



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه  
صباح  
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ  
مُعَاجِزَةُ آيَةِ الْقَدْرِ الْعَظِيمِ  
الْمَلَكِ الْمَكِينِ مُحَمَّدٍ الْمَكْتُومِ  
لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ

مُعَاجِزَةُ  
عَرَبِيَّةٌ لِلْمَلِكِ الْفَتَّاحِ  
أَعْم - لِيَوْمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# نهاية المقال في تكمله غايه الامال

كاتب:

ملا عبد الله بن محمد حسن مامقانى

نشرت في الطباعة:

مجمع الذخائر الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية



# الفهرس

٥	الفهرس
١٦	نهايه المقال فى تكمله غايه الامال
١٦	اشاره
١٦	نهايه المقال فى تكمله غايه الآمال
١٦	مقدمه المؤلف
١٧	الخيارات
١٧	مقدمتان
١٧	المقدمه الأولى فى معنى الخيار
٢٢	المقدمه الثانيه فى أصله اللزوم
٤٢	القول فى أقسام الخيار
٤٢	اشاره
٤٣	الأول القول فى خيار المجلس
٤٣	اشاره
٤٥	مسأله هل يثبت خيار المجلس للوكيلين مطلقا و نقل الخلاف فى المسأله
٥٤	مسأله هل يثبت خيار المجلس فيما إذا كان العاقد واحد عن اثنين أم لا
٥٧	مسأله فى استثناء بعض الموارد التى قال بعض العلماء بعدم ثبوت خيار المجلس فيها
٦٧	مسأله لا يثبت خيار المجلس فى شىء من العقود سوى البيع
٦٨	مسأله مبدأ هذا الخيار من حين العقد
٧١	القول فى مسقطات خيار المجلس
٧١	مسأله فى سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه فى ضمن العقد
٧٩	فرع
٨٠	مسأله و من مسقطات خيار المجلس إسقاط هذا الخيار بعد العقد
٨١	مسأله لو قال أحدهما لصاحبه اختر فإن اختار الأمور الفسخ فلا إشكال فى انفساخ العقد
٨٣	مسأله و من مسقطات خيار المجلس افتراق المتبايعين

- ٩١ ..... مسأله المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه
- ٩٦ ..... مسأله لو أكره أحدهما على التفرق و منع من التخيير
- ٩٩ ..... مسأله لو زال الإكراه فالمحكى عن الشيخ و جماعه امتداد الخيار بامتداد المجلس
- ١٠١ ..... مسأله و من مسقطات هذا خيار المجلس التصرف
- ١٠١ ..... الثاني خيار الحيوان
- ١٠١ ..... اشاره
- ١٠٤ ..... مسأله المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري
- ١٠٩ ..... مسأله عدم الفرق بين الأمه و غيرها في مده خيار الحيوان
- ١٠٩ ..... مسأله في أن مبدأ خيار الحيوان من حين العقد
- ١١٣ ..... مسأله لا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين في الثلاثه أيام
- ١١٤ ..... مسأله مسقطات خيار الحيوان
- ١١٤ ..... الأول اشتراط سقوطه في عقد خيار الحيوان
- ١١٥ ..... الثاني من مسقطات خيار الحيوان إسقاطه بعد العقد
- ١١٥ ..... الثالث من مسقطات خيار الحيوان التصرف
- ١١٧ ..... الثالث خيار الشرط
- ١١٧ ..... اشاره
- ١١٩ ..... مسأله لا فرق بين اتصال زمان الخيار بالعقد أو انفصاله
- ١٢١ ..... مسأله لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المده المجهوله و بين عدم ذكر المده أصلا
- ١٢٣ ..... مسأله مبدأ خيار الشرط من حين العقد
- ١٢٥ ..... مسأله صحه جعل الخيار للأجنبي
- ١٢٥ ..... اشاره
- ١٢٦ ..... فروع لم يتعرض لها الماتن ترتبط بخيار الشرط
- ١٢٧ ..... مسأله جواز اشتراط الاستيمار للمتبايعين
- ١٣٠ ..... مسأله من أفراد خيار الشرط ما يضاف البيع إليه
- ١٣٠ ..... اشاره
- ١٣٢ ..... ذكر ثمانيه أمور متعلقه بهذه المسأله

- الأمر الأول وجوه متصوره في اعتبار رد الثمن الثمن في بيع الخيار ..... ١٣٢
- الأمر الثاني الثمن المشروط رده إما في الذمه أو معينا ..... ١٣٥
- الأمر الثالث رد الثمن في هذا البيع مقدمه لفسخ البائع أم لا ..... ١٣٥
- الأمر الرابع من مسقطات البيع الخيارى سقوط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد ..... ١٣٧
- الأمر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد أو بعده ..... ١٤٢
- الأمر السادس في تسلط البائع على الفسخ برد الثمن ..... ١٤٤
- الأمر السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ برد الثمن فاللزام رد جميع الثمن ..... ١٤٥
- الأمر الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المضمن ..... ١٤٥
- مسأله عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع و خروج الإيقاعات عن عموم المذكور و البحث في ثبوته و عدمه في العقود ..... ١٤٦
- الرابع خيار الغبن ..... ١٥٥
- اشاره ..... ١٥٥
- مسأله اشتراط أمران في خيار الغبن ..... ١٦٣
- الأمر الأول جهل المغبون بالقيمه ..... ١٦٣
- الأمر الثاني كون التفاوت فاحشا ..... ١٦٧
- بقي هنا شيء و هو أن المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعامله ضرريه و كيفية تصوير الغبن من الطرفين ..... ١٦٧
- مسأله ظهور الغبن شرط شرعى أو كاشف عقلى ..... ١٦٩
- مسقطات خيار الغبن ..... ١٧٠
- الأول إسقاطه بعد العقد ..... ١٧٠
- الثاني من مسقطات خيار الغبن اشتراط سقوطه في متن العقد ..... ١٧١
- الثالث من مسقطات خيار الغبن تصرف المغبون ..... ١٧٢
- الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون ..... ١٧٣
- بقي الكلام في حكم تلف العوضين و تصرف الغابن فيما وصل إليه ..... ١٨٠
- مسأله في جريان خيار الغبن في كل معاوضه ماليه ..... ١٨٣
- مسأله في أن خيار الغبن على الفور أو التراخى ..... ١٨٤
- اشاره ..... ١٨٤
- في أن المراد بالفوريه هي الفوريه العرفيه ..... ١٨٥

- الخامس خيار التأخير ..... ١٨٦
- اشاره ..... ١٨٦
- في شروط خيار التأخير ..... ١٩٢
- في مسقطات خيار التأخير ..... ٢٠٠
- خيار التأخير على الفور أو التراخي ..... ٢٠٢
- لو تلف المبيع بعد الثلاثه كان من البائع ..... ٢٠٣
- في خيار ما يفسد ليومه ..... ٢٠٥
- السادس خيار الرؤيه ..... ٢٠٨
- اشاره ..... ٢٠٩
- مسأله مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه الغائبه ..... ٢١٠
- مسأله في خيار الرؤيه و أنه فوري ..... ٢١٤
- في مسقطات خيار الرؤيه و أنه يسقط بالتصرف ..... ٢١٥
- مسأله في عدم ثبوت هذا الخيار ببذل التفاوت أو إبدال العين ..... ٢١٦
- مسأله في ثبوت خيار الرؤيه في غير البيع ..... ٢١٦
- مسأله لو اختلفا فقال البائع لم يختلف صفه و قال المشتري قد اختلف ..... ٢١٦
- مسأله لو نسج بعض الثوب فاشتره على أن ينسج الباقي كالأول بطل ..... ٢١٧
- السابع خيار العيب ..... ٢١٧
- اشاره ..... ٢١٧
- مسأله ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و أخذ الأرش ..... ٢٢٠
- في مسقطات خيار العيب ..... ٢٢٤
- موارد سقوط الرد خاصه ..... ٢٢٤
- الأول التصريح بالتزام العقد و إسقاط الرد و اختيار الأرش ..... ٢٢٤
- الثاني من مسقطات خيار العيب التصرف في المعيب ..... ٢٢٤
- الثالث من مسقطات خيار العيب تلف العين أو صيرورته كالتالف ..... ٢٢٤
- فرع في أن وطى الجاريه يمنع من ردها بالعيب ..... ٢٢٤
- الرابع من مسقطات خيار العيب حدوث عيب عند المشتري ..... ٢٣٧

- ٢٤٠ ..... تنبيه العيب المانع من الرد تبعض الصفقه
- ٢٤٥ ..... سقوط الأرش دون الرد فى موضعين
- ٢٤٥ ..... الأول إذا اشترى ربويا بجنسه فطهر عيب فى أحدهما
- ٢٤٦ ..... الثانى ما لو لم يوجب العيب نقضا فى قيمه
- ٢٤٧ ..... موارد سقوط الرد و الأرش معا
- ٢٤٧ ..... أحدها العلم بالعيب قبل العقد
- ٢٤٨ ..... الثانى تبرى البائع عن العيوب
- ٢٥١ ..... ذكر بعض الأصحاب أمورا يسقط الرد و الأرش بهما معا
- ٢٥٣ ..... مسأله هل يجب الإعلام بالعيب
- ٢٥٥ ..... مسائل فى اختلاف المتبايعين
- ٢٥٥ ..... الأولى اختلاف المتبايعين فى موجب الخيار
- ٢٥٧ ..... فرع فى رد المعيب على الموكل إذا باعه الوكيل
- ٢٥٨ ..... المسأله الثانيه اختلاف المتبايعين فى مسقط الخيار
- ٢٦٠ ..... المسأله الثالثه فى اختلاف المتبايعين فى الفسخ
- ٢٦٠ ..... القول فى ماهيه العيب و بيان بعض أفراده
- ٢٦٣ ..... الكلام فى بعض أفراد العيب
- ٢٦٣ ..... مسأله لا خلاف فى أن المرض عيب
- ٢٦٥ ..... مسأله فى أن الحبل عيب فى الإمام
- ٢٦٦ ..... مسأله فى الثيوبه أنها ليست عيبا فى الإمام
- ٢٧٠ ..... مسأله عدم الختان فى العبد الكبير من العيوب
- ٢٧٠ ..... مسأله عدم الحيض من العيوب
- ٢٧٢ ..... مسأله فى أن الإباق من العيوب
- ٢٧٣ ..... مسأله الثفل الخارج عن العاده فى الزيت و البذر من العيوب
- ٢٧٥ ..... مسأله فى أن مطلق المرض من العيوب و أن بعضه يرد إلى سنه
- ٢٨١ ..... خاتمه فى ذكر عيوب متفرقه
- ٢٨٥ ..... القول فى الأرش

- ٢٨٥ ..... اشارة
- ٢٨٥ ..... الأرش لغة و اصطلاحا
- ٢٨٧ ..... فى أن الضمان بعين بعض الثمن أو بمقدار منه
- ٢٨٧ ..... فى أن معرفه كيفيه الأرش بمعرفه قيمتى الصحيح و المعيب
- ٢٨٩ ..... فى تعارض المقومين و طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين
- ٣٠٢ ..... القول فى الشروط التى يقع عليها العقد
- ٣٠٢ ..... اشارة
- ٣٠٦ ..... فى شروط صحه الشرط
- ٣٠٨ ..... أحد الشروط فى صحه الشرط كونه داخلا تحت قدره
- ٣١١ ..... الثانى من شروط صحه الشرط كون الشرط سائغا فى نفسه
- ٣١١ ..... الثالث من شروط صحه الشرط أن يكون فيه غرض عقلاى
- ٣١١ ..... الرابع من شروط صحه الشرط أن لا يكون مخالفا للكتاب و السنه
- ٣٢٦ ..... الخامس من شروط صحه الشرط أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد
- ٣٣٣ ..... السادس من شروط صحه الشرط أن لا يكون الشرط مجهولا
- ٣٣٤ ..... السابع من شروط صحه الشرط أن لا يكون مستلزما لمحال
- ٣٣٥ ..... الثامن من شروط صحه الشرط أن يلتزم به فى متن العقد
- ٣٣٦ ..... مسأله فى حكم الشرط الصحيح و تفصيله و وجوب الوفاء بالشرط
- ٣٦٢ ..... و الكلام فيه يقع فى مسائل
- ٣٦٢ ..... الأولى فى وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى
- ٣٦٣ ..... المسأله الثانيه فى إجبار الممتنع عن الوفاء بالشرط و عدمه
- ٣٦٤ ..... المسأله الثالثه فى أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإجبار فيكون مخيرا بينهما أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذر الإجبار
- ٣٦٤ ..... المسأله الرابعه لو تعذر الشرط فليس للمشترط إلا الخيار
- ٣٦٦ ..... المسأله الخامسه لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنه المشروط عليه بتلف أو بنقل أو رهن أو استيلا
- ٣٦٧ ..... المسأله السادسه فى أن للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان قابلا للإسقاط
- ٣٦٨ ..... المسأله السابعه فى عدم تقسيط الثمن على الشرط
- ٣٧٣ ..... القول فى حكم الشرط الفاسد

- ٣٧٣ ----- إن الشرط الفاسد لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعيد
- ٣٧٧ ----- لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا و لم يذكر في العقد
- ٣٧٨ ----- الكلام في أحكام الخيار
- ٣٧٨ ----- من أحكام الخيار أنه موروث بأنواعه و أنه غير متوقف على إرث المال
- ٣٨١ ----- مسأله في كيفية استحقاق كل من الورثه للخيار
- ٣٨١ ----- اشاره
- ٣٨٢ ----- فرع فيما إذا اجتمع الورثه على الفسخ فيما باعه مورثهم
- ٣٨٥ ----- مسأله لو كان الخيار لأجنبي فمات فهل ينتقل لوارثه أم لا
- ٣٨٨ ----- مسأله و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار
- ٣٩٠ ----- مسأله هل يحصل الفسخ بالتصرف أو قبله متصلا به
- ٣٩٠ ----- اشاره
- ٣٩٣ ----- فرع حكم من اشترى عبدا بجاريه فقال أعتقهما
- ٣٩٤ ----- مسأله و من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار
- ٣٩٤ ----- اشاره
- ٣٩٤ ----- فرعان
- ٣٩٤ ----- الأول هل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذى الخيار من العين
- ٣٩٧ ----- الثانى هل يجوز إجاره العين في زمان الخيار بدون إذن ذى الخيار
- ٣٩٧ ----- مسأله المشهور أن المبيع يملك بالعقد و أثر الخيار تزلزل العقد
- ٤٠٥ ----- مسأله و من أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار
- ٤٠٧ ----- مسأله و من أحكام الخيار أنه لا يجب على المتبايعين تسليم المبيع و الثمن في زمن الخيار
- ٤٠٨ ----- مسأله في عدم سقوط الخيار بتلف العين
- ٤٠٩ ----- مسأله في أنه لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونه
- ٤١٠ ----- القول في النقد و النسيئه
- ٤١٠ ----- اشاره
- ٤١٣ ----- مسأله في أن إطلاق العقد يقتضى النقد
- ٤١٧ ----- مسأله في جواز اشتراط تأجيل الثمن مده معينه

- ٤٢٣ ..... مسأله فيما إذا باع بئمن حالا و بأزيد مؤجلا
- ٤٣١ ..... مسأله فى عدم وجوب دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل
- ٤٣٣ ..... مسأله فى وجوب قبول الثمن إذا دفعه عند حلول الأجل
- ٤٣٦ ..... مسأله فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه
- ٤٤١ ..... مسأله فى جواز بيع العين الشخصيه بئمن مؤجل من بايعه و غيرهه
- ٤٤٧ ..... القول فى القبض
- ٤٤٧ ..... اشاره
- ٤٤٨ ..... مسأله القول فى ماهيه القبض و بيان حقيقته
- ٤٤٨ ..... اشاره
- ٤٥٩ ..... فرعان
- ٤٥٩ ..... الأول لو باع دارا أو سفينه مشحونه بأمتعه البائع و مكنه منها كان قبضا
- ٤٦٠ ..... الفرع الثانى فى قبض المكيل و الموزون و عدم جواز بيع المكيل قبل قبضه
- ٤٦٣ ..... القول فى وجوب القبض
- ٤٦٣ ..... مسأله فى وجوب تسليم كل من المتبايعين ما استحقه الآخر
- ٤٦٥ ..... مسأله فى وجوب تسليم المبيع و تفريغه من أمواله
- ٤٦٧ ..... مسأله لو امتنع البائع من التسليم
- ٤٧٠ ..... الكلام فى أحكام القبض
- ٤٧٠ ..... مسأله من أحكام الضمان انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض
- ٤٧٢ ..... مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين
- ٤٧٣ ..... مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه
- ٤٧٣ ..... اشاره
- ٤٧٣ ..... الكلام فى حكم العيب الحادث قبل القبض
- ٤٧٨ ..... الأقوى حرمه بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلا توليه
- ٤٨٩ ..... مسأله فيما لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان حدوثه فى ذمته
- ٤٨٩ ..... أحدها أن يكون المال سلما
- ٤٩٣ ..... الثانيه ان يكون ما عليه قرضا



- ٤٩٥ ..... الثالثه أن يكون الاستقرار من جهه الغصب
- ٥٠١ ..... حاشيه على رساله فى التقيه
- ٥٠١ ..... تحرير محل النزاع
- ٥١١ ..... بقى الكلام فى اعتبار المندوحه و عدم اعتبارها
- ٥١٤ ..... بقى هنا أمور
- ٥١٤ ..... الأول فى ذكر الأخبار الوارده فى التقيه و تفاسيرها
- ٥١٧ ..... الأمر الثانى فى تحقق التقيه مع الخوف الشخصى بلا ريب
- ٥١٨ ..... الأمر الثالث فى أنه لو خالف التقيه فى محل وجوبها هل يبطل العمل أم لا
- ٥١٩ ..... الأمر الرابع فى ترتب آثار الصحه على العمل الصادر تقيه
- ٥٢١ ..... حاشيه على رساله فى العدالة
- ٥٢١ ..... فى بيان معان العدالة
- ٥٣٣ ..... فى أن العدالة هل هى الملكه أو الاستقامه الظاهره
- ٥٤٥ ..... فى اعتبار المروه و عدمه فى العدالة
- ٥٥٢ ..... فى ذكر طرق معرفه العدالة
- ٥٥٥ ..... فى نقل كلمات من حكى عنه بأن العدالة حسن الظاهر و عدم مطابقته
- ٥٦٠ ..... فى عد الكبائر التى وردت فى كتاب الله عز و جل
- ٥٧٣ ..... فى عدم انفكاك المعصيه عن الإصرار بترك التوبه بناء على وجوب التوبه
- ٥٧٨ ..... فى أن التوبه مغايره للاستغفار و فى معنى الاستغفار
- ٥٨١ ..... فى أن مطلق الظن بالعداله هل هو معتبر أم لا
- ٥٩٠ ..... حاشيه على رساله فى القضاء على الميت
- ٥٩٠ ..... اشاره
- ٥٩١ ..... فى نقل بعض الأخبار الوارده فى انتفاع الميت بما يفعله الأحياء
- ٥٩٧ ..... فى تعيين قضاء الصلوات الفائتة على ولى الميت
- ٥٩٨ ..... الكلام فى الفاضى عن الميت
- ٦٠٥ ..... الكلام فى المقضى عن الميت
- ٦١٠ ..... الكلام فى المقضى عنه

- ٦١٢ ..... فى أحكام القضاء و شروطه و فيه مسائل
- ٦١٢ ..... المسأله الأولى فى أن القضاء عن الميت نيابه عنه لا أنه تكليف أصلى على الولى
- ٦١٣ ..... المسأله الثانيه هل الملحوظ فى كونه ديناً الأمر الأداى أو الأمر القضائى
- ٦١٤ ..... المسأله الثالثه فى سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير
- ٦١٤ ..... اشاره
- ٦١٦ ..... فى صحه الاستيجار و سقوط ذمه الميت بفعل الغير
- ٦٢٤ ..... حاشيه على رساله فى المواسعه و المضايقه
- ٦٢٤ ..... مسأله الأقوال فى وجوب تقديم الفائته على الحاضره
- ٦٣٠ ..... فى وجوب المبادره إلى القضاء فوراً و عدمه و نقل الأقوال فى ذلك
- ٦٤٢ ..... فى ذكر وجوه الاحتجاج بالمواسعه المطلقه
- ٦٤٢ ..... الأول الأصل و ذكرت خمسه وجوه فى تقريره
- ٦٤٨ ..... الثانى من حجج القائلين بالمواسعه الإطلاقات
- ٦٥١ ..... الثالث من وجوه الاحتجاج لأهل المواسعه الأخبار الخاصه و هى ثلاث طوائف
- ٦٦٠ ..... الرابع من حجج القول بالمواسعه الإجماعات المنقوله
- ٦٦٠ ..... الخامس من حجج القائلين بالمواسعه لزوم الحرج العظيم
- ٦٦١ ..... فى ذكر أدله القائلين بالمضايقه
- ٦٧١ ..... حاشيه على رساله من ملك شيئاً ملك الإقرار به
- ٦٧١ ..... فى بيان معنى ملك الشىء و محتملاته و بيان مدرک هذه القاعده
- ٦٧٩ ..... حاشيه على رساله لا ضرر
- ٦٧٩ ..... فى بيان معنى القاعده و بيان مدرکها و حالها مع الأدله المعارضه لها فى الظاهر
- ٦٨٧ ..... فى التنبيه على أمور سبعة
- ٦٨٧ ..... الأول فى أن دليل القاعده حاكم على عموم أدله الكتاب
- ٦٩٩ ..... التنبيه الثانى لا إشكال فى أن القاعده تنفى الأحكام الوجوديه الضرريه و أما الأحكام العدميه الضرريه ففى نفيها بهذه القاعده إشكال
- ٧٠١ ..... التنبيه الثالث فى جواب بعض المعاصرين عن إيراد أورده على الاستدلال بنفى الضرر لرفع التكاليف الثابته بعموم أدلتها فى مورد الضرر
- ٧٠٢ ..... التنبيه الرابع فى أنه لا يجوز لأحد إضرار غيره لدفع الضرر المتوجه إليه
- ٧٠٢ ..... التنبيه الخامس فى أنه لا فرق فى هذه القاعده بين أن يكون المحقق لموضوع الحكم الضررى من اختيار المكلف أو لا

التنبیه السادس فیما لو دار الأمر بین حکمین ضررین بحیث یكون الحکم بعدم أحدهما مستلزما للحکم بثبوت الآخر ----- ٧٠٣

التنبیه السابع فی أن تصرف المالك فی ملكه إذا استلزم تضرر جاره جائز أم لا ----- ٧٠٥

تعریف مرکز ----- ٧١٣

## نهاية المقال في تكمله غاية الآمال

### اشاره

نام كتاب: نهاية المقال في تكمله غاية الآمال

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: مامقانی، ملا عبد الله بن محمد حسن

تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۵۱ ه ق

زبان: عربی

تعداد جلد: ۱

ناشر: مجمع الذخائر الإسلامیه

تاریخ نشر: ۱۳۵۰ ه ق

نوبت چاپ: اول

مکان چاپ: قم - ایران

ص: ۱

## نهاية المقال في تكمله غاية الآمال

### مقدمه المؤلف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ ثَقْتِي

الحمد لله الذي لا تحصى نعمه و لا تعدّ مواهبه و الصلاه و السلام على أشرف رسله و أكرم بريته و على الأطهار المعصومين من أهل بيته سيما ابن عمّه و صهره و خليفته و الرّحمه و الرّضوان على حمله شرعه و حافظى طريقته و بعد فيقول المفتقر إلى الله الغنى عبد الله المامقاني عفى عنه ربّه ابن الشّيخ مدّ ظلّه أنّي بعد ما حررت مبحث الخيارات من منتهى المقاصد مستوفى سنه ألف و ثلاثمائة و ستّ عشره التمس سنه ألف و ثلثمائة و اثنتين و عشرين بعض علماء بلده خراسان أيام اقامتنا بها للزياره حضره الشّيخ الوالد العلّامه أدام الله ظلاله و جعلنى فدائه إتمام غايه الآمال و تحرير الخيارات على نسق تعليقه على مكاسب الشّيخ المحقّق العلّامه الأنصاري الذي يقصّر عن وصفه الألسن و الأقلام أنار الله برهانه و أعلى فى الرّوضات مقرّه و مقامه و بيعه فاعتذر روى فداه بكثرة المشاغل و وفور الشواغل و أجاب التماسهم بتشريفه إيّاى بالأمر الأكيد على تحرير تعليق على مصنّف الشّيخ المعظم له فى الخيارات على نمط مكاسب غايه الآمال و بيعه فامتثلت بعد الرّجوع من تلك السّيفره امره المطاع و أتيت بالميسور معتذرا به عن المعسور مسّميا إيّاه بنهايه المقال فى تكمله غايه الآمال مستمداً من الملك المتعال أنّه ولى ذلك و القادر عليه

## الخيارات

### مقدمتان

### المقدمه الأولى فى معنى الخيار

قال الشّيخ المصنّف قدّس الله تربته الزكيه الخيار لغه اسم مصدر من الاختيار اللام فى الخيار للعهد الذكرى حيث قال قبل ذلك القول فى الخيار (- اه -) مريدا باللام هناك الجنس و المراد هنا لفظ الخيار ثمّ أنّ كون الخيار لغه اسم مصدر من الاختيار ممّا صرّح به جمع من أهل اللغه قال فى الصّيحاح الخيار الاسم من الاختيار انتهى و مثله ما فى القاموس و التاج و اللسان و غيرها و قال فى النّهايه الأثيريه و فيه اى فى الحديث البيعان بالخيار ما لم يتفرّقا الخيار الاسم من الاختيار و هو طلب خير من الأمرين أمّا إمضاء البيع أو فسخه (- اه -) و لكن ربّما يظهر من الفيومى فى المصباح المنير خلاف ذلك حيث قال و الخيره اسم من الاختيار مثل الفديه من الافتداء و الخيره بفتح الياء من الخيار و الخيار هو الاختيار و منه يقال له خيار الرّؤيه و يقال هو اسم من تخيرت الشّىء مثل الطيره من تطير و يؤيد قول الأصمعى الخيره بالفتح و الإسكان و ليس بالمختار انتهى المهمّ ممّا فى المصباح و وجه المخالفه أنّه جعل الخيار و الاختيار شيئا واحدا و جعل الاسم منهما الخيره ثمّ أكد ذلك بمقابله ما ذكره بقول من قال أنّ الخيار اسم من تخيرت الشّىء و أقول أنّ المصنّف حين بكونه اسم مصدر و إن كانوا جمعا كثيرين إلاّ أنّ ما ذكره النّحاه فى الفرق بين المصدر و اسم المصدر يؤيد مقاله الفيومى أعنى كونه مصدرا و ذلك لأنّهم ذكروا أنّ اسم المصدر هو الدّال على الحاصل من المصدر كالغسل حيث أنّه الحاصل من الاغتسال فكان لفظ الاغتسال مصدرا و الغسل اسم مصدر و ذكروا أيضا أنّ المصدر هو اللفظ المندى تجاوز فعلة ثلثه أحرف و هو بزنه اسم حدث الثلاثى كغسل و وضوء بضّم أولهما فى قولك اغتسل غسلا و توضّأ و وضوء فإنّ الغسل بزنه القرب و الوضوء بزنه الدّخول فى قولك قرب قربا و دخل دخولا و من البين عدم وفاء شىء من الصّابطين يكون الخيار اسم مصدر أمّا الأوّل فلانّ معنى الخيار ليس حاصلا من الاختيار بل الاختيار فرع الخيار الذى هو عباره عن السّلطنه على الفسخ و أمّا الثانى فلانّ الخيار ليس على زنه اسم الحدث الثلاثى بل هو على زنه اسم الحدث المزيد اعنى الصّرب الذى

هو من مصادر باب المفاعله فبان من ذلك كله أنّ مقتضى القاعده كون الخيار مصدرا لاسم مصدر و ان صرح جمع بكونه اسم مصدر فتأويل قوله طاب ثراه و غلب في كلمات جماعه من المتأخرين في ملك فسخ العقد ظاهر العبارة وقوع النقل في لفظ الخيار و قد صرح بهذا المعنى فقيه آل يس (- قده -) حيث قال و شرعا حقيقه شرعيه أو متشرعيه ملك إقرار العقد اللازم و ازالته بعد وقوعه (- اه -) و أنت خبير بان دون إثبات النقل في ذلك خرط القتاد بل الخيار لغه و عرفا و شرعا بمعنى الاختيار و التخيير غايه ما هناك اختلافه باختلاف متعلقاته فالخيار في العقود عباره عن التخيير بين فسخها و إمضاؤها و في غيرها عن التخيير بين طرفيه فاللفظ في كل من اللغه و العرف و الشرع بمعنى المشي به في ترجيح أحد الطرفين الجائزين لا أنّ معناه لغه ذلك و شرعا غير ذلك و لا أقل من الشك في ثبوت النقل و أصاله عدمه من الأصول المحكمه في أمثال المقام و العجب من بعضهم حيث سلم النقل و قال أنه ليس من النقل الى المباين لأن معناه اللغوي ملك مطلق الأمر الأعم من فسخ العقد و غيره قوله طاب ثراه على ما فسره به في موضع من الإيضاح

لا- يخفى عليك ما فى العبارة من المناقشه من حيث ان تفسير الفخر للخيار بملك فسخ العقد غير قابل لان يكون عله لنسبه التغليب إلى الجماعه و أنّما كان يصح ان لو كان الفخر مفسّراً للخيار بعنوان بيان مصطلح المتأخرين و عبارته خاليه عن ذلك و أنّما الموجود فيه (الإيضاح) بعد تعليل امتداد الخيار للوارث بامتداد المجلس الذى مات فيه احد المتبايعين بأنّه مجلس ثبت فيه التخيير بين الفسخ و الإمضاء تخيّر المجلس و كلّ مجلس ثبت فيه التخيير تخيّر المجلس يمتدّ بامتداده و أنّما يزول بمفارقته أو إسقاطه هو قوله و أنّما قلنا التخيير و لم نقل الخيار لأنّ الخيار ملك الفسخ و هو يحصل للوارث بالموت فهو قبل المجلس المذكور و اما التخيير بين الفسخ و الإمضاء فمشروط بالعلم و الاستحالة تخيير الغافل انتهى فإنه ظاهره فى تفسيره الخيار باجتهاده من دون ان يبيّن مراد الفقهاء (-رض -) و قد كان حقّ التّعبير ان يقول الماتن (- ره -) و غلب فى كلمات جماعه من المتأخرين منها الإيضاح فى ملك فسخ العقد قوله طاب ثراه فيدخل ملك الفسخ فى العقود الجائزه و فى عقد الفضولى و ملك الوارث ردّ العقد على ما زاد عن الثلث و ملك العمّه و الخاله لفسخ العقد على بنت الأخ أو الأخت و ملك الأمه المزوّجه من عبد فسخ العقد إذا اعتقت و ملك كلّ من الزوجين للفسخ بالعيوب غرضه بذلك الاعتراض على الجماعه بعدم كون تعريفهم مانعا و ربما أجاب عن ذلك فقيه آل يس بأنّ المتبادر من العقد ما يقع مؤثرا لأثره المقرّر له شرعا فلا يندرج فيه ما عدى الأخيرين بناء على توقّف ترتّب أثرها على إمضاء من له الإمضاء كما أنّ المتبادر من الملك فى لسانهم ما يكون حصوله ناشئا عن سبب خاصّ مملك للفسخ شرعا فلا يندرج ما قبل الأخير لاستناده فيه إلى عدم ذلك السبب لا إلى وجوده و اما ملك كلّ من الزوجين للفسخ بالعيوب فلا ضير فى دخوله و ان لم يكن ممّا يورث بعد ان يكون قابلا للإسقاط بناء عليه، لأنّ ذلك كافى فى اندراجها فى حقيقه الملك هذا كلامه علا مقامه و أنت خبير بان ما ذكره من التبادر لو تمّ لاقتضى عدم اندراج ما عدى الأوّل و الأخيرين لا الأخيرين فقط لأنّ العقد الجائز أيضا يقع مؤثرا لأثره المقرّر له شرعا فإن كان لا بدّ من دعوى التبادر فليقرّر بأنّ المتبادر من العقد المضاف اليه الفسخ هو العقد المذى مقتضاه بالذات هو اللزوم لو لا المانع و ما عدى الأخيرين غير مقتضى للزوم لأنّها بالذات (- كك -) لكن الإنصاف سقوط دعوى التبادر جميعا و الحقّ فى الجواب أنّ دخول ما ذكره من موارد ملك الفسخ أنّما يقدر إذا قلنا بوقوع النقل و أنّ غرض المفسّر للخيار بملك فسخ العقد أنّما هو بيان المعنى المنقول اليه و ليس (- كك -) لما مرّ من إنكارنا النقل من أصله قوله طاب ثراه و لعلّ التّعبير بالملك (- اه -) لا يخفى عليك ابتداء ما ذكره من كون التّعبير بالملك لبيان كون الخيارات للمعنونه من باب الحقوق لا الاحكام على كون المراد بالملك فى عبارته الإيضاح هو المعنى المصطلح عليه المستلزم لجواز النقل إلى الغير و الإرث و نحو ذلك و ليس (- كك -) قطعاً بل المراد به أنّما هو المعنى اللغوى و هو التسلّط فمعنى قولهم الخيار ملك فسخ العقد هو أنّ الخيار هو التسلّط على فسخ العقد و اما التخيير بين الإجازة و الرّد فى الفضولى و التسلّط على الفسخ فى العقود الجائزه فمندرجان فى التفسير غايه ما هناك عدم تعرّضهم لذلك هنا بل فى محلّ يليق بكلّ منهما و كون قسم من المشيّه فى ترجيح احد الطرفين على الآخر من قبيل الحقوق و قسم آخر من قبيل الأحكام ممّا لا مدخل له فى صدق التخيير لغه و عرفا عليه كما لا يخفى بقى هنا شىء ينبغى التنبه عليه و هو أنّ الخيار على ما عرفت عبارته عن السّلطنه على فسخ العقد و نقضه و قد ذكر بعضهم أنّ السّلطنه على الفسخ ليست بخيار نفسه بل هى من اثاره و احكامه و أنّ الخيار حقّ خاصّ و اضافته مخصوصه بين العقد و الأشخاص يستتبع اثارا منها السّلطنه على الفسخ ثمّ فرق بين الخيار و السّلطنه بأنّ الخيار من الحقوق يورث و يسقط بالإسقاط و السّلطنه كسائر الأحكام لا تورث و لا تسقط بالإسقاط ثمّ استشهد على تباينهما بأنّه قد لا يكون لذى الخيار سلطنه على الفسخ لحجره و قد يكون لغير ذى الخيار سلطنه كما فى المستقبل بعد اقاله المقيّل فإنّ له الفسخ بناء على أنّ الإقاله فسخ فاذا تبين انفكاك كلّ منهما من الآخر ظهر تباينهما أقول أنّ ما ذكره ممّا لا معنى له بل الخيار هو السّلطنه على الفسخ و تفسير الخيار بالإضافه للمعنونه بين العقد و الأشخاص لا يوجب مغايره الخيار

للسلطنة على الفسخ و دعوى كون الخيار من الحقوق و السلطنة من الأحكام كما ترى فإنَّ السِّلطنة على الفسخ أيضا إضافة مخصوصه بين العقد و الأشخاص و كما أنَّه يورث الخيار و يسقط بالإسقاط فكذا السلطنة على الفسخ تورث و تسقط بالإسقاط و أمّا ما استشهد به على مغايرتهما من انفكاكهما ففيه أنّ المحجور عليه له كلّ من الخيار و السِّلطنة على الفسخ شأنًا و كونه محجورا عليه مانع من فعليّه تأثيرهما و بعبارة أخرى كما أنّ مقتضى الخيار فيه موجود و أنّما يمنع من تأثير المقتضى مانع و هو كونه محجورا عليه فكذا له مقتضى السِّلطنة و يمنع من تأثيرها ذلك المانع لأنّ مقتضى الخيار موجود مع المانع دون مقتضى السِّلطنة فإنّ مقتضى كلّ من الخيار و السِّلطنة أنّما هو العقد مع بقاء المجلس أو كون المبيع حيوانا أو نحو ذلك و الفرض وجوده و كونه محجورا عليه مانع من تأثيره بالنسبة إلى كلّ منهما و أمّا تصوير السِّلطنة بالنسبة إلى المستقبل دون الخيار فإن قلنا بعدم ثبوت نقل في لفظ الخيار و أنّه باق على معناه اللغوي و هو المشيّه في ترجيح احد الطرفين كما هو الحقّ لصدق الخيار على سلطنة المستقبل بعد اقاله المقيّل على الفسخ أيضا و ان قلنا بثبوت اصطلاح فيه و عدم إطلاقه على غير الخيارات المصطلحه لقلنا أنّ غايه ما هناك أعمّيه السِّلطنة من الخيار و ذلك غير ما يرومه ذلك البعض من تغايرهما ذاتا فتدبّر جيّدا قوله طاب ثراه من الحقوق لا من الأحكام قد كثر الكلام من المحقّقين في الفرق بين الحقّ و الحكم و لكنّهم لم يأتوا بضابط حاسم لمادّه الإشكال يرجع إليه في تشخيص الصّغريات و لذا اشتهب الأمر في جملة من الموارد و ليس ذلك لقصور فيهم شكر الله تعالى مساعيهم بل هو لقصور المبحوث عنه حيث أنّ الاصطلاحين غير مأخوذتين من الشّرع و لا- جعل شيء منهما موضوعا لحكم في الكتاب و السّينه و أنّما هما اصطلاحان جريا على السّينه المتأخرين و لذا لا حاجة لنا إلى تطويل المقال بنقل تمام ما قيل أو يقال و أنّما نقتصر في ذلك على الإجمال فنقول لا ريب في أنّ الحقّ و الحكم كلاهما مجعولان للشّارع إلاّ أنّ الحقّ مرتبه ضعيفه من الملك لوحظ في جعله الشّخص بحيث لا قوام له بدونه و الحكم لم يلحظ في جعله الشّخص و لذا أنّ الأوّل يورث و يسقط بالإسقاط دون الثّاني و حيث أنّه قد لوحظ الشّخص في جعل الحقّ كان أثر الملاحظه جعل ربط بينه و بين الشّخص كالحبل الممدود بينهما فالحبل بيد الشّخص و متى فكّه من يده فأمّا ان يكون على سبيل الأعراض و الإسقاط و أمّا ان يكون على سبيل إعطاء الزمام بيد الغير فعلى الأوّل يزول الحقّ لفقد من يقوم به و يستحقّه و على الثّاني ينتقل إلى الغير و متى مات ذو الحقّ قام وارثه مقامه و هذا بخلاف الحكم فإنّه لم يلاحظ الشّخص و لم يجعل الرّبط بينه و بينه حتّى يكون زمامه بيده يسقط بإسقاطه و ينتقل إلى الغير



بنقله و إلى الوارث بموته فمثل حق الخيار و حق الشفعة و نحوهما قد لوحظ الربط بينه و بين الشخص فإذا أسقطه سقط و إذا نقل إلى الغير انتقل و متى مات انتقل إلى وارثه و هذا بخلاف حل الخبز و حرمة الخمر و كراهه الجبن و استحباب الهندباء و أمثال ذلك فإنه لم يلحظ الربط في جعل تلك الأحكام بينها و بين الشخص و ان كان توجه الخطاب بها إلى المكلفين ثم ان السقوط بالإسقاط و القابلية للانتقال إلى الغير بالتقل و إلى الوارث بالموت ليس من لوازم الحق دائما كما توهم ضروره أنه قد يكون الربط في مقام الجعل ملحوظا بين الشخص و بين المَجْعول و مع ذلك لا يسقط بالإسقاط و لا ينتقل إلى الغير بالنقل و لا إلى الوارث بالموت أمّا المانع هناك كما في حق الاستمتاع أو لقوه الربط و العلقه كحق الزبويه و المولويه و الأبوه بل مطلق أقسام الولايات فليس كل حق موروثا و ساقطا بالإسقاط و منتقلا بالتقل و لا كل ما لا ينقل و لا يسقط و لا يورث حكما فتلخص من ذلك عدم ضابط هناك و لا دليل على شيء من الكليتين فلا بد في كل مورد من متابعه الدليل و الله الهادي إلى سواء السبيل قوله طاب ثراه و قد يعرف بأنه ملك إقرار العقد و ازالته هذا التعريف قد صدر من عدّه من الأواخر و أبدل كاشف الظلام الملك بالتسلط و الظاهر ان المراد واحد و زاد بعضهم التقييد بمدّه معلومه فقال و شرعا ملك إقرار العقد و ازالته بعد وقوعه مدّه معلومه و قد صدر ذلك من فاضل التنقيح و شيخ (- لك -) و سيد الرياض أيضا و اعترض على ذلك كاشف الظلام بأن التقييد بمدّه معلومه يقتضى الاختصاص بالمشروط فيه الخيار إلى أجل معلوم فيخرج مثل خيار العيب و يمكن المناقشه فيه بأن خيار الحيوان له مدّه معلومه و كذا خيار المجلس حيث ان زمان الخيار زمان بقاء المجلس فكذا خيار العيب و الغبن و التأخير و الرؤيه بناء على فوريتها فان المدّه (- ح -) هو الزمان الذي يمكن الفسخ فيه و قصر الزمان لا يخرج ذلك عن المعلومه فتأمل حتى يظهر لك عدم صدق المدّه المعلومه حتى على القول بالفوريه مع ان بعض الخيارات ليس فوريا و أيضا فالتعريف ينبغي ان يكون على المذهب و قد قال بعدم فوريه عدّه من الخيارات جمع فالاعتراض في محلّه قوله طاب ثراه و يمكن الخدشه فيه بأنه ان أريد (- اه -) فيه ان التصريح بكلا طرفي القدره ممّا لا مانع منه أصلا سيما بعد كون المراد ملك الأمرين جميعا بواسطه ملك التخيير بينهما لا كل واحد منهما بدون الواسطه حتى يكون ذكر إقرار العقد مستدركا مع ان كون القدره و التسلط على ازاله العقد عين التسلط على ترك الفسخ على إطلاقه محلّ نظر بل منع فان من يجبره الحاكم على فسخ عقد لداع شرعى قادر على ازاله العقد و مسلط عليه غير قادر على إبقائه على حاله إذ المراد هي القدره الشرعيه كما لا يخفى لا يقال ان القدره على الإزاله في الفرض ممنوعه بل هو مجبور على الإزاله غير قادر لأننا نقول القدره هنا غير منافيه للمجبوريه لأن المراد بالقدره هنا هو الملك و التمكن فيصح ان يقال أنه مالك للإزاله و متمكن منها دون الإقرار و المأخوذ في التعريف أنما هو الملك لا القدره قوله طاب ثراه و ان أريد منه إلزام العقد و جعله غير قابل لان يفسخ فيه ان مرجعه إلى إسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار فيه منع كون مجرد رجوع إلزام العقد إلى إسقاط حق الخيار مانعا عن أخذ الأوّل في تعريف الخيار لأنّ أوله أنما هو أوّل المسبّب إلى السبب و من الواضح إمكان أخذ أحدهما في تعريف الآخر و كفاك في ذلك تجويز العرف قولك الخيار هو التسلط على إلزام العقد و فسخه و استبقاحهم قولك الخيار هو التسلط على إسقاط حق الخيار و إيجاد أثر العقد فإنّ الإلزام مسبّب و الإسقاط سبب و الفرق بينهما في مثل الفرض في غايه الوضوح قوله طاب ثراه مع ان ظاهر الإلزام (- اه -) علل هذا الظهور والدى العلامه أدام الله تعالى ظلّاله بأنّ انفساخ العقد من احد الطرفين مع بقاءه من الطرف الآخر غير معقول فقرينه المقابله تقضى بأنّ الإلزام أيضا يراد به المطلق هذا و لكن يمكن منع الظهور بل الخيار هو التسلط على كل من الإلزام و الفسخ فان ثبت لأحدهما كان الإلزام من طرفه خاصّه و ان ثبت لهما كان الإلزام من الطرفين و ذكر الإلزام في مقابل الفسخ و إن كان يمكن كونه قرينه على إرادته الإلزام المطلق كما ان المراد هو الفسخ المطلق الا ان قرينه إرادته مطلق الإلزام أقوى و لو سلم فلا ضير في دعوى كون الخيار المشترك داخلا حكما و ان خرج موضوعا فتأمل جيّدا قوله طاب ثراه ثم ان ما

ذكرنا من معنى الخيار (- اه -) لا- يخفى عليك ما فى مراده بما ذكره من الاشتباه لانه لم يعلم ان مراده هو التعريف الأول و الثانى و ان كان الظاهر ان مراده به هو التعريف الأول بضميمه قوله و لعل التعبير بالملك (- اه -) و على كل حال فالتبادر الذى ادعاه محل منع جدا قوله طاب ثراه و سلطنه الرجوع فى الهبه (- اه -) مميا ورد فى الهبه ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن حماد عن إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد الله عليه السلام قال أنت بالخيار فى الهبه ما دامت فى يدك فاذا خرجت إلى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها الحديث أطلق الخيار على سلطنه الرجوع فى الهبه و هو مؤيد لما مرّ منا من دعوى بقاء الخيار على ما معناه اللغوى

### المقدمه الثانيه فى أصله اللزوم

قوله طاب ثراه ذكر غير واحد تبعا للعلامه فى كتبه ان الأصل فى البيع اللزوم ظاهر العبارة كون تأسيس ذلك من العلامه (- ره -) و انه لم يسبقه فى ذلك احد من الفقهاء (- رض -) و هو (- كك -) ان أراد التصريح بذلك و الا فذلك ظاهر كلام جمع ممن تقدمه أيضا و الأمر سهل و فى مجمع الفوائد بعد نقل كلام (- كزه -) انه لعله يظهر عدم الخلاف فى ان مقتضى البيع هو اللزوم مستندا إلى الكتاب و السنينه انتهى قوله طاب ثراه لان الشارع (- اه -) ظاهر العبارة صدور جعل من الشارع فى البيع و هو كما ترى إذ لم يصدر منه الا الإمضاء الا ان يريد من وضعه تصرفه بالإمضاء بعد ان كان أصل وضع البيع فيما بين الناس على اللزوم قوله طاب ثراه و الغرض تمكين كل من المتعاقدين (- اه -) هذا وجه ثان لأصله اللزوم و حاصله انه لو لا اللزوم لانتفى الغرض المقصود من إيقاع العقد و هو تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما انتقل اليه فاللزوم مقتضى وضعه عند العرف قوله طاب ثراه احتمله فى (- مع صد -) أقول قال فى (- مع صد -) فى شرح قول العلامه (- ره -) فى عد الأصل فى البيع اللزوم ما لفظه أى بناؤه على اللزوم لا- على الجواز و إن كان قد يعرض لبعض افراده الجواز و ان الأرجح فيه ذلك نظرا إلى ان أكثر أفراده على اللزوم انتهى و ظاهره دعوى غلبه الأفراد و ربما زاد على ذلك الفقيه المحقق الشيخ على نجل الشيخ الأجل الأكبر الشيخ جعفر (- قدّهما -) دعوى غلبه الأزمان حيث قال أو بمعنى الغالب فى البيع اللزوم حيث يراد عموم الأزمان و الأفراد و لا ينافى ذلك اقتضاء المصلحه لعروض الجواز عليه فى بعض الأزمان أو فى بعض المواطن كأسباب الخيار المشهوره أو فوات شرط معين أو وصف معين أو عروض الشركه قبل القبض أو تبعض الصيغه و نحو ذلك أو عروض الفسخ بالإقاله أو الانفساخ بالتلف قبل القبض و التحالف عند التخالف فى تعيين المبيع أو الثمن فى وجه إلى غير ذلك انتهى و ربما احتمل فقيه آل يس (- قدّه -) عدم كون مراد المحقق الثانى (- قدّه -) بعبارة نسبه اليه المصنف (- رض -) و كون مراده ان ظاهر صيغ العقود و الإيقاعات لغه و عرفا كون المنشأ بها مأخوذا فيها على جهه اللزوم الذى ينافيه

الفسخ من دون الرضا أما لكونها موضوعه أو لاقتضاء الإطلاق ذلك فيكون أدله مشروعيتها كافيته في إثباته بناء على عدم ثقلها شرعا إلى ما يغير معانيها عرفا فتأمل قوله طاب ثراه وفيه أنه ان أراد غلبه الأفراد فغالبا ينعقد جائزا لأجل خيار المجلس أو الحيوان أو الشرط أقول فيه أنه لا وجه لهذا التردد بعد ظهور كلامه بل صراحته في إرادته غلبه الأفراد و (- ح -) فيكون الإيراد متجها و يمكن الإيراد على المحقق الثاني بوجه آخر هو أنه بعد تسليم الغلبه في كل من الأفراد و الأزمان فلا دليل على حجيتها كى تكون مستندا للأصل و الأصل حرمه العمل بالظن ثم ان ما ذكره الماتن (- رض -) من الإيراد قد صدر ممن قبله أيضا على ما حكاه الشهيد (- ره -) في محكى حواشيه حيث قال أورد هنا سؤال و هو ان البيع لا ينفك عن خيار المجلس فيثبت فيه الخيار فيكون الأصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم ثم قال و الجواب أنه ان أريد بالمجلس مجلس القرار معناه لجواز تجزده في نحو المتعاقدين سائرين و ان أريد به مطلق المجلس حملناه على مجلس القرار انتهى ما عن الحواشى و هذا الجواب الذى ذكره لا- ربط له بالسؤال لأن غرض السائل القدح فى الأصل بأن الغالب ثبوت الخيار لا اللزوم فالجواب بما ذكره لا يرفع ذلك و اعترض عليه فى مفتاح الكرامه بأن المتعاقدين سائرين فى حكم المتعاقدين مستقرين ما لم يتقدم أحدهما على الآخر بخطوه ثم قال الا ان يكون أراد بالسائرين المتعاقدين انتهى و بالجمله فلا ربط لشيء من ذلك لما ذكره المورد إذ المورد لا ينكر اللزوم مطلقا حتى يجاب بسقوط الخيار بانتفاء سببه كالتفرق و نحوه و انما يقول ان الغالب وقوع البيع مقرونا بخيار من الخيارات فما معنى قولكم ان الأصل فى البيع اللزوم و على هذا فالجواب بجواز تجزء العقد عن الخيار فى بعض الأحيان كما فى المتعاقدين سائرين لا وقع له لعدم منافاه البعض للغلبه و بالجمله فالجواب عن السؤال بناء على دعوى غلبه اللزوم فى البيع مما لا يتم فالأولى فى الجواب ان يقال أنا انما ندعى كون الأصل اللزوم من باب دلالة الدليل عليه فلا يقدر ثبوت الخيار فى جملة من المواضع بدليل خاص مخصيص بدليل كون الأصل فى البيع اللزوم و لعله إلى ذلك يرجع ما أجاب به الفقيه الغروى (- ره -) بقوله فى شرحه على خيارات اللّمعه ان طرؤ الجواز عليه فى بعض الأحيان لا- ينافى كون مشروعيه على اللزوم و الافتراق فى الحقيقة رافع للمانع لا- جزء من المقتضى و المقتضى للعقد بمقتضى ذاته الا- ترى أنه لو اشترط سقوطه و بقى العقد بمقتضى ذاته سليما عن المعارض قضى باللزوم على أنه لو لم ينفك البيع عن خيار المجلس لربما أمكن القول بذلك و من المعلوم انفكاكه فى عدّه مواضع كما إذا اشترط سقوطه أو اشترى من ينعق عليه أو اشترى ليرث أو أسلم عبده الذمى و بيع عليه أو قهر الحربى قريبه و باعه أو اشترى العبد نفسه ان جوزناه و كما فى ذى الحقوين أو عقد الواحد عن اثنين عند بعض إلى غير ذلك انتهى فتدبر قوله طاب ثراه و ان أراد غلبه الأزمان فهى فى الأفراد المشكوكه (- اه -) ناقش فيه بعضهم بإمكان دعوى أنه إذا شك فى لزوم فرد من البيع و جوازه فلا محاله يكون الشك فى جوازه فى زمان خاص فيلحق بالغالب من حيث الأزمان فينفع فى الأفراد أيضا غايه الأمر جريان الحكم فى الأفراد بسبب ملازمتها للازمان و ذلك غير ضائر قوله طاب ثراه مع أنه لا يناسب ما فى القواعد من قوله و انما يخرج من الأصل لأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب وجه عدم المناسبه على ما تبّه عليه الشيخ الوالد العلامة جعلنى الله تعالى فدائه هو ان الخيار يثبت من أول وقوع العقد لا- فى الأزمنه المتأخره حتى يكون ثبوته فى شىء منها خروجا عن الغلبه بحسب الأزمان قوله طاب ثراه القاعده المستفاده من العمومات (- اه -) هذا التقرير هو الظاهر من المحقق الأردبيلي (- ره -) و جماعه و يأتى الكلام فى العمومات عند تعرض الماتن (- ره -) لها فيما يأتى فى مقام استعمال موارد جريان هذا الأصل (- إن شاء الله -) قوله طاب ثراه و هذا حسن لكنّه لا يناسب ما ذكره فى كرهه فى توجيه الأصل وجه حسنه متانته و وجود العمومات الداله عليه التى هى حجج شرعيه و ليست مثل الغلبه حتى يناقش فيها أو مثل الاستصحاب حتى يناقش بعدم كون الأصل المذكور (- ح -) أصلا برأسه و وجه عدم مناسبه لما فى (- كره -) أنه جعل فى كرهه مستندا للأصل الاستصحاب دون العمومات قوله طاب ثراه الاستصحاب أقول هذا هو الذى سمعت من كرهه التصريح به و تقريره ان مقتضى

أخبار عدم جواز نقض اليقين الآ- يبين مثله هو بقاء أثر السبب المعلوم حصوله عند حصول سببه الشرعي و مصاحبه خيار المجلس في البيع مثلا أو غيره من وجوه الخيارات لا ينافي استصحاب اللزوم الذي يقتضيه السبب بذاته لو لا المانع من تحققه فعلا و لا يزيد باللزوم الآ عدم إمكان التسلط شرعا على الفسخ من حيث نفس السبب لا مطلقا و قال الشيخ الفقيه الغروي (-) قد - في تقرير الاستصحاب أن الأصل دوام ما كان سواء قلنا ببقاء الأكوان و احتياجها إلى المؤثر أو قلنا بعدمه و عدم احتياجها استنادا إلى العرف و الشرع فكلما صدر من عباده أو عقد أو إيقاع أو حكم يحكم ببقاء حكمه حتى يثبت المزيل له و الخيار مبني على رفع البقاء على بعض الوجوه فما يقال من أن الخيار هو قدره على الفسخ و لا- ملازمه بينه و بين الفسخ الفعلي و المضاد للاستصحاب إنما هو الثاني لا- الأول لا- وجه له لانتفاء الأول بانتفاء الثاني حيث ينفي شرعا فتأمل انتهى و وجه الأمر بالتأمل ظاهر ضروره أن انتفاء الفسخ الفعلي شرعا مما لا يعقل له معنى إلا نفى الشارع قدره على الفسخ و (- ح -) فعّد عدم قدره على الفسخ و نفى الشارع من الفسخ الفعلي شيئين متلازمين مما لا معنى له بل هما شيء واحد ثم أنه لا يخفى عليك أن الاستصحاب بالتقريب المذكور إنما يتم بناء على حجيه الاستصحاب عند الشك في المقتضى أيضا و أما على القول بعدم حجيه إلا- عند الشك في المانع بعد إحراز المقتضى فلا ضروره عدم العلم باقتضاء العقد اللزوم لو لا المانع و بعبارة أخرى نعلم أن العقد أوجب انتقال كل من العوضين إلى غير صاحبه الأول و لكن لا نعلم مقدار استعداد ذلك للبقاء و أنه هل يبقى بعد عروض فسخ أحدهما أم لا لكن الإنصاف كون الاستصحاب هنا في رافعيه الفسخ من أحدهما بعد إحراز استعداد الانتقال للبقاء لو لا المانع فالشك هنا في رافعيه الشيء الموجود مع أنه لو كان من الشك في المقتضى كان حجه عندنا لإطلاق الأخبار لا تنقض المؤيد بخصوص خبر القاساني الذي مورده من الشك في المقتضى قطعا و أمّا إشكال وقوع العقد جائزا بسبب المجلس فيستصحب الجواز و قد سمعت الجواب عنه و يأتي من المصنف (- ره -) الإشارة إلى جوابه أيضا و ان شئت قلت انا ثبت اللزوم بالاستصحاب حيث لا- مجلس و لا- سبب غيره من أسباب الخيار و نجرى اللزوم في غير ذلك بعد انقضاء المجلس في مورد وجوده بعدم القول بالفصل و ربما نوقش في الاستصحاب بوجه آخر يأتي من المصنف (- ره -) الإشارة إليه و إلى جوابه بقوله فيما يأتي و ربما يقال أن مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقه المالك من العين (- إلخ -) قوله طاب ثراه الرابع المعنى اللغوي (- اه -) لا يخفى عليك ما في جعل هذا التقرير للأصل قسيما لما مرّ من التقريرات ضروره أن كون وضع البيع شرعا على اللزوم مجرد دعوى فيلزم التعلق في إثباته بالعمومات فيرجع إلى التقرير الثاني

الآن يوجه بأن وضع البيع عرفا وعاده على اللزوم والإمضاء من الشارع إنما ورد على المتعارف المعتاد فكان شرعا (- كك -) قوله طاب ثراه نعم لو كان في أول انعقاده محكوما عليه (- اه -) ربّما زاد بعضهم على الماتن (- ره -) فادّعى عدم قرح ثبوت خيار المجلس في أصله اللزوم بالتقرير الزّابع حتى بناء على كون الخيار حكما نظرا إلى إمكان دعوى ان وضع البيع عرفا وعاده على اللزوم من أول الأمر وقد امضى الشارع ذلك بعد استثناء زمان كونهما في المجلس فذلك الزمان خرج تعييدا وبقي ما بعده ولا يخلو ذلك من نظر قوله طاب ثراه وإنما جعل الخيار (- اه -) أراد بذلك دفع ما قد يدخل من أنا نجد وقوع العقد جائزا وبقائه على الجواز ما دام في المجلس ووجه الاندفاع أنّ الجواز ليس من لوازم ذاته ولذا يسقط بالإسقاط ولا يثبت من رأس عند العقد متفارقين نعم لو كان الجواز من لوازم ذات البيع كما في الهبة لكان الدّخل في محلّه قوله طاب ثراه ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب الوافيه (- اه -) ذكر ذلك في الوافيه في ذيل الكلام على شرائط الرجوع إلى أصل البراءة حيث غرى إلى الشهيد (- ره -) في (- عده -) استعمال لفظ الأصل في مواضع منها صحيح ومنها ما لا يذهل له وجه وعدّ من ذلك جملة من المواضع ثمّ قال وأنت بعد ما أحطت بشرائط العمل بالأصل تتمكن من معرفه الصحيح من غيره بعد اطلاعك في الجملة على الفروع الفقهيّة مثلا- قوله الأصل في البيع اللزوم ليس له وجه لأنّ خيار المجلس ممّا يعمّ أقسام البيع وهكذا انتهى ووجه النظر أنّ خيار المجلس حق وليس حكما حتى يقتضى كون ذات البيع مبتيا على الجواز وينافي المطلوب قوله طاب ثراه وسيأتي ما فيه (- اه -) أشار بذلك إلى قوله فيما يأتي بعد صفحه وان أريد بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع قوله طاب ثراه بقى الكلام في معنى قول العلامة في (- عد -) و (- كره -) لا يخفى ما في العبارة من الخرازة إذ ليس عبارة (- كره -) إلا على الوجه الذي سنحكيه عنها فحذف اجزاء الكلام ونسبه ما بقى إليها والبحث عن معناه ممّا لا معنى له كما تبّه على ذلك في غايه الآمال قوله طاب ثراه وتوجيهه بعطف العام على الخاصّ كما في (- مع صد -) غير ظاهر (- إلخ -) ما نسبه إلى (- مع صد -) لم نجده فيه لآنه قال في (- عد -) الأصل في البيع اللزوم وإنما يخرج عن أصله بأمرين ثبوت خيار وظهور عيب انتهى وفي (- مع صد -) ما لفظه ظهور العيب أيضا مقتضى للخيار فكان حقه الاستغناء به إلا ان يقال أنّ ثبوت الخيار لا بسبب نقصان في نفس العين وصفاتها قسم برأسه وبسببه قسم آخر وانّ مباحث العيوب لسعتها حقيقه بأفراد فصل لها فلاجل ذلك جعل العيب قسما برأسه وهذا هو الملحوظ له والمطابق لفعله فإنّه في أقسام الخيار قال السابع خيار العيب وسيأتي انتهى وهذه العبارة كما ترى خاليه عما غراه المصنف (- ره -) اليه وليس في غيرها من كلماته تعرّض للتوجيه المذكور وربما استظهر الشيخ الوالد العلامة أدام الله ظلاله أنّ المصنف (- ره -) استنبط التوجيه بعطف الخاصّ على العام من قوله أو أنّ مباحث العيوب لسعتها حقيقه بأفراد فصل لها بتقريب أنّ سعه مباحثها لا توجب المباينه وإنما توجب الاعتناء والاهتمام بها و افرادها بالذكر كما هو الشأن في كلّ خاصّ أفرد بالذكر في مقابل العام ومعلوم أنّه قد وقع ذكرها بالعطف فيكون من عطف الخاصّ على العام ثمّ اعترض روى فداه عليه بأنّ ما ذكره من سعه مباحث العيوب واستحقاقها لافراد فصل لها بخصوصها لا يدلّ على عطف الخاصّ على العام لا مطابقا ولا تضمّنا ولا التزاما حتى يعترض عليه بأنّ العطف الواقع في الكلام من قبيل عطف احد المتباينين على الآخر أمّا انتفاء الأولين فظاهر و أمّا انتفاء الأخير فلائنه يمكن ان يكون غرضه توجيهها آخر للمباينه نظرا إلى أنّها لما استحققت لسعتها وكثره مباحثها افراد فصل لها خرجت عن عنوان الاندرج تحت الكلّي الشّامل لها وصارت بمنزلة المباين فالعطف من قبيل المباين على المباين ولا- أقلّ من سريان هذا الاحتمال في كلامه فلا وجه للاعتراض عليه بأنّ المعطوف مباين للمعطوف عليه فكيف يجعل من قبيل عطف الخاصّ على العام لأنّ مثل هذا الاعتراض أنّما يتجه لو صرّح بأنّه من عطف العام على الخاصّ وقد عرفت عدم وقوعه هذا كلامه دام ظلاله وهو موجه متين قوله طاب ثراه نعم قد يساعد عليه ما في (- كره -) (- اه -) أي يساعد على توجيه ما في (- عد -) ما في (- كره -) يعني أنّ ما في (- كره -) يكون موجّها لما في (- عد -) لدلالته على المباينه وربما

نوقش في ذلك بجريان الإشكال المتقدم في عبارته (- كره -) أيضا من حيث المقابلة بين ثبوت الخيار و ظهور العيب لا ثبوت الخيار من جهة العيب حتى تفترق العبارتان فتأمل قوله طاب ثراه للتروي خاصه أى التدبر و النظر في أمر البيع حتى يدرك ما فيه صلاحه من الفسخ أو الإمضاء و قد أشار إلى ذلك بقوله في (- كره -) في المسئلة الثانيه من مسائل خيار المجلس و مقصود الخيار التروى لدفع الغبن عن نفسه انتهى قوله طاب ثراه لكنه مع عدم تمامه (- اه -) الوجه في عدم تماميته ما أشار روى فداه إليه في غايه الآمال من انتقاض الحصر ببيع الفضولى بناء على ما عرفت من أن السيلطنه على الإجازة و الرد فيه لا يسمى خيارا على ما هو المتبادر من كلمات المتأخرين و بيع المعاطاه على مذهب المحقق الثاني (- ره -) من كونها يباعا قوله طاب ثراه و يمكن توجيه ذلك (- اه -) هذا التوجيه إنما يتم ان لو كان العيب موجبا للأرش معينا و ليس (- كك -) بل هو موجب للتخير بين أخذ الأرش و بين الفسخ و من هنا وجه بعضهم كلام العلامة (- ره -) بأن التزلزل الحاصل في المعيوب لما كان موجبا لأحد الأمرين فسخ العقد و أخذ الأرش بخلاف التزلزل الحاصل في موارد سائر الخيارات حيث يوجب الفسخ فقط فلذا جعلهم لشيئين و عطف أحدهما على الآخر قوله طاب ثراه فالعقد بالنسبه إلى جزء من الثمن (- اه -) (١١) ربما نوقش في ذلك بعدم تعقل الفسخ بالنسبه إلى جزء من الثمن الآ- برد ما يقابله من الثمن ضروره اقتضاء مقابله المجموع بالمجموع مقابله الأبعاض بالأبعاض فرجوع جزء من الثمن إلى المشتري يقتضى رجوع مقابله من الثمن إلى البائع فلا بد من التزام كون هذا الفسخ مزيدا للعقد على تمام المبيع بتمام الثمن موقعا إياه على مجموع المبيع و ما بقى من الثمن فالتزلزل (- ح -) بالنسبه إلى تمام العقد لا خصوص جزء من الثمن قوله طاب ثراه لكنه مبنى (- اه -) (١٢) أورد عليه بإمكان تصحيحه حتى بناء على كون الأرش غرامه و عدم كونه جزءا من الثمن نظرا إلى عدّ العرف إياه جزءا من الثمن قد ردّ إلى المشتري فكأنه قد انفسخ البيع الأول الواقع على المجموع و حدث بيع آخر واقع على ما بقى فالأرش و ان لم يكن جزءا حقيقه إلا أنه بمنزله الجزء ثم استشهد على كونه بمنزله الجزء بأنه لو فرض فسخ البيع بعد أخذ الأرش بسبب آخر استرجع البائع الأرش أو ردّ إلى المشتري ما عدى مقداره من الثمن و لم يكن له دعوى كونه غرامه خارجيه قد استوفاه و أقول ان الإيراد المذكور غير متجه و التصحيح سقيم ضروره أن مسامحه العرف يعدّ غير الجزء جزءا لا- ينفع في تصحيح المطلب و حدوث بيع جديد ممّا لا يمكن التفوّه به و ما استشهد به عليل لأنّ الفسخ يرفع العقد و ما كان من شئونه و الأرش من شئونه و ليس ذلك كأنما حيث

انّ ذلك صار ملكه قبل الفسخ و لا ربط له بالمعقود عليه بوجه بخلاف الأرش فتأمل قوله طاب ثراه ثمّ انّ الأصل بالمعنى الزايع أنّما ينفع (- اه -) يمكن المناقشه فيه بمنع كون الشك في لزوم عقد غير البيع من الشك في الحكم الشرعى مطلقا بل قد يكون من الشك في الموضوع دون الحكم فيجرب نظير تقرير الأصل بهذا المعنى في كلّ عقد كان بناء أهل العرف و العاده فيه على الجواز بدعوى ورود الإمضاء من الشارح على ذلك المتعارف بين الناس فاذا كان بنائهم على لزومه علم ورود الإمضاء على ذلك فيكون الأصل فيه اللزوم قوله طاب ثراه فمنها قوله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ دل على وجوب الوفاء بكلّ عقد (- اه -) ووجه الدلالة على الوجوب تضمّنه لصيغه الأمر التي هي حقيقه في الوجوب و اللأم للاستغراق الموجه لعموم العقود لكن ربما نوقش في عموم العقود بما ستسمع عند ثقل الإشكالات الموجهه إلى التمسك بالآيه مع أجوبتها (- إن شاء الله -) (- تع -) قوله طاب ثراه و المراد بالعقد مطلق العهد (- اه -) قد ذكر المفسّرون و أهل اللغه للعقود في الآيه معانى الأول مطلق العقود الثاني العهود التي أخذ الله سبحانه على عباده بالإيمان به و طاعته فيما أحلّ لهم أو حرّم عليهم حكاه الطبرسى في محكى مجمع البيان عن ابن عباس قال و في روايه أخرى قال هو ما أحلّ و حرّم و ما فرض و حدّ في القرآن كلّه فلا يتعدّوا فيه و لا ينكثوا قال و يؤيّداه قوله تعالى الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ إِلَى قَوْلِهِ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ الثَّالِثِ عَقُودِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامِ فَعَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ فِي تَفْسِيرِهِ عَنِ الْجَوَادِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ عَقَدَ عَلَيْهِمُ لِعَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِالْخِلَافَةِ فِي عَشْرَةِ مَوَاطِنَ ثُمَّ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الَّتِي عَقَدْتُمْ عَلَيْكُمْ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (- ع -) الزَّابِعِ الْعُهُودِ الَّتِي كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ عَاهِدَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِيهَا عَلَى النَّصْرِ وَ الْمَوَازَرَةِ وَ الْمَظَاهِرَةِ عَلَى مَنْ حَاوَلَ ظَلْمَهُمْ وَ بَغَاهُمْ أَى أَرَادَ بِهِمْ سُوءَ ذَلِكَ هُوَ مَعْنَى الْحَلْفِ حَكَاهُ الطَّبْرَسِيُّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَ مَجَاهِدٍ وَ الرَّبِيعِ وَ ابْنِ أَنَسٍ وَ قَتَادَةَ وَ الضَّحَّاكَ وَ السَّيْرِي الْخَامِسَ أَنَّ ذَلِكَ أَمْرٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لِأَهْلِ الْكِتَابِ بِالْوَفَاءِ بِمَا أَخَذَ بِهِ مِيثَاقَهُمْ بِالْعَمَلِ بِمَا فِي التَّوْرَةِ وَ الْإِنْجِيلِ فِي تَصْدِيقِ نَبِيِّنَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ مَا جَاءَ بِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ تَعَالَى حَكَاهُ الطَّبْرَسِيُّ عَنِ ابْنِ جَرِيرٍ وَ ابْنِ صَالِحِ السَّادِسَ الْعَقْدَ الَّذِي يَتَعَاقَدُهَا النَّاسُ بَيْنَهُمْ وَ يَعْقِدُ الْمَرْءُ عَلَى نَفْسِهِ كَعَقْدِ الْإِيمَانِ وَ عَقْدِ النِّكَاحِ وَ عَقْدِ الْعَهْدِ وَ عَقْدِ الْبَيْعِ وَ عَقْدَ الْحَلْفِ حَكَاهُ الطَّبْرَسِيُّ عَنِ ابْنِ زَيْدٍ وَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمٍ وَ أَقُولُ لَا رَيْبَ فِي ظَهْوَرِ كَلِمَةِ الْعُقُودِ فِي الْعُمُومِ فَتَخْصِيصُهَا بِقِسْمٍ خَاصٍّ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَ مَنْ هُنَا لَا يَخْتَصُّ بِعُهُودِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامِ غَايَهُ مَا هُنَاكَ شَمُولُهَا لَهَا لِكُونِهَا مِنْ جَمَلِهِ مَصَادِيقُهَا وَ أَفْرَادُهَا وَ ذَلِكَ لَا يُوْجِبُ سَقُوطَ الْآيَةِ عَنْ مَرْتَبَةِ الدَّلَالَةِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ مَصَادِيقِ الْعُقُودِ وَ أَفْرَادُهَا لِأَنَّ الْمُرَادَ لَا يَخْصُصُ اللَّفْظَ الْعَامَّ كَمَا تَقَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ وَ عَلَى فَرْضِ تَسْلِيمِ الْاِخْتِصَاصِ بِتِلْكَ الْعُهُودِ فَلَا رَيْبَ فِي كَوْنِ ذَلِكَ مِنَ الْبَطُونِ وَ التَّأْوِيلَاتِ بَلْ لَا يَخْفَى عَلَى الْمَتَّبِعِ الْخَبِيرِ وَرُودَ تَأْوِيلِ أَكْثَرِ الْآيَاتِ بِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (- ع -) وَ أَوْلَادِهِ الْمَعْصُومِينَ صَلَوَاتِ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ عَلَيْهِمْ أَجْمَعِينَ وَ ذَلِكَ لَا يَنَافِي التَّمَسُّكَ بِظَوَاهِرِهَا بَلْ رُبَّمَا يُقَالُ بِنَاءِ عَلَى الْاِخْتِصَاصِ وَ عَدَمِ جَوَازِ التَّمَسُّكِ بِالظَّاهِرِ أَنَّ الْمِيثَاقَ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِبَارَةٌ عَنْ وَجُوبِ اطَاعَتِهِ وَ ثُبُوتِ وَايَتِهِ وَ قَبُولِهِ مُسْتَلْزَمًا لِلْاِلتِمَامِ بِالْأَحْكَامِ كَلَّا لِكُونِ التَّخَلُّفِ عَنْهُ تَخَلُّفًا عَنْ إِطَاعَتِهِ فِي ذَلِكَ الْجِزَاءِ الْمُتَخَلِّفِ عَنْهُ وَ مِنْ جَمَلِهِ التَّكَالِيفُ الْعُقُودُ لَكِنْ فِيهِ عَدَمُ إِمْكَانِ التَّمَسُّكِ بِالْآيَةِ (- ح -) لِتَصْحِيحِ الْعُقُودِ الْمَشْكُوكِ فِيهَا لِأَنَّ طَاعَتَهُ تَحْصُلُ بِالْاِمْتِثَالِ فِيمَا ثَبِتَ صِحَّتُهُ مِنَ الْعُقُودِ وَ كَيْفَ كَانَ فَالْوَجْهَ الثَّلَاثُ مِنَ الْوَجْهِ السَّيِّئِ الْمَتَقَدِّمِ مِمَّا لَا مَجَالَ لِلْاِلتِمَامِ بِهِ لِاسْتِزْمَانِهِ التَّقْيِيدَ مِنْ غَيْرِ مَقْيِيدٍ وَ مِثْلَهُ الثَّانِي وَ الرَّابِعُ لَخُلُوهُمَا عَنِ الْقَرِينَةِ الْمُخَصَّصَةِ لِعُمُومِ اللَّفْظِ وَ دَعْوَى شَهَادَةِ مَا بَعْدَ الْآيَةِ بِالتَّخْصِيصِ بِالْعَهْدِ بِالْمَعْنَى الثَّانِي نَظْرًا إِلَى أَنَّ قَوْلَهُ (- تع -) أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةُ الْأَنْعَامِ تَفْصِيلٌ بَعْدَ إِجْمَالِ الْعُقُودِ كَمَا صَدَرَتْ مِنْ بَعْضِ الْمَفْسَّرِينَ لَا وَجْهَ لَهَا ضَرُورُهُ أَنَّ لِاِلتِمَامِ ذَلِكَ اِخْتِصَاصَ الْعُقُودِ بِالْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ خَاصَّةً وَ إِطْلَاقَ الْعَهْدِ عَلَيْهَا خِلَافَ الظَّاهِرِ وَ الْمَعْيَارِ فِي بَابِ الْأَلْفَاظِ عَلَى الظَّهَوْرَاتِ وَ لَا قَابِلِيَّتَهُ لِمَا بَعْدَ الْآيَةِ لِأَنَّ كَوْنَ قَرِينَةٍ لِحَمْلِهَا عَلَى خِلَافِ الظَّاهِرِ وَ اِمَّا التَّفْسِيرَ الْخَامِسَ فَفَسَادُهُ أَظْهَرَ مِنْ أَنْ يَحْتَاجَ إِلَى بَيَانٍ لِأَنَّهُ مَعَ كَوْنِهِ تَخْصِيصًا مِنْ غَيْرِ مُخْصَّصٍ فِيهِ أَنَّ الْخَطَابَ لِلَّذِينَ آمَنُوا لَا لِلَّذِينَ كَفَرُوا فَلَا رَيْبَ لَهُ بِحَالِ أَهْلِ الْكِتَابِ أَصْلًا

كما لا يخفى على المتأمل فانحصر المراد ظاهرا على ما يقتضيه عموم اللفظ في الأوّل و السادس و على كلّ منهما فالآيه تكون وافية بالدلالة على مطلوب الجماعه من هذه الجبهه هذا و ربّما ناقش بعضهم فى دلاله الآيه على التفسير الأوّل بأن المراد بالعقود إن كان مطلق العقود أعمّ من التكاليف الإلهيه و العقود الّتى بين الخلق و الخالق كالنّذر و شبهه و العقود الّتى بينهم بعضهم مع بعض كان اللّازم أمّا جعل الأمر للوجوب و إخراج المستحبات و العقود الجائزه من باب التخصيص و أمّا جعل الأمر للقدر المشترك بين الوجوب و النّيب فيشملهما و (- ح -) فتسقط الآيه عن الدّلاله و فيه أنّ الأمر حقيقه فى الوجوب و التّخصيص اولى من المجاز كما اعترف به المورد فلا وجه لسقوط الآيه عن الدلاله قوله طاب ثراه و المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد فى نفسه (- اه -) قد ذكروا للوفاء المأمور به معانى أحدها ان يكون المراد بيان وجوب القيام بالمعقود دائما حتى يرد المزيل الشّرعى فتدل الآيه (- ح -) على وجوب العمل على مقتضى كلّ عقد يعقدونه مطابقا لحكم العقل بحسن الوفاء بالعهد كما يشير اليه قوله صلّى الله عليه و آله المؤمنون عند شروطهم فيكون إيجابا للوفاء بكلّ عهد و شرط الآ ما خرج بالدليل فيكون معنى الآيه أنّه يجب الوفاء بكلّ عهد موثّق بينكم و بين الله كالنّذر و أشباهه أو من الله تعالى إليكم كالإيمان به المعهود فى عالم الذّر و بعده و أداء امانه التكاليف الّتى حملها الإنسان أو بين أنفسكم بعضهم مع بعض كالبيع و أشباهه أو بين أنفسكم مع أنفسكم كالالتزامات و الاشتراطات على النّفس من غير جهه النّذر فيكون الأصل وجوب الوفاء بكلّ عهد موثّق خرج ما خرج بالدليل كالشركه و المضاربه و أمثالهما فإنّها و إن كانت صحيحه لدليل أنّها ليست بلازمه بالدليل الخارجى و كالمغارسه و شركه الوجوه و الأبدان فإنّها محظوره رأسا من الخارج فكلّما يندرج فى تجاره عن تراض يثبت صحّته منه و لزومه بتلك الآيه و ما لا يندرج فيه لا يثبت صحّته و لزومه معاها بل يثبت الصّحه و اللزوم بهذه الآيه (- ح -) لكونها مؤسسه للحكم و مقتضاه حليّه كلّ عقد و ترتّب ثمرته الّتى أرادها واضعوه خرج ما خرج بالدليل و بقى الباقي فأصالة اللزوم تثبت من الشّرعى فيرجع فى مجهول الحال إلى الآيه و يحكم بصحّته و لزومه من دون حاجه إلى تتبع أحوال العرف فى أنّ بنائهم كان على اللزوم أو الجواز فتثبت من الآيه أصل الرّخصه و الإيجاب و اللزوم إلى ان يثبت المنع و الاستحباب و عدم اللزوم بدليل خارجى و يلزم من هذه المقاله سقوط ما صدر عنهم فى بعض المقامات من منع الصّحه نظرا إلى أنّ العقود من الوظائف الشرعيّه فهى موقوفه على التّوظيف و أنّه لم يرد عليه نصّ بالخصوص ضروره أنّ عدم ورود نصّ بالخصوص لا يدلّ على عدم التّوظيف بعد ثبوته بالعموم ثانيها أنّ المراد بيان الصّحه و ترتّب



الثمرة التي كانت منظوره للمتعاقدين يعني ما تعاقدون عليه بينكم فقد اجزته ورتبت عليه الثمرة التي تريدون منه فصار شرعيًا بان يكون الأمر من باب رفع الحظر وإثبات محض الرخصة و جواز ما يفعلون و يلزمه ان يصير كلما كان عندهم على وجه اللزوم لازما و على وجه الجواز جائزا و لكن الآيه على هذا لا تفيد كون الأصل في العقود اللزوم بل الصحة فقط فيحتاج إلى تتبع أحوال أهل العرف و متابعتهم في اللزوم و الجواز بل لا تفيد الآيه حينئذ إلا صحة العقود المتداوله بينهم حين الخطاب فلا يمكن التمسك بها لتصحيح ما شك في صحه من العقود كما لا يخفى ثالثها ان المراد ان ما جوزنا لكم و حللناه و رتبنا عليه الثمرة من العقود فيجب عليكم الوفاء بمقتضاه مثل ان عقد البيع في العرف كان هو نقل عين بعوض معلوم و قد صححه الشارع و جوزه و رتب عليه الثمرة التي اراده و بقوله تعالى **أَحِلَّ لَّاللَّهِ الْبَيْعُ** و مثل عقد المضاربه التي جوزها بقوله **إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ثم قال أوفوا به يعني يجب الوفاء بمقتضاه من الثقل بمعنى استمرار ملكيه الطرفين لما ملكاه فالايه على هذا تثبت اللزوم في جميع العقود المجوزه و اميا العقود الممنوعه كالزبا و الميسر و غيرهما فلا معنى لوجوب الوفاء بها بل لا يخفى عليك عدم إمكان التمسك بالآيه على هذا الصحة العقود المشكوك في صحتها لحصره واجب الوفاء بما علم تجويز الشارع له رابعها ان المراد ان ما بينا لكم جوازه من العقود و شرحنا لكم و ميزنا اللانزومه منها عن الجائزه و الرأجه عن المرجوحه فأوفوا بها على مقتضاه فاعتقدوا لزوم اللآزمات و اعملوا بمقتضاه و جواز الجائزات و اعملوا بمقتضاه و هكذا أوفوا بجميع العهود الموثقه و المواثيق المحكمه من الأيمان بالله و اليوم الآخر و بتحليل ما أحل و تحريم ما حرم و العمل بمقتضى ما فرضه من الفرائض و الأحكام و الحدود فتكون الآيه من باب الإرشاد و الوعظ و الأمر بالمعروف لا من باب إنشاء الحكم و احداثه فلا يلزم على هذا الحكم بصحة مشكوك الحال خامسها ان المراد بالإيفاء و جوب القيام بمقتضى العقد و العهد ما دام المتعاقدان أو العاقد ان كان واحدا باقيا على العهد فما لم يرجع أو أحدهما يكون الوفاء واجبا و مع رجوعهما أو أحدهما و فسخ العهد يرتفع الوجوب و إن ذلك كما في الشركه مثلا فان المرئين إذا اشتركا في رأس مال و شرطا ان يكون الربح بينهما بالمناصفه فإن أصل العقد و إن كان جائزا يجوز لكل منهما الرجوع إلا- أنهما ما لم يرجعوا يجب عليهما الوفاء بالشرط و على هذا فلا تفيد الآيه لزوم العقد بالمعنى المتعارف و ان أفاد صحه كل عقد إلى غير ذلك من الاحتمالات التي ذكرها الفاضل التراقي (- ره -) في عوائده أخذنا الأربعة الأول من الفاضل القمي (- ره -) في رساله الفرق بين الخلع و الطلاق بعوض و أقول لا- يخفى على الفطن الخبير ان حمل الأمر على مجرد رفع الحظر كما هو مقتضى الاحتمال الثاني أو على الإرشاد كما هو مقتضى الاحتمال الرابع خلاف الظاهر و تقييد العقود بالمبين شرعا جوازها كما هو مقتضى الاحتمال الثالث تخصيص للعموم من غير مخصص و تقييد من غير دليل فلا وجه للمصير اليه و مثله الحال في التقييد بحياه المتعاقدين أو العاقد إن كان واحدا فإنه مما ياباه عموم اللفظ فان الوفاء بشيء عرفا و لغه عباره عن العمل بمقتضاه و مقتضى العقد اما تمليك أو ما شابهه و مقتضى لزوم الوفاء به البقاء على هذا الأثر و إيفائه وجوبا فلا رخصه في إبطاله و هو المدعى من اللزوم فإثبات الرخصه بعد تلف احد المتعاقدين عند التعدد أو العاقد عند الاتحاد مميا لا- دليل عليه فتبين من ذلك كله دلالة ظاهر الآيه على صحه كل ما يسمى عقدا عرفا و لزوم ترتيب الأثر إلى ان يثبت البطلان أو الجواز هذا كله مضافا إلى ابتناء الوجه الثالث و الرابع على كون اللام في العقود للعهد و ستعرف إنشاء الله تعالى ان التحقيق خلافه قوله طاب ثراه فاذا حرم بإطلاق الآيه (- اه -) قال الشيخ الوالد العلامة روى فدهاه في غايه الآمال ان استفاده هذا المعنى من الآيه غير متوقفه على دلالتها على العموم بحسب الزمان بل هي موقوفه على مجرد وجوب الوفاء بنفس مضمون العقد و مؤذاه لأنه إذا كان مؤدى البيع مثلا ما يحدث أثرا مستمرا و هو ملك رقبه المال كعقد النكاح المحدث أثرا مستمرا هو الزوجيه الدائمة كان مقتضى وجوب الوفاء به عباره عن الالتزام بذلك الأثر المستمر إذ لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد الا الالتزام بمؤذاه على وجهه و المفروض استمراره فلا- يحتاج إلى دلالة لفظ الآيه على العموم بحسب الأزمان و لهذه الدقيقه لم يحم (- ره -)

حول دلالتها على ذلك و ما قرع سمعك من البحث عن دلالتها على ذلك و عدمها فإنما يظهر أثره في فوريته شيء من الخيارات و عدم فوريته قوله طاب ثراه فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي (- اه -) يعني أنه إذا دلت الآية على حرمة التصرف من احد المتبايعين فيما انتقل عنه بعد فسخ من انتقل اليه انتزع من ذلك فساد الفسخ من كل منهما إذا لم يكن برضى الآخر ضروره أن عدم جواز التصرف بعد الفسخ ليس إلا معنى عدم تأثير الفسخ و الآفلو أثر الفسخ لكان التصرف من المنتقل عنه في ملكه هذا بناء على جعل الأحكام الوضعيه و انا بناء على الانتزاع فأوضح إذ ليس فساد الفسخ (- ح -) إلا عباره عن حرمة التصرف فيما انتقل عنه قوله طاب ثراه و ممّا ذكرنا ظهر ضعف ما قيل (- اه -) لما بين تقريب الاستدلال بالآيه أراد الإشاره إلى ردّ ما نوقش به في الاستدلال بها على اللزوم من أنّ غاية ما في الآيه أنّما هو وجوب العمل بما يقتضيه العقد ان لازما فلازما و ان جائزا فجائزا فاللام في الآيه للإرشاد على حذر الأمر بوجوب العمل بالأحكام إن واجبا فواجبا و ان ندبا فندبا إذ لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد الجائز إلا ترتيب الأثر عليه ما لم يفسخ و وجه ظهور ضعف هذه المناقشه ممّا سبق أنه فسّر فيما مرّ وجوب الوفاء بالعمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظيه و اللزوم و الجواز ليسا من مقتضيات العقد في نفسه بحسب دلالة اللفظيه بل هما من الأحكام الشرعيه للعقد مضافا إلى اقتضاء إطلاق الآيه حرمة جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد و ذلك يستلزم اللزوم مع أنّ حمل الأمر على الإرشاد خلاف الظاهر لأنّ الأصل في الأمر ان يكون مولويا و ربّما نوقش في دلاله الآيه على الصحه و اللزوم بوجوه آخر أحدها أنّ لازم الأخذ بعموم الآيه هو الحكم بوجوب الوفاء بكلّ ما يبتدع و يصدق عليه لغه و عرفا أنه عقد و ذلك ممّا لا يمكن الالتزام به و ينافيه حكمهم ببطلان جمله من العقود بل قيل أنّ عدم وجوب الوفاء بكلّ مبتدع يصدق عليه العقد مجمع عليه و هو (- كك -) و مقتضاه إجمال الآيه إذ لا يعلم (- ح -) أنّ الصّحيح ما هو و الباطل ما هو و أجيب عنه بوجوه الأوّل ما صدر من الفاضل القمي (- ره -) في رسالته المتقدّم إليها الإشاره من حمل العقود على المتعارفه قال أنّ العقود المتعارفه المتداوله في زمان نزول الآيه من البيع و النكاح و الصّيلح و الهبه و الإجاره و نحوها مما ذكره الفقهاء (- رض -) لا ريب في تعارفها و تداولها في ذلك الزمان أيضا و أنّما هي المتداوله في زماننا هذا و الأصل عدم التغيير و استدلالاتهم يرجع إلى إثبات هذه

العقود و يتمسك كون بها في تصحيح هذه إذا شك في اشتراط شيء فيها أو وجود مانع عن تأثيرها و نحو ذلك لا تصحيح عقد برأسه و أما مثل شركة الأبدان و المغارسة و الشغار و نحو ذلك فان لم نجعل من أقسام هذه العقود بان بطلانها من جهة فقدان شرط أو وجود مانع فلا يلزم من إخراجها التخصيص الغير المرضي كما لا يخفى ثم قال و الظاهر ان المراد بالإيفاء بالعقد العمل على مقتضاه ما دام باقيا فلا ينافي وجوب الإيفاء كون بعض العقود جائزا كالشركة و المضاربه و نحوهما و بالجملة الظاهر انه ليس المراد من الأمر وجوب نفس العقود كما لا يخفى و لا وجوب الالتزام بها ابدا لجواز الفسخ في اللازمه منها بالتقاييل و الطلاق أو غيرهما و كذا في الجائزه فالمراد هو وجوب الإيفاء على مقتضاها ما دامت باقيه على حالها انتهى و فيه أولا انه يكفي في صحه أنواع العقود المتداوله في زمانه تقرير النبي صلى الله عليه و آله و ضروره المذهب و الأخبار النبويه و الوصويه و الآليه فلا حاجه إلى التكلف بالتمسك بالايه لكونه (- ح -) أشبه شيء بالأكل من القفاء و اين ذلك و كيف هو مما هو محط نظر الجماعه من تصحيح جميع أنواع العقود المتداوله في ذلك الزمان و غيرها و جميع أفرادها المتداوله بالتمسك بالايه لا خصوص المتعارفه نوعا فما ذكره في الحقيقه التزام بالإيراد لا انه دفع له كما توهم (- ره -) و ثانيا ان الجمع المحلى باللام حقيقه في العموم لا العهد كما تقرّر في محلّه و المجاز لا يصار إليه الا بقرينه هي في المقام مفقوده و لا ريب ان ما ذكره حمل للام على العهد و هو هنا ممنوع و ثالثا انه خلاف ظاهر اللفظ لانه عامّ و لم يثبت حقيقه شرعيه في لفظ العقد لانه في الأصل الجمع بين شيئين بحيث يعسر الانفصال كما قيل و المراد بالعقد هنا العهد الموثق اما على سبيل المجاز تسميه للمتعلق باسم المتعلق أو من باب كونه من مصاديقه فالمراد بالعقود هنا العهود الموثقه كما صرح به جماعه من المفسرين و لا دليل على التخصيص بالمعهوده المتعارفه و رابعا ان الآيه على ما ذكره قصير مجمله لعدم القطع الا بتداول عدّه يسيره من العقود المتعارفه فلا يعلم اندراج غيرها مما يراد التمسك بالايه على صحته تحت المتعارفه فتدبر جيدا الثاني ما أجاب به هو (- ره -) بعد ذلك قائلا انما ذكره أولا هو ما حققه في سالف الزمان في وجه الاستدلال بالايه و ان الذي ظهر له بعد التأمل عند تحرير الرسالة عدم خلوّ الجواب المذكور عن الإشكال و جعل الحق في الجواب بعد الالتزام بأن إرادته مطلق العقود و العهود الموثقه مراعا للمعنى اللغوي ان لزوم التخصيص الغير المرضي يعنى ما يعبرون عنه بتخصيص الأكثر لو سلمنا أكثرية الغير المتداوله في الشرع انما هو إذا أريد بعموم العقود العموم النوعي و هو خلاف التحقيق بل المراد هو العموم الأفرادي فاذا لوحظ الأفراد فلا ريب ان أفراد العقود المتداوله أكثر من افراد غيرها سيما في مثل البيع و الإجاره و النكاح فبعد منع ثبوت الحقيقه في لفظ العقد فيبقى على عموم المعنى اللغوي فكلما ثبت بطلانه بدليل كالميسر و الأزام و الرّبا و الرّهان لغير ما جوزوه في محلّه و المغارسة و نحوها فيخرج و يبقى الباقي و إلى ذلك ينظر استدلالهم بهذه الآيه في لزوم العقد اللازم فالجواز في مثل الوكاله و المضاربه و الشركه و نحوها انما ثبت بالمخصيص و الا نقلنا باللزوم فيها (- أيضا -) و لذلك تأمل بعضهم في بطلان شركة الأبدان و الوجوه و نحوهما لو لم يكن إجماع فلا يلزم وجود الدليل في كلّ واحد من خصوصيات العقود صحه و لزوما بل المحتاج اليه الفساد و الجواز انتهى و الوجه فيما ذكره من كون إرادته العموم النوعي خلاف التحقيق كون ذلك خلاف الظاهر كما ان إرادته العموم الإضافي كالبيوع العربيّه و التي سبق إيجابها على القبول و التي وقعت بصيغه الماضي خلاف الظاهر ضروره ان إرادته استغراق الأنواع و الأصناف من الألفاظ العامه مما لم يقع في العرف و ليس معهودا في ما بينهم و انما هي من تدقيقات العلماء بل ربّما يستأنس لذلك بما ورد من تفسير العقود بعهود أمير المؤمنين عليه السلام فانّ مرجعه إلى العموم الأفرادي لعدم تعقل العموم النوعي فيه بعد كون عهده عليه السلام نوعا واحدا فما بنى عليه الفاضل المذكور من كون المراد بالعقود الأفراد الشخصيه الخارجيه و اللام للاستغراق الحقيقي للعهد في غايه الجوده فارتفع بذلك المحذور المذكور من لزوم التخصيص الغير المرضي لأنّ كثره أفراد العقود الفاسده بانتفاء الشّروط انما هي بحسب أنواع تلك العقود الفاسده و الا فالواقع في الخارج صحيحه أكثر

من فاسده و كذا لا يلزم التخصيص الغير المرضي ياخراج العقود الفرضيه و الجعليه التي لم يرد بها الشرع ضروره عدم وقوع أكثرها في الخارج و وقوع عدّه منها لا يوجب المحذور المذكور الثالث ما تنبه له بعض فضلاء الأواخر من ان تخصيص الأكثر أنّما يمنع منه حيث ادى إلى الاستهجان العرفي و هو أنّما يحصل بعدم بقاء كثره يعتد بها و هنا ليس (- كك -) حتى لو أريد الأنواع لأنّ أنواع اللّازم الوفاء بها كثيره أيضا كما لا يخفى و هو جواب متين أحسن من سابقه لإمكان مقابله الخصم الجواب السابق بمنع أكثره أفراد العقود المتداوله من افراد غيرها و إن كان ذلك مردودا عليه بالوجدان الزّايغ ما أجاب به صاحب الرياض (- قدّه -) بقوله بعد التمسك بالعموم و القدح فيه بخروج الأكثر بالإجماع فيقتد لأجله بالمتداول زمان الخطاب كما مرّ مع عدم معلوميه كون ما نحن فيه منه محلّ نظر لا يستلزمه إجماله و عدم التمسك به في شيء مما عدى محلّ الوفاق و هو مخالف لسيره العلماء و طريقتهم المسلوكة فيما بينهم بلا خلاف يظهر بينهم في ذلك أصلا من جهة استنادهم إليه في محل النزاع و الوفاق فالتحقيق أنّ الجمع بين الإجماعين يقتضى المصير إلى جعل الألف و اللّام في العقود للعهد و الإشارة إلى جنس العقود المتداوله في ذلك الزّمان المعهوده و المضبوطه الان في كتب فقهائنا كالبيع و الإجاره و نحو ذلك لا خصوص اشخاص كلّ عقد عقد متداول فيه مع كفيّاتها المخصوصه و المتداوله فيه من المحذور و (- ح -) نقول لا ريب في دخول هذا العقد في جنس تلك العقود و كونه فردا من افراده و ان جهل اشتراكه معها في الخصوصيات و ذلك كما عرفت لا يوجب القدح في دخوله في العموم بل هو شامل له فيجب الوفاء به بمقتضاه انتهى المهمّ من كلامه و أنت خبير بأنّه يردّ عليه ما أوردنا على الجواب الأوّل الذي هو قريب منه ثانيها ما حكاه الإمام الوالد العلّامه أدام الله تعالى ظلاله في غايه الآمال من ان لفظه أوفوا من قبيل خطاب المشافهه و هو مخصوص بالحاضرين و (- ح -) نقول أنّ العقود بالنّسبه إليهم على أقسام ثلاثه ما كان سابقا على تاريخ نزول الآيه و ما كان مقارنا له و ما كان متأخرا عنه و لا بدّ من الالتزام بأنّ المراد بلفظ الآيه هما الأوّلان لأنّه ان أريد معهما الأخير لزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى لأنّ السابقه و المقارنه عقود موجوده و المتأخّره عنه غير موجوده فلا بدّ بالنّسبه إلى الأخير من التعليق فيصير المحصّل أوفوا بالعقود التي اوجدتموها و أوفوا بالعقود وجدت فلا بدّ من الالتزام باستعمال اللفظ في غير الأخير تفصيّا عما ذكر و (- ح -) نقول أنّ العقود السابقه على نزول الآيه و المقارنه لها غير معروفه عندنا و لا معلومه الحال لدينا فيصير اللفظ مجملا أو ردّه دام ظلّه العالی بانّ ما أريد بلفظ العقود كلّی صالح للقسمين و كون بعض افراد الموضوع مقيدا بالتعليق غير

قادح لانه غير مأخوذ فيما استعمل فيه اللفظ و جميع الموضوعات الكليه من هذا القبيل الا ترى إلى قوله تعالى حرمت عليكم الخمر فإنه حكمه ليس مختصا بالخمير الموجود و كذا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير إلى غير ذلك من الخطابات المشتمله على الموضوعات الكليه انتهى كلامه دام بقاءه و هو جواب متين و جوهر ثمين يليق بان يكتب بالنور على و جنات الحور و لله درّه ثالثها ما أورده بعض فضلاء الأواخر في رسالته من ان الحمل على العموم إنما هو مع عدم وجود قرينه على خلافه أو وجود شيء صالح لان يكون قرينه فإنهما يرفعان الظهور المعتبر في الحمل على الحقيقة و لا ريب ان سبق ذكر افراد معهوده سابقه يوجب صرف العموم إليها أو هو صالح للصراف بمعنى أنه يحتمل كونه صارفا كما لو قال المولى المالك لعشرين بيتا و عشرين ثوبا لعبدته اغسل كل يوم الثوب الفلاني و الفلاني مثلا إلى خمسه و اكس البيت الفلاني و الفلاني إلى خمسه أيضا معينه من البيوت و الثياب ثم قال بعد مضي أيام في يوم اكس البيوت و اغسل الثياب و اذهب إلى السوق لانصرف إلى ما هو المعهود من ذلك لا إلى العموم و لا ريب ان سورة المائدة من أواخر السوره المنزله و لا شك ان قبل نزولها قد علم من الشارع عهود و احكام معلومه من الواجبات و المحرمات و صحه بعض العقود و بعض الإيقاعات فهذا يوجب كون الخطاب منصرفا إلى ما سبق دون العموم مضافا إلى كون قوله تعالى أحلت لكم بهيمة الأنعام تفسيرا للعقود كما في كلام بعض أهل التفسير و هو مما يضعف الحمل على العموم و أنت خبير بما فيه فانا نمنع الانصراف حتى في المثال المذكور الآ مع وجود قرينه داله على عدم مطلوبه غسل غير الخمس من الثياب و الدور و نظير تلك القرينه هنا مفقوده فتحمل الآية على العموم و جعل ما بعد الآية قرينه قد عرفت في طي المطلب الأول ما فيه فلا- يفيد هذا مجمل الجواب و تفصيله من وجوه أشار إليه الفاضل المذكور الأول ان سورة المائدة إذا كانت آخر السور في قول أو في آخر عهد النبي صلى الله عليه و آله فلا- ريب في انتشار الأحكام و بيان الحلال و الحرام في ذلك فيحمل (- ح -) على العموم و لم يبق شيء من العهود حتى لا- يدخل تحت الآية الشريفة الثاني ان كون ما سلف قرينه لإرادته العهد لا يكفي فيه السبق فقط في الجملة بل لا بد من علم المخاطبين بذلك و لا نسلم ان المشافهين بخطاب أوفوا بالعقود الحاضرين في مجلس الوحي كانوا كلهم عالمين بما سبق من العهود سيما على القول بشمول خطابات القران للغائبين أيضا و ان لم نقل بشمولها للمعدومين و مجرد سبق الذكر بالنسبه إلى بعض لا يوجب صارفا بالنسبه إلى الكل و توجه الخطاب بالنسبه إلى الملتفت إلى القرينه و عدمه يكشف عن إرادته الحقيقة كما ان توجه الخطاب المطلق إلى الواجد للشرط و الفاقد يدل على عدم الشرطية الثالث ان سبق الذكر لو سلم في الجميع لا يكفي أيضا إلا مع بقاءه في الذهن إلى حين الخطاب و إلا فلا يكفي في كونه قرينه كما هو واضح و هو هنا غير ثابت و إثبات مثله بالاستصحاب و نحوه كما ترى الرابع ان استدلال الأصحاب إنما هو في العقود المتعارفه بين الناس و لا ريب في وجودها بين العهود السابقة المعهوده و لا- يحتاج إلى العموم إذ ليس لأحد ان يقول كان بعض من هذه العقود غير متعارفه إلى وقت نزول المائدة فلو أريد العهود السابقة المعهوده سواء كان من الله أو من الناس لدخل فيه محل بحث الأصحاب قلت في هذا الجواب نظر ضروره كون دعوى وجود العقود الجارية بين الناس أنواعا و أفرادا بين العهود السابقة المعهوده حال نزول الآية تخرصا و تخميना محضا قابلا للإنكار كما لا يخفى الخامس ان المراد بسبق الذكر الموجب للعهد ظاهرا في كلام المورد إنما هو بيان حكمه من الله تعالى كأحل الله البيع و نحوه و يحتمل بقاؤه بعض من العقود غير معلومه الحكم فعلم بعد سورة المائدة فلا يشملها الآية و هو مناقض لكلامه لأنه سلم إرادته العموم من الآية في التكاليف و الأحكام الوضعيه و العقود بين الناس و نحو ذلك و هذا الإشكال ناظر إلى عدم كون العقود الفقهيه داخله في العهود بل أحكامها الثابته من الله تعالى من الحليه و الصيحه و نحو ذلك داخله فيها و هو خلاف الفرض السادس ان احتمال العهد إنما هو مع مطابقه الحكم في السابق و اللاحق كما في مثال البيت و الثوب الذي ذكره و اما مع اختلاف الحكم فلا نسلم الانصراف كما لو قال يجوز لك غسل الأثواب الخمسه ثم ذكر بعد ذلك أنه يجب غسل الأثواب و لم

يثبت عندنا سبق الحكم بالعقود الفقيهيه و نحو ذلك من التكاليف بالأمر بالوفاء حتى ينصرف ذلك الأمر اليه و انما سبق كونه حلالا- و حراما أو صحيحا أو فاسدا أو نحو ذلك و وجوب الوفاء حكم جديد و إن كان مستلزما لبعض ما سبق و هذا غير ما ذكره من المثال و بينهما فرق السابغ ان اراده العهد من الآيه بعد بيان الحكم سابقا يصير تأكيدا لما مضى من الأدله على الأحكام و يحتاج إلى ارتكاب التأسى و غير ذلك و لا ريب أن التأسيس أولى من التأكيد و هذا مما يؤيد عدم الاختصاص بالعهود الإلهيه كما أشعر به كلام المورد إذ العهود الإلهيه يعلم لزومها و عدمها من دليلها المثبت للأحكام و جوبا و تحريما و لا يحتاج إلى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الثامن ان ظاهر كلام أهل التفسير عدم اراده العهد و هذا من عمده القرائن على ذلك فإنهم و ان اختلفوا فى تفسيره و معناه لكنهم لم يختلفوا من حيث اراده ما سبق قبل سورة المائده أو الأعم قلت فى هذا الجواب نظر ظاهر أميا أولا- فلمنع اتفاق المفسرين على عدم اراده العهد ضروره ان أكثر المعانى السئيه المزبوره فى المطلب الأول حكايتها عن المفسرين للعقود فى الآيه مبنى على كون اللام للعهد و منها عهود على عليه السلام كما لا يخفى و اما ثانيا فلان اتفاق المفسرين لا- يغنى من الحق شيئا التاسع ان اطباق الأصحاب على التمسك بها يكشف عن عموم الآيه و عدم كون ما يتخيل كونه صارفا صارفا فلا وجه للتمسك بمجرد الاحتمال البارد و ما ذكره من كون ما بعد الآيه مضعفا لعمومه ان اعتمد فى ذلك على مقتضى العرف و اللغه فأى قاعده تدل على ذلك إذ ذكر بعض افراد العموم بعده لا يوجب انحصاره فيه بل يدل على دخوله فيه جزما كما لا يخفى على من لاحظ العرف مضافا إلى ان ظاهر كلامه احتمال الحمل على ما سبق بل ظهوره فكيف يعقل انحصاره فيما ذكر بعده من الأحكام القليله و هذا مما يدل على ضعف الكلام السابق فإنه مخرج عن اراده العهد بما سبق لدلاله ذكر هذه الأحكام بعده على دخولها فى العموم جزما و إذا تعدينا عن المعهود إلى غير المعهود كشف عن عدم اراده العهد و لا فارق بين افراد غير المعهود قلت لا- يخلو هذا الجواب أيضا عن نظر يظهر بالتأمل رابعها ما حكاها الفاضل المذكور من أنه لو حمل الآيه الشريفه على العموم لزم الجمع فيها بين إرادته التأكيد و التأسيس إذ لا ريب فى ان كون افراد العقود واجب الوفاء به ركنا معلوما قبل نزول الآيه فيصير بالنسبه إلى ذلك البعض تأكيدا أو بالنسبه إلى ما عداه تأسيسا و هو غير جائز إذ ما دل على عدم جواز استعمال المشترك فى أكثر من معنى يدل على عدم جواز هذا (- أيضا -) فلا بدّ اما من الحمل على التأكيد أو التأسيس فلا عموم و حمله على باب التأسى (- أيضا -) خلاف الأصل كالتخصيص فالترجيح يحتاج إلى دليل قلت مجمل الجواب منع عدم جواز الجمع بين إرادتى التأكيد و التأسيس إذ هو (- ح -)

من قبيل ذكر العام بعد الخاص و هو غير مستبشع و لا دليل على منعه و توضيح الجواب ما ذكره هو (- ره -) من أنّ ما دلّ على المنع من استعمال المشترك في معنييه أمّا عدم ثبوت الاستعمال و هو فيما نحن فيه ثابت و لا يمكن إنكاره ظاهرا و أمّا لزوم التناقض لو أدخلنا الوحده و هو هنا غير موجود و ليس كون شيء تأكيدا و تأسيسا منحلّا إلى معنيين حتّى يمنع منه و لم نجد مانعا من ذلك فعلى المستدلّ البيان و وقوعه عند أهل العرف كاف في صحّته و لا يصغى إلى قيام الدليل بعدم جوازه مع أنّنا نقول نحمله على التأكيد بقريته ما مرّ من كلامه من سبق أكثر الأحكام و ندعى دخول محلّ بحث الأصحاب تحته للعلم بغلبه وقوع العقود و عدم إمكان تأخير حكمه إلى آخر أيام النّبى صلّى الله عليه و آله حتّى يعلم بسوره المائده فيصير المشكوك فيه داخلا تحت الدليل مرّتين أو نقول غايه الأمر الإجمال في كونه تأكيدا أو تأسيسا ابتداء فنقول هذا لا يضرّ في إثبات صحه العقود المشكوكه لأننا نقول إن كان هذا المشكوك فيه ممّا علم وجوب الوفاء به قبل هذه الآيه فهو صحيح و إن كان لم يعلم قبل ذلك فهو داخل في الآيه لأنها تأسيس على الظاهر و هو اولى من التأكيد فيكون المشكوك فيه معلوم الصحه أمّا بالآيه أو قبلها و هو المطلوب خامسها ما حكاه الفاضل المتقدم ذكره أيضا من أنّ العقد هو العهد الموثّق فعلى فرض العموم يدلّ على صحه كلّ عقد موثّق و العهد الفقهي ما لم يثبت صحّته و لزومه فهو غير موثّق و اللازم من ذلك (- ح -) الدّور لتوقّف إثبات الصحه شرعا بالآيه على ثبوت الاستيثاق في العقد المشكوك و توقّف ثبوته على ثبوت الصحه و اللزوم الشرعى إذا ما عده غير موثّق و لو سلّم حصول التوثيق بالعرف أيضا من دون حاجه إلى شرع نقول أيضا هذا لا ينفع في مقام الاستدلال إذ المقصود إثبات صحه كلّ عقد معروف أو غيره و ليس في شيء من ذلك استيثاق و مجرد بناء المتعاقدين على عدم الفسخ لا يجعل ذلك موثقا لأنّ ذلك أمّا هو معنى أصل العهد فإنّ المراد به العزم على الإتيان دون الفسخ فما لم يثبت استيثاق لا يدخل في الآيه و أنّي للمستدلّ بإثباته ثمّ أنّه أجاب أولا بأنّ من فسّر العقد بالعهد المؤكّد صرّح بدخول عقود الناس فيه فهو كاشف عن ارادته من التوثيق معنى هو موجود فيها و الا لم يصرّح بدخولها و ثانيا بأنّه معارض بذكر أهل التفسير و كثير من أهل اللغه دخول البيع و نظائر ذلك تحت العقد من دون إشاره إلى كون الدخول من جهه لزومه الموجب للتوثيق و ثالثا بأنّ تصريح أهل التفسير على العموم قريته على عدم اراده التوثيق بما ذكروا رابعا بأنّه قد ذكر في الأخبار إطلاق العقد على هذه العقود المعروفة غالبا و هو كاشف عن دخولها تحت العقود في الآيه من دون حاجه إلى اعتبار معنى التوثيق أو كفايه ما هو المعتبر في العقد في حصوله و خامسا بأنّ العهد لما كان يتحقّق من جانب واحد فيكون من الجانبين و ثوقا عرفا إذ لا ريب في أنّ ما هو من الطرفين أو ثوق ممّا هو من الواحد و هو موجود في العقود كلّها و إلى هذا المعنى يشير قول بعض أهل اللغه أنّ العهد يصير من جانب و العقد لا يكون إلاّ بين اثنين و سادسا بأنّ التوثيق ليس إلاّ التأكيد و المبالغه و لا ريب أنّ حقيقه العهد ليست إلاّ الالتزام و هو يوجد بعقد القلب من دون حاجه إلى شيء آخر و العقود الفقهيّه يراد فيها الألفاظ بالصّيغ الخاصّه الجامعه لصراحه الدّلاله و غيرها ممّا اعتبر فيها ان هذا الّا- توثيق العهد الصّادق بمجرد النيه بلا شبهه فالمناقشه في كون العقود الفقهيّه عقدا لغه موهون جدّا سيّما مع إطلاق بعض أهل اللغه كونه بمعنى العهد أو الرّبط بين شيئين فتدبرّ قلت للخصم رمى الأجوبه الأربعة الأولى بسهم واحد و هو أنّ البيع و نحوه من العقود المتعارفه ممّا علم استيثاقه من الأدلّه الشرعيّه فلا وجه لقياس ما لم يعلم استيثاقه عليها نعم الجوابان الأخيران لا بأس بهما ظاهرا فتدبر جيّدا سادسها ما حكاه الفاضل المذكور أيضا من أنّ العقد إذا صار بمعنى العهد فنقول للعهد معان كثيره منها الوصيّه و الأمر و اليمين و غير ذلك و ما نحن بصدد إثباته ليس داخلا في شيء من ذلك و لو سلّم ان يكون للعهد معنى يشمل المبحوث عنه فإنّ ارادته منه في الآيه غير معلومه فيمكن ان يراد الوصايا الإلهيّه الموثّقه أو التكاليف اللازمه أو يراد مطلق الوصايا أو يراد الأوامر و الأيمان و الضّمّانات و أقول مجمل الجواب أنّك قد سمعت من أهل اللغه إطلاق العقد على عقد البيع و العهد و اليمين و ذلك يكفينا في الاستدلال بعموم الآيه و الجواب تفصيلا ما ذكره الفاضل المذكور بقوله و أنت خير بانّ

هذا الكلام من الوهن بمكان أما أولاً فلأن تفسير أهل اللغة العقد بمعنى العهد لا يجعله قابلاً لهذه الشقوق إذ هذا الكلام إنما هو فيما لو أطلق لفظ العهد و بينهما فرق عميق و أما ثانياً فلأن المفسرين له بمعنى العهد ادخلوا فيه العقود الفقهيّة كما ذكر في عبارته أهل اللغة و عبائر أهل التفسير فلا وجه للزّمي بالإجمال و أما ثالثاً فلأن عدّ هذه الأمور معاني للعهد ممنوع إذ كلّها مندرج تحت معنى عامّ هو المسمّى بالعهد و ليس مشتركاً لفظياً حتّى يقع الإجمال و لا يخفى كونه مشتركاً معنوياً على من له ربط بطريقه أهل اللغة و العرف و انس بضوابط أهل الاشتقاق فاللائق اراده كلّ ما هو عهد و إلزام و التزام و توطئه و تمهيد و هو شامل لسائر ما ذكره كما يشمل كل العقود هذا مع ما في كلام أهل التفسير و كلمه الأصحاب من الشّهاده على دخول العقود الفقهيّه في الآيه المرجح لهذا الاحتمال المخرج عن الإجمال سابعا ما حكاه هو (- ره -) أيضا من أنّ العقد على ما علم من اللغة هو الجمع بين شيئين بحيث يعسر الانفصال فاذا كان هو المعنى الحقيقي فيكون المراد في الآيه معناه المجازي فيتسع دائره الكلام و مجال الجدل في الآيه كما لا- يخفى و أجاب عنه بأنّ العقد في كلامهم إنما هو العهد كما عرفت أو مطلق الربط بحيث يشمل المحسوس و غيره و لو فرض اختصاصه بما ذكره فنقول لا ريب أنّ الآيه لا يراد بها أنّ الأشياء التي جمعتم بينها و اوصلتم بعضها ببعض لا- تفضلوا بينها إذ هذا لا ربط له بمنصب الشرع و ليس مراد الله تعالى أنّ من وصل حبلا بحبل أو بعيرا بحمار أو خشبا بجدار يحرم ان يفصل بينهما إلا ان يراد بها أقرب المجازات و ليس الارتباط المعاملات و الشروط و نحو ذلك و ما قبله العباد من الالتزام بالتكاليف الإلهيه و الرّوابط المجمعوله بين الصّانع و بين مخلوقاته و هو شامل لمحلّ البحث و يؤيده اطلاق كلمه المفسّرين على هذا المعنى في الجمله فلا مجال للتكلم في الآيه بما يوجب نقضا في الدّلاله فلا تذهل ثامنها ما صدر من بعض مشايخ العصر (- قدّه -) من أنّ الملكيه واقعا تنقسم إلى مستقرّه و مترزله و قد جعل الشّارع لكلّ منهما سببا و عقدا خاصّا و ليس في الواقع سبب يقتضى الملكيه المطلقه و (- ح -) فان كان مدلول العقد و مسببه و أثره عرفا هي الملكيه المستقرّه كان أخذه منه بغير رضاه نقضا لمقتضى العقد و حراما و إن كان مدلوله و أثره و مسببه الملكيه المترزله لم يكن ذلك (- كك -) و ان جهل المعروف مدلوله الواقعي مع الجزم بإفادته للملك في الجمله فلا- محيص عن توقّفهم عن كونه ذلك نقضا أو ليس بنقض و دعوى القطع بأنّ المدلول العقد مع قطع النّظر عن الشرع أنّها هي الملكيه المستقرّه فيتعين الأوّل و يتمّ المطلوب ممّا لا ينبغي الإصغاء إليها كما لا يخفى على من راجع وجدانه و أنصف من نفسه ثمّ استشهد على مرامه بالأخبار المفسّره للعقد في الآيه بالعهد بتقريب عدم



العهد عرفا على البيع و أنه لا- عبره بالصِّدق لغه و أنت خبير بما فيه فإنَّ إنكار صدق العهد على العقد عرفا في غايه الوهن و السيِّ قوط و لو سلم فالصِّدق لغه كاف بعد كون الحقّ تقدّم اللغه عند تعارضها مع عرف زماننا لأصالة عدم النقل و دعوى تقدّم العرف نظرا إلى أصالة تشابه الأزمان الحاكمه على أصالة عدم التقل لا وجه لها إذ لا دليل على اعتبار الأصل المذكور مضافا إلى أنّ ما يحكيه اللغويون أنّما يحكونه من محاورات أهل زمانهم و ما قارب ذلك فيقدّم و اما ما ذكره من انقسام الملكيه إلى مستقره و متزلزله (- اه -) ففيه أنّ التزلزل أنّما ظهر من حكم الشّارع في جمله من العقود بجواز الفسخ من غير رضا المالك فيكون دليله مخصّصا لعموم وجوب الوفاء بالعقد و من البين أنّ الشكّ في كون عقد متزلزلا مرجعه إلى ورود تخصيص آخر على عموم الآيه و لا ريب في كون المحكم (- ح -) أصالة العموم بالنسبه إلى المشكوك فلا تذهل هذا يا أخى ما وسعنى من إيراد ما يتعلّق بتحقيق الحال في التمسك بالآيه و فّقنا الله تعالى و إياك لما يحبّ و يرضى قوله طاب ثراه فإنّ حليه البيع التى لا يراد منها الآ حليه التصرفات (- اه -) نوقش في ذلك بأنّه لا دلالة للآيه الأعلى على مجرد حليه البيع بمعنى التمليك و التملك و لا تعرض فيها لحليه التصرف بعد البيع حتى تشمل بإطلاقها ما كان بعد الفسخ و فيه أنّ مدعى المصنف (- ره -) أنّ لازم حليه البيع حليه التصرفات إذ لا معنى لحرمة نفس البيع حتى تنساق الآيه لإثبات حليه لكن الإنصاف أنّ الآيه أنّما سيقّت لمجرد إمضاء البيع فى قبالة تحريم الرّبا فلا نظر فيها إلى تحليل التصرفات عموما لتشمل بإطلاقها للتصرف بعد الفسخ فتدبرّ قوله طاب ثراه و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حليه أكل المال (- اه -) ربّما نوقش فى ذلك بأنها و ان دلّت على حليه التصرفات الآ أنّه لا إطلاق لها بحيث يشمل التصرف بعد الفسخ بل أنّما وردت لبيان مجرد كون الأكل بالتجاره حلالا و فى عباره الماتن (- ره -) الآيه و هى قوله لكن يمكن ان يقال إشاره إلى هذه المناقشه قوله طاب ثراه فدلاله الآيات الثلث على أصالة اللزوم على نهج واحد الوجه فى كون دلالتها جميعا على نهج واحد دلالتها جميعا على كون التصرف الواقع بعد فسخ أحدهما بدون رضى الآخر ماضيا قوله طاب ثراه لكن يمكن ان يقال (- اه -) لئما بين وجه الاستدلال بالآيات الثلث أراد الإشاره إلى إمكان التفرقه بين الأولى و الأخيرتين بأنّ الأولى إنّما وردت فى مقام إعطاء القاعده و لهذا تضمنت صيغه الأمر و صيغه العموم بخلاف الأخيرتين فإنّهما إنّما سيقتا لبيان مشروعيه البيع فى الجملة كما يدلّ عليه مقابلته فى اولى الأخيرتين بتحريم الرّبا فحاصل الآيتين هو مجرد بيان ان التصرفات المترّبه على البيع مشروعيه محلّله و ترتيب الآثار على التجاره غير منهى عنه و اما أنّ هذا الحكم قد ورد فى مقام إعطاء القاعده و بيان أنّ كلّ تصرف مباح سواء كان بعد فسخ أحدهما بدون رضى الآخر أو قبله فالظاهر خلافه فلا يبقى وجه للتمسك بإطلاقهما بالنسبه إلى الحالات فينحصر المستند فى الاستصحاب كما أفاد ذلك فى غايه الآمال قوله طاب ثراه دلّ على حرمة الأكل بكلّ وجه يسمّى باطلا عرفا (- اه -) فيه أنّ حكم العرف يبطلان أخذ البائع المبيع من المشتري من دون رضاه فرع علمهم بثبوت الملكيه المستقرّه فالاستدلال بالفرع على الأصل لا وجه له و لا مجال لتوهم اتباع حكمهم بالاستقرار الناشى من حكمهم بالبطلان ضروره قصر اعتبار حكمهم بما يتعلّق بفهم الألفاظ من باب ما أرسلنا رسولا الآ بلسان قومه دون مثل ذلك و بالجملة فحكم العرف بالبطلان مطلقا حتى مع عدم الحكم باستقرار الملك بالإنشاء السابق مما لا مجال له و اما مع حكمهم بالاستقرار فلا يسمع قولهم فى تميز كون العقد الفلانى موجبا لاستقرار الملك و الآخر لتزلزله هذا و قد يقال أنّ المتبادر من الباطل أنّما هو الباطل الواقعى لا- العرفى مع قطع النظر عن الواقع الآ- أنّ النهى عنه مع عدم علم المخاطب به مستلزم للنهى عن جميع احتمالاته الآ مع العلم برخصه الشّارع كما فى التجاره و نحوها و لا علم بها مع الشكّ فى اللزوم و الجواز بمجرد فسخ احد المتعاقدين بدون رضا الآخر فيحكم بالمنع منه ظاهر أو ذلك كاف فى إثبات أصالة اللزوم ظاهرا على نحو ثبوتها بالاستصحاب لكن قد يجاب بأنّ غرضهم هو إثبات أصالة اللزوم واقعا لا ظاهرا فتأمل جيّدا قوله طاب ثراه و مما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله ممّا لا- يحلّ (- اه -) وجه الظهور أنّه دلّ على حرمة كلّ تصرف فى مال الغير لا تطيب نفس صاحب المال بذلك و لا

ريب في انتقال المبيع إلى المشتري و الثمن في مال الغير إلى البائع فيحرم تصرف كل منهما فيما انتقل عنه ما لم تطب نفس صاحبه به و منها التصرف بعد الفسخ قوله طاب ثراه و منها قوله تعالى الناس مسلطون (- اه -) ربّما نوقش في دلاله الزوايه بأنها إنما سيقّت لبيان حكم آخر و هو أنّ لصاحب المال التصرف فيه بأنواع التصرفات المباحه ما دام ماله و اين ذلك من أنه ليس لغيره ان يخرج من ملكه و لا- منافاه بينهما أصلا و رأسا نعم لا يجوز لغيره التصرف فيه بمجرد قوله فسخت الآ ان يثبت كونه سببا شرعيّا في خروجه عنه و دخوله في ملكه و أنت خبير بانّ ما ذكره اعتراف بالمطلب من حيث لا يشعر فانّ ما ذكره من عدم جواز التصرف لغيره بمجرد إنشاء الفسخ ما لم يثبت سببته شرعا للخروج عن ملكه عين المدعى كما لا يخفى على المتأمل قوله طاب ثراه و لكن لا يبعد منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الإلزام التابع (- اه -) لا يخفى عليك أنّه يردّ ما ذكره هنا ما ذكره في أوّل مبحث الشروط من كون الشرط مشتركا معنويًا بين الابتدائي و الضمني فراجع و تدبر حتى يظهر لك ما بين كلاميه من المنافاه قوله طاب ثراه حتى في مثل قوله في دعاء التوبه (- اه -) أراد بذلك دعاء التوبه من أذعيه الصّ حيفه السّجاديّه حيث قال عليه الصّيلوه و السّلام فيه فاقبل توبتي كما وعدت و اعف عن سيّئاتي كما ضمنت و أوجب لي محبتك كما شرطت و لك يا ربّ شرطي ان لا أعود في مكروهك و ضمانى ان لا أرجع في مذمومك و عهدي ان أهجر جميع معاصيك فانّ المراد بقوله كما شرطت اى كما شرطت محبتك في ضمن ضمانك العفو عن سيّئات التائب و المراد بقوله عليه السّلام و لك يا ربّ شرطي اى التزامى في ضمن التوبه لكن في الاستشهاد المذكور نظر إذ لا- دلاله في ذلك الآ على استعمال الشرط في الإلزام التابع و ذلك مسلّم و اين ذلك من مطلوبه و هو عدم استعماله في الإلزام الابتدائي مع انّ مقتضى مدّعه اعتبار كون الإلزام في ضمن البيع و نحوه و المستعمل في الدّعاء أنّما هو مجرد ربط الإلزام بغيره و ذلك أعمّ ممّا في القاموس قوله طاب ثراه و قوله عليه السّلام في أوّل دعاء التّوبه (- اه -) ما قبل العبارة هكذا اللهم لك الحمد على ما جرى به قضاؤك في أوليائك الذين استخلصتهم لنفسك و دينك إذ اخترت لهم جزيل ما عندك من النّعيم المقيم الذى لا زوال له و لا اضمحلال بعد ان شرطت عليهم الزّهد في درجات هذه الدّنيا الدّنيه و زخرفها و زبرجها فشرطوا لك ذلك وجه الدّلاله ان قال ما ذكره عليه السلام إلى انّ الله عزّ و جل قال لعباده من زهد في هذه الدّنيا أعطيه النّعيم المقيم فألزمهم بالزّهد في ضمن الوعد بإعطاء النّعيم المقيم و انّ العباد أجابوا ربّهم بطلب النّعيم المقيم و التزموا تبعاً لطلبهم

بالزهد في هذه الدنيا و الجواب عن هذه الفقرة على نحو الجواب عن سابقتها قوله طاب ثراه و منها الأخبار المستفيضه (- اه -) و وجه الدلاله ظاهر فإن نفس إثبات الخيار بالأسباب الخاصه تدلّ على أنّه لو لاها لكان العقد لازما و تأمل بعض مشايخ العصر (- قده -) في دلالته لعلّه في غير علّه كما لا يخفى على المتأمل المنصف و ربّما ناقش بعضهم بأنّ دلالته على وجوب البيع و أنّه لا خيار لهما بعد الرضا أنّما هو بلحاظ ما هو بمقتضى نفس البيع لا للأمر العارضه أحيانا من غبن و عيب و نحوهما و لأجل هذا لا يكون أدلّه سائر الخيارات مخصّصه لها و فيه أنّ الاعتراف بكون اللزوم هو مقتضى نفس البيع كاف في إثبات المطلوب لتوقف الخروج عن ذلك المقتضى في مورد عروض العارض على قيام الدليل على كون ذلك العارض سببا لترزّل العقد كما لا يخفى قوله طاب ثراه فهذه جمله من العمومات (- اه -) ربّما حكى عن بعض اجلّه الفقهاء (- رض -) التمسك لأصالة اللزوم بأنّه لو لا أنّ بناء العقد على اللزوم لاختلّ نظام العالم و انهدم أساس عيش بنى آدم قال و هل تقدر على إنكار الاختلال فيما لو سلّطت الزوجه مثلا- على فسخ عقد النكاح في جميع الأحوال و هل يجوز انهدام أساس العيش في ابتلاء الناس بأنواع القتال و الغيظ و الطّيش لو لم يقدروا على إبقاء ما انتقل إليهم بالعقود في ملكهم من المناكح و الملابس و المساكن و المأكّل و المشارب و غير ذلك انتهى قلت لزوم الاختلال في بعض الموارد لا يثبت الكليّه بل اللّازم هو القصر على مورد الاختلال و غرضنا إثبات الكليّه فلا وجه لهذا الاستدلال قوله طاب ثراه و ربما يقال أنّ مقتضى الاستصحاب (- اه -) حاصله أنّ الشكّ في ارتفاع اثر العقد بفسخ أحدهما ناش من الشكّ في أنّ المنتقل من أحدهما إلى الآخر هل هي السّيلطنه التامه على العين بحيث لم يبق له في العين أصلا حتّى علقه الاسترجاع بالفسخ أم لا- بل المنتقل أنّما هي السّيلطنه في الجملة مع بقاء علاقه للمالك في العين يسترجعها حيث ما أراد بالفسخ فاستصحاب عدم انقطاع علاقه المالك الأوّل بالمّرّه سببي حاكم على استصحاب بقاء اثر العقد بعد فسخ المنتقل منه قوله طاب و ردّ بأنّه ان أريد بقاء علاقه (- اه -) محصله أنّ سلطنه المالك السّابقه الموجهه لتسلّطه بواسطتها على سائر التصرفات السّياغه قد أزيلت بحدوث السبب الناقل لها منه إلى المنقول اليه قطعاً و لا دليل على جواز وجه عن وجوه التصرف و إن كان فسحا باعتبار وجودها قبل حدوث السبب كما لا دليل على حدوث سلطنه جديده بملاحظتها أو بدونها فلا يتصوّر موضوع للاستصحاب حتّى يكون حاكما على الاستصحاب اثر السبب الشّرعي قوله طاب ثراه فهذه علاقه يستحيل اجتماعها (- اه -) أراد بذلك ان سلطنه إعادة العين في ملكه لا تجتمع مع الملك لأنّ الإعادة إنّما تفرض بعد الزوال و السّيلطنه بعد زوال الملك لم تثبت سابقا حتى تستصحب و السّيلطنه على الفسخ الثابته في المجلس قد زالت بانقضاء المجلس قوله طاب ثراه فتأمل وجه الأمر بالتأمل أنّه كما لا- وجه مع تواتر الأخبار بانقطاع الخيار بالافتراق للرجوع إلى استصحاب عدم انقطاع علاقه المالك من العين فكذا لا- وجه للرجوع إلى استصحاب المقتضى للزوم و إن كان موافقا له في المقتضى لأنّ الدليل الاجتهادي كما يرفع حكم الأصل المخالف له فكذا يسقط الأصل الموافق عن درجه الحجيه فكان الأولى ان يقول أنّه لا يجدى استصحاب العلاقه التي كانت في مجلس البيع بعد معلوميّه كون ثبوت تلك العلاقه بحكم الدليل الناطق بثبوتها مشروطا بعدم الافتراق بل قد يقال أنّ الاستصحاب لا يجدى حتّى مع الشكّ في اشتراط عدم الافتراق أيضا نظرا إلى أنّ المستصحب إذا كان تيّقن ثبوته منوطا بإحدى جهتين لا على التعيين فرالت إحديهما لا يجوز استصحابه لسريان الشكّ إلى الابتداء قوله طاب ثراه نعم هو حسن في خصوص المسابقه و شبهه (- اه -) قد يورد عليه بمنع الحسن حتّى بالنسبه إلى المسابقه و شبهها نظرا إلى أنّ كلّ عقد حتّى عقد المسابقه لا بدّ ان يكون له أثر فإذا شكّ في بقاء ذلك الأثر بعد فسخ أحدهما كان الأصل بقاء ذلك الأثر و عدم زواله فلا وجه للتفرقه بين ما يكون أثره الملك و بين غيره لعدم اختصاص جريان الاستصحاب بما إذا كان الأثر هو الملك بل هو جار بالنسبه إلى سائر الاثار أيضا قوله طاب ثراه بناء على أنّ المرجع (- اه -) يعني أنّ التمسك بالعمومات المزبوره لإثبات أنّ العقد الخارجي الفلاني من مصاديق العقد اللّازم مبنى على تجويز التمسك بالعمومات في الشبهات المصادقيه فمن أجاز ذلك أجاز التمسك

هنا و من منع هناك من ذلك و انحصر سبيله في التمسك بالاستصحاب و نحن قد نقحنا في الأصول عدم الجواز نظرا إلى أنّ التمسك بالعموم أنّما هو بمعونه أصالتي العموم و الحقيقة فإذا علمنا بورود التخصيص و شككنا في كون شيء من افراد العام أو المخصّص لم يكن لأصالة العموم مجرى لأنّ كونه من افراد الخاص لا يوجب تخصيصها زائدا في العام حتى ينفي بالأصل و توضيح ذلك يطلب من محلّه قوله طاب ثراه كما إذا شكّ في أنّ الواقع هبه أو صدقه فإنّ الأصل عدم قصد القربة (- اه -) ربّما ذكر فقيه آل يس (- قدّه -) أنّ هذا مبني على كون الهبه أعمّ من الصّدقه كما حكى عن (- كره -) و (- لك -) فإنّ صدور العقد المملّك على هذا التقدير يكون معلوما و أنّما يشكّ في الأمر الزائد الموجب لزومها فينفي بالأصل (- ح -) و اما بناء على أنّهما نوعان متغايران فلا- يتجه ما ذكره (- قدّه -) لأنّ الأصل المذكور غير قابل لتعيين أحدهما بل المعين (- ح -) بناء على تعميم العام المفرد المشكوك في خروجه عنه و اندراجه في الخاصّ هو الحكم في المقام بلزومه بناء على أنّ عموم العقود في الآيه المنظور هنا أنّما هو بحسب الأفراد لا الأنواع و لا يحكم بكونه هبه جائزه بل يحكم بانقطاع سلطنه الدافع للمال عنه و عدم بزه به لو كان ناذرا للهبه كما لا يحكم بكونه صدقه بحيث يرتّب عليه لوازمها هذا كلامه (- قدّه -) و لم افهم له معنى محصّيا لأنّ الصّدقه و الهبه و ان كانتا نوعين يعتبر في الأولى قصد القربة دون الثانيه إلا أنّ تغايرهما لا يقدر بعد كون الفارق بينهما اعتبار القربة و عدم اعتبارها فإنّه حينئذ يمكن تعيين كونها هبه بأصالة عدم قصد القربة لكن الإنصاف تماميه ما ذكره لأنّه إن كانت الهبه أعمّ من الصّدقه كان وقوع الهبه المطلقه معلوما و يرجع الشك إلى صدور قصد القربة حتى تكون قسما خاصا من الهبه أم لا فإنّ أصالة عدم قصد القربة تنفي وقوع القصد فيؤخذ بالقدر المعلوم بخلاف ما لو كانتا متباينتين فإنّ نفي قصد القربة بالأصل لا- يثبت كون الواقع هبه لأنّ الأصول الشرعيه لا تثبت اللوازم العقليه و العاديه كما برهن على ذلك في محلّه و قد مرّ عدم حجّيه العام في تميز الشبهات المصداقيه نعم قد يناقش في ما ذكره الماتن (- ره -) من الأصل بمعارضه أصالة عدم قصد القربة بأصالة عدم قصد غيرها و قد يجب بأنّ الأصلين إذا تعارضا و كان أحدهما ذا اثر دون الأخر كان الحكم لذى الأثر و سقط غيره عن الاعتبار و أصالة عدم قصد القربة هنا ذات اثر و هو عدم اللزوم دون أصالة عدم قصد غير القربة فإنّها لا اثر لها و ذلك لأنّ اللزوم قد رتبّ شرعا على قصد القربة و لم يرتّب الجواز على قصد غير القربة فأصالة عدم قصد غير القربة

لا- اثر لها حتى تعارض أصاله عدم قصد القرية قوله طاب ثراه لكن الاستصحاب المذكور إنما ينفع (- اه -) لما بين انحصار مستند أصاله اللزوم عند الشك في المصدق في الاستصحاب بناء على عدم حجيه العام في تميز الشبهات المصادقيه أراد ان يشير إلى الفرق بين ما إذا كان مستند أصاله اللزوم هو العموم و بين ما إذا كان مستنده هو الاستصحاب و حاصل الفرق ان العام بناء على حجيته في تميز المصاديق ينفع في تعيين العقد اللازم أيضا بخلاف الاستصحاب فإنه لا ينفع إلا في إثبات صفه اللزوم و لا يعين العقد اللازم إلا على القول بحجيه الأصول المثبته قوله طاب ثراه فاذا شك في اشتغال الذمه بالعوض حكم بالبراءه (- اه -) قد يناقش في ذلك بان مقتضى أصاله احترام مال المسلم هو استحقاق العوض كما في صورته الاختلاف في المال المدفوع بعد عروض تلفه من دون تعدد و لا- تفريط بين المالك و بين القابض بدعوى المالك كونه قرضا و دعوى القابض كونه أمانه فإنه مع عدم البينه يحكم على القابض بأدائه على احد القولين تمسكا بما وعموم على اليد أو بالأصاله المذكوره و مع جريان الأصاله المذكوره لا يبقى لأصاله البراءه محل أصلا بل قد يقال انه لا مجرى للأصل هنا بعد العلم إجمالا بما باستحقاق الفاسخ المعوض إن كان العقد هبه أو العوض إن كان يباع فتأمل قوله طاب ثراه و إذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد إن كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسده (- اه -) قال الشيخ الوالد العلامة جعلني الله (- تع -) فدائه ان هذا مبنى على القول بان العمومات المخصيه ترفع الشبهه عن المصاديق عند الشك في دخولها في عنوان المخصيه أو دخولها في ما بقي من عنوان العام فكلامه (- قدّه -) هذا في قوه ان يقال حكم بالضمان لعموم على اليد إن كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسده و قلنا بان خروج بعض افراد اليد عن تحت ذلك العموم كيد الموهوب له لا يمنع عن الرجوع اليه عند تردّد بعض مصاديقها بين يد الضمان كيد القابض بالسوم و غيرها كيد المتهم و المستودع و المستعير و الدليل على ما ذكرناه من التقييد قوله (- ره -) و إن كان المستند دخوله في ضمان العين أو قلنا بان خروج الهبه من ذلك العموم مانع من الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصدقا لهما كان الأصل البراءه أيضا أي كما لو شك في اشتغال الذمه بالعوض هذا كلاله دام ظلالة و ما ذكره موجه متين بقي هنا أمران لم يتعرض لهما الماتن (- ره -) و تبه عليهما فقيه آل يس (- قدّه -) الأول ان اللزوم و الجواز الثابتين لمحلّهما من العقود بالأصل أو بالعارض من طرفين أو من طرف واحد على ضربين أحدهما ما يجوز انقلابه إلى ضده باشتراط خيار رافع للزوم في اللازم أو اشتراط القرار و عدم الفسخ في ضمن عقد لازم الرافع للجواز في الجائر ثانيهما ما لا يجوز فيه ذلك كالصدقه و الوقف و الضابط ان كل ما يعتبر في صحته قصد التقرب إلى الله تعالى للتصوص المصرحه بان ما كان لله لا رجوع فيه فلا يصح اشتراط الخيار في شيء من هذه الأمور بل و في سائر الإيقاعات كالطلاق و الرجعه بالنكاح بعده و العتق إلى غير ذلك الثاني انه يجوز اجتماع اللزوم و الجواز في عقد واحد كما في الرهن فإنه لازم من طرف الرهن و جائر من طرف المرتهن و (- كك -) الهبه فإنها لازمه في حق المتهم جائزه في حق الواهب و حكى قول في الهبه و الرهن بالإلحاق بالجائر لإمكان الفسخ و لو بواسطه أحد الطرفين و هو المرتهن و الواهب في المثاليين و رد بان الفعل المشترك بين اثنين بمنزله فعلين متعددين فلا يمنع اتصافه باللزوم بملاحظه أحدهما و بالجواز بملاحظه الآخر كما فيما شرط فيه الخيار لأحدهما خاصه في البيع و نحوه و بالجمله الأسباب الشرعيه المتصفه باللزوم المطلق ذاتا أو عارضا ما عدى المشروط صحته بالتقرب اليه تعالى و ما جرى مجراه لا إشكال في قابليتها لتعلق الجواز بها بخيار حكمي أو مجعول من طرف المتعاقدين لأحدهما خاصه أو لكل واحد و (- كك -) اللازم من جانب واحد إذا كان محل الخيار ذلك إلا ان يكون منافيا لمقتضى العقد كما في الرهن فإنه لا يبعد ان يقال بمنعه من جانب الرهن لأنه مناف لمقتضى الرهن الذي علم ان الغرض من مشروعيته استيثاق الرهن على حقه من الدين و اما المتصفه بالجواز كالمعاطاه بناء على أنها بيع مثلا غير لازم فلا مانع من تعميم أسباب الخيارات لها من مجلس و غبن و عيب بناء على ان الأسباب الشرعيه معرفات لا علل حقيقيه و يصح اشتراط الخيار فيها على تقدير عروض اللزوم لها أو مطلقا لأجل

التسلط على الفسخ عند الحاجة اليه أو لأجل انتقاله إلى الوارث فإن الجواز الحكمي الثابت في الهبة مثلا أو المعاطاة لا يتعلّق به الإرث بعد فرض انه محض حكم شرعيّ و لذا لا يسقط بالإسقاط بخلاف الخيار المشروط مثلا فإنه حقّ مخلوقيّ صالح لان يورث و اما المشكوك منها من حيث الجواز و اللزوم كالقرض و المسابغة فلا إشكال في جواز إثبات الخيار فيها لفائده تحصيل الجزم بثبوت التسلط على الفسخ فيكون عمله موافقا للاحتياط و يجرى الكلام في المعاطاة بناء على احتمال اللزوم فيها

## القول في أقسام الخيار

### إشارة

قوله طاب ثراه و قد أنهاها بعضهم إلى أزيد من ذلك (- اه -) أقول قد اختلفت امذقه المصنّفين في تعداد الخيار فعدها المحقق في (- يع -) خمسة خيار المجلس و خيار الحيوان و خيار الشرط و خيار الغبن و خيار التأخير و عدها في (- فع -) و (- عد -) و (- شاد -) و (- كره -) و غيرها سبعة بإضافه خيار الزويه و خيار العيب و عدها في (- ثق -) ثمانية بإضافه خيار ما يفسد ليومه و خيار الزويه و خيار العيب إلى الخمسة التي في (- يع -) و عدها في المستند مثل (- ثق -) ثمانية إلا أنه أبدل خيار العيب بخيار الاشتراط و عدها في الدروس تسعة و في اللمعة أربعة عشر الخمسة التي في (- يع -) و خيار ما يفسد ليومه و خيار الزويه و خيار العيب و خيار التدليس و خيار الاشتراط و خيار الشركه و خيار تعذر التسليم و خيار تبعض الصّيفه و خيار التفليس لكن ليس شيء من ذلك مبنيّا على الخلاف في الثبوت و عدمه بل هو جمع و استقصاء و اقتراح لا إيراد على احد منهم في اقتضاره على عدد دون الآخر لأنّ كلاً منهم قد بين ما أهمل عده في طيّ المباحث و ربّما اعترض الفقيه الغرويّ (- قده -) في شرحه على خيارات اللمعة على عدّ ماتنه الخيار أربعة عشر بأنّه ان بنى على التّيداخل لم تكن أربعة عشر و ان بنى على الاختلاف في الصّور زادت ضعف الأصل و أكثر إذ من جملتها خيار الشّفعة إذا كان الشفيع بعيدا و خيار الخيار إذا باع و كان فيه خيار لغيره و خيار المرابحة بناء على استقلاله و خيار الواطئ إذا وطأ الجارية مولاه و باعها ناسيا أو عاصيا لاحتمال صيرورتها أم ولد و خيار مستحقّ قصاص النفس أو قصاص الطرف من العبد و خيار مستحقّ الحد رجما أو قتلا أو مطلقا و خيار الجلال و خيار الموطوء من الحيوان من المركوب و خيار الكفر لضرر السّور و خيار المكاتب قبل تحرير بعضه لو أجزنا بيعه و خيار خوف حدوث العيب و خيار خوف التّلف لكون العبد في الحرب أو في محلّ الطّاعون و خيار فساد العقيدة من أهل الإسلام و خيار التنجيس إلى غير ذلك ثمّ قال و كما يرجع كثير ممّا ذكر إلى العيب و التّيدليس و نحو ذلك يرجع ما ذكره المصنّف (- ره -) من خيار الشركه و التّبعض و نحوهما إليها فلا وجه للحصر إلا ان يقال انّ ما ذكره أعّمّ و أشمل ممّا ذكرنا

و يريد الحصر بالنسبه إلى ذلك و بناء الأصحاب في هذا الباب على ذكر أقسام الخيار العامه البلوى الكثيره الدوران المتعرض لها في الروايات التي لا يرجع بعضها إلى بعض فمن هنا اقتصر بعضهم على خمس و اخرون على ثمانية و المصنف (- ره -) في (- س -) على تسعه و الأمر في ذلك سهل انتهى

## الأول القول في خيار المجلس

### اشاره

قوله طاب ثراه في مسائل خيار المجلس (- اه -) قد اشتهر التعبير عن هذا القسم من الخيار في السنه الفقهاء (- رض -) بخيار المجلس قال في (- لك -) انّ اضافه هذا الخيار إلى المجلس اضافه إلى بعض أمكنته فانّ المجلس موضع الجلوس و ليس بمعتبر في تحقق هذا الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقاً أو ما في معناه و الأصل فيه قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله الْبَيْعَان بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا وَ هُوَ أَوْضَحُ دَلَالَةٍ مِنْ عِبَارَةِ الْفُقَهَاءِ الْآ أَنَّهُ قَدْ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْحَقِيقَةِ الْعَرْفِيَةِ وَ إِنْ كَانَ لِلتَّسْمِيَةِ فِيهِ خُصُوصٌ لُغَوِيٌّ وَ أَقُولُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ عَدَمِ اعْتِبَارِ مَوْضِعِ الْجُلُوسِ فِي تَحَقُّقِ هَذَا الْخِيَارِ مِمَّا لَا رَيْبَ فِيهِ بَلْ فِي الرِّيَاضِ وَ كَشْفِ الظَّلَامِ وَ غَيْرِهِمَا الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ وَ كِفَاكَ فِي ذَلِكَ إِدَارَةُ الْبَقَاءِ فِي التَّصَوُّصِ مَدَارٌ عَدَمِ الْإِفْتِرَاقِ مِنْ غَيْرِ إِدَارَتِهِ مَدَارٌ بَقَاءِ مَجْلِسِ الْبَيْعِ وَ قَدْ أَشَارَ بِقَوْلِهِ أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ إِلَى كِفَايَةِ عَدَمِ إِفْتِرَاقِهِمَا بِالْأَبْدَانِ وَ إِنْ انْتَقَلَا مِصْطَحِبِينَ إِلَى مَكَانٍ أُخَرَ فَالْمُرَادُ بِمَا فِي مَعْنَاهُ الْمَوْضِعُ الْمَعْنَى يَنْتَقِلَانِ إِلَيْهِ بَعْدَ الْعَقْدِ مِصْطَحِبِينَ ثُمَّ إِنْ لَزِمَ كَلَامُهُ كَوْنُ إِضَافَةِ الْخِيَارِ إِلَى الْمَجْلِسِ مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الْحَالِ إِلَى الْمَحَلِّ وَ رَبَّمَا قَرَّرَ الْمُحَقِّقُ الْوَرَعُ الْأُرْدَبِيلِيُّ (- ره -) كَوْنَهَا مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الْمَسَبِّبِ إِلَى السَّبَبِ حَيْثُ قَالَ لَعَلَّ الْإِضَافَةَ مِنْ قِبَلِ إِضَافَةِ الْمَسَبِّبِ إِلَى السَّبَبِ كَمَا فِي خِيَارِ الْغَبْنِ أَيْ خِيَارِ سَبَبِ ثُبُوتِهِ كَوْنِ الْمُتَعَاقِدِينَ فِي مَكَانِ الْعَقْدِ أَوْ فِي حُكْمِهِ مِثْلَ إِنْ فَارَقَاهُ مِصْطَحِبِينَ انْتَهَى وَ لَعَلَّ ذَلِكَ أَقْرَبُ مِنْ جَعْلِهِ مِنْ بَابِ إِضَافَةِ الْحَالِ إِلَى الْمَحَلِّ أَوْ مَسَاوِلَهُ وَ لَيْسَ بَعِيداً كَمَا زَعَمَهُ بَعْضُ الْأَوَاخِرِ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ أَرَادَ بِالْمَجْلِسِ مَقْلَقَ مَكَانِ الْمُتَبَايَعِينَ حِينَ الْبَيْعِ (- اه -) فَلَا يَشْتَرِطُ فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ اجْتِمَاعَهُمَا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ عَرَفَا فَلَوْ تَنَادَا بِالْبَيْعِ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ ثَبَتَ الْخِيَارُ لِهَذَا كَمَا هُوَ الْمَصْرُوحُ بِهِ فِي عِبَائِرٍ كَثِيرَةٍ مِنْهُمْ كَالْتَذَكُّرِ وَ (- س -) وَ كُنْزِ الْفَوَائِدِ وَ تَعْلِيقِ وَ (- شَاد -) وَ (- مَعْ صَد -) وَ مِفْتَاحِ الْكِرَامَةِ وَ غَيْرِهَا بَلْ قِيلَ أَنَّهُ لَمْ يَعْرِفْ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَنَا وَ الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ إِطْلَاقُ النَّصُوصِ وَ الْفَتَاوَى وَ عَنِ بَعْضِ الْعَامَّةِ وَ هُوَ الْجَوِينِيُّ عَلَى مَا فِي (- كَرِه -) أَنَّهُ قَدْ أَسْقَطَهُ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يَجْمَعُهُمَا مَجْلِسٌ وَ لِمُقَارَنَةِ الْمَسْقُطِ لَهُ لِلْبَيْعِ وَ لِأَنَّهُ مِنْ الْأَفْرَادِ النَّادِرَةِ الَّتِي لَا يَنْصَرَفُ إِلَيْهَا الْإِطْلَاقُ وَ ضَعْفِ الْجَمِيعِ ظَاهِرٌ أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِظُهُورِ عَدَمِ كَوْنِ الْمَجْلِسِ مَدَاراً لِلْحُكْمِ وَ إِنَّمَا الْمَدَارُ هُوَ كَوْنُ الطَّرْفَيْنِ مُتَبَايَعِينَ وَ قَدْ حَصَلَ وَ أَمَّا الثَّانِي فَلَمَنْعِ كَوْنِ الْمَسْقُطِ هُوَ الْبَعْدُ بَلْ تَفَرَّقَهُمَا عَنْ مَوْضِعَهُمَا وَ لَمْ يَحْصُلْ مَا دَامَا فِي مَكَانِهِمَا وَ الْقِيَاسُ بَاطِلٌ وَ أَمَّا الثَّلَاثُ فَلَمَنْعِ النَّدْرَةِ الْمَوْجِبَةِ لِانْتِصَافِ الْإِطْلَاقِ إِلَى غَيْرِهِ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْإِمَامِيَّةِ فِي ثُبُوتِ هَذَا الْخِيَارِ (- ره -) قَدْ ادَّعَى الْإِتِّفَاقُ عَلَى ذَلِكَ فِي الْكِفَايَةِ وَ (- ثِق -) وَ فِي (- كَرِه -) أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيْهِ عُلَمَائُنَا وَ فِي (- ف -) وَ الْإِنْتِصَارِ وَ مَجْمَعِ الْفَوَائِدِ وَ الرِّيَاضِ وَ مَوْضِعِينَ مِنْ مِفْتَاحِ الْكِرَامَةِ وَ خِيَارَاتِ الْفَقِيهِ الْغُرُوبِيِّ وَ الْمُسْتَنْدِ وَ الْجَوَاهِرِ وَ هِدَايَةِ الْأَنْبَاءِ وَ غَيْرِهَا أَنَّ عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ قَالَ فِي (- ف -) الْبَيْعُ يَنْعَقِدُ بِوُجُودِ الْإِيجَابِ مِنَ الْبَائِعِ وَ الْقَبُولِ مِنَ الْمُشْتَرِي لَكِنَّهُ لَا يَلْزِمُ الْمُتَبَايَعِينَ بِنَفْسِ الْعَقْدِ بَلْ يَثْبُتُ لَهُمَا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَلْ لِكُلِّ مِنْهُمَا خِيَارُ الْفَسْخِ مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ إِلَى أَنْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَتَرَضِيَا بِالتَّابِعِ فِي الْمَجْلِسِ وَ رَوَى هَذَا فِي الصِّيْحَابَةِ عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ عَمْرٍ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَ أَبِي هُرَيْرَةَ وَ أَبِي بَرْدَةَ الْأَسْلَمِيِّ وَ بِهِ قَالَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَ الزُّهْرِيُّ وَ عَطَاءٌ وَ فِي الْفُقَهَاءِ الْأَوْزَاعِيِّ وَ

احمد و إسحاق و ذهب طائفه إلى ان البيع يلزم بمجرّد العقد و لا يثبت فيه خيار المجلس بحال ذهب إليه فى التابعين شريح و النّخعى و فى الفقهاء مالك و أبو حنيفة و أصحابه دليلنا إجماع الفرقة انتهى بل ادعى بعض مشايخ العصر كونه من ضروريات المذهب أو اللّذين اللّذى لا يقدح فيه خلاف بعض المخالفين بعد اعترافه بأنّه خلاف سيّد المرسلين صلّى الله عليه و آله انتهى فتأمّل قوله طاب ثراه و النّصوص به مستفيضه (- اه -) قد ادعى تواترها فى الجواهر و يأتى من الماتن (- ره -) أيضا دعوى تواترها فمنها النبوىّ المشهور البيعان بالخيار حتى يفترقا و رواه فى (- ف -) على متن آخر حيث قال و روى نافع عن ابن عمر أنّ النبى صلّى الله عليه و آله قال المتبايعان كلّ واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا الاّ بيع الخيار فاثبت للمتبايعين الخيار بعد تسميتهما متبايعين و كلّ اسم مشتق من فعل فإنّه يسمى به بعد وجود ذلك الفعل كالضّارب و القاتل و غير ذلك (- فكذلك -) المتبايعان فإنهما يسميان بذلك بعد وجود التّبايع بينهما فالخير يقتضى إثبات الخيار لهما فى تلك الحالة و عند المخالف أنّه لا يثبت انتهى و منها الصّحيح الذى رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن ابى على الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن العلاء عن محمّد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السّلام قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله البيعان بالخيار حتى يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلثه أيام بيان قال فى التنقيح أنّه يسمّى المشتري بيعا تغليبا للفظ البائع كالعمرين و القمرين و أنّما غلب البائع لأنّه أصل فى الخيار لجواز ندمه غالبا انتهى و منها الصّحيح على الصّحيح الذى رواه هو (- ره -) عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن جميل هو ابن صالح الأسدى الثقه مدّ ظله و ابن بكير جميعا عن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول قال رسول الله صلّى الله عليه و آله البيعان بالخيار حتى يفترقا الحديث و منها الصّحيح الذى رواه هو (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد عن ابن محبوب عن جميل عن فضيل هو ابن يسار منه مدّ ظله عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث قال قلت له ما الشرط فى غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما و منها الصّحيح الذى رواه هو (- ره -) عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام قال أيما رجل اشترى من رجل بيعا فهو بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع الحديث و منها ما رواه هو (- ره -) عن الحسن بن محمّد عن معلّى بن محمّد عن على بن أسباط عن الرضا عليه السّلام قال سمعته يقول الخيار فى الحيوان ثلثه أيام للمشتري و فى غير الحيوان ان يفترقا الحديث و منها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن الحسين بن عمر بن يزيد عن أبيه عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله إذ التّاجران صدقا بورك لهما فاذا كذبا و خانا لم يبارك لهما و هما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول ربّ السّلمعه أو يتتاركا و رواه الصدوق (- ره -) فى محكى الخصال عن محمد بن موسى المتوكل عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد بن احمد بن زيد عن أبى زيد بن على عن أبيه عن جدّه عليه السلام إلى غير ذلك من الأخبار و يأتى جملة أخرى فى طيّ الفروع إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و الموثق الحاكي لقول على (- اه -) أشار بذلك إلى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن أبى جعفر عن أبيه عن غياث بن إبراهيم عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن على عليه السلام قال قال على عليه السلام إذا اصفق الرّجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا و هو و ان كان معتبر السّند بالموتّقيه الاّ انّ جمعا حكموا بشذوذه



فيطرح أو يحمل على التقيّه لموافقته لمن تقدّم ذكرهم في عبارته (- ف -) من العائمه أو على ما حمّله عليه الشّيخ (- ره -) من بيان افاده الملك قبل الافتراق و ان جاز الفسخ قبله أو على ما احتمله هو (- ره -) أيضا حمّله عليه من كون المراد بالافتراق المنفى الافتراق البعيد دون القليل الملزم و ربّما احتمل بعضهم الحمل على احد المقامات التي يسقط فيها هذا الخيار كاشتراط سقوطه أو بيعه ممّن ينعق عليه و نحو ذلك أو على كون المراد بالتفقّه الرضا بالبيع و الالتزام به و الأمر سهل بعد شذوذ الخبر و مخالفته للإجماع و المتواتر من الأخبار و موافقته لمذهب من خالف النبي صلي الله عليه و آله في أربعمائمه حديث منها البيعان بالخيار ما لم يفترقا كما اعترف به الزمخشري في كتاب ربيع الأبرار مع كونه من الخفيّه قوله طاب ثراه و لا فرق بين أقسام البيع أقول قد صرح بعدم الفرق بين أقسام البيع من النقد و النسيه و السلم و المرئى و الموصوف و التوليه و المراهجه و غير ذلك جمع منهم العلّامه في (- عد -) و (- كره -) بل في الغنيه أنّه يدخل خيار المجلس في جميع ضروب البيع السلم و غيره لإجماع الطائفه على ذلك انتهى و في مفتاح الكرامه انه من المعلوم اتفاق الفتاوى عليه و الأصل في ذلك إطلاق النصوص

### مسأله هل يثبت خيار المجلس للوكيلين مطلقا و نقل الخلاف في المسأله

قوله طاب ثراه و لا في ثبوته للوكيلين في الجملة ظاهره نفى الإشكال عن ثبوت خيار المجلس للوكيل المستقلّ في التصرفّ و مقابلته نفى الإشكال بنقل الخلاف في مطلق الوكيل تدلّ على إرادته بنفى الإشكال نفى الخلاف أيضا و هو كما ترى فإنّ بعض الأواخر مال إلى نفى الخيار للوكيل حتى إذا كان مستقلا في التصرفّ استنادا إلى أصاله اللزوم بعد انصراف البيعين إلى الأصليين فإن الغالب الشائع في الاستعمال هو إطلاق المتبايعين على الأصليين فيبقى الوكيلان خارجين عن منصرف اخبار الخيار باقيين تحت أصاله اللزوم المحكمه في مورد الشك فلا تذهل قوله طاب ثراه و هل يثبت لهما مطلقا (- اه -) اى حتى فيما لو كانا وكيلين في مجرّد إجراء الصيغه قوله طاب ثراه خلاف قلت الأقوال في ذلك خمسّه أحدهما ما سمعت من عدم الثبوت مطلقا ثانيها الثبوت مطلقا جزم به جماعه منهم فاضل الكفايه و سيّد الزياض و سيّد مفتاح الكرامه و شيخ (- ثق -) و غيرهم قال في (- ثق -) و هو ثابت للمتبايعين سواء كانا مالكين أو وكيلين أو متفرّقين بعد انعقاد البيع بالإيجاب و القبول ثمّ تمسّك لذلك بإطلاق النصوص و الفتاوى و معادل الإجماعات بعد صدق المتبايعين على الوكيلين و نفى البعد عن هذا القول المحقق الورع الأردبيلي (- ره -) في مجمع الفائده ثالثها التفصيل بين الوكيلين في المعامله و بين الوكيلين في مجرّد إيقاع العقد مع مباشره الموكّلين لتعيين الثمن و المثمن و غير ذلك من لوازم المعامله بثبوت الخيار للوكيلين في الثاني دون الأوّل استظهره المصنّف (- ره -) من عبارته (- كره -) التي سينقلها حيث قال فيما يأتي عن قريب إنشاء الله تعالى ان القول بثبوتها يعنى الخيارات لموقع الصيغه لا ينبغى من الفقيه و الظاهر عدم دخوله في إطلاق العبارة المتقدّمه عن (- كره -) فإنّ الظاهر من قوله اشترى الوكيل أو باع تصرّف الوكيل بالبيع و الشراء لا مجرّد إيقاع الصيغه انتهى لكن قد يناقش بأنّ غايه ما تفيده العبارة على فرض ظهور الوكيل في الوكيل في البيع و الشراء لا- خصوص العقد أنّما هو ثبوت الخيار للوكيل في البيع و الشراء و امّا عدم ثبوته للوكيل في خصوص الصيغه فالعبارة ساكته عن ذلك مع أنّ ظهور الوكيل في الوكيل في البيع و الشراء ممنوع سيّما بعد تعبيره بتعاقد الوكيلين و كون ذلك قرينه على إرادته بالبيع و الشراء في قوله لو اشترى الوكيل أو باع ما يشمل العقد و كيف كان محجّه هذا القول امّا على ثبوت الخيار للوكيلين في المعامله و متعلقاتها فالإطلاق و امّا على عدم الثبوت للوكيلين في مجرّد إجراء الصيغه فأصاله عدم دخوله في التوكيل في العقد و عدم انصراف الإطلاق إلى مثله و قد يناقش في أصاله عدم دخوله في توكيل العقد بأنّ الخيار من توابع العقد فلا- مجرى للأصل فالأولى ان يقرر بأنّ الأصل عدم ثبوت الخيار في العقد الواقع من الوكيل في

خصوص العقد و الا فدخول الخيار في نفس التوكيل في العقد ممّا لا يعقل فتأمل رابعها ما اختاره في (- لك -) حيث قال في شرح قول المحقق (- ره -) في (- يع -) و لكلّ من المتبايعين خيار الفسخ ما دام في المجلس ما لفظه إطلاق المتبايعين يشمل المالكين و الوكيلين و المتفرّقين لأنّ المتبايعين من فعلا البيع و هو و إن كان عبارته عن الإيجاب و القبول فظاهر إطلاقه على من أوقع الصيغه سواء كان مالكا أم وكيلا و إن كان عبارته عن نفس انتقال الأعيان ففاعل الانتقال و محدثه هو المتعاقدان أيضا لكن الحكم في المالكين واضح و اما الوكيلان فان لم ينصّ لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفى الحكم عنهما و ان وكلهما فيه فإن كان قبل العقد بنى على انّ التوكيل فيما لا يملكه الموكل هل يصحّ بوجه أم لا و سيأتي في باب إنشاء الله تعالى فان لم نجوّزه لم يكن لهما ذلك أيضا و ان جوزناه أو كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا عملا بإطلاق الخبر انتهى خامسها ما اختاره الماتن (- ره -) بقوله و الأولى ان يقال (- اه -) و حاصله انّ الوكيل إن كان وكيلا في مجرد إجراء الصيغه فليس له الخيار و إن كان وكيلا في التصرف المالي كأكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل توكيله فسخ المعاوضه بعد تحقّقها نظير العامل في القراض و أولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له و ان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد و بعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه المعاوضه كما إذا قال اشترى لى عبدا فالظاهر (- ح -) عدم الخيار للوكيل قوله طاب ثراه و الأولى ان يقال (- اه -) قلت بل الأولى اختيار الإثبات مطلقا أو النفي مطلقا و مرجع الكلام إلى انّ البيعين في النص هل هما منصرفان إلى العاقدين المالكين ليقى الوكيلان تحت أصله اللزوم أم لا و نحن في ريب من تحقّق الانصراف لأنّ كثرة الوكلاء و كثرة إطلاق البيع و الشراء على ما يصدر منهم تمنع من ذلك و لا أقل من الشك في الانصراف فيحكم أصله عدمه و يبقى إطلاق النصوص محكما سليما عن المعارض فان قلت ان شمول التوكيل في مجرد إجراء الصيغه للوكاله في الخيار غير معلوم و الأصل عدمه فلا يندرج تحت الوكاله و لا يكون لخياره وجه قلت انّ الخيار ممّا لا- وجه للتوكيل و عدمه فيه لاني الخيار من الآثار القهريه للبيع و الشراء فالتوكيل في شيء منهما مع عدم الرضاء بخيار الوكيل غير معقول فان قلت بمقاله المحقق الثاني (- ره -) من ان البيعين في الحديث يلزم ان يراد بهما العاقدان لأنفسهما فلا- يعمان الوكيلين و لا الموكلين لأنه ان أريد بهما مالك المبيع و مالك الثمن لم يطابق أول الحديث آخره إلا إذا كان الوكيلان هما العاقدان لأنّ قوله ما لم يفترقا لا يصدق في المالكين إذا كان العاقدان غيرهما لأنه يصير معناه حينئذ البيعان بالخيار ما لم يفترق العاقدان و هو غير ظاهر إلا ان يدعى وجود القرينه الداله على مرجع هذا الضمير و هي ذكر طرؤ الافتراق المقتضى لسبق الاجتماع للعقد أو يقال انّ الحديث دالّ على حكم المالكين المتعاقدين لأنه الغالب و حكم ما إذا كان العاقد وكيلا مستفاد من الخارج قلت لا ينحصر الأمر فيما ذكره بل المراد بالبيعين البائع و المشتري فإذا صدق البائع و المشتري

عرفا و لغه و شرعا على كل من الأصليين و الوكيلين لم يكن إشكال في جريان الحكم في الوكيلين و من هنا قيل انّ الموجود في أكثر الروايات البيعان و في بعضها التّاجر و البيع امّا نفس الإيجاب و القبول أو النقل و على كلّ منهما فهو صادق عليه فتلخص من ذلك عدم الفرق بين المالكين و الوكيلين و المختلفين في ثبوت الخيار المذكور و لا في الوكيلين بين الوكيلين في مجرّد إجراء الصّيغه أو في جميع متعلّقات البيع و الشّراء لما مرّ و توضيحه انّ البيع عبارته عن النّقل و النّقل هو العاقد و المساومه ليست ناقله فإذا كان وكيلا في مجرّد اجراء العقد و عين المالك العوض و المعوّض و قيود النّقل كان الوكيلان هما المتبايعان و المالكان ليسا الا متساومين فتدبرّ قوله طاب ثراه لانّ المتبادر من النص غيرهما (- اه -) قد وقع الاستدلال لعدم ثبوت الخيار للوكيلين في مجرّد إجراء الصّيغه بوجه أشار إلى عده منها (- المصنف -) (- ره -) هذا أحدها و حاصله انّ المتبادر من نصوص خيار المجلس أنّما هو غير الوكيلين في مجرّد اجراء العقد فيرجع فيهما إلى أصالة اللزوم و فيه منع التّبادر بل البائع هو النّاقل و الوكيل بإنشائه العقد ناقل كما لا يخفى قوله طاب ثراه و ان عممناه لبعض افراد الوكيل (- اه -) أراد بهذا البعض الوكيل المستقلّ في التصرفات و أنت خبير بانّ التعميم لذلك يقتضى التعميم لمطلق الوكيل العاقد قوله طاب ثراه مضافا إلى انّ مفاد أدلّه الخيار (- اه -) حاصله انّ مفاد أدلّه الخيار أنّما هو ثبوته لمن تسلّط على التصرف في العوض المنتقل منه إلى صاحبه بالفسخ و الاسترداد فإذا شكّ في تسلّط الوكيل في مجرّد اجراء العقد على ما انتقل إليه لم يكن هناك ما يمكن التمسك به في إثباته لأنّ أدلّه الخيار لا تثبت و لا تفيد ذلك لأنّها في قوه ان يقال البيعان إذا تمكنا من ردّ ما عندهما كانا بالخيار ما لم يفترقا و معلوم انّ مثل هذا الكلام لا يفيد ثبوت الخيار لمن شكّ في تمكّنه من ردّ ما عنده و لا يرفع الشكّ في تمكّنه ضروره انّ الأدله المأخوذ فيها عناوين لا تفيد انطباقها على شىء من المصاديق إذا شكّ فيه و لم يتميز من الخارج انطباقها عليه و لكنك خبير بما فيه لمنع كون السّيلطه على ردّ ما انتقل اليه قيد مفاد أدلّه الخيار و ربما تصدّى الشّيخ الوالد روى فداه لتوجيه ذلك بانّ لازم الخيار ذلك فإنّه لما قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا أفاد أن لكلّ منهما ان يستردّ ما انتقل عنه إلى صاحبه و (- ح -) نقول أنّه لما كان انتقال ما انتقل عنه بعنوان كونه عوضا عمّا انتقل من صاحبه اليه فلا جرم كان استرداده بعنوان إخراجة عن العوضيه و لا يكون الا بالتسلّط على ردّ ما جعل عوضا عنه ثمّ أنّه دام ظلّه أخذ في المناقشه فيه بالمنع من كون معنى الخيار استحقاق استرداد ما انتقل عنه الى صاحبه و أنّما هو استحقاق فسخ العقد و لازمه رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه الأوّل فسلطه كلّ منهما على أخذ ما انتقل عنه إلى صاحبه و وجوب دفع ما انتقل من صاحبه إليه في مرتبه واحده و ليس تسلّطه على الأخذ بعد الفراغ عن وجوب الدّفْع فموضوع حكم ثبوت الخيار هما البيعان و صدقهما على الوكيلين في إجراء لفظ العقد معلوم لا مشكوك و ليس الموضوع البيعان المقيّد بثبوت التسلّط على ردّ ما انتقل اليه حتّى يقال انّ ثبوت التسلّط على ذلك مشكوك لا يفيد أدلّه الخيار كيف لا و لزوم تمكّن الفاسخ من ردّ ما انتقل اليه ممّا يتّجه بالمنع عن اعتباره في معنى الخيار أو كونه لازما له و يشهد به انّ منع الخيار موجود في خيار الشّروط و قد تقرّر عندهم أنّه يجوز اشتراط الخيار لأجنبي و من المعلوم انّ الأجنبي ليس له التسلّط على ردّ شىء من العوضين نعم فسخه يصير سببا لتسلّط كلّ من المتبايعين على ردّ ما عنده و أخذ ما عند صاحبه و هذا محقّق فيما نحن فيه اعنى الوكيلين في مجرّد إيقاع العقد بعد فرض صدق البيعين عليهما هذا كلامه دام ظلّاله و هو كلام متين و جوهر ثمين و حاصله انّ الماتن (- ره -) ان أراد بتمكّن الفاسخ من استرداد ما نقله الّذى اعتبره في ثبوت الخيار للشخص تمكّنه من الاسترداد على وجه المباشرة منعنا من كونه معتبرا في الخيار أو لازما له و ان أراد به ما يعمّ ثبوته على وجه التّسبب فأى مانع من ثبوته هاهنا بان يكون فسخ الوكيل في مجرّد إيقاع العقد سببا لتمكّن كلّ من المتعاقدين من ردّ ما انتقل اليه بعد فرض صدق البيعين عليهما و الاّ كان خروجهما مستندا إلى عدم صدق البيعين عليهما لا إلى عدم التمكّن من الاسترداد قوله طاب ثراه الا ترى أنّه لو شكّ (- اه -) هذا استدلال على ما ادّعاه من اعتبار مفروغيه التمكّن من استرداد ما انتقل منه إلى الآخر و حاصل

الدليل أنّ عدم إمكان الاستدلال بأدلة الخيار على نفي الاعتناق و عدم وجوب العتق فى صورته الشكّ التى أشار إليها أنّما هو لعدم مفروغيه السيّاطنه المذكوره فلو لا اعتبار المفروغيه المذكوره لكان يتجه التمسك بأدله الخيار لنفي الاعتناق فى الفرض و لكن ربّما يناقش فى هذا الاستدلال بمنع عدم صحه التمسك بأدله الخيار لإثبات عدم الاعتناق فى الفرض و ذلك لأنّ الأصل الثانوى فى كلّ بيع هو الجواز ما دام فى المجلس و كون المبيع ممّن ينعق على المشتري مانع من ذلك فاذا شكّ فى تحقّق المانع كانت أدله الخيار بضميمه أصاله عدم المانع محكمه نافية للاعتناق كما لا يخفى قوله طاب ثراه مضافا إلى ملاحظه بعض اخبار الخيار (- اه -) حاصله أنّ ما قرن فيه خيار الحيوان بخيار المجلس و ان لم يكن خيار المجلس فيه مقيداً بثبوتها للأصيل حتّى تكون النسبه بينه و بين ما أطلق فيه ثبوت خيار المجلس للبيعين هى العموم و الخصوص المطلق الاّ أنّ السياق يقضى بعدم ثبوت خيار المجلس للوكيل فى مجرّد الصّيغه كعدم ثبوت خيار الحيوان له لكن فيه أوّلا- أنّ خيار الحيوان و ان قرن بخيار المجلس فى بعض الأخبار الاّ- ان موضوع الأوّل فيه صاحب الحيوان و موضوع الثانى البيعان و من البيّن عدم صدق صاحب الحيوان على الوكيل و صدق البيعين على الوكيلين فى مجرّد إجراء الصّيغه و ثانيا أنّ لازم ما ذكره من اتّحاد السياق و المراد هو ان يلتزم اما بثبوت كلّ من الخيارين للوكيل المستقلّ فى التصرفّ أو عدم ثبوت شىء منهما له و هو و ان التزم هنا بالثبوت لكن ما أظنه يلتزم بذلك فى خيار الحيوان ضروره كون موضوعه صاحب الحيوان و بعباره أخرى كما أنّ لازم اتّحاد السياق نفي ثبوت خيار المجلس للوكيل فى مجرّد اجراء العقد كعدم ثبوت خيار الحيوان له فكذا لازمه نفي ثبوت خيار المجلس للوكيل المستقلّ فى التصرفّ أيضا كعدم ثبوت خيار الحيوان له فما باله أخذ بإحدى اللّازمين و ترك الأخر فاثبت خيار المجلس للوكيل المستقلّ فى التصرفّ و ثالثا ان تقييد احدى الفقرتين لدليل لا يقتضى تقييد الأخر فتأمل قوله طاب ثراه مع ان ملاحظه حكمه (- اه -) غرضه أنّ حكمه جعل الخيار أنّما هو الإرفاق لصاحب المال حتّى يختار الفسخ ان ندم فى المجلس و جعل الخيار للوكيل فى مجرّد العقد ينافى ذلك لأنّه قد يختار المالك الإمضاء و يفسخ الوكيل و فيه أوّلا انا لم نفهم حكمه الخيار فضلا عن التمسك به لعدم ثبوت الخيار للوكيل المزبور و لو فهمنا الحكمه لم يكن لنا التمسك بها لعدم حجيه العلل المستنبطه و ثانيا أنّ الحكمه كما تنفى جعل الخيار للوكيل فى مجرّد العقد فكذا تنفى جعل الخيار للوكيل المستقلّ فى التصرفّ قوله طاب ثراه مضافا إلى أدله سائر الخيارات (- اه -) فيه منع عدم جريان باقى الخيارات بالنسبه إلى الوكيل فى مجرد العقد و لو سلّم فعدم جريانها فى حقّه لاختصاص موضوعها بالأصيل لا يقضى بعدم جريان هذا الخيار فى حقّه بعد كون موضوعه البيع الصادق على الوكيل فى مجرّد العقد هذا و ربّما استدل

بعضهم على عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في مجرّد اجراء العقد بوجه آخر و هو أنّ ثبوته له منافع لما دلّ على سلطته المالك على ماله إذا لم يرض برّد الوكيل له و فيه أنّ إطلاق دليل الخيار بعد صدق المبيع على الوكيل المذكور حاكم على إطلاق دليل السلطنة قوله طاب ثراه و من جميع ذلك يظهر لك ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين (- اه -) قد عرفت سقوط جميع ما ذكره و أنّ الأقوى ثبوته للوكيلين المذكورين لكون البيع عبارته عن المبادله و النقل و من السبب أنّ الناقل و المبادل حقيقه هو العاقد دون المالك لأنّ الصادر من المالكين أنّما هي المساومه دون النقل و المبادله الحقيقيه فالبائع هو العاقد و لذا لو عقد على مال غيره ثمّ قال لم أبع مال فلان لعدّ كاذبا و لو قال بعت لعدّ صادقا و ليس موضوع هذا الخيار إلّا البائع و توهم الفرق بين البيع و البائع خطأ و إنكار صدق البائع على العاقد مكابره كما لا يخفى قوله طاب ثراه و أضعف منه تعميم الحكم لصوره منع الموكل (- اه -) فيه منع الأضعف بل هو لازم القول بثبوته للوكيل في مجرّد العقد فإنّه بعد صدق البيعين على الوكيلين المزبورين يثبت لهما ذلك الخيار و يتسلطان بذلك على الفسخ فاذا فسخا أو أحدهما كان البيع كان لم يكن رضى بذلك الموكل أو لم يرض لكون ذلك من الآثار القهرية لتحقق موضوع هذا الخيار و هو كون الشخص بائعا و ليس ذلك ممّا يرجع امره الى الموكل حتى يدور مدار رضاه و ينتفى أثره بمنعه قوله طاب ثراه و على المختار فهل يثبت للموكلين (- اه -) اختار الثبوت في (- كره -) حيث عطف في عبارته المزبوره في صدور المسئلة الموكلين مع حضورهما في المجلس على الوكيلين و تبعه في ذلك جمع ممّن تأخر عنه و اختار عدم الثبوت ميلا في مفتاح الكرامه و استظهارا في مجمع الفائدة ثمّ أنّ كلاً من القولين يجريان مع ثبوت الخيار للوكيل أيضا و عدمه فالأقوال أربعة الثبوت للموكلين مع الثبوت للوكيلين و الثبوت للموكلين مع عدم ثبوته للوكيلين و عدم الثبوت للموكلين مع الثبوت للوكيلين و عدم ثبوته لأحد منهم حجّه الأوّل اما على الثبوت للوكيلين فما مرّ من إطلاق النصّ و اما على الثبوت للموكلين فهي أنّ ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه و فيه نظر ظاهر لأنّ الشارع أنّما جعل الخيار للمتبايعين فالمراد بهما ان كان هما المالكان لزم عدم الثبوت للعاقدين الوكيلين و ان كان هما العاقدان لزم عدم الثبوت للمالكين الموكلين فإثباته للجميع ممّا لا دليل عليه و الملازمه بين الثبوت للوكيلين و بين الثبوت للموكلين ممنوعه لعدم الدليل عليها بل هي غير معقوله حجّه الثاني تبادل المالكين من البيعين و أنّ الوكيلين فيما نحن فيه كالاله للمالكين و نسبه الفعل إلى المالكين شائعه و لذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغه مضافا الى أنّ الاستفادة من أدلّه سائر الخيارات و خيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص كون الخيار حقّا لصاحب المال شرعا إرفاقا له و لازم ذلك ثبوته للموكلين لأنهما المراد ارفاقهما دون الوكيلين و في الجميع نظر لمنع تبادل المالكين من البيعين الا ترى أنّه لو باع الوكيل مال الموكل ثمّ قال لم أبع مال فلان لعدّه العرف كاذبا و لو قال بعت عدّ صادقا و عدم تبادل مباشره الصيغه من قوله باع فلان ماله ممنوع و الحكمه لا عبره بها حجّه الثالث تبادل العاقدين من البيعين فيندرجان في النصوص لعدم صدق البائع لغه و عرفا الآلى على العاقد و الأصل عدم ثبوته للموكلين و أيضا فبعد ثبوته للوكيلين لا يعقل ثبوته لغيرهما لأنّ الشارع أنّما جعل الخيار لاثنين كالأربع فإذا تبين كون الاثنين هما الوكيلان انتفى عن الموكلين و قد يؤيد ذلك بأنّه لو حلف على عدم البيع لم يحث بيع و كيله و إن كان قد يمنع ذلك فتأمّل حجه الرابعه انصراف البيعين في النصوص إلى العاقدين المالكين فيبقى البيع الصيادر من الوكيلين خارجا عن منصرف الإطلاق فيبقى تحت أصاله اللزوم و الأقرب هو القول الثالث لما مرّ من تبادل العاقدين من البيعين و لا- دليل على ثبوته للموكلين و دعوى أنّ الخيار بالأصالة للمالكين و أنّهما البيعان عرفا إذ يصدق عليهما المتبايعان مع وقوع البيع من الوكيلين ساقطه لأنّ سببيه التوكيل للبيع الموجب للخيار لا يوجب ثبوت مقتضى الفعل الصادر من الوكيلين للموجد لسبب سبب الخيار و صدق المتبايعين على الموكلين مجاز بل البائع سواء كان بمعنى العاقد أو بمعنى الناقل أنّما هو الوكيل لا الموكل الا ان يقال بعدم قدح كون الإطلاق مجازيا في شمول لفظ البيع لهما جميعا نظرا إلى

أنّ المدار في الأخبار على الانضمام العرفي و إن كان بعنوان المجاز فيكون استعمال قوله البيعان بالخيار من باب عموم المجاز اي من انتسب إلى البيع سواء كان يبيعا حقيقه أو مجازا بل زاد بعضهم على ذلك إمكان دعوى كون إطلاق البيع على الموكل أيضا على وجه الحقيقه قال و لا- ينافي ذلك كون الموكل أيضا يبيعا حقيقه لإمكان كون فعل واحد منسوبا حقيقه إلى فاعلين أحدهما سبب و الآخر مباشر فيقال أحرق زيد عمروا و أحرق النار عمروا كلّ منهما على وجه الحقيقه غايه الأمر أنّ إحراق زيد أنّما يكون بآله و هذا لا ينافي كون النسبه اليه على وجه الحقيقه فالنار بالنسبه إليه كالخشب بالنسبه إلى الضارب بل يمكن هذه الدعوى في جميع الأفعال التوليديه فالضرب مؤدّب كما أنّ زيدا الضارب مؤدّب هذا كلام ذلك البعض و فيه أنّ المفهوم عرفا من البيعين أنّما هو البائع و المشتري فإثبات الخيار الاثنتين من كلّ طرف ممّا لا دليل عليه لأنّ مفاد الدليل أنّما هو إثبات الخيار في كلّ طرف لوأحد امّا الوكيل أو الأصيل فإذا اعترف بكون استعمال البيع في الوكيل حقيقه و في الأصيل مجازا تعين اختصاص الخيار في الفرض بالوكيل إذ لا معنى للعدول من الحقيقه إلى المجاز من دون قرينه داله عليه و هي في المقام مفقوده الآ ان يقال أنّ مفاد الخبر أنّما هو ثبوت خيار واحد من كلّ طرف لا ثبوت خيار واحد لشخص واحد و (- المصنف -) لا يثبت خيارين من كلّ طرف بل يثبت خيارا واحدا لشخصين من كلّ طرف بحيث يكون الأثر لما يصدر أولا من أحدهما فسحا أو إمضاء فتأويل و امّا ما ادّعه من إمكان كون فعل واحد منسوبا حقيقه إلى فاعلين ففيه أنّ ذلك أنّما يتصوّر فيما إذا اشتركا في ذلك الفعل على حدّ سواء لا ما إذا كان أحدهما سببا و الآخر مباشرا فإنّه (- ح -) لا يسند الفعل حقيقه الآ إلى المباشر الآ مع ضعف المباشر بحيث لا يسند الفعل عرفا الآ إلى السبب و من المعلوم عدم ضعف المباشر و هو الوكيل في المقام و العجب من دعواه كون نسبه الإحراق إلى زيد استعمالا حقيقيا مع وضوح عدم كون زيد محرقا حقيقه بل مجازا لإيجاده السبب فلا تذهل قوله طاب ثراه فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما إلا إذا صدق (- اه -) لا يخفى عليك أنّ لازم تمسكه فيما تقدّم لثبوت الخيار للموكلين بالحكمه هو ثبوته لهما حتّى في صورته كون الموكلين في غير مجلس العقد و اطلعا على عقد الوكيلين فما وجه ذهوله عن لازم دليله قوله طاب ثراه من أنّ المستفاد (- اه -) قد عرفت سابقا عدم تماميه الاستدلال بالحكمه قوله طاب ثراه و أنّ ثبوته للوكيل (- اه -) فيه منع الملازمه لأنّ ثبوته للوكيل أنّما هو لكونه عاقدا و يبيعا فاذا لم يصدق هذا العنوان على المالك لم يكن لثبوت الخيار له معنى و إلى هذا أشار

هو (- ره -) بالاستدراك بقوله الآ- ان يقال (- اه -) قوله طاب ثراه و لكن الوجه الأخير لا- يخلو عن قوه (- اه -) أراد بالوجه الأخير الوجه الثاني من الوجهين الذين هما طرفا الإشكال و هو ثبوت الخيار للموكل و التعبير عن هذا الوجه بالأخير مبنى على تأخر مدركه فى الذكر و الآفمقتضى قوله فى صدر العبارة و هل يثبت للموكلين (- اه -) هو كون الأخير عدم الثبوت لا الثبوت قوله طاب ثراه و (- ح -) فقد يتحقق فى عقد واحد الخيار الأشخاص كثيره (- اه -) أراد بالأشخاص الكثيره الموكلين و الوكلاء المترتبين فى الوكالة كالوكيل و وكيل الوكيل و هكذا و منتظمين فى سلك واحد واقعين فى مرتبه واحده كما لو وكل عشره على ان يكون كل منهم متمكنا من الاستقلال فى المعامله فاتفقوا جميعا على إيقاع معاملة أو وكلوا غيرهم فى إيقاع الصيغه ذكر ذلك الشيخ الوالد العلامه جعلنى الله فدايه ثم استظهر كون مراد الماتن (- ره -) الأول ولى فيما ذكره مدّ ظلّه نظر بل مراد الماتن (- ره -) هو الثانى معينا بحيث لا- يمكن كون الأول مرادا و ذلك لأنّ إثبات الخيار للوكيل أنما هو لكونه يبيعا بسبب كونه عاقدا فاذا كانوا وكلاء مترتبين لم يثبت الخيار إلاّ للأخير المباشر للعقد لأنّ من عداه ليس مالكا و لا عاقدا فلا يصدق عليهم البيع حتى يثبت لهم الخيار و من هنا ظهر أنّ الوكلاء المنتظمين فى مسلك واحد (- أيضا -) لا يكون لهم الخيار إلاّ إذا أوقعوا العقد جميعا بلسان واحد و اما لو أوقعه واحد منهم أصاله و وكاله عن الباقيين أو أوقعه أجنبي و كاله عنهم فلا يثبت الخيار إلاّ للعقد لعدم كون غيره و غير المالك يبيعا فما صدر منه روى فدايه من إثبات الخيار للوكلاء المتعددين المنتظمين فى سلك واحد إذا وقعوا فى مرتبه واحده أو وكلوا غيرهم فى إيقاع الصيغه ممّا لا وجه له فلا تذهل قوله طاب ثراه و ليس المقام من تقدّم الفاسخ على المجيز فإنّ تلك المسئله فيما إذا ثبت للجانبين و هذا فرض من جانب واحد هذا التعليل على ظاهره عليل لان موضوع مسئله تقدّم الفاسخ على المجيز أنما هو ما إذا كان كلّ من الفاسخ و المجيز ذا خيار مستقلاّ و هذا بخلاف المقام فإنّ الخيار فيه لجنس البيع فاذا سبق العاقد المالك أو بالعكس فى الفسخ كان فسخه مؤثرا لكون الثابت لهما خيارا واحدا فمن سبق اليه كان ما صدر منه مؤثرا و ليس كون الجواز من جانبيين أو من جانب واحد منشأ للفرق بين الموضوعين كما يوهمه ظاهر تعليل المصنّف (- ره -) و الوجه فى كون الخيار لجنس البيع ظاهر هذا على مذهب المصنّف (- ره -) و اما على المختار من عدم ثبوت الخيار للموكل فيجرى نظير الكلام فيما إذا وكل جمعا فى الصيغه فأوقعوها دفعه واحده فإنه لا يثبت لهم جميعا إلاّ خيار واحد يؤثّر فسخ كلّ من سبق منهم و اعتبار اجتماع الجميع على الفسخ فى تأثيره نظرا إلى أنّ الثابت للبيع خيار واحد فلا أثر إلاّ لصدور الفسخ من جميعهم أو الإنفاذ من جميعهم فتأمل قوله طاب ثراه وجوه اقويها الأخير (- اه -) الوجه فى ذلك أنّ إثبات الخيار لكلّ من الموكل و الوكيل لهما كان من باب كون المراد بالبيع الجنس و كون كلّ من المالك و العاقد يبيعا عند (- المصنّف -) (- ره -) كان لازم ذلك توقّف زوال الخيار على افتراق الجنس فما دام أحد أفراد الجنس من كلّ طرف موجود أ يصدق عدم افتراق جنس البيعين و ربّما اعترض بعضهم على الماتن (- اه -) بأنّ الأقوى كفايه تفرّق احد الشخصين الأصيل أو الوكيل فى سقوط الخيار و علل ذلك بأنّ الحكم معلق على صدق التفرّق لا على صدق عدم التفرّق و المفروض صدقه و إن كان بصدق عدم التفرّق (- أيضا -) مع بقاء أصيل أو وكيل و فيه منع عدم كون الحكم معلقا على عدم التفرّق بعد كون نصّ الخبر جعل غايه الخيار عدم التفرّق و بقاء المجلس و لا ريب فى صدق عدم تفرّق الجنس و بقاء مجلس جنس البيعين ما دام فى كلّ من الطرفين الأصيل أو الوكيل باقيا و لا أقلّ من الشكّ فى بقاء المجلس بعد تفرّق واحد من كلّ طرف و بقاء واحد من كلّ طرف فالأصل بقاء المجلس و أيضا فأمّا ان يكون الافتراق شرطا فى زوال الخيار كما هو ظاهر الجملة الشرطيّه فى الخبر أو الافتراق مانعا من البقاء و الأصل عدم تحقق الشرط و عدم تحقق المانع لا- يقال أنّ الافتراق مانع من زوال الخيار أو أنّ بقاء المجلس شرط فى بقاء الخيار و الأصل عدم المانع و عدم الشرط لأننا نقول أنّ عدم الافتراق إذا استصحب كان استصحابه مسقطا لأصاله عدم المانع لأنّ أصاله عدم الافتراق لا حاله سابقه لها و استصحب بقاء المجلس مسقط لأصاله عدم الشرط لأنّ الشرط

المحرز بالاستصحاب كالشروط المعلوم الحصول كما لا يخفى قوله طاب ثراه فالظاهر عدم الخيار (- اه -) قد مرَّ أنّ الحقَّ ثبوت الخيار للوكيل في مجرّد العقد فيثبت لهذا أيضا مع مباشرته للعقد كما مرَّ سقوط ما تمسك به بقوله بل لما ذكرنا في القسم الأوّل من أنّ إطلاق أدلّه الخيار (- اه -) قوله طاب ثراه الأقوى لعدم لأنّ المتيقّن (- اه -) قد يناقش في ذلك بأنّ الثابت عند البيع أنّما هو خيار المالك و أنّما الواقع بعد العقد نقل الخيار إلى الوكيل لا جعل الخيار حتّى يردّ بأنّ مفاد أدلّه الخيار ثبوته حال العقد لا لحوقه بعده و على هذا فالمسئله مبينه على أنّ الخيار يجوز نقله إلى الغير بعد العقد أم لا و لعلّ الماتن (- ره -) يرى عدم الجواز نظرا إلى دعوى كون مفاد الأخبار ثبوت الخيار لمن اليه زمام الرّقيه و عدم قابليته لانّ ينقل إلى الغير لكن ذلك محلّ تأمّل و الّا- لم يكن ليثبت الخيار للأجنبيّ المشروط له الخيار مع أنّ لازم كونه من الحقوق هو جواز نقله فتأمّل كى يظهر لك إمكان منع كون الأصل في كلّ حق قبوله لأنّ ينقل لأنّ الحقوق منها ما يقبل التّقل و منها ما لا يقبل ذلك و لا دليل على أنّ الأصل في الحقوق القابليّه للانتقال فتأمّل قوله طاب ثراه نعم يمكن توكيله في الفسخ أو في مطلق التصرف فسخا أو التزاما (- اه -) الفرق بين التوكيل و بين تفويض الأمر إلى الوكيل بحيث يصير ذا حقّ خيارى هو أنّ التوكيل صالح لان يرتفع بالعزل و يمكن سلب الوكالة عن الوكيل قبل تصرفه بخلاف التفويض فإنّه ليس قابلا للارتفاع فلا يجوز سلب الحقّ ممّن فوّض اليه لو قلنا بأنّه يصير ذا حقّ كما تبّه على ذلك الشيخ الوالد روى فداه في غايه الآمال قوله طاب ثراه و ان جعلنا الإجازة كاشفه (- اه -) هذه العبارة تدلّ على كون عدم الثبوت للفضولين بناء على كون الإجازة ناقلة مسلّما و هو على مبناه من عدم ثبوت الخيار للعاقده المحض متين لعدم كون الفضولين وكيلين مستقلّين فى التصرف و اما على المختار من ثبوت الخيار للعاقده المحض (- فكذلك -) لأنّ إثباته له أنّما هو لصدق البيع و الناقل عليه فاذا كان الناقل هنا هو الإجازة كان لازمه عدم ثبوت الخيار للفضولين لعدم كونهما ناقلين و ثبوته للاصيلين ما دام مجلس الإجازة باقيا لكونهما ناقلين بالإجازة نعم بناء على المختار من كون الإجازة كاشفه كاشفا حقيقيا كما يدلّ عليه الخبر الوارد فى تزويج الصيّ غيرين يلزم ثبوت الخيار للفضولين ان لحقت الإجازة و هما فى المجلس لانكشاف كونهما ناقلين فيثبت لهما الخيار لكونهما بيعين و اما لو انقضى المجلس قبل حصول الكاشف فلا خيار لأنّه حال بقاء المجلس لم ينكشف كونهما ناقلين و بعده ليس المجلس باقيا قوله طاب ثراه لا لعدم صدق المتبايعين (- اه -) أشار بذلك إلى ردّ صاحب الجواهر (- ره -) حيث عللّ عدم الثبوت بعدم صدق المتبايعين عليهما لأنّ البيع هو التّقل و لا نقل هنا قوله طاب



ثراه لاندفاعه بأن البيع النقل العرفي (- اه -) فيه منع والى- للزم حصول الملك به من حينه من دون توقّف على كاشف لعدم دورانه فى الأدلّه إالى- مدار البيع العرفى و التالى ممّا لا يلتزم به الماتن (- ره -) ففسد المقدم مضافا إلى أنّ المراد بالبيعين ليس هما العرفيان و لو لم يتمّ بيعهما و لم ينفذ شرعا و اللى للزم ثبوت الخيار للمتبايعين بالبيع العرفى فى الباطل شرعا مع أنّه (- قدّه -) لا يلتزم به لأنّ المفروض الفساد و الخيار فرع الصّحّح و التماميّة و ربّما انتصر فقيه آل يس قدس سرّه لشيخه صاحب الجواهر و ردّ المصنّف (- ره -) بأنّ التعليل المذكور فى كلام الأستاذ صاحب الجواهر (- ره -) مبنى على مقدّمه و هى أنّ استعمال اسم البيع له حالتان إحديهما أن يصحّ وقوعه فى الاستعمال مجرّدا عن الإضافة الثانية ان لا ينفكّ عنها فلا يصحّ استعماله بدونها كلفظ الماء فإنّه يصحّ ان يطلق على الماء المطلق من دون اضافة ما يراد منه و لا يجوز إطلاقه على المضاف بدون اضافة اليه و البيع مع الإطلاق المفسّر فى كلامه بالنقل لا يصدق قبل لحوق الإجازة على بيع الفضولى الذى لا يستعمل فيه اللى مع الإضافة و النقل العرفى واقع تفسيرا للبيع المجرّد عن الإضافة و هو مغاير لمعناه مع الإضافة التى لا تنفكّ عنه فلا وجود للنقل العرفى فى الفضولى و قصده لا يستلزم تحقّق صدقه ثمّ قال و يساعد على ذلك ما ذكره فى تحديد البيع حيث قال ما نصّه كلام الأصحاب فى تفسير البيع على اختلافه فى القيود زياده و نقصا منحصر فى ثلثة نقل مخصوص أو انتقال أو عقد (- كك -) لا مطلقا قطعا كما عساه يتوهّم من تفسيره بأحدها فى بعض العبارات على حسب تفسير أهل اللّغه غيره بالأعمّ كسعدانه نبت و نحوها ممّا يعلم منه كونه من هذا الجنس لا كشف تمام المعنى انتهى فالنقل العرفى فى البيعى ما يصحّ عرفا إطلاق اسم البيع المجرّد عن الإضافة عليه و من المعلوم انتفاء الصّديق فى بيع الفضولى إالى- بعد لحوق الإجازة و بعبارته أخرى النقل العرفى لا يتحقّق صدقه اللى بعد مسيّه فلا- يطلق على بيع الفضولى أنّه بيع و لا- على أثره أنّه نقل فهو نقل مخصوص باقتراجه بتمام السبب هذا مع أنّ قوله و هو موجود هنا غير متّجه بناء على أنّ الإجازة ناقله فيكون المقصود أنّ للفضولى فى عقده مجرّد التهيئه للسبب الذى يحصل به النقل لادنّ موضوع الإجازة و ان قلنا بكونها ناقله لا يتحقّق بدون سبق العقد عليها باعتبار أنّها الجزء الأخير من العلّه فلا تنعقد اللى (- كك -) كما لا يتّجه بناء على أنّها كاشفه لأنّ مفاد أدلّه الخيار ثبوته للمتعاقدين فى نفس عقدهما الصّادر منهما بتراضيهما دون ما يتوقّف على رضا ثالث مثلا كما علّه يدلّ عليه جعل الافتراق مسقطا لخيارهما و قد علل ذلك فى بعض النصوص بدلالته على الرضا هذا كلامه علا- مقامه قوله طاب ثراه فالوجه فى عدم ثبوته للفضولين فحوى ما تقدّم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين فيه مع ابتناؤه على ما عرفت سابقا عدم تماميته من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين أنّ التمسك بالفحوى لا وجه له بعد جريان مستند عدم الثبوت هناك و هو الأصل بعد كون المتبادر من النصّ غيرهما و التمسك بالفحوى أنّما يتمشى فيما إذا ثبت الحكم فى الأصل بنصّ غير دالّ على حكم الفرع إالى- بالأولويه و بالجملة فالوجه عدم ثبوت الخيار للفضولين لكن لا للفحوى بل للأصل بعد تبادل العقد التام و هو الواقع من الأصيل أو الوكيل من أدلّه الخيار لكن الإنصاف خلاف ذلك لأنّنا إذا قلنا بكون الإجازة كاشفه و كون الناقل حقيقه العقد على الفضوليين الناقلان و البيعان فيلزم ثبوت الخيار لهما ما داما فى مجلس العقد فتدبّر جيّدا قوله طاب ثراه نعم فى ثبوته للمالكين بعد الإجازة (- اه -) الوجه فى هذا الوجه هو دعوى صدق البيعين على المالكين بسبب الإجازة و لكن فيه منع الصّدق بعد كون الإجازة كاشفه عن سبق النقل كما هو الفرض مع أنّ الأصل لزوم العقد فتأمّل قوله طاب ثراه و اعتبار مجلس الإجازة (- اه -) هذا بناء على كون الإجازة ناقله و جيه لصدق التبايعين و البيعين على الأصيلين (- ح -) و إن كان فى مبناه نظر أوضحناه فى محلّه قوله طاب ثراه فتأمّل إشاره (- قدّه -) بذلك إلى أنّ الإجازة و ان كانت بلفظ التزمّت لا تزيد على إيقاع أصل عقد البيع فيكون الالتزام الحاصل منهما بمقداره و على حدّه فلا يرفع الخيار الذى هو من لوازم العقد و توابعه كما نبّه على ذلك فى غايه الآمال

## مسألة هل يثبت خيار المجلس فيما إذا كان العاقد واحد عن اثنين أم لا

قوله طاب ثراه لنفسه أو غيره عن نفسه (- اه -) قال في غايه الآمال أنّ العقد لنفسه لا يكون الآ عن الغير فليس له الآ قسم واحد و العقد لغيره قد يكون عن نفسه و قد يكون عن غيره و ما يكون عن غيره قد يكون ولايه و قد يكون و كاله فأقسام العقد للغير ثلثه قوله طاب ثراه فالمحكى عن ظاهر الخلاف (- اه -) حكى ذلك عن (- ط -) و إيضاح (- فع -) للقطيفى أيضا و هو خيره بحر العلوم فى المصاييح و صاحب مفتاح الكرامه و شيخ الجواهر و غيرهم قوله طاب ثراه لأنه بائع و مشتر (- اه -) أقول أرباب هذا القول قد استدّلوا بوجوه هذا أحدها و توضيحه ما فى المصاييح من أنّ الظاهر من تعليق الخيار بالبيع فى قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا هو ثبوته لهما من حيث هما بيعان و يرجع بعد إسقاط الاثنييه من الحيثيه لكون الثنيه فى قوه التكرار بالعطف إلى ثبوته للبائع من حيث هو بائع و للمشتري من حيث هو (- كك -) و العاقد الواحد بائع و مشتري فيثبت له الخيار بالاعتبارين و لا ينافى ذلك قوله عليه السّلام ما لم يفترقا إذ النّفى حقيقه فى السّلب المطلق لا فى عدم الملكه عمّا من شأنه ذلك و الحقيقه مقدّمه على المجاز و من المعلوم أنّه لا فرق فى السّلب المطلق بين الواحد و المتعدّد سواء رجع النّفى إلى القيد و المقيد أو إلى القيد و لا (- كك -) عدم الملكه و أنت خبير بأننا لو سلّمنا ما ارتكبه فى تفسير البيعين نقول أنّ مؤدّى الخبر (- ح -) يصير هكذا للبائع من حيث هو بائع الخيار إلى ان يفارق المشتري و للمشتري من حيث هو (- كك -) الخيار إلى ان يفارق البائع و ذلك ينفعنا و لا يضرنا و اما ما أجاب به عن قوله ما لم يفترقا ففيه على فرض تسليم كون النّفى حقيقه فى السّلب المطلق أنّ الظاهر المتبادر من هذه العبارة بالنّسبه إلى صدر الخبر هو توجه النّفى إلى القيد خاصّه دون المقيد و هم قد صرّحوا فى محاوراتهم فى هذا المبحث بأنّ معنى العبارة أنّ المتبايعين بالخيار ما لم يفارق أحدهما الآخر و يحصل البعد بينهما بما يزيد على وقت العقد فالمنفى أنّما هو الافتراق دون من ترتّب عليه و صدر منه الافتراق و هما البيعان و مبنى الكلام السابق أنّما يتمّ على رجوع النّفى إلى القيد و المقيد و هو خلاف ظاهر الخبر و لا ريب فى أنّه لو دار الأمر بين التجوّز فى صدر الخبر و هو المتبايعان أو عجزه و هو كلمه ما لم يفترقا مع أنّه ليس من المجاز بل من اراده غير الظاهر من افراد الحقيقه كان الأولى الثانى و لا أقلّ من الشكّ و الأصل عدم مضافا إلى أنّ قواعد الحقيقه و المجاز و سائر قواعد الألفاظ و الظهورات التّوعيه أنّما يصار إليها عند فقد الظهور الشّخصى و الأفع الظهور الشّخصى لا وجه للرجوع إلى شىء منها كما حرّراه فى محلّه ضروره أنّ حال القواعد المشار إليها بالنّسبه إلى الظهور الشّخصى حال الأصول العمليه بالنّسبه إلى الأدلّه ثانيها أنّ المقتضى له فى المتعدّد هو البيع و قد وجد فى الواحد فيلحق به تنقيحا لمناطق الحكم و لا- اثر للمتعدّد فى الخيار و ان ورد النصّ به لوروده مورد الغالب مع قصد التّنصيب به على الاشتراك و التّوطئه لذكر التفرّق و لو اثر فيه لأثر فى غيره ممّا ابتنى عليه فليسقط

مع الاتحاد أكثر الأحكام وفيه أنّ المناط ممّا لا يقطع به هنا فلا يكون حجّجه و الورد مورد الغالب لم يثبت و الأصل يدفعه و دعوى أنّه لا اثر للتعدّد في الخيار استبعاد محض كما أنّ ما ذكره في الدليل استبعاد صرف ثالثها عموم النصّ أخذًا بحقيقته التّفى و حملًا- للتشبيه على عموم المجاز كما يتّيه عليه سوق النصوص و الاقتران بخيار الحيوان في أكثرها و العموم فيه معلوم بالخصوص و في الصّحيح ما الشّرط في الحيوان قال ثلثه أيام للمشتري قلت و ما الشّرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرّضا منهما و هذا الحديث يفصح عن المطلوب فإنّه مع تضمّنه لَمَّا ذكر عمّ المتّحد سواء لا فيعمّه جوابا و تعليلا ينشأ من التّبيه على علّة السّقوط بالافتراق فيعمّه حكما تمسّك بذلك في المصاييح و جوابه يظهر ممّا سبق في ردّ الوجه الأوّل و ليت شعري من اين استفاد العموم مع ظهور الدليل في خلافه و الاقتران من أسباب الظهور النوعي و قد مرّ تقدّم الظهور الشخصي عليه و لعمرى أنّه لو عرض اخبار خيار المجلس على أهل اللسان بدويّهم و قرويّهم و بلديّهم قاصرهم و كاملهم لم يفهم احد منهم منها ما ذكره الجماعه و جاهدوا في إتقانه و بيانه مع أنّ فهم بدويّ واحد مقدّم على تمام القواعد الأصوليه و اللّغويّه كيف لا- و ما أرسل الله رسولا- الأ- بلسان قومه لا بالقواعد و نحوها فتدبّر قوله طاب ثراه مندفع باستقرار سائر أحكام المتبايعين (- اه -) الموجود في النسخه التي عندي و هي أصحّ نسخ المتن هو كلمه الاستقرار بالزّاء و في بعض النسخ إبدالها بالاستقراء بالهمزه و على كلّ منهما فما ذكره (- قدّه -) محلّ مناقشه لأنّ استقرار سائر أحكام المتبايعين في حقّ الواحد الذي هو بائع و مشتري من جهتين لا- ينفع في إثبات خيار المجلس الظاهر دليله في التعدّد الحقيقي حتّى بناء على القياس لوجود الفارق هنا و هو عدم كون موضوع سائر الأحكام المتعدّد حقيقه بخلاف هذا و دعوى أنّ جعل الغايه التفرّق المستلزم للتعدّد مبنّى على الغالب كما صدرت من الماتن (- ره -) في ذيل هذه العبارة كما ترى لأنّه إن تمّ في التّعبير بالتفرّق فلا يكاد يتمّ في العدول عن التّعبير بمفارقة المجلس إلى افتراق المتبايعين و أمّا الاستقراء فلا حجّجه فيه عند الماتن (- ره -) الذي لا يعتبر مطلق الظنّ و دعوى حصول القطع من مثل هذا الاستقراء كما ترى قوله طاب ثراه من القول بالعدم (- اه -) ظاهر (- ير -) كون ذلك قولًا لبعض الأصحاب لعدم كون وضع التحرير على نقل قول العامّه لكن أنكر ذلك في المصاييح فقال أنّه لبعض العامّه و لا قائل به من الأصحاب و تبعه على ذلك في مفتاح الكرامه و الأمر سهل بعد وجود القائل به ممّن أشار إليه المصنّف (- ره -) من الأواخر و الأصل في ذلك أنّ الأصل في البيع و غيره هو اللزوم و أنّما خرج من ذلك البيع الصّادر من اثنين ما دام في المجلس بحكم الأخبار الظاهره بل الصّريحه في الاثنيّيه و بقي ما عداه تحت الأصل و منه البيع الواقع من واحد و ان شئت قلت أنّ قاعده الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النصّ تقتضى ذلك و ثبوت الخيار خلاف أصل اللزوم فيقتصر على مورد النصوص و هو البيع الصّادر من اثنين فإنّ تشبيه البيعين يقضى بالتعدّد الحقيقي و كذا تشبيه يفترقا بل و نفس مادّه الافتراق ثمّ الذي في صحيحه الحلبيّ قوله (- ص -) حتّى يفترقا و ظهور حتّى في التعدّد الحقيقي غير خفيّ و في صحيح الفضيل ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرّضا منهما فإنّ مجموع العبارة و تشبيه يفترقا و افترقا و لهما و منهما ظاهر في التعدّد الحقيقي و كذا تشبيه الضّمير في باقى الأخبار و احاديث قيام الباقر عليه السّلام عن مجلسه لا تدلّ إلاّ على التعدّد فتدبّر قوله طاب ثراه و منه سقوط القول بأنّ كلمه حتّى تدخل على الممكن و المستحيل (- اه -) وجه السّقوط ما أشار إليه الشيخ الوالد روى فداه من أنّ دخول كلمه حتّى على المستحيل انما يكون في صورته بيان استمرار المعنى أو استحاله انتفائه كما لو قال المعتقد باستحاله الرّؤيه لا فعل الفعل الفلاني حتّى ارى الله جهره و من البين أنّ ما نحن فيه ليس من هذا القبيل و أنّما هو من قبيل إمكان الغايه و المعنى جميعا قوله طاب ثراه لكن الإشكال فيه (- اه -) وجه الإشكال أنّ المناط أنّما ينفع إذا كان مقطوعا و لا ينفع المحتمل منه و لا يمكن في الفرض القطع بالمناط مع قوّه احتمال مدخليه الاثنيّيه و إمكان الافتراق في ثبوت هذا الخيار قوله طاب ثراه و الأولى التوقّف تبعا للتحرير و (- مع صد -) قال في غايه الآمال أنّه لا- منافاه بين هذا الكلام و بين قوله أنّنا خلافا للمحكى في (- ير -) من

القول بعدم لأنّ حكاية القول في التّحرير لا يقتضى اختياره فيه و هو ظاهر و كذا لا منافاه بينه و بين حكاية القول بثبوت الخيار عن المحقّق الثاني (- ره -) لأنّ الحاكي غير (- المصنف -) (- ره -) مع أنّه يمكن ان يكون المحقّق الثاني (- ره -) قال بثبوت الخيار في غير (- مع صد -) و توقّف فيه قوله طاب ثراه ثمّ لو قلنا بالخيار فالظاهر (- اه -) توضيح ذلك أنّه على القول بثبوت الخيار للعاهد عن اثنين فلا إشكال في سقوطه باسقاطه بعد العقد و بإسقاطه بعد العقد و أنّما الإشكال و الخلاف في أنّه يبقى الى ان يحصل احد المسقطين لا غير أم له مسقط آخر على قولين أحدهما عدم السّقوط إلّا بأحدهما و هو ظاهر الشّرائع و (- عد -) حيث عزيا القول الآخر إلى الشيخ (- ره -) في (- ط -) و القاضي و الشّهيد في الدّروس على ما حكى عنهما و صريح (- كره -) و محكى تعليق (- شاد -) للكركى و هو لازم استضعاف المحقّق و الشّهيد الثّانين و الميسى القول الآخر فتدبّر ثانيهما السّقوط بالمسقطين المذكورين و بمفارقة العاهد مجلس العقد حكاية في (- ط -) قولاً و احتمله في (- لف -) و الإيضاح و غيرهما و افتى به الصيمرى في محكى غايه المرام و غيره حجّه الأوّل أمران الأوّل انّ الواقع في الأخبار هو الافتراق و هو غير ممكن الحصول هنا و مفارقة المجلس ممّا لا دليل على إسقاطها للخيار بل الدليل على خلافها واضح السبيل الا ترى أنّهما لو خرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما فيبقى استصحاب الخيار في الفرض محكما الثّانى انّ العاهد في الحقيقة بمنزله اثنين عاهد عنهما و خيار المجلس يمتدّ ما دام المتبايعان مصطحبين و هو يصاحب نفسه دائما فكان ثابتا دائما إلى ان يتحقّق مسقط من إسقاط أو تصرف كما لا يخفى حجّه الثّانى أمور الأوّل ان تفرق المتعاقدين مسقط و حيث لا يمكن مفارقة شخص نفسه كان مفارقة مجلس العقد نازلا منزله مفارقة أحدهما الآخر الثّانى لزوم الضّرر لو دام الخيار الثّالث لزوم زياده الفرع الّذى هو العاهد على الأصل الّذى هو المتعاقدان و قد حمل عليه تنقيحا للمناط و قد كان الخيار في الأصل يزول بشىء معلوم فينبغى ان يكون في الفرع مثله و الّا لخالفه الرّابع إطلاق ما دلّ على جواز بيع الوكيل ماله من موكله و مال موكله من نفسه و لو دام الخيار مع الاتّحاد و جب التفصيل في الأخبار الدالّه على ذلك بان يفرّق فيها بين شراء الوكيل لنفسه فيلزم البيع بالاختيار و بين شرائه لغيره فيقف اللزوم على الافتراق لأنّ الوكيل يتوخّى مصلحة الموكل و لا مصلحة له في دوام الخيار في الأوّل كما أنّها موجوده في الثّانى و فى الجميع نظر أمّا الأوّل فلانّ التنزيل يحتاج إلى دليل هو فى المقام مفقود و أمّا الثّانى فلانّ دفاع الضّرر باسقاطه و الفسخ أو إسقاط الخيار و أمّا الثّالث فلانّ المخالفه مقلوبه لأنّ زوال الخيار فى الأصل بالتفرّق فلو كان هاهنا لمفارقة المجلس تخالف الأصل و الفرع و أمّا الرّابع فلانّ تصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقا فان وجدت

مع استمرار الخيار صحّ و الأ بطل بهذا الاعتبار و في المسئلة احتمالات آخر أحدها أنّ مدّه خيار العاقد عن اثنين أقصى مدّه الخيار مع تعدّهما عادة لأنّ ذلك مدّه خيار المجلس شرعا و فيه نظر ظاهر ثانيها كونه على الفور لأنّه المتيقّن من دليل ثبوت الخيار للعاقد عن اثنين فيقتصر في الخروج عن أصاله اللزوم عليه ثالثها ما احتمله الشّهيد (- ره -) في محكى الحواشى من أنّ المولى عليهما ان كانا حاضرين في المجلس فلهما الخيار إلى ان يتفرّقا إلا أنّ الولي قائم مقامهما في ذلك و فيه (- أيضا -) كسابقه نظر

### مسألة في استثناء بعض الموارد التي قال بعض العلماء بعدم ثبوت خيار المجلس فيها

قوله طاب ثراه قد يستثنى بعض اشخاص المبيع (- اه -) قال بعض الأجلّه أنّ عدّه هذه الأمور من المسقطات اولى بل متعيّن لأنّ ترك عدّها منها أنّما هو بزعم عدم المقتضى للخيار في مواردّها و ذلك زعم فاسد لأنّ المقتضى للخيار هو العقد و كون المبيع ممّن ينعقد على المشتري و نحوه مانع فيتعيّن عدّها من المسقطات و ما ذكره متين قوله طاب ثراه من ينعقد على احد المتبايعين لم افهم الوجه في التعبير بالمتبايعين مع أنّ من ينعقد على البائع قد انعتق بملكه إياه فلا ملك حتّى يبيعه فكان عليه عنوان المسئلة بشراء من ينعقد على المشتري كما فعله العلّامه (- ره -) و غيره الأ- ان يكون غرضه من إدخال البائع تعميم الكلام لما إذا كان الثمن مملوكا ينعقد على البائع كما إذا باع دارا بعبد هو أبو البائع فإنّه هل ينعقد بمجرد وقوع العقد أم لا- قوله طاب ثراه و المشهور كما قيل (- اه -) القائل هو صاحب (- ثق -) فإنّه وصف عدم الثبوت بالشّهرة قوله طاب ثراه عدم الخيار مطلقا (- اه -) اى لا- للبائع و لا للمشتري و قد اختار هذا القول في (- عد -) و (- كره -) و (- مع صد -) و محكى تعليق (- شاد -) و غايه المرام للصيّيمرى و (- لك -) و غيرها قوله طاب ثراه بل عن ظاهر (- لك -) أنّه محلّ وفاق (- اه -) لم نقف على ذلك في (- لك -) و إن كان عدم عشورى لا يقضى بالعدم قوله طاب ثراه و احتمل في (- س -) ثبوت الخيار للبائع (- اه -) الموجود في (- س -) احتمالا لأنّ أحدهما ثبوت الخيار للبائع بالنسبه إلى نفس العين دون المشتري أما عدم الثبوت للمشتري فلإطلاق أدلّه انعتاق العمودين بنفس الملك و امّا ثبوت الخيار للبائع فلمراعاه حقّه و أصاله عدم سقوط حقّه بمجرد كون المشتري أحد عمودى المبيع ثانيهما الثبوت لكلّ من البائع و المشتري و قد تبعه في هذا الاحتمال جمع منهم صاحب (- ثق -) و لهم في ذلك مسالك فمنهم من بنى ذلك على عدم انتقال المبيع إلى المشتري إلا بسقوط الخيار فما داما في المجلس لم يملك من ينعقد عليه حتّى يترتب عليه الانعتاق و (- كك -) ما لم تمض ثلثه أيام لم يملك من ينعقد عليه و بيان فساد هذا المبنى يأتي عند تعرّض (- المصنف -) (- ره -) لذلك (- إن شاء الله -) (- تعالى -) و منهم من بنى ذلك على إطلاق أدلّه الخيار بعد استضعاف مستند المشهور و منهم من بنى على تعارض اخبار الخيار و اخبار العتق بالعموم و الخصوص من وجه و الترجيح لاخبار الخيار و أنت خبير بأنّه في غايه السيقوط و ليت شعرى ما الذى رجح اخبار الخيار حتّى حكمت على اخبار العتق بل الأمر بالعكس كما جزم به في مفتاح الكرامه و غيره فرجح اخبار العتق أولا بأنّ العتق يترجّح عندهم بأدنى مرجّح و يغلب على غيره خيارا كان أو غيره قال فلا مجال لان يقال أنّه لما ثبت الخيار كان الملك مترلزلا فلا يلزم حصول العتق إذ هو تابع للملك الثابت و ثانيا بما فهمه المحقّق الأردبيلى في مجمع الفائده من عبارته (- كره -) من عدم الخلاف فيه و ثالثا بأنّ أدلّه العتق أنصّ على هذا المورد من أدلّه الخيار و رابعا بأنّ المشهور المعروف أنّه يدخل في ملك المشتري بنفس العقد فينعقد بمجرد الملك و العتق لا- يقع مترلزلا و الحرّ لا يعود رقّا قال و من البعيد جدّا ما عساه يقال من أنّه بالاختيار ينكشف عدم الملك انتهى و على تقدير تكافؤ الدليلين يرجع إلى الأصل و هو يقتضى لزوم العقد فلا معنى للقول بالجمع بين الدليلين بناء على إنكار قاعده عدم وقوع

العتق مترزلا و عدم عود الحرّ رقّا فإنّ الظاهر أنّها مجمع عليها فيما بينهم هذا كلّه ان قلنا أنّ النسبه بين اخبار الخيار و اخبار العتق هي العموم و الخصوص من وجه و يمكن ان يقال ان النسبه هي العموم و الخصوص المطلق و ذلك لانّ اخبار الخيار أطلقت ثبوت الخيار و اخبار العتق أفادت انعقاد العمودين بمجرد الشراء و هو مناف لثبوت الخيار فإثبات الانعقاد بمجرد الشراء يدلّ بالدلاله الالتزاميه على عدم ثبوت خيار المجلس و لا الحيوان فيما إذا كان المبيع احد العمودين فيقتيد به إطلاق ما دلّ على ثبوت خيار المجلس في كلّ بيع و خيار الحيوان فيما إذا كان المبيع حيوانا لكنّ الإنصاف أنّه لا منافاه بين إطلاقات الخيار و بين الانعقاد بمجرد الشراء لانّ مفاد الأوّل أنّ البيع مقتضى للخيار ما داما في المجلس و إلى ثلثه أيام إذا كان المبيع حيوانا و اخبار العتق بضميمه قاعده عدم عود الحرّ رقّا تفيد مانعيه كون المبيع احد العمودين و حيث أنّ اللازم هو الاقتصار في رفع اليد عن المقتضى على مقدار منع المانع و انعقاد العمودين بمجرد الشراء مع عدم عود الحرّ رقّا أنّما يمنعان من استرداد البائع المبيع المنعقد على المشتري و استرقاقه و لا يمنعان من الفسخ و استرداد البدل من باب كون المنعقد في حكم التالف فلذا نلتزم بأنّ للبائع ان يفسخ العقد بخيار المجلس أو الحيوان و يأخذ من المشتري قيمه لكون الإنسان قيميا بل لا مانع من فسخ المشتري أيضا العقد بالخيار و استرجاعه الثمن و اشتغال ذمته بالقيمه بسبب كون المبيع في حكم التالف بفعله فتدبر و انتظر لتتام الكلام قوله طاب ثراه و الكلام فيه مبنّى على المشهور (- اه -) يعنى أنّ الخلاف في المسئله و القول بعدم ثبوت الخيار مبنّى على المشهور من حصول الملك في البيع الخياري بنفس العقد و اما على القول بتوقّف حصول الملك على انقضاء الخيار فلا يتمشى ذلك إذ لا إشكال في ثبوت الخيار لانّ المانع من الخيار هنا أنّما هو حصول الانعقاد و لا ريب على هذا القول في توقّف الانعقاد على حصول الملك فعلى القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار لم يحصل الملك فضلا عن الانعقاد المتفرّع عليه المانع من ثبوت الخيار و لا دليل على الانعقاد بمجرد الشراء من غير ملك حتّى يلتزم بالانعقاد في الفرض حتّى بناء على عدم حصول الملك الا بعد انقضاء الخيار قوله طاب ثراه و الظاهر أنّه لا إشكال في عدم ثبوت الخيار بالنسبه إلى نفس العين (- اه -) هذا مبنّى على ما هو التحقيق من كون النسبه بين اخبار الخيار و اخبار الانعقاد هي العموم المطلق أو كون النسبه هي العموم من وجه مع ترجيح اخبار العتق و ربّما يظهر من بعضهم إثبات الخيار في نفس العين (- أيضا -) نظرا إلى كون النسبه بين اخبار الخيار و اخبار الانعقاد هو العموم من وجه مع ترجيح اخبار الخيار و لكنّه ضعيف كما عرفت قوله طاب ثراه فقد يقال أنّه مقتضى الجمع (- اه -) هذا الجمع يتم بناء على كلّ من القولين في النسبه بين اخبار الخيار و اخبار العتق من أنّها هي العموم من وجه أو العموم المطلق امّا على الأوّل فلايّ التماس المرحّج بين العامين من وجه أنّما هو عند عدم إمكان الجمع الصّحيح فإذا أمكن الجمع على هذا النحو لم يكن للترجيح معنى و امّا على الثاني فكذلك كما عرفت قوله طاب ثراه و ما في (- كره -) من أنّه و طن نفسه (- اه -) لما بنى على الجمع و كان تماميته موقوفه على ردّ ما استدللّ به على نفى الخيار في المقام تصدّى لدفع الدّخل عليه بدليل النافي و توضيح الدليل أنّ هذا العقد ليس عقد مغابنه

من جهة المشتري لأنه قد وطن نفسه على العتق و المقصود من الخيار ان ينظر و يترؤى لدفع الغبن عن نفسه و اما من جهة البائع فهو و إن كان عقد معاوضه لكنّ النظر الى جانب العتق أقوى و قد يقرّر بأنّه قد دخل في ملكه بمجرد العقد كما هو الفرض و انعتق بمجرد الملك و العتق لا يقع مترزلا و الحرّ لا يعود رقاً و حكمه الخيار هنا منتفيه في حق المشتري لأنه قد وطن نفسه على الغبن المالى و المقصود من الخيار ان يترؤى لدفع الغبن عن نفسه مع قوّه جانب العتق على حقّ البائع كما قيل و لا دليل على قيام قيمه مقامه على نحو التلّف ان لم يكن على عدمه كما أنّه لا يصغى الى تنزيله منزلته فضلا عن التزام كونه من أفراده لغه و عرفا و قد يعلّل عدم الخيار بالصّحيح فيمن ينعتق من الرّجال و النّساء و أنّهم إذا ملكوا أعتقوا و أنّهنّ إذا ملكن عتقن بل في كثير من النّصوص و العبارات نفى الملك و حقيقه النّقى و أقرب مجازاته ينفيان الخيار لأنّ أقرب المجازات نفى الأحكام و الآثار و أعظمها الخيار و الجواب اما عن الدّليل الأوّل فأولا أنّه أخصّ من المدعى لاختصاصه بصوره علم المشتري بأنّ المبيع ممّن ينعتق عليه و ثانيا ما أشار إليه الماتن (- ره -) من أنّ التّوطين على شرائه عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعامله كما أنّ توطين البائع على بيعه عالما بانعتاقه على المشتري ليس توطينا على الغبن و عدم إمكان عود الرّق حرّا أنّما يمنع من ردّ العين و استرداده و لا يمنع من الفسخ و أخذ قيمه كما لا يخفى و اما عن الثّانى فهو أنّ نفى الملك لا يستلزم نفى الخيار و أنّما آثار الملك البيع و الهبه و سائر التصرفات المالكيه قوله طاب ثراه لكنّ الإنصاف أنّه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه (- اه -) فيه منع ظاهر لأنّ غايه ما يستفاد من اخبار إيجاب التصرف و الإلتلاف سقوط الخيار أنّما هو التصرف و الإلتلاف المتأخّران عن العقد الخيارى و اين ذلك من تواطئهما على العقد المذى هو سبب للتلف الشرعى و بعبارة أخرى المسقط للخيار أنّما هو الإلتلاف الكاشف عن الرضا بالبيع لا التلّف السّماوى و الشرعى و دعوى كون إقدامهما على المعامله مع علمهما بالانعتاق على المشتري إقداما على إلتلاف مالىته و الإقدام عليه فى حكم اشتراط سقوط الخيار فى ضمن العقد ساقطه لعدم كون غرضهما بالبيع الإعتاق حتّى يكون إلتافا لمالّيته بل هما أنّما قصد البيع الذى كلّ من الخيار و الانعتاق من اثاره و الآ فلو قصد المشتري بالشّراء الإعتاق بطل لأنّ العتق فرع المالكيه و لقد أجاد بعضهم حيث قال أنّ الشّراء ليس إلتافا بحسب قصد المتعاقدين و ان علما أنّ الحكم الشرعى ذلك فهو كما لو باعا مع العلم بوجود خيار المجلس أو الحيوان فإنّه ليس اقداما على الخيار و جعلاه حتّى يكون راجعا الى خيار الشّروط و إذا لم يكن إلتافا فمقتضى العموم ثبوت الخيار غايه الأمر أنّ نفس العين لما لم يمكن استرجاعها و جب دفع بدله و المفروض أنّ الخيار أنّما هو فى العقد و ليس حقّا فى العين فيكون المقام نظير ما إذا تلف احد العوضين انتهى فتدبرّ قوله طاب ثراه تقديرى لا تحقيقى (- اه -) نظره فى بناء كون الاقدام على المعامله إلتافا على كون الملك هنا تقديرىّا لا تحقيقىّا إلى أنّه على القول بكون الملك تقديرىّا لا يكون اثر البيع إلاّ الإعتاق فيكون الإقدام على البيع اقداما على الإعتاق الذى هو إلتاف و هذا بخلاف ما لو قلنا بكون الملك تحقيقىّا لأنّهما قصدا بالمعامله احداث المالكيه دون الإعتاق الذى هو إلتاف و لكن فيه أولا- أنّ الملك هنا تحقيقىّ و أنّهما قصدا الى النّقل الحقيقى و الآ لم يصحّ و لم يترتب أثره لأنّ البيع أنّما وضع للنّقل الحقيقى دون التّقديرى و الانعتاق حكم قهرىّ تعيّدى حتّى أنّ الحقّ أنّه لو لم يقصد بالشّراء إلاّ الإعتاق بطل العقد لكون العتق فرع المالكيه و ثانيا أنّ كون الشّراء إلتافا لا يتوقّف على كون ملك المشتري تقديرىّا لأنّ تملكه و لو كان تحقيقىّا سبب لانعتاقه فورا إلاّ ان يقال أنّ التّقييد بالتّقديرى لفرض القصد إلى الإلتلاف فتأمل قوله طاب ثراه فتأمل يحتمل كون نظره فى الأمر بالتأمّل الى ما مرّ من منع كون الملك هنا تقديرىّا و ربّما جعل الشيخ الوالد العلّامه أدام الله البارى ظلاله الأمر بالتأمّل للإشاره إلى منع كون تواطئهما قبل العقد على العقد المذى هو سبب للتلف من التصرف و الإلتلاف الموجبين لسقوط الخيار لأنّ ظاهر الأخبار كون المسقط هو التصرف و الإلتلاف المتأخّران عن العقد ثمّ استدرك روحى فداه ذلك بقوله لكن سيأتى فى كلامه (- ره -) تقويه عدم الخيار فى صوره إقدام المتبايعين على المعامله مع العلم بكون المبيع ممّن ينعتق على المشتري معللا بأنّهما قد توطيا

على إخراجها عن المالىة الذى هو بمنزلة إتلافه و ذلك يدل على أنه (- ره -) لا يرى التفرقة بين التصرف و الإتلاف المتأخرين و غيرهما و يعلم من ذلك أنّ الأمر بالتأمل هاهنا ليس لتوهين ما قبله بل لتأييده و تسديده بالأمر بالتدبر فيه و الوصول الى وجهه و الظاهر أنّ الوجه فيه هو أنّ الإتلاف يوجب انتفاء الموضوع عمدا و اختيارا فالإقدام عليه عن علم و عمد يقتضى إسقاط حقه فيسقط انتهى كلامه دام ظلالة و أقول أنّ إرجاع الأمر بالتأمل الى ما قبل قوله (- ره -) و الحاصل لا يخلو من بعد فالوجه كونه إشاره الى ما تبهنا عليه قوله طاب ثراه و قد يقال (- اه -) القائل هو الشيخ المحقق فريد الأيام الشيخ أسد الله التستري (- قدّه -) فى المقاييس و ربّما نوقش فى ذلك بأنّ هذا التفصيل أنّما يناسب إرادته إثبات الخيار بالنسبة الى نفس العين لا بالنسبة الى قيمه كما هو مراد المفصل إذ على هذا لا فرق بين تقارن التعلّقين و تقدّم أحدهما إذ غاية الأمر أنّ العتق يحصل بمجرد العقد فيكون بمنزلة تلف المبيع و هذا لا ينافى الخيار الذى هو حقّ فى العقد ثمّ قال نعم لو قلنا أنّ الخيار يتوقّف على الملك بخلاف العتق و أنّ العقد لا يؤثّر فى الملك أصلا و أنّما أثره حصول الاعتاق من أول الأمر لا يثبت الخيار لكن هذا الوجه واضح الفساد مع أنّه يكفيه الملك التقديرى الذى لا بدّ من التزامه هذا كلام المناقش و فيه نظر ظاهر ضروره أنّ نظر صاحب المقاييس فى التفرقة بين القول بحصول الخيار بمجرد العقد و العتق بعد حصول الملك انا ما و بين الفروض الثلث الآخر إلى أنّه فى الصوره الأولى قد ثبت الخيار فلا يزول بعد عروض العتق و أنّما يمنع العتق من أخذ العين دون قيمه و هذا بخلاف الفروض الثلث الآخر فإنّ الخيار فيها مقارن للعتق أو متأخر عنه فيمكن فيها دعوى عدم ثبوت الخيار حتّى بالنسبة إلى قيمه نظرا الى دعوى أخصّيه أخبار العتق فالتفصيل ان تمّ مستنده لجرى؟؟؟ بناء على إرادته إثبات الخيار بالنسبة إلى قيمه (- أيضا -) لكن الشأن فى تماميته فالأولى ردّه بمنع التماميه من حيث أنّ تقدّم تعلق الخيار و تأخره لا مدخل له بعد إمكان إعمال كلّ من اخبار الخيار و اخبار العتق و ارتفاع التعارض بينهما فلا تذهل قوله طاب ثراه لأخصّيه أخبار العتق (- اه -) قد بينا آنفا وجه الأخصّيه لكن قد عرفت أنّ مجرد الأخصّيه لا- تنفع فى نفي الخيار بعد عدم التعارض بين العام و الخاص و إمكان العمل بهما جميعا بالحكم بالاعتاق و إثبات الخيار و الحكم باستحقاق الفاسخ البديل فراجع قوله طاب ثراه و كون قيمه



بدل العين (- اه -) فيه منع توقّف استحقاق البدل على استحقاق المبدّل ان أريد باستحقاقه استحقاقه حقيقه لانتفاضه بموارد تلف المبدل حيث أنّه لا معنى لاستحقاقه مع استحقاق بدله و لا يمكن فيها استحقاق المبدل حقيقه و ان أريد استحقاق المبدل فرضا و تقديرا فهو هنا موجود كما لا يخفى قوله طاب ثراه و يحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقيين أراد بالحقيين حقي البائع و المبيع المعق و الجمع بينهما عباره عن بقاءه على حرّيته و رجوع ذى الخيار بالفسخ الذى يستحقّه إلى قيمه كذا أفاد الشيخ الوالد العلّامه أدام البارى ظلاله و لازمه عدم ثبوت الخيار للمشتري (- أيضا -) و لكن فى العبارة مواضع تدلّ على إثبات الخيار للمشتري أيضا مثل قوله عملا- بالنّصين فإنّ المراد به نصوص الخيار نصوص الاعتناق و من البين أنّ نصوص الخيار تضمّنت البيعين دون البائع وحده فالمراد بالحقيين حقّ الخيار الثّابت للبيعين و حقّ الاعتناق الثّابت للمبيع قوله طاب ثراه و دفعا للمنافاه من البين (- اه -) المراد بالمنافاه المقصود دفعها هى المنافاه المتصوّره فى بادى النظر بين استحقاق البائع للفسخ المقضى لرجوع كلّ من العوضين الى صاحبه الأصلي لتعدّر عود المنعق حزّا و وجه الدّفْع أنّه يفسخ فيرجع الى قيمه المنعق لتعدّر عينه فيرتفع المنافاه قوله طاب ثراه و بالإجماع على عدم إمكان (- اه -) عطف على النّصين و توضيحه أنّه لما كان لازم الاقتصار على العمل بالنّصين من دون ضمّ دليل آخر هو رجوع المشتري الى الثّمن و بقاء المبيع على الحرّيه و لازم ذلك زوال يد البائع عن العوضين فلذا ضمّ الى العمل بالنّصين العمل بالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضين ليحصل من الجمع بين الجميع استحقاق من له الخيار للفسخ و بقاء المبيع المنعق على حرّيته و رجوع البائع إلى قيمه قوله طاب ثراه فالأقرب الأخير (- اه -) أراد بالأخير ما ذكره بقوله و يحتمل قريبا الثبوت قوله طاب ثراه أقول ان قلنا (- اه -) قال والدى روحى فداه فى غايه الآمال أنّ ظاهر إطلاق التعليل بقوله نظرا الى أنّ خروج احد العوضين (- اه -) غير واف بإثبات الحكم المقيد المعلل به لأنّ مؤدّى المعلل هو أنّه إذا وقع الفسخ كان لازمه ان ينتقل الملك الى من انتقل عنه أولا من ملك من انتقل إليه أولا و لا يكفى مجرد الانتقال الى من انتقل عنه أولا على اى وجه كان و مؤدّى التعليل هو أنّ خروج احد العوضين كالثمن مثلا من ملك البائع يستلزم دخول المبيع فى ملكه و هذا القدر لا يعطى خصوصيه كون انتقال المبيع من ملك المشتري الى ملك البائع و لكن الظاهر أنّه اعتمد فى التقييد على وضوحه ضروره ان خروج احد العوضين عن ملك أحدهما و لو بيعه على ثالث مثلا لا يستلزم دخول العوض فى البيع الأوّل فى ملكه فالمراد أنّ خروج احد العوضين بوصف كونه عوضا عن ملك أحدهما المستلزم لهدم العوضيه و هدم المعاوضه يستلزم دخول الآخر فيه و ربّما كان فى التعبير بأحد العوضين إشاره إلى التقييد أو ظهور فيه و أراد بقوله و لو تقديرا الملك الذى يفرض آنا ما انتهى كلامه دام ظلاله ثمّ اعلم أنّه ربّما جزم بعضهم بالشقّ الأوّل من شقّى ترديد (- المصنف -) (- ره -) فاعتبر فى الفسخ بالخيار أو التّقايل خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه نظرا منه فى هذا الاعتبار الى أنّ فسخ العقد عباره عن حلّه و اعاده كلّ ما كان مفاده إلى الحاله السّابقه و مفاد العقد تمليك كلّ منهما صاحبه ماله بعوض فلازم الفسخ ردّ ما انتقل عنه الى ملكه و ردّ ما انتقل إليه إلى ملك مالكة الأوّل و فيه أنّ كون فسخ العقد عباره عن حلّه و اعاده ما كان مفاده و إن كان مسلّمًا إلا أنّ الإعادة قد تكون حقيقته كما إذا كانت العين باقيه و قد تكون تنزيليّه بإعادة البدل كما إذا كانت العين تالفه أو خارجه عن ملكه فاعتبار خروج الملك عن ملك من انتقل إليه إلى ملك من انتقل عنه مطلقا ممنوع و الفسخ لا يقتضى إلاّ ردّ العين إن كانت موجوده و ردّ بدلها من العين و قيمه إن كانت تالفه أو كالتالفه على أنّا لو سلّمنا اعتبار عود الملك تقديرا نقول أنّ عود الملك تقديرا و فرضا هنا (- أيضا -) ممكن كما يفرض المملوكيه فى الحرّ إذا أريد تقويمه و كما يفرض عود الملك فى الأعيان التالفه بافه سماويه و لقد أجاد ذلك البعض حيث قال لا نسلم أنّ لازم الوجه الأوّل ما ذكره (- المصنف -) (- ره -) من عدم الخيار و ذلك لأنّ العبد و ان لم يمكن كونه مملوكا للمشتري و يسترجعه البائع حقيقه إلاّ أنّه يمكن تقدير كونه مملوكا له فيقال بعد الفسخ أنّ العبد الذى تلف عند المشتري بالاعتناق كأنّه ملك البائع حين الفسخ و هو

موجود عند المشتري فلا- بدّ من إعطاء عوضه كما في سائر موارد الفسخ مع تلف العين و لا يعتبر تقدير ملكه له قبل الانعقاد ليكون منعتقا في ملكه بل يكفي تقدير ملكيه حين الفسخ فتدبر قوله طاب ثراه إذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع و لو تقديرا (- اه -) الضمير المجرور بعلى عائد إلى المشتري و كان الأولى ترك الجار و المجرور لأن ذكره مضافا الى كونه موجبا لخفاء المقصود مشتمل على حرازه من جهة ذكر المشتري بعده مظهرا و كلمه لو في آخر العبارة وصلية قوله طاب ثراه كما لو فرض بيع المشتري للمبيع في زمن الخيار ثم فسح البائع (- اه -) قال والدي روي فداه في غايه الآمال ان التشبيه راجع الى النقي لا المنفي فإنه لا يمكن في المفروض تقدير المبيع بعد الفسخ قبل الانعقاد خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع لكونه في حال الفسخ ملكا لمن اشتراه من المشتري انتهى كلامه دام ظلالة قلت قد أصاب مراد المصنّف (- ره -) و إن كان في أصل الدعوى نظر ظاهر لأن كون المبيع في حال الفسخ ملكا لمن اشتراه من المشتري إنما يمنع من خروج المبيع بعد الفسخ قبل الانعقاد عن ملك المشتري الى ملك البائع حقيقه و لا يمنع من خروجه تقديرا و فرضا كما لا يخفى قوله طاب ثراه لأنهما قد تواطيا على إخراجهما عن المالى (- اه -) قد مرّ بيان سقوط ذلك في شرح قول الماتن (- ره -) لكنّ الإنصاف أنّه لا- وجه للخيار (- اه -) فراجع و تدبر حتى يظهر لك ان الأقوى ثبوت الخيار لكلّ من البائع و المشتري و استحقاق البائع قيمه إذا فسح و المشتري الثمن إن كان باقيا و بدله إن كان تالفا غايه ما هناك أنّه إذا أخذ الثمن غرم قيمه العبد للبائع لتفويته عليه ماله قوله طاب ثراه فتأمل استظهر روي فداه في غايه الآمال كون الأمر بالتأمل للإشارة إلى ان أولويه الدفع من الرّفح أنّما هي من قبيل الأولويه الاعتباريه الغير المتحقّقه فلا مجال لاعتبارها بحيث تصلح دليلا شرعيا و يحتمل كونه للإشارة الى ان سقوط الخيار بالإتلاف أنّما هو لكشفه عن الرّضاء بالعقد فقياس الإقدام على البيع الذى هو أعمّ من الرّضاء بلزوم البيع قياس مع الفارق قوله طاب ثراه بناء على تملك الكافر للمسلم اختيارا (- اه -) (١١) الوجه في هذا القيد ظاهر ضروره أنّه بناء على ملكه له بالاختيار لا- مانع من ثبوت الخيار و عوده اليه بالفسخ و ان حكمنا بوجوب بيعه عليه قهرا أيضا و يتصوّر بيع الكافر للعبد المسلم فيما إذا كان المولى مسلما و كان مالكا لعبد مسلم ثم ارتدّ المولى فإنه يباع عليه قهرا و الّا فعلى القول الأظهر من عدم ملك الكافر للمسلم اختيارا لا يعقل ملكه بالشراء و لا بالإرث لأن مورثه إن كان مسلما يرث الكافر منه و ان كان كافرا لم يكن لملكه للمسلم سبيل الّا ان يكون قد ارتدّ ثمّ مات قبل ان يباع عليه

عبده المسلم فانتقل الى وارثه قوله طاب ثراه فإنه قد يقال (- اه -) فى المسئلة أقوال أحدها هذا و حجته ما أشار إليه المصنّف (- ره -) و الجواب اما عمّا احتجّ به للشقّ الأوّل و هو عدم ثبوت الخيار بالنسبه إلى العين من عدم جواز تملك الكافر للمسلم فهو أنّ الممنوع منه أنّما هو الملكيه المستقرّه دون مطلق الملك و غايه ما ثبت أنّه إذا دخل فى ملكه يباع عليه قهرا و هذا مسلم و لكنّه لا- يقتضى سقوط الخيار إذ لا مخصّص لإطلاقات الخيار و توهم أنّ المنفّى مطلق الملك (- أيضا -) ساقط إذ لو لا ملكه إياه لم يكن لاستحقاقه ثمنه فى صورته يبعه عليه قهرا و جه مع أنّ الناطق ببيعه عليه قد نصّ على دفع ثمنه اليه فقد روى حماد بن عيسى عن الصادق عليه السّلام أنّ أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه اتى بعبد ذمى قد أسلم قال اذهبوا فبيعوه من المسلم و ادفعوا ثمنه لصاحبه و لا تقرّوه عنده و أیه نفى السبيل (- أيضا -) لا تنفى مطلق الملك و أنّما تنفى استدامته و استقراره و اما ما احتجّ به للشقّ الثانى و هو عدم ثبوت الخيار بالنسبه إلى القيمه فجوابه يظهر ممّا سبق من منع توقّف الفسخ على رجوع العين الى مالكة الأصلى مع أنّه على فرض التزلّ و تسليم ذلك يمكن تقدير عود المسلم الى ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله لأنّ المانع من تملك الكافر للمسلم أنّما هو كونه سيلا- منفيا و الملك انا ما المصحح للفسخ ليس بسبيل قوله طاب ثراه فيوافق مقتضى كلام فخر المحققين فى الإيضاح (- اه -) هذه العبارة التى استفاد الماتن (- ره -) منها القول الثانى و هو عدم ثبوت الخيار للبائع و ثبوته للمشتري موجوده فى بيع الإيضاح حيث أنّه عند الكلام فى ردّ العبد المسلم المشتري من كافر إذا ظهر به عيب قال ما لفظه الأقوى عندي أنّ الكافر إذا أسلم يباع على سيده من مسلم لأنّه قد زال ملك السيد عنه و بقى له حقّ استيفاء ثمنه فى رقبته لا- بمعنى أنّه يملكه لأنّ الملك سبيل و هو منفى لعموم الآيه فهذا البيع الى الكافر استنقاذ و الى المشتري كالباع انتهى و ظاهره ما فى المتن و فيه ما أشار إليه قوله طاب ثراه و ان تردّد فى القواعد (- اه -) الوجه فى تردّده هو التردّد فى أنّ مطلق الملك من السبيل المنفّى حتّى لا يمكن عوده اليه بالفسخ أو أنّ المنفّى الملك المستقرّ فلا مانع من عوده اليه بالفسخ و ان يبع عليه قهرا و من هنا ظهر وجه ثالث فى المسئلة و هو التفصيل بين العين و القيمه بجواز الفسخ بالنسبه إلى القيمه دون العين فاذا فسخ أخذ القيمه دون العين اما عدم استحقاق العين فالأنه نفى السبيل و اما استحقاق القيمه فلا إطلاق الخيار بعد كون القيمه بدله و عدم منع أیه نفى السبيل عن أخذها لكن فيه أنّ أیه نفى السبيل لا تمنع من أخذ العين (- أيضا -) و أنّما تمنع من استقرار الملك و ذلك منتف بسبب البيع عليه قهرا قوله طاب ثراه و الأقوى فى المسئلة (- اه -) ما اختاره هنا مناف لما اختاره فى مبحث شروط المتعاقدين فى ذيل الكلام على اشتراط كون المشتري مسلما فيما إذا كان المبيع عبدا مسلما فإنه قد اختار هناك عدم الثبوت مطلقا استنادا الى ما نقلناه عنه مع جوابه فى شرح قوله فإنه قد يقال و حكى هناك عن المحقّق الثانى فى (- مع صد -) الاستدلال لثبوت الخيار لكلّ من البائع و المشتري بأنّ العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضى لأنّ نفى السبيل لو اقتضى ذلك لاقتضى خروجه عن ملكه ثمّ تنظر فيه أولا بأنّ عدم صلاحية نفى السبيل لاقتضاء الخروج عنه لا وجه له لأنّه عامّ و لم يخرج عن تحته الا الملك الابتدائى و ثبوت السبيل بمقداره و هذا لا يستلزم خروج عود العبد المسلم الكافر بالفسخ عن تحته بأنّ ينتفى حكم نفى السبيل فيثبت له السبيل على العبد المسلم العائد إليه بفسخ البيع فيسقط بذلك أیه نفى السبيل عن قوه اقتضاء الخروج عن مقتضى العقد و حاصل ما ذكره أنّ تطرّق التخصيص الى العام بوجه لا يوجب سقوط حجّيه فى سائر الأفراد و فيه أنّ خرج الملك الابتدائى عن تحت عموم نفى السبيل لم يكن بدليل مخصّص بل أنّما هو لعدم كون الملك المستعقب للبيع عليه قهرا سيلا- و هذا المعنى بعينه موجود فى عود الملك بالفسخ فيلزم خروجه عن تحت العموم كخروج الابتدائى و ثانيا بأنّ استلزام البيع للخيارات ليس عقليا بل تابع لدليله الذى هو أضعف من دليل صحّه العقد الذى خصّ بنفى السبيل فهذا اولى بالتخصيص به و فيه منع تخصيص دليل صحّه العقد بنفى السبيل فإنّ الحقّ صحّه العقد و لزوم بيعه عليه قهرا لأنّ الآيه أنّما تنفى السبيل الذى لا- يصدق مع الملك المقرون بالحجر عليه فى التصرف و البيع عليه قهرا فلا تنفى الآيه

الملك الحاصل بالفسخ أيضا مع الاقتران بالحجر و البيع عليه قهرا و ثالثا بأنه على تقدير مقاومه دليل الخيار لايه نفى السبيل يتساقطان فيرجع الى أصله بقاء المال على ملك المشتري و عدم زواله بالفسخ و الرجوع و فيه ان دليل الخيار انما يرفع اليد عنه إذا ثبت حكمه الآيه فاذا سلم عدم حكومتها كان اللازم اتباع دليل الخيار لعدم معاوضه الآيه (- ح -) إياه لأنها انما تنفى السبيل فاذا ثبت عدم كون الملك الملحق بالحجر و البيع عليه قهرا سيلا- انتفى موضوع الآيه و بقي دليل الخيار سليما عن المعارض فلا- تعارض حتى يتساقطا و يرجع الى الأصل و لعله الى هذا أشار الماتن (- ره -) عقيب هذا الوجه من النظر بالأمر بالتأمل و ربما جعل والدي الشيخ العلامة أدام الله ظلالة وجه الأمر بالتأمل هو الإشاره الى ان فرض المقاومه يوجب الخروج عن مفروض المقام و ميناه و ذلك لأن المقاومه مبته على ان يكون نفى السبيل حاكما على أدله الخيار و مع فرض عدم حكومته لا يكون حاكما على أدله صحه العقد و على أدله الإرث فيتعارضان فيلزم الرجوع في صورته اشتراء الكافر للعبد المسلم التي هي مورد التعارض إلى أصله الفساد و في الانتقال إليه بالإرث إلى أصله عدم الانتقال فلا يبقى لبيع الكافر للمسلم (- ح -) وجه حتى يفرض له خيار و يبحث عنه ثم انه روى فدها احتمل عود الأمر بالتأمل إلى الاعتراض الثاني حيث قال و يمكن ان يكون إشاره إلى توهين ما ذكره من كون دليل صحه العقد مخصصا بنفى السبيل من جهة انه إذا فرض تخصيصه به و الحال انه لا فرق بين دليل صحه العقد و بين دليل الانتقال بالإرث لزم ارتفاع موضوع هذه المسئله لأن البحث عن ثبوت الخيار عند بيعه العبد المسلم من المسلم فرع تملكه له و قد فرض ان أدله الانتقال قد خصصت بنفى السبيل انتهى كلامه دام ظلالة و أنت خبير بما فيه لأن الكلام في هذا الفرع انما هو بناء على ثبوت ملكه له مع ان الجواب عن الاعتراض ما مرّ و رابعا بأن إزمه ياسقاط نحو خيار المجلس أو مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع و يلزم منه تخسير للمال ليس بأولى من الحكم بعدم جواز الرجوع ليكون خروج المسلم عن ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزله التصرف المانع من الفسخ و الرجوع و يمكن المناقشه فيه بإثبات الأولويه من حيث كون الحكم بعدم الجواز مستلزما لطح أدله الخيارات بخلاف الإلزام ياسقاط الخيار فإنه يقتضيه ما اقتضى إجباره على البيع و من جميع ما ذكرنا ظهر سقوط ما تمسك به هناك على عدم ثبوت الخيار من ان الفسخ احداث ملك فينتفى لعموم نفى السبيل لتقديمه على أدله الخيار

كما يقدم على أدله البيع هذا مع أنّ هذا الذي ذكره مناف لما أسبقه في صدر المسئلة هناك من عدم تماميه أيه نفى السبيل و منع حكومتها على عموم ما دلّ على صحه البيع و العقد و حلّ أكل المال بالتجاره و ربّما بنى المسئلة هناك على أنّ الرّائل العائد كالمذى لم يزل أو كالمذى لم يعد قال فان قلنا بالأوّل ثبت الخيار لأنّ فسخ العقد يجعل الملكيه السّابقه كان لم تزل و قد أمضاها الشّارع و أمر بإزالتها بخلاف ما لو كانت الملكيه الحاصله غير السّابقه فإنّ الشّارع لم يمضها ثمّ قال لكن هذا المبني ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفى السبيل على المتيقّن انتهى و قد بان لك ما فيه ممّا مرّ من عدم نفى الآيه الملكيه الغير المستقرّه و قد تلخص من جميع ما ذكرنا أنّ الأقوى هو ثبوت الخيار حتّى بالنسبه إلى العين لكلّ من البائع و المشتري لإطلاقات الخيار بعد عدم منع الآيه منه بعد اقتران الملك بالحجر عليه و قهره على البيع قوله طاب ثراه و قد مرّ بعض الكلام في ذلك فبشروط المتعاقدين قد بان لك ما ذكره هناك و أنّ ما اختاره هنا مخالف لما اختاره هناك قوله طاب ثراه بناء على جوازه (-) اه (-) ينبغي الكلام إجمالاً في هذا المبني فنقول أنّ شراء العبد نفسه من مولاه قد يكون لغيره و قد يكون لنفسه أمّا الأوّل فالمشهور بين الأصحاب جوازه مطلقاً سواء اذن له المولى في ذلك قبل العقد أم لا لوجود المقتضى و هو العقد بعد عدم كون العبد مسلوب العبارة بالمزّه و أنّما المانع منه الحجر عليه إلاّ بإذن المولى فإذا باشر شراء نفسه للموكل من المولى كان اقدام المولى على بيعه من موكل العبد إذنا له في قبول الوكاله فيقع العقد صحيحاً و بعبارة أخرى صدور إيجاب البيع من المولى مخاطباً به إيّاه يدلّ ضمناً على اذنه له في قبول الوكاله عن الموكل و لا- يقدر عدم قابليته المشتري للقبول في زمان الإيجاب لأنّ هذا الشّروط ليس على حدّ غيره من الشّروط المعتره في كلّ من المتعاقدين من أوّل الإيجاب إلى آخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء حيث يكفي تحقّقه بعد الإيجاب و قبل القبول المذى بنى المشتري على إنشائه فضولاً و هناك قولان اخران أحدهما عدم الصّحه أرسله في (-) ثق (-) قولاً بعد وصفه للقول بالصّحه بالشّهره استناداً الى اشتراط مغايره المشتري للمبيع حقيقه لا بالاعتبار و لاستنزام ذلك كون السيّد موجبا قابلاً لان يد العبد كيد السيّد و إيجابه و قبوله بإذنه بمنزله إيجاب السيّد و قبوله بنفسه و في الوجهين جميعاً نظر أمّا الأوّل فلمنع اعتبار المغايره الحقيقه لعدم الدليل على اعتباره و لو شكّ فأصالة عدم اعتباره الرافعه للشكّ المأخوذ في موضوع أصالة عدم ترتّب الأثر كافيّه في إثبات المطلوب فالمغايره الاعتباريه (-) ح (-) كافيّه و لا مجال للتمسك بأصالة عدم كفايه الاعتباريه لانقطاعها برفع أصالة عدم اشتراط المغايره الحقيقه للشكّ المأخوذ في موضوعها و على ذلك بنوا في الأصول تقدّم الأصول السببيه على الأصول المسببيه فإن قلت أنّ أصالة عدم اعتبار المغايره الحقيقه ليست ذات أثر شرعيّ و الأصل المثبت للآثار الغير الشرعيّه ليس بحجّه قلت أوّلاً- انا لا نريد إثبات صحه العقد بأصالة عدم اعتبار المغايره الحقيقه و أنّما ندفع بها المانع و نثبت الصّحه بعمومات العقود و ثانياً انا لو سلّمنا عدم اعتبار الأصل المذكور نقول أنّ العقد مقتضى و الشكّ أنّما هو في مانعيّه الاتّحاد الحقيقى و قد جرى ديدن العقلاء على عدم الاعتناء بالمانع المشكوك بعد إحراز المقتضى الآ- ان يمنع كون ذلك عقداً و هو كما ترى و أمّا الوجه الثّاني ففيه أنّ كون يده بمنزله يد المولى و إيجابه و قبوله بمنزله إيجاب المولى و قبوله لا يجدى في اتّحادهما لأنّ التّزليل أصرح شاهد على المغايره و هو كافٍ كيف و قد حقّقنا في كتاب النكاح من منتهى المقاصد كفايه المغايره الاعتباريه بين الموجب و القابل فضلاً عن الحقيقه التّزليليه مضافاً الى أنّ عقد العبد لا يبطل رأساً بل يقف على الإجاره فليقف هنا (-) أيضاً (-) ثانيهما ما عن ابن البراج من أنّه لا يصحّ ذلك إلاّ ان يأذن سيّده له بذلك قبل العقد و لعلّ نظره الى أنّ العقد لا يصحّ من الأجنبيّ إلاّ بعد تحقّق وكالته و وكالته لا تتمّ إلاّ بإذن المولى فما لم يأذن المولى له في ذلك و لم يجر وكالته لم يقع الشّراء بعد ذلك صحيحاً و أنت خبير بانّ اجازة المولى و اذنه في الوكاله ليس شيئاً زائداً على رضاه المستكشف بقول منه أو فعل و لا ريب في أنّ نفس اقدامه على بيع العبد من العبد إمضاء للوكاله فيكون عقد البيع بعد ذلك واقعا بين المالك و بين الوكيل الثّابت الوكاله فيقع صحيحاً ماضياً فما هو المشهور هو المنصور و أمّا

الثانى و هو شراء العبد نفسه من المولى لنفسه فاما على المشهور المنصور من عدم ملك العبد شيئا فلا معنى لصحة البيع ان اشترى نقدا لانه يعتبر فى البيع كون الثمن للمشتري و المبيع للبائع و كلاهما هنا للمولى فلا يتحقق البيع و ما صدر من بعضهم من التفصيل بصحة البيع ان جعلناه عباره عن مبادله مال بمال و عدم صحته ان جعلناه عباره عن التمليك لا وجه له لان من جعل البيع عباره عن مبادله مال بمال يعتبر أيضا عدم كون الثمن و المثلن جميعا شيئا واحدا لعدم تعقل بيع الإنسان أحد ماله بماله الأخر نعم لو اشترى العبد نفسه من المولى نسيئه و قلنا بان للعبد ذمه يجوز ان يشتري لنفسه نسيئه و يستدين على ذمته باذن المولى صح و الأ- فلا- و اما على القول بان العبد يملك ففى شراء نفسه من مولاه لنفسه وجهان أحدهما المنع و الثانى الجواز للاول منهما وجهان الأول ان مقتضى البيع هو المغايره بين البائع و المشتري و المبيع حقيقه و جوابه ما مرّ آنفا من منع اعتبار المغايره الحقيقيه الثانى عدم تعقل تملك الإنسان نفسه و دعوى كفايه المغايره الاعتباريه نظير تملكه ما على نفسه كالدين يبيعه الدائن من المديون غايه الأمر انه بعد هذا الاعتبار يسقط المال عن كونه مملوكا كما صدرت من بعضهم لا وجه لها لعدم الدليل على كفايه المغايره الاعتباريه فى تملك الإنسان لنفسه و بيع الدين على من هو عليه ليس من هذا القبيل و إذ قد عرفت ذلك كله فاعلم انه لا إشكال فى ثبوت الخيار فيما لو اشترى العبد نفسه لموكله من مولاه و اما لو اشترى نفسه لنفسه من مولاه و قلنا بجواز ذلك فالأظهر أيضا ثبوت الخيار لإطلاق دليله فما عليه جماعه من عدم ثبوت الخيار له و لا للمولى حتى بالنسبه إلى قيمه نظرا إلى انصراف أدلّه الخيار الى غير الفرض فيبقى هذا تحت أصله اللزوم لا- وجه له لمنع الانصراف لفقد شيوع الاستعمال المذى هو مناط الانصراف و ليس ندره الفرد وجودا من أسباب الانصراف على التحقيق و لو شكّ فى الانصراف فالحكم هو الإطلاق نعم لما كان ملكه لنفسه موجبا لحرّيته و الحرّ لا يعود رقّا كانت نتيجة الخيار السلطنه على أخذ قيمه عند الفسخ على نحو ما مرّ فى شراء من ينعق على المشتري قوله طاب ثراه فتأمل و وجه الأمر بالتأمل ان عدم اندفاع الإشكال فرع وروده و هو مبنى على احتمال اعتبار قابليته العين للبقاء و هو احتمال موهوم ضعيف و على تقدير الإغماض عن ضعفه يدفعه الأصل و ربّما احتمال بعض تلامذه (- المصنف -) (- ره -) كونه للإشارة الى ان عدم قابليته العين

للبقاء إذا فرض كونه مانعا فإنما يمنع من امتداد الخيار بامتداد المجلس ولا يقتضى سقوط أصل الخيار قوله طاب ثراه وغيرهما مثل مجمع الفوائد حيث عزی فيه (- أيضا -) ذلك الى علمائنا و فی (- لك -) أنه لا خلاف فيه بين علمائنا و تمسك لذلك فی (- كره -) بأن الأصل للزوم و عدم عروض الجواز خرج عقد البيع لقوله عليه السلام البيعان بالخيار فيبقى الباقي على اللزوم بمقتضى عموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

### مسألة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع

قوله طاب ثراه بل جزم فی (- كره -) (- اه -) قال فی (- كره -) اعلم ان العقد اميا ان يكون جائزا من الطرفين كالشركة و الوكالة و القراض و الوديعة و العاربه أو جائزا من احد الطرفين لازما من الآخر كالضمان و الكتابه و لا خيار فی هذين القسمين اما الجائز من الطرفين فلائهما بالخيار ابدا فلا معنى لخيار المجلس و اما الجائز من أحدهما فلهذا المعنى من حيث هو جائز فی حقه و الآخر دخل فيه موطنا نفسه على الغبن و مقصود الخيار التروى لدفع الغبن عن نفسه انتهى قوله طاب ثراه و لعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل أراد قدس سره بهذا الحمل و التوجيه لكلام الشهيد دفع ما أورده عليه فی مفتاح الكرامه من أنه مع أنه خاص بأحد الطرفين لا دليل عليه كيف و الإذن الموسوغ للتصرف حاصل بالعقد هذا و لكن على فرض اندفاع ذلك يبقى الإيراد عليه من وجه آخر و هو أن ما ذكره غير معنى الخيار و من وجه ثالث و هو عدم معقولته مثل ذلك فی الوديعة لامتناعه فيها مطلقا اللهم إلا ان يراد بالتصرف فيما يتعلق بالحفظ و هو بعيد قوله طاب ثراه فهو الذى يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذى جعل الشيخ (- ره -) أثرها البيع متوقفا عليه حيث قال ان البيع لا يملك إلا بعد انقضاء مده الخيار قوله طاب ثراه و الذى يخطر بالبال (- اه -) الذى يظهر لى ان النزاع بين مثبت و النافى لفظى فمن منع من دخول خيار المجلس فى العقود الأربعة و غيرها مما عدا البيع أراد خيار المجلس المشروط بشروط خاصه و المعنى بغايه مختصه هى افتراق المتبايعين و ان سلم الخيار العام الثابت بنفس العقد الجائز الى آخر الأبد لو لا المانع و من حكم بدخول خيار المجلس فيها أراد الخيار العام الذى هو اثر جواز العقد و يشهد بما ذكرنا عباره (- ط -) و (- ث -) فإنه فى الأول و ان صرح بما سمعت من عباره إلا أنه قد صرح فى غير موضع متصلا بذلك متقدما و متأخرا باختصاص خيار المجلس بالبيع فقال (- ره -) قبل ذلك بعده أسطر ما نصه إذا أحال لغيره بمال عليه و قبل المحتمل الحوالة لم يدخله خيار المجلس لأنه يختص بالبيع انتهى و قال بعد ذلك بيسير و اما الشفيع فقد ملك الشقص بالثمن و ليس له خيار المجلس لأنه ليس بمشتر و أما أخذه بالشفيعه انتهى دل على اختصاص خيار المجلس بالأخذ الذى هو مشترى و قال بعد ذلك (- أيضا -) و اما الإجاره فعلى ضربين أحدهما معينه مثل ان يقول أجزتك دارى هذه أو فرسى هذا أو عبدى هذا شهرا من وقتى هذا أو يومى هذا فيذكر مده معينه فهذا لا يدخله خيار المجلس لأنه ليس ببيع انتهى و قال بعد عبارته المزبوره بلا فصل و اما القسمة فعلى ضربين قسمه لا يردها فيها و قسمه فيها رد و على الوجهين معا لا خيار فيها فى المجلس لأنها ليست ببيع انتهى الى غير ذلك من كلماته الصيريه غايه الصيراحه فى كون مراده بالخيار الذى أثبتته فى الوكالة و العاربه و الوديعة و القراض و الجعالة هو بمعنى الخيار الدائم المعبر عنه بجواز العقد و أصرح من ذلك عباره (- ث -) فإنه مع تصريحه بمثل ما سمعت من الموارد فى (- ط -) و غيرها صرح فى خصوص المقام بما يفيد كون مراده بالخيار جواز العقد دائما لأنه قال (- ره -) و اميا الوكالة و العاربه و الوديعة و القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع لأن هذه العقود جائزه من جهه المتعاقدين غير لازمه فمن أراد الفسخ فسخ انتهى فإنه صريح فيما قلناه و (- ح -) فاعتراض العلامة (- ره -) على إجماع (- ف -) و توهينه له بمخالفه المدعى نفسه فى (- ط -) لم يقع فى محله قوله طاب ثراه فتأمل جعل

الشيخ الوالد روى فداه الأمر بالتأمل للإشارة الى أنّ كلام ابن إدريس (- ره -) حيث كان ظاهرا في المعنى المذكور من جهة التعليل المذكور في كلامه فلا مناص من كون المراد به ما هو ظاهره و ان كان مؤداه في غايه البعد و الرّكاهه و اما كلام الشيخ (- ره -) فليس ظاهرا في ذلك فلا وجه لحمل كلامه عليه مع بعده لفظا و معنى و لا يصير كلام ابن إدريس (- ره -) قرينه على مراد الشيخ (- ره -) و تفسيره له قلت قد سمعت عبارته (- ثر -) و هي غير ظاهره فيما استفاده منها الماتن (- ره -) و أنّما هي كعبارته (- ط -) توافق ما استفدناه فتدبر

### مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد

قوله طاب ثراه و لا اشكال فيه لو قلنا (- اه -) قد أوضحنا في مبثى الصّرف و السّلم من منتهى المقاصد الكلام في شرطيه القبض قبل التفرّق بالنّسبه الى العوضين في الصّرف و العوض فقط في السّلم و نقحنا وجوب التقابض وجوبا تكليفيا (- أيضا -) مضافا الى الوجوب الشرطي في الصّرف دون السّلم و لا يسع هذا المختصر لنقل ذلك كلّه فمن أراد ذلك راجعه و مجمل القول في ذلك أنّهم اختلفوا في التقابض قبل التفرّق في الصّرف تاره في وجوبه الشرطي فالمشهور بين الأصحاب الثبوت بل لم ينقل في ذلك خلاف صريح و أنّما حكى الشهيد (- ره -) في محكى الحواشى قولاً لم يسمّ قائله بالتفصيل بين بيع الذّهب بالذّهب و الفضّه بالفضّه و بين بيع أحدهما بالآخر بالاشتراط في الأوّل دون الثّاني و اخرى في وجوبه الشرعي فأثبتته من القائلين بالوجوب الشرطي الشيخ (- ره -) في (- ط -) و الحلّي في (- ثر -) و العلّامه في التذكرة و الشهيد في ظاهر (- س -) و نفاه جمع منهم و هو ظاهر سكوت اخرين و معظم الأصحاب في السّلم على الوجوب الشرطي لقبض رأس المال قبل التفرّق و اثبت الوجوب الشرعي (- أيضا -) له العلّامه في (- كره -) فكلّ من قال في شيء من الموضوعين بالوجوب الشرعي قال بالوجوب الشرطي (- أيضا -) و لا عكس فلا يتوهم من مقابله الماتن (- ره -) بينهما ارادته نقل القول بالوجوب الشرعي دون الشرطي قوله طاب ثراه امّا للزوم الرّبا كما صرح به في صرف التذكرة قال في (- كره -) لو تعدّر عليهما التقابض في المجلس و أراد الافتراق لزمهما ان يتفاسخا العقد بينهما فان تفرّقا قبله كان ذلك ربا و جرى مجرى بيع مال الرّبا بعضه ببعض نسيئه و لا يغنى تفرّقهما لأنّ فساد العقد أنّما يكون به شرعا كما أنّ العقد مع التفاضل فاسد و يأثمان به انتهى فأفاد هذا الكلام كون قبض أحدهما بدون قبض الآخر موجبا للرّبا من جهة اشتمال المقبوض من جهة حصوله بيد القابض على الفضل على غير المقبوض من جهة عدم حصوله في يد من أريد انتقاله اليه هذا و لكن لا يخفى عليك ما في تعليل الوجوب الشرعي بذلك من نظر لأنّ بيع مال الرّبا بعضه ببعض نسيئه أنّما يستلزم الرّبا و يحرم إذا كان الزّمان ممّا له قسط من الثّمن امّا الزّمان القصير الّذى لا يقابل بمال عرفا فليس بيع الرّبوي بمثله مؤجّلا بذلك الأجل رباء لعدم الزّيادة في أحد الطّرفين حتّى يكون رباء و المطلوب أنّما هو إثبات وجوب التقابض شرعا في الصّرف و السّلم قبل التفرّق و لو خطوتين و من المعلوم أنّ زمان الافتراق خطوتين لا يقابل بمال عرفا و عادة فلا



يكون ربا فالدليل (- ح -) أخص من المدعى لإثباته حرمة الافتراق قبل التقابض إذا كان الزمان طويلا يقابل بمال عاده مع ان الربا إنما يلزم في متحدى الجنس و المدعى أعم من ذلك لاندرج بيع الذهب بالفضة و بالعكس فيه مع أنه لا مانع من ذلك مع التفاصل لعدم لزوم الربا لاشراطه باتحاد الجنس و من المعلوم كون الذهب و الفضة جنسين فاستدلال العلامة قدس سره ساقط من أصله و إنما الوجه في القول بالوجوب الشرعى أيضا مع الوجوب الشرطى فى التقابض فى الصيرف كما هو المختار ان الأخبار الواردة فى خصوص التقابض قبل التفرق فى بيع الصيرف قسما أحدها ما هو ظاهر أو نص فى الإرشاد إلى الشرطية و فساد العقد بالإخلال بالتقابض الى حال التفرق مثل صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله صلوات الله و سلامه عليه قال إذا اشترت ذهبا بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه و ان نرى حائطا فانز معه حيث نهى عليه السلام عن المفارقة و أمر بأن ينزو معه ان نرى حائطا فإن المراد به هو الوجوب الشرطى قطعاً إذ لو كان المراد هو الوجوب الشرعى لم يكن للأمر بالتزو معه وجه لأن التارك للواجب (- ح -) إنما هو التازى أولاً كما لا يخفى و ثانيهما ما لم يظهر منه الإرشاد إلى الفساد و (- ح -) فما علم أنه للإرشاد يحمل عليه و يحتج به للوجوب الشرطى و ما لم يعلم كونه للإرشاد فمقتضى القاعدة حمله على بيان الوجوب الشرعى و الاحتجاج به له لأن الحمل على الإرشاد خلاف الأصل فلا يصار اليه إلا مع ظهور الخطاب فيه و على هذا ففى الأخبار دلالة على كل من الوجوب الشرطى و الشرعى و لا مخالفه فى شىء منهما للإجماع فنفتى بهما جميعاً و هذا بخلاف السلم فإنه لا خبر فيه يدل على اعتبار قبض رأس المال قبل التفرق حتى يمكن اجراء نحو هذه المقالة فيه و إنما استدلوا هناك بوجوه ان تمت لم تفد إلا الوجوب الشرطى دون الشرعى و لذا قلنا فى الصرّف بالوجوب الشرعى و الشرطى جميعاً و جزماً فى السلم بعدم الوجوب الشرعى و ممّا ذكرنا ظهر سقوط ما صدر من بعضهم من منع دلالة الأخبار على الوجوب الشرعى قوله طاب ثراه و أمّا الوجوب الوفاء بالعقد قد وقع الاستدلال لوجوب قبض رأس المال قبل التفرق فى السلم و جوباً شرعياً بعموم أو فوا بالعقود من حيث ان مقتضاه عدم جواز ابطال العقد فيجب اقباض الثمن و قبضه قبل التفرق كى لا يبطل العقد و لكن فيه نظر ظاهر لمنع حرمة الإخلال بشرط العقد حرمة تشريعية و إنما المحرم ترك الوفاء بالعقد بعد استجماعه لشروط الصحة مراعاة لحال المعقود له لا ترك إيجاد أصل شرط صحته فإنه لا دليل على حرمة لأن المشروط عدم شرطه فلا عقد حتى يجب الوفاء به و وجوب إيجاد العقد بإيجاد شرطه و حرمة ترك الإيجاد ممّا لا دليل عليه بل لو قلنا بكون التقابض شرط لزوم الصرّف لا شرط صحته كما هو احد الوجهين فى المسئلة لم يكن (- أيضاً -) لهذا الاستدلال وجه لأن العقد و ان حصل على هذا الفرض قبل التقابض إلا أنه غير لازم و نقض العقد الغير اللازم جائز غير محرم مع ان الحق كونه شرط الصّحّة كما نقحنه فى منتهى المقاصد قوله طاب ثراه و ان لم يكن بنفسه مملّكا غرضه ان وجوب الوفاء بالعقد لا يختصّ بالعقد التام المستعقب للأثر بل يعمّه و العقد المتوقّف تمام تأثيره على شىء و فيه ما عرفت قوله طاب ثراه لأن ثمره الخيار (- اه -) علّه لعدم الإشكال فى كون مبدأ الخيار من حين العقد بناء على وجوب التقابض و جوباً تكليفيّاً و هو تعليل حسن و تحقيق متقن و ربّما نوقش فيما ذكره بأنّه بعد وجوب التقابض لا معنى للخيار الذى لازمه عدم وجوب التقابض فلو توقّف جريان الخيار على وجوب التقابض لزم من وجوده عدمه و ما يلزم من وجوده عدمه فهو فاسد و أجيب تاره بأن الخيار إنما يتوقّف على وجوب التقابض لو خلى و طبعه و ان لم يكن واجبا من جهة الخيار و ردّ بأنّ القائلين بوجوبه يقولون به فعلاً و لازمه عدم الحكم بالخيار و اخرى بأنّ وجوب التقابض معلق على بقاء العقد و الخيار فى الفسخ و الإبقاء لا يستلزم عدمه و إنما يمكن تفويت موضوعه و ذلك لا ينافى الوجوب المعلق فوجوب التقابض حاصل فعلاً حتى مع الخيار لكن له ان يفسخ العقد و يزيل موضوعه فهو نظير الصوم حيث أنه واجب فعلاً على المكلف الحاضر عينا لكن له ان يسافر فيرتفع موضوع الوجوب فجواز السفر لا ينافى وجوب الصوم فى موضوع الحاضر قوله طاب ثراه لأن المفروض بقاء سلطنه كلّ من المتعاقدين (- اه -) حاصله انّ الفسخ يتعلّق بالعقد الموجب لانتقال

كلّ من العوضين الى غير صاحبه به و بعد كون التقابض شرط الصّحّه كما هو الحقّ فلا عقد حتّى يوجب الفسخ حلّه و أجاب عن ذلك بقوله و يمكن ان يكون أثره (- اه -) مريدا به أنّ الفسخ كما يرفع الصّحّه التّامّه عن العقد و يوجب حلّه فكذا يرفع الصّحّه التّأهليه و الإيجاب و القبول الواقعان فى الصّيرف و السّلم لهما صحّه تأهليه بمعنى تأهلهما للتّماميّة و استعقاب الأثر على فرض لحوق التّقابض فالفسخ يزيل ذلك التّاهل قوله طاب ثراه ثمّ ان تفرّقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما (- اه -) لا يخفى عليك منافاه ذلك لما سمعته منه آنفا من الحكم بوجود التّقابض قبل التفرّق وجوبا تكليفيّا للزوم الرّبا ضروره أنّه بعد لزوم الرّبا لا ينعف تراضيهما فى رفع الحرمة نعم لو كان وجوب التّقابض من باب وجوب الوفاء بالعقد كان لارتفاعه بالتراضى وجه كما لا يخفى قوله طاب ثراه و ممّا ذكرنا يظهر الوجه (- اه -) قلت اما كون المبدء على القول بالنّقل من حين الإجازة فظاهر لا حاجه فيه الى ما سبق لأنّه قبل الإجازة لا عقد و لا نقل حتّى يثبت الخيار و اما كون المبدء على القول بالكشف (- أيضا -) من حين الإجازة فلا وجه له و ظهوره ممّا ذكره غير ظاهر و ربّما وجه بعضهم ذلك بأنّ مبدأ الخيار و إن كان من حين العقد الآ ان العقد لا يصير عقدا الآ بعد الإجازة فمبدء عقدهما أوّل زمان الإجازة و الآ فهو قبلهما غير مربوط بهما و لو على القول بالكشف فلا يعقل مالكيه الفسخ قبلها بالنّسبه إليهما و إن كانت معقوله بالنّسبه إلى الفضوليين و أنت خبير بما فيه لأنّه ان أريد ملك الفسخ ملكا فعليّا ظاهرا و واقعا بحيث يمكن إيقاعه قبل لحوق الإجازة فهو ممنوع بالنّسبه إلى الفضوليين (- أيضا -) لأنّه قبل لحوق الإجازة لم يعلم تحقّق العقد حتّى يؤثر فسخهما المبنى على تحقّق العقد و ان أريد ملك الفسخ شأننا بحيث يستكشف بلحوق الإجازة ثبوتها فى الواقع من حين العقد فذلك جار بالنّسبه إلى الفضوليين و الأصيلين جميعا مع أنّ ما ذكره الموجه لم يسبق فى كلام الماتن (- ره -) حتّى يصحّ قوله و ممّا ذكرنا يظهر بل مقتضى ما أسبقه الماتن (- ره -) من الاكتفاء فى الخيار بالصّحّه التّأهليه للعقد و أنّه يصحّ الفسخ بمجرد ثبوتها هو القول بكون مبدء الخيار فى الفضولى بالنّسبه إلى الأصيلين من حين العقد لتحقّق الصّحّه التّأهليه بالنّسبه إلى عقد الفضوليين فتدبّر قوله طاب ثراه لا خلاف ظاهر (- اه -) قد نفى الخلاف فى ذلك جمع فى مجمع الفائده أنّه لعلّه لا خلاف بيننا فيه و فى (- ثق -) أنّه لا خلاف فيه بين الأصحاب و فى

و فى مفتاح الكرامه انه لم اجد فيه مخالفا و فى الرياض و المستند انه (- كك) - بلا خلاف يعرف و فى كشف الظلام انه لا خلاف فيه حكاية و تحصيلها و فى الجواهر انه لا خلاف اجد فيه و فى هداية الأنام لا نعرف فى ذلك خلافا بيننا

## القول فى مسقطات خيار المجلس

### مسألة فى سقوط خيار المجلس باسقاط سقوطه فى ضمن العقد

قوله طاب ثراه و عن الغنية الإجماع عليه قال فى الغنية و لا- يسقط إلا- بأحد أمرين تفرق و تخاير فالتفرق ان يفارق كل واحد منهما صاحبه بخطوه فصاعدا عن إثارة و التخاير على ضربين تخاير فى نفس العقد و تخاير بعده فالأول ان يقول البائع بعثك بشرط ان لا- يثبت بيننا خيار المجلس فيقول المشتري قبلت و الثانى ان يقول أحدهما لصاحبه فى المجلس اختر فيختار إمضاء العقد يدل على ذلك إجماع الطائفه انتهى و هو ظاهر (- كره) (- أيضا -) حيث قال فى بحث خيار الحيوان هذا الخيار و خيار المجلس يشبان بأصل الشرع سواء شرطاه فى العقد أو أطلقا أما لو شرطا سقوطه فإنه يسقط إجماعا انتهى و قد ادعى الإجماع الفقيه الغروى (- أيضا -) قوله طاب ثراه و يدل عليه (- اه -) قد وقع الاستدلال على ذلك فى كلماتهم بوجهين أحدهما استصحاب لزوم العقد بعد اختصاص نصوص الخيار بحكم التبادر بغيره و يمكن المناقشه فيه بمنع التبادر المعبر فيبقى إطلاق نصوص الخيار محكما و من هنا ظهر ان ما صدر من صاحب الجواهر (- ره -) من التمسك بالأصل مع الشك فى تناول الأدله له فى غير محله لانه الشك فى التناول عله تامه للتعلق بأصالة الإطلاق كما قرّر فى محله الثانى ما تمسك به فى الغنية من قول النبى صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار بتقريب انه قد استثنى بيع الخيار و هو الذى لم يثبت فيه الخيار بما قدمه من حصول التخاير باسقاط سقوطه فى العقد بان يقول البائع بعثك كذا بكذا بشرط ان لا يثبت بيننا خيار المجلس فيقول المشتري قبلت أو بالإسقاط بعد العقد بان يقول أحدهما لصاحبه فى المجلس اختر فيختار إمضاء العقد بل عن بعض العامة تفسيره بالأول خاصه و أنت خير بما فيه أولا من فقد الاستثناء فى أخبارنا و النبوى (- ص -) ضعيف السند و لا جابر لهذه الفقيه منها و ثانيا انه لا يعقل إرادته قسمى التخاير من المستثنى و لا مرجح لأحدهما فكما يمكن ان يراد به اشتراط السقوط فى ضمن العقد فكذا يمكن ان يراد به ما فى الخبر الأخر عنه صلى الله عليه و آله انه قال المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا عن مكانهما فاذا افترقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فلا خيار بل قد يحتمل ان يكون المراد به إلا البيع المشتمل على خيار الشرط و نحوه فيكون استثناء من المفهوم قوله طاب ثراه و قد يتخيل معارضته (- اه -) الضمير للعموم اى قد يناقش فى التمسك بعموم الشروط بمعارضته لاخبار الخيار بالعموم من وجه و الرجحان لتلك و المناقش هو صاحب الجواهر و الجواب ما فى المتن من مساواة الطائفتين فى الاستفاضه أو التواتر و قوه السند و ظهور الدلاله و نحو ذلك فالترجيح من حيث الدلاله و السند مفقود و موافقه عمل الأصحاب فى خصوص المقام لا يكون مرجحا بعد العلم بانحصار مستندهم فى عموم أدله الشروط كما يظهر من كتبهم و يتبين من زبرهم فان قلت ان المرجح الدلالى موجود و هو وجود العام فى اخبار الخيار مثل قوله عليه السلام فى صحيح الحلبي المتقدم أيما رجل اشترى من رجل يبيعا فهو بالخيار حتى يفترقا الحديث و اخبار الشرط مطلقا و العام أقوى دلالة من المطلق خصوصا مع عروض التقييد له قطعا مع عدم ثبوت عروض التخصيص للعام (- كك) - قلت أولا ان خبر الحلبي ليس عاما من حيث البيوع بل عمومه من حيث البائعين و ذلك لا يوجب قوه دلالة من حيث البيوع (- أيضا -) قوه مرجحه له على إطلاق الشروط و ثانيا ان خبر الشروط (- أيضا -) عام و ليس بمطلق و ثالثا ان الظهورات الشخصيه مقدمه و لا قوه هنا لظاهر

اخبار الخيار على اخبار الشرط كى ترجيح عليها فان قلت هب ان المرجح السندی و الدلالي مفقودان و لكن عمل الأصحاب  
 مرجح و كون مستندهم اخبار الشرط ممنوع و لو سلم فقد يصير مرجحا (- أيضا -) لإطلاق ما دل على الترجيح به نصا و فتوى  
 و اعتبارا لاحتمال كشفه عن اقترانه بما يوجب تقديمه على معارضه من قرائن حالتيه أو مقالتيه لم تنقل إلينا استغناء عنها بعلمهم به  
 قلت ما ذكرته كله حرص و تخمين لا يعتمد على مثله إلا من يعتمد على الظنون المطلقة و نحن لا نقول بذلك هذا قوله طاب  
 ثراه و نحوه فى الضعف التمسك بعموم أو فوا بالعقود (- اه -) المتمسك هو صاحب الجواهر قوله طاب ثراه إذ فيه أن أدله  
 الخيار (- اه -) قد انتصر بعض مشايخ العصر (- قده -) لشيخه صاحب الجواهر (- قده -) فأجاب عن هذا الاعتراض بأن  
 المفروض هو الشك فى تناول أدله الخيار لهذا البيع لو لا إعراض الأصحاب و أكثر المسلمين عنها هنا و (- ح -) فيراد بها البيع  
 المجرد عن الشرط المذكور و أنت خبير بما فيه أولا من أن المستدل لم يتم الاستدلال بالآيه بالشك فى تناول أدله الخيار للمقام  
 فكون المفروض ذلك ممنوع فتأمل و ثانيا من منع الشك فى التناول و لو كان لكان عله تامه و التعلق؟؟؟ بأصالة إطلاق النص و  
 اعراض الأصحاب لا يقدر سيمما بعد معلوميه كون منشئه الأخذ بعمومات الوفاء بالشرط هذا و ربما تصدى بعضهم لتوجيه  
 استدلال صاحب الجواهر (- ره -) فاحتمل كون غرضه أن هذا العقد من حيث اشتماله على الشرط كأنه ينحل الى عقدين و بيع  
 و شرط و أخصيه دليل الخيار أنما تنفع بالنسبه إلى حيثه البيعيه لا بالنسبه إلى حيثه الشرطيّه فلو فرضنا عدم وجود مثل قوله  
 تعالى المؤمنون عند شروطهم أمكن إثبات وجوب الوفاء بالشروط ب أو فوا بالعقود و إذا كان العقد المذكور بمنزله عقدين و  
 فرض أن دليل الخيار اثبت الخيار فى ذلك العقد من حيث بيعته لا من حيث شرطيته فيكون عموم أو فوا بالعقود بالنسبه إلى  
 حيثه الشرطيّه حاكما على دليل الخيار و إن كان أخص منه إذ هو نظير ما إذا صالح عن إسقاط خياره بشيء فإن دليل وجوب  
 الوفاء بهذا الصلح و لو كان عموم أو فوا بالعقود و هو أعم من دليل الخيار إلا أنه مقدم عليه و كذا إذا صالح على إسقاط الخيار  
 فى ضمن عقد البيع كما إذا قال بعتك و صالحتك عن خيارى فقال الأخر قبلت فإن مقتضى صحه هذه المعامله سقوط الخيار و  
 لا يضره كون دليل وجوب الوفاء عموم أو فوا فإنه مخصّص بأدله الخيار بلحاظ كونه بيعا و باق على عمومه بلحاظ كونه صلحا  
 قوله طاب ثراه لانسحاق اخبار الخيار (- اه -) ربما اعترضه بعض مشايخ العصر (- قده -) بأن مرادهم بالسقوط هنا كما لا يخفى  
 على المتتبع لعبارات الشيخ (- ره -) و من تأخر عنه فإنها أجمع على الظاهر على نحو عباره الغنيه السابقه أنما هو عدم الثبوت من  
 أول الأمر على وجه التخصيص لأدله الخيار لا على وجه عروض المسقط له بعد ثبوته على نحو عروض التذر و نحوه و إنكار  
 ذلك ان لم يكن غفل عن ملاحظه كلامهم قد يشبه المكابره خصوصا مع ملاحظه الاستدلال عليه بالنبوى الصريح فى  
 التخصيص انتهى و أنت خبير بأن الماتن (- ره -) ليس بصدد الجمع بين كلمات الأصحاب أو فهمها بل غرضه نفي التعارض  
 بين الأخبار و قد قرره على وجه يليق ان يكتب بالتور على حدود الحور كما لا يخفى على المتأمل (- المنص -) و المتدبر الغير  
 المتعسف قوله طاب ثراه منها صحيحه مالك بن عطيه (- اه -) رواها الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد

عن

ابن محبوب عن مالك بن عطية عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام فكان الأنسب أن يسميها (- المصنف -) (- ره -) بصحيحه سليمان بن خالد لأنه الزاوي عن الإمام عليه السلام دون مالك بن عطية قوله طاب ثراه و الزوايه محموله (- اه -) غرضه بذلك دفع ما قد يقال من ان الشرط في الخبر ابتدائي فلا يكون الخبر معمولا به حتى ينفع الاستشهاد به و وجه الدفع حمل الزوايه بقرينه الإجماع على صورته و وقوع الاشرط في ضمن عقد لازم و ربما احتمل فقيه آل يس (- قده -) كون الجاربه في مورد الزوايه لابن العبد ثم بعد ذلك قال لها هل لك ان أعتقتك في مكاتبتك و قد كاتبها فوجب عليه دفع شيء من المال بناء على لزومه على المكاتب به فيكون الشرط المذكور مأخوذا في إعطائه لها فلا يحتاج إلى قرينه الإجماع الذي ادعاه الماتن (- ره -) لأجل تطبيق الزوايه على كون الشرط فيها مأخوذا في عقد لازم فتأمل قوله طاب ثراه لأن الشرط في ضمن العقد الجائر (- اه -) ربما يزداد على ذلك فيقال بلزوم تبعيته هذا الشرط للعقد و ان قلنا بلزوم الشرط في ضمن العقد الجائر (- أيضا -) و ذلك لأن هذا الشرط لا قوام و لا موضوع له غير العقد فانفساخ العقد موجب لزوال موضوع الشرط المذكور و مثله كل شرط لا تقوم له بدون العقد و هو كلام متين قوله طاب ثراه اما الأول فلأن الخارج (- اه -) محصل هذا الجواب على ما في غايه الآمال دفع الدور بمنع التوقف من جانب لزوم الشرط نظرا الى ان لزوم الشرط يستفاد من عموم مثل قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم خرج ما خرج و بقي الباقي فهو عام مخصيص و العام المخصيص حجه في الباقي و الشرط في ضمن العقد الجائر الغير الباقي على الجواز مما لم يخرج بالتخصيص فلزوم الشرط موقوف على عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و ليس موقوفا على لزوم العقد المأخوذ فيه و بعبارة أخرى عموم الشروط يشمل الشرط الابتدائي و الشرط في ضمن العقد الجائر بالذات الغير اللازم بالعرض و الشرط في ضمن العقد اللازم بالذات الغير الجائر بالعرض و الجائر بالعرض و الشرط في ضمن العقد الجائر بالذات اللازم بالعرض الأولان من تحته بالإجماع و بقي الباقي و منه الفرض و (- ح -) نقول ان لزوم العقد موقوف على لزوم الشرط فعلا و لزوم الشرط ليس موقوفا على لزوم العقد فعلا بل يتوقف على لزومه بالذات و ان جاز فعلا فالموقوف غير الموقوف عليه و هذا التقرير اولى من تقرير (- المصنف -) (- ره -) كما لا يخفى و ربما اعترض بعض مشايخ العصر (- ره -) على (- المصنف -) بأنه لا مانع من لزوم التابع ما دام المتبوع الجائر موجودا في الخارج فيجب على الوكيل مثلا ان يفعل ما شرط عليه في عقد الوكالة ما دام وكيلا- و ان كان له ان يعزل نفسه عنها فلا- يجب عليه ذلك و المستحيل لو سلم فإنما هو وجوب فعله على كل حال و ان فسخ الوكالة و ذلك غير لازم من عموم الشروط كما هو واضح بأدنى تأمل مع ان وجوب عدم الفسخ الثابت بالشرط ليس عين لزوم العقد في وجه قوي نعم لو كان المراد منه الوجه الآخر أو التخصيص و عدم ثبوت الخيار فيه ابتداء كما هو ظاهر المشهور كان عين لزومه أو بمنزلة الآ ان ذلك مما لا يستفاد من العموم المزبور كما مرّ مع أنه و ان لم يلزم منه التفكيك بينهما الا أنه غير دافع للدور قلت ما ذكره (- قده -) ينحل إلى إيرادات ثلث أحدها منع عدم إمكان التفكيك بين التبايع و المتبوع في اللزوم و الجواز و فيه أنه خلاف مقتضى التأمل ضروره أن الفرع لا يزود على الأصل فكيف يعقل لزوم الشرط مع جواز العقد المأخوذ ذلك في ضمنه و اللزوم المقيد الذي فرضه و مثل له بالشرط المأخوذ في عقد الوكالة ليس لزوما في الحقيقة كما لا- يخفى على المتأمل ثانيا منع كون لزوم الشرط في الفرض عين لزوم العقد و فيه أنه إنكار للوجداني فان مؤدى الشرط في المقام ليس الا لزوم ذلك العقد و ثالثها أنه غير دافع للدور و فيه أنه لا معنى للدور بعد نفي التوقف من احد الطرفين بدعوى ان لزوم الشرط متوقف على عموم المؤمنون عند شروطهم لا على لزوم العقد المأخوذ فيه فجواب (- المصنف -) (- ره -) موجّه متين فتدبر قوله طاب ثراه و اما الثاني فلان (- اه -) قد أجيب عن الإشكال الثاني بوجوه أشار المصنف (- ره -) الى اثنين منها الأول ما في الرياض من ان ثبوت الخيار انما هو مقتضى العقد المطلق لا المشروط بإسقاطه فإن مقتضاه (- ح -) هو السقوط فيلزم لأن الشرط على هذا جزء من العقد و الى ذلك أشار الماتن (- ره -) بهذه العبارة المتضمنه لتقريرين الثاني

أن مقتضى الجمع بين دليل اعتبار عدم مخالفه الشرط لمقتضى العقد و بين دليل الشرط هو كون العقد مقتضيا لإتمام العله فيكون التخلف ممتنعا شرعا و الى ذلك أشار الماتن (- ره -) بقوله مع أن مقتضى الجمع (- اه -) الثالث ما فى الرياض من منع كون الخيار من مقتضيات العقد بل هو حكم شرعى ثبت للعاقدين و فيه نظر ظاهر ضروره أنه لو كان حكما لم يكن له إيجابهما إياه و إسقاطهما له بعد العقد الزابع أنه اولى من اشتراط الخيار فى العقد و قد جاز ذلك بالإجماع فكذا الفرض أشار الى ذلك فى الجواهر و يمكن المناقشه فيه بأن تجويزهم اشتراط الخيار إن كان لدليل خاص من نص أو إجماع كان هو المستند فى مخالفه القاعده و لم يمكن التعدى منه الى غيره و إن كان لاخبار وجوب الوفاء بالشرط كما هو الظاهر سرى الإشكال هنا (- أيضا -) الخامس أن ذلك يستلزم عدم صحه شىء من الشروط فى العقود لأن مقتضاها لزوم الوفاء بها مطلقا فتخصيصها بالشروط مخالف للقاعده أشار الى ذلك فى الرياض و فيه منع بطلان التالى إذ لنا التزام عدم صحه شىء من الشروط فى العقود الا شرط قام على جوازه دليل بالخصوص السادس أن المتبادر من اخبار الخيار أنما هو الثبوت فى صورته الخلو عن شرط السقوط و رد بمنع التبادر و عدم مساعدته شىء من العرف و اللغه عليه و لذا قيل بأن مرجع اشتراط السقوط ليس الى نفي استحقاق الخيار شرعا كى يكون باطلا- و أنما مرجعه الى إيجاب اختيار لزوم العقد عليه فمع قبوله (- كك -) لا بأس به فتأمل السابع أن قدح مخالفه الشرط لمقتضى العقد فى صحته و وجوب الوفاء به لو سلم فإنما يسلم قدح ما يخل بما يعود الى مقوم العقد بالنقض كاشتراط عدم تملك المبيع أو عدم التسلط عليه أو نحو ذلك فيبقى عموم لزوم الوفاء بالشرط محكما فى غيره كما فيما نحن فيه قوله طاب ثراه و اما الثلث فلما عرفت (- اه -) فيه ما مر من منع التبادر و ربما يجاب بمنع كون ذلك من الإسقاط حقيقه بل المراد به مجرد عدم الثبوت ابتداء لا ارتفاع ما هو ثابت كى يورد عليه بذلك و قد تبه على ذلك فقيه آل يس (- أيضا -) حيث قال الذى يساعد عليه الفهم المستقيم أن مراد الأصحاب من اشتراط عدم الخيار قصد نفيه بنفس الاشتراط المأخوذ فى متن العقد إذ هو من الحقوق القابله لذلك و مرجعه فى الحقيقه و نفس الأمر إلى تقييد إطلاق البيع المقتضى لثبوته مع عدم التصريح بالاشتراط نحو اشتراط التأجيل فى ثمن المبيع مثلا و غيره من الآثار التى هى من مقتضيات إطلاق العقد و يمكن الجواب بوجه آخر و هو أن المراد باشتراط سقوطه

بعد ثبوته انا ما تنبيه ما ذكر من الإشكالات أنما يجرى فيما إذا كان الشرط في ضمن عقد البيع الخيارى واما لو اشترط سقوطه في ضمن عقد آخر فإن كان بعد العقد قبل انقضاء المجلس انتفت الإشكالات بأجمعها لعدم توقف لزوم الشرط على لزوم العقد المسقط خياره حتى يلزم الدور و عدم منافاه الشرط لمقتضى العقد الآخر و عدم كونه إسقاطا لما لم يجب و إن كان الاشتراط قبل العقد المشروط سقوط خياره زال الإشكال الأول و الثانى بالنسبه إليه دون الثالث قوله طاب ثراه و يمكن ان يستأنس (- اه -) وجه الاستيناس لدفع الإشكال من هذا الوجه الثالث ظاهر ضروره أنه جوز اشتراط سقوط الخيار قبل حصوله معللا بان المسلمين عند شروطهم فدل على ان اشتراط سقوط الخيار ليس إسقاطا لما لم يجب أو أنه إسقاط غير قاذح و المناقشه فى ذلك بان مورد الروايه إسقاط للخيار بعد ثبوته لا قبله لأن الحرّيه تحصيل بمجرد الكتابه ممنوعه لأن الحرّيه لا تحصل إلا بعد أداء مال الكتابه و لا يثبت الخيار لها إلا بعد الحرّيه و لذا قال على ان لا يكون لك الخيار إذا ملكت نفسك (- اه -) و اما الاستيناس لدفع الإشكال الثانى بما فى الخبر فلم افهم وجهه ضروره عدم كون الشرط فى ضمن الكتابه و لا فى ضمن النكاح مع عدم منافاه الشرط لشيء منهما نعم لو كان الإشكال مخالفه شرط سقوط الخيار لما فى السّينه من كون البيعين بالخيار أمكن الاستيناس بالخبر من حيث تصحيحه للشرط مع منافاته لما دل على كون المعتقد تحت عبد لها الخيار فى فسخ النكاح قوله طاب ثراه لأن وجوب الوفاء (- اه -) قد يعلل بان الالتزام بعدم الفسخ جعل عبارته الداله على الفسخ لاغيه و هو غير بعيد فيسقط فما استند اليه (- المصنف -) (- ره -) فى احتمال النفود ضروره كونه دعوى محضه لا دليل عليها لكن الإنصاف ان وجوب الوفاء بالشرط لا يقتضى أزيد من حرمة المخالفه و لا دلالة فيه على لغويّه فسخه لا مطابقه و لا تضمنا و لا التزاما فاذا خالف الشرط و فسخ كان عاصيا فاسقا لكن مضى فسخه و بطل البيع قوله طاب ثراه لوجوب إجباره (- اه -) ربّما ناقش فى ذلك بعضهم بالمتع من وجوب إجباره عليه و فيه نظر ظاهر ضروره أنه إذا كان الوفاء بالشرط واجبا كان لازمه وجوب إجباره عليه مع الامتناع الا ان يمنع أصل وجوب الإجبار فتأمل قوله طاب ثراه و عدم سلطنته على تركه (- اه -) ربّما نوقش فيه بأنه ان أريد بذلك عدم السّيلطنه الوضعيه فهو أول الدعوى و ان أريد عدم السّيلطنه التكليفيه فلا يجدى و يمكن الجواب تاره باختيار الشقّ الأول و إثبات الدعوى بان الالتزام بعد الفسخ الترام بعدم تأثير لفظه و إنتاجه غير بعيد و اخرى باختيار الشقّ الثانى مع دعوى كون ثمره عدم السّيلطنه التكليفيه هى جواز إجباره على ذلك فتأمل قوله طاب ثراه كما لو باع منذور التصدق (- اه -) قد يورد عليه تاره بالمتع من بطلان البيع و اخرى بإبداء الفرق بينه و بين المقام بإمكان كون بطلان البيع هناك من جهة حدوث حق للفقير فى العين المنذوره نظير حق الرّهانه فيكون هو المانع من تأثير البيع الا ان يجاب بجريان نظيره فى المقام لحدوث حق للمشروط له فى خيار المشروط عليه بمنعه عن العمل بمقتضاه كما قيل قوله طاب ثراه و الاحتمال الأول أوفق (- اه -) فيه ما عرفت من ان دليل وجوب الوفاء بالشرط لا يقتضى أزيد من حرمة المخالفه و لا دلالة فيه على لغويّه فسخه بشيء من الدلالات التلث فالحق أنه لو فسخ عصى و لكن مضى فسخه لعمومات خيار المجلس بعد عدم المانع لأن المانع منه حقيقه و تخيلا شيء من أمور أحدها إسقاطه أو اشتراط سقوطه و الفرض عدمهما لأن اشتراط عدم الفسخ غير اشتراط سقوط الخيار ثانيها ان الالتزام بعدم الفسخ جعل عبارته الداله على الفسخ لاغيه و فيه منع ظاهر لعدم الدليل عليه بوجه حتى يرفع اليد عن أصله اعتبار لفظ البالغ العاقل المختار ثالثها ما فى المتن من استلزام وجوب الوفاء بالشرط عدم سلطنته على الفسخ بمعنى تملكه سلطنته على الفسخ من المشروط له فلا تبقى له سلطنه على الفسخ حتى يؤثر فسخه لأن تأثير الفسخ فرع سلطنته على الفسخ و الجواب عن ذلك ما قيل من ان اشتراط عدم الفسخ الترام بعدم الفسخ و ليس تملكها لنفس السّيلطنه على الفسخ حتى لا يبقى له السّيلطنه المتفرع عليها تأثير الفسخ رابعها ما فى المتن من دلالة وجوب الوفاء بالشرط على وجوب ترتيب آثار الشرط و هو عدم الفسخ فى جميع الأحوال حتى بعد الفسخ و هذا الوجه يشبه الوجه الثانى و فيه منع سقوط لفظه عن الأثر و ان مقتضى عموم الشروط هنا أنما هو

عدم الفسخ لا ترتيب آثار عدم الفسخ ففسخه لا يؤثر إلا عصيانه بمخالفه ما وجب عليه من ترك الفسخ خامسها ما فى المستند من أنّ الفسخ منهي عنه و النهى يقتضى الفساد و فيه منع اقتضاء النهى فى المعامله الفساد إلا- إذا فهم الإرشاد إلى الفساد من النهى و ذلك فى النهى الحاصل بملازمه وجوب الوفاء بالشرط غير معقول مضافا الى أنّ النهى متوجه إلى أمر خارج عن المعامله سادسها أنّ الشرط قد أحدث حقًا للمشروط له فى خيار المشروط عليه يمنعه عن العمل بمقتضى خياره كمنع حق الزهانه من بيع العين و فيه منع حدوث هذا الحق فى الخيار بل هو حق للمشروط له على المشروط عليه نفسه فاذا خالف عصى و مضى الفسخ فتدبر قوله طاب ثراه و الأقوى عدم التأثير قلت الأقوى هنا (- أيضا -) التأثير نحو ما مرّ بل الأمر هنا أظهر ضروره أنّ عمدته مستند (- المصنف -) (- ره -) فى اختيار عدم التأثير فيما تقدّم هى دعوى دلالة عموم وجوب الوفاء بالشرط على لزوم ترتيب آثار الشرط و هو عدم الفسخ فى جميع الأحوال حتى بعد الفسخ و ذلك ان تمّ هناك لم يكن ليجرى مثله هنا فيحكم عموم دليل خيار المجلس فى تصحيح الفسخ ان فسخ و ان عصى بترك الإسقاط المشروط عليه قوله طاب ثراه و هل للمشروط له الفسخ (- اه -) قد يخطر بالبال فى بادى الأنظار أنّ هذا الفرع ممّا لا ثمره فقهيه له لأنّ المشروط له مسلط على الفسخ على كلّ حال اما لتخلف المشروط عليه فى الشرط أو لخيار المجلس و بعبارة أخرى لو لم يثبت له خيار تخلف الشرط فلا أقلّ من تسلطه على الفسخ بسبب الخيار الثابت له فى المجلس لكن التأمل يقضى بخلاف ذلك لظهور الثمره فيما لو شرط كلّ منهما على الآخر إسقاط الخيار فأسقط أحدهما و لم يسقط الآخر فهل يثبت لمن عمل بالشرط الخيار بسبب امتناع الآخر أم لا و تظهر (- أيضا -) فيما بعد الافتراق من مجلس البيع فيكون للمشروط له الفسخ حتى بعد مفارقه المجلس بسبب إهمال المشروط عليه بالشرط كما لا يخفى على المتأمل قوله طاب ثراه و من أنّ المقصود منه إبقاء العقد (- اه -) أورد عليه بعض من تأخر عنه بمنع كون المقصود من اشتراط إسقاط الخيار إبقاء العقد محضًا مطلقًا بل إبقائه لازما غير متزلزل من جانب المشروط عليه و (- أيضا -) فالشرط أنّما هو الإسقاط و الفرض عدم حصوله لا مجرد عدم الفسخ حتى لا يحصل التخلف إلا بالفسخ فالأقوى ثبوت الخيار للمشروط له لا يقال أنّ للمشروط له الفسخ بخيار المجلس لأننا نقول نعم و لكن لا مانع من ثبوت الفسخ له من جهتين من جهه تخلف الشرط و من جهه المجلس و تظهر الثمره فيما لو أسقط خيار المجلس و فيما لو فارقه



فإن له الفسخ بناء على ثبوت خيار الشرط بخلافه بناء على عدم الثبوت ثم على المختار ففي وقت صدق التخلف و حصول الخيار وجهان و الأظهر اداره الأمر مدار ظاهر شرطهما فان كان ظاهر كلامهما الإسقاط بعد العقد بلا فصل حصل التخلف بمحض مضيّ زمان يمكن فيه الفسخ بعد العقد و ان لم يظهر من كلامهما ذلك لم يحصل التخلف إلا بافتراقهما الموجب لزوال موضوع خيار المجلس المشروط إسقاطه فتدبر قوله طاب ثراه و الأولى بناء على القول (- اه -) ربّما أورد عليه بعضهم بأن تأثير الفسخ و عدمه لا مدخل له في صدق التخلف بعد كون المفروض أنه لو لم يسقط يبقى الخيار المشروط إسقاطه و الفرض كونه بحيث لا- يمكن اعادته و لو بإسقاط حقّ الشرط ثمّ قال و الحاصل أنه إذا قلنا ببقاء الخيار قبل الإسقاط فلا وجه لعدم صدق التخلف سواء قلنا بتأثير الفسخ أم لا- و (- ح -) فلا- بدّ من الحكم بالخيار المشروط له و ان قلنا بعدم بقاء الخيار فلا معنى للإسقاط و لا- لاشرطه فرعان الأوّل أنّ المشروط عليه إسقاط الخيار لو مات قبل إسقاطه فانتقل الخيار الى وارثه ففي وجوب الإسقاط على الوارث وجهان استظهر بعضهم عدم نظرا الى عدم كونه مشروطا عليه فله الفسخ (- ح -) و يؤثّر فسخه و ان قلنا بعدم تأثير فسح المورث لأنّ المانع منه هو وجوب الوفاء بالشرط و المفروض عدمه في حقّ الوارث فعلى هذا يكون للمشروط له خيار تخلف الشرط ما لم يفسخ الوارث هذا كلام ذلك البعض و هو من غرائب الكلام ضروره أنّ قيام الوارث مقام المورث الموجب لانتقال الخيار إليه يقتضى وجوب الإسقاط عليه كوجوبه على المورث و بعبارة أخرى لا ينتقل الى الوارث إلا ما كان للمورث فاذا كان المملوك للمورث العقد المشروط في ضمن عقده إسقاط خيار المجلس لم يعقل انتقال المال المذكور الى الوارث من دون القيد المذكور و (- أيضا -) فالوارث قائم مقام المورث فله ماله و عليه ما عليه فلزوم الإسقاط على الوارث (- أيضا -) في الفرض ممّا لا ينبغى الارتباب فيه الثاني أنّ شرط سقوط خيار المجلس قد يكون لتمامه و قد يكون للبعض لمبدئه أو لآخره أو وسطه مع ضبط المدّة كما إذا علما بمكثهما في مجلس العقد زمانا معيّنا و (- ح -) فقد يكون جواز بعد اللزوم في المجلس كما إذا شرط العالمان ببقائهما في مكانهما إلى أربع ساعات سقوط خيار المجلس في الساعتين الأوليين و عدم السقوط في الساعتين الأخيرتين و قد يكون لزوم بعد جواز كما لو شرطا في المثال سقوط الخيار في الساعتين الأخيرتين فحسب و قد يكون جواز بين لزومين كما لو شرطا في المثال السقوط في الساعه الأولى و الساعه الرابعه و بقاءه في الساعتين المتوسطتين و إذ قد عرفت ذلك نقول هل يجوز جميع ما ذكر من صور الإسقاط أم يختصّ الجواز بما إذا شرطا سقوط الكلّ وجهان من أنه حقّ ثابت في جميع اجزاء الزمان و لا مانع من إسقاط بعض و إبقاء بعض و الأصل عدم المانع و عموم وجوب الوفاء بالشرط سالم و لصاحب الحقّ التصرف في حقّه كيف شاء و أراد فإنّ الناس كما أنّهم مسلّطون على أموالهم فكذا هم مسلّطون على حقوقهم فلهم الجرى فيها على مقتضى مشيئتهم و على وفق مقاصدهم و من أنه حقّ بسيط لا يقبل التبعض و الأولى على فرض منع البساطه هو التفصيل بين ما لو كان بعض الزمان المسقط فيه الخيار من أوائل زمان الخيار اعنى الزمان المتصلّ بالعقد و بين ما لو كان البعض الأخير من الزمان بالجزم بعدم جواز الأوّل لعدم معقوليته عروض الجواز بعد اللزوم عن الجواز و هو أمر معقول إلا ان يقال أنّ عروض الجواز بعد اللزوم أنّما لا يصحّ من غير سبب و أمّا مع وجود سبب له فلا مانع منه فتأمل جيّدا و مثل الكلام في إسقاط الخيار في بعض الزمان إسقاطه بالنسبه الى بعض المبيع دون بعض فإنّ ذلك يتفرّع على أنّ الفسخ هل هو قابل لان يتبعّض أم لا فعلى الأوّل يصحّ و على الثاني يمنع و المسئله محلّ اشكال لعدم دليل معتمد على شىء من الوجهين و ان اقتضى الأصل عدم التبعض و يساعده الاعتبار عجيل الله تعالى فرج مظهر الحقّ و جعلنى من المكاره فداه أمين يا إله طه و يس قوله طاب ثراه لعدم الدليل على وجوب الوفاء به (- اه -) عمدته دليل هذا القول هو الأصل و إطلاقات الخيار و عموم بعض أدلته و ما فى العبارة متمم للأصل و الإطلاق دافع لمعارضه أدلّه الشرط إيّاه قوله طاب ثراه لا- المتبادر (- اه -) قد يزداد على ذلك دعوى القطع بعدم ارادته من قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم حتى لو فرض صدق الشرط عليه عرفا و لغه نظرا الى أنّ

المراد بالخبر وجوب الوفاء بما يلتزمونه بالملزم الشرعي و إلا لوجب الوفاء بكل كلام يقع بينهم من الوعد وغيره و هو معلوم البطلان أشار الى ذلك في الجواهر و فيه نظر لان قيام دليل على خروج قسم من الشرط عن إطلاق الوفاء بالشرط لا يقتضى خروج غيره بل يكون المحكم (-ح -) أصالة الإطلاق بالنسبة الى غير المخرج كما لا يخفى لكن منع صدق الشرط عليه كما في المتن لا بأس و اما اخبار الشروط في النكاح قبل العقد فلا عامل بها على ظاهرها كي يتمسك هنا بفحويها فتأمل سيدنا في الرياض نظرا الى تلك الأخبار لا وجه له قوله طاب ثراه و عن الشيخ والقاضي (-اه -) هذا هو القول الثاني في المسئلة و مستنده عموم الشروط و قد عرفت ما فيه و ربما ذكر بعض أواخر الفقهاء (-رض -) في المسئلة قولاً ثالثاً هو التفصيل بين ما لو بنى العقد على ذلك الشرط فيصح و يلزم الشرط و بين غيره فلا يصح و في عد ذلك قولاً ثالثاً في المسئلة نظر ظاهر إذ لا أظن إنكار القائلين بعدم صحه الشرط المتقدم على العقد لهذا النحو لكون المذكور قبل العقد الموقع عليه من الشرط في ضمن العقد فيشمله عموم وجوب الوفاء بالشرط قطعاً فتدبر قوله طاب ثراه نعم يحتمل ان يريد الصورة الأولى (-اه -) استدراك من قوله فهذا هو ظاهر كلام الشيخ (-ره -) يعنى يحتمل ان يريد الشيخ (-ره -) الصورة الأولى و قال الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه ان المعين من الشقين اللذين احتملها في كلام العلامة (-ره -) هو الأول و ما أورده عليه من ان هذا من المذكور في متن العقد مدفوع بأنه و ان صدق عليه المذكور في متن العقد بناء على تعميمه بالنسبة إلى المذكور بالتفصيل و المذكور بالإجمال إلا أن العلامة أراد بالواقع في متن العقد الشرط الواقع بعينه و حقيقته تفصيلاً في متن العقد و أراد بما استدركه بقوله نعم لو شرطاً قبل العقد و تبايعاً على ذلك الشرط ما أشير بعنوان إجمالى إلى الشرط المذكور قبل العقد تفصيلاً و هذا التفسير الذى ذكرناه هو مقتضى الواقع من مراد العلامة (-ره -) و إن كان لازمه عدم توجه إيراد (-ره -) على الشيخ (-ره -) من محتملى كلامه المذكور فى كلام المصنّف (-ره -) قوله طاب ثراه لأنه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق (-اه -) ربما استشكل بعضهم فى صحه شرط عدم الخيار السابق على العقد حتى على القول بصحه الشروط الابتدائية بان صحه العقد المطلق عله تامه لخيار المجلس فاشترط عدم خيار المجلس قبل العقد مسقط لأثر العله التامه و هذا بخلاف ما إذا وقع مشروطاً بعدم الخيار فان العقد يخرج من إطلاقه بذلك و حاصل غرضه ان شرط سقوط الخيار قبل العقد مناف

لمقتضى العقد المطلق و كل شرط نافي مقتضى العقد فهو فاسد ثم أنه أورد على نفسه سؤالاً هو انا نستكشف بدليل الشرط (-) أيضا -) ان البيع المطلق مقتضى و ليس بعلة تامه ثم أجاب بعدم قابليته دليل الشرط لإثبات ذلك من حيث أنه لا يحدث بسببه خصوصيته موجبه لطرو عنوان آخر عليه فيحكم بحكم آخر لا- يقتضيه بنفسه بل يقتضى نقيضه أو ضده و لا ينفع كون الشرط خارج العقد في تصحيحه لأنّ عله بطلان الشرط المنافي لمقتضى العقد آتية في مثله (- أيضا -) ثم انه استشكل بمخالفة الشرط المذكور للسنة الناطقه باستعقاب البيع المطلق الخيار و كل شرط خالف السینه فهو فاسد و أقول ان ما ذكره أنما يتجه بناء على كون البيع المطلق عله تامه للخيار و ذلك غير مسلم بل الثابت أنما هو كونه مقتضياً فتأمل قوله طاب ثراه لأن المتحقق في السابق اما وعد بالتزام أو التزام تبرعى (- اه -) هذا التردد لا وجه له لعدم كونه من الوعد في شىء بل هو التزام تبرعى فينبى على ان الالتزام التبرعى هل ينفذ أم لا بل يمكن منع كونه التزاما تبرعياً (- أيضا -) بل هو التزام فى ضمن التزام كما بنى عليه سيدنا فى مفتاح الكرامه حيث قال ان الشرط يعتبر إذا كان ملفوظا به قبل العقد و لا عبره بالقصد ان لم يكن ملفوظا لقول النحاه و بعض الفقهاء ان المقدر كالمذكور و مرادهم بالمقدر المقدر الصيناعى النحوى و هو ما قضت به الصيناعه إمّا لتقدم ذكره أو لقرينه حاله تشبه تقدم الذكر كقولك للصياد الغزال الغزال و كذا ما دلّ عليه اللفظ كحذف المبتدأ أو الخبر أو حذف متعلقات كل واحد منهما و كلام الشيخ (- ره -) من هذا القبيل إذا بنى العقد على الشرط كان يقول له أ تبيعى بشرط كذا فيقول له نعم و يوقع الصيغه فى الحال من دون ان يتقدم العهد فكان كلام الشيخ (- ره -) موافقا للقاعده و لعموم الأمر بالفوف بالعقود مع احتمال اختصاص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محلّ الفرض انتهى قوله طاب ثراه و ان وقع مبتئاً عليه لا يلزمه (- اه -) أشار بذلك الى ردّ ما سمعته من سيدنا فى مفتاح الكرامه و حاصل الردّ ان التقدير الذى هو كالمذكور أنما يتصور فيما هو من ضروريات العقد التى؟؟؟ يمكن جعل العقد دالاً- عليها و إنشائه إنشاء لها كالعوضين و قيودهما و هذا بخلاف الشروط فإنها خارجه عن ماهية العقد و ضرورياته فلا يمكن ارادتها من العقد بدون ذكر قرينه لفظيه داله عليها و يمكن المناقشه فيما ذكره بأنه كما ان العوضين و قيودهما ممّا يدلّ عليه العقد بالدلاله الالتزاميه فكذا فى صورته تقييد الإنشاء بالشرط الملفوظ قبل العقد المنوى حال الإنشاء يدلّ العقد بضميمه القرائن على الشرط فكما ان عدم حصول العقد من دون العوضين يوجب دلالة لفظ العقد التزاما على العوضين و قيودهما فكذا الذكر قبل العقد و تقييد قصد الإنشاء به يوجب دلالة لفظ العقد عليه و لعله الى ما ذكرنا أشار بعض مشايخ العصر (- قدّه -) بقوله معترضا على الماتن (- ره -) ان محلّ النزاع ما إذا قيّد إنشاء البيع بالشرط السابق و أنما لم يعده اعتمادا على سبقه عليه فكأنه قد حذف الحال أو المصدر و صفته اعتمادا على القرينه كقيود العوضين التى لم تذكر فى العقد اعتمادا عليها و الفرق بينهما عرفا و لغه لا يخلو من تحكّم و احتمال اعتبار التصريح بالشرط كأصل العقد لأصالة عدم ترتب الأثر على المحذوف و نحوه مدفوع بالعمومات التى لا يصغى الى منع شمولها لذلك لا لغه و لا شرعا و لا عرفا و ان أمكن منع شمولها لما لم يبين عليه العقد أصلا و رأسا انتهى فتأمل

## فرع

قوله طاب ثراه و هو ما إذا نذر المولى ان يعتق عبده إذا باعه (- اه -) قد يناقش فى قصر الفرض على ما إذا علق النذر على البيع بعدم اختصاص الحكم به و جريانه فيما لو نذر عتقه من دون تعليق على البيع فإنه يجوز له ان يبيعه ببيع الخيار لعدم منافاته لنذره و لا- يجوز له البيع بشرط عدم الخيار لمنافاته لنذره و كما يحصل الحث فيما لو لم يشترط سقوط الخيار و لم يفسخ الى ان انقضى زمان الخيار فى الصوره التى فرضها فكذا يحصل الحث بذلك فى صورته عدم تعليق العتق المنذور على البيع فالتقييد بقوله إذا باعه لم يفهم وجهه هذا مضافا الى ان ذكر هذا الفرع هنا ممّا لا وجه له لأنّ اشتراط سقوط خيار المجلس فيه ممّا لا

ينبغي الإشكال فيه لأنَّ المنافى للتذّر أنّما هو لزوم البيع و الجواز هنا باق بعد إسقاط خيار المجلس (- أيضا -) الى ثلثه أيام بسبب كون المبيع حيوانا فلا- تذهل قوله طاب ثراه لم يصحّ البيع (- اه -) ينبغي تقييد الفرض بما إذا لم يمكن عادة استرداد العين بإقاله أو شراء أو استيهاب أو نحو ذلك و الآ- لم يتحقّق المنافاه للتذّر المانع من صحّحه البيع قوله طاب ثراه و على قول بعض علمائنا من صحّحه البيع مع بطلان الشرط بلغو الشرط و يصحّ (- اه -) اى يصحّ البيع و لازم هذا القائل من جهه صحّحه التذّر ان يوجب على التاذر بعد البيع شراء ذلك العبد من باب تحصيل مقدّمه العتق الذى هو الملك تبه على ذلك الشّيخ الوالد أنار الله برهانه

### مسأله و من مسقطات خيار المجلس إسقاط هذا الخيار بعد العقد

قوله طاب ثراه و لا خلاف ظاهرا فى سقوطه بالإسقاط (- اه -) قد نفى الخلاف فيه جمع و ادّعى الإجماع عليه اخرون قال فى الكفايه لا- اعلم خلافا بينهم فى أنّه يسقط بإيجابهما العقد و إلزامهما و إسقاط الخيار و لو أوجه أحدهما خاصه سقط خياره خاصه انتهى و فى الجواهر أنّ السّقوط بذلك ممّا لا- خلاف فيه و فى الغنيه عند تعداد المسقطات ما لفظه الثّانى ان يقول أحدهما لصاحبه فى المجلس اختر فيختار إمضاء العقد يدلّ على ذلك إجماع الطائفه انتهى و فى (- كره -) بعد عدّ مسقطات خيار المجلس أربعه اشتراط سقوطه فى متن العقد و الافتراق و التّخاير و التصرّف ما نصّه و أمّا الثالث فإنّه يقطع خيار المجلس إجماعا و صورته ان يقول لا تخايرنا و اخترنا إمضاء العقد أو أمضيناه أو اخترناه أو الترمنا به و ما أشبه ذلك فإنّه يدلّ على الرّضا بلزوم البيع انتهى و ادّعى كاشف الظّلام و فاضل المستند و بعض مشايخ العصر فى هدايته تحصيل الإجماع عليه لكن تأمل فى الحكم المحدث البحرانى (- ره -) لعدم النصّ قال بعد عدّ إيجابهما من جمله المسقطات و حكايه نقل العلامه (- ره -) فى (- كره -) الإجماع عليه ما نصّه و لقائل أن يقول أنّه حيث لا نصّ على ما ذكره هنا و قد عرفت أنّ مقتضى العقد اللزوم كما تقدّم ذكره فى صدر البحث و هذا الكلام من قولهما اخترنا أو أمضيناه لا يدلّ على مزيد ممّا دلّ عليه العقد بمقتضاه و إن كان ذلك مؤكّدا لما دلّ عليه العقد من اللزوم و الروايات دلّت على أنّهما بعد هذا العقد مؤكّدا أو خاليا من التّأكيد لهما الخيار و ان قال ما قالاه من هذه الألفاظ الآ ان يفترقا فيصدق هنا أنّ لهما الخيار و ان قال ما قالوه من هذه الألفاظ الآ ان يقال أنّ هذه الألفاظ فى قوّه اشتراط سقوط الخيار فيرجع الى الأوّل و بالجمله فإنّ باب المناقشه غير مسدوده فيما ذكره هنا انتهى و حاصله التمسّك بإطلاق ما دلّ على بقاء الخيار الى ان يفترقا و أنت خبير بتقييد الإطلاق بما دلّ على أنّ لكلّ ذى حقّ إسقاط حقّه لا بإلحاقه باشتراط السّقوط فى ضمن العقد كى يطالب بالدليل على الإلحاق قوله طاب ثراه فحوى ما سيجىء من النصّ الدالّ (- اه -) قد تمسّك (- المصنف -) (- ره -) لسقوط الخيار بإسقاطه بعد العقد بوجوه و هذا أحدها و الوجه فى الأولويه ظاهر ضروره أنّه إذا كان التصرّف مسقطا

لكونه فعلا كاشفا عن الرضا فإسقاط التصريح بالإسقاط بطريق اولي و ربّما تمسّكوا للمطلوب بوجوه آخر فمنها ما في المصايح من أنّ فسخ اللّازم بالتّقايل يقتضى لزوم الجائز بالتّخاير و نوقش فيه بمنع الملازمه فتأمل و منها ما في المصايح (- أيضا -) من أنّ الخيار يسقط بالافتراق لدلالته على الرّضا و التّخاير صريح في ذلك و فيه أنّ السّقوط بالافتراق تعبّدى و لم يعلم كونه للدّلاله على الرّضا و منها ما في هدايه بعض مشايخ العصر (- قدّه -) من فحوى ما ورد في خيار الحيوان من سقوطه بالإسقاط و فيه أنّ الفحوى ممنوعه و مع المساواه قياس و منها ما في خيارات الفقيه الغروى (- قدّه -) من أصاله اللّزوم خرج من ذلك صورته عدم التّخاير بالنصّ و الإجماع فيبقى الفرض تحتها و فيه أنّ إطلاق نصوص الخيار و استصحابه محكمان على أصاله اللّزوم فلا وجه للتعلّق بها قوله طاب ثراه و لعلّه لفحوى تسلّط النَّاس (- اه -) يمكن المناقشه في ذلك بمنع الفحوى بل علقه الملك أقوى من علقه الحقّ و ثبوت حكم لللاقوى لا يستلزم ثبوته للأضعف فالمساواه فضلا عن الفحوى ممنوعه و لو سلّمت المساواه فهى غير مجديه قوله طاب ثراه ثمّ أنّ الظّاهر سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه (- اه -) فلا- يشترط فيه ما يشترط في صيغ العقود و الإيقاعات من العربيّه و ال-اعراب و نحو ذلك و لا- كونه من الحقائق لأصاله عدم اشتراط ذلك كلّ على فرض الشكّ فى الاشتراط مع أنّ الشكّ فيه (- أيضا -) لا سبب له بعد و ضوح عدم كونه من العقود المبيّته على التّقل و الانتقال فالاستشكال فى عدم اعتبار الشّرائط نظرا الى استصحاب عدم سقوط الحقّ الآ بالمتيقّن و الى ظاهر إجماع الأصحاب من اعتبار الصّراحه و غيرها فى الإيقاعات اللّازمه كالطلاق و نحوه كما تعتبر فى العقود كما صدر من الفقيه الغروى الشّيخ على (- ره -) فى شرحه على خيارات اللّمعه لا وجه له لأنّ أصاله عدم اشتراط الأمور المذكوره حاكمه على استصحاب الخيار لكون تلك سببته و هذا مسببها و الأوّل مقدّم على الثّانى و الإجماع على نحو يشمل الفرض ممنوع و لا حاجه لنا إلى التفصلى عن أصاله عدم سقوط الحقّ بالإجماع أو باعتبار الاتّفاق على السّيقوط بالفعل صريحه و ظاهره فى المقام و القول اولي منه كما صدر منه (- ره -) قوله طاب ثراه و فحوى ما دلّ على كفايه بعض الأفعال (- اه -) قد ناقش فى ذلك الشيخ الوالد العلّامه أنار الله برهانه بأنّه (- ره -) قد استظهر فى باب الإجازة و الردّ كفايه الفعل الكاشف عن الرّضا بالعقد عرفا بحسب القاعده و هو كون المناط هو الرّضا المعلوم للمشتري من الفضولى بما يدلّ عليه من قول أو فعل و ذلك المناط إن كان معتبرا فهو بعينه جار هاهنا و ليس الفعل الكاشف عن الرّضا منصوبا عليه هناك بخصوصه حتّى يقال أنّه إذا كفى فى العقد الصّادر من الغير كفى فى العقد الواقع منه بنفسه بطريق اولي فالحاصل أنّ الاستدلال بالفحوى يتوقّف على وجود أصل و فرع و لا أصاله و لا فرعيّه فيما نحن فيه بل وجود المناط فيهما على السويّه

### مسأله لو قال أحدهما لصاحبه اختر فإن اختار المأمور الفسخ فلا إشكال فى انفساخ العقد

قوله طاب ثراه فلا إشكال فى انفساخ العقد (- اه -) الوجه فى عدم الإشكال أنّ العقد الخيارى يفسخ بفسخ احد الطرفين من دون أمر الآخر فمع أمر الآخر بإعمال الخيار و إيكاله الأمر إليه فبالطريق الأولى قوله طاب ثراه ففى سقوط خيار الأمر (- أيضا -) مطلقا (- اه -) لا يخفى عليك عدم خلوّ العبارة من سقط لأنّ قوله ففى سقوط خبر مقدّم و المبتدأ المؤخّر و هو قوله و جوه أو قوله أقوال ساقط من قلمه الشّريف و يحتمل ان يكون أسقطه لوضوحه و الأمر سهل ثمّ أنّ منشأ الوجوه الثلاثه من أنّ حقّ الممضى قد سقط بإسقاطه بنفسه و حقّ الأمر قد سقط بإسقاط وكيله و هو صاحبه المأمور بالإمضاء و من أنّ الأمر بالاختيار أعمّ من التوكيل و (- ح -) فإن أراد تملك الخيار سقط حقّه بإنفاذ المأمور و الآ فلا و من أنّ التفويض توكيل فيكون كالتملك فى إيجاب إسقاط المأمور سقوط حقّه فالوجه الثّالث أوجه قوله طاب ثراه فخيارات الساكت باق إجماعا (- اه -) قد ادّعى الإجماع فى الرّياض و المصايح و الجواهر و خيارات الفقيه الغروى و غيرها (- أيضا -) و جزم بعدم الخلاف فيه فى (- ثق -) و فى (-

مع صد -) أنه لا بحث فيه و الوجه فيه استصحاب خياره بعد أعميه السيكوت من الرضا قوله طاب ثراه أقوال (- اه -) قد اختار القول الأول في (- ط -) و (- ف -) و الشرائع و (- لف -) و (- عد -) و (- ير -) و الإيضاح و (- س -) و غايه المرام و تلخيص الخلاف و كثر الفوائد و (- لك -) و (- الروضه -) و (- مع صد -) و الميسيه و الرياض و (- ثق -) و غيرها على ما حكى بل في مفتاح الكرامه أنه المشهور المعروف و القول الثاني هو خيره (- كره -) و الثالث هو المنسوب في في (- مع صد -) و (- لك -) الى الشيخ (- ره -) و ان استغرب ذلك في المصايح نظرا الى تصريحه في (- ط -) و (- ف -) بخلافه و تبعه في الاستغراب سيدنا في مفتاح الكرامه و لا يخفى ما فيه لأن ما ذكر (- اه -) بعد كثره كتب الشيخ (- ره -) و تعدد فتاواه من قبيل إنكار غير المطلع على المطلع و هو كما ترى و كيف كان فحجه الأول استصحاب الخيار بعد عدم دلالة الأمر بالتخير على الالتزام و لا- على تملك الخيار مضافا الى إطلاق النص و لعله الى الاستصحاب يرجع ما في (- ف -) من قوله إذا قال احد المتبايعين لصاحبه في المجلس بعد العقد اختر فان إضاء العقد انقطع بينهما الخيار و ان سكت أو لم يختر كان بالخيار كما كان الى ان قال دليلنا أنا أجمعنا على أن لهما الخيار قبل هذا القول فمن ادعى أن خيار أحدهما قد زال فعليه الدلالة انتهى و حجه الثاني لعلها دعوى ظهور الأمر بالتخير في تملك الخيار من صاحبه فيسقط خياره بنفس الأمر و فيه منع الظهور مطلقا و حجه الثالث أن الأمر بالتخير يحتمل التملك لكن احتمالا غير واصل الى حد الظهور كي يؤخذ به على الإطلاق فيتوقف على قصده فان قصد التملك سقط و الأ فلا و في المصايح أن الحق أن قول القائل اختر يحتمل التملك و التفويض و الاستكشاف فان قصد الأول سقط خياره و ان سكت الأخير أو الأخير لم يسقط و ان امضى و ان قصد التفويض سقط مع الإضاء دون السيكوت و الظاهر من التخير الأخير و لذا فرقوا بين السيكوت و الإضاء انتهى و يقرب من ذلك ما ذكره المصنف (- ره -) بقوله الأولى ان يقال (- اه -) قوله طاب ثراه كما يظهر من باب الطلاق (- اه -) قال الشيخ العلامة الوالد قدس الله تربته الزكيه أن الظاهر أنه أشار بذلك الى الأخبار المذكوره في ذلك الباب كخبر عيسى بن القاسم عن ابي عبد الله صلوات الله و سلامه عليه قال سالته عن رجل خير امرئته فاختارت نفسها بانت منه قال لا إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه و آله خاصيه أمر بذلك ففعل و لو اخترن أنفسهن لطلقهن و هو قول الله (- تعالى -) عزّ و جل قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ الى آخرها قال في الجواهر بعد ذكره و هو ظاهر في الاحتياج الى الطلاق بعد الاختيار و عن بعض النسخ لطلقن و (- ح -) يكون وجه اختصاصه واضحا اما على الأول الموافق لظاهر استدلاله بالآيه يكون اختصاصه بوجوب الطلاق عليه لو اخترن أنفسهن انتهى قلت يظهر من الخبر بناء على النسخه الأولى أن التخير يفيد تملك أمر الطلاق و على الثانيه يفيد تملك أمر المربه و معلوم أن اختصاص التخير به (-

ص -) من قبيل الأحكام فيكون فرع دلالة لفظ

على تمليك الأمر و كخبير زراره سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول إنّ الله تعالى أنف لرسوله من مقاله قالتها بعض نسائه فأنزل الله تبارك و (- تع -) أیه التخيير فاعتزل رسول الله صلى الله عليه و آله تسعا و عشرين ليلة في مشربه أم إبراهيم ثم دعاهن فاخترنه فلم يك شيئا و لو اخترن أنفسهن كانت واحده بانه قال و سئلته عن مقاله المربه ما هي فقال أنها قالت يرى محمد صلى الله عليه و آله أنه لو طلقنا لا- يأتينا الأكفاء من قومنا يتزوجونا و المراد ان الله تعالى أنف له صلى الله عليه و آله فخصه بهذا التخيير فافهم قوله طاب ثراه و عليه يحمل (- اه -) يعني على إسقاط الأمر خياره يحمل (- اه -) قوله طاب ثراه ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس (- اه -) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من أخبارنا إلا ان يريد ما في محكى روايات العامه من ذلك

### مسألة و من مسقطات خيار المجلس افتراق المتبايعين

قوله طاب ثراه و لا إشكال في سقوط الخيار به (- اه -) قد نفى العلم بالخلاف فيه في الكفايه و جزم بعدم الخلاف فيه في (- ف -) و الزياض و المستند و هدايه الأنام و غيرها و ادعى الإجماع عليه في (- ف -) و (- كره -) و المصابيح و الجواهر و هدايه الأنام و غيرها و الأصل في ذلك النصوص المستفيضه المحتمل تواترها في الجواهر فمن تلك الجملة النبوى صلى الله عليه و آله و صحاح محمد بن مسلم و زراره و الفضيل و الحلبي و خبري علي بن أسباط المزبورات عند الكلام في أصل ثبوت هذا الخيار الداله على السقوط بالافتراق منطوقا في بعضها كصحيح فضيل و صحيح الحلبي و بمفهوم الغايه الذي هو حججه في غيرهما و منها الصحيح الذي رواه الصدوق (- ره -) يسناده عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام أنه قال ان ابي عليه السلام اشترى أرضا يقال لها العريض فلما استوجبها قام فمضى فقلت له يا ابيه عجلت القيام فقال يا بنى أردت أن يجب البيع و منها الصحيح الذي رواه الشيخ (- ره -) يسناده عن احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن ابي عمير عن ابي أيوب الخزاز عن محمد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول انى ابتعت أرضا فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ثم رجعت فأردت أن يجب البيع و رواه الصدوق (- ره -) يسناده عن ابي أيوب عمّن عرفه الا- أنه قال أردت أن يجب البيع حين افترقنا و منها الصحيح الذي رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابي أيوب عن محمد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول بايعت رجلا فلما بايعته قمت فمشيت خطأ ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا و منها الصحيح الذي رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي في حديث قال و قال أبو عبد الله عليه السلام ان ابي اشترى أرضا يقال لها العريض فابتاعها من صاحبها بدنانير فقال أعطيتك ورقا بكل دينار عشره دراهم فباعه بها فقام ابي فأتبعته فقلت يا ابيه لم قمت سريعا قال أردت أن يجب البيع و منها ما رواه هو (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن احمد بن الحسن عن عمر بن سعيد عن مصدق بن صدقه عن عمّار بن موسى عن ابي عبد الله صلوات الله و سلامه عليه في رجل اشترى جاريه بثمان مسمى ثم افترقا فقال وجب البيع و ليس له ان يطأها و هي عند صاحبها الحديث بيان لعل المنع من وطيه لها و هي عند صاحبها انما هو لكون إبقاء صاحبها لها عنده للاستبراء فافهم قوله طاب ثراه و لا- في عدم اعتبار ظهوره (- اه -) و ذلك لإطلاق النصوص و الفتاوى فلا فرق بين حصوله من الجاهلين أو العالمين أو المختلفين و لا- بين الناسيين للبيع أو الخيار و غيرهما و لا- بين الافتراق له أو لغرض آخر قوله طاب ثراه و إن كان ظاهر بعض الأخبار (- اه -) في هذا الاستظهار تأمل بل منع و انما ظاهر الرضا الرضا بأصل البيع فكأنه قال فاذا افترقا مع رضاهما بالبيع عند إيقاعه فلا خيار لهما و على فرض الإشعار أو الظهور فيما ذكره (- قدّه -) فلا ريب في لزوم رفع اليد عنه بعموم الجواب في خبر عمّار النّاشي من ترك الاستفصال و بتركة عليه السّلام استعمال رضا البائع بالبيع حين الافتراق فلا تذهل قوله طاب ثراه فاذا حصل الافتراق الإضافي و لو بمسماه ارتفع الخيار (- اه -) توضيح المقال في هذا المجال أنهم اختلفوا فيما به يحصل الافتراق

المسقط للخيار على أقوال أحدها أنّ المدار على الافتراق العرفي الإضافي خطوه كانت أو أقلّ و بعبارة أخرى المدار على مسمى الافتراق عرفا فيصدق على ادنى الانتقال صرح بذلك جماعه منهم العلامه فى محكى (- ير -) و المحقق و الشهيد الثانيان فى (- مع صد -) و (- لك -) و علامه المصاييح و غيرهم ثانيها أنّ أقلّ ما يحصل به الافتراق خطوه صرح بذلك جماعه قال فى (- ف -) أقلّ ما ينقطع به خيار المجلس خطوه فصاعدا و قال الشافعى يرجع الى العاده و قسم أقساما انتهى و هو أى كفايه الافتراق بخطوه فى إسقاط الخيار صريح (- ط -) و (- يب -) و (- صار -) و الغنيه و الوسيله و (- ثر -) و (- كره -) و التنقيح و (- الروضه -) و مجمع البرهان و الدروس و الجامع و غايه المرام و الميسيه و غيرها بل ظاهر عباره الغنيه شمول إجماعه لذلك و هو الواقع فيما نفى فى الرياض الخلاف فيه و نفى فى الجواهر الخلاف المعتدّ به فيه و ادعى فى خيارات الغروى الإجماع عليه و ربّما مال جمع من الأواخر إلى إرجاع هذا القول الى القول السابق قال فى المصاييح و يكتفى فيه بالمسمى و يتحقق بالخطوه قطعا و هى فى كلامهم مثال و العبره بمسمى الانتقال بحيث يزيد ما بينهما من البعد على ما كان حال العقد كما صرح به جماعه انتهى ثالثها عدم كفايه الخطوه و اعتبار الافتراق العرفى مع الجزم بعدم حصول الافتراق العرفى بخطوه و اثنتين و ثلث بل يحصل بخمس و ستّ اختاره فى المستند و يقرب منه ما حكاه جمع من المشايخ الأواخر عن بعض المتأخرين حجّه القول الأوّل أنّ الافتراق فى الأخبار لا يراد به إلاّ طرؤ الافتراق بعد العقد بحيث يريد ما بينهما من البعد لأنّ الافتراق الحقيقى حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من الحديث إلاّ الافتراق الطارى بعده بالنسبه إلى الهيئه الاجتماعيه الحاصله لهما حال العقد و إذ ليس هناك معنى شرعى فيصار الى الافتراق العرفى الإضافى و هو يحصل بأدنى مراتب الانتقال و حجّه الثانى هى حجّه الأوّل بضميمه عدم صدق الافتراق عرفا بأنقص من الخطوه لأنّ الغالب عدم حفظ النسبه التى كانت بينهما فى مجلس العقد حتى وقت صعوده على الحائط و نزوله كما أشار إليه الصادق عليه السّلام فى صحيحه منصور بن حازم بقوله فى الصّرف و ان نرى حائطا فانز معه فمجزّد تقدّم البعض على البعض لا يضّرّ و ان حصل به التفرّق لغه مضافا الى أنّ الخيار قد ثبت بالعقد و سقوطه بالخطوه مقطوع به و بأقلّ منها مشكوك فيستصحب و حجّه القول الثالث تظهر بنقل عباره القائل به قال فى المستند أنّه نفى الخلاف عن الخطوه فإن ثبت الإجماع عليها و إلاّ فسقوط الخيار بالافتراق بها و بالخطوتين مشكل لعدم تبادل مثلها من الافتراق عرفا و عاده بل و كذا الخطوات الثلث و لا يفيد لفظ الخطأ فى الصّحيح إذ لا يتعيّن فيه أقلّ الجمع لأنّه اخبار عن فعله (- ع -) فالمناط حصول الافتراق عرفا و الظاهر حصوله بنحو من خمسه أو ستّه و ما زاد



انتهى فاحتج على عدم كفايه الخطوه بعدم ظهور الصِّدق بها عرفا و عاده كعدم الصِّدق بالثنتين و الثلث ثم تصدَّى لدفع ما قد يورد عليه من انَّ الأخبار المزبوره قد نصت على حصول الافتراق بالمشى خطأ جمع خطوه ما بين القدمين فى المشى و أقلَّ الجمع ثلثه فيلزم سقوط الخيار بثلاث خطوات و تقرير الجواب انَّ ما ذكرته انما كان يتمشى ان لو كان عليه السلام أخبر بسقوط الخيار بمشى خطأ فإنه لو لا كفايه ثلثه لما كان يحكم بكفايه خطأ الظاهره فى ثلثه فما فوقها و ليس (- كك) - بل نقل لفعله (- ع) و الفعل مجمل إذ كما يحتمل أنه مشى ثلاث خطوات فكذا يحتمل أنه مشى أكثر من ذلك فبعد الإجمال يتعين الرجوع الى العرف و لا يصدق الافتراق عرفا بخطوه و خطوتين و ثلاث و فيه أولا منع عدم الصِّدق عرفا لأننا نجدهم يقولون إذا افتراق بخطوه أنه لم يفتراق فى مقام التحقيق و عدم المسامحه و عدم صحه السلب من علائم الحقيقه و جواز السلب توسعا تنزيلا للقليل منزله المعدوم غير ضائر و الأ- فإنهما لو تفارقا بخمس خطوات فى مكان واحد يقال عرفا توسعا و مسامحه أنهما لم يفتراقا و أنتم لا تقولون به و ثانيا انَّ صدق الافتراق لغه على الافتراق بخطوه ممَّا لا ريب فيه و الشك فى الصِّدق عرفا كاف فى المطلوب فإنَّ الأصل عدم التغيير و النقل و دعوى انَّ المتبادر من الافتراق المعتد به الغير الصِّدق على خطوه و اثنتين و ثلاث ممنوعه لمنع التبادر و بالجمله فالحق اداره ذلك مدار العرف لأنه المرجع فى الموضوعات المستنبطه بعد عدم ورود التحديد من الشرع فيكتفى فيه بالمسمى عرفا و لا شك فى صدقه على ادنى مراتب الانتقال و لا دليل على تعيين الخطوه و حكاية الإجماع محصله و منقوله على عدم كفايه أقل من خطوه كما صدر من مولى مفتاح الكرامه لا- حجه فيها و أوهن من ذلك التعلُّق بأن العلماء اعرف بمداليل الألفاظ و بالعرف و العاده فتعيينهم للخطوه كاشف عن عدم صدق الافتراق عرفا بما دونها فإنَّ فيه أولا منع كشف تحديدهم عن العرف و ثانيا منع انسياق كلامهم للتحديد الشرعى أو العرفى بل هى فى كلماتهم مثال فتدبر ثم انَّ المعبرين للخطوه أداروا ذلك مدار العرف قال الفقيه الغروى (- ره) انَّ المراد بالخطوه الخطوه المتعارفه إذ هى التى ينصرف إليها الإطلاق انتهى و هو بناء على التحديد بالخطوه لا بأس به قوله طاب ثراه ثم اعلم انَّ الافتراق على ما عرفت من معناه يحصل بحركه أحدهما (- اه) - أقول قد أهمل الماتن (- ره) - جملة من فروع الافتراق و لا بد لنا من التعرُّض لها الأول أنه قال الفاضل المقداد (- ره) - فى التنقيح انَّ الافتراق هنا ليس باللفظ كما يقول أبو حنيفه بل بالأبدان و لو بخطوه و ذلك لأنه لما كان الاجتماع على التساوى انما هو على الأبدان كان الافتراق بالأبدان (- أيضا) - انتهى قلت ما ذكره (- ره) - من كون المدار على الافتراق بالأبدان واضح و كفاك فى ذلك الأخبار المزبوره الحاكيه لفعله عليه السَّلام مضافا الى عدم صدق الافتراق عرفا و لغه الأ- على الافتراق بالأبدان لكن الإشكال فيما عراه الى ابى حنيفه فإنه قد خالف النبى صلى الله عليه و آله فى أصل ثبوت خيار المجلس فضلا عن بيان مسقطه الا ان يكون قال به على فرض التنزل الثانى أنه قال فى (- كره) - و يحصل بالتفرُّق بالأبدان لا بالمجلس خاصه لانصراف الإطلاق إليه عرفا انتهى و ما ذكره متين الا أنه عليه السَّلام جعل المدار افتراقهما الظاهر بل الصِّريح فى افتراقهما بالأبدان و لم يجعل المدار على مفارقتهما المجلس و تظهر الثمره بين كون المدار على الافتراق بالأبدان و بين كونه بالمجلس أنه لو مضى أحدهما و الآخر باق فى موضعه فعلى الأول يسقط خيارهما جميعا لحصول الافتراق بينهما بمضى أحدهما و على الثانى لا يسقط خيارهما لعدم افتراقهما المجلس بل افتراق أحدهما و بهذا التقريب تزيد الأخبار و ضوحا فى المطلوب لأنه (- ع) - اثبت اللزوم بمجرد مشيه عليه السَّلام الثالث انَّ المراد بالافتراق هو الافتراق بتمام البدن لا أبعاضه فلو تبايعا مضطجعين أو مستلقين أو إقدامهما متلاصقه ثم قبض كل رجلية فحصلت فرجه عظيمه مع بقاء رأسيهما على حالهما فالخيار باق كما صرح به الفقيه الغروى (- ره) - لانصراف إطلاق الافتراق الى افتراق تمام البدن الرابع أنه لا يحصل التفرُّق و الافتراق المسقط للخيار ببقائهما فى المجلس و ضرب سائر بينهما كما صرح بذلك فى (- ط) - و (- ثر) - و (- كره) - و اللمعتين و (- لك) - و محكى (- ير) - و (- س) - و سائر ما تأخر عنها بل فى عبائر جمع من الأواخر منهم صاحب الجواهر (- ره) - ففى وجدان

الخلاف فيه و في مفتاح الكرامه انه لعله مميّلا - خلاف فيه عندنا و أما نسب الخلاف الى بعض الشافعيه انتهى و المناسب هو العلامه (- ره -) في (- كره -) حيث قال لا يحصل التفرّق ببقائهما في المجلس و ضرب سائر بينهما كستر و شبهه و يكون كما لو غمّضا عينهما و كذا لو شقّ بينهما نهر لا - يتخطأ و كذا لو بنى بينهما جدار من طين أو جصّ و في الأخير للشافعيه وجهان أصحهما عدم السقوط لأنّهما في مجلس العقد انتهى و قد صرح بعدم الفرق في الحائل بين الرقيق كالستر و الغليظ كالحائط و المانع من الاجتماع كالنهر العظيم و غيرها جمع و الأصل في المسئله إطلاق النصوص و الفتاوى بعد عدم صدق الافتراق على شيء من ذلك مجرّد إذ المفهوم منه تباعدهما عن الحدّ الذي كانا عليه و اما إسقاط بعض الشافعيه للخيار بيناء جدار بينهما فمبني على ما يظهر من جمع منهم من اداره الحكم مدار الافتراق عن المجلس فلو افترقا بالأبدان في مجلس واحد لم يقدح في الخيار و لو مشيا مصطحبين و فارقا المجلس سقط الخيار و على ذلك المبني فالتفريع في محله لصدق تعدّد المجلس بيناء حائط لا - يضرب سائر سيّما إذا كان رقيقا و ممّا يظهر منه ادارتهم الحكم مدار مجلس العقد ما حكاه في (- كره -) عن الشافعي من أنّهما إن كانا في دار صغيره لم يحصل التفرّق إلا بان يخرج أحدهما من الدار أو يصعد أحدهما إلى العلوّ و الآخر في السفّل و كذا المسجد الصّغير و السّفينه الصّغيره لا يحصل التفرّق إلا بالخروج منهما و إن كانا في دار كبيره و كان أحدهما في البيت و الآخر في الصّيفه حصل الافتراق أو يخرج أحدهما من البيت الى الصّحن أو يدخل من الصّحن الخامس أنّ التفرّق من جهه العلوّ و الهبوط كالتفرّق من الجهات الأربع لإطلاق النصّ و صدق الافتراق عرفا السادس أنّه قال الفقيه الغروي (- ره -) أنّه لو تكثرت الخطأ على وجه الاستداره فلا - افتراق و أقول أنّ ذلك أنّما يتمّ على القول بعدم كفايه خطوه واحده في الافتراق مع أنّ مذهبه الكفايه فالفرع لا يلائم مختاره إلا ان يريد بذلك ما إذا لم يوجب الخطاء على وجه الاستداره زياده الفصل بينهما عمّا كان حال العقد كما إذا كان الفاصل بينهما خمسه أذرع فاستدار في الخمسه اذرع السابع أنّه يعتبر في الافتراق المسقط للخيار صدوره في حال كون المفارق عاقلا فلو جنّ أو أغمى عليه ففترّق لا عن شعور لم يسقط خيار المجلس للاستصحاب بعد تبادل افتراق العاقل من النصّ و هل ينقطع الخيار بنفس الجنون و الإغماء أم لا حكى الأوّل عن أحد وجهي الشافعيه تنزيلا لذلك منزله الموت و فساده ظاهر لمنع الأصل أوّلا كما ستعرف (- إن شاء الله -) (- تعالى -) و وجود الفارق

ثانياً لأنّ الجنون ممكن الزوال بخلاف الموت و (-ح -) فيكون الولي قائماً مقامه قال في (-كره -) لو جنّ احد المتعاقدين أو أغمى عليه قبل التفريق لم ينقطع الخيار لكن يقوم وليه أو الحاكم مقامه فيفعل ما فيه المصلحه من الفسخ أو الإجازة و هو أظهر وجهي الشافعيه و لهم وجه آخر مخرج من الموت أنّه ينقطع و لو فارق المجنون مجلس العقد قال الجويني يجوز ان يقال ينقطع الخيار لأنّ التصرف انقلب الى القيم عليه و عورض بأنّه لو كان (-كك -) لكان الجنون كالموت ثمّ قال و لو خرس أحدهما قبل التفريق فإن كان له اشاره مفهومه قامت مقام لفظه و ان لم تكن له اشاره مفهومه و لا حظ كان حكمه حكم المغمى عليه ينوب عنه الحاكم انتهى و لا يخفى عليك ان لازم قيام الولي مقامه كون المدار على تفرقه الا ان يقال ان مقتضى ما اعترفت به سابقا من عدم اعتبار القصد الى كون الافتراق لإسقاط الخيار و لا الالتفات اليه هو عدم اعتبار العقل فيكون افتراق المجنون و المغمى عليه مسقطاً للخيار و لا معنى (-ح -) لقيام وليه مقامه من هذه الجبهه و ان قام مقامه من حيث الفسخ أو إسقاط الخيار بعد العقد على ما يراه صلاحاً و يأتي هنا الفروع الآتيه في الموت إنشاء الله تعالى الثامن أنّه لو مشيا و قرب أحدهما من صاحبه بمقدار بعد الآخر و قدر المساحه بينهما باق فهل يعدّ تفرقاً اشكال و استظهر الفقيه الغروي (-ره -) صدق الافتراق بذلك و لم افهم وجهه لأنّهما و ان فارقا موقف البيع إلا أنّهما لم يفترقا لبقاء المساحه التي كانت بينهما حال البيع فالأظهر عدم سقوط الخيار لعدم صدق الافتراق بالأبدان عرفاً نعم لو تباعد أحدهما عن الآخر بخطوه ثمّ لحقه لم يمنع اللّحوق أخيراً من سقوط الخيار الحاصل بالتفرق كما لم ينفع عوده عليه السلام الى مجلس العقد في عود الخيار و من هنا علم أنّه لا فرق في سقوط الخيار بالافتراق بين عوده اليه و عدمه و لا بين قصد العود و عدمه التاسع أنّه لو تفرقاً بعد الشروع في العقد و رجعا قبل إتمامه فالظاهر أنّه لا يحكم بتحقق التفرق لأنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون المدار على الافتراق بعد تمام العقد العاشر أنّهما لو مشيا مصطحبين لم يصدق التفرق و لم يسقط الخيار لأنّ المدار على مفارقه أحدهما الآخر لا عن المجلس قال في (-كره -) قد عرفت انّ الحواله في التفرق على العاده فلو تبايعا و أقاما سنه في مجلسهما لم يفترقا بأبدانهما بقي الخيار و كذا لو قاما و تماشيا مصطحبين منازل كثيره لم ينقطع الخيار لعدم تحقق التفرق و به قال أكثر الشافعيه و لباقيهم قولان غريبان أحدهما أنّه لا يزيد الخيار على ثلثه أيام لأنها نهايه الخيار المشروط شرعا و هو ممنوع و الثاني قال بعضهم لو لم يفترقا لكن شرعا في أمر آخر و عرضاً عمّا يتعلّق بالعقد و طال الفصل انقطع الخيار و ليس بشيء انتهى الحادي عشر أنّه قال الفقيه الغروي (-قدّه -) أنّه لو كان البائع جماعه و المشتري واحداً و بالعكس أو كان الطرفان و أجزنا اشتراك العاقدين في العقد الواحد كان يقول احد الوكلاء بعتك يا زيد و يقول الآخر و يا عمرو و هكذا أو يقول أحدهم بعتك الدرهم و الآخر الدينار فيقول المشتري قبلت و مثله تعدّد الوارث بناء على انّ المدار على تفرقه فهل يحصل التفرق بالبعض أو بالكلّ أو كالتفرق في باب الجماعه يناط بالصّدق العرفي أو يعطى كلّ حكمه وجوه أضعفها الأخير لعدم جواز التبعض في الالتزام و الفسخ و مدرك الأولين صدق التفرق و عدمه و لعلّ الأقوى الثاني استصحابا لبقاء الخيار و هو الظاهر من النصّ انتهى و أقول الأولى بناء ذلك على انّ العقد المذكور هل هو عقد واحد أو عقود متعدده فعلى الأوّل يبنى على تفرق الجميع و على الثاني يجرى على كلّ حكمه لأنّه إذا وقع عقود متعدده في مجلس واحد كان لزوم كلّ منها بافتراق طرفيه و عدم جواز التبعض في الالتزام و الفسخ أنّما هو في العقد الواحد فالقول بدوران الحكم مدار تفرق البعض مطلقاً أو تفرق الجميع مطلقاً لا وجه له كما لا وجه لإطلاق استضعاف الوجه الأخير و استصحاب الخيار الحدي احتجّ به للوجه الثاني أنّما ينفع بناء على كون العقود المشتركه عقداً واحداً و الا لكان افتراق البعض مورثاً للقطع بسقوط خياره فينتفي موضوع الاستصحاب بل لمن قصر حجتيه الاستصحاب على ما إذا لم يكن الشكّ في المقتضى المناقشه في الاستصحاب المذكور حتّى بناء على كون العقود المشتركه عقداً واحداً بأول الشكّ هنا الى استعداد الخيار للبقاء بعد افتراق البعض و اما استظهار الوجه الثاني من النصّ فلم افهم وجهه و هو ادري بمواقع كلامه الثاني عشر أنّه لو باع الوكلاء شيئاً واحداً عن شخص

دفعه فقد صرّح الفقيه الغروي (- ره -) ببقاء الخيار ببقاء واحد منهم لأنّ كلاً منهم مع المشتري متبايعان فما دام واحد منهم باقياً يصدق عدم تفرّق المتبايعين و التقييد بالدفعه واضح الوجه إذ لو سبق أحدهم كان المدار على تفرّقه و لم يكن بالباقيين عبره ضروره أنّ المال قد انتقل بالعقد الأوّل إلى المشتري و المنقول إلى شخص لا- ينقل ثانياً إليه من غير فسخ و لا نقل إلى غيره فتكون العقود المتأخّره لا-غيه و لكن يمكن المناقشه فيما افاده (- قدّه -) بأنّ جميعهم (- ح -) بمنزله عاقد واحد فاذا تفرّق بعضهم صدق أنّ البائع غير باق في المجلس لتفرّق البعض الآخر- ان يقال أنّ المدار في بقاء الخيار ليس على بقاء المتبايعين بل المدار في سقوطه على افتراق المتبايعين و لا شكّ في أنّ المتبايعين لم يفترقا لبقاء بعض احد الطرفين لكن الإنصاف أنّ الفرع مشكل لخروجه عن منصرف النصوص فتأمل جيّداً و يمكن المناقشه بوجه آخر و هو أنّنا بانّ الخيار للموكل كان المدار على تفرّقه فالفرع ساقط فتأمل نعم إن كان للوكيل كان لبقاء الخيار ببقاء البعض وجه من حيث أنّ لازم كون مبيعهم شيئاً واحداً اتّحاد الخيار و اشتراكهم فيه فكلّ من تفرّق منهم كان ذلك منه إسقاطاً لحقّه فلمن لم يسقط استيفاء الحقّ المشترك فتأمل الثالث عشر أنّه لو كان وكيلاً في الإيجاب و القبول و بعد إيقاع الإيجاب تولّى المشتري الموكل القبول حصل العقد بهما و لم يندرج في عنوان التولّي للطرفين الآتي ذكره و كان المدار على افتراق المشتري و الوكيل أو المشتري و الموكل في الإيجاب على اختلاف القولين المتقدمين في كون الخيار للوكيل أو الموكل فراجع الزابع عشر أنّه لو استطال مكان العقد بحصوله حال العدو فعاد أحدهما بعد التمام إلى بعض المسافه دون الآخر حصل الافتراق المسقط للخيار كما هو واضح الخامس عشر أنّهما لو جاءا مصطحبين و تنازعا في التفرّق بعد البيع فادّعا أحدهما و أنّ البيع قد لزم و أنكر الآخر قدّم قول المنكر مع يمينه لأصالة دوام الاجتماع و لصدق المنكر عليه عرفاً و ربّما حكى في (- كره -) عن الشافعي في أحد قوليّه البناء على الظاهر بمعنى أنّه ان قصرت المدّه قدّم قول المنكر مع اليمين و ان طالت قدم قول المدّعي لندور اجتماع المدّه الطويله فمدّعيه يدّعي خلاف الظاهر فيقدّم قول مدّعي الفسخ بالتفرّق بناء على الظاهر و ضعفه ظاهر كضعف ما عن الشهيد (- ره -) في حواشيه من جعله الأصل لزوم البيع و الظاهر الانصحاب فإنّ أصاله عدم الافتراق مقدّمه على أصاله اللزوم و كون الظاهر الانصحاب مطلقاً محلّ منع و لو اتّفقا على التفرّق و قال أحدهما

فسخت قبله لجلب المنافع من حال الفسخ المدعى الى حال التفريق و أنكر الآخر قدام قوله مع اليمين لأن الأصل عدم الفسخ و لصدق المنكر عليه عرفا و عن الشافعي في أحد قوليته تقديم قول مدعى التصرف لأنه أعرف بتصرفه و ليس بشيء لأن قول المدعى فيما يدعيه يمينه إنما هو فيما لا يعلم إلا من قبله و الفسخ ليس من ذلك القبيل و لو اتفقا على عدم التفريق و ادعى أحدهما الفسخ و أنكر الآخر قدام قول المنكر يمينه للأصل و الصدق و يكون المنافع الى حال التداعي للمشتري و أما بعد زمان التداعي فيبنى على أن دعوى الفسخ من مدعيه فسخ من حينه أم لا- فعلى الأول تكون المنافع كعين المبيع للبائع و على الثاني فالجميع للمشتري السادس عشر أن ظاهر الافتراق في النص و الفتوى إنما هو الافتراق بالأجساد و في سقوط الخيار بافتراقهما بالأرواح بموتهما أو موت أحدهما وجهان احتمال أولهما العلامه (- ره -) في (- عد -) و (- كره -) و مال إليه في مجمع الفائده و استقر به في محكي تعليق (- شاد -) و احتمال ثانيهما في (- عد -) و (- كره -) و الإيضاح و استظهره في (- مع صد -) و أفتى به في الغنيه و محكي (- ير -) و (- س -) و غيرها بل هو صريح كل من أفتى بأن جميع أقسام الخيار موروث كما يأتي ذكرهم إنشاء الله تعالى حجه الأول أمران الأول أن مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس فإذا سقط بمفارقة المجلس كان سقوطه بمفارقة الدنيا أولى و فيه منع الأولويه فإن المراد من الافتراق التباعد في المكان و هو إنما يكون للجسم فلا يصدق بمفارقة الزوج جسده و زاد في (- لك -) أن الزوج لا يعلم مفارقتها للمجلس فيستصحب الحكم الثاني أن ظاهر الروايات أن البيعين بالخيار مع الحيوه لعود ضمير التفريق إليهما فمع الممات يسقط الخيار تبعا لمتعلقه ذكر ذلك الفقيه الغروي (- ره -) و فيه نظر ظاهر لكونه دعوى محضه فأنما و ان سلمنا أن البيعين بالخيار مع الحيوه لكن أخبار الإرث تفيد قيام حيوه الوارث مقام حيوه المورث في جميع الأشياء فسقوط الخيار بالممات الذي فرعه على كون خيار البيعين مع الحيوه دعوى محضه راجعه إلى الاجتهاد في مقابله نصوص الإرث إلا- ان يقرر بأن الظاهر المتبادر من اخبار الخيار إنما هو الثبوت مع حيوه المتعاقدين فتبقى صورته موتها أو أحدهما تحت أصله اللزوم لكن فيه أن الخيار قد ثبت قطعا قبل الموت و الشك إنما هو في زواله و أدله الإرث تقتضى انتقاله الى الوارث و عدم زواله حجه الثاني أمور الأول ما تمسك به في الغنيه من الإجماع حيث قال و خيار المجلس و الشرط موروث بدليل إجماع الطائفة انتهى الثاني أن ثبوت الخيار بالعقد معلوم و سقوطه مما لا دليل عليه فيستصحب كذا قرره في (- مع صد -) ولى فيه نظر لأنه ان أراد استصحاب الخيار الى حال الموت فلا حجه اليه و ان أراد استصحابه بعد الموت كما هو الظاهر فالموضوع متبدل الثالث أنه لا ريب في كون الخيار من الحقوق و قد قام الإجماع و دل النص على أن ما ترك الميت من حق فلوارثه فإذا مات انتقل الى الوارث و الى ذلك أشار في الغنيه بقوله بعد عبارته المزبوره و لأنه إذا كان حقا للميت و رث كسائر حقوقه لظاهر القرآن الرابع ما في الإيضاح من أن مناط السقوط الافتراق الاختياري و لهذا لو فرقا كرها لم يسقط و الافتراق الاختياري غير حاصل بالموت الخامس ما في الإيضاح (- أيضا -) من أن المراد الافتراق في الأين و إنما يتحقق بالأبدان و لم يحصل فالقول الثاني أظهر ثم لا فرق في قيام الوارث مقام المورث في الخيار بين كونه حاضرا في مجلس موت المورث أم لا و إنما الكلام في مقدار امتداد الخيار بينه و بين الحي أو الوارث الآخر و الكلام تاره في الحاضر و اخرى في الغائب أما الحاضر ففيه وجوه أحدها أن المدار على مجلس الوارث و الطرف الآخر من غير مدخلية لبقاء الميت في المجلس و أخذهم إياه إلى موضع آخر و بعبارة أخرى إذا كان الوارث حاضرا في مجلس النزاع انتقل اليه الخيار بموت مورثه و كان المدار على افتراق الوارث مع الطرف الآخر سواء أخذ الميت أم لا نظرا الى أن مفارقة الميت للمجلس كمفارقة المخرج من المجلس كرها الممنوع من التخايير فكما انتقل هناك الى مجلس زوال الإكراه للزوم الضرر ببقاء الخيار دائما فكذا ينتقل هنا الى مجلس الوارث و قد يضعف هذا الوجه بكونه قياسا و فيه منع بل هو تنقيح للمناط ان ثبت الحكم في الأصل فإن الخيار يتبع بقاء المجلس فإذا قام الوارث مقام المورث و كان هو بموته بمنزلة الجدار و كان المدار على عدم تفريق القائم مقامه و لم يكن لتفريق الميت اثر ثانيها

كون المدار على مجلس الميِّت و الطرف الآخر فما داما فى موضع العقد فالخيار باق و إذا افترقا أو أحدهما كان أخذ الميِّت أو مضى الطرف الآخر سقط الخيار افتى به جمع فى (- عد -) و محكى التحرير و (- مع صد -) و جعله فى مفتاح الكرامه أولى و قواه الفقيه الغروى (- ره -) و عليه فلو فارق الطرف الآخر أو أخذ الميِّت سقط الخيار و ان لم يفارق الوارث الطرف الآخر و لو فارق الوارث الطرف الآخر لم يسقط الخيار ما لم يفارق الطرف الآخر الحي الميِّت و ربّما علّل ذلك فى مفتاح الكرامه بأن بقاء الخيار أنّما يكون لانتفاء تفرّق المتعاقدين و ذلك أنّما هو باعتبار بقاء الميِّت مع العاقد الآخر و فيه أنّ المفروض انتقال الخيار الى الوارث و لانزمه كون المدار على بقائه (- أيضا -) فإنّ المراد بالافتراق افتراق ذوى الخيار و الميِّت كالجدار فلا عبره ببقائه و ربّما علل الفقيه الغروى (- ره -) ذلك بالاستصحاب و ليت شعرى ما ذا أراد بذلك فإن أراد استصحاب كون المدار على عدم افتراق المتبايعين فالموضوع متبدّل لأنّهما كانا حين التبايع حيّين و الآن ميّتان أو ميّت و حيّ مضافا الى ما عرفت من أنّ أخذ الميِّت كأخذ الحيّ مكرها لا اثر له و ان أراد غير ذلك فهو اعرف ثالثها بقاء الخيار دائما من غير سقوط بالتفرّق كالعاقد الواحد على احد الوجهين احتمله الفقيه الغروى (- ره -) و بعض من سبقه و هو فى غايه السقوط لكون البقاء دائما خلاف مصلحه شرع الخيار لاستلزامه الضّرر و (- أيضا -) فموضوع هذا الخيار المجلس و لا معنى لبقائه بعد انقضائه و أنّما الكلام فىمن هو المدار من الحضار رابعها بقاء الخيار دائما بالنسبه إلى الميِّت و اما الطرف الآخر فيدور مدار ذهابه من المجلس كأحد الوجوه فى المكره و فيه نظر من وجهين أحدهما الثبوت بالنسبه إلى الميِّت دائما فإنّ فيه أنّه مناف لانتقال الخيار الى وارثه فإنّه لا معنى لكون الخيار لشخص و المدار شخصا آخر مع أنّ الثبوت دائما قد عرفت ما فيه و الآخر دورانه بالنسبه إلى الطرف الآخر مدار ذهابه من المجلس فإنّه و إن كان فى نفسه حقّا إلا أنّ اختلاف زمان هذا الخيار بالنسبه إلى الطرفين خلاف المعهود من الشرع خامسها كون الخيار للوارث بعد موت المورث فوراً فان اختار الرّد أو الإمضاء و الأ سقط خياره و هذا (- أيضا -) بين السقوط لأنّ وضع هذا الخيار على البقاء ما دام الاجتماع باقيا فان بنى على الانتقال الى الوارث كان اللازم الدوران مدار مجلسه و الآ فهو ساقط من أصله هذا كلّه فيما إذا كان الوارث حاضرا فى مجلس الموت و اما إذا كان غائبا ففيه (- أيضا -) وجوه أحدها سقوط مجلس الميِّت

عن الاعتبار و امتداد الخيار الى ان يصل الخبر الى الوارث و ان بعد ما بينهما و لم يعلم أحدهما بمكان الآخر ذكره في (- عد -) و (- كره -) و محكى تعليق (- شاد -) امّا سقوط مجلس الميِّت عن الاعتبار فلما مرّ من كونه كالجماد و اما امتداد الخيار الى ان يصل الخبر الى الوارث فقد علّله في (- كره -) بقوله لئلاّ يبطل حقّ كان للمورث انتهى و أنت خير بأنّ الحقّ إذا كان على وجه يعتبر فيه الحضور لم يكن من سقوطه و بطلانه بفقد شرطه مانع و خيار المجلس ممّا يعتبر فيه الحضور فلا ينتقل الى الوارث الغائب من أصله لأنّ كونه قابلاً للإيرث مقصور على صورته حضور الوارث لئلاّ يفوت الوصف العنوانى و ربّما ناقش المحقّق الثّانى (- قدّه -) في (- مع صد -) في هذا الوجه بوجه آخر حيث قال هذا ليس بشىء لأننا إذا أسقطنا اعتبار الميِّت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلّقه و هو عدم تفرّق المتبايعين ثمّ أنّا إذا أسقطنا اعتبار الميِّت فالحكم ببقاء الخيار الى وصول الخبر دعوى لا- مستند لها انتهى قلت ما ذكره ثانياً في محلّه كما أشرنا و امّا ما ذكره أوّلاً ففيه أنّه لا مانع من إسقاط اعتبار الميِّت لكونه كالجماد و يكون بقاء الخيار لقيام الوارث مقامه كما مرّ ثمّ على هذا الوجه هل يمتدّ الخيار بامتداد المجلس العذى وصل فيه الخبر أم لا و على الثّانى هل يكون فورياً أو على المتراحى غير محدود بالمجلس و جوه اختار الفوريّه في (- كره -) و الإيضاح و احتمل الأوّل بعضهم و الأخير بعض آخر قال في (- مع صد -) بعد عبارته المزبوره ما لفظه و أبعد منه امتداده بامتداد المجلس العذى وصل فيه الخبر لأنّ المراد من المجلس مجلس البيع لا مطلق المجلس فتحيده بهذا المجلس تحكّم فأمّا ان يجعل على الفور أو يجعل على التّراخى غير محدود بالمجلس و الحقّ أنّ هذه احتمالات واهيه انتهى و ربّما يوافق التّحديد بالمجلس الاعتبار كما أشار إليه فخر الدّين (- ره -) فى الإيضاح و هو أنّ خيار المجلس منوط بمجلس البيع و قد تعدّد مجلس البيع فيبقى هذا لانتفاء غيرهما قطعاً و (- أيضاً -) مجلس وصول الخبر مجلس ثبت فيه التّخيير بين الفسخ و الإمضاء و كلّ مجلس ثبت فيه التّخيير مجلس يمتدّ بامتداده و أنّما يزول بمفارقته أو إسقاطه ثمّ قال و أنّما قلنا التّخيير و لم نقل الخيار لأنّ الخيار ملك الفسخ و هو يحصل للوارث بالموت فهو قبل المجلس المذكور و اما التّخيير بين الفسخ و الإمضاء فمشرط بالعلم لاستحاله تخيير الغافل انتهى و أنت خير بأنّه اعتبار محض لأنّ المدار فى هذا الخيار ليس على افتراق المجلس ليقاس عليه المجلس الذى ذكره و الّا لزم كون المدار افتراقهما مجلس العقد و أنّما المدار على الافتراق بالأبدان فما ارتكبه قياس مع الفارق ثانياً سقوط الخيار عن أصله احتمله بعضهم و هو الوجه لما مرّ ثالثها بقاء الخيار دائماً على نحو ما مرّ فى الحاضر و ضعفه ظاهر كما مرّ ثمّ أنّ هذا كلّه مع اتّحاد الوارث فلو تعدّد جرى هناك الاحتمالات المزبوره مع الحضور و فى ثبوت الخيار لكلّ واحد فى مجلسه إذا كان غائباً و عدم الثّبوت ثمّ لو اختلفا أو اختلفوا مع التعدّد فى الفسخ و الإجازة ففى (- لك -) أنّه يقدّم الفاسخ ثمّ قال و فى انفساخ الجميع أو فى حصّته خاصّه ثمّ يتخير الآخر لتبعض الصّيغه و جهان أجودهما الأوّل ثمّ قال و لو اعتبرنا تفرّق الوارث أو الآخر ففارق أحد الورثه لم يؤثر لعدم صدق الافتراق بين المتبايعين نظراً الى قيام الجميع مقام المورث ثمّ قال و لنعم ما قال أنّ فى هذه الفروع كلّها اشكالا انتهى و أقول مثل تلك الفروع فى عدم الخلوّ من الإشكال فروع آخر فمنها أنّه بناء على ثبوت الخيار للوكيل فى نفس الصّيغه و انتقال الخيار بالإيرث فهل ينتقل إلى ورثه الوكيل أو ورثه الموكل فإنّ الفقيه الغروى (- ره -) ذكر فيه و جهين و منها ما إذا عزل الوكيل فإنّ فى بقاء الخيار له أو انتقاله الى الموكل و جهين و منها أنّه بناء على كون المدار على تفرّق الحى مع الميِّت لو ذهب ببعض الميِّت دون البعض فإنّ فيه و جهين و قد يفصل بين الجزء الذى تبقى الحيوه معه و غيره أو ما يتحقّق الاسم بدونّه و ما لا يتحقّق صدق الاسم بدونّه الى غير ذلك من الفروع المشكله لفقد النصّ و عدم الانطباق على قاعده يركن إليها فى مقام العمل

**مسأله المعروف أنه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه**

قوله طاب ثراه المعروف أنه لا اعتبار (- اه -) لا يخفى أنّ الإكراه على التفريق له صور الأولى إكراههما على التفريق و على عدم اختيار الفسخ و الإيجاب كان سدّ أفواههما أو هددّا على التكلّم و الإشاره المفهمه بما يخاف منه إيقاع ما هدد به الثانيه ان يكرهها على التفريق و لا- يكرها على الاختيار مطلقا لا فسخا و لا إيجابا الثالثه ان يكرها على التفريق و على اختيار الفسخ فقط الزابعه عكس الثالثه و هذه العبارة قد سقت لبيان حكم الصوره الأولى و قد وصف الماتن (- ره -) عدم سقوط الخيار (- ح -) بالمعروفيه هنا و بالشّهره فى وسط كلامه بل فى عبار جماعه منهم مولى مفتاح الكرامه الجزم بعدم الخلاف فيه و فى زبر اخرين منهم صاحب الجواهر (- ره -) نفى الخلاف فيه و فى المصاييح أنّه يشترط فى التفريق المسقط الاختيار فلو أكرها على التفريق من غير اختيار لم يسقط الخيار للإجماع كما فى الغنيه و تعليق الشرائع انتهى لكن فى مفتاح الكرامه أنّه لم يجد فيما عنده من نسخ تعليق (- شاد -) دعوى الإجماع و انا لم أجدها فى الغنيه و لكن كفى بعلامه المصاييح حاكيا عنهما و إن كان لا حجه فى الإجماع المنقول فان تمّ شىء من الوجوه التى يأتى الإشاره إليها فى كلام الماتن (- ره -) فهو و الآ كان للتوقف مجال و قد توقف فى المسئله المحقّق الورع الأردبيلى (- ره -) فى مجمع الفائده و الفاضل السبزوارى (- ره -) فى الكفايه بل جزم بعض الأواخر بسقوط الخيار بالافتراق عن اكرهه فقال التحقيق أنّ الافتراق مسقط بأى وجه حصل من غير فرق بين كونه على وجه القصد أو الشّعور أو على وجه النسيان أو الغفله أو الاضطرار أو الإكراه أو نحو ذلك و ذلك لصحّه استناد الافتراق إليهما فى جميع هذه الصور و هو المدار إذ لا يعتبر فى اسناد الفعل الى الفاعل الآ قيامه به أو صدوره منه و لا يشترط فيه كونه على وجه القصد و الشّعور فضلا عن كونه على وجه الاختيار فى مقابل الإكراه نعم بعض الأفعال يعتبر فيها القصد كالتعظيم و التأديب و نحو ذلك كما أنّ بعضها لا يمكن صدوره الآ بلا قصد كالسهو و النسيان و الغفله أو بالاضطرار كالموت و السقوط و نحو ذلك و فى الحقيقه هذا راجع الى مادّه الفعل بمعنى أنّه يعتبر فى مادّته القصد أو الغفله و عدم الشّعور و الآ فالإسناد لا شرط له فالأفعال التى لا يشترط فى صدق موادّها القصد و الاختيار لا يشترط فى صدق إسنادها شىء و الافتراق من هذا القبيل انتهى و ما ذكره موجه لو لا دليل اعتبار الاختيار فى كون الافتراق مسقطا للخيار فإن المنكرين للإسقاط لا يدعون كون الاختيار شرطا فى صدق مطلق الافتراق حتّى يكون مقاله هذا البعض ردّا عليهم و أنّما يدعون قيام الدليل على اعتبار الاختيار فى الافتراق المسقط ثمّ ان فى تمثيله لما لا يمكن صدوره الآ بلا قصد بالنسيان و الغفله نظرا ظاهرا و كذا تمثيله لما لا يمكن صدوره الآ بالاضطرار بالسقوط قوله طاب ثراه لأصالة بقاء الخيار بعد تبادر (- اه -) لا يخفى عليك أنّه لو سلّم التبادر لم يبق



شكّ حتى يحتاج الى الاستصحاب و الّا لكان لمناقش ان يقول انّ الافتراق قد جعل مسقطا للخيار و الشكّ أنّما هو في مانعيه الإكراه من تأثيره أو شرطيه الاختيار في تأثيره و من البين أنّ أصالتي عدم مانعيه الإكراه و عدم شرطيه الاختيار حاكمتان على الاستصحاب لكون الشكّ في بقاء الخيار ناشيا من المانعيه و الشرطيّه و قد تقرّر في محلّه أنّ الأصل السببي مقدّم على المسببي فتأمل قوله طاب ثراه و قد تقدّم في مسئله اشتراط (- اه -) الذي استشهاد به فيما أشار إليه من الموضع هو استشهاد الإمام عليه السّلام بالنبويّ صلّى الله عليه و آله على رفع بعض الأحكام الوضعيه فإنّه يشهد بعموم المؤاخذه فيه لمطلق الالتزام عليه بشيء و الزوايه التي تضمّنت الاستشهاد المذكور هي المصححه التي رواها الشيخ الحرّ في الوسائل عن احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن إسماعيل الجعفي عن ابي الحسن عليه السّلام قال سألته عن الرّجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلك فقال لا ثمّ قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله وضع عن أمّتي ما أكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطئوا و الحلف بالطلاق و العتاق و ان لم يكن صحيحا عندنا من دون الإكراه أيضا إلا أنّ مجرّد استشهاد الإمام عليه السّلام في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع ما أكرهوا عليه يدلّ على أنّ المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذه و العقاب الأخرى قوله طاب ثراه و يمكن منع التبادر (- اه -) ربّما أتيد فقيه آل يس هذا المنع بإجماعهم على صدقه حقيقه على كلّ واحد منهما بمجرّد تباعد أحدهما عن الآخر و ان لم يشعر الثاني بفعل الأوّل فإنّه يكشف عن كون المراد من الافتراق في النصّ و الفتوى مجرّد التفريق و الانفصال بالتباعد عن مجلس العقد كما تبّه عليه في الكفايه و على هذا فلا يحتاج في إدراج الاضطراري إلى ضميمه عدم القول بالفصل و احتمال خروج هذه الصّوره بالإجماع كما ترى لمخالفته لظاهر الكلّ من البناء على اتّحادهما في نسبه الافتراق ثمّ أنّ الفقيه المذكور زاد دعوى إمكان ان يقال أنّ مفاد النصوص اناطه الخيار مدار مجلس العقد و الحكم بأنّه المقتضى و إسقاط التفريق له من حيث كونه مغيّرا لموضوع ذلك المقتضى و مزيلا له و من المعلوم تحقّق الإزالة بالتفريق مطلقا و إن كان بدون اختيار ثمّ قال و بالجملة يكون المراد من قولهم عليهم السّلام ما لم يفترقا أنّه لم يحصل ما يخرجهما عن الهيئه الاجتماعيه التي كانا عليه حين العقد انتهى قوله طاب ثراه فاذا دخل الاختياري المكروه عليه دخل الاضطراري لعدم القول بالفصل (- اه -) فيه أنّه إذا كان يسلمّ عدم القول بالفصل بين الاختياري المكروه عليه و الاضطراري و يسلمّ مساعده الدليل على عدم دخول الاضطراري فما باله يلحق الاضطراري بالاختياري المكروه عليه و لا يعكس مع أنّه اولى و أوفق بفتوى الأصحاب البانين بزعمه على عدم الفصل فتدبّر قوله طاب ثراه مع أنّ المعروف بين الأصحاب أنّ الافتراق (- اه -) هذا تعرّض منه (- قدّه -) للصّوره الثانيه من صور الإكراه في صدر المقال و هي ما إذا أكرها على التّخاير و سقوط الخيار هنا هو مقتضى تقييد جمع كثير عدم سقوط الخيار بالافتراق مكرها بما إذا منعا من التّخاير أيضا بل صرّح بسقوط الخيار في الفرض جمع كثير قاطعين به بل نفى في مفتاح الكرامه وجدان الخلاف فيه و علّله بأنّ السّيّكوت عند التفريق مع التّمكّن من التّخاير كما هو المفروض قرينه الإمضاء و إسقاط الخيار و ناقش فيه كاشف الظلام بأنّ هذا فرع علمهما بسقوط الخيار عند مطلق التفريق و الشّأن فيه و إطلاق توقّف السّقوط على الافتراق الظاهر في الاختيار ينفيه على أنّ هذا لا يتمّ فيما لو قطع بخلوّ ذهنهما و غفلتهما و ذهولهما عنه ثمّ قال فلعلّ القول بعدم السّيقوط (- مط -) لا (- يخلو -) من قوّه إن كان عليه موافق و لا إجماع انتهى و حاصل غرضه أنّه ان كان المتبادر من الافتراق الاختياري منه كان مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين ما لو منعا من التّخاير و ما لو لم يمنعا و إن كان اللازم الإسقاط بالافتراق عن (- كره -) مع المنع من التّخاير (- أيضا -) و أنت خبير بما فيه فأنا و ان كنّا نسلمّ ظهور الافتراق في الاختياري منه لكن نقول أنّ إطلاق توقّف السّيقوط على الافتراق و عدم السّيقوط بدونه قد قيد قطعا بما دلّ على سقوط الخيار بالتّخاير من غير افتراق فيكون مؤدّى الدليلين بعد الجمع بينهما عدم سقوط الخيار الغير المشروط بسقوطه إلاّ بأحد أمرين على سبيل منع الخلوّ أمّا الافتراق عن اختيار أو التّخاير عن اختيار فاذا حصل شيء منهما عن اختيار أوجب السّقوط فاذا حصل كرها لم يوجب السّقوط و

لازم ذلك أنّهما لو أكرها على التفرّق و لم يمنعا من التّخاير سقط الخيار لتركهما الخيار لكن الإنصاف متانه ما سمعت من كاشف الظّلام لأنّهما إذا أكرها سقط الافتراق عن الاعتبار و لم يوجب السّقوط فلا سبب لسقوط الخيار و مجرّد ترك التّخاير لا يوجب الإيجاب و لا يدلّ عليه فحالهما حال المتبايعين التاركين للتّخاير ما دام في محلّهما نعم لو ظهر من القرائن الخارجيّة كون تركهما التّخاير مع تمكّنهما منه و افتراقهما كرها إرادتهما الإيجاب كان متّبعا و اين ذلك من الكلّيّة المدّعا و دعوى شهادته مجرّد تركهما للتّخاير حين الافتراق كرها على الإيجاب مطلقا و في جميع الأوقات محلّ منع بالبديهه و من هنا أطلق في المصاييح و غيره عدم سقوط الخيار بالافتراق عن (- كره -) و صرّح في الجواهر بأنّ ترك اختيار الفسخ مع التمكّن منه بعد الإكراه على الافتراق الذي نزله الشّارع منه منزله العدم بالنّسبه إلى الإسقاط كالسّيّكوت في المجلس لا دلالة فيه عليه و لا وضع شرعا له كما هو واضح فيرجع الى استصحاب الخيار و نحوه ممّا مرّ و لك ان تقول أنّه لَمّا دلّ حديث الرّفّع على كون الفعل المكروه عليه كلا فعل كان مقتضاه عدم سقوط الخيار هنا (- أيضا -) إلّا إذا كشف عدم الفسخ عن الرّضاء بالعقد كما إذا كان معتقدا اجتهدا أو تقليدا أو اختراعا السّقوط بالتّفرّق عن (- كره -) (- أيضا -) و أمّا مع عدم اعتقاد ذلك فلا و أمّا الصّوره الثّالثه و هي ما لو أكرها على التّفرّق و على الفسخ فقط فربّما صرّح الفقيه الغروي (- قدّه -) فيها بعدم سقوط الخيار و علّل بعدم تمكّنه من الفسخ و لم افهم معناه لأنّهما إذا أكرها على الفسخ فلهما قصد الفسخ حقيقة فكيف حكم بعدم التمكّن منه فالأولى ان يقال أنّهما ان قصدا الى الفسخ عن طيب النّفس سقط الخيار و ان فسحا كرها لم يسقط كعدم السّيّقوط بالافتراق كرها و أمّا الصّوره الرّابعه و هي عكس الثّالثه فقد صرّح الفقيه الغروي (- قدّه -) فيها بسقوط الخيار فيها معلّلا بتمكّنه من الفسخ فتركه دليل الالتزام ثمّ قال و الحاصل أنّ المدار على التمكّن من الفسخ و عدمه و فيه ما في سابقه ضروره أنّ الإكراه على الإيجاب إن كان فلا يمكنه الفسخ و ان لم يكن خرج عن الفرض كما لا يخفى قوله طاب ثراه مضافا الى الشهره المحقّقه (- اه -) هذا ينافى ما قرّره في الأصول من عدم حجّيه الشّهره و لو قال مضافا الى الإجماع المحكي المنجبر بالشّهره لكان أهون من حيث ظهوره (- ح -) في كون المستند هو الإجماع المحكيّ و القول بحجّيته أهون من القول بحجّيه الشّهره و ان كنّا لسنا من القائلين بذلك

قوله طاب ثراه و الى ان المتبادر من التفريق (- اه -) ربما منع بعضهم هذا التبادر المدعى و يستشهد للمنع بان لازم هذا التبادر عدم اعتبار التفريق في حال الغفلة عن البيع أو في حال النوم أو نحو ذلك و ذلك مما لا يلتزم به احد قوله طاب ثراه بقوله عليه السلام في صحيحه الفضيل (- اه -) يمكن المناقشه في هذا الاستدلال أولا بان ظاهر الخبر كما تبيننا عليه سابقا انما هو الرضا بالعقد حينه لا الرضا المتأخر فالمراد و الله العالم انهما إذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما بأصل العقد حين إيقاعه و بعبارة أخرى قوله عليه السلام بعد الرضا بمنزله العله فكأنه عليه السلام قال ان الرضا بالعقد حين وقوعه مقتضى للزوم و المجلس كان مانعا فاذا افترقا فقد زال المانع فيلزم أن يؤثر المقتضى أثره و انما قلنا ذلك ضروره أنه لو أريد به الرضا حال الافتراق لكان لازمه تقييد إسقاط الافتراق للخيار بما إذا كان عن رضا بالعقد و لزومه فيلزمه عدم سقوط الخيار بالافتراق اختيارا مع عدم الرضا بالعقد أو عدم الالتفات الى سقوط الخيار به و لا- أظنه و لا- غيره يلتزم بذلك و ثانيا ان مفاد الخبر على ما ذكره يكون سقوط الخيار بالافتراق كرها مع التمكن من التخيير و ذلك مما لا نمنعه و اين ذلك من عدم سقوطه بالافتراق كرها مع التمكن من التخيير كما هو المدعى فتدبر جيدا و بالجمله فلو لم يكن إلا- استصحاب الخيار للشك في رافعيه الافتراق عن (- كره -) مع عدم التمكن من التخيير لكفانا و يكفي في إيراد الشك في الرافعيه الشهره العظيمه و الإجماعات المنقوله و (- ح -) فان تم شيء من الوجوه الأخر أولا لكانت مؤيدات كالتأييد بان شرع الخيار للإرفاق و لا رفق مع الإيجاب فما صدر من المحقق الأردبيلي (- ره -) في مجمع الفائده و السبزواري في الكفايه من التشكيك في المسئله لعدم النص عليها ليس على ما ينبغي كيف لا- و صاحب (- ثق -) الذي عادته الجمود على النصوص وافق الأصحاب هنا و أخذ في الطعن عليهما حيث قال و كذا لو أكرها على التفريق فإنه لا- يسقط الخيار و الوجه فيه ان الذي دللت الأخبار على كونه مسقطا انما هو التفريق الذي هو فعل اختياري لهما فالتفريق بينهما قهرا ليس (- كك -) فلا يكون داخلا تحت النصوص و بذلك يظهر ان ما ذكره في الكفايه بقوله و لا اعلم نصا في هذا الباب و كذا قول المحقق الأردبيلي (- ره -) و قيد المفارقة المسقطه بالاختيار و ما رأيت له دليلا في النص و لعل وجهه ما يتخيل من ان الفعل الجبري بمنزله العدم فإنه ما فعله باختياره فكأنه بعد باق في محله خصوصا إذا كان عارفا بالمسئله و أراد الجلوس لعله يظهر له وجه يدل على مصلحته في هذا العقد انتهى غير موجه و فيه ما عرفت من ان مورد النص الموجب لسقوط الخيار هو الافتراق و التفريق الظاهر ان في كونهما باختيار المكلف و ارادته انتهى المهم مما في (- ثق -) بقي هنا شيء و هو ان الفقيه الغروي (- ره -) بعد التمسك لعدم العبره بالتفرق عن (- كره -) ببعض ما مرّ حاول إتقان المسئله فقال فان قلت ان الافتراق في الروايات و كلام الأصحاب ان اعتبر فيه العلم و القصد و الاختيار فافتراق التائم و الساهي و الناسي و المدهوش و السكران و المغمي عليه و المجنون و المجهور ليس بافتراق فالتمكن من الاختيار و عدمه سيان فبقاؤه من غير اختيار مع تملكه حتى يرتفع لا بأس به و ان دخل الافتراق و الحكم وضعي لا شرعي ينبغي ان يسقط الخيار بمجرد حصوله بأي كيفية كان قلت لنا ان نلتزم بالأول بدعوى أنه المتبادر و ان من ذكره عدى المجهور قد الحقه الإجماع بالمختار القاصد العالم و يبقى المجهور على وفق القاعده و عليه منع ظاهر لعدم تحقق الإجماع في ذلك كيف و في (- مع صد -) قد تأمّل في إلحاق المدهوش بالمجنون و لم ينص على حكم المسئله احد من الأصحاب مع أنه على هذا يكون غير المجهور أسوء حالا منه أو نلتزم بالثاني و نقول ان المجهور فقط الممنوع من التخيير أخرجه الإجماع و هو بعيد و الظاهر ان المنشأ الصّيدق العرفي في الفرق بين ما ذكر و بين المجهور و ان التائم و الساهي و نحوهما ينسب إليهما فعل الافتراق عرفا كالمختار القاصد بخلاف المجهور فإنه لا يقال فيه افتراق نعم يبقى الإشكال بالنسبه إلى المجهور في افتراقه الغير الممنوع من اختياره فمقتضى ذلك عدم السقوط فيه إلا ان يكون الفارق الإجماع الى ان قال فان قلت بناء على ان التفريق المجهور عليه بحكم البقاء في المجلس و عدم التفريق المجهور عليه بحكم البقاء في المجلس ينبغي ان يكون البقاء في المجلس و عدم التفريق المجهور عليه بحكم التفريق و تصوّر فيه تلك الصور

الأربع قلت هو قياس مع الفارق لوجود الدليل في الأول دون الثاني مع أنّ الأصل الاستصحاب كما يثبت الأول ينفي الثاني فتأمل انتهى كلامه علا مقامه و للنظر فيه مجال فتدبر جيّدا

### مسألة لو أكره أحدهما على التفريق و منع من التخايير

قوله طاب ثراه سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقق (- ره -) و العلامة و ولده السيّد (- اه -) قال الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه أنّ وجه الاستظهار من المحقق (- ره -) هو أنّه قال و لو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار عند الإكراه بما لو أكرها فيظهر منه أنّه لو أكره أحدهما بطل الخيار و لكن لا يخفى عليك ما في هذه الاستفادة من الخفاء و أمّا وجه الاستظهار من العلامة (- ره -) فهو أنّه قال في ذيل العبارة التي سيحكيها الماتن (- ره -) عنه ما لفظه و الّا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول انتهى و ذلك لأنّه قال بسقوط خيار الثابت عند عدم منعه من المصاحبه و التّخايير و فرع على سقوطه سقوط خيار صاحبه المكره فقط سقط الخياران و إن كان سقوط أحدهما بالأصله و سقوط الآخر بالتّبع و أمّا وجه الاستظهار من فخر الدّين (- ره -) فليس الّا- تقريره في شرح العبارة المذكوره ما ذكره والده و عدم الاعتراض عليه و سيذكره (- المصنف -) (- ره -) و أمّا وجه الاستظهار من السيّد عميد الدّين فهو (- أيضا -) تقرير ما ذكره العلامة (- ره -) في عبارته المذكوره قال في شرح (- عد -) في ذيل قول العلامة (- ره -) أمّا الثابت فان منع من التّخايير أو المصاحبه لم يسقط و الّا فالأقرب السّقوط (- اه -) ما نصّه لأنّه على تقدير ان لا يمنع من المصاحبه يكون اختياره للبقاء مفارقه فيسقط خياره و حينئذ يسقط خيار الأول و ان قلنا باستمرار خياره في صوره الإكراه لأنّ مفارقه أيهما كان اختيارا يسقط الخيارين اتّفاقا انتهى و يؤكّد الظهور المذكور دعواه الاتّفاق لأنّ الظاهر أنّه لا يذهل عن الاتّفاق الذي ادّعه هو بنفسه و لا يخالفه عمدا قطعاً بل هذه هي العمده في الاستظهار المذكور هذا كلام الشيخ الوالد أنار الله برهانه ثمّ أنّ حجّه هذا القول هي تحقّق الافتراق المسقط لخيار المجلس و دعوى توقّف افتراقهما المجعول غايه لخيارهما على كونه عن اختيارهما ممنوعه بل يكفي حصوله عن اختيار أحدهما إذ لا أقلّ من الشكّ في التوقّف فأصله عدمه هي المحكّمه بعد فقد الدليل عليه بل الدليل على خلافه لإطلاق ما دلّ على سقوطه الخيار بالافتراق فإنّه يشمل الفرض و بعبارة و ضحى لا ريب في سقوط خيارهما جميعا بالافتراق الناشى من أحدهما فقط كما لو تحرّك أحدهما و الآخر ساكن فإنّ الخيار يسقط بلا خلاف لصدق الافتراق إذ كما أنّه يصدق

على المتحرّك أنّه فارق بحركه صاحبه فكذا يصدق على الساكن أنّه فارق المتحرّك بسكونه و (- ح -) فإذا أكره أحد الطرفين على الافتراق كان سكون الآخر مع عدم المنع من المصاحبه افتراقًا اختياريًا فيسقط به خيارهما جميعًا و بذلك يسقط الاستصحاب المستدلّ به للقول الثّاني لعدم جريانه في قبال الإطلاق و التّبادر المدعى ممنوع كما يأتي توضيحه عند منع الماتن (- ره -) إياه إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و ثبوته لهما الى قوله و محتمل الإرشاد (- اه -) عباره (- شاد -) في مبحث الخيار خاليه عمدًا يحتمل ذلك و لعلّ عباره المحتمل له لذلك المذكوره في غير ذلك المبحث مناسبه ثمّ أنّ حجّه هذا القول تأتي إنشاء الله تعالى في كلام الماتن (- ره -) عند قوله و كيف كان فالأظهر في بادى النظر ثبوت الخيارين (- اه -) قوله طاب ثراه و سقوطه في حقّ المختار خاصّه (- اه -) هذا القول مبنى على مقدّمتين الأولى توقّف حصول افتراقهما المعجول غايه لخيارهما على كونه عن اختيارهما و الأخرى كون اختيار كلّ منهما مسقطًا لخياره خاصّه و في المقدّمتين جميعًا نظر يطهر ممّا مرّ في كلامنا و ما يأتي في كلام الماتن (- ره -) قوله طاب ثراه و فصلّ في (- ير -) (- اه -) هذا التّفصيل مبنى على مقدّمتين الأولى كفايه حصول افتراقهما المعجول غايه لخيارهما عن اختيار أحدهما و الأخرى اعتبار كون المسقط فعلا وجوديًا و حركه صادرة عن اختيار أحدهما و عدم كفايه كونه تركًا اختياريًا كالبقاء في مجلس العقد مختارًا و أنت تعلم أنّ المقدّمه الأولى و ان سلّمناها آنفاً إلا أنّ الثّانيه ممنوعه أشدّ المنع لعدم الدّليل عليها و الأصل ينفي اعتبار كون المسقط فعلا وجوديًا و ليت شعري إذا غاب احد الطرفين عن المجلس فما وجه مدخلية بقاء الآخر في بقاء الخيار و لعمري أنّ هذا القول أليقّ بمذهب العامّه القائلين بدوران الخيار مدار بقاء المجلس لإبقاء اجتماع المتعاملين فإنّه على ذلك القول يوجه بقاء الخيار بقاء غير المكره في المجلس بأنّ المدار على المجلس و غيبه أحدهما عنه إذا كان عن اكراهه يسقط عن الأثر فصار المدار في بقاء الخيار على بقاء الآخر في المجلس لكن فساد المبنى ظاهر فيفسد البناء قوله طاب ثراه في شرح قول والده لو حمل أحدهما و منع من التّخاير لم يسقط خياره على اشكال (- اه -) هذه عباره عباره (- عد -) و قد جعل السيّد عميد الدّين (- ره -) منشأ الاشكال من حصول المفارقة المسقطه للخيار بقوله ما لم يفترقا و من كونه مكرها عليها فلا تكون صادرة منه فإنّ الخبر اقتضى ثبوت الخيار لهما ما لم يتحقّق الافتراق المستند إليهما لدلاله قوله عليه السّلام ما لم يفترقا حيث أسند الافتراق المسقط إليهما انتهى قوله طاب ثراه إلا أنّه على كلّ حال صريح (- اه -) قال الوالد الشّيخ العلّامة أنار الله برهانه أنّ وجه صراحته أنّه بنى الخلاف في الثّابت على صدور فعل اختياريّ منه و عدمه فكلّ من منع من ثبوت الخيار له التزم بالصّغرى و هو كون ثبوت الثّابت فعلا اختياريًا و كلّ من اثبت الخيار منع الصّغرى المذكوره الّتي هي كون ثبوت الثّابت فعلا اختياريًا فتوجه الإثبات و النّفى من المثبتين و النّافين الى الصّغرى صريح في تسليمهم الكبرى الكليّه خصوصًا مع تعليله (- ره -) السّيقوط في ذيل الكلام بقوله لأنّه مختار في المفارقة إذ لو لا كون الكبرى مسلمه لم يكن للتعليل بذلك وجه و (- ح -) نقول أنّه لو فرض أنّ الباقي ذهب اختيارًا لم يكن لأحد دعوى عدم كون الدّهان اختياريًا و المفروض أنّ إسقاط الافتراق الاختياريّ من قبيل المسلّمات فيكون عدم سقوط خياره ممّا لا خلاف فيه انتهى كلامه أنار الله برهانه و أنت خبير بما في دعوى صراحه عباره الإيضاح في عدم الخلاف فيسقوط الخيار بذهاب الباقي اختيارًا من النّظر بل المنع فإنّ الصّريح ما لا- يحتمل الخلاف و عباره الإيضاح غير ظاهره فيما عزي اليه فضلًا عن الصّراحه و توجيه الصّراحه بأنّه لو لا مسلميه الكبرى لم يكن للتعليل وجه كما صدر منه قدّس سره مدفوع بأنّ التعليل به كما يحتمل كونه لمسلميه الكبرى عند الجميع فكذا يمكن كونه لقيام الدّليل عليها عنده و جعل المطالب الخلافيه كبرى القضايا بعد تمام الدّليل عليها في كلامهم غير عزيز قوله طاب ثراه و ظاهره كظاهر عباره القواعد أنّ سقوط خياره لا ينفكّ عن سقوط خيار الآخر فينتفى القول المحكى عن الخلاف و الجواهر (- اه -) قال والدى العلّامة أنار الله برهانه أنّ هذه عباره قد تضمّنت دعويين أوليهما أنّ ظاهر كلام فخر المحقّقين (- ره -) هو أنّ سقوط خياره لا- ينفكّ عن سقوط خيار الآخر و هذه الدعوى لا شاهد عليها بل

الوجدان شاهد بخلافها إذ ليس في الكلام المذكور ما يمكن دعوى ظهوره فيما ذكر فالوجه ان يقال ان ظهوره في ذلك انما هو بالتقرير وعدم الاعتراض على ما ذكره والده في المتن الثانيه ما افاده بتفريع قوله ينتفى القول المحكى عن (- ف -) و الجواهر وهذه بحسب الظاهر مما يتجه عليه المنع لان ظهور كلامين من فقيهين في حكم لا يقضى بانتفاء خلافه من غيرهما و يمكن توجيهه بان مراده ان ظاهر عباره (- عد -) ان عدم انفكاك سقوط خياره عن سقوط خيار الآخر انما هو على الواقع و عند الجميع لا بحسب نظره وحده و مثله تقرير فخر المحققين (- ره -) و (- ح -) يكون تفريع انتفاء القول المذكور على ما ذكره في محله قوله طاب ثراه فتأمل وجه التأمل ما في غايه الآمال من أنه للإشارة الى ما سيأتى من احتمال ان الشيخ (- ره -) لعله أراد سقوط خيار التمكّن من التخايير من حيث تمكّنه مع قطع النظر عن حال الآخر فلا ينافى سقوط خيار الآخر من أجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغايه قوله طاب ثراه بل حكى هذا القول عن ظاهر (- كره -) أو صريحها و فيه تأمل الحاكي هو السيد العماد السيد محمّد جواد العاملي في مفتاح الكرامه و الموجود في (- كره -) هكذا لو أكرها على التفريق و ترك التخايير لم يسقط خيار المجلس و كان الخيار باقيا الا ان يوجد منه ما يدل على الرضا باللزوم و هو أظهر الطريقتين عند الشافعيه و الثاني ان في انقطاعه وجهين كالتولين في صورته الموت و هذا اولى ببقاء الخيار لأن إبطال حقه قهرا مع بقاءه بعيد و كذا لو حمل احد المتعاقدين و اخرج عن المجلس مكرها و منع من الفسخ بان يسدّ فوه مثلا انتهى و لعل وجه تأمل الماتن (- ره -) ان دلالة على ما فهمه الحاكي مبني على ان يكون المراد بقوله و كذا لو حمل احد المتعاقدين انه لا يسقط خياره وحده فيبقى خيار الآخر و اما لو كان المراد انه لا يسقط الخيار أصلا من شيء من الطرفين كما لو أكرها جميعا كما لعله الأقرب الى التشبيه فإنه لا يفيد ما فهمه الحاكي فتدبر قوله طاب ثراه للأصل أراد بذلك استصحاب الخيار بعد الشك في ارتفاعه بمفارقة أحدهما عن (- كره -) و يرد ما مرّ في حجه القول الأول من إطلاق النصّ قوله طاب ثراه و تبادر تقيده بكونه عن رضا كليهما ممنوع (- اه -) وجه المنع ظاهر و الا للزم عدم سقوط الخيار بافتراق أحدهما الآخر مختارا مع كراهه الآخر للزوم العقد من دون مكره كما لو بنى أحدهما على الفسخ و قبل إنشائه الفسخ مشى الآخر خطوات فان لازم دعوى تبادر رضاهما بالبيع حين التفريق عدم سقوط الخيار (- ح -) و لا أظن أن متفقها يلتزم بذلك فضلا عن الفقيه اللبيب قوله طاب ثراه جعل مجرد مشيه سببا (- اه -) (11) قد يناقش

فى ذلك بانّ مورد الخبر ما إذا مشى المختار وبقى الآخر العذى لا- اثر لفعله من باب الغفله و من البين صدق الافتراق عرفا بالمشى مختارا بخلاف البقاء فمورد الخبر عكس المفروض و جعله مجرد مشيه سببا مسلّم الا انّ مشيه كان مشى مختار لا مكره فتدبرّ قوله طاب ثراه الا انّ ظهور الزوايه فى عدم (- اه -) لا يخفى عليك أنّه على ما اسبقناه من عدم تماميه دلالة ما فى صحيح الفضيل لا حاحه لنا الى جعل ما ذكر من إطلاق الأخبار الحاكيه لفعله عليه السلام معارضاً له كى يحتاج الى المرجح قوله طاب ثراه مثل ما إذا مات أحدهما و فارق الآخر اختياراً (- اه -) قال والدى العلامة أنار الله تعالى برهانه انّ هذه المسئلة غير المسئلة التى تأمل فيها جماعه منهم العلامة (- ره -) و هى أنّه هل يسقط الخيار بموت أحدهما فى المجلس فانّ تلك المسئلة مفروضه فيما إذا كان الآخر باقياً فى المجلس مع بدن الميت و هذه فيما إذا فارق الآخر جسد الميت فكلّ منهما مقيد بقيد مناقض لقيد الأخرى قوله طاب ثراه مع تأييد ذلك بنقل الإجماع عن السيّد عميد الدين (- اه -) قال والدى (- قدّه -) انّ المشار اليه باسم الإشاره هو سقوط الخيارين بمفارقة أحدهما اختياراً و الإجماع المنقول عبارته عن الاتّفاق الواقع دعواه فى ذيل العبارة التى حكيناها عن السيّد المتقدّم ذكره فى طى ما علّقناه على قول (- المصنّف -) سقوط خيارهما كما عن ظاهر المحقّق (- ره -) قوله طاب ثراه فتأمّل لعلّ وجه التأمّل هو الإشاره الى إمكان كون الغايه التى هى افتراقهما غايه لكون البيعين بالخيار على وجه التوزيع بان يكون افتراق كلّ منهما غايه لخياره فقط دون صاحبه و (- ح -) فلا يبقى وجه لقوله انّ الغايه إن حصلت سقط الخياران و الأبقيا لابتنائته على كون مجموع افتراقهما غايه لمجموع خيارهما كما أفاد ذلك الشّيخ الوالد قدّس سرّه قوله طاب ثراه مع انّ شمول عبارته لبعض الصّور التى لا- يختصّ (- اه -) أراد ببعض الصّور ما إذا كان غير المتمكّن قد فوّض أمر خياره قبل حصول عدم التمكّن الى صاحبه فأكره على الافتراق على وجه يتمكّن من الفسخ و التّخاير فلم يفعل فإنّه يبطل خياره و خيار غير المتمكّن الذى فوّض خياره اليه فلم يختصّ بطلان الخيار بالمتمكّن كما تبّه على ذلك والدى العلامة أنار الله برهانه

### مسألة لو زال الإكراه فالمحكى عن الشّيخ و جماعه امتداد الخيار بامتداد المجلس

قوله طاب ثراه فالمحكى عن الشّيخ و جماعه (- اه -) اختار الشّيخ (- ره -) ذلك فى (- ط -) و اختاره العلامة فى محكى (- ير -) و ثانى الشّهيدى فى (- الروضه -) قوله طاب ثراه لانّ الافتراق (- اه -) قد يتمسك بوجه آخر و هو انّ الخيار يثبت بزوال الإكراه باعتراف الخصم فيستصحب الخيار الى انقضاء مجلس زوال الإكراه و هذا الاستصحاب حاكم على أصاله اللزوم الا ان يناقش بانّ الشكّ فيه فى المقتضى من حيث الشكّ فى قابليته الخيار الثابت حين زوال الإكراه للبقاء فيبنى على القول بحجّيته الاستصحاب عند الشكّ فى المقتضى فتأمّل قوله طاب ثراه و لم يجعل مجلس زوال الإكراه بمنزلة مجلس العقد أراد أنّه لم يرد فى الأدلّه الشرعيّه ما يدلّ على التّزليل المذكور حتّى يستفاد من عموم المنزلة كون الخيار فيه (- أيضاً -) بالافتراق قوله طاب ثراه كما عن (- ره -) (- اه -) لم أجد فى (- ره -) التّصريح بذلك الا ان تكون النسبه لقياسه على موت احد المتبايعين و انتقال الخيار إلى الورثه كما يظهر ذلك من سيّدنا فى مفتاح الكرامه حيث قال و فى (- ره -) أنّه على الفور فى مسئلة ما إذا مات احد المتبايعين و يظهر منه انّ هذه من سنخ تلك فيكون الفور (- ح -) مذهب ولده فى الإيضاح و الشّهيد فى حواشى الكتاب و المحقّق الثّانى فى (- مع صد -) انتهى لكن فى نسبه الفتوى الى شخص على وجه الجزم قياساً على تصريحه بما يزعم مماثلته إياه كما ترى قوله طاب ثراه و لعلّه لانه المقدار الثّابت يقينا و الأخذ بالمتيقّن فى الخروج عن أصاله اللزوم لازم و لكن قد يجاب بانّ وضع هذا الخيار ليس على الفور بل على التّراخى فتأمّل و ربّما استدللّ لهذا القول بوجهين آخرين أحدهما انّ شرع الخيار أنّما هو للإرفاق و دفع الضرر و لا ريب فى حصول الغرض بالخيار انا ما و فيه أولاً أنّه حكمه لا حجّه فيها و ثانياً انّ وضع هذا الخيار على السّعه فى الزّمان فتأمّل الثّانى صدق الافتراق القاضى بالسّقوط على الافتراق كرها و أنّما خرجنا عن إطلاق ما دلّ

على سقوط الخيار بالافتراق بالإجماع على عدم السقوط بالافتراق عن (- كره -) و هو دليل لبي يؤخذ منه بالقدر المتيقن فيرجع في غيره إلى إطلاق السقوط بالافتراق وفيه أولاً منع صدق دعوى الافتراق على الافتراق عن إكراه و ثانياً أن الاستناد في عدم سقوط الخيار بالافتراق عن كره إلى الإجماع لا- وجه له لأنه ان أراد المحصل فلا (- يخلو -) من خفاء و ان أراد المنقول كان اللّازم عليه التعلّق بإطلاقه و ثالثاً ان رجوعه في غير مورد الإجماع إلى الإطلاق محلّ تأمّل لأنّ إطلاق ما دلّ على السقوط بالافتراق يقتضى سقوط الخيار بمجرد ارتفاع الإكراه لا- ثبوته انا ما ثمّ سقوطه فإنّه إذا اعترف بالسقوط انا ما كان المرجع استصحاب الخيار الحاكم على أصاله اللزوم و بالجمله فالوجه المذكور من الأدلّه التي إذا أصلح أولها فسد آخرها و إذا أصلح آخرها فسد أولها فإنّه ان ادعى صدق الافتراق على الافتراق عن كره لزمه إسقاط الخيار به للإطلاق و لا ينفع الإجماع في تقييده بعد استناد المجمعين الى منع صدق الافتراق المحمول عليه إيرائه سقوط الخيار على الافتراق عن كره و العدى يخطر بالبال القاصر هو التفصيل في المسئلة بين ما لو زال الإكراه في حال اجتماعهما و بين ما لو زال في حال غيبه أحدهما عن الآخر يعود الخيار على الأوّل الى ان يتفرّق بعد ذلك اختياراً و عدم عوده على الثّاني قلنا هنا دعاوى ثلث الاولى عود الخيار لو زال الإكراه في حال اجتماعهما و الوجه في ذلك ظاهر لأنّ الشّارع قد أسقط الافتراق عن كره عن الاعتبار فاذا زال الإكراه و هما مصطحبان عاد كما لو ناما في محلّهما ثمّ استيقظا و بعبارة أخرى الافتراق عن كره غير مسقط للخيار شرعا فاذا زال الإكراه استصحب الخيار الثّانيه انّ المدار بعد ذلك على افتراق أحدهما عن الآخر دون مفارقتهما مجلس زوال الإكراه و تظهر الثمره فيما لو فارقا مجلس زوال الإكراه و مشيا مصطحبين فانّ الخيار لا يسقط على ما قلناه و يسقط على القول الآخر و الوجه في هذه الدّعوى (- أيضا -) ظاهر امّا انّ المدار على افتراق أحدهما عن الآخر فلا إطلاق ما دلّ على بقاء الخيار الى ذلك الوقت و اما انّ المدار ليس على مفارقتهما المجلس فلعدم الدليل عليه بل الدليل و هو الإطلاق المشار اليه على خلافه واضح السبيل فانّ المدار في هذا الخيار ليس على مفارقه المجلس كما زعمه بعض العامّه ليقاس مجلس زوال الإكراه على مجلس الخيار بل المدار على مفارقه أحدهما الآخر كما لا يخفى الثّالثه عدم ثبوت الخيار لو زال الإكراه و هما غير مجتمعين و الوجه في ذلك ظاهر (- أيضا -) إذ بعد فرض كون الافتراق كرها لغوا غير ذى أثر كان الافتراق الموجود بينهما حال زوال الإكراه كافيا في إسقاط الخيار فكأنّه لا استعداد للموضوع لبقاء الخيار فيه و ما ذكر من حجّه القول الثّاني لا يفيد عند التأمّل ثبوت الخيار عند اجتماعهما حال زوال الإكراه و اما الاستصحاب فلانقطاعه بإطلاق ما دلّ على



### مسألة و من مسقطات هذا خيار المجلس التصرف

قوله طاب ثراه ذكره الشيخ (- ره -) في (- ط -) (- اه -) قد ذكر ذلك في (- ف -) (- أيضا -) حيث قال إذا وطأ في مده الخيار لم يكن مأثوما و لحق به الولد و كان حرا و لزم العقد من جهته الى ان قال دليلنا إجماع الفرقه على ان المشتري متى تصرف في المبيع بطل خياره انتهى فإن إطلاقه المشتري و المبيع و الخيار يقضى بشمول مقاله و إجماعه للفرض قوله طاب ثراه و العلامة في (- كره -) (- اه -) قد ذكر ذلك في (- عد -) و (- ير -) (- أيضا -) و تبعه ولده في الإيضاح و الفاضل المقدار في التنقيح و ثانى الشهيدان في (- لك -) و غيرهم قوله طاب ثراه و لعله لدلالة التعليل (- اه -) أراد بذلك قوله عليه السلام فذلك رضا منه في صحيح ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلثه أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له و ما الحدث قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء دل بعموم التعليل على سقوط الخيار بكل ما دل على الرضا فيسرى إلى خيار المجلس (- أيضا -) كما يسرى الى البائع (- أيضا -) فيسقط خياره أيضا بإيجاد ما يدل على الرضا و التصرف دال عليه قطعاً فيوجب السقوط بالنسبة إليهما إن كان منهما و الى المتصرف إن كان من أحدهما بل ربما سرى بعضهم ذلك الى تصرف البائع في المبيع و المشتري في الثمن فأفتى بدلالتهما على الفسخ و لا بأس به بعد الأخذ بالعله و اداره الحكم مدار الكشف عن الرضا إلا ان يناقش في الصيغرى أعنى دلالة التصرف على الرضا و الفسخ بالمنع منها و من إطلاقها فتأمل قوله طاب ثراه فتأمل استظهر الشيخ الوالد قدس سره كون الأمر بالتأمل للإشارة إلى أن المنفى الذى هو الشرط المذكور ليس قابلاً لشمول شرط المجلس إذ ليس المراد بقوله ما اشترى إلا الحيوان بدلاله ما قبله و ما بعده فلا يكون المراد بالشرط المنفى إلا خيار الحيوان ثم قال قدس سره إلا ان يقال ان المراد بما اشترى و إن كان هو الحيوان إلا ان الشرط في الحيوان لا يختص بشرطه المختص به الغير الجارى فى غيره فيشمل سائر الشروط المشتركة بين غيره و بينه و منها خيار المجلس و إذا سقط خيار المجلس فى الحيوان سقط فى غيره بعدم القول بالفصل أو يقال أنه يستفاد منه ان المناط أنما هو الرضا المستكشف عنه بالتصرف فيقال ان المناط المدلول عليه بالخبر موجود فى خيار المجلس (- أيضا -)

### الثانى خيار الحيوان

#### اشاره

قوله طاب ثراه لا خلاف بين الإماميه (- اه -) قد جزم بعدم الخلاف فيه جمع و استظهر عدم الخلاف فيه فى مجمع الفائده و ادعى الإجماع عليه فى (- ف -) و (- ثر -) و الانتصار و (- كره -) و غايه المراد و التنقيح و المهذب البارع و المصاييح و الجواهر و المستند و خيارات الفقيه الغروى و هدايه الأنام و محكى كشف الرموز و غيرها بل فى الجواهر أنه فى الجملة ضرورى بين علماء المذهب و الأصل فى ذلك التصوص المستفيضه المدعى تواترها فى (- كره -) فمنها صحيح محمد بن مسلم و خبر على بن أسباط المزبوران فى خيار المجلس و منها الصحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام قال فى الحيوان كله شرط ثلثه أيام للمشتري و هو بالخيار فيها ان شرط

أو لم يشترط و منها الموثق الذي رواه هو (- ره -) بإسناده عن ابن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال قال سمعت أبا الحسن موسى الرضا عليه السلام يقول صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة أيام و منها الصحيح الذي رواه هو (- ره -) بإسناده عنه عن صفوان عن أبي أيوب عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلثة أيام في الحيوان و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا و منها الصحيح الذي رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن علي بن محبوب عن جميل عن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة أيام للمشتري الحديث و منها الصحيح الذي رواه هو (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن جميل و ابن بكير جميعا عن زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول قال رسول الله صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار حتى يفترقا و صاحب الحيوان ثلث و منها الصحيح الذي رواه عبد الله بن جعفر الحميري في محكي قرب الإسناد عن احمد و عبد الله ابني محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب قال سألت أبا عبد الله سلام الله عليه قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار للمشتري أو للبائع أو لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى ثلثة أيام نظره فاذا مضت ثلثة أيام فقد وجب الشراء الى غير ذلك من الأخبار التي في فروع المسئلة (- إن شاء الله -) (- تعالى -) قوله طاب ثراه و ظاهر النص و الفتوى العموم لكل ذي حيوة (- اه -) صغير بالذات أو بالوصف كالجراد و دود القز و زنبور العسل و العلق و نحوها أو كبيرا كالذباب و الأنعام و غيرها ناطقا كالإمء و العبيد أو غيره إنسيًا أو وحشيًا بريًا أو بحريًا و ان خرج من الماء لما أشار إليه (- قدّه -) من إطلاق النصوص و الفتاوى بل في الأخبار ما هو صريح في العموم مثل صحيح الحلبي حيث أكد فيه الحيوان بلفظ كل الذي هو من ألفاظ العموم قوله طاب ثراه لانه لا يباع من حينه (- اه -) مضافا الى ان ثبوت الخيار في الثلثة إنما يطلق على ماله استعداد البقاء ثلثة أيام في العادة و السيمك المخرج من الماء ليس (- كك -) فيكون خارجا عن منصرف الأخبار قوله طاب ثراه و يشكل فيما صار (- كك -) (- اه -) لا وجه لهذا الإشكال بعد انصراف غيره من نصوص الخيار فتبقى أصاله اللزوم محكمه في مثل ذلك قوله طاب ثراه و في منتهى خياره مع عدم بقاءه الى الثلثة وجوه (- اه -) احد الوجوه فوريه الخيار الثاني امتداده الى الموت الثالث بقاءه فيما بعد الموت الى الثلثة أو الى ان يتن فيخرج عن المائيه أو يحدث فيه نقص في مائيته بان يجعل المنتهى أقرب الأجلين منهما و الوجه في ذلك أنه ان لم يكن مندرجا في نصوص خيار الحيوان لم يكن لأصل الخيار وجه لعدم الدليل عليه و إن كان مندرجا لزم امتداده الى الثلثة ان بقي حيا أو مات و لم يخرج من المائيه و أما إذا مات قبل الثلاثة و خرج عن المائيه بحيث عدّ تلفا فمقتضى قاعده كون التلف في الثلثة من البائع دون المشتري بمعنى انفساخ العقد قبل التلف انا ما كما يأتي تحقيقه في أحكام الخيار (- إن شاء الله -) (- تعالى -) هو سقوط الخيار و انفساخ العقد فالوجه الأول و الثاني ساقطان جزما و لا وجه لعدهما وجه فتدبر جيدا قوله طاب ثراه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين (- اه -) قد أهمل الماتن (- ره -) التصريح بجملة من فروع خيار الحيوان و احكامه و لا بد لنا من الإشارة إليها الأول أنه لا فرق في ثبوت الخيار المذكور ثلثة أيام بين ان يكون بالحيوان عله أم لا- لإطلاق النص و الفتوى و أما ما يظهر منه الاختصاص بما فيه عله مثل الصحيح الذي رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن الوشاء عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله سلام الله عليه قال عهده البيع في الرقيق ثلثة أيام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا و عهده سنه من الجنون فما بعد السنه فليس بشيء حيث دلّ بمفهوم الشرط على الاختصاص بصوره الحبل أو البرص أو نحوه فلا عبره به و لا قائل

بمضمونه بل يمكن منع أصل الدلالة نظرا إلى أنه عليه السلام لم يكن بصدد بيان الخيار بل أراد بيان كون ضمان المبيع على البائع وذلك لا يفيد عدم ثبوت الخيار في الثلاثة إذا لم يكن برص ولا نحوه كما لا يخفى الثاني أن ظاهر النص والفتوى إنما هو تمام الحيوان فلو اشترى نصفه أو ثلثه أو ربعه أو الرأس أو اليد أو الرجل كما هو المتعارف في أطراف عراق العرب فالأظهر عدم ثبوت خيار الحيوان لأصالة اللزوم بعد الشك في اندراجه تحت الأدلة و يحتمل الثبوت لإطلاق الدليل نظرا إلى صدق بيع الحيوان عليه عرفا ولو مجازا لعلاقته الجزء والكامل مضافا إلى عموم الحكمه فتأمل نعم لو اشتركا في شراء حيوان بأجمعه ثبت لهما الخيار على وجه اشتراكهما فيه فلا تذهل الثالث أنه لا فرق بين كون الحيوان مبيعا مستقلا أو منضمًا إلى غيره للصدق عرفا على وجه الحقيقة فيحكم أصالة الإطلاق على أصالة اللزوم وما يقال من أن ثبوت هذا الخيار على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن والمركب من الداخل والخارج خارج لا- وجه له ضروره أن قاعده الاقتصار لا تجرى في قبالة أصالة الإطلاق وخروج المركب من الداخل والخارج لا- عبره به بل العبره بصدق مشتري الحيوان عليه والمفروض وجوده ثم أنه على القول بثبوت الخيار فقد قال الفقيه الغروي (- ره -) أنه ليس له الفسخ في الحيوان فقط بل إما ان يفسخ في الكل أو بمضى الكل قلت هذا على إطلاقه غير مستقيم ولا- واضح لأنه إذا كان عين قيمه كل من الحيوان والضميمه في البيع فما المانع من الفسخ في الحيوان خاصه بل لا مانع من الفسخ حتى مع عدم تعيين قيمه كل منهما بل باعها صفقه بقيمه معينه من غير تعيين ما قابل كلا منهما غايه هناك أنه إذا فسخ في صورته عدم تعيين ثمن كل منهما قوم كل منهما على حده وقسط الثمن عليهما بالنسبه واسترد بمقدار قيمه الحيوان من الثمن بالنسبه ولا مانع من الفسخ بوجه بل يمكن ان يقال ان اختصاص الخيار بالحيوان يقتضى عدم جواز الفسخ في الضميمه لكون البيع بالنسبه إليها لازما والجواز إنما هو بالنسبه إلى الحيوان كما لا يخفى والتعلق في المنع من الفسخ في البعض بلزوم الضمير بالتبعض لا- وجه له فإن ذلك في غير الخيار الذي مستنده الضرر لا (- يخلو -) من اشكال لتعليقهم فيه بأن الضرر لا يجبر بمثله وكذا لا وجه للتعلق بأن الفسخ عائد إلى العقد والعقد واحد فلا يتبعض و باب التبعض للصفه ليس فسحا لبعض العقد بل هو انفساخ من الأصل أو شيء قضى به الدليل ووجه السقوط أن العقد وان اتحد لكنه لتعدد المبيع ينحل إلى عقود متعدده الا ترى إلى جواز الإقالة بالنسبه إلى البعض وليس ذلك إلا لأن العقد كصيغه الأمر يقع الامتثال ببعض أفراد المأمور به دون البعض وأن العقد له تأثيرات متعدده فيرتفع البعض ويبقى الباقي فتأمل ثم على القول بعدم جواز الفسخ إلا في الكل لو فسخ في البعض فهل يصير فسحه لغوا أو يكون فسحا في الكل وجهان من أنه فسخ على وجه غير جائز والانفساخ في الكل غير مقصود فيقع لاغيا ومن أن ذلك فسخ صدر من كامل فلا يلغو فتأمل الرابع أنه لا فرق في ثبوت الخيار المذكور بين ان يشترط في ضمن العقد ثبوته أو لم يشترط لإطلاق النص والفتوى وتصريح جماعه كثيره به بل وقع التنصيص عليه في جمله من نصوص المسئلة ومعاقدها كصحيح الحلبي المتقدم وإجماع (- ف -) و (- ث -) والانتصار وغيرها مضافا إلى أن شرط الخيار لا يختص جوازه بالحيوان ولا بثلاثه أيام فاخيار بيان ثبوت الخيار في الحيوان ثلثه أيام يدل على أن موردها ما لو لم يشترط وأما مع الشرط فقد يثبت أزيد من ثلثه أيام في الحيوان وغيره ان شرط ذلك وقد لا يثبت حتى في الحيوان إذا شرط سقوطه الخامس أن الكلام في ثبوت الخيار هنا للوكيل والموكل أو لهما هو الكلام في ذلك في خيار المجلس وكذا الكلام في سقوط الخيار فيما لو اشترى من ينعق عليه فراجع ما هناك يظهر لك ما هنا قوله طاب ثراه كما عن (- كره -) (- اه -) قال في (- كره -) بعد الاستدلال بالأخبار ما لفظه ولأن العيب في الحيوان قد يثبت خفيا غالبا وفي الثلاثه يختبر ويظهر أثره فوجب ان يكون مشروعا دفعا للضرر ولأنه يثبت في الشاه المصره فكذا في غيرها لأن المناط هو ظهور العيب الخفي ولأن الحيوان يغتذى ويأكل في حالتي صحته وسقمه ويتحول طبعه قلما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر فيحتاج إلى إثبات الخيار ليندفع عنه هذا المحذور انتهى قوله طاب ثراه نعم يظهر من بعض المعاصرين الأول ولعله الأقوى لم

افهم المراد بهذا البعض و كلام صاحبى المقاييس و الجواهر خال من ذلك ثم ان فى تقويه الوجه الأول مع جعله الثانى هو المترائى من النص و الفتوى ما لا يخفى و التعلق للأول بالحكمه المزبوره لا وجه له لعدم أطرادها مع أنها هنا غير معلومه لإمكان كون الحكمه تباصر المشتري حتى يعلم موافقه البيع لمصلحته أم لا فتدبر

### مسأله المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري

قوله طاب ثراه المشهور اختصاص (- اه -) قد سبقه فى وصف هذا القول بالشهره فى غايه المراد و (- س -) و التنقيح و (- مع صد -) و (- الروضه -) و (- لك -) و مجمع الفائده و المصاييح و كشف الظلام و الجواهر و خيارات الفقيه الغروى و غيرها و فى الرياض و المستند أنه الأشهر و فى كشف الظلام انّ عليه الأكثر قوله طاب ثراه حكى عن الشيخين (- اه -) هذا هو خيره (- يه -) و (- ط -) و (- ثر -) و الغنيه و (- يع -) و (- فع -) و (- كره -) و (- عد -) و (- شاد -) و الإيضاح و اللّمعه و التنقيح و (- مع صد -) و مجمع الفائده و الكفايه و الوسائل و الهدايه و الرياض و (- ثق -) و المصاييح و محكى المقنعه و المراسم و الوسيله و (- ير -) و فقه القرآن للزاوندى و كشف الرموز و التبصره و (- لف -) و شرح (- شاد -) للفخر و تعليق (- شاد -) للكركى و إيضاح (- فع -) القطيفى و الميسيه و (- س -) و غيرها و هو المحكى عن ابى يعلى القاضى (- أيضا -) قوله طاب ثراه و الشاميين الخمسه (- اه -) قد اصطالحوا على التعبير بالشاميين بالتثنيه عن الحلبي و القاضى و بالشاميين الثلاثه عنهما مع الشهيد و بالأربعه عنهم مع الكركى و بالخمسه عنهم مع الشهيد الثانى و بالسّته عنهم مع ابى الحسن صاحب المدارك و بالسّبعه عنهم مع صاحب المعالم و بالثمانيه عنهم مع العلائى ابن الكركى و بالتّسععه عنهم مع البهائى و بالعشره عنهم مع الشيخ حسين والد البهائى و بالأحد عشر عنهم مع الميسى و بالاثنى عشر عنهم مع الشيخ محمّد بن صاحب المعالم فاحفظ هذه الاصطلاحات تنفعك قوله طاب ثراه و بالحليين قد تضمّنت النسخه المصححه كلمه الحلبيين بالباء الموحده و لكن يبعده عدم قيام الاصطلاح فى الحلبي بلفظ الجمع و أنّما اصطالحوا بلفظ تثنيه عن ابى الصّلاح و ابن زهره و يبيد كون العبارة هنا بالباء الموحده انّ أبا الصّلاح من جمله الشّاميين الخمسه المشار إليهم فإذا أريد بالحليين السّيته هو و ابن زهره و أربعه اخرون لزم التكرار و أنّما اصطالحوا فى الحلّى بصيغه الجمع فيطلق الحلّيان على ابن إدريس و المحقّق و الحلّيون الثلثه عليهما مع العلامه و الأربعه عليهم مع الفخر و الخمسه عليهم مع ابن سعيد و السّته عليهم مع السيورى المقداد و السّبعه عليهم مع ابى العباس بن فهد و الثمانيه عليهم مع ابن القطان و التّسععه عليهم مع العميدى و العشره عليهم مع والد العلامه و الأحد عشر هم مع ابن طاوس و الاثنى

عشر عليهم مع ابن سعيد الأكبر جدّ المحقق قوله طاب ثراه و عن الغنيه و ظاهر (- س -) الإجماع عليه (- اه -) قال في الغنيه و ثبت خيار التّلت في الحيوان بإطلاق العقد للمشتري خاصّه من غير شرط و في الأمه مدّه استبرائها بدليل الإجماع المتكرّر انتهى و قال في (- س -) ثالثها خيار الحيوان و هو ثلثه أيام من حين العقد أو التفرّق للمشتري خاصّه و قال المرتضى لهما و الزوايه صحيحه إلاّ أنّ الشهره روايه و فتوى بل الإجماع يعارضها انتهى و قد ادّعى الإجماع في المصاييح و مفتاح الكرامه و كشف الظّلام و المستند (- أيضا -) و لكنّه كما ترى قوله طاب ثراه لعموم قوله عليه السّلام إذ افترقا و جب البيع (- اه -) قد وقع الاستدلال في كلماتهم للقول بالاختصاص بوجوه أشار الماتن (- ره -) بهذه العبارة و ما بعدها الى وجوه ثلث منها الزّابع أنّ الأصل في البيع اللّزوم على ما مرّ خرج منه المشتري بعد مفارقتة البائع إذا كان المبيع حيوانا بالاتّفاق و الإجماع فيبقى العقد بالنسبه إلى البائع فيما بعد الافتراق على أصاله اللّزوم و من البين إمكان لزوم العقد من جهة و جوازه من جهة أخرى قلت التمسّيك بالأصل إنّما يتّجه بعد ابطال النّص الدّال على ثبوت الخيار للبائع (- أيضا -) الى التّلت و إلاّ كان هو المرجع دون الأصل الخامس ما تمسّك به صاحب (- ثق -) و بعض من تأخّر عنه من عدّه اخبار مثل الصّحيح العذى رواه ثقة الإسلام عن سهل بن زياد و احمد بن محمّد جميعا عن ابن محبوب عن ابن سنان يعنى عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه صلوات الله و سلامه عن الرّجل يشتري الدابّه و العبد و يشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّه أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتّى ينقضى الشّروط ثلثه أيّام و يصير المبيع للمشتري و مثله غيره ممّا بمضمونه و في دلالتة نظر ظاهر ضروره أنّ غايه ما يدلّ عليه الخبر و ما ادّى مؤداه أنّما هو كون تلف المبيع في زمان الخيار من مال البائع و لا دلالة فيه على ثبوت الخيار للبائع (- أيضا -) بشيء من الدّلالات التّلت لأنّ ضمان البائع كما يجامع ثبوت الخيار لهما فكذا يجامع ثبوته للمشتري خاصّه كما لا يخفى السّادس ما جعله في (- ثق -) مؤيّدا و بعض من تأخّر عنه دليلا من أنّ الظّاهر أنّ الحكمة في هذا الخيار أنّ الحيوان مظنّه العيوب و هي قد تخفى كثيرا و لا تظهر غالبا و أيضا قد تتعلّق به أغراض لا يمكن الاطّلاع عليها إلاّ بالاختيار و مرور الأيام فضررب الشّارع للمشتري هذه المدّه لإمكان ظهور العيب حتّى يفسخ فيها و هذه الحكمة لا يظهر وجهها بالنسبه إلى البائع المطّلع على عيوب حيوانه فلا يكون الخيار مشروعاً في حقّه لانتفاء وجه الحكمة فيه و أنت خير بأنّه اعتبار و استنباط للعلّه و لا حجه فيه كما لا يخفى قوله طاب ثراه منها صحيحه الفضيل (- اه -) وجه الدّلاله أنّ اللّام فيه للاختصاص و تخصيص المشتري بالذكر يقضى بقصر الخيار عليه مضافا الى مقابله التّلت للمشتري بالمجلس للبيعين جميعا قوله طاب ثراه و نحوها صحيحه الحلبي (- اه -) وجه الدّلاله ظهور اللّام في الاختصاص و الوصف في التقييد للفرق الظّاهر بين قولنا المشتري بالخيار و قولنا الخيار للمشتري و مثله في السّائمه زكاه و الزكاه في السّائمه و يؤكّد ذلك افراد الصّحير في قوله عليه السّلام بعد ذلك و هو بالخيار فيها قوله طاب ثراه و أظهر من الكلّ صحيحه ابن رثاب (- اه -) و مثلها في الدّلاله ما رواه الرّاوندى في محكى فقه القران قال و عن فضيل قلت لا يعبد الله سلام الله عليه ما الشرط في الحيوان قال ثلاثه أيّام شرط ذلك في حال العقد أو لم يشترط و يكون الخيار للمبتاع خاصّه قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرّضا منهما إلاّ ان يشترطا إلى مدّه معينه لكن المروى في الكافي و (- يب -) عن فضيل خلاف ذلك كما مرّ و ان قيل أنّه لا ضير في ذلك لأنّ الرّاوندى من القدماء فيكون أخذة من الأصول القديمه قوله طاب ثراه و عن سيّدنا المرتضى (- اه -) اختار السيّد ذلك في الانتصار و ابن طاوس في محكى البشرى و في (- لك -) أنّه في غايه القوّه و مال إليه في (- الروضه -) و الكاشاني في المفاتيح و هو الذى يقتضيه إطلاق عبارته (- ف -) المزبوره إلاّ ان يناقش بما في مفتاح الكرامه أخذنا من المصاييح من استظهار أنّ غرضه إثبات أصل الخيار ردّا على العامّه و أنّما احتجّ بالإجماع على ذلك دون العموم لتصريحه في (- يه -) و (- ط -) باختصاص المشتري به فليس الشيخ (- ره -) في (- ف -) موافقا لهما كما قد يتوهّم و لا أبو الصّلاح في الكافي لأنّه صرح فيه

بضمان البائع له على أنه لم يحكه احد عنه انتهى ما فى المفتاح قوله طاب ثراه لأصالة جواز العقد (- اه -) يعنى انّ العقد كان جائزا ما داما كانا فى المجلس فيستصحب اللزوم بالنسبه إليهما جميعا الى ثلثه أيام و فيه من السيقوط ما لا يخفى إذ بعد اختصاص دليل الجواز بما إذا كانا باقيين على الاجتماع و التصريح بلزوم العقد إذا افترقا لم يكن للاستصحاب مجرى قوله طاب ثراه و لصحيحه محمد بن مسلم (- اه -) قد يستدل بصحيحه محمد بن مسلم الأخر و صحيح زراره المتقدمين المتضمنين لقوله عليه السلام صاحب الحيوان بالخيار ثلثه أيام بعد الجمع بينهما و بين الثبوت للمشتري حيث انّ الجمع يقتضى الثبوت لهما و فيه انّ المراد بالصّاحب فيهما هو المشتري أما أولا فلكونه من المجلد المبيّن فى موثّق ابن فضال المتقدّم به حيث قال عليه السلام صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثه أيام و حمل المجلد على المبيّن لانّهم و أمّا ثانيا فللدلاله سياق الخبر على حصر خيار الحيوان فى أحدهما على خلاف خيار المجلس و (- ح -) فإن أريد به البائع كانا مخالفين للإجماع لمعلوم على عدم اختصاصه بالبائع فتعيّن ان يكون المراد به صاحبه بعد العقد و هو المشتري مضافا الى أنّه المتبادر لأنّه قد انتقل اليه عنه قوله طاب ثراه و هى رجح بحسب السند (- اه -) غرضه بذلك مقابله من رجح اخبار القول بالاختصاص بالمشتري بالأكثرية عددا و الأشهرية روايه و فتوى شهره تلحق الخبر المثبت بالشواذ المتروكه بين الأصحاب بأنّ صحيح ابن مسلم أرجح سندا من صحيح ابن رثاب و الأصحّيه من جملة المرجحات و لكن باب المناقشه على ما ذكره مفتوحه أما أولا فلانا لو سلّمنا الأصحّيه فلا ريب فى انّ اعراض من عدا نادر من الأصحاب عن الأصحّ الموجود فى الكتب الأربعة و تعلقهم بالخبر الموجود فى كتاب مرجوح بالنسبه إلى الكتب الأربعة أقوى شاهد و أوضح دليل على انّ فى الخبر الأصحّ سمّيه ليست فى الأخر و من هنا شاع بينهم و ذاع و ملأ الدفاتر و نودى على المنابر انّ الخبر كلّما ازداد صحّحه و اعتبارا ازداد بسبب إعراض الأصحاب عنه سقوطا و وهنا و أمّا ثانيا فلانّ اخبار القول بالاختصاص عديده غير منحصره فى صحيح ابن رثاب بل فيها ما رواه راوى روايه القول بعدم الاختصاص عنى محمد بن مسلم و المروى عنه واحد فيهما و روى الأخر غيره من الثقات (- أيضا -) فيشبه ان يكون هذا هو الأصل و الأخر مرويا بظنّ الموافقه لهما فى المعنى فتكون روايته هذه فى قبال تلك فيبقى صحيح ابن رثاب و غيره سليما عن المعارض و ربّما يرجح اخبار القول بالاختصاص بوجهين اخرين غير شهره الزوايه و الفتوى أحدهما أنّها أوفق بعمومات الكتاب و السّنه التى هى بلزوم البيع ناطقه و قد قال عليه السلام ما وافق كتاب الله تعالى فخذوه و ما خالف كتاب الله فدعوه ثانيهما انّ هذه الأخبار أبعد

من التقيّه لأنّ الشّيخ الحرّ العاملي (- ره -) احتمل في الوسائل حمل اخبار القول الأول على التقيّه و إن كان فيه نظر من حيث إطباق العامّه كما سمعت من الشيخ (- ره -) في (- ف -) و علم الهدى في الانتصار على عدم ثبوت الخيار لشيء منهما فلا يبقى (- ح -) للحمل على التقيّه وجه الآ- ان يتنى ذلك على ما يظهر من بعض الأخبار من عدم توقّف الحمل على التقيّه على وجود قول بذلك للعامّه و أنّهم عليهم السّلام أوقفوا الاختلاف في الأخبار حقنا لدمائنا فيلزم التحزّي و الأخذ بما هو الأشهر مثلا و بذلك حزم في (- ث -) حيث قال و احتمل في الوسائل حملها على التقيّه و لعلّه الأقرب و إن كان لا يحضرني الآن مذهب العامّه في هذه المسئله لمّا عرفت في مقدّمات كتاب الطّهارة من أنّ الحمل على التقيّه لا يتوقّف على وجود القائل بذلك منهم فإنّه لمّا كان الأصحاب سلفا و خلفا سوى المرتضى (- ره -) على هذا القول المشهور و اخبارهم كما عرفت متظافره به فإنّه يعلم بذلك كونه مذهب الأئمّه (- ع -) عليهم السّلام و ليس لما خالف ذلك ممّا ورد عنهم عليهم السّلام محمل غير التقيّه انتهى و فيه نظر ذكرناه في محلّه قوله طاب ثراه فالإنصاف أنّ دلالتها بالمفهوم (- اه -) أراد بذلك إثبات أظهره أخبار القول بالثبوت لهما و يمكن المناقشه فيما ذكره بمنع كون دلالة صحيح بن رثاب بالمفهوم و اى منطوق أقوى و امتن من قصر المجيب الحكم على احد الأفراد التي ردّد السائل الحكم بينها و لعمرى أنّ ما ارتكبه من الحمل و التّأويل ممّا لا ينبغي صدوره من مثله و كيف يحتمل في حقّه عليه السّلام إخفاء بعض الحكم في جواب المستفسر عن حقيقه الحال المرّدّد بين الأطراف في السّؤال ان ذلك إلّا- تأخيرا للبيان و تعميه للمتفحص عن الأحكام الشرعيّه فتأمّل قوله طاب ثراه من أنّ خيار الحيوان للمشتري على البائع (- اه -) توضيحه أنّ كون الخيار للمجموع كما يحصل بثبوته لكلّ منهما فكذا يحصل بكون الخيار للمشتري لأنّه إذا كان للمشتري الخيار على البائع صدق أنّ الخيار بينهما و وجه كونه في غايه السّقوط مخالفته لظاهر عباره الزوايه قوله طاب ثراه نعم هنا قول ثالث (- اه -) قلت هنا قول رابع و هو الفرق بين ما لو كان كلّ من الثمن و المثلن حيوانا و بين ما لو كان أحدهما حيوانا و الآخر غير حيوان بالثبوت لهما في الأوّل و للمشتري خاصّه في الثاني و قد حكى هذا القول في مفتاح الكرامه عن الصيّمرى في غايه المرام ثمّ قال (- ره -) و قد مال اليه أو قال به جماعه كأبي العباس (- ره -) و الكركي (- ره -) في المقتصر و تعليق (- شاد -) و القظيفي (- ره -) في إيضاح (- فع -) و الفاضل الميسى (- ره -) و الشّهيد الثّاني في (- الروضه -) لأنّهم بين مستوجه له و مقرّب و مقوله أو ناف عنه البعد و لم يحكم به سوى الصيّمرى و قد جعله في (- مع صد -) ثالث الأقوال و نفى عنه فيه البعد انتهى و لكن لا- يخفى عليك انه لم يتقن الثقل لأنّ الّذى افتى به في (- لك -) و (- الروضه -) أنّما هو ما نسبه إليه في المتن من الثبوت لهما مع كون الطّرفين حيوانا و للبائع خاصّه مع كون الثمن حيوانا دون المثلن و للمشتري خاصّه في عكسه قال في (- لك -) بعد إثبات الخيار لهما مع كون الطّرفين حيوانا و للمشتري مع كون المبيع حيوانا ما لفظه و لو كان الثمن خاصّه حيوانا ثبت الخيار للبائع خاصّه على الأقوى انتهى و مثله ما في (- الروضه -) و يظهر اثر الفرق بين القولين فيما لو كان الثمن خاصّه فإنّ لازم القول الرّابع الّذى ذكرناه عدم ثبوت الخيار لهما لعدم كون الطّرفين حيوانا و لا للمشتري لعدم كون المبيع حيوانا و امّا على قول الشّهيد الثّاني (- ره -) فيثبت الخيار لصاحب الحيوان مطلقا ثمّ أنّ حجّه القول الرّابع هي صحيحه محمّد بن مسلم المزبوره حجّه للقول بالثبوت بعد حملة على كون كلّ من المبيع و الثمن حيوانا كما ارتكبه جماعه بل عزاه في الوسائل إلى أكثر الأصحاب و فيه أنّ الحمل أنّما يقبل عندنا إذا كان عليه شاهد من الأخبار أو ساعده فهم العرف كما بيّنا ذلك في المطارح و لا ريب في انتفاء كليهما في المقام فلا يصار اليه قوله طاب ثراه لعموم صحيحه محمّد بن مسلم (- اه -) هذا احد الوجوه المستدلّ بها للقول الثّالث الثّاني الحكمه المتقدّم ذكرها في طيّ حجج القول بالاختصاص فإنّها مشتركه بين الجانبين و فيه أنّه ان أريد بها العله المستنبطه فلا ريب في عدم جواز العمل بها ما لم تكن معلومه علما قطعيا من عقل أو نقل من إجماع أو نصّ فتكون منقّحه و إن كانت منصوصه كفي فيها الظنّ لأنّ الدّلاله (- ح -) لفظيه و ليس في المقام شيء منهما قطعيا و ان أريد

بها الحكمه فى شرع الحكم و موافقته للاعتبار ففیه ان هذه لا يناط بها الحكم لعدم انضباطها و اطراد الحكم بدونها الثالث انه مقتضى الجمع بين اخبار الباب و فيه ان اولويه الجمع مهما أمكن حتى مع فقد الشاهد عليه منها و عدم مساعده العرف إياه ممنوعه أشده كما لا يخفى على من راجع المطارح و الّذى يقتضيه التّحقيق هو قوه هذا القول اما أولا فلان إطلاق الصّيحجين المزبورين صاحب الحيوان محكم و لا وجه لتقييده بالمشتري لمجرد تقيده به فى موثق ابن فضال ضروره ان النسبه بين قوله عليه السّلام صاحب الحيوان بالخيار ثلثه أيام و بين قوله (- ع -) صاحب الحيوان المشتري بالخيار انما هى الإطلاق و التّقييد الغير المتنافى ظاهرهما إذ لا مانع من ثبوت الخيار لصاحب الحيوان بائعا كان أو مشتريا و لصاحب الحيوان إذا كان مشتريا و قد تقرّر فى صناعه الأصول اختصاص قاعده حمل المطلق على المقيد بما إذا تنافى ظاهرهما و اما مع عدم التّنافى فيعمل بكلّ منهما بحياله و (- ح -) فيدور الخيار مدار صاحب الحيوان فإن كان هو البائع كان الخيار له دون المشتري و إن كان هو المشتري كان الخيار له دون البائع و إن كانا كلاهما كان الخيار لهما و لا يتوهم مخالفه ذلك للأخبار المزبوره المشهوره روايه و فتوى و الإجماعات المنقوله على حدّ الاستفاضه الدّاله على اختصاص الخيار بالمشتري ضروره انصراف تلك الأخبار الى ما لو كان المبيع حيوانا دون العوضين جميعا و دون الثمن وحده فإنه لا يشكّ أحد فى تبادر ذلك من تلك الأخبار و العبائر و انسياقها لذلك فلا دلالة فيها على نفى الخيار للبائع إذا كان العوضان حيوانين أو الثمن خاصه حيوانا فالقول بثبوت الخيار فى الفرضين ليس مخالفه للقول المشهور و لا للمنقول من الإجماع بل هو قول بذلك مع زياده لدليل كما لا يخفى و اما ثانيا فلما تقرّر فى محلّه من ان تعليق الحكم على الوصف يقتضى العلية و قد علّق عليه السّلام الحكم على كونه صاحب حيوان و منتقلا اليه الحيوان فيفيد عليه انتقال الحيوان الى شخص لثبوت الخيار له و يثبت بذلك المطلوب فتحصّل ان الحقّ المؤيد المنصور هو القول المشهور فيما إذا كان المبيع حيوانا دون الثمن مع زياده ثبوت الخيار للبائع خاصه إذا كان الثمن خاصه حيوانا و لهما إذا كان العوضان حيوانين و الله العالم قوله طاب ثراه لأنّ الغلبه قد تكون (- اه -) أراد بذلك ان الغلبه الناقصه يصحّ الاعتماد عليها فى ذكر القيد الوارد على طبقها مع كون الحكم متعلّقا بأصل الطبيعه بخلاف الإطلاق فإنه لا يصحّ الاعتماد فى تقييده على الغلبه الناقصه بأن يكون الحكم منوطا بما هو الغالب على وجه الغلبه الناقصه فلا بدّ من كون الغلبه كامله و السرّ فى ذلك ان ذكر القيد فى الكلام يدور مدار نكته رافعه لصيروره القيد لغوا بخلاف الإطلاق مرادا به المقيد فإنه لا بدّ فيه من قرينه قويه تصلح صارفه عن الظهور الأصلى الّذى هو الإطلاق على وجه يصير اللفظ ظاهرا فى المقيد و ليست إلا الغلبه الكامله الصّالحه لتعين المقيد بخصوصه كما تبّه على ذلك الشيخ الوالد العلامه أنار الله برهانه قوله طاب ثراه



و لا صحيحه محيّد بن مسلم المثبته (- اه -) المراد بها هي المتقدّمة عند ذكر مستند علم الهدى (- ره -) قوله طاب ثراه لكن الإشكال في إطلاق الصّحيحه الأولى (- اه -) أراد بها الصّحيحه المتضمّنه لقوله عليه السّلام و صاحب الحيوان بالخيار ثلثه أيام و وصفها بالأولى لكونها أوّل ما ذكره بعد القول الثالث قوله طاب ثراه فلا محيص عن المشهور (- اه -) قد عرفت أنّ الحقّ الذي لا محيص عنه هو القول الثالث

### مسأله عدم الفرق بين الأمه و غيرها في مده خيار الحيوان

قوله طاب ثراه لا- فرق بين الأمه و غيرها (- اه -) اي من العبد و الحيوانات صرّح بذلك الحلّي في (- ثر -) و الشهيدان في اللّمعنين و محكي (- س -) و اخرون ممّن تأخّر عنهم بل نسبه في الرّياض إلى الأ- كثر قيل لعلّ مراده ظاهرهم قلت النسبه في محلّها لأنّ الإطلاق في كلمات الفقهاء كغيرها معتبر قوله طاب ثراه بل عن الأوّل دعوى الإجماع (- اه -) قال في الغنيه و الخيار في الأمه مدّه استبرائها بدليل الإجماع المتكّرر انتهى قوله طاب ثراه و ربّما ينسب هذا إلى المقنعه (- اه -) قال في المقنعه و (- يه -) لو ابتاع إنسان جاريه و عزلها عند ثقته على استبرائها كانت النفقه عليها من مال البائع في مدّه الاستبراء فان هلكت فيها فمن ماله دون مال المبتاع انتهى و قريب من ذلك في المؤدّي عبارتا المراسم و الوسيله و محكي الجامع قوله طاب ثراه و لم أقف لهم على دليل اي عدى إجماع الغنيه المذى هو كسر اب بقیعه الأ- ان يحمل على صورته عدم قبض المشتري الأمه فيثبت خيار التأخير لكنّه خلاف مصبّ عبائهم و على ايّ حال فالأقوى عدم الفرق لإطلاق الأخبار بل عموم صحيح الحلبي المؤكّد للحيوان بالكلّ و خصوص صحيح ابن رثاب الذي مورده الجاريه و صحيح ابن سنان المتقدّم الصريح في الشمول للجاريه بقريته الجبل مؤيّدًا ذلك كلّه بإطلاق الإجماعات المزبوره في صدر المقال و نفى البعد عن القول الآخر نظرا الى ذهاب معظم الأصحاب اليه و حكاية الغنيه الإجماع عليه كما صدر من سيّدنا في مفتاح الكرامه ساقط بالبدهاه إذ قول المعظم لا حجّه فيه في قبال قول الحجّه المعصوم عليه السّلام و إجماع الغنيه لا ينعف مع وجود الخلاف و دعوى الإجماع على خلافه من قوم فلا تذهل

### مسأله في أن مبدأ خيار الحيوان من حين العقد

قوله طاب ثراه مبدء هذا الخيار من حين العقد (- اه -) هذا هو خيره (- كره -) و (- شاد -) و التنقيح و اللّمعنين و غايه المراد و (- لك -) و (- مع صد -) و مجمع الفائده و الكفايه و الرّياض و المستند و (- ثق -) و المصاييح و غيرها بل في المصاييح و خيارات الفقيه الغرويّ أنّه ظاهر المعظم بل في مجمع الفائده و المقاييس و غيرهما أنّه المشهور بين الأصحاب ثمّ لا يخفى عليك أنّ لازم نزاعهم في كون مبدء خيار المجلس من حين العقد أو من حين التفزق هو تسالمهم على ثبوت خيار المجلس في بيع الحيوان لكلّ من المتبايعين لإطلاق دليله و يظهر اثر ذلك بالنسبه إلى البائع على القول المشهور من عدم ثبوت خيار الحيوان له فإنّه يثبت له خيار المجلس و كذا فيما إذا أسقط خيار الحيوان في العقد أو بعده فإنّه يبقى لهما خيار المجلس و قد ادّعى في المقاييس الاتّفاق على دخول خيار المجلس في بيع الحيوان (- أيضا -) و مع ذلك فربّما احتمل بعضهم عدم الثبوت نظرا الى أنّ لازم مقابله خيار المجلس بخيار الحيوان و جعل مورد الأوّل غير الحيوان و مورد الثّاني الحيوان هو عدم جريان خيار المجلس في بيع الحيوان الا- ترى الى قوله عليه السّلام في خبر عليّ بن أسباط الخيار في الحيوان ثلثه أيام للمشتري و في غير الحيوان ان يتفرّقا و مثله صحيح فضيل عن ابي عبد الله عليه السّلام قال قلت له ما الشّروط في الحيوان قال ثلثه أيام للمشتري قال قلت له و ما

الشَّرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا الحديث فتأمل كي يظهر لك إمكان ان يقال ان المراد بقوله ما الشرط في الحيوان هو السؤال عن الحيوان من حيث كونه حيوانا فيكون المراد بقوله غير الحيوان غير الملحوظ بعنوان كونه حيوانا فيشمل الحيوان إذا لوحظ باعتبار كونه مبيعا لا- باعتبار عنوان كونه حيوانا و مثله المراد في قوله عليه السَّلام و فيما سوى ذلك من بيع كما تبَّه على ذلك الوالد العلامة أعلى الله مقرّه و مقامه قوله طاب ثراه لظاهر قوله عليه السَّلام (- اه -) هذا أحد أدلّه هذا القول و وجه الظهور هو ان بيانه عليه السَّلام منتهى كلّ من خيار المجلس و خيار الحيوان ظاهر في موافقتهما في المبدأ و مبدأ الأوّل من حين العقد فكذا الثاني الثاني ما تمسك به في التنقيح و الإيضاح و غيرهما من ان العله للخيار هو العقد فلو تأخر عنه لزم تأخر المعلول عن علته و هو محال و فيه أولا النقص بما لو اشترط في ضمن العقد الغير المقتضى للخيار من بعد العقد بيوم أو ساعه إلى عشره ساعات مثلا فإنه يجوز بلا خلاف فما هو الجواب عن لزوم تأخر المعلول عن علته فهو الجواب هنا و ثانيا الحل بانّ ذلك ليس من تأخر المعلول عن علته إذ بعد ثبوت ان المبدء من حين التفريق يكون العقد عله للخيار من حين التفريق و لازمه انما هو امتناع تأخر ثبوت الخيار من حين التفريق لاستلزامه تأخر المعلول عن علته لا امتناع تأخره من حين العقد لفقد العليه بالنسبه الى ما قبل التفريق حتى يلزم تأخر المعلول عن العله و بعبارة و جيزه الوجه المذكور قاصر عن إثبات المطلوب ضروره عدم إثباته عليه العقد للخيار من حينه حتى يلزم من القول بكونه من حين التفريق تأخر المعلول عن علته فالتمسك به فرع إثبات عليه العقد للخيار من حينه فإن أريد إثبات العليه على ذلك النحو بدليل آخر كان هو الحجّه دون هذا الوجه و ان أريد إثباته بهذا الوجه فلا دلالة فيه كما لا يخفى على المتدبر البصير الثالث انه لو لا كون مبدئه من حين العقد للزم بطلانه لانه لا يعلم مبدئه للجهل بوقت التفريق و احتمال الزيادة و النقصان و هو يوجب الغرر أشار إليه في غايه المراد و فيه أولا النقص بما لو شرط في ضمن العقد الواقع على غير الحيوان ثبوت الخيار له بعد التفريق الى يومين مثلا فإنه يصح بوفاق من الخصم فيلزم صحه الفرض (- أيضا -) لعدم الفارق و ثانيا ان احتمال الزيادة و النقصان ممنوع لاند مقدار المدّه ثلثه أيام على كل حال و انما الجهاله في مبدئه و هي غير قادحه لعدم الدليل عليه و دفع الأصل له و قاعده الغرر لا تقتضى ذلك و انما الغرر فيما لو كان أصل مقدار المدّه مجهوله و ليس فليس الرابع ما في كشف الظلام من ان الأصل للزوم فمهما أمكن رفع الخيار عن جزء من الزمان فهو اولى بل هو متعين و لا ريب في أنه إذا جعل مدّه الخيار من حين العقد قلت مدّه الخيار بتداخله مع خيار المجلس فالإقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل متعين و فيه ما لا يخفى قوله طاب ثراه خلافا للمحكي عن ابن زهره (- اه -) فإنه ساق الكلام على وجه الكليه و قال اعلم ان ابتداء المدّه للخيار من حين التفريق بالأبدان لا من حين حصول العقد لانّ الخيار انما يثبت بعد ثبوت العقد و هو لا يثبت الا بعد التفريق فوجب ان يكون الخيار ثابتا من ذلك الوقت انتهى قوله طاب ثراه و كذا الشيخ و الحلّي (- اه -) (١١) أصل هذه الشبهه و الاستظهار من الشهيد (- ره -) في غايه المراد و لا تخلو من نظر سيمّا مع ظهور بعض عبائرهما في كون المبدء في هذا الخيار من حين العقد و كفاك منها قول الحلّي (- ره -) في (- ثر -) انّ المذهب مستقرّ في انّ الخيارين للمشتري في الحيوان بمجرد العقد خيار المجلس و خيار الثلث

انتهى قوله طاب ثراه نعم ربّما يستدلّ عليه بأصالة (- اه -) تقرير هذا الأصل أنّه إذا كان مبدئه من حين العقد يكون انقضاء الثلثة فى زمان أقلّ منه فى زمان يكون مبدئه من حين التفرّق فيستصحب فيه الخيار بقدر زمان ما بين العقد و التفرّق و فيه أوّلا أنّ ظاهر الأدلّه يأبى من جريان الأصل و ثانيا أنّ استصحاب الخيار بعد انقضاء ثلثة أيام من حين العقد الى مضى مقدار زمان ما بين العقد و التفرّق فرع كون المبدء من حين التفرّق فلو اثبت كون المبدء من حين التفرّق بالاستصحاب لزم الدّور فتأمل قوله طاب ثراه بل أصالة عدم حدوثه (- اه -) هذا تقرير آخر للأصل و الفرق بينه و بين التّقرير السّابق كون مجرى هذا أوّل المدّه و مجرى ذاك آخرها و تقرير الأصل أنّ الخيار حادث و الأصل تأخّر حدوثه الى انقضاء المجلس و فيه أوّلا ما فى سابقه من عدم جريانه فى قبال ما مرّ من الدّليل و ثانيا أنّه مثبت لأنّ المقصود إثبات كون خيار الحيوان بعد انقضاء المجلس و كونه بعده من اللّوازم العاديّه لعدم كونه قبله و قد تقرّر فى محلّه أنّ الأصول المثبته لا عبره بها فتأمل كى يظهر لك إمكان دعوى خفاء الواسطه و ثالثا أنّه معارض بأصالة عدم التأخّر قوله طاب ثراه و بلزوم اجتماع (- اه -) الظّاهر أنّه أراد بالمسبّب بالفسخ و بالسّيبين خيارى المجلس و الحيوان و يقرب من هذا الوجه ما تمسك به فى الإيضاح لهذا القول من أنّ خيار المجلس يثبت حال العقد فلو ثبت خيار الحيوان (- أيضا -) (- ح -) لا-اجتمع المثلاثان و هو محال و أوضح من ذلك ما فى التنقيح حيث استدللّ بلزوم اجتماع المثليين و اجتماع العلتين على معلول واحد شخصى قال و كلاهما منفى بيان اللّزوم أنّ مدّه خيار المجلس اما ان يكون الثّابت فيها خيارين أو واحدا فإن كان الأوّل لزوم اجتماع المثليين و إن كان الثّانى لزم اجتماع العلتين على المعلول الواحد ثمّ انه أجاب عن ذلك بأننا نختار ثبوت خيارين و نمنع أنّ كليهما مثلان لأنّ أحدهما خيار المجلس و هو ثابت للمتبايعين و الآخر خيار الحيوان أو هو ثابت للمشتري خاصّه ثمّ سلم كون الخيارين واحدا ثمّ قال و لا يلزم ما ذكرتم لأنّ علل الشّرع معرّفات لا مؤثّرات و لذا اجتمعت فى المجلس و العيب و خيار الرّؤيه من غير خلاف قوله طاب ثراه و ما دلّ على أنّ تلف (- اه -) هذا الوجه قد تمسّيك به فى المقاييس ثمّ أجاب بأنّ ظاهر الأخبار كون التّلف فى الثّلثة من البائع من حيث أنّه فى الثّلثة و كذا التصرّف على أنّ الغالب وقوعهما بعد التفرّق و لو سلّمنا فاطلاقهما معارض بإطلاق ما دلّ على ثبوت الخيار للمشتري الشّامل لزمان المصاحبه و على زواله بتصرفه مطلقا و بما يعطيه ظاهر بعض الأخبار الماضيه من أنّه لا فرق بين خيار المجلس و الحيوان إلّا فى آخر المدّه بقريانه المقارنه و أنّه لا يثبت فى الحيوان خيار الاّ ثلثة أيّام فإنّه على هذا اما لا خيار فى المجلس فيه أو يتداخل الخياران و الأوّل باطل بالاتّفاق فيبقى الثّانى و هو المطلوب انتهى و أقول توضيح الاستدلال أنّ مقتضى القاعده هو كون التّلف فى زمان الخيار المشترك من المشتري و الخيار المختصّ من البائع فلو كان مبدء خيار الحيوان من حين العقد لكان التّلف قبل التفرّق فى زمان الخيار المشترك فيلزم كون التّلف من المشتري و الحال دلالة النّص على كونه من البائع فعلم أنّ مبدئه من حين التفرّق حتّى يكون التّلف فى زمان الخيار المختصّ بالمشتري و الجواب أوّلا أنّ ذلك أنّما يتمّ لو لا النّص على كون خيار الحيوان (- أيضا -) من المشترك و قد عرفت وجوده فلم لا- يكون الخبر المذكور مبتنيا على ثبوت الخيار لهما و ثانيا أنّ الخبر ان لم يكن شاملا للتّلف قبل التفرّق لدعوى انصرافه الى التّلف بعده فلا شبهه فى لزوم مخالفه الحكم للقاعده مطلقا و إن كان شاملا للتّلف قبل الافتراق كما هو مقتضى الإطلاق لزم على كلّ حال تخصيص القاعده به حتّى على القول بكون المبدء من حين التفرّق لأنّه إذا تلف فى المجلس فمقتضى النّص كونه من البائع مع أنّ الخيار قبل التفرّق خيار مشترك مع أنّ مقتضى القاعده كونه (- ح -) على المشتري فالخبر على كلّ حال مخصّص للقاعده فلا يدلّ على مدعى المستدلّ بقى هنا وجوه آخر تمسّيكوا بها لهذا القول اعنى كون المبدء من حين التفرّق الأوّل أنّه لو كان المبدء من حين العقد لزم كونه مؤكّدا لخيار المجلس الى ان يفترقا و لو كان من حين التفرّق كان مؤسّسا و التأسيس أولى من التأكيد و فيه أوّلا أنّ التأسيس هنا خلاف ما وضع عليه العقد لأنه وضع على اللّزوم و ثانيا أنّ الأولويّه ممنوعه و لو سلّمت فإنّما هى فى الألفاظ كما إذا وردت عبارتان و احتمل تأديه إحداهما عين ما أدّته

الأخرى و غير ما أدته فإنها تحمل على الثاني أما فى الأحكام فلا و ثالثاً ان مخالفة الأولى غير قادحة سيما مع افاده ظاهر الدليل التأكيد فإن الظواهر هى المعتمده فى باب الألفاظ و رابعا منع استلزام الثبوت من حين العقد التأكيد بل لازم بقاء أحدهما بعد اشتراط سقوط الآخر فى ضمن العقد هو التعدد و التأسيس الثانى ان الشارع قد اثبت هنا خيارين و الأصل استقلال كل منهما برأسه و عدم تداخلهما و جوابه ما فى المتن من قوله و يردّ التداخل ان الخيارين (- اه -) الثالث ما سمعته فى عبارته الشيخ من ان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد و العقد لا يثبت الا بعد التفريق فوجب ان يكون الخيار ثابتا من ذلك الوقت و الجواب عن ذلك من وجهين أحدهما ما فى غايه المراد من اننا لا نسلم توقف ثبوت الخيار على ثبوت العقد ان عنى به اللزوم كما هو صريح الحلّى و ان عنى به مطلق الثبوت فهو مسلّم و الإيجاب و القبول كافيان فيه ثانيهما التقضى بخيار المجلس و التزام ثبوته قبل ثبوت العقد بين البطلان لان المعلول لا يتقدم على علته و دعوى ان السبب المقتضى له هو الإيجاب و القبول و ان لم يثبت بهما العقد مشتركه الورد و لو سلمنا فيلزم على هذا توقف ثبوت الخيار على زواله إذ لا قائل بالفرق بين خيار المجلس و الشرط و الثلاثه فى توقف الانعقاد على انقضائها فإذا كان ثبوت الخيار متوقفا على الانعقاد لزم ما قلنا و هو يوجب الدور و (- أيضا -) على هذا يكون مبدء خيار الشرط بعد الثلثه أو بالعكس و لا يقولون به نعم لو قلنا بتخلل ان قليل للزوم العقد بين التفريق و ثبوت الخيارين و ان المبدء فيهما بعده لا- من حين التفريق بلا فصل على ان يكون التعبير به من باب المساحه اتجه الدليل لو تمت الصّغرى و لكن فى الجميع نظر لا- يخفى الرابع ان العقد مقتضى للزوم لو لا- الخيار و المفروض وجود الجواز ما لم يفترقا فثبوت خيار الحيوان يتوقف على لزوم العقد الحاصل بالتفريق ذكره فى المصاييح ثمّ ردّه بان ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضى اللزوم مطلقا بل اللزوم اللازم من رفعه فيصحّ تعلّقه بالجائز هذا ما وسعنا من تحرير أدلّه الطرفين و قد بان لك من ذلك كلّ ان الثبوت من حين التفريق هو الحق اليقين و القول المتين لظاهر اخبار المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين قوله طاب ثراه كما استظهره بعض المعاصرين (- اه -) يحتمل ان يكون مراده به صاحب الجواهر (- ره -) فإنه قد قوى ذلك قوله طاب ثراه و إن كان بائعا (- اه -) التقييد بهذا من جهه ان متملك الحيوان انما يتملكه فى مقابل الطعام الذى باعه على صاحب الحيوان قوله طاب

ثراه و تمثيله بما ذكر مبنى (- اه -) وجه ابتناء التقييد بما ذكر على عدم اختصاص الخيار بالحيوان المعين هو أنه ذكر أنه لو أسلم حيوانا و معلوم أنّ اسلاف الحيوان أعمّ من ان يكون ذلك بجعله ثمنا بعنوان الكليه بان يسلف شاه موصوفه بأوصاف رافعه للجهاهله فى مقدار من طعام معلوم ثمّ يعوّض قبل التفزق ما هو مصداق له فى الخارج و من ان يكون بجعله ثمنا بعد تشخيصه فى الخارج و لم يقيد الممثل الحيوان بكونه مشخّصا فى الخارج و معينا و لا يعتبر فى تحقّق حقيقه السلم كون ثمنا شيئا شخصيا و لا جعل ذلك من شرائطه و أنّما اشترط فيه وقوع قبض الثمن قبل التفزق فلا يتمّ التمثيل بما هو أعمّ إلاّ بعد عدم اعتبار الاختصاص بالفرد منه و إلاّ كان اللازم التقييد بما يفيد الاختصاص كما لا يخفى

### مسأله لا إشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين فى الثلاثه أيام

قوله طاب ثراه لا لدخول الليل فى مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج غرضه (- قدّه -) بذلك أنّ المستند فى نفى الإشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين ليس هى دعوى دخول الليل فى مفهوم اليوم متى أطلق عرفا بل لظهور قولهم (- ع -) ثلثه أيام فى الأخبار فى استمرار زمان الخيار من حين العقد الى انقضاء الثلثه و لازم الاستمرار دخول الليلتين المتوسطتين فقولهم (- ع -) الشرط فى الحيوان ثلثه أيام يدلّ على دخول الليلتين المتوسطتين بالدلاله الائتمانيه العقليه لأنّ لازم الاستمرار ذلك و من هذا ظهر الوجه فى دخول الليالى الثلث عند التلفيق لأنّ استمرار الخيار من حين العقد الى ثلثه أيام المستلزم لثبوته فى تتمه اليوم الثالث يستلزم ثبوته فى ليله اليوم المتمّم كما لا يخفى قوله طاب ثراه فالظاهر بقاء الخيار (- اه -) قلت بل الظاهر بقاء الخيار الى ان يمضى من الليله الرابعه بمقدار ما مضى من ليله العقد لأنّ الظاهر عرفا من قوله عليه السلام ثلثه أيام أنّما هو ثلثه أيام و ثلث ليال حقيقه التى هى عبارته عرفا عن اثنتين و سبعين ساعه و لو شكّ فاستصحاب الخيار الى انقضاء اثنتين و سبعين ساعه محكم و ما ذكرناه من دخول المقدار المذكور من الليله الرابعه هو الذى يقتضيه قول العلامة الطباطبائى (- ره -) فى المصاييح أنّ المدّه مقدار ثلثه أيام بلياليها تحقيقا لأنه الأصل فى التحديد انتهى و من هنا ظهر دخول الليله الأخيره فيما لو باع أوّل طلوع الفجر مثلا و استقرب بعض مشايخ العصر (- قدّه -) عدم الدخول نظرا الى صدق مضى ثلثه أيام لغه و عرفا فيما لو باع أوّل فجر الجمعه مثلا- بغروب يوم الأحد و لكنّه كما ترى بعد ما عرفت من ظهور الأيام الثلاثه فى اثنتين و سبعين ساعه قوله طاب ثراه و يحتمل النقص (- اه -) هذا وجه ثالث فى المسئله و يضعفه ما أشار إليه (- المصنف -) (- ره -) قوله طاب ثراه قيل (- اه -) القائل هو العلامة (- ره -) الطباطبائى فى المصاييح و تلميذه فى مفتاح الكرامه قوله طاب ثراه فإن أراد الليله السابقه قلت لازم ذكره إلى آخر المسئله هو اختلاف حال الخيار باختلاف أوقات البيع فلو باع فى أوّل فجر الجمعه انقضت الخيار بغروب يوم الأحد و لم يكن خيار فى الليله الثالثه و لو باع فى ظهر الجمعه دخلت ليله الاثنتين لكون نصف يوم الاثنتين متمما للأيام الثلثه و كذا لو باع فى غروب الجمعه و أمّا لو باع نصيفه ليله الجمعه فتدخل ليلتان و نصف اعنى نصف ليله الجمعه و ليلتا السبت و الأحد و هكذا و ربّما تمسك بعضهم لعدم دخول الليله الثالثه بأصالة عدم دخول الليل خرجت الليلتان المتوسطتان بظاهر الأدلّه و بقيت الليله الأخيره تحت الأصل و فيه أنّ أصالة عدم بمعنى الاستصحاب لا مجرى لها لكون الحاله السابقه هى وجود الخيار لا عدمه و أصالة عدم برأسها لم يثبت اعتبارها و لو سلم فاستصحاب الخيار حاكم عليها و للفقيه الغروى الشّيخ على (- قدّه -) مسلك آخر حيث قال أنّ مرجع البحث فى دخول الليله الأخيره الى أنّ اليوم هل هو مقول على ما بين طلوع الى المغرب أو عليه و على الليل بطريق الاشتراك اللفظى أو المعنوى أو أنّ العدد من الأيام موضوع بوضع آخر أو أنّه مجاز فى المفرد أو فى العدد باعتبار الهيئه أو الدخول بحسب الحكم لا الاسم و القرينه أو الدليل بعد الطفره لأنّ اليوم يقابل الليله فهو ما بين طلوع الفجر الى

غروب الحمرة المشرقيه ثم قال و لو ادعى انه أظهر فردى الحقيقه و يكون كالمشترك بين الكلّ و جزئه لم يكن بعيدا ثم قال و امّا الليله الأولى فغير بعيد ان يقال بأنّ الأيام المتعدده إذا تعلق بها الخطاب كأيام الاعتكاف و الإقامة و التردد ثلاثين يوما و أيام الحيض و أكثره و العدد و نحوها يجوز فيها إدخال الليله الأولى و إخراجها فهي كالمشترك بين الكلّ و جزئه فإن أدخل الليله صارت جزء و ليست بخارجه حتى تكون العشره تسعه و الثلاثه اثنين لأنّ الطّفره لا معنى لها و بناء على التعلیق يلزم ذلك فيجوز أن ينوى الاعتكاف من المغرب و يدخل الليله و لا بدّ من الإتيان بعشره تامه أو ينوى الصّبح و يخرجها و كذا في الإقامة و الحيض و الطّهر فتكون الأيام عباره عمّا لا يزيد عليها بياض مثلا فاذا زاد بياض جاء التلفيق بعد الطّفره و للإجماع على مقارنة الخيار للعقد و لعدم لزوم ما زاد على العدد و الا كانت أيام الإقامة عشره و نصف و كذا الحيض و الطّهر و العدد و هكذا فهو مجاز قرينته ما ذكرناه أو مشترك لفظي أو معنوي بين الكلّ و جزئه أو للدخول تحت الحكم لا الاسم انتهى قلت قد أطال (- قدّه -) الكلام و لكنه لم يأت بما ترتضيه النفس و تطمئنّ به و الحقّ ما عرفت من طهور الأيام متى أطلقت في الأيام مع لياليها فاليوم و إن كان حقيقه في البياض الا أنّ الظاهر من الأيام الأيام مع لياليها و الله العالم

## مسأله مسقطات خيار الحيوان

### الأول اشتراط سقوطه في عقد خيار الحيوان

قوله طاب ثراه أحدها اشتراط سقوطه (- اه -) أقول سقوط خيار الحيوان باشتراط سقوطه في ضمن عقد الشراء ممّا صرح به جمع قاطعين به بل غراه في (- ثق -) إلى الأصحاب و ادعى الإجماع عليه في (- كره -) و كشف الظلام و خيارات الفقيه الغرويّ و غيرها و الكلام هنا دليلا و اشكالا و جوابا و فروعا هو الكلام في سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه حرفا بحرف فلا نعيد قوله طاب ثراه و لا بأس به (- اه -) و ذلك لعموم أدلّه و جوب الوفاء بالشروط بعد عدم مخالفه سقوط بعضه للعقد و لا للكتاب و السنّه و لا فرق بين ان يشترط سقوط جزء من أوّله أو وسطه أو آخره بعد القول بانحلال الخيار بحسب الآنات القابله للفسخ الى حقوق متعدده نعم من قال بكون الخيار حقّا واحدا و اضافه خاصّه مستمرّه كالملكيه و الزوجيه لزمه القول بسقوط ما بعد الزمان المسقط خياره فإن كان الأوّل سقط الخيار بتمامه و إن كان الوسط سقط خياره و ما بعده لانعدام ما أوجبه العقد من الخيار في الزمان المسقط خياره و المعدوم لا يعود الا بوجود آخر و الفرض عدم عقد آخر موجب له و قد نبّه بعضهم على ذلك و لكن سهى قلمه الشّريف في قصر سقوط اللاّحق على ما إذا كان المسقط هو الوسط مع أنّ لازم التعليل المذكور هو سقوط ما بعد المسقط مطلقا سواء كان المسقط هو الأوّل أو الوسط و عبارته هذا لا بأس به إذا شرط سقوط شيء من أوّله أو آخره و امّا سقوط شيء من وسطه بحيث لا يبقى طرفاه فلا يكاد يكون إلا إذا كان الخيار بحسب امتداده

حقوقاً متعدّده لا حقاً واحداً و اضافته خاصّه مستمرّه كالملكيه و الزوجيه و الآ فلا بدّ من سقوطه بتمامه بسقوط وسطه (- اه -) فتراه قصر سقوط البقيّه على ما إذا كان ما قبلها المسقط هو الوسط مع أنّ لازم التعليل هو سقوط الجميع فيما إذا كان المسقط هو الأوّل

### الثانى من مسقطات خيار الحيوان إسقاطه بعد العقد

قوله طاب ثراه و الثانى إسقاطه بعد العقد (- اه -) قد نفى الخلاف فى سقوطه بذلك فى الغنيه و المصاييح و خيارات الفقيه الغروى و كشف الظلام و غيرها و ادعى الإجماع عليه فى مفتاح الكرامه و غيره و الكلام أيضاً هنا هو الكلام فى سقوط خيار المجلس بالإسقاط بعد العقد حرفاً بحرف مضافاً الى قوله (- ع -) فذلك رضا منه فى بعض الأخبار الآتيه (- إن شاء الله -) (- تعالى -) و الى ما رواه الشيخ (- قدّه -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن ابى إسحاق عن الحسن بن ابى الحسن الفارسى عن عبد الله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عن أبيه عن جعفر بن محمد عليهما السّلام قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله فى رجل اشترى عبداً بشرط ثلثه أيّام فمات العبد فى الشّروط قال يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو برئ من الضّمان دلّ على سقوط الخيار بالرّضا و الإسقاط ثمّ أنّ من جملة المسقطات لهذا الخيار انقضاء المدّه اعنى الأيام الثلاثه بلا خلاف كما فى الغنيه و غيرها لدلاله جعل مدّه هذا الخيار ثلثه أيّام على عدم الخيار بانقضائها فإنّ مفهوم الغايه حجّه على الأظهر بل لا حاجه هنا الى المفهوم لأنّ الأصل لزوم البيع فيقتصر فى الخروج منه على مفاد دليل الجواز هذا مضافاً الى قوله (- ع -) فى صحيح عليّ بن رثاب المتقدّم فى أصل المسئله الخيار لمن اشترى ثلثه أيّام نظره فاذا مضت ثلثه أيّام فقد وجب الشّراء و حكى عن مالك أنّه جعل مدّه هذا الخيار كمدّه الإيلاء و ضعفه ظاهر ثمّ أنّه قال فى (- كره -) أنّه لا يسقط هذا الخيار بالرّضا بالعيب الموجود فى الحيوان و لا- بالتبرّى من العيوب قيل لعلّه استند الى عموم النّص و أنّه لا- يجب انعكاس العله و أنّما يجب اطّرادها لأنّها حكمه لا عله حقيقيّه لأنّ شرع الخيار فى الحيوان لخفاء عيبه غالباً و لا يلزم من ارتفاعه بالرّضا و الشّروط ارتفاع الخيار فتأمل

### الثالث من مسقطات خيار الحيوان التصرف

قوله طاب ثراه و لا خلاف فى إسقاطه (- اه -) قد نفى الخلاف فى ذلك فى الغنيه و (- لك -) و غيرها (- أيضاً -) و نسبه فى (- ثق -) إلى الأصحاب و ادعى الإجماع عليه فى (- ف -) و (- كره -) و المصاييح و غيرها قال فى (- ف -) إذا وطأ المشتري فى مدّه الخيار لم يكن مأثوماً و لحق به الولد و كان حرّاً و لزم العقد من جهته الى ان قال دليلنا إجماع الفرقه على أنّ المشتري متى تصرّف فى المبيع بطل خياره و اخبارهم معروفه انتهى قوله طاب ثراه ففى صحيحه ابن رثاب قلت هذه الصّحيجه رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد و احمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب عن ابن رثاب عن أبى عبد الله سلام الله عليه قال الشّروط فى الحيوان ثلثه أيّام اشترط أم لم يشترط فإنّ أحدث (- اه -) قوله طاب ثراه و صحيحه الصّيفار هذه الصّحيجه رواها الشيخ بإسناده عن الصّفا قوله طاب ثراه أو نعلها قال فى المصباح المنير انعلت الخفّ بالألف و نعلته بالثقل جعلت له نعلًا- و هى جلده على أسفله تكون كالتعل للقدم و نعل الدابّه من ذلك و انعلتها بالألف و بغيرها فى لغه جعلت لها نعلًا انتهى و قال الشيخ الوالد قدّس سرّه أنّ الأنسب ان يكون النعل هنا بلفظ المصدر عطفاً على الأخذ و أمّا ركب فهى جمله ماضويه معطوفه على قوله أحدث قوله طاب ثراه المراد بالأحدث إنّ كان مطلق التصرّف (- اه -) لا يخفى عليك أنّ كلمات الفقهاء فى المقام فى غايه الإجمال و الاضطراب تاره من حيث أنّ التصرّف المسقط للخيار هل هو التصرّف الدال على الرّضا الفعلى خاصّه أو يعمّه و التصرّف الغير الدالّ عليه بمعنى أنّ مطلق التصرّف مسقط للخيار و اخرى من حيث أنّه هل يعتبر

فى إسقاط التصرف للخيار قصد الإسقاط أو يعمه و ما إذا قصد الاستخبار أو الحفظ و ما إذا لم يقصد شيئاً أصلاً و قد مال المحقق الأردبيلي (- ره -) الى أن التصرف (- مط -) مسقط و إن كان بقصد الاستخبار و الحفظ و تبعه صاحب الكفايه بل و صاحب (- ثق -) فى التصرف بقصد الاستخبار دون التصرف بقصد الحفظ و نظرهم فى التعميم الى إطلاق النصوص بل عموم بعضها المقتضى لعدم الفرق بين أقسام التصرف و ان ذكر بعض افراد العام أو المطلق للتمثيل لا يقضى بالتخصيص و التقييد بهما سيما إذا كان فى كلام السائل كالمكاتبه و المناقشه بظهور صحيحى ابن رثاب فى اختصاص الحدث بما لا يشمل التصرف الناقل إذ المثال أنما هو ما مائله ضعيفه ضروره أن ذلك و ان لم يكن من الصنف المذكور لكنّه اولى قطعاً و الذى يقتضيه النظر عاجلاً هو دوران السقوط مدار التصرف الدال عرفاً على الرضا بالبيع كما يكشف عن ذلك تقييد النظر فى صحيح ابن رثاب بما إذا كان الى ما يحرم النظر اليه على غير المالك و تقييد ركوب ظهرها فى صحيح الصفار بما إذا كان فراسخ فإنه مع ذلك لا يبقى وثوق بإطلاق الحدث فى النصوص بحيث يشمل التصرفات المختصره التى تصدر من غير المالك (- أيضاً -) و التصرفات المتوقف عليها حفظ الدابّه و مع عدم الوثوق بالإطلاق المذكور لا يبقى ما يثبت به كون كل تصرف مسقطاً تعديداً بل تكون الأخبار مسوقه لبيان إسقاط التصرف الكاشف عن الرضا للخيار فيكون إسقاطاً فعلياً و لو شكّ فى إسقاط غيره كان استصحاب الخيار محكماً كما أنه المرجع فيما توقف العرف فى كشفه عن الرضا و عدمه فتدبر جيداً قوله طاب ثراه بان مثل (- اه -) متعلق بقوله معللاً و قوله بان المسقط متعلق بقوله استضعف اى استضعف التعليل المذكور بان المسقط مطلق التصرف قوله طاب ثراه توجب زهاده المشتري (- اه -) قال فى المصباح زهد فى الشيء و زهد عنه (- أيضاً -) زهداً و زهاده بمعنى تركه و اعرض عنه الى ان قال و قال الخليل الزهاده فى الدنيا و الزهد فى الدين انتهى قوله طاب ثراه فهو لا يناسب إطلاقهم (- اه -) قلت عدم مناسبتة لإطلاقهم متين و لكن ذلك لا يستلزم رفع اليد عن مفاد الدليل و لا مانع من الأخذ به و المناقشه عليهم بعدم صحه إطلاقهم قوله طاب ثراه يحتمل وجوها (- اه -) قلت الوجوه و الاحتمالات فى ذلك كثيره لكن الأظهر هو ما فى المتن من الاحتمال الرابع لما مرّ قوله طاب ثراه فإنّ الظاهر منها عدم السقوط بالتصرف للاختبار و الحفظ (- اه -) (١١) فيه أن الحكم بعدم السقوط بذلك لا ينافى الاحتمالين الأولين بعد وجود القرينه على خروج هذين النوعين من التصرف من حيث أنه لو كان كل تصرف حتى هذين مسقطاً لزم كون مورد الخيار فى غايه الندره لعدم انفكاك استرداد الحيوان من التصرف فيه فى الثلاثه فدلّ على أن المراد بالتصرف هو التصرف المتوقف على الملك الغير المباح لغير المالك إلا بالأذن و الرخصه فتدبر قوله طاب ثراه و ورود النص (- أيضاً -) (- اه -) (١٢) عطف على قوله حكم بعضهم أى يؤيده و ورود النصّ به و وجه التأيد جعله عليه السلام العرض على البيع مسقطاً مع دلالتة على الرضا مع عدم كونه من التصرف عرفاً و أراد بالنصّ ظاهراً ما رواه الكليني (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن التوفلى عن الشكونى عن أبى عبد الله عليه السلام



انَّ أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه قضى فى رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه قال ليشهد أنه قد رضيه ثم ليعه ان شاء فان اقامه فى السوق و لم يبع فقد وجب عليه و موضع الدلالة ذيله لكن لا إطلاق فيه كما توهم لانه عليه السلام أمره أولا- بإقامه الشاهد على إسقاط الخيار و إنفاذ البيع و حكمه (-ع -) بوجوب البيع عليه بالإقامة فى السوق لعله ليس لاقتضاء الإقامة فى السوق للزوم بل لإسقاطه الخيار و إنفاذه البيع قوله طاب ثراه و ممّا يؤيد عدم إرادته الأصحاب (- اه -) هذا تأييد للوجه الثالث و فيه انّ التعدى انما هو لتفحيح المناط و هو الدلالة على الرضا و لو نوعا و اين ذلك من إفاده دلالة الخبر على ذلك فتأمل قوله طاب ثراه فتعين إرادته الوجه الثالث (- اه -) لا يخفى عليك أنه يبعد هذا الوجه انّ تقدير الغلبه فى العبارة على النحو الذى ذكره خلاف الأصل و تأييده بحكم بعضهم بكفايه الدال على الرضا و ان لم يعد تصرفا كتقريب الجارية للمشتري لا وجه له و لا تأييد فيه ضرورة انّ القبله من أعظم التصرفات و الا لجاز لغير المالك ارتكابه و التالى باطل بالضرورة فالمقدم مثله قوله طاب ثراه ذيل عبارته المقنعه الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياح (- اه -) أراد بالدلالة الدلالة بحسب نوعه و الشاهد على إرادته هذا المعنى دون خصوص الفعلية تمثيله فى مقام آخر للتصرف بان ينظر من الأعمه على ما يحرم لغير المالك و يعلم من ذلك أنه يمكن المناقشه فى دلالة كلام من اقتصر على مجرد قوله يدل على الرضا من حيث ظهوره فى الدلالة الفعلية أو احتمالها لها كما تبّه على ذلك والدى العلامة قدس الله نفسه الزكية قوله طاب ثراه فى عبارته (- ط -) و إذا كان فى طريق الردّ جاز له ركوبها (- اه -) وجه الاستشهاد بهذا الكلام هو عدم دلالة هذه الأفعال بنوعها أى فى طريق الردّ على الرضا قوله طاب ثراه و اما الاستشهاد لذلك (- اه -) المشار اليه باسم الإشارة هو اعتبار الدلالة على الالتزام و عدم كفايه مطلق التصرف قوله طاب ثراه فففيه ما سيجيء (- اه -) أراد بما يجيء ما يذكره فى تلك المسئلة فى الأمر الرابع عند الردّ على المحقق الأردبيلي (- ره -) و صاحب الكفايه بقوله و اما بناء هذا العقد على التصرف فهو من جهه انّ الغالب الى ان قال أو من جهه تواطى المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف (- أيضا -) الى آخر ما يذكره هناك قوله طاب ثراه مع انّ ترك العمل به لا يوجب ردّ الزوايه فتأمل استظهر الشيخ الوالد قدس الله تربته الزكية كون الأمر بالتأمل للإشارة الى انّ عدم إيجاب ترك العمل ببعض الزوايه ترك العمل ببعضها الأخر انما هو فيما إذا كان هناك كلامان متغايران فكان قيام القرينه على ترك أحدهما و حملها على صدوره من الزاوى سهوا غير موجب لترك الأخر من حيث أنه خبر عادل و الأصل فيه عدم السيهو فيجب الأخذ به و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل لأنّ جواز ردّ أصل الشاه مدلول التزامى لقوله يردّ معها ثلثه امداد و لا- مجال لترك المدلول المطابقى و الأخذ بما هو لازمه مضافا الى أنه لا يكون من العمل ببعض الزوايه و ترك بعضها على الوجه المذكور حتى يجرى أدله حجّيه خبر الواحد بالنسبه الى ما يراد الأخذ به

### الثالث خيار الشرط

#### إشارة

قوله طاب ثراه و لا خلاف فى صحّه هذا الشرط (- اه -) قد نفى الخلاف فيه بين علمائنا فى (- كره -) و الكفايه (- أيضا -) و نفى وجدان الخلاف فيه فى كشف الظلام و ادعى الإجماع عليه فى المصاييح بل ادعى فى الجواهر كونه ضروريا بين علماء المذهب قوله طاب ثراه و لا فى أنه لا يتقدّر بحد عندنا (- اه -) بل يتبع ما يشترط انه من المدّة بلا خلاف و لا اشكال بل ادعى الإجماع عليه فى (- ف -) و الانتصار و الغنيه و (- كره -) و غيرها و الأصل فى ذلك عمومات الشروط و خصوص الأخبار

الآتيه في جواز اشتراط ردّ مثل الثمن التباطه بجواز جعل المدّه سنه و ثلث سنين و قد أشار الماتن بالتقييد بقوله عندنا الى خلاف أبي حنيفه و الشافعي و الثوري حيث قالوا بأنه لا يجوز اشتراط مدّه في العقد تزيد على ثلثه أيام مستدلين بقول عمر ما أحلّ لكم أوسع ممّا جعل رسول الله صلى الله عليه و آله لحنّان بن منقذ جعل له عهده ثلثه أيام ان رضى أخذ و ان سخط ترك و عن ابن عمر ان حنّان بن منقذ اصابته امه في رأسه فكان يخذع في البيع فقال عليه السّلام إذا بايعت فقل لا خلابه و جعل له الخيار ثلثه أيام و قوله لا خلابه عباره في الشرع عن اشتراط الخيار ثلاثا إذا اطلقها عالمين بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط و لأنّ الخيار غرر ينافي مقتضى العقد و أنّما جوّز لموضع الحاجة فجاز القليل منه العدى تدعو الحاجة إليه في الغالب و آخر حدّ القله الثلثه لقوله تعالى فَيَأْخُذْكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ثُمَّ قَالَ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ و أجاز رسول الله صلى الله عليه و آله للمهاجر ان يقيم بمكّه بعد قضاء مناسكه ثلثا و قال مالك يجوز في ذلك قدر ما يحتاج إليه فإن كان المبيع من الفواكه التي لا تبقى أكثر من يوم جاز الخيار فيها يوما واحدا و إن كان ضيعه لا يمكنه ان يصل إليها إلا في أيام جاز الخيار أكثر من ثلث لأنّ الخيار أنّما يثبت للحاجه إليه فجاز حسب الحاجة و قد أجاب في (- كره -) بعد نقل هذه الاستدلالات عنهم بأنه لا عبره بتحريم عمر فإنّه ليس أهلا لأنّ يحلّل أو يحرمّ و جعل رسول الله صلى الله عليه و آله لحنّان بن منقذ ثلثه أيام لا يدلّ على المنع من الزائد و لو كان الخيار مشتملا على غرر لما ساغ التّقدير بثلاثه أيام و إذا كان الضّابط الحاجة و جب ان يتقدّر بقدرها كما قاله مالك و الغالب الحاجه الى الزيادة على الثلاثه و لمّا كانت الحاجة تختلف باختلاف الأشخاص و أحوالهم و جب الضّبط بما يعرفه المتعاقدان من المدّه التي يحتاجان إليها انتهى ما في (- كره -) قوله طاب ثراه و الأصل فيه قبل ذلك أخبار العامه (- اه -) دلالة هذه الأخبار على المطلوب واضحه بعد وضوح عدم مخالفته للكتاب و عدم تحليله حراما و لا تحريمه حلالا و الاستشكال بمخالفه ذلك لمقتضى العقد لأنّ مقتضاه هو اللزوم فاشتراط جواز مخالف لمقتضاه مدفوع أولا بأنه لو كان الخيار مخالفا لمقتضى العقد لما أثبتته الشّارع بأسباب آخر و قد ثبت بالمجلس و الحيوان و غيرها ممّا مرّ و يأتي و ثانيا بأنّ اللزوم مقتضى العقد المطلق لا المشروط جوازه فإنّ مقتضاه (- ح -) الجواز و يتّضح ذلك بملاحظه ما مرّ في جواب نظير هذا الإشكال عند الكلام في سقوط خيار المجلس باشتراط سقوطه بقيت هنا نكتتان الأولى انّ علامه المصاييح (- ره -) قد تمسّك لصحّه اشتراط الخيار بالكتاب و يحتمل ان يريد به أيّه و جوب الوفاء بالعقود نظرا الى انّ العقد المشروط فيه الخيار عقد فيجب الوفاء به فتأمل الثانيه انّ خيار الشّروط هل هو على وفق القاعده أم لا قد يقال أنا ان قلنا بثبوت صحّه الخيار للمتعاقدين و لأحدهما مع رضاه الآخر و ان فكّ العقد لهما كما انّ لهما ربطه من دون نظر الى الشّروط و غيره و أنّه لا يزيد على الإقاله كان خيار الشّروط على وفق القاعده لأنّ الشّروط قد

تعلق بفعل من أفعال المكلفين و هو مباح فيكون ملزما ما كان جائزا و ان قلنا ليس الأمر (- كك -) و أنّ الخيار أمر غير الإقالة و لهذا يسقط بالفعل إجماعا دونها فإنه محلّ خلاف و أنّه لا يصحّ لهما من دون سبب يقتضيه فان قلنا أنّ الشرط يثبت الغايات كما يثبت الأسباب و يقوم مقام العقود و الإيقاعات إلّا ما أخرجه الدليل لشمول قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم لذلك و ما يظهر من استدلالهم عليهم السلام به على ثبوت الغايات و ما يظهر من الأصحاب من أنّ شرط تملك العين أو المنفعة أو الإبراء أو سقوط الخيار و نحو ذلك على وفق القاعده و قلنا أنّه ليس في اشتراط مثل هذه الغايات منافات لمقتضى العقد الذي قام الإجماع على المنع منه كان خيار الشرط على وفق القاعده (- أيضا -) و المناقشه في ذلك باستلزامه تجويز اشتراط الجواز في العقود اللّازمه مدفوعه بعدم فساد التّالي و لو ثبت بإجماع و نحوه كان هو المخرج هذا و ان قلنا أنّ في شرط مثل هذه الغايات منافات لمقتضى العقد فان قلنا باقتضاء مخالفه الشرط لمقتضى العقد بطلان الشرط كان خيار الشرط مخالفا لمقتضى القاعده و غير داخل تحت العمومات و الّا كان موافقا (- أيضا -) للقاعده لكنك قد عرفت ما في دعوى مخالفه شرط الخيار لمقتضى العقد من السّقوط ضروره أنّ اللزوم مقتضى العقد المطلق لا المشروط بالخيار فان قلت أنّ اللزوم من مقتضيات ذات العقد و لو صحّ اشتراط جوازه لصحّ اشتراط ان يكون العقد اللّازم جائزا في نفسه و لا يقولون به على أنّ بين عمومات الشرط و بين ما دلّ على لزوم العقد عموما من وجه و ترجيح احد الدليلين يحتاج إلى مرجح و الترجيح بالأحاديث الخاصه الوارده في خيار الشرط و الإجماع المنقول نكوص عن القاعده و اقتصار فيها على المحلّ الخاصّ قلت أوّلا أنّ اللزوم من مقتضيات ذات العقد المطلق فلا- مانع من لحوق الجواز بالاشترط و استلزام تجويز اشتراط الجواز في مدّه خاصه لتجويز اشتراط الجواز مطلقا ممنوع و لذا تريهم يشترطون في تجويز اشتراط الخيار كون المدّه مضبوته فيعلم من ذلك أنّ المنافي لمقتضى العقد اللّازم أنّما هو اشتراط جوازه مطلقا لا اشتراط الجواز في وقت دون وقت فتأمل جيّدا و ثانيا أنّه لا تعارض بين عمومات الشرط و بين دليل لزوم العقد بعد كون اللزوم مقتضى العقد المطلق لا العقد المشروط فيه الخيار و الشرط جزء من العقد فيجب الوفاء به ثمّ أنّه قد يقال أنّه بناء على موافقه اشتراط الخيار للقاعده بالتقريب الأوّل فإنّما هو خيار المتعاقدين و أمّا خيار الأجنبيّ فإن جعلناه توكيلا أمكن دخوله تحت الضّابطه و حكم بتسريته في جميع العقود لانه كما أنّ للمتعاقدين الفكّ بأنفسهما فلهما التوكيل في ذلك و ان جعلناه تحكيما كان مخالفا للضابطه لأنه ليس للأجنبيّ قبل الشرط الفكّ الّا على سبيل التوكيل فيقتصر فيه على مورد الدليل كما في البيع لقيام الإجماع فيه و ان خلت روايات الباب منه الّا أنّ ظاهر الأصحاب أنّه تحكيم و أنّه موافق للقاعده و لذا صرح في باب الإجاره جماعه بجريانه فيها و الظاهر أنّ اقتصار من اقتصر منهم فيها على ذكر اشتراط الخيار لهما أو لأحدهما و عدم ذكر الأجنبيّ اتكال على البيع لا إشاره إلى عدم جريانه في ذلك ثمّ لا يخفى أنّه على التقريب الثّاني في موافقه خيار الشرط للقاعده كما لعلّه الأظهر لا يختلف الحال في جواز جعل الخيار لأجنبيّ بين كونه توكيلا أو تحكيما فتدبر جيّدا

### مسأله لا فرق بين اتصال زمان الخيار بالعقد أو انفصاله

قوله طاب ثراه لا- فرق بين كون زمان الخيار متصلا (- اه -) هذا ممّا صرح به في (- عد -) و (- س -) و (- لك -) و (- الروضه -) و (- مع صد -) و المفاتيح و الكفايه و غيرها قيل و هو مقتضى إطلاق المدّه المتناوله للمتصّله و المنفصله في المقنعه و (- يه -) و الوسيله و الغنيه و (- ثر -) و (- ير -) و (- شاد -) و التبصره و اللّمعه و الانتصار و غيرها قوله طاب ثراه و استدللّ له (- اه -) الضّمير المجرور يعود إلى الشافعي قوله طاب ثراه مع أنّه كما في (- كره -) منتقض بخيار التأخير و الرّؤيه (- اه -) قال الشيخ الوالد قدّس سرّه أنّه يستفاد منه أنّ خيار الرّؤيه كصاحبه أنّما يحدث عند رؤيه المبيع الموصوف و وجدانه مخالفا للوصف

و لازمه أنه لا يجوز إسقاطه بعد العقد وقبل الرؤية لأنه إسقاط ما لم يجب بقى هنا أمر ينبغي التعرض له و هو أنه قال في مفتاح الكرامه هل يجوز ان يجعل الخيار لنفسه مدّه فإذا انقضت فأخرى جوزه المصنف (- ره -) و الشهيد الثاني في (- لك -) و صاحب الكفايه و احتمله الشهيد (- ره -) في (- س -) احتمالا و كأنه استظهر الاتحاد من إطلاق الأكثر لكن مقتضى لجواز الانفصال مدّه واحده مقتضى لجوازه متعاقبا و قد قطع في (- س -) بالأوّل و قرب في (- ير -) الصّححه فيما لو شرط الخيار شهرا يثبت يوما و لا يثبت يوما فيكون الخيار خمسّه عشر يوما و احتمال صحّته في اليوم الأوّل و بطلان العقد و لعلّه للتدافع لأنّ قوله لى الخيار شهرا يقتضى ان يكون تمام الشّهر و قوله يوما و يوما لا يقتضى نصفه فتأمل و يحتمل الصّححه شهرا فى ضمن شهرين على ان يكون شهرا مفعولا- به لا- مفعولا- فيه و لو قال ولى الخيار فى شهر يوما و يوما لا تعين الخمسه عشر انتهى و مقتضى الإطلاق الجواز فى الجميع و التدافع بين قوله لى الخيار و قوله يوما و يوما لا- ممنوع لأنّ الكلام أنّما ينتظر بآخره فقوله يوما و يوما لا قرينه على كون مراده بالشهر تمامه كى يدافع جعله ليوم دون يوم و لعلّه إلى ذلك أشار فى مفتاح الكرامه بالأمر بالتأمل قوله طاب ثراه بطل بلا خلاف (- اه -) قد ادعى الاتفاق عليه فى (- لك -) و ادعى الإجماع عليه فى المصاييح و مفتاح الكرامه و كشف الظلام و خيارات الفقيه الغروى و المستند و غيرها قوله طاب ثراه لصيروره المعامله (- اه -) هذا احد الوجوه المستدلّ بها و الثّانى ما تمسك به فى المصاييح من أنّ العقود شرعت لقطع موارد الاختلاف و الإناطه بالمختلف مثار الاختلاف و هو كما ترى تمسك بالحكمه فلا حجّه فيه و قد يجاب بأنّ الشّروط كالصّالح يغتفر فيه من الجهاله ما يغتفر فى الصّالح فتأمل قوله طاب ثراه لا- يسلم إلى دياس و لا إلى حصاد (- اه -) قال فى الوافى الدّياس دق الطعام بالغدان فيخرج من السّنبيل و الحصاد قطع الزّرع بالمنجل انتهى و فى مجمع البحرين الدّائس هو الذى يدوس الطّعام و يدقّه ليخرج الحبّ من السّنبيل و هو الدّياس قلبت الواو ياء لكسره الدال و منه حديث فى السّلم لا يسلم إلى دياس و لا إلى حصاد قوله طاب ثراه و ربّما يستدلّ على ذلك (- اه -) هذا هو الوجه الثّالث من الوجوه المستدلّ بها و المستدلّ هو كاشف الظلام و بعده صاحب الجواهر قوله طاب ثراه و فيه ان كون البيع بواسطه (- اه -) أراد بذلك أنّ الواقع هنا كون البيع غررّيّا من جهه اشتماله على الشّروط المجهول الموجب لذلك فهو الموصوف بكونه غررّيّا لا- الشّروط فيكون البيع مخالفا للسّنه لما روى من أنّ النّبي (- ص -) نهى عن بيع الغرر لا نفس الشّروط كما هو مدّعى المستدلّ و لهذا تمسك (- المص -) (- ره -) قبل هذا بصيروره المعامله بذلك غررّيّه قوله طاب ثراه فيشملة دليل نفى الغرر (- اه -) أراد به ما روى من أنّ النّبي صلّى الله عليه و آله نهى عن الغرر و ليس فى هذه الرّوايه لفظ البيع و لكن لم يتحقّق انجبارها فتأمل قوله طاب ثراه لكن لا يخفى سرايه الغرر (- اه -) يعنى أنّه يصدق على نفس البيع المشتمل على الشرط الّذى هو

مجهول و مصداق للغرر أنه غرر فيكفى في الاستدلال عليه أنه بيع الغرر و أنّ النبي صَلَّى الله عليه و آله نهى عن بيع الغرر فيكون الاستناد في فسادة إلى فساد شرطه المخالف للكتاب

### مسألة لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة و بين عدم ذكر المدة أصلاً

قوله طاب ثراه مسئلة لا فرق في بطلان العقد (- اه -) اضافته البطلان إلى العقد تفيد إيراد جهالة مدة الشرط بطلان العقد (- أيضا -) فضلا عن الشرط و ذلك ممّا صرح به جمع و حكى في مفتاح الكرامه عن ابى على و الشيخ و القاضي و ابنى زهره و إدريس القول ببطلان الشرط دون العقد و استدللّ لهم بالأصل و عموم الكتاب و السّينه و إجماع الغنيه و أنّه (- ص -) أبطل ما شرط على عائشه من أنّ ولاء بريره لمولاها و أجاز العقد و بلزوم الدّور ثمّ قال و الأصل معارض بمثله و مقطوع بغيره و الإجماع موهون و الخبر ضعيف و العموم أنّما يتناول ما لم يعلم فسادة و الثّمن هنا مجهول لما عرفته من تطرّق الجهالة إليه فكان العقد فاسداً ثمّ أنّ العموم مقيد بالتراضى و لا تراضى إلاّ على الشرط الفاسد و الدّور معى لا تقدّمى انتهى و أقول ان كانت نسبة القول باختصاص البطلان في الفرض أيضا بالشرط لوجدانه التّصريح منهم به هنا و إلاّ كما هو الظاهر فالنسبه محلّ مناقشه إذ لا أظنّ تصحيح العقد هنا حتى من القائلين بعدم فساد العقد بفساد شرطه ضروره أنّ فساد الشرط هنا أنّما هو لإيرائه فساد العقد بالغرر لا بسبب آخر كى يمنع سرايه الفساد منه إلى العقد و بعبارة أخرى لا قائل منهم بصحّه البيع الغررى فإذا كان إفساد الشرط للغرر لزمهم إفساد العقد و أمّا الأصل الّذى تمسّك به لهم فالظاهر أنّ المراد به أصاله عدم فساد العقد اللازم و ردها (- ح -) بالمعارضه لا وجه له كما هو ظاهر بل اللازم ردّها بأنّ العقد و الشرط يقعان في ان واحد فلا صحه للعقد سابقه على فساد الشرط كى تستصحب و لعلّ المراد بالدّوران فساد الشرط يتوقّف على مخالفته العقد فلو توقّف فساد العقد على فساد الشرط لزم الدّور و (- ح -) فالجواب أنّ فساد الشرط كما ينشأ من مخالفته لمقتضى العقد فكذا ينشأ من المخالفه للكتاب و السّينه و لو سلّم فالمتوقّف عليه فساد الشرط أنّما هو المخالفه لمقتضى العقد و المتوقّف فسادة على فساد الشرط أنّما هو نفس العقد ثمّ أنّه لو ذكر الخيار في مده مجهوله ثمّ أسقطاه بعد العقد و اختار الإمضاء لم ينقلب صحيحاً لأنّه وقع فاسداً فلا عبره به و الأصل بقاء المال على ملك بايعه و لم يوجد مزيل عنه فبقى على حاله كما تبّه على ذلك فى (- كره -) ثمّ أنّه لا يشترط تعيين المده بالأيام فلو عيّنها بالشهر أو السّينه أو إلى العيد الفلانى جاز و ان احتمل الزّيادة و النقصان بحسب الأيام من جهة نقصان الشهور كما صرح بذلك فى المستند لأصاله عدم الاشتراط و للأخبار الآتية فى شرط الفسخ عند ردّ مثل الثمن حيث أنّ المده فيها السنه و السّنين المراد بها الهلالية قطعاً و لو سلّم فتركه عليه السّلام الاستفصال بين كونها هلالية أو عددية كاف فى إثبات المطلوب قوله طاب ثراه لاستواء الكلّ فى الغرر (- اه -) بل الغرر فى صورته عدم ذكر المده أصلاً أو ذكر المده المطلقة أظهر لأنّ الإطلاق أو غل فى الجهالة فيكون اولى بالمنع مضافاً الى أنّه لو صحّ فأما ان يدوم الخيار و هو باطل بالإجماع أو يخصّ بمعيّن و هو تحكّم و تخصيص من غير مخصّص فتعيّن المطلوب و من هنا افتى بالبطلان فى صورته عدم ذكر المده أصلاً فى (- ط -) و المراسم و (- كره -) و (- عد -) و (- لف -) و (- لك -) و الكفايه و محكى (- ير -) و غايه المرام و غيرها بل فى الرّياض أنّه الأشهر بين المتأخّرين و فى الكفايه و المستند و المقاييس أنّه الأشهر و عزّاه بعضهم الى علم الهدى (- ره -) و أنكره عليه اخرون نظراً إلى أنّ صريحه فى الانتصار خلافه و أنت خبير بأنّ صراحه عبارة الانتصار لا ينتفى اختياره لذلك فى محلّ آخر و ربّما استظهر بعضهم هذا القول من الوسيله و (- ثر -) و (- يع -) و (- فع -) و الجامع و لعلّ ذلك لاعتبارهم تعيين المده و لكن لا يخفى عليك أنّ اشتراط تعيين المده أنّما يدلّ على قدح المده الغير المعيّنه و اين ذلك من اشتراط المده المعيّنه حتى يقتضى

البطلان عند إهمال المدّة أصلاً قوله طاب ثراه خلافاً للمحكي عن المقنعه (- اه -) وهو خيره المصاييح وكشف الظلام و الجواهر و عن الشهيد في (- س -) الميل إليه قوله طاب ثراه فجعلوا مدّة الخيار في الصوره الأولى ثلثه أيام و يحتمل حمل الثانيه عليها (- اه -) هكذا وجدنا العبارة في عده فسح و حقّ التعبير ابدال الأولى بالثانيه و الثانيه بالثالثه و لو أبقيناها على ما وجدناها لزم توجيهها بما في حاشيه الشيخ الوالد قدس سرّه من قوله أراد يعنى المصنّف (- ره -) بالصوره الأعلى عدم ذكر المدّة أصلاً و بالثانيه ذكر المدّة المطلقة كان يقول بعثك على ان يكون لى الخيار مدّه و السرّ فى ذلك أنّه و ان كانت الصور التي ذكرها هنا ثلثاً أولها ذكره المدّة المجهوله كقدوم الحاج الآ أن حكم الأولى لما كان ممّا تقدّم فى المسئله السابقه و كان عقد هذه المسئله لبيان الأخيرتين كما يشهد به جعله الصوره الأولى مقيساً عليها بالتصريح على الفرق بينها و بين الأخيرتين من جهه تقدّم العلم بها سابقاً جعل الأولى عباره عن أولى الأخيرتين المقصودتين بالبيان و الثانيه عباره عن ثانيتهما ثمّ استشهد (- قدّه -) لما ذكره بما فى مفتاح الكرامه من جعل خلافهم فى عدم ذكر المدّة أصلاً و احتمال إلحاق صورته ذكر المدّة المطلقة بها قوله طاب ثراه و عن الانتصار و الغنيه و الجواهر الإجماع عليه (- اه -) قد وقع التمسك لما افتي به الجمع المتقدم ذكرهم بوجوه أحدها الإجماع تمسك بالمحصّل منه فى (- ف -) و الانتصار و الغنيه و جواهر الفقه قال فى (- ف -) من اتباع شيئاً بشرط الخيار و لم يسمّ وقتاً و لا - أجلا - بل أطلقه كان له الخيار ثلثه أيام و لا خيار له بعد ذلك ثمّ نقل أقوال العامّه ثمّ قال دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم انتهى و قال فى الانتصار و ممّا انفردت به الإماميه القول بأنّ من اتباع شيئاً و شرط الخيار و لم يسمّ وقتاً و لا أجلا مخصوصاً بل أطلقه إطلاقاً فإنّ له الخيار ما بينه و بين ثلثه أيام ثمّ لا خيار له بعد ذلك و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك إلى ان قال دليلنا على صحّه ما ذهبنا إليه الإجماع المتكرّر انتهى و قال فى الغنيه فإن شرط الخيار و لم يعين مدّه اعتبر بها يعنى بالثلاثه بدليل الإجماع المتكرّر انتهى و قال فى جواهر الفقه مسئله إذا باع غيره بشرط الخيار و لم يعين أجلا و لا وقتاً بل أطلق على ذلك إطلاقاً هل يصحّ له الخيار أم لا الجواب الخيار يصحّ ثلثه أيام فإذا مضت الثلاثه لم يكن له خيار لأنّ إجماع الطائفه عليه انتهى و تمسك فى المصاييح بهذه الإجماعات المنقوله و نحن فى ريب من حصول الإجماع و فى شكّ من حجّيه منقوله الثانى ما تمسك به فى الانتصار و الغنيه من أنّ الثلث هى المدّه المعهوده فى الشريعه لضرب الخيار و الكلام إذا أطلق حمل على المعهود و فيه نظر ظاهر لمنع معهوديه الثلث مطلقاً بل فى الحيوان خاصّه الثالث ما أرسله فى (- ف -) من اخبار الفرقه تمسك به فى المصاييح قائلاً أنّه لا يقصر عن مراسيل كتب الحديث و ان خلوها عنها لا يقدر فيها فإنّها لم توضع على الاستقصاء التامّ و الآ - لتكاذبت فيما انفردت و الحجّه فيما أورده فى أى موضع ذكره و قد أشار (- المص -) (- ره -) الى جوابه بقوله فيما يأتى عن قريب كأنّ الظاهر بقرينه عدم تعرّض الشيخ (- ره -)

الرابع ما أشار إليه مع جوابه المصنّف (- ره -) بقوله نعم قد روى في كتب العامّة ان حنان (- اه -) الخامس الأصل تمسك به بعضهم و لم افهم المراد به الا ان يريد أصاله عدم قدح الإطلاق و فيه في قبال النهى عن بيع الغرر ما لا يخفى السادس إطلاق أو عموم اخبار لزوم الوفاء بالشرط و فيه ان أدله الغرر قد خصت الشروط بما لا يوجب جهاله أحد العوضين و لا ريب في اقتضاء الإطلاق الجهاله و الغرر السابع ما تمسك به بعضهم من ان أفعال المسلمين و أقوالهم محموله على ما هو الصّحیح و أنت خبير بانّ الحمل على الصّحیح انما يلزم إذا أمكن بأن كان له محمل صحیح و المفروض هنا عدمه الثامن قوله عليه السّلام في الصّحیح المتقدم في محلّه الشرط في الحيوان ثلثه أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط تمسك به في المصاييح بتقريب أنّه يدلّ بالفحوى على انّ الشرط في غيره ثلثه مع الشرط و المراد به اما اشترط الثلاثة أو مطلق الشرط و الأوّل غير مناسب لأطراد الحكم في كلّ عدد فيراد الثاني و يكون المعنى ثبوت الثلاثة إذا أطلق الخيار و هو المطلوب كذا أفاد و أنت خبير بما فيه لانه لا ينطبق على شيء من الدلالات الثلاث فالتقريب المذكور أشبه شيء باستفاده الحكم من الخبر بالرّمّل و الأسطرلاب قوله طاب ثراه و قواه بعض المعاصرين المراد به هو صاحب الجواهر (- ره -) قوله طاب ثراه و كان التحديد تعديداً نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمه أو يكون حكماً شرعياً ثبت في موضع خاص (- اه -) قال والدى الشيخ العلامة أنار الله برهانه انّ الفرق بين الأمرين واضح فإنّ الأوّل تحديد للموضوع تعديداً كما في تفسير لفظ الجزء الموصى به بال عشر و الثاني إمهال لذى الخيار المجهول تفضلاً لا مدّه ثلثه أيام و جعل خيار له فيها من دون نظر إلى انّ المراد باللفظ المجهول ما ذا و قد علم ممّا ذكرنا انّ الضمير المرفوع في آخر الكلام المخبر عنه يهمل مدّه الخيار عائد إلى الموضوع الخاص قوله طاب ثراه و الحاصل انّ الدّعى في تخصيص أدله نفى الغرر (- اه -) هذا الحاصل الذى ذكره بمنزله الصّغرى و قد ضمّ إليه ما بعد قوله و الانصاف ممّا هو كبرى و محصّل مجموعهما أنّه لا بدّ في التخصيص من دليل و لا دليل هنا فينتفى التخصيص قوله طاب ثراه إذ نعلم إجمالاً انّ المجمعين اعتمدوا على دلالات اجتهاديّه استنبطوها من الأخبار (- اه -) يعنى أنّهم استنبطوها من اخبار آخر غير ما أشار إليها الشيخ (- ره -) فلا يكون إجماعهم المدعى كاشفاً عن الأخبار التى أشار إليها و لا نظراً إليها فيكون التّعويل على نفس الإجماع الجابران صلح للتّعويل عليه ثمّ أنّه أشار إلى توهين الإجماع المدعى في المقام بأنّ إجماعات القاضى و ابن زهره مستنده غالباً إلى إجماع السيّد في الانتصار قوله طاب ثراه نعم قد روى في بعض كتب العامّة ان حنان (- اه -) الوجه في هذا الاستدراك ما تقدّم فيما حكيناه عن (- كره -) من ان عمر قال ما أحلّ لكم أوسع ممّا جعل رسول الله (- ص -) لحنان بن منقذ بملاحظه أنّه يستفاد منه ان حنان مع كونه كان يخدع في البيع لم يزد له رسول الله (- ص -) في جعل الخيار له على ثلثه أيام فغيره أولى بان لا يكون له الخيار في أزيد من ذلك قوله طاب ثراه و في دلالاته فضلاً عن سنده ما لا يخفى (- اه -) علل في الجواهر عدم الدلالة بأنّه ذكر في (- كره -) ان لا خلايه عبارته في الشرع عن اشترط الخيار ثلثاً فإطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح و (- ح -) ( فلا يتأتى من الحديث المذكور الدلالة على حكم من لم يصرح بتعيين المدّه لكن يبقى هنا شيء و هو انّ (- المص -) (- ره -) قال انّ الخلايه الخديعه و ذلك لا ينطبق على ما في (- كره -) الا ان نقول انّ ما ذكره (- المص -) (- ره -) أنّما هو معنى الخلايه بحسب الأصل و ان صار في الشرع عبارته عمّا في (- كره -) كما افاده الوالد العلامة قدس الله روحه الزكيه قوله طاب ثراه ثمّ أنّه ربّما يقال بطلان الشرط دون العقد (- اه -) قد تقدّم نقل القول المذكور و قائله و دليله و ردّه في شرح صدر عبارته المصنّف (- ره -) في هذه المسئله فراجع

قوله طاب ثراه مبدأ هذا الخيار من حين العقد (- اه -) هذا ممّا افتي به فى (- يع -) و (- كره -) و (- لف -) و (- شاد -) و التنقيح و (- لك -) و مجمع الفائدة و المصايح و كشف الظلام و خيارات الفقيه الغروى و المستند و محكى (- ير -) و غايه المرام و تعليق (- شاد -) و تلخيص الخلاف و غيرها و حجّته هى ما تقدّم من حجج القول بكون مبدء خيار الحيوان من حين العقد حرفا بحرف فراجع قوله طاب ثراه و عن الشيخ و الحلّى أنّ مبدئه من حين التّفرّق (- اه -) قالوا بذلك فى صورته الإطلاق خلافا لمن مر و عبارته (- ف -) و (- ط -) و (- ثر -) صراح فيما غراه إليهما و وافقهما فى ذلك السيّد ابن زهره فى الغنيه و حجّتهم هى ما مرّ فى المسئلة المشار إليها من حجج القول بكون مبدء خيار الحيوان من حين التّفرّق و يردها ما مرّ هناك مضافا إلى ما أشار إليه الماتن (- ره -) بقوله نعم يمكن ان يقال هنا (- اه -) و ربّما فصل سيّدنا فى مفتاح الكرامه فيما لو كان المبيع حيوانا بقوله و تنقيح ذلك ان يقال إذا شرط مشتري الحيوان شرطا فامّا ان يكون انقص من الثلاثه أو أزيد أو مساويا و امّا ان يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتّفريق و الظاهر تأخير خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكونان عالمين مع قصر الشرط و تساوى المديتين عملا- بالعرف و لو زاد الشرط احتمال التّفصيل فيتأخر فى مثل الأربعة و الخمسه و يتصل فى نحو الشهر و الشهرين عملا- بمقتضى العرف و يحتمل الاتّصال (- مط -) و التأخير (- مط -) و ان علم به البائع فقط و علم أنّ المشتري لا يعلم أو كان الأمر بالعكس كذلك فاحتمال البطلان فيهما قائم و امّا إذا كانا معا جاهلين و شرطا ثلثه أيّام أو أكثر أو أقلّ فاحتمالات و لا مجال فيها للبطلان فإنّ الصحيحه الشاهده بصحته شاهده باتّصاله انتهى و أشار بالصّحيحه إلى الصّحيح الذى رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن عده من أصحابه عن سهل بن زياد و احمد بن محمّد جميعا عن ابن محبوب عن ابن سنان يعنى عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرّجل يشتري الدابه أو العبد و يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابه أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال عليه السّلام على البائع حتى ينقضى الشرط ثلثه أيّام و يصير المبيع للمشتري و التقريب أنّه قد دلّ على أنّ خيار الشرط اعنى اليوم و اليومين داخل فى خيار الحيوان و الّا لجعلهما بعد خيار الحيوان و يرشد إليه أنّه عليه السّلام قال فيه (- أيضا -) و إن كان بينهما شرط أيّاما معدوده فهلك فى يد المشتري قبل ان يمضى الشرط فهو من مال البائع إذ الظاهر من الأيام المعدوده انها أكثر من ثلثه و فى المسئلة احتمالان اخران أحدهما بطلان الشرط لأنّه إذا لم يعين مبدئه كان كما لو لم يعين منتهاه فى إیراث جهاله المدّه و فيه أنّ الانصراف يزيل الجهاله و الآخر الرجوع فى ذلك إلى قصد المتبايعين فان اتّفق قصدهما بأن أراد كون المبدء من حين العقد و من حين التّفرّق أو بعد الثلاثه فى الحيوان أتبع و ان اختلفا تحالفا و فسد الشرط و تبعه العقد و فيه أنّه ليس مخالفا لما مرّ من القولين لأنّ النظر فيهما إلى ظاهر الحال و هنا إلى الواقع فتأمّل قوله طاب ثراه لكن لو تمّ هذا لاقتضى كونه فى الحيوان من حين انقضاء الثلاثه (- اه -) يعنى أنّ التعليل المذكور على تقدير تماميته تقتضى ان يكون مبدء خيار الشرط المجعول فى الحيوان من



المتعاقدين أو من أحدهما مع قبول الآخر من حين انقضاء الثلثه لان الثلثه ليست زمانا يلزم فيه العقد لو لا الخيار المشترط

## مسأله صحه جعل الخيار للأجنبي

### اشاره

قوله طاب ثراه يصح جعل الخيار لأجنبي (- اه -) لا ريب جواز اشتراط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو لأجنبي متحدا أو متعددا منفردا أو مع البائع أو مع المشتري أو معهما مع التوافق في المده أو التخالف أو معهما في ذلك العقد أو غيره أو فيهما مع قيد الاجتماع فيه أو عدمه أو الاختلاف متصل أو منفصل أو مختلف مع سبق الاتصال أو الانفصال أو متصل في البائع و منفصل في المشتري و ما عداه أو متصل في المشتري و منفصل فيما عداه أو لهما (- كك -) أو للأجنبي مع أحدهما أو معهما (- كك -) و الأقسام كثيره جدا و الوجه في جواز الجميع عموم أدله الشرط و قد نفى في الكفايه و الرياض و كشف الظلام و الجواهر و غيرها الخلاف في جواز جعل الخيار لأجنبي قوله طاب ثراه في عباره (- كره -) و شرط الخيار للعبد (- اه -) الوجه في صحه البيع و الشرط عموم الشروط و العقود و ربما بنى بعضهم الوجهين على ان العبد يملك مثل هذا الحق أم لا و يجب بانه لا مانع من الصيحه على القول بعدم ملكه (- أيضا -) غايه ما هناك انه بناء على ملكه له يكون الخيار له و على عدم ملكه يكون لمولاه و لا بأس به و الأظهر صحه جعل الخيار له للعموم و ملكه له و الله العالم قوله طاب ثراه و حكى عنه الإجماع في الأجنبي (- اه -) الحكايه في محلها لانه قال في (- كره -) هل يجوز جعل الخيار لأجنبي ذهب علمائنا اجمع إلى جوازه و انه يصح البيع و الشرط و به قال أبو حنيفه و مالك و احمد و الشافعي في أصح القولين لانه خيار يثبت بالشرط للحاجه و قد تدعو الحاجه إلى شرط للأجنبي لكونه اعرف بحال المعقود عليه و لانه يصح ان يشترطه لأحدهما دون الآخر فلذلك صح ان يشترطه للأجنبي و للشافعي قول انه لا يصح و يبطل البيع معا لانه خيار ثبت في العقد فلا يجوز شرطه لغير المتعاقدين كخيار الرد بالعيب و الفرق ان خيار العيب يثبت من جهه الشرط بخلاف المتنازع انتهى و قد ادعى الإجماع في المصاييح و الجواهر (- أيضا -) و حكى في الرياض عن (- ف -) و الغنيه (- أيضا -) دعوه أو لم أعر عليه فيهما قوله طاب ثراه في عباره الوسيله و ان لم يجتمعا بطل (- اه -) كان وجه عدم الاعتبار بفسخ أحدهما فهم الاجتماع من الإطلاق و فيه نظر ظاهر قوله طاب ثراه في عباره الوسيله (- أيضا -) و إن كان لغيرهما نفذ البيع و كان المبتاع بالخيار (- اه -) لا يخفى عليك ان صرفه الخيار عند فسخ الأجنبي المشروط له إلى المشتري لا وجه له يظهر بل فيه نظر أما أولا فلما في (- لف -) من انه إذا جعل الخيار لأجنبي لم يكن لأحد المتبايعين خيار فان اختار الأجنبي الإمضاء نفذ و ان اختار الفسخ انفسخ و لا عبره بالمتبايعين و اما ثانيا فلان جعل رأى الأجنبي نافذا في الإمضاء و الرضا دون الفسخ تحكّم بعد جعل خيار الفسخ و الإمضاء كليهما اليه و كون الأول موافقا لمقتضى القاعده دون الثاني و لا يصلح فارقا و اما ثالثا فلان تخصيص المشتري بانصراف الخيار اليه دون البائع ليس له وجه مع فرض حصول الشرط منهما و من هنا جزم جماعه بمضى فسخه كامضائه و قد حكاه بعضهم عن (- ف -) و (- ط -) و (- كره -) و (- ير -) و (- شاد -) و اللّمعه و (- لك -) و (- الروضه -) و كثر الفوائد و مجمع الفائده أو غيرها و النسبه فيما وقفنا عليه منها و هو الأغلب في محلها بل نفى في مفتاح الكرامه وجدان الخلاف فيه الأ من ابن حمزه و قد يحكى عن الشهيد (- ره -) في (- س -) القطع باستقلال الأجنبي إذا انفرد و احتمال تقديم ما صدر منه مع الاجتماع في الشرط مع المتبايعين أو أحدهما و الاختلاف في الفسخ و الرضا وليته قطع بتقديم فعله (- ح -) كما قطع باستقلاله في صورته الانفراد و ذلك لانه مقتضى ذكرهما

له و اشتراطهما الخيار له معهما فتأمل قوله طاب ثراه ثم أنه ذكر غير واحد (- اه -) أشار بهذه العبارة إلى الوجهين في كون اشتراط الخيار للأجنبي من كونه توكيلا- أو تحكيما و كل من الوجهين يظهر من كلام فريق منهم فمقتضى تصريح العلامة الشريفي في المصاييح و اتباعه بلزوم اعتماد المصلحه مطلقا على الأجنبي المشروط له الخيار معللين بكونه أمينا هو الأول و مقتضى تصريح آخرين بتقديم قوله إذا خالفهما هو الثاني إذ لا- رأى للوكيل مع الموكل و لنا ان نرفع اثر النزاع من أصله بأن نقول ان من الممكن ذهاب أحد إلى كونه توكيلا و اختياره مع ذلك تقديم قوله نظرا إلى أنه مقتضى جعل الخيار له في ضمن عقد لازم فهو كاشتراط مضي رأى الوكيل في قبال الموكل في ضمن عقد لازم و كذا من الممكن اختيار احد كونه تحكيما و ذهابه مع ذلك إلى لزوم مراعاته المصلحه نظرا إلى تبادل ذلك من الإطلاق و ربما يشهد لما قلنا ان علامه المصاييح و من تبعه جزموا بتقديم قوله مع مخالفته لهما أو لأحدهما و مع ذلك أوجبوا اعتبار المصلحه عليه مطلقا و ربما عزى الفقيه الغروي (- قدّه -) القول بكونه تحكيما لا- توكيلا- إلى ظاهر الأصحاب و لم أجد لشيء من الوجهين وجها صالحا للركون اليه و مجرد شبهه بالوكاله لا يجعله منها كما لا يخفى فينبغي الرجوع في كل ما يتفرع على ذلك إلى مقتضى القاعدة فيه فيقدم فسحه على إمضاء المتبايعين لأن مقتضى جعل الخيار له مضي فسحه كما يقدم الفاسخ على المجيز في جميع الموارد نظرا إلى أنه بالفسخ ينتفى العقد فلا يبقى للإمضاء الذي مرجعه إلى إسقاط الممضى خيار نفسه محلّ و اما لزوم اعتباره المصلحه فلا دليل عليه و كونه أمينا ممنوع و الأصل برأيه ذمته من ملاحظه المصلحه و الله العالم

### فروع لم يتعرض لها الماتن ترتبط بخيار الشرط

قوله طاب ثراه ثم أنه ربما يتخيّل (- اه -) بقى هنا فروع لم يتعرض لها الماتن (- ره -) الأول أنه هل يجوز اشتراط الخيار بالنسبه إلى بعض المبيع دون بعض أم لا- جزم جمع من الأواخر منهم علامه المصاييح و غيره بالأول لعموم ما دلّ على جواز كل شرط لم يخالف الكتاب و السنه و لا لمقتضى العقد و لزوم الوفاء به و تأمل في ذلك الفقيه الغروي (- ره -) بل قوى العدم قال لا بسبب ضرر التبعض كما في الخيار الذي مستنده الضرر أو مطلقا و ان الضرر لا يجبر بمثله للانتفاء فيه بسبب الإقدام بل لوحده العقد فيكون شرطا مخالفا لمقتضاه كما تقدم في خيار الحيوان نعم قد ادعى الإجماع على جوازه بعض المتأخرين فإن تم فهو الحجة و لكنّه محلّ منع انتهى قلت أراد ببعض المتأخرين علامه المصاييح (- ره -) فإنه قال و يجوز اشتراط الخيار في الكلّ و البعض للمتبايعين و غيرهما بالانفراد و الاجتماع مع التوافق و الاختلاف بالإجماع و عموم الأدله انتهى فتدبر الثاني أنه يشترط تعيين الموضوع و المحلّ للخيار فلو اشترطه لأحدهما لا على التعيين أو لأحدهما أو الأجنبي لا على التعيين (- أيضا -) أو في المبيعين لا على التعيين بطل الشرط و العقد للغرر فإن الأغراض تختلف و الأعراض تتفاوت بجعل الخيار لصاحب احد العوضين و قد جزم بلزوم اشتراط تعيين الموضوع و المحلّ جماعه منهم علامه في (- عد -) و (- كره -) و الطباطبائي في المصاييح بل في (- ف -) نفى الخلاف فيه حيث قال إذا باع عبدين و شرط مدّه من الخيار في أحدهما فإن أبهم و لم يعين من باعه منهما بشرط الخيار فالبيع باطل بلا خلاف لأنه مجهول انتهى بل قد يستظهر من عدم نقل العلامة في (- كره -) الخلاف حتى من العامه كونه مجمعا عليه و فيه ما لا يخفى الثالث أنه لو أوقع الوكيلان العقد و شرطا الخيار فان شرطاه لهما صحّ إذا كان بإذن الموكلين و ان شرطاه للموكلين اللذين وقع العقد لهما صحّ (- أيضا -) لأصالة الجواز و عموم دليل

دليل الشرط في الموضوعين بل في (- كره -) دعوى الاتفاق على الثاني حيث قال لو جعل المتعاقدان خيار الشرط للموكل الذي وقع العقد له صحّ قولاً واحداً لأنه المشتري والبائع في الحقيقة والوكيل نائب عنه انتهى الزابع أنه قال في (- كره -) أنه لو شرطه لفلان لم يكن للشارط خيار بل كان لمن جعله له خاصه وهو أحد قولى الشافعى تفرعاً على الجواز وفي الآخر أنه يكون له وللآخر ويكون الآخر وكلاً وبه قال أبو حنيفة وأحمد لأنه نائب عنه في الاختيار فإذا ثبت للنائب فثبوته للمنوب عنه أولى وليس بجيد اقتصاراً على الشرط كما لو شرطاً لأحدهما لم يكن للآخر شيء وكما لو شرطاً لأجنبيّ دونهما انتهى ولعمري أنّ الأولوية التي حكاها عن أبي حنيفة من الوجوه الاعتبارية التي بها فسد الدين إذ بعد كون مثبت هذا الخيار الاشتراط يلزم دوران الحكم مدار حصول سبب الخيار وهو الاشتراط فإذا اشترط للأجنبيّ فيما إذا يثبت للمشروط له الخامس أنه قال في (- كره -) لو شرط الخيار لأجنبيّ كان له خاصه دون العاقد فإن مات الأجنبيّ في زمن الخيار ثبت الان له أي للعاقد لأنّ الحقّ والرّفق له في الحقيقة انتهى ولي فيه نظر فإنّ كون الحقّ والرّفق للعاقد لا يوجب انتقال الخيار إليه بعد كون وضع هذا الخيار على الدوران مدار الاشتراط بل اللازم أنّ سقوط الخيار أصلاً ورأساً بموت الأجنبيّ المشروط له الخيار أو الانتقال إلى وارثه ولعلّ الأول أظهر لأنّ إرث الخيار إنّما هو فيما ثبت من قبل الشارع دون ما ثبت من قبل المتعاقدين إلا أن يتمسك بعموم ما دلّ على أنّ ما ترك الميّت من حق فلوارثه بعد صدق الحق على هذا الخيار والمسئلة محلّ تأمل واشكال ولعله يتّضح لك الحال فيها عند تعرّض الماتن (- ره -) لكون الخيار موروثاً (- إن شاء الله -) (- تع -) قوله طاب ثراه أو بدخول الخيار بالأصل كخيارى المجلس والشرط أو بالعارض كخيار الفسخ بردّ الثمن لنفس المتعاقدين (- اه -) قال والدى العلامة أنار الله برهانه أنه أراد بخيار الشرط مثل ما لو شرط لأجنبيّ ان يكون له الفسخ متى شاء من زمان العقد إلى ستّة أشهر مثلاً فإنّ ذلك الخيار ثابت بالأصل يعنى بأصل العقد بخلاف الفسخ بردّ الثمن فإنّه يحصل له الخيار عند ردّ الثمن بان يكون ردّ الثمن ممّا يتوقف عليه ثبوت أصل الخيار أو يكون ردّ الثمن وقتاً للخيار وعلى التقديرين لا يثبت الخيار للمشتري قبل ردّ الثمن كما سيأتى منه (- ره -) التصريح بذلك في أوّل الوجوه التي يذكرها في بيع الخيار فمراده (- ره -) بخيار الفسخ بردّ الثمن هو الوجه الأوّل من الوجوه الخمسة الآتية في كلامه (- ره -) ويحتمل أنّه (- ره -) أراد بخيار الشرط خيار الحيوان لوقوع التعبير به عنه في بعض الأخبار لكن لا يخفى عليك بعد هذا الاحتمال

### مسألة جواز اشتراط الاستيمار للمتبايعين

قوله طاب ثراه يجوز لهما اشتراط الاستيمار (- اه -) هذا ممّا صرّح به جمع كثير بل في مجمع الفائدة أنّ المخالفه هنا ليست بظاهره وفي (- كره -) انه (- كك -) عندنا وفي (- مع صد -) أنه باتّفاقنا واستظهر الإجماع عليه كاشف الظلام وادّعى الإجماع عليه في المصاييح والجواهر وزاد في الثالث نفى الخلاف فيه بيننا والعمده في ذلك عموم أدلّه الشرط بعد كونه شرطاً سائغاً بالأصل ثمّ أنّ الفرق بين الاستيمار من آخر وبين جعل الخيار له واضح فإنّ الفسخ والإمضاء في الخيار للأجنبيّ وفي الاستيمار إليه الأمر والرأى خاصه وليس له فسخ ولا التزام وإنما هما للمستأمر بالكسر وقد صرّح بذلك جماعه بل عزاه في (- الروضه -) الى كلام الأصحاب حيث قال ظاهر معنى المؤامرة وكلام الأصحاب أنّ المستأمر بفتح الميم ليس له الفسخ ولا التزام وإنما إليه الأمر والرأى خاصه ثمّ ناقش في كلام الشهيد (- ره -) بقوله فقول (- المص -) (- ره -) فان قال المستأمر فسخت أو أجزت فذاك وان سكت فالأقرب للزوم ولا يلزم المستأمر الاختيار ان قرئ المستأمر بالفتح مبتدأ للمجهول أشكل بما ذكرناه وان قرئ بالكسر مبتدأ للفاعل بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره فمعناه ان قال فسخت بعد امره له بالفسخ أو أجزت بعد

امره له بالإجازة لزم و ان سكت و لم يلتزم و لم يفسخ سواء فعل ذلك بغير استيمار أم بعده و لم يفعل مقتضاه لزم لما بيناه من أنه لا- يجب عليه امتثال الأمر و أنما يتوقف فسخه على موافقه الأمر و هذا الاحتمال انبى بالحكم لكن دلاله ظاهر العبارة على الأول أرجح خصوصا بقرينه قوله و لا يلزم الاختيار فإن اللزوم المنفى ليس إلا عمّن جعل له المؤامره و قوله و كذا كل من جعل له الخيار فإن المجعول له هنا الخيار هو الأجنبي المستشار لا المشروط له إلا للمشروط له حظًا من الخيار عند أمر الأجنبي بالفسخ انتهى و اعترضه في مفتاح الكرامه بأنه لعلّ غرض الشّهد (- ره -) بيان ما هو المشهور بين الأصحاب و فائده أخرى و القرينه على ذلك كلّ الشّهره فحاصله أنّ المستشار ان قال فسخت تسلّط المستشار على الفسخ و ان قال أجزت لزم و إليهما أشار بقوله فذاك و ان سكت لزم (- أيضا -) و بين أنه يجوز له السّكوت و لا- يلزمه التّكلم و اختيار أحد الأمرين أو أراد أنّ المستشار بالكسر ان قال فسخت حيث يأمره المستشار بالفسخ أو أجزت فذاك و ان سكت لزم (- أيضا -) و لا يلزمه اى المستشار اختيار الفسخ و كذا كلّ ذى خيار لا يلزمه الاختيار و على الوجهين لا يتوجّه على العبارة ما وجّهه عليها فى (- الروضه -) فليتأمل و ان بقى كلامه على ظاهره كان مخالفا لما عليه الأصحاب و كان الفرق عنده بين المستشار و المشروط له الخيار إذا كان أجنبيا أنّ الأول ليس له شىء من الأمر بعد الاستشاره بخلاف الثانى فإنّه له الفسخ و الإمضاء بادئ بدء من أوّل الأمر لأنّه حاكم ذو خيار انتهى و أنت خير بانّ مرجع ما ذكره إلى الوجه الثانى من الوجهين اللّذين احتملها ثانى الشّهادين فى عبارته ماتنه كما سمعت غايه ما هناك أنّه (- ره -) استبعده لاحتياجه إلى الإضمار و سيّد مفتاح الكرامه استقر به بقرينه الشّهره و فيه منع قابليته الشّهره لكونها قرينه على ما ذكره فالحقّ أنّ عبارته اللّمعه لا- تخلو من شىء قوله طاب ثراه فإنّ أمره بالإجازة (- اه -) ربّما يظهر من المحقّق الثانى (- ره -) فى (- مع صد -) التّفصيل فى صورته أمره بالإجازة بين ما لو كان ما أمر به صلاحا له فلا يجوز له الفسخ و بين ما لو خالف المصلحه فله الفسخ و ردّ بأنّه لا محلّ له لأنّه لو أمره بالالتزام وجب عليه سواء كان فيه مصلحه أم لا و ان امره بالفسخ لم يجب عليه امتثال امره سواء كان فيه مصلحه أم لا و تنقيح البحث ان يقال أنّ جواز اشتراط الاستيمار ممّا لا ريب فيه لأنّه من الشروط الجائزه فإنّ أمره بالفسخ تسلّط عليه و له الخيار بين ان يفسخ و ان لا يفسخ اشتمل على مصلحه أم لا لأنّ المستشار لا- يلزمه موافقه المستشار حيث يكون له مندوحه كما هو ظاهر لأنّه لم يجعل له الخيار و ان امره بالالتزام اللّذى هو مقتضى العقد فليس له المخالفه و إن كانت أصلح لأنّه لا تسلط له عليها إلا بالشرط و هو لم يشترط لنفسه خيارا و ان سكت فالأقرب اللزوم و الحاصل أنّ الفسخ يتوقّف على أمره لأنّه خلاف مقتضى العقد فيرجع إلى الشرط و أمّا الالتزام بالعقد فلا يتوقّف على أمره لأنّه مقتضى العقد نعم لو اشترط احد المتبايعين على الآخر الفسخ لو أمره المستشار بالفتح بالفسخ لزمه الفسخ بمجرد امره به لأنّ المسلمين عند شروطهم و ما ذكره (- المص -) (- ره -) أنّما هو حكم اشتراط الاستيمار خاصّه و الآفلو شرط معه أمرا آخر من التسلّط على الفسخ حتّى مع أمره بالإمضاء أو وجوب الفسخ عليه لو امره به أو نحو

ذلك لزم الوفاء بمقتضاه ومما ذكرنا ظهر أنّ تعليل عدم جواز فسخه إذا أمره بالإمضاء بأنّ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيثار بل الالتزام بأمرة كما صدر من الماتن (- ره -) لم يقع في محلّه ضروره اقتضاء العله لزوم الفسخ لو أمره به مع أنّهم لا يقولون به فالأولى تعليله بأنّ الأصل في البيع اللزوم ولا يخرج عنه إلاّ بأسباب منها اشتراط التسلّط على الفسخ ولم يوجد هنا شيء من تلك الأسباب فتدبرّ قوله طاب ثراه فان اقتضى اشتراط الاستيثار ذلك الحق على صاحبه عرفا فمعناه سلطنه صاحبه على الفسخ الضّمير المجرور بإضافه لفظ الصّاحب الأوّل يعود إلى المشتري والمجورر بإضافه الصّاحب الثاني يعود إلى الصّاحب الأوّل يعني أنّ اشتراط الاستيثار ان اقتضى ثبوت الحقّ على صاحب المشتري بان يكون عليه ان يستأمر فيفسخ إذا أمره الثالث فمعناه سلطنه صاحب الصّاحب يعني المشتري على الفسخ ولو بالواسطة والتسيب بان يحكم عليه باستيثار الثالث والفسخ إذا أمره وليس المراد ثبوت السّلطنه للمشتري بنفسه ابتداء حتّى يمنع فيقال أنّه ليس معنى اشتراط الاستيثار سلطنه المشتري على الفسخ بنفسه كما تبّه على ذلك الشيخ الوالد (- قده -) في غايه الآمال قوله طاب ثراه ثمّ في اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة وعدمه وجهان العدم هكذا وجدنا النسخه لكن لا بدّ من سقوط كلمه أظهرهما وأقربهما أو أجودهما أو نحو ذلك ثمّ لا يخفى عليك أنّ هنا فروعا آخر لم يتعرّض لها الماتن (- ره -) ولا بأس بالتعرّض لها الأوّل أنّهم اختلفوا في لزوم تعيين مدّة المؤامره وضبطها على قولين أحدهما اللزوم وهو للقواعد (- كره -) واللمعتين (- لك -) والمصاييح ومحكى (- ير -) و (- شاد -) و (- لف -) وتعليق (- شاد -) و الميسيه ومجمع الفائده والكفايه وغيرها بل في المصاييح أنّه ظاهر الأكثر ثانيهما عدم اللزوم وهو صريح الشيخ (- ره -) في (- ف -) حيث قال إذا صحّ الاستيثار فليس له حدّ إلاّ ان يشترط مدّة معيّنه قلت أم كثرت وللشافعي فيه وجهان أحدهما لا يصحّ حتّى يشترط والثاني ما قلناه من أنّه يمتدّد ذلك ابدا انتهى وحكى نحوه عن (- ط -) حجّه الأوّل أنّ في الإطلاق غرر أو جهاله لأنّ الأعواض تختلف باختلاف زمان الخيار والمؤامره وقد نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن بيع الغرر وحجّه الثاني ما ذكره في (- ف -) بقوله عقيب عبارته المزبوره دليلنا أنّه قد ثبت هذا الاشتراط مع الإطلاق فتقييده بزمان مخصوص يحتاج إلى دليل انتهى والجواب أنّ النهى عن بيع الغرر دليل مقيد كما قيّد به إطلاق اشتراط الخيار الأمر الثاني أنّه يجري في الاستيثار ما يجري في الخيار من أنّه قد يكون للبائع أو المشتري أو لهما أو لأجنبيّ عنهما أو عن أحدهما مفردا أو مع البائع أو المشتري أو معهما متصلا أو منفصلا أو متصلا أو منفصلا الى غير ذلك من أقسام اشتراط الخيار الثالث أنّ جماعه من أواخر الأصحاب صرّحوا بعدم اشتراط تعيين المؤامر باسمه بل بما يشخصه ويميّزه بل في خيارات الفقيه الغروي (- ره -) أنّه لو قيل بجواز استيثار من كان خلف الجدار وان لم يعلم ما هو أو واحد من الناس أو من جماعه محصورين ونحو ذلك بناء على أنّ الشرط كالصلح في الجهاله لكان له وجه نعم يستثنى المبهم الذي لا وجود له انتهى قلت لو كان عللم جواز استيثار من ذكره بأصالة عدم اشتراط التّعيين بما يميّزه وانتفاء الغرر لكان أولى ممّا علّله به من كون الشرط كالصلح ضروره أنّ العله (- ح -) أخفى من مطلوبه إذ لا دليل على كون الشرط كالصلح و إلاّ للزم جواز إهمال المدّة ولا يلتزم به الرّابع أنّه هل لمن اشترط استيثار غيره فسخ العقد قبل الاستيثار أم لا وجهان جزم في (- كره -) بالعدم حيث قال ليس للشارط ان يفسخ حتى يستأمر فلانا و يأمره بالردّ لأنّه جعل الخيار له دون العاقد وهو أحد قولى الشافعيه والثاني أنّه يجوز له الرد من غير ان يستأمر وذكر الاستيثار احتياطا والمعتمد الأوّل انتهى و وافقه على ذلك في (- مع صد -) و (- لك -) و (- الروضه -) ومحكى تعليق (- شاد -) و الميسيه والكفايه و (- ط -) و في (- ف -) أنّه إذا باعه بشرط ان يستأمر فلانا فليس له الرد حتى يستأمره انتهى وربّما حكى في مفتاح الكرامه أنّه غرى هذا القول إلى ظاهر المذاهب ولا يخفى ما فيه فإنّه أراد ظاهر مذهب الشافعي لا ظاهر مذهب الأصحاب لأنّه قال وللشافعي فيه وجهان أحدهما وهو ظاهر المذهب مثل ما قلناه (- اه -) والوجه فيما اختاره الجماعه أنّ الأصل في البيع اللزوم كما مرّ و غايه ما ثبت باشتراط الاستيثار استحقاقه الفسخ بعد الاستيثار

ففسخه قبل الاستيمار فسخ من غير حقّ فلا عبره به فما عن العلامه (- ره -) في (- ير -) من أنّ له الفسخ قبل الاستيمار لا وجه له كما لا- وجه له بعد ما سمعت لتعليقه بأنّ الشرط لمصلحه المستأمر فله ان لا يلاحظها و يفسخ قبله لثبوت الخيار له كما أنّ له الإمضاء لو لم يأمره به فإنّ فيه ما عرفت من دوران الأمر مدار الاشتراط و أما أنّ له الإمضاء لو لم يأمره به فليس إلاّ لأنّ المشروط أنّما هو توقّف الفسخ على امره لا الإمضاء و الآفلو شرط توقّف الإمضاء (- أيضا -) على امره لزم الأتباع إلاّ ان يتّفقا على إسقاط الشرط الخامس انه لو امره المشروط الاستيمار منه بالفسخ قبل ان يستأمره فعن ظاهر (- ط -) و (- ف -) و (- كره -) و كثر الفوائد و تعليق (- شاد -) و (- لك -) انتفاء الخيار لانتفاء الشرط و لكن قرب في المصاييح الجواز نظرا إلى حصول الغرض بالاطلاع على رأى المستأمر و تنزيلا- لعبارات الأصحاب على الغالب من ترتّب الأمر على الاستيمار ثمّ قال و عليه يحمل قول العلامه (- ره -) في (- ير -) بجواز الفسخ قبل الاستيمار لتصريحه بعده بالمنع من الرد قبله و لظهور توقّف الرد على الأمر به بمقتضى الشرط فيبعد ارادته الجواز قبل الأمر ثمّ قال و لو شرطنا الاستيمار فاتفق الأمر قبله قوى اللزوم مطلقا لامتناع الاستيمار بعد الأمر فيقوى سقوط اعتباره من أصله انتهى و ما استقر به غير بعيد ظاهرا إذ لا وجه لسقوط الفسخ بعد وضوح عدم كون الاستيمار معتبرا من باب الموضوعيّة بل من باب الطريقيّة إلى الاطلاع على رأى المستأمر بالفتح السادس أنّه لو تعدّد المستأمر بالفتح و اختلفا فأمر أحدهما بالفسخ و الآخر بالإمضاء احتمل تقديم الأمر بالفسخ (- مط -) نظرا إلى أنّ الأمر بالإمضاء لم يزد على ما كان أولا من جواز الإمضاء و احتمل تقديم الأمر بالإمضاء مطلقا نظرا إلى أنّ الفسخ أنّما يجوز مع اتّفاقهما عليه فاذا افرقا كان اللازم الأخذ بما يوافق حال أصل العقد و يحتمل تقديم الأسبق منهما و الوجوه تجرى فيما لو اتّحد المستأمر و اختلف رايه هذا إذا أطلق اشتراط الاستيمار و لو شرط تقديم أحدهما أو أحد الرّأيين عند الاختلاف أو سقوطهما معا عن الاعتبار كان المتبع ما اشترط

### مسألة من أفراد خيار الشرط ما يضاف البيع إليه

#### إشارة

قوله طاب ثراه و عن غيرها الإجماع عليه قلت ممّن ادّعى الإجماع على ذلك الشيخ (- ره -) في (- ف -) و القاضي في جواهر الفقه و الثانين في (- مع صد -) و (- لك -) و شيخ الأواخر في الجواهر قال في (- ف -) يجوز عندنا البيع بشرط مثل ان يقول بعتك إلى شهر فان رددت على الثمن و الآ- كان البيع لى فإن ردّ عليه و جب عليه ردّ الملك و ان جازت المدّة ملكك بالعقد الأوّل و قال جميع الفقهاء أنّ ذلك باطل يبطل به العقد دليلنا إجماع الفرقه و (- أيضا -) قوله صلّى الله عليه و آله الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب و لا سنّه و على من ادّعى المنع منه الدّلاله انتهى و في جواهر القاضى مسئله إذا باع شيئا بشرط مثل ان بعتك إلى سنه أو شهر فان رددت على الثمن فالمبيع لى هل يصح ذلك أم لا الجواب هذا

صحيح فاذا ردّ عليه المال وجب عليه ردّ الملك فان جازت المدّة ملك بالعقد الأوّل و أنّما كان (- كك -) لقوله عليه السلام الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنّه و من ادعى المنع من ذلك فعليه الدليل و لا دليل عليه و لأنّ إجماع الطائفة عليه (- أيضا -) انتهى و قد حكى نقل الإجماع عليه عن الغنية و كثر الفوائد و ظاهر (- كره -) و محكى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و غيرها و نفى الخلاف فى ذلك فى المستند و غيره قوله طاب ثراه و هو ان بيع شيئا و يشترط الخيار لنفسه (- اه -) قال الشيخ الوالد قدس الله نفسه الزكية فى غايه الآمال الظاهر أنّ هذا من باب الاقتصار على ذكر أظهر أقسام بيع الخيار و الآ فمن جملة أقسامه أن يشترط الخيار فى آخر المدّة و منها ان يشترط له أوقاتا متعدّده لخياره مثل ان يكون له الخيار فى رأس كل سنّه أشهر إلى انقضاء سنتين و منها ما هو ملقّ من قسمين مثل ان يشترط ان يكون له الخيار إلى سنّه أشهر متى ما دفع الثمن ثمّ لا يكون له الخيار إلى انقضاء سنّه أشهر و يكون له الخيار فى رأس سنّه أشهر أو عكس ذلك قوله طاب ثراه منها موثقه إسحاق بن عمّار (- اه -) رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن إسحاق بن عمّار قال حدّثنى من سمع أبا عبد الله عليه السلام و سئله رجل و انا عنده (- إلخ -) هكذا فى نسخه الوسائل المصحّحه على خطّ مؤلّفها و كذا التهذيب و عليه فلا إرسال فى الزوايه لأنّها روايه عن من سمع من الإمام عليه السلام و سماع من نفس الإمام عليه السلام نعم هى مرسله بناء على ما أورده فى مجمع الفائده من إبدال العبارة بقوله أخبرنى من سمع أبا عبد الله يقول و قد سئله رجل و انا عنده فقال (- اه -) حيث أنّ ظاهره ان إسحاق لم يسمع من ابى عبد الله عليه السلام و أنّما سمع ممن سمع منه و لذا اعترف فى مجمع الفائده بإرساله و قال أنّه لا يضرّ إرسال إسحاق لأنّه مؤيّد و مقبول و قد نقل الشيخ الوالد قدس سرّه عن نسخه مصحّحه من الكافى عنده مقروء على الفاضل المجلسى (- قدّه -) و عن الوافى الزوايه على النحو الّذى فى مجمع الفائده و الأمر سهل بعد التأييد بالعمل قوله طاب ثراه و تكون لك أحبّ إلّى من ان تكون لغيرك هذا الكلام من قبيل قولهم و تسمع بالمعيدي خير من ان تراه فجعل لفظه تكون مبتدأ باعتبار تقدير لفظ المنسبك معه بالمصدر اى كونها لك أحبّ و قوله على ان تشتري لى بعد هذه الفقره متعلّق بقوله أبيعك قبلها كما تبّه على ذلك الشيخ الوالد قدس سرّه فى غايه الآمال قوله طاب ثراه أ رأيت لو كان للدّار غلّه لمن تكون الغلّه فقال الغلّه للمشتري أ بدل هذه الفقره فى الكافى بقوله قلت فإنّها كانت فيها غلّه كثيره فأخذ الغلّه لمن تكون الغلّه فقال الغلّه للمشتري و كتب الفاضل المجلسى (- ره -) عليه ما نصّه أنّه يدلّ على أنّ النماء فى زمن الخيار للمشتري فهو يؤيّد المشهور من عدم توقّف الملك على انقضاء الخيار و أنّما كان التلف من المشتري لأنّ الخيار للبائع فلا ينافى المشهور انتهى قوله طاب ثراه و روايه معاويه بن ميسره قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه عن احمد بن ابى بشير عن معاويه بن ميسره قوله طاب ثراه و كان بينه و بين الرّجل الّذى اشترى الدّار خلطه هكذا وجدناه فى المتن و بعض آخر من كتب الاستدلال لكن أ بدل فى الوسائل و محكى الوافى كلمه خلطه بلفظه حاصر و على الأوّل فالمراد أنّ بينهما تعارف و مخالطه و على الثّانى فالمراد أنّه كان جارا له لكون الحاصر بمعنى الجدار قوله طاب ثراه فإنّ الرّجل قد أصاب فى هذا المال (- اه -) اى أدرك منافعه و ربح فيه فتكون كلمه ربحا مفعول أصاب محذوفه قوله طاب ثراه و عن سعيد بن يسار (- اه -) قد رواه ثقّه الإسلام (- ره -) عن ابى على الأشعري عن محمّد بن عبد الجبّار عن عليّ بن النّعمان عن سعيد بن يسار و وجه صحه السيّد ظاهر قوله طاب ثراه فعنده (- اه -) هذا هو أصحّ النسخ و هو صيغته المتكلّم مع الغير من الوعد و فى بعض النسخ فعنده و فى ثالث فعندها و لا معنى لهما قوله طاب ثراه و عن ابى الجارود (- اه -) قد روى ذلك الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان بن عثمان عن ابى الجارود و قد قال فى (- ثق -) بعد ذكر هذا الحديث أنّ البيع فى الخبر بمعنى الشراء فإنّه من الأضداد كما ذكره أهل اللّغه انتهى و استظهر الشيخ الوالد قدس الله تربته المطهّره كون مراد صاحب (- ثق -) أنّ مادّه البيع الموجوده فى ضمن الكلمتين الموجودتين فى الحديث بمعنى الشراء فيصير المعنى ان اشترت من رجل شيئا على شرط

الفسخ فإن أتاكَ بالثمن الذى أعطيته صحَّ له استرداد ما اشتريته منه و إلا لزم الشراء و كان الشىء المشتري لك ثم قال قدس سره و هذا الاستعمال موافق لما ذكره فى شرح القاموس مثالا لتفسيره بالشراء من قوله يقال باعه إذا بادل ثمنه بسلعه انتهى كلامه علا مقامه و لا يخفى عليك أنّ قوله (- ع -) بما لك ينافى تفسير البيع بالشراء لعدم تعارف التعبير عن الثمن بالمال و (- أيضا -) فاستعمال البيع فى خلاف الشراء أشيع و أظهر و لا داعى إلى حمل البيع فى الخبر على الشراء لوضوح المراد بدون غايه ما هناك أنّ الخبر يدلّ على جواز اشتراط فسخ العقد عند ردّ المشتري المبيع أو مثله إلى وقت كذا عكس المفروض

### ذكر ثمانية أمور متعلقه بهذه المسأله

#### الأمر الأول وجوه متصوره فى اعتبار رد الثمن فى بيع الخيار

قوله طاب ثراه يتصور على وجوه (- اه -) (١١) أقول ذكر بعضهم وجها سادسا و هو اشتراط بيعه عليه إذا جاء بمقدار الثمن و سابعا و هو ان يجعل له الخيار طول المدّه و لكن يشترط عليه ان لا يفسخ الأ بعد الرد فلو خالف و فسخ قبل الرد ففى التأثير وجهان و ثامنا و هو ان يجعل الخيار فى رأس المدّه بشرط ردّ مثل الثمن و أقول أنّ صحّه هذه الصّور الثلث ممّا لا ينبغى التأمّل فيه بعد عموم قاعده الشّروط و عدم مخالفه هذه الشّروط للكتاب و لا السنه و لا لمقتضى مطلق عقد البيع و لكن لا إيراد على الماتن (- ره -) بإهمال الصّوره الأولى ضروره خروجها عن فرض المسئله موضوعا لأنّ مفروضها اشتراط الفسخ عند ردّ مثل الثمن و اين ذلك من اشتراط إنشاء بيع جديد و الثمره بين الفرضين ظاهره فى موارد مثل عدم ثبوت خيار المجلس بالفسخ و ثبوته بالبيع الجديد و مثل أنّ الفسخ يحصل بكلّ لفظ يدلّ عليه بخلاف البيع فإنّه يحتاج إلى صيغه خاصّه و أمّا الصّوره السابعة فهى عين الصّوره الثانيه فلا- وجه لعدّها صوره مغايره لها فان قلت الفرق بينهما أنّ السّيلطنه على الفسخ فى الصّوره الثانيه غير حاصله قبل ردّ الثمن بخلاف هذه الصّوره فإنّ السّيلطنه حاصله لكن اشتراط عدم اعمالها قلت أنّ عباره الماتن (- ره -) و إن كانت توهم ما ذكرت من عدم حصول السّيلطنه على الفسخ قبل الردّ فى الصّوره الأولى إلا أنّ مراده بالسّيلطنه الفعلية لا الشّائيه و إلا لم يبق معنى للخيار له فى تمام المدّه فإنّ الخيار هو السّيلطنه على الفسخ فاذا فرض حصوله لزم كون مراده من السّيلطنه التى نفى حصولها قبل الرد هى السّيلطنه الفعلية فيكون المعنى ان يكون له الخيار و لا يكون له اعماله قبل ردّ الثمن و (- ح -) فتتحد الصّوره الثانيه و السابعة و أمّا الثامن فلا بأس بعدّها مغايره للخمسه قوله طاب ثراه الثانى ان يؤخذ قيّدا للفسخ (- اه -) (١٢) قد عرفت أنّ مراده بالتسلّط على الفسخ أنّما هو فعلية الفسخ و بالخيار التسلّط الثانى على الفسخ ثمّ أنّ الفرق بين هذا الوجه و سابقه ظاهر تبّه عليه الشّيخ الوالد قدس سره (- أيضا -) و هو أنّ أصل ثبوت الخيار فى



الأول كان موقوفا على ردّ الثمن بخلاف الثاني فإنّ الخيار فيه ثابت قبل ردّ الثمن و لكن فعلية الفسخ و صحّه إنشائه موقوف على ردّ الثمن و بعبارة أخرى على هذا الوجه له في تمام المدّة الخيار و التسلّط على الفسخ المقارن لردّ الثمن أو المتأخّر عنه بخلاف الأول و يظهر اثر الفرق بينهما في أنّ البائع له إسقاط الخيار قبل ردّ الثمن بناء على هذا الوجه من جهة تحقّق الخيار فعلا فلا يكون من قبيل إسقاط ما لم يجب بخلاف الأول فإنّ إسقاط الخيار فيه لا يخلو عن تأمل و افتقار إلى التوجيه كما سيجيء ذكره في كلام (- المص -) (- ره -) في الأمر الرابع إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه الرابع (- اه -) الفرق بينه و بين الثالث أنّ نفس الردّ في الثالث كان سببا للفسخ كسببته قول فسخت لذلك بخلاف الرابع فإنّ المشروط أنّما هو انفساخ المعاملة بنفسها عند حصول الرد من دون ان يكون الردّ سببا له كما لا يخفى قوله طاب ثراه و عليه حمل في الرياض (- اه -) لا يخفى عليك أنّ هذا الحمل ممّا لا شاهد عليه و أنّ الأخبار من هذه الجهة مهملة و أنّما سيقّت لبيان صحه اشتراط استرداد المبيع عند ردّ مثل الثمن و أنّما أنّ الاسترداد هل هو بالفسخ الفعلي أو القولي فلا تعرّض في الأخبار لذلك قوله طاب ثراه و هذا هو الظاهر من روايه معاويه بن ميسره هذا الاستظهار كغيره ممّا يأتي في كلامه من الاستظهارات ممّا لا وجه له و الحقّ أنّه لا ظهور في الأخبار و لا في عبارة فقهائنا الأبرار في شيء من الصّور ظهورا معتدا به بل إن كان فإشعار لا يبلغ حدّ الظهور و (- ح -) فلقائل أن يقول أنا نتميّك بعموم تلك الأخبار النّاشي من ترك الاستفصال على مشروعيته كلّ من تلك الصّور فلو تمّ العموم كان هو المعتمد في الصّحة في الصّور الخمس و الّا لكفانا العموم النوعي أعني عموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالشّروط في تصحيحها و إيجاب الالتزام بها و الجرى على مقتضاها بعد الوقوع في ضمن عقد لازم كما لا يخفى قوله طاب ثراه و هو ظاهر الوسيله (- اه -) ربّما احتمل بعضهم كون مراد صاحب الوسيله أنّ الإقالة من جانب البائع و أنّ ضمير لزمته يعود إلى المشتري المفهوم بقربنه الحال قال و لعلّ ارتكاب صاحب الوسيله التعبير عن الفسخ بالردّ بالإقالة لأنّ العقد قبل تحقّق الردّ في المدّة لازم في حقّ المتعاقدين و عند الردّ فيها يقع الفسخ النّافذ في حقّهما فكان بذلك أشبه بالإقالة من حيث أنّه لم يمض زمان قد تنجز فيه الخيار و أنّما الثابت منه سابقا خيار معلق على شرط غير حاصل فتأمّل قوله طاب ثراه فان ابى أجبره الحاكم أو أقال عنه و الّا استقلّ (- اه -) اي ان لم ياب المشتري استقلّ هو بالفسخ من دون حاجه إلى إجبار الحاكم إياه أو إقالته عنه نبه على ذلك الوالد العلامة قدّس الله نفسه المطهره ثمّ قال و يمكن ان يكون المعنى أنّه ان لم يكن حاكم استقلّ البائع بالفسخ من جهة التخلّص عن الضّرر ثمّ قال و يوهن المعنى الأوّل أنّه من قبيل توضيح الواضحات و يوهن الثاني أنّ مدخول كلمه إلّا المركّبه من حرفي الشّروط و النّفي لا بدّ من ان يكون فعلا- من جنس الفعل المثبت المتقدّم عليها و هنا لم يتقدّمها فعل بمعنى الكون و الوجود و في جملة من النسخ استقيل بالفسخ و معناه أنّه ان لم ياب المشتري استقيل هو بالفسخ اي طلب البائع منه الإقالة بطريق الفسخ انتهى قلت الظاهر كون المراد هو المعنى الأوّل و كونه من توضيح الواضحات لا- يضّر لأنّ شأن الفقيه بيان الحكم جليّا كان أو خفيا قوله طاب ثراه و مرجعه إلى احد الأوّلين يعني أنّ مرجع ما فهمه الأصحاب إلى أحدهما قوله طاب ثراه لكنّ الظاهر صحه الاشتراط بكلّ من الوجوه الخمسه (- اه -) ربّما استشكل بعضهم في صحّه الوجه الأوّل بجهاله زمانه إذ هو من قبيل ما لو قيل بشرط ان يكون لك الخيار ان قدم الحاجّ أو ان جاء زيد و أقول لم اتصوّر لهذا الاشكال وجهها الّا ان يكون قد زعم هذا البعض أنّ الصّوره الأولى أنّما هي ما إذا لم يجعل مدّة لردّ الثمن و أطلق حصول الخيار بعد ردّ الثمن اي وقت كان حتّى يكون مثل قدوم الحاج و مجيء زيد و الحال أنّ الأمر ليس (- كك -) و أنّ مفروض الصّوره الأولى ما إذا اشترط حصول الخيار عند ردّ الثمن في المدّة الفلانيه كما يشهد به قول الماتن (- ره -) و يكون مدّة الخيار منفصله دائما عن العقد و مثل ذلك ليس من المجهول في شيء حتّى أنّه لو قال بعثك بشرط الخيار لي عند مجيء الحاج ان جاؤا إلى آخر الشهر مثلا صحّ بلا شبهه و لا يضّر جهاله زمان الردّ و المجيء من بين المدّة المضروبه و ان توقّف حصول الخيار عليه و الّا- للزم بطلان سائر الفروض المتوقّف فعلية الفسخ فيها على الردّ و

المجىء إذ لا- اثر للخيار من غير التمكّن من الفسخ وظنى أنّ هذا البعض زعم عدم تعيين مدّة ظرفا للردّ و ذلك عجيب لأنّ البحث أنّما هو على فرض ضرب المدّة لذلك و لذا طوى الماتن (- ره -) اعاده ذلك في كلّ صورته فلا تذهل و يحتمل ان يكون قد تأمّل في صحّته الشرط من جهه جهاله زمان الردّ و إن كانت المدّة مضروبه و قد عرفت ما فيه من عدم القدر و عدم صدق الجهاله عليه ثمّ أنّه اعتذر عن الإشكال باستظهار عدم المانع من مثل هذا التعليق في الشّروط معللاً بأنّ العمده في دليل منعه الإجماع المفقود في أمثال المقام و هو كما ترى إذ المانع ليس هو الإجماع حتّى يعتذر بعدمه هنا و أنّما هو حديث النّهى عن الغرر فأمّا ان يمنع الجهاله هنا أو يلتزم بالإشكال فتأمّل جيّدا ثمّ أنّ هذا البعض استشكل في الصّوره الثالثه بأنّه لا معنى لكون الردّ من حيث هو سببا إلاّ ان يكون المراد جعله سببا بقصد إنشاء الفسخ به و هو خلاف ظاهر الشرط فإنّ ظاهره كون مجرد الردّ سببا و معه يكون أشكل من الوجه الزّايغ إذ يصير كما لو جعل النّظر في المرثاه سببا للفسخ و ان لم يقصد به إنشائه و من المعلوم بطلانه و الظاهر أنّ نظر المصنّف (- ره -) الى جعله سببا بان يقصد إنشاء الفسخ به كما يظهر منه في الأمر الثالث الذى سيجىء و (- ح -) فلو ردّ لا بهذا القصد بل بان يفسخ بعده يلزم عدم كفايته انتهى و أنت خبير بأنّ قول الماتن (- ره -) ان يكون ردّ الثمن فسحا فعلياً صريح في اعتبار قصد إنشاء الفسخ فلا مجال لاحتمال عدم اعتبار قصد الإنشاء حتّى يكون للاستشكال محلّ ليجتاج الى التوجيه بما ذكره قوله طاب ثراه فإنّ فيه اشكالا من جهه (- اه -) دفع هذا الإشكال ما أشار إليه غير واحد من أنّ توقّف المسببات على الأسباب الشرعيّه مسلّم لكن لا- مانع من كون نفس الاشتراط من الأسباب على نحو الملكيه حيث أنّها تحتاج إلى سبب و قد يكون نفس الاشتراط سببا لها بناء على صحّته شرط النتيجة كليّه كما هو الحقّ و احتمال كون الانفساخ ممّا لا- بدّ فيه من سبب خاصّ كالزواجيه و الفرقه بين الزّوجين مدفوع بعموم دليله و توهم كون احتمال مخالفه اشتراط سببيه الردّ للفسخ للسنة مانعا من الرجوع إلى العموم المذكور بعد تخصيصه بما إذا لم يخالف السنه من حيث كون الرجوع إلى العموم المذكور في دفع المخالفه في المقام من باب الرجوع إلى العموم في الشبهات المصادقيه و قد منعوا من ذلك في الأ-صول مدفوع بأنّ عدم المخالفه لا يتوقّف إحرازه على التمسك بالعموم حتّى يمنع منه و أنّما يدفع المخالفه بأصالة عدم ورود السنه على خلاف هذا الشرط و عدم المنع منه في السنه ثمّ يتمسك بالعموم لإثبات الحكم و هو لزوم الوفاء فتدبر

## الأمر الثاني الثمن المشروط رده إما في الذمه أو معينا

قوله طاب ثراه و يحتمل العدم (- اه -) اي عدم ثبوت الخيار للبائع نظرا إلى أنّ اشتراط الردّ بمنزله اشتراط القبض قبله فاذا لم يقبض لم يكن الردّ المتفرع عليه المتسبب للخيار حاصلًا لكن يمكن المناقشه في ذلك بأنّ من اليين عدم كون القرض ممّا له موضوعيته و أنّما الغرض من اشتراط الردّ اشتراط حصول الثمن في يد المشتري فاذا كان البائع لم يقبضه كان حاصلًا في يد المشتري و هو مطلوبه و مرّاه فيلزمه ردّ المبيع إلى البائع و لا مجال للتعلّق بأصالة اللزوم بعد حصول مسبب الخيار و هو حصول الثمن في يد المشتري قوله طاب ثراه على اشكال في الأخير من حيث (- اه -) فيه أنّ الفسخ أنّما يقتضى شرعا أو لغه ردّ العين مع الإمكان إذا أطلق الفسخ و اما إذا اشترط ردّ البدل مع إمكان ردّ العين فالإقتضاء ممنوع بل عموم دليل الاشتراط يقضى بعدم الإقتضاء و ما في كلام بعضهم من نفي الإشكال في الفساد نظرا إلى عدم تعقّل الفسخ مع كون العين باقيه إلا برّد نفس العين الّا مع معامله جديده و المفروض عدمها مدفوع بمنع عدم التعقّل و ايّ مانع من كون الاشتراط بمنزله معامله جديده و كونه ناقلا للبدل إلى البائع مع وجود نفس العين (- أيضا -) قوله طاب ثراه و في جواز اشتراط ردّ القيمه في المثليّ و بالعكس وجهان منشأ الوجهين من عموم أدلّه الشّروط و من أنّ الثابت بالفسخ أنّما هو البدل و بدل المثلي المثل و القيميّ القيمه و الأظهر الجواز لقيام البدل الجعليّ بحكم عموم أدلّه الشّروط مقام البدل الأصليّ قوله طاب ثراه فالظاهر عدم الخيار كان حقّ التّعبير ان يحكم بعدم الخيار جازما من دون ان يعتبر بالظاهر ضروره أنّه بعد اشتراط الفسخ برّد نفس العين لا يعقل بقاء الخيار مع تلفها سواء كان التلف بفعل البائع أو المشتري أو الأجنبيّ أو بافه سماويّه قوله طاب ثراه و فيه نظر وجه النّظر هو منع افاده إطلاق اشتراط ردّ العين خصوص سقوطه بإتلاف البائع حتّى يبقى الخيار في إتلاف غيره على حاله نعم لو خصّصا سقوط الخيار بما إذا كان التلف بفعل البائع لزم اتّباع الشرط قوله طاب ثراه و اما الثالث (- اه -) أراد به صورته الإطلاق و بالثاني صورته اشتراط ما يعمّ بدله و بالأوّل صورته اشتراط ردّ العين قوله طاب ثراه ان الإطلاق لا يحمل على العين فيه نظر ظاهر لما شاع و ذاع من أنّ الإطلاق ينصرف إلى الشّائع المتعارف استعمال اللفظ فيه و لا- ريب في أنّهم متى أطلقوا الردّ أرادوا به ردّ العين قوله طاب ثراه و يدلّ عليه صريحا بعض الأخبار (- اه -) لا- يخفى عليك ما في دعوى الصّيراحه من النّظر ضروره أنّ من الأخبار ما هو نصّ في كون الثمن ما في الذّمه مثل صحيح سعيد بن يسار و ذلك لا ربط له برّد العين و لا البدل و منها ما ليس ظاهرا في شىء من ردّ العين و البدل بل هو مهمل من هذه الجهه نعم يمكن استفاده دفع العين من دلالة خبر إسحاق على أنّ بيع الدّار كان لحاجه إلى الثمن و لازمه العادى إتلافه و التصرّف فيه و ذلك لا يسمّى ظهورا

## الأمر الثالث رد الثمن في هذا البيع مقدمه لفسخ البائع أم لا

قوله طاب ثراه قيل ظاهر الأصحاب (- اه -) قلت قد أطلق اعتبار الفسخ بعد ردّ الثمن جمع من الأصحاب و ممّن نصّ على ذلك و أطلق المحقّق الكركي في (- مع صد -) و محكى تعليق (- شاد -) و الشهيدان في (- لك -) و محكى (- س -) و التّطيفي في محكى إيضاح (- فع -) و المقداد في التّقيح و الصّيمري في محكى غايه المرام و الورع في مجمع الفائده و علامه الأواخر في المصاييح و اتّباعه في مفتاح الكرامه و كشف الظّلام و الجواهر بل قد يستظهر ذلك من نحو (- يع -) و (- فع -) و (- ير -) و (- شاد -) و التبصره و غيرها ممّا بنى على ما قبله من اشتراط الخيار للبائع مدّه مضبوطه مع قيد زائد و هو ردّ الثمن فيكون قد أشاروا إلى أنّ خيار الشّروط على قسمين أحدهما ما يكون الخيار في فسخ العقد خاصّه سواء احضر الثمن أم لا و الثاني ما يكون الخيار مع شرط إحضار الثمن و هو ما نحن فيه فيتعبّه الخيار بعد الردّ و لا يفسخ البيع معه إلا بالفسخ كما تقدّم حكاية التّصريح

بذلك من الفاضل المقعداد فى التنقيح فى ذيل العبارة لكنّ فيه أنّه كما يمكن ان يكون الفارق بين الفرض و بين اشتراط الخيار هو توقّف الخيار على إحضار الثمن دون مطلق خيار الشرط ليكون التصريح بما هنا من باب التصريح بالخاصّ اهتماما بشأنه بعد التصريح بالعام فكذا يمكن ان يكون الفارق الحاجه فى خيار الشرط إلى الفسخ دون المقام و يكون ذكر الفرض من باب المناسبه لخيار الشرط و الشّباهه له إيّاه و على اىّ حال فربّما يغرى القول باعتبار الفسخ فى الفرض أيضا إلى ظاهر الباقيين من الأصحاب و لكن ظاهر عبارتي (- ف -) و جواهر الفقه المزبورتيين بل صريحهما من حيث التعبير بوجوب ردّ المبيع بعد ردّ الثمن و ظاهر عدّه اخرى هو عدم اعتبار الفسخ و الحمل على الغالب من تعقيب الردّ بالفسخ كان يقول خذ دراهمك فقد فسخت كما صدر من علامه المصاييح لا شاهد عليه فلا يصار إليه حجّه القول الأوّل وجوه ذكرها فى المصاييح و قد أشار إلى اثنين مع جوابهما فى المتن الأوّل أنّ الرد لا يدلّ على الفسخ أصلا و جوابه قوله (- ره -) و هو حسن (- اه -) و حاصله أنّ إنكار الدّلاله كليّه مميّا يقضى الوجدان بخلافه و السّالبه الكليّه تزول بالإيجاب الجزئى و من البيّن ثبوت الدّلاله فى بعض المقامات الثانى ان الردّ يدلّ على اراده الفسخ و الإراده غير المراد و جوابه أنّ الردّ قد يدلّ على نفس الفسخ لا على إرادته كى يتأتى تغاير الإراده و المراد و قد أشار الماتن إلى ذلك بقوله و ما قيل (- اه -) الثالث أنّ وجوب ردّ المبيع إلى البائع موقوف على عوده اليه بانفساخ الموقوف على الفسخ و القدره أنّما تتعلّق به دون الانفساخ فلا يصحّ اشتراطه إلاّ بواسطة الفسخ فيتوقّف وجوب الردّ عليه و لا يكون ردّ الثمن بمجرد قاطعا للبيع و فيه أنّ عدم تعلّق القدره بالانفساخ الموجب لعدم صحّحه اشتراطه مسلّم مقبول و لذا لا نقول بأنّ المشروط هو الانفساخ بل نقول أنّ المشروط ردّ الثمن فاذا حصل الانفساخ فكما أنّ الفسخ مقدّمه مقدوره للانفساخ فكذا ردّ الثمن بعد اشتراط افادته الانفساخ فى ضمن العقد اللازم فردّ الثمن من حيث هو و ان لم يكن قاطعا للبيع لكن إذا اشترط قطعه للبيع فى ضمن العقد لانزم كان مقتضى عموم أدلّه الشّروط افادته لذلك كما لا يخفى الرّابع أنّ قضيه كلام الأصحاب اشتراط الخيار بعد الردّ و هو خلاف الفسخ بنفس الردّ و أنت خبير بما فيه من منع الاقتضاء و لو سلّم فلا حجّه فى قولهم ما لم يقيم عليه دليل مضافا إلى ان اشتراط الخيار بعد الردّ أحد أقسام اشتراط الردّ و ذلك مسلّم لكننا ندعى جواز اشتراط انقطاع البيع بنفس الردّ فمن أنكر جواز ذلك و صحّته فعليه الدّلاله و ليس كما عرفت فتبقى عموم أدلّه الشّروط محكما مؤيدا بأصالة الجواز و من هنا ظهر حجّه القول الثانى كما ظهر كونه الأقرب و إن كان الأقوى منه مدار ما أوقعاه من الشرط قاصدين من الصّور الخمس المزبوره و غيرها ثمّ أنّ علامه المصاييح قال أنّ الفسخ كما يحتاج اليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضى الخيار أو

العقد على هذا القول و ان لم يكن ناقلا- من حينه غير أنه يفيد الملك إذا انقضى الخيار و لا يفسخ البائع فلا يستقر ملكه إلا بالفسخ فالفسخ لا بد منه على القولين و ان اختلفا في وجه الاحتياج لكونه على الأول لعود الملك و على الثاني لاستقراره انتهى و على منواله نسج؟؟؟ جمع ممن عادتهم الجرى على مجريه كسيد مفتاح الكرامه و غيره قوله طاب ثراه مع ان ظاهر الأخبار (- اه -) هذا الاستظهار فيه ما مر من كون الأخبار من هذه الجهة مهمله غير متعرضه لبيانها

#### الأمر الرابع من مسقطات البيع الخياري سقوط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد

قوله طاب ثراه على الوجه الثاني (- اه -) لا يخفى عليك جواز الإسقاط على الوجه الخامس (- أيضا -) لأن الشرط قد أحدث له حق إلزام البائع بالإقالة عند رد الثمن فله ان يسقط ذلك الحق فلا- وجه لقصر (- المصنف -) (- ره -) جواز الإسقاط بالوجهين الأولين بل ربما أورد عليه بعضهم بجواز الإسقاط على الوجه الثالث و الرابع (- أيضا -) و يمكن الجواب بأن المشروط في العقد إنما هو كون الرد فسخا فعليًا على الثالث و سببا للانفساخ على الرابع و مؤدى الاشتراط إنما هو جعل اثر الرد أمضاه الشارع بعموم المؤمنون عند شروطهم و لا دليل على ان عدولهما عن ذلك المجعول يثمر في انحلال الجعل لأن الحكم بجواز الإسقاط إنما هو من باب سلطنه الناس على أموالهم و حقوقهم و المجعول هنا كما ان له جهة حق فكذلك له جهة انفعال ليس بيد احد (- فت -) قوله طاب ثراه بناء على ان تحقق السبب و هو العقد كاف في صحه إسقاط الحق أراد بذلك دفع اشكال لزوم إسقاط ما لم يجب الذي يورد في أمثال المقام و حاصل الدفع أنه إنما يلزم الإشكال ان لو كان الإسقاط قبل تحقق سبب الخيار و مقتضيه و هو العقد و اما بعد حصول المقتضى فلا مانع من إسقاط ذلك الذي يقتضيه هذا المقتضى و لو كان تحقق الأثر بعد حين ففعله الاقتضاء كافي في الإسقاط و إن كان المقتضى بالفتح لا يتنجز إلا بعد حين فغرض (- المصنف -) (- ره -) ان نفس الاقتضاء حيث ان ثبوته للعقد حق للشخص يجوز للشخص إسقاطه فلا وجه لمناقشه بعضهم فيه بان الثابت إنما هو سلطنه الشخص على إسقاط نفس الحق لا سببه و كون سببه بيده لا يقتضى أزيد من كونه مختارا في إيجاد و عدمه لا مختارا في تأثيره كى لا يؤثر إذا أسقطه انتهى فان فيه ان غرض (- المصنف -) (- ره -) ليس هو تجويز إسقاط نفس السبب بل إسقاط ما ثبت له من القابلية لأن يؤثر الأثر الفلاني و هذا لا مانع منه و عليه فيجوز الإسقاط حتى في مورد كلام التذكرة (- أيضا -) و ربما علل بعضهم جواز الإسقاط في أمثال المقام بان المانع من إسقاط ما لم يجب و القدر المسلم من بطلانه ما إذا أنشأ الإسقاط في غير محل الثبوت و اما إذا أنشأ سقوطه في محل ثبوته فلا مانع منه إلا الإجماع و القدر المسلم منه ما لم يوجد المقتضى و اما إذا وجد فلا إجماع و لا مانع عقليا (- أيضا -) بالفرض و فيه ان المانع من عدم صحه إسقاط ما لم يجب ليس هو الإجماع كما زعمه بل المانع ان مفهوم الإسقاط قد أخذ فيه ازاله الثابت فيما لم يثبت هناك شيء لم يتحقق إسقاط و هذا المعنى هو مستند المجمعين لا غير فالحق في الجواب ما أشار إليه الماتن (- ره -) من ان المسقط إنما هو الأثر الثابت للعقد فان ذلك الأثر لما كان عائدا إلى نفع المشروط له كان له إسقاطه قوله طاب ثراه إلا ان يفرق هنا بان المشروط له (- اه -) محصل الفرق ان الرد مميّا يعدّ حقًا له بخلاف التفرّق و لهذا عبر بأنه مالك و بالتّمكك و إلا فلا فرق بين الردّ و التفرّق في كون كلّ منهما فعلا اختياريًا لصاحب الخيار و كونه سببا لحدوث الخيار و إن كان سببته التفرّق من حيث كونه جزءا أخيرا للعلّة التامة لا علّة تامّة بحسب الذات لكنّ الإنصاف عدم تمامية الفرق و ان الحقّ هو جواز الإسقاط حتى في مفروض كلام التذكرة لأنه و ان لم يملك الفسخ بالعقد لكن ملك ان يملكه فله إسقاط ملكك ان يملكك كما لا يخفى قوله طاب ثراه و يسقط (- أيضا -) بانقضاء المدّة (- اه -) سقوطه بذلك مميّا لا- خلاف فيه بل ادعى جمع الإجماع عليه و الوجه في ذلك اقتضاء تعيين المدّة ارتفاعه بانقضائها فيرجع فيما بعد المدّة إلى أصله اللزوم من غير فرق بين ان يكون انقضاء المدّة بتركة الردّ و الفسخ في المدّة

اختيارا و اضطرارا التفاتا أو غفله أو زعما بقاء المدّة أو مكرها على ترك الردّ حتّى انه لو أخر الفسخ لتعزير البائع إيّاه بالأخبار ببقاء الوقت الى أيّام فترك بالفسخ ثمّ بان انقضاء المدّة بعد اخبار البائع بيوم مثلا سقط خياره قوله طاب ثراه و لو ظهر معييا كفى فى الردّ و له الاستبدال الجمع بين الحكم بكفايه ذلك فى تحقّق الردّ و الحكم بان له الاستبدال ممّا لا وجه له لأنّ الحكم بانّ له الاستبدال أنّما هو لدعوى انصراف الردّ الى ردّ الثمن أو البدل صحيحا فاذا ردّ المعيب كان خارجا من المنصرف فيلزم الإبدال و (- ح -) فلقائل أن يقول إذا سلّمت الانصراف الى الصّحيح كان لازمه عدم كفايه ردّ المعيب فى جواز الفسخ (- أيضا -) لأنّه غير ما علّق عليه التسلّط على الفسخ و بعبارة أخرى فكما أنّه إذا قال بشرط الخيار لى إذا رددت البدل الصّحيح للثمن لا يثبت له الخيار إذا ردّ المعيب فكذا إذا انصرف البدل الى الصّحيح فتأمّل قوله طاب ثراه و يسقط (- أيضا -) بالتصرّف (- اه -) ينبغى تقييد التصرّف بالتصرّف المزيل للعين المانع من الردّ ضروره أنّ السقوط (- ح -) أنّما هو لعدم إمكان الردّ المتوقّف عليه سلطنته على الفسخ و من اليّن فقد هذا المعنى فيما إذا تصرّف تصرّفا غير مانع من الردّ ثمّ أنّه قال والدى الشّيخ العلّامة أعلى الله تعالى مقرّه و مقامه أنّ مراده تصرّف البائع فى الثمن المعين الذى أخذه من المشتري و لم يتعرّض يعنى الماتن (- ره -) لتصرّف البائع فى المبيع لأنّه لا مجال لاحتمال كونه مسقطا للخيار لان تصرّف الرّجل فيما انتقل عنه مما لا مساس له بالإسقاط نعم لو كان التصرّف فيما انتقل عنه ممّن له خيار كان تصرّفه فيه فسحا و المفروض أنّ البائع ليس له الخيار فى هذا المقام و أنّما الخيار للمشتري و على هذا فلا وقع لمّا كتبه العلّامة المجلسى (- ره -) على صحيح سعيد بن يسار المتقدّم ذكره فى كلام (- المصنف (-) (- ره -) فى طيّ اخبار المسئلة من أنّه لعلّه يدلّ على عدم سقوط هذا الخيار بتصرّف البائع كما لا يخفى انتهى كلامه علا مقامه ثمّ أنّ سقوط خيار المشتري بتصرّفه فى المبيع و خيار البائع بتصرّفه فى الثمن هو خيره المقنعه و (- يه -) و (- ف -) و (- ط -) و المراسم و جواهر الفقه و الغنيه و (- ثر -) و الشرائع و (- فع -) و (- عد -) و (- كره -) و (- شاد -) و التنقيح و (- مع صد -) و اللّمعين و (- لك -) و محكى الكافى للحلبى و (- ير -) و شرح (- شاد -) للفخر و تعليق (- شاد -) للكركى و (- س -) و حواشى القواعد للشّهيد و غايه المرام و إيضاح (- فع -) و الميسيه و غيرها بل فى مفتاح الكرامه و الجواهر نفى وجدان الخلاف فيه و ربّما حكى فى الرّياض و مفتاح الكرامه و غيرهما عن الغنيه نفى الخلاف فيه و استظهر فى المفتاح منه عدم الخلاف فيه بين المسلمين و من لاحظ عبارة الغنيه ظهر له فساد النّسبه لأنّه قال و ينقطع هذا الضّرب من الخيار بأحد ثلثه أشياء انقضاء المدّة المضروبه له بلا خلاف و التّخاير فى أثنائها بدليل الإجماع من الطائفه و التصرّف فى المبيع انتهى و هو كما ترى قد نفى الخلاف عن السّقوط بانقضاء المدّة و ادّعى الإجماع على السّقوط بالتّخاير و أهمل الاستدلال على السّقوط بالتصرّف و ربّما حكى فى الجواهر و غيره عن (- ف -) دعوى الإجماع عليه و ليس فيه الاّ إطلاق قوله بعد بيان سقوط خيار المشتري بوطنى الأمه

دليلنا إجماع الفرقه على أنّ المشتري متى تصرف في المبيع بطل خياره انتهى و هو إن كان بإطلاقه الخيار يشمل خيار الشرط الآ  
أن مورد كلامه خيار الحيوان و ان لم يصرح به و يشهد بذلك أنه قال بعد ذلك و اخبارهم معروفه ذكرناها في الكتاب المقدم  
ذكره انتهى حيث أنّ الذي ورد به النصّ أنّما هو سقوط خيار الحيوان بالتصرف كما لا يخفى نعم ما عزي الى (- مع صد -) من  
دعوى الإجماع عليه لا ينكر لأنه قال عقيب قول العلامة (- ره -) عند بيان حكم خيار الشرط و يسقط بالتصرف ما نصّه إجماعا  
هذا و ادعى تحصيل الإجماع عليه الفقيه الغروي (- ره -) (- أيضا -) قوله طاب ثراه لإطلاق ما دلّ على أنّ تصرف ذي الخيار  
(- اه -) قد تمّ كوا للقول المشهور من سقوط خيار الشرط بالتصرف بوجوه هذا أحدها و لعلّ نظره في التمسك بالإطلاق عدم  
مخصّصيه المورد و حينئذ فإليه يرجع ما تمسك به في مفتاح الكرامه من العله المنصوصه في الحيوان الداله على أنّ تصرفه فيها  
اماره الالتزام بالرّضا المشعره بأنّه المعيار في سقوط الخيار على الإطلاق و لو في هذا المضممار و أشار بالعه المنصوصه في  
الحيوان الى قوله عليه السّلام في صحيح ابن رثاب المتقدم عند الكلام في سقوط خيار الحيوان بالتصرف فإن أحدث المشتري  
فيما اشترى حدثا قبل الثلثه الأيّام فذلك رضا منه فلا شرط و لكن ناقش في ذلك في الجواهر بأنّ الفاء فيه رابطة لا تعليليه و  
يمكن الجواب بأنّ المستدلّ لا يدعى كون الفاء تعليليه بل أراد أنّ سوق الكلام يقتضى كون الجملة عله فتأمل ثمّ أنّ صاحب  
الجواهر (- ره -) بعد المناقشه المذكوره قال نعم بعد تعدّد إرادته الحقيقيه من الحمل فيه و جب حمله على إرادته دلالتة على الرّضا  
و (- ح -) لا تفاوت بين الحيوان و غيره ضروره اعتبار ما دلّ عليه من الأفعال و الأقوال و المناقشه فيما لم يصل الى حدّ العلم في  
الأوّل يدفعها (- ح -) هذا الصّحيح و غيره و احتمال قصره على خصوص الحيوان كما ترى انتهى و لا بأس به و ربّما تمسك  
بعضهم بالخبر المذكور بضميمه تنقيح المناط للقطع بعدم خصوصيه للحيوان و تمسك في مفتاح الكرامه به بضميمه الأولويه  
قال لأنّه متى سقط به الخيار الأصلي فالمشترط أولى بأن يسقط به انتهى و يمكن منع الأولويه الثاني ما تمسك به في الجواهر  
من الإجماع المنقول بعد شهادته التتبع له و هو كما ترى الثالث أنّ الشيخ و القاضي (- ره -) نقلا ورود الأخبار من طريق  
الأصحاب بذلك محتجين بها عليه و كفى بهما ناقلين تمسك بذلك في مفتاح الكرامه و غيره بعد جبره بالشّهرة و تأييده  
بالإجماع و أنت خبير بأنّ الّذى ينجر بالشّهرة أنّما هو إرسال المتن لا إرسال المضمون الّذى مرجعه الى اجتهاد المرسل الزّابع  
القوى الّذى رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السّكوني عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّ  
أمير المؤمنين (- ع -) قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه قال فليشهد أنّه قد رضيه  
فاستوجه ثمّ ليعه ان شاء فان اقامه في السوق و لم يبع فقد وجب عليه تمسك به في (- ثق -) قائلا بعد إيراده أنّه حمل بعض  
الأصحاب الأمر بالإشهار على الإرشاد لو وقع التّزاع أو الاستحباب ثمّ قال و الخبر صريح في أنّه مع الالتزام بالعقد يسقط الخيار و  
ظاهره (- أيضا -) أنّه يسقط بالتصرف و ان اقامه في السوق و جعله في معرض البيع و ان لم يبعه تصرف مسقطا للخيار انتهى و  
فيه أنّ ظاهر الخبر أنّما هو السّقوط بالاستيجاب و الالتزام بالبيع و إسقاط الخيار و ذلك مسلّم لا ربط له بما نحن فيه و قوله عليه  
السّلام فان اقامه في السوق (- اه -) ليس مسوقا لبيان سقوط الخيار بمجرد التصرف الّذى هو اقامته في السوق و جعله في معرض  
البيع و أنّما هو مسوق لبيان أنّ الاستيجاب مسقط للخيار و إن كان الدّاعي اليه و هو إرادته البيع غير متفرّع على استيجابه فالمراد  
بذلك و الله العالم أنّه ان اقامه في السوق بعد استيجاب البيع و الالتزام به و إسقاط الخيار ثمّ لم يبعه لم يكن عدم بيعه إياه سببا  
لعود الخيار الزائل بالإسقاط فالخبر أجنبى عمّا نحن قوله طاب ثراه و المحكى عن المحقق الأردبيلي و صاحب الكفايه إلى أخره  
قال في مجمع الفائده اعلم أنّي ما رأيت دليلا على كون التصرف (- مط -) مسقطا و لا بيان للتصرف الآ ما تقدم من الزوايه  
الدّاله على بطلان الخيار بالتصرف في الدّابّه بالحدث و في الجاربه باللمس و التّقبيل و النّظر الى ما لا يجوز قبل الشّراء و (-  
أيضا -) ليس كلّ تصرف في كلّ خيار مسقطا لما تقدّم من أنّ التصرف في خيار الغبن و خيار المجلس ليس بمسقط و لعلّ

عندهم دليلاً ما نعرفه من إجماع و نحوه فيما يقولون بسقوطه بالتصريف انتهى و قال في الكفايه الظاهر ان الخيار لا يسقط بالتصريف كما قاله بعض الأصحاب لظاهر الروايات انتهى قوله طاب ثراه لأن المدار في هذا الخيار (- اه -) فيه أنه أخص من المدعى لاختصاصه بتصريف البائع و المدعى أعم من ذلك قوله طاب ثراه و للموثق المتقدم المفروض في مورده تصريف البائع (- اه -) أراد بالموثق موثق إسحاق بن عمار المزبور آنفا حيث أن المفروض فيه تصريف البائع في الثمن و بيع الدار لأجل ذلك مع التصريح في ذيل الخبر بكون الغلّه للمشتري و (- أيضا -) فيه دلالة على تصريف المشتري في المبيع لكن مال والدى العلامة أعلى الله تعالى في الروضات مقامه معترضا على (- المصنف -) (- ره -) ما لفظه لا يخفى أنه لم يفرض في مورد الموثق وقوع التصريف من البائع في الثمن و أما المفروض احتياجه الى بيع الدار المساوي لما ذكره من بيع الدار لأجل الحاجة و التصريف الآ ان يقال أن تصريف البائع لازم فرض احتياجه الى بيع الدار لكن كان من اللازم عليه (- ره -) لو كان مراده هذا ان يذكر التصريف بعد بيع الدار لأجل الحاجة كما لا يخفى كما أنه ليس في كلام المحقق الأردبيلي (- ره -) تصريح بتضمن الروايه وقوع التصريف من البائع في الثمن لأنه (- ره -) قال في شرح الإرشاد ما نصّه ان الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصريف (- مط -) لأن غالبه الاحتياج الى الثمن و التصريف فيه فلو كان تصريف البائع فيه مسقطا لخياره فلا يترتب عليه الفائدة و يؤيده ما تقدم من مرسله إسحاق بن عمار أنه باع رجل داره الى سنه للاحتياج الى ثمنه قال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنه ردّها اليه و دلّت على أنه لو تصريف المشتري (- أيضا -) فيه بأخذ الغلّه لم يفسخ و هو ظاهر و يؤيده (- أيضا -) عمل الناس فان مدار شرط استرجاع الثمن على التصريف فيه و ليس الغرض من بيعه بذلك الشرط الآ التصريف في الثمن و بقاء الخيار الى المدّ المشترطه فالظاهر عدم السقوط (- ح -) بل عدم سقوط خيار المشتري (- أيضا -) بالتصريف في المبيع للأصل و الأدلّه المتقدمه مع عدم دليل في السقوط بالتصريف (- مط -) و لأنّ الغالب أنه انما يشتري للانتفاع في الجملة في هذه المدّه بالمبيع في مقابله ثمنه و الآ كان يقرضه و يترك هذا البيع ليفوز بثواب القرض نعم يمكن ذلك في خيار الشرط الذي ما اشترط فيه استرجاع البيع و لا استرجاع الثمن فإنه كما يجوز اشتراط استرجاع المبيع يجوز اشتراط استرجاع الثمن (- أيضا -) و هو ظاهر و الدليل مشترك الآ ان مرسله إسحاق في المبيع فقط ثمّ على تقدير تسليم ذلك (- مط -) يمكن إخراج ما شرط فيه عدم سقوطه بالتصريف سواء تلتفظ ذلك أو يكون ذلك من نيتهم و قصدهما و يكون علمهما بأنه انما يفعلان ذلك للتصريف كافيا و يمكن حمل كلام الأصحاب ان التصريف في خيار الشرط مسقط على غير



الصّور التي ذكرناها أو حمل تصرّف المشتري في الثمن و البائع في المبيع تصرّفًا و الآ على الملك و الفسخ مثل البيع و العتق و قد عرفت صحّه إطلاق الخيار عليه مع الفسخ هذا كلام المحقّق الأردبيلي (- ره -) نقلناه بطوله لتسهيل الأمر على من أراد الوقوف على مجامع مطلوبه قوله طاب ثراه بما محصّيه (- اه -) عين عبارته في المصاييح هكذا التصرّف المسقط للخيار ما كان في زمن الخيار و الخيار هنا بعد الردّ لكونه مشروطا به فيكون متأخرا عنه و مقتضى النصّ و التعليلين المذكورين عدم السقوط بالتصرّف الواقع قبله و هو (- كك -) لأنّه تصرّف في وقت اللزوم و لا يسقط به الخيار كما لا يسقط بالفسخ الصّريح على ما صرحوا به و الخيار و إن كان مقدورا في المدّة المشترطه للقدره على سببه الذي هو الردّ الآ أنّ التمكّن منه لا يقتضى تحقّقه بالفعل و الحكم منوط بالفعل و لا بالقوّه انتهى قوله طاب ثراه و ناقش بعض من تأخّر (- اه -) هذا البعض هو صاحب الجواهر (- ره -) قوله طاب ثراه و تضعيف كثير من الأصحاب (- اه -) عطف على إطلاق العرف يعني أنّ الظاهر من تضعيف كثير من الأصحاب قول الشيخ هو كون مجموع المدّة زمان الخيار و توضيح ما ذكره على ما؟؟؟ افاده الوالد العلّامه أنار الله برهانه أنّ الشّيخ (- ره -) قال بأنّ المبيع لا يملك بالعقد وحده بل يملك به و بانقضاء زمان الخيار جميعا خلافا للأكثر حيث ذهبوا الى أنّه يملك بمجرد العقد فأوردوا على الشّيخ (- ره -) ببعض اخبار المسئلة الدالّ على ان غلّه المبيع للمشتري كموثقه إسحاق بن عمّار المتقدّمه في كلام (- المصنف -) (- ره -) و وجه الإيراد أنّه لو كان تحقق ملك المبيع موقوفا على انقضاء زمان الخيار لم يكن وجه لتملك المشتري نماء المبيع الذي اشترط ردّه الى البائع عند ردّ الثمن ضروره أنّه لو لم يصّر المبيع ملكا للمشتري كان اللازم بقائه على ملك البائع و مع بقائه على ملكه لا معنى لصيوره النماء ملكا للمشتري لأنّ من المقرّر عندهم أنّ النماء يتبع الأصل في الملك و إذ قد عرفت ذلك نقول أنّ وجه الاستشهاد بتضعيفهم قول الشيخ (- ره -) بمثل الموثقه المذكوره هو ان جميع ما يحصل من غلّه المبيع من حين قبض المشتري إيّاه الى ان يتحقّق الفسخ من البائع بردّ الثمن أنّما هي للمشتري و لو لا كون ثبوت الخيار من حين العقد الى ان يقع الفسخ من البائع مسلّما عندهم لم يكن لتضعيفهم ذلك وجه قوله طاب ثراه اما الأوّل فلأنّه لا- محصّيه ص (- اه -) قلت الحق هو التفصيل بين ما إذا كانا قد اشترطا ردّ عين الثمن و بين غيره بكون التصرّف مسقطا على الأوّل لكون التصرّف في العين مع اشتراط ردّها تفويتا لمحلّ الخيار فيدلّ على الرضا بسقوطه بخلاف الثاني فإنّ التصرّف لا يدلّ على الرضا و لا يقتضى السقوط من غير فرق بين ما إذا كان الثمن كلّيا و ما إذا كان معينا اشترطا ردّ الأعمّ من العين و البدل و المحصّيه ص لدليل سقوط الخيار بالتصرّف أنّما هو ملاحظه حكمه شرع هذا الخيار و هي انتفاع البائع بالثمن في تلك المدّة فلو كان التصرّف مسقطا للخيار لكان نقضا للغرض و لازم ما ذكره (- المصنف -) (- ره -) في ردّ الوجه هو تفصيله بما فصّلناه لا قصر عدم السقوط على ما إذا كان الثمن كلّيا لأنّ الكلّي يتشخص بقبض الفرد و لذا لو شرط ردّ عين ما يقبضه مصداقا للكلّي لصحّ الشرط و لزم الوفاء به قوله طاب ثراه و اما الثاني فلأنّ المستفاد (- اه -) قلت مضافا الى النقض بما إذا شرط الخيار في كلّ ان الى شهر فإنّ الخيار (- ح -) متقدّم على التصرّف و لا يتأتّى فيه ما ذكره قوله طاب ثراه و الظاهر عدم الاشكال (- اه -) نفيه للإشكال هنا مناف لما أسبقه من الإشكال في جواز الإسقاط على الأوّل و كذا يأتي منه (- ره -) الاستشكال في ذلك عن قريب بقوله و جاء فيه الإشكال في صحّه الإسقاط هنا و لو قولنا (- اه -) قوله طاب ثراه ففيه أنّها لا تقدح مع تحديد زمان التسلّط (- اه -) أراد بذلك بيان ما اسبقناه في أوّل هذا الأمر من أنّ الجهاله إنّما تضرّ بالشرط المذكور إذا كان مجهولا صرفا و اما إذا كان زمان التسلّط على الردّ و الفسخ معلوما كشهرو سنه فلا جهاله و لا قدح فيها و إن كان مبدء الخيار مجهولا- فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه لكنّ الفرق يظهر بالتأمّل (- اه -) وجه الفرق على ما افاده الشيخ الوالد قدّس الله روحه الزكيه أنّ الجهاله إنّما تضرّ في الشّروط و غيرها من الأمور التي يبني عليها المتعاقدان لا في جعل الشّارع قانونا كلّيا ينطبق

فى كلّ مورد على شىء من الأمور الشخصيّة و ما ذكره العلامه (- ره -) من قبيل الأوّل فيضّر فيه الجهاله من حيث كونه اشتراطا من العاقد لأمر مجهول و ما ذكر فى المناقشه من قبيل الثانى لابتناؤه على أنّ الشارح أنّما جعل مبدء الخيار حين الردّ ثمّ أنّه أنار الله برهانه احتمال الفرق بوجه آخر و هو أنّ مبدء الاستحقاق و التسلّط فيما ذكره العلامه (- ره -) فى (- كره -) غير معلوم بخلاف ما نحن فيه فإنّ مبدء الاستحقاق و التسلّط معلوم و المجهول أنّما هو زمان تحقّق الفسخ فعلا ثمّ قال (- قدّه -) و هذا الوجه أنّما يتمّ بناء على جعل ما فى (- كره -) من قبيل الوجه الأوّل من الوجوه الخمسه المتقدّمه فى كلام (- المصنف -) (- ره -) و جعل ما ذكره من قبيل الوجه الثانى من تلك الوجوه

### الأمر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد أو بعده

قوله طاب ثراه و يحتمل عدم الخيار بناء على (- اه -) لقد أجاد من قال أنّ اختلاف الحكم بثبوت الخيار و عدمه يدور فى مثله مدار الشّروط المأخوذ فى العقد فإنّ كانا اشتراطا بقاء المبيع لم يكن إشكال فى سقوط الخيار مع تلفه و ان لم يشترط ذلك لم يكن إشكال فى بقاء الخيار حتّى مع تلف المبيع و أنّ المرجع فى تعيين الاشتراط هو الظهور لو كان و مع عدمه فالمتّبع هو أصله الإطلاق و عدم الاشتراط و (- ح -) فلا وجه لما فى المتن من احتمال الخيار مع استظهار الاشتراط بل كان عليه ان يجزم بعدم الخيار إلا ان يكون نظره الى الواقع مع عدم اصابه الظهور إيّاه و عدم موافقته له قوله طاب ثراه ثمّ أنّه لا تنافى بين شرطيه (- اه -) غرضه بذلك بيان أنّ حرمة إتلاف المشتري للمبيع و وجوب إبقائه له ليس من باب شرطيه بقاء العين فى السّيطنه على الفسخ حتّى يناقش بأنّ الشّريطيه لا تدلّ على الحكم التّكليفى بل وجوب الإبقاء أنّما هو للالتزام به فى ضمن العقد بالدّلاله اللّزاميه و مخالفه اللّزام و تفويت حق الغير محرّمه قوله طاب ثراه كما ذكره بعض المعاصرين (١١) هذا البعض هو صاحب الجواهر (- ره -) فإنّه قال عند الكلام فى أحكام الخيار بعد نقل إلحاق الثمن بالمبيع عن بعضهم ما لفظه و هو من غرائب الكلام ضروره كون النّصّ و الفتوى فى خصوص المبيع دون الثمن بل ظاهر خبر معاويه بن ميسره من اخبار اشتراط الخيار بردّ الثمن أنّ تلف الثمن من البائع و أنّه ملكه و إن كان الخيار له (- إلخ -) قوله طاب ثراه و أنّما المخالف لها هى قاعده (- اه -) (١٢) الضّمير المجرور عائدا إلى القاعده يعنى أنّ المخالف لقاعده كون التّلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له أنّما هى قاعده كون الخراج بالضّمان حيث أنّ مفاد القاعده الأولى كون التّلف هنا من المشتري و مفاد القاعده الثانيه كون التّلف من البائع لأنّه الّذى يستحقّ نماء الثّمن فيكون تلفه عليه و ربّما أورد بعضهم على (- المصنف -) (- ره -) أوّلا بأنّ حال قاعده كون الخراج بالضّمان هى حال الرّوايه بعينها فى عدم المخالفه لقاعده كون التّلف ممّن لا خيار له من حيث

هما (- كك -) و المخالفه فى كل منهما إذا ضمّ الإجماع على كون نماء الثمن للبائع و ثانياً بأنّ قاعده التّلف حاكمه على قاعده كون الخراج بالضمان لأنّ معنى كون التّلف ممّن لا- خيار له هو انفساخ البيع و رجوع التالف انا ما الى ملك من لا خيار له و تلفه فى ملكه و معه فلا يبقى مجرى لقاعده الخراج لأنّها إنّما تقتضى كون الضّمان على مالك العين نعم من قال بإثبات القاعده الضمان لتلف العين و ان لم يكن مالكا لها كالمستأجر و المستعير و أمثالهما أنكر الحكومه لكن الشّأن فى شمول القاعده لمثل ذلك و ثالثاً بأنّ قاعده التّلف أخصّ من قاعده الضّمان لاختصاص الأولى بتلف مال ذى الخيار فى زمان الخيار المختصّ به بخلاف الثانيه فإنّها تجرى فى تلف مال غير ذى الخيار (- أيضاً -) و أنت خير بسقوط الإيرادات بأجمعها أمّا الأوّل فلأنّه لا معنى لضمّ الإجماع إلى الزّوايه لأنّهما متّحداً فى المؤدّى لأنّ الزّوايه نطقت بكون نماء الثمن للبائع و الإجماع نطق بذلك (- أيضاً -) و ان أراد المورد كون مورد الإجماع شاملاً- لنماء الثمن و المبيع جميعاً و ضمّ الإجماع على كون نماء المبيع للمشتري ان تمّ الى ما نطق به الخبر من كون تلف المبيع من المشتري أتجه عليه انّ الزّوايه على هذا توافق القاعده (- أيضاً -) لجعلها التّلف ممّن لا- خيار له و هو المشتري فالإيراد غير وارد و أمّا الثاني فلأنّ مفاد القاعده إنّما هو كون الضّمان لتلف العين و ان لم يكن مالكا لها و لذا ترى اجراء أبى حنيفه إياها فى كراهه البغل الذى اكرهاها فتجاوز به عن المكان المشروط فيما بينهما و ورود النصّ بخلاف ذلك ممّا لا يضرّ لأنّه يكون مخصّصاً للقاعده و ان شئت العثور على تفصيل الكلام فى القاعده فراجع مسئله ضمان المنفعه المستوفاه من العين المقبوضه بالبيع الفاسد من غايه الآمال و أمّا الثالث فلأنّ قاعده التّلف و ان كانت أخصّ من قاعده الضّمان من الجبهه المذكوره إلا أنّها أعمّ منها من جبهه أخرى و هى شمولها لما إذا كان ذو الخيار مالكا للنماء أم لا كما إذا اشترط عدم كون النماء له كما أنّها تشمل ما إذا كان ذو الخيار مالكا للعين أم لا كما إذا اشترط الخيار لأجنبيّ و هذا بخلاف قاعده الضّمان فإنّها لا تجرى بالنسبه الى غير مالك العين على ما زعمه المورد و اعترف به قوله طاب ثراه نعم الإشكال فى عموم تلك القاعده (- اه -) يأتى تحقيق ذلك عند تعرّض (- المصنف -) (- ره -) للقاعده فى أحكام الخيار إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و فيه مع ما عرفت (- اه -) أشار بذلك الى ما أسبقه من منع عدم ثبوت الخيار قبل الردّ (- مط -) و أنّ ذلك يتبع الشّروط فان شرط تحقّق الخيار عند ردّ الثمن لم يكن قبله خيار و ان اشترط الخيار فى تمام المدّه و علّق اعماله على ردّ مثل الثمن ثبت الخيار من حين العقد فغرضه (- قدّه -) من منع المبنى منع كليّه لا- منعه (- مط -) ضروره أنّ عدم الخيار له قبل الردّ فى الفرض الأوّل ممّا لا شبهه فيه قوله طاب ثراه فانّ دليل ضمان (- اه -) غرضه أنّ البناء فاسد و أنّ مقتضى قاعده التّلف كون تلف الثمن قبل الردّ فى صورته تعليق الخيار على الردّ (- أيضاً -) من المشتري الذى لا خيار له لشمول القاعده للخيار المنفصل (- أيضاً -) فالبائع له الخيار بعد الردّ و هو الخيار المنفصل فيلزم كون التّلف من مقابله و هو المشتري و ربّما أورد بعضهم على الماتن (- ره -) بعدم جريان القاعده فى الخيار المنفصل لقوله عليه السّلام فى بعضها حتى ينقضى الشّروط و يصير المبيع للمشتري قال إذ فى الخيار المنفصل قد حصل المبيع للمشتري أى صار ملكاً مستقرّاً له فى زمان اللزوم و هو قبل مجيء زمان الخيار انتهى و فيه أنّ المراد بالصّيروره فى الخبر انما هى الصيروره المستقرّه اللّازمه و حصول الملك المستقرّ فى الخيار المنفصل ممنوع لأنّ العلقه المعلقه تنجزها على الردّ كافيه فى إثبات التّزلزل للعقد و لذا لا يجوز للمشتري فى الخيار المنفصل أيضاً إتلاف المبيع كما لا يخفى ثمّ لا يخفى عليك أنّه ربّما يتّجه على (- المصنف -) (- ره -) اشكال و هو أنّه إذا كان أصل مورد قاعده كون التّلف فى زمان الخيار ممّن لا- خيار له هو المبيع و كون جريان حكمه فى الثمن من باب الإلحاق فما معنى جعله تلف المبيع من المشتري (- مط -) من غير فرق بين كون التّلف قبل الردّ أو بعده و تفرقت فى تلف الثمن فيما قبل الردّ و بعده و لقد كان ينبغى ان يذكر هذا الإشكال الذى بناه على عدم الخيار قبل الردّ فى الثمن فى المبيع (- أيضاً -) و لم أجد لهذا الإشكال دافعاً فتدبّر جيّداً

قوله طاب ثراه مع أنّ ما ذكره من اخبار المسئلة (- اه -) الأخبار التي ذكرها في (- ثق -) هي الأخبار المتقدم نقلها من المصنّف (- ره -) في أول المسئلة من دون زياده ولا- نقيصه فمن حاول صدق مقاله الماتن (- ره -) فليلاحظ الأخبار المزبوره حتى يتبين له عدم دلاله شىء منها على اعتبار حضور الخصم فى الفسخ قوله طاب ثراه فيما لم يصرح باشتراط الرد (- اه -) احترز بذلك عمّا لو اشترط الرد الى خصوص المشتري على وجه القيديه فإنه لا ينبغى الإشكال فى عدم صحه الفسخ (- ح -) ما لم يرد اليه نفسه اما بإقباضه أو بإحضاره عنده عند امتناعه من القبض الا ان يشترط الإقباض منه نفسه بحيث لا يكون خيار إذا امتنع من القبض فإنه يتبع الشرط قوله طاب ثراه لانه الظاهر من الرد (- اه -) حاصله أنّ ظاهر الدّفع إلى المشتري مع عدم التقييد بالخصوصيه هو اراده تملك المشتري له و تحوله من ذمه البائع إلى ملك المشتري فإذا ضمّ الى ذلك كون الحاكم وليّ الغائب والمجنون وغيرهما من القاصرين (- مط -) و قيامه مقامهم فى جميع الأمور أفاد حصول شرط الفسخ و قد استدلل بهذا الوجه من أطلق مثل الفاضل القمي (- قدّه -) حصول الشرط برده الى الحاكم و ذلك يكشف عن كون مراد من أطلق صوره عدم أخذ الرد إلى المشتري بالخصوص قيدها و الا لم يجز هذا الوجه و قد تقرّر فى الأصول أنّ من جمله ما يستخرج به محلّ النزاع دليل المسئلة فمن هذا الدليل يستكشف مراد المستدلّ به و ان صورته اشتراط الرد الى خصوص المشتري خارجه من فرضه و أنّه (- أيضا -) يسلم عدم حصول الشرط عليها بالرد الى وكيله و وليه و هو ظاهر قوله طاب ثراه و دعوى أنّ الحاكم (- اه -) هذه الدعوى احد الوجوه المستدلّ بها للقول الثانى الذى مرّت من الماتن (- ره -) حكايته عن المولى المجاهد فى مناهله و الثانى أنّ الشرط أنّما هو الفسخ إذا دفعه اليه فيبقى التسلّط على الفسخ بدفعه الى الحاكم مشكوكا و الأصل لزوم البيع و فيه أنّ عموم دليل قيام الحاكم مقام القاصر مانع من التمسك بأصالة اللزوم التي مبناها اما الاستصحاب الغير الجارى مع الدليل أو عمومات لزوم الوفاء بالبيع و العقد التي هي عمومات نوعيه يقدم عليها العموم الشخصى الذى هو هنا قيام الحاكم مقام القاصر الثالث ما تمسك به بعضهم من أنّ لازلزم السكوت عن الرد الى غيره هو الاقتصار على الرد اليه و أنّ عموم دليل التيا به و الولاية لا يجعل الرد إلى الولي و الوكيل ردًا اليه بمعنى أنّه لا- يثبت تحقّق هذا الموضوع و المفروض أنّ الحكم معلق عليه و فيه أنّه أنّما يتّجه لو لا ظهور كون المراد من الرد إلى المشتري حصوله عنده و امّا بعد الظهور المذكور فلا- وجه لما ذكره لأنّ وضوح الغرض يكون قرينه على إلقاء خصوصيه المشترييه و قد نبه على هذا الجواب المستدلّ (- أيضا -) قوله طاب ثراه فهل يصحّ له الفسخ الى قوله وجوه (- اه -) منشأ الوجه الأول اما على أصل الرد فهو أنّ الولي

قائم مقام القاصر فيكون الدّفع اليه بمنزله الدفع إلى المشتري الكامل واما على جواز الدفع إلى الوليّ الآخر (- مط -) حتى مع إمكان الدّفع الى من اشترى ولايه فهو أنّ الوليّين إذا كانا في درجه واحده كانا بمنزله شخص واحد في جواز الشّراء من أحدهما و دفع العوض إلى الآخر فتأمل و منشأ الوجه الثّاني أنّ على جواز الرّدّ فما مرّ و اما على جواز الرّدّ إلى الوليّ الآخر مع عدم إمكان الدّفع إلى الوليّ المشتري فعموم دليل الولايه و اما على عدم جواز الدّفع إلى الوليّ الآخر مع إمكان الدفع إلى الوليّ المشتري فهو ان مورد الدّليل أنّما هو الدّفع إلى المشتري فالدّفع الى غيره مع إمكان الدّفع اليه لا وجه له للشكّ الموجب لاستصحاب اللّزوم فتأمل و منشأ الوجه الثالث أصاله اللّزوم خرج من ذلك الدّفع إلى الوليّ المشتري فيبقى غيره تحت الأصل قوله طاب ثراه و لا يجرى ولايته (- اه -) عطف على لا يجوز اي حتّى لا يجرى ولايته (- اه -)

### الأمر السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ برد الثمن فاللزام رد جميع الثمن

قوله طاب ثراه و لو شرط البائع الفسخ في كلّ جزء (- اه -) قد تنظر في صحّه اشتراط الخيار في كلّ بعض بردّ ما يقابله من الثمن جمع منهم الشّهداء و صاحب المسند قال في (- س -) و لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن و الخيار في بعضه ففي الجواز نظر انتهى و قال في (- لك -) و لو اشترط ارتجاع بعض ببعض الثمن أو الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفه النّصوص و عموم المسلمون عند شروطهم و هو أوجه انتهى و قال في المسند بعد نقل عبارته (- لك -) ما لفظه و التحقيق أنّه إن كان الشرط ردّ البعض دون ثبوت الخيار فالأوجه الصحه لعموم الوفاء بالشرط و إن كان ثبوت الخيار في البعض ففيه نظر لما عرفت من أنّ دليله الإجماع و تحقّقه في البعض غير ثابت و الرّوايتان و شمولهما له غير ظاهر بل عدم الشمول أظهر أمّا الأولى فلحكمه عليه السّلام بأنّ جميع المبيع لو تلف أنّما هو من البائع و اما الثانيه فلأنّها قضيه في واقعه و منه يظهر فساد الشّروط لو شرط خيار فسخ البعض الآخر في مدّه أخرى أو خيار فسخ الجميع بعضه في مدّه و بعضه في الأخرى انتهى و فيه نظر ظاهر ضروره أنّ اشتراط الخيار بردّ الثمن لم يكن مخالفا للقاعده حتّى ينحصر مستنده في الإجماع و الرّوايتين و يكون لصاحب المسند الرّدّ بفقد الإجماع هنا و ظهور الرّوايتين في ردّ الجميع بل الحكم أنّما هو على طبق القاعده و لو لا الإجماع و الرّوايتان لقلنا بصحّه الشرط من باب عموم المؤمنون عند شروطهم و المناقشه بمخالفه شرط الخيار للّينه ممّا لم أفهم إذ لا سنّه تقضى بفساد الشرط المذكور فما صدر من الشّهادين (- ره -) من التّنظر في صحّه اشتراط الفسخ في كلّ جزء بردّ ما يقابله ليس له وجه و العجب من صاحب المسند (- ره -) حيث فصل بين اشتراط ردّ البعض من دون ثبوت الخيار و بين اشتراط الخيار في البعض مع أنّهما من واد واحد و لا فرق بينهما إلّا في اللفظ و الصّوره فتدبرّ قوله طاب ثراه كان للمشتري خيار التبعيض (- اه -) فيه نظر لأنّ مورد أدلّه خيار تبعّض الصّيفه ما لو لم يعلم المشتري بالتبعّض قبل البيع و ما لو لم يكن الدّاعي إلى التبعّض المشتري و هنا ليس (- كك -) لعلم المشتري بالتبعّض لو لم يدفع جميع الثمن و (- أيضا -) فالمشتري هو السّبب في التبعّض بترك دفع بعض الثمن

### الأمر الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن

قوله طاب ثراه الأمر الثامن أقول قد أهمل الماتن (- قدّه -) ذكر أمور أحدها أنّه لا فرق في جواز اشتراط الفسخ عند ردّ الثمن بين إطلاق الرّدّ في المدّه و توزيعه عليها نجوما متساويه أو مختلفه مع اشتراط الخيار بنسبه الرّدّ و بدونه فإن أطلق توقف على ردّ الجميع و بالجملة فالتبعّض في ذلك هو لفظ الشّروط الثّاني أنّه كما يجوز اشتراط الخيار عند ردّ الثمن فكذا يجوز اشتراط الخيار بفعل من أحدهما أو ترك من أحدهما كان يشترط الخيار ان أعطاه الشّيء الفلاني أو يشترط الخيار ان ترك الفعل الفلاني الثّالث أنّه يجوز ان يشترط أحدهما على الآخر الفسخ عند ردّ الآخر ما انتقل اليه بحيث يكون الخيار للمردود اليه لا للرّاد كلّ

ذلك لعموم أدلّه الشّروط قوله طاب ثراه كذا يجوز للمشتري (- اه -) هذا ممّا صرّح به جمع كثير منهم الشّهادان في (- س -) و (- لك -) و المحقّق الأردبيلي (- ره -) في مجمع الفائده و فاضل الكفايه و صاحب كنز الفوائد و غيرهم للأصل و عموم أدلّه الشّروط و ظهور تساوى المتبايعين في هذا الحكم فيجوز لهما معا اشتراط الرجوع فيما انتقل منهما برّد ما صار إليهما سواء اتّحد الوقت أو اختلف قوله طاب ثراه و في جواز اشتراط ردّ بدله و لو مع التمكن من العين اشكال من أنّه خلاف مقتضى الفسخ (- اه -) هذا أحد شقّي الإشكال و الشقّ الآخر عموم المؤمنون عند شروطهم و فيما ذكره نظر لأنّ اقتضاء الفسخ رجوع كلّ من العوضين الى صاحبه أنّما هو مع عدم الاشتراط و أمّا مع اشتراط ردّ البديل مع إمكان ردّ العين فالأقتضاء ممنوع بل عموم دليل الاشتراط يقتضى بعدم الاقتضاء قوله طاب ثراه بل ليس فسحا في الحقيقة (- اه -) فيه أنّه إذا كان ردّ البديل خارجا عن الفسخ في الحقيقة فكيف أجاز ذلك مع تلف العين و دعوى تأثير العجز عن العين في صدق الفسخ على ردّ البديل تحكّم واضح كما لا يخفى هذا كلّ مع أنّ لفظ الفسخ لم يقع موضوعا للحكم في النصوص حتى ينفذ فهم حقيقته في إثبات المراد و هب أنّ حقيقته الفسخ لا تتحقّق إلاّ مع ردّ العين مع الإمكان لكنّ مقصدنا أنّه لو شارطت ردّ البديل مع بقاء العين كان مقتضى عموم دليل الشّروط صحّه الشرط المذكور و لزوم الوفاء به قوله طاب ثراه فتأمل استظهر الشيخ العلامة الوالد أنار الله برهانه كون الأمر بالتأمّل إشاره الى أنّ اشتراط إبقاء ما في الذمّه بغير جنسه أنّما يتحقّق إذا كان ذلك بعد استقرار ما في الذمّه كما في تحويل الدرهم التي في ذمّه المديون دنائير و أمّا اشتراط ما ذكره من ردّ التالف المثلى بالقيمه و عكسه فليس وقوعه بعد الاستقرار فيكون من اشتراط ضمان المثلى بالقيمه الذي هو غير مشروع فيكون حكمه عدم صحّه الاشتراط

### مسألة عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع و خروج الإيفاعات عن عموم المذكور و البحث في ثبوته و عدمه في العقود

قوله طاب ثراه لا اشكال و لا خلاف (- اه -) لا يخفى عليك أنّ غرضه نفي الخلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع لا في جريانه في كلّ معاوضه لازمه ضروره أنّه سينقل الخلاف في جريانه في جملة من المعاوضات اللازمه و منها الصّيح الذي جعله من الأمثله هنا فنفي الخلاف مخصوص بالشقّ الأوّل من العبارة و على هذا فالعبارة لا تخلو من ركاه من حيث عدم صحّه عطف الجريان على عدم الاختصاص و عدم إمكان جعل جملة و جريان (- اه -) مستأنفه لبقائها مبتدأ بلا خبر قوله طاب ثراه فلا معنى لدخول خيار الشّروط فيه (- اه -) و وجه كونه بلا معنى ظاهر لكون اشتراط الخيار مع جواز العقد في نفسه تحصيليا للحاصل و لازم التعليل جواز اشتراط الخيار في العقود الجائزه إذا وقعت بسبب شرط و نحوه ثمّ قد يناقش في ما ذكره بالنقض باشتراط الخيار في العقد اللازم الذي هو جائز لعارض كاشتراط الخيار في البيع الذي هو ما دام في المجلس جائزا و الى ثلثه أيام إذا كان المبيع حيوانا جائز و يجب بالفرق بين اللازم بالذات الجائز بالعرض و بين الجائز بالذات فإنّ الجواز في الأوّل حقّ يمكن إسقاطه فلا يكون اشتراط الخيار تحصيليا للحاصل لظهور ثمرته فيما إذا أسقطا خيار المجلس و الحيوان بخلاف الثاني فإنّ الجواز فيه حكم غير قابل للإسقاط فيكون اشتراط الخيار تحصيليا للحاصل و فيه أنّ تحصيل الحاصل أنّما يقبح حيث يخلو التّحصيل عن فائده و تتصوّر الفائده للخيار المشروط في العقد الجائز فيما لو لم يتمكّن

من الفسخ بالجواز بالذات لعارض من نذر و شبهه و الأفلو كان مطلق تحصيل الحاصل ممنوعا لكان اشتراط الجائر بالعرض اولى بالجريان فان لم يكن اشتراط الجواز فى الجائر بالعرض اولى تحصيلاً للحاصل مع كون الجوازين من سنخ واحد لكونهما جميعاً جواز بالعرض فاشتراط الجواز فى الجائر بالذات اولى بعدم كونه تحصيلاً للحاصل لأن الجوازين فيه من سنخين و ربما ذكر بعضهم ان اشكال تحصيل الحاصل انما يلزم إذا كان الجواز فى العقود الجائزه بمعنى جواز فسخها و اما إذا كان الجواز فيها بمعنى رفع الأثر الحاصل بها فلا مجرى للإشكال المذكور لأن جواز الفسخ و الحل غير رفع الأثر ثم استظهر كون الجواز فى الهبه و الوكاله و نحوهما بالمعنى الثانى لأن غايه ما يكون فيها انما هو عزل الوكيل و استرجاع العين فى الهبه و الوديعه و العاريه لا- جواز فسخ عقدها الحاصل بالخيار ثم أورد على نفسه سؤال الوجه فى خروجه بذلك عن اللغوئه ثم أجاب بأنه يكفى فى الخروج عن اللغوئه تمكّنه بهذا الاشتراط من الفسخ بالخيار المشروط حيث لا يتمكّن لنذر و شبهه من الفسخ بالجواز الثابت للعقد بالأصله و أنت خير بما فى ذلك كله فانّ الفسخ ليس الا حلّ العقد و رفع الأثر (- أيضا -) لا يكون الا بحلّ العقد فرفع الأثر و الفسخ بمعنى واحد و الأولى الجواب عن أصل اشكال تحصيل الحاصل بأنّ الجواز بالذات لا ينافى الجواز بالعرض فاشتراط الخيار لإيجابه الجواز بالعارض لا ضير فيه و يكون تأثيره فيما إذا نذر ان لا يفسخ بالجواز الثابت لأصل العقد فالحق انّ اشتراط الخيار فى ضمن العقود الجائزه لا بأس به لكن يبقى الإشكال من حيث انه لا يلزم الشرط من حيث انّ العقد جائز و لزوم الشرط تابع للزوم العقد فلا يعقل لزوم الشرط مع جواز العقد لاستلزامه مزيه الفرع على الأصل و هو باطل و يندفع الإشكال من هذه الجبهه بذكر الشرط المذكور فى ضمن عقد لازم كما إذا قال بعتك هذه الدار بمائه دينار بشرط ان تكون و كيلا فى بيع بستانى و كاله لازمه بشرط الخيار لى إلى شهر فى عزلك عن الوكاله قوله طاب ثراه سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق لا- يخفى انّ استثناء الإبراء و الطلاق و العتق من العقود موقوف على تصرف و تعميم فى العقود أو جعل الاستثناء منقطعاً كما تبّه على ذلك فى غايه الآمال قوله طاب ثراه و ظاهرها (- اه -) هذا الظهور ممنوع الا ان يريد الظهور بالقرينه و هى عباره (- ير -) قوله طاب ثراه كما يرشد اليه استدلال الحلى (- اه -) وجه الإرشاد إرساله عدم الجريان فى العقود إرسال المسلمات قوله طاب ثراه قيل لانه المفهوم (- اه -) القائل هو العلامه الطباطبائى (- قدّه -) فى المصاييح حيث استدلل على عدم جريان الخيار فى الإيقاعات بابتناء الإيقاع على التّفوذ بمجرد الصّيغه فلا يدخله الخيار و بانّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما يتبّه عليه الصّيح من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ و جلّ فلا يجوز و لا يجوز على الذى اشترط عليه فلا يتأتى فى الإيقاع المتقوم بالواحد و يمكن المناقشه فيما ذكره من منافاه الخيار للتّفوذ بمجرد الصّيغه بأنّ الشرط لا يمنع من التّفوذ بمجرد الصّيغه و انما يحدث الخيار و السّيلطنه على الفسخ فى ضمن المدّه متى ما اراده المشروط له قوله طاب ثراه و فيه انّ المستفاد من الأخبار (- اه -) فى هذا الجواب نظر ظاهر ضروره انّ العلامه الطباطبائى (- ره -) لم يرد انّ المفهوم من الشرط توقّفه على الإيجاب و القبول حتى يتّجه عليه اعتراض (- المصنف -) (- ره -) و انما أراد انّ الشرط لا يقوم الا بشخصين ملتزم و ملتزم عليه و الإيقاع من طرف واحد فانّ المطلق إذا اشترط الخيار لم يصدق الشرط على ذلك لأن المطلقه ان أبت من الشرط لم يمض ابائها فلا يعقل منها الالتزام بالشرط و قد أخذ الإلزام فى مفهوم الشرط فاذا انتفى الالتزام انتفى صدق الشرط و اما استشهاد (- المصنف -) (- ره -) باشتراط الخدمه على العبد فلا وجه له لأنّ الخدمه ممّا يلتزم به العبد و له ان لا يلتزم فلا يقع العتق فيصدق الالتزام بخلاف اشتراط الخيار فى الطلاق فإنه لا اثر لرضا المريه و لا ابائها فى ذلك قوله طاب ثراه مضافاً الى إمكان منع صدق الشرط و انصرافه أشار بذلك الى ما أسبقه فى أوّل المبحث من انّ الشرط هو الإلزام التابع و استدلل عليه بجمله من فقرات أدعيه الصّيحيفه و بقول أهل اللغه فراجع قوله طاب ثراه بعدم مشروعيه (- اه -) متعلّق بالاستدلال و حاصله انّ اشتراط الخيار انما هو عباره عن اشتراط السّيلطنه على الفسخ فاذا كان الإيقاع ممّا لم يشرع فيه الفسخ لم يكن للاشتراط معنى قلت ان أراد بعدم

المشروعِيه ثبوت عدم الشرعيه فففيه انه عين الدعوى و ان اراد عدم ثبوت المشروعِيه فففيه ما اُشار إليه بعضهم من إمكان دعوى انه لا يعتبر في نفوذ الشرط و صحته مشروعِيه ما شرط بل يكفي كونه ممّا صحّ اعتباره عقلا و نفذ اشترائه عرفا ضروره شمول المؤمنون عند شروطهم له فيكون عمومه دليلا على إمضاء الشارع لما يكون عرفا ماضيا و ان لم يعهد منه إمضائه بالخصوص الا ان يقال ان الإيقاعات لم يعهد من العرف انحلالها و نقض أثارها بعد وقوعها حتى يصحّ اشتراط ذلك فيها و يندرج تحت عموم الشرط قلت يمكن ان يكون غرض الماتن (- ره -) شيئا آخر و هو ان اعتبار ورود الشرع بالشرط في الإيقاع انما هو لإحراز عدم منافاه الاشتراط لمقتضى الإيقاع فتأمل و يمكن الاستدلال على عدم صحه اشتراط الخيار في الإيقاعات بأنّ الفسخ عباره عن حلّ العلقه الحادئّه بالعقد و الإيقاع لا يحدث علقه حتى تكون قابله للحلّ و انما هو نفسه ازاله العلقه غالبا كما في الطلاق و الإبراء و العتق و نحو ذلك نعم يشكل ذلك في المكاتبه و نحوها (- فت -) و لقد قوى بعضهم صحه اشتراط الخيار في الإيقاعات و أطال في ذلك الكلام لكنّه لم يأت بما يخلو عن النقص و الإبرام فإنّ غايه ما استدللّ به لذلك هو اخبار اشتراط الخدمه على العبد مدّه و أنت خبير بما فيه من النظر الظاهر لا ولى البصائر فإنّ اشتراط الخدمه لا مانع منه الا كون المشروط فيه إيقاعا فإذا منع من اختصاص الشرط بما كان في ضمن العقد كان عموم المؤمنون عند شروطهم سليما بخلاف اشتراط الفسخ فإنّ عمدّه ما يمنع منه هو ما أشرنا إليه من انّ الفسخ عباره عن حلّ ما وقع و الإيقاع ليس ربطا حتى يكون قابلا للحلّ بل هو بنفسه حلّ ثمّ انه استدللّ على مطلوبه بالموثق الناطق بجواز اشتراط ردّ العبد المذمى أعتقه و زوجته بنته في الرّق إن أغار بنته و الحال انّ الخبر ممّا اعرض عنه الأصحاب الا من شدّد و مثله لا يثبت الأمر الغير المعقول اعنى حلّ ما هو بنفسه حلّ و العجب من التزام هذا البعض بجواز الرجوع في الإبراء مع التفاته إلى انه إسقاط للحقّ و انّ الساقط لا يعود الا بسبب جديد كما انّ الخيار المسقط لا يمكن استعادته الا بسبب جديد و غايه ما ذكره في ردّ ذلك انه لا مانع عقلا من استعادته الساقط إذ له ان يرفع اليد عن معاهدته فيكون كما كان أولا و أنت خبير بانّ الصادر منه انما هو حلّ لا معاهده فتدبر جيّدا قوله طاب ثراه و الرجوع في العده (- اه -) توضيح ذلك انّ الطلاق حلّ العلقه الزوجيه فإذا وقع لم يكن معنى لفسخه و حلّه إذ المحلول لا ينحلّ حلّه فالرجوع ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعيّ قد اذن الشارع في استعاره العلقه بالرجوع قولاً أو فعلا فتأمل



قوله طاب ثراه و ممّا ذكرنا فى الإيقاع يمكن ان يمنع دخول الخيار فيما تضمّن الإيقاع (- اه -) قال الشيخ الوالد العلامة عطر الله مرقدته أنّ مقتضى كون الصّيح عقدًا أنّه يتوقّف على الإيجاب و القبول حتى فى مورد الإبراء و ان قلنا بأنّ نفس الإبراء لا يتوقّف تحقّقه على القبول و ذلك بان يقول الدائن للمدينون مثلاً صالحتكم عن دينى الذى استحقّه عليكم فقال قبلت فهو عقد مفيد فائده الإبراء و لا يلزم من إفادته فائدته أن يقع من دون قبول على القول بعدم توقّف الإبراء على القبول و يشير الى ما ذكرنا أنّ (- المصنف -) (- ره -) قال فالصّيح المفيد فائده الإبراء و لم يقل كالإبراء الواقع بلفظ الصّيح و منه يعلم أنّ مراده (- ره -) بتضمّن العقد الإيقاع هو هذا المعنى قوله طاب ثراه و لا أقلّ من الشكّ (- اه -) فيه أنّ المرجع عند الشكّ هو عموم المؤمنون عند شروطهم المزيل للشكّ فى سببته الفسخ لرفع الإيقاع قوله طاب ثراه و لعلّه لتوقّف (- اه -) قد استدللّ لعدم جريان خيار الشرط فى النكاح بوجوه أشار الماتن (- ره -) الى اثنين منها أحدها أنّ ارتفاع النكاح موقوف شرعاً على رافع مخصوص و هو الطلاق فلا يجرى فيه خيار الفسخ و فيه أنّ أدلّه توقّف رفع النكاح على الطلاق تنقيده بما إذا لم يشترط فى ضمن العقد الخيار بحكم أدلّه الشروط كما تنقيدت بما دلّ على فسخ النكاح بالعيوب من الجنون و العجز و نحوه فكلما أنّ الفسخ بالعيوب جائز فكذا الفسخ بالاشتراط لو لا المانع ثانيها أنّ التقايل غير مشروع فى النكاح فلا يشرع اشتراط الفسخ و فيه أنّه لا ملازمه بينهما بوجه و لذا ترى جريان اشتراط خيار الفسخ فى بعض ما لا يجرى فيه الإقالة ثالثها ما فى (- كه -) من أنّ النكاح ليس عقد معاوضه و لا يقصد به العوض و لذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليها برؤيه و لا وصف رافع للجهاله و يصحّ من غير تسميه العوض و مع عوض فاسد و (- ح -) فلا يصحّ اشتراط الفسخ فيه و فيه وضوح منع اختصاص مشروعيه اشتراط الخيار بالعقد المقصود به المعاوضه لعموم ما دلّ على أنّ المؤمنين عند شروطهم كيف و لو بنى على الاختصاص للزوم عدم صحّ شىء من الشروط فى عقد النكاح لاتحاد أدلّه الشروط و كونها من واد واحد و التالى باطل بالضرورة و الإجماعات و المتواتر من حيث المجموع من الأخبار فالمقدّم مثله رابعها أنّه مشاكل للعباده فى أثر ابتناؤه على الاحتياط التام و فيه أنّ مجرد المشاكلة للعباده لا تقتضى ذلك و الاشتراط المذكور غير مناف للاحتياط بعد كونه فى ضمن عقد لازم و اندراجة فى أدلّه الشروط مضافاً الى التقتض بسائر الشروط فإنّ العباده كما لا يدخلها الخيار فكذا لا تقرن بسائر الشروط خامسها أنّه مسبوق بالتروى و التأمل و السّؤال عن حال الزوجين فلا حاجة الى الفسخ حتّى يصحّ اشتراطه و فيه أنّ التروى قبل العقد موجود فى البيع المتفق على جواز اشتراط الخيار فيه (- أيضا -) و كما أنّ النكاح يتزلزل بظهور العيب و التبدليس فكذا البيع و (- ح -) فكما يجوز اشتراط الفسخ فى البيع فيلزم جواز اشتراطه فى النكاح (- أيضا -) سادسها ما فى (- كه -) (- أيضا -) من أنّ القصد فى البيع المغابنه و الأسواق تختلف فى الأسعار فجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره فى حال العقد و النكاح يقصد منه أعيان الزوجين و ذلك لا يختلف فيه ما فى السابقه سابعا ما فى (- كه -) (- أيضا -) من أنّ اشتراط الخيار فيه يقضى الى فسخه بعد ابتدال المربه و هو ضرر عظيم عليها و لهذا وجب بالطلاق قبل الدخول نصف المهر جبراً له و فيه أنّ الضرر الذى أقدمت هى عليه بقبول اشتراط الخيار غير ضائر ثامننا قاعده توقيفيه العقود و فيه أنّ قاعده المؤمنون عند شروطهم حاكمه على تلك القاعده لأنّها بيان الى غير ذلك من الوجوه القاصره عن إثبات المطلوب فالعمده فى المسئله هو الإجماع ان تحقّق قوله طاب ثراه و يظهر من محكى (- ثر -) و (- س -) وجود الخلاف فيه (- اه -) التّسبه فى محلّها لانه قال فى (- ثر -) اما عقد الوقف فلا يدخله الخياران معا على الصّحيح من المذهب انتهى فانّ التقييد بالصّحيح من المذهب دالّ على وجود الخلاف فيه لكن لم يظهر أنّ الخلاف ممّا أو من العامه و عباره (- س -) أدلّ على الخلاف قال (- ره -) و يصحّ يعنى اشتراط الخيار فى جميع العقود الا النكاح و لا يصحّ فى الإبراء و العتق و الوقف على خلاف فيهما انتهى فما فى مفتاح الكرامه من نفى الخلاف و ما فى (- لك -) من دعوى الاتفاق محلّ تأمل إذ كفى بالشّهد ناقلاً للخلاف قوله طاب ثراه و الكبرى فى الصّغريين ممنوعه (- اه -) لما اقتصر على نقل الصّغريين الاولى أنّ

الوقف يشترط فيه القربة الثانية أنّ الوقف فكّ الملك بعوض و كانت كبرى الأولى أنّ كلّ ما يشترط فيه القربة فلا يجوز اشتراط الخيار فيه و كبرى الثانية أنّ كلّ ما كان فكّ الملك بغير عوض لا يجوز اشتراط الخيار فيه أجاب عن الدليلين بمنع الكبرى فيهما و وجه المنع عدم تحقّق الملازمه لا من جانب الشّارع و لا من جانب العقل لكن ينافي منعه الكبرى في الأولى ما سيأتى منه من تقويه عدم دخول الخيار في الهبه استنادا الى عموم ما دلّ على أنّه لا يرجع فيما كان لله تعالى بناء على أنّ الاستفادة منه كون اللزوم حكما شرعيًا لمهية الصّدقه و (- ح -) فكان الأولى عليه منع الكبرى في الثانية و منع الصّغرى في الأولى بمنع اشتراط القربة في صحّه الوقف و أنّما هو شرط في ترتّب الثواب عليه و الّا فلو وقف من غير قصد القربة صحّ و لم يثبت عليه و العدى لا- يجوز اشتراط الخيار فيه أنّما هو ما يتوقّف صحّته على القربة لا- كماله كما هنا قوله طاب ثراه و يمكن الاستدلال له بالموثقه المذكوره في مسئله شرط الواقف كونه أحقّ بالوقف عند الحاجه (- اه -) لم يسبق منه (- قدّه -) في تلك المسئله ذكر عين من هذه الرّوايه و لا اثر نعم هي موجوده في كتب الأخبار فقد رواها الشّيخ (- ره -) بإسناده عن يونس بن عبد الرّحمن و محمّد بن سنان جميعا عن إسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرّجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير قال ان احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به ترى ذلك له و قد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك الرّجل يرجع ميراثا أو يمضى صدقه قال يرجع ميراثا على اهله و تقريب الاستدلال على ما افاده الشّيخ الوالد العلّامه عطر الله مرقده المبارك أنّ رجوعه في الميراث كناية عن بطلان الوقف من جهه اشتراط كونه أحقّ به فيكون الشّروط فاسدا و مفسدا كما هو المحكى عن الشّيخ (- ره -) في أحد قوليّه و ابن إدريس و المحقّق في (- فع -) ثمّ أنّه قدّس الله روحه الزكيه احتمل كون وجه الاستدلال هو أنّ المراد بها هو أنّه لو شرط عوده اليه عند حاجته صحّ الشّروط و بطل الوقف و صار حبسا يعود اليه مع الحاجه كما هو صريح فتوى المحقّق في (- يع -) و وجه عدم دخول شرط الخيار في الوقف هو كونه موجبا لبطلانه و صيرورته حبسا فلم يدخل الوقف بعنوان كونه وقفا خيار قوله طاب ثراه و قريب منها غيرها (- اه -) قد أشار بذلك إلى الذي رواه الشّيخ (- ره -) بإسناده عن يونس بن عبد الرّحمن و محمّد بن سنان عن إسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرّجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير قال ان احتجت إلى شيء

من المال فأنا أحقّ به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته فإذا هلك الزجل يرجع ميراثا أو يمضى صدقه قال يرجع ميراثا على اهله قوله طاب ثراه وفي دلالتها على المدعى تأمل (- اه -) وجه التأمل على ما تبّه عليه الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه هو إمكان كون المراد برجوعه ميراثا أنه بعد فرض حصول الحاجه من الواقف وبعد عود الوقف اليه ان رجوع اليه بمقتضى اشتراط الخيار فإذا هلك بعد إن كان (- كك -) رجح المال الى ورثته ضروره بطلان الوقف بحصول الحاجه و عوده اليه بمقتضى اشتراط الخيار ثمّ أنه قدس الله تربته المنوره استشهد لذلك بخبر إسماعيل بن الفضل المزبور نظرا الى أنّ السائل سئل عن صحه الشرط وعدمها فإنه على تقدير صحته يكون أحقّ به ما دام حيّا فإذا هلك يبقى على الصدقه لعدم حاجته اليه أو يرجع ميراثا فأجاب الإمام عليه السلام عن ذلك كلّ بالرجوع ميراثا بمعنى أنّ الشرط صحيح وإذا حصلت الحاجه رجح المال اليه و بعد رجوعه اليه لا يعود الى الوقف بل هو ميراث ثمّ قال (- قدّه -) ومنه يعلم وجه المراد في الموثقه لظهور اتحاد المراد فيهما ثمّ قال و ما ذكرناه في وجه التأمل ينطبق على ظاهر ما ذهب اليه السيّد المرتضى (- ره -) من ان يصحّ وقفا فان احتاج كان منقطعاً و إلا كان مؤبداً كما عبّر عنه في الجواهر لأنه (- ره -) قال في الانتصار و مما انفردت به الإماميه القول بأنّ من وقف وقفا جاز له ان يشترط أنه ان احتاج اليه في حال حياته كان له بيعه و الانتفاع بثمنه الى ان قال و خالف باقي الفقهاء في ذلك و لم يجيزوا اشتراط الواقف لنفسه ما أجزناه و لا يبيع الوقف على حال من الأحوال إلا ما رواه بشر عن ابى يوسف سنه تسع و سبعين أنه جعل للواقف الخيار في بيع الوقف و ان يجعل ذلك في وقف أفضل منه فهو جائز و ان مات قبل ان يختار إبطاله مضى الوقت على سبيله و قال أبو يوسف بعد ذلك لا يجوز الاستثناء في إبطال الوقف و الوقف جائز نافذ دليلنا اتفاق الطائفه و لأنّ كون الشئ وقفا تابع لاختيار الواقف و ما يشترط فيه فإذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر ما يشترطه و ليس لهم ان يقولوا هذا شرط ينقض كونه وقفا و حبسا و خارجا من ملكه و ليس (- كك -) باقي الشروط لأنه لا تنافى بينها و بين كون ذلك وقفا قلنا ليس ذلك يناقض كونه وقفا لأنه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله و متى مات قبل العود نفذ (- أيضا -) نفوذا تاما و هذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه انتهى ما في الانتصار ثمّ انّ الوالد (- قدّه -) احتمل كون وجه تأمل الماتن (- ره -) هو أنه بعد فرض كون المراد من الموثقه ما ذكر أولا في وجه التأمل لا وجه لتقييد رجوع الوقف الى الواقف بكون الرجوع منوطا باختياره رجوعه اليه لعدم دلالتها على ذلك التقييد فنقول ليس في الموثقه دلالة على شئ من ثبوت الخيار له و عدمه إذ لا تفيد إلا أنّ الواقف أحقّ بالوقف ان احتاج اليه و ظاهره أنه يرجع الوقف اليه بمجرد الحاجه لأنه يكون له الخيار في إعادته إلى ملكه و هذا حكم آخر للوقف لا مدخل له بثبوت الخيار فيه و عدمه هذا كلامه أعلى الله مقامه و أقول أنّ وجهي التأمل محلّ تأمل لأنّ إطلاقه عليه السلام كونه ميراثا من غير تقييد بما إذا احتاج و رجح يؤذن بطلان الشرط و العقد جميعا من أصله و الاعتذار عن ذلك بأنّ المتبادر من رجوعه ميراثا أنه صحيح حبسا لأنّ البطلان ليس فيه رجوع أصلا بل الشئ الموقوف حينئذ باق على الملك رقبه و منفعه و لا (- كك -) الحبس فإنّ المنفعه تخرج عن ملكه مدّه الحبس فيصحّ الرجوع بالنسبه إليها حقيقه مدفوع بمنع التبادر بعد ظهور كون غرض الراوى بالسؤال عن رجوعه ميراثا أو المضى الاستكشاف بالرجوع ميراثا عن فساد الشرط و العقد و بالمضى صدقه عن صحتهما و إلا فكيف يعقل المضى صدقه بعد موت الحابس مع كون منتهى زمان الحبس حياته و الحبس ينقض بانقضاء زمانه و (- أيضا -) كما يصدق الرجوع حقيقه بالنسبه إلى خروج المنفعه عن ملكه بالحبس فكذا يصدق حقيقه بخروج العين و المنفعه عن ملك الميت و الدخول في ملك وارثه مع أنّ رجح يأتي بمعنى صار كما في إنا إليه راجعون قوله طاب ثراه في تلك المسئله (- اه -) أراد بالمسئله مسئله اشتراط الرجوع في الوقف عند الحاجه و قد استوفينا المقال في ذلك في كتاب الوقف من منتهى المقاصد فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه لعموم ما دلّ على أنه لا يرجع فيما كان لله (- اه -) الدالّ على ذلك جمله من الأخبار فمنها ما رواه الصدوق (- ره -) بإسناده عن موسى

بن بكر عن الحكم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان والدي تصدق علي بدار ثم بدا له ان يرجع فيها و ان قضاتنا يقضون لي بها فقال نعم ما قضت به قضاتكم و بئس ما صنع والدك إنما الصّدقة لله عزّ و جلّ فما جعل لله عزّ و جلّ فلا رجعه له فيه الحديث و منها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد بن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليهما السلام قال من تصدّق بصدقه ثمّ ردّت عليه فلا يأكله لأنّه لا شريك لله عزّ و جلّ في شيء ممّا جعل له إنّما هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردّها بعد ما يعتق و منها ما رواه هو (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد بن علي بن الحكم عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال لا يرجع في الصّدقة إذا ابتغى بها وجه الله عزّ و جلّ الى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه بناء على أنّ المستفاد منه (- اه -) وجه ابتناء الاستدلال على ذلك ظاهر ضروره أنّه لو كان المراد به مجرّد النّهي عن الرجوع تحريماً لا- تنزيهاً لم يتأتّ منه الدلالة على حكمه الوضعي الّذي هو عدم تأثير الرجوع و عدم افادته انفساخها لكن لا- يخفى عليك أنّ المبنى محلّ مناقشه إذ قد يكون المراد مجرّد النّهي مع أنّ الرجوع في هذه الأخبار ظاهر في الرجوع ابتداء فمفادها مفاد ما دلّ على لزوم عقد البيع فلا دلالة فيها على عدم جواز الفسخ بالخيار المَجْعُول في العقد المأخوذ قيدا فيه و ان شئت قلت أنّ المنع أنّما هو من الرجوع في الصّدقة ما دامت العين باقيه على عنوان كونها صدقه فاذا فسخنا بالخيار المشروط لم يكن الرجوع في العين رجوعاً في الصّدقة بل رجوعاً في العين التي كانت قبل صدقه لكنّ الإنصاف ظهور الأخبار في مقصد (- المصنف -) (- ره -) بناء على إفادتها الحكم الشرعي للصدقة قوله طاب ثراه و لو شكّ في ذلك كفى (- اه -) قد تداول الماتن (- ره -) هذا المطلب في هذه المسائل و هو كما ترى لأنّ الشكّ في السببيّه إنّما كان كافياً لو لم يكن عموم ما دلّ على لزوم الوفاء بالشروط موجوداً فإنّه يزيل الشكّ و يثبت صحه الشرط قوله طاب ثراه كالمحكى عن ظاهر الخلاف (- اه -) قال في (- ف -) الصّيلمح إذا كان معاوضه مثل ان يقرّ له بعين أو دين ثمّ صالحه على ذلك لم يكن له بعد ذلك الرجوع فيه و قال الشافعي هو مثل البيع يدخله خيار الشرط و خيار المجلس و إن كان صرفاً يدخله خيار المجلس وحده دليلنا ما روى عنهم عليهم السلام و اتفقنا عليه من جواز الشرط في ذلك و من ادعى دخول الخيار فيه فعليه الدليل و جعل ذلك بيعاً يصحّ وجود الشرط فيه يحتاج الى دليل انتهى و فيه أنّ ايّ دليل على دخول

الخيار فيه فعليه الدليل وجعل ذلك بيعا يصح وجود الشرط فيه يحتاج الى دليل انتهى و فيه ان اى دليل على دخول الخيار فيه أقوى من عموم أدلّه الشروط والحاجه الى جعل ذلك بيعا ممنوع بعد عدم اختصاص أدلّه الشروط بالبيع وبالجملة فالدال على دخول الخيار فى البيع هو الدال على دخوله فى الصّيح قوله طاب ثراه وقد تقدّم عن (- ير -) (- اه -) الغرض من التفصيل هو الفرق بينما إذا وقع الصّيح معاوضه فيدخله خيار الشرط وبينما إذا وقع عمّا فى الذّمه مع جهالته أو على إسقاط المدّعى بعد ثبوتها فلا يدخله التفصيل ولعلّ الدخول فى الأوّل لعموم أدلّه الشروط وعدم الدخول فى الثّانى لما أشار إليه الماتن (- ره -) بقوله لما تقدّم من الشكّ فى سببته الفسخ لرفع الإبراء أو ما يفيد فائدته وإن كان فيه ما مرّ من منع كفايه الشكّ فى السببته فى البناء على عدم السببته لأنّ عموم أدلّه الشروط يزيل الشكّ والذى لا يرفع الإبراء أنّما هو الفسخ الحادث بعد وقوع الإبراء واما إذا اشترط الخيار فى عقد الإبراء فلا مانع من رفع الفسخ لأثر الإبراء لوقوعه (- ح -) معلقا من أوّل الأمر كما لا يخفى قوله طاب ثراه و فيه انّ غايه الأمر كون وضعه على اللزوم (- اه -) هذا جواب متين ضروره انّ وضع البيع المتفق على دخول خيار الشرط فيه (- أيضا -) شرعا و فرعا على اللزوم فلو كان اقتضاء العقد للزوم مانعا من جعل الخيار فيه لكان البيع اولى بذلك لأنّه أشدّ العقود لزوما قوله طاب ثراه مدّعين على ذلك الإجماع (- اه -) نسبة دعوى الإجماع إلى الثلاثه مع انّ الموجود فى الغنيه أنّما هو نفي الخلاف لا دعوى الإجماع لا يتمّ الآ- بناء على دعوى كون نفي الخلاف دعوى للإجماع نعم عبارته (- ط -) و (- ثر -) صريحه فى دعوى الإجماع حيث قال فاما خيار الشرط فلا يدخل الصّيرف أصلا إجماعا لأنّ شرط صحّحه العقد القبض انتهى و لكن ظاهر التعليل هو انّ الإجماع مستنبط من الإجماع على اشتراط القبض فى الصّيرف المنافى لثبوت الخيار وكيف كان فالإجماع فى المقام ممنوع لظهور الخلاف فى ذلك من جمع كثير فقد صرح بثبوت الخيار فيه من الأواخر العلّامه فى (- لف -) و ولده فى الإيضاح والثانيان فى (- مع صد -) و (- لك -) و فى مفتاح الكرامه أنّه ظاهر الأكثر كالمفيد والمرضى والديلمى والطوسى والقاضى والحلبى و (- يع -) و (- شاد -) و تعليقه و (- س -) و مجمع البرهان والكفايه وغيرهم ممّن أثبتته فى كلّ عقد سوى النكاح والوقف والإيلاء والطلاق والعقّ انتهى و فى (- س -) أنا لا- نعلم وجه المنع مع صحيح ابن سنان المؤمنون عند شروطهم انتهى و فى المصاييح انّ الصّيح حيج من أدلّه الثبوت مشهور بين الفقهاء والمحدّثين قد رواه ائمه الحديث والأقدمون من فقهاء أصحاب الأئمّه عليهم السلام ولا رادّ له ولا معارض يخصّصه انتهى بل فى (- لك -) أنّه أطبق المتأخرون على ثبوته و منع الإجماع انتهى و ان اعترض عليه علّامه المصاييح بانّ من أعاظمهم المحقّق (- ره -) و لم يصرح بشيء منهما و العلّامه و اختلف قوله فى ذلك فاثبت الخيار فى ظاهر (- لف -) و منع الإجماع و نفاه فى (- كره -) تاره و أثبتته أخرى على اشكال و استشكله فى (- ير -) و (- عد -) و الشهيد و قد حكى فى (- س -) الإجماع عن الشّيح (- ره -) و منعه عن العلّامه مقتصرًا على ذلك و ظاهره التوقّف فلم يثبت الإطباق المدّعى الآ ان يحمل على اطباق غير المتوقّف منهم و ان اختلف قوله أو علم من ظاهر كلامه أو يجعل التوقّف منعا فيصحّ الدعوى الأولى دون الثّانيه انتهى ما فى المصاييح و أنت خير بتماميه الثّانيه (- أيضا -) إذ نفس توقّفهم و إشكالهم دليل على عدم ثبوت الإجماع قوله طاب ثراه من انّ المقصود من اعتبار التقابض (- اه -) قال والدى الشّيح العلّامه أنار الله برهانه فى شرح عبارته انّ الواو فى قوله و لم يبق للحال يعنى انّ المقصود من اعتبار التقابض هو ان يحصل الافتراق فى حال انتفاء العلقه بينهما و لو قلنا ثبوت الخيار لبقيت العلقه بينهما بعد التفرّق بثبوت سلطنه ذى الخيار على من عليه الخيار بفسخ العقد الواقع بينهما و أنّما كان انتفاء العلقه فى حال افتراقهما مقصودا لأنّهما لو تفرّقا فى الصّيرف بإقباض من احد الطّرفين دون الآخر لزم الرّبا من جهه تساوى التّقدين فى المقدار مع كون أحدهما مقبوضا و الآخر غير مقبوض الموجب لزياده المقبوض على غيره بكون الأوّل حالًا و الثّانى مؤجّلا أو مؤخّرا مطلقا و هى مستلزمه للرّبا و لو تفرّقا فى السّلم بدون قباض الثّمّن لزم بيع الكالى بالكالى و قد أشار (- المصنف -) (- ره -) إلى عبارته (- كره -) و لم يذكرها بتمامها و

ينبغي نقلها بعينها قال (- ره -) الأقرب عندي دخول خيار الشرط في كل معاوضه خلافا للجمهور على تفصيل فالسلم يدخله خيار الشرط و كذا الصيرف على اشكال فيه للعموم و قال الشافعي لا يدخلهما خيار الشرط و ان دخلهما خيار المجلس لأن عقدهما يفتقر الى التقابض في المجلس فلا- يحتمل التأجيل و المقصود من اشتراط القبض ان يتفرقا و لا علقه بينهما تحرزا من الربا أو بيع الكالئ بالكالئ و لو أثبتنا الخيار لبقيت العلقه بينهما بعد التفرق و نمنع الملازمه انتهى و وجه منع الملازمه هو ان العلقه المرغوب عنها انما هي العلقه الموجهه للرباء أو بيع الكالئ بالكالئ من حيث انه علل مقصوديه انتفائها في حال الافتراق بالتحرز عن شيء منهما و من المقرر الثابت ان العله كما تفيده التعميم كذلك تفيده التخصيص على حسب الموارد و (- ح -) نقول انه لا- يلزم من ثبوت الخيار التأيديه إلى الربا أو بيع الكالئ بالكالئ و هو ظاهر ضروره انه يجوز ان يقبضه في المجلس و يشترط الخيار فتأمل مع انه منقوض بالسلم قوله طاب ثراه و مطلق الإجاره (- اه -) عطف على أقسام البيع لا على الصيرف قوله طاب ثراه و السر في ذلك ان الشرط القولي (- اه -) قال الشيخ الوالد عطر الله مرقده في شرح عبارته انه ان أراد من عدم الارتباط عدم كونهما من جنس واحد بان يكونا جميعا من مقوله الأفعال فهو مسلم لكن يبقى الكلام في وجوب مراعاته و اعتباره و ان أراد منه ان الشرط القولي لا- يرتبط بالإشياء الفعلية من حيث الانضمام في الإفاده فهو ممنوع ضروره تأتي ذلك بذكر الشرط لفظا في حال اشتغالهما بتعاطي الثمن و المثمن و من المعلوم حصول المطلوب بهما و مما يرفع البعد عن هذه المقاله ما نجده في عكس هذا الفرض من الاعتماد في دلالات الألفاظ على القرائن العقليه و الحاليه قلت ما ذكره أنار الله برهانه لا غبار عليه الا ان يدعى انصراف أدله الشروط الى العقود اللفظيه و ليست بذلك البعيد قوله طاب ثراه و ذكر فيهما (- أيضا -) دخول الخيار في الصداق (- اه -) قد صرح بجواز اشتراط الخيار في الصداق في (- ف -) و جواهر القاضى و (- كره -) و (- عد -) و (- ير -) و اللمعتين و (- لك -) و (- مع صد -) و (- الروضه -) و كشف اللثام و غيرها بل في (- مع صد -) القطع به و في الكفايه انه المشهور و في (- ثق -) نسبه الى الأصحاب تاره و استظهار عدم الخلاف فيه اخرى و ربما استدلل لذلك في (- ف -) بوجهين حيث قال إذا أصدقها دارا فشرط في الصداق ثلثه أيام شرط الخيار صحّ الصداق و الشرط معا و النكاح صحيح و للشافعي في صحه النكاح قولان أحدهما يبطل و الثاني يصحّ فاذا قال يصحّ فله في الصداق ثلثه أوجه أحدها يصحّ المهر و الشرط معا كما قلناه و الثاني يبطلان معا و الثالث يبطل الشرط دون الصداق دليلنا قوله صلى الله عليه و آله المؤمنون عند شروطهم و لأن هذا شرط لا يخلف الكتاب و السنه فيجب ان يكون صحيحا انتهى و أنت خير بان مرجع التعليلين الى واحد و ربما استدلل

على ذلك بأن ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد الدائم و لذلك يجوز اخلاّته عنه و اشتراط عدمه فلا يضرّ اشتراط الخيار فيه مدّه مضبوّطه لأنّ غايته فسخه و إبقاء العقد بغير مهر فتصير كالمفوّضه بضعها و هو جائز و (- ح -) فاذا اشترط أحدهما أو هما خياراً لم يكن الشرط منافياً لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم قوله طاب ثراه و فيه نظر (- اه -) و وجه النّظر أنّ تزويج الولي بدون مهر المثل تفريط و خيانه و تسلّط المولّي عليه على رفع ما أوقعه الولي على وجه التفريط و فسخه لا يستلزم دخول خيار الشرط فيه إذا أوقعه هو بنفسه و اشترط فيه الخيار فذلك أشبه شيء بما لو باع الولي أو الوكيل بدون ثمن المثل فإنّ جواز فسخ المولّي عليه أو الموكل لا يستلزم في حدّ ذاته جواز اشتراط الخيار في البيع إذا أوقعه هو بنفسه و ان اتّفق في الشّرع جوازه لدليل آخر قوله طاب ثراه و الأظهر بحسب القواعد الشرعيّه اناطه دخول خيار الشّروط بصحّه التّقابل (- اه -) فيه أوّلاً أنّ عموم أدلّه الشروط يقتضى اعتبار الشرط (- مط -) و لا مخصّص له بما إذا صحّ التّقابل في العقد فمن ادّعى الاختصاص فعليه الدّلاله و أنّي بذلك له و ثانياً ما أشار إليه بعضهم من منع الملازمه بين جواز الفسخ بالإقاله و بين اشتراط الخيار ضروره أنّه قد أخذ في صحّه الشّروط عدم منافاته لمقتضى العقد فقد يكون اللّزوم حكماً ذاتياً غير مفارق لعقد و يلزمه عدم صحّه اشتراط الخيار و مع ذلك تجرى فيه الإقاله فكونها حكماً شرعياً غير منافٍ للّزوم بل هو مؤكّد له إذ لو لا اللّزوم لم يكن إلى الإقاله حاجه و ربّما ذكر بعضهم ان بين مورد الإقاله و مورد اشتراط الخيار عموماً من وجه فقد لا يجوز اشتراط الخيار و تجوز الإقاله كما في الرّهن و الوقف بناء على كون شرط الخيار فيه منافياً لمقتضاه من الدّوام فإنّه (- ح -) لا يجوز اشتراط الخيار مع أنّه لا مانع من الإقاله بعد تماميّته إذا كان الموقوف عليه معيّناً أو مع وليّ الوقف العامّ و قد يجوز اشتراط الخيار و لا يجوز الإقاله كما في بعض الإيقاعات التي يمكن القول بجواز اشتراط الخيار فيها فإنّ الإقاله لا تجرى فيها لتوقّفها على طرفين و الإيقاع ذو طرف واحد

## الرابع خيار الغبن

### إشارة

قوله طاب ثراه و أصله الخديعه (- اه -) قال في تاج العروس مازجا بالقاموس و غبنه في البيع يغبنه غبنا بالفتح و يحرك أو الغبن و بالتسكين في البيع و هو الأ-كثر و بالتّحريك في الرّأى إذا خدعه و وكسه و قيل غبن في البيع غبنا إذا غفل عنه بيعا كان أو شراء انتهى و في المهذب البارح أنّ الغبن هو نقص قيمه أحد العوضين عن العوض المسّمى في العقد نقصاً لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار إليه التّناقص انتهى و ما ذكره بيان لمصطلح الفقهاء ظاهراً كما يشهد به قول الماتن (- ره -) و في اصطلاح الفقهاء (- اه -) قوله طاب ثراه قال في الصّيحاح هو بالتّسكين في البيع و بالتّحريك في الرّأى (- اه -) قال الوالد العلّامه أنار الله برهانه أنّه ربّما أوهم عبارته (- المصنف -) (- ره -) في بادى النّظر أنّ مراد صاحب الصّيحاح هو أنّ الغبن بمعنى الخديعه يستعمل بالتسكين في البيع و بالتّحريك في الرّأى فيصير الحاصل أنّ الغبن في الرّأى عبارته عن ان يخدع الرّجل غيره في رأيه بأن يصرفه عن الحقّ إلى الباطل و ليس (- كك -) لانه قال في الصّيحاح ما لفظه الغبن بالتّسكين في البيع و الغبن بالتّحريك في الرّأى يقال غبنته في البيع بالفتح اي خدعته و قد غبن فهو مغبون و غبن رايه بالكسر إذا نقص فهو غبين اي ضعيف الرّأى و فيه غبانه انتهى فقد علم من كلامه أنّ الغبن في الرّأى لا يستعمل متعدّياً حتى يكون عبارته عن صرف الرّجل راي غيره عن الحقّ إلى الباطل و أنّما يستعمل لازماً و يؤيّده ما في المصباح من قوله غبنته في البيع و الشّراء غبنا من باب ضرب مثل غلب فانغبن و غبنه

اي نقصه و غبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن أو غيره و الغبته اسم منه و غبن رايه غبنا من باب تعب قلت فطنته و ذكاؤه انتهى قوله طاب ثراه و هو في اصطلاح الفقهاء (- اه -) قال الوالد عطر الله مرقده (- أيضا -) ان هذا التعريف شامل لما إذا كان المشتري غابنا و البائع مغبونا و بالعكس لأن الضمير المجرور بإضافه لفظ المال اليه يعود الى الشخص المدلول عليه بالمقام كما في قوله تعالى لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ و معادله هو الآخر المضاف اليه لفظ الجهل و معلوم ان زياده أحد العوضين يستلزم نقص الآخر فمن ملك ماله بما يزيد على قيمته سواء كان هو المشتري أم البائع كان غابنا و كان الآخر مغبونا مشتريا كان أو بائعا و (- ح -) فلا يبقى حاجه الى عطف النقيصه على الزيادة بأن يقال بان يزيد على قيمته أو ينقص بل يصير لغوا لما عرفت من ان زياده أحد العوضين يستلزم نقيصه الآخر و المفروض انه لم يعتبر في المملك تشخيص كونه هو خصوص البائع أو المشتري هذا كلامه علا- مقامه و أقول تعريفهم هذا غير واف بالقيود التي يأخذونها في الحكم فالأظهر أنه كسائر تعاريف الفقهاء بيان إجمالي كما في قولك سعدان نبت قوله طاب ثراه و المراد بما يزيد أو ينقص العوض مع ملاحظه ما انضم اليه من الشرط (- اه -) قال الوالد العلامة (- قدّه -) (- أيضا -) ما لفظه لا يقال انه لم يسبق للنقيصه ذكر حتى يحتاج الى تفسير و يعطف على الزيادة و انه لو فرض ان المراد بها النقيصه اللازمه للزيادة في الطرف الآخر لم يكن وجه لعطفه بلفظه أو بل كان اللازم عطفه بالواو لأننا نقول هذا المذى وقع في كلامه (- ره -) من عطف النقيصه على الزيادة بلفظه أو إشاره الى ما وقع تعريفه من الاختلاف في اللفظ إذ قد عرفت انه عرّفه هو (- ره -) بما يتضمّن لفظه يزيد و قد عرّفه جماعه بما يتضمّن لفظ ينقص قال في مفتاح الكرامه قد صرح جماعه منهم أبو العباس و الصيمري بأن حقيقه الغبن نقص احد العوضين عن العوض المسمى في العقد نقصا لا يتسامح بمثله عاده مع جهل من صار اليه الناقص انتهى فتكون لفظه أو في كلام (- المصنف (- ره -) إشاره إلى قسمين قوله طاب ثراه و الظاهر ان كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه الضمير للغبن اي عن مفهوم الغبن و ربّما أنكر بعضهم على الماتن (- ره -) ذلك و ادعى عدم صدق الغبن إذا كانت الزيادة بما يتسامح به فيكون اشتراط الزيادة ممّا لا يتسامح به داخلا- في مفهومه و فيه نظر ظاهر قوله طاب ثراه بخلاف الجهل بقيمته أراد ان الجهل بالقيمه داخل في مفهومه فلو كان عالما به لم يطلق عليه المغبون و قد يقال ان الجهل بالقيمه غير داخل في مفهومه الاصطلاحي لاطلاقهما المغبون على من اشترى بأزيد من قيمه عالما و قولهم انه مغبون و لكن لا خيار لأنه قد أقدم عليه بنفسه و اما مفهومه لغه فالجهل معتبر في مفهومه لأنه لازم كون الغبن بمعنى الخديعه فان الخديعه لا تكون الا مع جهل المخدوع بالقيمه و أقول ان ثبوت اصطلاح جديد للفقهاء محلّ تأمل و انما اللفظ باق على معناه اللغوي و الفقهاء أخذوا قيودا في إثبات الخيار و إطلاقهم المغبون على العالم بالقيمه من باب المسامحه في التعبير بل مقتضى لفظه الخدعه اعتبار علم الغابن بالحال فلا يصدق مع جهله فتدبر قوله طاب ثراه ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب (- اه -)



قد صرّح بثبوته في (- ف -) و (- ط -) و الوسيله و الغنيه و (- ثر -) و (- يع -) و (- فع -) و (- كره -) و (- شاد -) و  
 اللّمعين و التنقيح و (- مع صد -) و (- لك -) و مجمع الفائده و الرّياض و مفتاح الكرامه و المصاييح و كشف الظّلام و  
 خيارات الفقيه الغرويّ و الجواهر و غيرها و هو المحكى عن (- ير -) و التّبصره و (- س -) و الحواشي المنسوبه إلى الشهيد (-  
 ره -) و غايه المرام للّصيمريّ و تعليق (- شاد -) للكركيّ و إيضاح (- فع -) للقطيفيّ و الميسيه و جامع الشرائع ليحيى بن سعيد  
 و ظاهر باقي المتأخّرين من شارحين و محشّدين على ما في مفتاح الكرامه و زاد على ذلك أنّه إن كانت مسئله التلقّي من سنخ  
 هذه المسئله كان جميع المتأخّرين مصرّحين به إلا من شدّد و قال (- أيضا -) أنّه ينبغي ان يكون مذهب القاضي لأنّه من أعظم  
 اتباع الشّيخ (- ره -) و قد نسبة الشهيد (- ره -) إلى الأتباع انتهى بل في المهذبّ البارع و (- الروضه -) و (- لك -) و الكفايه  
 و المستند و الرّياض و محكى غايه المرام أنّه المشهور و زاد في (- لك -) و الكفايه قوله خصوصا المتأخّرين و عن إيضاح (-  
 فع -) أنّه كاد يكون إجماعا و في التنقيح أنّ عليه المتأخّرون و عن (- س -) أنّ عليه الشّيخ (- ره -) و اتباعه و في (- ثق -) أنّه  
 المشهور بين المتأخّرين بل ظاهر (- كره -) في موضع اتفاق أصحابنا عليه و في موضع آخر كصريح الغنيه و محكى (- لف -)  
 الإجماع عليه قال في (- كره -) الغبن سبب ثبوت الخيار عند علمائنا و قال بعد ذلك بمسائل ثلث أنّما يثبت الخيار للمغبون دون  
 الغابن بالإجماع انتهى بناء على رجوع الإجماع الى كلّ من الثبوت للمغبون و عدم الثبوت للغابن و قال في الغنيه السبب الخامس  
 للخيار ظهور غبن لم تجر العاده بمثله بدليل الإجماع انتهى و ربّما يتخيّل دلاله عبارته كشف الحقّ (- أيضا -) على دعوى  
 الإجماع عليه لأنّه قال ذهب الإماميه الى أنّ الغبن بما لم تجر التغابن بمثله يثبت الخيار للمغبون انتهى و احتمال انسياقه لبيان ما  
 اختصّت به الإماميه مدفوع بأنّ المخالفين بين قولين في ذلك و قد جزم بتحقيق الإجماع عليه الشّيخ على (- ره -) نجل الشّيخ  
 الأ-كبر كاشف الغطاء (- ره -) و تأمّل في ثبوته في الكفايه و تصدّى لردّه في مفتاح الكرامه بقوله و كم من حكم معروف  
 مشهور خلت عنه المقنعه و الانتصار و المراسم فعدم ذكر هؤلاء الثلثه له مع تركهم لكثير من الأحكام لا- يورث ريبه فيه و أمّا  
 الهدايه و المقنع فقد خلى عنهما أكثر الأحكام و أبو على لم يزل موافقا للعامه الى ان قال فقد ظهر أنّ قول الشّهيدين (- ره -)  
 و من تأخّر عنهما أنّ أكثر القدماء لم يذكروه كأنّه لم يصادف مخره كما عرفت و لا وجه أصلا لاستظهار صاحب الكفايه عدم  
 ثبوت الإجماع و قوله للتأمّل فيه مجال انتهى تذييل الثابت بالغبن أنّما هو التسلّط على الفسخ فقط لا التّفاوت بين الثمن و القيمه  
 الموجب للغبن كما في خيار العيب و ذلك اعني عدم ثبوت الأرش به هو المعروف من مذهب الأصحاب بل نفى وجدان  
 الخلاف فيه في مفتاح الكرامه قال بل هم بين مصرّح بذلك أو ساكت انتهى و جزم في هدايه الأنام بعدم الخلاف فيه بل في  
 كشف الظّلام استظهار الإجماع عليه و في (- كره -) و الجواهر و خيارات الغرويّ الإجماع عليه و كفانا في ذلك أصاله برأيه  
 ذمه الغابن من دفع الأرش بعد عدم الدليل على وجوبه مضافا الى أنّ الأرش عوض عن جزء فائت في العين أو صفاتها و ليس هنا  
 شيء منهما لأنّ المدفوع هو الّذى وقع عليه العقد بعينه من دون نقص في جزئه أو وصفه و أنّما الغبن في القيمه و (- أيضا -)  
 فدليل خيار الغبن عندهم أنّما هو قاعده الضّرر و لا ريب في زواله بمجرد الخيار كما تبّه على ذلك في التنقيح حيث قال لا يثبت  
 به أرش بل أمّا الردّ و الإلزام بمقتضى العقد لزوال الضّرر بذلك و لأصالة لزوم مقتضى العقد و عدم الإلزام بشيء و لأنّه ليس  
 بعيب و لا- أرش إلا- في مقابله العيب انتهى قوله طاب ثراه نعم المحكى عن المحقّق في درسه إنكاره و لا يعدّ ذلك خلافا في  
 المسئله (- اه -) قال الشّيخ الوالد أنار الله برهانه أنّ مقتضى ما ذكره من أنّ ذلك لا يعدّ خلافا في المسئله مع تشبيهه بسكوت  
 جماعه عن التعرّض له و استدراكه حكاية المنع عن الإسكافيّ و الحكم بشذوذه هو ان يكون مراده (- ره -) بالإنكار المحكى  
 عن المحقّق (- ره -) هو نفى العلم بثبوته في الشرع و لعلّ قوله (- ره -) لا- يعدّ ذلك خلافا في المسئله تعريض بصاحب  
 الجواهر (- ره -) حيث قال بلا- خلاف أجده فيه بين من تعرّض له عددا ما يحكى عن (- المصنف -) (- ره -) من إنكاره في

حلقة درسه و الموجود فى كتابه خلاف هذه الحكايه و استظهره فى (- س -) من كلام الإسكافى انتهى و لكنّ الذى صرّح به فى (- لك -) يقتضى أنّ المنقول عن المحقّق (- ره -) ليس هو عدم العلم بثبوت هذا الخيار بل الحكم بعدمه قال فيها المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين منهم ثبوت خيار الغبن و كثير من المتقدمين لم يذكره و نقل عن (- المصنف -) (- ره -) القول بعدمه انتهى و قال فى (- ثق -) ما نصّه و نقل فى الدروس و كذا فى (- لك -) عن المحقّق فى الدرس القول بعدمه و على هذا فما افاده (- المصنف -) (- ره -) ليس فى محلّه و لعلّه اغترّ بتعبير صاحب الجواهر (- ره -) بلفظ الإنكار حيث فهم منه عدم العلم و لكن لا يخفى عليك أنّ عبارته الجواهر لا تساعد على ذلك لأنّه حكى فيها استظهار الشهيد (- ره -) فى الدروس الإنكار من الإسكافى و قد اعترف (- المصنف -) (- ره -) بأنّ المحكى عنه هو المنع انتهى كلامه علا مقامه و هو موجّه متين قوله طاب ثراه و استدللّ فى (- كره -) على هذا الخيار (- اه -) ربّما استدللّ بعضهم على ذلك بالسّيره المستمرّه و فى تماميتها نظر و تمسّيك بالمحصّل من الإجماع من مرّ ذكره و بالمنقول منه فى الرّياض و كشف الظلام و به بعد التّبع فى الجواهر و من لاحظ مطارح الأفهام ظهر أنّه لا حظّ لنا هنا فى التمسك به لعدم حصوله و عدم حجّيته منقوله قوله طاب ثراه و يضعّف بمنع كون الوصف (- اه -) قد ضعف الاستدلال بالآيه أوّلا بمنع عدم حصول التّراضى و الّا كان العقد باطلا من أصله لا أنّ فيه الخيار و ثانياً بأنّ عدم الرّضاء على تقدير العلم لو سلّم لا ينافى الرّضاء الفعلى الذى عليه المدار و إن كان الدّاعى له الجهل الا ترى الى عدم ثبوت الخيار فيما إذا اشترى شيئا و قد سبقه غلامه الى شراء مثله أو ولده أو زعم خلق بيته ثمّ على بعدمه مع أنّه لو علم بالحال عند الشّراء لم يكن ليشتري ذلك و ثالثا بما فى المتن من منع كون الوصف المذكور عنوانا و رابعا بما أشار إليه فى المتن (- أيضا -) بقوله (- ص -) مع أنّ أخذه على وجه التقييد (- اه -) و خامسا بأنّ غاية ما تدلّ عليه الآيه أنّما هو جواز الأكل فيما كان تجاره عن تراض و عدم جوازه بالباطل و اين هذا من الخيار و من اين يثبت كون هذا بدون التّراضى باطلا ذكر ذلك فى المستند ثمّ قال مع أنّ ظاهر قوله تجاره عن تراض كما صرّح به الأردبيلي (- ره -) فى آيات الأحكام و نقله عن الكشاف و مجمع البيان اشتراط التّراضى حين العقد فالآيه على عدم الخيار أدلّ انتهى و ربّما وجّه بعضهم الاستدلال بالآيه بأنّ المغبون إنّما أقدم على المعامله بانيا على كون المبيع مساويا لماله؟؟؟ بحسب القيمه و المائيه فكأنّه اشتراط المساواه و إذا كان أقلّ يكون من باب تخلف الشّروط فاعتبار المساواه ليس على وجه التّقييد ليتوجّه عليه المنع أوّلا و استلزامه البطلان

ثانياً و لا على وجه الدّاعي ليرد عليه ان تخلفه لا يوجب شيئاً بل هو من باب الشرط الضمني نظير وصف الصحه فيكون معتبراً على وجه تعدد المطلوب و لازم تخلفه الخيار كما في سائر الشروط الصريحه و الضمّيه و أنت خبير بأن ما ذكره (- أيضاً -) غير تام لأن الآيه أنّما سيقت لبيان اعتبار طيب النفس في التجاره و لازمه البطلان مع عدم الرضاء لا الخيار و لقد اعترف هو (- أيضاً -) بذلك و زاد؟؟؟ على ذلك ما لا بأس بمراجعته قوله طاب ثراه و لو أبدل الآيه بقوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ كان اولى (- اه -) و وجه الأولويه تماميه دلالة هذه على زعمه دون تلك لكن في التماميه نظر ظاهر ضروره أنّ مفاد الآيه أنّما هو حرمة أكل ما يكون أكلاً للمال بالباطل عرفاً و المعامله المخدوع فيها إن كانت من الباطل عرفاً دلّت الآيه على حرمة أكل المال معه و لا- يدلّ على الخيار بوجه و دعوى أنّها قبل اطلاع المغبون و ردّه لا- يكون من الأكل بالباطل بالإجماع و أنّما يكون من الباطل بعده كما صدرت من الماتن (- ره -) لا وجه لها لأن مقتضى إخراجها ما قبل صورته تبين الخدع بالإجماع يكشف عن أنّ غرضه الإخراج الحكمي مع الاعتراف بكون المعامله من الباطل موضوعاً و لازمه بطلان المعامله المغبون فيها من حين وقوعها و جواز التصرف قبل التبين و الرد للإجماع و أنّ المغبون إذا علم و امضى و رضى زال البطلان و هذا ممّا لا يمكن الالتزام به و بعبارة أخرى المعامله المغبون فيها من حين وقوعها أمّا ان تكون من الباطل عرفاً أو من الصّحيح فعلى الأوّل فلا دلالة في الآيه على عروض الصحه لها بالرضاء بعد التبين و على الثاني فلا دلالة فيها على عروض البطلان عليها بالفسخ بعد التبين و ان شئت قلت أنّ الآيه أنّما سيقت لبيان الحكم التكليفي و هو جواز الأكل إذا كانت المعامله صحيحه و حرمة إذا كانت فاسده و أمّا أنّ الصّحيحه أيّه معامله و الفاسده أيتها فلا- تعرض في الآيه لذلك أصلاً قوله طاب ثراه لكن يعارض الآيه (- اه -) فيه أنّه لا معارضه بين الآيتين و أنّما الثانيه مبينه للمراد بالباطل في الأولى و أنّ الباطل ما لا يكون تجاره عن تراض فاذا صدق في المقام التجاره عن تراض بعد ما مرّ منه عدم خروج الفرض عن موضوع التراضي لزم الحكم بجواز الأكل لعدم كونه من الأكل بالباطل قوله طاب ثراه و يمكن ان يقال (- اه -) الفرق بين هذا التقرير و سابقه أنّه في السابق كان يثبت التعارض بين الآيتين ابتداءً من دون ضمّ شيء و في هذا التقرير يسلم عدم التعارض بدواً و أنّما يثبت التعارض بينهما بعد ضمّ عدم القول بالفصل الى الآيه الثانيه لكن قد عرفت أنّه لا تعارض بين الآيتين و ان الثانيه مبينه للمراد بالأولى قوله طاب ثراه و استدللّ (- أيضاً -) في (- كره -) بأنّ النبي صلّى الله عليه و آله (- اه -) قد استدللّ به في (- ف -) أيضاً و لكن ردّه جمع بأنّه نبويّ عامي لم نقف عليه في كتب الأصول بل في (- ثق -) و لا كتب الفروع فلا حجه فيه و لم يبلغ اشتهاره بيننا درجه الخبر و مجرد اشتهار مضمونها لا ينفع في الجبر ما لم يعلم استنادهم الى الخبر المذكور فضلاً عمّا لو علم عدم الاستناد منهم اليه و لو تنزّلنا عن ذلك نقول أنّه لا دلالة في الخبر على كون الخيار لأجل الغبن بل هو مطلق كما صرح به العلامة (- ره -) في محكي المنتهى و قال لأجل إطلاقه أفتى بعض العامه بخيار المتلقّي و ان لم يغبن و أنّما خصّه فيه و في غيره بصوره الغبن من جهه استنباط العله و المناسبه و هو عندنا غير صالح للاستناد نعم ربّما يظهر من (- لك -) التصريح بالعله في الروايه حيث قال روى في تلاقي الرّكبان تخييرهم إذا غبنوا انتهى لكن لم نجد لما حكاه عينا و لا أثراً و لعلّ تقييده بالغبن بالنظر الى تقييد الخيار في الفتاوى بذلك و اين ذلك من اشتمال الروايه على التقييد المقتضى لكون العله للخيار هو الغبن قوله طاب ثراه و يمكن ان يمنع صحه حكايه (- اه -) قال والدى العلامة أعلى الله في الزواجات مقرّه و مقامه أنّ محض هذا الكلام و مبناه بعد وضوح أنّه لو لم يكن في الخبر ضعف لم يكن في الخبر مجال للجبر و الانجبار هو ان ليس كلّ ضعيف قابلاً للانجبار حتّى لو لم يكن موجوداً في كتب الأصحاب و السّرّ في ذلك أنّه إذا كان المجبور معمولاً به من جهه افادته بنوعه للظنّ بان يكون من شأنه ذلك ان لم يمنع منه مانع لم يكن مثل الخبر المفروض بنوعه مظنون الصدور حتى بعد ملاحظه كون مضمونه موافقاً لما عليه أكثر الأصحاب حتّى يفيد الظنّ لأنّه إذا لم يكن موجوداً في الكتب المعروفة بينهم كشف ذلك عن عدم استنادهم إليه في العمل و مثل هذا النوع لا يكون مظنون الصدور بنوعه

عند عدم المانع قوله طاب ثراه وأقوى ما استدللّ به في (- كره -) وغيرها (- اه -) سبق الشيخ (- ره -) في (- ف -) العلامة (- ره -) في الاستدلال بهذه الأخبار المدعى تواترها في رهن الإيضاح قال و تقريب الدلالة أنّ هذا ضرر لأنه إذا اشترى ما يساوى عشره بمائه فإنّ ذلك غايه الضرر و قول النبي (- ص -) يبطله انتهى ما في (- ف -) قوله طاب ثراه و كان وجه الاستدلال (- اه -) قلت ان شئت قلت في التّقریب أنّه قد دلّ الخبر على ما بيّناه في موضعه مستوفى على من أنّ كلّ حكم مستلزم للضرر فهو ليس من احكام الشرع و لا شكّ في أنّ لزوم البيع هنا مستلزم للضرر فهو ليس حكما للشرع بخلاف صحّه البيع فإنّها حكم آخر غير اللزوم و لا يستلزم ضررا فهي ثابتة قطعا و هذا معنى الخيار قوله طاب ثراه و لكن يمكن الخدشه في ذلك (- اه -) أقول قد صدرت منهم المناقشه في ذلك بوجوه آخر أحدها أنّ الدّلاله مبنيّه على انسياق الخبر لنفي الحكم الضّرري في شرع الإسلام و هو محلّ خدشه لإمكان انسياقه لبيان الحكم التّكليفى اما بكون الجملة خبريّه بمنزله الإنشاء و النّفى بمنزله التّهى و المعنى يحرم الضّرر و الضّرار أو ببقاء النّفى على حقيقه و تقدير لفظ بان يكون المراد لا ضرر و لا ضرار مشروعا أو مجوّزا أو مأذونا فيه في دين الإسلام و كذا يحتمل انسياقه لبيان نفي الضّرر في الأحكام الواقعيّه الأوّليه يعنى أنّ الأحكام الواقعيّه كلّها منافع بالنّسبه إلى المكلفين لا ضرر فيها و كذا يحتمل انسياقه لبيان أنّه لا ضرر خاليا عن التّدارك و الجبران في الإسلام فيكون مفاده دعوى أنّ الضّرر المتدارك ليس بضرر و الجواب أنّ الاحتمال الأوّل متعيّن و الاحتمالات الأخر ساقطه فتّمّت الدّلاله اما احتمال كون الخبر مسوقا لبيان الحكم التّكليفى على تقديره فوجه سقوطه أنّ حمل النّفى على التّهى و الجملة خبريّه على الإنشائيّه فى التقدير الأوّل و الإضمار فى التقدير الثّانى مع حمل اللّاء النّافيه للحقيقه على نفي الوصف مجازاه لا يصار إلى شىء منها الأبقريّه واضحه هى فى المقام مفقوده و لو شكّ فأصالة عدمها المقتضى لتحكيم أصالة الحقيقه محكمه و اما احتمال انسياقه لبيان نفي الضّرر فى الأحكام الواقعيّه فبعده و عدم اشتمال الخبر على ذلك على فائده كاف فى سقوطه و اما الاحتمال الأخير فيدفعه أنّه مجاز لا يصار إليه الأبقريّه هى فى المقام مفقوده و بالجملة فالمدار فى باب الألفاظ على الظّهورات الشخصيه مع الإمكان و لا ريب فى ظهور لفظ الحديث فى نفي الحكم الضّرري فى شرع الإسلام و الله العالم ثانيها أنّ هذه التّروايه غير معمول بها على عمومها فى إثبات الخيار عند الأصحاب و الّا لأثبتت خيارات غير متناهيه فهي مرميّه بالإجمال لأنّ الخارج منه أكثر من الدّاخل و فيه نظر ظاهر لمنع كون الخارج أكثر ان أريد الأنواع و عدم

قدح خروج أكثر الأشخاص بعد دخول الأنواع ثالثها أنّ الرّوايه معارضه بأدله لزوم البيع أشار الى ذلك في المستند ثمّ أجاب برجحان الرّوايه بالأكثرية والأشهرية في المورد و معارضتها للاعتبار و الإجماعات المنقوله و سائر الوجوه المتقدمه و على فرض تكافؤ الطائفتين فالمرجع أصاله عدم اللزوم و فيه أنّ أصاله عدم ليست أصلا برأسها مع حكومه استصحاب اللزوم عليها و لا تثبت اللزوم على العقد بالآيه و الرّوايه كى يجاب بمعارضتها بأخبار نفى الضّرر بل بنفس اخبار الخيارات الداله على ان الأصل في البيع اللزوم على ما مرّ بيانه في صدر المبحث رابعها أنّه أخصّ من المدعى ضروره انتفاء الضّرر فيما لو بذل الغابن التفاوت مع أنّ إطلاقهم يقتضى ثبوت الخيار هناك (- أيضا -) و من هنا التزم جمع باختصاص الخيار بما إذا لم يبذل الغابن التفاوت و ستسمع توضيح ذلك إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه بأنّ انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل (- اه -) قد التفت الى ذلك في المستند و أجاب عنه بتسليم اندفاع الضّرر بالتسلط على أخذ التفاوت كاندفاعه بالخيار و دعوى الإجماع على بطلان الأوّل فتعيّن الثانی و فيه منع الإجماع عليه قوله طاب ثراه بما حاصله أنّ استرداد بعض (- اه -) يريد بذلك أنّ مقتضى المعاوضه هو صيروره كلّ من العوضين فى قبال الآخر فاسترداد شىء من عين احد العوضين مع عدم ردّ شىء من الآخر و عدم فسخ المعامله غير معقول و التّقص بالأرش لا وجه له لعدم وجود هذا المعنى هناك فإنّ المدفوع هناك شىء خارج عن عين العوض بعنوان الجبر لما فات من المعوّض بخلاف المقام قوله طاب ثراه و يحتمل (- أيضا -) ان يكون نفى اللزوم (- اه -) عطف على قوله إذ يحتمل ان يتخير بين إمضاء (- اه -) و الفرق بين هذا الاحتمال و سابقه ظاهر ضروره أنّ التخيير هناك للمغبون بين إمضاء العقد بكلّ الثمن و بين ردّه فى المقدار الزائد و هنا للغابن بين الفسخ فى الكلّ و بين تدارك ما فات على المغبون بردّ القدر الزائد أو بدله و ربّما ذكر بعضهم احتمالا- رابعا و هو تعيين استرداد الزائد على وجه الغرامه و خامسا و هو تخييره بين الفسخ و الأرش و سادسا و هو تخيير المغبون بين الفسخ و عدمه الاّ مع بذل الغابن للتفاوت فله الفسخ قبل بذل الغابن التفاوت و سابعا و هو بطلان البيع و ثامنا و هو تخيير المغبون الاّ مع بذل التفاوت و لو من أجنبيّ لكن أجاد هذا البعض حيث اعترف بعد ذلك باقتضاء القاعده نفى الحكم المذى يأتى الضّرر من قبله لا جبران الضّرر بأى وجه حصل و بأى نحو كان و من البيّن أنّ الموجب للضّرر أنّما هو اللزوم فيلزم بحكم القاعده نفى اللزوم بإثبات الخيار بين الفسخ فى الكلّ و الإمضاء فى الكلّ و إثبات الأرش و نحوه خلاف الأصل فلا تشبهه القاعده (- فت -) جيّدا قوله طاب ثراه إذ المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون البازل (- اه -) تعبيره بالاحتمال و جعله علّه لما جزم به من كون الشكّ فى ارتفاع الخيار بالبذل لا فى اندفاعه به ممّا لا يخلو من بروده إذ المحتمل لا يكون علّه للمجزم به و الجزم بأنّ الثابت أنّما هو الخيار على الممتنع دون البازل لا يكاد يمكن لاحتمال ثبوت الخيار مطلقا و ارتفاعه بالبذل قوله طاب ثراه فتأمل استظهر الشيخ الوالد قدّس الله روحه الزكيه كون الأمر بالتأمّل للإشاره إلى توهين مبنى المعارضه و أصل الأولويه من كون الضّرر عباره عن مطلق ما خالف الغرض و من المعلوم أنّ الضّرر فى العرف و اللغه أخصّ من ذلك فلا يصدق الضّرر على أمثال ما ذكره هنا فى طرفى الغابن و المغبون قوله طاب ثراه و قد يستدلّ على الخيار بأخبار وارده المستدلّ هو الشيخ الحرّ فى الوسائل حيث قال باب ثبوت خيار الغبن للمغبون غبنا فاحشا مع جهالته محمّد بن يعقوب عن عدّه من أصحابنا عن احمد بن محمّد بن خالد عن محمّد بن على عن أبى جميله عن إسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت و عنهم عن احمد بن عثمان بن عيسى عن ميسر عن أبى عبد الله عليه السلام قال غبن المؤمن حرام انتهى المهمّ ممّا فى الوسائل و تبعه فى التمسك بالخبرين صاحب الحدائق (- ره -) و زاد قوله عليه السلام فى روايه أخرى لا يغبن المسترسل فإنّ غبنة لا يحلّ و قال فى تقريب الدلاله أنّ هذه الأخبار و إن كانت مطلقه الاّ أنّها داله بإطلاقها على ما نحن فيه من تحريم الغبن فى البيع و المنع منه فيثبت لصاحبه الخيار انتهى و أنت خبير بما فى تفرّيعه ثبوت الخيار على حرمة الغبن من النّظر الظاهر إذ لا ملازمه بين حرمة الغبن و بين ثبوت الخيار به و توضيح الجواب ان يقال أوّلا أنّ الغبن فى كلامهم الضّرر من جهه قيمه و هو فى الأخبار المبيّنه

للشّرع الخدع باقيا على معناه اللّغوى و لم يثبت النّقل و الأصل عدمه فالدليل أخصّ من المدعى لأنّ المدعى حرمة الإضرار من جهة القيمة و النّص لم يفد الّا حرمة الخديعه فتأمّل و ثانيا انه قد خصّ الغبن فى خبر إسحاق بالمسترسل و هو الّذى يعتمد عليك مع أنّ حكمهم عامّ و ثالثا أنّ التحريم متعلّق بالخدع و هو خارج عن المعامله و على تقدير دخوله فهو قاض بالفساد لا الخيار قوله طاب ثراه فإنّ ما عدى الرّوايه الأولى ظاهره (- اه -) قال الشّيخ الوالد أنار الله برهانه أنّ مقتضى ما ذكره (- المصنف (-) (- ره -) كون الغبن بهذا المعنى متعدّيا و الظاهر ممّا تقدّم من كلام الصّيحاح كونه بهذا المعنى لازما الّا ان يقال أنّ إثبات الشىء لا يقتضى نفي غيره فيجوز ان يكون قد استعمل متعدّيا (- أيضا -) لكنّه ليس فى الصّيحاح و المصباح و القاموس و المجمع من ذلك عين و لا- اثر و العلم عند الله قوله طاب ثراه و أمّا الرّوايه الأولى (- اه -) وجه الظهور هو اشتمالها على لفظ السّيحت المختصّ بالأموال قوله طاب ثراه فالعمده فى المسأله الإجماع المحكى (- اه -) قد عرفت أنّه لا حظّ لنا فى التمسك به و ربّما يخطر بالبال القاصر فى إثبات الخيار للمغبون وجه آخر كان هو الدافع للأصل إن تمّ و هو أنّ من شروط صحّه المعامله كونها عقلائيّه ضروره عدم شمول دليل الإمضاء الشّرعى للمعاملات السّيئهائيه منها؟؟؟ فاذا وقعت المعامله المشتمله على الغبن الغير المتسامح به عند العقلاء و التفت المشتري الى ذلك فإن أمضى البيع و رضى به اندرج برضاه النّاشى عن غرض عقلائى له فى الرضا بذلك فى المعاملات العقلائيّه و لحقه الإمضاء الشّرعى و ان لم يرض بذلك لعدم غرض عقلائى جابر لنقص الغبن اندرج البيع فى البيوع السّيئهائيه و فسدوا هذا هو الخيار المدعى و لازم ما قلناه فوريه الخيار لأنّه إذا لم يرض به بعد الالتفات اندرج فى المعاملات السّيئهائيه ففسد لكن الفرق بين ما قررناه من الوجه و بين ما قرره سائر الأصحاب أنّا نحكم بفساد العقد بمجرد عدم الرضا بالعقد من غير حاجه الى الفسخ بخلاف الأصحاب فإنهم يحكمون بلزوم العقد بمجرد ترك الفسخ بل التأمّل الصّادق فى أدلّه الأصحاب يقضى بلزوم اختيارهم (- أيضا -) ما اخترناه من فساد العقد بمجرد عدم الرضا و توقّف صحّته على الرضا لا- فساده على الفسخ لأنّ الإجماع دليل لبيّ لا يؤخذ منه الّا بالمتيقّن و هو ثبوت الخيار فى الجملة و أمّا أنّ الصحّه متوقّفه على الرضا أو الفساد على الفسخ فلا صراحه فى كلمات المجمعين فى أحدهما بحيث ينعقد الإجماع على ذلك (- أيضا -) لو يشمل إجماعه على ثبوت الخيار و أمّا حديث نفي الضّرر فمقتضاه فساد العقد بعدم الرضا و صحّته بالرّضاء الجابر للضّرر و كذا غير ذلك من أدلّتهم فتأمّل

قوله طاب ثراه يشترط في هذا الخيار أمران (- اه -) أقول هناك أمر ثالث لم يعتبره الماتن (- ره -) وقد اعتبره جمع و هو عدم دفع الغابن التفاوت و إلا لم يثبت الخيار و قد وقع الخلاف في اشتراط ذلك فيظهر اعتباره من العلامة (- ره -) في (- كره -) و (- عد -) على اشكال منه و ظاهر السيد السند في الرضا و وجود قائل به صريحا و خالف في ذلك الشهيد (- ره -) في محكي (- س -) و المحقق الثاني في (- مع صد -) و محكي تعليق (- شاد -) و أبو العباس في المهذب البارع و ثاني الشهيدين في (- لك -) و (- الروضة -) و الصيغرى في محكي غايه المرام و المحقق الورع الأردبيلي (- ره -) في مجمع الفائده و غيرهم فلم يشترطوا ذلك حجه الأول أصاله اللزوم مع دفع الغابن التفاوت بعد عدم جريان دليل الخيار هنا لأن الإجماع دليل لبي لا يؤخذ إلا بالمتيقن منه و قاعده الضرر لا تجرى بعد ارتفاع الضرر بأخذ التفاوت و البيع لا يكون سفهائيا بعد رجوع الزائد اليه و حجه الثاني استصحاب الخيار الثابت قبل البذل بناء على أن ثبوته غير مراعى بعدم البذل و بناء على عدم العموم الزماني في دليل لزوم العقد من غير فرق بين ان يكون المثلث لهذا الخيار الإجماع أو حديث الضرر أو غيرهما و ربما تصدى بعض الأواخر (- قدّه -) لاتقان هذا القول فقال و لا- ينافى ثبوته بالإجماع وقوع الخلاف فيه في محلّ الفرض فإنه ينسحب الى محلّ الخلاف بالاستصحاب ثمّ أجاب عن قاعده الضرر بناء على كونها مستند المسئله أولا بأنّ البذل لا يخرج المعاوضه المشتمله على الغبن عن اشتمالها عليه لأنه هبه مستقله خارجيه فهو من قبيل هبه الغابن الخارجيه لا يسقط بها الخيار و فيه بحث و ثانيا بأنّ غرض المغبون ربما يكون عينا غريزه ذات قيمه فلا يندفع ضرره و ثالثا بأنّ انتفاء الضرر لا ينحصر في بذل التفاوت بل يمكن الردّ (- أيضا -) قلت امّا استصحاب حال الإجماع ففيه كلام مذكور في الأصول و اما الجواب الأول عن قاعده الضرر ففيه انّ قاعده الضرر و لم تدلّ على ثبوت الخيار للغبن كى يدور مدار حصوله بل مفادها ثبوت الخيار للضرر و لا ريب في ارتفاع الضرر ببذل التفاوت فقوله انّ البذل لا- يخرج المعاوضه المشتمله على الغبن عن اشتمالها عليه لا وقع له إذ البذل و ان كان لا يخرجها عن اشتمالها على الغبن لكن يخرجها عن اشتمالها على الضرر كما لا يخفى و اما الجواب الثاني ففيه منع صدق الضرر عرفا على تمامك غير مطلوبه بقيمته السوقيه و امّا الثالث فان تمّ كان مانعا من التمسك بالقاعده على ثبوت الخيار و نحن نتكلم هنا بعد الفراغ عن صحه التمسك بها و ما قلناه امتن ممّا تنظر به المجيب المذكور بنفسه في الجواب الثاني و الثالث بقوله و فيهما نظر فانّ الغرض دفع الضرر الخاصّ الذى قضى بالخيار و هو نقص القيمة لا كلّ ضرر فتعلّق غرضه بخصوص العين لا مدخلية له فلا وجه للثاني و الضرر قد اندفع بالبذل و قد وقع فلا حاجه الى فسخ العقد الذى لم يقع بعد منافاته للأصل فلا وجه للثالث انتهى فتأمل جيّدا ثمّ انّ هذا كلّهُ انما هو بناء على ما تمسك به الأصحاب من الإجماع و قاعده الضرر و اما على ما بنينا عليه فى الحكم بالخيار من كون المعامله سفهائيه فاللازم هو صحه العقد ببذل التفاوت و قد يختلج بالبال الإشكال فيما بنينا عليه من وجه آخر و هو انّ البيع إذا كان حال العقد سفهائيا كان اللازم فساد من أول الأمر و عدم افاده الرضا بها بعد ذلك لغرض عقلائيّ الصحه لأنّ ما وقع فاسدا لا تعرضه الصيحه إلا ان يقال انّ المشتري لما لم يكن ملتفتا الى كون البيع سفهائيا بقى معلقا لفحوى عدم فساد عقد الفضولى فإذا رضى به بعد أخذ التفاوت امّا لغرض عقلائيّ أو لبذل الغابن التفاوت لحقه وصف الصيحه كالحوقه فى الفضولى فتأمل فإنّ المسئله غير صافيه عن ثوب الإشكال قوله طاب ثراه فلو علم بالقيمة فلا خيار (- اه -) هذا ممّا صرح به فى (- ط -) و (- عد -) و (- كره -) و (- شاد -) و (- يع -) و اللمعتين و مجمع الفائده و سائر ما تأخر عنها قال فى (- ط -) إذا

اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له ردّه و إن لم يكن من أهل الخبرة فإن كان مثله لم تجر العاده بمثله فسخ العقد ان شاء و إن كان جرت لم يكن له الخيار انتهى بل فى الجواهر و المتن نفى الخلاف فيه و فى (- كره -) و (- لك -) الإجماع عليه و الوجه فى ذلك بعد عدم جريان أدلّه الخيار هنا أنّه هو الذى أقدم على الضرر و ادخله على نفسه و الناس مسلطون على أموالهم فإنّ لكلّ أحد هبه ماله و صلحه و يبعه بأقلّ من ثمن المثل و بذلك يخرج عن أدلّه خيار الغبن بناء على تماميتها هذا إذا قلنا بكونه ضرراً أما لو لم نقل به كما هو الأظهر نظراً الى أنّ السّفيفيه لا يفعل مثل ذلك الآ لغرض كانت صورته العلم بالقيمه خارجه موضوعاً من غير حاجه الى الإخراج الحكمى و الى ذلك أو الى كون الغبن الخديعه و لا خديعه مع العلم أشار الماتن (- ره -) بقوله بل لا غبن ثمّ أنّ عدم ثبوت الخيار عند العلم هل هو لكونه علامه الرّضاء أو تعيّد للأدله أو لعدم تحقّق اسم الغبن معه استظهر الفقيه الغروى (- ره -) الثانى مستنداً فى استبعاد الأوّل الى أنّ لازمه اختصاص عدم الثبوت بما إذا دلّ على الرّضاء و جعل الدليل المتعبّد به إجماع (- كره -) و (- لك -) و أقول الأظهر هو الأوّل و بطلان التالى و هو اختصاص عدم الثبوت بصوره دلالة العلم على الرّضاء ممنوع لكننا نقول ان تخلف السّفيفيه مع العلم عن الدلالة على الرّضاء غير معقول لأنّ العاقل لا يرتكب المعامله المشتمله على الغبن الا عن رضا به لغرض عقلائيّ دعاه اليه أما الوجه الثانى و هو التعبّد فيكفى فى بعده عدم الدليل عليه بعد عدم حجّيه الإجماع المنقول و أما الثالث فيبيّنه أنّ الحكم لم يعلّق فى نصّ على الغبن كى يدور الأمر مدار صدقه قوله طاب ثراه و لو أقدم على غبن يتسامح به (- اه -) قد جزم بذلك الفقيه الغروى (- ره -) و الوجه فيه أنّ اعتقاده بكونه ممّياً يتسامح به لا يخرج المعامله عن كونها سفهائيه فى الواقع فاذا تبين كونها (- كك -) واقعا توقّف صحه البيع على رضاه به لغرض عقلائيّ و لكن الأظهر فى الفرض عدم الخيار لأنّ كون المجموع ممّياً لا يتسامح به لا يثبت الخيار بعد كون المقدار الذى أقدم عليه مرفوع الأثر فإذا اشترى ما يساوى خمسه دراهم بعشره باعتقاد أنّه يساوى سبع دراهم فقد تسامح بثلاث دراهم و (- ح -) فإن كان الدرهمان ممّياً يتسامح به لم يثبت له الخيار إن كانا ممّياً لا يتسامح به ثبت له الخيار فالمدار فى ثبوت الخيار على كون ما جهل به من الزيادة ممّياً لا يتسامح به لا المجموع منه و ممّياً علم به و تسامح لأنّ ما تسامح به زال أثره بعلمه و تسامحه كما لا يخفى قوله طاب ثراه ففى الخيار وجه (- اه -) الوجه فى ذلك عموم قاعده نفى الضرر و أنّ الأقدام على ما لا يتسامح به فى نفسه لغرض عقلائيّ يتسامح به لأجله لا يوجب صحه المعامله فيما إذا ظهر زياده العوض عن أصل المبيع و عنه مع الغرض العقلائي المنضمّ به فاذا كان يشترى صاع من تمر فى الصّحراء بدينار و لا يشترى بدينار و نصف و اشترى هو ذلك بدينار و نصف زعماً منه كون قيمته فى ذلك المكان ذلك ثمّ تبين أنّ قيمه دينار فإنّ خروج شراء الصّاع من تمر بذلك عن البيوع السّفيفائيه لا يستلزم خروج شرائه بدينار و نصف عنها فاذا تبين اشتباهه و عدم وقوع غرض عقلائيّ فى قبالة نصف الدينار توقّف صحه البيع على رضا المشتري بذلك لغرض عقلائيّ



و الآ بطل العقد ثمّ أنّه قد ظهر ممّا ذكرناه في الحاشية السابقة أنّ وجهه ثبوت الخيار أنّما هو فيما كان الزائد ممّا لا يتسامح به منفردا و أمّا إذا كان ممّا يتسامح به منفردا فالوجه فيه عدم ثبوت الخيار لما مرّ قوله طاب ثراه لم ينفع (- اه -) قد صرح بذلك جمع بل ادعى في (- كره -) و (- لك -) الإجماع على عدم العبرة بالزيادة و التقيصه بعد العقد قال في الأول و أنّما تؤثر الزيادة الفاحشه في تزلزل العقد و ثبوت الخيار فيه لو تبيّنتا وقت العقد و لو كانتا بعده لم يعتد بهما إجماعا انتهى و قال في الثاني و المراد بها يعنى القيمة وقت العقد فلو عرف القيمة ثمّ زاد أو نقص مع علمه أو تجددت الزيادة أو التقيصه بعده فلا غبن و لا خيار له إجماعا انتهى قوله طاب ثراه و يحتمل عدم الخيار (- اه -) ما ذكره ممّا لا بأس به سيّما بناء على كون المستند في ثبوت هذا الخيار نفى الضّرر الآ ان يقال أنّه بوقوع العقد على الغبن و الضّرر قد ثبت الخيار و لا مانع من استصحابه فتأمل قوله طاب ثراه و لو ثبت الزيادة أو التقيصه بعد العقد (- اه -) قد سمعت عبارته (- كره -) و قال الشيخ الوالد قدّس الله تربته الزكيه انّ قول (- المصنف -) (- ره -) بعد العقد إن كان متعلّقا بالزيادة أو التقيصه صار التعرّض لحكم هذه المسئلة تكرارا بل تناقضا لأنّه احتمل فيها قبيل هذا عدم الخيار بعد ان ذكر انّ الحكم هو انّ الزيادة و التقيصه بعد العقد لا تنفعان و إن كان متعلّقا بقوله و لو ثبت فمع بعد الحكم في نفسه مخالف لظاهر عبارته (- كره -) فانّ قوله فيها و لو كانتا بعده لم يعتد بهما ظاهره انّ نفس الزيادة و التقيصه بعد العقد قوله طاب ثراه و قد مرّ ذلك مشروحا في خيار المجلس لا يخفى عليك ما في إلحاق المقام بما هناك و قياسه عليه من النّظر ضروره انّ الخيار هناك ثبت تعبدا لليعين و صدقه على الوكيل المستقلّ في التصرف ظاهر بخلاف المقام فانّ الخيار أنّما هو من باب قاعده الضّرر و لا يصدق المتضرّر على الوكيل و أنّما المتضرّر المالك فلا بدّ من ثبوت الخيار له خاصه دون الوكيل الآ ان يقال انّ المتضرّر و إن كان هو المالك الآ انّ الوكيل (- المط -) نائب عنه في الأخذ بالخيار و الفسخ قوله طاب ثراه و بقول مدّعيه مع اليمين (- اه -) هذا احد الوجوه و قد استظهره في (- لك -) و قوّاه في (- الروضه -) و نفى عنه البعد في (- مع صد -) و مال إليه في محكى تعليق (- شاد -) قوله طاب ثراه لأصالة عدم العلم (- اه -) قد أخذ ذلك من شيخ (- لك -) و الغرض بذلك انّ المنكر من وافق قوله الأصل و مدّعى الجهل هنا منكر لموافق قوله لأصالة عدم العلم فيقبل قوله بيمينه لأنّ كلّ منكر فالقول قوله مع يمينه و لكن يمكن المناقشه في ذلك بأنّ دوران تميز المدّعى من المنكر مدار مخالفه قول الأول للأصل و موافقه الثاني ممنوع لعدم مساعده الدليل عليه و أنّما المدار على صدق المدّعى و المنكر عرفا الحاكي له كون المدّعى من يترك لو ترك هو الدّعى و المنكر خلافه و هنا لو ترك المشتري دعوى الجهل بالقيمة المتوقّف عليه ثبوت الخيار لتركه البائع و دعوى كون المشتري منكرا نظرا إلى إنكار العلم بالقيمة لا وجه لها بعد معارضه ذلك بإنكار البائع الجهل و كون المشتري هو الّذى يترك لو ترك الدّعى و لكن لا يخفى عليك انّ ذلك أنّما يتمّ بناء على كون الجهل بالغبن شرطا و أمّا إذا كان الغبن مقتضيا للخيار و العلم بالغبن مانعا فلا يتمّ ذلك لأنّه بعد تسالمهما على الغبن فمقتضى الخيار موجود و المدّعى لوجود المانع و هو العلم هو البائع فهو الّذى يترك لو ترك دعوى علم المشتري بالغبن المانع من ثبوت الخيار قوله طاب ثراه الحاكمه على أصالة اللزوم (- اه -) أشار بذلك الى مستند الوجه الثاني في المسئلة و الى ردّه فالوجه؟؟؟ هو عدم الثبوت مطلقا و المستند أصالة لزوم العقد فيستصحب الى ان يثبت المزيل و لم يثبت كون الغبن من دون ثبوت الجهل مزبلا و الردّ انّ الشكّ في اللزوم ناش من الشكّ في تحقّق العلم المانع من ثبوت الخيار فاذا نفى المانع بالأصل زال الشكّ المأخوذ في موضوع أصالة اللزوم قوله طاب ثراه مع أنّه قد يتعيّر (- اه -) هذا وجه ثان للثبوت (- مط -) و يقرب منه ما قرّره بعضهم من انّ العلم و الجهل من الأمور الّتى تخفى غالبا فلا يطّلع عليها الآ من قبل من هى به و من المقرّر المتفق عليه تقديم قول المدّعى بيمينه فيما لا يعلم الآ من قبله و سيظهر الجواب عن ذلك قوله طاب ثراه فتأمل قد أشار بذلك الى ردّ الوجه المذكور و ذلك من وجوه أشار إليها الشّيخ الوالد العلّامة قدّس الله سرّه في غايه الآمال محتملا في كلّ منها ان يكون وجهها للتأمل أحدها انّ مجرد اتّفاق أهل؟؟؟

عسر على إقامه البيئه لا- يكفى فى جريان حكم قبول قول المدعى بيمينه و العلم و الجهل لهما أسباب و مسببات محسوسه موجوده من أهل الخبره فإنه سبب لكونه عالما و كإظهار الفرح بالمعامله فإنه مسبب منه و كل ماله آثار ظاهره أو أسباب محسوسه مقتضيه له فإنه ليس ممّا لا يعلم إلا من قبله و إن كان هو بنفسه امرا غير محسوس فيجرى عليه احكام المحسوس كيف لا- و مجرد الاتفاق لو كفى كان اللانزم كفايته فى المحسوسات (- أيضا -) إذ قد يتعسر بل قد يتعدّر إقامه البيئه على شىء محسوس مدعى مع أنه لا يقبل قول المدعى فيه بيمينه ثانيها أنّ اتفاق تعسر إقامه البيئه على الجهل و ان أثر قبول قول المدعى فى مورده إلا أنّ ذلك لا يصير قضيه كليّه حتى يصحّ ان يقال أنّ قول مدعى الجهل يقبل (- مط -) و المقصود أنّما هو الحكم على وجه القضيه الكليه ثالثها أنّ قبول قوله من باب تعسر إقامه البيئه أو تعذرهما أنّما يتم على تقدير كون من يقبل قوله مدعى و مدعى الجهل فى هذا المقام لا يصدق عليه تعريف المدعى بعد جريان أصله عدم العلم الحاكمه على أصله اللزوم لأنّ من وافق قوله الأصل يكون منكرا قلت فى هذا الوجه الثالث نظر من حيث ان المرجع فى مصداق لفظ المدعى و المنكر فى النصوص هو العرف و هو غير مساعد على موافقه الأصل و مخالفته بل الهدى يساعد على ذلك كون المدعى من يترك لو ترك هو الدعوى كما أوضحنا ذلك فى قضاء منتهى المقاصد و هنا لو ترك المشتري دعوى الجهل المتفرّع عليه ثبوت الخيار لتركه البائع فالمنكر هو البائع و المدعى هو المشتري فلا تذهل قوله طاب ثراه هذا كلّه إذا لم يكن المغبون (- اه -) ظاهر العبارة أنّ القائل بالثبوت أنّما يقول به فيما إذا لم يكن المغبون من أهل الخبره و ليس (- كك -) بل فى المسئله وجوه ثلث الثبوت (- مط -) و هو لمن عرفت و عدم الثبوت (- مط -) و التفصيل بين إمكان الجهل فى حقه فيثبت لما مرّ فى منشأ الوجه الأوّل و بين عدم إمكان الجهل فى حقه فلا يثبت لاستصحاب اللزوم على التقرير المزبور بعد عدم جريان منشأ الوجه الأوّل فيه من حيث أنّ أصله عدم العلم معارضه بظهور العلم و كون الجهل ممّا لا يعلم إلا من قبله مدفوع بظهور علمه من القرائن قوله طاب ثراه مع أنّ عموم تلك القاعده ثمّ اندراج المسئله فيها محلّ تأمل (- اه -) (١١) قال الشيخ الوالد العلّامه أعلى الله تعالى مقامه و مقرّه فى وجه التأمل ما لفظه امّا كون عمومها محلّ تأمل فلانّ المعلوم من جريان حكمها هو ما لو كان المورد ممّا ليس له آثار ظاهره و لا مسببات محسوسه بحيث يكون الأصل و الغالب فيه عدم الاطلاع عليه إلا من قبله فلا تعمّ مثل ما نحن فيه من دعوى أهل الخبره الجهل بقيمه ما اشتراه أو باعه ممّا له أسباب و مسببات ظاهره بحيث يمكن دعوى ندره خفاء الأمر و قد بينا فى الحاشيه السابقيه أنّ ما له أسباب أو مسببات محسوسه فهو فى حكم المحسوس و امّا عدم اندراج

المسئله فيها على تقدير تسليم عموم القاعده من الحيثيه المذكوره فلا إمكان منع تعسير إقامه البيئه على جهله فى المفروض هذا كلامه علا- مقامه و لا غبار عليه قوله طاب ثراه لأصالة عدم التغيير (- اه -) لا يخفى عليك أنه لا كليه لهذا الأصل بل أنما تنفع فيما إذا اتفقا على كون القيمة قبل العقد ما وقع عليه العقد و اختلفا فادعى المشتري نقصها حال العقد بما لا يتسامح به و أنكر البائع ذلك و ادعى بقائها على ما كانت عليه حال العقد فإن أصالة عدم التغيير عما كانت عليه حال العقد تقتضى تقديم قول منكر التفاوت قوله طاب ثراه إلا أنه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن (- اه -) الظاهر أن الوجه فى عدم ثبوت وقوع العقد على الزائد به هو كون أصالة تأخر العقد على الزائد عن القيمة بالنسبه إلى وقوع العقد على الزائد من الأصول المثبتة و هى ليست بحجّه و يمكن المناقشه فى ذلك بخفاء الواسطه و نحو ذلك فتأمل جيدا

### الأمر الثانى كون التفاوت فاحشا

قوله طاب ثراه الأمر الثانى كون التفاوت فاحشا (- اه -) قد صرح باعتبار الشرط المذكور جمع كثير قاطعين به بل نفى فى المستند العثور على خلاف فيه و استظهر الفقيه الغروى الإجماع عليه و الوجه فى ذلك ظاهر لأن المسامحه العاديه تكون شاهد حال على الرضاء بذلك التفاوت و قد عرفت خروج الضرر مع الرضاء عن عمومات نفيه بل قد يقال أن ما يتسامح به عادة لا يوجب الزيادة أو النقصان فى القيمة لأن القيمة ليست شيئا معيننا بل هى ما يقابل به الشئ عند أهل خبرته فاذا تسامحوا بشئ فيه لا يكون هذا تفاوتنا فى القيمة بل القيمة تكون هى الواقع بين طرفى عدم التسامح و لا يجب كونها امرا معيننا عرفا بل الزيادة و النقصان هذا كله مضافا الى أصالة اللزوم بعد عدم جريان دليل الخيار فى صوره التفاوت المتسامح به لأنه أما الإجماع و فقدته هنا ممنوع حتى استظهر من ذكر الإجماع على اللزوم أو قاعده الضرر و جريانه هنا ممنوع لمنع صدق الضرر لمثل ذلك عرفا أو ما قلناه من اندراج البيع فى البيوع السفهائيه و عدم الاندراج فى الفرض معلوم قوله طاب ثراه كما فى (- كره -) (- اه -) قال فى (- كره -) لَمَا لم يقدر الشارع للغبن حدًا عرف أنه قد أحال الناس على العاده جريا على القاعده المعروفه المعهوده عند الشرع من ردّ الناس الى العرف بينهم فى ما لم ينصّ فيه على شئ إذا تقرّر هذا فلا تقدير للغبن عندنا بل الضابط ما قلناه من أن ما لا يتغابن الناس بمثله يثبت معه الخيار و ما يتغابن الناس بمثله لا يثبت فيه خيار و قال مالك إن كان الثلث إلى آخر ما نقله الماتن (- ره -) قوله طاب ثراه و لا يبعد دعوى عدم مسامحه الناس فيه كما سيحجىء التصريح به عن المحقق القمى (- ره -) (- اه -) ربّما يتوهم الإيراد على الماتن (- ره -) بأنّ الخمس هنا عباره عن خمس الثمن أو القيمة و الخمس المذكور فى كلام المحقق القمى (- ره -) كما سيأتى عباره عن خمس تومان فيما لو بيع بخمس توأمين فلا مساس له بما نحن فيه و قد دفع الشيخ الوالد أنار الله برهانه هذا التوهم بأنّ مراد (- المصنف -) (- ره -) بالخمس الذى حكى عن المحقق المذكور التصريح بعدم مسامحه الناس فيه هو ما ذكره فى طرف غبن المشتري من زياده الدنانير على اربع توأمين فإنها قد زادت عليها بتومان الآ خمس تومان فالزائد (- ح -) ثمانيه قرانات بحساب زماننا و أربعه توأمين عباره عن أربعين قرانا و الثمانيه خمس الأربعين قوله طاب ثراه ثمّ أنّ الظاهر أنّ المرجع عند الشكّ فى ذلك هو أصالة ثبوت الخيار (- اه -) أقول إن كان المستند فى إثبات الخيار بالغبن الفاحش هو الإجماع رجح الشكّ الى حصول الغبن الموجب لعروض الجواز للعقد فيرجع الى أصالة اللزوم قطعاً و أصالة الخيار (- ح -) لا معنى له و إن كان المستند هو قاعده الضرر جرى ما ذكره (- المصنف -) (- ره -) من الوجهين الزاجع ثانيهما إلى الأول و إن كان المستند كون المعامله سفهيه كان المرجع عند الشكّ فى كونها سفهيه أصالة عدمها و أصالة اللزوم

بقى هنا شئ و هو أن المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعامله ضرريه و كيفيه تصوير الغبن من الطرفين

قوله طاب ثراه والأظهر اعتبار الضرر المالي (- اه -) هذا كلام متين لأن المدار على صدق الضرر واقعا ولازمه دوران الأمر مدار الضرر المالي و مجرد كون المتضرر مليا لا يضر به ذلك لا يوجب عدم كون أصل المعاملة ضرريه و على ما ذكرناه من كون المستند في خيار الغبن اندراج المعاملة في البيوع السفيهايه فالأمر أوضح لأن الضرر ممّا يمكن دعوى دورانه مدار حال الشخص بخلاف كون المعاملة سفهيّه فإنه لا يختلف الحال في ذلك بين الأشخاص بل المدار على نفس المعاملة مع الاقتران بزمان أو مكان أو غرض صحيح فلا تذهل قوله طاب ثراه و يمكن (- أيضا -) ان يلتزم الضرر المالي (- اه -) فيه أنّ المدار في جريان قاعده الضرر على الضرر الدنيوي فلا يفيد الجبر الأخرى في إزاله الضرر المحقق فتدبر قوله طاب ثراه كما يشير اليه قوله عليه السلام بعد شرائه ماء وضوئه (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد البرقي عن سعد بن سعد عن صفوان قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل احتاج الى الوضوء للصلوه و هو لا يقدر على الماء فوجد تقدر ما يتوضأ به بمائه درهم أو بألف درهم و هو واجد لها يشتري و يتوضأ أو يتيمم قال لا بل يشتري قد أصابني مثل ذلك و اشترت و توضأت و ما يشتري بذلك مال كثير قوله طاب ثراه و المحكى عن بعض الفضلاء في تعليقه على (- الروضه -) (- اه -) عباره الفقيه المحقق الشيخ على الغروي (- ره -) في تعليقه على خيارات اللّمعه صريحه فيما حكى عن البعض و عبارته نظير عبارته فيمكن ان يكون هو المراد بالبعض قوله طاب ثراه الظاهر أنّ مثل هذا البيع (- اه -) (١١) يؤيد ما ذكره و يشهد به أنّ عمده دليل خيار الغبن عندهم هي قاعده الضرر و من المقطوع به عدم صدق الضرر على مثل تلك المعامله و كذا ليست المعامله المذكوره سفهيّه فلا خيار فيها للبائع و لا للمشتري قوله طاب ثراه و منها ما ذكره بعض المعاصرين (- اه -) (١٢) أراد به صاحب الجواهر (- ره -) فإنه قال بعد إثباته الخيار لكلّ من المشتري و البائع ما لفظه بل لو فرض تصوّر الغبن فيهما كما إذا وقع البيع على شيء في عقد واحد و كان كلّ منهما بضمن معين في أحدهما الغبن على البائع و في الآخر الغبن على المشتري ثبت الخيار لهما معا انتهى و يرده ما أشار إليه الماتن (- ره -) بل الأظهر عدم ثبوت الخيار للبائع و لا للمشتري في الفرض إذا كانت الزيادة مساويه للتقيصه و امّا مع عدم التساوي فالخيار للمغبون قوله طاب ثراه لكن ظاهر عباره الشهيد (- ره -) و المحقق الثانيين اراده ما عنون به هذا الخيار هو الغبن بالمعنى الأخصّ (- اه -) (١٣) قد عرفت في صدر الإشكال أنّه قد نشأ منهما و الوجوه المذكوره أنّما سيقّت لتصوير مرادهما و دفع الإشكال عن مقالتهما فلا بدّ من مساعده كلاميهما على ما يذكر توجيهها لهما قوله طاب ثراه و يتصوّر غبنهما في أحد العوضين (- اه -) (١٤) الوجه بين هذا التصوير و بين ما حكاه عن مفتاح الكرامه أوّلا هو أنّ هذا تصوير للغبن من الطرفين في أحد العوضين و الأوّل كان تصوير الغبن كلّ منهما فيما وصل اليه من العوض اعنى تصوير غبنهما في كلا العوضين قوله طاب ثراه و الأولى من هذه الوجوه هو الوجه الثالث (١٥) قد عرفت ما في الوجه الثالث من عدم ملائمته لكلام من يراد دفع الإشكال عن مقالته مضافا الى أنّه التزام بالإشكال و ليس دفعا له و ربّما أجاب بعضهم في تعليقه على المتن عن الإشكال بوجه آخر و هو أنّ الغبن أعمّ من ان يكون من جهه التفاوت في المائيه عرفا في حدّ نفسه بان يكون

قيمه في حد نفسه أزيد من الثمن و ان يكون من جهة لزوم ضرر على المغبون من أجل المعامله و إن كانت بثمان المثل كما لو فرض أنّ له امه تسوى عشره توأمين و لها ولد يسوى ستين فباع الأمه بدون الولد بعشرين و فرض أنّ الولد يموت بالتفريق بينه و بين امه فهذا البيع يوجب الضرر على البائع و إن كان يبعه بأزيد من ثمن المثل فكأنه باع ما يساوى ستين بعشرين و المشتري مغبون من جهة أنّه اشترى ما يسوى عشره بعشرين فكلّ منهما مغبون ثمّ قال بل يمكن ان يقال أنّ قيمه المال قد تختلف باختلاف الأشخاص فالأمه المفروضه قيمتها للبائع ستون و للمشتري عشره و الحاصل أنّه يمكن دعوى أنّ ماله المال الواحد في المكان الواحد تختلف باختلاف الأشخاص و معه يمكن فرض مقبوله كلّ منهما في المعامله الواحده انتهى و أنت خير بانّ ما ذكره من الغرابه بمكان ضروره أنّ الغبن الموجب للخيار أنّما هو النقص في المائيه و اما صورته لزوم ضرر على المغبون من أجل المعامله و إن كانت بثمان المثل فليست من الغبن موضوعا قطعاً بل و لا حكماً إذ لم يفت بثبوت الخيار فيه احد فيما عثرنا عليه و لم ينقل عن احد ذلك و مجرد تضرره لا يوجب ثبوت الخيار لأنّ قاعده الضرر لا تثبت الخيار مع أنّها لا يتمسك بها إلا في مورد عمل بها الأصحاب و لا عمل به هنا و قوله أنّ قيمه المال تختلف باختلاف الأشخاص كما ترى فإنّ قيمه الشيء ما يسوى به و يواذيه في المائيه من دون نظر الى الأشخاص و اختلاف المائيه باختلاف الأشخاص ممّا لا يعقل له معنى كما هو واضح فالحق أنّ الإشكال في محلّه و أنّ الغبن بالنسبه إليهما جميعاً غير معقول و الالتزام بالإشكال أهون من ارتكاب ما يستبشع منه

### مسأله ظهور الغبن شرط شرعى أو كاشف عقلى

قوله طاب ثراه و قولهم لا يسقط (- اه -) هذه العبارة لا تخلو من قصور إذ غرضه (- قدّه -) بذلك الاستشهاد به للاحتمال الثانى و هو كون ظهور الغبن كاشفاً عقلياً عن ثبوته حال العقد و لم يسبق ما يصحّ عطفها عليه و قد كان حقّ التعبير ان يقول و ظاهر كلمات اخرين الثانى و يشهد له قولهم لا يسقط (- اه -) ثمّ أنّ هذا الشاهد لا يشهده فيه على الثانى لأنّ عدم السقوط فى كلماتهم أعمّ من عدم الثبوت من أوّل الأمر و من السقوط بعد الثبوت الا ترى الى قولهم يسقط خيار المجلس و الحيوان و غيرهما باشرط سقوطه فى ضمن العقد مع أنّ الخيار لا يثبت قبل العقد حتى يسقط باشرط سقوطه فى ضمن العقد كما لا يخفى الا ان يقال أنّ السقوط حقيقه فى زوال الثابت و استعمالهم له فى عدم الثبوت فى موضع لقرينه لا يقتضى رفع اليد عن ظاهر كلامهم فيما لا قرينه فيه على اراده خلاف الظاهر لكنّ الإنصاف خلاف ذلك مع أنّه لا حجه فى كلامهم هذا و قد يستشهد للثانى (- أيضاً -) بتمسكهم بقاعده الضرر فإنّه يقتضى الثبوت من حين العقد لأنّ السبب و هو الضرر قد ثبت بالعقد و كذا مقتضى ما تمسكنا به هو ثبوت التزلزل من حين العقد و توقّف اللزوم على الرضاء بعد الاطلاع على حقيقه الحال لغرض عقلائي فتأمل قوله طاب ثراه و ممّا يؤيد الأوّل أنّهم اختلفوا (- اه -) لى فى هذا التأييد نظر ضروره أنّ الخيار مختصّ بالمغبون قطعاً فتصرّف الغابن فى الثمن حال جهل المغبون بالغبن جائز (- مط -) سواء قلنا بثبوت الخيار بظهور الغبن أو من حين العقد اما على الثانى فظاهر و اما على الأوّل فلوضوح أنّ خيار احد المتبايعين لا يمنع من تصرّف الآخر فيه ما لم يفسخ العقد ضروره انتقال ما فى يد كلّ منهما إليه غايه ما هناك عدم كونه على وجه اللزوم و ذلك غير مانع من التصرف و الا لاقتضى المنع من التصرف فى سائر العقود الجائزه (- أيضاً -) و التالى باطل بالضروره فالمقدّم مثله قوله طاب ثراه و يؤيده أيضاً الاستدلال فى (- كره -) و الغنيه (- اه -) فى هذا التأييد (- أيضاً -) نظر لانّ تعليق الخيار فى تلقى الركبان على دخول السوق أنّما هو لاختلاف الموارد بحصول الغبن و عدمه فعلى على دخول السوق و ظهور الغبن لذلك و مورد الاستدلال من الخبر فى المقام أنّما هو سبب الغبن للخيار الموجب لثبوته بمجرد حصول السبب غايه ما هناك توقّف ظهور المسبب على ظهور السبب هذا نعم يمكن تأييد الأوّل

بأن الأصل لزوم البيع خرج من ذلك الجواز بعد ظهور الغبن بالإجماع وبقى ما قبل ظهور الغبن تحت الأصل فتدبر قوله طاب ثراه و توضيح ذلك أنه ان أريد بالخيار (- اه -) فيه أنه لا وجه لهذا التردد إذ لا شبهه و لا ريب في كون الخيار عباره عن الشقّ الثانى من التردد و امّا الأوّل فإنّما هو من اثاره و توابعه و أنّما الإشكال في أنّ ثبوت نفس الخيار من حين العقد أو من حين ظهور الغبن و لا- وجه للإشكال في ذلك (- أيضا -) لارتفاع الإشكال بملاحظه كلّ مناه في أصل المسئله فإن كان الإجماع كان اللّازم القصر على المتيقّن و الحكم بالثبوت من حين الظهور و إن كان قاعده الضّرر كان اللّازم الإثبات من حين العقد لحصول السبب من ذلك الوقت كما هو واضح لا- ستره عليه قوله طاب ثراه ثمّ أنّ الآثار المجعوله للخيار (- اه -) يظهر من كلامه هذا الى قوله و يظهر ثمره الوجهين (- أيضا -) فيما لو فسخ (- اه -) كون القسم الثّانى و الثّالث من الآثار في كلامه ثمره للنزاع في كون المبدء من حين العقد أو من حين الظهور و توضيحه أنّه قد زعم ظهور ثمره في مواضع فمنها إسقاط الخيار بعد العقد قبل ظهوره فإنّه يجوز على القول بكونه من حين العقد دون القول بكونه من حين الظهور لكونه إسقاطا لما لم يجب و أنت خير بما فيه لأنّ إسقاط الحقوق المحتمل حصولها ممّا ثبت جوازه شرعا الا ترى الى جواز إسقاط خيار المجلس و الحيوان و نحوهما في العقد مع أنّه لا- يحصل الاّ بعد تمام العقد بفضل في الحيوان على رأى أى رأى من جعل مبدء خيار الحيوان من حين الافتراق في المجلس و منها إسقاطه حال العقد مع عدم العلم به و فيه ما فى سابقه و منها نفوذ التصرفات الناقله قبل الظهور بناء على ثبوت الخيار من حين الظهور و عدم النّفوذ بناء على ثبوته من حين العقد و فيه أنّه لا ملازمه بين النّفوذ و بين الثبوت من حين الظهور لجواز التصرف و نفوذه من كلّ منهما فيما انتقل اليه قبل ظهور الغبن و بعده و دعوى عدم نفوذ التصرف في زمن الخيار لا شاهد عليها و الاّ لكان اللّازم في خيار الحيوان و المجلس المنع من التصرف في المجلس و الثلاثة الاّ بعد الإمضاء و التالى فاسد بالضروره فكذا المقدّم كيف لا و قد حكموا بسقوط خيار الحيوان و المجلس بالتصرف قبل العلم بالخيار و بعده و لو لا نفوذ التصرف لكان اللّازم عدم الإسقاط كما لا يخفى قوله طاب ثراه و يظهر ثمره الوجهين (- أيضا -) فى ما لو فسخ (- اه -) يعنى أنّا ان قلنا بأنّ ظهور الغبن شرط شرعىّ لحدوث الخيار كان فسخه المذكور لغوا لوقوعه من غير سبب واقعى و ان قلنا بأنّ الظهور كاشف عن ثبوته حال العقد كان الفسخ مؤثرا من جهه تحقّق سبب الخيار فى الواقع

## مسقطات خيار الغبن

### الأول إسقاطه بعد العقد

قوله طاب ثراه مع العلم بمرتبته الغبن و لا مع الجهل بها (- اه -) كلمه لا فى قوله و لا مع الجهل زائده ينبغى إسقاطها لعدم صحّه المعنى و ليس ذلك معطوفا على كلمه الإشكال حتّى يعاد عليه كلمه لا و كيف كان فالمراد واضح و الأصل فى صحّه هذا الإسقاط هو

عموم ما دلّ على تسلّط النَّاس على حقوقهم كما موالهم من غير معارض غايه الأمر أنّه مع الجهل بمرتبته الغبن يدور الأمر مدار مقدار الإسقاط و كَيْفِيَّتِهِ فَإِنْ أَسْقَطَ الْغَبْنَ الْمَسَبَّبَ عَنْ أَىِّ مَرْتَبَةٍ كَانَتْ فَاحْشًا أَوْ أَفْحَشَ سَقَطَ مُطْلَقًا وَ إِنْ أَسْقَطَ الْفَاحِشَ دُونَ الْأَفْحَشِ لَمْ يَسْقَطِ إِلَّا الْفَاحِشُ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَجِهَانُ (- اه -) قَلَّتِ الْأَظْهَرُ هُوَ الْوَجْهَ الْأَوَّلُ لِأَنَّ النَّاسَ كَمَا أَنَّهُمْ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ بِحُكْمِ النَّصِّ فَكَذَا هُمْ مُسَلِّطُونَ عَلَى حُقُوقِهِمْ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ إِخْبَارِ الْحَقُوقِ وَ (- أَيْضًا -) كَمَا لَا يَحِلُّ مَالُ امْرَأَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسِهِ فَكَذَا لَا يَسْقَطُ حَقُّهُ إِلَّا عَنْ طَيْبِ خَاطِرِهِ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ مِنْ أَنَّ الْخِيَارَ أَمْرٌ وَاحِدٌ (- اه -) هَذَا إِنْكَارٌ لِمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَدِيهِى ضَرْوَرِهِ تَجْزَى أَغْلَبَ الْحَقُوقِ بَلْ جَمِيعَ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ كَتَجْزَى الْأَمْوَالِ فَإِنَّ حَقَّ الشَّفْعَةِ فِي دَارٍ يَتَجَزَى بِالنَّسْبَةِ إِلَى كُلِّ جِزْءٍ مِنْهَا وَ لِذَا لَوْ بَاعَ نِصْفَ الدَّارِ أَوْ بَيْتًا مِنْهَا ثَبَتَ حَقُّ الشَّفْعَةِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ وَ لَوْ لَا التَّجْزَى لِلزَّمِ عَدَمُ الثَّبُوتِ إِلَّا فِي بَيْعِ الْجَمِيعِ وَ (- أَيْضًا -) يَسْقَطُ بِإِسْقَاطِ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ وَ بِالنَّسْبَةِ إِلَى حِصَّةِ شَرِيكَ مِشَاعًا دُونَ آخَرَ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ وَ التَّفَرُّقُ بَيْنَ حَقِّ الْخِيَارِ وَ بَيْنَ الشَّتْمِ وَ الْقَذْفِ لَا وَجْهَ لَهُ لِعَدَمِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا إِلَّا فِي كَوْنِ الْأَوَّلِ مِنْ قَبِيلِ الْأَقْلِّ وَ الْأَكْثَرِ الْارْتِبَاطِيِّينَ وَ الثَّانِي مِنْ قَبِيلِ الْإِسْتِقْلَالِيِّينَ بَلْ رَبَّمَا يُمْكِنُ فَرْضُ الْخِيَارِ (- أَيْضًا -) مِنَ الْإِسْتِقْلَالِيِّينَ بِتَكَلُّفٍ ثُمَّ عَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ مِنْ عَدَمِ سَقُوطِ الْجَمِيعِ فِي الْفَرْضِ فَهَلْ يَسْقَطُ بِمِقْدَارِ مَا أَسْقَطَهُ فَلَوْ زَعَمَ أَنَّ التَّفَاوُتَ عَشْرَةَ وَ أَسْقَطَ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ مَائَةٌ فَهَلْ يَسْقَطُ الْعَشْرَةَ وَ يَبْقَى التَّسْعُونَ أَمْ لَا وَجِهَانُ أَظْهَرَهُمَا السَّقُوطُ لِعَدَمِ الْمَانِعِ وَ لِسَقُوطِ الْحَقِّ بِإِسْقَاطِهِ وَ يَظْهَرُ أَثَرُ التَّرَاخُضِ إِذَا أَسْقَطَ بَعْدَ ذَلِكَ تَسْعِينَ وَ لَمْ يُمْكِنَ لَغْيِهِ أَوْ مَوْتِ اسْتِعْلَامِ أَنَّهُ أَرَادَ التَّسْعِينَ الْمُتَضَمِّنَ لِلْعَشْرَةِ السَّابِقَةِ لِيَبْقَى عَشْرَةٌ أَوْ التَّسْعِينَ غَيْرَهَا لِيَسْقَطَ الْجَمِيعُ فَإِنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ بِسَقُوطِ مِقْدَارِ مَا أَسْقَطَهُ أَوْلًا يَسْقَطُ الْجَمِيعُ بِإِسْقَاطِ تَسْعِينَ وَ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرَ يَبْقَى عَشْرَةٌ فَتَأَمَّلْ وَ يَظْهَرُ (- أَيْضًا -) فِيمَا إِذَا تَبَايَنَّا عَلَى إِعْطَاءِ الْغَابِنِ التَّفَاوُتَ وَ قَلْنَا بِسَقُوطِ الْخِيَارِ بِهِ فَإِنَّهُ عَلَى الْأَوَّلِ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ الْعَشْرَةِ فِي الْمِثَالِ بَلِ التَّسْعِينَ فَقَطْ لِأَنَّ الْحَقَّ الْمَسْقُوطَ لَا يَعُودُ حَقًّا بِخِلَافِهِ عَلَى الثَّانِي فَإِنَّ لَهُ أَخْذَ الْمَائَةِ فَافْهَمْ قَوْلَهُ طَابَ ثَرَاهُ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الْخِيَارَ حَقٌّ وَاحِدٌ (- اه -) قَدْ عَرَفْتَ أَنفَاءَ مَنَعِ كَوْنِ الْخِيَارِ فِي أَمْثَالِ الْمَقَامِ حَقًّا وَاحِدًا قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ هَذَا هُوَ الْأَقْوَى فَتَأَمَّلْ (- اه -) قَلَّتِ الْأَقْوَى هُوَ الْوَجْهَ الْأَوَّلُ وَ هُوَ الْبَطْلَانُ لِأَنَّهُ إِذَا انْصَرَفَ الْإِطْلَاقُ عَلَى الْمُتَعَارِفِ كَانَ الصَّلْحُ مِنْ غَيْرِ الْمُتَعَارِفِ غَيْرَ مَقْصُودٍ وَ الْعَقُودُ تَتَّبَعُ الْقَصُودَ وَ حَيْثُ لَا قَصْدَ فَلَا عَقْدَ فَيَبْطُلُ وَ لَعَلَّهُ إِلَى ذَلِكَ أَشَارَ الْمَاتِنُ (- ره -) بِالْأَمْرِ بِالتَّأَمُّلِ وَ اسْتَظْهَرَ الشَّيْخُ الْوَالِدُ (- قَدْه -) كَوْنَ الْأَمْرِ بِالتَّأَمُّلِ هُنَا أَمْرًا بِالتَّعَمُّقِ وَ التَّدَبُّرِ فِي وَجْهِ الْمَقْصُودِ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ كِبْرَاءِ الْمَالِكِ الْوَدْعَى الْمَفْرُطِ مِنَ الضَّمَانِ (- اه -) يَعْنِي قَبْلَ تَلْفِ الْوَدِيعَةِ الَّتِي فَرَطَ فِيهَا الْوَدْعَى فَإِنَّ الْإِبْرَاءَ هُنَاكَ صَحِيحٌ بِاعْتِبَارِ وَجُودِ السَّبَبِ الَّذِي هُوَ التَّفْرِيطُ وَ إِنْ لَمْ يَتَحَقَّقْ شَرْطُ فَعْلِيَّتِهِ الضَّمَانِ وَ هُوَ التَّلْفُ

### الثاني من مسقطات خيار الغبن اشتراط سقوطه في متن العقد

قوله طاب ثراه قال في (- س -) في هذا المقام (- اه -) قد حكى عن الصيّمرى في غايه المرام الجزم ببطلان العقد و الشرط كليهما هنا قوله طاب ثراه ثم احتمل الفرق (- اه -) أراد (- ره -) انّ الغرر بعد حصوله في كلّ من موردى خيار الغبن و خيار الرّؤيه بسبب اشتراط سقوط الخيار يسهل رفعه و إزالته في مورد الغبن من جهه انّ الغبن يحصل بزياده المال في معرض البيع عن قيمته اللأثقه به و إذا حصل الغرر بإسقاط الخيار أمكن جبره بالأرش فيقابل المال بما يليق به و ذلك على خلاف مورد خيار الرّؤيه فإنه إنما يتحقق بسبب تخلف شىء من الأوصاف و معلوم انّ الرّغبات تختلف باختلافها و ليست ممّا تجبر بالأرش فلا يتحقق فيه سهوله إزاله الغرر الحاصله في الغبن كما تبّه على ذلك الشّيخ الوالد العلامه أعلى الله تعالى مقامه ثمّ قال و لكنك خير بانه قد يحصل من هذا البيان انّ هذا الوجه الذى جعله الشّهيده (- ره -) مستندا للاحتمال ليس ممّا يصحّ الاستناد إليه في الحكم لأنّ سهوله إزاله الغرر بعد حصوله في ضمن البيع لا يخرج البيع المذكور عن عنوان بيع الغرر الذى نهى النبى (- ص -)



عنه فتدبر هذا كلامه رفع مقامه و هو كلام موجه قوله طاب ثراه و لعل توجيه كلام الشهيد (- ره -) هو ان (- اه -) ربما استدلل بعضهم لمختار الشهيد (- ره -) بوجه آخر هو ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف كما تسمع إنشاء الله تعالى فلا يسقط بالشرط و فيه نظر ظاهر لمنع الملازمه بل ثبوت الفرق لكون التصرف أضعف من الاشتراط كما هو واضح و بالجملة فلا وجه لرفع اليد عن عموم أدله الشروط بأمثال هذه التكاليفات قوله طاب ثراه لكن الأقوى الصحه (- اه -) الوجه في ذلك هو عدم أدله الشروط بعد عدم كون اشتراط سقوطه مخالفا للكتاب و لا السنه و لا لمقتضى العقد فيشملة عموم ما دل على ان المؤمنين عند شروطهم قوله طاب ثراه و ثبوت الخيار (- اه -) عطف على التزلزل و مفسر له قوله طاب ثراه و اميا خيار الرؤيه (- اه -) (١١) لما بين توجيه كلام الشهيد (- ره -) بالنسبه إلى خيار الغبن و بقى توجيهه بالنسبه إلى خيار الرؤيه تعرض له بهذا الكلام قوله طاب ثراه و لا تنافى بين ان يقدم على اشتراء العين (- اه -) (١٢) الوجه في عدم التنافى ما تبه عليه الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه من ان التزامه بعدم الفسخ (- ح -) إسقاط لما استحقه و لا يتحقق الإسقاط إلا بعد الاستحقاق فالذى ينافى الاستحقاق انما هو نفى الاستحقاق لا إسقاط الحق ثم انه (- قده -) قال و مما يرفع البعد عن هذا المقال ملاحظه العفو من الله تعالى في بعض ما حرّمته على عباده كالظهار مثلا فإنه مبغوض لله تعالى لكنه بعد ما فعله العبد قد عفى تعالى عنه و رفع ما يستحقه العبد من العقاب فالمنافى للتحريم انما هي إباحه المنهى عنه لا إسقاط عقابه و العفو عنه قوله طاب ثراه فتأمل (١٣) جعله الشيخ الوالد (- قده -) إشاره إلى دقه المقصود و التدبر في وجهه و الذى يظهر لى انه أشار بذلك الى ما وعده بقوله و سيجيء (- اه -) فإنه أثبت عند الكلام في خيار الرؤيه التنافى بينهما و رجوعه الى التناقض و إبطاله للاشتراط الرافع للغرر و عود الغرر بذلك ذكر ذلك عند الكلام في مسقطات خيار الرؤيه فراجع

### الثالث من مسقطات خيار الغبن تصرف المغبون

قوله طاب ثراه و اميا الإجماع فهو غير ثابت (- اه -) (١٤) توضيح ذلك على ما افاده الشيخ الوالد (- قده -) ان التصرف بعد العلم بالغبن دليل على الرضاء و الإجماع على ثبوت الخيار مع الغبن دليل لثبوت و القدر المتيقن منه انما هي صورته عدم الرضاء فلا يتحقق مع وجوده الا ان يقال انه قد قام الإجماع على ثبوت الخيار للمغبون بعد العلم بالغبن و قبل التصرف لأن اللازم على تقديرى القول تكون ظهور الغبن شرطا شرعيا للخيار و القول بكونه كاشفا هو الحكم بثبوت الخيار (- ح -) و انما الشك في ان التصرف هل هو رافع للخيار أم لا فيكون المقام من قبيل الشك في الرافع فيجربى الاستصحاب على مذهب (- المصنف -) (- ره -) لا من قبيل الشك في مقدار استعداد المقتضى كما في صورته الشك في كون الخيار على الفور أو على التراخي و تعبيره (- ره -) بالدفع إشاره إلى كون الشك في المقتضى لأن لازم كون التصرف دافعا للخيار هو حدوث مقتضى الخيار في حال حدوثه أو بعده فيرجع الشك في الخيار على هذا الى الشك في مقتضيه قوله طاب ثراه فتأمل (١٥) يحتمل ان يكون الأمر بالتأمل إشاره إلى كون الشك هنا في المقتضى كما سمعت فلا يجربى الاستصحاب



و احتمال الشيخ الوالد العلامة أعلى الله مقامه ان يكون إشاره إلى دفع ما قد يتوهم من انّ المجمع عليه هو ثبوت الخيار بشرط عدم التصرف و مع وجود التصرف يتبدل الموضوع فاذا فرض وقوع الشك في كون التصرف رافعا لم يجر الاستصحاب من حيث ارتفاع الموضوع و وجه الدفع هو منع كون المجمع عليه ثبوت الخيار بشرط عدم التصرف و انما المجمع عليه هو ثبوته في حال عدم التصرف و تبدل الأحوال غير موجب لتبدل الموضوع و الا لم يجر الاستصحاب في شىء من موارد الشك في رافعيه الشىء الموجود هذا و لكننا نقول انّ التمسك بالاستصحاب ممّا لا- وجه له حتى بناء على كون الشك هنا في الرفع لانتفاء الإجماع بالخلاف فانّ الخلاف يكشف عن اختصاص الحكم المجمع عليه بما إذا لم يرض فتأمل

### الزابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون

قوله طاب ثراه و من تأخر عنه (- اه -) كالعلاّمه في (- كره -) و محكى (- ير -) و الشّهد في غايه المراد و ابن فهد في المهذب البارع و الفاضل المقداد في التنقيح و المحقق و الشهيد الثانيين في (- مع صد -) و تعليق (- شاد -) و (- لك -) و (- الروضه -) و شمس الدين في محكى كلامه و غيرهم قوله طاب ثراه و قيل انه المشهور (- اه -) الناقل للشّهره هو ثانى الشهيدين في (- الروضه -) و الكاشاني في المفاتيح و الفقيه الغروي في خياراته قوله طاب ثراه و هو (- كك -) بين المتأخرين هذا يدل على تأمله في الشّهره المطلقه و هو (- كك -) إذا لم يعنون المتقدمون المسئله في كلماتهم قوله طاب ثراه نعم ذكره الشيخ في خيار المشتري (- اه -) لما قيد الشّهره بكونها بين المتأخرين أشار بهذه العبارة إلى وجود التصريح به في نظير المقام من الشيخ (- ره -) من بين القدماء قوله طاب ثراه و الظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر من (- مع صد -) (- إلخ -) قال العلامة (- ره -) في الفرع الأوّل من فروع احكام الخيار ما لفظه لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا طالب صاحبه بمثله و الاّ- القيمه انتهى و قال المحقق الثاني (- ره -) في شرحه بعد كلام له ما لفظه و في بقاء خيار الغبن بعد التّلف تردّد سواء كان التّلف من البائع أم من أجنبيّ أم بافه الا ان يكون التّلف بالآفه قبل القبض فإنّه من ضمان البائع و على إطلاق كلامهم ينبغى ان يكون بعد القبض (- كك -) لاختصاص الخيار بالمشتري فيفسخ العقد في الموضوعين الا ان التردّد في كلامه السابق في فروع المراهجه في ثبوت الخيار للمشتري المكذوب في الأخبار برأس المال ينافى الحكم بانفساخ العقد انتهى المهّم ممّا في (- مع صد -) وجه الاستشهاد انه لو لا- اتحاد الخيار المذكور مع خيار الغبن لم يكن للتنافي وجه من جهة تغاير موضوعي الحكمين قوله طاب ثراه لانّ الخيار غير مشروط (- اه -) و بعبارة أخرى مجرد عدم الاسترداد لا يسقط الحقّ و الا لم يبق لاسترداد المثل أو القيمه وجه قوله طاب ثراه بل المتيقّن منه جواز ردّ العين (- اه -) فيه انّ حديث نفى الضرر ليس دليلا- لبيبا كى يؤخذ منه بالقدر المتيقّن بل لازم التمسك به لإثبات الخيار ثبوته حيث كان الضرر موجودا و الفرض هنا عدم ارتفاعه و ما توهمه (- قدّه -) من التّعارض بين ضرر المغبون و ضرر الغابن مدفوع بمنع كون قبول البدل ضررا كما ستسمع من الشهيد (- ره -) قوله طاب ثراه و لكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد (- قدّه -) (- اه -) أشار بذلك إلى قول آخر في المسئله فانّ في المسئله قولين آخرين أحدهما عدم السقوط لكن لا- مع استرداد العين بل مع استرداد المثل إن كان مثليا و القيمه إن كان قيميّا و هو الذى مال اليه الشّهد (- ره -) في اللّمعه حيث قال بعد الحكم بما هو المشهور من سقوط الخيار بخروج المغبون فيه عن ملك من انتقل اليه ما لفظه و فيه نظر للضرر مع الجهل فيمكن الفسخ و إلزامه بالقيمه أو المثل و كذا لو تلفت العين أو استولدت الأمه انتهى و حجّه ما حكاه الماتن (- ره -) بهذه العبارة ثانيهما عدم السقوط مع استرداد العين حتى مع وجود المانع من الردّ احتمله المحقق الأردبيلي (- ره -) في مجمع الفائده و غيره في غيره و حجّته انّ الخيار كان ثابتا قبل النّقل فيستصحب و حقّ المغبون سابق على حقّ من انتقل اليه بعد ذلك و السابق رتبه يقدّم فيكون له بعد الفسخ استرداد العين و أقول اما على القول بتوقّف انتقال الملك

على انقضاء الخيار فقد يترأى تماميه هذا الوجه نظرا إلى أنّ البيع و العتق و الوقف و الاستيلاء و أمثال ذلك فروع الملك و ما لم يرتفع الخيار لم يملك المتصرّف فتصرّفاته بالبيع و العتق و نحو ذلك لغو فاذا فسخ عاد المال إلى مالكة الأول و اما على القول بالانتقال بمجرد الصّيغه فلا- وجه للاحتمال المذكور لانه قد باع ما يملكه و أعتق ما يملكه و وقف ما يملكه و استولد مملوكته فلا- معنى لعود مال المشتري إلى البائع و الحر رقاً و الوقف طلقاً و أمّ الولد مملوكه بل قد يقال أنّ لازم القول بتوقّف الانتقال على انقضاء الخيار بطلان البيع و العتق و الوقف و حرمة الوطى من أوّل الأمر لا- عروض الفساد باختيار المغبون الردّ مضافا إلى أنّ القول بتوقّف الانتقال على انقضاء الخيار ساقط و من قال به أنّما يقول بتوقفه على انقضاء المجلس و الأيام في الحيوان و لا- أظنه يلتزم بالتوقّف على ارتفاع خيار الغبن (- أيضا -) فتأمل كى يظهر لك صراحه أقوال أرباب هذا القول في إرادتهم بالخيار المتوقّف عليه حصول الملك خيار المجلس قوله طاب ثراه و الإنصاف أنّ هذا حسن (- اه -) المشار اليه هو مختار الشّهيد (- ره -) و حسنه قد ظهر ممّا مرّ بناء على الاستناد في أصل ثبوت الخيار إلى قاعده الضرر و اما من استند في إثبات أصل خيار الغبن إلى الإجماع فيسوغ له نفي الخيار بالتصرّف المذكور نظرا إلى فقد الإجماع الآ ان يكون ممّن يقول بحجّيه استصحاب حكم الإجماع فإنّ عليه (- أيضا -) الحكم ببقاء الخيار بعد التصرّف المذكور و اما على ما ذكرناه من المبنى إن تمّ اعنى كون المعامله سفهيه فالوجه ان يقال أنّه بعد العلم بالحال ان ظهر صلاح جابر للغبن موجب لاندراج المعامله في المعاملات العقلانيه صحّ العقد الأول و التصرف اللاحق و لم يكن له خيار و الأفسد البيع الأول من أصله و فسد التصرف اللاحق يبيعا كان أو عتقا أو وقفا أو استيلادا لوقوعها على ما لا يملك و لم ينتقل اليه كما لو ظهر المبيع أو المعتق بالفتح أو الموقوف أو المستولده ملكا لغيره فتدبرّ قوله طاب ثراه فيقتصر على مورد الإجماع فيه أنّه لا وجه لدعوى الإجماع في المقام بعد عدم سبق عنوان المسئله في كلمات الأوائل فلا وجه لقوله يقتصر على مورد الإجماع و لو كان أبدا لفظ الإجماع بالمتيقّن لسلم عن الإيراد قوله طاب ثراه ففي جواز الردّ وجهان (١١) قلت الأوجه الأول ضروره أنّ دليلهم على المنع لم يكن الآ عدم إمكان الاستدراك و الفرض إمكانه هنا فيلزم الرد لعموم نفي الضرر مضافا الى أنّه اولى من التصرف الجائر الذي حكموا بالرد معه قوله طاب ثراه و عدم الخيار هنا اولى (١٢) قلت بل الأولى ثبوت الخيار لإمكان الرد و مجرد كون الإمكان هنا بسبب جديد و الفسخ برفع السبب السابق لا يصلح فارقا لعدم ابتناء الأحكام على الاعتبارات سيّما في قبال عموم حديث نفي الضرر كما لا يخفى قوله طاب ثراه من أنّ مورد الاستثناء (- اه -) (١٣) لا يخفى عليك أنّ اللازم هو الجرى على مقتضى الدليل فاذا كان دليلهم عدم إمكان الاستدراك لزّمهم الحكم

بعدم سقوط الخيار بالتصرّف الغير الموجب لتعدّر الردّ والاستدراك كما أنّ لازمه عدم سقوط الخيار لو لم يعلم بالغبن الآ بعد انقضاء الإجاره قوله طاب ثراه و في لحوق الامتراج (- مط -) أو في الجملة بالخروج عن الملك وجوه ثالثها عدم اللّحوق (- مط -) و حجّه اللّحوق ما أشار اليه و الوجه في عدم اللّحوق استصحاب الخيار و أراد باللّحوق في الجملة اللّحوق عند الامتراج المانع من الرد كالغير القابل للقسمه و عدم اللّحوق إذا كان الامتراج على وجه لا يمنع من الردّ كالقابل للقسمه و هذا الوجه أقرب لدوران الأمر مدار إمكان الردّ و عدمه و ما هو قابل للقسمه يمكن رده بعد القسمه قوله طاب ثراه و لو تغيّرت بالزيادة العيّيّه أو الحكميّة أو من الجهتين فالأقوى الردّ في الوسطى بناء على حصول الشركه في غيرها المانع عن ردّ العين فتأمل قال والدى العلامه أعلى الله تعالى مقامه أنّه هكذا نقلت العبارة عن أصل النسخ و من المعلوم أنّ الزيادة الحكميّة هي الوسطى و مثالها قصاره الثوب و نحوها ممّا كان وصفا عارضا موجب للمرغوبيّه و زيادة قيمه و اما الأمر بالتأمل فهو إشاره إلى توهين الردّ في الوسطى و ضعف بنائه على استثنائها من حصول الشركه لما سيجيء في كلامه من حكمه بالاشتراك فيها قوله طاب ثراه فالظاهر أنّه لا وجه لسقوط خيار المغبون به (- اه -) لأصالة بقاء الخيار بعد عدم الدليل على سقوطه فإنّ ضرر المغبون لا يسقط بتصرّف من لا- ضرر له عليه قوله طاب ثراه من وقوع العقد (- اه -) فيه التناقض ما لا يخفى لأنّ العقد ان وقع في ملك الغابن فاللّازم لزومه و عدم تسلّط احد على فسخته و ان وقع في ملك غيره فاللّازم هو البطلان من رأس فسخ المغبون أم لا قوله طاب ثراه و مقتضى فسخ البيع الأوّل تلقى الملك من الغابن قال والدى (- قدّه -) أنّ ظاهر هذا الكلام هو أنّ مجرد فسخ البيع يوجب انفساخ البيع الثّاني من أصله فيتلقى المغبون المبيع من الغابن لا أنّ للمغبون فسخ البيع الثّاني بعد فسخ البيع الأوّل لكنّ هذا غير ملائم للفظ التسلّط الذي أخذه في عنوان الوجوه المذكوره في كلامه الآ ان يقال أنّه لمّا كان مقتضى فسخ البيع تلقى الملك من الغابن كان للمغبون التسلّط على فسخ البيع الثّاني من باب المقدّمه لتلقّيه الملك من الغابن لكن لا يخفى ما فيه من البعد قوله طاب ثراه أمّا لأنّ التصرف في زمان خيار الغير المتصرّف صحيح لازم (- اه -) اللّام في كلمه الغير زائده و اللّازم اضافه كلمه غير إلى المتصرّف ثمّ أنّ ما في العبارة صغرى و الكبرى مطويه لوضوحها و هي أنّ المتصرّف هنا هو المغبون الذي له الخيار و التصرف الواقع أنّما هو من المغبون كما هو المفروض في المقام قوله طاب ثراه لأنّ معنى جوازه تسلّط احد المتعاقدين على فسخته ظاهر كلامه اجراء الوجوه الثّله المتقدّمه هنا (- أيضا -) و جريان الوجهين الأوّلين ظاهر و إن كان أظهرهما الثّاني و أمّا الثّالث فقد استند في إجرائه الى ما في العبارة من العله و يمكن المناقشه في ذلك بأنّ تسلّط الغابن على الفسخ كاف في المطلوب لأنّه إذا فسخ المغبون استحقّ مطالبه الغابن بماله فاذا طالبه لزم الغابن الفسخ و ليس العقد لازما كى يتسبّب لعجز الغابن عن الفسخ و ردّ العين و الانتقال إلى البدل قوله طاب ثراه و يمكن النظر فيه بأنّ فسخ المغبون (- اه -) قال والدى (- قدّه -) في توضيح العبارة أنّه أراد أنّه إن كان مراده أنّه إذا فسخ المغبون البيع الواقع بينه و بين الغابن دخل العين التي بذلها المغبون للغابن و انتقل من الغابن إلى غيره ببيع الخيار مثلا في ملك الغابن فعلى هذا يتجه عليه أنّه لا يبقى حاجه إلى فسخ البيع الّمدى وقع من الغابن على العين التي أخذها من المغبون حتى يتكلم في الفاسخ و يقال أنّه يلزم الغابن بفسخ ذلك ذلك البيع فان امتنع فسخته الحاكم و ان امتنع فسخته المغبون و إن كان مراده أنّه إذا فسخ المغبون البيع المذكور دخل بدل العين الموصوفه في ملكه فعلى هذا يرد عليه أنّه إذا كان ما استحقّه بالفسخ هو بدل العين التي بذلها فكيف يعدل عنه إلى غيره و هو نفس العين هذا كلامه علا مقامه و أقول يمكن الجواب عن تنظر الماتن (- ره -) بأنّه لم يدخل بفسخ المغبون في ملكه العين و لا- بد لها بل الثّابت له بالفسخ استحقاق مطالبه الغابن بالعين فلا محذور و انتقال ما بيد الغابن إلى ملكه انتقالا مترلزلا لا يمنع من ذلك و انما المانع الانتقال و الدخول اللّازم و لم يحصل كما هو الفرض قوله طاب ثراه لو اتفق عود الملك اليه لفسخ فإن كان ذلك قبل فسخ المغبون (- اه -) لى في هذا التفصيل نظر لان تملك البدل أنّما كان لمانع عن ردّ العين فاذا عاد الأصل ارتفع المانع و لم يكن

لإلزام ذى المال بقبول بدله وجهه و لم يقع تملكك البديل منه قبل العود على وجه لازم حتى لا- يسوغ له بعد إمكان رد العين المطالبه بها و هل ترى من نفسك الحكم بعدم استحقاق ذى مال أخذ بدل ماله لظنّ تلف الأصل ان يطالب بالأصل بعد ظهور بقاءه حاشا و كلاً قوله طاب ثراه و لو كان العود بعقد جديد فالأقوى عدم وجوب الرد (- مط -) (- اه -) فيه ما فى سابقه من أنّ الانتقال إلى البديل أنّما هو لعدم إمكان الأصل فإذا عاد الإمكان عاد الاستحقاق و كون العود بعقد جديد أو بغيره غير فارق (- فت -) قوله طاب ثراه و فيه نظر لمنع تنزيل ملك المنفعه (١١) يمكن المناقشه فيه بدعوى أنّ ملك منفعه الملك المترزل لا بدّ و ان يكون مترزلاً- و الأ- للزم مزيه الفرع على الأصل فتأمل قوله طاب ثراه و سيجىء ما يمكن ان يكون فارقا بين المقامين (١٢) قال والدى العلامه أعلى الله مقامه الظاهر ان هذا دفع لما استدركه تأييدا للفاضل القمى (- ره -) و ان مراده بما يمكن ان يكون فارقا هو ما يحكيه عن (- لف -) من أنّ الفائت لما حدث فى محلّ معروض للزوال لم يجب تداركه و غرضه بيان أنّ ملك منفعه الملك المترزل و ان لم يكن مترزلاً و لذا لم يحكم العلامه (- ره -) بانفساخ الإجاره بعد التفاسخ فى البيع إلاّ أنّ جهه الفرق بين التفاسخ و بين الفسخ بالخيار من حيث أنّه ثبت فى الأوّل أجره المثل و لم يثبت فى الثانى شىء هو أنّ الإجاره المستتبعه للمنفعه الفائتة من المالك عند المستأجر بعد الفسخ حدث فى محلّ معرض للزوال لثبوت الخيار و لذلك لم يجب تدارك تلك المنفعه الفائتة و هذا بخلاف الإجاره المستتبعه للمنفعه الفائتة من المالك عند المستأجر بعد التفاسخ فإنّها لم تحدث فى محلّ معروض للزوال لأنّ التفاسخ أمر طار قد اتفقا عليه من دون سبق سبب الخيار و لهذا وجب تداركها بأجره المثل قوله طاب ثراه فالظاهر ثبوت الشركه فيه (- اه -) (١٣) و ذلك لأنّ عمل المسلم محترم لا يضيع إلاّ إذا وقع عدوانا و ظلما و الفرض هنا صدوره منه فى حال سلطنه على ما فى يده شرعا قوله طاب ثراه فالظاهر عدم شىء لمحدثها (١٤) خالف فى ذلك ثانى الشهيدى فى (- الروضه -) حيث حكم فى الفرق بأن للمشتري أجره عمله و فيه نظر ظاهر ضروره أنّ العمل أنّما يوجر عليه إذا استوجر الشخص لذلك إذا كان له أثر فى زياده قيمه المال و لا شىء منهما موجودا هنا و الأصل البراءة من الأجره قوله طاب ثراه كما عليه المشهور فيما إذا رجع بائع الأرض المغروسه بعد تفليس المشتري (١٥) أشار بذلك إلى ما ذكره المشهور فيما إذا باع أرضا فغرسها المشتري ثمّ حكم الحاكم بتفليسه فإنّهم ذكروا أنّ لبائع الأرض الرجوع

بعد تفليسه إلى رقبه أرضه كما هو الشأن في كل من وجد عين ماله في أموال المفلس وقد حكم الأكثر بأن البائع بعد رجوعه إلى أرضه لا يستحق قلع الغرس مطلقا لا بالأرض ولا بدونه فيصير الحال فيما غبن فيه مثله هناك قوله طاب ثراه و من أن الغرس المنسوب المذى هو مال (- اه -) لا يخفى عليك أنه ان تم هذا فإنما يصح وجها لعدم جواز القلع بلا أرض ولا يدفع القلع مع الأرض الذي هو جزء المدعى قوله طاب ثراه مضافا إلى مفهوم قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق (- اه -) قيل معناه ان يجيء الرّجل إلى الأرض قد أحيها رجل قبله فيغرس فيها غرسا غصبا ليستوجب به الأرض والرّوايه لعرق بالتنوين و هو على حذف مضاف أى لذى عرق ظالم فجعل العرق نفسه ظالما و الحق لصاحبه أو يكون الظالم من صفه صاحب العرق و روى عرق بالإضافة فيكون الظالم صاحب العرق و الحق العرق و هو احد عروق الشجر انتهى و قال الشيخ الوالد (- قدّه -) بعد نقله أنّ إثبات الحق للعرق على الرّوايتين اسلس و أبلغ من الإضمار الذي هو مع ردائته غير محتاج اليه و أقول أنّ التمسك بالرّوايه محلّ تأمل إذ فيه بعد الغض عن السند أنّها من مفهوم اللقب الضعيف فلا يثبت المطلوب مع أنّه على فرض الحجية إنّما يفيد ثبوت حقّ فى الجملة لعرق غير ظالم و هو كما يتمّ باستحقاق الإبقاء فكذا يتمّ بالقلع بأرض فلا ينفى (- ح -) الوجه الآتى مع انه على فرض الغض عن جميع ذلك فعموم تسلط الناس على أموالهم يقتضى تسلط صاحب الأرض على مطالبه صاحب الغرس بتخليه أرضه غايه ما هناك أنّ ثبوت الحق تقتضى دفعه الأرض قوله طاب ثراه فعليه أرض طمّ الحفر (- اه -) الظاهر أنّ المراد بأرض طمّ الحفر الأجره التى يأخذها الطامّ على عمله لا النقص الحاصل فى الأرض بواسطة الحفر و طمّها لو فرض وقوعه و إن كان حكمه على فرض وقوعه هو ضمان مالك الغرس إيّاه تبه على ذلك والدى العلامه قدّس الله تربته الزكيه و استشهد لذلك بأنّه لو كان المراد هو النقص الحاصل فى الأرض بواسطة الحفر كان اللانزم اضافه الأرض إلى الحفر دون الطمّ قوله طاب ثراه ثمّ إذا جاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع أم لا (- اه -) الأظهر عدم جواز مباشرة المغبون للقلع لانه تصرف فى ملك الغير بغير رضاه مع عدم كونه غاصبا كى يجوز مباشرة دفعه بل غايه ما ثبت أنّ له مطالبه المالك بالقلع فان امتنع كان غاصبا و جاز للمغبون الفاسخ دفعه بمباشرة القلع و الأولى مع ذلك أيضا مراجعه الحاكم ليجبره على القلع قوله طاب ثراه فتأمل وجهه على ما افاده الشيخ الوالد العلامه أعلى الله مقامه أنّ طول مدّه البقاء لا مدخل له فانّ كلاً من اجره بقاء الزرع و اجره بقاء الشجر إن كان على وجه يرفع الضرر عن مالك الأرض ارتفاع المانع عن تعيين بقائه بالأجره فيها و إن كان على وجه لا يرفع الضرر لم يكن فرق بينهما فى عدم جواز إبقائه على الأرض بالأجره نعم قد يتفق فى بعض الموارد أنّ بقاء الشجر تلك المده المديده يمنع من بعض التصرفات المقصوده كما لو كانت تلك الأرض قابله لبناء الدار أو الخان مثلا فيها لو لم تكن مشغوله بتلك الأشجار و كان بقاؤها فيها مانعا و مفوتا لذلك الغرض فإنّه يصير طول مدّه البقاء (- ح -) مورثا للضرر خصوصا إذا كانت الأجره قليله و منفعه بناء الدار و الخان عظيمه إلا ان طول مدّه البقاء لم يصر هو السبب و أنّما أورث ما هو سبب و الأمر سهل لكن يبقى أنّ مجرد الاتفاق فى بعض الأحيان لا يصحح إطلاق القول بالفرق بين الزرع و الشجر لتعيين الإبقاء بالأجره فى الأوّل دون الثانى لأنّه مع عدم أطراد كون طول البقاء فى الشجر موجبا للضرر يتّجه عليه أنّه قد يتفق مثل ما ذكر من الضرر بالنسبه إلى زرع الأرض بأن كان مقصوده بناء دار أو خان فى زمان لو فات لم يتيسّر له مثل ذلك فتحصل من ذلك أنّه كان اللانزم (- ح -) التفصيل بين ما لو كان بقاء كلّ من الزرع و الشجر مورثا للضرر و بين ما لو لم يكن بقاؤه مورثا للضرر بتعيين البقاء بالأجره فى الثانى دون الأوّل إلى هنا كلامه رفع فى الخلد اعلامه و ما ذكره وجها للتأمل و ان كان سديد إلا أنّ ما مال اليه و جزم به أخيرا من تعيين البقاء بالأجره إذا لم يكن مورثا للضرر ينافى أدلّه تسلط الناس على أموالهم و قاعده الضرر إنّما تجرى إذا كان فعل الشخص للإضرار بالغير بحيث لا يكون غايه فعله إلا الإضرار بالغير لا ما إذا تصرف فى ملكه لداع عقلائى و تضرر به الغير مع أنّ الغابن بزرقه و غرسه فى الأرض التى يعلم بتزلزل ملكه لها مقدّم على الضرر فالأظهر فى النظر القاصر تخير مالك الأرض فى كلّ من الغرس و

الزّرع بين الرّضا بالبقاء بأجره أو لا بها و بين المطالبه بتخليه الأرض من غير فرق في الحالين بين إیراث البقاء ضررا على صاحب الأرض و بين عدمه و لا بين إیراث القلع ضررا على صاحب الغرس و الزرع و عدمه و الله العالم قوله طاب ثراه و لا يجوز تصرّفه في مال غيره الآ- ياذنه (- اه -) هنا مقدمه طوى ذكرها لوضوحها و هي أنّ القلع تصرّف من الغارس في أرض المغبون الفاسخ لاستلزامه نقصها قوله طاب ثراه اقويهما الثّاني الوجه في قوّته ما أشار اليه و أوضحناه في الحاشيه السّابقه من أنّ قاعده السّيلطنه محكمه ما لم يكن غايه فعل المتصرّف الإضرار بالغير و لا إضرار هنا فتدبّر قوله طاب ثراه فهو في حكم التّالف يرجع إلى قيمته (- اه -) المراد بالقيمه إن كان قيمه ماء الورد أتجه عليه ان إثبات القيمه مطلقا ممّا لا وجه له بل اللّازم إثبات المثل إن كان مثليا و القيمه إن كان قيميا كما هو مقتضى كونه بحكم التّالف ثمّ أنّ جعل الامتراج مطلقا بحكم التّلف محلّ تأمل و أنّما هو فيما إذا لم يكن للممتزج قيمه و أمّا إذا كان الماء الورد الممتزج بالزّيت قيمه فلا وجه للرجوع الى البديل بل يكون شريكا مع الغابن في القيمه فيباع الممتزج و يقسم عليهما بالنّسبه و ذلك لوجود عين مال المغبون فلا وجه للعدول إلى البديل غايه ما هناك أنّه قد فات وصف متاعه بسبب الامتراج فيثبت على الغابن التّفاوت إن كان المزج المذكور منقضا لقيمه العين فالحق أنّ التّفرقه بين امتزاج ماء الورد بالزّيت و بين امتزاج الخلّ بالانجيين مما لا وجه له الا النظر إلى الغالب قوله طاب ثراه ففي كونه شريكا (- اه -) الظّاهر أنّ المراد بالشركه هي الشركه في القيمه بمعنى صيروره المقدار الذي يخصّه على حسب نصيبه من الممتزج له فلو كان ماء ورده ممّا يسوى درهما و زيت صاحبه؟؟؟ يسوى درهمين بيع الممتزج و صار لصاحب ماء الورد ثلث الثمن و لصاحب الزّيت ثلثاه و هل له الشّركه في العين بان يطالب في الفرض ثلث الممتزج عينا أم لا وجهان من أنّ موضوع الشّركه القهريّه أنّما هو امتزاج المتماثلين و لا دليل على انتقال زيت شخص إلى آخر و ماء ورد الأخر إلى الأوّل و من أنّ الشّركه في المتماثلين ليست من باب التعيّد بل من باب حكم العقل بعد عدم إمكان التفريق بالشركه قهرا و هذا العنوان موجود في الفرض لكن الإنصاف عدم صحّه الشّركه لأنّ العقل أنّما يحكم بالشركه في العين مع التّمائل و أمّا مع التّخالف فلا يحكم بالشّركه في العين لعدم المقتضى لانتقال زيت أحدهما إلى الأخر و ماء ورد الأخر إليه في قبالة غايه ما هناك أنّه لعدم إمكان التّمييز و التّشخيص يحكم العقل بالشّركه في القيمه لانحصار طريق إيصال حقّ كلّ أحد إليه في البيع و قسمه الثمن بالنّسبه نعم الامتراج لا يزيل ملك صاحب الخلّ عن الخلّ و صاحب

الأنجيين عن الأنجيين بل كل منهما مالك للأجزاء التي له في الممتزج لكن ذلك ليس من الشَّرْكَه في العين لأن معناها ملك كل منهما لمقدار من المال المشترك بحيث يكون له سلطان على أخذ العين و ذلك هنا غير معقول و ان شئت توضيح المقال نقول انَّ الشَّرْكَه تتصوّر على وجوه أحدها صيروره مقدار ما يوافق وزن الممتزج للمغبون فلو كان خله منا ملك منا من الخلّ الممتزج بالأنجيين و هذا هو الّذى قلنا أنّه لا وجه له لعدم الدّليل على انتقال الخلّ إلى صاحب الأنجيين و انتقال الأنجيين إلى صاحب الخلّ ثانيها كون الأجزاء الخليّة لصاحب الخلّ و الأجزاء الأنجيينيّة لصاحب الأنجيين فيبيعان السِّكْنَجِين و يلحظ ما لكل من الخلّ و الأنجيين من القيمة بالنسبة ثالثها صيروره ما يقابل قيمة الخلّ من الممتزج للمغبون فإذا كان خله منّا يسوى درهما و السِّكْنَجِين كل من منّه بدرهمين كان له نصف منّ يفعل به ما يشاء من بيع و هبه و نحو ذلك و هذا (- أيضا -) بعيد لأنّ انتقال جزء من خله إلى صاحبه و انتقال جزء من انجيين صاحبه اليه بلا سبب ممّا لا وجه له فتبيّن أنّ الشَّرْكَه بالمعنى الوسط هو الأوجه بقى هنا شيء ينبغى التنبه عليه و هو أنّه لو أوجب المزج المذكور نقصا في قيمة الممتزجين أو في قيمة مال المغبون خاصّه فعلى المختار من كون مبدء خيار الغبن من حين العقد يمكن القول بضمان الغابن للنقص الحاصل في مال المغبون لأنّ تصرّفه و ان وقع في ملكه إلا أنّ الملك متزلزل فيلزم ضمانه لما لزم منه من نقص القيمة (- فت -) قوله طاب ثراه و من تغيّر حقيقته (- اه -) هذا تعليلا لكونه كالمعدوم لكن لا يخفى عليك عدم تماميته أمّا أولا فلمنع تغيّر الحقيقة بل هو من تغيّر الصِّفّه و أمّا ثانيا فلمنع إيجاب تغيّر الحقيقة (- مط -) ارتفاع الخيار بل إذا لم يكن الممتزج حقيقته ثالثه ذات قيمه مؤدّيه إلى الاشتراك و أمّا إذا كان (- كك -) فالحق هو الاشتراك مع ان تغيّر الحقيقة لو كان مخرجا للعين عن ملك مالكة للزم خروج الأنجيين (- أيضا -) عن ملك صاحبه إلا ان يفرّق بأنّ إخراج العين عن حقيقته أنّما يوجب الخروج عن الملك إذا كان المغيّر هو الأجنبيّ ليثبت عليه البديل و أمّا إذا غير مال نفسه فلا يعقل ثبوت البديل عليه في مال نفسه فلا يتمّ التّقص ثمّ أنّ الشيخ الوالد أنار الله برهانه قال أنّ مقتضى ما ذكره (- المصنف -) (- ره -) هنا مناف لما ذكره في المستهلك عرفا كماء الورد الممتزج بالزيت لأنّه حكم هناك بأنّه يرجع الى قيمته و معلوم أنّ الرجوع إلى القيمة أنّما يتمّ مع الفسخ فيكون لازمه أنّ للمغبون ان يفسخ البيع في تلك الصّوره و قد حكم هاهنا بأنّ التّلف رافع للخيار ثمّ قال (- قدّه -) إلا ان يوجه هذا الكلام بأنّ التّلف رافع للخيار من العين فلا ينافى الرجوع إلى القيمة انتهى كلامه رفع في الخلد اعلامه و لعمرى أنّ حمل كلام الماتن (- ره -) على ما وجهه (- قدّه -) به لازم ضروره عدم تعقّل سقوط الخيار من رأس و إلا للزم سقوطه في جميع موارد الانتقال إلى القيمة و ذلك ممّا لا دليل عليه و لا يلتزم به احد و لا يتوهم أنّ الفسخ عباره عن حلّ العقد و ردّ كل من العوضين إلى صاحبه الأوّل فإذا كان الثمن تالفا فلا موضوع للحلّ لأنّنا نقول أنّ المحلول أنّما هو العقد و هو لم يزل و تلف الثمن لا يقدح للانتقال إلى بدله من المثل أو القيمة قوله طاب ثراه و في استحقاقه لأرش التّقص أو تفاوت الرداء من الجنس الممتزج أو من ثمنه وجوه (- اه -) الفرق بين أرش التّقص و تفاوت الرداء أنّ التّقص هنا عباره عن نقصان مقدار حصّه المغبون من العين المركّبه من الجيّد و الردى فيلاحظ قيمة تلك الحصّه المركّبه من الجيّد و الردى مقيسه إلى الجيّد الخالص المساوى لها في المقدار و تفاوت الرداء عباره عن التفاوت الحاصل بين نفس الردى و الجيّد كما تبه على ذلك والدى الشيخ العلامة أعلى الله في الروضات مقامه ثمّ قال أو الظاهر انّ أرش التّقص أقل من تفاوت الرداء دائما أو غالبا ثمّ قال و الوجوه الحاصله من عباره (- المص -) (- ره -) هنا أربعة حاصله من ملاحظه كلّ من الاثنتين الأخيرين مع الاثنتين الأولين انتهى كلامه رفع في الخلد اعلامه و أقول منشأ استحقاقه شيئا أنّ عين ماله موجوده لكنّها نقصت بالمزج فعلى المازج ان يدفع ضرر التّقص و أمّا الوجوه الأربعة في كيفيّة الجبران فمنشأ الأوّل منها أنّ التّقص لما حصل بالمزج بالمجانس الردى كان اللّازم بعد كون الحنطه مثليه الجبر بالمثل و ذلك يكون بإعطاء أرش التّقص من عين الجنس الممتزج فلو كان الجيّد منّا يسوى درهمين و الردى منّا يسوى درهما و مزجا و كان الممزوج يسوى كلّ من منّه بدرهم و نصف

كان لصاحب الجيّد منّ و ثلث منّ من الممتزج و منشأ الثاني أنّه حيث امتزج الجنسان اشترك صاحباهما و لا يعلم مقدار النقص في الجيّد بسبب الخلط إلا بان يباع الجميع و يقسم و يدفع مقدار أرش النقص من الثمن لأنّ انتقال عين الممتزج اليه ممّا لا وجه له و منشأ الوجه الثالث أنّ مقداراً من الجيّد موجود في حصّه المغبون من الممزوج فليس على الغابن الآ دفع مقدار ردائه الرديّ فإذا قبض المغبون في المثال المزبور منا كان نصف منّ منه جيّد أو نصف منّ رديّاً فعلى الغابن جبران ردائه النصف فيعطى من الحنطه بمقدار جبر الرّداءه و منشأ الوجه الرابع هو منشأ الثالث بزياده أنّه لا وجه للجبر من العين بل يلزم البيع حتّى يتبيّن مقدار الرّداءه و يجبر ذلك المقدار و هنا وجه خامس و هو استحقاقه أرش النقصان من مال الغابن لا من خصوص الجنس الممتزج و لا- من خصوص ثمنه لأنّه فعلا- ناقص بفعل الغابن و لا خصوصيّة للجنس الممتزج و لا ثمنه و الأصل برأيه ذمّه الغابن من دفع الأرش من خصوص الجنس الممتزج أو خصوص ثمنه فتأمل هذا كلّه إذا كان المراد بثمان الجنس الممتزج هو الثمن في بيع متأخر عن الفسخ و أمّا حمل الثمن على الثمن في المعامله كما صدر من بعضهم فاشتبهه فانّ الثمن ليس إلا ما تصرّف فيه الغابن و قد فرض أنّه عروض ممزوج بمثله و قد ردّه إلى المغبون و أمّا الكلام- فيما يجبر به نقصه فلا- تذهل قوله طاب ثراه احتمل الشركه (- اه -) هناك احتمالا-ن اخران أحدهما سقوط الخيار لكون ذلك كالتلف و التلّف مسقط للخيار و فيه منع كونه كالتلف أولاً- و منع كون التلّف (- مط -) مسقطاً للخيار ثانياً ثانيهما الرجوع إلى الصّالح نفى في (- لك -) خلّوه عن قوّه لبقاء ماله و أصاله بقاء خياره و هناك وجه خامس أجود ممّا سبق و هو ان يعطى نصف الممتزج و يؤخذ منه بمقدار ما عرضه من الجوده أمّا إعطاء النصف فلأنّه وزن متاعه و أمّا أخذ التفاوت منه فلعدم الدليل على استحقاقه التفاوت من غير عوض و لعلّ الوجوه المزبوره في الممزوج بالأردى نيه هنا حرفاً بحرف فتزداد وجوه المسئله فتأمل قوله طاب ثراه و ردّه الشيخ (- ره -) في مسئله رجوع البائع على المفلس بعين ماله بأنّه يستلزم الربا وجه استلزامه الربا هو أنّ الحصّتين إذا كانتا متساويتين لزم في مفروض (- المص -) (- ره -) مثلاً معاوضه ما يساوى نصف المجموع بما يساوى ثلثه

### بقي الكلام في حكم تلف العوضين و تصرف الغابن فيما وصل إليه

قوله طاب ثراه فمقتضى ما تقدّم من (- كره -) في الإخراج (- اه -) قد مرّ ذلك في صدر البحث الزايع من المسقطات اعنى تصرّف المشتري المغبون ببيع و نحوه و قوله من تعليل بيان لقوله ما تقدّم و التعليل هو ما أشار إليه من عدم إمكان استدراك العين بعد الخروج عن الملك قوله طاب ثراه لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل (- اه -) أشار بذلك إلى قوله بعد نقل



تعليلاً (- كره -) هناك و هو بظاهره مشكل لأن الخيار غير مشروط عندهم بإمكان ردّ العين (- اه -) قوله طاب ثراه فاذا فسخ عزم قيمه يوم التلف أو يوم الفسخ أقول منشأ القول الأول أنه لمّا كان الفسخ حلاًّ للعقد كان اللازم في البيع المترلز بقاء العوضين و لو تبدلها و لازم ذلك ثبوت البديل من حين التلف فاذا فسخ أخذ قيمه يوم التلف لأنه يوم الانتقال إلى قيمه و منشأ الثاني منع اعتبار بقاء العوضين أو تبدلها إلى زمان الفسخ لعدم الدليل عليه و لا معنى لثبوت البديل على التلف في حال كون الأصل و أنّما ثبوت البديل عليه حال الفسخ فيلزم ان يكون الثابت قيمه يوم الفسخ و هناك وجه ثالث و هو ثبوت قيمه يوم الدّفع نظراً إلى منع ثبوت البديل حال الفسخ و أنّما الثابت حال الفسخ هي العين و أنّما ينتقل إلى البديل حال الدّفع فيلزم ان تثبت قيمه يوم الدّفع و لو سلّمنا كون الانتقال إلى البديل حال الفسخ نقول أنّ الأصل في البديل هو المثل و الانتقال إلى القيمة انما هو للعجز عن العين و لذا لو تمكّن من المثل في الأثناء كلّف به لأنّه أقرب إلى العين فحيث لم يزل عاجزاً من العين و المثل إلى حين الدّفع كان الانتقال إلى القيمة في ذلك الزمان فالأظهر ثبوت قيمه يوم الدّفع و حيث أنّ بعض حضّار مجلس البحث أشكل عليه المطالب رأيت أنّ أوضح المقال في ما يثبت في الذّمه و ذلك أنّه ادّعى استحاله ثبوت العين التّالفه في الذّمه زعماً منه كون المراد من ثبوت العين ثبوت نفس العين المعدومه و هو خطأ لأنّ المراد بالثبوت في الذّمه ليس هو صيروره الشّيء كالحلقه في عنق الإنسان بل المراد به أنّ الخطاب بالخروج عن عهده العين بأداء بدله يتوجّه إلى المكلف من حين التلف لكنّ لما كان للبديل مصاديق ففي المثلى هو مثل حال إمكانه و قيمه حال تعدّد المثل و المراد كلّ المثل و قيمه بحيث لا يكون شخصياً إلاّ بالأداء و لذا أنّه لو كان المثل واحداً كان هو المصدق و لو تعدّدت بعد ذلك كان كلّ منهما يتخيّر بينهما الدّافع و لو كان المثل هو العين لم يكن لعروض التخيير وجه و لو تعدّد بعد ذلك المثل كان مصداق البديل هو قيمه و لو دعا إمكان المثل دعا المثل مصداقاً و مصداقاً هكذا و لو كان المثل حين تلف المثلى متعدّداً كان المصدق للبديل هي قيمه و لو أمكن المثل بعد ذلك عاد المثل مصداقاً و هكذا و كلّ ذلك يكشف عن أنّ الثابت هو الخروج عن كلّى العهده و على هذا فالثابت في القيمي كلّى القيمه و لازم ذلك كون المدار في المتلفات على قيمه يوم الأداء دون يوم التلف على أنّ اعتبار يوم التلف هنا غلط لأنّه لا استحقاق يوم التلف حتّى يكون المدار على قيمته و أنّما يحدث الاستحقاق حين الفسخ فتدبّر جيّداً لتفهم لبّ المطالب قوله طاب ثراه و رجع الغابن إلى المتلف (- اه -) قد يناقش في ذلك بأنّ المتلف إنّما أتلف المال في حال كونه للمغبون فلم يتلف مال الغابن حتى يكون له الرجوع اليه و ليس الانتقال إلى البديل و أنت خبير بأنّ هذه المناقشه انما تتمّ بناء على ثبوت البديل في ذّمه المتلف حين الإتلاف و اما على ما هو الأظهر من ثبوت العين في ذّمته و عدم انتقاله إلى البديل إلاّ حين الاستيفاء فلا وجه لها لأنّ الثابت في ذّمه المغبون هي العين كما أنّها هي الثابت في ذّمه المتلف فللمغبون حاله الغابن بالعين على المتلف لأنّه أيضاً يضمن العين بالفرض بل للغابن الرجوع إلى المتلف من دون حاله المغبون و ذلك لأنّه بعد الفسخ قد وجد الغابن ما ملكه بالفسخ في ذّمه المتلف كما لا يخفى قوله طاب ثراه ردّ على الغابن قيمه يوم التلف (- اه -) الحقّ هنا (- أيضاً -) ردّ قيمه يوم الدّفع لما مرّ في صورته التلف بافاه سماويّه قوله طاب ثراه و ان فسخ أخذ الثمن (- اه -) الوجه في ذلك أنّ الغابن حيث أتلف ما انتقل منه إلى المغبون في حال كون ذلك مال المغبون ثبت للمغبون في ذّمه الغابن على التحقيق عين المتلف بالفتح فاذا فسخ المغبون ثبت للغابن في ذّمته (- أيضاً -) عين المنتقل اليه المتلف فتهتار عين بعين و يأخذ المغبون من الغابن الثمن و ربّما أورد بعضهم على الماتن (- ره -) بأنّه لا وجه لما ذكره و أنّ التحقيق أنّ الغابن يغرم للمغبون قيمه يوم التلف و يغرم المغبون له قيمه يوم الفسخ قال و يظهر الثمر في تفاوت القيمتين انتهى و أنت خبير بما فيه ضروره أنّ الانتقال إلى القيمة انما هو إذا لم يمكن الوفاء بالعين و الفرض هنا إمكان الوفاء بتهتار عين بعين فلا معنى لإثبات القيمة حتى يثبت على الغابن قيمه يوم التلف و على المغبون قيمه يوم الفسخ هذا مضافاً إلى أنّ رمى إثبات أنّ له أخذ الثمن بأنّه لا وجه له ممّا لا معنى له ضروره أنّ أخذ الثمن ممّا لا بدّ منه

على كل تقدير لانه عوض المبيع و لازم الفسخ استرداده على كل حال و انما الكلام فى انه هل يتهاثر عين بعين أو يلزم كلا منهما دفع قيمه العين إلى الآخر و ليس فى عبارته الماتن (- ره -) تعرض لذلك و انما تعرض لأخذ الثمن الذى لا اشكال فيه على كل حال فلا معنى لرمى عبارته بعدم الوجاهه قوله طاب ثراه لانه لو اشترى عينا بعين فقبض إحداهما (- اه -) لفظه قبض بصيغه المجهول و الحكم ممّا صرحوا به فى فروع القبض و نفى بعضهم معرفه الخلاف فيه و احتجوا انما على الشق الأول و هو بطلان البيع الأول فبان تلف المبيع قبل القبض من مال بايعه بمعنى ان المبيع ينتقل قبل التلف آنا ما إلى ملك البائع فيتلف منه فالتلف مستلزم للانفساخ قبل التلف بان و هو المطلوب و انما يتم هذا الوجه ان لو قلنا ان حكم الثمن فى كون تلفه ممن انتقل منه حكم المبيع و الآ- لم يقد الوجه المذكور الا بطلان البيع الأول فى خصوص ما إذا كان التالف هو المبيع كما لا يخفى و اما على الشق الثانى و هو عدم بطلان البيع الثانى بطلان الأول فبان لازم ما ذكر من مبنى الوجه الأول انما هو انفساخ البيع من حين التلف اى قبله بان ما فيكون البيع الثانى مصادفا للملك ضروره ان العين المبيعه كانت ملكا خالصا للبائع و انما طرء البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثانى دفع المثل إن كانت العين مثليه و قيمه إن كانت قيميه كما لو تلفت و بالجمله فلا سبيل إلى المعاوضه اللازمه لمجرد حدوث مبدل المعاوضه الأولى بالنسبه إلى الآن الواقع بعد المعاوضه الثانيه فان الحق متعلق بثالث فيجعل بمنزله التلف لان المانع الشرعى كالمانع العقلى و كما يقدر رجوعه إلى ملك ناقله هناك فكذا هنا هذا ما ذكرناه فى شرح المسئله فى مبحث القبض و ما نسبه (- المص -) (- ره -) إلى الجماعه فى تعيين قيمه يوم القبض ممّا لم نقف عليه و انما وقع الخلاف بينهم هناك فى ان المدار على قيمه يوم البيع أو يوم التلف ثم ان قولهم هناك بان المدار على قيمه يوم التلف انما كان ينفذ بعد ضمّ عدم الفرق بين المسئلتين ان لو كان الحكم هناك لنص أو إجماع و ليس (- كك -) لفقد الدليل المعتبر و انما ذكروا ذلك هناك استنادا إلى ان قيمه حين البيع لم تكن لازمه على البائع و انما لزم بتلف العين الأخرى الموجب لبطلان البيع و هذه العله عندى محلّ نظر من حيث ان تلف العين لا توجب ثبوت قيمه و انما الثابت بالتلف عهده العين و بدله غايه ما هناك ان البذل حين التلف هو

قيمه ذلك اليوم فاذا لم يقبض البديل كان الثابت في ذمته (- أيضا -) كلى البديل فالمدار على يوم الدفع من المثل إن كان مثليا ووجد المثل وقيمه ذلك اليوم ان فقد المثل كما مرّ قوله طاب ثراه و هذا ظاهر بل صريح في ان العبره بقيمه يوم الانفساخ دون التلف الوجه في ذلك هو ان التالف انما هو غير المقبوض المبيع ثانيا و الّذى يغرم قيمته انما هو المقبوض المذكور فيغرم قيمته يوم الانفساخ النّاشى من تلف العين الأخرى و لو كان المناخ هو قيمه يوم التلف كان اللازم غرامه يوم بيعه لانه يوم تلفه شرعا و ان لم يتفق له تلف حقيقى كما تبّه على ذلك الشيخ الوالد العلامه أعلى الله مقامه ثمّ تبّه على أمر و هو انّ الشهيد الثّانى (- ره -) قال في (- لك -) انه يستفاد من ذلك انّ تلف المبيع قبل قبضه انما يبطل العقد من حينه لا من أصله و الا لاسترد العين و تظهر الفائده في ذلك و النّماء انتهى قوله طاب ثراه و الفرق بين المسئلتين مشكل لا يخفى عليك انّ غرض الماتن (- ره -) من الاستشكال في الفرق بين المسئلتين انما هو استفاده قولهم هنا بكون المدار على قيمه يوم الانفساخ من قولهم به هناك لإثبات المطلب بالإلحاق بما هناك فما اعترضنا به عليه في الحاشيه السّابقه غير متّجه عليه قوله طاب ثراه و تمام الكلام في باب الإقاله إنشاء الله قد ذكروا في مبحث الإقاله في يوم القيمه وجوها أحدها انه يوم التّلف نظرا إلى انّ الضّمان متعلّق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يومئذ ذكر ذلك في (- لك -) و أتمه في الجواهر بأنّه ليس المراد من الضّمان اشتغال الذّمه بالقيمه يوم التّلف إذ لا يعقل اشتغال ذّمه المالك بقيمه ماله بل المراد قيام القيمه يوم التلف مقام العين في صحّه تعلق الإقاله لمعلومته بدلته المثل أو القيمه عن العين في كلّ ما يتعلّق بها و نوقش فيه بانّ القدر المعلوم انما هو تعلق الإقاله و نحوها يوم التلف بالقيمه في الجملة لا بخصوص القيمه يوم التلف بل هو عين النزاع ثانيها انه يوم القبض نظرا إلى انه ابتداء زمان الضّمان و ردّ بانّ كون يوم القبض ابتداء الزّمان لا يدلّ على كون المدار على قيمه يوم القبض بشىء من الدلالات الثلث ثالثها انه يوم الدّفْع نظرا إلى انه يوم معرفه القيمه الّتى هى عوض عن العين فيكون المدار عليها رابعها انه يوم الإقاله نظرا إلى انّ العقد انما يبطل من حينها و ينتقل العين إلى القيمه من حينها و (- أيضا -) فيوم الإقاله يوم التعلق فإنّ القيمه يوم التلف قد قامت مقام العين فاذا تغيّرت إلى يوم الإقاله قام كلّ قيمه مقام الأخرى إلى يوم الإقاله إذ ليس قيام القيمه يوم التلف مقام العين اولى من قيام كلّ من افراد القيمه مقام الأخرى بل هنا اولى بل الظاهر انّ الّذى قام مقام الغير انما هو كلى القيمه و ان قارنت تلك الخصوصيه في يوم التلف و لا تشتغل ذّمه بها تشخّص فيبقى كلّ فرد من افرادها قائما مقام الأخر إلى يوم الإقاله فيتعيّن ذلك الفرد لانه هو الّذى قارن الاستحقاق و هذا بخلاف القيمه في تلف المغصوب و نحوه ممّا تشتغل به ذّمه المتلف و نحوه يوم التلف فتشخّص (- أيضا -) بذلك و فيه (- أيضا -) نظر و هناك وجوه آخر مثل أعلى القيم من يوم التلف و يوم القبض أو من يوم القبض أو يوم الدّفْع و يوم القيمه إلى غير ذلك من صور الأعلى من بعض الوجوه الأربعة مع بعض و التّحقيق اعتبار قيمه يوم الدّفْع لما مرّ من الوجه موضحا قوله طاب ثراه و لانه ملك القيمه على المتلف (- اه -) فيلزم ملك المغبون الفاسخ عليه القيمه لأنّ ملك شىء واحد بتمامه على الشخصين لا يعقل

### مسأله في جريان خيار الغبن في كل معاوضه ماليه

قوله طاب ثراه و فيه ما لا- يخفى أراد بما لا- يخفى توجه المنع إلى الملازمه بين كون مشروعيتها لقطع المنازعه و بين كون المغبون مقهورا على الالتزام بالغبن فيجوز ان يكون مشروعيتها لخصوص قطع المنازعه على وجه لا يلحق المغبون ضرر بل الظاهر ذلك كما تبّه عليه الشيخ الوالد العلامه أنار الله برهانه قوله طاب ثراه و لعله للإقدام فى هذين على رفع اليد (- اه -) هذا انما يتّجه إذا كان اقدامه على الصّالح عن ذلك كائنا ما كان و اما إذا أقدم عليه بزعم انه مقدار كذا ثمّ تبين خلافه فصدق الإقدام

عليه ممنوع و المدار فى الإقدام على ما يصحّ معه الامتنان الذى نفى الضرر فى الشرع لأجله فمتى ما حصل لم تجر القاعده و لم يثبت الخيار كما لا يخفى قوله طاب ثراه نعم لو استدللّ بآيه التجاره عن تراض أو النهى عن أكل المال بالباطل (- اه -) قال الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه أنّ التردد بينهما مع كون المجموع آيه واحده للإشاره إلى مناط الاستدلال و الضمير المجرور بإضافه لفظ الاختصاص اليه عائد إلى الآيه و المراد بالاختصاص أنّما هو الاختصاص الإضافى يعنى أنّ الآيه من بين موارد الغبن مختصّه بما إذا أقدم على المعامله محتملا للضرر مسامحا فى دفع الاحتمال و الّا فظهور شمول الآيه للمعاملات التى تقابل فيها العوضان و تعادلا من الواضحات التى لا تكاد تنالها يد الارتياح فيصير الحاصل أنّ الآيه باعتبار التجاره عن تراض و الانتهاء عن أكل المال بالباطل فى ما يتعادل فيه العوضان من المعاملات مختصّه بما إذا احتمل المغبون الضرر عند المعامله فدخل فيها مسامحه فى دفع الاحتمال قوله طاب ثراه و تعرّضهم لعدم جريان خيار المجلس فى غير البيع (- اه -) الفرق بين هذا الخيار و خيار المجلس واضح لأنّ الاقتصار فى الخروج عن الأصل على مورد النص و الدليل لازم و مستند خيار المجلس هو النص الخاصّ المخصوص مورد البيع فلا يعدى إلى غيره بخلاف هذا الخيار فإنّ مستنده قاعده الضرر فكلّ مورد وجد الضرر ثبت هذا الخيار

### مسأله فى أن خيار الغبن على الفور أو التراخى

#### إشاره

قوله طاب ثراه اختلف أصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور أو على التراخى على قولين (- اه -) قد قوى القول الأول جمع منهم الشهيد الثانى (- ره -) فى (- لك -) و القول الثانى هو خيره جمع و استفاد فى (- لك -) من إطلاق ماتنه المشيّه فى قوله كان له الفسخ إذا شاء أنّ الخيار فيه على التراخى و ربّما استفاد بعضهم هذا القول من نزاع جمع منهم كما مرّ فى سقوط الخيار بدفع الغابن التفاوت لمنافاه ذلك الفوريه الغير المنافيه لذلك و هناك قول ثالث اختاره صاحب الجواهر (- ره -) و هو التفصيل بين ما إذا حصل بالتأخير ضرر على الغابن فيكون على الفور و بين ما إذا لم يحصل فعلى التراخى و احتجّ على الشقّ الأول بأنّ ضرر المغبون فيما بعد أول زمان إمكان الفسخ يعارض ضرر الغابن بالتأخير فيرجع فيما بعد زمان الفور إلى أصاله اللزوم و على الشقّ الثانى بالاستصحاب و أنت خبير بما فى الشقّ الأول من توقّفه على كون مستند خيار الغبن قاعده الضرر و الّا لم يكن لمقابله ضرر المغبون بضرر الغابن وجه و (- أيضا -) فما ذكره على إطلاقه محلّ نظر لأنّ مقتضى القاعده عند تعارض الضررين هو الحكم لا قويهما دون تساقطهما معا (- مط -) و الرجوع إلى الأصل قوله طاب ثراه و هو المشهور قد نقل الشهره فى (- ثق -) و غيرها (- أيضا -) قوله طاب ثراه و قرره فى (- مع صد -) (- اه -) (١١) وجه الاستدلال أنّه حيث كان العموم زمانيا و خرج من تحته الزمان الأول بالدليل بقى ما بعد زمان الفور مشمولا للعموم قوله طاب ثراه و إن كان نفى الضرر و جب الاقتصار على الزمان الأول إذ به يندفع الضرر (- اه -) (١٢) مراده أنّه بترك الفسخ فى الآن الأول من بعد الالتفات يكون راضيا بالضرر فيكون كمن أقدم على ضرر نفسه و قد ادّعوا الإجماع على عدم ثبوت خيار الغبن فيما أقدم عليه عالما نعم يتقيّد دلالة ترك

الفسخ على الرضا و كونه إدخالاً للضرر على نفسه بما إذا كان عالماً بفوريته الخيار و الآ لم يكن ترك الفسخ دالاً على الرضا و لا إدخالاً للضرر على نفسه كما لا يخفى قوله طاب ثراه أما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلأنه غير متجه مع الاستصحاب (- اه -) لا- يخفى عليك أنه بنى ردّ قاعده الاقتصار على المتيقن على تماميته الاستصحاب و سيأتي ردّه للاستصحاب فيلزم تماميته قاعده الاقتصار على المتيقن فلم يكن جميع الوجوه محلّ نظر كما زعمه (- قده -) قوله طاب ثراه و بذلك يظهر فساد دفع كلام (- مع صد -) (- اه -) الدافع هو صاحب الجواهر (- ره -) قوله طاب ثراه فساد ما قيل في الأصول (- اه -) القائل هو العلامة الطباطبائي (- ره -) لكن قال بذلك في الاستصحاب المخالف للأصل و وجه الفساد ما أشار إليه (- المص -) (- ره -) بقوله و قد عرفت أنّ مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع إلى العموم لكن لا يخفى عليك أنّ (- المص -) (- ره -) قد نسي ما ذكره في فرائده في توجيه كلام هذا القائل حيث أنّه في الأمر العاشر من تنبيهات الاستصحاب نقل كلامه و اعترضه بأنّه لا مجرى للاستصحاب مع جريان العموم ثمّ قال و يمكن توجيه كلامه (- قده -) بأنّ مراده من العمومات بقريته تخصيصه الكلام بالاستصحاب المخالف هي عمومات الأصول و مراده بالتخصيص للعمومات ما يعمّ الحكومه و غرضه أنّ مؤدّى الاستصحاب في كلّ مستصحب اجراء حكم دليل المستصحب في صورته الشكّ فكما أنّ دليل المستصحب أخصّ من الأصول بمعنى تقدّمه عليها تخصيصاً فالاستصحاب في ذلك متممّ لحكم ذلك الدليل و مجريه في الزمان اللاحق (- فكذلك -) الاستصحاب بالنسبه إلى العمومات الاجتهاديّه فإنّه إذا خرج المستصحب من العموم بدليله و المفروض أنّ الاستصحاب مجرّ لحكم ذلك الدليل في اللاحق فكأنّه (- أيضا -) مخصّص يعني موجب للخروج عن حكم العامّ انتهى و هو توجيه لا غبار عليه فتدبرّ قوله طاب ثراه نعم لو أحرز الموضوع من دليل لفظي (- اه -) قال الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه أنّه يستفاد من هذا الكلام انه لو أحرز الموضوع من دليل لفظي على المستصحب بان ذكر في الدليل اللفظي فيما نحن فيه أنّ للمغبون الخيار مثلاً جرى الاستصحاب و ان كان الشكّ في استعداد المقتضى كما انه لو كان الشكّ في الراجع جرى الاستصحاب (- مط -) و ان لم يدلّ على المستصحب دليل لفظي و ذلك بحكم المقابله و عطف الثاني على الأوّل بلفظ أو و يؤيدّه ملاحظه قوله فهو حسن على ما اشتهر من المسامحه في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الأدلّه اللفظيه المشخصه للموضوع مع كون الشكّ من حيث استعداد الحكم للبقاء لكن ذلك غير موافق لما قرره في الأصول من عدم حجّيه الاستصحاب عند الشكّ في استعداد المقتضى قوله طاب ثراه ثمّ أنّه بنى المسئله بعض المعاصرين (- اه -) احتمال بعضهم كون المراد به المحقّق التّستري لكن الظاهر أنّ المراد به المحقّق الشيخ على نجل كاشف الغطاء (- رهما -) فإنّ العبارة هي عبارته (- ره -) في خياراته قوله طاب ثراه ففيه ان الكلّ متفقون (- اه -) فيه أنّ اتفاق الكلّ لا حجّه فيه في مثل المورد ممّا لا يكشف اتّفاقهم عن راي المعصوم عليه السّلام و لعلّ هذا البعض لا- يسلمّ تماميه دلالة أیه لزوم الوفاء بالعقود و لذا يتمسك بالاستصحاب قوله طاب ثراه تعيّن الرجوع إلى أصله فساد فسخ المغبون (- اه -) هذه فقره جواب لكلمه لمّا في قوله لأنّه لمّا لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم (- اه -) قوله طاب ثراه و فيه تأمل (- اه -) وجه التأمل هو منع كون تجويز التّأخير مطلقاً ضرراً على من عليه الخيار بعد فرض سلطنه من عليه الخيار على أنواع التصرفات قبل الفسخ حتّى مثل التصرف بالنقل و الإتلاف و أنّما كان يصدق الضرر ان لو كان محجوراً من ذلك فتدبرّ

### في أن المراد بالفوريه هي الفوريه العرفيه

قوله طاب ثراه ثمّ أنّ مقتضى ما استند اليه للفوريه عدا هذا المؤيّد الأخير هي الفوريه العرفيه (- اه -) أراد بالمؤيّد الأخير ما ذكره بقوله أنّ تجويز التّأخير فيها ضرر على من عليه الخيار و وجه استثناءه على ما تبه عليه الشيخ الوالد (- قده -) هو كون مؤداه

أوسع من الفوريّ العرفيّه فهو موافق لما يستظهره من (- كره -) و يشهد بما ذكر من الوجه ما يأتي في كلام (- المص -) (- ره -) من قوله مع أنّ قيام الدليل عليه مشكل الآ- ان يجعل الدليل على الفوريّ لزوم الإضرار لمن عليه الخيار فيدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفيّه أوسع من الفور خصوصا بقريته التقييد بقوله بحيث لا يعد متواتيا فيه قوله طاب ثراه لكنّ الذي يظهر من التذكرة (- اه -) هذا الاستدراك لا يخلو من نظر لإمكان الفرق بين خيار العيب الذي هو مورد كلام (- كره -) و بين الفرض بأنّ الخيار هناك من باب النصّ الخاصّ و رفع اليد عن إطلاقه و الحكم بالفور لا ينافي القول بكون الأمر فيه أوسع من الفور العرفي تشبّثا بالإطلاق في الجملة بخلاف المقام فإنّ أصل الخيار لما كان من باب قاعده الضّرر لزم الاقتصار على الفور العرفي الذي به يزول الضّرر قوله طاب ثراه (- اه -) (١١) إذ لا- فرق بين الجاهل بالغبن و الجاهل بحكمه قد يتوهم منافاه ذلك لما اشتهر بينهم من معذوريّه الجاهل بالموضوع و عدم معذوريه الجاهل بالحكم فان لازم ذلك هو الفرق هنا بين الجاهل بالغبن و بين الجاهل بحكمه بمعذوريّه الأوّل دون الثّاني و على هذا التوهم فيوجه عدم التفرقة هنا بأنّه من باب أنّ منشأ هذا الخيار هو قاعده الضّرر و الضرر لا يزول بسبب الجهل بالحكم فيلزم ثبوت الخيار نعم لو كان الخيار من باب التعيّد أتجه الفرق بين الجهل بالحكم و بين الجاهل بالموضوع و أنت خير بسقوط التوهم من أصله ضروره اختصاص قاعده معذوريّه الجاهل بالحكم بالأحكام التكليفيه و عدم تبدل الأحكام الوضعيّه بالجهل حتى يتصوّر المعذوريّه فيها و حكم الغبن حكم وضعي كما هو ظاهر قوله طاب ثراه و يشكل بعدم جريان نفى الضّرر (- اه -) (١٢) قد يقال بأنّ ذلك أنما يتجه إذا احتمل هو الفوريّ ليصدق في حقه الإقدام على الضّرر بترك الفسخ و اما إذا اعتقد التراخي فصدق الإقدام على الضّرر المانع من جريان قاعده الضّرر ممنوع قوله طاب ثراه و المناط واحد (- اه -) (١٣) قد يمنع اتّحاد المناط فيهما و يفرق بينهما بكون الخيار في التأخير للنص و هنا من باب قاعده الضّرر (- فت -) قوله طاب ثراه ففيه نظر (١٤) وجه النّظر أنّ القبول أنما هو لكونه منكرا من مخالفه قوله لأصالة عدم العلم فاذا كان ممّن لا يخفى عليه ذلك الحكم الآ لعارض كان قوله مخالفا للظاهر فيكون مدّعيّا و (- ح -) و من أراد تمييز المدّعي من المنكر على مخالفه قول المنكر الأصل جعله منكرا و من اداره مدار موافقه قوله الظاهر جعله مدّعيّا و حكم بعدم قبول قوله و نحن لما جعلنا المدار في قضاء منتهى المقاصد على أنّ المدّعي من يترك لو ترك و المنكر من لو لم ينازعه احد لم ينازع هو كان اللّازم هنا عدم قبول قول مدّعي الجهل إلاّ بالبيّنه و ذلك لأنّ مقتضى فوريّه الخيار و مضى زمان يمكن فيه الفسخ هو سقوط خياره فهو في دعواه الجهل مدّعي لبقاء خياره فاذا لم يقم بيّنه لم ينفع أصالة عدم العلم (- مط -) فالأقوى عدم قبول قوله في دعوى الجهل (- مط -) و الله العالم

## الخامس خيار التأخير

### إشاره

قوله طاب ثراه الخامس خيار التّأخير (- اه -) (١٥) اتفق الأصحاب على عدم لزوم العقد في الفرض بعد الثلاثه أيام و أنّما اختلفوا في أنّه هل يثبت الخيار بعد الثلاثه أو يبطل البيع من رأس فاختر الأوّل في المقنعه و الانتصار و (- يه -) و (- ف -) و المراسم و جواهر الفقه و الغنيه و الوسيله و (- ثر -) و (- يع -) و (- فع -) و (- كره -) و (- شاد -) و التنقيح و اللّمعين و (- مع صد -) و (- لك -) و محكي (- ير -) و التّبصره و (- لف -) و



شرح (- شاد -) للفخر و (- س -) و المقتصر و تعليق (- شاد -) للكركي و المفاتيح و الهدايه للحرّ و غيرها بل فى محكى (- س -) أنّ عليه الأ-كثر و فى التنقيح تاره أنّ هذا النوع من الخيار من خواص أصحابنا لم يقل به احد من الجمهور و اخرى أنّ التلّف بعد الثلاثه من البائع إجماعا و فى الكفايه و المهذب البارع و محكى إيضاح (- فع -) و غيرها أنّ عليه الأصحاب و فى (- لك -) أنّ هذا النوع من الخيار ممّا أطبق الجمهور على عدمه كما أطبق أصحابنا على ثبوته انتهى قوله طاب ثراه و الأصل فى ذلك قبل الإجماع المحكى عن الانتصار و الخلاف و الجواهر و غيرها (- اه -) قال فى الانتصار ممّا انفردت به الإماميه أنّ من ابتاع شيئا معينا بثمان معين و لم يقبضا و لا قبض ثمنه و فارقه البائع بعد العقد ليمضى و ينقده الثمن فالمبتاع أحقّ به ما بينه و بين ثلثه أيام فإن مضت ثلثه و لم يحضر المبتاع الثمن كان البائع بالخيار إنشاء فسخ البيع و باعه من غيره و ان شاء طالبه بالثمن على التعجيل و الوفاء و ليس للمبتاع على البائع فى ذلك خيار و لو هلك المبيع فى مدّه الأيام الثلاثه كان من مال البائع و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و لم يقل احد منهم بهذا الترتيب العدى رتبناه دليلنا على صحّحه ما ذهبنا إليه الإجماع المتردّد انتهى و قال فى (- ف -) من ابتاع شيئا معينا بثمان معين و لم يقبضه و لا قبض ثمنه و فارق البائع فالمبتاع أحقّ به ما بينه و بين ثلثه أيام فإن مضت و لم يحضر الثمن كان البائع بالخيار بين فسخ البيع و بين مطالبته بالثمن و ان هلك المبيع فى مدّه الثلثه كان من مال البائع و خالف جميع الفقهاء فى ذلك دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم انتهى و قال فى جواهر الفقه مسئله إذا باع شيئا معينا بثمان معين و لم يقبضه و لا قبض الثمن و فارق البائع و المشتري من يستحقّه منهما الجواب المشتري أحقّ بهذا البيع إلى ان يمضى ثلثه أيام فإن مضت و لم يحضر الثمن كان البائع أحقّ به بعد ذلك و هو مخير بين فسخ البيع و بين المطالبه بالثمن لأنّ إجماع الطائفة على ذلك انتهى و قد ادعى الإجماع على ذلك فى الغنيه و (- ثق -) و المستند و كشف الظلام و غيرها (- أيضا -) و نسبه فى (- ثر -) إلى أصحابنا ثمّ أنّه ربما استدلل بعضهم بوجه آخر و هو ما أرسله من الأخبار فى (- ف -) و الغنيه و غيرها على الخيار لا-البطلان المنجبره بالشهره العظيمه و الإجماعات المنقوله المستفيضه بل المتواتره كما فى جواهر الكلام و فيه أولا- أنّ من المقطوع به إرادتهم بالأخبار التى أرسلوها هذه التى نطقت بأنّه لا بيع بينهما و ثانيا أنّ الشهره إنّما تجبر ضعف السند بعد وضوح الدلاله لا الدلاله المبتيه على اجتهاد المرسل قوله (- قدّه -) و بما فى (- كره -) المجرور متعلّق بقوله المعتضد فهو معطوف على قوله بدعوى قوله طاب ثراه من أنّ الصبر أبدا مظنه الضرر (- اه -) ربّما يناقش فى ذلك أولا بأنّ الضرر كما يرتفع بالخيار فكذا يرتفع ببطلان البيع و فيه أنّ الضروره تقدّر بقدرها و الضرر إذا ارتفع بالخيار لم يكن مقتضى للبطلان نعم يمكن المناقشه فيه بأنّه بناء على الاعتماد على ذلك يلزم احاله ذلك على حصول الضرر بان يقال أنّه حيث أوجب الصبر الضرر تخير و اين ذلك من ثبوت الخيار بعد ثلثه أيام سواء كان ضرر فى الصبر إلى أقلّ منها أو لم يكن الصبر إلى اضعافها ضررا و عدم الخيار قبل الثلاثه (- كك -) (- فت -) و ربّما ناقش بعضهم فى التمسك بقاعده الضرر بوجه آخر و هو أنّ الضرر هنا لم ينشأ من البيع نفسه حتى يتوقف رفعه على إثبات التزلزل فيه و انما نشأ من تأخير القبض و لا معنى لتدارك الضرر الناشى من قبل شىء بنفى حكم شىء آخر و فيه نظر ظاهر ضروره أنّ القبض من متعلقات البيع و متمماته و لذا يكون التلّف قبله من البائع فإذا حصل الضرر من ترك القبض أمكن نفي حكم البيع لدفعه كما لا يخفى قوله طاب ثراه الأخبار المستفيضه (- اه -) هذه العبارة خبر للمبتدئ السابق و هو قوله و الأصل قوله طاب ثراه منها روايه على بن يقطين (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج عن على بن يقطين و السند صحيح و تقريب الاستدلال به و بما بعده يأتي عند اشاره الماتن (- ره -) اليه (- إن شاء الله -) (- تع -) قوله طاب ثراه و روايه إسحاق بن عمّار (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الهيثم بن محمّد عن ابان بن عثمان عن إسحاق بن عمّار قوله طاب ثراه و روايه ابن الحجاج (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن على بن إبراهيم عن أبيه عن الحسن بن الحسين عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج و



لولا انّ الراوى عنه عليه السلام هو أبو بكر بن عيّاش لكان السّند صحيحا و توهم صحّته نشأ عن عدم التفطن لذلك قوله طاب ثراه ثمّ قلت لا والله لا أدعك أو أقاضيك كلمه أو بمعنى إلى ان أو الآ ان و لعلّ الثّانى انسب قوله طاب ثراه و صحيحه زراره (- اه -) قد رواها ثقه الإسلام عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن جميل و ابن بكير عن زراره و تسميته صحيحا مبنى على ما هو المختار من كون إبراهيم بن هاشم من الثقات لقرائن عديده الّتى منها كونه من مشايخ الإجاره مضافا إلى دعوى السيد بن طاوس (- ره -) الاتّفاق على كونه من الثقات و ربّما ساق الشيخ الحرّ (- ره -) فى الوسائل فى طيّ أخبار الباب ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه عن صفوان عن ابن مسكان عن هذيل بن صدقه الطّحان قال سألت أبا عبد الله (- ع -) عن الرّجل يشتري المتاع أو الثوب و ينطلق به إلى منزله و لم ينقد شيئا فيبدو له فيردّه هل ينبغى ذلك له قال لا- الآ- ان تطيب نفس صاحبه و أنت خبير بعدم دلالتّه على ما نحن فيه بوجه و أنّما هو من اخبار الإقاله و هناك روايه أخرى موافقه للأخبار المزبوره فى المضمون مخالفه لها فى مدّه اللّزوم و هى ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن ابى إسحاق عن ابن ابى عمير عن محمّد بن أبى حمزه الثمالى عن عليّ بن يقطين قال سئلت أبا الحسن (- ع -) عن رجل اشترى جاريه و قال أجيئك بالثمن فقال ان جاء بينه و بين شهر و الآ فلا بيع له و رواه الصّيدوق (- ره -) بإسناده عن ابن فضال عن الحسن بن عليّ بن رباط عمّن رواه عن زراره عن ابى عبد الله (- ع -) لكن لا عمل عليها لاشتراك ابى إسحاق فى الأوّل بين الثقه و غيره و ان استظهر فى مفتاح الكرامه كونه إبراهيم بن هاشم و إرسال الثّانى بناء على احدى النسختين و على فرض الصّحّه فشذوذهما و ندرتهما و اعراض كافّه الأصحاب عنهما يمنع من العمل بهما فيطرحان أو يؤوّلان تبرّعا بالحمل على استحباب صبر البائع إلى شهر و ان كان له الخيار بعد الثلاثه و فى مفتاح الكرامه انّ الأوّل لمكان ظهور صحّتها أو حسنّها ينبغى ان تحمّل على بيان منتهى مدّه الصّبر فيكون للصّبر غايتان غايه و جوب و غايه جواز أمّا الأوّل فهى الثلثه و أمّا الثّانيه فهى الثلاثون فيكون منتهى الصّبر فى كلّ مبيع ثلثين انتهى و هو ممّا لا- بأس به إن كان لمجرّد الجمع من دون ان يدان به و ربّما حكى عن الشيخ (- ره -) تخصيصه الحكم بالجاريه و الإذعان به فيها و فيه نظر لعدم العمل بها من الأصحاب حتّى فى موردها قوله طاب ثراه كما فهمه فى (- ط -) (- اه -) فيه انّ الموجود فى (- ط -) كما

نقله أنما هو التعبير بلفظ الروايات و لا دلالة فيه على ما نسبه اليه من فهم البطلان المصطلح منها و لا على فتواه بذلك كما غرى ذلك إليه في المهدّب البارح قوله طاب ثراه و توقّف فيه المحقّق الأردبيلي (- ره -) لم يتوقّف فيه المحقّق الأردبيلي (- ره -) بل نفى البعد عن القول بالبطلان و استقره في الكفايه و قد أشار صاحب الجواهر (- ره -) الى تضعيف نسبه القول بالبطلان إلى الإسكافي و الشيخ بتقييد نفى الخلاف بالمحقّق و إلى توهين قول من ذكر من الأواخر بتقييده بالمعتد به حيث قال لا خلاف محققاً معتداً به أجده فيه انتهى و على أيّ حال فقد احتجّ القائلون بالبطلان بالأخبار المزبوره المؤيّد به بمرسل (- ط -) المتقدم بتقريب أنّ الظاهر منها الانفساخ قهراً الذي هو أقرب إلى الحقيقه من نفى اللزوم و الحمل على نفى اللزوم الذي هو خلاف الظاهر لا يصار اليه إلا بقرينه واضحه هي في المقام مفقوده فتأمل قوله طاب ثراه إلا ان فهم العلماء و حمله الأخبار لنفى اللزوم (- اه -) قد أشار بذلك إلى تقريب الاستدلال بالأخبار المزبوره على الخيار و توضيح القول في ذلك ما قيل من أنّ المراد بنفى البيع في الأخبار نفى لزومه لا مورد ذكرها في المصاييح أحدها كونه في معرض البطلان بخيار البائع لا انتفاء الصحه إذ المفهوم من نفيه للمشتري ثبوته للآخر و الصّحه لا تقبل التبعض الثاني تبادر ذلك منه و انصراف الإطلاق إليه بقرينه المقابله و وقوع الحكم في حيز الخيار الثالث ظهور كون العله فيه دفع الضرر و أنما يندفع بالخيار و أما البطلان فربّما كان أضّر على البائع من التزام البيع فلا- يصل به الارتفاق المطلوب و في المتن أنّ فهم العلماء و حمله الأخبار لنفى اللزوم من نفى البيع ممّا يقرب دلالة الأخبار على الخيار و قد يظهر من العلامه (- ره -) في (- لف -) الاستشهاد للحمل المذكور بأنّ الأصل بقاء صّحه العقد و أنت خبير بما في كلّ من هذه الوجوه من النظر أمّا الأوّل فلأنّه أشبه شيء بالمصادره لأنّ كونه في معرض البطلان بخيار البائع عين المدعى و نفيه للمشتري أنما يدلّ على ثبوته للآخر إذا كان المنفى اللزوم بكون النفي للمشتري فإثبات كون النفي للمشتري بكون المنفى اللزوم دور فتأمل هذا مضافاً إلى أنّ النفي بالنسبه إلى أحدهما و اراده النفي بالكليه شائع فيما له طرفان و إلى أنّه قد تضمّن صحيح ابن يقطين نفيه بالنسبه إليهما جميعاً كما سمعت في المتن و النسبه بينه و بين الأخبار المزبوره الإطلاق و التقييد الغير المتنافي ظاهرهما لأنّ عدم البيع للمشتري يلائم عدمه لكلّ منهما جميعاً فيلزم الأخذ به و تحكيمه على مفهوم القصر على المشتري في تلك كما هو واضح عند كلّ متأمل منصف فان قلت بمقاله فاضل المستند من أنّ البيع هو فعل صادر من البائع و نفيه حقيقه غير صادق لتحقق البيع في السابق و نفيه بعد الثلاثه لا معنى له إذ لا بيع (- ح -) (- مط -) فالمراد معناه المجازي و هو أمّا البيع أو حكم البيع (- مط -) و استمراره أو صحته (- ح -) أو لزومه و إذا تعددت المجازاه لزم الأخذ بالمتيقّن منها الذي هو نفى اللزوم و يعمل في الباقي بالأصل قلت من المقرّر في محلّه أنّه إذا تعدّرت الحقيقه فأقرب المجازاه متعيّن و لا ريب في ان الصّحه أقرب و إنكار الأقربيه أو تعيّن الحمل عليه مكابره واضحه مضافاً إلى شهادته صحيح عليّ بن يقطين عليه و المناقشه في ذلك بصدق نفى اللزوم بينهما و لو بنفيه للبائع منهما كما صدر من جمع من الأواخر منهم صاحب الجواهر (- ره -) واضحه السقوط بعد ما عرفت مضافاً إلى ظهور مجموع قوله لا بيع بينهما في نفى الصّحه كما لا يخفى و أمّا الثاني فلأنّ التبادر ممنوع بل لعلّ (- المص -) يعلم أنّ المتبادر خلافه و أوهن من ذلك دعوى انصراف الإطلاق إليه فإنّه لا- سبب للانصراف أصلاً و الاستشهاد بقرينه المقابله نظراً إلى أنّ معنى قوله عليه السّلام ان جاء فيما بينه و بين ثلثه أيام أنّ البيع لازم و قد قابله بقوله عليه السّلام و إلا فلا بيع له فيكون معناه أنّه لا يلزم محلّ مناقشه ضروره أنّ كون المراد بقوله ان جاء فيما بينه و بين ثلثه أيام لزوم البيع فرع كون المنفى في مقابله اللزوم فالتمسك بالفرع للأصل ممّا لا وجه له و بتقرير أوضح إنّما يفهم المراد بالمقابل الذي أجمل فيه الحال من مقابله المبيّن فإن كان المراد بعدم البيع بطلانه كما هو الظاهر كان المراد بمقابله صحته و إن كان المراد تنزيله كان المراد بالمقابل اللزوم فالعكس كما ارتكبه الموجه لا- وجه له بل المراد و الله العالم أنّه ان جاء فيما بينه و بين ثلثه أيام فله بيعه الواقع بينهما ان لازماً فلازماً و ان جائزاً لشرط خيار شهر و نحوه مثلاً فجائزاً و ان لم يجئ فيما بينه و بين الثلاثه فلا بيع له و هذا

ظاهر بل صريح عند كل منصف في بطلان البيع و (- أيضا -) لو كان المراد بالفقره الأولى هو اللزوم للزم عدم شمول الخبر لما إذا جاء بالثمن قبل الثلاثه في البيع الجائز لشرط خيار شهر و نحوه فلا تذهل و اما وقوع الحكم في حيز الخيار فلم افهم له وجهها أصلا و اما الثالث فدعوى محضه و اعتبار صرف لا يناط به الأحكام الشرعيه و اما ما في المتن ففيه ان كلاً مكلف بما فهم و فهم العلماء و حمله الأخبار لا يكون حجّه في حق غيرهم إلا إذا كشف عن قرينه واضحه لو اطلعنا عليها لفهمنا بسببها ما فهموه و من اين يمكن إثبات ذلك هنا إذ غايه ما هنا دعوى كشف فهمهم عما هو قرينه عندهم و اما أنها قرينه حتى عندنا فلا سبيل لنا إلى إثباته و اما ما سمعته من العلامه (- ره -) من التعلق بالأصل و جعله شاهدا على الحمل مع الاعتراف بظهورها في خلاف ذلك فمما لا يليق بأقل خدمه و تلامذته و ان اغترّ بجلالته جمع من أواخر المشايخ فتبعوه من غير تعمق نعم ما اعترض به عليه في (- ثق -) من أنه كيف يختص النفي باللزوم كما ادّعاه مع أنه في ضمن الثلاثه (- كك -) لأن لزومه مراعى بحصول التقابض في ضمن الثلاثه منهما أو قبض أحدهما و ان اختلف وجه عدم اللزوم في الحالين لا وجه له ضروره ان كون البيع مراعى على النحو المذمى ذكره غير الجواز الموجب لتسلط كل منهما على الفسخ و بالجمله فظهور الأخبار المزبوره في القول الثاني مما لا ينبغي صدور إنكاره من ذى ادنى مسكه و الظهور حجّه شرعيه لا يسوغ لنا التخلف عنه فان قلت بمقاله سيدنا في مفتاح الكرامه من أنا قد أصيّلنا ان الأخبار كلما اشتد ظهورها في مخالفه المشهور مع وقوفهم عليها ضعفت عن الاستناد إليها فما ظنك بما إذا كانت مخالفه للإجماع المستفيض نقله الشاهد بصدقه تطابق الفتاوى عليه الا من شاذ لا يزال مخالفا قلت الذى قرع سمعك تأصله انما هو ان الأخبار كلما ازدادت صحت ازدادت بسبب إعراض الأصحاب عنها و هنا و ضعفا و امّا أنها كلما اشتدت ظهورا في مخالفه المشهور مع وقوفهم عليها ضعفت عن الاستناد إليها فكلا لا يقتضيه قاعده و لا ينضبط بضابطه كيف لا و قد شاع بينهم و ذاع و ملأ- الدفاتر و نودى على المنابر ان فهم مجتهد ليس حجّه على غيره لكونه ظنا لم يقم على حجّيه دليل و فيما نحن فيه قد علم عدم إعراض الأصحاب عن تلك الأخبار بل علم ركونهم إليها و عروجهم عليها و انما سبب الخلاف فهم مضامينها و كل مكلف بما فهم فان قلت أنت تستكشف بعمل الأصحاب بالخبر عن وجود قرينه هناك جابره لضعفه فما بالك لا تستكشف بفهمهم عن وجود قرينه صارفه لهذه الأخبار عن ظواهرها قلت لما كان أمر السيد هيتا و القرينه الجابره عند الأصحاب جابره عندنا غالبا اعتبرناه

و استكشفتنا القرينه من عملهم بخلاف القرينه الصّارفه و لذا لو كشف عملهم عن قرينه لو عثرنا عليها لفهمنا مثل ما فهموه لاعتبرنا فهمهم و لكننا هنا منكرون الكشف عن القرينه الكذائيه فالمخالف هنا أنّما هو فهم المضمون لا نفس الروايه و (- ح -) فان كنت من أهل الإجماع المنقول و مقدّميه على سائر الأدلّه طرّا فالكلام معك في المبني و الآ فيلزمك الأخذ بأخبار العتره الطّاهره و الإذعان بما يظهر لك منها الآ ان تكون ممّن يعرف الحقّ بالرجال لا الرجال بالحقّ و عليك بالتدبّر و التأمل لعلّك تقف على ما يؤيد القول المشهور

## في شروط خيار التأخير

قوله طاب ثراه و لا- خلاف ظاهرا (- اه -) و في الرّياض أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على الاشتراط و ادّعى الإجماع عليه في المصاييح و قد تضمّن هذا القيد جمله من معاهد الإجماعات على أصل خيار التأخير و يدلّ عليه أنّ الخيار مخالف لأصالة اللّزوم فيلزم الاقتصار فيه على مورد النصّ و ليس الآ عدم قبض الثمن قوله طاب ثراه و تبعه بعض المعاصرين (- اه -) أراد به صاحب الجواهر (- ره -) و وافقهما في ذلك سيّدنا في مفتاح الكرامه و كاشف الظّلام مستندين إلى أنّه ليس في الأخبار ما يدلّ على اشتراط عدم اقباض المبيع بل إطلاقها يشمل صورتي إقباضه و عدمه و فيه أنّ صحيح ابن يقطين المتقدّم مقيد للإطلاق على أنّ الإطلاق مبنيّ على أنّ القبض في نحو المتاع هو الأخذ باليد لغلبه تحقّقه بعد عقد البيع و أمّا على القول بأنّ القبض فيه هو النّقل فليس للإطلاق ظهور في ذلك بل ظاهر السياق عدم تحقّقه و لعلّ استناد الأصحاب الى هذه الأخبار مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبنيّ على كون القبض عندهم في نحو المتاع هو النّقل لا- مجرد القبض باليد قوله طاب ثراه أو احتمال قراءه (- اه -) لا يخفى عليك أنّه على هذا الاحتمال يلزم قراءه بيعه بالضمّ و على قراءه قبض بالتشديد و بيعه بالتخفيف يلزم قرائته بالفتح قوله طاب ثراه لأنّ استعمال البيع بالتشديد مفردا نادر (- اه -) مضافا الى احتياجه إلى إضمار لفظ الثمن مع ركاكه التعبير عن الرّجل في أوّل السؤال بالبائع إذ لا- داعى الى ذلك و لو كان أراد به البائع لجعل فاعل قبض الضّمير العائد الى الرّجل (- فت -) قوله طاب ثراه مع إمكان إجراء أصله عدم التشديد نظير ما ذكره في (- الروضه -) من أصله عدم المدّ في لفظ البكاء (- اه -) قال الشيخ الوالد قدّس الله تعالى روحه أنّه ربّما يتوهّم أنّ الفرق بين المقيس و المقيس عليه واضح لعدم اختلاف الهيئه في البكاء الآ من حيث القصر و المدّ المدفوع بالأصل بخلاف البيع بالتخفيف و البيع بالتشديد لاختلاف الهيئتين مضافا الى التشديد و لكنّه يندفع بأنّ الياء المتّصل بالياء ساكن على تقديرى التخفيف و التشديد و الشكّ أنّما هو في وجود الياء الثانيه المكسوره على تقدير التشديد قوله طاب ثراه و وجه قلت مستند الوجه الأوّل أنّ القبض ظاهر في القبض الصّحيح فاذا كان بدون اذن البائع كان شرعا كلا- قبض و مستند الثالث أنّ المطلوب هو القبض و قد حصل و كونه بغير اذن البائع لا يضّرّ و مستند الثاني هو مستند الثالث بضميمه أنّه إذا استردّ كانت الحكمه المقتضيه لخيار التأخير جاريه هناك موجه لثبوتّه و ان عدم الاسترداد مع الإمكان لعلّه يكشف عن إمضاء القبض الواقع بلا- اذن قوله طاب ثراه رابعها ابتناء المسئله (- اه -) هنا وجه خامس و هو الفرق بين الاسترداد فلا اثر للقبض و بين عدم الاسترداد الكاشف عن إمضاء القبض المذكور فيوجب سقوط الخيار و بين عدم الاسترداد الغير الكاشف فلا- يوجب سقوطه فتدبّر قوله طاب ثراه و لعلّه الأقوى لا يخفى عليك ابتناء ذلك على كون مستند هذا الخيار قاعده الضّرر و قد عرفت عدم تماميتها فلا وجه لإداره الحكم مدار الضّرر بل اللّازم بناء هذا الفرع على اعتبار الإذن في القبض و عدم فعلى الأوّل يكون كلا قبض و على الثاني يكون قبضا فتدبّر قوله طاب ثراه فيجرب دليل الضّرر بالتقريب المتقدّم (- اه -) أراد بالتقريب المتقدّم ما ذكره في الاستدلال على أصل ثبوت خيار التأخير من قوله حيث أنّ المبيع هنا في ضمانه و تلفه منه و

ملك لغيره لا- يجوز التصرف فيه هذا و لكن ناقش الشيخ الوالد (- قدّه -) في ذلك بأنه مع سريان احتمال المقاصه لا يتم التقريب المذكور و عدمه ضروره ان الضمان ليس ممّا يمنع من سريان احتمال المقاصه فتدبر قوله طاب ثراه و لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض (- اه -) حكى عن العلامة (- ره -) في (- ير -) إسقاط الخيار به و نفى بعض الأواخر وجدان موافق له في ذلك ثمّ بناه على القول بأنّ القبض هو التخليه (- مط -) أو فيما يكون قبضه (- كك -) و الأ- فالأشبه بقاء الخيار و ان أسقطنا الضمان به لمنع عموم بدليته التمكين عن القبض و سند المنع بقاء حقّ الحابس للبايع المنع من قباض الثمن حتى يقبض الثمن و للمشتري المنع من دفع الثمن حتى يقبضه البايع للمثمن قوله طاب ثراه لأنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون هذا الخيار إرفاقاً للبايع و دفعا لتضرره (١١) فيه أنّ الإرفاق و الضرر من باب الحكمة فلا يدور الحكم مدارهما فالأولى التعليل بأصالة اللزوم بعد انصراف النصوص إلى صورته عدم التمكين (- أيضا -) فتدبر قوله طاب ثراه و فيه نظر (١٢) وجه النظر أوّلا أنّ تركه إياه عنده أعمّ من التمكين و عدمه و من قبضه و تركه و عدمهما و لو قال ثمّ يودّعه عنده لدلّ على القبض و الترك عنده و ليس التعبير بيودع بل يبدع و ثانياً أنّه على فرض الدلالة على الغبن و الإيداع فغايه ما هناك و وقوع السؤال عن حكم صورته القبض و لا يلزم من ذلك عدم الخيار في صورته عدم التمكين فإنّ إثبات الشيء لا ينفي ما عداه و لعلّ مناط الخيار ما هو أعمّ قوله طاب ثراه و في كون قبض بعض المبيع ذلك كالا- قبض (- اه -) (١٣) قد افتى بكون قبض البعض كالا- قبض جمع جازمين به بل نفى وجدان الخلاف فيه في مفتاح الكرامه و نفى الخلاف فيه في الجواهر و المصايح قال في الأخير لو انتفى القبض منهما و لو ببقاء البعض فالخيار باق في الكلّ بلا- خلاف انتهى و الوجه في ذلك تبادل قبض الجميع من القبض في تلك الأخبار و ظهورها فيه مؤيّدًا بفهم ابى بكر بن عيّاش الّذى هو من أهل اللسان في خبر ابن الحجاج المتقدّم حيث حكم عليه السيّلام بثبوت الخيار في صورته قبض بعض الثمن مستندا الى قوله عليه السيّلام من اشترى شيئاً فجاء بالثمن بينه و بين ثلثه أيام و الأ فلا بيع له قوله طاب ثراه و اشتراطه مجمع عليه نصّاً و فتوى (- اه -) (١٤) قال الفقيه الغرويّ (- قدّه -) أنّه لو ادّعى الإجماع المحض على هذا الشرط لم يكن بعيداً قلت و ادّعى في المصايح الإجماع على الاشتراط و في كشف الظلام أنّه الّذى يقتضيه ظاهرهم اجمع و في المستند أنّه شرط بالإجماع و الأصل في ذلك أصالة اللزوم في صورته القبض بعد كون مورد جميع الأخبار عدم قبض الثمن فلا إشكال في ذلك قوله طاب ثراه و قبض البعض كالا قبض (- اه -) (١٥) الجزم هنا بذلك لا يلائم ما صدر منه في سابقه من ذكر الوجوه الثلاث مع كون المسئلتين من واد واحد قوله طاب ثراه لظاهر الأخبار (١٦) اعترضه الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه بمنع ظهور الأخبار في كون قبض البعض كالا عدم بسكوته عن ذلك ان لم نقل بأنّ الظاهر من عدم القبض في الأخبار

عدم قبض شيء من الثمن قلت في استظهاره (- قدّه -) (- أيضا -) نظر قوله طاب ثراه وفيه نظر (- اه -) وجه النظر اما ضعف السند بأبي بكر أو ضعف الدلالة بعدم حجّيه فهم أبي بكر لكن الإنصاف عدم توجّه الأوّل للانجبار بالعمل ولا الثّاني لأنّ التبادر إلى أذهان أهل اللسان و هو هنا أبو بكر وابن الحجاج معتبر ويمكن ان يكون وجه النظر التأمّل في الدلالة من حيث أنّ أبا بكر إنّما نقل قول الإمام عليه السلام و لم يعلم أنّه جعل المورد من الجملة الشرطيّة الأولى أو الثّانية و لم يبيّن أنّ البيع الثّاني صحيح أم لا- و أنّ خيار التّأخير ثابت للبائع بسبب تأخير المشتري بعض الثمن أم لا فلا يمكن الاستشهاد بفهم أبي بكر وفيه أنّ توجيه أبي بكر الخطاب إلى المشتري و اقتضاه على نقل الخبر قرينه و اوضحه على إبطاله العقد الأوّل و ازالته حقّ المشتري الأوّل بسبب تأخيره إيصال بعض الثمن و ارتكاب البائع ما يوجب كونه فسحا فعليًا فتدبّر قوله طاب ثراه و القبض بلا اذن كعدمه (- اه -) احتمل بعضهم عدم اعتبار الإذن لأصله عدم اشتراطه في القبض المسقط للخيار بعد منع ظهور الأخبار في الاشتراط مضافا الى استحباب اللزوم الثّابت من حين العقد و عدم عروض الجواز بعدم اذنه في القبض قوله طاب ثراه مع أنّ ضرر ضمان المبيع (- اه -) فيه أنّ المدار ليس على الضرر كى يدور مدار بقائه و ارتفاعه بل المدار على القبض الظاهر في القبض بإذن قوله طاب ثراه و ربّما يقال (- اه -) القائل هو العلّامة الطباطبائي (- ره -) في المصاييح و تبعه سيّدنا في مفتاح الكرامه قوله طاب ثراه نعم لو كان القبض (- اه -) هذا تفصيل من الماتن (- ره -) بين القبض بحقّ و لا بحقّ فيكون وجهها رابعا في المسئلة و احتمل بعضهم التّفصيل بين ما إذا كان المبيع و الثمن شخصيّين فلا يعتبر الإذن لأنّ العين مالهما فلهما قبضه و بين ما إذا كانا كليّين فلا يجوز القبض إلاّ بإذن و لا- اثر للقبض بغير إذن لأنّ الكليّ لا- يعود شخصيًا إلاّ- بالقبض عن رضاء من عليه الكليّ وفيه أنّ مقتضى اشتراطهم في موضع هذا الخيار كون العوضين مشخّصين غير كليّين هو كون مورد كلامهم هنا هو الشخصى فيكون التّفصيل المذكور تفصيلا بين محلّ النزاع و الخارج عن حريمه فتأمّل جيّدا و قال والدى العلّامة أنار الله برهانه أنّ هذا مبنى على مذهب (- المصنف -) (- ره -) من أنّ مجرّد تمكين البائع المشتري من المبيع ينزل منزله القبض فيخرج عن قاعده ضمان البائع ما تلف قبل قبض المشتري كما دلّ عليه قوله (- ره -) في ذيل الشرط الأوّل و ربّما يستظهر من قول السائل (- اه -) و قال في أحكام القبض و هل يكتفى بالتخليه على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان لا يخلو السقوط من قوّه و ان لم نجعله قبضا انتهى قوله طاب ثراه فتأمّل جعل الشيخ الوالد قدس الله تربته الزكيه الأمر بالتأمّل للإشارة إلى أنّه كان يمكنهم التعبير على وجه لا يكون عنوان المسئلة باسم البائع المناسب له اعتبار الإقباض و عدم قبض الثمن من جانبه فأخذهم العنوان باسم البائع ناظر الى ما ذكره القائل من اعتبار الإذن من البائع في قبض المبيع و كفايه مجرّد قبض الثمن من المشتري و لو بدون اذن من البائع أقول كون تعبيرهم إشاره الى ما ذكره (- قدّه -) في غايه البعد و لو سلّم فلا حجّيه في قولهم بعد فقد هذا التعبير في الأخبار التي عليها المدار قوله طاب ثراه و لو أجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الإذن كانت في حكم الإذن هذا ممّا افتي به العلّامة الطباطبائي (- ره -) في المصاييح نظرا الى وضوح عدم مدخلية الإذن حال القبض و خالف فيه الشيخ (- ره -) فمنع من كفايه الإذن اللاحق للقبض في سقوط الخيار نظرا الى عدم حصول الإقباض و استضعفه في المصاييح بعد نقله و وجه الضعف ظاهر ضروره القطع بعدم اعتبار الإقباض بهذا المعنى بل المراد حصوله في يد المنتقل اليه ثمّ أنّه بقى هنا أمور آخر متعلّقه بالشرطين لم يتعرّض لها الماتن (- ره -) الأوّل أنّ لازم جعل كلّ من قبض البائع الثمن و قبض المشتري للمبيع شرطا هو انتفاء الخيار بانتفاء احد الشرطين فلو قبض البائع الثمن قبل انقضاء الثلاثة سقط الخيار و ان لم يقبض المشتري المبيع و كذا ان قبض المشتري المبيع قبل انقضاء المدّه و ان لم يقبض البائع الثمن و قد صرّح بذلك جماعة حاكين الخلاف في ذلك عن الشيخ (- ره -) حيث حكى عنه إطلاق أنّ للبائع الفسخ متى تعدّر الثمن و عن الشّهيد (- ره -) تقويته له في (- س -) و نفى عنه البعد في (- لك -) ثمّ قوّى العدم حيث قال اعلم أنّ للشيخ (- ره -) قولاً بجواز الفسخ متى تعدّر الثمن و قوّاه الشّهيد (- ره -) في (- س -) و كان

مستنده خير الضرر إذ لا نص فيه بخصوصه و ليس ببعيد إلا أن التمسك بلزوم العقد و وجوب الوفاء به أقوى و أخذه مقاصه يرفع الضرر ان تمكن و إلا فلا يدفع بالفسخ انتهى و لا يخفى عليك أن اخبار المسئله تنفى قول الشيخ (- ره -) لأنه عليه السلام اثبت البيع بإقباض الثمن قبل الثلاثه فى صحيح زراره و خبرى ابن الحجاج و إسحاق و هو بإطلاقه يشمل ما لو قبض المشتري المبيع أم لا و كذا اثبت عليه السلام البيع فى صحيح ابن يقطين بقبض المشتري المبيع و إطلاقه يشمل ما إذا قبض البائع الثمن أم لا و أما قاعده الضرر فمع عدم تماميتها فى نفسها كما أشير إليه فى أصل المسئله و ما تقدمها قد سمعت ما فيها من شيخ (- لك -) من أن فائده الفسخ التسلط على العين فان تمكن منها أخذها مقاصه كغيرها و إلا فلا فائده له مضافا الى أن البائع (- ح -) هو العدى أدخل الضرر على نفسه بتسليم المبيع قبل أخذ الثمن الثانى أنه لو قبض أحدهما أو كلاهما ما انتقل اليه فبان المقبوض مستحقا للغير كلاً أو بعضاً لم يسقط الخيار إذ لا عبره بالفساد نعم قبض المعيب كقبض الصيحيح فى سقوط خيار البائع به كما تبه على ذلك فى المصاييح و غيره و هو متين لكن أصل فرضه فى الثمن واضح و أما فى المبيع فمبنى على عدم اعتبار كونه عينا و إلا لكان ظهور كونه مستحقاً للغير موجبا لبطلان البيع من رأس فضلا عن الخيار كما لا يخفى و سيأتى الكلام فى المبني (- إن شاء الله -) (- تعالى -) الثالث أن القبض لما فى الذمه أنما يكون باحتسابه الزابع أنه لا فرق فى إسقاط الغبن للخيار بين ان يكون بنفسه أو وكيله فى البيع و القبض أو الثانى فقط أو بوليّه لإطلاق ما دلّ على قيام الوكيل و الولى مقام الموكل و القاصر الخامس أن الإتلاف من أحدهما لما انتقل اليه و هو فى يد صاحبه قبض حكما لكونه أقوى منه السادس أنه قال الفقيه الغروى (- ره -) أن القبض للمعين لا يعتبر فيه التيه من القابض و لا يقدر فيه تيه الخلاف و للكلّى لا تعتبر فيه التيه منه (- أيضا -) على الأقوى و هل تقدر فيه الخلاف كان يقبض على أنه عاريه أو وديعه أو رهن و نحوها و جهان انتهى قلت الأظهر عاجلا اعتبار عدم تيه الخلاف إذا نوى المعطى أنه مبيع أو ثمن لأن المدار فى أمثال ذلك على تيه المعطى سيما مع وجود سبب ملزم للإعطاء سابق على قصد الأخذ فتدبر و انتظر لتتمه الكلام فى مبحث القبض (- إن شاء الله -) (- تعالى -) قوله طاب ثراه مع أنه فى الجملة إجماعى (- اه -) قد ادعى الإجماع عليه فى المصاييح و مفتاح الكرامه و كشف الظلام و الجواهر و خيارات الفقيه الغروى (- ره -) و المستند و غيرها و الأصل فى ذلك ما أشار إليه (- المصنف -) (- ره -) مؤيدا بأن الواجب مع الشرط مراعاة الأجل طال أو قصر فلا يتقدر بالثلاثه و إثباتها بعد الحلول خروج عن ظاهر الفتوى و الدليل و بالجملة فالبيع فى

الأخبار المزبوره ينصرف الى الحال فيبقى المؤجل تحت الأصل و من هنا صرح العلامة (- ره -) في عبارته المزبوره من (- كره -) و الجماعه المتقدمه حكاية دعوى الإجماع عنهم بعدم ثبوت الخيار في المؤجل حتى إذا كان الأجل ساعه نظرا منهم الى الشك في ثبوت الخيار في المؤجل و لو ساعه المقضى للرجوع إلى أصله اللزوم لكن لا يخفى عليك توجه الإشكال على الذين مالوا الى التمسك في أصل المسئله أو بعض فروعها بقاعده الضرر فإنه يلزمهم الحكم (- ح -) بثبوت الخيار بالتأخير عن زمان انقضاء المده المشروطه بلا فسخ أو بفاصله ثلثه أيام لقاعده الضرر و كذا يلزم ذلك من استند في أصل المسئله الى النص و جعل دفع الضرر عن البائع حكمه أو عله إلا ان يتعلقوا هنا بالإجماع و يخرجوا به عن تحت القاعده و ربما استدل في المستند على عدم ثبوت الخيار في السلف بعدم إطلاق البيع المطلق في الأخبار عليه و بظهور صحيحي زواره و ابن يقطين في غيره لمكان قوله عليه السلام ثم يدعه في أولهما و ان قبض بيعة في الثاني و على عدم ثبوت الخيار في النسيه إلى ظهور جميع الأخبار في غيره حيث أن مبدء الثلثه أيام فيها بحكم التبادر وقت البيع فالحكم بأنه ان لم يجئ بالثمن فيها يكون البائع ذا خيار قرينه على اراده غير النسيه ثم أنه (- ره -) أضاف الى ذلك أنه على القول بشمول تلك الأخبار للنسيه و السلف يكون الأخبار الداله على لزوم كل من النسيه و السلف المذكوره في ثانيهما معارضه مع تلك الأخبار بالعموم من وجه فلو لم يرجح الأوليان فالمرجع إلى أصله لزوم مطلق البيع و أقول ما ذكره أولا و ثانيا فلا بأس به و أما ما اضافته الى ذلك فلا يخلو من نظر ضروره أنه بعد تسليم شمول الأخبار للنسيه و السلف فكما خصت اخبار لزوم البيع الحال فكذا تخص اخبار لزوم النسيه و السلف كما لا يخفى و كون التعارض على وجه العموم من وجه المانع من التخصيص ممنوع بل التعارض على وجه العموم المطلق لأن اخبار لزوم السلف و النسيه عامه لما إذا أصر المشتري تسليم الثمن و تسلّم المبيع أم لا و اخبار المسئله خاصه بما إذا أصر و تخلف فيخص بها عموم تلك فلا تذهل فرع لو شرط التأجيل في البعض فأخر الباقي فقد صرح جمع منهم العلامة (- ره -) في (- كره -) و (- عد -) و ولده في الإيضاح و الكركي في (- مع صد -) و علامه المصاييح و السيد في مفتاح الكرامه و غيرهم بعدم ثبوت الخيار بتأخير القبض و الإقباض و عللوا ذلك بوجوه أحدها ما في المصاييح و غيره من تغيير الصوره الظاهره في حلول الجميع و أنت خبير بأنه غير واف بالمطلوب بل لا بد من تتميمه بأنه يخرج الفرض حينئذ عن تحت مدلول الأخبار فيرجع فيه الى أصله اللزوم و لعله (- ره -) ترك التتميم إحاله إلى الوضوح ثانيها ما في (- مع صد -) و غيره من أن قوله عليه السلام و لا قبض الثمن في الزوايه يرشد الى كون الثمن حالا لأن المتبادر أنه عدم ملكه قلت هذا الوجه حاله حال سابقه ثالثها ما في (- مع صد -) و المصاييح و غيرهما من سقوطه في المؤجل بالشروط في الكل لئلا يلزم التبعيض في الخيار فيلزم منه تبعيض الصيغه فقه و فيه أن بطلان التالي غير معلوم غايه ما هناك أنه بتبعيض الصيغه يثبت الخيار للمشتري و لا مانع من ذلك رابعها ما في الإيضاح من أن الأصل لزوم العقد خرج منه ما إذا كان الثمن حالا إجماعا فبقى الباقي على أصله و هذا الوجه هو الذي ينبغي الركون اليه و العروج عليه و ربما استشكل العلامة (- ره -) في (- عد -) فيه ثم قرب عدم الثبوت و لعل منشأ الإشكال مما ذكروا من جريان العله أو اتحاد المناط و لكن العله غير معلومه و المناط غير منقح فلا معدل عن الأصل الأصيل قوله طاب ثراه نص عليه الشيخ (- ره -) (- اه -) (- ف -) و (- ط -) و (- ف -) و صرح به في الانتصار و محكي المراسم و الوسيله و غيرها بل يشمله إجماع (- ف -) و الانتصار و غيرهما كما سيأتي عليه (- المصنف -) (- ره -) و حججه هذا القول أصله اللزوم بعد الشك في شمول الأدله للكل قوله طاب ثراه و هو ظاهر جامع المقاصد (- اه -) و وجه الظهور ان تقييد نفي الفرق بين العيب و ما في الذمه بكونه في الثمن يظهر منه ثبوت الفرق بينهما في المبيع قوله طاب ثراه و قال في الغنيه (- اه -) في هذه العبارة مواضع للدلاله على اشتراط كون المبيع عينا أو شبهه فمنها قوله (- ره -) ان المشتري إذا لم يقبض المبيع (- اه -) فإن ظاهره ان المبيع مما له شأنيه القبض لكن لم يتحقق فعليته و منها قوله هذا إذا كان المبيع مما يصح بقائه (- اه -) فان التفصيل بين ما يصح بقائه و ما لم يصح بقائه



انما يتأتى فى الأعيان و الآ فالخضراوات (- أيضا -) إذا بيع منها ما هو كلى قابل للتحقيق فى ضمن أفراد كثيره لم يصر ممّا لا يصح بقائه لتحقيقه فى ضمن اى فرد كان و منها قوله (- ره -) ان تلف المبيع قبل الثلثه من مال المشتري و بعده من مال البائع فإن ذلك ممّا لا مجال له الا فيما كان المبيع عينا قوله طاب ثراه مع انا نقول ان ظاهر المعين فى معاهد الإجماعات التشخيص العيني (- اه -) قال والدى العلامة أنار الله برهانه ان هذا الكلام مرتبط بالاستدلال على أصل المسئله و هو اشتراط كون المبيع عينا لا بتفسير الثمن المعين فإنه بعد ما استظهر من كلام الشيخ (- ره -) اطباق الجميع على الاشتراط المذكور و أيده بتصريح التحرير و المهذب البارع و غايه المرام و ظاهر (- مع صد -) و حكي دعوى ابن زهره الإجماع عليه أضاف الى ذلك ظهور المعين فى معاهد إجماعات الانتصار و (- ف -) و الجواهر فى التشخيص العيني و أنه خرج الثمن بالإجماع فلا يشترط فيه التشخيص العيني و بقى المبيع و بهذا البيان ظهر ان المراد بمعاهد الإجماعات انما هى المعاهد المعهوده اعنى معاهد إجماعات الانتصار و (- ف -) و الجواهر و ان قوله (- ره -) فى مقعد إجماع الانتصار و (- ف -) و الجواهر (- اه -) انما ذكره لإفاده الأخبار باللفظ الواقع فى عباراتهم ليصير ذلك توطئه و تمهيدا لهذا الكلام قوله طاب ثراه و اما النصوص فروايتا ابن يقطين (- اه -) الظاهر ان الوجه فى نفي المناسبه هو عدم إمكان التعريض للبيع فى الكلى كما تبّه على ذلك والدى العلامة أنار الله برهانه ثم ناقش فى ذلك بإمكان المنع من كون المراد بالمبيع خصوص العين المعرضه بل هو أعمّ منها و من الكلى فيقال ان (- المصنف -) (- ره -) قد اعترف فى أثناء ما ذكره بعد هذا الكلام بأن الكلى هنا أمر اعتبارى يعامل فى العرف و الشرع معه معامله الأملاك و بعد الاعتراف بذلك ما المانع من جعل تعريضه للبيع بمنزله تعريض العين و جعل تعريضه للبيع من قبيل معامله الأملاك قوله طاب ثراه انصرافا لا يحوج اراده المطلق إلى القرينه هكذا وجدنا العبارة فيما عثرنا عليه من نسخ المتن و لكن سياق الكلام يقتضى زياده كلمه لا فى قوله لا يحوج ضروره ان اللفظ المطلق إذا بلغ حدّا ينصرف الى بعض افراد ما وضع له احتاج إرادته للإطلاق إلى قرينه مانعه عن الانصراف و احتمال الشيخ الوالد قدس الله نفسه الزكيه توجيه العبارة بأن المراد بالمطلق فى العبارة هو اللفظ على ما هو المصطلح عليه فى الأصول و اضافته الإراده اليه لأدنى ملابسه و المراد بها اراده الفرد من المطلق فيصير المعنى المطلق المنصرف الى بعض افراد انصرافا لا يحوج اراده ذلك الفرد اى الفرد المنصرف إليه إلى القرينه و هذا معنى صحيح ضروره ان المطلق المنصرف الى فرد لا يحتاج فى الدلاله على ذلك الفرد إلى قرينه خارجيه لأن نفس منشأ الانصراف قرينه على اراده ذلك الفرد قوله طاب ثراه فقد ظهر ممّا ذكرنا

ان ليس فى أدله المسئله (- إلخ -) هذه صغرى لكبرى مطويه و هى أنه إذا فقد ما يجرى فى المبيع الكلى بقيت أصاله اللزوم فى البيع و سائر العقود محكمه قوله طاب ثراه و ربما ينسب التعميم الى ظاهر الأكثر (- اه -) أشار بذلك الى ما صدر من العلامه الطباطبائى (- ره -) فى المصاييح فإنه العدى صدرت منه هذه النسبه و تبعه فيها صاحب الجواهر (- ره -) قوله طاب ثراه و يحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسئله فى كلامه بغير الحيوان و هو المتاع (- اه -) لا يخفى عليك أن غايه ما يقتضيه اختصاص العنوان بغير الحيوان هو انتفاء خيار الحيوان فيبقى بعد ذلك شاملا لخيار الغبن و العيب و خيار الرؤيه و غيرها قوله طاب ثراه و أوجه ما يقال العدى استدلل به لهذا القول و جوه ثلث هذا أحدها و ثانيها أصاله اللزوم بعد انصراف الأخبار الى غير صورته ثبوت الخيار من جهه أخرى و ثالثها ما أشار إليه بقوله فيما يأتى حجه للتفصيل و لدلاله النص و الفتوى على لزوم البيع فى الثلثه فيختص بغير صورته ثبوت الخيار له (- اه -) قوله طاب ثراه و قد يفصل (- اه -) هذا التفصيل هو العدى جعله فى المصاييح و كشف الظلام أجود و فى مفتاح الكرامه أولى و فى خيارات الفقيه الغروى أظهر و فى المسئله وجه ثالث احتمله فى محكى (- س -) و هو ثبوت خيار التأخير (- مط -) سواء كان هناك خيار آخر أم لا- و سواء كان الخيار الأخر للبائع أو للمشتري غايه ما هناك ان يكون مبدء الثلثه فى خيار التأخير (- ح -) من حين انقضاء زمان الخيار الثابت بالعقد من خيار شرط أو حيوان أو مجلس قوله طاب ثراه و دعوى أن المراد من الأخبار (- اه -) هذا جواب عن دليل المفصل و توضيح هذا الجواب أن غايه ما يستفاد من النص و الفتوى أنما هو لزوم العقد و لزوم العقد فى الثلثه من جهه التأخير و ذلك لا ينافى عدم لزومه من جهه أخرى من شرط أو مجلس أو نحو ذلك و الأولى الجواب بأنه ليس فى الخبر من اللزوم و الجواز ذكر و أنما فيه أنه لا بيع و حمل بحكم الإجماع على ثبوت الخيار و مفهومه أنه ان جاء فى ما بينه و بين ثلثه أيام فلا خيار له و لا سلطنه على الفسخ للتأخير قوله طاب ثراه مدفوعه بأن التأخير سبب (- اه -) هذا رد للجواب المزبور و دفع له و توضيح الدفع أن التأخير سبب لثبوت الخيار و لا- حكم من الأحكام يتقيد بسببه لأن الحكم أمر و حدانى و ليس السبب من جهاته و كفيئاته حتى يصح ان يكون قيده له فالمراد بالحكم الخيار و بالسبب التأخير فيكون المعنى أن التأخير سبب لمطلق الخيار لا للخيار المقيّد بثبوته بالتأخير فالثابت بعد الثلاثه هو الخيار المطلق فيلزم ان يكون المراد باللزوم بقريته المقابله هو اللزوم المطلق لا اللزوم من جهه التأخير فقط كما زعمه المورد ثم أن من هنا ظهر سقوط ما زعمه غير واحد من طلبة مجلس البحث من كون المراد بالحكم فى عبارته المورد هو اللزوم و بالسبب هو التأخير فإن فيه أن المراد هو دعوى امتناع تقيد الحكم بالسبب و من البين أن الممتنع أنما هو تقيد الحكم بسببه لا بسبب حكم آخر فالمراد أن حكما من الأحكام لا يتقيد بسببه لا أن حكما من الأحكام لا يتقيد بسبب من الأسباب و لو كان غير سببه ضروره أن تقيد الحكم بشىء يكون سببا لحكم آخر فوق حد الإحصاء ألا ترى الى ان صحه العقد مقيده بما إذا صدر من البالغ مع أن البلوغ سبب لأحكام آخر و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أن الشيخ الوالد أنار الله برهانه أوضح الدفع بوجه آخر فقال (- ره -) يريد يعنى الدافع أن اللزوم حكم و حاصله حرمة الفسخ و الخيار (- أيضا -) حكم و حاصله جواز الفسخ و أن الحكم أمر و حدانى و ليس السبب من جهاته و كفيئاته حتى يصح ان يكون قيده له فيرتفع التناقض من القضيتين المتخالفتين نفيا و إثباتا و بانضمامه الى إحديهما و انضمام خلافه الى الأخرى فلا يتحقق تناقض لو قيل جواز الفسخ الناشى من السبب الذى هو الغبن موجود قبل مضي ثلثه أيام و جواز الفسخ الناشى من السبب الذى هو تأخير الثمن غير موجود و مثله الحال فى اللزوم و معلوم أن الشىء الواحدانى البسيط ان وجد سببه وجد و الأ فلا و حيث أن السبب ليس صالحا لصيرورته من كفيئات وقوع المسبب لم يصح توجيه الإثبات إليه فى صورته تعدد الأسباب الشائيه له و وجود واحد منها مع انتفاء غيره و توجيه النفى إليه باعتبار ما لم يوجد لتوجه النفى و الإثبات إلى شىء واحد المستلزم للتناقض قوله طاب ثراه و أما ما ذكره من عدم تقيد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار فى الثلثه من جهه التضرر بالتأخير و لذا لا ينافى هذا الخيار خيار المجلس توضيح ذلك ان عدم تعقل

تقييد حكم من الأحكام بسببه مسلم لكنه لا يثبت المطلوب لأن مقتضاه عدم تقييد الخيار بسببه و هو التأخير و ذلك لا ينافي تقييد اللزوم بالتأخير العذى ليس هو سبب اللزوم و (-ح -) فيكون معنى الخبر ان البيع لازم فى الثلثه لعدم التضرر بالتأخير فى الثلثه و ذلك لا يمنع من ثبوت سبب آخر لعدم اللزوم فى الثلثه غير التأخير و قال الشيخ الوالد العلامة قدس الله نفسه الزكيه فى شرح هذه العبارة ان ظاهر ما ذكره هو تسليم ان الحكم لا يتقييد بالسبب و تحرير الجواب بان ما نحن فيه خارج عن عنوان تلك القاعده و على هذا فلا بد و ان يكون نظره الى ان الخيار ليس حكما و ان يكون قد اعتمد فى إفاده هذا المعنى على تسليم عدم تقييد الحكم بالسبب و أنه لا يمنع من نفي الخيار (-اه -) حيث عبر بلفظ الخيار و قابل بينه و بين الحكم و توضيحه ان كلاً من أقسام الخيار كالخيار المضاف الى المجلس و غيره نوع من الحق مسبب من سبب خاص و يجمع الكل جنس قريب هو الخيار امّا كونه حقاً فلكونه ممّا يورث كما صرحوا به و امّا كون كل منها نوعاً مغايراً للآخر فلاختصاص كل بأحكام لا ترتب على الآخر و على هذا فيصح ان ينتفى شىء منها بانتفاء سببه و يوجد الآخر بوجود سببه و ما يعطيه كلام المستدل من كون الخيار حكماً انما نشأ من مشابهه كل منها للآخر من حيث الاندرج تحت ذكر الجنس القريب العذى هو الخيار ثم قال (-قده -) فان قلت قد تكرّر فى كلام (-المصنف -) (-ره -) احتمال ان العقد سبب الخيار و على هذا فلا يتعدّد سببه قلت سبب العقد لا تنافى اعتبار انضمام شرط اليه فهو فى خيار المجلس عبارته عن بقاء المجلس و فى خيار الشرط عن ذكر الشرط و فى خيار الحيوان وقوعه على الحيوان و هكذا فى غير ذلك و معلوم ان العقد باعتبار انضمامه إلى شىء من الشرائط غيره باعتبار انضمامه إلى الآخر هذا كلامه رفع مقامه و ما ذكره لا بأس به الا جعله العقد سبباً للخيار و ذلك ممّا لا ينبغي التفوّه به ضروره ان الخيار ليس من جهة العقد بل من جهة التأخير و الغين و تخلف الشرط و نحوها و انما العقد محرز لموضوع يتوقّف عليه تأثير السبب كما هو ظاهر قوله طاب ثراه و لا- إشكال فى تصوّره من المالكين مع اتّحاد العاقد من قبلهما قلت بل الظاهر اختصاصه بهذه الصيوره و امّا لو كان وكيلا- فى المساومه و القبض و الإقباض (-أيضا -) ففى ثبوت الخيار بتأخير تسليم المبيع من طرف الموكل فى الشراء من نفسه و كاله عن موكله فى البيع تأمل بل مقتضى أصله اللزوم بعد اختصاص النصوص بصوره التعدّد هو عدم ثبوت خيار التأخير (-ح -) فتأمل قوله طاب ثراه فإن المحكى عن الصيودوق (-ره -) فى المقنع أنه إذا اشترى جاريه فقال (-اه -) قد افتى بذلك فى الفقيه أيضا على ما حكى عنه

قوله طاب ثراه ثم إنَّ مبدء الثلاثة من حين التفريق أو من حين العقد (- اه -) قد افتى بكون مبدئه من حين التفريق في المصاييح و خيارات الفقيه الغروى (- ره -) و الجواهر و غيرها مستظهرين ذلك من كلام الشيخين و السيدين و القاضى و الديلمى و الحلى و العلامه فى (- لف -) و (- ير -) مستنديين الى وجهين أحدهما دلالة الأخبار و فتوى الأصحاب و معقد إجماعهم على لزوم البيع فى تمام المدّه و لو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفى اللزوم فى المجموع بل الجميع فى بعض الصور كما إذا استمرّ المجلس ثلثة أيام الثانى ما أشار إليه الماتن (- ره -) بقوله من ظهور قوله عليه السّلام فان جاء (- اه -) و قد قال فى المصاييح بعد التمسك بهذين الوجهين أنه يتفارق الوجهان إذا اشترط فى العقد سقوط الخيار فيكون المدّه من العقد على الأوّل لانتفاء المانع و من التفريق على الثانى لعموم المقتضى انتهى و أقول ما ذكره من افتراق الوجهين فى الأثر فى محلّه لكنّ أصل الوجهين مدخولان أما الأوّل فلما مرّ آنفا من منع دلالة الأخبار و الفتاوى على اللزوم فى تمام المدّه من جميع الجهات بل من جهة خيار التأخير فقط فلا يتمّ ما ذكره و أما الثانى فلما أشار إليه (- المصنف -) (- ره -) بقوله و من كون ذلك كناية (- اه -) و الأظهر أنّ المبدء من حين العقد لظاهر الأخبار فإنّ الضّمير فى قوله عليه السّلام ما بينه فى الأخبار يرجع الى الشراء لانه المذكور و أمّا الافتراق فغير مذکور فى الأخبار و لا مدلول عليه بقريته فيتعيّن عوده الى الشراء اى ان جاء بالثمن ما بين الشراء و بين ثلثة أيام و الأ فلا بيع بينهما بقى هنا أمر لم يتبّه عليه الماتن (- ره -) صريحا و هو أنّ هذا الخيار يختصّ بالبائع فلا يثبت للمشتري الخيار بتأخير البائع إقباض الثمن عن الثلاثة كما نصّ عليه جماعه منهم المفيد (- ره -) و علم الهدى و علامه المصاييح (- ره -) و غيرهم بل نفى فى مفتاح الكرامه وجدان الخلاف فيه بل ادعى فى الانتصار و المصاييح و تعليق اللّمعه للغروى الإجماع عليه لاختصاص النصوص و معاهد الإجماعات بالبائع فيرجع الى أصالة اللزوم بالنسبه الى المشتري إذا أحرّ البائع تسليم الثمن نعم من اعتمد فى أصل المسئلة على قاعده الضرر يلزمه التسويه بين البائع و المشتري لمساواتهما فى العله لكن قد عرفت فساد المبنى و عليه يتفرّع فساد ما فى مفتاح الكرامه من احتمال ثبوت الخيار للمشتري بتأخير البائع تسليم المبيع مقيدا بما إذا لم يرض المشتري بالتأخير و لم يتمكّن من إجباره فإنّ فيه بعد اختصاص النصوص بالبائع و عدم تماميته قاعده الضرر و دعوى السيدين الإجماع عليه ما لا يخفى على ذى مسكه

### فى مسقطات خيار التأخير

قوله طاب ثراه أحدها إسقاطه بعد الثلاثة بلا اشكال لما مرّ فى وجه سقوط باقى الخيارات بالإسقاط من عموم ما دلّ على سقوط الحقوق بالإسقاط قوله طاب ثراه وجهان قد جزم بالعدم فى المصاييح و مفتاح الكرامه و غيرها من زبر الأواخر لاستصحاب الخيار بعد منع كون الإسقاط المذكور مسقطا لكونه إسقاطا لما لم يجب و هو غير معقول كما فى نفقه الزوجه قوله طاب ثراه من أنّ العقد سبب الخيار (- اه -) هذا احتجاج للقول بالسقوط و ردّ لما ذكره من حجّه عدم السقوط و توضيح الاستدلال أنّ السقوط هو مقتضى عموم ما دلّ على سقوط الحقوق بالإسقاط بعد منع كون الإسقاط فى الثلاثة إسقاطا لما لم يجب لأنّ السبب و هو العقد قد حصل فيكفى فى الإسقاط و الفرق بينه و بين نفقه الزوجه أنه حقّ واحد مستمرّ بخلاف نفقه الزوجه فإنّها حقوق موزّعه على الأزمنه و لكن الإنصاف سقوط هذا الاستدلال لأنّ العموم أنّما يفيد سقوط الحقوق بالإسقاط و الحقّ هنا قبل الثلثة لم يحدث بعد و كون العقد سببا ممنوع و أنّما سبب هذا الخيار هو التأخير فما لم يحصل التأخير لم يحصل السبب فلا محل للإسقاط و توهم افاده دليل السقوط بالإسقاط جواز الإسقاط قبل حصول السبب (- أيضا -) جزاف من القول قوله طاب ثراه مضافا الى فحوى جوازه (- اه -) فيه أنّ جواز اشتراط سقوطه فى العقد بمعنى سقوطه قبل حدوثه و هو حال العقد ممنوع و لو

سَلَّم فالأولويَّة ممنوعه كما لا يخفى على من تأمَّل فيما به يدفع اشكال اشتراط سقوط الخيار في ضمن العقد قوله طاب ثراه و الآ فلننظر فيه مجال (- اه -) وجه النَّظر أنَّ الخيار الَّذي سببه شيء متأخَّر عن العقد لا معنى لاشتراط سقوطه حين العقد لأنَّه اشتراط السقوط ما لم يحدث سببه بعد و ذلك غير معقول نعم الخيار الَّذي سببه العقد يمكن توجيه الإسقاط فيه بأنَّه إنشاء لعقد لازم ليس سببا لذلك الخيار فالحقَّ ان يفصل بين ان يشترط إسقاط خيار التَّأخير بعد حصول سببه و بين ان يشترط سقوطه بنفسه بعد حدوثه و بين ان يشترط سقوطه الآن و بين ان يكون الغرض إنشاء عقد لازم ابدًا غير متزلزل بالتَّأخير ثلثه أيَّام فيصحَّ الفرضان الأوَّلان و في الرَّابِع وجهان و الصَّيحه غير بعيد و يبطل الثالث لكونه إسقاطا لما لم يوجد و توهم أنَّه اولى من اشتراط التَّأجيل في الثمن و الكلَّ متسالمون على اختصاص هذا الخيار بما إذا لم يشترط التَّأخير فعدم ثبوته فيما إذا أسقطه في ضمن العقد اولى مدفوع بمنع الأولويَّة لأنَّه إذا اشترط الأجل تبدَّل الموضوع و لم يكن المحلَّ قابلا للخيار حتَّى يكون من قبيل إسقاط ما لم يجب بخلاف المقام فتأمَّل جيِّدا قوله طاب ثراه فإنَّ المصرَّح به في (- كه -) صرَّح به في (- عد -) (- أيضا -) قوله طاب ثراه و قيل بعدم السِّقوط القائل صريحا هو العلامه الطباطبائي (- ره -) في المصاييح و هو الَّذي احتمله في محكي (- س -) بل في المصاييح انه ظاهر الأكثر و علَّل في مفتاح الكرامه الاستظهار من الأكثر بأنَّهم ذكروا أنَّ له الخيار و لم يتعرَّضوا للإحضار و عدمه ثمَّ أنصف و قال و ليس بتلك المكانه لأنَّ الإطلاق في كلامهم مسوق لشيء آخر قوله طاب ثراه و اما إذا استند فيه الى الضَّرر (- اه -) ما ذكره من البناء حسن لكن الكلام معه في المبني لمنع كون المستند في ذلك قاعده الضَّرر لعدم تماميَّتها كما عرفت سابقا مضافا الى أنَّ اخبار المسئله مطلقا فإطلاقها يحكَّم في صورته عدم التضرُّر ضروره أنَّ قاعده الضَّرر عند عدم تضرُّر البائع تكون ساكته و الإطلاق ناطقا فيحكَّم و مناقشه (- قده -) في الإطلاق بدعوى الانصراف إلى صورته التضرُّر مِمَّا لا وجه له ضروره أنَّ الانصراف لا يكون إلَّا لغلبه الاستعمال الموجه لعدم فهم العرف الشقَّ الأخر من اللَّفظ عرفا عند الإطلاق و ذلك في محلَّ البحث غير موجود بل غير معقول كما لا يخفى على المتأمِّل مضافا الى أنَّ لازم ما ارتكبه هو عدم إثبات الخيار بعد الثلاثه إذا لم يتضرَّر بالتَّأخير حتى إذا لم يحضر المشتري الثمن و لا أظنَّ أنَّ أحدا يلتزم بذلك و استفادته كون العله هو الضَّرر و الاستناد الى ذلك من قبيل الأخذ بالعله المستنبطه و حيث أنَّه لا قطع بها كانت كالقياس بل قياسا قوله طاب ثراه و دعوى أنَّ حدوث الضَّرر (- اه -) قال الشيخ الوالد العلامه أنار الله برهانه أنَّ هذا عدول منه (- ره -) عمَّا أورده على صاحب الرِّياض (- ره -) في مسئله فوريَّه خيار الغبن بما اعترف به ولده من احتمال ان يكون الضَّرر عله محدثه تكفي في بقاء الحكم الى ما ذكره هناك بقوله الآ ان يدعى أنَّه إذا استند الحكم الى الضَّرر فالموضوع للخيار هو المتضرَّر العاجز عن تدارك ضرره و هو غير متحقَّق في الزَّمان اللاحق قوله طاب ثراه لأنَّه التزام فعلى بالبيع (- اه -) (١١) فيه أنَّ أخذ الثمن التزام بالبيع المطلق لا البيع اللازم و دلالتُه

على الرضا بلزوم البيع ممنوعه والآ- لدلّ على ذلك في خيار المجلس وغيره (- أيضا -) و التالى فاسد فالمقدّم مثله نعم لو كشف في مورد عن الرضا بالبيع وإسقاط الخيار أو جب السقوط قوله طاب ثراه أو يكفي الظن فلو احتمل (- اه -) قال الشيخ الوالد قدس سره أنّ معنى كفايه الظن في هذا المقام بدلاله مقابلتها بقوله و هل يشترط افاده العلم هو اشتراط ما يعمّ الظنّ و يلزمه (- ح -) عدم كفايه ما دون الظنّ و بهذا الاعتبار فرّع عليها قوله فلو احتمل كون الأخذ بعنوان العاربه أو غيرها لم ينفع و أراد بقوله أم لا- يعتبر الظنّ (- أيضا -) أنّه لا- يشترط كما لا- يشترط العلم قوله طاب ثراه و خبر الوجوه أوسطها لكنّ الأقوى الأخير قال والدى العلامة أعلى الله مقامه أمّا وجه كونه خيرا من الأوّل فهو القطع بعدم اشتراط العلم بخصوصه لما ذكره من كون الفعل مع افاده الظنّ الفعلى اماره عرفيه على الالتزام و قد علمنا أنّ الشارح اعتبر الأمارات العرفيه المعبره عند العقلاء في مقاصدهم و أمّا وجه كونه خيرا من الأخير فلكونه القدر المتيقّن من بين افراد ما كان رضا نوعيًا بالعقد و هذا لا ينافى كون الأخير هو أقوى منه من جهة قيام الدليل على سقوط خيار الحيوان و الشرط بما كان رضا نوعيًا و أنّ أخذ الثمن من أوضح افراده و أنّه لا يعتبر الظنّ الشخصى في دلاله التصرف على الرضا قوله طاب ثراه و غيرها كالقواعد و (- مع صد -) و (- لك -) و (- الروضه -) قوله طاب ثراه للأصل أراد به استصحاب الخيار مع فقد المسقط شرعا و ردّ بأنّ الرضا و الالتزام بالبيع مسقط شرعى و قد حصلت الأماره العرفيه الدّاله عليه فيسقط به و يسقط بذلك الاستصحاب لحكومته أدلّه الأمارات على الاستصحاب لازاله الأماره بسبب تنزلها منزله اليقين للشكّ المأخوذ في موضوع الاستصحاب قوله طاب ثراه و يحتمل السقوط قد استظهر القول به في مفتاح الكرامه من الانتصار و المقنعه و (- يه -) و (- ف -) و المراسم و جواهر القاضى و الغنيه و (- ثر -) و غيرها نظرا إلى أنّهم خيروا البائع بين الفسخ و المطالبه بالثمن و قابلوا بينهما فدلّ على سقوطه عندهم بالمطالبه هذا و ربّما ذكر بعضهم أنّه على القول بفوريّه هذا الخيار يتعيّن القول بالسقوط لاستلزامه التّأخير و ردّ بمنع إخلال مثل ذلك بالفوريّه لأنّ المراد بها العرفيه أو يفرض في مقام لا- يعلم بالخيار و قلنا أنّ ذلك عذر لا يسقط به الخيار بناء على الفوريّه قوله طاب ثراه و فيه أنّ سبب الخيار و التضرّر في المستقبل (- اه -) قد عرفت فيما مرّ أنّ هذا الخيار تعبّد صرف و ان سببه التّأخير فما ذكره (- قدّه -) غير واضح

### خيار التّأخير على الفور أو التراخى

قوله طاب ثراه قولان في عدّهما قولين نظر فإنّ القول بالتراخى هنا هو ظاهر العلامة في (- كره -) و صريح الشهيد (- ره -) في قواعده و اختاره في المصاييح (- أيضا -) و أمّا الفور فقد نفى في المصاييح و تعليق اللّمعه للفقيه الغروىّ و الجواهر وجدان القائل به و نفى في مفتاح الكرامه وجدان المصرّح به و لعلّ الماتن (- ره -) عثر على ما لم يظفروا به قوله طاب ثراه فتأمل احتمال الشيخ الوالد أعلى الله تعالى درجته كون الأمر بالتأمل إشاره الى أنّ قرب نفى اللّزوم رأسا إلى نفى الحقيقه اعتباري لا عرفي و المعبر أنّما هو الثّانى دون الأوّل و ذلك لأنّ أهل العرف لا نصيب لهم من تمييز نفى اللّزوم رأسا عن نفيه على وجه الفور ثمّ أنّه (- قدّه -) قال و لكنّ الأظهر أنّه اشاره إلى دفع هذا الاحتمال نظرا الى أنّ ما ليس لهم فيه حظّ أنّما هو نفس عدم اللّزوم الصّالح لأن يكون على وجه الاستبراء و ان يكون على وجه الانقطاع و أمّا ما يرجع الى توجيه النفي إلى مدخوله باعتبار نفى الدّات أو الصّيه فه أى صفه كانت من صفات المدخول فذلك ممّا لا ملجأ فيه إلا أهل العرف و ما نحن فيه من هذا الباب ثمّ قال طاب ثراه و يؤيّد عدم كون الأمر بالتأمل لتوهين ما عبّ به بيان ما يترتّب على إهمال النصّ مصدرًا بفرض الإهمال و معقبا بتعليل حاصل المقال على نحو التّرديد بين ظهور النصّ و بين الاستصحاب

قوله طاب ثراه إجماعا مستفيضا بل متواترا كما في الرياض (- اه -) ادعى الإجماع في (- ف -) والانتصار و (- ثر -) و (- عد -) و التنقيح و المهذب البارع و الرياض و المستند و كشف الظلام و محكى جامع الشرائع و كشف الرموز و (- س -) و المقتصر و إيضاح (- فع -) و غايه المرام و غيرها و استظهر عدم الخلاف فيه في (- ثق -) و صرح بعدم الخلاف فيه في (- لف -) و الإيضاح و الكفايه و تعليق اللمعه للغروى و الجواهر و غيرها و ظاهر (- لك -) (- أيضا -) عدم الخلاف فيه حيث خصّ الخلاف بما قبل الثلثه قوله طاب ثراه و القاعده المجمع عليها عطف على قاعده الملازمه أى قد يعارض النبوى بالقاعده المجمع عليها و هذه المعارضه قد صدرت من المحقق الورع الأردبيلي (- ره -) حيث قال بعد تعليل الحكم بالنبوى ما لفظه لكن قد تقرّر عندهم (- أيضا -) أنه إذا تلف المال في زمن الخيار فهو من مال من لا خيار له و إن كان لهما الخيار فتلف المبيع من البائع و الثمن للمشتري و ذلك يقتضى كون التلف بعدها من المشتري ثم أجاب (- قدّه -) بقوله إلا ان يقال ان ذلك بعد القبض أو يقال ببطلان البيع (- ح -) كما هو مذهب البعض و مدلول الأخبار انتهى و قد أخذ الجواب الأول منه في المصاييح و مفتاح الكرامه و كشف الظلام و غيرها حيث أجابوا باختصاص القاعده الثانيه بالمقبوض كما هو معلوم من قواعدهم و اما غيره فمن البائع (- مط -) سواء كان في زمن الخيار أو بعده أو قبله و زاد في الأخيرين الجواب بوجه آخر و هو اختصاص ما ذكر بالتالف في زمن الخيار أى في هذه الصوره الخاصه فلو أسقط البائع خياره كان التلف عليه و القاعده الأولى جاريه في جميع الصور و زاد الماتن (- ره -) الإشارة إلى وجه ثالث و يأتى تنقيح دفع المنافاه في أحكام الخيار عند الكلام في القاعده قوله طاب ثراه فالمشهور كونه من مال البائع (- أيضا -) (١١) هذا القول هو خيره (- ف -) و (- يه -) و (- ثر -) و (- عد -) و (- شاد -) و (- كره -) و (- لف -) و الإيضاح و (- مع صد -) و اللّمعين و (- لك -) و الرياض و المصاييح و المستند و الكفايه و محكى التبصره و (- ثر -) و (- س -) و شرح (- شاد -) للفخر و المقتصر و غايه المرام و كشف الرموز و إيضاح (- فع -) و تعليق (- شاد -) و الميسيه و غيرها و هو المنقول عن القاضى بل في المستند أنه الأشهر و في (- لك -) و محكى (- س -) و غايه المرام و تعليق (- شاد -) انّ عليه الأكثر و في غايه المراد و (- مع صد -) و (- ثق -) و المصاييح و مفتاح الكرامه و كشف الظلام و تعليق اللمعه للغروى و غيرها أنه المشهور بين الأصحاب و في الرياض أنه قد استقر رأى المتأخرين عليه قوله طاب ثراه و عن الخلاف الإجماع عليه (- اه -) (١٢) قد تقدّمت عبارته (- ف -) الدالّه على ذلك في صدر الكلام على خيار التأخير و مثلها عبارته الانتصار المزبوره هناك قوله طاب ثراه خلافا لجماعه (- اه -) (١٣) مختار هذه الجماعه هو كون التلف من مال المشتري و نسبه ذلك الى المفيد و ابن زهره في محله لتصريحهما في المقنعه و الغنيه بذلك بل ادعى الإجماع عليه في الغنيه و اما نسبه الى السيد المرتضى فلعلّ المراد بها اختياره لذلك في غير الانتصار ضروره صراحه عبارته الانتصار المشار إليها في اختيار القول الأول و قد اختار هذا القول في المراسم و حكى عن ابى الصّلاح (- أيضا -) و ربّما خطأ جمع من الأواخر منهم علامه المصاييح و سيّد مفتاح الكرامه

و المحقق الفقيه الغروي (- قدهم -) الشيخ احمد بن فهد (- قده -) في المهذب البارع في نسبه القول الى سائر و ابي الصلاح و هو في محله و ربما عزي في (- كره -) هذا القول الى الشيخ (- ره -) و خطاه في مفتاح الكرامه و لعله في غير محله لادن موافقته للمشهور في (- يه -) و (- ف -) لا ينافي ذهابه الى هذا القول في كتاب آخر وقف عليه العلامة (- ره -) و لم يقف عليه السيد (- قده -) هذا و في المسئله قول ثالث لم يتعرض له الماتن (- ره -) اختاره ابن حمزه في الوسيله و هو انه من ضمان البائع الا ان يكون البائع عرض التسليم على المبتاع و لم يتسلم المبتاع فيكون التلف من المشتري حينئذ و لا موافق له في ذلك كما قيل لكن ربما مال في مفتاح الكرامه الى جعله موافقا للقول المشهور حيث قال انه في (- ثر -) قتيده بما اذا لم يمكنه من قبضه و قد عرفت ما أسلفناه عن (- ثر -) من اشتراطه عدم التمكين في أصل خيار التأخير و على اعتبار ما في (- ثر -) و ما في (- ير -) يكون صاحب الوسيله موافقا للمشهور لانه قال و ان تلف المبيع كان من ضمان البائع و إن كان بغير تفریط منه الا ان عرض للتسليم و لم يتسلم المبتاع فعبارة مطلقه غير مقيده بكونه في الثلثه كما فهمه (- المصنف -) (- ره -) في (- لف -) ثم قال اي في مفتاح الكرامه و الوجه فيها تنزيل التمكين منزله القبض في نقل الضمان و مقتضى ذلك ان المشتري يضمن عنده (- مط -) سواء كان التعذر في الثلثه أو فيما بعد فلا معنى لتخصيص التلف بكونه في الثلثه كما في (- لف -) و تنزيل التمكين منزله النقل مذهب الشيخ (- ره -) و جماعه حتى انه في (- ف -) ادعى عليه الإجماع فينقذ إشكال في إطلاق الأكثرين القول بضممان البائع في الثلاثه كما يشكل إطلاق الجميع القول بضممانه فيما بعدها بناء على ثبوت إجماع (- ف -) و الا انحصر الإشكال فيمن قال بان التمكين كالنقل و لا يندفع الا باشتراط عدم التمكين في أصل الخيار أو تخصيص محل النزاع بما اذا لم يكن هناك تمكين و بذلك يتضح ان ما في الوسيله موافق للمشهور و ان نسبة الخلاف إليها لم تصادف مخرها و الوهم أول ما نشأ من (- المصنف -) في (- لف -) و ولده و الشهيد الأول انتهى ما في مفتاح الكرامه و سبقه في ذلك صاحب المصاييح و عليك بالتدبر فيه قوله طاب ثراه و هو مع قاعده ضمان المالك لماله يصلح حجه لهذا القول أقول قد وقع الاحتجاج لهذا القول بوجوه الأول إجماع الغنيه و جوابها ما أشار إليه (- المصنف -) (- ره -) بقوله و الإجماع معارض يعنى بإجماع (- ف -) و الانتصار بل موهون يعنى لمخالفته الأكثر الثاني قاعده ضمان المالك لماله و فيه ما في المتن من انها مخصوصه بما اذا كان المال المشتري مقبوضا للمالك و اما قبل القبض فالضمان على البائع بحكم القاعده الثالث ما يقرب من سابقه من انه مال انتقل إلى المشتري بنفس العقد و منع البائع إزياء من التصرف فيه لمصلحته ذكر ذلك في (- لف -) ثم أجاب بمنع الملازمه بين انتقاله اليه و كون الضمان على البائع قلت مضافا الى ثبوت الملازمه بين عدم القبض و بين كون ضمانه على البائع بحكم القاعده و الى انتقاض ذلك بالتلف بعد الثلثه فما وجه الفرق بينهما نعم ربما تصدى في غايه المراد لتوجيه مستند المفيد (- ره -) بما يصير فارقا بين الصورتين حيث قال قال المفيد لان العقد ثبت بينهما عن تراض منهما بخلاف ما بعد الثلاثه لأن البائع أحق به قلنا الظاهر انه أراد لما ثبت العقد الناقل للملك و لا خيره للبائع فيه بل هو ممنوع به لحق المشتري صار كالمودع بخلاف ما بعدها فإنه إمساك لنفسه لثبوت الخيار له (- ح -) عند جماعه و لبطلان البيع كظاهر كلام ابن الجنييد و الشيخ (- ره -) و هو في صحيحه على بن يقطين عن ابي الحسن عليه السلام و في روايه زواره عن الباقر عليه السلام بخلاف صوره قبض الثمن و شبهها لانتفاء خيار البائع انتهى كلامه على مقامه و أنت خبير بما فيه لأننا نتكلم هنا على القول بالخيار دون القول بالبطلان و (- ح -) فكون الإمساك للمشتري أو له لا يكون فارقا مع انا نمنع كون الإمساك بعد الثلاثه له (- مط -) بل إذا لم يرض بالعقد و الا كان للمشتري (- أيضا -) فما باله أطلق كون الضمان بعد الثلاثه على البائع و بالجمله فالتعلق بأمثال هذه الوجوه الاعتباريه في قبيل القاعده لا وجه له الرابع ما في المهذب البارع من انه لو حصل له نماء كان للمشتري فيلزم ان يكون التلف عليه لانه عليه السلام قال الخراج بالضمان و فيه ان الملازمه ممنوعه و الخبر غير ثابت الحجيه و لو سلم فلا يقاوم القاعده المسلمه المشار إليها



قوله طاب ثراه فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه (- اه -) يعنى أنّ المشتري ضامن لحقّ صاحب المال حتّى يرّد المشتري الى صاحب المال حقّه اى الثمن المذى يستحقّه قوله طاب ثراه و هو الأقوى لا يخفى عليك أنّ هذا القول بما قال به ابن حمزه فيما مرّ من التفصيل بين عرض التسليم و عدمه بكون الضمان على الأول على المشتري و على الثانى على البائع قوله طاب ثراه قال فى (- يه -) (- اه -) أراد بنقل ذلك الإشاره إلى أنّه ربّما يظهر من (- يه -) خلاف ما تقتضيه القاعده و استقرت عليه الفتوى من أنّه لو قبض المشتري المبيع ثمّ تلف كان من المشتري سواء كان فى الثلثه أو بعدها و قال الشيخ الوالد العلّامه أنار الله تعالى برهانه أنّ هذا الكلام ليس مرتبطا بما قبله من مسئله إسقاط تمكين البائع من القبض ضمانه و أنّما هو مرتبط بأصل المسئله و الغرض من ذكره تفسيره بما يوجب سقوط ما أورده العلّامه (- ره -) عليه و لكنك خير بانّ التقييد فى الفقره الأولى بكون الهلاك قبل القبض و فى الفقره الثانيه بكونه بعد القبض يوجب صراحه الفقره الثالثه فى العموم لصورتى وقوع الهلاك قبل القبض و بعده خصوصا مع التقييد فيها بقوله على كلّ حال و كون الحكم مخالفا للإجماع لا يصير دليلا على عدم غفله الحاكم به عن الإجماع و (- ح -) فيكون التعليل (- أيضا -) مخالفا للإجماع و هذا هو الذى شجّع العلّامه (- ره -) على الإيراد على الشيخ (- ره -) ضروره أنّ كون الحكم مخالفا لمذهب المورد لا يسوغ الإيراد على من حكم بخلاف مذهبه قوله طاب ثراه مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لأنّ الخيار له بعد الثلثه أيام (- اه -) لم افهم معنى هذا التعليل لأنّ مقتضى كون الخيار له بعد الثلثه هو كون التلف من مقابله لقاعده أنّ ما تلف فى زمان الخيار فهو ممّن لا خيار له إلا ان يريد بالخيار بطلان العقد كما هو احد قوليه لكنّه بعيد و بالجملة فالتعليل لا يكاد يفهم معناه و العجب من الماتن (- ره -) و المحشّين حيث أنّهم لم يتبها على ذلك و لعلّ القصور منّى

### فى خيار ما يفسد ليومه

قوله طاب ثراه كما فى مرسله محمّد بن أبى حمزه أشار بذلك الى ما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن احمد عن يعقوب بن يزيد عن محمّد بن أبى حمزه أو غيره عمّن ذكره عن أبى عبد الله عليه السّلام أو أبى الحسن (- ع -) فى الرّجل يشتري الشىء المذى يفسد من يومه و يتركه حتّى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه و بين اللّيل بالثمن فيها و الآ فلا بيع له و روى الشيخ الحرّ العاملى (- ره -) فى وسائل الشيعه عن الصدوق (- ره -) بإسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زراره عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث قال العهد فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم الى اللّيل و ظاهر عباره الفقيه كون ما نسبه إليه فى الوسائل فى محلّه لأنّه قال بعد إيراد صحيحى زراره المزبوره فى خيار التأخير ما لفظه و فى روايه أخرى عن ابن فضال عن الحسن بن علىّ بن رباط عمّن رواه عن

ابى عبد الله عليه السلام قال ان حدث بالحيوان حدث قبل ثلثة أيام فهو من مال البائع و من اشترى جاريه و قال للبائع أجيئك بالثمن فان جاء ما بينه و بين شهر و الأ فلا بيع له و العهده فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم الى الليل انتهى لكن العلامة المجلسى الأول كتب فى شرح قوله و من اشترى جاريه أنه من كلام (- المصنف -) (- ره -) يعنى الصدوق (- ره -) و لم افهم من اين استفاد ذلك و كيف كان فالخبر المزبور و إن كان مرسلًا إلا ان تلقّيهم له بالقبول يجبره فى المصاييح و مفتاح الكرامه و تعليق اللمعه و غيرها أنه منجبر بعمل الأصحاب و فى محكى كشف الرّموز لا اعرف فيها مخالفا و فى المهذب البارع و محكى المقتصر و غايه المرام أنّ على الرّوايه عمل الأصحاب بل فى الغنيه و المصاييح الإجماع عليه فلا عذر فى ترك الرّوايه و الكلام فى دلالتها على الخيار للبائع هو الكلام فى دلالة الأخبار المتقدمه فى خيار التأخير حرفا بحرف فيلزم القائل بالخيار هناك للأخبار القول به هنا للرّوايه و القائل ببطلان البيع هناك للأخبار القول به هنا للرّوايه من غير فرق قوله طاب ثراه و يدلّ عليه قاعده نفى الضرر (- اه -) قد عرفت فيما تقدّم عدم تماميّة دلالة قاعده الضرر على الخيار لأنّ الضرر كما يرتفع بالخيار فكذا يرتفع ببطلان البيع و لا معيّن لأحدهما فتأمل مضافا الى ما فى المستند من أنه ان أريد ضرر المشتري فهو ممّا أقدم بنفسه عليه حيث تركه و لم يأخذه مع أنّ البيع من قبله ممكن و ان أريد ضرر البائع فهو أمّا يكون لو جعلنا الفاسد من ماله و لكن لو قلنا أنه من مال المشتري فلا ضرر عليه و كون التلف قبل القبض من مال البائع (- مط -) حتّى فيما كانت العين باقيه و ان فسدت غير ثابت و لو سلّم فالضرر أمّا هو من الحكم بكون التلف قبل القبض من البائع لا من الحكم باللزوم إذ مقتضى اللزوم كون التلف من المشتري فلا ضرر لأجله على البائع فالحكم الموجب للضرر كون التلف من البائع فلو أثر نفى الضرر لأثر فى رفع هذا الحكم دون اللزوم ثمّ قال و نعم ما قال أنّ التحقيق أنّ كون التلف قبل القبض على البائع نوع من الضرر فدلّله أخصّ (- مط -) من أدلّه نفى الضرر فيجب تخصيصها به و لكون الضرر الحاصل فى المقام من افراد هذا النوع فلا يكون منفيا فى الشرع و لا داخلا تحت أدلّه نفى الضرر فلا وجه للاستدلال بها فى المقام انتهى كلامه علا مقامه و هو كلام موجّه متين قوله طاب ثراه نعم عبارات جماعه من الأصحاب لا تخلو من اختلال فى التعبير أقول قد اختلفت عبارات الأصحاب فى المقام من جهات و توضيح ذلك يتوقّف على إيراد جمله من عبارتهم ثمّ الأخذ فى استفاده المطلوب منها فعبارته (- يه -) و (- ثر -) و الوسيله المذكوره فى المتن و قال فى الغنيه بعد بيان خيار التأخير ما نصّه هذا إذا كان المبيع ممّا يصحّ بقائه فان لم يكن (- كك -) كالخضراوات فعليه الصبر يوما واحدا ثمّ هو بالخيار على ما بيناه انتهى و قال فى (- كره -) لو كان المبيع ممّا يسرع اليه الفساد كالقواكه و شبهها ممّا يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل لأنّ الصبر أكثر من ذلك يؤدّى الى تضرر المشتري لو أبقيت السلعه و طولب بالثمن و الى تضرر البائع لو لم يطالب انتهى و قال فى (- عد -) لو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل انتهى و قال فى (- شاد -) و الخيار فيما يفسد الى الليل فان جاء بالثمن و الأ فالبيع أحقّ به انتهى و قال فى (- فع -) و لو اشترى ما يفسد من يومه ففى روايه أنه يلزم البيع الى الليل فان لم يأت بالثمن فلا بيع له انتهى و قال فى اللمعه الخامس خيار ما يفسد ليومه و هو ثابت بعد دخول الليل انتهى الى غير ذلك من عبارتهم التى يكلّ عن استيفائها القلم و أنت إذا تأملت فيها ظهر لك أنّ الاختلاف فيها تاره من حيث مدّه الخيار و اخرى من حيث مبدئه و ثالثه من حيث منتهاه فان صريح (- يه -) أنّ الخيار يوم و لازمه كون مبدئه من أوّل النهار و منتهاه آخره و هو الذى يفيد قول العلامة (- ره -) فى (- عد -) و (- شاد -) و (- كره -) الخيار الى الليل و من هنا قال فى مفتاح الكرامه فى شرح عبارته (- عد -) المزبوره أنّ ظاهره أنّ الليل غايه للخيار كما هو ظاهر (- يه -) و (- ثر -) و (- شاد -) و (- ير -) و التبصره و (- كره -) و الإيضاح انتهى و لازم من جعل الخيار يوما كون المبدئه من حين العقد إذ ليس غيره و ظاهر (- يع -) و (- فع -) و اللمعه أنّ المبدئه من أوّل الليل ساكتين عن منتهاه و ظاهر من جعل الخيار الى الليل أنّ الليل غايه للخيار لا مبدئه له و قال فى المصاييح أنه اختلفت عباراتهم فى تأديه المراد بعد الإجماع عليه ففى الفقيه و (- يه -) و (- ثر -)

(- و الوسيله و الغنيه و الجامع و النزهره و التحرير و التبصره تقدير المدّه بيوم و فى الشرائع و (- فع -) و (- كره -) و (- عد -) و (- شاد -) و اللّمعه امتدادها الى اللّيل من دون تعرّض للمبدء و التحديد باللّيل مشترك بين الجميع لكنّه قد جعله فى (- يه -) و (- ثر -) و كتب العلّامه (- ره -) غايه للخيار و فى غيرها مبدءاً له كما فى النّص و يجب ردّ الأوّل إليه لوضوح المراد و ان بعد التّأويل انتهى و على منواله نسج اتباعه كسيدنا فى مفتاح الكرامه و الفقيه الغروى فى تعليق اللّمعه بل زاد الثّانى دعوى تحصيل الإجماع على اللّزوم الى اللّيل من طرف البائع انتهى و أقول الذى يقتضيه التدبّر فى كلماتهم هو توافقها؟؟؟ على اللّزوم الى اللّيل فانّ الشيخ (- ره -) فى (- يه -) و ان جعل الخيار يوماً الظّاهر فى كون أوّل اللّيل منتهى الخيار الاّ أنّ قوله فان جاء المبتاع (- اه -) بقرينه مقابلته بقوله و الاّ فلا بيع له قرينه و اضحه على كون مبدء عدم البيع له المفسّر عندهم بعدم لزوم البيع له العدى هو الخيار هو أوّل اللّيل و انّ الخيار فى صدر الكلام أريد به غير معناه و اما عباره الغنيه فليس فيها ما يدلّ على تنزيل البيع قبل اللّيل بل هى دالّه على اللّزوم فى اليوم و التّزلزل بعده و هو اللّيل و امّا عباره (- ثر -) فالحال فيها هى الحال فى عباره (- يه -) و اما عباره (- كره -) فقوله فيها الى اللّيل و ان كان ظاهراً فى كون أوّل اللّيل منتهى الخيار لكن قوله لأنّ الصّبر أكثر من ذلك (- اه -) المفيد للزوم الصّبر فى النهار قرينه على كون المراد بالخيار غير معناه المصطلح و بقرينته تظهر الحال فى عباره (- عد -) (- أيضا -) و اما عباره (- شاد -) فالقرينه فيها فان جاء بالثمن و الاّ فالبائع أحقّ به و اما عباره (- فع -) فواضحه و كذا عباره اللّمعه و ربّما جعلها بعضهم أحسن العبارات و ليس (- كك -) لأنّ الخبر غير دالّ على الخيار كما مرّ و انّما الأحسن ما فى الشّرائع حيث عبّر بمضمون الزّوايه من غير تغيير ثمّ أنّه ربّما أورد جمع من الأواخر منهم علّامه المصاييح (- قدّه -) فى ما عدا عباره (- س -) الإشكال من وجهين الأوّل أنّ الغرض من الخيار دفع الضّرر بفسخ البيع قبل فساد المبيع و ان كان ممّا يفسد ليومه كما هو المفروض و جب ان يكون الخيار قبل اللّيل ليتأتّى للبائع فسخه (- كك -) الثّانى أنّ البيع يقع فى طرفى النهار و فى الأثناء كما هو الغالب و ربّما اتّفق ليلاً مع انقطاع السّوق و امتداده و التحديد باليوم اعنى النّهار كلّه من طلوع الفجر أو الشمس الى الغروب أو ببعض اليوم لا- يطرد فى جميع الأزمنه التى يقع فيها البيع لأنّ التّحديد ان كان بكلّ النّهار خرج عنه ما إذا وقع البيع فى أثنائه أو فى اللّيل و ان كان ببعض النهار خرج منه ما إذا وقع البيع فى اللّيل و الحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النّصّ و الفتوى و لا- يتأتّى معه دفع الضّرر بفسخ قبل فساد المبيع فى الأكثر و انّما قصّروا الإشكال على غير عباره (- س -) لانه قال خيار ما يفسده المبيت و هو ثابت للبائع عند انقضاء النّهار و الأقرب اطّراد الحكم فى كلّ ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك و لا يتقيّد باللّيل انتهى فإنّ

الإشكال الأول اندفع عنه بفرضه فيما يفسده المبييت والإشكال الثاني بطرده الحكم في كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك و من هنا قال في المصاييح أنه لقد أجاد الشهيد (- ره -) في (- س -) حيث حمل النص على ما يفسده المبييت نظرا الى الغالب في نحو الخضر و الفواكه و اللحوم و الألبان و اليوم فيه على ما يشمل الليله فإنه استعمال شائع مراد فيما هو أصل لهذا الحكم و اثبت الخيار فيما هو (- كك -) عند اقتضاء النهار و رد ما سواها الى ما يقتضيه الأصل و حديث الضرار و دلالة الإيماء انتهى و لذا مال جمع من المتأخرين و متأخريهم إلى إثبات الخيار في كل ما يفسد عند خوف فساده يوما كان أو نصف يوم أو يومين و هكذا و أول من صدر ذلك منه الشهيد (- ره -) فيما مر من عباره (- س -) و الفاضل المقداد في التنقيح حيث قال التحقيق أن الفساد الى الليل ليس ضابطا بل الى ان يشرف على الهلاك انتهى و قواه المحقق الثاني و استحسنة الشهيد الثاني و استجوده غيره من الأواخر كسيدنا في المصاييح و مفتاح الكرامه و كاشف الظلام و الفقيه الغروي و غيرهم مستندين الى حديث نفى الضرر و دلالة الإيماء قال في المصاييح و مقتضى ذلك ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساد (- مط -) فلو كان مميا يتسرع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل و لو كان مميا لا يفسد في يوم تربص به البائع إلى خوف فساده فيتخير حينئذ و ان مضى عليه يومان و أكثر و احتمل العلامة (- ره -) في هذا انتظار الليل لورود التحديد به شرعا و يضعف بما ذكر بان مورد النص الفاسد ليومه و ليس هذا منه فيستمر فيه اللزوم الى خوف الفساد بمقتضى الأصل السالم عن المعارض انتهى و على منواله نسج في مفتاح الكرامه و زاد على ذلك قوله و بيانه أن الأشياء منها ما يفسده المبييت و هو الغالب الكثير و هو الذي ورد النص فيه و منها ما يفسد ليومين أو أكثر و هذان قليلان و قد أومى إليهما النص إيماء فكأنه قيل في الخبر أن الأشياء التي يفسدها المبييت غالبا و هي الغالبة الكثيره يلزم البيع فيها في النهار سواء بيعت في أوله أو في أثناءه فإذا جاء الليل ثبت فيها الخيار سواء فسدت في أثناء الليل أو في آخره لأنه مميا يفسدها المبييت أو يقلل الرغبه فيها كما يقال هذا اللحم بائت و هذا العنب بائت و نحو ذلك و بذلك يندفع عن الخبر و كلام قدماء الأصحاب كل اعتراض و وصمه و ليس فيه إلا حمل اليوم على ما يشمل الليله و هو في ذاته شائع و مراد في المقام لمكان التعارف في ذلك إذ المراد من النص ما يفسده المبييت كما تلهج به الناس فيكون حكم هذا النوع مستفادا من النص و النوعان الآخرا مستفادان من دلالة الإيماء انتهى و أنت خير بما فيما ذكروه من النظر و المناقشه اميا دفع الإشكال بما مر فلا يلائم الخبر و التأويلات التي ارتكبوها لا شاهد على شيء منها و دلالة الإيماء ممنوعه نعم تنقيح المناط لا بأس بالتمسك به ضروره و وضوح عدم مدخليه خصوص ما يفسد ليومه فتأمل و اما تسريه الحكم الى غير مورد النص بمؤنه قاعده الضرر ففي غايه السقوط بعد ما مر من عدم تماميتها قوله طاب ثراه فإن المراد بالعده عده البائع المراد بها أن عليه الصبر و حفظ المبيع للمشتري قوله طاب ثراه و لازم قول الآخر هناك جريانه هنا المراد بالقول الآخر ما نسبه في المسئله الأخيره من مسائل خيار التأيخير إلى جماعه من القدماء منهم المفيد و السيدان و هو القول بكون التلف من مال المشتري قوله طاب ثراه ثم أن المراد بالفساد في النص و الفتوى ليس الفساد الحقيقي (- اه -) قد حكى عن (- س -) و كثر الفوائد للعميدى و تعليق (- شاد -) للكركى التصريح بأن الفساد أعظم من التلف لغه و عرفا فيكفي فيه تغيير العين و نقص الوصف و ان لم يبلغ حد التلف ثم هل ينزل فوات السوق منزله الفساد احتمله الشهيد (- ره -) للزوم الضرر بنقص السعر و استشه في المصاييح و مفتاح الكرامه العدم اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن و أقول العدم و إن كان حقا لكن يلزم علامه المصاييح و سيد مفتاح الكرامه و غيرهما الالتزام بالتنزيل منزله الفساد لأنهما كغيرهما من الأواخر اعتمدوا على قاعده الضرر في أصل المسئله و فروعها فما بالهم أعرضوا عنها هنا

قوله طاب ثراه والمستفيض (- اه -) صفه لموصوف محذوف اى المنقول المستفيض وقد صدر نقل الإجماع من كاشف الغطاء فى شرحه على (- عد -) و ولده فى تعليق اللّمعه و فاضل المستند و سيدنا فى مفتاح الكرامه و استظهر الإجماع كاشف الظّلام (- أيضا -) و استظهر عدم الخلاف فيه بيننا فى مجمع الفائده و ادّعى الاتّفاق عليه فى (- ثق -) و نفى الخلاف فيه فى الرّياض و فى الكفايه أنّه كأنّه لا خلاف فيه لكن سيأتى من الماتن (- ره -) نقل الخلاف فى ذلك عن المفيد (- ره -) قوله طاب ثراه و استدللّ عليه (- أيضا -) قد استدللّ عليه بوجه آخر و هو أنّ الخيار يثبت فى المبيع المعيب و هذا مثله و فيه أنّ ثبوت الخيار هناك لا يقتضى ثبوته هنا لأنّ الظهور على خلاف الوصف غير العيب المذى هو الزّيادة أو النّقصان عن الخلقه الأصليّه و القياس ليس من مذهبنا قوله طاب ثراه منها صحيحه جميل (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن أيّوب بن نوح عن ابن ابي عمير و وجه صحه السيّد (- ح -) ظاهر قوله طاب ثراه و لا بدّ من حملها على صورته (- اه -) الوجه فى هذا الحمل ظاهر فإنّ خلوّ الرّوايه عن ذكر التّوصيف و المخالفه قاده الأ أن تحمل على صورته التّوصيف و ظهور المخالفه بقريته الإجماع على عدم جواز البيع بغير وصف و لا مشاهدته و الإجماع على لزوم البيع ما لم يخالف الموصوف و من هنا قال فى المستند أنّها و إن كانت خاليه عن ذكر التّوصيف و المخالفه الأ أنّه لا بدّ من تقديرها للإجماع على اختصاص خيار الرّؤيه لتلك الصّوره أو لأنّ ذلك معنى خيار الرّؤيه مضافا الى أنّ إطلاقها (- أيضا -) لو كان لكفى لشمول المطلوب و خروج ما خرج بالدليل أو يتعدّى الى المطلوب بالأولويه كما يتعدّى بها أو بعدم القول بالفصل الى غير مورد الصّحيحه و هو المذى لم ير شيئا من المبيع ان جعلت المشار اليه بذلك تمام الصّعيه لا خصوص القطعه الغير المرثيه و فيما إذا ظهرت الزّيادة و كان الخيار البائع انتهى و أقول أنّ ما أشار إليه فى طىّ كلامه من كون معنى خيار الرّؤيه ثبوت الخيار بمخالفه المرثى للوصف ممّا لا بأس به فيغنى عن التعلّق بالإجماع على عدم جواز بيع المجهول أو الإجماع على لزوم البيع ما لم يخالف الموصوف الوصف و لا الى عدم القول بالفصل بين مورد النّصّ و المطلوب كما أنّ عموم الجواب يغنى عن التعلّق بعدم القول بالفصل بين مورد النّصّ و غيره من المبيعات قوله طاب ثراه و قد استدللّ (- أيضا -) بصحيحه زيد الشّحام (- اه -) قد رواها ثقه الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد و احمد بن محمّد جميعا عن الحسن بن محبوب عن زيد الشّحام و هناك اخبار آخر قد استدللّ بها

على المطلوب فمنها النبوى (- ص -) المنجبر بما مرّ من الإجماعات المنقوله من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار و حاله فى الإطلاق حال صحيح جميل فيقيّد بما قيّد به هو من ظهور الموصوف على خلاف الوصف و منها ما رواه فى (- كره -) من طريق الخاصه أنّهم سئلوا عن بيع الجرب الهرويه فقال لا بأس به إذا كان لها بارنامج فان وجدها كما ذكرت و الآخر ما رواه فى (- كره -) من طريق الخاصه أنّهم سئلوا عن الرّد ليس على الوجوب إجماعاً بل المعنى ان شاء و هو معنى الخيار قال فى (- كره -) أنّه أراد بالبارنامج كتاباً يذكر فيه صفات السلعه على الاستقصاء انتهى و هذا الخبر لو صحّ لكفانا مثونه غيره لكنّ القطع و الإرسال موهن له إلا ان يجاب بعدم القدح لكون المرسل العلامه (- ره -) و ظهور ذكره عقيب النبوى (- ص -) فى كون المسئول هو صلوات الله عليه مضافاً الى انجبار الإرسال بما مرّ من الإجماعات المنقوله المؤيّد به بعدم الخلاف و الاعتضاد بصحيح جميل المتقدم و من ملاحظه مجموع ذلك يقطع الفقيه المنصف الفطن بالحكم المذكور و لا- يختلج بباله اشكال فيه و منها ما دلّ من الأخبار على كراهه شراء ما لم يره مثل خبر عبد الأعلى بن أعين قال ثبت عن أبى جعفر (- ع -) أنّه كره شراء ما لم يره و أنت خبير بعدم دلالة على المطلوب بوجه لأنّ كراهه الشراء أعمّ من ثبوت الخيار و عدمه قوله طاب ثراه الخبر (- اه -) قال فى (- ثق -) بعد نقل الخبر ما لفظه و المراد أنّه إذا اشترى عشره مثلاً مائه غنم فيدخل بيتاً فيخرج من الغنم كيف ما اتفق فاذا بلغ المخرج خمس مثلاً اخرج اسم رجل فمن خرج اسمه يعطيه هذه الخمسه فلم يجوزه للغرر و عدم تحقّق شرائط القسمة إذ من شروطها تعديل السهام أولاً فربما وقع فى سهم بعضهم كلّها سماناً و فى سهم الآخر كلّها هزالاً و من أجل هذا أنّه لو اشترى و الحال هذه فإنّ له الخيار صرح به فى صحيح الشّحام إذا خرج الردىّ فى ذلك السهم و إذا أمكن القسمة بعد تعديل السهام فإنّه لا مانع لأنّه يشترى مشاعاً فان اقتسموا بالتعديل فلا خيار و إلا فإن خرج فى سهمه الردىّ كان له الخيار فى القسمة فالمنع فى صحيح الشّحام مبنى على ما هو دأبهم من شرائهم مجهولاً غير معدّل كما يشير اليه قوله عليه السّلام فى روايه منهال أنّما يصلح السّهام إذا عدلت القسمة انتهى و أنت خبير بأنّ ما ارتكبه متعبه بلا ثمر و حمل للنص على خلاف ظاهره من غير شاهد و استنباط علّه من غير قرينه لأنّ الخبرين جميعاً خاليان عن التصريح بخيار الرّؤيه أو الإيماء إليه كما لا يخفى قوله طاب ثراه لم يعلم وجه الاستشهاد به الضّمير المجرور يعود الى صحيح زيد الشّحام بقرينه قوله لأنّ المشتري لسهم القصاب (- اه -) و توهم رجوعه الى خبر منهال اشتباه لأنّه ذكره فى (- ثق -) مفسّر الصحيح زيد لا- شاهد الأصل المطلوب قوله طاب ثراه و يكون له خيار الحيوان (- اه -) قد يستبعد ذلك من حيث عدم توقّف خيار الحيوان على القبض و الخروج على خلاف الوصف فتأمل قوله طاب ثراه و حكى عن بعض هذا البعض هو سيدنا فى مفتاح الكرامه فإنّه احتمل ذلك ثمّ استبعده هو و يكفى فى المسئله الاتفاق الظاهر الكاشف عن عدم القول بالفصل بين ظهور المبيع على خلاف الوصف أو ظهور الثمن (- كك -)

### مسأله مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه الغائبه

قوله طاب ثراه مسئله مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه الغائبه الوجه فيما ذكره أنّ الخيار لما كان خلاف مقتضى أصاله اللزوم لزم الاقتصار فى الخروج عنه على مورد النصّ و ليس مورد النصّ هنا إلا العين الشخصيه الغائبه و لكن قد يقال أنّ مورد صحيح زيد الشّحام المتقدم ليس العين الشخصيه فإنّ سهام القصابين أمّا من الكلى الخارجى كالصّاع من الصّبره أو من الحصّه المشاعه و قاعده الضّرر (- أيضاً -) تقتضى ثبوت الخيار عند تخلف الوصف عند الرّؤيه مضافاً الى إمكان إدراجه فى تخلف الشرط لأنّ الشراء إذا كان بالوصف فكأنّه اشترط الأوصاف فى المبيع فاذا تخلف الوصف ثبت الخيار نعم لا يثبت الخيار فى الكلى المطلق لأنّه إذا خرج المقبوض على خلاف الموصوف لزم البائع تبديل ذلك و تسليم ما هو مصداق الكلى و لا يبقى للخيار محلّ و

يحتمل ان يكون غرض الماتن (- ره -) من جعل مورده العين الشخصيه الاحتراز عن الكلى الصرف لا الكلى الخارجى فتدبر قوله طاب ثراه و ربما يترامى التنافى بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه (- اه -) هذه العبارة و ما بعدها الى قوله ثم ان الخيار بين الرد و الإمساك (- اه -) تضمنت إشكالات ثلثا فى المقام مع أجوبتها الإشكال الأول ما تضمنته العبارة و تحريره ان جمعهم بين اعتبار ذكر الأوصاف التى يختلف الثمن باختلافها و بين اعتبار ذكر الأوصاف التى يلزم ذكرها فى السلم و دعواهم الإجماع على الفقرتين جميعا ممّا لا يكاد يفهم إذ قد يتسامح فى السلم فرارا من عزه الوجود ما لا يتسامح به فى القيمة و جوابه ما ذكره بقوله و يمكن ان يقال (- اه -) و حاصله ان غرضهم بما يعتبر فى صحه السلم هو ما يعتبر فيه من حيث هو و كل وصف له مدخل فى القيمة فهو معتبر فى السلم و لا ينافى ذلك رفع اليد أحيانا عن بعض الأوصاف من جهة محذور الأداء الى عزه الوجود و يمكن الجواب عن هذا الإشكال بما أجاب به عن الإشكال الثانى كما لا يخفى و ربما أجاب الشيخ المحقق فقيه آل يس (- قدّه -) عن الإشكال بوجه آخر متين و هو ان الصّيفات اللاحقه للشىء بالذات أو بالعارض تاره تكون ممّا جرت العاده فى مقام البيع المبنى على المداقه على ملاحظتها وجودا و نفايا فى عظم مالىة العوضين و قلتها فهذه التى يتعين عنده ذكرها حذرا من الغرر و الجهاله من حيث ان تقدير التعويض عن المثلن زياده و نقصا منوط فكانت بمنزله المال المعين لأنها المقومه له و تاره لا تكون ممّا جرت العاده فيها على هذا اللحاظ و إن كانت مرغوبا فى وجودها لتعلق الغرض بها كأوصاف محاسن كل عضو مثلا من الجارية و هذا القسم لا يتوقف دفع الضرر لها عند المعامله إلا فى السلم بالنظر الى المثال المذكور من حيث ان ذكر وصف كل عضو من الحيوان ممّا هو غير معين خارجا يؤدى الى عزه الوجود الموجه لرفع الوثوق بالحصول فيعود الأمر إلى الخطر فى حصول السلم و الغرر فالسلم غير خارج فى حدّ التوصيف عن غيره إلى القله ثم انه (- ره -) فرع على ذلك سقوط ما فى المتن من الإشكال الثانى و الثالث الآتين و جعل منشأ التوهّم فى الجميع عدم الالتفات الى تحديد الصّيفات المقومه للمبيع بما جرت العاده على اعتبارها و ملاحظتها ميزانا فى قدر مالىة العوضين و ظنه عمومها لكل ما يتعلّق به الغرض فلا تذهل قوله طاب ثراه ثم ان الأوصاف التى يختلف الثمن من أجلها (- اه -) هذا هو الإشكال الثانى و جوابه ما ذكره بقوله و لا أجد فى المسئلة أوثق من ان يقال انّ المعتبر هو الغرر العرفى (- اه -) قوله طاب ثراه مع أنّا علمنا انّ الغرر العرفى أخصّ من الشرعى ليس غرضه (- قدّه -) انّ للغرر حقيقه شرعيه حتى يورد عليه بالمنع من ثبوتها بل غرضه انّ الغرر و إن كان موضوعا عرفيا قد نهى النبى (- ص -) عنه و لكن العرف قد يتسامحون فى بعض الموارد فلا يرتّبون حكم الغرر على موضوع مع اعترافهم بكونه غررا فأطلاق النهى عن الغرر يقتضى الحكم بالبطلان حتى فى مورد مسامحتهم و (- ح -) فالجواب ما أشار إليه (- ره -) من انّ العرف إذا لم يرتّبوا اثر الغرر فى مورد لم يثبت حكم الغرر فيه لأنّ الخطاب قد ورد على طبق لسانهم و من أجل تفهيمهم فتأمل جيّدا قوله طاب ثراه و أشكال من ذلك (- اه -) هذا متمم

الإشكال الثاني و عباره أخرى عنه و حاصله أنه إذا قلنا بلزوم ذكر جميع ما يختلف الثمن باختلافه في صورته التوصيف لزمن القول باعتبار ذكر جميع ذلك فيما كان التوصيف قائما مقامه و هو الرّؤية و الثاني باطل لعدم التزامهم بذلك فيلزم ان يكون المقدم مثله قوله طاب ثراه ثمّ أنه يمكن الاستشكال (- اه -) هذا هو الإشكال الثالث و حاصله أنّ الجهل بوجود الصّفات المذكوره قيدا في المبيع غرر (- أيضا -) فكما يلزم الغرر عند عدم ذكر الأوصاف فكذا يلزم في صورته ذكرها (- أيضا -) و قد أجاب عن ذلك أولا بقوله و يمكن ان يقال أنّ أخذ الأوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد (- اه -) و ثانيا بقوله يمكن ان يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع (- اه -) و ناقش بعض من تأخّر عنه بأنّ الاشتراط لا يرفع الغرر و أنّه لا فرق بينه و بين التقييد إذ المدار على رفع الجهل بالأوصاف و مجرد الاشتراط لا يستلزم ذلك و ان أراد أنّ مع الاشتراط لا يبقى احتمال الضرر الذي هو الموجب للنهي عن الغرر لمكان كون تخلف الشرط مثبتا للخيار ففيه أنّ الخيار لا يرفع الغرر و الاّ لجواز بيع المجهول المطلق مع شرط الخيار بل لا معه (- أيضا -) من حيث وجود خيار المجلس مضافا الى أنّه مع التقييد (- أيضا -) اما ان يثبت عند التخلف في الخيار أو يحكم بفساد البيع فلا يلزم الضرر على كلّ حال ثمّ ناقش في الجواب الثاني بأنّ الجهل لا يرتفع بذكر الأوصاف سواء كان الواصف هو البائع أو غيره ثمّ أجاب عن الإشكال بأنّ اجترائهم بذكر الأوصاف في رفع الغرر أنّما هو من باب الاطمئنان بوجودها في المبيع و معه يرتفع الغرر و ليس اجترائهم بمطلق التوصيف الحاصل من التوصيف حتى مع عدم إيراد قول الموصف الاطمئنان بوجود الأوصاف حتّى يلزم الغرر الذي أوردته المستشكل و أقول اما مناقشه الأولى فيمكن الجواب عنها بالفرق بين صورتى التقييد و الشرط بأنّ التقييد يجعل المبيع عباره عن المقيّد فالجهل بوجود القيد مورث للغرر و هذا بخلاف ما إذا اندرج في عنوان الاشتراط فإنّ المبيع هو المطلق و الشرط التزام في ضمن التزام و جهاله الشرط (- أيضا -) و إن كانت تورث جهاله العقد فيعود محذور الغرر الاّ أنّ دائرة الشرط أوسع من دائره العقد فربّ جهاله لا تضرّ في الشرط و تضرّ في العقد فتأمّل جيّدا و اما مناقشه الثانية فيمكن الجواب عنها بأنّ غرض (- المصنف -) (- قدّه -) هو دعوى كفايه وصف البائع تعييدا ككفايه اخباره بالكيل و الوزن و اما جوابه عن الإشكال فليس بذلك البعيد و قد أخذ هذا البعض المناقشه في الجوابين و الجواب عن الإشكال كجملة من مطالبه من الشيخ الفقيه الماهر الشيخ محمّد حسن آل يس فلاحظ قوله طاب ثراه و صريح السّرائر تخييره (- اه -) قال في (- ثر -) في جملة كلام له في المقام ما لفظه فاذا عقد البيع ثمّ رأى المشتري المبيع فوجده على ما وصفه البائع له كان البيع ماضيا لم يكن لأحدهما خيار و ان وجده على خلاف الصّفه كان له ردّه و فسخ العقد أو أخذ الأرض لا يجبر على واحد من الأمرين انتهى و ربّما يحتمل حمل كلامه على ما إذا كان الفاتت هناك عينا أو وصفا له مدخل في صحّه البيع و سلامته كان يكون وجده أعور أو مقطوع اليد فيأخذ الأرض بخيار العيب لا ما إذا كان صّفه محضه كما هو المراد بخيار الرّؤية فتدبرّ قوله طاب ثراه و أضعف من هذا ما ينسب الى ظاهر المقنعه و (- يه -) و المراسم (- اه -) التّاسب هو سيدنا صاحب مفتاح الكرامه و التّسبه بالنّسبه إلى (- يه -) و المراسم خطأ لصراحه عبارتيهما في الخيار قال في (- يه -) في باب الشرط في العقود ما لفظه و إذا اشترى الإنسان ضياعا أو عقارا بحدودها و وصفها من غير ان يعاينها كان البيع ماضيا الاّ أنّ له شرط خيار الرّؤية فإذا رآها فان وجدها كما وصفت له كان البيع ماضيا و ان لم يجدها على ما ذكرت أو لم يجد شيئا منها (- كك -) كان له ردّها على البائع و استرجاع الثمن انتهى و قال في المراسم بالوصف على ضربين أحدهما يصحّ و الآخر لا يصحّ فاما الأوّل فهو ان ينعت للمبتاع شيئا غير مشاهد موجودا كان في الوقت أو غير موجود فيبتاعه بالوصف فالبيع مراعى فان وجده على الوصف فيها و الاّ كان له ردّه انتهى نعم عبارته المقنعه صريحه في القول في البطلان حيث قال في باب الأعدال المجزومه ما لفظه و لا يجوز بيع المتاع في أعدال مجزومه و جرب مشدوده الاّ ان يكون له بارنامج يوقف منه على صّفه المتاع في ألوانه و أقداره و جودته فإن كان ذلك (- كك -) وقع البيع عليه فمتى خرج المتاع موافقا للصّفات كان البيع ماضيا و ان خرج مخالفا



لها كان باطلا انتهى قوله طاب ثراه لكن الموجود فى المقنعه و (- يه -) أنه ان لم يكن على الوصف كان البيع مردودا و لا يبعد كون المراد بالمردود القابل للرد لا- الباطل فعلا- أقول الموجود فى باب البيع المضمون من المقنعه و إن كان هو التعبير بالمردوديه حيث قال من ابتاع شيئا معروفا بالصفات كان ذلك ماضيا الى ان قال فان قبضه و وجده على الصفه التى ابتاعه عليها كان البيع ماضيا و إن كان بخلاف الصفه كان مردود انتهى الآ ان عبارته التى اسبقناها صريحه فى البطلان غير قابله للتوجيه الذى ذكره الماتن (- ره -) و اما عباره (- يه -) فقد عرفت صراحتها فالخيار من دون تعبير بكونه مردودا (- أيضا -) فلا تذهل قوله طاب ثراه لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا هذا انما يتم وجها لضعف القول بالبطلان ان لو قال بعروض البطلان عند ظهور تخلف الوصف و اما لو قال بكشف ظهور تخلف الوصف عن بطلان البيع من أصله فلا وقع لما ذكره (- قدّه -) قوله طاب ثراه عدى ما فى مجمع البرهان (- اه -) قال فى مجمع البرهان ما لفظه لى فى أمثال هذا الخيار تأمل لأن العقد انما وقع على الموصوف بوصف خاص و الفرض عدم وجوده فى هذا المتاع فلم يقع عليه العقد فكيف يصح فيه الخيار فمقتضى القاعده بطلان هذا البيع لا- الخيار و فيه ما عرفت من الدليل على الخيار مع ان كون مقتضى القاعده هو البطلان من رأس ممنوع لأن العقد انما وقع على العين الشخصيه مقيدته بالقيد الفلانى و زوال القيد لا يوجب زوال ذات المقيد بل وصف تقيدته فلا تكون العين ميا لم يقع عليه العقد كى يفسد بل هى ميا وقع عليه العقد بوصف خاص فاذا فقد الوصف لم يبطل البيع بل يتخير فدعوى مخالفه الخيار لمقتضى العقد لائحته السقوط قوله طاب ثراه بأنه اشتباه (- اه -) المجرور بالباء متعلق بالدفع المنصوب بان و الدافع هو الشيخ الفقيه الغروى (- ره -) فى تعليقه على خيارات اللعمه حيث قال بعد بيان دليل المسئله ان القول بالبطلان فى ذلك باعتبار عدم بقاء محل المعامله فيكون البيع باطلا- لا وجه له و سرّ الاشتباه عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات و الوصف المعين فى الشخصيات و بين الوصف الذاتى و العرضى مع ان أقصى ما هناك أنه من باب تعارض الإشاره و الوصف و الإشاره أقوى انتهى و ذكر فى مفتاح الكرامه ما يقرب منه حيث قال بعد نقل عباره مجمع الفائده أنه قد يقال ان الوصف قد يكون معيناً مشخصاً للمبيع كان يبيعه ثوبه الأسود فلو أعطاه ثوبه الأبيض لم يصح و ليس له الآ الأسود فإن أمكن و الآ بطل و

الثانى

ان يؤخذ رافعا للجهاله رافعا للغرر كان يبيعه الحنطه الدقيقه الحمراء فان وجدها على غير تلك الصيغه لم يبطل البيع و انما يثبت له الخيار أو يقال سلمنا ان العقد وقع على الموصوف بالوصف الخاص لكن لما فات الوصف صار كقبض الصيغه فثبت الخيار فتأمل أو يقال ان الموصوف جزئي معين قد وقع العقد عليه الا انه وقع غلط في الوصف كان يقول بعثك هذا الشيء و هو اسود و كان أبيض فحصل له الخيار لذلك فان له ان يرضى بما له من غير الوصف فيسقط حقه و ان لا يرضى و فيه تأمل ينشأ من تقديم الوصف على التعيين في التيه و القصد و عدمه و قد قدم الوصف على الإشاره في مثل ان يقول هذا الأسود و لم يكن (- كك) - فكيف في غيره انتهى فتأمل قوله طاب ثراه مجازفه (- اه) - خير لأن في قوله و من هنا يظهر ان دفع قوله طاب ثراه و منه المصراه (- اه) - اسم مفعول من التصريه بمعنى ترك الحلب و جمع اللبن يقال صريت الناقه من باب تعب فهي صريه و صريتها صريًا من باب رمى و التضعيف مبالغه و تكثير قوله طاب ثراه فتأمل الظاهر انه أشار بذلك الى توهين التمثيل لتخلف الصيغه المقصوده الغير المقومه للمبيع ببيع ما يملك و ما لا يملك ضروره عدم تخلف الصفه المذكوره الغير المقومه في المثال و انما المتخلف بعض المبيع و كون كل جزء من المبيع مقصودا بالذات لا ان ما يملك مقصود بالذات و ما لا يملك بالتبع أو انه لم يقصد الا المجموع ضروره ان قصد المجموع قصد لأبعاضه بخلاف الصيحه فان القصد اليه ليس قصدا للمعيب لكن يمكن الجواب عن هذه المناقشه بأنه إذا صح العقد فيما يملك في الفرض لزم صحه العقد عند تخلف الوصف بطريق اولي فتدبر قوله طاب ثراه فتأمل يحتمل ان يكون الأمر بالتأمل للإشاره الى ان العرف إذا خالف ضابط التغيرات المذكور في الربا لم يكن للإحاله إليه وجه لانه بيان الشارع ضابط التغيرات المذكور في باب الربا لم يكن للإحاله إليه وجه لانه بيان الشارع ضابط التغيرات في باب الربا علم مصطلحه في التغيرات و الاتحاد و كلام كل متكلم انما يحمل على عرفه إذا لم يعلم له اصطلاح خاص و الفرض علمنا هنا بمصطلحه فلا يحمل كلامه الا عليه و يحتمل ان يكون للإشاره الى عدم انضباط العرف في ذلك لحكمهم بالمغايره بمجرد تخلف وصف من الأوصاف

### مسأله في خيار الرؤيه و أنه فوري

قوله طاب ثراه الأكثر على ان الخيار عند الرؤيه فوري (- اه) - القول بالفور هو صريح محكى (- ط) - و الوسيله و الغنيه و (- كره) - و (- عد) - و (- مع صد) - و (- لك) - و (- الروضه) - و محكى (- ير) - و (- س) - و تعليق (- شاد) - و غيرها بل في الرياض و الجواهر و المستند انه الأشهر و في (- ثق) - انه ظاهر كلام الأصحاب و عن الغنيه نفى الخلاف فيه قوله طاب ثراه الا- و جوب الاقتصار (- اه) - ربما تمسك بعضهم بوجه ثان و هو ان خيار الرؤيه في الحقيقه خيار العيب و قد نفى في الغنيه الخلاف عن كونه على الفور و فيه ان الظاهر من المتأخرين كآفه نفى الفوريه عن خيار العيب من غير خلاف يعرف كما صرح بذلك جمع بل ربما احتتمل بعضهم الإجماع عليه و ما في الغنيه موهون بذلك قوله طاب ثراه و إن كان خلاف التحقيق (- اه) - قد عمل صاحب المستند إنكار الإطلاق بأنه انما ورد النص مورد مجرد بيان ثبوت الخيار و لا تعرض فيه للفور و التراخي فلا إطلاق و أشار الماتن (- ره) - بقوله كما تبهننا عليه (- اه) - الى ان كون الأخذ بالإطلاق خلاف التحقيق انما هو لما أشار إليه في خيار التأخير من ورود الخبر لبيان مؤدى قاعده الضرر و انه بعد كون مستند الخيار قاعده الضرر لا يمكن القول بالتراخي لارتفاع الضرر بالخيار انا و الضروره تقدر بقدرها و الإنصاف ان إنكار الإطلاق في صحيح جميل بل و صحيح الشحام خلاف التدبر ضروره ان السؤال فما كان عن قضيه خارجيه كان اللازم عليه صلوات الله عليه بيان الحكم على وجه ينطبق على تلك القضيه و لو كان فوريا للزم عليه السيلام البيان بل ظاهر السؤال وقوع الفصل بين الرؤيه و بين السؤال فلو لا التراخي لم يكن

لحكمه عليه السّلام بالخيار وجه و توهم كون الجهل بالحكم عذرا و أنّ المراد الفوريّه من حين العلم بها كما ترى و ما ذكره (- المصنف -) (- ره -) من ورود نصوص الخيار لبيان مؤدّى قاعده الضّرر كما ترى (- أيضا -) ضروره عدم قابليته قاعده الضّرر لتعيين كون المبدء بعد مضيّ ثلثه أيام لا أقلّ و لا أكثر مع أنّ الضّرر يختلف باختلاف الموارد فقد لا يحصل الضّرر بالتأخير شهرا و قد يحصل بالتأخير ساعه و هكذا فى باقى الخيارات فالقول بالتراخي هو الأظهر وفاقا لسيدنا فى الرّياض و الله العالم قوله طاب ثراه و بالتصرّف بعدها (- اه -) هذا فى التصرّف الكاشف عرفا عن الرّضاء بلزوم البيع ليكون إسقاطا فعليا للخيار متين و لكن فى دلالة التصرّف على ذلك (- مط -) تأمّل الآ- ان يتمسك بعموم التعليل فى بعض اخبار خيار الحيوان فيكون مسقطا تعبدا

### فى مسقطات خيار الرّويه و أنه يسقط بالتصرف

قوله طاب ثراه فى سقوط الخيار وجه (- اه -) أحدها السّقوط لأصالة اللزوم بعد كون التصرّف مسقطا فعليا ثانيها عدم السّقوط لاستصحاب الخيار المقدم على أصالة اللزوم من حيث كونه سببا و كون التصرّف مسقطا حتى مع الجهل بالحال و عدم الرّويه ممنوع قوله طاب ثراه وجهان مبنيان (- اه -) لا يخفى عليك ما فى جعل الرّويه سببا مستقلا من النّظر لعدم تعقل ذلك و عدم الدليل عليه فهى أّما شرط أو كاشف و على كلّ منهما فالإسقاط جائز أّما على الكاشفيّه فظاهر لثبوت الخيار من حين العقد و أّما على الشرطيّه فلحصول السّبب و هو العقد مع أنّ الأظهر الكاشفيّه و أنّ السّبب هو العقد مع تخلف الوصف فتدبرّ قوله طاب ثراه كما عن (- يه -) و بعض (١١) أراد بالنهايه نهايه الشّرخ (- ره -) كما هو (- كك -) عند الإطلاق و الظاهر أنّه أراد بالبعض صاحب الجواهر (- ره -) فإنّه نفى الرّيب عن ذلك قوله طاب ثراه ثمّ أنّه (- قدّه -) يثبت فساد هذا الشرط (- اه -) (١٢) لّما ذكر مستند الوجهين الأوّلين معبرا بمن و من و طال الفصل اتى بمستند الوجه الثالث مغيرا لاصلوب الكلام معبرا بما ترى قوله طاب ثراه و أقوى الأقوال أوّلها (- اه -) (١٣) أقول الأقوى هو التفصيل بين الوثوق العادى بالصّيفه المذكوره و بين عدمه بصحّه اشتراط السّقوط على الأوّل دون الثّانى تبعا لفقيه آل يس (- قدّه -) لأنّ ارتباط الأوصاف بالعقد من وجهين أحدهما حصول المعلوميّه للمبيع و لا- يتوقّف اعتبارها على علم الواصف بوجودها حين العقد بل يكفى العلم بها برّويه سابقه مثلا فيذكرها استنادا الى الاستصحاب و ثانيهما ثبوت الخيار على تقدير الانتفاء حين العقد و اشتراط سقوطه لا ينافى حصول المعلوميّه مع الوثوق العادى بذكر الوصف و أّما مع عدم الوثوق فلا يصحّ اشتراط السّقوط لثبوت الغرر فى العرف و العاده مع سقوطه المقتضى للزوم العقد فانّ العقود اللّازمه مبنيّه على المضايقه فيها بالنّسبه إلى المعلوميّه المعبره

فيها و تقويه الماتن (- ره -) القول الأول مبنى على تخيّل التنافى بين التزام البائع بتلك الأوصاف و بين اشتراط سقوط الخيار نظرا الى رجوع الالتزام الى كون المبيع العين المخصوصه و وقوع العقد عليه بحيث يكون تخلف الأوصاف موجبا لعدم حصول المقصود من العقد و رجوع اشتراط السقوط الى الالتزام بتعلّق العقد بذات المبيع و إن كان فاقدا لما ذكر من الأوصاف قال و التنافى بين الأمرين واضح لكن فيه عدم التنافى بينهما عند التأمل و العجب من إثباته التنافى هنا مع جزمه عند الكلام فى الثانى من مسقطات خيار الغبن بعدم التنافى بينهما و أوضحنا وجهه هناك فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه و أنّما اعتمد المشتري فيها على أصاله الصّحّه (- اه -) يمكن المناقشه فى ذلك أوّلا بأنّ الاعتماد على أصاله الصّحّه مع اشتراط البراءه لا يخرج العقد عن كونه غرريا فمناط البطلان موجود هناك (- أيضا -) و ثانيا أنّه إذا كان الاعتماد على أصاله الصّحّه أمرا معلوما كان لازمه التزام البائع ضمنا بالصّحّه فاشتراط التبرّي من العيوب ينافى ذلك الالتزام الضّمنى فتأمّل قوله طاب ثراه و ظهر (- أيضا -) ضعف ما يقال (- اه -) القائل هو صاحب الجواهر

### مسألة فى عدم ثبوت هذا الخيار ببذل التفاوت أو إبدال العين

قوله طاب ثراه لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا يبدال العين (- اه -) هذا ممّا قطع به جمع و استظهر بعضهم عدم الخلاف فيه و آخر الإجماع عليه قوله طاب ثراه فى (- س -) قال فى (- س -) و لو شرط البائع إبداله ان لم يظهر على الوصف فالأقرب الفساد انتهى قوله طاب ثراه فيفسد و يفسد العقد لأنّ فساد العقد بفساد شرطه فى صورته إیراث الشرط جهاله أحد العوضين ممّا لا كلام فيه كما برهن عليه فى محلّه قوله طاب ثراه و بذلك ظهر ضعف ما فى (- ثق -) (- اه -) وجه الضّعف أنّ ظهور المبيع ذا الأوصاف لا ينفع فى إزاله الغرر الذى كان موجودا حين العقد موجبا لبطلانه و فى المسئله وجه ثالث لفاضل المستند و هو أنّه إن كان المشروط عدم الفسخ و تملك البذل بهذا العقد فهو فاسد قطعاً لبطلان الشرط و إن كان الأبدال بعقد آخر بعد زوال المبدل منه و فسخه فلا فساد فيه لأنّه شرط سائغ قال و كان مراد (- س -) الأوّل فيكون صحيحا انتهى (- فت -)

### مسألة فى ثبوت خيار الرّويه فى غير البيع

قوله طاب ثراه الظاهر ثبوت خيار الرّويه فى كلّ عقد واقع (- اه -) قد يورد عليه بعدم الدليل عليه و يردّ ما تمسك به بعدم انحصار دليل اللّزوم فى أيه و جوب الوفاء بالعقود ان سلم دلالتها على ذلك فما ذكره ان لم يكن إجماعيا لا شاهد عليه و يجاب بإمكان الاستدلال له بفحوى ما دلّ عليه فى البيع أو بعمومه ان أريد به مطلق النّقل و لو بصلح و نحوه مع عدم القول بالفصل بينه و بين نحو الإجاره أو عدم الفرق بينهما فتدبّر

### مسألة لو اختلفا فقال البائع لم يختلف صفه و قال المشتري قد اختلف

قوله طاب ثراه فلا يلزم ما لم يقرّ به (- اه -) المراد من اللّزوم المنفى فى العبارة هو لزوم تعيين دفع الثمن بعد تردّد الواقع بين الحالين من الاختلاف و عدمه مع إمكان ان يقال انّ الأصل عدم حصول الصّيفه إذا كانت عرضيّه كالخياطه و الكتابه كما انّ الأصل عدم وصول تمام الحقّ إلى المشتري بدفع ما يدّعيه البائع من كونه هو المبيع لو كانت الصّيفه ذاتيه قوله طاب ثراه و اللّزوم

من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى و الأصل عدمه فيه ان أصله عدم تعلق البيع بالعين على الوجه الثانى معارض بأصله عدم تعلقه على الوجه الأول فتتساقتان و تبقى أصله عدم استحقاق المشتري للخيار و أصله اللزوم محكمه هذا مع ان الحق ان المدار فى تميز المدعى من المنكر على الصديق العرفى لا- مخالفه الأصل و موافقته و لا- ريب فى ان المنكر عرفا هو البائع لأنه يترك المشتري لو ترك هو دعوى اختلاف الوصف و بينه على المدعى فيكون القول قول صاحبه و هو هنا البائع يمينه قوله طاب ثراه و قد تقدم توضيح ذلك (- اه -) ذكر ذلك عند الكلام فى الفرع الأول من فرعى مسئله بيع العين بالمشاهده السابقه بعد مسئله بيع الصاع من الصبره فراجع و تدبر

### مسأله لو نسج بعض الثوب فاشتراه على أن ينسج الباقي كالأول بطل

قوله طاب ثراه كما عن (- ط -) (- اه -) (١١) بل قيل أنه الأشهر بل قيل أنه لم ينقل الخلاف فيه إلا من (- لف -) قوله طاب ثراه بان بعضه عين حاضره (- اه -) (١٢) فيه منع البطلان فيما إذا كان البعض عينا و البعض فى الذمه فما ذكره يشبه المصادره قوله طاب ثراه و عن (- لف -) صحته (١٣) أقول استدلل بعضهم للصيحه بالأصل و العمومات و عدم الدليل على بطلان البيع المتحد المتعلق بشخصي و كلى فى الذمه بعد فرض ضبطه فتأمل قوله طاب ثراه ثبت الخيار لتخلف الشرط (١٤) يمكن المناقشه فى ذلك بالمنع من ثبوت الخيار فى الصوره الثانيه ضروره كون الأزرع (- ح -) كليا و التخلف فى بيع الكلى لا يوجب الخيار بل تسلط المشتري على مطالبه مصداق الكلى الذى وقع عليه العقد قوله طاب ثراه و كان للمشتري الخيار (١٥) لعل مراده ان له الخيار بعد عدم إمكان جبر البائع على إحضار المصداق و إلا لم يكن وجه للخيار

### السابع خيار العيب

#### اشاره

قوله طاب ثراه إطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيًا على سلامه العين من العيب (- اه -) (١٦) قد جرت عاده الأصحاب على تصدير مبحث خيار العيب بهذا البيان و قد صرح به الشيخ (- ره -) و الحللى و سائر من تأخر عنهما من غير خلاف و لا اشكال و غرضهم بذلك التوطئه لبيان إیراث ظهور العيب الخيار فإنه لو لا اقتضاء الإطلاق سلامه العوضين من العيوب لم يكن لإثبات الخيار عند ظهور العيب فى صوره الإطلاق وجه و ربما ذكر بعضهم ان الغرض بذلك بيان صحه البيع بدون ذكر قيد الصحه و أنه لا يكون من البيع الغررى حتى يكون باطلا و فيه أنه لو كان غرضهم ذلك لكانوا يصرحون بعدم البطلان بعد الفراغ من بيان هذا الأصل و تريهم لا يفرعون عليه إلا ثبوت الخيار عند ظهور العيب لا أقول ان لهم فى صحه العقد كلاما بل أقول ان غرضهم بالعباره ليس بيان ذلك و أنهم سكتوا عنه إحاله إلى الوضوح و أنما ذكروا العبارة توطئه لما هم بصدده من بيان إیراث ظهور العيب الخيار و كيف كان فالمدى يظهر من كلماتهم مستندا لهذا الأصل أمور أحدها أنه من باب اقتضاء الحال و ان حال المتعاقدين يقتضى إرادتهما من المطلق الصيحيح قال كاشف الغطاء فى محكى شرحه على (- عد -) الظاهر ان الاقتضاء فيه اقتضاء حال بمعنى ان عقد المعاوضه و الإيقاع و جميع ما تعلق بالموجودات الخارجيه من ندور و ايمان و وجوب و نذب من المطلقات يقتضى ان العاقد لا يريد إلا الصيحيح و أنه ما دفع العوض إلا فى مقابله ما هو الصيحيح و كذا التاذر و الأمر يفهم من

حالهـما أنّهما لا يريدان إلاّ الصّحيح على وجه يظهر وجهه من بعض المقامات المتعلّقه بالماليّات كالزكوات و الكفّارات انتهى  
ثانيها أصاله كون الشىء على خلقته الأصليّه و لعلّ مستندها غلبه افراد الصّحيح فى الخارج فانصراف المطلق الى السّالم أنّما هو  
من باب البناء على أنّ الأصل فى جميع الكائنات من جمادات و نباتات و حيوانات ان تكون على نحو ما غلبت عليه حقيقتها من  
التمام فى الذات و عدم النقص فى الصّيفات أجناسا و أنواعا و أشخاصا من غير فرق بين المبيع و غيره ثالثها أنّه إذا أطلق الشىء  
لم يفهم منه عرفا إلاّ الصّحيح رابعها غلبه اقدم المتعاملين على المعامله على الصّحيح الى غير ذلك من التعبيرات المتقاربه و  
الحقّ أنّ منشأ اقتضاء الإطلاق السّلامه أنّما هو الانصراف العقد (- المط -) بسبب غلبه استعماله فى الصّحيح اليه و ما يتأتّى فى  
كلام الماتن (- ره -) من المناقشات

ستسمع دفعها إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه الأصل في المبيع من الأعيان والأشخاص (- اه -) هذا ظاهر في الوجه الثاني وقوله فإنما بنى إقدامه على غالب ظنه موضح لذلك حيث أشار الى أن مستند أصالة السّلامه غلبه وجود الصّحيح الموجبه لظنّ المشتري بسلامه المبيع قوله طاب ثراه و ممّا ذكرنا يظهر أنّ الانصراف (- اه -) أراد بما ذكره ما افاده من كون اقتضاء الإطلاق السّلامه من باب أصالة السّلامه التي منشأها الغلبه قوله طاب ثراه و لذا لا يجرى في الأيمان والتّذور (- اه -) هذا أنّما يكون شاهدا على المنع ان لو كان مراد مدّعى الانصراف دعوى انصراف أسماء الأعيان إلى الصّحيح و امّا لو كان غرضه دعوى انصراف المعاملات المطلقة الواقعة على الأعيان إلى الأعيان الصّحيحه فلا شهاده فيه عليه مع أنّ منع الانصراف حتّى في الأيمان والتّذور لا يخلو من تأمّل قوله طاب ثراه و ثانيا عدم جريانه فيما نحن فيه (- اه -) فيه أنّ كون المبيع عينا شخصيّة لا يمنع من جريان الانصراف لإمكان إيراد الانصراف وصفا في المبيع خارجا عن أصل حقيقته فاذا قال بعتك هذه الجاربه و أطلق فكأنّه قال بعتك هذه الجاربه الموصوفه بكونها صحيحه فإذا تخلّفت الصّحّه ثبت الخيار غايه ما هناك أنّه على الانصراف يستفاد الصّحّه من الانصراف و على مبناه من أصالة السّلامه يستفاد التزام بالصّحّه بحكم الأصل قوله طاب ثراه و ثالثا بأن مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا (- اه -) هذا الاقتضاء أنّما يسلم ان لو كان مقتضى الانصراف تقيّد المبيع بوصف الصّحّه بحيث يكون قوله بعتك هذا العبد بعتك هذا العبد المقيّد بقيد لصّحّه حتّى يلزم عند فقد القيد فقد المقيّد يكون العقد باطلا و ليس (- كك -) و أنّما نظر مدّعى الانصراف الى كون الصّحّه في المبيع وصفا خارجا عن أصل حقيقته يطلب مستقلا فيكون من باب تعدّد المطلوب فمثله مثل الشّروط إذا تخلّفت فكما أنّ تخلّفها لا يوجب فساد العقد فكذا هنا كما تبّه عليه هو (- ره -) أيضا بالدفع الذي يذكره و قد أجاد الفقيه الغروي (- قدّه -) حيث قال أنّه بناء على الانصراف في المبيع المعين قد يغلب جانب الإشاره على الوصف خصوصا أنّ الوصف غير مصرّح به بل المراد المبيع الأعمّ من الصّحيح و المعيب و هما بالنّسبه إلى صدق اللفظ متساويان و لكن الإقدام ليس الأعلى الصّحيح للأصل المتقدّم يعنى أصالة السّلامه بناء على غلبه الصّحيح قال و هذه الغلبه أنّما تقضى بندره الوجود لا ندره الإطلاق فالعاقده قد قصد مدلول اللفظ لكنّه توهم الصّحيح و لا عبره بالتوهم مع القصد الى مدلول اللفظ في الجملة انتهى قوله طاب ثراه و دفع جميع هذا (- اه -) مبتدأ خبره جمله بان وصف الصّحّه قوله طاب ثراه و لقد أجاد في الكفايه (- اه -) الظّاهر أنّ وجه الاستجاره ظهوره فيما افاده هو (- ره -) من كون اقتضاء العقد الصّحّه من باب أصالة السّلامه و لكن لا يخفى عليك عدم صراحه عباره الكفايه في ذلك لأنّ اقتضاء الإطلاق لزوم السّلامه أعمّ من كون اللزوم من باب الأصل أو من باب الانصراف أو غير ذلك قوله طاب ثراه و لو باع كلّيا (- اه -) هذا من الماتن (- ره -) و ليس متّما لعباره الكفايه قوله طاب ثراه و يحتمل كونه من جهه الإطلاق (- اه -) الفرق بينه و بين سابقه كون الانصراف على الأوّل من باب ظاهر الحال و على الثاني من استعمال اللفظ كثيرا في المنصرف اليه قوله طاب ثراه فتأمّل أشار (- قدّه -) بذلك الى منع الانصراف و فيه أنّه لا وجه له ضروره شيوع استعمال صيغه البيع عند الإطلاق في بيع العين الصّحيحه بحيث لا ينصرف الذّهن عند إطلاق العقد إلا الى الصّحيح حيث قوله طاب ثراه و يؤيّده ما ورد من روايه يونس (- اه -) (١١) قد رواها الكليني (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس في رجل اشترى جاربه على أنّها عذراء فلم يجده عذراء قال يردّ عليه فضل القيمه إذا علم أنّه صادق و لعلّ وجه جعله (- ره -) لها مؤيّدا لا دليلا هو الإشاره الى ما فيها من القطع و عدم ذكر الإمام عليه السّلام قوله طاب ثراه و منه يظهر ضعف ما حكاه في (- لك -) (- اه -) (١٢) قال في (- لك -) ربّما قيل أنّ فائده اشترط الصّحّه جواز الفسخ و ان تصرّف لو ظهر عيب فيفيد فائده زائده على الإطلاق كاشترط الحلول انتهى و ربّما نفى في مفتاح الكرامه وجدان هذا القول لأحد من العامّه و الخاصّه و مع ذلك فقد استوجه في الجواهر الفرق المذكور نظرا الى اجتماع الجهتين في صوره الاشرط فيعمل بالدليلين الغير المتنافيين و توضيح ما ذكره أنّ الإطلاق و ان افاده مفاد الاشرط اعنى لزوم

سلامه المبيع لكن أدله خيار الاشتراط غير جاريه و إنما الجارى مع تخلف الصيحه هو أدله خيار العيب فقط و اما مع اشتراط السلامه فكل من أدله خيار الشرط و أدله خيار العيب جار فيعمل بهما جميعا لعدم المنافاه بينهما و بعبارة أخرى الإطلاق و ان أثر الاشتراط لكن التأثير إنما هو بمقدار قابليته الموضوع فالجاري على الإطلاق إنما هو اثر الاشتراط الغير الدائر مدار خصوص الاشتراط فحكم خيار الاشتراط إنما يدور مدار حصول وصف الاشتراط بخصوصه بخلاف لزوم السلامه فإنه حاصل مع الإطلاق (- أيضا -) فتأمل قوله طاب ثراه و دعوى عدم دلالة الروايه (- اه -) (١٣) لم أجد لمنع الدعوى وجهاً فإنه لا قرينه فى الخبر على تصرفه و لا على اشتراط بكارتها لاحتمال كون المراد به أنه اشتراها زعماً منه كونها عذراء بانيا على أصله السلامه و يمكن المناقشه فى دلالة الروايه بوجه ثالث و هو أنها إنما تدلّ بناء على كون الثبويه فى الإمام عيباً و سيأتى ان المشهور خلافه

### مسألة ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و أخذ الأرش

قوله طاب ثراه مسئله ظهور العيب فى المبيع (- اه -) (١٤) أراد به ظهور سبق العيب العقد ضروره منع العيب الحادث بعد العقد من الرد كما ستعرف إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه يوجب تسلط المشتري على الرد و أخذ الأرش (- اه -) (١٥) لما كان الواو للجمع كان عطف أخذ الأرش على الرد بالواو فى غير محلّه و قد كان حقّ التعبير ان يقول يوجب تسلط المشتري على شىء من الردّ و أخذ الأرش مختيراً بينهما و الأمر سهل بعد وضوح المراد و قد صرح بالتخييرين الردّ و بين الإمساك و أخذ الأرش فى المقنعه و (- ف -) و (- يه -) و المراسم و الوسيله و (- ثر -) و (- فع -) و (- عد -) و (- كره -) و (- شاد -) و اللّمعه و (- لك -) و الإيضاح و (- مع صد -) و المهذب البارع و محكى الجامع و التبصره و (- س -) و الحواشى و المقتصر و تعليق (- شاد -) و غايه المرام و إيضاح (- فع -) و الميسيه و غيرها بل هو المعروف من مذهب الأصحاب بل هو فى الجملة ممّا لم أجد فيه مخالفاً و لا متأملاً و بعدم الخلاف فيه صرح جمع من الأواخر منهم المحقق الأردبيلي (- ره -) فى مجمع الفائده و ادعى الإجماع عليه فى (- ف -) و الغنيه و الرياض و الجواهر و خيارات الفقيه الغروى و ظاهر (- كره -) و مجمع الفائده و الكفايه و غيرها و قد وقع الاحتجاج لذلك فى كلماتهم بوجوه الأوّل الإجماع تمسك بالمحصّل منه من سمعت و بالمنقول منه جمع الثانى الأخبار التى أرسلها فى



(- ف -) على ذلك المنجبره بالشهره العظيمة و الإجماعات المنقوله و فيه أنّ القابل للانجبار بالشهره أنّما هو إرسال المتن لا إرسال المضمون الراجع الى اجتهاد المرسل الثالث أدلّه خيار الاشرط يظهر من بعضهم التمسك به و الى ردّه أشار الفقيه الغروي (- ره -) بقوله ليس مستند ثبوت هذا الخيار دخوله تحت خيار الاشرط باعتبار أنّ الصحّه أخذت شرطا ضمّيّا و ذلك لأنّ الشرط الضمّنى المعتبر هو المراد من اللفظ على وجه خصوص الشرطيّه المدلول عليه بالقرينه الحالّيّه أو المقاليّه و ليس (- كك -) و لا أقلّ من الشكّ و الأصل عدم الاشرط مع أنّ الشرط الضمّنى محلّ خلاف و هذا الخيار محلّ وفاق على أنّه بناء على ذلك يكون له الردّ فقط لا التخيير بينه و بين الأرش و كون اشترط الصحّه مع التصريح لا يفيد إلاّ مجرد التأكيد لا يقتضى بذلك انتهى و ما ذكره جيّد متين و بالحفظ جديرتين الزايع ما فى المتن من فقره الفقه المنسوب الى الرضا عليه التحيّه و الثناء و فيه عدم ثبوت النسبه حتّى يكون ما فيه خيرا قابلا- للجبر بالشهره الخامس ما رواه الجمهور من أنّ رجلا اشترى غلاما فى زمن رسول الله صلّى الله عليه و آله و كان عنده ما شاء الله ثمّ ردّه من عيب و جده به تمسّك فى (- كره -) و هو مع الغصّ عن سنده خال عن الأرش بالكليّه فلا دلالة فيه على تمام المدعى بل قد يوهن دلالاته على الردّ (- أيضا -) بأنّ من البعيد ان يكون العبد عند العرب ما شاء الله و لا يستخدمونه بشىء أصلا فيكون الخبر دالّا على جواز الردّ بعد التصرفّ و لا نقول به السادس ما تمسّك به فى الرياض من النصوص المعتبره و ساق منها المرسل كالصحيح الذى رواه الكلينى (- ره -) عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير بن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الشىء قائما بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب و هو كما ترى كسابقه فى عدم الدلالة على ثبوت الأرش بل أنّما دلّ على جواز الردّ ما دام باقيا و ان تصرفّ فيه إلاّ ان يكون ثوبا قد تصرفّ فيه احد التصرفّات المذكوره فإنّه يرجع (- ح -) بالأرش و ذلك لا يتمّ على ما قرّره و فى مسائل الباب و ربّما تتمّ فى الرياض دلالة المرسل بضميمه الإجماع و أنت خبير بأنّه فى الحقيقة تمسّك بالإجماع لا الخبر إلاّ ان يكون مراده بذلك ما فى كلام بعضهم من تتميم المطلوب بعدم القول بالفصل بين الردّ و الأرش و فيه تأمل و قد يتمّ المطلوب بوجهين آخرين يأتى من الماتن (- ره -) الإشارة إليهما الثانى ما أشار اليه مع ردّه الماتن (- ره -) بقوله فيما يأتى عن قريب و أصعب منه جعله مقتضى القاعده (- اه -) و إذ قد عرفت ذلك كلّ فاعلم أنّه حيث فقد النصّ على الأرش فى الفرض افترق المتأخرون فرقتين فالأكثر منه تعلقوا بالإجماع و ربّما تصدّى الفقيه الغروي (- قدّه -) لتشديد بيان ذلك حيث قال بعد قوله ليس المستند إلاّ الإجماع محضله و منقوله ما نصّه فان قلت لزم على ذلك الجمود على مورد الإجماع من خصوص البيع و خصوص المشتري و لا تقولون به قلنا أيّا بالنسبه إلى الثمن فالظاهر انعقاد الإجماع عليه كالثمن مع تساويهما فى أغلب الأحكام مع أنّ المناط منقّح لاتّحاد الطريق و اما بالنسبه إلى العقود الأخر فلا يبعد دعوى الإجماع على ذلك (- أيضا -) و تنقيح المناط انتهى و الأقلون نفوا الأرش لعدم الدليل عليه و خصّوا الخيار قبل التصرفّ بالردّ و أوّل من تأمّل فى ذلك المحقّق الورع الأردبيلي (- ره -) فى مجمع الفائدة و وافقه على ذلك المحدّثان الكاشانى و البحرانى و (- ح -) فمن ثبت عنده الإجماع على الأرش فى الفرض كان هو حجّته فى إثبات الأرش و كذا من بنى على حجّيه المنقول منه و من لم يتحقّق عنده الإجماع و لم يبين على حجّيه المنقول منه لزمه الحكم بالتخيير بين الفسخ و الإمضاء و نفى الأرش بالأصل و فى ثبوت الإجماع تأمل و القول من غير دليل مشكل و مخالفه الأصحاب من غير دليل أشكل و الذى يمكن الاستناد إليه فى القول بما هو المشهور أمور الأوّل الأخبار الناطقه بثبوت الردّ بضميمه عدم القول بالفصل بين ثبوت الردّ و بين ثبوت الأرش فكلّ من اثبت الردّ أثبت الأرش و خير بينهما الثانى ضمّ الأخبار الكثيره الناطقه بثبوت الردّ عند ظهور العيب الى الأخبار الّتى أطلق فيها ثبوت الأرش بظهور العيب من دون تقييد بما بعد التصرفّ فمنها مقطوع يونس المتقدّم فى كلام الماتن (- ره -) حيث بيّنا إطلاقه و منعنا من ظهوره فى صورته التصرفّ خاصّه و

منها ما رواه الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابنا عن احمد بن محمد بن ابن ابي عمير عن الحسن بن عطيه عن عمر بن يزيد قال كنت انا و عمر بالمدينه فباع عمر جرابا هرويا كل ثوب بكذا و كذا فأخذه فاقسموه فوجدوا ثوبا فيه عيب فقال لهم عمر أعطيكُم ثمنه الّذى بعتمكم به فقالوا لا و لكننا نأخذ منك قيمه الثوب فذكر ذلك عمر لاييعد الله عليه السّلام فقال يلزمه ذلك فإنّ المشار اليه بذلك هو قيمه الثوب و المراد بالقيمه ليس القيمه السّوقيه لمجموع الثوب لأنّ لزومها ممّا لا- وجه له فلزم ان يكون المراد بها قيمه النقص و ذلك الأرش فأطلق ثبوته و لم يستفصل عن وقوع التصرف و عدمه فان اقتسام المال المشترك ليس تصرفا مسقطا للردّ بالعيب الّذى فيه و منها ما رواه الشّيخ (- ره -) بإسناده عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن النّوفلي عن السّكوني عن جعفر عن أبيه أنّ عليّ عليه صلوات الله الملك المنان قضى في رجل اشترى من رجل عكّه فيها سمن احتكرها حكره فوجد فيها ربّا فخاصمه الى على عليه السّلام فقال له على عليه السّلام لك بكيل الرّب سمننا فقال له الرّجل أنّما بعته منك حكره فقال له على عليه السّلام اشترى منك سمننا و لم يشتر منك ربّا فإنّ السّمن الّذى أثبتته عليه السّلام له ليس إلّا الأرش عوض ما نقص بالعيب و حيث أنّ إثبات الأرش في هذه الأخبار لا ينافي إثبات الرّد في الأخبار المشار إليها عملنا بالطائفتين و أفتيانا بالتخيير بين الردّ و الأرش و هذا الجمع لا يحتاج الى شاهد حتّى يناقش بفقده و الوجه في عدم حاجته الى الشاهد أنّ الشاهد أنّما يحتاج إليه إذا كانت الطائفتان متعارضتين و لا تعارض بينهما لأنّ إثبات شيء لا ينفى ما عداه فإثبات الردّ لا ينفى الأرش و إثبات الأرش لا ينفى الردّ فالعمل بهما جميعا لا مانع منه و لا توقّف له على شاهد بل يساعد عليه فهم العرف نعم ربّما يمنع من ذلك مرسل جميل المتقدّم حيث فصل بين صورتى التصرف و عدمه بإثبات الردّ على الأوّل و الأرش على الثّاني و الجواب أنّ إثباته الردّ في صورته عدم التصرف لا- دلالة فيه (- أيضا -) على نفى الأرش و لو فرض فيه اشعارا و نوع ظهور في ذلك سقط عن الاعتبار بسبب ما أثبت الأرش قبل التصرف فاذا ضممناه الى مرسل جميل كان مفادهما بعد الجمع التخيير بين الردّ و الأرش قبل التصرف و تعيّن الأرش بعد التصرف الثّالث قاعده الضّرر فإنّها توجب تسلّط المشتري على دفع ما يتضرّر به من العيب و كما أنّ ضرره يندفع بالردّ فكذا يندفع بالأرش فيتخيّر بينهما و مجرد اندفاع ضرره بالفسخ لا يوجب إلزامه به بل له المطالبه بدفع ضرره بما شاء من فسخ العقد و الإبقاء مع أرش العيب و ليس للبائع الامتناع من شيء ممّا اختاره المشتري لأنّ الضّرر اتى من جانبه و ما نوقش به في التمسك بالقاعده للمطلوب ساقط فإنّ من جمله المناقشات النقص بسائر الخيارات الّتي يستدلّ عليها بقاعده الضّرر مع أنّهم لا يقولون فيها بالأرش و فيه أنّ عدم

قولهم فيها بالأرش لدليل موجب للخروج به عن قاعده لا يوجب صحه النقص في صورته فقد الدليل الخاص و لقد سبقنا عند الكلام في جملة من الخيارات المتقدمه المناقشه في التمسك لها بقاعده الضرر بان الضرر كما يرتفع بالخيار فكذا يرتفع بالأرش و أجبنا عن ذلك بما ينبغي و منها ان لازم ذلك كون الأمر إلى البائع بمعنى أنه ان أدى الأرش فلا خيار للمشتري و الآفله الرد و هذا خلاف مذهب المشهور حيث أنهم يقولون ان الأمر بيد المشتري و انه يجوز له إلزام البائع بالأرش و فيه منع الملازمه بل لازم كون الضرر من جانب البائع هو كون الأمر إلى المشتري جبر الضرر و حفظاً لحقه و منها ان معنى الخبر انما هو رفع الحكم الضروري و هو هنا اللزوم لا اللزوم بلا أرش إذ لا مقتضى للأرش حتى يكون عدمه موجبا للضرر و فيه أنه إنكار للبديهي ضروره ان اللزوم فقط لا يوجب الأرش بل اللزوم بلا أرش فكما يندفع الضرر برفع اللزوم فكذا يرتفع برفع قيده و هو عدم الأرش و منها ان إلزام البائع بالأرش ضرر عليه و فيه ان إتيان الضرر من جانبه أسقط حقه و جعل الخيره إلى المشتري مع ان تضرر البائع بدفع الأرش ممنوع لأنه لا يدفع الا مقدار التفاوت و ذلك لا يعد ضرراً و منها ان المشتري هو الذي أدخل الضرر على نفسه بترك التفحص و التفتيش و فيه ان إدخال الضرر على نفسه انما كان يتصور لو لا اعتماده في ترك الفحص على أصاله الليلامه التي هي من الأصول العقلانيه كما لا يخفى قوله طاب ثراه و يحتمل زياده الهمزه (- اه -) قد ذكر هذا الاحتمال سيد الرياض (- قدّه -) على سبيل العزم قوله طاب ثراه و قد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الأخبار و هو صعب أشار بذلك إلى أول الوجهين المتمم بهما دلالة الأخبار على الخيار بين الرد و الأرش و طريق التكلف ان يقال ان النصوص قد نطقت بثبوت الأرش بعد التصرف فثبوتها قبل التصرف أولى بالإذعان و وجه الصعوبه منع القطع بالأولويه بل الفارق موجود من حيث ان إثبات الأرش بعد التصرف انما هو لتعذر الرد فشرع الأرش لدفع الضرر بخلافه قبل التصرف فان الرد (- ح -) ممكن فلا ضرر حتى يثبت الأرش و يشهد بذلك تفصيله (- ع -) في مرسل جميل المتقدم و غيره بين التصرف في المبيع و عدمه بالرد و أخذ المبيع على الأول و أخذ الأرش على الثاني و ربما قرّر بعض من تأخر عنه طريق التكليف بأنه قد يدعى ان المراد من الرد في الأخبار ردّ البيع في الجملة أعم من ان يكون بتمام الثمن بان يفسخ أو بالرجوع بالأرش فان أخذ الأرش (- أيضا -) ردّ البيع في الجملة حيث لم يبقه على حاله من مقابله المبيع بتمام الثمن و أنت خبير بأنه ممّا لا ينبغي التفوه به ضروره ان الردّ عباره عن ردّ المبيع أو البيع و لا يصدق شيء منهما على أخذ الأرش يوجه و توهم ان أخذ الأرش (- أيضا -) ردّ للبيع خطأ لأن ردّ البيع عباره عن فسخه و حلّه و لا حلّ عند أخذ الأرش مع ان الردّ في غير واحد من الأخبار معقب بأخذ الثمن و لا أخذ للثمن عند أخذ الأرش قوله طاب ثراه و أصعب منه جعله مقتضى القاعده (- اه -) أشار بذلك الى الوجه الثاني من الوجهين المتمم بهما دلالة الأخبار على تمام المطلوب مع جوابيه و من أمعن النظر في الجوابين ظهر له سقوط ما افاده بعضهم و أطال في تطبيق الحكم على القاعده بما يؤول الى ما نقله (- المصنف -) (- ره -) مع انّ تعبه لم ينتج ما اراده من تطبيق الحكم المشهور على القاعده إذ المشهور هو التخيير بين الردّ و الأرش بمعنى ان للمشتري مطالبه البائع بأيهما شاء و ليس للبائع الامتناع ممّا شاءه المشتري و لازم ما قرّره البعض توقّف الأرش على رضاء البائع بدفعه و الآتعيين الردّ و هذا ممّا يخالف القول المشهور و ان شئت العثور على ما افاده فراجع كلامه و تأمل حتى يظهر لك ما فيه قوله طاب ثراه ينافيه إطلاق الاخبار بجواز أخذ الأرش (- اه -) هذا مناف لما صرح به في أول المطلب من عدم وجود ما يدلّ من الأخبار على التخيير بين الردّ و الأرش و انّ ما دلّ على الأرش يختصّ بصوره التصرف المانع من الردّ و ان أراد بإطلاق الأخبار الأخبار الوارده في الأرش بعد التصرف فلا يخفى عليك عدم صحه ردّ الشيخ (- ره -) بها لكونها في غير المفروض و ان أشار بذلك الى ما اسبقناه من الأخبار المطلقة للأرش عند ظهور العيب لم يكن لنفي الدال على ذلك من الأخبار في صدر المقال وجه فتدبرّ قوله طاب ثراه ثمّ انّ في كون ظهور العيب مثبتا للخيار أو كاشفا عنه ما تقدّم في خيار الغبن (- اه -) حيث أنه قد تقدّم تحقيق ذلك عند الكلام في خيار الغبن لم يكن لإعاده الكلام مع اتحاد

الطريق في المقامين وجه فراجع ما هناك و تدبر قوله طاب ثراه و الظاهر أنه مما لا خلاف فيه (- اه -) قد ادعى الإجماع عليه في خيارات الفقيه الغروي و علل تاره به و اخرى باتحاد المناط و الأولى تبديله باتحاد الطريق فإن قاعده الضرر جاريه فيهما و ثالثه بإمكان حمل النص و الفتوى على ما يشمل الثمن نظرا الى ان الثمن مبيع (- أيضا -) و لو سلم فخلو النصوص عن التعرض لحال الثمن لا يدل على عدم جريان الحكم فيه بعد كون سبب الخلو غلبه عروض العيب في المبيع بخلاف الثمن فإن الغالب فيه كونه نقدا غالبا و الى ذلك أشار (- المصنف -) (- ره -) بقوله و إن كان مورد الأخبار (- اه -) و اما قول المحقق خاصه عند قوله في (- يع -) فان ظهر به اي بالمبيع عيب سابق على العقد فالمشترى خاصه بالخيار بين فسخ العقد و أخذ الأرش انتهى فليس لإخراج ظهور العيب في الثمن بل لتخصيص الخيار في صوره ظهور العيب في المبيع بالمشترى فغرضه أنه ليس كخيار المجلس يثبت للطرفين كما هو واضح

## في مسقطات خيار العيب

### موارد سقوط الرد خاصة

#### الأول التصريح بالتزام العقد و إسقاط الرد و اختيار الأرش

قوله طاب ثراه أحدها التصريح بالتزام العقد (- اه -) قد صرح بكونه مسقطا جم غفير بل في هدايه الأنام للشيخ الفقيه الشيخ محمّد حسين الكاظمي (- قدّه -) أنه لا خلاف فيه بيننا بل بين المسلمين كما هو ظاهر الغنيه و غيرها انتهى و الأصل في ذلك عموم ما دلّ من النصّ و الإجماع على تسلط الناس على حقوقهم كتسلطهم على أموالهم المقتضى لكون الأصل في كلّ حقّ السقوط بالإسقاط كما هو واضح و من هنا ظهر أنه انما يسقط بمقدار ما أسقط فلو أسقط الردّ خاصه كان له أخذ الأرش و لو أسقط الأرش خاصه كان له الردّ و لو أسقطهما لم يكن له شيء منهما و كذا لو أسقط شيئا من الردّ و الأرش بالنسبه إلى عيب دون عيب فيسقط ما أسقطه خاصه و يبقى غيره لأنّ الحقّ له فلا يسقط الا بمقدار ما أسقطه كما هو واضح ثمّ الإسقاط لا يختصّ بلفظ بل كلّ ما دلّ عليه من الألفاظ كاف فيه لأصالة عدم التّعيين بعد عدم الدليل عليه قوله طاب ثراه و لو أطلق الالتزام بالعقد (- اه -) الوجه في ذلك أنّ الالتزام بالعقد ينافي الردّ و يجمع الأرش و لا ينافيه حتّى يدلّ على نفيه و الوجه في سقوط الأرش بإسقاط الخيار أنّ خيار العيب تخيير بين الردّ و الأرش فإذا أطلق إسقاط الخيار كان دالا على إسقاط ما تردّد الأمر بينهما من الردّ و الأرش و الأولى اداره الأمر مدار ما يفهم منه في عرف الناطق بذلك و كذا الحال في قوله أسقطت الخيار فيتبع مدلول لفظه بحسب عرفه

#### الثاني من مسقطات خيار العيب التصرف في الميعب

قوله طاب ثراه كما في (- كره -) قال في (- كره -) تصرف المشتري كيف كان يسقط الردّ بالعيب السابق عند علمائنا انتهى و ادعى الإجماع على سقوط الردّ بالتصرف في (- لف -) و الغنيه بل و في (- ف -) حيث قال من اشترى جاريه فوطئها ثمّ علم بعد الوطى أنّ بها عيبا لم يكن له ردّها و له الأرش الى ان قال دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم انتهى و عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع على كلّ من سقوط الردّ و عدم سقوط الأرش و نفى

كاشف الظلام وجدان الخلاف فى السيقوط باحداث المشتري حدثا فى المبيع و نفى الخلاف المعتد به عنه فى الجواهر قوله طاب ثراه و بقول أبى جعفر عليه السلام فى الصحيح (- اه -) أراد بذلك ما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن موسى بن بكر عن زرارته عن أبى جعفر عليه السلام و فى وصف الماتن (- ره -) له بالصيحه نظر ظاهر لضعف موسى بن بكر الواقع فى السند فتدبر قوله طاب ثراه و يدل عليه مرسله جميل (- اه -) قد تقدمت بسندها و قد عرفت أنّها كالصحيح قوله طاب ثراه خصوصا ما ورد فى ردّ الجاربه (- اه -) مثل ما روى عن عليّ بن أسباط عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول الخيار فى الحيوان ثلثه أيام للمشتري و فى غير الحيوان ان يتفرقا و احداث السينه تردّ بعد السنه قلت و ما احداث السنه قال الجنون و الجذام و البرص و القرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان يرّد على صاحبه الى تمام السنه من يوم اشتراه هذا و القرن معروف و فسره فى بعض الأخبار بالحدبه قوله طاب ثراه و اما المرسله فقد عرفت إطلاقها (- اه -) قد يقال ان المرسله لإرسالها تترك فيبقى لفظ الحدث فى قوئى زرارته (- مط -) و لو فرض إجماله كان اخبار منع وطى الأمه من ردّها بعد العلم بالعيب و إيجابه تعيين الأرض مبيّنا له و فيه ان هذا المرسل بحكم الصيحه مضافا الى انجباره بالعمل و لفظ الحدث لا إطلاق فيه بل هو ظاهر فى التصرف المتغير و اخبار منع وطى الأمه من ردّها قد تضمنت حكما خاصا فلا تدلّ على الكليه بل يمكن جعل مرسل جميل المعلق للردّ على قيام المبيع بعينه مفسيرا للحدث فى قوئى زرارته فما مال اليه الماتن (- ره -) هو الأظهر قوله طاب ثراه فانّ تعليقه (- اه -) قد يناقش فى هذا الاستظهار بأنّه لو كان إسقاط التصرف عنده من باب الدلاله على الرضاء لكان يلزمه الفرق بين التصرف قبل العلم بالعيب و بعده إذ لا دلاله للتصرف قبل العلم بالعيب على الرضاء بالمبيع على العيب (- فت -) قوله طاب ثراه فى ردّ ابن حمزه القائل بأنّ التصرف بعد العلم بالعيب يسقط الأرض (- أيضا -) يأتى نقل مطلبه و مستنده و ما فيه عند تعرّض الماتن (- ره -) له فى عداد الأمور التى يظهر من بعض الأصحاب سقوط الردّ و الأرض جميعا به إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه الاّ انّ المعروف خصوصا بين العلامه و من تأخر عنه عدم الفرق فى السيقوط بين وقوعه قبل العلم بالعيب أو بعده (- اه -) قد صرح بعدم الفرق بين ما إذا كان التصرف قبل العلم بالعيب أو بعده و لا فى التصرف بين الهبه و التدبير و غيرهما فى (- يع -) و (- فع -) و (- كره -) و (- شاد -) و (- عد -) و (- مع صد -) و (- لك -) و (- الروضه -) و محكى (- س -) و تعليق (- شاد -) و هو ظاهر إطلاق الخلاف و جواهر الفقه و (- ثر -) و الجامع و التبصره و اللّمعه و الكافى و غيرها و حجّتهم إطلاق الحدث فى قوئى زرارته المتقدّم المؤيد بإطلاق الإجماع المحكى و لكن لا يخفى عليك أنّ ظاهره كون العلم بالعيب بعد احداث الحدث و لانزم الاقتصار فيما خالف أصله عدم السيقوط على مورد النصّ هو قصر الحكم على التصرف قبل العلم بالعيب الاّ ان يستند فى إسقاط التصرف السابق على العلم بالعيب إلى قوئى زرارته و فى إسقاط التصرف المتأخر عن العلم بالعيب إلى دلاله التصرف على الرضاء بالمبيع لكن لا يخفى عليك أنّ لازم هذا المبنى أمران أحدهما عدم الفرق فى صورته كون الاحداث قبل العلم بالعيب بين دلالتها على الرضاء و بين عدم دلالتها عليه لإطلاق النصّ بخلاف ما إذا كان التصرف بعد العلم بالعيب فانّ اللّازم هو التفرقه بين ما يدلّ على الرضا و بين ما لا يدلّ عليه كالتصرف الصادر عند نسيان العيب و الآخر ثبوت الأرض فى صورته كون الاحداث قبل العلم بالعيب بلا اشكال للنصّ و ابتناء إثبات الأرض فى صورته كون التصرف بعد العلم بالعيب على الاعتماد فى ثبوت الأرض فى خيار العيب على الإجماع المنقول و امّا بناء على اختصاص ثبوت الأرض بما إذا لم يمكن الردّ كما عليه صاحب (- ثق -) (- ره -) بناء على اختصاص النصّ المثبت له به فيتجه هنا مذهب ابن حمزه من سقوط الأرض (- أيضا -) فى صورته كون التصرف بعد العلم بالعيب فتدبر قوله طاب ثراه و المذمى ينبغى ان يقال و إن كان ظاهر المشهور خلافه (- اه -) هذا هو التحقيق الرّشيق و لا ينبغى الاستيحاش من مخالفه المشهور بعد خلوّ مذهبهم عن الدليل قوله طاب ثراه خصوصا ما كان هذا التقييد فيه فى غايه البعد

كالنص بردّ الجارية (- اه -) وجه البعد ظاهر إذ من البعيد جدّا مضى ستّه أشهر على الجارية و سنه على المملوك من دون ان يأمرهم المولى بشيء من الخدمات من إغلاق الباب و الطبخ و مناولة الماء و نحو ذلك

### الثالث من مسقطات خيار العيب تلف العين أو صيرورته كالتالف

قوله طاب ثراه و هو (- أيضا -) لا يخلو عن شيء (- اه -) الشيء الذي فيه هو انّ اعتناق العبد ليس ممّا قام على سقوط الخيار به دليل خاصّ فلا بدّ من إدراجه في عنوان عدم قيام الشيء بعينه قوله طاب ثراه و هو (- أيضا -) لا يخلو عن شيء (- اه -) (١١) الشيء الذي فيه هو انّ الاعتناق أمر قهري فلا يصدق عليه التصرف الظاهر في الاختيارى منه و أنّما الذي يصحّ هو إدراجه في عنوان عدم قيام المبيع بعينه قوله طاب ثراه ثمّ أنّه لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز ردّه (- اه -) (١٢) ان أراد بالعود العود بعد الخروج عن ملكه خروجاً لازماً فمتين لأنّ خروجه عن ملكه لزوماً قد أسقط حقّ الردّ و عوده بعود الملك يحتاج الى دليل و لا دليل فلا عود و لو شكّ فالأصل اللزوم و ان أراد العود بعد الخروج عن ملكه مترزلاً فلا يخلو حكمه بعدم العود من نظر لإمكان المناقشه في أصل سقوط الردّ بالخروج مترزلاً بان يقال انّ المسقط أمّا صدق عدم بقاء العين أو صدق التالف عليه و لا شيء من العنوانين صادقاً مع تزول الخروج عن ملكه

### فرع في أن وطى الجارية يمنع من ردها بالعيب

قوله طاب ثراه لا خلاف نصّاً و فتوى (- اه -) (١٣) حكى في الجواهر عن (- س -) نقل الخلاف في ذلك عن الجعفي حيث قال و إذا وطأ الأمه ثمّ علم بعيها الذي هو ليس بحبل لم يكن له ردّها عندنا و تعين له الأرش بلا خلاف إلا من الجعفي كما في (- س -) و لا اشكال نصّاً و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه انتهى و لم أجد في (- س -) ما غراه اليه من النقل و على اى حال فقد ادعى الإجماع على الحكم في (- ف -) و الرياض و كشف الظلام و غيرها قال في (- ف -) من اشترى جارية و وطأها ثمّ علم بعد الوطى انّ بها عيباً لم يكن له ردّها و له الأرش و به قال أبو حنيفة و سفيان الثوري و هو المروي عن علي عليه السلام و قال الشافعي و مالك و أبو ثور و عثمان البتي له ردّها و لا يجب عليه مهرها إن كانت ثيباً و إن كانت بكرًا لم يكن له ردّها و قال ابن ابي ليلا يردها و يردها معها مهر مثلها و روى ذلك عن عمر بن الخطاب دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم و قد ذكرناها و (- أيضا -) فقيه إجماع الصّحابه لأنّهم بين قائلين قائل يقول بما قلناه و الثاني يقول يردها و يردها معها مهر نساءها و قول الشافعي خارج عن إجماع الصّحابه و ذلك لا يجوز لأنّه لا يجوز أحداث قول ثالث إذا أجمعوا على قولين كما لا يجوز أحداث قول ثان إذا أجمعوا على قول واحد انتهى و ربما يظهر دعوى الإجماع عليه من الانتصار (- أيضا -) و سيأتى نقل كلامه إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و عمل المنع في موضع من (- كره -) بأنّ الوطى جنايه (- اه -) (١٤) هذا التعليل من العلامة (- ره -) لعلّه كجملة من تعليلاته من أجل إلزام العامه بما ورد النصّ به عن أهل بيت العصمه صلوات الله عليهم أجمعين و الآفمن الواضح

عدم كون الوطى من الجنايه لغه و لا عرفا نعم افتضاض البكر جنايه و محلّ الكلام أعمّ من ذلك و ربّما يستشهد على عدم كون الوطى من الجنايه بأمر فمنها أنّه لو كان جنايه لم يكن فرق بين الحرّه و الأمه و لزم فى و طى الحرّه (- أيضا -) ذلك مع إكراهه إياها على ذلك و فيه أنّ للعلامة الالتزام بعدم الفرق و جعل مهر المثل الثابت فى و طى الحرّه عن إكراه من باب أرش الجنايه و منها أنّ لازمه عدم الفرق بين العبد و الأمه فيلزم إثبات الأرش فى و طى عبد الغير (- أيضا -) و منها أنّ ثبوت الأرش فى صوره الزنا بجاريه الغير المطاوعه محلّ اشكال و لو كان من باب الجنايه كان مقتضى القاعده ثبوت الأرش و أقول للمستدلّ الالتزام بعدم الفرق بين العبد و الأمه و الوطى شبهه أو زنا و إخراج و طى العبد و الزنا بجاريه الغير بالدليل الخاصّ فالعمده فى منع كون الوطى من الجنايه عدم صدقها عليه لغه و عرفا ثمّ أنّ ما تمسّك به العلامة (- ره -) صغرى لكبرى مطويّه و هى ان كلّ جنايه فهى مانعه من الردّ باعتراف الخصم و التقدير هكذا الوطى جنايه و كلّ جنايه فهى مانعه من الردّ فالوطى يمنع من الردّ و لكن لا يخفى عليك أنّ العلامة (- قدّه -) لم يجعل الوطى جنايه بل جاريا مجراها حيث قال بعد الاستدلال لسقوط الردّ فى الفرض بالنصّ ما لفظه و لأنّ الوطى يجرى مجرى الجنايه لأنّه لا يخلو فى ملك الغير من عقوبه أو مال فوجب ان يمنع الردّ كما لو كانت بكرا انتهى فنسبه القول بكون الوطى جنايه إليه لا يخفى ما فيها قوله طاب ثراه فإنّ فيه إشاره إلى أنّه لو ردّها لا بدّ ان يردّ معها شيئا تداركا للجنايه (- اه -) لا يخفى عليك أنّ غايه ما فيه هو الإشاره إلى لزوم ردّ شيء معه إذا ردّه و اما أنّ ردّ الشيء من باب كونه تداركا للجنايه فلا دلالة فى الخبر عليه بوجه و لعلّه من باب ما علم من الشّرع من عدم خلوّ الانتفاع بالبيع عن عوض من مهر أو نحوه قوله طاب ثراه إذ لو كان الوطى مجرّد استيفاء المنفعه (- اه -) هذا تعليل لكون المردود تداركا للجنايه و حاصله نفى كونه من باب استيفاء المنفعه مستشهدا بأنّ ردّ العين المعيبه لا يستلزم ردّ عوض المنفعه المستوفاه قبل الردّ لكن لا يخفى عليك أنّ العله أنّما كانت تتمّ ان لو دار الأمر بين كونه تداركا للجنايه و بين كونه عوض المنفعه المستوفاه و قد عرفت عدم انحصار الأمر فيهما حتّى يثبت أحدهما بنفى الآخر و أنّ احتمال كونه من باب عوض البضع قائم فلا تذهل قوله طاب ثراه و هذا أنّما وقع من احتمال أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه (- اه -) غرضه بذلك دفع دخل عن الزوايه فالدخل أنّ الاستعاذه أنّما تكون عن شيء مستنكر و لا استنكار فى الشّريعه فى جعل أجر للبضع ضروره تعبيرهم عن المنقطعات بالمستأجرات و ثبوت الأجر و العوض فى و طى جاريه الغير بالعقد عليها جهلا بأنّها مملوكه و نحو ذلك و الدّفْع أنّ ذلك قد صدر من أمير المؤمنين روى فداه تقيّه فى كيفيّة البيان فجرى فى بيان الحكم الواقعى على مذاق رعيته التى امتنعوا من البيعه له الأعلى طريقه الشيخين التى منها حرمة المتعه و أقول لو كان المستعيذ هو سائر الأئمه عليهم السّلام لم يكن ما ذكره (- قدّه -) بذلك البعيد لكن ستسمع نسبه ذلك الى أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه فى روايه ابن ميسر و من المقرّر المعلوم أنّه لم يكن هو (- ره -) ليتقى فى أصل الحكم و لا- فى كيفيّة بيانه لتسالمهم على كونه (- ع -) أفضل وافقه و لم يكونوا ينكرون ذلك حتّى يمكن فى حقّه التقيّه و لعلّ ما قلناه فى نفس (- المصنف -) (- ره -) (- أيضا -) حيث جعله توجيها عاجليا و فى الجواهر أنّ الأجره فى الصّحيحين للردّ على بعض العاّمه القائلين برّد الجاريه غير الحبلى مع الأجر إن وطئت قلت ان تتمّ ما ذكره كان الاستعاذه (- ح -) من خصوص إثبات الأجر فى ذلك الفرض و وجه الاستعاذه مخالفه ذلك للحكم الواقعى الذى يعلم به الإمام عليه السّلام لا من إثبات الأجر كلّيه حتّى ينافى قولهم عليهم السّلام أنّ مستأجرات قوله طاب ثراه ففى صحيحه ابن حازم (- اه -) قد رواها الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم قوله طاب ثراه و صحيحه محمد بن مسلم (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن ابن سعيد عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم قوله طاب ثراه و فى روايه طلحه (- اه -) قد رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد بن يحيى عن طلحه بن زيد قوله طاب ثراه و ما عن حماد فى الصّحيح (- اه -) قد رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى و رواه فى محكى قرب

الإسناد عن محمد بن عيسى و الحسن بن زريق و علي بن إسماعيل كلهم عن حماد بن عيسى إلا أنه قال إن البيع لازم لا يردها و يأخذ أرش العيب قوله طاب ثراه الى غير ذلك مما سيجيء (- اه -) أقول هناك اخبار لا يجيء ذكرها فمنها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن ابان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصرى قال سمعت أبا عبد الله سلام الله عليه يقول أيما رجل اشترى جاريه فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردها و ردّ البائع عليه قيمه العيب و منها الصّحيح المذى رواه هو (- ره -) بإسناده عن ابن سعيد عن فضاله عن ابان عن زراره عن أبي جعفر صلوات الله و سلامه عليه قال كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرده التي ليست بحلي إذا وطئها و كان يضع له من ثمنها بقدر عيبها و منها ما رواه الصدوق (- ره -) بإسناده عن محمد بن ميسر عن أبي عبد الله صلوات الله عليه قال كان علي سلام الله عليه لا يرده الجاريه بعيب إذا وطئت و لكن يرجع بقيمه العيب و كان علي عليه الاف التحية و السلام يقول معاذ الله ان أجعل لها اجرا و منها ما رواه الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد و احمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن رفاعه النخاس قال سألت أبا عبد الله صلوات الله و سلامه عليه قلت ساومت رجلا بجاريه فباعنيها الى ان قال قلت أ رأيت ان وجدت بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك ان تردّها و لك ان تأخذ قيمه ما بين الصّححه و العيب قوله طاب ثراه و استندوا في ذلك الى نصوص مستفيضه (- اه -) بل احتمال في الجواهر و غيره تواترها قوله طاب ثراه منها صحيحه ابن سنان قد رواها الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهيل بن زياد و احمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن ابن سنان قال سألت أبا عبد الله صلوات الله عليه قوله طاب ثراه و روايه عبد الملك بن عمرو (١١) هذه الرّوايه صحيحه السّند و قد رواها الكليني (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن جميل بن صالح عن عبد الملك قوله طاب ثراه و مرسله ابن ابي عمير (١٢) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن بعض أصحابنا عن سعيد بن يسار قوله طاب ثراه و روايه عبد الرحمن (١٣) قد رواها الكليني (- ره -) عن حميد عن الحسن بن محمد عن غير واحد عن ابان عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصرى قوله طاب ثراه و صحيحه ابن مسلم (١٤) الصّححه أنّما هي بالنظر الى طريق الشيخ (- ره -) حيث أنّه رواها بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان عن محمد بن مسلم و رواها الكليني (- ره -) عن حميد بن الحسن بن محمد عن غير واحد عن ابان عن محمد بن مسلم و هذا الطريق مرسل قوله طاب ثراه و روايه عبد الملك (١٥) هذه



(- أيضا -) صحيحه لأنه قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن جميل عن عبد الملك بن عمرو لكن الموجود في النسخه ابدال قيمتها بثمنها مع زياده قوله إذا كانت حبلى قوله طاب ثراه بل ادعى على ظاهرها الإجماع فى الغنيه (- اه -) قلت قد ادعاه فى مجمع الفائده و (- ثق -) (- أيضا -) قوله طاب ثراه خلافا للمحكى عن الإسكافى (- اه -) هذا خلاف فى بعض الفروض و عدّه مخالفا للمشهور أنّما هو باعتبار اقتضاء إطلاقهم عدم الفرق بين ما إذا كان الحمل من البائع أو من غيره بإذن البائع أو شبهه أو زنا لكن يمكن التأمل فى دلالة عباره الإسكافى على الاختصاص لاحتمال ان يكون كون الحمل من البائع قيد الوجوب الردّ لا لجوازه الذى هو محلّ البحث فتكون عباره (- ح -) مبيّنه لحكم صوره كون الحمل من المولى ساكته عن حكم ما إذا كان الحمل من غير المولى قوله طاب ثراه و هو ظاهر الشيخ (- ره -) فى (- يه -) (- اه -) وجه استظهار ذلك من عباره (- يه -) و كذا عباره الوسيله الآتية أنّما هو إيجابهما الردّ حيث أنّ الحمل لو لم يكن من البائع لا يجب الردّ و لكنك خبير بعدم دلالة العبارتين على الاختصاص لأنّ غايه ما افادته أنّما هو وجوب الردّ إذا كان الحمل من غير البائع بوجه نعم عباره (- لف -) صريحه فى اختيار الاختصاص و عباره الرياض نصّت بعدم خلوّ ذلك عن قوّه و لكن صرح بعدم الاختصاص فى (- كره -) و (- مع صد -) و محكى الجامع و الكافى للحلبى و إيضاح (- فع -) قال فى (- مع صد -) المشهور بين الأصحاب أنّ الأمه تردّ بعيب الحمل بعد التصرف بالوطى و ان لم يكن الحمل من البائع للأخبار الوارده بذلك انتهى و أراد بالأخبار إطلاقها بل عمومها النّاشى من ترك الاستفصال و هذا هو مستند المشهور و اما القول بالاختصاص فقد احتجّ له فى (- لف -) بأنّ الأصل لزوم البيع و عدم الردّ مع التصرف خرج عنه ما لو كان الحمل من البائع لكون الجاربه (- ح -) أمّ ولد لا يصحّ بيعها فيبقى الباقي على الأصل الى ان قال و تحمّل الأحاديث على هذا انتهى قلت فيه أولا- أنّ أصله اللزوم التى تمسك بها تقضى بعدم ثبوت الأرش لأنّ أخذ الأرش (- أيضا -) خلاف الوفاء بالعقد المأمور به الذى هو مستند أصله اللزوم و هذا هو خلاف استصحاب اثر العقد الذى هو مستند آخر للأصل المذكور مع أنّه يشبّه الأرش و ثانيا أنّ التمسك بالأصل العملى أنّما يتمّ بعد إبطال الأصل اللفظى الحاكم عليه الذى هو هنا أصله الإطلاق و هو قد أبطله بحمل النصوص على صوره كون الحمل من البائع و فيه أولا- ما نقضناه فى المطارح من عدم صحّه الجمع إلّا إذا كان عليه شاهد من العرف أو الأخبار و شىء منهما غير موجود فى المقام فالتقييد خال عن الوجه و ثانيا أنّه على ما ذكره لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطى بل اللازم (- ح -) هو الردّ على كلّ حال لبطلان البيع من رأس بكونها أمّ ولد حال البيع أشار الى ذلك فى (- مع صد -) و (- لك -) و دعوى ورود التقييد بالوطى مورد الغالب نظرا إلى أنّه أظهر تصرفات المشتري و أغلبها فى الأمه الوطى بالضروره كما صدرت من بعض الأواخر واضحه السيقوط فانا لا نعرف لهذه الغلبه و الأظهرية معنى فضلا عن ان تكون ضروريه سيّما مع ملاحظه أوّل ما يقع من التصرفات فإنّه بلا ريب الاستخدام و الاستخبار بالأمر بقضاء الحوائج و اى فتى الّ نادر من الناس يكون أوّل تصرفاته الوطى سيّما و الاستبراء واجب فى بعض الموارد و مندوب فى بعض الآخر فإن قلت أنّ ظاهر الجملة الخبرية المستعمله فى الأخبار المزبوره فى الإنشاء أنّما هو الوجوب و من البين أنّه لا- يجب الردّ إلّا إذا كان الحمل من البائع فدلّ ذلك على اختصاص مورد النصوص بصوره كون الحمل من البائع قلنا أنّه كما تقرّر فى علم الأصول إفاده الجملة الخبرية المستعمله فى الإنشاء الوجوب فكذا تقرّر أنّ الأمر الواقع عقيب توهم الخطر لا يفيد إلّا الإباحه المحضه و توهم الخطر هنا موجود قد نشأ من الأخبار المتقدّمه المانع من ردّ الجاربه بعد الوطى فالأمر بالردّ فى الأخبار المذكوره لمجرد إباحه الردّ غايه ما هناك أنّه لو كان الحمل من المولى و جب الردّ بحكم ما دلّ على عدم جواز شراء أمّ الولد فان قلت أنّ التأمّل فى الأخبار يقضى بكون موردها صوره كون الحمل من المولى ضروره أنّه لو كان الحمل منه كان البيع باطلا من أصله و كان الردّ واجبا و دفع العشر أو نصفه موافقا للقاعده لكون الوطى واقعا فى حال عدم جواز تملكها بخلاف ما إذا كان الحمل من غير المولى فإنّه لا معنى للقصر بعد كون الوطى فى

ملك المشتري و كون الفسخ مبطلا للعقد من حينه لا من أصله و عدم إيجاب وطى المالك حال الوطى ضمانا عليه بوجه فدل ذلك على اختصاص مورد الأخبار بما إذا كان الحمل من غير المولى قلت أنّ ذلك قد نشأ من الجمود على القواعد و حبّ تطبيق النصوص عليها و الإنصاف يقضى بعدم شهاده القاعده على كون النصّ خاصا بمورد كون الحمل من المولى فتخصيص عموم الأخبار الناشى من ترك الاستفصال المؤيد بما ذكر من الاعتبار لا وجه له فالقول المشهور هو المؤيد المنصور غايه ما هناك وجوب الردّ إن كان الحمل من المولى لكونها أمّ ولد و فساد العقد من رأس بخلاف ما لو كان من غير البائع فإنّه يتخيّر بين الردّ و الأرش كما لا يخفى قوله طاب ثراه الآ أنّ العمل على هذا الظاهر يستلزم مخالفه الظاهر من وجوه (- اه -) هذا قريب ممّا صدر من الشهيد الثانى (- ره -) فى (- لك -) حيث بنى على تطبيق أصل الاستثناء على القاعده فقال أنّ تحرير هذه المسئله يتوقّف على مقدّمات الاولى أنّ تصرف المشتري فى المبيع المعيب يمنع من ردّه و ان جاز له أخذ الأرش الثانيه أنّ الحمل فى الأمه عيب سوى شرط خلوّها من الحمل أم لا لأنّ ولادتها تشتمل على الخطر و هو نقص محض ان قلنا أنّ الحمل لا يدخل فى بيع الأمه كما هو المشهور و الآ- كان نقصا من وجه و زياده من وجه و هو كاف فى ثبوت الخيار (- أيضا -) الثالثه أنّ الوطى تصرف بل هو من أقوى أنواع التصرف فالأصل فيه ان يكون مانعا من الردّ الرابعه أنّ وطى المالك حال الوطى لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لأنّه تصرف فى ماله و ان فسخ البيع بعد ذلك الوجه من الوجوه المجوّزه له الخامسه أنّ المولى لو وطأ الأمه جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثمّ ان ظهر بها حمل منه تبيّن بطلان البيع لكونها أمّ ولد و هذه المقدّمات كلّها إجماعيه السادسة أن وطى امه الغير جهلا- بتحريمه يوجب على الواطى عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصف العشر إن كانت ثيبا لدلاله النصوص على هذا التقدير السابعه أنّ الفسخ بالعيب يبطل العقد من حينه لا من أصله لتحقق الملك بالعقد و جواز الاستمرار عليه فلا معنى لرفع ما قد ثبت انتهى ما فى (- لك -) و أقول أنّ المقدّمات الخمس الأوّل قد اعترف هو (- ره -) بكونها اجماعيه و لا يخفى أنّ الأخبار بها عموما و خصوصا ناطقه أمّا الأولى فقد عرفت نطق جمله من الأخبار بها و أمّا الثانيه فالأخبار الوارده فى المقام بها ناطقه و أمّا الثالثه فيكفى فى إثباتها (- أيضا -) الأخبار المشار إليها و أمّا الرابعه فالوجه فيها ظاهر لعدم مقتضى الضمان و عدم تعقّل ضمان الإنسان لنفسه شيئا و أمّا الخامسه فظاهره (- أيضا -) لعموم تسلّط الناس على أموالهم ما لم يعلم وجود المانع و كفايه الأصل فى دفع المشكوك و أمّا السادسة فقد أشبعنا الكلام فيها فى مبحث نكاح الإماء

من منتهى المقاصد و مجمله أنّ الحقّ هو ثبوت عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصف العشر إن كانت ثيبا وفاقا للمقنع و (- يه -) و الوسيله و المهذبّ و الجامع على ما حكى للصّحيح الذي رواه الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد و عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن الحسن بن محبوب عن العباس بن الوليد عن الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله سلام الله عليه في رجل تزوّج امریه حرّه فوجدها امه قد دلّت نفسها له قال إن كان الّذى زوّجها إياه من غير مواليتها فالنّكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الّذى أخذت منه قال ان وجد ممّا أعطاه شيئا فليأخذه و ان لم يجد شيئا فلا شيء له و إن كان زوّجها إياه وليّ لها ارتجع على وليها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها الحديث و أمّا السّابعه فيأتى توضيح الكلام فيها عند تعرّض الماتن (- ره -) له في أحكام الخيار ثمّ أنّه (- قدّه -) أنّما رتب هذه المقدمات ليرتب عليها مخالفه النصوص المزبوره في المقام لها و لذا قال بعد بيان إسقاط التصرف في الأمه للردّ و بيان ورود النصوص باستثناء مسئلتنا هذه ما نصّه و هذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الردّ مع التصرف و في وجوب شيء على المشتري مع أنّه وطأ أمته و في إطلاق وجوب نصف العشر مع أنّ ذلك عقر الثيب و المسئله مفروضه فيما هو أعمّ منها انتهى ما يهّمنا الآن من كلامه زيد في إكرامه و أنت خير بما في الاستشكال في المستفيض من الأخبار المعمول بها بالمخالفه للقواعد من الوهن ضروره أنّ قواعد الشرع ليست مثل المستقلّات العقليه غير قابله للانخرام و التخصيص و ليت شعري هل مستند القواعد الّا النصّ و الإجماع القابلين للتخصيص بمثلها سيمّا بعد ما شاع و ذاع حتّى صار كالمثل السائر أنّه ما من عامّ الّا- و قد خصّص منه و لقد أجاد (- قدّه -) حيث تبه على ذلك في ذيل كلامه بقوله أنّ العدول عن ظواهر هذه النصوص الكثيره مع عمل الأصحاب بها المناسبه الأصول غير واضح انتهى فالقول بضمون تلك الأخبار متعيّن قوله طاب ثراه إذ لا- منشأ لتوهم خطر ردّ الجاربه (- اه -) قد عرفت ان منشأ توهم الخطر هو الأخبار المانع من ردّ الجاربه بعد الوطى فإنّ مقتضى إطلاقها هو المنع من ردّ الموطوئه (- مط -) فيكون سوق هذه الأخبار لرفع ذلك المنع في صورته كون الأمه حاملا و لا مانع من توهم السائل كون المقام من موارد صحّه بيع أم الولد على فرض كون الحمل من المولى و قد يكون أنّ الزاوى لم يلتفت الى كونها أم ولد و بطلان بيعها و يشهد بالتوهم أنّ الإمام عليه السلام بعد حكمه بالردّ في صحيح ابن سنان نقل قول أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه بعدم الردّ في غير الحامل افهاما للزاوى أنّ منع الوطى من الردّ أنّما هو عند عدم الحمل و دفعنا لتوهم السائل هذا مضافا الى ما أشار إليه بعضهم من كون الأمر هنا كأكثر الأوامر الوارده في المعاملات للإرشاد فيكون إرشادا إلى ثبوت الردّ فيما إذا لم يكن الحمل من المولى و الى فساد المعامله فيما إذا كان الحمل من المولى فلا يحتاج (- ح -) الى تنقيح توهم الخطر كى يناقش بما سمعت قوله طاب ثراه الثاني مخالفه لزوم العقر (- اه -) قلت العقر بالضمّ ديه فرج المريه إذا غصبت على نفسها ثمّ كثر حتّى استعمل في المهر قاله فى المصباح المنير و توضيح ما فى المتن أنّ اخبار المسئله أثبتت العشر و نصف العشر فيلزم حملها على ما إذا كان الحمل من المولى حتّى ينكشف بسبب كونها أم ولد بطلان البيع من أصله و الّا لم يكن لإثبات ذلك على الواطى بعد وقوع الوطى فى ملكه من حيث انفساخ العقد من حينه لا من أصله وجه فلا بدّ اما من حمل تلك الأخبار على صورته كون الحمل من المولى أو إنكار قاعده عدم العقر فى وطى الملك أو إنكار قاعده كون الردّ بالعيب فسحا من حينه و حيث لا يمكن إنكار القاعدتين يتعيّن حمل الأخبار على كون الحمل من المولى و فيه أنّه كما يرتفع المحذور بحمل الأخبار على صورته كون الحمل من المولى فكذا يرتفع بالقول بثبوت العقر فى خصوص الفرض فإنّ عدم العقر فى وطى الملك على إطلاقه ليس ممّا ياباه العقل و أنّما ذلك من باب عدم تعقّل ثبوت شيء على الإنسان بالتصرّف فى ملك نفسه و أمّا ثبوت شيء عليه بعده الفسخ و ردّ المملوكه بسبب الوطى الواقع منه فى حال ملكه إياها فلا يمنع منه عقل و لا نقل فلا مانع من الالتزام بثبوته تعبدا للأخبار المزبوره و أنّما رجّحنا القول بالثبوت المذكور على حمل الأخبار على صورته كون الحمل من المولى

نظرا الى أنّ إباء بعض تلك الأخبار عن ذلك الحمل إلجائنا إلى إبقائها على إطلاقها و الالتزام بالثبوت المذكور و ممّا يأبى الحمل المذكور صحيحه ابن سنان المزبوره فإنّ ذكره عليه السّلام لقول عليّ صلوات الله و سلامه عليه قرينه على كون المراد بالردّ في صدر الخبر (- أيضا -) هو الردّ بالخيار إذ لو كان المراد في الصّيدر هو الردّ بسبب بطلان البيع لظهور كونها أم ولد و بطلان البيع لكان نقله (- ع -) بكلام عليّ عليه الالف التّحيّه خاليا عن الفائدة لكونه أجنبيّا عن فرض أم الولد و حاشاهم من التّكلم بما لا ربط فيه و لا فائده قوله طاب ثراه الثالث مخالفته لما دلّ على كون التصرّف (- اه -) هذا منه (- قدّه -) لعجيب لأنّ نسبه هذه الأخبار الى ما نطق بكون التصرّف و الوطى مانعا من الردّ هي الخصوص و العموم و جعل العام مانعا من العمل بالخاص كما ترى بعد مقاومه الخاص بسبب الكثرة و الصّحة و الاعتضاد بالعمل للعام و قابليته لتخصيصه و اى مانع من كون كلّ تصرّف و كلّ و طى مانعا الا هذا الوطى ان هذا الا سهوا من قلمه الشّريف قوله طاب ثراه الزّابع أنّ الظاهر من قول السّائل (- اه -) في هذا الاستظهار نظر ظاهر عند أولى البصائر ضروره أنّ التّقييد بعدم علم البائع بالحمل كما يمكن ان يكون لإظهار أنّه لو كان عالما به لم يكن ليبيعها لكونها أم ولده فكذا يمكن ان يكون لا بداء أنّه لو كان عالما بالحمل الّذى هو عيب لأخبر المشتري بذلك بل لعلّ الثّاني أظهر و يشهد له شيوع ذكر السّائلين بجميع قيود الفرض المسئول عنه إذا احتملوا مدخليتها في الحكم كذكر ابن سنان في صحيحه المتقدّم عدم علم المشتري بالحبل في سؤاله عن حكمها قوله طاب ثراه و يشير اليه ما في بعض الروايات المتقدّمه (- اه -) فيه نظر لمنع الدّلاله فإن اكسائها أعمّ من تملك الكسوه اياها حتى يستكشف بملكها لها عن كونها حرّه مع أنّ أم الولد لا تكون حرّه إلا بعد فوت سيدها و انعاقها من نصيب ولدها مع أنّ الحرائر لا يثبت في وطئها الثوب و أنّما يثبت مهر المثل نعم مفوضه البضع إذا وطئت يثبت في بعض الفروض الثوب و اين ذلك من الفرض فحمل الكسوه على كسوه تساوى نصف عشر قيمتها كما صدر من الشّيخ (- ره -) لازم و الا لكان الخبر معرضا عنه بين كافّه الأصحاب قوله طاب ثراه الخامس ظهور هذه الأخبار (- اه -) فيه أولا منع الظهور نعم لا نضايق من دعوى شمولها بإطلاقها لصوره التصرّف بالاستخدام و على فرض تسليم إسقاط مطلق التصرّف للردّ لا مانع من تقييد اخبار المقام بصوره عدم التصرّف بغير الوطى كما أنّه لا مانع من تقييد ما دلّ على إسقاط التصرّف للردّ بإطلاق هذه الأخبار بان يقال أنّ كلّ تصرّف مانع من الردّ إلا إذا كان العيب حملا فإنّه لا يمنع الردّ شيء من التصرّفات حتّى الوطى الذى هو أقواها بل هذا متعين لكون النسبه بين أخبار إسقاط التصرّف للردّ و بين هذه الأخبار هو العموم المطلق لشمول تلك لما إذا كان العيب حملا أو غيره و التصرّف وطيا أو غيره و اختصاص هذه بما إذا

كان العيب حملا فلا بد من تخصيص عموم تلك الأخبار بخصوص هذه و ثانياً أنه (- قدّه -) قد حَقَّق فيما سبق عن قريب عدم إسقاط مطلق التصرف للردّ و أنّ التصرف المسقط قبل العلم بالعيب أنّما هو المغيّر للعين أو المغيّر للهيئة و أنّ إسقاط مثل حلب الدابّة و ركوبها و شبه ذلك من نحو اسقنى ماء و أغلق الباب ممّا لا دليل عليه و قد تبعناه في تحقيقه ذلك فكيف نسي مع قرب العهد ما حَقَّقَه هناك حتّى ارتكب ما ترى و بالجمله فلعلّ غرض الماتن (- ره -) من ذكر الوجوه الخمسه تشریح ذهن المشتغلين و الآ- فهو أجلّ من التأمل في العمل بالأخبار الكثيره المعترضه بالعمل لذلك قوله طاب ثراه و تقييدها بصوره عدم هذه التصرفات (- اه -) قد عرفت أنّه بمقتضى تحقيقه السابق لا حاجه الى هذا التقييد حتّى يناقش فيه بكونه تقييدا بالنادر قوله طاب ثراه إذ يمكن تقييد الحمل (- اه -) قد عرفت عدم الحاجه الى هذا التقييد حتّى يترتب عليه كون التعارض من قبيل العموم من وجه لعموم اخبار منع الوطى عن الردّ من حيث الشمول لما إذا كان التصرف وطيا أو غيره و قد عرفت أنّ الحقّ كون النسبه بين الطائفتين هو العموم المطلق لإطلاق تلك منع الوطى من الردّ حملا كان العيب أو غيره و اختصاص هذه الأخبار بما إذا كان العيب حملا- بل التحقيق عدم كون التعارض من العموم من وجه حتّى بناء على تقييد هذه بما إذا كان الحمل من المولى لأنّ دلالتها على عدم منع التصرف غير الوطى من الردّ فيما إذا كان الحمل من المولى ليست لفظيّة حتّى تلاحظ في النسبه و أنّما دلالتها على ذلك بالأولويّه حيث أنّ الوطى إذا لم يمنع من الردّ فسائر التصرفات بالطريق الأولى فالتسبه هي العموم المطلق على كلّ حال قوله طاب ثراه ما عدى الوجه الثالث (- اه -) أنّما استثناه لكونه أحد طرفي المتعارضين فلا يكون مرجحا لنفسه و أنّما سائر الوجوه تكون مرجحه له قوله طاب ثراه و جب الرجوع الى عموم ما دلّ على أنّ احداث الحدث مسقط (- اه -) قد عرفت تخصيص هذا العموم بحكم اخبار المقام بما إذا كان العيب حملا فإنّه (- ح -) لا يمنع التصرف من الردّ و إن كان وطيا قوله طاب ثراه ثمّ أنّ المحكى عن المشهور إطلاق الحكم (- اه -) توضيح المقال في هذا المجال أنّ كلمات الأصحاب هنا ان أبقيت على ظواهرها تشعبت على أقوال ثلث أحدها ردّه معها نصف عشر ثمنها و هو مقتضى إطلاق المقنعه و الانتصار و (- يه -) و المراسم و الوسيله و الغنيه و (- ير -) و (- شاد -) و (- عد -) في صدر كلامه و الجامع و التبصره و (- س -) و غيرها على ما حكى عن بعضها بل في (- مع صد -) أنّه المشهور و في الكفايه أنّه المعروف بين الأصحاب ثانيها ردّه معها عشر قيمتها و هو مقتضى إطلاق ما حكى عن الحلبي في الكافي ثالثها التفصيل ما بين لو كانت بكرا فيردّ معها العشر و بين ما لو كانت ثيبا فيردّ نصف العشر افتى به في (- ئر -) و (- لف -) و (- كره -) و (- عد -) في ذيل كلامه و (- مع صد -) و محكى إيضاح (- فع -) و الميسيه و تعليق الاستبصار للفاضل المجلسي (- ره -) و المفاتيح و غيرها بل في (- ئر -) أنّه لا خلاف فيه بيننا و ستسمع عبارته حجّه الأوّل إطلاق صحيحه ابن سنان و صحيحه عبد الملك و روايه سعيد المزبورات و حجّه الثاني إطلاق الصّحيح الأخر لعبد الملك المتقدّم (- أيضا -) و حجّه الثالث هو الجمع بين الأخبار بحمل الطائفه الأولى على ما إذا كانت ثيبا و حمل الثانيه على ما إذا كانت بكرا و يشهد لهذا الحمل أمور فمنها مرسل الكليني (- ره -) المتقدّم و مراسيله عند الإنصاف لا تقصر عن مراسيل ابن ابى عمير و منها غلبه كون الحامل ثيبا فيكون اخبار نصف العشر وارده مورد الغالب و يبقى خبر العشر محمولا على البكر و منها أنّ الشارع قد جعل عوض الوطى في الأمه عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصف العشر إن كانت ثيبا و هذا منه و لكن قد يتصدّى لإرجاع خبر العشر في المقام الى اخبار نصف العشر تاره بالحمل على الغلط من التأسخ أو الزاوى بإسقاط لفظ النصف ليطابق ما رواه هذا الزاوى بعينه حكى ذلك عن التهذيبي و أيده في محكى (- س -) بأنّ الصّدوق (- قدّه -) ذكر هذا الخبر برجاله و فيه نصف العشر و اخرى بحمله على كون عشر الثمن نصف عشر قيمتها و أنت خبير بما في كلّ من الإرجاعين من النظر اما الأوّل فلانّ الأصل عدم سقوط لفظ النصف من الزوايه مع تأييد الأصل بروايه الكليني (- ره -) لها (- كك -) مع أنّه أضبط المحدثين و اما الثاني فلوضوح أنّ الحكم لم يكن في قضيه خاصّه حتّى يتأتّى الاحتمال المذكور بل السؤال و الجواب

وقعا على وجه الكليته فلا مسرى للاحتمال فيه كما لا يخفى و ممّا ذكرنا ظهر سقوط إيقاع التعارض بين الطائفتين و ترجيح اخبار نصف العشر إذ الترجيح فرع التعارض المنتفى بالاجتماع على أمر بما عرفت فان قلت كما أنّ الترجيح فرع التعارض فكذا الجمع فرع المقاومه و الحجّيه إذ لا معنى للجمع بين الحجّيه و اللاّحجّيه و من البيّن أنّ صحيح العشر موهون بإطلاق النّصوص و الفتاوى على خلافه فكيف يكون مجرّد الجمع موجبا لتقييد الأخبار المعتبره المطلقه المؤيّد به فتاوى الطائفه قلت أنّ توقّف الجمع على حجّيه الطرفين مسلم لكن صحيح العشر حجّيه شرعيّه كحجّيه اخبار نصف العشر و لا مانع من العمل بصحيح العشر الآ مخالفته لإطلاق النّصوص و الفتاوى و هو عند التأمل غير مانع لنزولها على الغالب فإنّه حيث كان الغالب كون الحامل ثيبا كان إطلاق النّصوص و الفتاوى واردا عليه و قد يشهد لذلك نفى الخلاف فى ذلك من الحلّى فالقول الثالث هو الحقّ المتين قوله طاب ثراه و لذا ادّعى عدم الخلاف فى (- ثر -) (- اه -) قال فى (- ثر -) فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردّها و كان له أرش العيب خاصّه اللّهمّ الآ ان يكون العيب من حبل فله ردّها على كلّ حال وطئها أو لم يطئها و يردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها إن كانت ثيبا و إن كانت بكرًا فعشر قيمتها بغير خلاف بيننا انتهى قوله طاب ثراه و مراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقا (- اه -) لم نجد هذه العبارة فى الغنيه كما أنّا لم نجد منه دعوى الإجماع على ثبوت نصف العشر و أنّما افتى به من غير ان يذيله بدعوى الإجماع عليه قال (- ره -) فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردّها و كان له أرش العيب خاصّه اللّهمّ الآ- ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردّها على كلّ حال وطئها أو لم يطئها و يردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى قوله طاب ثراه و اما الانتصار فلا يحضرني حتّى أراجع (- اه -) قال فى الانتصار و ممّا انفردت به الإماميه القول بأنّ من اتباع امه فوجد بها عيبا ما عرفه من قبل بعد ان وطئها لم يكن له ردّها و كان له أرش العيب الآ ان يكون عيبها من حبل فله ردّها مع الوطى و يردّ معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها و خالف باقى الفقهاء فى ذلك الى ان قال دليلنا على صحّحه ما ذهبنا إليه الإجماع المتردّد و ليس يجرى و طى الثيب مجرى و طى البكر لأنّ و طى البكر إتلاف لجزء منها و ليس (- كك -) الثيب انتهى قلت ما ذكره فى الدّيل ربّما يكشف عن كون نصف العشر فى الثيب (- فت -) قوله طاب ثراه ثمّ أنّ مقتضى الإطلاق جواز الردّ و لو مع الوطى فى الدّبر (- اه -) قد استجود ذلك فى (- لك -) و افتى به فى (- كره -) و محكى إيضاح (- فع -) و تعليق (- شاد -) و مجمع الفائده و غيرها و علّله فى الأوّل بأنّه

وطئ في الجملة فيتناوله النصّ قوله طاب ثراه و يمكن دعوى انصرافه الى غيره (- اه -) يمكن منع الانصراف لكون المدار فيه على شيوع الاستعمال لا شيوع الوقوع و الثابت في الخارج شيوع الوقوع لا شيوع الاستعمال ثم لا يخفى عليك ان هذا الفرع انما يتأتى على القول بجريان الحكم فيما إذا كان الحمل من غير المولى (- أيضا -) كما هو الأظهر و اما على ما مال اليه الماتن (- ره -) من الاختصاص بصوره كون الحمل من البائع فلا- اثر لهذا الفرع ضروره وجوب الردّ (- ح -) من غير فرق بين أقسام الوطئ و أقسام التصرفات لبطلان العقد من رأس حينئذ لكونها أم ولد كما واضح قوله طاب ثراه و في لحوق التقبيل و اللّمس بالوطئ وجهان (- اه -) فالعدم ظاهر الأكثر و اللّحوق هو الذي جعله في (- لك -) أوجه قال (- ره -) هل يلحق به مقدّماته من اللّمس و القبلة و النّظر بشهوه وجهان من الأولويّه و استلزامه لها غالبا و من الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النصّ و توقّف في (- س -) و له وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه الجمع بينها و بين الوطئ و لو اختصّ التصرف بها فالإلحاق به من باب مفهوم الموافقه أوجه و إن كان استثنائها (- مط -) متوجّها للملازمه انتهى ما في (- لك -) و أنت خيرير بأنّ الملازمه الغالبه غير مجديه في الإلحاق و الأولويّه الظّنيه غير معتبره و القطعيّه غير مسلمّه بل قد تمنع الظّنيه (- أيضا -) لأنّ الوطئ مجبور شرعا بالعقر و لم يثبت جبر غيره بشيء و الردّ بلا شيء لا يظن مساواته للردّ مع شيء كما هو واضح و الأظهر عدم إلحاقها بالوطئ في عدم المنع من الردّ فهي ان انفردت عنه مانعه من الردّ للقاعده المقتصره في الخروج عنها على مورد النصّ نعم ان اجتمعت مع الوطئ لم تمنع من الردّ قطعاً لعموم النصّ الناشئ من ترك استفعال وقوع الوطئ مع المقدمات أو بدونها و الملازمه الغالبه مؤيده لذلك كما لا- يخفى لكن لا يخفى عليك أنّ ما ذكرناه انما هو على المشهور من منع مطلق التصرف عن الردّ اما على مختار الماتن (- ره -) الذي تبعناه فيه من اختصاص المنع من الردّ بالتصرف المغيّر المهيئه أو المتلف للعين فلا يمنع اللّمس و التقبيل من الردّ لكونهما مثل اسقنى ماء و أغلق الباب ثم لا يخفى عليك أنّ الكلام في هذا الفرع كسابقه في الاختصاص بما إذا كان الحمل من غير البائع ضروره أنّه في صورته كونه منه يجب الردّ (- مط -) كما عرفت وجهه قوله طاب ثراه فقد استشكل في سقوط الردّ (- اه -) المستشكل هو المحقّق الثّاني (- ره -) في محكى تعليق (- شاد -) و الأقرب جواز الردّ لإطلاق ما دلّ على عدم إسقاط الوطئ للردّ بعيب الحمل فيؤثر أثره و هو جواز الردّ و سقوط اثر العيب الآخر بالوطئ الذي هو من التصرف المسقط لخيار العيب لا- يوجب سقوط اثر عيب الحمل الغير الساقط بالوطئ قوله طاب ثراه من صدق كونها معيبه (- اه -) أراد أنّه ان لوحظ الأول لزم عدم سقوط الردّ و ان لوحظ الثّاني لزم السقوط و فيه أنّ صدق كونها معيبه بغير الحمل غير موجب للسقوط بالوطئ (- مط -) بل إذا لم تكن معيبه بالحمل و الفرض وجود التعيب بالحمل فلا معنى لتأثيره لمجرد الاقتران بما سقط أثره بالوطئ و لعلّه الى هذا يرجع ما اعترض به الماتن (- ره -) عليه و اما ما اعترض به عليه بعض مشايخ العصر (- قدّه -) من ان مقتضى ما ذكره تساقطهما فيرجع الى أصاله اللّزوم بمطلق الحدث أو الى أصاله بقاء الجواز مع منع العموم المزبور ففيه أنّه لا معنى للرجوع الى الأصل مع بقاء اثر العيب الغير الساقط بالوطئ قوله طاب ثراه و فيه أنّ كونها معيبه (- اه -) ربّما اعترض عليه بعض مشايخ العصر (- قدّه -) بأنّ ما ذكره يقتضى سقوط الردّ بالوطئ و الحبل يقتضى عدمه فيتعارضان و هو كما ترى ممّا لم افهم له محصّي لا بل و لا معنى و عموم ما دلّ على الردّ بالحبل حتى بعد الوطئ حجّه على المحقّق الكركي و من تبعه و دعوى أنّ المتبادر منه ان لا تكون معيبه إلا بالحبل فيقتصر في الخروج عن القاعده عليه في غاية الوهن و السقوط لمنع التبادر و قوه العموم الناشئ من ترك الاستفعال كما لا يخفى قوله طاب ثراه ثمّ أنّ صريح بعض النصوص و الفتاوى (- اه -) فمن الأخبار الصريحه في ذلك صحيح ابن سنان و خبر محمّد بن مسلم و خبر سعيد بن يسار و ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن ابي المعزى عن فضيل مولى محمّد بن راشد قال سئلت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل باع جاريه حبلی و هو لا يعلم فنكحها الذي اشتراه قال يردها و يردها نصف عشر ثمنها و من كتب الفتاوى الناطقه بذلك الانتصار و الغنيه و (- يع -) و (- س -) و الحواشى و غيرها

قوله طاب ثراه لكن إطلاق كثير من الروايات يشمل العالم و مثل الروايات جمله من الفتاوى حيث أنّ إطلاقها (- أيضا -) يشمل العالم و (- ح -) فقد يقال أنّه قد تقرّر في محلّه أنّ من شرائط حمل المطلق على المقيّد تنافى ظاهرهما و هو هنا مفقود بالضرورة فينبغي الأخذ بالمطلقات أيضا و الفتوى بعدم الفرق بين العلم حال الوطى بالحمل و عدمه كما عن ظاهر (- يب -) الفتوى بذلك فلا وقع (- ح -) لما قيل من اقتضاء مخالفه الحكم للقواعد الاقتصار على المتيقّن ضروره أنّ ما دلّ عليه الإطلاق بحكم المتيقّن (- أيضا -) فعدم التفرقه أظهر و الله العالم نعم لا- وقع لما صدر من صاحب الجواهر (- ره -) من المناقشه في الأخبار المقيّده بعدم العلم بكون التقييد في أسئلتها فقط فإنّ فيه أنّ الأجوبه لم تنطبق الآ على الاسؤله و كون العبره بعموم الجواب لا خصوص السؤوال ليس هذا مورده كما لا يخفى على من أحاط خبرا بالمباحث الأصوليه بقى هنا أمر لم يتعرّض له الماتن (- ره -) و هو أنّه قد صرّح العلامة (- ره -) في (- كره -) بتقييد الحكم المزبور بما إذا كان الحمل سابقا على العقد و كون التصرف بخصوص الوطى و ذلك ظاهر المقنعه و (- يه -) و الانتصار و المراسم و الوسيله و الكافى و الغنيه و (- ثر -) و (- يع -) و (- فع -) و الجامع و (- ير -) و (- شاد -) و التبصره و (- س -) و إيضاح (- فع -) و الميسيه و غيرها على ما حكى عن بعضها بل ذلك صريح أكثرها عند التأمّل في أطراف عبارتها و إجماع الانتصار يشمل ذلك و عن تعليق (- شاد -) نسبة الثانى إلى كلام الأصحاب و الحجّه على ذلك كون مورد الأخبار ما جمع القيدين فيلزم الرجوع فى غيره و هو ما لو فقد أحدهما إلى القواعد التى منها منع الوطى من الردّ لكن يمكن المناقشه فى القيد الأوّل بأنّ العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع فالحمل الحادث بعد العقد قبل القبض (- أيضا -) تردّ به الجاربه حتّى بعد الوطى و الجواب أنّ مقتضى القاعده هو منع الوطى من الردّ و أنّما خرجت الموطوئه الحامل بالنصّ و مورد النصّ أنّما هو ما إذا كان الحمل سابقا على العقد فان قلت أنّ أكثر الأخبار و ان تقيّد بالجعل الظاهر فى سبق الحمل على العقد الا أنّ بعض الأخبار بإطلاقه يشمل ما إذا كان الحمل بعد العقد قبل القبض مثل خبر عبد الرحمن المتضمّن لقوله الرّجل يشترى الجاربه فيقع عليها فيجدها حبلى (- إلخ -) فإنّ ترك الإمام عليه السّلام الاستفصال عن سبق الحمل العقد و تأخّره عن العقد مع سبقه من القبض يفيد شمول الحكم للصورتين قلت أنّ المتبادر من هذا الخبر (- أيضا -) سبق الحمل على العقد و ترك الاستفصال أنّما يوجب العموم إذا لم يكن هناك معنى ظاهر و لو سلّم فهذا الخبر مع عدم نفاء سنده ليس قابلا- لتخصيص ما دلّ على سقوط الخيار بالرضاء بالبيع و من المعلوم أنّ الوطى مع العلم بالحمل رضاء قطعى بالبيع فيمنع من الردّ جزما و اما القيد الثانى و هو كون التصرف بخصوص الوطى فالوجه فيه (- أيضا -) ما عرفت من لزوم الاقتصار فيما خالف القاعده على مورد النصّ و مورده ما إذا كان التصرف وطيا و هو ممّا لا بأس به الا أنّ التصرف الذى هو أوهن من الوطى لا يمنع الردّ اما أولا فلما مرّ من أنّ التصرف المانع من الردّ أنّما هو



المغيّر للعين أو الهيئه دون نحو اسقنى ماء و أغلق الباب و أما ثانيا فلقضاء الأولويه بعدم منع التصرف الذى هو أو هن من الوطى من الرد كعدم منع الوطى منه ثم لا- يخفى أنّ الحال فى هذين القيدين هى الحال فيما مرّ من قيد الجهل بالحمل و نحوه فى الاختصاص بما إذا كان الحمل من غير المولى و أنّه فى صورته كون الحمل من المولى يلزم الردّ (- مط -) لتبيين فساد البيع بسبب كونها أمّ ولد فرع لو اشتبه الحمل فلم يعلم حدوثه عند البائع أو المشتري و قلنا بالقرعه و ألحقته بمن كان وطئها فى حال كونها عند البائع ففى جواز الردّ به و جهان من الاقتصار على المتيقّن إذ لم يثبت بها موضوع السّيق على العقد الذى هو موجب العيب و مناط الحكم و أنّما ثبت بها حكمه شرعا من حيث اللّحوق خاصّه و من أنّها أماره كاشفه شرعا عن ثبوت ذلك على نحو قيام البيّنه عليه فالأظهر ثبوت الردّ بعدم منع الوطى به

#### الرابع من مسقطات خيار العيب حدوث عيب عند المشتري

قوله طاب ثراه أعنى خيارى المجلس و الحيوان و الشرط (- اه -) هذا منه (- قدّه -) مبنّى على كون مورد قاعده كون تلف المبيع و تعييه فى زمان الخيار ممّن لا- خيار له الخيارات التّلت و أما بناء على المختار من اختصاصها بخيارى الحيوان و الشرط فينبغى القصر عليهما كما أنّه على قول صاحب الرّياض و كاشف الظّلام من جريانها بالنّسبه الى جميع الخيارات يلزمه التعميم لها جميعا و تحقيق القول فى مجرى القاعده يأتى عند تعرّض الماتن (- ره -) له فى أحكام الخيار (- إن شاء الله -) (- تعالى -) قوله طاب ثراه حتى فى ثبوت الأرش فيه على الخلاف الآتى فى أحكام القبض (- اه -) قد تعرّض (- قدّه -) لذلك فى طّى مسئلته تلف بعض المبيع قبل القبض فلاحظ قوله طاب ثراه و امّا الحادث فى زمن الخيار (- فكذلك -) لا خلاف فى أنّه غير مانع من الردّ بل هو سبب مستقلّ موجب للردّ (- اه -) أشار بذلك إلى القاعده المجمع عليها الآتية فى أحكام الخيار من ان كلّ مبيع تلف فى زمان الخيار فهو ممّن لا- خيار له فانّ تلك القاعده تشمل حدوث العيب فى زمان الخيار (- أيضا -) و بعض نصوصها صريح فى الشمول لذلك مثل صحيح عبد الله بن سنان قال سئلت أبا عبد الله عليه الاف التحية و السلام عن رجل يشتري الدابّه أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّه أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتّى ينقضى الشّروط ثلثه أيام و يصير المبيع للمشتري و مرسل ابن رباط عن أبى عبد الله عليه الصّيلوه و السّيلام قال ان حدث بالحيوان قبل ثلثه أيام فهو من مال البائع لكن كان على الماتن (- ره -) ان يقيّد عدم الخلاف فى الفرض بما إذا لم يكن حدوث العيب من جهه المشتري و الّا- لم يكن مانعا من الردّ كما هو واضح قوله طاب ثراه بل الأرش على الخلاف الآتى فيما قبل القبض بناء على اتّحاد المسئلتين (- اه -) قلت مقتضى اتّحاد المسئلتين جريان ما اخترناه هناك هنا (- أيضا -) و هو (- قدّه -) قد اختار هناك أخيرا ثبوت الأرش و لذا أثبتته هنا (- أيضا -) و نحن قد نفينا الأرش هناك و لازمه نفينا إياه هنا (- أيضا -) الّا أنّ المذى يخطر ببالي القاصر هو إثبات الأرش هنا و ان نفينا هناك و ذلك لأنّ صورته التعيب قبل القبض مورد قاعده كون التلف قبل القبض من مال بائعه الظّاهره فى انفساخ العقد قبل التّلف و التعيب بأن و مع الانفساخ لا محلّ للردّ و لا معنى للأرش و هذا بخلاف التعيب فى زمان الخيار فإنّه مورد قاعده كون تلف المبيع أو تعييه فى زمان الخيار من ضمان البائع و معنى الضمان فى صورته التعيب ثبوت أرش العيب على البائع و دعوى كون المراد بالضّمان فى التّلف هو الانفساخ و كذا فى التعيب بقرينه الجمع بينهما فى صحيح ابن سنان المتقدم مدفوعه بمنع كون المراد بالضّمان فى التّلف هو الانفساخ و مضافا الى ان كون التّلف من البائع مع انتقال العين إلى المشتري لما كان خلاف القاعده و النصّ فى التلف كان ناطقا بكونه من مال البائع التجأنا هناك الى ارتكاب خلاف القاعده و قلنا بالانفساخ قبل التّلف انا ما و هنا لا داعى لنا الى ارتكاب خلاف القاعده لكون التعيب بالضّمان المعقول بالنّسبه الى غير المالك (- أيضا -) بل لا يعقل الضّمان الّا من غير المالك إذ لا يضمن الإنسان لنفسه شيئا فإن قلت انّ مرسل

ابن رباط المتقدم عبر في حدوث العيب (- أيضا -) بأنه من مال بايعه قلت أنه قاصر السيد فلا يمكن ارتكاب خلاف القاعده بالأخذ به فتأمل قوله طاب ثراه أو بالأصل (- اه -) إطلاق ذلك يقتضى تعميمه قاعده كون التلف فى زمن الخيار ممّا لا خيار له لجميع الخيارات و الأ- لكان يقيدده بخيار الحيوان أو به و بالمجلس و قد أشرنا الى أنّ القول بالتعميم للجميع أحد الأقوال فى المسئله قوله طاب ثراه ففى الردّ خلاف (- اه -) تحقيق القول فى ذلك ان يقال أنّه إذا حدث العيب فى زمان الخيار أوجب ضمان البائع له بحكم قاعده كلّ مبيع تلف أو حدث فيه عيب فى زمان الخيار فهو فى ضمان من لا خيار له و لازم ذلك ثبوت الأرش من دون ردّ الأ- أنّ الردّ ثبت بالإجماع فيتخير بينهما و مع ثبوت الخيار له من هذه الجهه بين الردّ و الأرش له الخيار فى الردّ بسبب الخيار الآخر الذى حدث العيب فى زمانه ما دام ذلك الخيار باقيا و إن كان المبيع المتعيب فى زمان الخيار معيبا كان له الخيار من هذه الجهه (- أيضا -) بين الردّ و الأرش فإذا زال الخيار الثانى لانقضاء زمانه كما فى المجلس و الثلاثه أو للإسقاط كما فى خيار الشرط بقى الخيار من الجهه الأولى خاصه إن كان المعيب قبل العيب الحادث فى زمان الخيار صحيحا و من الجهه الأولى و الثالثه إن كان المبيع المذكور معيبا و لم يوجب انقضاء زمان الخيار الثانى و سقوطه سقوط الأول بوجه لأنّ حدوث العيب فى زمان الخيار اثبت ضمان البائع للأرش و زواله بانقضاء زمان الخيار الثانى ممّا لا دليل عليه فيستصحب الضمان و توهم أنّ إيجاب العين الحادث فى زمان الخيار للردّ أنّما هو للخيار الثانى فإذا انقضى زمانه زال الخيار كما حكى عن المحقّق (- ره -) ممّا لم نفهمه ضروره أنّ الخيار الذى حصل التعيب فى زمانه لم يكن علّه تامه لثبوت الضمان بل المقتضى للضمان هو حدوث العيب فى زمان الخيار فالخيار المنقضى زمانه شرط اقتضاء المقتضى و هو حدوث العيب فإذا زال الخيار لم يزل اقتضاء المقتضى لأنّ زمان الخيار ظرف الحدوث العيب و هو شرط لتأثير العيب الخارج لأنّه شرط استدامه و لو شككنا فى بقاء الضمان و زواله كان استصحاب الضمان محكما و الله العالم قوله طاب ثراه و لو كان حدوث العيب فى مبيع صحيح فى مدّه الخيار فالباب واحد (- اه -) الوجه فى اتحاد الباب ظاهر لأنّ المقتضى للضمان أنّما هو العيب الحادث فى زمان الخيار فوجود عيب سابق على العقد أنّما يؤثر خيارا ثالثا و لا ربط له بالضمان الحادث و لا بالخيار الثابت لسببه من حيوان أو شرط أو نحوهما قوله طاب ثراه مناف لما ذكره المحقّق فى (- يع -) من أنّ العيب الحادث (- اه -) أشار بذلك الى قول المحقّق فى المسائل التى ألحقها بفصل العيوب الخامسه إذا حدث العيب بعد العقد و قبل القبض كان للمشتري ردّه و فى الأرش تردّد و لو قبض بعضه ثمّ حدث فى الباقي حدث كان الحكم (- كك -) فيما لم يقبض و ما يحدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار لا يمنع الردّ فى الثلاثه انتهى و هذه العبارة كما ترى لا- تنافى ما غرى إلى المحقّق فى درسه لأنّ مساقها عدم منع العيب الحادث بعد القبض و قبل انقضاء خيار الحيوان من الردّ بخيار الحيوان و لا تعرّض فيها لكون العيب الحادث نفسه سببا للردّ أو الأرش أم لا و على أىّ حال فالتحقيق ما عرفت قوله طاب ثراه فالمشهور

أنه مانع من الردّ (- اه -) الوصف بالشَّهره للإشارة الى ما يأتي في كلامه من نقل خلاف المفيد (- ره -) قوله طاب ثراه بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام و ظاهر الغنيه الإجماع عليه (- اه -) قد ادعى الإجماع على ذلك و على ثبوت الأرش فى (- ف -) و (- ط -) و خيارات الفقيه الغروى الشَّيخ على (- ره -) و مفتاح الكرامه و محكى (- ثر -) و غيرها (- أيضا -) قال فى (- ف -) (-) إذا اشترى شيئا و قبضه ثمَّ وجد به عيبا و كان عند البائع و حدث عنده عيب آخر لم يكن له ردّه إلا ان يرضى البائع بأن يقبله ناقصا فيكون له ردّه و يكون له الأرش ان امتنع البائع من قبوله معيبا و به قال الشافعى و قال أبو ثور و حماد بن ابى سليمان إذا حدث عند المشتري عيب و وجد عيبا قديما كان عند البائع ردّه و ردّ معه أرش العيب و قال مالك و احمد المشتري بالخيار بين ان يرده مع أرش العيب الحادث و بين ان يمسكه و يرجع على البائع بأرش العيب القديم دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم انتهى و قال فى (- ط -) إذا باع عبدا و قطع طرف من أطرافه عند المشتري ثمَّ وجد به عيبا قديما سقط حكم الردّ إجماعا و وجب الأرش انتهى و نفى الخلاف فى سقوط الردّ و ثبوت الأرش فى الرضا و ادعى الاتفاق عليهما فى (- ير -) قوله طاب ثراه و يمكن الاستدلال على الحكم فى المسئلة بمرسله جميل المتقدمه (- اه -) أراد بمرسل جميل ما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا قال إن كان الشئ قائما بعينه ردّه على صاحبه و أخذ الثمن و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب و ربّما استدللّ به بعضهم للمطلوب بتقريب آخر هو عدم صراحته فى كون الحوادث من خصوص المشتري و فيه نظر ظاهر ضروره ظهور الخبر فى كون ذلك كله من المشتري مع أنّ الخياطة و الصِّبغ ليستا من العيب فالخبر غير مسوغ لبيان سقوط الردّ بحدوث العيب فى يد المشتري قوله طاب ثراه و استدللّ العلامة (- ره -) فى (- كه -) (- اه -) قد يقترن هذا الدليل بوجه آخر و هو أنّه لما كان القبض موجبا لانتقال ضمان المبيع اليه كان حدوث العيب فيه بمنزله إحداثه فيه حدثا و لو كان من غير جهته إذا لم يكن حيوانا فنقصانه محسوب عليه فيمنع الردّ و يثبت الأرش لأنّه حقّ مالى ثبت بالعقد لوجوب تنزيله على صحّه البيع فيستصحب بقاءه مع عدمه المانع و لا دلالة الحدوث العيب على إسقاطه إذ ليس من الرضا و نحوه فى شئ كما هو واضح و فيه أنّ انحساب النقص على المشتري لا يقتضى منعه من الردّ و أنّما يقتضى ثبوت أرش النقصان الحادث للبائع بالردّ قوله طاب ثراه نعم لو علل الردّ بالعيب القديم بكون الصبر على العيب (- اه -) قد يجعل ذلك من أدلّه القول المشهور و يقترن بأنّ تسلط المشتري على ردّ المعيب بالعيب السابق على العقد ليس إلا لكون صبره على المعيب ضررا عليه و لا ريب فى أنّ تدارك ضرر المشتري بجواز الردّ مع تضرر البائع بالصبر على العيب الحادث ممّا لا يقتضيه قاعده نفى الضرر و ان شئت قلت ان ضرر المشتري يعارض بضرر البائع فيكون إثبات الأرش للمشتري بالعيب السابق طريقا للجمع بين الحقين و فيه أولا منع كون تسليط المشتري على الردّ لقاعده الضرر بل للنصّ و ثانيا أنّ الجمع بين الحقين يثبت الأرش للمشتري ليس بأولى من الجمع بين الحقين يثبت الأرش للبائع فتأمل ثمَّ أنّه حيث سقط الوجوه الثلاث التى هى حجج المشهور كان اللازم مخالفتهم و الرجوع الى أصاله عدم مانعيه العيب الحادث من الردّ بالعيب القديم و لكن ربّما خطر بالبال القاصر وجه اربع حجج لهم و هو أنّ ما دلّ على تسلط المشتري على الردّ لا عموم فيه يشمل الفرض فيكون أصاله عدم تسلطه على ذلك محكمه و يثبت الأرش بالنصّ و هذا الوجه لا بأس به ظاهر إذ لا إطلاق لأدلّه التسلط على الردّ فإنّ منها مرسل جميل المخصّص لجواز الردّ بصوره بقاء الشئ بعينه الظاهر و لو بقريته الفقره المقابله له فى البقاء من غير نقص و لا تعيب كما لا يخفى قوله طاب ثراه و منها الإجماع و هو دليل لئبى يؤخذ منه بالمتيقن و هو غير الفرض فيرجع فى المقام إلى أصاله عدم التسلط على الردّ المعترضه بالإجماعات المحكيه فى عبائر من مرّ من أعيان الطائفه قوله طاب ثراه إلا أنّ الإنصاف أنّ المستفاد من التمثيل فى الروايه (- اه -) لا يخفى عليك أنّ ما ذكره على طوله متعبه بلا ثمر بعد ما عرفت من عدم انسياق الخبر لبيان منع العيب من الردّ و ظهوره فى كونه عليه السلام بصدد بيان

منع التصرف من الرد كما لا يخفى قوله طاب ثراه ثم ان ظاهر المفيد (- ره -) في المقنعه المخالفه في أصل المسئله (- اه -) قال في المقنعه ما لفظه فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك و ان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا انتهى فان ظاهر إثبات الرد فيما إذا كان العيب حادثا من غير مباشره المشتري (- أيضا -) و إسقاطه للرد إذا باشر هو احداث الحادث و هذا مخالف لما عليه غيره من منع العيب الحادث بعد القبض و انقضاء الخيار من الرد (- مط -) قوله طاب ثراه لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط (- اه -) و لو شك فاستصحاب عدم جواز الرد محكم قوله طاب ثراه ثم ان صريح (- ط -) (- اه -) قلت بقى هنا مطلب آخر لم يتبه الماتن (- ره -) عليه و هو أنه لا فرق في العيب الحادث بين كونه من جهه المشتري و غير جهته لإطلاق المستند نعم يستثنى منه ما لو كان المبيع حيوانا و حدث فيه العيب في الثلثه من غير جهه المشتري فإنه لا يمنع من الرد و الأرض لأنه (- ح -) مضمون على البائع بل الظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري (- كك -) و توضيح ذلك ان كلمات جمله من الأصحاب في المقام و إن كانت شامله بإطلاقها لصورتى كون العيب الحادث من جهه المشتري أو من غير جهته و لما إذا كان المبيع حيوانا أو غيره إلا أنه يلزم تقييدها بما إذا لم يكن المبيع حيوانا و اما الحيوان فينبغى التفصيل فيه بين ما إذا كان الحادث من جهه المشتري و بين ما إذا كان من غير جهته بالمنع من الرد على الأول دون الثاني و من هنا قال في (- عد -) أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهه (- مط -) أو من غير جهته إذا لم يكن حيوانا في مدّه الخيار انتهى و يتحقق كونه من جهته بتقصيره في المحافظه على المبيع و خياله و الوجه في عدم سقوط الرد فيما إذا كان المبيع حيوانا و لم يكن العيب بعد القبض في الثلثه من غير جهه المشتري ان العيب الحادث في زمن الخيار من غير جهه المشتري مضمون على البائع على نحو ضمانه قبل القبض و من هنا كان على العلامه (- ره -) تعميم عدم سقوط الرد في ما إذا كان العيب من جهه المشتري لمطلق زمان الخيار سواء كان خيار الثلاثه في الحيوان أو غيره لعدم اختصاص الضمان المذكور بالحيوان كما لا يخفى

### تنبيه العيب المانع من الرد تبعض الصفقه

قوله طاب ثراه بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الإجماع عليه (- اه -) (١١) قد نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر و نفى ظهور الخلاف فيه في الرياض و صرح بدعوى الإجماع عليه في (- ف -) و الغنيه قال في (- ف -) إذا اشترى عبيدين صفقه واحده فوجد بأحدهما عيبا لم يجز له ان يرد العبد المعيوب دون الصحيح و له ان يردّهما و به قال الشافعي و قال أبو حنيفه له ان يردّ المعيب دون الآخر دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم و (- أيضا -) ان الصفقه قد اشتملت عليهما

فمن أجاز التبعض فيهما فعليه الدلالة فإما رد الكُل فعليه إجماع الفرقة على ما قلناه انتهى و قد استدلّ بهذا الإجماع المنقول في مفتاح الكرامة و كشف الظلام و هو كما ترى قوله طاب ثراه لأنّ المردود إن كان جزء مشاعا (- اه -) يقرب من هذا الوجه ما تمسك به في (- لك -) وغيره من تضمن رد أحدهما خاصه ضرر تبعض الصّيقه على البائع فلا يندفع الأبردهما معا ان لم يتصرّف فيهما و لا- في أحدهما و بأخذ أرش المعيب قوله طاب ثراه الآ أنه يوجب الضرر على المشتري (- اه -) فيه أنّ ضرر المشتري لا اثر له لكونه ضررا أقدم هو عليه باختيار الردّ و ترك أخذ الأرش فيبقى جبر ضرر البائع بالخيار سليما و يسقط بذلك الاستدلال المذكور قوله طاب ثراه و يدلّ عليه النصّ المانع من الردّ بخياطه الثوب (- اه -) أراد بالصّميم المجرور بعلى سقوط الردّ فهذا دليل ثان للقول المعروف و أراد بالنصّ مرسل جميل المتقدّم و التقريب الذي ذكره يحتاج إلى ضمّ أنه بعدم القول بالفصل بينه و بين ما يوجب التفريط يتمّ المطلوب لكن في الاستدلال نظر لأنّ ذكر التقطيع في المرسل يأبى عن كون المانع حصول الشركه و يدلّ على كون المانع هو تغيير الهيئه و لا أقلّ من الشكّ في كون المانع حصول الشركه و الأصل عدم مانعيته و عدم كونه هو المانع قوله طاب ثراه و قد يستدلّ (- اه -) المستدلّ هو صاحب الجواهر (- قدّه -) و ربّما استدلّ في مفتاح الكرامة و كشف الظلام بوجه آخر هو أنّ الشيخ (- ره -) قد أرسل روايه بذلك و ما أرسله مثل ما أسنده و فيه أنّ ما أرسله مثل ما أسنده إن كان قد أرسل متن الروايه و أمّا إرسال المضمون فلا حجّه فيه بعد ابتناؤه على فهمه و اجتهاده الغير المعلوم حجّيته في حقّ غيره قوله طاب ثراه مضافا إلى أنّ اللازم من ذلك (- اه -) يمكن الجواب عن هذا الإيراد بمنع بطلان اللازم و اى مانع من الالتزام به بعد قضاء الدليل به قوله طاب ثراه أنه لا يشكّ أحد في أنّ دليل هذا الخيار (- اه -) هذا جواب ثان عن الاستدلال فالجمله فاعل الفعل المحذوف المتعلّق به المجرور اعنى قوله و فيه قوله طاب ثراه فيرجع إلى أصله اللزوم (- اه -) فيه أنّ أصله اللزوم (- اه -) فالجمله فاعل الفعل المحذوف المتعلّق به المجرور اعنى قوله و فيه قوله طاب ثراه فيرجع إلى أصله اللزوم (- اه -) فيه أنّ أصله اللزوم يلزم الخروج عنها بإطلاق النصوص ردّ المعيب الشامله للمنفرد و المنضم إلى نحو الحيوان فتأمّل قوله طاب ثراه كما أنّ للشّفيح (- اه -) هذا استيناس للمطلوب بما ذكره في باب الشفعه من أنه لو باع حصّه من الدّار و البستان صفقه فلشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعه و ان تبعضت الصّيقه لكن فيه وضوح الفرق بين المقامين فإنّ حقّه هناك في أحدهما غير شائع في حقّ الآخر بخلاف الفرض و تنقيح القول في مسألتنا المبحوث عنها أنّ الذي تقتضيه القاعده هو تسلّط المشتري في الفرض على ردّ القطعه المعيبه من قطعتي المبيع لإطلاق قوله عليه السّلام في المرسل إن كان الشىء قائما بعينه ردّه لكنّه إذا ردّه كان للبائع خيار تبعض الصّيقه فله فسخ العقد في الجزء الصّحيح و هذا ليس مخالفا لما عليه الأصحاب من عدم تسلّطه على ردّ المعيب وحده إذ لعلّ المراد بالتسلّط المنفى في كلامهم هو التسلّط على ردّ المعيب و إمساك الصّحيح على غير تسلّط البائع عليه كما هو ظاهر السّيلطنه و من البين عدم تسلّطه (- ح -) على ردّ المعيب وحده و إمساك الصّحيح و بالجمله فإنّ آل ما ذكره الأصحاب (رهم) إلى ذلك و الآ- فإنّ ثبت الإجماع على ما قالوه و الآ لم يكن إلى رفع اليد عن إطلاق دليل الردّ داع الآ ان يدعى ظهوره في ردّ الجميع فتأمّل ثمّ أنّ هنا أمورا متعلقه بالمقام لم يتعرّض لها الماتن (- ره -) الأوّل أنه لا- فرق في الحكم بين ما ينقص قيمته التفريق كمصراعى الباب و زوجى الخفّ و بين غيره و لا بين حصول القبض و عدمه كما نصّ عليه كثير منهم بل قيل أنه ظاهر الجميع خلافا لبعض العامّه فأجاز ردّ المعيب خاصه بعد القبض لأنّهما عينان لا ضرر في افراد أحدهما عن الآخر و وجد سبب الردّ فيه فجاز افراده بالردّ كما لو شرط الخيار في أحدهما و منع من ردّه خاصه قبله لما فيه من تبعض الصّيقه في الإتمام و للبعض الآخر منهم فمنع من نحو المصراعين (- مط -) و أجاز في غيره (- مط -) لعدم الضرر و ضعف الكلّ ظاهر الثانى أنه لو تصرّف فيهما أو في أحدهما أو في خصوص الصّحيح أو حدث عيب بعد القبض فيهما أو في خصوص الصّحيح أو المعيب سقط الردّ لأنّ الصّحيح و المعيب بمنزله مبيع واحد بالنسبه الى ذلك عندنا فالتصرّف في الصّحيح كالتصرّف في جزء من المبيع الواحد في إسقاط الردّ و كذا حدوث العيب في الصّحيح كحدوثه في جزء المبيع الواحد الثالث أنّ الطّاهر أنّ ما يدخل في المبيع

بالشرط أو بالتبعيه لا يجوز افراده بالردّ (- أيضا -) كما لا يجوز افراد المبيع به عنه فلا يجوز ردّ الجاربه دون حملها كالعكس لا  
لتحريم التفرقه بل لاتحاد الصيغه و لذا يعمّ الدائمه (- أيضا -) كما قيل و لو كان الحمل عنده لا بتصرفه فالحمل له و لا يمنع من  
ردّ الأمّ ما لم تنقص بالحمل أو الولاده كما عن (- س -) و عن القاضي أنّ إطلاق كون الحمل مانعا من الردّ لانه لانه لا ينفذ أو  
بإهماله لها حتى ضربها الفحل و كلاهما تصرف و عليه منع ظاهر نعم قد يدعى كون الحمل (- مط -) عيبا عندهم و قد حدث  
عنده فيمنع من الردّ و ان لم تنقص قيمتها بذلك و في عموم ذلك لنحوه تأمل ان لم يكن ظاهرا في غيره و أصاله البقاء محكمه  
و في (- كره -) انه لو حملت عنده ثمّ أطلع على عيب سابق فان نقصت بالحمل فلا ردّ و ان لم تنقص به فله الردّ و أطلق بعض  
الشافعيه كون الحمل الحادث عنده نقضا اما في الجوارى فلانه يؤثر في النشاط و الجمال و اما في البهائم فلانه ينقص المأكول و  
ينقص الحمل عليها و الركوب و فيه نظر ظاهر قوله طاب ثراه فإنّ الأقوى فيه عدم جواز انفراد أحدهما (- اه -) ما قواه هو خيره  
(- فع -) و (- عد -) و (- كره -) و (- لف -) و (- شاد -) و (- ف -) و (- ط -) في المقام و محكى المقنعه و (- يه -) و  
المراسم و الوسيله و الجامع و (- ير -) و التبصره و كشف الرموز و إيضاح (- فع -) و غيرها بل في التنقيح انه مذهب الأكثر و  
في (- لف -) و (- لك -) و الجواهر و محكى إيضاح (- فع -) و المفاتيح و غيرها من كتب الأواخر انه المشهور بين  
الأصحاب قوله طاب ثراه بانّ التشقيص عيب مانع من الردّ (- اه -) أراد بذلك أنّ حدوث العيب مانع من الردّ و التشقيص عيب  
لكن قد يناقش فيه على فرض تسليم صدق العيب عرفا على التشقيص بانّ العيب المانع من الردّ بمقتضى النصّ و الفتوى أنّما هو  
العيب الحادث قبل الفسخ و اما العيب الحادث بنفس الفسخ فلا دليل على منعه من الردّ قوله طاب ثراه خلافا للمحكى عن الشيخ  
(- ره -) في باب الشركه (- اه -) (١١) اى باب الشركه من (- ط -) و (- ف -) و يأتي نقل حجج هذا القول في شرح قول  
الماتن (- ره -) و لا دليل على تعدّد الخيار هنا إلاّ إطلاق الفتاوى و النصوص (- اه -) (- إن شاء الله -) (- تعالى -) قوله طاب  
ثراه و ظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصوره العلم (- اه -) (١٢) أشار بذلك إلى ما صدر من جمع من أوائل  
المتأخرين من التفصيل فى المسئله بين ما إذا كان البائع عالما بتعدّد المشتري و بين ما إذا كان جاهلا كما إذا و كلاً ثالثا فاشتراه  
لهما و لم يبيّن للبائع كون الشراء لاثنين بجواز التفرقة بردّ أحدهما حصّته و إمضاء الآخر حصّته فى الأوّل و عدم الجواز فى الثانى  
و لا يخفى عليك أنّ من فضّل فى المسئله فإنّما فضّل بزعم أنّ المانع من التفريق أنّما هو كون التشقيص عيبا و بنى الجواز فى  
صوره علم البائع بتعدّد المشتري على كون البائع (- ح -) هو الذى أقدم على التشقيص بالبائع من شخصين و لكنك قد عرفت و  
ستعرف أنّ المنع ليس لكون التشقيص عيبا لظهور العيب المانع فى الحاصل قبل الردّ لا الحاصل

به و أنّ غايه ما يوجبّه التشقيص خيار البائع في فسخ العقد من رأسه و أنّ المنع أنّما هو لعدم المقتضى للرد (- ح -) من حيث ظهور دليله في ردّ مجموع المبيع فيبقى ردّ البعض تحت أصله عدم الجواز فالتفصيل المذكور ممّا لا وقع له عند التأمل قوله طاب ثراه و استجوده في (- ير -) (- اه -) قال في باب الشركه من (- ير -) ما لفظه لو اشترى احد الشريكين بمال الشركه و بان معيا و جهل الشريك بعيبه و علم البائع أنّ الثمن من مال الشركه أنّ لهما الاختلاف في الردّ و الأرش قال و هذا التفصيل عندي جيد لأنّ البائع عالم بأنّه مال شركه واحد الشريكين غائب و الآخر حاضر فهو في قوه عقدين انتهى قوله طاب ثراه و قواه في (- مع صد -) (- اه -) و نفى عنه البعد في مجمع البرهان و استحسنته في محكي المفاتيح و حكى اختياره عن ظاهر تعليق (- شاد -) للكركي قوله طاب ثراه لأنّ الثابت من الدليل هنا خيار واحد (- اه -) ربّما وقع الاستدلال لهذا القول بوجوه آخر أحدها ما في (- ف -) من أنّا أجمعنا أنّ لهما الخيار عند الاجتماع و لا دليل على أنّ لهما الردّ على الانفراد ثانيها أصله عدم جواز ردّ كلّ منهما ثالثها أنّ الميثب للخيار من النصّ و الإجماع مخصوص بحكم التبادر و وقوع الخلاف بغير محلّ الفرض و هذا الوجه كالوجه المذكور في المتن يرجع إلى شيء واحد و هو التمسك بالأصل بعد عدم الدليل على ثبوت الخيار لكلّ منهما منفردا و هو أنّما يتمّ بناء على منع شمول دليل الخيار لذلك كما ستسمع إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه إلاّ إطلاق الفتاوى و النصوص (- اه -) هذا الإطلاق هو حجّه القول بجواز الافتراق في الفسخ و الإمساك مضافا إلى وجوه آخر أحدها ما في (- ف -) من أنّ المنع من الردّ بالعيب يحتاج إلى دليل و الأصل جوازه و ليس هاهنا ما يدلّ على المنع منه انتهى و فيه أنّ الردّ على خلاف الأصل فإنّ الأصل في البيع اللزوم فالتمسكك لجواز الفسخ بالأصل ممّا لا وجه له و ان قيل أنّه أراد بذلك التمسكك بعموم الأخبار الناطقه بإيجاب العيب السيلطنه على الردّ فيه أنّه قد تمسكك بالعموم بعد ذلك فيكون تكرارا ثانيها أنّ لكلّ منهما ردّ نصيبه مع ردّ الآخر فيكون له ردّه منفردا إذ لا مانع من ذلك الآ توهم تعيب حصّته بالتشقيص و حدوث العيب عند المشتري مانع من الردّ بالعيب السابق على العقد و فيه ما مرّ من ظهور العيب المانع في العيب الغير الحاصل من الردّ كما في الفرض بل قد يقال على فرض تسليم عموم العيب أنّ التعيب جاء من قبل البائع حيث باع من اثنين و لكن قد يجاب عن ذلك بمنع كون التعيب من قبل البائع لأنّه إنّما باعهما صفقه واحده غير مبعضه و أنّما التبعض يحصل من المشتري و المقصود حصول المبيع في يد البائع كما كان قبل الخروج و خلاف ذلك ضرر عليه و علم البائع بذلك ليس فيه اقدام على الضرر الأعلى تقدير كون حكم المسئله جواز التبعض و هو محلّ الكلام و أقول لا ريب في ظهور العيب المانع من الردّ بالعيب السابق على العقد في العيب الحادث في يد المشتري الذي هو غير العيب الحادث بالردّ فيبقى الفرض تحت أصله عدم سقوط الخيار غايه ما هناك أنّ إيجاب التشقيص تضرّر البائع يحدث خيارا له فاذا ردّ أحدهما حصّته كان للبائع فسخ البيع من رأس في جميع المبيع لقاعده الضرر ثالثها أنّ العقد المذكور يجري مجرى عقدين بسبب تعدّد المشتري فإنّ تعدّد البيع يتحقّق بتعدّد البائع و بتعدّد المشتري و بتعدّد العقد و لا ريب في أنّ إمضاء أحد العقدين الخياريين لا يمنع من ردّ الآخر و فيه أوّلا النقص بتعدّد المبيع فإنّ تعدّد البيع بالمعنى الذي ذكره كما يحصل بتعدّد البائع و تعدّد المشتري فكذا يحصل بتعدّد المبيع فيلزم جواز ردّ احد المبيعين صفقه و إمساك الآخر و لا يلتزمون به كما مرّ و ثانيا بالحلّ بمنع تعدّد الخيار بنحو هذا التعدّد في العقد و منع تعدّد العقد بتعدّد البائع أو المشتري و تلخيص المقال في المسئله أنّ تعليل المنع بكون حدوث العيب في يد المشتري مانعا و كون التشقيص عيبا ممّا لا وجه له و كذا التمسكك للجواز بالأصل و نحوه بل مرجع الإشكال في المسئله في الحقيقة إلى أنّه هل يعمّ دليل الردّ لمثل الفرض أم لا فان تمّ العموم كان هو الحجّه و الأ- كانت أصله عدم الجواز محكمه و الإنصاف ظهور دليل الردّ في ردّ المبيع و هو ظاهر ظهورا عرفيا معتدا به في ردّ الجميع فيبقى ردّ البعض من غير دليل فيحكم الأصل المؤيد و عدم جواز فسخ المشتري الواحد في بعض المبيع و إمساك البعض إذ لو تمّ العموم لاقتضى جواز ذلك أيضا كما لا يخفى قوله طاب ثراه لكن الظاهر بعد التأمل انصرافه (- اه -) قد يناقش

في ذلك بمنع الانصراف لأنه على التحقيق لا يكون إلا لغلبة استعمال اللفظ في معنى بحيث يكون استعماله في غيره نادرا ولا ريب في فقد ذلك في المقام فإن قوله عليه السلام في مرسل جميل وإن كان الشيء قائما بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن شامل للفرض فإن حصته من المبيع قائمه بعينها فيرده على صاحبه يأخذ الثمن ولو شك في منع الشركه من ذلك كانت أصاله عدم المانع محكمه لكن الإنصاف ما عرفت قوله طاب ثراه لكن لا ريب في أن رده هذا المبيع منفردا (- اه -) فيه ما مر من ظهور دليل كون حدوث العيب مانعا من الرد في العيب الحاصل قبل الرد واما الحاصل بنفس الرد فلا يشمل الدليل والأصل عدم مانعيته من الرد فتأمل جيداً ثم أنه قد بقي هنا أمور متعلقه بهذه المسئله ينبغي التنبيه عليها الأول أنه صرح جماعه منهم الشهيد الثاني (- ره -) في (- لك -) بعدم الفرق في حكم المسئله بين تعدد العين واتحادها ولا بين ان يقتسما قبل الافتراق في الفسخ والإسك و عدمه و هو في محلّه لاتحاد الطريق في الجمع و من هنا قال كاشف الظلام أن المسئله مفروضه في كلمات الفقهاء في المبيع المتحد والظاهر أن الخلاف يجري في المتعدد (- أيضا -) لعدم الفارق وإن كان ما ذكره أظهر في امتناع التبعض فيه لأنه أشد ضررا في تبعضه و للزوم الشركه فيه في بعض الصور الثاني أنه قال في (- لك -) لو كان المبيع عينين لكل واحد من المشتريين واحد بعينه و علم البائع بالحال و باعهما في عقد واحد فجواز التفريق هنا أوضح و ان أمكن تمسّى الخلاف فيه نظرا إلى اتحاد العقد انتهى قلت إن كان المانع من التفريق هو حدوث العيب في المبيع بالتشقيص أو الشركه كان اللازم في صورته تغاير حصه كل منهما عن حصه الأخر تجويز التفريق لفقد المانع (- ح -) و إن كان دعوى ظهور دليل الرد في رد جميع المعيب و كان رد البعض خاليا عن الدليل كما بنينا عليه كان اللازم التسويه في المنع بين كون المبيع عينين كل منهما لأحدهما معينا و بين كونه عينا واحده أو عينين اشتركا فيها أو فيهما لوجود المانع (- ح -) في الصورتين كما لا يخفى الثالث أن ما مرّ أنما هو حكم ظهور العيب في المبيع و أمّا لو ظهر العيب في الثمن فإن كان العيب في جميعه فقد نفى جماعه الإشكال عن خيار البائع بذلك بين الرد والإسك مع الأرش و إن كان في بعضه ففي جواز رده خاصه وجهان أحدهما الجواز اختاره في الإيضاح نظرا إلى أن العقد في قوه التعدد بسبب تعدد المشتري و ضعفه في (- لك -) بأن التعدد بالنسبه إليه غير واضح و أن الفرق بين المبيع و الثمن أن المشتري الذي يردّ إنما يردّ تمام حصته فيكون



كأنه ردّ تمام المبيع نظرا الى تعدّده بالنسبه إليه لا يتأتى في الثمن لأنّ البائع إذا رده أنّما يردّ عليهما معا إذ الفرض كونه مشتركا بينهما فإذا ردّ المعيب فقد ردّ على مستحقّه بعض حقّه وبقى البعض الآخر عنده و هو ممتنع ثانيهما عدم الجواز لأصالة عدمه بعد الشكّ في شمول دليل الردّ لذلك استظهره صاحب الجواهر (- ره -) و ربّما يظهر من شيخ (- لك -) التفصيل بين ما إذا كان الثمن متميّز الحصاص و بين ما إذا لم يكن و اشترى بالمجموع شيئا مشتركا فظهر بأحدهما عيب و كان المعيب مساويا لحصّه صاحبه بالجواز في الأوّل و عدمه في الثاني لأنّه (- ره -) قال بعد استضعاف الجواز بما مرّ ما نصّه نعم لو دفع كلّ من المشترين جزء من الثمن متميّزا و اشترى بالمجموع شيئا مشتركا فظهر بأحدهما عيب و كان المعيب مساويا لحصّه صاحبه أتجه جواز ردّه خاصّه لمالكه لتحققّ التعدّد انتهى و لعلّ نظره في ذلك على ما يظهر من مجموع كلاميه المذكورين أنّ المبيع إذا تعيّب بالنسبه إلى حصّه أحد المشترين فردّها فقد ردّ تمام المبيع بالنسبه اليه و هذا بخلاف ما إذا تعيّب بعض الثمن فإنّه إذا لم يكن ذلك البعض معيّنا لأحدهما بل مشتركا بينهما و ردّه البائع فإنّه يردّه عليهما معا و (- ح -) فإذا ردّ المعيب لم يردّ تمام المنتقل إلى من انتقل منه بل يردّ البعض و يبقى البعض إذا كان الثمن متميّزا كان كالمبيع فان قلت أنّ هذا الكلام في المبيع أنّما يتمّ بالنسبه إلى متميّز الحصاص كالعينين المبيعتين بعقد واحد من شخصين مع تعيّن كلّ منهما لأحدهما أمّا مع التشريك في كلّ من العينين أو مع اتّحاد العين المبيعه فمتى ردّ المعيب لم يكن ردّ المبيع عليه فقط بل المشترك فلا يصدق عليه أنّه ردّ تمام المبيع بالنسبه اليه و احتمال فرضه في خصوص العينين المعيّنين لكلّ واحد منهما واحده مع كونه خلاف ظاهر السّياق ينافى تخصيص التفصيل بالثمن دون المبيع قلنا ليس المراد خصوص التّسليم بل الفسخ و (- ح -) فما كان مشاعا يفسخه (- كك -) و يكون البائع هو الشريك على الإشاعه مع المشتري الّذى يختار البقاء فكان الحاصل أنّه متى ظهر في أحدهما عيب فإن كان ردّه التّمام المنتقل اليه و لم يكن مستلزما لردّ غيره صحّ و الّا فلا (- فت -) الرّابع أنّ مفروض المسئله ما إذا تعدّد المشتري و أمّا إذا اتّحد المشتري ابتداء و تعدّد بعد ذلك للإرث و نحوه أو انعكس ففي جريان الأحكام المذكوره فيه و جهان من المماثله لما مرّ و من اتّحاد الصّفقه و كون التعدّد طارئا و يتّضح ذلك بما مرّ في نظير المسئله في فروع خيار المجلس فراجع و تدبّر

### سقوط الأرش دون الرد في موضعين

#### الأول إذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في أحدهما

مسئله يسقط الأرش دون الردّ في موضعين قوله طاب ثراه فلا أرش حذرا من الرّبا القول بعدم الأرش للشهيد (- قده -) في (- س -) و التعليل بالحذر من الرّبا منه (- أيضا -) و وجه كون الأرش ربا أنّه بعد فرض كون العوضين ربويين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر الّا مثلا بمثل فاذا باع مثلا بمثل ثمّ ظهر العيب و جوّزنا أخذ الأرش كان ما يأخذه بعنوان الأرش زياده من طرفه أو جبهها البيع و كلّ زياده تثبت في معاوضه الرّبويين فهي رباء قوله طاب ثراه بعد ان حكاه وجهها ثالثا لبعض الشافعيّه (- اه -) ظاهر العبارة أنّ العلامه (- ره -) حكى عن الشافعيّه وجوها في مفروض المسئله و ليس (- كك -) و أنّما هو ذكر في ما إذا وجد العين معيوبه و حدث عنده عيب آخر وجوها ثلثه أحدها أنّه ليس له الأرش و لا الردّ مجّانا و لا الردّ مع الأرش و جعل طريق التخلّص هنا فسخ البيع و إلزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم سليما عن العيب الحادث ثانيها الفسخ مع رضاء البائع و ردّ المشتري العين مع أرشها و لا رباء ثالثها الرّجوع على البائع بأرش العيب القديم و أمّا في صوره عدم حدوث عيب عند المشتري فقد ذكر وجوها ثلثه آخر أخذ الأرش (- مط -) و عدمه (- مط -) و الأخذ من غير الجنس و عدم الأخذ من جنسه و عبارته طويله طويلا نقله فراجع قوله طاب ثراه حتّى يكون المقابل للمعيب الفاقد (- اه -) أي حتّى يلزم في حال المعامله أن يجعل المقابل للمعيب الفاقد للصّحّه انقص من المعيب من حيث المقدار ليساوى الصّحّح الأنقص للمعيب الأزيد حتّى لا

يلزم الرّبا قوله طاب ثراه لكن يمكن ان يدعى انّ المستفاد (- اه -) غرضه بذلك ردّ ما أسبقه من وجه صحّحه أخذ الأرض في الفرض و توضيح الردّ أنا إذا لاحظنا حكمه بكون الصّحيح و المعيب جنسا واحدا استكشفتنا بذلك عن أنّه لو ضمّ إلى المعيب ما يكون بإزاء وصف الصّححه صار رباء محرّما و من المعلوم انّ الأرض عوض عن وصف صحه الصّحيح ضمّ إلى المعيب فيصير أخذ الأرض رباء في المعامله لكن فيه انّ حرمة الرّبا حكم ثبت على خلاف الأصل فيلزم القصر فيه على مورد النصّ و من لاحظ الأخبار و جاس خلال تلك الدّيار ظهر له تبادل حرمة التفاضل في أصل المعامله و انّ شمولها للفضل الحاصل بسبب له تعلق بالمعامله تعلقا خارجا عن نفس المعامله غير معلوم و من المعلوم انّ الأرض ليس ثابتا بنفس المعامله و جعل المتعاقدين و أنّما هو غرامه أثبتها الشّارع لمن وصل اليه المعيب عند اختياره التّغريم كما يكشف عن ذلك عدم الحاجه إلى إسقاط الأرض في مواضع فمنها أنّه لو اختار الإمساك من غير أرض جاز له ذلك و لم تكن حاجه إلى إسقاط الأرض و إبراء ذمّه البائع من ذلك و لو كان عوضا حقيقيا عن وصف الصّححه و بمنزله الجزء للمعيب لاحتاج السّقوط إلى الإسقاط و منها أنّه لا يتعيّن كون الأرض جزءا من الثمن فلا- يجب على البائع ردّ جزء من الثمن و لو كان ظهور العيب كظهور كون بعض المبيع للغير و كان الأرض جزءا من المبيع للزم ردّ جزء من الثمن في قبالة و لثبت للبائع عند اختيار المشتري الأرض خيار تبعض الصّححه و منها أنّه لو اشترط المشتري على البائع صحّحه المبيع ثمّ تخلف و ظهر معيبا لم يثبت الأرض بل الردّ فقط و لو كان الأرض عوضا حقيقيا عن الصّححه معدودا جزء المبيع للزم ثبوته في الفرض المذكور (- أيضا -) فظهر انّ الأرض غرامه أثبتها الشّارع في صورته جهل المشتري بالمعيب جبر الخاطره و إرفاقا به عند اختياره الإبقاء و عدم الردّ فظهر انّ الأظهر عدم سقوط الأرض في الفرض لأنّ أصله براءة الذمه محكمه بل عمومات الأرض بالجواز ناطقه بعد عدم الدّليل على كون الأرض ربا و زياده في أحد العوضين فتدبّر جيدا قوله طاب ثراه و المسئله في غايه الاشكال و لا بدّ من مراجعته أدلّه الرّبا و فهم حقيقه الأرض قد عرفت أنّه لا إشكال في الجواز لما عرفت من عدم ظهور أدلّه الرّبا إلا في حرمة الزيادة الثّابته بأصل المعامله و جعل المتعاقدين المعدوده تلك الزيادة جزء حقيقه أو حكما لأحد العوضين لا مطلق الفضل الحاصل بسبب له تعلق بالمعامله تعلقا خارجا عن نفس المعامله و لما عرفت من عدم كون الأرض جزءا للمبيع بل هو غرامه أثبتها الشّارع و لله درّ (- المصنف -) (- ره -) في تعبيراته الّتي منها عبارته هذه حيث أشار بها إلى ملاك المسئله

### الثاني ما لو لم يوجب العيب نقضا في القيمة

قوله طاب ثراه ما لو لم يوجب العيب نقضا في القيمة (- اه -) بان كانت القيمتان متساويتين أو كانت قيمة المعيب أزيد من قيمه الصّحيح كما في الخضاء في العبيد و فقد شعر العانه في الإماء الشّابات القابلات للافتراض قوله طاب ثراه فإنّه لا يتصوّر هنا أرض (- اه -) هذا إشاره إلى دليل من اثبت الردّ و أسقط الأرض في الفرض و تقريره انّ مقتضى الردّ هو العيب الدائر مدار الخيار موجود و المانع منه مفقود فيثبت و أمّا الأرض فلا يتصوّر ثبوته في المقام لفقد نقص القيمة الّذي هو المدار في نقص الماليه فإنّ الأرض تفاوت بين قيمتي الصّحيح

والمعيب و إذ لا- تفاوت بين القيمتين أو كان التفاوت و الزيادة من جانب المعيب لم يمكن تعقل الأرض و قد يعلل سقوط الأرض في الفرض بوجهين آخرين أحدهما أصاله برأيه ذمه البائع من ذلك بعد ظهور أدله ثبوته أو صراحتها في العيوب التي توجب نقص القيمة و لا يجرى مثل ذلك في الرد بعد فرض كونه عيبا و دوران الخيار مدار وجود العيب نصا و فتوى ثانيهما ما في الجواهر من أن إثبات الأرض إضرار على البائع خصوصا إذا كان الخصى حيوانا يراد منه كثره لحمه و شحمه و حرمة الفعل في الآدمي بل و في غيره كما عن نهاية الأحكام نسبتبه إلى علمائنا لا تنافي زيادة المال من جهته و ربما لا يكون البائع فاعلا له بل قيل أن المصرح بجوازه في غير الآدمي كثيرون خلافا للقاضي و التقى خاصه فلم يجوزاه انتهى و توهم أن منع المشتري من أخذ الأرض إضرار به مدفوع بانجبار ضرره بتسلطه على الرد كما لا- يخفى ثم أن العدى ظهر من كلام الماتن (- ره -) في مفروض البحث و جهان سقوط الأرض مع بقاء الرد و بقاء الرد و الأرض جميعا و هناك وجه ثالث لم يتعرض له الماتن (- ره -) و هو سقوط كل من الأرض و الرد اما الأرض فلما عرفت و اما الرد فلأصاله عدم تسلط المشتري عليه بعد ظهور نصوص الرد في العيب المنقص للقيمة لا ما زاد فيها و رد بمنع ظهور المدعى و بإطلاق ما دل على سببته العيب للرد سيما مع يؤيده بنفى شيخ الأواخر في الجواهر الخلاف في عدم سقوط الرد في الفرض بل ظهور عبارتي (- كره -) و (- مع صد -) في الإجماع عليه و بأنه مقتضى ما رواه ابن مسلم لابن ابي ليلي في الشعر على الزكب كما ستعرف فإنه أجلى من الخصاء في عدم نقص القيمة به فظهر أن ثبوت الرد في الفرض ميا لا- ينبغي الإشكال فيه و أن سقوط الأرض هو الأظهر ثم أنه يتفرع على المختار من القول لسقوط الأرض في الفرض أنه لو تصرف المشتري قبل العلم بالعيب أو حدث فيه عيب لا بفعل المشتري فهل يسقط الرد كما في سائر الموارد أم لا- بل يختص الفرض بعدم سقوط الرد بشيء منهما و جهان من عموم ما دل على سقوط الرد بالتصرف و بحدوث العيب في المعيب و من أن التزام المشتري (- ح -) بالصبر على المعيب مع عدم تسلطه على أخذ الأرض (- أيضا -) ضرر عليه مضافا إلى أن من لاحظ اخبار الرد و الأرض ظهر له ظهورها في عدم سقوطهما جميعا في مورد وجود العيب إلا بالإسقاط و لا ريب في أن التصرف قبل العلم بالعيب ليس إسقاطا للخيار و لا رضا بالمعيب و كذا العيب الحادث من جهة غير المشتري و قد صرح بالاحتمال الثاني في (- س -) و (- لك -) و الجواهر و زاد في الأخير القول بعدم سقوط الرد بالتصرف قبل العلم بالعيب و لا بحدوث العيب عند المشتري فيما إذا اشترى ربويا بجنسه و ظهر في أحد العوضين عيب ثم حكى عن ظاهر محكي (- س -) التفصيل بين التصرف و بين حدوث العيب بالإشكال في الأول و تقويه بقاء الرد في الثاني و هو كما ترى و يأتي في كلام الماتن (- ره -) التعرض لهذا الفرع بقوله عند تعداد ما يسقط به الرد و الأرض جميعا عند بعضهم و منها ثبوت أحد مانعي الرد (- اه -)

### موارد سقوط الرد و الأرض معا

#### أحدها العلم بالعيب قبل العقد

قوله طاب ثراه أحدها العلم بالعيب قبل العقد (- اه -) قد صرح بسقوط الرد و الأرض جميعا به جمع كثير كالشيخين الفاضلين و الشهيدين و سائر من تأخر عنهم و تقدمهم بل نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر و جزم بعدم الخلاف فيه في الرياض و نفى في الغنيه الخلاف في سقوط خيار العيب بالرضا قوله طاب ثراه لأن الخيار إنما ثبت مع الجهل (- اه -) هذا تمسك بالأصل و تقريره أن الأصل لزوم العقد فيلزم الاقتصار في الخروج منه على مورد النص و مورد نصوص خيار العيب صورته جهل المشتري بالعيب فيرجع في صورته العلم إلى أصاله اللزوم و قد يستدل بوجه آخر و هو أن اقدمه على الشراء مع العلم بالعيب رضا منه بالعيب و لا إشكال في عدم ثبوت الخيار في صورته الرضاء بالمعيب قوله طاب ثراه و قد يستدل بمفهوم صحيحه زواره المتقدمه

(- اه -) المستدلّ هو صاحب الجواهر (- ره -) وقد أراد (- قده -) بالصّحيحه خبر زواره المتقدّم منه عند الكلام في كون التصرف مسقطا للرد و قد نبهنا هناك على ما وصفه بالصححه من النّظر بعد وجود موسى بن بكر في السّند و أراد بالمفهوم مفهوم تقييده عليه السلام الخيار بما إذا لم يبيّن له فإن مقتضى التقييد عدم سقوط الخيار في صورته بيان العيب للمشتري و أنّما لم ينقل الماتن (- ره -) التمسك بحسنه جعفر بن عيسى الآتيه نظرا إلى كون التقييد بعدم علمه بالعيب في كلام السائل دون الإمام عليه السلام فغايه ما هناك سقوط الخبر عن صورته علمه بالعيب و لعلّ نظر المستدلّ بها إلى أنّ تقرير الإمام عليه السلام السائل على التقييد بعدم العلم الظاهر في عدم الخيار في صورته العلم حجه قوله طاب ثراه و فيه نظر لعلّ وجه النّظر التأمّل في حجّيه مفهوم القيد أو أنّ مفهوم الخبر أنّما هو سقوط الخيار إذا بيّن له العيب و ذلك أخصّ من المطلوب إذ قد يكون عالما به من دون بيان البائع له و فيه أولا- أنّ عدم البيان كناية عن عدم العلم به لوضوح عدم اعتبار البيان من باب الموضوعيّة و ثانيا يامكان إتمام المطلوب في صورته العلم من دون بيان البائع بعدم القول بالفصل أو بإطلاق عدم العلم في حسنه جعفر بن عيسى الآتيه فرعان الأوّل أنّه لو علم بالعيب قبل الشراء ثمّ نسيه حين العقد ففي سقوط الخيار به وجهان من أصاله اللزوم بعد الشك في أصل ثبوت الخيار في الحال بل و إطلاق النّص و الفتوى بسقوطه بالعلم بالعيب و من إطلاق ما دلّ على ثبوته خرجت صورته العلم بالنص و الإجماع الظاهرين في العلم به حال العقد فيبقى الفرض تحت الإطلاق و هذا أقرب لأنّ إطلاق ما دلّ على الثبوت يبقى سالما بعد ظهور ما دلّ على السقوط في العلم بالعيب حال العقد فلا يشمل النسيان حاله و أمّا لو شكّ في حصول النسيان فأصاله عدمه و استصحاب العلم محكمتان الثّاني أنّه ليس بحكم العلم بالعيب حال العقد في إسقاط الخيار الظن به أو الشك فيه أو الوهم القويّ لعدم قدح شيء من ذلك في أصاله السّلامه و الإطلاق دليل الخيار خرجت صورته العلم فيبقى الباقي

### الثّاني تبرّي البائع عن العيوب

قوله طاب ثراه الثّاني تبرّي البائع عن العيوب (- اه -) قد صرح بسقوط الرد و الأرش جميعا به في المقنعه و (- ط -) و (- ف -) و (- يه -) و المراسم و الوسيله و (- فع -) و (- كره -) و (- عد -) و (- شاد -) و اللمعتين و (- مع صد -) و محكي (- ير -) و الجامع و غيرها بل في هدايه الأنام أنّه لا خلاف فيه قوله طاب ثراه المصرّح به في محكي (- ف -) و الغنيه (- اه -) قال في (- ف -) إذا باع عبدا أو حيوانا أو غيرهما من المتاع بالبراءه من العيوب صحّ العقد و برئ من كلّ عيب ظاهرا كان أو باطنا علمه أو لم يعلمه و به قال أبو حنيفه و للشافعي فيه ثلثه أقوال أحدها مثل ما قلناه و الثّاني أنّه لا يبرئ من عيب بحال علمه أو لم يعلمه بحيوان كان أو بغيره و هو مذهب الإصطخري و به قال احمد و إسحاق و الثالث أنّه لا يبرئ إلاّ من عيب واحد و هو عيب بباطن الحيوان لم يعلمه البائع فأمّا غير هذا فلا يبرئ منه سواء كان بباطن الحيوان أو بظاهر الحيوان أو في غير الحيوان علمه أو لم يعلمه و به قال مالك و هو الأظهر على مذهبه فإن كان المبيع غير حيوان كالثياب و الخشب و العقار ففيها أقوال أحدها يبرئ بكلّ حال و الثّاني لا يبرئ من عيب بحال و الثالث يسقط لأنّه لا باطن بغير الحيوان إلاّ و يمكن معرفته و لا يمكن ذلك في الحيوان و قال غيره من أصحاب الشّافعي المسئله على قول واحد و أنّه لا يبرئ إلاّ من عيب واحد و هو عيب بباطن الحيوان لا يعلمه و لا يبرئ من عيب سواه و هذا هو المذهب و قال

ابن ابى ليلى يبرى من كل عيب يعدّه على المشتري فان وجد به عيبا غير العذى عدّه البائع عليه كان عليه ردّه ولا يرده بما عدّه عليه دليلنا إجماع الفرقه على أنّ البراءه من العيوب صحيح و اخبارهم عامه فى ذلك فوجب حملها على ظاهرها و تخصيصها بعب دون عيب يحتاج إلى دليل انتهى قلناه بطوله للانتفاع به فيما يأتى و قال فى الغنيه عند تعداد المسقطات أحدها اشتراط البراءه من العيوب حاله العقد فإنّه يبرى من كل عيب ظاهرا كان أو باطنا معلوما كان أو غير معلوم حيوانا كان أو غيره بدليل إجماع الطائفه انتهى قوله طاب ثراه إطلاق صحيحه زواره المتقدمه قد عرفت أنّها تقدّمها عند الكلام فى كون التصرف مسقطا للرد كما عرفت النظر فى وصفها بالصّحّه و وجه الدّلاله تقييده عليه السلام ثبوت الأرش بما إذا لم يتبرّء إليه فإنّ مفهومه عدم ثبوت الأرش فى صورته التبرّى لكن العجب من تنظّره فى الاستدلال بها فى صورته العلم بالعب و استدلاله بها هنا مع أنّ دلالتها فى المقامين من باب مفهوم القيد و هذا يكشف عن أنّ وجه نظره هناك لم يكن كون الدّلاله بالمفهوم ثمّ لا يخفى عليك أنّ المفهوم أنّما يدل على بعض المقصود و هو سقوط الأرش بالتبرّى و لا دلالة فيه على سقوط الرد به كما لا يخفى و ربّما استدلل للمطلوب فى (- ف -) بعموم أدلّه الشّروط بعد كون اشتراط التبرّى غير مخالف للكتاب و لا السنه و لا لمقتضى العقد قال (- ره -) بعد عبارته المزبوره و (- أيضا -) روى عن النبى (- ص -) أنّه قال المؤمنون عند شروطهم فينبغى ان يكون على ما شرطا انتهى لكن ذلك لا يثبت ذلك على المختار من اختصاص لزوم الوفاء بالشّروط بصوره ذكره فى العقد الآ بعض المطلوب و هو ما إذا كان التبرّى فى ضمن العقد فلا يشمل ما كان قبله من دون اشاره فيه اليه و المدعى أعمّ من ذلك قوله طاب ثراه و مكاتبه جعفر بن عيسى الآتيه (- اه -) يأتى ذكرها فى المتن فى المسئله الرابعه من مسائل الاختلاف فى المسقط و دلالتها من وجهين أحدهما حكمه عليه السلام بثبوت الثمن الذى هو فرع صحّه العقد التى هى فرع سقوط الخيار و الآخر تقريره عليه السلام الزاوى فى إسقاطه الخيار بالتبرّى و المناقشه فيها بكونها مكاتبه ساقطه بعد الاعتضاد بالشهره العظيمه و الإجماعات المحكيه كسقوط ما صدر من المحقّق الأردبيلي (- ره -) من المناقشه بمخالفتها للقاعده من حيث أنّ مقتضاها كون القول قول منكر سماع البراءه و هو عليه السلام قد حكم بخلافه و وجه السقوط ما فى (- ثق -) من ظهور الخبر فى أنّ المشتري عالم بالتداء و بالبراءه و أنّه رضيه مع ذلك الآ أنّه لمّا تجدد له زهده و عدم الرّغبه ادعى عدم علمه بالعيوب و عدم سماعه التّداء فهذه الدّعوى أنّما نشئت مدالسه من حيث زهده لا من حيث العيوب فلا يكون الخبر متضمنا لما لا نقول به بل هو الحجّه البديعه فى المسئله فتأمل كى يظهر لك إمكان ردّ توجيه صاحب (- ثق -) بما يأتى إنشاء الله من (- المصنف -) (- ره -) الإشاره إليه عند الكلام فى المسئله الزّابعه من مسائل الاختلاف فى المسقط فراجع و تدبّر لكن ذلك لا يقدر فى الاستدلال بالخبر هنا لظهور السّؤال و الجواب فى كون التبرّى مسقطا للخيار فلاحظ قوله طاب ثراه عدم الفرق بين التبرّى تفصيلا و إجمالا (- اه -) قد صرّح بعدم الفرق بينهما جمع كثير بل فى (- مع صد -) أنّه المشهور و فى (- لف -) أنّ المشهور أنّه يستحبّ للبائع إذا أراد التبرّى من العيوب ان يفصّلها فاذا تبرّء منها اجمع من غير تفصيل فى العقد برئ من الجمع اختاره الشيخان و سلار و أبو الصّلاح و ابن حمزه و ابن إدريس (- إلخ -) قوله طاب ثراه و لا- بين العيوب الظّاهره (- اه -) قلت و لا- بين علم البائع و المشتري بالعب و جهلها و التفريق و لا بين الحيوان و غيره بل فى (- لك -) أنّه (- كك -) عندها مشيرا بذلك إلى ما مرّ فى عبارته (- ف -) من أقوال العامه و إجماع (- ف -) المتقدّم صريح فى الشمول لجميع تلك الصّور و إطلاق النصّ عموم أدلّه الشّروط حجّه قوله طاب ثراه لا شراك الكلّ فى عدم المقتضى (- اه -) فيه أنّ المقتضى للخيار هو العيب و اللّازم أنّما هو اقامه الدليل على كون التبرّى (- مط -) مانعا فالأولى تعليل عدم الفرق بين صور التبرّى المزبوره بعمومات الشروط و إطلاق حسنه جعفر المشار إليها المؤيّد بإطلاق معاهد الإجماعات و ربّما احتجّ فى (- لف -) لكفايه التبرّى الإجمالى بأنّه يتناول كلّ عيب فيدخل تحته الجزئيات و أنّه كما ذكر الجزئيات كذا لو ذكر الإجمالى قوله طاب ثراه للمحكى فى (- ثر -) عن بعض أصحابنا من عدم كفايه التبرّى

إجمالاً (- اه -) احتج بعضهم لذلك بأنه بيع مجهول لجهاله الشرط المؤدّيه إلى جهاله العوضين إذ لا يعلم أنّ اى عيب فيه قد براء منه البائع و ردّ بمنع الجهاله بعد المشاهده و منع قدح الجهاله الناشئه من العيب الباطنى و ربّما يجاب عن الحجّه بأنّ التبرّى ان جعلناه عباره عن شرط السيقوط فلا يخلو ان قلنا أنّ الشرط (- مط -) بالنظر إلى الجهاله كالصّليح يكفى فيه الأوّل إلى العلم فلا- كلام و ان لم نقل بذلك و اشترطنا فيه المعلوميه كما فى الثمن كان المخرج له فى خصوص المقام الإجماعات المنقوله و إطلاق النصوص كما عرفت مع أنّه لو تمّ لزم منه فساد العقد و لا أظنهم يلتزمون بذلك و ان قلنا أنّ التبرّى من العيوب شىء و اشتراط السيقوط شىء آخر و أنّ التبرّى قائم مقام علم المشتري بالعيب لإقدامه على ذلك فى المقامين و أنّما رضى بالعيب فلا خيار له و لأنّه أنّما يثبت الخيار لاقتضاء إطلاق العقد السّلامه فإذا صرّح بالبراءه فقد ارتفع الإطلاق من غير فرق بين ان يأخذه شرطاً أو لا و بناء على ذلك لا إشكال لأنّها جهاله فى أمر مع اعتبار جميع ما يعتبره فى صحّه البيع فتدبّر جيّداً قوله طاب ثراه أقول المفروض أنّ الخيار لا يحدث (- اه -) غرضه بذلك ردّ ما دفعه العلامة (- ره -) به التوهم و هو ردّ وجيه و الأوّل دفع التوهم المزبور أولاً بالتقضى بسائر الخيارات حيث صحّ اشتراط سقوطها فى ضمن البيع مع أنّها لم تحصل حين الإسقاط بل أنّما تثبت بعد تمام العقد فما هو جوابه عن اشكال لزوم إسقاط ما لم يجب فيها فهو جوابنا هنا بل يمكن التقضى بنفس التبرّى من العيوب الموجوده فإنّ الخيار حين التبرّى غير ثابت و أنّما يثبت بعد تمام العقد فكما جاز ذلك فكذا يجوز التبرّى من العيوب المتجدّده و ثانياً بالحلّ بأنّ مرجع التبرّى من العيوب المتجدّده و إسقاطه الخيار الحاصل بعد تمام العقد إلى إزام المشتري بإسقاط الخيار عند تحقّق سببه و هو غير محظور بل يمكن ان يقال ان قيام الإجماع و دلالة النصوص على جواز التبرّى من العيوب الموجوده حال العقد يكشف عن جواز التبرّى من الحادثه بعده إذ عدم إمكان التبرّى ممّا لم يجب حكم عقليّ غير قابل للتغيير فى موضع دون موضع فاذا دلّ الدليل فى مورد على الجواز دلّ على عدم العبره بذلك الحكم العقليّ كليّه و كونه غير مسلم فتدبّر جيّداً قوله طاب ثراه و الأمر سهل لعلّ وجه السّيهوله أنّ كلاً من المعانى يستلزم الآخر فاللتصريح بأحدها كافى فى المطلوب (- فت -) قوله طاب ثراه ثمّ ان تبرّى البائع (- اه -) بقى من فروع المسئله أمور لم يتعرّض لها الماتن (- ره -) الأوّل أنّه هل تدخل العيوب المتجدّده بعد العقد قبل القبض أو فى زمن خيار المشتري فى البراءه المطلقه أم لا وجهان بل قولان اختار فى الجواهر الأوّل و قرب فى (- كه -) الثّانى حجّه الأوّل عموم اللفظ و حجّه الثّانى أنّ المفهوم و المتبادر إلى الذهن أنّما هو التبرّى من الموجود حاله العقد و أقول الأوّل الرجوع فى ذلك فى كلّ قضيه شخصيه إلى متفاهم عرفها فى زمانها و مكانها ضروره أنّ الخيار حقّ للمشتري فلا يسقط إلاّ بمقدار ما أسقطه و اللفظ كاشف عن قصده فأى

مقدار أفاد اللفظ الصادر منه سقوطه حكم بسقوطه و يبقى الباقي بحكم الاستصحاب فالمدار في ذلك على عرف زمان المشتري و مكانه و مصطلح أهله الثاني أن صورته التبري كما في (- مع صد -) و غيره ان يقول تبرئت من جميع العيوب أو يقول بعثك هذا بكل عيب أو انا برئ من كل عيب و نحو ذلك مما يفيد ذلك الثالث انه قد استظهر في مفتاح الكرامه و كشف الظلام و غيرهما كفايه ذكر اللفظ المفيد للتبري قبل العقد كما يكفي ذكره في أثنائه و هو لا بأس به ضروره ان المذكور في العقد لا إشكال في كفايته لشمول أدله الشروط له و اما المذكور قبل العقد فالحسن المتقدم ظاهر في كفايته نعم لولاه لكان اللازم هو التفصيل بين العيب الموجود نظرا إلى كونه إسقاطا غير موقوف على لفظ خاص و بين المتجدد الذي يرجع التبري منه إلى إلزام المشتري بإسقاطه و لا ريب في أن الإلزام إنما يحصل بما يذكر في متن العقد و يمكن ان يقال بناء على قطع النظر عن الخبر بلزوم ذكر التبري في متن العقد حتى يندرج تحت أدله الشروط فإن الإسقاط قبل العقد غير ممكن لأن الخيار لم يثبت بعد فتأمل كي يظهر لك إمكان دعوى كون التبري قبل العقد بمنزله علم المشتري بالعيب قبل الرد في إيجابه ارتفاع اثر العيب من حيث إقدام المشتري على شراء المعيوب و الرضاء به قوله طاب ثراه فالأقرب عدم ضمان البائع (- اه -) لعل الوجه فيما استقر به أن كون التلف في زمان الخيار من البائع ممّا أخذ في موضوعه خيار المشتري و علق ضمان البائع على وقوع التلف في زمان خيار المشتري فإذا فرض سقوط خيار المشتري و عدم ثبوته من أصله التبري البائع من العيب انتفى موضوع الحكم فينتفى الحكم لعدم تعقل بقاءه من غير موضوع كما لا يخفى

#### ذكر بعض الأصحاب أمورا يسقط الرد و الأرش بهما معا

قوله طاب ثراه كما صرح به في غير موضع من (- كره -) (- اه -) قد نقل بعضهم وجها آخر هو عدم سقوط شيء منهما لاستصحاب الخيار فإنه ثبت بالعقد فاذا شك في زواله بزوال العيب قبل العلم أو قبل الرد استصح بقاءه و فيه أن الشك في الزوال لا وجه له بعد اختصاص أدله الخيار بصوره بقاء العيب فإن استصحاب الخيار و إن كان مقدما على أصاله عدم تسلطه على الرد و الأرش و أصاله براءة ذمه البائع من دفع الأرش إلا أن الاستصحاب إنما يجري عند العلم بالمقتضى و الشك في الرفع على قول و عند احتمال المقتضى على القول الآخر و عدم الاقتضاء هنا معلوم لاختصاص دليله بصوره بقاء العيب كما لا يخفى قوله طاب ثراه و لم أجد من تعرض لهذا الفرع (- اه -) غرضه بذلك نفي كون ما قواه قولاً بالفصل لكننا نقول أنا لا نوهن ما قواه من القول بالتفصيل بكونه قولاً بالفصل كي يجيب بعدم تبين بنائهم على عدم الفصل لقله من تعرض للفرع بل نقول أنه لو كان البناء على التفصيل لكان عكس ما ارتكبه أولى بالإذعان ضروره كون الرد ثابتاً بالدليل اللفظي و الأرش ثابتاً باللبى و هو الإجماع و لا ريب في أن اللبى إنما يؤخذ بالمتيقن منه و هو هنا صورته عدم زوال العيب قبل العلم أو قبل الرد بخلاف الدليل اللفظي فإن دعوى إطلاقه أسهل من التعدي من المتيقن من مورد اللبى إلى المشكوك فما ارتكبه لم نفهم له عند التأمل الصيادق وجها و القول الأول أظهر لما مرّ من ظهور دليل الخيار في صورته بقاء العيب فيبقى الفرض تحت أصاله اللزوم بعد سقوط استصحاب الخيار كما عرفت قوله طاب ثراه و ردّ بأنه دليل الرضاء بالمبيع لا بالعيب فينبغي ان يسقط به الرد لا الأرش الثابت بسبب العيب و إطلاق قوي زواره (- أيضا -) يقضى بثبوت الأرش و قد ادعى في (- لف -) الإجماع على سقوط الرد هنا و وصف عدم سقوط الأرش بالشهره قوله طاب ثراه فإن الأرش منتف لعدم تفاوت القيمة (- اه -) هذا إنما يتم بناء على عدم ثبوت الأرش فيما لا ينقص قيمته بذلك العيب و اما على القول بثبوت الأرش فيه فلا يتم المطلوب بل إنما يسقط الرد فقط قوله طاب ثراه إلا ان يقال أن المقدار الثابت (- اه -) الوجه في ذلك ان سقوط الخيار بالتصرف إنما هو لدلالته على الرضاء فهو إسقاط فعلى للخيار و الفعل مجمل يؤخذ بالمتيقن منه و المتيقن من التصرف إنما هو الرضاء بالمبيع و هو أعم من إسقاط الأرش



وَأَمَّا الْمُتَيَقِّنُ مِنْهُ إِسْقَاطَ الرَّدِّ فَتَدَبَّرَ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ مِنْهَا حَدُوثُ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ الْمَذْكُورِ (- اه -) أَرَادَ بِالْمَعِيبِ الْمَذْكُورِ الْمَعِيبَ الَّذِي لَمْ يَنْقُصْ قِيَمَتَهُ بِالْعَيْبِ السَّابِقِ عَلَى الْعَقْدِ عِنْدَ الْبَائِعِ وَ هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي الْأَمْرِ السَّابِقِ ثُمَّ أَنَّ الْوَجْهَ فِي سَقُوطِ الرَّدِّ وَالْأَرَشُ بِهِ أَنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ مُضْمُونًا عَلَى الْمُشْتَرِي فَيَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ السَّابِقِ وَ احْتِمَالُ بَعْضِهِمْ عَدَمَ السَّقُوطِ بَلْ يَثْبُتُ الرَّدُّ مَعَ قِيَمَةِ النَّقْصِ الْحَادِثِ لَوْ كَانَ مُوجِبًا لَهَا أَمَّا ثُبُوتُ الرَّدِّ فَلِلزُّومِ الضَّرَرِ الْمَالِيِّ عَلَى الْمُشْتَرِي بِصَبْرِهِ عَلَى الْمَبِيعِ فَإِنَّ قَلْتِ أَنَّ تَضَرُّرَهُ بِالصَّبْرِ مَعَارِضٌ بِتَضَرُّرِ الْبَائِعِ بِالْفَسْخِ وَ نَقَلَ الْمَعِيبَ إِلَى مَلِكِهِ بَعْدَ خُرُوجِهِ عَنِ الْمَلِكَةِ سَلِيمًا عَنِ هَذَا الْعَيْبِ قُلْنَا أَنَّ الْمَرْجِعَ عِنْدَ تَعَارُضِ الضَّرَرَيْنِ أَمَّا هُوَ اسْتِصْحَابُ جَوَازِ الرَّدِّ الْحَادِثِ قَبْلَ حَدُوثِ هَذَا الْعَيْبِ وَ أَمَّا ثُبُوتُ قِيَمَةِ النَّقْصِ الْحَادِثِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي عَلَيْهِ حِينَ الرَّدِّ فَالْوَجْهُ فِيهِ ظَاهِرٌ لِكُونِ الْمَبِيعِ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي إِيَّاهُ فِي ضَمَانِهِ فَعَلِيهِ قِيَمَةُ النَّقْصِ لِلْبَائِعِ كَمَا لَا يَخْفَى قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ الْاسْتِشْكَالُ هُنَا بِلزُّومِ الضَّرَرِ فِي مَحَلِّهِ (- اه -) يَعْنِي أَنَّ الْاسْتِشْكَالَ الَّذِي تَقَدَّمَ فِي الْأَمْرِ السَّابِقِ وَ هُوَ أَنَّهُ يَلْزَمُ الضَّرَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِصَبْرِهِ عَلَى الْمَعِيبِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَجْهٌ هُنَاكَ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْعَيْبَ السَّابِقَ لَمْ يَكُنْ مِمَّا يُوْجِبُ ضَرَرًا مَالِيًّا وَ كَانَ الْمَفْرُوضُ هُنَاكَ مَجْرَدَ وَقُوعِ التَّصَرُّفِ مِنَ الْمُشْتَرِي مِنْ دُونِ حَدُوثِ عَيْبٍ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ فَإِنَّ الْمَفْرُوضَ حَدُوثَ الْعَيْبِ الْمَوْجِبِ لِلضَّرَرِ الْمَالِيِّ وَ الصَّبْرُ عَلَى إِسْكَاتِ الْمَعِيبِ ضَرَرَ مَالِيٍّ فَيَجُوزُ لَهُ الرَّدُّ فَإِنَّ قَلْتِ قَدْ تَغَيَّرَ الْمَبِيعُ الْمَعِيبُ سَابِقًا حَيْثُ حَصَلَ فِيهِ الْعَيْبُ الْحَادِثُ وَ التَّغْيِيرُ مَانِعٌ مِنَ الرَّدِّ فَكَيْفَ يَسُوغُ لِلْمَشْتَرِي قَلْنَا مَنَعَ التَّغْيِيرُ مِنَ الرَّدِّ مُخْتَصِّصًا بِمَا إِذَا كَانَ مُورِدَ الْأَرَشِ بِأَنَّ يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي الْأَرَشَ فَيُكَيِّفُ عَنِ الرَّدِّ وَ هَاهُنَا لَيْسَ (- كَكَ -) لِكُونِ الْعَيْبِ السَّابِقِ مِمَّا لَا أَرَشَ لَهُ وَ هَذَا هُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ (- المصنّف -) (- ره -) بِقَوْلِهِ وَ النَّصُّ الدَّالُّ عَلَى اشْتِرَاطِ الرَّدِّ (- اه -) جَوَابًا عَنِ سِوَالٍ مَقْدَّرٍ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ لِأَنَّ الصَّيْحَةَ فِي هَذَا الْمَبِيعِ كَسَائِرِ الْأَوْصَافِ (- اه -) تَعْلِيلٌ لِإِعْطَاءِ الْمُشْتَرِي قِيَمَةَ النَّقْصِ الْحَادِثِ وَ الْحَالُ أَنَّهُ قَدْ كَانَ الْمَبِيعُ مَعِيبًا بِعَيْبٍ سَابِقٍ وَ الدَّاعِي إِلَى ذِكْرِ هَذَا التَّعْلِيلِ هُوَ اِحْتِمَالُ أَنْ يَتَوَهَّمُ مَتَوَهَّمٌ وَجُوبَ مِقَابَلِهِ كُلِّ مِنَ الْعَيْنَيْنِ بِالْأُخْرَى حَتَّى يَسْقُطَ رَدُّ قِيَمَةِ النَّقْصِ مِنَ الْمُشْتَرِي قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ مَعَ مَا عَرَفْتَ مِنْ مَخَالَفَةِ الْمَفِيدِ (- ره -) فِي أَصْلِ الْمَسْئَلَةِ (- اه -) أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى مَا ذَكَرَهُ فِي طَيِّ الرَّابِعِ مِنْ مَسْقُطَاتِ خِيَارِ الْعَيْبِ مِنْ قَوْلِهِ ثُمَّ أَنَّ ظَاهِرَ الْمَفِيدِ (- ره -) فِي الْمَقْنَعَةِ الْمَخَالَفَةَ فِي أَصْلِ الْمَسْئَلَةِ وَ أَنَّ حَدُوثَ الْعَيْبِ لَا يَمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ (- اه -) قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ مِنْهَا ثُبُوتُ أَحَدِ مَانِعِي الرَّدِّ فِي الْمَعِيبِ (- اه -) (١١) أَرَادَ بِمَانِعِي الرَّدِّ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ الْمَعِيبِ وَ حَدُوثَ عَيْبٍ فِيهِ بَعْدَ الْقَبْضِ وَ قَدْ ذَكَرَهُمَا الْمُحَقِّقُ (- ره -) فِي (- يع -) بِقَوْلِهِ وَ يَسْقُطُ الرَّدُّ بِأَحْدَاثِهِ فِيهِ حَدَاثًا كَالْعَتَقِ وَ قَطْعِ الثُّوبِ سِوَاكَ كَانَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ أَوْ بَعْدَهُ وَ بِحَدُوثِ عَيْبٍ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَ يَثْبُتُ الْأَرَشُ حِينَئِذٍ انْتَهَى وَ أَمَّا عَيْبُ (- المص ره -) عَنِ هَذَيْنِ بِمَانِعِي الرَّدِّ مَعَ أَنَّهُ جَعَلَ مَسْقُطَاتِ خِيَارِ الْعَيْبِ أَرْبَعَةً لِأَنَّ التَّصْرِيحَ بِالْإِسْقَاطِ الَّذِي هُوَ أَحَدُهُمَا مِنْ قَبِيلِ الْمَسْقُوطِ دُونَ الْمَانِعِ وَ تَلْفِ الْعَيْنِ الَّذِي هُوَ ثَالِثُهَا لَا يَبْقَى مَعَهُ مَوْضِعٌ قَابِلٌ لِلرَّدِّ حَتَّى يَعْدَّ مَانِعًا مِنَ الرَّدِّ وَ جَعَلَ الْأَوَّلَ أَوَّلًا بِاعْتِبَارِ تَقَدُّمِهِ فِي كَلَامِهِ حَيْثُ قَالَ وَ مِنْهَا التَّصَرُّفُ فِي الْمَعِيبِ



و عبّر عن الثاني بالثاني لتأخره عن الأوّل في كلامه حيث قال و منها حدوث العيب في المعيب (- اه -) قوله طاب ثراه فظاهر جماعه كونه مانعا في ما نحن فيه من الرد أيضا كلمه (- أيضا -) متعلقه بقوله فيما نحن فيه لا بالرد قوله طاب ثراه فيلزم وقوع الثمن بإزاء مجموع الثمن و وصف صحته (- اه -) قد يتوهم منع وقوع الثمن بإزاء مجموع المثلث وصف صحته نظرا إلى أنّ وصف صحته الثمن يقع بإزاء وصف صحته المثلث و عينه في مقابل عينه و أنت خبير باندفاع هذا التوهم بما ذكره الماتن (- ره -) من أنّ وصف الصّحّه في الربويين لو كان يقابل بمال لجاز أخذ المشتري الأرض من البائع فعدم جوازه يكشف عن أنّ وصف الصّحّه في الربويين ملغى من الطرفين فاذا ادعى ضمان البائع للأرض لزم ان يقابل جزء من الثمن بوصف صحته المثلث فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الرّبا فتدبر قوله طاب ثراه و الأوّل أولى لعلّ وجه الأولويّه مبنى على أنّ الرّبا على قسمين ربا المعاوضه و ربا القرض و الفسخ ليس شيئا منهما قوله طاب ثراه اقتصر في (- ط -) على حكايتهما (- اه -) قال في (- ط -) إذا اشتري من غيره ابريقا من فضّه وزنه مائه درهم بمائه درهم و وجد به عيبا و حدث في يده عيب آخر فإنّه لا يجوز له ردّه لحدوث العيب فيه عنده و لا يجوز له الرجوع بالأرض لأنّه ينقص الثمن من وزنه فيكون ربا و لا يجوز إسقاط حكم العيب فاذا ثبت ذلك فقد قيل أنّه يفسخ البيع و يغرم المشتري قيمه الإبريق من الذهب و لا يجوز ردّه على البائع لحدوث العيب عنده و يكون بمنزله التّألف و قيل (- أيضا -) يفسخ البيع و يردّ الإبريق على البائع مع أرش النقصان الّذى حصل في يد المشتري و يكون ذلك بمنزله المأخوذ على طريق السّوم إذا حدث فيه النّقص فإنّه يجب ردّه مع أرش النقصان انتهى قوله طاب ثراه و إلزام المشتري ببده من غير الجنس (- اه -) عطف على ان يكون و المشتري مفعول المصدر و حاصله أنّه لا يردّ العين بل يمسكها فيعطى بدلها الموصوف بما ذكره قوله طاب ثراه فإنّ ظاهر الغنيه إسقاطه للرد و الأرض (- اه -) لعلّه إلى خلافه أشار من وصف عدم فوريّه خيار العيب بالشهره كصاحب الجواهر و بالمعروفيه كصاحب المفاتيح و من قيد دعوى ظهور الاتفاق بما بين المتأخرين كصاحب الرياض حيث قال ان ظاهر أصحابنا المتأخرين كآفه نفى الفوريّه عن الخيار قوله طاب ثراه بناء على ما تقدّم في سائر الخيارات (- اه -) متعلق بقوله نعم في سقوط الرّد وحده له وجه لا بقوله و يحتمله (- أيضا -) عباره الغنيه المتقدّمه (- اه -) كما هو ظاهر قوله طاب ثراه و أمّا الخبر الخاصّ فلم أقف عليه (- اه -) قلت يحتمل ان يكون غرض صاحب الكفايه بالخبر الخاصّ ما رواه الجمهور في رجل اشترى غلاما في زمن رسول الله صلّى الله عليه و آله و كان عنده ما شاء الله ثمّ ردّه من عيب وجده به لكنّه قاصر سندا إلا ان يجير بالشهره و دلاله من حيث ظهوره في كون الرد عند وجدان العيب و لا بعد في ان يكون المملوك عند الشخص سنين و لا يعثر المولى على عيبه و القائل بالفوريّه أنّما يقول بها بعد العثور على العيب و الخبر لا ينفى قوله طاب ثراه فالقول بالفور وفاقا لمن تقدّم للأصل لا يخلو عن قوه (- اه -) أراد بالأصل الاقتصار على المتيقّن في الخروج عن أصاله اللزوم و لا يخفى انقطاعها باستصحاب الخيار لكون الشك في عروض اللزوم مسببا عن الشك في بقاء الخيار و الّا فحدوث الجواز زمانا مسلّم و لا يضّر كون الاستصحاب من قبيل الشك في المقتضى لأنّه حجّه على الأظهر قوله طاب ثراه لأنّنا عرفناه (- اه -) اى عرفنا الخلاف من الغنيه قلت لكن لا يخفى عليك ما بين القدح في نفى (- لك -) و (- ثق -) الخلاف بمخالفه الغنيه الغير الصّيريه و بين جعل ففى الغنيه الخلاف في الفوريّه مؤيدا مع مخالفه كثيرين و مخالفه الماتن (- ره -) إياه في نفى الأرض من التّنافى قوله طاب ثراه و التحقيق رجوع المسئله إلى اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام و عدمه (١١) أراد بمثل هذا المقام ما إذا كان الشك في المقتضى و يحتمل ان يريد بذلك الإشاره إلى ما أسبقه عند الكلام في أنّ خيار الغبن على الفور أو التّراخي من المناقشه و جريان الاستصحاب و إثباته التّراخي فراجع

قوله طاب ثراه لثلاً يكون غاشاً (١٢) تحرير الدليل أنّ عدم البيان غشّ و الغش حرام و ترك الحرام واجب فالبيان واجب قوله طاب ثراه و صريح (- كره -) (١٣) قلت و كذا القواعد و (- فع -) و غيرهما قوله طاب ثراه كظاهر الشرائع (١٤) قلت بل صريحه حيث قال و إذا أراد بيع المعيب فالأولى إعلام المشتري بالعيب أو التبرّي من العيوب مفضّله و لو أجمل جاز انتهى و حجّه هذا القول أنّ على عدم الحرمة فأصالة برأيه ذمّه البائع من وجوب شيء من الأعلام و التبرّي عليه بعد عدم الدليل على الوجوب غايه ما هناك ثبوت الخيار للمشتري عند الأطلاع على العيب و أمّا على الاستحباب فلعلّها الخلاص ممّا يوجب النزاع و الشقاق أو الإغراء بترك البيان فإنّ ظاهر السكوت الحكم بالسّلامه و لم يحرم فى المقام لعدم بلوغه إلى حدّ يستقلّ العقل بقبحه قوله طاب ثراه ظاهر جماعه التفصيل (- اه -) (١٥) أراد بهم المحقّق و الشهيد الثانيين فى مع (- صد -) و (- لك -) و الفاضل الميسى و القطيفى فى إيضاح (- فع -) و مستندهم صدق الغشّ فيما إذا كان العيب خفيّاً دون ما إذا كان جليّاً قوله طاب ثراه فالمحصّل من ظاهر كلماتهم خمسة أقوال (- اه -) (١٦) و هى استحباب الأعلام (- مط -) و وجوبه (- مط -) و وجوبه فى العيب الخفى (- مط -) أو مع عدم التبرّي دون الجلى و التخيير بين الأعلام و التبرّي فى الوجوب قوله طاب ثراه بل هذا الجمع ممكن فى كلمات الأصحاب (- مط -) (- اه -) (١٧) لا يخفى عليك أنّ هذا حمل من غير شاهد و المدار فى كلمات الأصحاب على الظاهر من الإطلاق و التقييد و غيرهما و استشهادهما بما حكاه عن (- ثر -) فى غير محلّه لأنّ الاضطراب فى كلام الحلّى غير عزيز و لو سلّم فكلام الفقيه لا يكون قرينه على اراده خلاف الظاهر فى كلام صاحبه و من هنا ظهر ما فى نفى سيّد الرّياض عن الخلاف جواز بيع المعيب عيباً ظاهراً مع عدم ذكر عيبه ان لم يكن غشاً من النّظر فإنّ ذلك منه مبنى على حمل عبارته (- ف -) و ما ضاهاها على العيب الخفى و هو كما ترى و كيف كان فالأظهر فى المسئله هو إداره الحرمة مدار صدق الغشّ عرفاً قوله طاب ثراه الآ ان يقال أنّ جهالة الجزء غير مانعه (- اه -) (١٨) قد سبقه فى هذا الجواب المحقّق الكركى فى مع (- صد -) و فيه أنّه بعد فرض أنّه جنس آخر ضمّ إليه فأى شيء تجديده معرفه الجملة و ما نظره به إن كان فى الجنسين المتغايرين فهو ممنوع و الآ فليس بنظير فالأظهر فى الجواب ما تسمعه من الماتن (- ره -) قوله طاب ثراه الكلام فى مزج اللّبن بمقدار من الماء (- اه -) (١٩) حاصل ما ذكره أنّه لا مقتضى لفساد البيع ما لم يخرج الماء بالمزج عن حقيقته و لم يرتفع بذلك صدق اسم اللّبن عليه عرفاً حقيقه و ليس ذلك من باب بيع اللّبن و غيره و انما هو من باب بيع اللّبن المعيب بالمزج الّذى لا يخرج عن اسمه على نحو باقى عيوبه فلا جهاله فى قدره أصلاً و رأساً نعم لو كان المزج بحيث أخرجه عن حقيقته جرى اشكال جهاله القدر لكن إطلاق الجماعه محمول على الأوّل لغلبه عدم سلب المزج الاسم و لا اعتراض عليهم و أقول الإنصاف أنّ ما ذكره فى الجواب عن الإشكال متين و ملخصه أنّ المضمون يختلف فمنه ما إذا ضمّ و امتزج يدخل فى الحقيقه حقيقه أو عرفاً و منه ما ليس (- كك -) و الماء مع اللّبن من قبيل الأوّل فالمبيع حقيقه واحده فتكفى معرفه جملتها بل قد يقال بكفايه

معرفه الجملة حتى مع القطع بعدم الدّخول في الحقيقه لمجّرد إطلاق الاسم و جريان السّيره عليه كخلط الحنطه بالشّعير بل بالتراب و الدهن بالأوساخ و نحو ذلك

## مسائل في اختلاف المتبايعين

### الأولى اختلاف المتبايعين في موجب الخيار

قوله طاب ثراه مع تعدّر ملاحظته لتلفه أو نحوه (- اه -) التقييد بذلك للاحتراز عمّا إذا أمكن الاستعلام فإنّه يستعلم و يرتفع النزاع قوله طاب ثراه فالقول قول منكره يمينه (- اه -) أراد بالمنكر منكر التعيب الوجه في كونه منكرًا يقبل قوله يمينه ظاهر لأنّه لو ترك دعوى التعيب لتركه الطرف الآخر قوله طاب ثراه نعم لو علم كونه نقصا (- اه -) الوجه في ذلك أنّه إذا علم كونه نقصا و كان الشكّ في كونه عيبا يحلف المنكر على عدم كونه عيبا و ينتفى أثر العيب و هو الخيار بين الرد و الأرش و يبقى حكم النقص و هو الخيار بين الرد و الإمساك مجّانا بحاله قوله طاب ثراه كان القول قول منكر تقدّمه (- اه -) و هو البائع غالبا و قد صرّح بأنّ القول قوله جمع منهم الشيخ و الفاضلان و الشّهيّدان و غيرهم بل نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه و نفى في هدايه الأنام معرفه الخلاف فيه و علّوه بان المدعى هو المشتري باعتبار مخالفه دعواه لأصالة عدم تقدّم الحدوث على العقد و المنكر هو البائع لموافقته قوله للأصل المذكور و أقول أوّلا أنّ الاستناد في جعل المشتري مدّعيًا إلى مخالفه قوله لأصالة عدم تقدّم الحدوث على العقد و في جعل البائع منكرًا إلى موافقه قوله لها ممّا لا وجه له لمعارضه أصالة عدم تقدّم الحدوث على العقد بأصالة عدم تقدّم العقد على الحدوث فإنّ كلًّا من العيب و العقد حادثان لا محاله و أصالة تأخّر كلّ منهما تعارض أصالة تأخّر الآخر عند عدم معلوميّه تاريخ شيء منهما فالأولى الاستناد في جعل المشتري مدّعيًا إلى مخالفه قوله لأصالة اللزوم و في جعل البائع منكرًا إلى موافقه قوله أيّها و لعلّ الماتن (- ره -) أشار بالأصل إلى أصالة اللزوم لكن الإنصاف صحّحه الاستناد في جعل المشتري مدّعيًا إلى مخالفه قوله لأصالة عدم تقدّم حدوث العيب على العقد (- أيضا -) نظرا إلى أنّها و إن كانت معارضه بأصالة عدم تقدّم العقد على حدوث العيب الّا أنّه قد تقرّر في محلّه أنّه إذا تعارض أصلان و كان أحدهما ذا اثر دون الآخر كان ذو الأثر حجّجه دون الآخر و فيما نحن فيه موضوع خيار العيب هو تقدّم حدوث العيب على العقد فأصالة عدم تقدّم الحدوث على العقد و انقضاء الخيار الآخر تستعقب عدم الخيار لأنّ عدم الخيار من الآثار الشرعيه لعدم التقدّم بخلاف أصالة عدم تقدّم العقد على حدوث العيب فإنّه ليس من إثاره الشرعيه ثبوت الخيار و أنّما أثره حدوث العيب قبل العقد و اثر ذلك ثبوت الخيار فأصالة عدم تقدّم العقد مثبت فتبقى أصالة عدم تقدّم الحدوث عن العقد سليمه عن المعارض و ثانيا أنّ كون المدار في تمييز المدعى و المنكر على مخالفه قوله الأصل و موافقه ممّا لا - دليل عليه بل اللّازم هو الرجوع في ذلك إلى العرف و الّذى يساعد عليه العرف هو أنّ المدعى من يترك لو ترك هو الدّعوى و هنا لو ترك المشتري دعوى تسلّطه على الفسخ لتركه البائع و قد يخطر بالبال التفرقة بين ما إذا تداعيا في التسلّط على الفسخ و عدمه من دون ذكر السبب فالقول قول المنكر للتسلّط و هو البائع و بين النزاع في أصل السبب و هو تأخّر الحدوث عن العقد و تقدّمه عليه فيكونان متداعيين و يتخالفان و تسقط الدّعوى لكون كلّ منهما مثبتا لشيء و منكر الآخر (- فت -) قوله طاب ثراه و لعلّه لأصالة عدم تسليم البائع (- اه -) هذا التوجيه محلّ نظر أمّا أوّلا فلانّ الأصل في العقد اللزوم لا عدمه فلا وجه لقوله و عدم لزوم العقد و أمّا ثانيا فلانّ موافقه قول المشتري لأصالة عدم تسليم البائع العين على الوجه المقصود ممّا لا - يثمر بعد اقتضاء ما هو العمده في التمييز و هو كون المدعى من يترك لو ترك كون

المدعى هنا هو المشتري من حيث أنه لو ترك دعوى التسلط على الفسخ لتركه البائع فتأمل جيدا قوله طاب ثراه والآ عمل عليها  
يعنى أنه ان شهدت القرينه القطعيه عمل عليها و ذلك ممّا لا شبهه فيه و أنّما الكلام فى أنّه هل يعتبر كون القرينه قطعيه أم لا  
وجهان ثانيهما ظاهر (- ط -) و (- يع -) و (- فع -) و (- عد -) و (- كره -) و (- شاد -) و الكفايه و غيرها حيث أطلقوا فيها  
شاهد الحال و أولهما صريح مع (- صد -) و (- لك -) و محكى (- س -) و غيره و قد يستظهر كون مراد المطلقين للقرينه (-  
أيضا -) القطعيه منها و يستشهد لذلك بأنّ الشيخ (- ره -) فى (- ط -) و ان لم يصرح بالقطع فى القرينه لكنّه لما مثل بما يفيد  
و قبل قول من شهدت له من دون يمين علمنا أنّه أراد بها المفيده للقطع و (- كك -) (- كره -) و أقول أنّما من صرح بإراد  
القطعي من شاهد الحال فلا إشكال فى كلامه و أنّما من لم يصرح فكلامه مشتبه المراد و نحن نتكلّم على كلّ من التقديرين  
فنقول أنّما ان كانت القرينه قطعيه مثل ان يكون العيب زياده إصبع أو قطع إصبع قد اندمل موضعه و قد اشتراه من يومه أو أمسه  
أو نحو ذلك فلا إشكال فى كون القول قول المشتري من غير يمين كما أنّه لو شهدت القرينه للبائع و كانت قطعيه كطراوه  
الجرح مع تطاول زمان البيع قبل قوله من غير يمين ضروره أنّ احكام البيّنه و اليمين أنّما تجرى فى مورد عدم تبين الحال و أنّما فى  
مثل ذلك ممّا كان فيه قرينه قطعيه على صدق احد المتداعيين فلا مورد لليمين و لا البيّنه كما هو واضح و أنّما إذا لم تكن القرينه  
قطعيه فالمدعى يظهر من الجماعه المتقدّم ذكر تقييدهم القرينه بالقطعيه هو عدم اعتباره قال فى مع (- صد -) أنّ الشهيد (- ره -)  
فى (- س -) اعتبر افاده ذلك القطع و ما أحسنه إذ القرائن المشره للظن الذى لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير إليها  
ثمّ قال و قد يستفاد من الحكم بشهاده الحال إذا أفادت القطع بثبوت سبق العيب التعويل على ما أثمر القطع و اليقين فى كلّ  
موضع كالشّيع إذا بلغ مرتبه التواتر فأثمر اليقين انتهى و أقول أنّما ما ذكره من اعتبار القطع فى أىّ موضع كان و من أىّ طريق  
حصل ففيه خلاف محرّر فى كتاب القضاء و أنّما ما ذكره من عدم العبره بالقرائن المشره للظن فمتين جدّا لأنّ اعتبار الظن فى  
أمثال ذلك ممّا لا دليل عليه ثمّ بناء على القول باعتبار الظنّ فلا ريب فى لزوم اليمين ممّن له القرينه لما فى مفتاح الكرامه من أنّ  
أقصى ما تقتضيه شهاده الحال حينئذ ان ينقلب البائع مدعىا للتأخّر باعتبار مخالفه قوله للظاهر و المشتري منكرا لموافقته إيّاه و  
ذلك لا يفيد الاّ تقديم قول المشتري بيمينه كما لا يخفى و الحقّ أنّ القرينه الغير القطعيه لا تشر فى قلب البائع مدعىا و المشتري  
منكرا لانّ تميّز المدعى و المنكر بمخالفه قول الأول للظاهر و موافقه الثانى إيّاه ممّا لا دليل له قوله طاب ثراه و فيه كلام فى  
محلّه (- اه -) قد بيّنا فى كتاب القضاء مستوفى عدم حجّيه بيّنه المنكر و عدم سقوط اليمين عنه بذلك قوله طاب ثراه فاذا حلف  
البائع فلا بدّ من حلفه على عدم تقدّم العيب (- اه -) هذا ممّا صرح به فى (- كره -) و مع (- صد -) و (- لك -) و الرّياض و  
غيرها بل فى الأخير أنّه (- كك -) قولوا واحدا و نفى فى الجواهر وجدان الخلاف فيه و فى كشف الظلام أنّه إجماعى على ما  
يظهر لكن فى الجواهر ان مقتضاه عدم الاكتفاء به لو حلف على نفى العلم و هو لا يخلو من اشكال قلت لا إشكال فى ذلك بل  
هو فى غايه المتانّه ضروره أنّ مجرد عدم علمه بالعيب لا ينفى خيار المشتري الثابت بظهور العيب و أنّما النافى له عند فقد  
المشتري للبيّنه أنّما هو يمين البائع بعدم وجود العيب حال العقد قوله طاب ثراه كما تدلّ عليه روايه حفص (- اه -) أشار

بذلك إلى ما رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه و علي بن محمد القاساني جميعا عن القاسم بن يحيى عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث عن أبي عبد الله صلوات الله وسلامه عليه قال قال له إذا رأيت شيئا في يدى رجل يجوز لى ان اشهد أنه له قال نعم قال الرجل أشهد أنه فى يده و لا أشهد أنه له فلعله لغيره فقال أبو عبد الله عليه السلام أ فيحل الشراء منه قال نعم فقال أبو عبد الله عليه السلام فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتري و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك ذلك هو لى و تحلف عليه و لا- يجوز ان تنبيه الى من صار ملكه من قبله إليك ثم قال أبو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يعم للمسلمين سوق

### فرع فى رد المعيب على الموكل إذا باعه الوكيل

قوله طاب ثراه رده على الموكل لأنه المالك (- اه -) هذا فى صورته تسليم للموكل و وصول الثمن اليه مسلم و اما فى صورته إنكاره ذلك فهو الأظهر لأن وصول الثمن اليه و عدم وصوله مما لا دخل له فى الرد بالمعيب ضروره ان المالك يسلم كون المبيع له و أنه قد وكل البائع فى بيعه فيايجاد الوكيل ما وكل فيه زالت الوكالة فلا يرد المشتري المعيب إلا إلى المالك و لا يأخذ الأرش إلا- منه غايه ما هناك أنه ينكر قبض الثمن و ذلك دعوى بين الموكل و الوكيل و ذلك لا يوجب عدم جواز رجوع المشتري بالثمن على المالك بعد كون يد الوكيل يد الموكل و من هنا افتى برده على الموكل و أخذه الثمن منه أو إمساكه و مطالبته الموكل بالأرش جمع منهم المحقق (- ره -) فى (- يع -) و العلامة (- ره -) فى (- عد -) و المحقق و الشهيد الثانيان و غيرهم نعم غرى جمع إلى الشيخ (- ره -) فى (- ط -) القول فى صورته إنكار الموكل قبض الثمن من الوكيل بأنه يرده على الوكيل دون الموكل و التسببه فى محلها لأنه قال فى (- ط -) إذا وكل رجلا فى بيع ماله و قبض ثمنه فادعى أنه قبض الثمن و تلف فى يده أو دفعه اليه و صدقه المشتري على ذلك فقال الموكل ما قبضته من المشتري كان القول قول الوكيل على أصح الوجهين فاذا حلف برئ فإن وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده بالمعيب فإن أقام البيئه على أنه دفعه إلى الموكل أو إلى الوكيل ثمنه كان له رد المبيع على أيهما شاء و مطالبته بالثمن و ان لم يكن له بيئه لم يكن له مطالبه الموكل لأنه لم يثبت له دفع الثمن اليه و له مطالبه الوكيل بالثمن و رد المبيع إليه لأنه أقر بقبض الثمن منه و ليس للوكيل مطالبه الموكل و يكون القول قول الموكل مع يمينه أنه لا- يعلم أنه قبض الثمن من المشتري فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلا ان يقيم بيئه على ما يدعيه من قبض الثمن من المشتري و تلفه فى يده أو دفعه اليه انتهى كلامه علا مقامه و هو فى غايه الصيراحه فيما غرى اليه و قد نقل العبارة على غير هذا الوجه فى مفتاح الكرامه لكنه اعترف بأن النسخه التى نقلها منها كثيره الغلط و لعله قد سقط منها من قوله لأنه لم يثبت إلى قوله بالثمن و العجب من الشيخ صاحب الجواهر (- ره -) حيث انه مع اعتراف الناقل المذكور بكون النسخه كثيره الغلط قد عول على النقل المذكور فقال ان المحكى من عبارته (- ط -) خال عما غرى إليه ثم ساق العبارة المغلوطة ثم قال أنها كما ترى ظاهره أو صريحه فى الرد إلى الموكل من دون مطالبته الثمن انتهى و هو كما ترى تصديق للعادل فيما يعترف بعدم وثوقه بصدق ما نقله مع ان العبارة المغلوطة غير صريحه و لا ظاهره فيما غراه اليه بل محتمله لذلك و لما غراه اليه مشتبه المراد لأن محل الاستفادة منها هو قوله (- ره -) و ان لم يكن بيئه لم يكن له مطالبه الموكل بالثمن و رد المبيع عليه لأنه ما أقر بقبض الثمن منه (- اه -) و هو كما ترى أنما يكون ظاهرا أو صريحا فى أنه يرد المعيب إلى الموكل و لا- يطالبه بالثمن ان لو كانت كلمه رد فعل ماض معطوفا على جمله لم يكن له مطالبته (- اه -) و هو غير معلوم لاحتمال كونها مصدرا مرفوعا معطوفا على اسم يكن و هو كلمه المطالبه أى لم يكن له مطالبه الموكل بالثمن و لا رد المبيع عليه بل لعل سياق العبارة و لحاظ سلاستها يقتضى الثانى سيما مع أنه لو كان معطوفا على جمله لم يكن (- اه -) لم يكن للعلل ربط بها فكان ذلك فصلا بين العله و

المعلول و أغرب مدياً صدر من صاحب الجواهر (- ره -) ما صدر من بعض تلامذته من ارتكاب التكاليفات في عبارته (- ط -) من دون ان يراجع نسخه (- ط -) و كيف كان فقد احتج لهذا القول بأنه لم يثبت وصول الثمن اليه حتى يرد عليه المثلث المعيوب و إنما غايه ما هناك هو سقوط مطالبته به للوكيل بدعواه أنه قبضه و تلف منه مع يمينه بل و مطالبته للمشتري بناء على ان ذلك مقتضى سقوط الحق عنه لاتحاده و هذا السقوط كما ترى لا يقتضى وصول الثمن اليه و لو بقبض الوكيل و فيه ان الفرض وقوع العقد للموكل فيكون المعامله معه و يكون المبيع بعد ظهور العيب له و وصول الثمن اليه و عدمه لا مدخل الشئ منهما في المنع من رد المعيب إلى الموكل بل قد لا يجوز رده على الوكيل إذ لم يكن و كيلا على قبضه عند رد المشتري بالعيب مضافا إلى ان يد الوكيل يد الموكل و قبضه قبضه ثم على المختار لا ريب في جواز مطالبه المشتري الموكل بالثمن مع قيام البيئه بدفع المشتري إياه إلى الوكيل إذ هو (- ح -) كدفعه إليه لأن يد الوكيل يد الموكل و اما مع عدم قيام البيئه بالدفع و ثبوت الدفع بحلف الوكيل عليه ففي جوازه مطالبه الموكل بالثمن وجهان مبتدیان على كون اليمين طريقا شرعيا لإثبات وقوعه في الخارج كاليئه فيطالب به الموكل أم لا بل هي لمجرد سقوط الضمان عن الوكيل فلا يطالب به الموكل لعدم معلوميته وصوله اليه أو إلى وكيله نعم للمشتري بعد الفسخ ان يأخذ المبيع مقاصه عن الثمن بعد اعترافه بالوكاله و بقبض الوكيل الموجب لشغل ذمه الموكل به في الواقع كما ان الموكل لدعواه بقاء الثمن في ذمه المشتري له ان يأخذ المبيع مقاصه عن ثمنه مع التمكن منه و العلم بعدم قبض وكيله الثمن هذا و لكن في (- كره -) أنه إذا حلف الوكيل و قلنا ببراءه المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل و غرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا و ان رده على الوكيل و غرمه الثمن لم يرجع على الموكل و القول قول الموكل في أنه لم يأخذ منه شيئا انتهى و فيه نظر فتدبر قوله طاب ثراه و لم يتمكن الوكيل من اقامه البيئه اى على حدوث العيب و هذا مبنئ على سماع بيئه المنكر أو على فرض التداعى بدعوى المشتري القدم و الوكيل الحدوث فتأمل قوله طاب ثراه لان دعواه على الوكيل يستلزم إنكار و كالتة و على الموكل يستلزم الاعتراف به الوجه في كون دعواه على الوكيل مستلزما لإنكار الوكاله أنه لو كان و كيلا كان اللازم هو الرجوع على موكله و غرضه من التعليل ان الاعتراف بالوكاله و الإنكار للوكاله متنافيان و يمكن الجواب بأنه بعد فرض كون تحليفه المالك من باب مؤاخذته إياه بإقراره لا منافاه بين ذلك و بين مراجعته قبل ذلك على الوكيل ثم ان الضمير المجرور بمن في ذيل العبارة يلزم تأنيته لعوده إلى الوكاله قوله طاب ثراه لأصالة عدم حق له (- اه -) مضافا إلى ان المشتري لو ترك دعوى كون المعيوب سلعه البائع لتركه البائع فصار البائع منكرا و كل منكر فالقول قوله بيمينه

### المسألة الثانية اختلاف المتبايعين في مسقط الخيار

قوله طاب ثراه وجهان اقويهما الأول (- اه -) وجه القوه ان ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار من حين العقد على ما تقدم تحقيقه و (- ح -) فأصالة بقاء الخيار حاكمه على أصالة اللزوم لكون تلك سببيه و هذه مسببيه و تقدم الأولى على الثانية من الواضحات لارتفاع الشك المأخوذ في موضوع الثانية بإجراء الأولى قوله طاب ثراه و العبارة المتقدمه من (- كره -) الى قوله تومئ إلى الثاني (- اه -) وجه الإيماء انه (- ره -) قال فيها لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم قبضه و قد زال عيبه فلا رد لعدم

موجه انتهى فأنّ التعليل ناظر إلى التعليل الذي ذكره (- المصنف -) (- ره -) للثاني قوله طاب ثراه لكن المحكى فى (- كره -) عن الشافعى فى مثله التحالف (- اه -) لا يخفى عليك أنّ قول الشافعى أوفق بالقاعده لأنّ كلاً منهما فى الفرض يدعى ما ينكره الآخر و ينكر ما يدعىه و ما هذا شأنه فحكمه التحالف و (- ح -) فلا يفرق بين جريان أصاله بقاء القديم و عدمه و معارضتها بأصاله بقاء الجديد و عدمها لما نبهنا عليه مرارا و أوضحناه فى قضاء المنتهى من عدم كون المدار فى تمييز المدعى من المنكر على مخالفه الأصل و موافقه بل على الصّيدق العرفى المنطبق عليه ميزان أنّ المدعى من يترك لو ترك هو الدّعى و هنا كلّ منهما يترك لو ترك هو الدّعى (- فت -) قوله طاب ثراه فلا إشكال فى تقديم قول المشتري (- اه -) الوجه فى عدم الإشكال فيه هو موافقه قوله لأصاله عدم الزيادة و كونه تاركاً للبائع لو ترك هو دعوى الزيادة قوله طاب ثراه الرابعه لو اختلفا فى البراءه (- اه -) لا- يخفى عليك أنّ اختلافهما فى البراءه أنّما يكون بدعوى البائع التبرى و ان كان المشتري إياه و لا يعقل الدّعى مع إنكار البائع التبرى لأنّ إنكاره إقرار منه على نفسه فيقبل من غير يمين و اين ذلك من قبول قوله مع اليمين اللهمّ الآ ان يفرض كون البائع منكراً فيما إذا كانت كفيته الدّعى استحقاق المشتري الفسخ و البائع ينكره من غير ذكر سبب خاصّ فإنّ القول حينئذ قول البائع بيمينه و قد ينزل عليه ما فى (- ط -) من أنّه قد يكون البائع منكراً كان يدعى المشتري ابتياعه السّيلعه و به عيب فيقول البائع بعته بريئاً من هذا العيب فله ان يحلفه و الله لا- يستحقّ ردّه على لانه قد يبيعه و به العيب ثمّ يسقط الرد بالرضاء بالعيب انتهى بناء على اراده البراءه من استحقاق الرد بقرينه آخر كلامه لأنّ المراد نفى الاستحقاق باسّراط البراءه من العيوب فتدبرّ قوله طاب ثراه قدّم منكرها (- اه -) هذا ممّا افتى به الشّيخ (- ره -) و الحلّى و الفاضلان و الشهيدان و الفاضل المقداد و المحقّق الثانى و غيرهم ممّن سبقهم و لحقهم بل نفى فى الرّياض و غيره معرفه الخلاف فيه و الأصل فى ذلك الأصل المجمع عليه روايه فتوى من أنّ البيئه على المدعى و اليمين على ما أنكر و المنكر هنا هو المشتري لأنّه يترك البائع لو ترك هو دعوى وقوع البراءه منه حال البيع و توهم أنّ المشتري غير تارك للبائع بترك البائع دعوى التبرى إذ المشتري (- ح -) يطالب البائع بالأرش لو أمسك و بالثمن لو فسخ مدفوع بأنّ المراد بالترك هو الترك بالنّسبه إلى تلك الدعوى بنفسها و هو هنا (- كك -) لأنّ نزاعهما ليس فى إيجاب العيب الخيار و لا فى كون الثابت فى المبيع عيباً بل فى التبرى المسقط للخيار فبالنّسبه إلى تلك الدعوى فالمشتري تارك للبائع ان ترك البائع دعوى التبرى مضافاً أنّ الفسخ من المشتري غير متوقّف على عدم دعوى البائع البراءه بل هو يحصل بموجه فاذا ثبت البراءه ينكشف فساد الفسخ و إذا لم تثبت اثر الفسخ أثره قوله طاب ثراه لأصاله عدمها الحاكمه على أصاله اللّزوم (- اه -) وجه الحكومه أنّ الشكّ فى اللّزوم ناش من الشكّ فى التبرى إذ لو لا التبرى فدلّيل خيار العيب يدفع أصاله اللّزوم فإذا أجرى أصاله عدم التبرى زال الشكّ المأخوذ فى موضوع أصاله اللّزوم قوله طاب ثراه و ربّما يترأى من مكاتبه جعفر بن عيسى (- اه -) هذه المكاتبه من قسم الحسن و قد رواها الشّيخ (- ره -) بإسناده عن الصّيفار عن محمّد بن عيسى عن جعفر بن عيسى و وجه دلالتها على خلاف ما ذكره أنّها تدلّ على تقديم قول مدعى البراءه قوله طاب ثراه و لو لا توجيه الزوايه (- اه -) هذا أنّما يتمّ بناء على اعتبار موافقه الظاهر و مخالفته فى تمييز المنكر من المدعى و تقدّم ذلك على الضّابطتين الأخرين و أمّا على القول الآخر فلا يتمشى ما ذكره كما لا يخفى قوله طاب ثراه و يمكن التفصّى عنه (- اه -) قد مرّ منّا ذكر ما يكون دافعاً للإشكال و هو أنّ تبرى البائع يوجب إقدام المشتري على المعيوب و التزامه به فيزول اثر العيب و ان لم يكن التبرى بعنوان الشّروط فى ضمن العقد قوله طاب ثراه لأنّه الموجب لسقوط الخيار (- اه -) علّل فى مفتاح الكرامه كون اليمين هنا على نفى العلم بعد نقله إياه عن الشهيد (- ره -) فى الحواشى بوجه آخر و هو أنّ اليمين هنا على نفى فعل الغير لأنّ الإيمان أربعه يمين على إثبات فعل نفسه و يمين على نفى فعل غيره و يمين على نفى فعل غيره و كلّها على القطع و البتّ إلاّ الأخيره فإنّها على نفى العلم و ما نحن فيه من الأخيره انتهى و أنت خبير بأنّه كما يمكن ان تكون من



الأخيره فكذا يمكن ان تكون من الثانيه و هى اليمين على نفي فعل نفسه و هو هنا السِّماع و يمكن ان تكون من الأولى و هى اليمين على إثبات فعل نفسه و هو قبول المعامله المطلقه الغير المتبرى فيها من العيوب و لقد أجاد صاحب الجواهر (- ره -) حيث قال انّ مرجعه إلى ما وقع عليه العقد إذ لا اثر للبراءه التي لم يسمعها المشتري و من هنا قال فى المحكى عن (- يه -) و (- ير -) يحلف أنه لم يبرئ اليه من العيوب و باعه (- مط -) أو على الصّحه انتهى

### المسأله الثالثه فى اختلاف المتبايعين فى الفسخ

قوله طاب ثراه و هل للمشتري المدعى للفسخ الأرش (- اه -) قلت الأولى اداره ذلك مدار مفاد كلامه فإن كان دعواه الفسخ على نحو مسقط للأرش (- أيضا -) الزم بمقتضى إقراره و ان لم تكن دعواه على النحو المتضمن للإقرار بسقوط الأرش ثبت الأرش لأنّ الأصل بقاءه قوله طاب ثراه و جهان (١١) قلت أقربهما الثانى لحكومته أصاله صحّحه الفسخ على أصاله بقاء العقد قوله طاب ثراه ففى الحكم بتأخر لتصحیح الفسخ وجه (- اه -) (١٢) يقرب هذا الوجه حكومه أصاله صحّحه الفسخ على أصاله تأخر العقد القول فى ماهيته العيب و ذكر بعض افراده

### القول فى ماهيه العيب و بيان بعض أفراده

قوله طاب ثراه و امّا العيب فالظاهر من اللغه (- اه -) (١٣) لم يقع فى كتب اللغه التعرّض لبيان حقيقه العيب احاله منهم ذلك إلى الوضوح بل تصدّوا لبيان المادّه و كفاك فى معرفه المادّه قول الفيومى فى المصباح المنير عاب المتاع عيبا من باب صار فهو عائب و عابه صاحبه فهو معيب يتعدّى و لا- يتعدّى و الفاعل من هذا عائب و عيّاب مبالغه و الاسم العاب و المعاب و عيّبه بالتشديد مبالغه و عيّبه نسبه إلى العيب و استعمل العيب اسما و جمع على عيوب انتهى ثمّ أنّ غرض الماتن (- ره -) بما ذكره على طوله ان كان ضبط العيب عرفا فلا- يخفى عليك ما فيه ضروره انّ اللّازم هو إرجاع الحكم مدار صدق العيب عرفا فى الموارد الشخصيه الجزئيه فإنّ من العيوب ما يديره العرف مدار الحقيقه الأصليه و منها مدار حال أغلب الأفراد و (- أيضا -) ففى مورد يقدّمون الغلبه الصنفيّه و فى أخرى يعكسون و ان أراد بذلك تنقيح معنى الرّوايه فلا- يخلو (- أيضا -) من نظر لرجوع ذلك (- أيضا -) الى فهم العرف و الأولى فى المقام الحواله إلى العرف و جعل الضوابط المذكوره فى كلمات الأصحاب له من قبيل التعاريف اللفظيه للكشف عن العرف و من هنا اختلف عموما و خصوصا و إطلاقا و تقييدا و امّا ما رواه ابن مسلم فليس مسوقا لبيان المعنى الشرعى لا- بطريق الحقيقه و لا- المجاز بل لبيان الكشف عن المعنى العرفى (- أيضا -) لأنّ الموضوعات العرفيه الخفيّه قد يكشف عنه الشرع كما يكشف عن الموضوعات الشرعيّه و لو لا ذلك لأشكل التمسك بهذه الضابطه لعدم أطرادها فى أقسام العيوب و عدم انعكاسها ففى الحقيقه لا يمكن الرجوع فيه إلا إلى العرف لعدم إمكان الضبط و (- ح -) فما قضى العرف بكونه عيبا فالأمر فيه واضح و ما شكّ فيه فإن كان الضابط المذكور فى الرّوايه كشافا للمعنى العرفى منطبقا عليه مقتضيا على وجه الظهور كونه عيبا جرى عليه حكم العيب و ما شكّ فيه يرجع فيه إلى القاعده من عدم ثبوت الرد و الأرش



لأصاله اللزوم كما لا يخفى على المتدبر قوله طاب ثراه كالغلفه قال فى المصباح المنير الغلفه و غلف غلفا من باب تعب إذا لم يختم فهو أغلف و الأنتى غلفاء و الجمع غلف مثل حمراء انتهى قوله طاب ثراه مع أنه لا أرش فى تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر (- اه -) هذا مناف لما يحكيه فى المسئلة الزابعة من المسائل التى تعرض لها فى طى الكلام على حكم الشرط الصحيح عن العلامة و الصي يمرى من إثبات الأرش فى بعض فروض تخلف الشرط قوله طاب ثراه لكن الوجه السابق أقوى (- اه -) أراد بالسابق المتقدم عن قوله و اما على الوجه الأول و إن كان لاحقا فى مقام الذكر التفصيلى قوله طاب ثراه ثم ان مقتضى ما ذكرناه دوران العيب (- اه -) حاصله عدم اعتبار إيجاب نقص الخلقه أو زيادتها لنقص المائيه فى صدق العيب و ترتب حكمه و هذا هو ظاهر إطلاق المقنعه و (- يه -) و (- ط -) و (- ف -) و المراسم و الوسيله و الغنيه و (- ثر -) و (- يع -) و (- فع -) و (- شاد -) و اللمعه و غيرها و هو المصرح به فى (- لك -) و (- الروضه -) ففى الأول أنه لا يعتبر مع ذلك كون الزائد و الناقص موجبا لنقصان المائيه لإطلاق النص و الاتفاق على ان الخصاء عيب مع إيجابه زياده المائيه و كذا عدم الشعر على الركب انتهى و هو ظاهر المحقق الثانى بل صريحه (- أيضا -) حيث قال فى (- مع صد -) و محكى تعليق (- شاد -) أنه كان عليه اى على ماتته ان يقيّد قوله موجب لنقص المائيه بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء و الجب فإنهما يزيدان فى المائيه مع أنهما عيان انتهى و يشهد بهذا القول ان لازم اعتبار كون كل من الزيادة و النقص منقصا للمائيه عدم جريان حكم العيب فى ما إذا حكم العرف بكون الزيادة أو النقص عيبا و لم يكن شىء منهما منقصا للمائيه و ذلك ممّا لا يمكن الالتزام به لكون العرف هو المتبع فى أمثال المقام فلا معنى لرفع اليد عنه كما لا يخفى قوله طاب ثراه و يحتمل قويا (- اه -) قد افتى بذلك فى (- عد -) و (- كره -) و محكى (- ير -) و الجامع قوله طاب ثراه كالخصاء هو بكسر الخاء المعجمه مع المدّ عبارته عن سلّ الأثنيين و إخراجهما على كيفيه مشهوره عند أهل العرف غير مانعه من الوطى قوله طاب ثراه بناء على عدم منعها (- اه -) فإنه يمنع من الردّ لو كان عيبا و لا يمنع لو لم يمكن و لا يخفى عليك أنه ان منع من الردّ لم يكن خيار لأنّ الأرش بسبب عدم نقص قيمه كما هو الفرض غير متصور قوله طاب ثراه فتأمل لعلّ وجهه تضعيف المبنى نظرا إلى انّ موانع الردّ فى خيار العيب منها ما يمنع من الردّ بخيار الشرط مثل التصريح بالتزام العقد و إسقاط الردّ و مثل التصرف الكاشف عن الالتزام بالعقد و على هذا فالأمر بالتأمل للإشارة إلى عدم ظهور الثمره فى جميع موانع الردّ و ان ظهرت فيما اختصّ مانعيته من الردّ بخيار العيب مثل التلف و احداث الحادث و ربّما جعل الأمر بالتأمل إشاره الى انّ الوجه فى التفرقة بين خيار العيب و خيار الشرط بجعل التلف و التصرف و نحوهما مانعا من الردّ فى الأول دون الثانى هو إمكان تدارك ضرر المشتري بالأرش فى الأول دون الثانى إذ لا أرش فيه فاذا كان الفرض هنا عدم الأرش لعدم تعقله من حيث عدم إيجاب النقص نقصان قيمه لزم عدم سقوط الردّ بالموانع و فيه انّ مانعيه الموانع المعهوده من الردّ فى خيار العيب أنّما هو للنصّ الخاصّ له لا لما ذكره من العله و مقتضى إطلاق النصّ سقوط الردّ بها فى صورته عدم قابليته المورد للأرش (- أيضا -) كما لا يخفى و لو كان إمكان جبر ضرر المشتري بالأرش عله لزم عدم ثبوت الردّ فى العيب أصلا و هو بين الفساد قوله طاب ثراه و فى صورته حصول هذا النقص (- اه -) عطف على قوله فى طرق موانع الردّ (- اه -) اى تظهر الثمره فى صورته حصول هذا النقص (- اه -) قوله طاب ثراه فإنه لا دليل على انّ فقد الصيّفه و ذلك لكون مورد الدليل هو التلف لا فقد الصّفه و مقتضى الاقتصار على مورد الدليل فى مخالفه أصاله البراءه من الضمان هو عدم تسريه الضمان إلى صورته فقد الصّفه قوله طاب ثراه و للنظر فى كلا شقى الثمره مجال (- اه -) (١١) أراد بالثمره الثمره الأخيره و الأعبّر بالثمرتين لا بشقى الثمره و أراد بالشقين ثبوت الضمان على الأول و عدمه ثبوته على الثانى و وجه النظر أنّيا فى الشقّ الأول فهو أنه على فرض اختصاص الضمان بالعيب فالعيب منصرف إلى العيب المنقص للقيمه فيخرج الفرض عن تحت الدليل و اما فى الشقّ الثانى فهو انّ دليل الضمان قبل القبض أو فى مدّه الخيار غير مختصّ بالعيب بل يشمل فقد الوصف (- أيضا -) من حيث انّ المستند فى الضمان

قبل القبض أنما هو قاعده كون تلف المبيع قبل القبض من مال بايعه و في الضمان في مده الخيار هو قاعده كون التلف في زمان الخيار ممن لا- خيار له و قد عرفت فيما مضى و ستعرف إنشاء الله تعالى انّ الاستفادة من دليل القاعدتين هو تنزيل التلف و النقص و حدوث الحدث في زمان الخيار أو قبل القبض منزله التلف و النقص و حدوث الحدث قبل العقد فكما انّ التلف و حدوث الحدث قبل العقد ضمانه على البائع فكذا التلف و حدوث الحدث بعد العقد قبل القبض أو في مده الخيار و فقد الصفه مندرج تحت حدوث الحدث فيكون فقد الصفه قبل القبض أو في مده الخيار كفقدها قبل العقد في كون ضمانه على البائع فلا وجه لنفي الدليل على كون ضمان فقد الصفه قبل القبض أو في مده الخيار على البائع قوله طاب ثراه و ربّما يستدلّ لكون الخيار هنا خيار العيب بما في مرسله (- اه -) (١٢) قد رواها الكليني (- ره -) عن الحسين بن محمد عن السياري قال روى عن ابن ابي ليلى انه قدّم اليه رجل خصما له الخبر و ضعف سنده غير ضائر بعد الانجبار بعمل الأصحاب الذين عبّر كثير منهم كالفاضلين في (- يع -) و محكى (- ير -) و الشهيد في اللمعه و محكى (- س -) و غيرهم بلفظه و اخرون بما يرجع إليه ففي (- عد -) و (- كره -) و (- شاد -) و التبصره انه الخروج عن المجرى الطبيعي لزياده أو نقصان و فسّر ذلك في مجمع الفائده و غيره بالخروج عن أصل الخلقه ثمّ المراد بأصل الخلقه أنما هي خلقه أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك بالنظر إلى الذات و و الصفات كما صرح به جمع منهم شيخ (- لك -) و (- كك -) الحال في المجرى الطبيعي المعبّر به عن أصل الخلقه في عبارات جماعه قال في (- مع صد -) في شرح قول العلامة (- ره -) و هو الخروج عن المجرى الطبيعي لزياده أو نقصان ما لفظه ينبغي ان يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما جرت به العوائد الغالبه ليندرج فيه الأمور التي ليست مخلوقه أصلا ليكون على نهج مقتضى طبيعه أم لا ككون الضيعة ثقيه الخراج و منزل الجنود انتهى فتدبرّ قوله طاب ثراه فلم أجد على ركبها (- اه -) (١٣) قال في مجمع البحرين الركب بالتحريك منبت العانه فعن الخليل هو للمرئه خاصه و عن الفراء هو للرجل و المريه و منه ليس على ركبها شعر انتهى قوله طاب ثراه أمّا أولا فلانّ ظاهر الرّوايه (- اه -) (١٤) فيه انّ الحكايه و ان ظهرت في ان الردّ لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في أصل الخلقه (- كك -) كما يفيدته قوله و زعمت انه لم يكن لها قطّ لكن ظهورها في كون ذلك للاستكشاف بفقد الشعر في أصل الخلقه عن مرض في العضو أو في أصل المزاج ممنوع جدّا بل هو ظاهر في خلافه لكشف عدوله عن الاعتذار بكشفه عن المرض إلى قوله أيها القاضي إن كان عيبا فاقض لي عن عدم كون إباء قبول الخالي عانتها من الشعر لأجل الكشف عن المرض بل لمجرد ارادته الفسخ فكان يتفحص عن سبب مجوّز له فكيف لا و لو كان مستكشفا بفقد الشعر عن المرض لكان أجاب القاضي عن احتيال الناس لإزالته بذلك بان قال انّ فقد الشعر و إن كان مطلوبا لكن المطلوب منه أنما هو حيث لم يكن خلقيا كاشفا عن المرض و (- أيضا -) لو كان إباطه لأجل الاستكشاف به عن المرض لم يكن

يتأمر ابن ابى ليلي بل إن كان الكشف معلوما عنده لحكم بالرد بالمرض العذى كونه عيبا مرغوبا عنه واضح و لو لم يكن الكشف معلوما عنده لراجع الأطباء فى استعمال ذلك و لم يراجع محمد بن مسلم و لو راجعه لكان يسئله عن فقد الكاشف عن المرض و لم يكن يسئله عن مطلق فقد الشعر و بالجملة فما ذكره (- المصنف -) (- ره -) ممّا لا وجه له أصلا و أمّا استشهاده لما رآه بعدم اكتفاء المشتري فى عذر الرد بقوله لم أجد على ركبها شعرا حتى ضمّ اليه دعواه انه لم يكن لها فقيه نظر ظاهر ضروره انّ ضمّ دعوى أنّه لم يكن قطّ أمّا هو لإثبات كونه خلقيا و عيبا لدفع ما ربّما يدخل عليه من كون فقد الشعر بالعرض غير موجب للردّ كما لا يخفى قوله طاب ثراه و أمّا ثانيا فلانّ قوله عليه السّلام (- اه -) فيه أنّه بعد اعترافه (- قدّه -) بانسباق كلامه عليه السّلام لبيان موضوع العيب لا- معنى لتأمّله فى جريان بعض الأحكام فإنّ الموضوع متى تحقّق كان اللانزم ترتّب جميع احكامه عليه و الاقتصار على الأحكام الظاهره الشائعه أمّا يتأتّى فى تنزيل موضوع بمنزله موضوع آخر و تشبيهه به مثل قوله عليه السّلام الصّلوه بالبيت طواف و أمّا لو كان الكلام مسوقا لبيان حقيقه الموضوع و ماهيته فلا مجال للاقتصار على الأحكام الظاهره بعد فرض كون غيرها (- أيضا -) من احكامه و مجرد كون الغرض من بيان حقيقه الموضوع هى التوطئه لثبوت الأحكام ليس صالحا لصرف الكلام إلى إرادته الأحكام الظاهره و الوجه فى ذلك ظاهر ضروره انه حيث كان الغرض تنزيل موضوع مكان موضوع آخر كان إطلاقه منزلا على الأحكام الظاهره الشائعه و هذا لا يتأتّى فيما سبق لبيان حقيقه الموضوع و ماهيته و لعلّه إلى ذلك أشار (- قدّه -) بالأمر بالتأمّل قوله طاب ثراه و أمّا ثالثا فلانّ الروايه لا تدلّ على الزائد (- اه -) فيه أنّ عموم العام لا يسقط عن الاعتبار بخروج فرد أو فردين بالدليل ما لم يبلغ إلى حدّ يوجب وهن العموم و هنا لم يخرج أكثر الأفراد كى يوجب وهن العموم و هو شامل لكلّ نقيصه و زياده سواء كانتا موجبتين لنقص المائيه أم لا فالتخصيص بالمنقصه المائيه خاصه ممّا لا وجه له بل هو مناف لمحكّميه أصله العموم عند الشكّ فى المخصّص فلا تذهل قوله طاب ثراه و أمّا رابعا فلانّ لو سلّمنا (- اه -) لا يخفى عليك أنّ هذا الكلام أمّا يحسن ممّن لا يعمل بالضعاف المنجبره بالشهره و العمل و الماتن (- ره -) من العاملين بها الغير المتجاوزين عنها فما باله تأمل هنا فالإنصاف تماميه الروايه حجه على عدم اعتبار المنقصيه للمائيه فى النقص و الزيادة عن أصل الخلقه المعدودتين عيبا و لو أغمضنا عن ذلك لكفانا العرف و دعوى تخصيصه العيب بالمنقص للمائيه مكابره كما يكشف عن ذلك اتفاقهم المحكى على كون الخصاء عيبا فتدبر جيّدا قوله طاب ثراه و قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الأولى (- اه -) قد عرفت أنّ الأولى حذف التنقيص للمائيه عن تعريف العيب كما صنعه جمع كثير قوله طاب ثراه و عليه يبنى قول (- مع صد -) قال فى (- مع صد -) فى شرح قول العلّامه (- ره -) فى تعريف العيب هو الخروج عن المجرى الطّبيعى لزياده أو نقصان موجب لزياده المائيه ما لفظه و قوله موجب لنقص المائيه كان عليه ان يقيدّه بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء و الجبّ فإنّهما يزيدان فى المائيه مع أنّهما عيبان يثبت بهما الردّ قطعاً انتهى المهمّ ممّا فى (- مع صد -)

## الكلام فى بعض أفراد العيب

### مسأله لا خلاف فى أن المرض عيب

قوله طاب ثراه لا خلاف و لا إشكال فى كون المرض عيبا قد سبقه فى نفى الخلاف و الإشكال فى ذلك غيره و ادعى فى (- كره -) الإجماع عليه و الأصل فى ذلك صدق العيب عليه عرفا و هو متّبع فى باب المصاديق مضافا إلى كونه خارجا عن مقتضى الطّبيعه لعدم صدق المرض الأعلى خروج المزاج عن مجراه الطّبيعى قوله طاب ثراه يشمل حمى يوم هى على المعروف

ما تأتي في يوم من الأيام و تذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم لم تسم حَمَى يوم بل حمى الورد أو يوما و يوم لا فحَمَى الغب قوله طاب ثراه و ان لم يكن نوبه له في الأسبوع أشار بذلك إلى ما تبه إليه في (- لك -) بقوله و ثبوت العيب بحَمَى اليوم يتحقق بان يشتره فيجده محموما أو يحم قبل القبض فإنه يجوز له الفسخ و ان ذهبت عنه الحَمَى في ذلك اليوم و ليس المراد به ما ينوب يوما معينا من الأسبوع كما فسره بعضهم فان ذلك لا يسمى حَمَى يوم و لا ما يأتي كل يوم انتهى قوله طاب ثراه الجذام هو بضم الجيم مرض سوداوى صعب يحمر معه العضو ثم يسود ثم ينقطع نعوذ بالله منه و علائمه ضيق النفس و تعجر الوجه اى غلظته و ضخامته و صيرورته ذا عجر اى عقد و استداره العين و كمودتها اى تغيرها إلى الحمرة و بخه الصوت اى غلظته و تنت العرق و تساقط الشعر و غيرها قوله طاب ثراه و البرص هو بفتح الباء الموحدة و الرء المهملة و سكون الصاد المهملة مرض معروف و بسببه يحدث في البدن تغير لونه إلى السواد أو إلى البياض لأن سببه قد يكون غلبه السوداء فيحدث السواد و قد يكون غلبه البلغم فيحدث البياض قوله طاب ثراه و القرن (١١) هو بسكون الرء كما في (- يه -) الأثيريه و المصباح و القاموس و ظاهر الصي حاح و تحريكها كما عن الجمهوره لحم يكون في مدخل الذكر كالسن يمنع الوطى كالغده الغليظه و قد يكون عظما و عن ابن السكيت و الفراء و الجوهري و فى القاموس أنه العقل و ان العفل و العفله محركتين شىء يخرج من قبل النساء و حياء الناقه شبيه بالادره التى للرجال و الأدره هى انتفاخ الخصيه و قيل هو ورم يكون فى مسلكى المريه فيضيق فرجها حتى تمنع الإيلاج و عن الأصمعى أنه سمى قرنا لأنه اقترن مع الذكر خارج الفرج قوله طاب ثراه و الفتق (١٢) فى (- يه -) الأثيريه أنه بالتحريك انفتاق المثانه و قيل انفتاق الصفاق إلى داخل فى مرق البطن و قيل ان ينقطع اللحم المشتمل على الأثنين و ظاهر القاموس و الصي حاح أنه بالتسكين و أنه عله فى الصفاق كما فى الأول و مرق البطن كما فى الثانى و فى (- مع صد -) عن الغريبين أنه بالتحريك قال هكذا أقرأنيه الأزهرى و حكى عن حاشيه الفائق بخط بعض الأفاضل ان هذا وهم و هو افتراء على الأزهرى فإنه وجد بخطه بالإسكان و عليه صح انتهى قوله طاب ثراه و الرتق (١٣) هو على ما فى الصي حاح بالتحريك مصدر قولك أمر به رتقاء بينه الرتق لا استطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضوع منها و نحوه ما فى المصباح المنير و القاموس و فى الأخير أو التى لا خرق لها إلا المبال خاصه و مرادهم بالارتقاق أنما هو الارتقاق بسبب الالتحام كما هو صريح مجمع البحرين حيث قال ان الرتق بالتحريك هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذكر مدخل و ربما يظهر من بعضهم كون الرتق لحما نابتا كالقرن و العقل لا مجرد الالتحام فقد ذكر فى (- مع صد -) المعنى المزبور ثم حكى فى (- مع صد -) عن (- ير -) ان الرتق لحم ينبت فى الفرج يمنع دخول الذكر و أنه مرادف للقرن و العقل ثم قال فى (- مع صد -) و كأنه أخذه فيما حكاه الشيخ (- ره -) فى (- ط -) عن أهل الخبره من تفسير القرن إلى ان قال يعنى فى (- ط -) و هو الذى يسمى العقل يكون كالرتق سواء و هذا المعنى مشارك للأول فى منع مقصود النكاح و هو الاستمتاع إلا ان الأول ألصق بماده الرتق انتهى ما فى (- مع صد -) و وجه الألفقيه ان الرتق لغه الالتحام و ذلك يصدق مع الالتحام دون نبت لحم كالقرن كما لا يخفى قوله طاب ثراه و القرع (١٤) قال فى المصباح المنير هو بفتحتين الصي لع و هو مصدر قرع الرأس من باب تعب إذا لم يبق عليه شعر قوله طاب ثراه و الحول و الخوص و السبل (١٥) هذه عيوب ثلثه فى العين فالحول

محركه ظهور البياض في مؤخر العين و يكون السواد في قبل الماق أو إقبال الحدقه على الأنف أو ذهاب حدقتها قبل مؤخرها أو ان تكون العين كأنما تنظر الى الحجاج و هو عظم ينبت عليه الحاجب أو ان تميل الى اللحاظ و أميا الخوص محركه ففي القاموس أنه غور العينين و نحوه ما في الصيحاء و في المصباح المنير أن الخوص مصدر من باب تعب و هو ضيق العين و غورها و الحوص بالحاء المهمله محركه ضيق في مؤخر العين كما في الصيحاء و المصباح و أما السبل محركه فغشاوه العين من انتفاخ عروقها الظاهره في سطح الملتحمه و ظهور انتساج شيء فيما بينهما كالمدخان انتهى و في الصيحاء أنه داء في العين شبه غشاوه كأنه نسج العنكبوت بعروق حمر و عن الشهيد (- ره -) أنه شعر يدخل من العين الى الجفن قوله طاب ثراه مبنى على عد موجبات الرد (- اه -) في كون ذلك موجبا للرد فضلا عن كونه عيبا تأمل أما عدم كونه عيبا فلعدم صدقه عليه عرفا و أما عدم منعه من الرد فلعدم اندراجه في شيء من موانع الرد المزبوره و عدم دليل خاص على منعه من الرد مستقلا

### مسألة في أن الجبل عيب في الإماء

قوله طاب ثراه و رجيح المحقق كونه عيبا (- اه -) لم أقف على ذلك في كلام المحقق (- ره -) و لعله في موضع لم أعره عليه قوله طاب ثراه الأقوى على قول الشيخ (- ره -) (- اه -) هذه التقويه مبتئه على ما أسبقه من اعتبار نقص في الرد بالعيب و قد عرفت أنفا ضعف المبنى و ليته أبدال العله بالتعليل بعدم صدق العيب عليه عرفا خرج الحمل في الإماء بالنصوص و بقي في الحيوانات تحت أصاله اللزوم بعد عدم صدق العيب عليه لكن يمكن الخروج عن الأصل بالحقاق غير الإماء بهن من باب ورود النص فيهن و قضاء تنقيح المناط بعدم الفرق بين سائر الحيوانات و بينهن فتأمل قوله طاب ثراه و كيف كان فمقتضى كون الحمل عيبا (- اه -) قلت الحق هو التفصيل بأنه إن كان الوجه في كون الحمل عيبا هو النص كان حملها عند المشتري مانعا من الرد و لم يجز الرد حتى بعد الوضع لاستصحاب المانع و إن كان الوجه ما سمعت من (- كره -) من عدم يقين السلامه بالوضع أو عجز الحامل عن كثير من الخدمات كان الأولى تجويز الرد بعد الوضع و عدم نقصها بالولاده لارتفاع المحتمل منعه من الرد فتأمل قوله طاب ثراه على ما تقدم عن (- كره -) (- اه -) قد تقدم البحث منه (- ره -) في ذلك في ذيل الكلام على الرابع من مسقطات الرد خاصه فراجع قوله طاب ثراه الى ان قال و كذا حكم الدابة (- اه -) هذه العبارة تنافى عبارته السابقه الناطقه بعدم كون الحمل في الحيوانات الصيامة عيبا حيث جعل الجبل عند المشتري و النقص بالولاده عيبا مانعا من الرد و كلما يمنع من العيوب من الرد يرد به إذا كان حدوته عند البائع كما لا يخفى قوله طاب ثراه لكن صرح في (- ط -) باستواء البهيمة و الجارية (- اه -) الظاهر كون كلمه لكن سهوا من قلمه الشريف عوض الواو ضروره أنه لا يحتمل بناء على كلمه لكن الآ كونه استدراكا من قوله و الأقوى على قول الشيخ (- ره -) ما اختاره في (- كره -) (- إلخ -) و لا يخفى ما فيها أولا من الاختلال في نظم الكلام لانه كان اللازم (- ح -) تقديم هذا الاستدراك على قوله و في (- كره -) لو كان المبيع جاريه (- اه -) و ثانيا أنه لو صح كونه استدراكا من قوله و الأقوى (- اه -) لكان يصح الاستدراك بعبارتي (- كره -) و (- س -) أيضا عنه فلا تذهل قوله طاب ثراه مع أن ظاهر العبارة الأولى كالتحرير و القواعد الفرق (- اه -) لا يخفى أنه (- ره -) أراد إثبات دلالة كل من العبارات على الفرق في الجملة و ان اختلف خصوصيه الفرق الالدى افادته العبارة الأولى و خصوصيه الفرق الالدى افادته عبارة (- عد -) لأدنى الأولى افادت الفرق بين الحمل الالدى يتبعه النقص بالولاده و بين غيره و الأخيره افادت الفرق بين حمل الأمه و بين حمل غيرها من الحيوان فافهم قوله طاب ثراه لأنه كالثمره المتجدده على الشجره (- اه -) يعنى كما أنهما ليسا من قبيل تصرف المشتري (- فكذلك -) الحمل المفروض حصوله من غير تصرف المشتري قوله طاب ثراه و الخيار له الواو حاله أى هو كالثمره المتجدده و الثوب الذى أطارته الريح فى حال كون الخيار له قوله طاب ثراه يعنى أن الحامل ردت إلى البائع مع الزيادة

لا مع النقيصه (- اه -) (١١) أراد بقوله لا مع النقيصه عدم ردّ الحامل معها و حاصله ردّ الأمّ مع ولدها لا وحدها قوله طاب ثراه و ابتناء حكمها بعد الوضع و عدم النقص على ما تقدّم (- اه -) (١٢) قد عرفت في ذيل الكلام على الرّابع من مسقطات الردّ تحقيق القول في ذلك قوله طاب ثراه و أمّا حمل غير الأمه فقد عرفت أنّه ليس عيبا (- اه -) (١٣) لازم كلامه أنّ من قال بكونه عيبا هو القول بمنعه من الردّ حتّى بعد الوضع و عدم النقص لعدم جواز الردّ بزوال العيب و هو متّجه إن كان مستند القائل بكونه عيبا هو إلحاق غير الأمه من الحيوانات بها من باب تنقيح المناط فإنّ النقص لما كان (- مط -) لكونه عيبا كان مانعا من الردّ حتّى بعد الوضع و عدم النقص بناء على عدم جواز الردّ بزوال العيب و أمّا لو كان مستند القائل بكون الحمل في غير الأمه (- أيضا -) عيبا هو كونها في مورد الخطر فلا مانع من القول بعدم منعه من الردّ بعد الوضوح و عدم النقص حتّى لو قلنا بعدم عود الردّ بزوال العيب و ذلك لأنّ المانع و هو العيب لم يتحقّق ما لم تلد و تنقص بالولاده فمثله مثل ظهور أمارات العيب و انكشاف فقد العيب بعد ذلك لا مثل حدوث العيب و زواله بعد ذلك (- فت -) كى يظهر لك أنّ مراد القائل بكونه عيبا هو كون نفس احتمال الخطر عيبا محقّقا لا أنّ العيب هو تحقّق نقصه بالولاده حتّى يتأتّى ما ذكر قوله طاب ثراه و كان محقّقا هنا (١٤) اى لعجزها عن الحمل العظيم و نحوه مثلا

### مسأله في الثيوبه أنها ليست عيبا في الإماء

قوله طاب ثراه مسأله الأكثر على أنّ الثيوبه ليست عيبا في الإماء (١٥) قد صرح بعدم كونها عيبا في (- ف -) و (- يع -) و (- فع -) و (- عد -) و (- شاد -) و غيرها و بملزوم ذلك و هو عدم ثبوت الخيار في (- ط -) و (- كره -) و الجامع و غيرها بل في الرّياض و (- ثق -) و الجواهر و غيرها أنّه المشهور بين الأصحاب و قد أشاروا بالوصف بالشهره و النّسبه إلى الأكثر إلى ظهور الخلاف في ذلك من القاضى حيث قال إذا لم يشترط الثيوبه و لا البكاره فخرجت ثيبا أو بكرا لم يكن له خيار و كان له الأرش انتهى و وجه الظهور أنّ الأرش لا يكون إلاّ في العيب فيكون عيبا و لعلّه لذا غرى في (- لك -) الى ظاهر ابن البراج القول بكون الثيوبه عيبا لكن يمكن المناقشه في ذلك بان ثبوت الأرش و إن كان من لوازم كون الشىء عيبا إلاّ أنّ ثبوت الخيار (- أيضا -) من لوازمه و إثبات اللّازم أنّما يدلّ على إثبات الملزوم فيما إذا لم ينف اللّازم الأخر و هنا قد نفى احد اللّازمين و هو الخيار و أثبت الأخر و هو الأرش فلا يدلّ إثبات الأرش على إثبات الملزوم مضافا الى أنّه لم يفرق في إثبات الأرش بين خروجها ثيبا أو بكرا و لو كان إثبات الأرش من باب كونها عيبا لم يكن لإثباته في صورته خروجها بكرا وجه نعم كلام الفاضل المقداد في التنقيح يميل الى كونها عيبا (- مط -) و كذا كلام الشهيد الثانى (- ره -) في (- لك -) و (- الروضه -) و هو الذى احتمله في محكى (- س -) قال في التنقيح لقائل أن يمنع كونها ليست عيبا لأنّها خارجه عن الخلقه الطبعيّه بالنقصان و ينقص ثمن الجاريه بسببها و لا نصّ على أنّها ليست عيبا فما المانع من جعلها عيبا انتهى و توضيحه أنّ الضابط المنصوص يقتضى كونها عيبا لأنّه قال كلّ ما كان في أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيب و البكاره كانت في أصل الخلقه فنقصت و العرف (- أيضا -) لعلّه حاكم بكونها عيبا فيثبت عليها جميع احكام العيوب من الردّ و الأرش و نوقش

فى هذا الاستدلال بانّ كون العيب ما زاد عن خلقته الأصليّه أنّما جاء من خبر ابن مسلم الضّعيف بابن ابى ليلى و لا جابر له هنا فيبقى الأصل محكما وفيه أوّلا- أنّ الضّعف قد انجبر بتلقّيهم له بالقبول و لا- يعتبر الموافقه للشّهرة فى كلّ مورد شخصى لصيرورته بتلقّيهم له بالقبول بمنزله خبر صحيح و ثانيا أنّا لو أغمضنا عن الضّابط المنصوص كفانا صدق العيب عرفا على الثيوبه و هو كاف فى لحوق احكام العيب عليها و دعوى أنّ للإمام (مط -) حقيقه ثانويه اعتباريه مقدّمه على الحقيقه الأصليّه فالثيوبه فيهنّ على طبق الحقيقه الثانويه فليست عيبا فيهنّ و البكاره صفه كمال فيهنّ كما سمعته من الماتن (- ره -) عند الكلام فى حقيقه العيب ممنوعه لا يساعد عليها الوجدان ان لم يساعد على خلافها كدعوى أنّ العيب أنّما يوجب الخيار إذا لم يكن غالبا فى افراد الطّيعه بحسب نوعها أو صنفها و ان غلبت فى نوعها بل لعلّها أوضح معنا إذ الفرق بين الصّغيره المجلوبه و غير المجلوبه كالمقطوع بعدمه و غلبه الثيوبه فى الكبيره غلبه صنفيه (- أيضا -) كغلبه البكاره فى الصّغيره مع أنّها فى الصّغيره على طبق الخلقه الأصليّه و أنّما عرضت الغلبه فى خصوص الكبيره منهنّ و ليست هناك غلبه نوعيه فى القدر المشترك بينهما كى تكون الصّغيره مقدّمه عليها كما هو واضح كوضوح ضعف ما قيل من ان البكاره صفه كمال بالنّسبه الى غير العاجز لا يصيرها صفه نقص بالنّسبه اليه و ممّا ذكرنا ظهر الوجه فيما حكاه فى (- كره -) عن بعض الشافعيّه و نفى عنه الباس من القول بكونها عيبا فى الصّغيره دون الكبيره قوله طاب ثراه بل فى (- ير -) (- اه -) و عن كشف الرموز أنّه لا- خلاف بين الأصحاب فى أنّ الثيوبه ليست عيبا يوجب الردّ و أنّما اختلف عباراتهم فى اشتراط البكاره انتهى قوله طاب ثراه و نسبه فى (- لك -) (- اه -) و فى (- ثق -) أنّه أطلق جمهور الأصحاب أنّ الثيوبه ليست عيبا و فى الكفايه أنّه أطلق الأكثر ذلك قوله طاب ثراه و استدلال عليه (- أيضا -) (- اه -) استدلال بعضهم بوجهين آخرين أحدهما أنّ الأصل فى العقد اللزوم خرج ما إذا وجد ما علم كونه عيبا فيرجع فيما شكّ فى كونه عيبا إلى أصله عدم كونه عيبا فتحكم أصله اللزوم و فيه أنّ ضابط كلّما نقص عن خلقته فهو عيب مزيل للشكّ المأخوذ فى موضوع أصله اللزوم الثّانى الإجماع تمسك به فى مفتاح الكرامه حيث قال حجّه المشهور نفى الخلاف الظاهر فى الإجماع كنسبه إلى الأصحاب الى ان قال الإجماع معلوم و على تقدير أنّ القاضى مخالف فخلافه نادر على أنّه لم ينسب اليه الخلاف من الأساطين إلّا الشّهيد (- ره -) فى (- س -) حيث قال يشعر به مذهب القاضى انتهى و هو كما ترى قوله طاب ثراه بروايه سماعه المنجبره بعمل الأصحاب (- اه -) لو كان قد جعل العمل معاضدا لكان أولى من جعله جابرا ضروره كون السيّد من قسم الموثّق إذ قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمّد بن الحسين بن سعيد عن ذرعه بن محمّد بن سماعه و الإضمار غير قادح لكونه ناشئا من تقطيع الأخبار سيّما فى اخبار سماعه من أنّه مسند الى ابى عبد الله عليه السّلام فى بعض النسخ قوله طاب ثراه و أمّا روايه سماعه فلا- دلالة لها على المطلوب (- اه -) مضافا الى معارضتها بخبر يونس الآتى إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و لعلّ هذا هو مراد المشهور (- أيضا -) و يدلّ على ذلك (- اه -) فى هذا الاستدلال نظر إذ كما أنّ ثبوت الأرش عند تخلف شرط البكاره يمكن ان يكون لكون الثيوبه عيبا فكذا يمكن ان يكون لخصوص النصّ الآتى كما أشار إليه هو (- ره -) (- أيضا -) قوله طاب ثراه بل المشهور كما فى (- س -) على ثبوت الأرش إذا اشترط البكاره (- اه -) قد اختلف الأصحاب فيما لو اشترط بكاره الأمه و بانت ثيبا على أقوال أحدها عدم ثبوت شىء من الردّ و الأرش (- مط -) و هو ظاهر (- يه -) و (- ف -) و عباره الكامل المحكيه فى (- لف -) و هى قوله ان ابتاعها على أنّها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردّها و لا أرش فى ذلك انتهى و فى (- يه -) أنّ من اشترى جاريه على أنّها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردّها و لا- الرجوع على البائع بشىء من الأرش لأنّ ذلك قد يذهب من العلّه و التزوه انتهى ثانيا ثبوت الردّ و هو خيره (- يع -) و (- فع -) و (- شاد -) و اللّمعه و غيرها و ظاهر المؤلّين كصريح الآخريّن عدم ثبوت الأرش ثالثها ثبوت الأرش دون الردّ و هو ظاهر عباره المهذب للقاضى المحكيه المتقدّمه آنفا من قوله ان اشترى جاريه و لم يشترط أنّها بكر أو ثيب فخرجت ثيبا أو بكر لم يكن له خيار و

كان له الأرش انتهى و يوافق ما في (- ط -) من قوله روى أصحابنا أنه ليس له الخيار و له الأرش انتهى رابعها ثبوت الردّ و الأرش جميعا و هو خيره (- ثر -) و (- كره -) و (- لف -) و التنقيح و (- مع صد -) و (- لك -) و (- الروضه -) و محكى كشف الرّموز و (- ير -) و الاستبصار و الجامع و تعليق (- شاد -) و غيرها ثمّ أنّ أرباب هذا القول منهم من أطلق كالحلّي و غيره و منهم من قيد ذلك بما إذا علم سبق الثبوت على العقد قال في (- لف -) التحقيق أنّا نقول ان علم سبق الثبوت على العقد تخير المشتري بين الردّ و الأرش ان لم يكن تصرّف و له الأرش ان تصرّف و ان لم يعلم لم يكن له أرش و لا ردّ ثمّ قال و لنعلم ما قال أنّه هو الظاهر من كلام الشيخ (- ره -) و إيّاه أعنى لأنّ تعليقه يعطى ذلك حيث قال فإنّ ذلك يذهب بالعلّه و التزوه انتهى ما في (- يه -) كما انتهى ما هنا من كلام العلامة (- ره -) و ربّما وصف في (- لك -) و (- ثق -) و خيارات الفقيه الغروي و محكى (- س -) هذا القول بالشهره هذا ما عثرنا عليه من أقوال المسئله حجّه الأوّل لعلّها أصاله اللزوم و أنت خبير بان دفاعها بما دلّ على ثبوت الخيار بتخلّف الشرط نعم لا بأس في بادي النظر بالتمسك في ذلك بموثقه سماعه المزبوره آنفا و المناقشه في سندها بكون ذرعه و سماعه واقفيين و الإضمار كما صدر عن العلامة (- ره -) في (- لف -) لا وجه له لأنّهما و إن كان واقفيين إلاّ أنّهما موثقان و الموثقه حجّه على الأظهر و الإضمار غير قادح بعد الوثوق بكون منشئه تقطيع الأخبار فالأولى المناقشه في دلّالته بأنّ التعليل بان ذهاب البكاره يكون في حال مرض أو بأمر يصيها أوضح شاهد على كون مورد عدم ثبوت شيء من الردّ و الأرش ما إذا لم يعلم سبق الثبوت على العقد و هو مسلم فيكون الخبر دليلا على القول الرابع حجّه القول الثّاني أمّا على ثبوت الردّ فما دلّ على ثبوت الخيار بتخلّف الاشرط و أمّا على عدم ثبوت الأرش فالأصل بعد منع كون الثبوت عيبا و دعوى اختصاص الأرش بالعيب ممنوعه صغرى و كبرى كما ستعرف إنشاء الله تعالى و حجّه القول الثالث أمّا على عدم ثبوت الردّ فالأصل و أمّا على ثبوت الأرش فما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس في رجل اشترى جاريه على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء قال يردّ عليه فضل قيمه إذا علم أنّه صادق و أنت خبير بأنّه مع كونه أخصّ من المدعى صاحب هذا القول غير مانع من إفاده أدلّه خيار الاشرط ثبوت الردّ و الأصل لا يقاومها حجّه القول الرابع أمّا على ثبوت الردّ فأدلّه خيار تخلّف الشرط و أمّا على ثبوت الأرش فخير يونس بعد اعتضاده أو انجبار عدم نسبه الى امام بالشهره و أمّا على اختصاص الردّ و الأرش بما إذا علم سبق الثبوت العقد فأمّا في جانب الردّ فهي ان تخلّف الشرط لا يعلم إلاّ بالعلم بعدم حصول الثبوت بعد القبض إذ عند الشكّ في سبق الثبوت العقد فالأصل تأخرها و عدم حصول سبب الفسخ فما لم يعلم حصول سبب الخيار لم يثبت و أمّا في جانب الأرش فهو ظهور التعليل في الموثق و صراحه القيد في خبر يونس في ذلك كما لا يخفى و قد يستدلّ على



ثبوت الأرش في الفرض بأن فوات البكاره مِمَّا يؤثر في نقصان قيمه تأثيرا بينا و يردّ بأنّ الأرش جزء من الثمن و هو لا يوزع على الشّروط و على اىّ حال فالقول الأخير أجود و الله العالم تنبيهات الأوّل أنا و ان جعلنا أرباب القول الرّابع فرقتين مطلقه لثبوت الأرش و الردّ و مقيّده بما إذا علم سبق الثيبوبه العقد الآ أنّ أرباب القول الثاني (- أيضا -) (- كك -) الا ترى أنّ منهم المحقّق في (- يع -) و قد خصّ ثبوت الردّ بصورة العلم بل لا- يبعد دعوى أنّ كلّ من أثبت شيئا من الردّ و الأرش أو كليهما يريد بذلك الثبوت في صورته العلم دون الجهل ضروره عدم معقوليه إثباتهما أو أحدهما في صورته الجهل بتخلف الشّروط و لعلّه من هنا نفى كاشف الظّلام الخلاف في عدم ثبوت شىء منهما في صورته الجهل حيث قال مازجا بالشرائح و ان جهل ذلك لم يكن له الردّ بلا- خلاف حكاية و تفصيلا لأنّ ذلك قد يذهب بالخطوه و بالعلّه و التزوه انتهى و قد سبقه في نفى الخلاف في ذلك صاحب الرّياض (- ره -) و لعلّه مراده بالنقل الثّاني أنّه يثبت كونها حال البيع ثيبه بالإقرار و بالبينه و بقرب زمان الاختيار لزمان البيع بحيث لا يمكن عاده تجدد الثيبوبه فيه كما هو واضح الثالث أنّ عدم ثبوت الردّ في صورته الجهل بتأخّر الثيبوبه عن العقد ليس لأصالة عدم تأخّرها لما تقرّر في محلّه من عدم الدليل على حجّيه الأصل المذكور و معارضتها بأصالة عدم التقدّم بل لأصالة لزوم العقد و برأيه ذمّه البائع بعد التسليم الظّاهر في أنّه تمام الحق كما هو واضح الرّابع أنّه قال الفقيه الغروي (- ره -) أنّ الثيبوبه تطلق على معنيين أحدهما الموطوئه و هو العدى يظهر من صدر عبارته (- يه -) و المجمع و تقابلها البكر و هى التى لم تمسّ و هى المراده في مسئله سكوتها عند طلبها و فى مسئله الأولياء الثاني ذهاب العذره و لو بحر فوص أو نزوه أو فضّ ياصبح و نحوه و تقابلها البكر من البكاره و هى العذره و المراد بها التحام الفرج كما فى آخر عبارته (- يه -) و المجمع و هى المراده من باب ردّ العشر و نصف العشر فى الإماء و الغالب إرادته فى مهر المثل و الظاهر من معناها عندهم الأوّل و مبنى الأخير على الغالب و بناء على الوجه الأوّل لا يضّر زوال التحام فرجها بغير الوطى و ان علم تقدّمه على العقد فضلا عن ان يشكّ فيه و بناء على الثاني يضّر الأوّل دون الثاني الآ مع جهل تاريخ العقد و العلم بتاريخ زوال البكاره فى وجه و الأقوى العدم تمسّكا بأصالة لزوم العقد كما فى صورته جهل تاريخها و جهل تاريخ زوال البكاره و العلم بتاريخ العقد قوله طاب ثراه ثمّ أنّه نسب فى (- كره -) إلى أصحابنا (- اه -) قال فى (- كره -) لو شرط البكاره فكانت ثيبا قال أصحابنا إذا اشتراها على أنّها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الردّ لما رواه سماعه قال سألته عن رجل باع جاريه على أنّها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا يردّ عليه و لا يجب عليه شىء أنّه يكون يذهب فى حال مرض أو أمر يصيبها و الأقوى عندى أنّه إذا شرط البكاره فظهر أنّها كانت ثيبا قبل الإقباض يكون له الردّ أو الأرش و هو نقص ما بينها بكرا و ثيبا و ان تصرّف لم يكن له الردّ بل الأرش لأنّه شرط سائغ يرغب فيه العقلاء فكان لازما فاذا فات وجب ان يثبت له الخيار كغيره و يحمل الزوايه و فتوى الأصحاب على أنّه اشتراها على ظاهر الحال من شهاده الحال بالبكاره و غلبه ظنّه من غير شرط انتهى ما فى (- كره -) قوله طاب ثراه و لو شرط الثيبوبه (- اه -) قد صرح بثبوت الخيار بين الردّ و الإمساك مجّانا فى الفرض فى (- كره -) و (- عد -) و (- مع صد -) و (- لك -) و (- الروضه -) و غيرها عملا بقاعده خيار تخلف الشّروط بعد كون الشّروط المذكور مشروعا لكونه عقلائيّا من حيث إمكان تعلّق غرض به للعجز عن افتضاض البكر أو غيره و قول الماتن (- ره -) لأنّه قد يقصد الشيب لغرض صحيح مسوق لبيان كون الشرط مشروعا صحيحا لتشمله أدلّه الشّروط و أنّما جعلنا الإمساك مجّانا نظرا الى عدم تعقّل الأرش بعد زياده قيمه بالبكاره و اختار فى (- ط -) و محكى (- ير -) عدم ثبوت الخيار أصلا بكون ضدها صفة كمال و فيه أنّ صحّه الشّروط و ثبوت الخيار بتخلفه غير مقّيده بعدم كون ضده صفة كمال حتّى يلزم من فوات القيد هنا فوات المقّيد قوله طاب ثراه ذكر فى (- كره -) و (- عد -) (- اه -) قد افتي بذلك فى (- لف -) و محكى (- ير -) و (- س -) (- أيضا -) و خالف فى ذلك الشيخ (- ره -) فى (- ف -) حيث قال إذا كان العبد غير مختون فلا خيار فيه صغيرا كان أو كبيرا و قال الشافعى إن كان صغيرا لا خيار به و إن كان كبيرا كان له الخيار لأنّه يخاف عليه

من قطعه فاما الجاربه فلا خلاف أنه لا خيار فيها انتهى و حكي الفتوى بذلك عن (- ط -) و القاضي (- أيضا -) حجّه الأوّل أنّه زياده عن مجرى المعتاد عند الناس و أنّ فيه خطرا على المشتري لأنه يجب ختانه عليه فربما أدى الى التلف و لا تدليس أعظم من ذلك و إذا ثبت الخيار بتدليس ينقص بعض الصّيفات فبالأولى ان يثبت في تدليس يؤدّي الى إتلاف العين و لا (- كك -) الصّغير و الأمه لعدم اعتباره فيهما و أنت خبير بأن شيئا من الوجهين لا يثبت المرام اما الأوّل فلكون المدار على الزيادة عن أصل الخلقه لا المعتاد عند الناس و اما الثاني فلاّنه لا يثبت الكليّه بل يختصّ بما إذا تحقّق الخوف على وجه لا يرغب في بذل ما يبذل بإزائه و حجّه الثاني أصاله صحّه العقد و لزومه بعد عدم كون الختان عيبا و الأولى ما في المتن من التفصيل بينما إذا تحقّق الخوف و بينما إذا لم يتحقّق بثبوت حكم العيب على الأوّل دون الثاني ثمّ أنّه قال في مفتاح الكرامه أنّ المراد بالصّغير هنا ما دون البلوغ نظرا الى أنّ ذلك أنّما يجب في البالغ و المرجع إلى عاده الشّرع إذا وجدت ييقين و من ثمّ لم يعتبر الختان في الأمه و ان اعتيد فلا- معنى للرجوع الى مقتضى العاده الغالبه حتّى لو كان السنّ دون البلوغ يغلب فيه وقوع الختان و ردّه لما عرفت انتهى قلت الأولى في ذلك هو الرجوع الى العرف لانه المرجع في أمثال ذلك قوله طاب ثراه الغير المجدرّ الجدرى بفتح الجيم المعجمه و ضمّها و فتح الرّاء على التقديرين معروف و المجدرّ و المجذور من فيه ذلك

### مسأله عدم الختان في العبد الكبير من العيوب

قوله طاب ثراه فظاهر (- عد -) (- اه -) قال في (- عد -) و عدم الختان في الكبير دون الصّغير و الأمه و المجلوب من بلاد الشرك مع علم المشتري بجهله انتهى و هو بمفهوم القيد يدلّ على ما غراه الماتن (- ره -) اليه بناء على ما هو الأظهر في إعراب العبارة من قراءه المجلوب مجرورا عطفا على الأمه ليكون المعنى أنّ عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس بعيب مع علم المشتري بجلبه لانه لا ختان في بلاد الشرك هكذا فسره الشهيد (- ره -) فيما حكي عنه و تبعه في (- مع صد -) و ربّما احتمل في محكي الحواشي عطفه على الكبير و هو مع عدم مناسبه للتقييد يحتاج الى تقدير مخالف للأصل

### مسأله عدم الحيض من العيوب

قوله طاب ثراه عدم الحيض ممّن شأنها الحيض (- اه -) قد صرّح بكون ذلك عيبا جماعه بل في (- لك -) و (- ثق -) ان عليه الأ-كث و في الكفايه أنّه الأشهر و في الرّياض أنّ عليه كافّه المتأخّرين و عن كشف الرموز أنّ الأصحاب بين مفت و ساكت إلاّ المتأخر يعنى الحلّى و في كشف الظّلام أنّه المشهور بين المتقدمين و المجمع عليه بين كافّه المتأخّرين و في الجواهر أنّه المشهور نقلا- و تحصيلا بل لا-خلاف أجده فيه الأ- من العجلى قوله طاب ثراه لانه خروج عن المجرى الطبيعي (- اه -) فإنّ النقص أعمّ من نقص العيب و نقص الصّيفه و (- أيضا -) فالحيض وصف مطلوب يترتّب عليه قبول الحمل و صحّه المزاج قوله طاب ثراه و لقول الصادق (- اه -) أشار بذلك الى الصّحيح الذي رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد و احمد بن محمّد

جميعا عن ابن محبوب عن مالك بن عطية عن داود بن فرقد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى الى آخر ما فى المتن قوله طاب ثراه و ليس التقييد بمضى سته أشهر (- اه -) قد سبقه فى هذا المقال ثانى الشهيدين (- ره ما -) فى (- لك -) فقال و فى دلالة على اعتبار الستة أشهر نظر فإنه عليه السلام أنما علق الحكم على حيض مثلها و أراد به نفى الصغر و الياس و إن كان ذلك مستفادا من إثبات الإدراك و نفى كونه عن كبر فإنّ المعلوم أنّ مثلها تحيض فى تلك المدّة و أقلّ منها و السؤال وقع عن تأخر الحيض سته أشهر و الجواب لم يتقيّد به و (- ح -) فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها فى تلك البلاد كان حسنا انتهى و أجب عنه فى مفتاح الكرامة بأنّ معنى الخبر أنّه إن كان أمثالها سنّا مع الاتفاق فى البلد و المزاج فى الجملة يوجد منها الحيض دونها يكون ذلك فيها عيبا مع حبس الحيض سته أشهر لا من كبر فكانت دالّة على حكم من تأخر سته أشهر مع كون أمثالها تحيض مع عدم الكبر لأنّ الإشاره بذلك الى حبس حيضها سته أشهر فكان الجواب مقيدا بذلك و هذا هو الذى فهمه العلماء المتقدمون و ليس فيها دلالة على حكم الأقلّ من سته أشهر نفيا و لا إثباتا انتهى و ان شئت قلت أنّ ضمير أمثالها فى قول الإمام عليه السلام ليس راجعا الى مطلق الأمه بل الى الأمه المذكوره فى السؤال الموصوفه بمضى سته أشهر عليها و هى لا تحيض فلا يكون الجواب شاملا إلاّ لما ذكر فى السؤال فيكون من تخصيص الجواب لا من تخصيصه اللهم إلاّ ان يقال أنّ ذلك فى كلامه عليه السلام و إن كان إشاره الى عدم الحيض المقيد بكونه فى سته أشهر فلا يرد ما فى (- لك -) ( إلاّ أنّ قوله عليه السلام فهذا عيب ظاهر فى أنّه جعل المدار على تسميته عيبا و من المعلوم عدم توقّفه على مضى الستة أشهر و (- ح -) فالواجب الرجوع الى حصول صدق العيب عرفا و هو عدم تحيضها فى مدّة تحيض ذوات أسنانها الموافقات لمزاجها فى تلك المدّة لكن الإنصاف أنّ قوله عليه السلام فهذا عيب ليس المراد به أنّه عيب عرفا كى يكون بمنزله العله بالحكم و يسرى الحكم فى مورد صدق العيب عرفا بل المراد أنّه عيب شرعا فيكون عدم الحيض أقلّ من سته أشهر مسكوتا عن حكمه كما لا يخفى و من هنا يسقط ما سمعته من (- لك -) و قد نفى فى الرّياض البعد عمّا فى (- لك -) ثمّ قال بل يثبت بمضى مدّة تحيض فيها ذوات أسنانها فى تلك البلاد ثمّ قال و منها ينقدح الوجه فيما ذكره بعض الأصحاب من أنّ عدم تحيض الحديثه البلوغ فى المدّة المذكوره ليس عيبا يوجب الردّ بالبديهة فإنّ أمثالها لم يحضن فيها غالبا فى العاده و يمكن ان ينزل على ذلك عبارته المتن و جماعه انتهى ما فى الرّياض و أراد بالبعض المحقّق الأردبيلي (- ره -) فإنّه قال ينبغى ان لا يكون مجرّد بلوغ تسع سنين و التأخر سته أشهر موجبا لذلك لأنّه قد عرف بالتجارب أنّه متأخر عن عشر سنين و عن اربع عشر سنه بل ينبغى النّظر إلى أمثالها سنا؟؟؟ و مع الاتفاق بالبلد و بالمزاج فى الجملة فإن وجد منها دونها يكون عيبا انتهى و أقول أنّ ما ذكره المحقّق المذكور لا ينافى ما ذكره الأصحاب لأنهم عبّروا بكونها فى سنّ من تحيض و التّعبير فى النصّ بالمدرکه الّتى بمعنى من أدركت الطمث فتأمل و أوضح من ذلك قوله عليه السلام فهذا عيب فإنّ البديهة قاضيه بأنّه لا يكون عدمه عيبا إلاّ إذا كان فى السن المتعارف حصوله فيه لا مطلق جواز وقوعه شرعا فإنّه كان السؤال عن المدرکه فملاحظه ذلك مع تقييده فى الجواب بعدم الكبر ممّا يستفاد منه ذلك كما لا يخفى قوله طاب ثراه ثمّ أنّ حمل الرّوايه (- اه -) هذا تعريض بصاحب الجواهر (- ره -) حيث قال يجب تقييد الردّ بما إذا لم يتصرّف فى هذه المدّة و إلاّ كان له الأرش كغيره من العيوب إذ احتمال استثناء ذلك منها بأنّ التصرّف لا يسقطه لإطلاق الردّ فى الصّحيح المزبور مع استبعاد عدم التصرّف فى هذه المدّة مخالف لظاهر الفتاوى و للدلّة السّابقه على تعيين الأرش معه المرجّحه بها عليه و إن كان التعارض من وجه انتهى ما فى الجواهر و ما ذكره موجّه و اعتراض الماتن (- ره -) عليه ممكن الدّفح بأنّ المراد ليس مطلق التصرّف بل التصرف الدالّ على الرضا فتأمل ثمّ كما ينبغى التقييد بعدم التصرّف فكذا ينبغى التقييد بما إذا لم يكن حال الشراء عالما بعيبها و ما إذا لم يكن عدم الحيض مستندا الى سبب حادث عند المشتري بعد ثلثه الحيوان ضروره أنّ العلم بالحال يسقط اثر العيب و حدوثه فى الثلاثه موجب لكون الضّمان على البائع بمعنى

انفساخ العقد على المشهور قوله طاب ثراه و ظاهر الحلّى فى (- ثر -) عدم العمل بمضمون الروايه رأسا قال فى (- ثر -) قد روى أنّ من اشترى جاريه لا تحيض فى مدّه ستّه أشهر و مثلها تحيض كان له ردّها لأنّ ذلك عيب هذا إذا لم يتصرف فيها أورد ذلك شيخنا (- ره -) فى نهايته من طريق الواحد إيرادا لا اعتقادا انتهى و هو كالنصّ فى عدم عمله بالروايه

### مسأله فى أن الإباق من العيوب

قوله طاب ثراه الإباق عيب بلا اشكال و لا خلاف (- اه -) قد نفى معرفه الخلاف فيه فى مفتاح الكرامه و الجواهر و محكى (- ير -) و ادعى فى (- ط -) الإجماع على أنّ له الخيار و يدلّ على كونه عيبا حكم العرف بذلك ضروره كونه بحكم التالف بل هو أبلغ من السرقة لغيره لأنّه سرقة لنفسه فى الحقيقه قوله طاب ثراه و يدلّ عليه صحيحه أبى هشام الآتيه فى عيوب السنّه (- اه -) هكذا وجدت فى النسخه المصححه من المتن و هو سهو من قلمه الشريف أو قلم النّاسخ و الصّحيح ابى همام بالميم بعد الهاء ثمّ أنّه (- ره -) لم يف بما وعده و لم يورد الروايه فى طيّ اخبار عيوب السنّه و المراد بها هى الصّحيحه التى رواها ثقه الإسلام (- ره -) عن محمّد بن يحيى و غيره جميعا عن احمد بن محمّد بن عمار عن ابى همام قال سمعت الرضا (- ع -) يقول يرّد المملوك من احداث السنّه من الجنون و الجذام و البرص فقلت كيف يرّد من احداث السنّه قال هذا أوّل السنّه فإذا اشترت مملوكا فحدث شىء من هذه الخصال بينك و بين ذى الحجّه رددته على صاحبه فقال له محمّد بن على فالإباق قال ليس الإباق من ذا الآ ان يقيم البيّنه أنّه كان أبق عنده قوله طاب ثراه لكن فى روايه محمّد بن القيس (- اه -) أشار بذلك الى الصّحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسن بن محمّد بن سماعه عن صفوان عن عاصم بن حميد عن محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال قضى علىّ عليه السّلام أنّه ليس فى إباق العبد عهده الآ ان يشترط المبتاع و مثله ما رواه هو (- ره -) بإسناده عن الصّفار عن احمد بن محمّد بن عيسى عن ابن ابى عمير عنّ رواه عن محمّد بن أبى حمزه عنّ حدّثه عن أبى جعفر عليه السّلام قال ليس فى الإباق عهده و حملها على ما أشار إليه الماتن (- ره -) بقرينه صحيحه ابى همام متعيّن للزوم حمل المطلق على المقيد بل فى قوله عليه السّلام فى صحيح محمّد بن القيس الآ ان يشترط المتاع نوع اشعار بكون مورد الخبر هو الإباق بعد العقد و بالجملة فالردّ به أنّما هو إذا كان حاصله قبل العقد و بعده قبل القبض أو بعد القبض قبل التصرف و قبل انقضاء زمان الخيار فلو كان حاصله بعد العقد و القبض و التصرف أو قبل التصرف بعد التثله لم يجز الردّ بلا كلام ضروره أنّ العيب أنّما يوجب الردّ إذا كان حادثا عند البائع أو عند المشتري فى زمان الخيار كما تقدّم و أنّما قيّدنا عدم ترتّب الأثر على الإباق عند المشتري بما إذا لم يكن فى زمان الخيار نظرا الى كون ضمان المبيع فى زمان الخيار على البائع الآ ان يكون قد تصرف المشتري بعد العلم بالعيب قوله طاب ثراه من الشكّ فى كونه عيبا (- اه -) و أصاله للزوم بعد الشكّ المذكور محكمه الى ان يحصل اليقين بسبب الخيار و هو الاعتياد و قد حكى هذا القول فى (- لك -) و (- الروضه -) عن بعض الأصحاب و عقبه فيهما بتقويته قوله طاب ثراه وفاقا لظاهر (- يع -) (- اه -) قال فى (- يع -)

الإباق الحادث عند المشتري لا- يردّ به العبد أمّا لو أبق عند البائع كان للمشتري ردّه انتهى و وجه الظهور تعليقه الحكم على الإباق عند البائع الصادق على الإباق مرّه قوله طاب ثراه لكون ذلك نقصا (- اه -) مضافا الى إطلاق صحيح ابى همام المتقدم قوله طاب ثراه و لا يشترط إباقه عند المشتري قطعاً (- اه -) يعنى أنّ الإباق الكائن عند البائع موجب للخيار من دون توقّف تأثيره على تجدد الإباق من المملوك عند المشتري لإطلاق النصّ و الفتوى و صدق العيب على الإباق عند البائع فروع الأوّل أنّه لو تاب الأبق و حصلت له ملكه الطّاعه ثمّ بيع ففي الردّ بالإباق السابق وجهان من إطلاق النصّ و الفتوى و استصحاب كونه عيباً و من الأصل و أنّ ذلك كالعيب الحادث الزائل قبل العقد الثّاني أنّ مقتضى ما قلناه من كون الإباق عيباً هو عدم اختصاص أثره بالردّ خاصّه بل يتخيّر بين الردّ و الأرش لأنّه حكم العيب (- مط -) الثّالث أنّه لو شرط المشتري أنّ له الخيار ان أبق العبد عنده بعد زمان الخيار أو قبله بعد التصرف صحّ الشرط و لزم العمل به مع ضبط المدّه كما فى سائر الشّروط و فى قوله عليه السّلام فى مرسل أبى حمزه المتقدم أنّ ان يشترط المبتاع اشاره اليه كما لا يخفى

### مسأله الثفل الخارج عن العاده فى الزيت و البذر من العيوب

قوله طاب ثراه الثقل الخارج عن العاده فى الزيت و البذر (- اه -) الثفل بالضمّ و الثافل ما استقرّ تحت الشّىء من كدره قاله جمع من أهل اللغه و المراد بالزيت دهن الزيت و بالبذر دهن بذر الكتان كما قاله جمع فالمضاف و هو الدهن و ما أضيف إليه البذر و هو الكتان محذوفان و قد يقال أنّه دهن البزر و يطلق البزر على الدهن قال فى الصّيحاح البزر بزر البقل و غيره و دهن البزر و بالكسر أفصح انتهى و فى القاموس البزّار بيع بزر الكتان اى زيتته انتهى و فى المصباح بزر البقل و نحوه بالكسر و الفتح لغه و لا يقوله الفصحاء إلا بالكسر فهو أفصح و الجمع بزور انتهى ثمّ لا يخفى عليك أنّ البزر هنا بالزّاء أخت الزّاء و ربّما يظهر من مجمع البحرين أنّه بالذال المعجمه حيث قال و من كلام الفقهاء الثفل فى البذر عيب و هو بفتح الباء و كسرهما مفسّر بدهن الكتان (- اه -) و قد ذكر ذلك فى مادّه ب ذ ر و لكنّه سهو من قلمه كما لا يخفى على المتتبع ثمّ أنّ الماتن (- ره -) احترز بالخارج عن العاده عن الثقل الغير الخارج عن المعتاد فإنّه لا يوجب ردّاً و لا أرشا علم بالمشتري أم لا كما صرح بذلك جمع قاطعين به بل فى الرّياض و كشف الظلام استظهار الإجماع عليه للأصل و العمومات السّليمه عن المعارض أمّا لأنّ ذلك ليس بعيب أو لأنّ جريان العاده بذلك يجعله بمنزله الشرط و داخلا تحت إطلاق البيع و لا مجال (- ح -) لاحتمال فساد البيع لمكان جهاله قدر المبيع المقصود بالذات كما قد يتسارع ذلك فى بادی الإنظار إلى الخيال ضروره ان الشّأن فى ذلك كالشّأن فى معرفه مقدار السنّ و ظرفه جمله من دون العلم بالتفصيل فيكون مثل ذلك غير قادح مع معرفه مقدار الجملة لصدق المعلومه (- ح -) و المناقشه بأنّ كفايه معرفه وزن السّي من بظرفه خارجه بالإجماع كما تقدّم أو مفروضه فى صورته انضمام الظرف المفقود هنا لأنّ الدردى غير متممّ كما صدرت من الماتن (- ره -) لا وجه لها ضروره أنّه يكفينا فى تصحيح البيع المذكور العمومات بعد حمل النهى عن الغرر بحكم التبادر على ما لم يندرج تحت جمله معروفه كما فى الشّعير مع ما فيه من التراب و التين و غير ذلك و لو قدح الكثير لقدح القليل لعدم الفرق بعد اتّحاد باب الشّبهه الغير المنفكّ عنها شىء لو بنى على تلك المداقه و من هنا ظهر الجواب عن تفرقه (- قدّه -) بين السّي من مع ظرفه و بين السّي من مع درده ضروره أنّه لو تمّ ما ذكره من الفرق فيما ذا يفرق بين السّي من مع ظرفه و بين الشعير مع ترابه و تبته فتدبّر ثمّ أنّ لازم إطلاق صحيح ميسر الآتى إيجاب الدردى الغير الخارج عن العاده (- أيضا -) الخيار لأنّه عليه السّلام علّق ثبوت الردّ على عدم العلم بالدردى و مثله عباره (- به -) و (- تر -) و محكى الجامع و (- ير -) و لكن التأمّل الصادق يشهد بخلافه ضروره أنّه إذا جرت العاده بمقدار من الدردى أوجب العاده كونه معلوما فاندرج فيما يعلم به العدى نفى عليه السّلام فى الزوايه الخياريه فيه ثمّ أنّ الثفل المعلوم وجوده فى الزيت لا يوجب الردّ و لا الأرش سواء

كان خارجا من العاده أو موافقا لها كما صرح بذلك جمع منهم المحقق (- قده -) بل في الرياض و كشف الظلام و غيرهما نفى الخلاف فيه و الوجه في ذلك أصاله اللزوم مضافا الى صحيح ميسر المتقدم و الى أنه عند الخروج عن العاده و إن كان عيبا عرفا و عاده بالضرورة لكن اقدمه عليه على علم منه منع من تحقق خياره فيه و مثله ما لو أقدم على شرائه من غير علم منه لكنه تصرف بعد العلم بالحال فإنه يسقط بذلك خياره كما هو واضح قوله طاب ثراه يثبت به الرد و الأرش (- اه -) قد صرح بذلك جمع كثير بل نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر و الأصل في ذلك صدق العيب عليه عرفا و كونه على غير أصل وضعه و طبيعته الجارية بين الناس قوله طاب ثراه و في روايه ميسر (- اه -) قد رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن عمير و علي بن حديد جميعا عن جميل بن دراج عن ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل اشترى ذق زيت فوجد فيه درديا قال فقال إن كان يعلم أن ذلك يكون في الزيت لم يرده و ان لم يكن يعلم أن ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه و هي صحيحه على الأظهر لأن رجال السند الى ميسر بن عبد العزيز أصحاء و اما هو فقد وثقه علي بن الحسن بن فضال و روايه جميل المذني هو ممن قام الإجماع على تصحيح ما يصح عنه مؤيد لذلك قوله طاب ثراه زق زيت يجد درديا الزق بالزاي المعجمه المكسوره ثم القاف المشدده الظرف و في المصباح أن بعضهم يقول ظرف زيت أو قير و الدردى من الزيت و غيره ما يبقى في أسفله قاله في المجمع قوله طاب ثراه نعم في روايه السكوني (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السكوني عن جعفر صلوات الله و سلامه عليه قوله طاب ثراه عكه العكه بتثليث العين إنيه الس من قوله طاب ثراه فوجد فيها ربا الرّب بضم الرّاء المهمله ثم الباء الموحدة المشدده دبس الرطب إذا طبخ و قبل الطبخ هو صفر قاله في المصباح و غيره قوله طاب ثراه و هذه الروايه بظاهرها مناف (- اه -) يمكن الجواب عن ذلك بعد عدم كون الرّب من الثقل في شيء بأن حكمه عليه السلام بان له بمقداره سمناء لعله من جهة أن المبيع مقدار كلى في الذمه و المدفوع وفاء عنه فلما تبين كونه ناقصا و جب على البائع إكماله و اما لو كان المبيع هو الموجود الخارجى الذى في هذه العكه على أنه كذا فظهر ناقصا فقد سبق البحث فيه و ان له الخيار بين قبوله بجميع الثمن و بين فسخ البيع لأن ذلك من تخلف الشرط لا من تبعض الصفقه و لا من بيع المعيب و لو سلم ظهور النص في ذلك فلا محيص من حمله على ذلك و نحوه لقصوره سندا عن الخروج به عن القواعد و وصفه بالصحة كما صدر من صاحب الجواهر (- ره -) سهو من قلمه الشريف قوله طاب ثراه نقصا في الزيت من حيث الوصف (- اه -) (١١) كما لو كان ممتزجا بالزيت غير مميز منه و كان قد أورث الكدر فيه قوله طاب ثراه موجب للرد أو الأرش (١٢) إلى هنا عبارته (- ير -) قوله طاب ثراه و ان لم يفد الأ نقصا في الكم (- اه -) (١٣) كما لو كان مميزا من الزيت منفصلا نازلا إلى أسفل الظرف مثلا قوله طاب ثراه فيلحق بما سيجيء في الصورة الثالثة (- اه -) (١٤) أراد بها الصورة الثالثة من صور ما لم يفد الأ نقصا في الكم و هي التي يذكرها بقوله و لو باعه ما في العكه من الزيت

على أنه كذا و كذا رطلا- فتبين نقصه عنه (- اه -) و ذلك لأنه لما كان إطلاق شراء العكّه بمنزله اشتراطهما كون ما فى العكّه زيتا و المفروض علمهما بوزن الزيت مع العكّه الذى هو بمنزله العلم بوزن المظروف شرعا كان ذلك ممّا يلحق بما لو باع ما فى العكّه من الزيت مع اشتراطهما كون الزيت كذا و كذا رطلا فاذا ظهر ناقصا كان للمشتري تخلف الوصف أو الجزء على خلاف فتدبر

### مسأله فى أن مطلق المرض من العيوب و أن بعضه يرد إلى سنه

قوله طاب ثراه هذا هو المشهور (- اه -) أشار بذلك الى خلاف بعضهم فى بعض الأربعة فإنّ الجنون لم يخالف فيه بل و لا استشكل فيه احد و استشكل فى الجذام فى (- لك -) و فى البرص المحقق الأردبيلي (- ره -) و خالف فى القرن جمع تسمع ذكرهم إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه ففى روايه على بن أسباط (- اه -) أشار بذلك إلى القوى الذى رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن الحسين بن محمّد عن معلى بن محمّد عن على بن أسباط عن ابى الحسن الرضا عليه الالف التحية و الثناء قال سمعته يقول الخيار فى الحيوان ثلثه أيام للمشتري و فى غير الحيوان ان يتفرقا و احداث السنه تردّ بعد السنه إلى آخر ما فى المتن و الى صدر الروايه أشار الماتن بقوله فى حديث خيار الثلثه يعنى خيار ثلثه أيام الحيوان قوله طاب ثراه و فى روايه ابن فضال (- اه -) قد رواها الصدوق (- ره -) فى محكى الخصال عن محمد بن على ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد عن محمد بن عيسى عن ابن فضال عن ابى الحسن الثانى صلوات الله و سلامه عليه و متنها على ما فى المتن قوله طاب ثراه و فى الكافى (- اه -) روايه (- يب -) و الكافى مخالفه لروايه الخصال و ذلك ان الكليني (- ره -) رواها عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد عن ابن فضال عن ابى الحسن الرضا صلوات الله و سلامه عليه قال تردّ الجاربه من اربع خصال من الجنون و الجذام و البرص و القرن القرن الحدبه إلا أنّها تكون فى الصدر تدخل الظهر و تخرج الظهر و رواه فى (- يب -) بإسناده عن سهل عمّن عرفت أنّ أنّه قال و القرن و الحدبه لأنّها تكون فى الصدر (- اه -) و قال المجلسى (- ره -) فى حواشى الكافى ان ذكر الحدبه فى روايه ابن فضال على تقدير روايه الكافى الظاهر أنّه تفسير للقرن و هو خلاف المعروف بين الفقهاء و اللغويين بل فسّروا بأنّه شىء كالسن يكون فى الفرج يمنع الجماع و على روايه (- يب -) تكون معطوفه على الأربع و هو بعيد و قيل المراد به انّ القرن و الحدبه مشتركان فى كونهما بمعنى التتو لكن أحدهما فى الفرج و الآخر فى الصدر و لا يخفى بعده و بالجمله يشكل الاعتماد على هذا التفسير هذا كلام المجلسى (- ره -) بتغيير يسير و على منواله جرى فى (- ثق -) قوله طاب ثراه و فى الصّحيح عن محمّد بن على (- اه -) رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن على بن محبوب عن عبد الحميد عن محمّد بن على عن الرضا عليه الالف التحية و الثناء قال سمعته يقول يردّ المملوك إلى آخر ما فى المتن و بمضمونه صحيح ابى همام المتقدم عند الكلام فى إباق المملوك قوله طاب ثراه و احتمال بعض كونه الحلبي (- اه -) هذا البعض هو المحقق الأردبيلي (- ره -) قوله عليه السلام هذا أوّل السنه (- اه -) الظاهر انّ المشار اليه بقوله عليه السلام هذا أوّل السنه آخر ذى القعدة حيث جعل آخر السنه ذى الحجه و (- ح -) فجعل آخر ذى القعدة أوّل السنه باعتبار كونه زمان المخاطبه و صدور الروايه و مثل ذلك شائع عرفا حيث تراهم عند المثال يجعلون أوّل المدّه حين التكلّم و ربّما حكى عن العلامة المجلسى (- ره -) أنّه فسّر الروايه بأنّه إذا كان البيع أوّل المحرم قال لأنّه أوّل السنه و المراد انتهاء ذى الحجه ثمّ قال و احتمال كون سنتها كالزكاه احد عشر شهرا بعيد انتهى و أنت خبير بأنّ ما ذكره من التفسير مثل ما استبعده من الاحتمال فى البعد لعدم ظهور قوله و بين ذى الحجه إلا فى أوّلها و جعل أوّل السنه أوّل المحرم لمجرد كونه أوّل تبدل التاريخ ممّا لا وجه له فما قلناه متعين و الله العالم قوله طاب ثراه و من هنا استشكل المحقق الأردبيلي فى الجذام (- اه -) هذا سهو من قلمه الشريف لأنّ المحقق الأردبيلي (- ره -) أنّما استشكل فى

البرص دون الجذام و امّا الجذام فالمستشكل فيه هو الشهيد الثاني (- ره -) في (- لك -) حيث قال يبقى في حكم الجذام إشكال فإنّه يوجب العتق على الثاني قهرا كما سيأتي و (- ح -) فإن كان حدوثه في السنّه دليل على حدوثها قبل البيع لأنّها تكمل في البدن سنه ثمّ تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا- يتجه الخيار و ان عمل على الظاهر كان حدوثه في ملك المشتري موجبا لعتقه قبل ان يختار الفسخ إذ ليس له اختيار حتّى يتحقّقه و متى تحقّقه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق و قد تقدّم نظيره ثمّ أنّه (- ره -) أجاب عن الإشكال بقوله و يمكن حلّه بأنّ الحكم بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النصّ و لا يكتفى بوجوده في نفس الأمر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره و لا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه و عتقه عن المشتري موقوف (- أيضا -) على ظهوره و هو متأخّر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدّما فيتخّير فان فسخ عتق على البائع بعده و ان اختار الإمضاء عتق على المشتري بعده فينبغي تأمّل ذلك انتهى كلامه علا مقامه و أنت خبير بان كلاً- من الإشكال و الجواب منظور فيه امّا الجواب فيأتي وجه النّظر فيه في كلام الماتن (- ره -) و امّا أصل الإشكال ففيه أوّلا- ما أشار إليه في مفتاح الكرامه و الجواهر و غيرهما من زبر الأواخر من أنّه لا- إشعار في شيء من النصوص بأنّ الفسخ بهذه العيوب لمكان ظهور سبقها عند البائع حتّى يتجه القول بسبق الخيار فإنّ ابن إدريس الذي هو الأصل في هذا الإشكال قال في (- ثر -) أنّ الدليل على المسئلة الإجماع و ما بنا حاجه الى ما قاله شيخنا في مقنعه من أنّ أصول هذه الأمراض يتقدّم ظهورها سنه و لا يتقدّمها أكثر من ذلك لأنّ هذا يؤدّي الى بطلان البيع لأنّ البائع باع ما لا يملك لأنّ الرقيق يعتق بالجذام من غير اختيار مالكة و أمّا الشارع حكم بأنّ الرقيق يرّد من هذه العيوب ما لم يتصرّف فيه ما بين شرائه من سنه انتهى و ثانيا ما في (- ثق -) من أنّ الانعتاق بالجذام و نحوه أمّا هو في الملك المستقرّ الذي لا يتعبّه خيار و لا فسخ و ما نحن فيه ليس (- كك -) فإنّه مراعى بمضى السنه سالما من العيوب المذكوره إذ مع ظهورها في هذه المدّه فله ردّه فهو غير مستقرّ و ملخص البحث ان هذه الروايات مع كثرتها و صحّ بعضها صريحه في الردّ بهذه العيوب التي من جملتها الجذام و قد اتّفقت على الردّ به على أنّ ما ذكره من الخيار في الصوره المذكوره سيأتي إنشاء الله تعالى ما فيه و ما روى في الانعتاق بالجذام أمّا هو روايه السيكوني و إن كان ظاهرهم الاتفاق على القول بها و هي تضعف عن معارضه هذه الأخبار و لو ثبتت المعارضه و المنافاه فالواجب العمل بهذه الأخبار و حمل روايه السيكوني على استقرار الملك قال و بذلك يظهر ما في قوله تفرّعا على ما قدّمه فان فسخ عتق على البائع بعده و اين هذا التفصيل من ظاهر الأخبار المذكوره و هي أنّما تضمّنت الردّ بظهور احد هذه العيوب خاصّه انتهى و ربّما يظهر من بعضهم تسليم الإشكال في الجملة و القول بالانعتاق و استحقاق المشتري الرجوع على البائع بالثمن و بانفساخ العقد من رأس حينئذ من دون حاجه الى الفسخ لأنه قد تلف بعيب مضمون على البائع فهو كالعمى في الثلاثه و حينئذ فيكون المراد بالردّ في نصوص المقام الأعمّ منه و من الردّ بالخيار و قد يحتمل ان لا يكون انفساخا فله الخيار (- ح -) بين فسخ العقد و الرجوع بالثمن و بين الإمضاء و المطالبه بالأرش لكن يجب (- ح -) عدم ملاحظه الحرّيه فيقوم عبدا صحيفا و عبدا مجدوما إذ على تقدير ملاحظتها لا- تبقى لها قيمه فلا جبه (- ح -) للأرش بل يتعيّن كونه انفساخا كما في كلّ عيب مذهب للمائيه كما تبّه على ذلك في الجواهر ثمّ قال و لعلّ ذلك لازم على ما ذكره في (- لك -) (- أيضا -) فيما لو منع مانع من



ردّه من حدوث عيب و نحوه ثمّ أجذم فيّنه لا- محيص له (- ح -) عمّا ذكرنا من القول بالانفساخ قهرا أو اختيار الأرش على الطريق المذكور انتهى و أقول لا يخفى عليك إباء ظاهر الأخبار عن الانفساخ قهرا الّذى التزم به البعض المذكور بل ظاهر قوله عليه السّلام رددته في الأخبار المشار إليها أنّها هو الفسخ دون الانفساخ و أو هن من ذلك جعل الردّ بمعنى الفسخ بالنّسبه الى غير الجذام و بمعنى الانفساخ بالنّسبه اليه و الّذى يقتضيه التدبّر المقرون بالنّصفه أنّما هو القول بإيجاب الجذام كالجنون الخيار لأنّ هذه الأخبار قد نطقت بالخيار بحدوث الجذام ما بين العقد و بين سنه و خبر السّكونى دلّ على إيجاب الجذام الانعتاق و إطلاقه يشمل السّينه و ما بعدها فالنّسبه بينهما هي العموم من وجه فيحمل خبر السّكونى على الحدوث بعد السّينه أو يحكم بأنّ تقدّم سبب الخيار يوجب توقّف الانعتاق على إمضاء العقد و لو في غير المقام و بالجملة فرغ اليد عن الأخبار المذكوره المؤيّده بعمل كافه الطائفه ممّا لا وجه له أصلا بقى هنا شيء و هو أنّا قد أشرنا إلى استشكال المحقّق الأردبيلي (- ره -) في البرص و لا بدّ من نقل اشكاله قال (- ره -) و في البرص اشكال لورود أنّ العهده فيه ثلثه أيّام و في روايه عبد الله بن سنان المتقدّمه في خيار الحيوان عن ابى عبد الله صلوات الله و سلامه عليه عهدته المبيع في الرّقيق ثلثه أيّام إن كان بها جبل أو برص أو نحو هذا و عهدته السّينه من الجنون فما بعد السّينه فليس بشيء و الظاهر أنّها صحيحه إذ ليس فيه من به شيء إلاّ الحسن بن على الوشاء الظاهر توثيقه من كتب الرّجال و لهذا قد سمّى ما هو فيه بها و الأصل أدلّه لزوم البيع يؤيّدّه و يمكن حمل غيرها على استحباب قبوله للبائع أو الثّانيه على كراهه ردّه و ان جازوا و لعلّه اولى من الحمل الأوّل و أنسب بالعباره و يوافق المشهور (- فت -) انتهى و أجاب عنه في (- ثق -) بترجيح اخبار المقام على حسن بن سنان بالصّححه و الكثره و الاعتضاد باتّفاق الأصحاب على عدّ البرص هنا ثمّ احتمال كون لفظ البرص في الحسنه تحريف مرض من بعض الرّواه قال فإنّ قرب التحريف من احد هذين اللفظين إلى الآخر ممّا لا- ينكر انتهى و أقول ما ذكره من رجحان اخبار المقام على الحسنه في غايه المتانه بناء على المعارضه و ربّما يمكن منع المعارضه من أصلها نظرا أنّ المراد بالخبل و البرص و نحوهما في الموثقه أنّما هو السّابق كما يشهد به التعبير بكان و المقارنه بالخبل الغير المتبيّن في ثلثه أيّام فمورد الحسنه أنّما هو ثبوت الخيار بالبرص السّابق على العقد إذا علم به قبل انقضاء الثلاثه و لا تعرّض في ذلك لحال البرص الحادث بعد العقد أو بعدها إلى سنه فتبقى اخبار المسئله عن المعارض سليمه قوله طاب ثراه و ليس التعارض من باب المطلق و المقيد (- اه -) بل هو من باب السّيكوت و البيان كما لا يخفى قوله طاب ثراه و فيه أنّ ظاهر هذه الأخبار (- اه -) حاصل هذا الإيراد إفساد مبناه اعنى تأخّر ظهور الجذام عن سبب الخيار و وجه الفساد أنّ سبب الخيار ليس الّا ظهور الجذام و ليس شيئا آخر متقدّما عليه كى يتمشّى ما ذكره الموجه من تأخّر العتق عن الظهور المتأخّر عن سبب الخيار بل سبب الخيار و سبب الانعتاق كلاهما ظهور الجذام و توهم أنّ سبب الخيار أنّما هو العقد و سبب الانعتاق هو ظهور الخيار ساقط لأنّ السّبب عبارته عمّا استند اليه المسبّب و الخيار غير مستند الى العقد بل الى ظهور الجذام كما لا يخفى و قد لوح الى ما ذكرنا في مفتاح الكرامه بقوله بعد نقل جواب (- لك -) قد تأملنا ذلك فلم نعرف الوجه الوجيه في تأخّر ظهوره عن سبب الخيار إذ الظاهر أنّ سبب الخيار ظهور احد هذه الخصال كما يظهر من الأخبار منتهى و سبقه الى ذلك صاحب (- ثق -) (- ره -) قوله طاب ثراه لعدم قيام المال بعينه (- اه -) أشار بذلك الى الضّابط المستفاد من مرسله جميل المتقدّمه في الثّاني من مسقطات هذا الخيار و هو التصرّف بقوله طاب ثراه و الإجماع المدّعى في (- ثر -) و الغنيه (- اه -) قد نسب جواز ردّ الرّقيق من الجنون و الجذام و البرص الحادثه بين العقد و بين سنه الى أصحابنا تاره و ادّعى الإجماع عليه اخرى و نسبه الى الشّارع ثالثه و ادّعى في الغنيه الإجماع على أنّ الرّقيق عبدا كان أو امه يردّ من الثلاثه المذكوره الحادثه إلى مدّه سنه إذا لم يمنع من الردّ مانع قوله طاب ثراه ثمّ أنّ زياده القرن ليس في كلام الأ-كثر (- اه -) بل وقع الاقتصار في غالب كلماتهم منها المقنعه و (- يه -) و الوسيله و (- شاد -) و غيرها على ذكر الثلاثه الأوّل و لكن حكى القول بكون ذلك من احداث السّينه عن الإسكافى و الشهيد

(- ره -) فى (- س -) و ابن سعيد فى الجامع و حجّتهم مستفيض الأخبار مثل خبر علىّ بن أسباط و خبرى ابن فضال المتقدّمه و بها يرفع اليد عن حجّه المنكر و هو أصاله اللّزوم بعد خلوّ صحّحه أبى همام عنه مع وروده فى مقام التهديد و الضّبط لهذه الأمور فإنّ الأصل ينقطع بالتّصوص المشار إليها و خلوّ صحّح ابى همام لا يضرّ بعد وجوده فى المستفيضه فإنّ الصّحّحه (- ح -) ساكنه و المستفيضه ناطقه به و النّاطق مقدّم على السّاكت و لا يضرّ عدم نفاء سند المستفيضه بعد تجاير بعضها ببعض بل فى مجمع الفائده أنّ المظنون كون محمّد بن على هو الحلبي فيصحّ السّند قلت مضافا الى وجود القرن فى الصّحّحه (- أيضا -) على روايه الشيخ (- ره -) فى محكى (- يب -) قوله طاب ثراه ثمّ أنّ ظاهر إطلاق الأخبار (- اه -) قلت يظهر من الأصحاب فى سقوط خيار أحداث السنه بالتصرّف أقوال أحدها سقوط الردّ بمطلق التصرّف و ثبوت الأرش و هو خيره (- ثر -) و (- عد -) و (- شاد -) و (- لك -) و محكى (- س -) و ظاهر (- مع صد -) و غيرها و الأصل فى ذلك إطلاق ما دلّ على سقوط الخيار بالتصرّف بل فى (- ثر -) هنا دعوى الإجماع على السّقوط و حيث أنّ كلامه قد تضمّن نكتا لطيفه أجبته إيراد برّمته قال (- ره -) بعد التفرقه بين العيوب بثبوت الخيار بالحادث بعد العقد من الثلاثه دون غيرها من العيوب و التعلّق فى ذلك بالإجماع ما لفظه و لئن خطر بالبال و قيل الفرق بينها و بين غيرها من العيوب هو أنّ غيرها من العيوب بعد التصرّف ليس للمشتري الردّ و العيوب الثلاثه له الردّ بعد التصرّف فافتقرت هذه العيوب من هذا الوجه الّذى ذكرتموه قلنا له هذا خلاف إجماع أصحابنا و مناف لأصول المذهب لأنّ الإجماع حاصل على أنّ بعد التصرّف فى المبيع يسقط الردّ بغير خلاف بينهم و الأصول مبّته مستقرّه على هذا الحكم فان قيل فما بقى لاستثنائهم العيوب الثلاثه و أنّما تردّ بها الرّقيق ما بين الشّراء و بين سنه معنى و لا فائده قلنا الفائده و المعنى هو الوجه الّذى قدّمناه ليسلمّ هذا الإجماع و الأصول الممهّده لأنّ الكلام و الأخبار فى الردّ إلى سنه من الثلاثه العيوب مطلق لم يذكر فيه تصرّف أو لم يتصرّف و الشّارع إذا خاطبنا بخطاب مطلق يجب علينا ان نحمله على إطلاقه و عمومه إلا ان يكون تخصيص و تقييد لغوى أو عرفى أو شرعى فيرجع فى إطلاقه إليه لأنّ المطلق يحمل على المقيد إذا كان الجنس واحدا و العين واحده و الحكم واحد كما قال الله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُّ وَ لَحْمُ الْخَنزِيرِ فإذا سئلنا عن دم السّيمك هل هو نجس أم لا فجوابنا بأجمعنا أنّه ظاهر فان استدلّ عليها بالآيه المتقدّمه الّتى أطلق

الدم فيها و دم السمك دم بغير خلاف قلنا فقد قال الله تعالى في آية أخرى أو دماً مسفوحاً فقيده بالسفوح و دم السمك غير مسفوح فيجب ان يحمل المطلق على المقيد لأنه حكم واحد و عين واحده و جنس واحد فان قيل هذا قياس و القياس عندكم باطل قلنا معاذ الله ان يكون ذلك قياساً بل أدله مقرره في أصول الفقه ممهده عند من احكم أصول هذا الشأن و (- كك -) قد يخص العام بالأدله و نحكم بالخاص على العام و أمثله ذلك كثيره المذكوره في مظانها انتهى ثانيها عدم سقوط الرد هنا بالتصرف (- مط -) و هو الذي يقتضيه إطلاق المقنعه و (- يه -) و الوسيله و الغنيه و الأصل في ذلك إطلاق الأخبار المزبوره كما أشار الى ذلك في مجمع الفائده بقوله ان الأخبار الداله على الرد هنا خاليه عن قيد عدم التصرف بل هو ظاهر الرد مع التصرف (- أيضاً -) لبعده عدم التصرف سنه و لو بمثل اسقنى ماء و أغلق الباب في مملوك اشتراه للخدمه كما مر غير مره و لأن عدم التفصيل في مثله يفيد العموم بل نص في ذلك فلا يبعد استثناء هذه العيوب (- أيضاً -) من عدم جواز الرد مع التصرف مع أنه قد تقدم عدم نص صريح في المنع كليه و على تقديره (- أيضاً -) يجوز التخصيص هذه الروايه و ليس تقييد هذه بعدم التصرف بأولى من عدم تقييد تلك بعدم هذه العيوب و استثنائها منه بل الظاهر ان هذه أولى لما تقدم من البعد و لكن القائل به غير ظاهر و هم اعرف انتهى و رد بأنه لا استبعاد في حمل الإطلاق على صورته عدم التصرف بعد ان لم يكن جواباً للسؤال عن أمر واقع و فيه نظر يظهر وجهه إنشاء الله تعالى ثالثها السقوط بالتصرف للمغير للعين أو الصيغه دون غيره و هو ظاهر (- يع -) حيث قال هذا الحكم يثبت مع عدم الإحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش و سقط الرد انتهى و اعترض في (- لك -) على المحقق (- ره -) بقوله الأجود ان مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب و ان لم يوجب تغيراً انتهى و فيه ما مر عند الكلام في التصرف المسقط من ان المسقط انما هو التصرف المغير للعين أو الصيغه دون مطلق التصرف و (- ح -) فأخبار الباب تقيده بما دل على السقوط بالتصرف للمغير للعين و الصفه و يبقى إطلاقها بالنسبه إلى التصرف الغير المغير للعين أو الصيغه محكما و توهم ان النسبه بين هذه الأخبار و بين ما دل على السقوط بالتصرف هي العموم من وجه لشمول إطلاق هذه الأخبار لصورتى التصرف و عدمه و شمول ما دل على السقوط بالتصرف المغير لما إذا كان العيب من احداث السنه أو غيره و لا مرجح في البين مدفوع بأن النسبه بين جميع اخبار الرد بالعيب و بين دليل سقوط الرد بالتصرف المغير على هذا هي العموم من وجه فتقيدهم الأدله بالثاني يكشف عن فهمهم حكومه الثاني على الأدله نظراً الى كون إطلاق أخبار الرد بالعيب وارداً أمور بيان مجرد سبب العيب للرد فلا إطلاق له يشمل صورتى التصرف و عدمه حتى تكون النسبه هي العموم من وجه فكذا فيما نحن فيه لا إطلاق لهذه الأخبار يشمل صورتى التصرف المغير و عدمه لكن الإشكال من جهة أخرى هنا و هو ان مورد ما دل على مانعيه التصرف المغير من الرد انما هو العيوب المتعارفه السابقه على العقد فلا يشمل أحداث السنه فمانعيه التصرف هنا لا يكون الا للكشف عن الرضا بالتصرف الكاشف مانع دون غيره و لا يكشف التصرف إلا إذا كان بعد العلم بحدوث أحد الأحداث لا قبله و على هذا فالحق هو التفصيل بين التصرف السابق على حدوث شيء من العيوب الأربعة المذكوره أو اللاحق على الحدوث و السابق عن علم المشتري به و بين التصرف الكاشف عن الرضاء بعد الحدوث و العلم به بالسقوط في الأخير دون غيره اما السقوط في الأخير فواضح و امياً عدم السقوط في غيره فلاستصحاب الخيار و أصاله عدم السقوط و إطلاق الأخبار بعد اختصاص دليل السقوط بالتصرف بغيره إذ ليس الا النص أو الدلاله على الرضاء و لا ريب في اختصاص مورد الأول بصوره تأخر التصرف عن العلم بالعيب بل اختصاصه بغير العيوب الأربعة و امياً الثاني فاختصاصه بصوره التأخر واضح لعدم دلاله التصرف السابق على الحدوث أو العلم بالحدوث على الرضا عرفاً بالوجدان فتدبر بقى هنا أمور متعلقه بأحداث السنه ينبغي التنبيه عليها الأول ان الظاهر كون الرد بأحداث السنه رخصه لا عزمه بمعنى ان العقد لا يفسد بذلك بل يثبت له الخيار بين الرد و الإمساك و الوارد في تلك الأخبار و إن كان جمله خبريه مستعمله في الإنشاء و مقتضى ذلك الوجوب الا ان وقوعها موقع

توهم الخطر للزوم البيع يفيد الإباحه بل لنا منع كون الجملة مستعمله في مقام الإنشاء بل هي خبرية سيقت لبيان مجرد استحقاق الرد و على اى حال فلا- ينبغى التأميل في كون المراد الخيار الثاني ان الأخبار كما ترى قد خلت عن ذكر الأرش لو اختار الإمساك عند عروض شىء من الأحداث المذكوره في ضمن السنه بل الواقع فيها انما هو ثبوت الرد و لا دليل على الأرش و الأصل برأيه ذمه البائع منه و ما دل على ثبوت الأرش في العيب لو اختاره المشتري منصرف الى العيب المتعارف الحاصل قبل القبض و انقضاء خيار الثلثه و شموله لإحداث السنه غير معلوم و الأصل عدمه و قد جزم بما قلناه في (- ثق -) حيث قال ان ظاهر الأصحاب هو أنه بظهور احد هذه العيوب في ضمن السنه يتخير بين الرد و الأخذ بالأرش كما هو قضيه خيار العيب و الروايات المذكوره على كثرتها انما تضمنت الرد خاصه و هي موافقه للروايات التي قدمنها في خيار العيب حيث انها انما تضمنت الرد خاصه و امّا الأرش فانما هو في صورته التصرف المانع من الرد انتهى و لكن ظاهر الجواهر إرسال ثبوت الأرش لو اختار الإمساك حتى قبل التصرف إرسال المسلمات و عدم الدليل عليه مع كونه على خلاف الأصل كاف في بعده فتدبر الثالث انه لو حدث شىء من العيوب المذكوره بعد انقضاء السنه من العقد لم يكن إشكال في عدم ثبوت الخيار للمشتري لأصالة الزوم بعد اختصاص مورد الأخبار بالحادث في السنه و التوقيت فيها بالسنه مضافا الى قوله عليه السلام في صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه عند الكلام في البرص فما بعد السنه فليس بشىء الرابع ان السنه هل هي ظرف لحدوث العيب حتى يجوز الفسخ بعدها بالعيب الحادث فيها أم لا بل هي ظرف للحدوث و الفسخ جميعا و جهان استظهر بعضهم الأول بل في كشف الظلام استظهار اتفاق الأصحاب على ان حدوث احد هذه الأشياء في ضمن السنه مما بين العقد و انتهاء السنه موجب للخيار فيما بعد السنه (- أيضا -) امّا مطلقا أو بشرط ان لا ينافى الفوريه على اختلاف الرأيين في حكم الخيار من الفور أو التراخي و امّا اخبار المسئله فعلى أقسام فمنها ما يفيد بإطلاقه الوجه الأول مثل صحيح ابى همام حيث أطلق فيه الرد من الأحداث التي ظرفها سنه العقد و مثله خبر محمد بن على و منها ما يفيد الثاني مثل خبر ابن فضال المتقدم حيث ان قوله عليه السلام في أربعة أشياء خيار سنه ظاهر في كون السنه ظرفا للخيار (- أيضا -) (- فت -) و منها ما ينافى ذيله صدره مثل خبر على بن أسباط حيث قال عليه السلام في صدره ان أحداث السنه ترد بعد السنه و قال عليه السلام في ذيله فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنه من يوم اشتراه فان الصيدير صريح في الوجه الأول و الذيل ظاهر في الوجه الثاني و انما جعلناه ظاهرا و الصيدير صريحا لاحتمال ان تكون الغايه في الصيدير غايه لتأثير الحدوث في الرد لا غايه لنفس الرد و (- ح -) فصراحه الصيدير تحكم على ظهور الذيل و يؤيد بإطلاق صحيح ابى همام و خبر محمد بن على فيترجح بذلك الوجه الأول و يقصده باستظهار

## خاتمه في ذكر عيوب متفرقه

قوله طاب ثراه خاتمه في عيوب متفرقه قلت هناك أمور أخر عدت من العيوب لم يذكرها الماتن (- ره -) و لا بأس بالتعرض لها فمنها ظهور المملوك المشتري خنثى فان ذلك عيب قطعاً لصدق المعيوب عليه عرفاً مضافاً الى دلالة الضابط المزبور عليه و منها التخنيث و قد ادعى في (- ط -) الإجماع على كونه عيباً و هو على ما في الصحاح و القاموس و المصباح الثنى و الانعطاف و اللين و عن المازني ان المخنث الذي تشبه بالنساء في اطلاقهن و كلامهن و حر كاتهن و حكي نحوه عن الشهيد (- ره -) في الحواشي و حكي عن العياذ ذلك مع زياده ان ذلك اما خلقه أو تصنعاً من الفسقه و في (- مع صد -) انه الممكن من نفسه قلت هو على التفسير الأخير عيب جزماً إذا كان ذلك عادة له لحكم العرف بكونه عيباً لكن في مفتاح الكرامه نفى وجدان من سيره بذلك من الفقهاء و أهل اللغه قال و في (- كره -) مخنثاً أو ممكناً من نفسه فعطف بأو الدال على المغايره انتهى و اما على التفاسير الأخر فلا ينطبق عليه الضابط المزبور و (- ح -) فان حكم العرف بكونه عيباً و الا كان للنظر مجال و منها الجهر و هو مرض في العين أثره عدم البصر في الشمس و العشاء و هو سواء البصر بالليل أو عدم البصر أصلاً و الخفش و هو صغر العينين مع ضعف البصر و الجحظ و هو خروج مقله العين و كون ذلك كله عيوباً مما لا اشكال فيه بعد قضاء العرف بذلك و منها الجب و هو استيصال الخصيه و الخضاء و هو سل الخصيتين و قد صرح بكون كل منهما عيباً جماعه قاطعين به بل في (- لك -) و ظاهر (- كره -) و (- مع صد -) الاتفاق عليه و كفانا في ذلك حكم العرف بذلك مضافاً الى انطباق الضابط المنصوص عليه من غير فرق بين إيجابهما نقص قيمه أم لا- لما مر من عدم الدليل على تخصيص التقيصه و الزيادة بالمنقصتين للماليه و لازم ذلك ثبوت كل من الأرش و الرد في ذلك و قد مر بعض الكلام فيه و نقل وجهين آخرين فيه و عرفت ان نظر من منع من ثبوت حكم العيب عليه من الرد و الأرش الى ما بنى عليه من اعتبار إيجاب نقص الماليه في الزيادة و النقص المثبتين للعب و فيه أولاً ما مر من منع اعتبار ذلك و ثانياً ما في مفتاح الكرامه من منع عدم نقص الماليه بهما قال (- ره -) لا ريب في نقص قيمه المجبوب و الخصي عند التجار و أصحاب الأشغال لعجزهما عن أكثر أفعال الفحول من نسل و غيره و انما يرغب إليهما بعض افراد الناس كالحكام و السلاطين لرؤيه نسائهن و دخولهما عليهن و هذا نفع ألغى الشارع منفعتة و جعل ذلك النقصان و ما ترتب عليه حراماً لأن حرمة الخضاء في الآدمي محل وفاق و في غير الآدمي ظاهر نهايه الأحكام الإجماع عليه حيث قال منع علمائنا من خصاء الحيوان و الذي وجدناه قائلاً بالمنع في غير الآدمي انما هو القاضي و التقى و المصرحون بالجواز من المتأخرين كثيرون و اما حرمة ما ترتب على ذلك اعنى نظر الخصي إلى مالكته فقد حكي عليها الإجماع في (- ف -) و ظاهر فقه القرآن و لم نجد مخالفاً قبل (- المصنف -) (- ره -) في (- لف -) فقد اتضح أنهما ناقضان نقصاً مالياً الى ان قال و منه يعرف الحال في الخصي غير الآدمي على أنه لا يجزى في الزكاه و لا في الهدى و لا الأضحيه انتهى لكن الإنصاف عدم نقص الماليه فيهما لأن حرمة الفعل و حرمة ما يترتب عليه لا يقتضى مقصده بعد كون قيمه بيد الناس و زياده قيمه المملوك بالجب و الخضاء عندهم بالوجدان و الأمر في غير الآدمي أوضح فالأولى ما قلناه من منع اختصاص الزيادة و التقيصه بالمنقصتين للماليه فلا تذهل و منها استحقاق القتل في الزده أو القصاص و القطع بالسرقه و الجنايه و الاستسعاء في الدين و يتصور الاستسعاء في الدين كما في مفتاح الكرامه فيما إذا استدان بغير اذن مولاه على قول بعض الأصحاب و فيما إذا أفسد العبد مالا لاخر فضمنه المولى في بيعه و على أي حال فقد صرح بكون ذلك عيباً جماعه بل في (- كره -) الإجماع عليه صريحاً و لعل الأصل في ذلك قضاء العرف

بذلك لكونه في معرض التلف و اى عيب أعظم من ذلك و منها كون الضيعة منزل الجنود و ثقل الخراج عدهما في (- كره -) من العيوب و لعل ذلك لأنهما يقللان الرغبات و ينقصان المائيه و فيه تأمل نعم لو صدق عليه العيب عرفا أتجه ذلك و قد يقال انه لا فرق في الخراج بين أخذه بظلم أو غيره و المراد بثقله ان يكون فوق المعتاد في أمثال ذلك و في (- مع صد -) ان مثله ما إذا صار للظلمه عليها سبيل خارج عن العاده و لو بمره و عن بعض العامه إلحاق ما لو كان الى جانبها قصار يؤذى بصوت اللدق و يزعزع الأبنيه و فيه خفاء و منها بول الكبير على الفراش عبدا كان أو امه و قد صرح بكونه عيبا جماعه بل في الجواهر أنه المشهور و في (- كره -) أنه عيب عندنا و الأصل في ذلك كونه مرضا و قد مر الإجماع على كون المرض عيبا مضافا الى قضاء العرف بكونه عيبا و لكن خالف في ذلك الشيخ (- ره -) و القاضي قال في (- ف -) إذا كان العبد يبول في الفراش لا يثبت فيه الخيار سواء كان صغيرا أو كبيرا و قال الشافعي يثبت الخيار في الكبير دون الصغير و قال أبو حنيفه يثبت في الجاربه دون العبد دليلنا ما قلناه من أنه لا دليل على أن ذلك عيب يوجب الرد انتهى و أقول أى دليل امتن من حكم العرف بكونه عيبا نعم ما افتى به أبو حنيفه من التفرقه بين العبد و الأمه بناء على استحساناته في غايه السقوط كسقوط ما عن بعض الشافعيه من تحديد الصغير الغير المحدود معه البول على الفراش عيبا بسبع سنين بل المرجع في ذلك العرف و لعل التحديد للكشف عنه لكنه غير مطرد كما لا يخفى و منها الزنا و السرقة و في ذلك وجوه أحدها كون كل منهما عيبا (- مط -) صرح به في (- مع صد -) و هو قضيه إطلاق محكى (- ير -) و الجامع و (- س -) و في (- ط -) أنه إذا وجد سارقا كان له الخيار إجماعا انتهى ثانيها عدم كون ذلك عيبا و به صرح في (- ف -) بالنسبه إلى الزنا حيث قال إذا اشترى عبدا أو امه فوجدتهما زانين لم يكن له الخيار و قال الشافعي له الخيار و قال أبو حنيفه في الجاربه له الخيار و في العبد لا خيار له دليلنا ما قلناه في المسئله الأولى سواء انتهى و أراد بما قاله أصاله صحه العقد و عدم الدليل على ثبوت الخيار ثالثها التفصيل بين الاعتيا و عدمه بكونهما عيبين على الأول دون الثاني و هو صريح (- عد -) و ربما نسب في (- كره -) الوجه الأول إلينا و هو المذى رجحه في (- مع صد -) حيث قال ظنى أن الاعتيا غير شرط لأن الإقدام على القبيح مره يوجب الجريه عليه و يصير للشيطان عليه سبيل و لترتب وجوب الحد الذى لا يؤمن معه الهلاك عليها و على هذا يكون شرب الخمر و التبيذ عيبا كما في (- ير -) و (- س -) و قد مال في (- كره -) الى عدمه انتهى و أقول أن الضابط المنصوص ساكت فى المقام فينحصر الأمر فى العرف و الظاهر صدق العيب عرفا على اعتيا شىء من المحرمات و اما المره الواحده فصدق العيب عليها مشكل و أصاله اللزوم محكمه و قد يحمل إطلاق (- ف -) عدم كونه عيبا على صوره عدم الاعتيا و اما ما قد يستأنس به لكون ارتكاب الكبيره عيبا (- مط -) من أنه يقتل صاحبها فى الثالثه أو الرابعه ففيه أن القتل فى الثالثه أو الرابعه لا يجعل المره الأولى عيبا بل يكون العيب فعله ثالثا أو رابعا مع معلوميه وقوع الحد عليه و اما بناء على عدم شرعيه إجراء الحدود فى زمان الغيبه أو شرعيته و القطع بعدم وقوعه فلا يكون عيبا فى المره الثالثه و الرابعه (- أيضا -) ثم على القول الأول و الثالث لو حصلت التوبه الخالصه المعلوم صدقها ففى زوال الحكم بالخيار و جهان من زوال سببه و من استصحاب ثبوته و ربما علل الزوال فى مفتاح الكرامه

بأنه إذا ثبتت التوبة الصادقة كما فرض انتفى الفسق و ثبتت العدالة الموجبه للإمامه و قبول الشهاده فأى عيب يبقى بعد ذلك و فيه نظر و ربما فصل كاشف الظلام بأنه إن كانت التوبة متحققه قبل العلم و لم يعلمها إلا بعده فالظاهر أنه يزول معها الخيار و ان تحققت بعده فالظاهر بقاء الخيار و أنت خبير بأنه تفصيل بين محل النزاع و الخارج عن حريمه إذ فى صورته حصول التوبه قبل العلم لا- سبب للخيار من رأس حتى يصح دعوى زوال الخيار بالتوبه و الكل متفقون (- ح -) على عدم ثبوت الخيار فيكون مرجع التفصيل الى اختيار بقاء الخيار كما لا يخفى و منها البخر و الذفر و الصّينان اعنى التّن أو رائحه الإبطن و فى كون ذلك عيبا وجوه أحدها كونه عيبا (- مط -) و هو مقتضى إطلاق محكى الجامع و القاضى و الحلى و العلامه فى (- كره -) و (- ير -) و الشهيد (- ره -) فى محكى (- س -) و غيرهم ثانيها كونه عيبا إذا لم يكن قابلا للعلاج و هو صريح (- عد -) ثالثها كونه عيبا فى الجاربه دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لأنه خارج عن الأمر الطبيعى كالعيب و هو خيره العلامه فى (- لف -) رابعها نفى كون ذلك عيبا و هو المحكى عن (- ف -) و (- ط -) و قد يقال أنّ عموم ما دلّ على أنّ نقصان الوصف كالعين بالنسبه إلى أصل الخلقه و الخروج عن الأمر الطبيعى يقوى الوجه الأوّل و أنّ إطلاق الشيخ (- ره -) عدم كونه عيبا مبنى على اراده النجر النّاشى من صفه الأسنان الزائله بالاستياك و نحوه دون ما يكون عن خلل فى المعده فإنه عيب فى الأمه بلا ريب و فى العبد على الظاهر لكونه من الخروج عمّا يقتضيه أصل الطبيعه و التقييد بعدم قبوله للعلاج لا- وجه له لأنّ جملة من العيوب كالامراض و نحوها قابله للعلاج و لم يقيدوا كونها عيبا بعدم القبول للعلاج إلا ان يكون المراد بالقبول للعلاج الزوال بسرعته و سهوله لا ما يحتاج الى الدّواء و طول العناء و (- ح -) يكون البخر الغير المعدود من العيوب العارض من وسخ الأسنان و تخيل كون العارض الزائل بسرعته (- أيضا -) عيبا نظرا إلى أنه قد يسار العبد و يكلمه فيؤذيه ساقط و الأولى إحاله ذلك كله الى العرف لأنه المرجح فى أمثال المقام و لاختلافه بالنظر الى الموارد فقد يعدّون البخر العارض الزائل فى مملوك عيبا و قد لا يعدّ الثابت فى آخر من العيوب و منها العسر و هو العمل باليسار مع ضعف اليمينى عكس المعتاد و قد صرح بكونه عيبا فى (- مع صد -) و محكى (- ير -) و (- س -) و استشكل فيه فى (- عد -) و توقّف فى (- كره -) و الإيضاح من خروجه عن مجرى الطبيعى فكان كخلو الرّكب عن الشّعر و من حصول المنافع المقصوده من اليمين و كون ذلك من الخروج عن مجرى الطبيعى ممنوع فتحكم أصاله اللزوم إلا- ان يحكم العرف بكونه عيبا فيتبع و منها الحمق البين فقد قيل بكونه عيبا و هو غير بعيد للنقص عن مجرى الطبيعى للغالب و منها الاستحاضه فقد قيل بكونها عيبا لكونها مرضا و فيه تأمل و منها نجاسه ما يحتاج تطهيره الى مئونه أو منقضا للعين فقد عدّ ذلك من العيوب و منها كثره السّهو و النسيان للخروج عن مجرى الطبيعى و منها الشلل و الخرس و البكم و فقد احد الحواس و كونه ذا قروح أو أثليل أو بهق أو كونه أبيض الشّعر فى غير أوانه و نحو ذلك لكون جملة منها خروجا عن المجرى الطبيعى و جملة أخرى من المرض قوله طاب ثراه قال فى (- كره -) أنّ الكفر ليس عيب (- اه -) قد صرح بعدم كونه عيبا فى (- ط -) و (- عد -) و محكى الجامع و (- ير -) و موضع من المهذب (- أيضا -) بل فى (- لف -) أنه المشهور للأصل بعد عدم خروجه بذلك عن الطبيعه الأصليه و خالف فى ذلك الإسكافى فحكم فيما حكى عنه بكونه عيبا و هو المحكى عن الشيخ (- ره -) و موضع آخر من المهذب و عن الشهيد (- ره -) فى (- س -) و الحواشى تقويه ذلك و فى (- لف -) أنه غير بعيد عن الصّواب لأنه نقص فى التصرف إذ لا يتمكّن من عتقه و لا وطئه و لا تزويجه بالمسلمه و استشكل فى ذلك فى (- مع صد -) من أنه ليس خارجا عن مجرى الطبيعى و من أنّ قوله عليه السّلام كلّ مولود فإنه يولد على الفطره يدلّ على خروجه عنه و فيه منع دلالة قوله عليه السّلام على كون مجرى الطبيعه الإسلام ثمّ أنّ محلّ النزاع أنّما هو الكفر الذى يقترّاه عليه فمثل الارتداد الموجب لهدر الدّم عيب قطعاً لكونه فى معرض التّلف و كذا محلّ البحث ما إذا لم يشترط الإسلام و الأثبت بتخلّفه الخيار دون الأمرش لاختصاصه بالعيب و مثل الاشتراط ما إذا اقتضاه إطلاق العقد و لعلّه الى ذلك ينظر تقويه الماتن (-

ره -) كونه موجبا للردّ في غير المجلوب مع تصريحه بعدم كونه عيبا و عدم ثبوت الأرش قوله طاب ثراه و ذكر في (- كره -)  
 أنّ الصّيام و الإحرام (- اه -) قد صرّح بذلك في (- عد -) و (- س -) و (- ير -) (- أيضا -) لفقد الضّابط و قد خالف في  
 ذلك الشهيد (- ره -) في محكى الحواشى فعدها من العيوب و لعلّه التخيّل كونها كحصى اليوم و فصل في موضع آخر من (-  
 كره -) بأنّ الأمه لو ظهرت معتده فإن كان زمان العده قصيرا جدّا فلا خيار له لأنّه لا يعدّ عيبا و لا ينقص المائيه و لا الانتفاع به و  
 إن كان طويلا احتمل ثبوت الخيار لتفويته منفعه البضع بهذه المدّه فكان كالمبيع لو ظهر مستأجرا و قال ان استعقب فسح التزويج  
 عدّه كان التزويج و الآ فلا انتهى قوله طاب ثراه أو ولد زناء (- اه -) قد عدّ كون المملوك ولد زناء من العيوب في (- س -) و  
 احتمل في محكى الحواشى كونه عيبا في الجارية لحصول النقص في نسب الولد و تطرّق ضعف في اعتقاده لما ورد من ان ولد  
 الزنا لا ينجب و أنّه لا يطهر إلى سبعة أبطن و ضعفه الكركى بأنّ المقصود من الجارية المائيه لا الاستيلاء و ليس هذا بخارج عن  
 مجرى الطبيعي قوله طاب ثراه أو زهيدا قال في المصباح المنير زهد في الشىء و زهد عنه (- أيضا -) زهدا و زهاده بمعنى تركه  
 و اعرض عنه فهو زاهد و الجمع زهاد و يقال للمبالغه زهيد بكسر الزاء و تثقيل الهاء الى هنا فلتحتّم هذا المجلّد حامدا مصليا و  
 قد انتهى الحال بي إلى هنا في الثلث الأخير من ليله السّبت التاسع و العشرين من شهر شعبان المعظّم من شهر سنه ألف و  
 ثلثمائه و ثلث و عشرين مع ضيق الحال و تشتت البال و اختلال الخيال بسبب عوارض الدّهر الخوان التي أعظمها فقد الأبوين  
 قدّس سرّهما و كثرة الدّين فمن وجد فيه خللا فليصلحه قربه الى الله تعالى و ليعذرني لأنى كنت و الحمد لله تعالى على كلّ  
 حال لو كان غيرى عليها لملّ و عجز عن تحرير صفحه واحده و الحمد لله تعالى على كلّ حال و الصّيموه و السّلام على النّبي و  
 الآل و يأتى إنشاء الله (- تعالى -) الكلام فى المجلّد اللاحق فى الأرش مستعينا من خالق العرش و الحمد لله ربّ العالمين و  
 الصّلوه و السّلام على محمّد و إله الطّيبين الطّاهرين



القول فى الأرش بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين الحمد لله على جزيل نعمه و الصلوه و السلام على أشرف رسله محمد و إله المشتقين من نوره سيما ابن عمه و صهره و خليفته و الرحمه و الرضوان على فقهاننا و رواه أحاديثنا و مشايخنا الحافظين لشرعه و طريقته و بعد فيقول العبد المفتقر إلى رحمه الله الغنى عبد الله المامقانى عفى عنه ربّه ابن الشيخ (- قدّه -) أنّ هذا هو المجلد الثانى من تعليقنا على خيارات الشيخ المحقق الأنصارى قدس الله نفسه الزكيه المسمى بنهايه المقال فى تكمله غايه الآمال و فّقنا الله تعالى لإتمامه و نفعنا به و سائر إخواننا المؤمنين إنّه لطيف بعباده قادر على إنفاذ مراده

### الأرش لغة و اصطلاحا

قال الشيخ الإمام الماتن أنار الله تعالى برهانه و أعلى فى الروضات مقزّه و مقامه القول فى الأرش و هو لغة كما فى الصّحاح و عن المصباح و (- يه -) (- اه -) قال فى الصّحاح الأرش ديه الجراحات انتهى و قال فى المصباح المنير أرش الجراحه ديتها و الجمع أروش مثل فلس و فلوس و أصله الفساد يقال أرشت بين القوم إذا أفسدت ثمّ استعمل فى نقصان الأعيان لأنّه فساد فيها انتهى و قال فى التّهايه الأثيريّة قد تكرر فيه اى فى الحديث ذكر الأرش المشروع فى الحكومات و هو الذى يأخذه المشتري من البائع إذا أطلع على عيب فى المبيع و أروش الجنايات و الجراحات من ذلك لأنهما جابره لهما عمّا حصل فيها من النقص انتهى و أقول أنّ ظاهر عباره الصّحاح أنّ الأرش حقيقه فى ديه الجراحات و لازمه كونه مجازا فى غيرها و ظاهر عباره المصباح كونه حقيقه فى الفساد و أنّ ديه الجراحات و تفاوت ما بين القيمتين و نحوهما من مصاديقه فيكون من الاشتراك و ظاهر عباره (- يه -) عكس عباره الصّحاح اعنى كونه حقيقه فى أرش العين مجازا فى أرش الجراحات و الجنايات أو مشتركا بينهما فكلماتهم هنا مضطربه قوله طاب ثراه و عن القاموس أنّه الدّيه (- اه -) قال فى تاج العروس مازجا بالقاموس ما لفظه الأرش الدّيه أى ديه الجراحات سمى أرشا لأنّه من أسباب التّزاع و قيل أنّ أصله الهرش نقله ابن فارس الى ان قال و قال أبو منصور أصل الأرش الخدش ثمّ يقال لما يؤخذ ديه لها أرش و أهل الحجاز يسمّونه التّذر الى ان قال و الأرش طلب الأرش و قد أرش الرّجل كعنى طالب بأرش الجراحه قال الصّاغانى و عن ابى نهشل الأرش الرّشوه رواه عنه شمر و لم يعرفه فى أرش الجراحات و قد تكرر ذكر الأرش المشروع فى الحكومات و هو ما نقص العيب من الثّوب سمى بذلك لأنّه سبب للأرش و الخصومه و التّزاع يقال بينهما أرش اى اختلاف و خصومه و قال القتيبى الأرش ما يدفع بين السّلامه و العيب فى السّلمه لأنّ المبتاع للثّوب على أنّه صحيح إذا وقف فيه على خرق أو عيب وقع بينه و بين البائع أرش اى خصومه و اختلاف و هو من الأرش بمعنى الإغراء تقول أرشت بين الرجلين إذا أغريت أحدهما بالآخر و أوقعت بينهما الشرّ فسمى ما نقص من الثّوب أرشا إذا كان سببا للأرش و الأرش الإعطاء و قد أرشه أرشا أعطاه أرش الجراحه انتهى فتدبرّ جيّدا قوله طاب ثراه منها ما نحن فيه (- اه -) أراد (- ره -) بما نحن فيه ما صدر من الفقهاء (- رض -) فى تفسير اللفظ قال فى (- عد -) الأرش جزء من الثمن نسبته إليه كنسبه نقص قيمه المبيع عن الصّحيح انتهى و قال فى مفتاح الكرامه أنّه قصد بذلك الردّ على بعض الجمهور حيث قالوا هو نقص قيمه المعيب و قد يظهر ذلك من علىّ بن بابويه و الصّيدوق فورد عليهم أنّه لو كان (- كك -) لزم أخذ الثمن و المثمن و قد نهى عنه النبى صلّى الله عليه و آله بقوله لا يجمع بين العوض و المعوّض لواحد انتهى ثمّ أنّه قد صرّح جمع كثير من الأصحاب بأنّ طريق معرفه الأرش و أخذه ان

يقوم المبيع صحيحا تاره و معييا اخرى و ينظر فى نسبة النقيصه من القيمه و يأخذ من الثمن بتلك النسبه فلو اشتراه بمائه ثم ظهر معييا و قوم صحيحا بثمانين و معييا بأربعين أخذ البائع نصف الثمن و هو خمسون لأنّ نسبة الأربعين إلى الثمانين على النصف و لو اشتراه بخمسين و قوم صحيحا بمائه و معييا بخمسين استردّ من الثمن بنسبه الخمسين إلى المائه و هو النصف فيؤخذ فى المثال خمس و عشرون لا الخمسون و الوجه فى ذلك ظاهر ضروره أنّ الذى فات عليه بسبب العيب أنّما هو نسبة ما بين القيمتين من الثمن و لكن ربّما يظهر من جملة من عبائر القدماء (- قدهم -) أنّ المأخوذ تفاوت ما بين القيمتين (- مط -) من دون نسبة الى الثمن قال فى المقنعه يقوم الشئ صحيحا و يقوم معييا و يرجع الى البائع بقدر ما بين الثمنين انتهى و نحوه ما فى (- يه -) و ما حكى عن والد الصدوق (- ره -) و لعلّه الى ردّ هؤلاء أورد الجمهور الموافقين لهم فى ذلك أشار الحلّي (- ره -) بقوله فى (- ثر -) هذا ممّا يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الأرش بين القيمتين و العجب من الشيخ (- ره -) أنّه مع توضيحه الحال فى (- ط -) و بيان فساد هذا القول كيف اختار فى (- يه -) ذلك قال فى (- ط -) و طريق ذلك يعنى الأرش ان تقوم الجاربه صحيحه فإذا كانت تساوى ألفا ثمّ قامت معييه فاذا قيل تسعمائه فقد علمنا أنّه نقص عشر قيمتها فيرجع بعشر ثمنها و أنّما قلنا يرجع بما نقص من الثمن دون القيمه لأنّه لو رجع بما نقص من القيمه لأدّى الى ان يجتمع للمشتري الثمن و المثلن جميعا و هو إذا اشترى من رجل جاربه تساوى ألفى درهم بألف درهم و وجد بها عييا نقص نصف قيمتها و هو ألف درهم و حدث عنده عيب آخر يمنع من ردّها فإنّه لو رجع بما نقص من العيب من القيمه لوجب ان يرجع بنصف الألفين درهم فيحصل عنده الثمن و هو ألف درهم و المثلن هذا لا يجوز و يخالف ذلك إذا غصب جاربه فاقتضها فإنّه يلزمه ما نقص من قيمتها إجماعا لأنّه لا يؤدّى الى اجتماع البدل و المبدل انتهى و لا يخفى عليك أنّ ما ذكره دليلا أنّما هو صغرى الدليل و أمّا الكبرى فمطويّه لغايه و وضوحها و هى أنّ الجمع بين الثمن و المثلن غير مشروع و كيف كان فما فى (- يه -) فاسد لما ذكر و لعلّ الذى دعاه الى ذلك متابعه ظاهر جملة من الأخبار مثل قوله عليه السّلام فى خبر طلحه بن زيد المتقدّم فى مسئله العلم بعيب الأمه المشتراه بعد وطئها تقوم و هى صحيحه و تقوم و بها الداء ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين الصّحه و الداء و قوله عليه السّلام فى صحيح منصور و لكن يردّ عليه بقدر ما نقصها العيب و قوله عليه السّلام فى صحيحه محمّد بن مسلم المزبوره هناك و لكن تقوم ما بين العيب و الصّحه فيردّ و قوله عليه السّلام فى خبر عبد الرّحمن المتقدّم هناك و ردّ البائع عليه قيمه العيب و قوله عليه السّلام فى خبر محمّد بن ميسر المتقدّم هناك و لكن يرجع بقيمه العيب و قوله عليه السّلام فى خبر النّخاس المذكور هناك و (- لك -) ان تأخذ قيمه ما بين الصّحه و العيب و لكنك خبير بأنّ الحقّ ما قلناه لما مرّ و (- ح -) فهذه الأخبار مع عدم صراحتها فى المخالفه أمّا ان تنزل كعبائر الجماعه المتقدّم ذكرهم على الغالب من شراء الشئ بقيمته ليكون التفاوت بين قيمه الصّحه و قيمه العيب مساويا لما نسبه الى الثمن كنسبه قيمه الصّحه الى المعيب و أمّا ان يوجّه الأخبار بكون المراد بردّ فضل ما بين الصّحه و الداء ردّ ما نسبه الى الثمن كنسبه قيمه الصّحه الى قيمه المعيب بقريته أخبار آخر صراح فى كون الأرش جزء من الثمن نسبته إليه كنسبه نقص قيمه المعيب عن الصحيح دون تفاوت ما بين القيمتين (- مط -) و ذلك مثل قوله عليه السّلام فى صحيحه عبد الله بن سنان المتقدّم فى الموضع المشار اليه و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب و قوله عليه السّلام

فى صحىحه زراره المزبوره هناك و كان يضع له من ثمنها بقدر عيىها لكن الإنصاف عدم صراحه هذين الخبرين و ما ضاهاهما  
(- أيضا -) فالحمل على الغالب من مساواه الثمن للقيمه اليوميه للمبيع اولى كما تبّه عليه الماتن (- ره -)

### فى أن الضمان بعين بعض الثمن أو بمقدار منه

قوله طاب ثراه نعم يشكل الأمر فى المقام من جهه أخرى (- اه -) يمكن الجواب عن هذا الإشكال بوجه آخر و هو أنّ ضمان  
المعاوضه و إن كان يقتضى انفساخ المعاوضه بالنسبه إلى الفئات المضمون فى مقابله إلا أنّ الدليل الدال على الصّحّه اخرج  
الفرض عن تحت القاعده قوله طاب ثراه مع أنّ ظاهر جماعه عدم تعينه منه (- اه -) قد صرّح جمع بعدم كون الأرش جزء من  
الثمن و المضمن و لذا لو نذر بيع شىء لم يف بإعطائه أرشا و لا يجرى عليه حكم العرف من اشتراط التقابض فى المجلس و نحو  
ذلك قوله طاب ثراه لأصالة عدم تسلّط المشتري (- اه -) لا يخفى عليك حكومه استصحاب السلطنه بالتقرير الآتى على أصاله  
عدم تسلّط المشتري على شىء من الثمن قوله طاب ثراه مضافا الى إطلاق قوله عليه السّلام فى روايتى حمّاد (- اه -) فيه أنّ  
الإطلاق قد سبق لبيان حكم آخر و هو مجرد إثبات الأرش و لا تعرّض فيه لما نحن فيه بوجه قوله طاب ثراه عدى ما يترأى من  
ظاهر التعبير (- اه -) ربّما يخطر بالبال وجه آخر لوجوب كون التّيدارك بجزء من عين الثمن بوجه آخر هو أنّ ظهور العيب  
كاشف عن عدم لزوم البيع بالنسبه الى ذلك الجزء من الثمن بل هو متزلزل فان اختار الفسخ عاد اليه جميع الثمن و ان اختار  
الإمضاء و طالبه بالأرش عاد اليه الجزء من الثمن فكما أنّه لو اختار الرّد كان له مطالبه البائع بعين الثمن إن كان باقيا لاستصحاب  
بقاء سلطنته عليه فى الجملة فكذا لو اختار الإمضاء و مطالبته بالأرش له مطالبه البائع بعين الجزء من الثمن للاستصحاب فتأمل  
قوله طاب ثراه و استظهر المحقّق الثانى (- اه -) قال فى (- مع صد -) فى شرح قول العلامة (- ره -) فى (- عد -) و لو اختلف  
الجنسان فله الأرش ما دام فى المجلس فان فارقه فإن أخذ الأرش من جنس السّليم بطل فيه و ان كان مخالفا صحّ انتهى ما لفظه  
مقتضى الحكم الواقع فى عباره (- المصنف -) (- ره -) هنا أمور الى ان قال الثانى أنّه لا يتعيّن كونه من جنسها لظاهر قوله و إن  
كان مخالفا و قد صرّح فى (- ير -) بذلك ثمّ قال و يشكل بأنّ الحقوق المائيه أنّما يرجع فيها الى التّقدين فكيف الحقّ الواجب  
باعتبار نقصان فى أحدهما انتهى قوله طاب ثراه و يمكن دفع هذا الإشكال (- اه -) يمكن المناقشه فى هذا الدّفع بأنّه لو كان  
مثل ما ذكره من التّوجيه مخرجا للحقّ عن كونه ماليا للزم عدم وجود حقّ مالى أصلا إذ ما من حقّ مالىّ الاّ و يمكن تكلف مثل  
ما ذكره فيه قوله طاب ثراه و على الثانى فينبغى بطلان البيع (- اه -) الوجه فى ذلك ظاهر ضروره أنّ العوض قد أخذ فى  
موضوع المعاوضه فالجمع بين الثمن و المضمن ينافيه فتأمل جيّدا فإنّه دقيق نافع

### فى أن معرفه كيفيه الأرش بمعرفه قيمتى الصحيح و المعيب

قوله طاب ثراه يعرف الأرش بمعرفه قيمتى الصّحيح و المعيب (- اه -) اعلم انهم قد ذكروا فيما هو المدار من وقت تقويم  
الصّحيح و المعيب وجوها أحدها أنّ المدار على القيمه حال العقد اختاره الشهيدان (- ره -) فى (- لك -) و محكى  
الحواشى و المحقّق الثانى و الفاضل الورع الأردبيلى (- ره -) و غيرهم نظرا الى أنّ الثمن يومئذ قابل للمبيع و هو وقت دخوله  
فى ملكه و وقت استحقاقه الأرش ثانيها اعتبار قيمته حين القبض و هو الذى حكاه فى محكى (- ير -) عن الشيخ (- ره -) نظرا  
إلى أنّه يوم دخول المبيع فى ضمانه و حين استقرار الملك إذ المبيع فى معرض الانفساخ لو حصل التّلف و يضعف بأنّ ذلك لا  
دخل له فى اعتبار القيمه (- ح -) مع كون استحقاق الأرش قبله و بعباره و ضحى وقت القبض أنّما يصحّ اعتباره ان لو كان  
الضمان حاصلّا بسبب مقارنة للقبض و ما نحن فيه ليس (- كك -) ضروره حصول الضّمان للأرش بنفس العقد فى الواقع كما

لا- يخفى ثالثها اعتبار أقلّ الأمرين من قيمه يوم العقد و يوم القبض حكاها في (- لك -) عن الشيخ (- ره -) و هو خيره أكثر الشافعيه كما قيل و ربّما غرى في مفتاح الكرامه إلى فخر الدين (- ره -) في الإيضاح الميل اليه و عبارته الإيضاح لا يساعد ذلك و علل هذا الوجه في الإيضاح بأنّه المتيقّن و توضيحه ما في (- مع صد -) و غيره من أنّ القيمه إن كانت يوم البيع أقلّ فالزّيادة حدثت في ملك المشتري و لا بدّ يوم البيع وقت الاستحقاق و إن كان يوم القبض أقلّ فالنقص من ضمان البائع لأنّه وقت الاستقرار و يضعف بأنّ القلّه لا دخل لها إذ المدار على وقت اشتغال الذّمه بالأرّش و لا ريب في أنّه في أوّل انات الدّخول في ملك البائع رابعها كون المدار على القيمه حال استحقاق الأرّش باختياره أو بحصول المانع من الرّد احتمله في الجواهر و جعله اولى من الاحتمالين السّابقين نظرا الى أنّ ذلك الوقت هو وقت استحقاق الأرّش إذ قبله كان البائع مخيّرا بين الرّد و الأرّش فهو غير مستحقّ على التعيين و لذا لا تشتغل به ذّمه البائع بخصوصه الآ مع أحد الأمرين و يضعف بأنّه لا منافاه بين ان يكون ذلك (- ح -) وقت الاستحقاق و كون المستحقّ هو الأرّش في زمن البيع أو غيره و عدم استحقاقه للأرّش على التعيين قبل اختياره له لا يقتضى ما ذكره بعد كشف اختياره للأرّش عن استحقاقه له من حين العقد فتأمل خامسها ما احتمله بعض مشايخ العصر (- قدّه -) من اعتبار الأقلّ من زمان البيع الى زمن الاستحقاق لخصوص الأرّش لأصالة البراءه من الزّائد عليه كما هو الشأن في نظائره و لاستصحاب ملكه الثابت بالعقد بناء على أنّه جزء من الثمن مع أصاله عدم تسلّط المشتري على انتزاع ما زاد عليه منه و لا على مطالبته البائع بذلك الى غير ذلك من الأصول السّالمه عن المعارض سادسها اعتبار الأكثر من حين البيع الى حال الاستحقاق احتمله (- أيضا -) بعض مشايخ العصر (- قدّه -) نظرا الى عدم العلم بتدارك العيب المضمون الآ بذلك و فيه نظر فتأمل جيّدا فرعان الأوّل أنّ ما ذكر من اعتبار وقت العقد أنّما هو حيث تكون القيمه وقت العقد مضبوطه معروفه و اما إذا لم تعلم القيمه فإن علم مغايرتها لوقت النزاع لم يمكن الآ الصّيح و الآ فقد ريجح الحكم بالمساواه فيهما أخذا بأصاله عدم تغيّر الحال (- فت -) الثّاني انه لو كان العيب الّذى يراد استعمال أرّشه حادثا في زمن الخيار مثلا بناء على استحقاق الأرّش فالمتّجه كما في الجواهر ملاحظه القيمه حين حدوثه أو حال تعيّن استحقاقه بالاختيار أو التصرف مثلا- و أقول الحال هنا هي الحال في العيب السّابق لاتحاد المناط في المقامين غايه ما هناك ابدال يوم البيع بيوم حدوثه و ابدال يوم القبض بيوم انقضاء الخيار فلا تذهل قوله طاب ثراه و ان احتمل في غير الأوّل الاكتفاء بالواحد (- اه -) هذا الاحتمال قويّ إذا أورث قول الواحد الوثوق و الاطمئنان لا لما ذكره من لزوم الجرح للمنع من الشخصى منه و عدم اعتبار التّوعى و لا لاعتبار الظنّ في مثل ذلك لعدم الدّليل على اعتباره بل لعموم ما دلّ على قبول قول العادل خرج منه ما كان من قبيل الشهاده و بقى الباقي بل لنا نفى اعتبار العداله (- أيضا -) و الاكتفاء بالوثوق من كلام غير العادل ضروره دوران أفعال العقلاء في أمور معاشهم مدار الوثوق و الاطمئنان مضافا الى الأصل بعد عموم ما دلّ على اعتبار قول المقوم و المميّز و نحوهما قوله طاب ثراه ففى كفايه الظنّ أو الأخذ بالأقلّ وجهان (- اه -)

(١١) أظهرهما الثّاني لأنّ الأصل برأيه ذّمه البائع عمّا زاد عن القدر المتيقّن فإنّ العلم

بالبراءة أنما هو يعتبر بمقدار العلم بالشغل و اشتغال ذمه البائع بما زاد عن الأقل غير معلوم فتدبر قوله طاب ثراه مسئله لو تعارض المقومون (- اه -) قد كنت سابقا عند مذاكرتي متن الكتاب رأيت أن كلامه (- قدّه -) في اختلاف المقومين و تصوير الأرش غير خال من الغموض و لتوقفه على المحاسبه يصعب افهام المبتدى كما هو حقّه في مجلس المباحثه و أن ما يفهمه اليوم قد ينسأه الى الغد و يعيد السؤال فخطر في البال القاصر ان اشرح عبارته شرح المزج و أضيف إليه ما ينبغي إضافته تسهيلا للمبتدئين و تيسيرا للمدرّسين و المباحثين و إذ قد آل الأمر في هذا التعليق بي إلى هنا رأيت ان أغتير أسلوب الكلام و اصرف النظر إلى آخر المسئله من التعليق و أدرج هنا الشرح المزبور ففعلت متوكّلا على الله تعالى قال الماتن (- ره -)

### في تعارض المقومين و طريق تحصيل التفاوت بين القيمتين

مسئله لو تعارض المقومون في قيمه المتاع المبيع المنكشف عيه الّذى اختاره المشتري إمضاء العقد الواقع عليه مع الأرش فهناك احتمالات أحدها ما صدر احتمالاه من جمع و اليه مع مستنده أشار الماتن (- ره -) بقوله فيحتمل تقديم بينه الأقل للأصل أى أصاله برأيه ذمه البائع عمّا زاد على الأقل و أصاله عدم استحقاق المشتري ما زاد على ذلك فإنّ البيع وقع صحيحا و المتيقن أنما هو اشتغال ذمه البائع بأرش العيب في الجملة فليس عليه إلا ما علم اشتغاله به و هو الأقل و الأصل برأيه ذمته عمّا زاد على ذلك و عدم استحقاق المشتري للزائد و من ذلك ظهر سقوط توهم أن ذمه البائع قد اشتغلت بالأرش يقينا و اليقين بالاشتغال يستدعى اليقين بالبراءه وجه السقوط أنّ المعبر أنما هو اليقين بالبراءه عن القدر الّذى تعين الاشتغال به و الاشتغال بما زاد عن الأقل غير متيقن كى يعتبر اليقين بالفراغ منه كما لا يخفى على المتأمل و ثانيها تقديم بينه الأكثر لأنها مثبتة للزياده و فيه أن بينه الإثبات إنّما تقدّم حيث كانت بينه النفي ساكنه عن الزيادة و امّا إذا كانت نافية لها كما في الفرض فكلاّ فالأولى تعليقه باستصحاب ضمان الأرش ما لم يدفع الأكثر فإنّ الاستصحاب حاكم على أصاله البراءه المستدلّ بها لتقديم الأقل فتأمل و ثالثها الرجوع الى القرعه لأنها لكلّ أمر مشتبه ظاهرا معلوم واقعا و الحال هنا على هذا المنوال و نوقش في ذلك بما ستسمع من (- المصنف -) (- ره -) من حكومه قاعده الجمع على قاعده القرعه و فيه ما ستسمع إنشاء الله تعالى و رابعها الرجوع الى الصّيح لتشبّه كلّ من المتبايعين بحجّه شرعيه ظاهريه و المورد غير قابل للحلف لجهل كلّ منهما اى كلّ من المتبايعين اللّذين اختار كلّ منهما قول احد المقومين بالواقع فيتعين الصّيح لا يقال لا معنى لما ارتكبه من إرجاع ضمير التثنيه إلى المتبايعين لاستلزامه عدم انطباق الكلام على العنوان لأنّ الاختلاف أنما هو بين المقومين لا بين البائع و المشتري لأننا نقول أنّ استلزامه لعدم الانطباق ممنوع ضروره أنّه عند اختلاف المقومين لما كان البائع يختار بمقتضى الطبع الأقل و المشتري الأكثر فيختلفان فلذا عاد الضمير إليهما مع أنّا لو أرجعنا الضمير الى البيّتين لم يصحّ تعليل كون المورد غير قابل للحلف بجهل كلّ منهما بالواقع بل كان اللازم تعليقه بأنّ البيّنه لا تكلف بالحلف و ليست تلك من وظيفتها فحيث علل بعدم القابليه للحلف علم عود الضمير الى المتبايعين و كيف كان فيردّ هذا الوجه اعنى تعين الصّيح أنّه لا مقتضى للصّيح بعد تعين قول مدعى الأقل للأصل أو لزوم الجمع مضافا الى أنّ عدم إمكان الحلف (- مط -) ممنوع أنّه قد يكون المتداعيان من أهل الخبره فيدعيان العلم بكون قيمه ما ذكره بينه و خامسها التساقط و الرجوع الى الأصل امّا لكونه مقتضى القاعده عند تعارض الدليلين أو الأمارتين و امّا لقصور دليل حججه البيّنه عن صورته شمول التعارض و سادسها تخيير الحاكم لامتناع الجمع و فقد المرجح و فيه أنّ الجمع ممكن و هو الوجه السابع في المسئله و قد نبيّه عليه (- المصنف -) (- ره -) بقوله و لكن الأقوى من الكلّ ما عليه الشيخ المفيد (- ره -) في المقنعه و المحقّق في (- يع -) و (- فع -) و العلامه في المختلف و محكى سائر كتبه و الشهيّدان و المحقّق الثّاني و غيرهم بل نسب إلى الأصحاب تاره و الى المعظم اخرى من وجوب الجمع بينهما (١١) اى بين البيّتين بقدر الإمكان (١٢) لأنّه عمل بالجميع في

الجملة و لا ظلم فيه على أحدهما بل هو عدل بينهما إذ لا ترجيح لأحدهما على الآخر و لأنّ كلاً منهما حجّه شرعيّه يلزم العمل بها فاذا تعذّر العمل به فى تمام مضمونه وجب العمل به فى بعضه (١٣) و كون حقّ التعبير تأنيث الضّميرين المجرورين بالباء و الضّمير المضاف اليه كلمه المضمون و الضّمير المضاف اليه كلمه البعض و كيف كان فاذا قومه أحدهما بعشره فقد قومه كلاً من نصفه المشاع بخمسه و إذا قومه الآخر بثمانيه فقد قومه كلاً من نصفه المشاع بأربعه فيعمل بكلّ منهما فى نصف المبيع و قولاهما و إن كانا متعارضين فى النّصف (- أيضاً -) كالكلّ فيلزم بما ذكر (١٤) من الجمع طرح كلا القولين فى النّصفين (١٥) جميعاً لأنّ طرح قول كلّ منهما فى النّصف مع العمل به فى النّصف الآخر أولى فى مقام أدلّه العمل بكلّ بيّنه من طرح كليهما أو إحداهما رأساً و هذا معنى قولهم أنّ الجمع بين الدليلين و العمل بكلّ منهما و لو من وجه اولى من طرح أحدهما رأساً و لذا جعل (١٦) الشهيد الثانى (- ره -) فى تمهيد القواعد من فروع هذه القاعده الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البيّتان فى دار فى يد رجل يدعيها كلّ منهما (١٧) حيث قال فى القاعده الثامنه و التسعين أنّه إذا تعارض دليلان فالعمل بهما و لو من وجه اولى من إسقاط أحدهما بالكليّه لأنّ الأصل فى كلّ واحد منهما الأعمال فيجمع بينهما بما أمكن لاستحاله الترجيح من غير مرجح و من فروع القاعده ما إذا اوصى بعين الى ان قال و منها ما إذا قامت البيّنه بأنّ جميع الدار لزيد و قامت أخرى بأنّ جميعها لعمرو كانت فى يدهما أو لم يكن فى يد واحد منهما فإنّها تقسّم بينهما انتهى ما فى تمهيد القواعد و إذا ثبت ذلك هناك كان ما نحن فيه (- كك -) بل ما نحن فيه أولى بمراعاة هذه القاعده من الدليلين المتعارضين فى أحكام الله تعالى لأنّ الأخذ بأحدهما كليّه و ترك الآخر (- كك -) فى التكاليف الشرعيّه الإلهيه لا ينقص عن التبويض من حيث مراعاة حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امتثال أمر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف بإحقاق حقوق الناس و ان فى التبويض مراعاة للجميع و لو فى الجملة و لعلّ هذا هو السرّ فى عدم تخيير الحاكم عند تعارض أسباب حقوق الناس فى شىء من الموارد (١٨) هذا و (١٩) لكن قد يستشكل ما ذكرنا تاره بعدم التعارض بينهما عند التحقيق لأنّ مرجع بيّنه النّفى الى عدم وصول نظرها و حدسها إلى الزيادة فيبيّنه الإثبات المدعيه للزيادة سليمة (٢٠) عن المعارض و اخرى بأنّ الجمع فرع عدم اعتضاد احدى البيّتين بمرجح و أصالة البراءه هنا مرجحه للبيّنه الحاكمه بالأقلّ (٢١) فيلزم تقديمها على بيّنه الأ-كثر و لا وجه للجمع بين الراجح و المرجوح و ثالثه بأنّ فى الجمع مخالفه قطعيه (٢٢) لكلّ من البيّتين فى نصف المال و إن كان فيه موافقه قطعيه (٢٣) لكلّ منهما فى النّصف الآخر لكن التخيير الذى لا يكون فيه إلاّ مخالفه احتماليّه اولى منه (٢٤) هذه هى وجوه الإشكال فى القول بالجمع بين البيّتين و يندفع (٢٥) الوجه الأوّل بأنّ المفروض أنّ بيّنه النّفى تشهد بالقطع على نفى الزيادة واقعا و ان بذل الزائد فى مقابل المبيع سفه (٢٦) فلا معنى لجعل البيّنه بيّنه النّفى من قبيل لا ادرى بل هى من قبيل ادرى العدم و (- ح -) فلا تكون بيّنه الإثبات للزيادة سليمة بل مبتلاه بمعارضه بيّنه الأقلّ و يندفع (٢٧) الوجه الثانى بما قرّرناه (٢٨) فى مبحث التعادل و التراجيح من مباحث الأصول من أنّ الأصول الظاهريّه لا تصير مرجحه للأدله الاجتهاديّه (٢٩) لأنّ الأصول ناظره

إلى الظاهر والأدلة الاجتهادية ناظره إلى الواقع فلا نسخيه بينهما حتى يصح جعل أحدهما مرجحا للآخر بل أنما تصلح الأصول مرجعا في المسئلة لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لأجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين كالعائين من وجه المطابق أحدهما للأصل حيث يرفع اليد عنهما ويرجع الى الأصل لا أنه يرجح أحدهما بالأصل و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل من حيث أن إمكان الجمع بينهما يحفظهما عن التساقط والحاصل ان بينه الزيادة تثبت امرا مخالفا للأصل و معارضتها بالأخرى التافية لها لا توجب سقوطها بالمره لفقده المرجح فيجمع بين النفي والإثبات في النصفين و يندفع الوجه الثالث بأن ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير المشتملة على الموافقة القطعية المشتملة عليها أنما هو في مقام الإطاعة و المعصية الراجعتين الى الانقياد و التجزى حيث أن ترك التجزى أولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس فإن مراعاة الجميع أولى من إهمال أحدهما رأسا و ان اشتمل على اعمال الأخر إذ ليس الحق فيهما لواحد كما في حقوق الله سبحانه ثم أنه لئما كانت قاعده القرعه مميّزه للواقع معيّنه للحقّ الصّحيح من البيّنين و كان لازم تعيين الحقّ و تميّز الواقع زوال موضوع الجمع من حيث حصول الموافقة المنزله بحكم ما نطق بكون القرعه لكلّ أمر مشكل منزله الموافقة القطعية تصدى الماتن (-) قده (-) لتوهين القرعه هنا و إتقان الجمع فقال أن قاعده الجمع حاكمه على دليل القرعه و سبقه في هذه الدّعى غيره و قد وقع الاحتجاج على ذلك بوجهين أحدهما ما ذكره بعضهم من أن الجمع لئما كان عملا بالدليلين كان مقدّما على العمل بالواقع لتقدّم ما هو قاعده في تشخيص الدليل على ما هو قاعده ظاهرية في تشخيص الحكم الشرعى الفرعى و فيه من الضعف ما لا يخفى فإنّه لا يعقل تقدّم الدليل على الواقع فإنّ الدليل أنما يتبع لكشفه عن الواقع فمع إمكان تحصيله لا يبقى للرجوع الى الدليل وجه مضافا الى إمكان الإقراع بين البيّنين لتعيين إحداهما فيكون رجوعا الى ما يشخص الدليل بخلاف الجمع فإنّه ليس تشخيصا للدليل بل هو قاعده ظاهرية في مقام العمل ثانيهما ما ذكره الماتن (-) ره (-) بقوله لأنّ المأمور به هو العمل بكلّ من الدليلين لا- بالواقع المرّد بينهما إذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع نعم لو كان انحصار الواقع فيهما ثابتا لكان للإقراع بينهما لتشخيص نفس الواقع المرّد بينهما وجه و إذ ليس فليس فهما اى البيّنين المتساويتين سببان مؤثّران بحكم الشارع فى حقوق الناس فيجب مراعاتها و اعمال أسبابها بقدر الإمكان على النهج الذى ذكرنا من التنصيف فى المبيع و أنت خير بما فى هذا التعليل من النظر اما أولا فلأنّه أخصّ من المدعى لإمكان العلم بعدم خروج الواقع عنهما فيتعيّن (-) ح (-) القرعه لتمييز الواقع و اما ثانيا فلأنّ ترجيح احد البيّنين المتعارضتين بالقرعه ممّا استفاض به النصّ عن أهل البيت عليهم السلام و ان شئت رونا لك عدّه منها فمن تلك الجملة الحسن بمتى الذى رواه الكليني (-) ره (-) عن على بن إبراهيم عن أبيه عن مشى الحنّاط عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت له رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسين درهما و جاء اخران فشهدا بأنّ له عنده مائة درهم كلّهم شهدوا فى موقف قال أقرع بينهم ثمّ استحلف الذين أصابهم القرعه بالله أنّهم يشهدون بالحقّ و منها الصّحيح الذى رواه هو (-) ره (-) بإسناده عن موسى بن القاسم و على بن الحكم جميعا عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان على عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهودهم عددهم سواء و عدلهم سواء أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين و كان يقول اللهم ربّ السموات السبع و ربّ الأرضين السبع أيّهم كان له الحقّ فأدّه اليه ثمّ يجعل الحقّ للذى يصير عليه اليمين إذا حلف و منها الصّحيح الذى رواه الصّيدوق (-) ره (-) بإسناده عن البرزطى عن داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام فى شاهدين شهدا على أمر واحد و جاء اخران فشهدا على غير الذى شهدا الأوّلان و اختلفوا قال يقرع بينهم فأيّهم قرع عليه اليمين فهو أولى بالقضاء و منها ما رواه الكليني (-) ره (-) عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال عن داود بن ابي يزيد العطار عن بعض رجاله عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل كانت له امرأه فجاء رجل بشهود أن هذه الامرأه امرأه فلان و جاء اخران فشهدا أنّه أمرية فلان فاعتدل الشهود و عدلوا فقال يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحقّ و هو أولى بها و منها الصّحيح

الَّذِي رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن حمّاد عن الحلبي قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر و جاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فأيتهم قرع فعليه اليمين و هو اولى بالحق و منها الموثق الذي رواه هو (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن عن ذرعه عن سماعه قال ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابته فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده و اقام كل منهما بيته سواء في عدد فأقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامه ثم قال اللهم رب السموات السبع و رب الأرضين السبع و رب العرش العظيم عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم أيهما كان صاحب الدابة و هو اولى بها فاسئلك ان تقرع و يخرج سهمه فخرج سهم أحدهما ففضى له بها الى غير ذلك من الأخبار الكثيره المثبتة للقرعه في خصوص تقديم احدي البيئتين بها عند تعارضهما و قد عمل بها ابن ابي عقيل و لم يثبت إعراض الأصحاب عنها اعراضا موهنا لها و قد قررنا في المطارع انّ الاعراض موهن لا انّ عملهم شرط حتى يناقش هنا بعدم تحقّق عملهم و إطلاقها بل عموم بعضها للناسي من ترك الاستفصال يشمل صورته احتمال كون الواقع مخالفا لكلتا البيئتين فسقط ما في المتن من المناقشه في القرعه باحتمال كون الواقع خارجا عنهما جميعا مع انّ جريان القرعه لا يختص بصوره وجود واقع يعلم مطابقه احد الطرفين له فإنّها تجري فيما لا واقع فيه أصلا فضلا عما إذا كان واقع يحتمل مخالفته لطرفي الشبهه جميعا و ما تداوله في (- الروضه -) و غيرها من انّ القرعه إنّما تجري فيما إذا اشتبه ظاهرا و كان معلوما واقعا منظور فيه ضروره ان من جمله الموارد التي أفتوا فيها بالقرعه تعيين حصّه كل من الشريكين بعد قسمه المال الذي كان مشاعا بينهما مع انّ لازم الشركه المشاعه عدم تعيين شيء من العين لأحدهما واقعا (- أيضا -) ثم ان تمسكنا في المقام ليس بعمومات القرعه حتى يناقش فيها بوهنها من جهه كثره ورود التخصيص عليها الموجب لذلك الوهن توقّف العمل بها على جابر من الأصحاب و نحوه و لم يحرز العمل هنا بل مستندها هي الأخبار المزبوره الخاصه بتعارض البيئتين فلا وجه لتركها و توهم عدم جريان تلك الأخبار في المقام من حيث كون موردها صورته إمكان اليمين بعد تعيين المرجع من البيئتين و لا يمكن الحلف هنا لعدم علم الطرفين بالواقع مدفوع أولا بأنّ جمله من الأخبار و ان ذكر فيها اليمين الا انّ جمله أخرى مطلقه فنأخذ بالمطلقات و تؤيّد بها بما ذكر فيه اليمين و ثانيا على فرض تسليم اختصاصها بصوره إمكان اليمين يمكن التمسك بها في صورته إمكان اليمين بسبب كون الطرفين من أهل الخبره و قطع كل منهما بصحّه ما ذكرته بيته و يتم في صورته عدم إمكان اليمين بعدم القول بالفصل و بالجمله فلا عذر لنا في ترك تلك الأخبار و إذ قد أخذنا بها و أحرزنا بها ما يلزم الأخذ به شرعا من البيئتين لم يبق تعارض فلا يبقى للجمع موضوع هذا كله مضافا الى انّ ما ذكره من الجمع مستلزم لارتكاب ما هو أبعد من الواقع فانّ احتمال المطابقه للواقع في كل من البيئتين أزيد من احتمالها في ما تركّب



من الأخذ بقول كل منهما في النصف و توجيه الماتن (- ره -) للجمع بما مرّ مدفوع بأنه و إن كان أخذاً بكلّ منهما في النصف الآ- أنه بعد التأمل بالنظر الى كون المجموع مبيعا واحدا طرح للينتين جميعا في المجموع و بالجمله فالقول بالترجيح بالقرعه متعين و الله العالم ثم ان الماتن (- ره -) لما اختار الجمع بينهما تصدى لتوضيح الكلام في طريق الجمع فقال ان المعروف بين القائلين به من الأصحاب في طريق الجمع بين البيئات هو الجمع بينهما في قيمتي الصّحيح فيؤخذ من القيمتين اللتين ذكرهما المقومان من الطرفين للصّحيح نصفهما نائب عن فاعل يؤخذ و (- أيضا -) يؤخذ من الثلث ثلثها و من الأربع ربعها و هكذا في المعيب أى يؤخذ من القيمتين المذكورتين للمعيب نصفهما و من القيم الثلث له ثلثها و من الأربع ربعها و هكذا ثم بعد ذلك يلاحظ النسبه بين نصف القيمتين للصّحيح المأخوذ (١١) قيمه للصّحيح و بين (١٢) نصف القيمتين للمعيب المأخوذ (١٣) قيمه للمعيب و يؤخذ بتلك النسبه فإذا كان إحدى قيمتي الصّحيح اثني عشر و الأخرى ستّه و إحدى قيمتي المعيب أربعة و الأخرى اثنين (١٤) جمعت الاثنى عشر مع الستّه فصارت ثمانية عشر و أخذ للصّحيح (١٥) نصفها أعنى التسعه (١٦) و جمعت الأربعه و الاثنان فصارت ستّه و (١٧) أخذ للمعيب (١٨) نصفها اعنى الثلثه و (١٩) من البيّن انّ التّفاوت (٢٠) بين التسعه و الثلثه بالثلثين فيكون الأرش ثلثي الثمن (٢١) و هذا الطريق هو الذى افاده غير واحد و نوقش فيه بأنه لا داعى إلى النّصف بل لو أخذ مجموع القيمتين من الطرفين مع الاختلاف فيهما أو ضعف الطرف الذى اتّفق عليه المقومان بعد أخذ مجموع القيمتين من الطرف المختلف فيه مع الاختلاف فى أحدهما و لوحظ النسبه كفى فى المثال يجمع الاثنى عشر و الستّه فتصير ثمانية عشر و يجمع الأربعه و الاثنان فتصير ستّه و تلاحظ النسبه بين الستّه و الثمانية عشر و التّفاوت بالثلثين فلا داعى إلى تنصيف القيمتين بعد الجمع من كلّ من الطرفين لأنّ نسبه الكلّ الى الكلّ عين نسبه النصف الى النّصف و يحتمل الجمع (٢٢) بين الصّحيح و المعيب بطريق آخر و هو ان يرجع الى البيئه فى مقدار التّفاوت (٢٣) و ذلك بان تلاحظ النسبه بين صحيح كلّ منها و معيها فالتّفاوت بين الاثنى عشر و الأربعه بالثلثين و كذا بين الستّه و الاثنى عشر و يجمع بين البيئات فيه (٢٤) اى فى التّفاوت من غير ملاحظه القيم (٢٥) فيؤخذ من البائع ثلثا الثمن و هذا الطريق الثانى منسوب الى الشهيد (- ره -) على ما فى (- الروضه -) (٢٦) حيث قال فيها و قيل ينسب معيب كلّ قيمه إلى صحيحها و يجمع قدر النسبه و يؤخذ من المجتمع بنسبتها و هذا الطريق منسوب الى المصنّف (- ره -) ( انتهى ما فى (- الروضه -) و عن إيضاح النافع اختيار ذلك قائلا- أنه الحقّ و ان الأوّل ليس بجيّد انتهى و حاصله (٢٧) اى حاصل طريق الشهيد قد يتحد مع طريق المشهور كما فى المثال المذكور فان التّفاوت بين الصحيح و المعيب على قول كلّ من البيئتين بالثلثين كما ذكرنا فى الطريق الأوّل و قد يختلفان كما إذا كانت إحدى قيمتي الصّحيح اثني عشر و الأخرى ثمانية و قيمه المعيب على (٢٨) قول المقوم الأوّل عشره و على (٢٩) قول المقوم الثانى خمسّه فعلى (٣٠) الطريق الأوّل (٣١) المشهور تجمع قيمتا الصّحيح و هما اثنا عشر و ثمانية فتصير عشرين و تنصف و يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصّحيح (٣٢) و اعنى (٣٣) بنصفهما العشره (٣٤) و تجمع قيمتا المعيب و هما العشره و الخمسه فتصير خمسّه عشر و تنصف و (٣٥) يؤخذ نصف قيمتي المعيب و هو (٣٦) اى نصفهما سبعة و نصف فالتّفاوت (٣٧) بين العشره و السّبعه و نصف بالرّبع فالأرش (٣٨) (- ح -) فالأرش ربع الثمن (٣٩) المسمّى اعنى ثلثه من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر و على (٤٠) الطريق الثانى (٤١) و هو طريق الشهيد (- ره -) يؤخذ التّفاوت بين الصحيح و المعيب على احدى البيئتين (٤٢) أعنى البيئه المقومه للصّحيح باثنى عشر و للمعيب بعشره بالسدس (٤٣) لأنّ التّفاوت بينهما اثنان هما سدس الاثنى عشر و على (٤٤) البيئه الأخرى (٤٥) و هى التى قومت الصّحيح بثمانية و المعيب بخمسّه ثلثه اثمان (٤٦) لأنّ الثمانية تزود على الخمسه بثلاثه اثمان و مجموع التّفاوتين من الاثنى عشر المجعول ثمانية و نصف لأنّ ثلثه اثمان الاثنى عشر أربعه و نصف و ذلك لأنّ ثلثه اثمان الثمانية ثلثه و ثلثه اثمان الأربعه واحد و نصف و المجموع أربعه و نصف و السّيدس من الاثنى عشر اثنان فإذا أضيف ذلك الى الأربعه و نصف صارت ستّه و نصف و ينصف

المجموع (٤٧) مجموع التفاوتين أعنى ستته و نصف من اثني عشر جزءا و يؤخذ نصفه و هو ثلثه و ربع و قد كان (٤٨) التفاوت في (٤٩) الطريق الأول ثلثه و قد ينقص عن (٥٠) الطريق الأول كما إذا اتفقا على ان قيمه المعيب ستته و قال إحداهما قيمه الصحيح ثمانية و قال الأخرى عشره فعلى (٥١) الطريق الأول (٥٢) المشهور يجمع القيمتان (٥٣) للصحيح أعنى الثمانية و العشره فيكون المجموع ثمانية عشر و يؤخذ نصفهما (٥٤) و هي تسعه و نسبته (٥٥) اى نسبه التسعه و ذكر الضمير باعتبار العدد إلى الستة (٥٦) المجموعه قيمه للمعيب فى قولهما جميعا بالثلث (٥٧) فيؤخذ من اثني عشر إذا كانت هي الثمن ثلثها و هي أربعه و على (٥٨) الطريق الثاني (٥٩) المنسوب الى الشهيد (- ره -) يكون التفاوت على احد البيئتين ربعا (٦٠) لأن الستته تنقص عن الثمانية ربع و على (٦١) البيئه الأخرى خمسين (٦٢) لأن الستته تنقص عن العشره بخميسها فيؤخذ نصف الربع و نصف الخمسين فيكون ثمنا و خمسا و هو ناقص عن الثلث بنصف خمس (٦٣) لأنه إذا كان الثمن اثني عشر كان ثمنه واحدا و نصفا و خمسه اثنين و خمسين و من المعلوم ان النصف عباره عن خمسين و نصفا فاذا جمعنا المجموع يصير ثلثه و أربعه أخماس و نصف خمس و هو ينقص عن ثلث الاثني عشر و هو أربعه بنصف الخمس و توضيح هذا المقام ان الاختلاف (٦٤) بين البيئتين اما ان يكون فى الصيحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب و اما ان يكون فى المعيب فقط مع اتفاقهما على الصيحيح و اما ان يكون فيهما فان كان (٦٥) الاختلاف بينهما فى الصحيح فقط كما فى المثال الأخير (٦٧) يعنى قوله و قد ينقص عن الأول كما إذا اتفقا على ان قيمه المعيب ستته و قالت إحداهما قيمه الصيحيح ثمانية و قال الأخرى أنها عشره فعلى الطريق المشهور ان شئت جمعت الصيحتين فصارت ثمانية عشر و المعيتين فصارت اثني عشر و التفاوت بينهما الثلث و هو الأرش و ان شئت أخذت نصف الصيحتين و هي تسعه و نسبه الى المعيبه و هي ستته و التفاوت بالثلث و هو الأرش و على طريق الشهيد (- ره -) يلاحظ التفاوت بين الستته و الثمانية و هو الربع و بين الستته و العشره و هو الخمسان و يجمع التفاوت و ذلك من الاثني عشر المفروض كونه ثمنا خمسه و خمسان لأن ربع الاثني عشر ثلثه و خمسيه أربعه و أربعه أخماس و المجموع سبعة و أربعه أخماس ثم تسقط نصف الربع و الخمسين و هو الثمن و الخمس من الاثني عشر و به يحصل الاختلاف بين الطريقين لان التفاوت على الطريق المشهور هو الثلث و هو الأربعه من الاثني عشر و على هذا الطريق أربعه إلا نصف خمس لأن ثمن الاثني عشر واحد و نصف و خمسه اثنان و خمسان و المجموع ثلثه و نصف و خمسان و هي تنقص عن الأربعه بنصف خمس بل ربما ذكر (- المصنف -) (- ره -) ان الظاهر التفاوت دائما (٦٨) قال لأنك قد عرفت ان الملحوظ على الطريق المشهور نسبه المعيب (٦٩) و هو فى المثال الأخير ستته إلى مجموع قيمتى الصحيح (٧٠) حق العبارة النصف مفردا مضافا الى قيمه المثناه أى نصف قيمتى الصحيح المجموع (٧١) ذلك النصف قيمه منترعه (٧٢) من القيمتين فان مقتضى الطريق المشهور فى المثال الأخير نسبه الستته إلى التسعه التى هي نصف الثمانية و العشره اللتين هما قيمتا الصحيح و النسبه بينهما الثلث اعنى الثلاثه و (٧٣) هذا بخلافه على الطريق الأخر (٧٤) المنسوب الى الشهيد (- ره -) فان الملحوظ فيه انما هو نسبه المعيب (٧٥) أعنى الستته الى كل من القيمتين (٧٦) و هما الثمانية

و العشره اى باعتبار تفاوت صحيح كل من القيمتين و معيها ففى المثال التفاوت بين الستة و الثمانيه بالربع و هو اثنان و بين الستة و العشره بالخمس اعنى اربعة فيؤخذ من الاثنى عشر المفروض ثمانا ربع و هو ثلثه و خمسان و هما اربعة و خمسان فالمجموع سبعة و اربعة احماس و نصفه اربعة إلا نصف خمس و قد كان التفاوت على طريق المشهور اربعة لأنها ثلث الاثنى عشر ثم أنه (- ره -) لما ذكر نسبة المعيب الى كل من القيمتين وصفها بأنها المستلزمه لملاحظه أخذ نصفه اى نصف الصحيح مع نصف الصحيح الآخر ليجمع بين البيتين فى العمل و المفروض فى هذه الصورة ان نسبة المعيب و هى الستة إلى التسعه التى هى مجموع نصفى قيمتى الصحيح التى هى طريقه المشهور مخالفه لنسبه نصفه اى ثلثه التى هى نصف الستة التى هى قيمه المعيب الى كل من النصفين و هما الأربعة و الخمسه و ذلك لأن نسبة الستة إلى التسعه بالثلث و نسبة الثلث إلى الأربعة التى هى نصف إحدى قيمتى الصحيح بالربع و الى الخمسه التى هى نصف القيمة الأخرى للصحيح بالخمسين و من بين مغايره الثلث لكل من الربع و الخمسين و الى ذلك أشار الماتن (- ره -) بتعليل مخالفه النسبه بين الطريقتين بان نسبة الكل يعنى الستة إلى الكل يعنى التسعه تساوى نسبة الثلاثه التى هى نصفه اى نصف الستة الى كل من نصفى ذلك الكل و هو الأربعة و النصف فى المثال (١١) فكما أن التفاوت بين الستة و التسعه بالثلث فكذا التفاوت بين الثلاثه و بين الأربعة و نصف بالثلث و لا (١٢) (- كك -) نسبة الثلاثه التى هى نصف الكل الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل (١٣) و هى الستة كالأربعة (١٤) التى هى نصف الثمانيه التى هى إحدى قيمتى الصحيح و الخمسه (١٥) التى هى نصف القيمة الأخرى للصحيح فإنها اعنى نسبة نصف الكل الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل لا تساوى نسبة الكل الى الكل لأن نسبة الكل الى الكل بالثلث و نسبة الثلاثه التى هى نصف الكل إلى الأربعة التى هى إحدى النصفين المركب منهما الكل بالربع و الى الخمسه التى هى النصف الآخر بالخمسين و الثلث غير الربع و غير الخمسين بل النصف المنسوب الى احد بعضى المنسوب إليه كالأربعة نسبتة مغايره لنسبه الى البعض الآخر أعنى الخمسه و هكذا غيره من الأمثله (١٦) التى تظهر بالتأمل ثم أن ما ذكره كله إنما هو فيما إذا كانت البيئه اثنتين و لو كانت ثلثا كما لو اتفقت على أن قيمه المعيب سته و قالت إحداهما أنها صحيحه ثمانيه و قالت الثانيه أنها عشره و الثالثه أنها اثنتا عشر فإن شئت جمعت القيم الصحيحه فصارت ثلثين و أخذت ثلثها و هى عشره و جعلتها الصحيحه و نسبتها إلى المعيبه و هى الستة و التفاوت بالخمسين فتأخذ خمسى الثمن أرشا و ان شئت كررت المعيبه ثلثا فصارت ثمانيه عشر و نسبتها الى الثلاثين و التفاوت (- أيضا -) بالخمسين فتأخذ خمسى الثمن هذا على المشهور و اما على طريقه الشهيد (- ره -) فتجمع تفاوت ما بين الستة و الثمانيه و هو الربع و ما بينها و بين العشره و هو الخمسان و ما بينها و بين الاثنى عشر و هو النصف و تأخذ ثلث الجميع و تأخذ من الثمن بحسابه و يظهر بين الطريقتين تفاوت (- أيضا -) ففيمما إذا كان الثمن اثنى عشر تأخذ على طريق المشهور اربعة و اربعة احماس لأنها خمسا الاثنى عشر و على طريق الشهيد (- ره -) فربع الثمن ثلثه و خمسه اربعة و اربعة احماس و نصفه سته و المجموع ثلثه عشر و اربعة احماس و ثلثها اربعة و ثلثه احماس فالتفاوت خمس ثم ان هذا كله هو الكلام فى صورته الأولى و هو ما إذا كان الاختلاف فى الصحيح فقط و اما صورته الثانيه أعنى كون الاختلاف فى المعيب فقط كما إذا اتفقا على ان قيمتها الصحيحه اثنى عشر و اختلفت فى المعيبه فقالت إحداهما هى عشره و قالت الأخرى أنها سته فطريق أخذ التفاوت امّا على المشهور فامّا بتنصيف المعيبتين و نسبة النصف إلى الصحيحه فيظهر التفاوت بالثلث لأن التفاوت بين الثمانيه التى هى نصف الستة عشر التى هى مجموع المعيبتين و بين الاثنى عشر التى هى قيمه الصحيحه هو الثلث و امّا بجمع القيمتين فتكون سته عشر و تكرير الصحيحه فتكون اربعة و عشرين و التفاوت بينهما (- أيضا -) بالثمانيه التى هى ثلث الأربعة و العشرين و اما على طريق الشهيد (- ره -) فنسبه العشره إحدى المعيبتين الى الاثنا عشر القيمة الأخرى و أخذ التفاوت و هو السدس و نسبة الستة التى هى القيمة الأخرى للمعيب إلى الاثنى عشر و أخذ التفاوت و هو النصف و التفاوت بينهما بالثلث فإن

السِّدس ثلث النِّصْف و (- ح -) فيتحد الطريقتان بل ربّما استظهر المصنّف (- ره -) عدم التفاوت دائما حيث قال و إن كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقتين أبدا لأنّ نسبه الصّحيح الى نصف مجموع قيمتى المعيب على ما هو طريق المشهور مساويه لنسبه نصفه (١٧) اي نصف الصّحيح الى نصف إحديهما (١٨) أى نصف احدى القيمتين المعيبتين و نصفه الآخر (١٩) أى النصف الأخرى للصّحيح الى نصف (٢٠) القيمه الأخرى (٢١) للمعيب و ذلك كما إذا اتفقا على كون الصّحيح اثني عشر (٢٢) و اختلفا في المعيب فقالت إحديهما المعيب ثمانية و قالت الأخرى ستّه فإن تفاوت (٢٣) ما بين السّبعه (٢٤) الّتى هي نصف الثمانية و السّته اللّتين هما قيمتا المعيب و (٢٥) بين الاثني عشر الّتى هي قيمه الصّحيح (٢٦) أنّما هو السّدس و الرّبع فإنّ سدس الاثني عشر اثنان و ربعها ثلثه و المجموع خمسّه و هي التفاوت بين السّبعه و الاثني عشر و هذا التفاوت المأخوذ على الطريق المشهور مساو لنصف مجموع تفاوت الثمانية مع الاثني عشر لأنّ نسبه الأوّلين (٢٧) يعنى الثمانية و الاثني عشر بالثلث و (٢٨) نسبه الآخرين (٢٩) يعنى السّته مع الاثني عشر بالنّصف و نصفهما (٣٠) اي نصف الثلث و النصف السّدس و الرّبع و هذا بعينه تفاوت السّبعه و الاثني عشر (٣١) كما عرفت و لو كانت البيّنات ثلثا و اتّفقت على الاثني عشر صحيحا و اختلفت في المعيبه فقالت الأولى أنّها عشره و قالت الثانيه أنّها ثمانية و قالت الثالثه أنّها ستّه كزّرت الصّحيحه ثلثا فصارت ستّه و ثلثين و ضمنت القيم المعيبه فصارت أربعة و عشرين و أخذت ثلثها ثمانية و نسبتها الى الثلاثين أو جمعت السّدس و النّصف و الثلث و أسقطت ثلثه من الثمن فإنّ التّفاوت هو الثلث (- أيضا -) و هكذا و أمّا الصّوره الثالثه فقد تعرض لها الماتن (- ره -) بقوله و ان اختلفا في (٣٢) كلّ من الصّحيح و المعيب على كلتا البيّنتين فيتحد الطريقتان دائما كما إذا قومه إحديهما صحيحا باثني عشر و معيبا بستّه و قومه الأخرى صحيحا بستّه و معيبا بثلاثه فإنّ نصف الصّحيحين أعنى التسعه (٣٣) نصف الاثني عشر و السّته تفاوته مع نصف مجموع المعيبين و هو الأربعة و نصف (٣٤) نصف السّته و الثلثه عين نصف تفاوت الاثني عشر مع السّته و السّته مع الثلثه (٣٥) و ذلك لأنّ تفاوت التسعه مع الأربعة و نصف النصف و تفاوت الاثني عشر مع السّته (- أيضا -) النّصف و تفاوت السّته (- أيضا -) مع الثلثه النّصف و الحاصل أنّ كلّ صحيح (- ح -) ضعف المعيب فيلزمه كون نصف الصّحيحين ضعف نصف المعيبين (٣٦) هذا إذا اتّحدت النسبه و (٣٧) أمّا ان اختلفت النسبه فقد يختلف الطريقتان و قد يتحدان و قد تقدّم مثالهما في أوّل المسئله (٣٨) فلا نطيل بالإعاده و لو كانت البيّنات ثلاثا فقالت احديهما أنّ قيمته اثنا عشر صحيحا و عشره معيبا و الثانيه عشره صحيحا و ثمانية معيبا و الثالثه ثمانية صحيحا و ستّه معيبا فالقيم الصّحيحه ثلثون و المعيبه أربعة و عشرون و التفاوت بينهما ستّه هي خمس القيم الصّحيحه فيرجع بخمس الثمن و هو اثنان و خمسان من الاثني عشر هذا على الطريق المشهور و أمّا على طريق الشهيد (- ره -) فيجمع سدس الثمن و هو

اثنان من الاثنى عشر و خمسه و هو اثنان و خمسان و ربه و هو ثلثه فيكون المجموع سبعة و خمسين فيسقط من الثمن ثلثها و هو اثنان و خمسان و ثلث الخمس فيزيد على الطريق المعروف بثلث الخمس فى المثال و قد يتحد الطريقان (- ح -) فيما إذا كانت احدى القيمتين اثنا عشر صحيحا و أربعة معييا و الأخرى سته صحيحا و اثنين معييا فان التفاوت النصف على كل منهما و كذا لو كانت الأولى سته معييا و الثانيه ثلثه معييا فان التفاوت النصف على كل منهما و لو كانت الأولى ثمانيه معييا و الثانيه أربعة فإن التفاوت الثلث على كل منهما و هكذا هذا تحرير القولين فى كيفيه الجمع بين البيئتين و ما بينهما من النسبه و قد وقع الاحتجاج على الطريق المشهور بخبر عبد الله بن عمر الوارد فى الأضحى قال كنا بمكّه فأصابنا غلاء فى الأضحى اشترينا بدينار ثم بدينارين ثم بلغت سبعة ثم لم توجد بقليل و لا كثير فوقع هشام المكارى الى ابى الحسن عليه السلام فأخبره بما اشترينا و انا لم نجد فوقع عليه السلام انظروا الى الثمن الأول و الثانى و الثالث فاجمعوا ثم تصدقوا بمثل ثلثه و قد عمل به الأصحاب فى محلّه بل قالوا ان الضابط ان تجمع القيمتان أو القيم و يتصدق منسوبه إلى القيم بالسويّه من الثلث الثلث و من الأربع الربع و هكذا و اقتصار بعضهم على الثلث أنما هو لمتابعه الروايه و الألف المراد ذلك و هو قريب ممّا قلناه بل لعل مقتضى اختلاف البيئات هو تعدد القيم باعتبار تفاوت الرغبات فيكون كالشئ الواحد الذى له قيم متعدده و مقتضى العدل الجامع بين حق المشتري و البائع هو ما ذكره الأصحاب و تضمّنه الخبر المذكور فليست المسئله (- ح -) من تعارض البيئات كى يجرى فيها حكمه هكذا أفاد جمع من الأواخر منهم صاحب الجواهر و فيه نظر ظاهر ضروره و ضوح الفرق بين المبحث و بين مورد الخبر اما أولا فلكون مورد النصّ ممّا هو من حقوق الخالق و مفروض البحث من حقوق المخلوق و الفرق بينهما بين و اما ثانيا فلأن ظاهر الخبران القيم فى الأضحى المتعدده واقعا بحسب تعدد الأزمنه فلما تعددت الأضحى سقط الخطاب بها فجعل الشارع المتصدق بالقيمه المنتزعه من تلك القيم الواقعيه بدلا عنها تعديدا و اين ذلك من تعدد الطرق الظاهريه للقيمه المتحده فى الواقع كما هو المفروض هنا و احتجوا الخيره الشّهد (- ره -) بان فيه اعمال كل من البيئتين ببعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل أحدهما عن الأخر ضروره كونه هو الذى اختلفت البيئات فيه و التقويم مقدّمه له لا- أنه ينتزع قيمه جديده خارجه عن المجموع كما هو مقتضى الطريق الأول إذ هو ليس جمعا فيما اختلفت فيه البيئات من التفاوت الذى هو على مقتضى احديها الثلث مثلا و على مقتضى الأخرى الربع مثلا بل اللائق بعد القطع بانحصار التفاوت فى أحد الأمرين و لم يعلم به على الخصوص تنصيف مقتضى كل من البيئتين و الحكم بكونه الأرش اعمالا لكل منهما فى النصف و ربّما تصدى (- المصنف -) (- ره -) لتنقيح رجحان هذا الطريق بناء على المباني فقال ما لفظه ثم انّ الأظهر بل المتعين فى المقام هو الطريق الثانى المنسوب الى الشّهد (- ره -) وفاقا للمحكى عن إيضاح (- فع -) حيث ذكر ان طريق المشهور ليس بجيد و لكنّه لم يذكر وجهه و يمكن إرجاع كلام الأكثر إليه كما سيجىء و وجه تعيين هذا الطريق انّ أخذ القيمه من القيمتين يعنى من القيمتين الصّحيحتين أو القيمتين المعيبتين فعّد كل قيمتين قيمه و ملاحظه النسبه بين نصف الصّحيحتين و نصف المعيبتين على طريق المشهور أو أخذ النسبه المتوسطه من النسبتين يعنى نسبه كل صحيح إلى معييه على الطريق الثانى لا- يخلو من احد وجهين لأنّه أمّا ان يكون للجمع بين البيئتين أو البيئات باعمال كل واحد منهما أو منها فى نصف العين كما ذكرنا مفضّلا و اما (١١) ان يكون لأجل ان ذلك توسط بينهما (١٢) اى بين البائع و المشتري لأجل الجمع بين الحقين (١٣) اى حقهما بتنصيف ما به التفاوت نفا (١٤) لنصف الزيادة التى يدعيها إحديهما و إثباتا (١٥) لنصف الزيادة التى ينكرها الأخرى على التّهج الذى ذكرناه أخيرا فى الجمع بين البيئتين كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقى من الدرهمين المملوكين لشخصين إذا ضاع أحدهما المرّد بينهما من عند الودعى (١٦) من دون تفریط و (١٧) لو لم تكن هنا بينه تشهد لأحدهما بالاختصاص بل و لا ادعى أحدهما اختصاصه بالدرهم الموجود فعلى الأول (١٨) يعنى كون أخذ القيمه من القيمتين للجمع بين البيئتين فاللأزم و إن كان هو جمع نصفى قيمتى الصّحيح و المعيب (١٩) اى

نصف قيمتى الصّحيح و نصف قيمتى المعيب و لذا اثنى النّصف و القيمه فى العبارة ثمّ قال كما فعله المشهور (٢٠) ثمّ بين طريق الجمع بقوله بان يجمع (٢١) و لا يخفى أنّ الجمع هنا ليس على معناه اللّغوى و هو الضّمّ حتى يصير المجموع عشرين بل المراد به ان يلاحظ كلّ من العددين و هما الاثنى عشر و الثمانيه المفروضتان قيمتين للصّحيح فى المثال المتقدّم (٢٢) عند قوله فى أوائل الكلام و قد يختلفان (- اه -) و يؤخذ نصف إحديهما (٢٣) كالتّسّته مثلا نصف الاثنى عشر قيمه نصف المبيع صحيحا (٢٤) فقوله قيمه مفعول ثانٍ للأخذ مضاف الى لفظ النصف فهو فى تقدير اللّام فكأنّه قال و يؤخذ نصف إحديهما قيمه لنصف المبيع و نصف الأخرى (٢٥) كالأربعة نصف الثمانيه قيمه للنّصف الأخر منه (٢٦) اى من المبيع و لازم ذلك (٢٧) اى لازم هذا الجمع و الملاحظه و الأخذ هو كون تمام المبيع بعشره (٢٨) لأنّ السّته نصف الاثنى عشر و الأربعة نصف الثمانيه إذا جمعتا صار المجموع عشره و (٢٩) قوله يجمع (٣٠) معطوف على قوله يجمع فى قوله بان يجمع الاثنى عشر و الثمانيه فهو منصوب بان و معناه (- أيضا -) الملاحظه دون الضّمّ فالمعنى و ان يجمع قيمتا المعيب أعنى العشره و الخمسه و يؤخذ لكلّ نصف من المبيع المعيوب نصف من أحدهما و لازم ذلك كون تمام المبيع بسبعه و نصف (٣١) لأنّه إذا أخذ نصف العشره و هى خمسه و نصف الخمسه و هو اثنان و نصف كان المجموع سبعة و نصفاً الاّ أنّه لا ينبغى ملاحظه نسبة المجموع من نصفى إحدى القيمتين أعنى العشره (٣٢) أراد بإحدى القيمتين القيمه الصّحيحه و هى و إن كانت قيمتين لمقوّمين الاّ أنّه بعد جمعهما و أخذ نصفهما صار كأنّ نصفهما قيمه و ثنى النّصف باعتبار كون الجمع بين احدى الصّحيحتين مع نصف الصّحيحه الأخرى ثمّ أشار الى المنسوب اليه بقوله الى المجموع من نصف (٣٣) القيمه الأخرى أعنى سبعة و نصفاً كما نسب الى المشهور (٣٤) و أراد بالقيمه الأخرى قيمه المعيب المستفاده من القيمتين للمعيب بأخذ نصف كلّ منهما وليته ثنى النصف هنا كما ثناه فى قوله من نصفى إحدى القيمتين (- اه -) ثمّ أنّه (- ره -) أخذ فى تعليل قوله لا ينبغى بقوله لأنّه إذا فرض لكلّ نصف من المبيع قيمه تغيّر قيمه النصف الأخر و جب ملاحظه التفاوت بالنّسبه الى كلّ من النّصفين صحيحا و معيبا و أخذ الأرش لكلّ نصف على حسب تفاوت صحيحه و معيبه (٣٥) ضروره أنّ الجمع بين البيتين يقتضى الأخذ بقول كلّ منهما فى نصف المبيع و لازمه لزوم مراعاة التفاوت على النّحو الّذى ذكره و (- ح -) فالعشره (٣٦) الحاصله من الجمع بين الصّحيحتين أعنى الاثنى عشر و الثمانيه و تنصيفهما ليست قيمه لمجموع الصّحيح الاّ باعتبار أنّ نصفه (٣٧) اى نصف المبيع مقوم لسّته و نصفه الأخر بأربعة (٣٨) و مجموع السّته و الأربعة عشره و كذا السّبعه و نصف (٣٩) الحاصله من الجمع بين القيمتين للمعيب أعنى العشره و الخمسه ليست قيمه لمجموع المعيب

الأ باعتبار أنّ نصفه مقوم بخمسه و نصفه الآخر باثنين و نصف و جمعهما سبعة و نصف فلا وجه لما هو مقتضى الطريق المشهور من أخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة التي هي قيمة الصحيح و السبعة و نصف التي هي قيمة المعيب بل لا بدّ من أخذ تفاوت ما بين الأربعة التي هي قيمة نصف المبيع المقوم صحيحا بها و الاثنين و نصف الذي هو قيمة نصف المبيع المقوم معيا بها الكائن ذلك التفاوت لنصف المبيع و تفاوت ما بين الستة قيمة النصف الآخر للمبيع المقوم صحيحا بها و الخمسة قيمة النصف الآخر للمبيع المقوم معيا بها الكائن ذلك التفاوت للنصف الآخر من المبيع و إذا أخذنا التفاوت على هذا الوجه كما هو طريق الشهيد (- ره -) كان التفاوت بين الأربعة نصف الثمانية و الاثنين و نصف نصف الخمسة ثلثة أثمان لأنّ الأربعة ثمانية انصاف و الاثنين و نصف خمسة انصاف و التفاوت ثلثة انصاف و كان التفاوت بين الستة و الخمسة سُدس فيؤخذ من البائع ثلثة اثمان الثمن و سدسه أرشا للمبيع فلو كان الثمن في المثال اثني عشر أخذ من البائع ثلثة و ربع لأنّه يؤخذ من الستة نصف الاثني عشر سدسه و هو واحد و من الستة الأخرى ثلثة أثمانها و هي اثنان و ربع لأنّ ثلثة اثمان الأربعة واحد و نصف و ثلثة اثمان الاثنين ثلثة أرباع و المجموع اثنان و ربع و ذلك مع الواحد ثلثة و ربع و حاصل العلة التي رَجِح الماتن (- ره -) بها طريق الشهيد (- ره -) هو أنّ في طريقه اعمال كلّ من البيئتين ببعض ما قامت عليه من التفاوت على وجه لا يفضل أحدهما عن الآخر ضروره كونه هو الذي اختلفت البيئات فيه و التقويم مقدّمه له لا انه ينتزع قيمة جديده خارجه عن المجموع كما هو مقتضى طريق المشهور إذ هو ليس جمعا فيما اختلف فيه البيئات من التفاوت الذي هو على مقتضى إحديهما الثلث مثلا و على مقتضى الأخرى الرّبع مثلا بل اللاتق بعد القطع بانحصار التفاوت في أحد الأمرين و لم يعلم به على الخصوص تنصيف مقتضى كلّ من البيئتين و الحكم بكونه الأرش اعمالا لكلّ منهما في النصف و توهم أنّ حكم شراء شيء موصوف بأنّه تغاير قيمتا نصفه (١١) اى كانت قيمة أحد نصفيه غير قيمة النصف الآخر كما في المقام حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد مالين معينين مختلفين في القيمة صحيحا و معيا (١٢) و ذلك بان اشترى عبدا و جاريه (١٣) صفقه باثني عشر فظهر (١٤) جميعا معينين و (١٥) الحال أنّ العبد يسوى أربعه صحيحا و اثنين و نصف معيا و الجاربه تسوى ستّه صحيحه و خمسه معييه فإنّه لا شكّ في أنّ اللازم في هذه الصوره ملاحظه مجموع قيمتي الصفقه صحيحه و معييه أعنى العشره (١٦) الحاصله من جمع القيمتين الصحيحتين و هما الأربعة و الستة و السبعة و نصف (١٧) الحاصله من جمع القيمتين المعيتين و هما الاثنان و نصف و الخمسه و أخذ التّفاوت (١٨) بين العشره و السبعة و نصف و هو الرّبع من (١٩) أصل الثمن (٢٠) المسمّى أعنى الاثني عشر و هو (٢١) اى ربع الثمن المسمّى ثلثة إذا فرض الثمن اثني عشر (٢٢) و حقّ العبارة رفع الاثنين بالألف لكونه نائب فاعل لفرض كما لا يخفى و هذا الذي ذكرنا هو طريق المشهور فيما نحن فيه (٢٣) فطريق المشهور هو المتعين دون طريق الشهيد (- ره -) مدفوع خبر لقوله و توهم (- ره -) و التقدير أنّ توهم ما ذكر مدفوع بأنّ الثمن (٢٤) و هو الاثني عشر مثلا في المثال (٢٥) الذي ذكره المتوهم لما كان موزعا على العبد و الجاربه بحسب قيمتها (٢٦) السوقيه فإذا أخذ المشتري ربع الثمن (٢٧) يعنى الثلاثه أرشا فقد أخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته و للجاريه سدسه (٢٨) اى سدس قيمتها فكان عليه تأنيث الضمير كما (٢٩) لا يخفى و هذا الذي ذكرنا هو الطريق المختار لأنّه أخذ (٣٠) من الثمن من تقابل الجاربه أعنى سبعة و خمسا سدسه و هو واحد و خمس و من مقابل العبد أعنى أربعه و أربعه أخماس ثلثة اثمان و هو واحد و أربعه أخماس (٣١) و توضيح ذلك أنّه إذا فرض القيمة الصّحيحه للعبد أربعه و القيمة الصّحيحه للأمه ستّه كان الفرق بينهما خمسا للعبد خمسان و للأمه ثلثة أخماس لأنّ الأربعة مع الستة تصير عشره و خمسا هما أربعه و ثلثة أخماسها ستّه فيلزم ان يجعل للعبد من الثمن المسمّى خمسا و للأمه ثلثة أخماسه و خمسا الاثني عشر المجعول ثمنا في المثال أربعه و أربعه أخماس لأنّ خمسى العشره أربعه و خمسى الاثنين أربعه أخماس و أيضا ثلثة أخماس الاثني عشر سبعة و خمس لأنّ ثلثة أخماس العشره ستّه و ثلثة أخماس الاثنين ستّه أخماس فاجعل خمسه أخماس من الستة أخماس واحدا وضعه على الستة فتصير سبعة و يبقى

خمس فيصير المجموع سبعة و خمسا فاتضح ما ذكره من أنّ مقابل الجارية سبعة و خمس و مقابل العبد أربعة و أربعة أخماس أى سبعة و خمس من اثني عشر و أربعة و أربعة أخماس من اثني عشر و اما أنّ سدس السبعة و خمس واحد و خمس فظاهر لأنّ سدس الستة واحد و سدس الواحد و خمس خمس و اما أنّ ثلثة اثمان الأربعة و أربعة أخماس واحد و أربعة أخماس فلان ثلثة اثمان الأربعة واحد و نصف و ثلثة اثمان الأربعة أخماس خمس و نصف خمس لأنّه إذا فرض الأصل ستين كان أربعة أخماسه ثمانية و أربعين لأنّ خمس الستين اثني عشر فاذا كرر الاثني عشر اربع مرّات صارت ثمانية و أربعين و ثلثة اثمان الأربعة خمس عشر و ثلثة اثمان الثمانية ثلثة و المجموع ثمانية عشر و نصف ستّة و المجموع ثمانية عشر فتبيّن أنّ ثلثة اثمان الأربعة أخماس خمس و نصف خمس و إذا أضفت ذلك الى الثلاثين نصف الستين صارت ثمانية و أربعين و ذلك أربعة أخماس الستين و إذا أضفت الأربعة أخماس إلى الواحد صارت واحدا و أربعة أخماس و ذلك المطلوب و إذ قد عرفت ذلك فاعلم أنّ الثلاثة التي هي ربع الثمن (٣٢) المسمّى أعني الاثني عشر منطبق على السدس (٣٣) المأخوذ من مقابل قيمه الجارية و ثلثة اثمان (٣٤) المأخوذ من مقابله قيمه العبد و وجه الانطباق أنّ السدس واحد و خمس كما عرفت و الثلثة الأثمان واحد و أربعة أخماس فإذا جمعتهما صارتا ثلثة و هذا بخلاف ما نحن فيه فإنّ المبذول في مقابل كلّ من النصفين المختلفين بالقيمة أمر واحد و هو نصف الثمن (٣٥) و التعدّد و الاختلاف أنما حصل من تعدّد المقومين و اختلافهم فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كلّ من الجارية و العبد في المثال المفروض بثمان مساو للآخر بان اشترى كلّا منهما بنصف الاثني عشر في عقد واحد أو عقدين فلا يجوز (- ح -) أخذ الربع من اثني عشر بل المتعيّن حينئذ ان يأخذ من ستّة الجارية سدس (٣٦) لأنّه مقتضى تقويم صحيحها بستّة و معيها بخمسة و التفاوت بينهما بالسدس و من ستّة العبد اثنان و ربع (٣٧) لأنّه مقتضى تقويم صحيحه بأربعة و معيها باثنين و نصف و التفاوت بينهما بثلاثة اثمان فيجمع الواحد و الاثنان و ربع فيصير مجموع الأرش ثلثة و ربعا و هو المأخوذ في المال المتقدّم على الطريق الثّاني (٣٨) كما أسبق ذكره عند قوله في صدر المقال و قد يختلفان كما إذا كانت إحدى قيمتي الصحيح اثني عشر و الآخر ثمانية (- اه -) و قد ظهر ممّا ذكرنا (٣٩) كلّه أنّه لا فرق بين شهاده البيّنات بالقيم أو شهادتهم بنفس النسبه بين الصّحيح و المعيب و ان لم يذكروا القيم (٤٠) لاتحادهما في النتيجة كما هو ظاهر ثمّ انه (- قده -) لما ورد عند الشروع في وجه أظهره طريق الشهيد (- ره -) بين ان يكون أخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور للجمع بين البتتين باعمال كلّ منهما و بين ان يكون ذلك لأجل الجمع بين الحقيين و استوفى الكلام على الشق الأوّل أراد الكلام على الشق الثاني فقال (- ره -) أنّ هذا كلّه إذا كان



مستند المشهور فى أخذ القيمة الوسطى هو العمل بكل من البيئتين فى جزء من المبيع و أما إذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقيقتين على ما ذكرناه أخيراً بأن ينزل القيمة الزائدة التى قوم المبيع بها إحدى البيئتين و يرتفع الناقصه التى قومته بها الأخرى حتى تكون القيمتان جميعاً على حد سواء فالمتعين الطريق الثانى أيضاً يعنى طريق الشهيد (- ره -) سواء شهدت البيئتان بالقيمتين كان قالت إحداهما أنه صحيحاً باثنى عشر و معيها بثمانيه و قالت الأخرى أنه صحيحاً بستّه و معيها بأربعة أم شهدتا بنفس النسبه بين الصحيح و المعيب كان قالت إحداهما أنّ النسبه بين الصحيح و المعيب بالسدس و قالت الأخرى بثلاثه اثمان و أما إذا شهدتا بنفس التفاوت فلأنه إذا شهدت إحداهما بأن التفاوت بين الصحيح و المعيب بالسدس و هو الاثنان من الاثنى عشر المفروض ثمننا و شهدت الأخرى بأنه أى التفاوت بثلاثه اثمان و هى الأربعة و نصف من الاثنى عشر المفروض ثمننا و هذا هو الأقرب الى المطلوب و أهل بعد فرض الثمن اثنى عشر فما فى المتن من قوله و هو الثلاثه من ثمانيه لا يخلو من مناقشه و على أى حال فإذا شهدت (- كك -) زدنا على السدس (١١) و هو اثنان المجمعوله فى كلام البيئه الأولى ما ينقص من ثلثه اثمان (١٢) و ذلك ان التفاوت بين سدس الاثنى عشر و هو اثنان و بين ثلثه أثمانه و هو أربعة و نصف اثنان و نصف فينصف هذا التفاوت و يجعل نصفه و هو واحد و ربع على الاثنى المجمعول تفاوتاً فى كلام الأولى و يبقى نصفه الأخر و هو واحد و ربع على حاله و (١٣) إذا فعلنا ذلك صار كل واحد من التفاوتين بعد التعديل سدساً (١٤) و هو اثنان و نصف سدس (١٥) و هو واحد و ثمنه (١٦) أى ثمن السدس و هو ربع الواحد و هو (١٧) أى السدس و نصفه و ثمنه من الثمن المفروض أعنى اثنى عشر ثلثه و ربع (١٨) لأن مجموع الاثنى و الواحد و ربع الواحد يصير ثلثه و ربعاً و (- ح -) فيكون التفاوت ثلثه و ربعاً كما ذكرنا سابقاً (١٩) هذا إذا شهدت البيئتان بنفس التفاوت و (٢٠) أمّا ان شهدت البيئتان بالقيمتين (٢١) أى شهدت كل منهما بقيمتين صحيحه و معييه فمقتضى الجمع بين حقى البائع و المشتري فى مقام إعطاء الأرش و أخذه (٢٢) الإعطاء من البائع و الأخذ من المشتري تعديل قيمتى كل من الصّحيح و المعيب بالزيادة و النقصان بأخذ قيمه (٢٣) المتصّفه بكون نسبته الى المعيب (٢٤) و اللازم تأنيث الضمير المضاف إليه النسبه لعوده إلى القيمة و على كل حال فيعتبر كون نسبته تلك القيمة إلى المعيب دون نسبه القيمة الزائده و فوق نسبه (٢٥) القيمة الناقصه فيؤخذ من الاثنى عشر (٢٦) المجمعوله فى شهاده الأخرى قيمه للصّحيح و العشره من الثمانيه و الخمسه (٢٧) المجمعوله قيمه للمعيب قيمتان (٢٨) نائب فاعل لقوله يؤخذ أى يؤخذ قيمتان إحداهما للصّحيح و (٢٩) الأخرى للمعيب (٣٠) متصفتان تلك القيمتين بان نسبته إحداهما إلى الأخرى (٣١) يعنى نسبته كل صحيح إلى معييه تزيد على السدس بما (٣٢) أى بمقدار ينقص من ثلثه اثمان (٣٣) بسبب أخذ نصف زيادتها على السدس و جعل ذلك على السدس بيان ذلك أنه إذا كان تفاوت احد الصّحيحين مع معييه السدس و تفاوت الأخر مع معييه ثلثه اثمان كان مقتضى التعديل الأخذ من ثلثه اثمان للسدس بمقدار يتساويا فى النسبه ففى المثال يؤخذ سدس الاثنى عشر و هو اثنان و ثلثه أثمانه و هو أربعة و نصف و يجمع فيصير ستّه و نصفاً و ينصف فيصير ثلثه و ربعاً و (- ح -) فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس و نصف سدس و ثمن سدس (٣٤) و ذلك بان يجعل القيمة الصّحيحه ستّه و المعيبه أربعة و ربعاً فالستّه تزود على الأربعة و ربعاً بسدس و هو واحد و نصف سدس و هو نصف الواحد و ثمن سدس و هو ربع الواحد فمجموع الزيادة اثنان الأربعة فيؤخذ هذا المقدار من التفاوت أرشاً فإذا كان الثمن اثنى عشر درهما كان الأرش ثلثه و ربعاً لأنّ العدد الذى تزود الاثنى عشر عليه بسدس و نصف سدس و ثمن سدس أنما هى تسعه إلا ربعاً فتلك الزيادة فى صورته كون الثمن اثنى عشر هو الأرش و من هنا يمكن إرجاع كلام الأكثر (٣٥) المتضمن للطريق الأول المشهور الى الطريق الثانى (٣٦) الذى عليه الشهيد (- ره -) بان يريدوا من أوسط القيم المتعدده للصّحيح و المعيب القيمة المتوسطه بين القيم لكل منهما (٣٧) أى من الصّحيح و المعيب من حيث نسبتها (٣٨) أى نسبه تلك القيمة المتوسطه إلى قيمه الأخر فيكون مرادهم من أخذ قيمتين للصّحيح و المعيب (٣٩) أخذ قيمه متوسطه من حيث نسبه

إحديهما إلى الأخرى بين أقوال جميع البيّنات المقومين للصّحيح و الفاسد و ليس فى كلام الأكثر أنّه يجمع قيم الصّحيح و ينتزع منها قيمه و (- كك -) (٤٠) يجمع قيم المعيب (٤١) و ينتزع منها قيمه ثمّ تنسب إحدى القيمتين المنتزعتين إلى الأخرى (٤٢) على التفصيل المتقدّم الا- ترى الى كلام الشيخ المفيد (- ره -) كيف خلى عن ذلك حيث قال فى المقنعه فإن اختلف أهل الخبره عمل على أوسط القيم انتهى و نحوه فى (- يه -) و (٤٣) قال المحقّق (- ره -) فى (- يع -) عمل على الأوسط (٤٤) فتريه خلى عن تفسير الوسط بالوسط من حيث العدد و من الممكن إرادتهم الوسط من حيث النسبه و بالجمله فكلّ من عبّر بالأوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبه لا من حيث العدد (٤٥) لكن الإنصاف أنّ خلوّ كلام جمع من تفسير الوسط بالوسط من حيث العدد كخلوّها عن تفسيره بالوسط من حيث النسبه لا يقدح بعد نقل جمع الوسط من حيث العدد عن المشهور و كفى بالشهد الثانى (- ره -) المتقن فى النقل ناقلا للقول المشهور فى قبال قول الشهيد (- ره -) هذا مع (٤٦) أنّ غايه ما يعلّل به جعل القولين واحدا و النزاع منتفيا هو ان المستند فى الجميع هو ما ذكرنا من وجوب العمل بكلّ من البيئتين فى قيمه نصف المبيع (٤٧) و هو كما ترى لا- يقضى باتّحاد القولين لان النزاع أنّما هو فى أنّ العمل بكلّ من البيئتين فى قيمه نصف المبيع هل يحصل بالطريق المشهور أو بطريق الشهيد (- ره -) فالنزاع ثابت معنى لا- انه لفظيّ نعم لو لم يكن بيّنه أصلا لكن علمنا من الخارج (٤٨) بقرائن قطعيه أنّ قيمه الصّحيح امّا هذا أو ذاك و (- كك -) قيمه المعيب (٤٩) امّا هذا أو ذاك فان قلنا بالتعيين بالقرعه كما هو الحق فهو و (٥٠) ان لم نقل بالقرعه أو الأصل (٥١) الجارى فى كلّ مورد بحسبه فاللازم (- ح -) الاستناد فى التنصيف الى الجمع بين الحقّين على هذا الوجه و قد عرفت أنّ الجمع (٥٢) يحصل بتعديل التفاوت لأنّه الحقّ دون خصوص القيمتين المحتملتين (٥٣) هذا ما عندنا و الله العالم (٥٤) بحقائق احكامه و إذ قد تمّ ما التزمنا فيه بشرح المزج فلنعد الى اسلوبنا السابق و هو التعليل فنقول قال الماتن (- ره -)

### القول فى الشروط التى يقع عليها العقد

#### اشاره

القول فى الشروط (- اه -) (٥٥) لما كان ثبوت الخيار بتخلّف الشرط متوقّفا على فهم حقيقه الشرط و شروط صحّته و كان الكلام فى ذلك مطوّلا عدل عمّا جرى عليه الى هنا من تعداد الخيارات الى جعل الكلام فى الشروط مستقلاّ و ذكر ثبوت الخيار بتخلّفه فى عداد احكامه و الشروط جمع الشرط كالعقود جمع العقد و يجمع الشروط على الشرائط (- أيضا -) كما صرّح به بعض اللّغويين و ربّما يظهر من المصباح أنّ جمع الشرط شروط و ان الشرائط جمع الشريطه بمعنى الشرط قال فى المصباح جمع الشرط شروط مثل فلس و فلوس و الشريطه فى معناه و جمعها شرائط انتهى قوله طاب ثراه و هو بهذا المعنى (- اه -) (٥٦) احترز به عن الشرط بالمعنى الثّانى حيث جعله اسما جامدا قوله طاب ثراه فى البيع و غيره (- اه -) (٥٧) لا- يخفى عليك أنّ الموجود فى القاموس انما هو كلمه نحوه بدل غيره و الفرق بينهما ظاهر لشمول كلمه الغير للعقود الجائزه (- أيضا -) بخلاف كلمه نحوه الا ان يريد

بالنحويه المماثله فى مجرد العقد به دون اللزوم فتأمل.

قوله طاب ثراه و قد أطلق على النذر أو العهد أو الوعد فى بعض أخبار الشرط فى النكاح (- اه -) لعله أشار بذلك الى ما رواه الشيخ باسناده عن على بن الحسن عن أيوب بن نوح عن صفوان بن يحيى عن منصور برزج عن عبد صالح (عليه السلام) قال: قلت له: إن رجلا- من مواليك تزوج إمراه ثم طلقها فبانت منه فاراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل لله عليه أن لا يطلقها و لا يتزوج عليها فاعطاها ذلك، ثم بدا له فى التزويج بعد ذلك فكيف يصنع؟ قال: "بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع فى قلبه بالليل و النهار، قل له: فليف للمراه بشرطها فان رسول الله (صلى الله عليه و اله) قال: المؤمنون عند شروطهم" فان ظاهر الخبر إطلاقه (ع) الشرط على النذر أو العهد أو الوعد، و استدلاله (ع) بالنبوى لذلك دليل على شمول لفظ الشرط لذلك، و ذلك آيه كونه حقيقه فى الأعم، و إلا- لم يتم استدلاله (ع) به على ذلك، لكن يمكن الجواب بانه لا- دلالة فى الروايه على إطلاق الشرط على البدوى منه بل ظاهرها إطلاقه على اشتراط المراه لذلك عليه و بناء عقدها على ذلك فتكون الروايه على خلاف مطلب الماتن أدل.

قوله طاب ثراه و قد اعترف فى الحدائق بأن إطلاق الشرط على البيع كثير فى الأخبار (- اه -) فمن تلك الأخبار ما نطق بعدم جواز شرطين فى شرط مفسرا ذلك فى غيره ببيعين فى بيع.

قوله طاب ثراه و أما دعوى كونه مجازا فيدفعها (- اه -) ما أبعد ما بين هذا الدفع و بين ما ذكره فى صدر مبحث الخيارات عند تمسكه لأصالة اللزوم بعموم "المؤمنون عند شروطهم" من نفي البعد عن منع صدق الشرط على الالتزامات الابتدائية قال: (بل المتبادر عرفا هو الالتزام التابع)، ثم إستشهد بموارد إستعمال اللفظه، ثم أيدّ مقالته بما سمعته من القاموس فلاحظ كى يتبين لك ما بين المقامين من المنافاه.

قوله طاب ثراه إستدلال الامام (ع) بالنبوى "المؤمنون عند شروطهم" فيما تقدم من الخبر (- اه -) أراد به خبر منصور برزج الذى ذكرناه. قوله طاب ثراه و مع ذلك فلا حجه فيما فى القاموس (- اه -) الوجه فى عدم الحجيه هو أن الأخذ بقول اللغوى انما هو من باب الأخذ بقول أهل الخبره، و الرجوع الى أهل الخبره انما هو حيث لا ينكشف خطؤه، فاذا انكشف فى الفرض خطؤه بزعم المصنف لم يكن قوله حجه، لكن لا- يخفى عليك أن إستفاده الماتن من عباره القاموس هنا و فى أول مبحث الخيارات جعل الشرط مجازا فى الالتزام الابتدائى أو غير صحيح محل مناقشه لاحتمال أن يكون قول صاحب القاموس مسوقا لبيان بعض الاستعمالات لا الحصر فى ذلك.

قوله طاب ثراه فقد تلخص مما ذكرنا أن للشرط معنيين عرفيين و آخرين إصطلاحيين (- اه -) الحق ان الشرط فى اللغه بمعنى الربط و التعليق، و المعنيان العرفيان و الاخران الاصطلاحيان مأخوذه من ذلك، فان الالتزام و الالتزام فى البيع و نحوه بشيئ نوع من الربط بين العقد و بين الملتزم به، و الربط المحكم بين الشئيين يقتضى عدم المربوط عنه عند عدم المربوط به، و إطلاق النحاء الشرط على ما دخله أداه الشرط من جهه تحقق معنى الربط فيه كما أن تسميتهم للأدوات بأداه الشرط انما هو لافادتها معنى الربط، و كذا إطلاق الأصوليين الشرط على ما لا يلزم من وجوده الوجود مأخوذ من ذلك.

و الذى يدل على كون الشرط بمعنى الربط هو التبادر و صجه سلب إسم الشرط عما لا ربط فيه، و لا يطلق عند العرف (شرطت

عليك أو عليه كذا) إلا بعد وقوع فعل و معاملة بين المتشارطين يكون الشرط مرتبطا به، و تفسير صاحب القاموس لا ينافي ما ذكر لأنه قيد الالتزام و الالتزام بكونه في بيع و نحوه، و مثل ذلك مما نلتزم به، و انما المدعى عدم صدق الشرط على مطلق الالتزام و الالتزام عند أهل اللسان و انما يصدق عليه العهد و التعاهد، و لقد أجاد بعض من سبق من المشايخ (قدمهم) حيث أفاد ذلك و قال: (التحقيق إن الشرط في العقد انما هو بمعنى الربط و إحداث العلاقة بين العقد و ما شرط و هو المعنى اللغوي للشرط، و لا يطلق الشرط على الالتزام المستقل الذي لا ربط له بشيئ آخر، و المراد من قولهم: بعثك و شرطت عليك كذا - انى أنشأت البيع و التمليك و ربطته بالأمر الفلاني أى جعلتهما مرتبطتين في الانشاء و الاحداث بمعنى إرادته و وقوعهما معا مرتبطتين)، و حينئذ فالأظهر كون استعمال الشرط في الابتدائي مجازا لعدم حصول المعنى اللغوي الأصلي و هو الربط، و قد عرفت صحة سلب الشرط عنه عرفا و انه عهد و ليس بشرط فتدبر جيدا. قوله طاب ثراه لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفيه بل هي مردده بين الأولين (- اه -) قد يتخيل ان المعنى الثاني أشهر المعنيين و اكثرهما إستعمالا فتكون الشهره و الكثره قرينه على الحمل عليه، و فيه تأمل لفقد الشهره المرجحه كما لا يخفى، على أنك قد عرفت عدم تعدد المعنى و أن الشرط ليس إلا بمعنى الربط و إحداث العلقه فمتى ما وجدنا لفظ الشرط في كتاب أو سنه أو كلام فقيه حملناه على معنى الربط، فمعنى الشرط في قوله (عليه السلام): "المؤمنون عند شروطهم" هو الربط أى هم عند روابطهم و إلتزاماتهم المربوطه بالعقود و نحوها فتأمل جيدا.

قوله طاب ثراه "المؤمنون عند شروطهم" هو الشرط باعتبار كونه مصدرا (- اه -) ربما جعل المحقق الشيخ على الغروي (قده) المراد بالشرط في النبوي هو المعنى الثاني و استظهر ذلك من كلام الاكثر، ثم حكى عن بعض المتأخرين حمله على المعنى المصدرى - يعنى ما يلزم أو يلتزم به - ثم إستشكل في ذلك بانه بناء على ذلك يقتضى وجوب الالتزام بكل ما التزم به المؤمن و لو بغير طرق الوعد، و لا قائل به من الأصحاب.

و أنت خبير بأن الحق ما ذكره الماتن من كونه بالمعنى المصدرى إذ لا معنى لقولك:

المؤمنون عند ما يلزم من عدمه العدم، بخلاف قولك: المؤمنون عند إلتزاماتهم و التزاماتهم، فاضافه الشروط الى ضمير المؤمنين و سياق الكلام قرينه هنا على إرادته المعنى الأول. و أما ما إستشكله المحقق الغروي ففيه ان تلك مرحله أخرى فان كان المراد مطلق الالتزام و الالتزام لزم ما ذكره إلا أن يخص بدليل آخر، و إن كان المراد الالتزام و الالتزام في ضمن العقد فلا إشكال من رأس و يأتي توضيح الكلام في ذلك عند الكلام في شروط صحه الشرط عند البحث في توقف لزومه على كونه في ضمن عقد أم لا إن شاء الله تعالى.

و ربما إحتمل في العوائد كون استعمال لفظ الشرط في شرط ضمن العقد باعتبار المعنى الثاني (بناء على ما هو المعروف و المشهور منهم في مسائل البيع من أن بقاء إستمرار العقد و لزومه موقوف على أن يسلم الشرط لمشرطه فان لم يسلم له يفيد التخيير بين فسخ العقد المشروط فيه و امضائه سواء شرط ذلك في ضمن العقد أم لا، فيكون الشرط مما ينتفى العقد بانتفائه، و هذا و ان لم يكن مجمعا عليه بل و لا مشهورا في جميع العقود، و لكن يمكن أن يكون الاطلاق بالاعتبار المذكور و أطلق فيما لا- ينتفى استمرار العقد بانتفاء الشرط أو أطلقه من لا يرى الخيار بعدم سلامه الشرط لمشرطه تطفلا من باب التجوز)، ثم انه إحتمل كون إستعمالهم باعتبار المعنى الأول نظرا الى (أن كل ما يشترط في ضمن العقد فهو مما إلتزمه المتعاقدان أو أحدهما في ضمن العقد فيكون الشرط ملتزما به، سواء قدّر بين المتعاقدين صيروره ذلك الملتزم شرطا بالمعنى الأول أو لا) ثم جعل

ظاهر قول الاكثر بخيار الفسخ مع عدم سلامه الشرط هو الأول - يعنى كون الشرط فى كلامهم عباره عما يلزم من عدمه عدم المشروط - ثم

ص: ١٤٤

جعل استدلالهم بعموم المؤمنون عند شروطهم في فروع الباب موافقا لإرادته الثاني يعني الإلزام والالتزام لئلا يلزم استعمال المشترك في كلماتهم في معنييه أو حمل اللفظ على معنييه الحقيقي والمجازي و أقول قد عرفت أنّ الشرط ليس الآ- بمعنى الرّبط و ان كلاً- من المعنيين العرفيين و الاصطلاحيين مأخوذ من ذلك فلا- حاجه الى ما ذكره كلّ قوله طاب ثراه و على كلّ تقدير ففي الأخبار عنه (-ح -) بقوله ثلثه أيّام مسامحه (-اه -) وجه المسامحه أنّ ثلثه أيّام ظرف للخيار فلا يحمل على لفظ الشرط بل اللازم على الاحتمال الأوّل تقدير لفظ الخيار قبل كلمه الثلثه ليكون التقدير هكذا ما المقرّر من الشرع في الحيوان و الملزوم به المتبايعان قال عليه السّلام خيار ثلثه أيّام و على الاحتمال الثاني تقدير لفظه المدّه قبل الشرط ليكون التقدير ما مدّه الخيار في الحيوان قال ثلثه أيّام قوله طاب ثراه نعم في بعض الأخبار في الحيوان كلّ شرط ثلثه أيّام و لا- يخفى توقفه على التوجيه مقتضى العدول عن إثبات المسامحه في الأخبار بقوله ثلثه أيّام الى ما ذكره بعد كلمه نعم هو عدم المسامحه في هذه الفقره و عدم التوقف على التوجيه مع انه لا- حاجه الى التقدير في هذه الفقره لكون معناه أنّ في الحيوان كلّ خيار ثلثه أيّام فيكون قد سقطت كلمه عدم قبل كلمه توقّفه من قلم الناسخ أو الماتن (-قدّه -) و على فرض كون العبارة على ما سطرت فالغرض من التوقّف على التوجيه لم يعلم

### في شروط صحه الشرط

قوله طاب ثراه الكلام في شروط صحه الشرط (-اه -) ينبغي قبل الأخذ في ذلك بيان أمور لها تعلق بهذا الباب الأوّل أنّ الظاهر كون المراد بالشرط في المقام ما كان من الشرائط المستقبلة دون الماضيه و المقارنه كما ينبى عنه اشتراط الإباحه و المقدوريه و نحوهما فلو قال بعثك العبد بشرط ان يكون حبشياً خرج عن مفروض البحث و (-ح -) فيكون اشتراط الماضي و المقارن داخلاً- في خيار الرّؤيه أو الوصف أو العيب أو التدليس في بعض الأحيان و ربما جعلوا محقق الوقوع في المستقبل كطلوع الشمس قسيماً للشرط و سمّوه بالصّيفه كما لا يخفى الثاني أنّه قد يخطر بالبال في بادى النظر في المقام اشكال هو أنّ صحه الشرط و لزومه موقوفان على صحه العقد و صحه العقد موقوفه على التنجيز فيه و الشرط ينافى التنجيز فيلزم من وقوع الشرط فساد العقد و من فساد العقد فساد الشرط و ما يلزم من وجوده عدمه فهو باطل و الجواب أنّ القادح هو التعليق في الإنشاء و الحاصل بالشرط أنّما هو التعليق في المنشأ و من هنا يقال أنّه لا ريب في أنّ الإنشاء لا يقبل التعليق بمعنى تعليق نفس الإنشاء إذ ليس له مدلول وراء لفظه و أنّما يحصل بلفظه كالأخبار فلو علّق كان كالأخبار بأنّه سينشئ بعد ذلك فلا إنشاء بالفعل كما أنّه لا كلام في تعليق المنشأ سواء كان على معلوم الوقوع أو مشكوكه أو مظنوننه لأنّ المنشأ كما ينشأ مقيداً مرّه و مطلقاً اخرى (-كك -) ينشأ معلقاً مرّه و منجزاً اخرى و التريديد و التشكيك في وقوع المعلق عليه لا يقدرح فإنّه لا يعود إلى الإنشاء لأنّه قد حصل الجزم به على احد التقديرين و كون كلّ من التقديرين غير مجزوم به في الواقع لا ينافى ذلك و لهذا صحّ إن كان مالى الغائب سالماً فهذه زكاته و الأنافله في العبادات التي شرطها الجزم بالنسبه و من ذلك دخول المأموم في الصلوه مع الشك في إدراك الإمام راعها و الاستصحاب لا يفيد جزماً و نحو ذلك هذا و لكن قد يقال أنّ العقود لا يجوز التعليق فيها و لو باعتبار المنشأ لأنها مبنيّه على وقوع أثارها من حينها و نحن نقول أنّه إن كان على ذلك إجماع أو كان مفاد صيغ العقود ذلك أو كان التعليق و لو باعتبار المنشأ منافياً للعقد و الّا فلننظر فيه مجال واسع بل منع اكيد و قد يريد جواز التعليق في المنشأ تجويز الأصحاب إجاره الدار بعد سنه و ما ادّعاها العلامه (-ره -) من الإجماع على صحه التوكيل لو قال أنت و كيلي في بيع عبدى إذا قدم الحاج و غير ذلك الّا ان يقال أنّ شيئاً من ذلك لا يقتضى المدعى لأنّ مقارنه وقوع آثار الصيغ لها حاصله فيها لأنّ ملك ما بعد سنه حاصل للمستأجر الآن و ترتّب عليه ثمرات الملك بعد سنه من الآن فيجوز له إجارتها من غيره بعد سنه الآن و اما قدوم الحاج فهو قيد

لبيع لا للتوكيل و لهذا نقل العلامة (- ره -) أيضا الإجماع على عدم جواز تعليق الوكالة على شرط و لا وصف فالإنصاف قدح التعليق (- مط -) و (- ح -) فيجاب عن الإشكال بمنع اقتضاء الشرط في ضمن العقد التعليق ضروره أن مشروط عتق العبد مثلا لا يعلق البيع على العتق و الا- لدار من حيث توقف العتق على الملك فلو علق حصول البيع على حصول العتق لدار بل الا- اشتراط إلزام في العقد مشروع أثره لزوم العتق بعد حصول البيع و ربّما يكشف عما قلناه من كون الا- اشتراط غير التعليق قول الفاضل المقدار (- ره -) في التنقيح عقد البيع قابل للشرط لا للتعليق على الشرط اما الأول فلعوم قوله صلى الله عليه و آله المؤمنون عند شروطهم و لأدله و جوب الوفاء بالعهد و اما الثاني فلاّنه يعتمد الرضا لقوله تعالى إلاّ أن تكون تجارّة عنّ تراض منكم و لا رضاء الا- مع الجزم و لا- جزم مع التعليق لاّنه يعرضه عدم الحصول و لو قد علم حصوله كالمعلق على الوصف نحو ان طلعت الشمس أو جاء الشهر لأنّ الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه و افراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الأفراد انتهى حيث تراه جعل الشرط غير التعليق على الشرط فليتدبر الثالث انه قد يقال أنّ الشرط في العبادات الصّرفه غير سائغه فشرط الصّرف و الحضر في الصّوم و شرط الاعتكاف و الإحرام على خلاف القاعده و الظاهر أنّ المراد به فيها معنى الإلزام و الالتزام على سبيل الاستقلال لا على سبيل الرّبط و الانضمام و يحتمل ان يكون صوريا محضا و اما الإيقاعات فلا تدخل فيها الشروط لأنّ الشرط بحسب العقد يستدعى إيجابا و قبولا و هما منتفیان فيها و اما الشرط في العتق فإنّما هو للدليل على خلاف القاعده و اما العقود اللاّزمه بالأصل فلا خلاف و لا إشكال في جريان الشروط فيها بل الاجتماع بقسميه عليه و الأخبار به عموما و خصوصا مستفيضه بل متواتره معنى و اما العقود اللاّزمه بالعروض فقد مثل لها بعضهم بالهبة المعوّضه و للرحم و للثواب و حكم بأنّه يجرى فيها حكم اللاّزم بالأصل قال و أنّما تفترقان في الأ-ثر فإنّ الشرط في العقود اللاّزمه بالذّات توجب الخيار بالتخلّف عنها بخلاف اللاّزمه بالعروض فإنّ الظاهر أنّ الإخلال به فيها لا يوجب الآ العصيان و أقول أوّلا أنّ التمثيل لللاّزم بالعروض بالهبة المعوّضه و للرحم و للثواب لا وجه له بل هي من اللاّزم بالذّات لوقوعها لازمه من حين حدوثها لا أنّها تقع جايزه ثمّ يعرضها للزوم و ثانيا أنّ التفرقه بين اللاّزم بالذّات و اللاّزم بالعروض بثبوت الخيار بتخلّف الشرط المذكور في ضمن الأوّل دون الثاني لا وجه له ضروره أنّ ملاك ثبوت الخيار بتخلّف الشرط موجود فيهما على السواء و التفرقه ممّا لا شاهد عليها فتدبر و اما العقود الجائزه من الجانبين و إن كانت فعلية فلا- يلزم الوفاء بالشرط المذكور في ضمنها إذ لا معنى للزوم التابع مع جواز المتبوع لكونه من مزيه الفرع على الأصل نعم فائده الشرط فيها الوجوب مع قيد الاستمرار على المشروط فيكون من قبيل الوجوب الشرطي و اما

العقود الجائزه من جانب و اللازمه من آخر ففى الشرط المذكور فى ضمنها وجوه أحدها اللزوم لعمومات الشّروط خرج الشرط المذكور فى ضمن العقد الجائز من الطرفين بالإجماع و بقى الجائز من طرف واحد تحت العموم ثانيها عدم اللزوم (- مط -) نظرا إلى أنّ العموم لا يشمل الفرض بعد كون الشرط عباره عمّا التزم به فى ضمن عقد و كون غيره وعدا و استلزام لزوم الشرط مع عدم لزوم العقد المذكور فيه الشرط مزيه الفرع على الأصل ثالثها ملاحظه حكم كلّ جانب بالنسبه إليه نظرا إلى أنّ من كان العقد لازما من طرفه قد التزم بالمعامله و التزم بالشرط فى ضمنها فلزوم الشرط من جانبه لا يستلزم مزيه الفرع على الأصل بخلاف من كان العقد جائزا من جانبه فان محذور مزيه الفرع على الأصل قائم فى جانبه فتدبرّ الزايع أنّ الشرط ليس تعليقا للعقد و لا لدوامه و لا للزومه و أنّما هو إزام آخر مرتبط بالعقد فلا يفترق الحال بين ذكره بلفظ الشرط أو بأدواته مع قصد عدم التعليق لكن ربّما يظهر من بعض الأصحاب عدم جواز ذكره بالإداره و اعتبار كونه بلفظ الشرط و لعلّ ذلك لصراحه الأداه فى التعليق مع انه غير مقصود و مطابقه الدال للمدلول معتبره فى العقود و الشرط يرجع إلى كفيته فى العقد الخامس انه قد اشتهر على السنه الفقهاء (- رض -) أنّ الشّروط كأحد العوضين فى جميع الأشياء و قد يقال انه ليس على ظاهره بل المراد بذلك شبهها بالعوض فى بعض الوجوه كثبوت الخيار عند عدمها كما فى تبعض الصّيفقه و أمثاله و لذلك تصحّ فى المنافع و الحقوق و لا يعط عليها الثمن و ان تفاوت الثمن و المثل من أجلها نقصا و زياده من البائع و المشتري كالأجل و يجتزى فيها من العلم بما يجتزى به فى الصّالح أو المعاطاه و العقود الجائزه كما يبنى عن ذلك شرط ضمان الغرامه و اشتراط الحمل و إسقاط الخيارات و شرط النفقه للخادم و مئونه الدّابه و أنّ كلّ ما يقترضه للمعامله بينهما و شرط الزكاه على المشتري من حاصل الزّرع و شرط اجره الوزان و الميزان و الكيله و المكيال و النّقاد و نحوها و دعوى خروج ذلك كلّ بالدليل لا وجه لها و كفانا فى ذلك عموم أدلّه الشّروط بل و عموم أدلّه العقود بالنسبه إليها و ان تقيّدت بالنسبه إلى نفسها كما فى البيع بنواهى الغرر فما يظهر من تضاعيف كلمات كثير منهم من أنّ الشّروط بمنزله الثمن فيكون حكمه حكمه على اختلاف احكامه باختلاف العقود فيعتبر فى شرط البيع ما يعتبر فى ثمنه و فى شرط الصّالح ما يشترط فى ثمنه و هكذا ليس على ظاهره ظاهرا و الآ فلا دليل عليه و احتمال كونه كالثمن فى البيع (- مط -) و لا يختلف باختلاف العقود فيكون فى باب الصّالح اسوء من ثمنه بعيد جدّا كما لا يخفى

### أحد الشّروط فى صحه الشرط كونه داخلا تحت القدره

قوله طاب ثراه ان يكون داخلا تحت قدره المكلف (- اه -) الغرض من ذلك اعتبار كونه مقدورا له عاده و لا يضرّ فى ذلك احتمال عروض المانع منه فيما بعد ذلك كما أنّه لا ينفع احتمال عروض القدره بعد ذلك فيما كان غير مقدور عاده فعلا فما لا يخلد تحت قدرته عاده و ليس من فعله لا يجوز اشتراطه و ذلك كجعل الزّرع سنبلا حيث أنّه من فعل الله (- تعالى -) و كذا لا يجوز اشتراط ما كان فعل غيره ممن لا سلطنه له عليه مثل عبده فلو شرط عليه عمل عبده صحّ لعدّ العرف إياه قادرا عليه بسبب قدرته على إزام عبده به بخلاف ما لو شرط عمل أجنبيّ فإنّه لا يدخل تحت قدرته عاده فيكون اشتراطه سفها نعم لا بأس به إذا كان مرجع اشتراط فعل الغير إلى تسبب المشروط عليه اقدام ذلك الغير على ذلك العمل كما لو قال بعتك هذا و اشترطت عليك ان تستأجر زيدا لان يخيظ ثوبى مع كون استيجاره زيدا للخياطه ممكنا عاده و نظير ذلك ما لو باعه الزّرع و التزم بان يخدمه إلى ان يصير سنبلا و كذا لو باع البسر و التزم بان يخدمه إلى ان يصير تمرا بقى هنا شىء و هو أنّه ان باع شيئا و اشترط المشتري على أجنبيّ فى ضمنه عملا و التزم ذلك الأجنبيّ بذلك فالأظهر عدم لزوم ذلك الشرط لانّ الشرط عباره عن التزم فى ضمن التزم آخر مع اتّحاد الملتزم بهما جميعا و اللزوم أنّما يلحق الاتّزام الثانى بسبب اتّصاف الاتّزام الأوّل به و لذا قلنا بعدم لزوم الشرط فى ضمن العقد الجائز لاستلزام مزيه الفرع على الأصل فالالاتّزام من الأجنبيّ المذكور لا يندرج فى عنوان الشّروط



حتّى يشملها عموم النَّبَوِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَهُوَ وَعَدْلًا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ بَلْ يَسْتَحَبُّ فَمَا صَدَرَ مِنْ بَعْضِهِمْ مِنْ اسْتَظْهَارِ لُزُومِ ذَلِكَ نَظْرًا إِلَى شَمُولِ النَّبَوِيِّ لَهُ اشْتِبَاهُ فَتَدَبَّرَ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ لَكِنَّهُ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ (- اه -) قَدْ سَبَقَهُ فِي هَذَا الْاسْتَظْهَارِ الشَّهِيدُ (- ره -) فِي بَعْضِ حَوَاشِيهِ كَمَا سَتَسْمَعُ عِبَارَتَهُ وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ لِأَنَّ مَجْرَدَ كَوْنِ اشْتِرَاطِ حَدُوثِ فِعْلٍ مَبَاحٍ مِنَ الْمَشْرُوطِ عَلَيْهِ مِمَّا لَا يَرْتَكِبُهُ الْعُقْلَاءُ لَا يَمْنَعُ مِنْ تَعَرُّضِ الْفُقَهَاءِ (- رض -) لِعَدَمِ صِحَّتِهِ وَاسْتِبْعَادِ بَيَانِهِ مِنْ شَأْنِ الْفُقَهَاءِ لَا وَجْهَ لَهُ لِأَنَّ شَأْنَ الْفُقَيْهِ تَمِيْزٌ مَا يَجُوزُ وَيَصِحُّ مِمَّا لَا يَجُوزُ وَلَا يَصِحُّ سِوَاهُ كَانَ عَدَمُ الصِّحِّحَةِ لِعَدَمِ كَوْنِهِ عَقْلَانِيًّا أَوْ لِحُجَّتِهِ أُخْرَى وَلِهَذَا قَالَ فِي (- لك -) بَعْدَ نَقْلِ هَذَا الْاسْتَظْهَارِ عَنِ الشَّهِيدِ (- ره -) أَنَّهُ حَسَنٌ أَنْ أَرَادُوهُ وَانْشَرَكُوا الْأَمْرَانَ فِي الْبَطْلَانِ انْتَهَى فَانْظُرْ ظَاهِرَهُ التَّأَمُّلُ فِي إِرَادَتِهِمْ ذَلِكَ وَهُوَ فِي مَحَلِّهِ سَيِّمًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى عِبَارَتِهِ (- يع -) الْآتِيَةِ وَنَحْوَهَا مِمَّا اشْتَمَلَ الْجَعْلَ عَلَى ضَمِيرٍ يَعُودُ إِلَى الْبَائِعِ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ قَالَ الشَّهِيدُ فِي مَحْكِيِّ حَوَاشِيهِ عِبَارَتَهُ الْمَحْكِيَّةَ هَكَذَا الْمُرَادُ بِهِ أَيُّ بِاشْتِرَاطِ جَعْلِ الزَّرْعِ سَنْبَلًا وَبِالسَّرِّ تَمْرًا اشْتِرَاطُ أَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ الزَّرْعَ سَنْبَلًا لَهُ لَا اشْتِرَاطُ أَنْ يَجْعَلَ الْبَائِعُ سَنْبَلًا فَانْ ذَلِكَ وَانْ كَانَ بَاطِلًا (- أيضا -) إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مُرَادٍ هُنَا لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يَفْرَضُونَ مَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَهَّمُ الْعَاقِلُ لَا مَا يَمْنَعُهُ انْتَهَى قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ مَضَافًا إِلَى عَدَمِ الْخِلَافِ فِيهِ (- اه -) قَدْ احْتَجَّ بَعْضُهُمْ لِلشَّرْطِ الْمَذْكُورِ بِالْإِجْمَاعِ وَفِيهِ أَنَّ الْمَحْضَلَّ مِنْهُ غَيْرُ حَاصِلٍ وَالْمَنْقُولُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ كَمَا نَقَّحْنَا الْقَوْلَ فِي ذَلِكَ فِي الْمَطَارِعِ هَذَا مَعَ ظُهُورِ الْخِلَافِ فِي ذَلِكَ مِنَ الشَّيْخِ وَالْقَاضِي كَمَا سَيُشِيرُ إِلَيْهِ الْمَاتِنُ (- ره -) وَيَتَصَدَّى لِلتَّوْجِيهِ وَتَعَرَّفَ مَا فِي التَّوْجِيهِ إِنْشَاءً اللَّهُ (- تعالى -) قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ عَدَمُ الْقَدْرَةِ عَلَى تَسْلِيمِهِ (- اه -) هَذِهِ الْجُمْلَةُ خَيْرٌ لِقَوْلِهِ فَالْوَجْهَ وَحَاصِلُهُ التَّمَسُّكُ لِعَبْتَارِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ بِقَاعِدِهِ الْغُرُورِ وَفِيهِ مَنَعُ الْغُرُورِ بِذَلِكَ سَيِّمًا مَعَ الْجَبْرِ بِالْخِيَارِ وَرَبَّمَا اسْتَدَلَّ بَعْضُهُمْ لِعَبْتَارِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ بِوَجْهِ أُخْرٍ وَهُوَ مَخَالَفَتُهُ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَنِ بَلْ وَالْعُقْلَ (- أيضا -) لِاسْتِحَالَتِهِ إِمْضَاءُ الشَّارِعِ لِذَلِكَ بَلْ الْمَنَعُ مِنْهُ لَعَلَّهُ أَوْلَى مِنَ الْمَنَعِ عَنِ الشَّرْطِ الْمَحْلَلِّ لِلْحَرَامِ وَأَنْتَ خَيْرٌ بَانَ لَازِمٌ ذَلِكَ رَجُوعٌ هَذَا الشَّرْطِ إِلَى اشْتِرَاطِ عَدَمِ الْمَخَالَفَةِ لِلْكِتَابِ وَالسُّنَنِ فَلَا يَكُونُ لِتَخْصِيصِهِ بِالْعُنْوَانِ وَجَعْلِهِ شَرْطًا أُخْرَى فِي قِبَالِ ذَلِكَ وَجْهٌ فَالْأَوْلَى فِي نَظَرِي الْقَاصِرِ تَعْلِيلِ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ بَانَ مَا يَدْخُلُ تَحْتَ قَدْرِهِ الْمَكْلُوفِ وَلَا يَرْجِعُ إِلَى إِرَادَتِهِ وَمَشِيَّتِهِ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْوُقُوعَ وَعَدَمُ الْوُقُوعِ فَيَكُونُ مَرْجِعُ اشْتِرَاطِهِ فِي ضَمَنِ الْعَقْدِ تَعْلِيْقًا لِلْعَقْدِ عَلَى حَصُولِهِ وَالتَّعْلِيْقُ فِي الْعَقُودِ مَبْطَلٌ لَهَا وَيُمْكِنُ تَعْلِيلُهُ بَانَ مَا لَا يَدْخُلُ تَحْتَ قَدْرِهِ الْمَكْلُوفِ لَا يَعْقِلُ التَّرَامَةَ بِإِيْجَادِهِ فَإِنْ التَّرَامَ كَانَ التَّرَامَةَ لِعُوقِ وَكَذَبًا فَلَا يُوْثِرُ بَلْ رَبَّمَا يُمْكِنُ اسْتِفَادَةُ هَذَا الشَّرْطِ فِي صِحِّهِ الشَّرُوطِ مِنْ أَدْلِهِ الشَّرُوطِ نَظْرًا إِلَى أَنَّ الشَّرْطَ هُوَ الْإِزْمَامُ وَالْإِزْمَامُ فَمَعْنَى قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ لُزُومُ التَّرَامِ الْمُؤْمِنِينَ بِالزَّمَامَتِهِمْ وَالتَّرَامَاتِهِمْ وَاقْدَامِهِمْ عَلَى أَدَائِهَا وَهَذَا الْمَعْنَى غَيْرُ مَتَأْتٍ فِيمَا لَا يَدْخُلُ

تحت قدرته ضروره عدم صحه أمر غير القادر على شىء به فالشرط المذكور لا ريب فى اعتباره فى صحه الشرط ولا اشكال قوله طاب ثراه و يمكن توجيه كلام الشيخ (- ره -) (- اه -) فيه أنّ ظاهر كلام الشيخ و القاضى المحكيين ابيان عن هذا التوجيه و المدار فى تشخيص الوفاق و الخلاف أنّما هو على ظواهر كلماتهم كما لا يخفى قوله طاب ثراه إلا ان يحمل على صوره الوثوق (- اه -) قد يعترض عليه بأن هذا الوثوق قد يحصل بالنسبه إلى فعله تعالى و لو بدعاء و نحوه فينبغى على ما ذكره الحكم بصحته (- أيضا -) و لا - أظنه يلتزم بذلك و مجرد غلبه الوثوق فى فعل غيره تعالى و عدمها فى فعله (- تعالى -) غير قاض بالفرق بينهما مع أنه لا فرق بين اشتراط بيعه (- مط -) و على زيد فيما يرجع إلى القدره و عدمها مع ظهور إجماعهم على صحه الأول فكذا الثانى فالمدى يظهر أنّ الجميع ممّا يدخل فى قدرته و لو لانه الجزء الأخير من العله عند اجتماع غيره من الأجزاء و الشرائط أو لإمكان تحصيله و لو بالوسائط البعيده و ذلك كاف فى ذلك نعم لو انكشف عدم قدرته عليه أصلا تبين عدم صحته من حين الاشتراط كما لو نذر فعل شىء بزعم القدره عليه فتبين عدمه إذ هما مشتركان فى الإلزام بالمقدور واقعا كسائر الملزومات الشرعيه و العاديه بخلاف تجدد العجز عنه بعد القدره عليه فإنه قد يسلط على الخيار كما جزم به بعضهم فتأمل و لو لا اداره الحكم مدار صحه توجيهه بالأمر بالإتيان به فإن كان توجيه الخطاب صحيحا كان اشتراطه جائزا و إلا فلا قوله طاب ثراه و من افراد غير المقدور ما لو شرط (- اه -) قد صرح بفساد نحو هذا الشرط جمع من الأواخر معللين بعدم دخول ذلك تحت قدرته لكون المرجع فيه الشرع و الأولى تقرير الدليل بأن أدله الشروط لا تفيد إلا كونه من الملزمات لما هو فعل مشروع جائز كالنذر و العهد لا - أنه مؤسس و مشرع لما علم عدم مشروعيته أو شك فيه و (- ح -) فلا يصح الاشتراط لما علم شرعيته و بالجمله فالصحيح من الشرط هو اشتراط ما علم من دليله حصوله بمطلق ما يدل على الالتزام به و على هذا فلا يجوز اشتراط فراق الزوجه من غير طلاق نعم يصح اشتراط إيقاع الصيغه المقتضيه للطلاق و نحوه و يجوز اشتراط الوكاله و تحمل كلفه الأعمال و ان لم يذكر صيغه بل يستحق العمل عليه بنفس الشرط لعدم توقّف حل استيفائه منه عليها إذ لا ريب فى جواز تبرّعه به و قبوله منه بل ربما قيل بجواز اشتراط ملك عين مخصوصه و أنه يملكها بنفس الشرط من غير حاجه إلى تجديد عقد الهبه لأنها من العقود الجائزه التى لا يعتبر فيها لفظ خاص فيكفى (- ح -) عباره الشرط مع القبول فى تحقق أثرها كاشتراط الوكاله و غيرها إلا - أنه ربما استشكل صاحب الجواهر (- ره -) فى حصول الملك قبل القبض لاعتباره فيها قال و (- ح -) يكون المراد بما فى الشرط من الملك ملك ان يملك ثم قال اللهم إلا - ان يقال أنّها فى الفرض كالهبه المعوضه بناء على اشتراط الملك فيها بالقبض ثم قال فتدبر جيدا فإن ذلك كله كما ترى ضروره وفاء دليل الشرطيه بصحة اشتراط آثار العقود على وجه يلحقه حكم العقد الذى لا يتناول الشرط نعم قد يقال بصحة اشتراط اثر العقد الذى لا دليل على انحصار سببه فى العقد الذى هو من أسباب حصوله كالمملك الذى ليس فى الأدله ما يقتضى انحصار سببه فى الهبه و نحوها و إن كان الهبه تفيده لا أنه منحصر فيها فهو (- ح -) ملك شرطى لا ملك الهبه التى هى اسم للعقد المخصوص المعلوم عدم كون الشرط منه بل لعل الحريه (- أيضا -) (- كك -) فيصح اشتراطها على وجه يكون هو السبب فى حصولها و ليس ذلك من العتق الذى هو عباره عن الإيقاع المخصوص و (- ح -) فالضابط فى الأثر المدى يجوز اشتراطه هو ما لا - دليل على انحصاره فى سبب خاص من عقد أو إيقاع و إن كان يحصل بهما فيشملة (- ح -) عموم المؤمنون و اما ما دل على انحصاره فى السبب المخصوص الذى هو عقد أو إيقاع فلا يصح اشتراطه للتعارض من وجه و لا - ترجيح و الأصل عدم ترتب الأثر انتهى كلامه علا مقامه و هو جريد فى الغايه و بما ذكره يظهر الحال فى المشكوك ضروره تحكّم أصاله عدم ترتب الأثر و عدم ارتفاعها إلا بجريان عموم الشروط المتوقّف على العلم بقابليه المشروط للاشتراط الغير الحاصل بالعموم بعد البناء على عدم جواز التمسك بالعمومات فى الشبهات المصادقيه و لعل ذلك يزداد وضوحا فيما يأتى إنشاء الله تعالى

## الثاني من شروط صحة الشرط كون الشارط سائغا في نفسه

قوله طاب ثراه الثاني ان يكون الشرط سائغا في نفسه (- اه -) اعتبار هذا الشرط مبرا لا خلاف فيه ينقل و لا اشكال يحتمل لوضوح عدم معقوليه لحوق إمضاء الشارط بالحرام و في موثق إسحاق الآتي كفايه لكن في جعل هذا الشرط شرطا مستقلا مغايرا لاشتراط عدم المخالفه للكتاب و السنه نظر ظاهر فان غير السائغ مخالف للكتاب و السنه فكان يغني عن هذا الشرط اشتراط عدم المخالفه الا ان يكون ذكر اشتراط عدم المخالفه للكتاب من باب ذكر العام بعد الخاص و لكن ذلك لا يكون عذرا في ذكر الخاص و هو اشتراط عدم تحليل الحرام و عدم تحريم الحلال و لعلمهم تبعوا النصوص في ذكرهما عنوانين و في تفسير المحلل للحرام و المحرم للحلال مسالك يأتي الإشاره إليها من الماتن (- ره -) و يأتي منا شرحه إنشاء الله تعالى

## الثالث من شروط صحة الشرط أن يكون فيه غرض عقلائي

قوله طاب ثراه بمكيال معين أو ميزان معين (- اه -) غرضه المكيال المعين من افراد المكيال المتساويه في المقدار و الميزان المعين من افراد الموازين المتساويه في المقدار و الألتعيين في صوره اختلاف المكيال و الموازين لازم فضلا عن ان يكون جائزا قوله طاب ثراه و الوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا (- اه -) يمكن تعليل ذلك بوجه آخر و هو ان الإمضاء إنما لحق العقود و الشروط العقلائيّه فالعقد أو الشرط الّلهي لا غرض معتدا به فيه للعقلاء لا يستعقب الأكثر لكونه خارجا عن العمومات الممضيه داخلا تحت أصاله الفساد و عدم الاعتبار قوله طاب ثراه و لو شك في تعلق غرض صحيح به حمل عليه (- اه -) لعلّ الوجه في ذلك ان الأصل في كل عقد أو شرط صدر من عاقل بالغ هي الصّحه و التضمّن للغرض الصّحيح و المانع من جريان العمومات انما هو اللغويّه و الخلو عن الفائدة فإذا شك في وجود المانع أحرز عدمه بالأصل لكن هذا انما هو بناء على كون الخلو عن الغرض العقلائي المعتد به مانعا كما هو مقتضى مستند الشرط المذكور و اما لو كان التضمّن للنفع المعتد به شرطا فالأصل يقتضى خلاف ذلك لأن الأصل عدم حصول الشرط كما لا يخفى قوله طاب ثراه و لاستغراق أوقاته بالخدمه (- اه -) و هذا بخلاف العبد المسلم فإنه لا يجب عليه الخدمه في أوقات العبادات الموقته المضيقه قوله طاب ثراه و من ان الإسلام يعلو (- اه -) لعلّ نظره في التمسك بالنص إلى ان اشتراط كون العبد كافرا إعلاء للكفر و فيه نظر ظاهر لمنع كونه إعلاء له لأن المقصوديه في البيع لا تقتضى العلو في الرتبة و المانع من صحه الشرط انما هو الخلو عن الفائدة و الغرض تعلق الغرض بالشرط المذكور فيصح

## الرابع من شروط صحة الشرط أن لا يكون مخالفا للكتاب و السنه

قوله طاب ثراه ففي النبوي المروي صحيحا (- اه -) الّذي عثرت عليه بهذا المضمون هو ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن علي بن إسماعيل الميثمي عن حمّاد عن عبد الله بن المغيرة عن ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرئته ان نكحت عليك أو؟؟؟ فهي طالق قال ليس بذلك شيء ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له و لا عليه و طريق الشيخ (- ره -) الى علي بن إسماعيل صحيح و كذا من بعد علي بن إسماعيل و اما

هو فحسن كالتصحيح ولعل الماتن (- ره -) عثر عليه من طريق صحيح فوصفه بالصحة قوله طاب ثراه و في المروى موثقا (- اه -) أشار بذلك إلى الموثق الذي رواه الشيخ (- ره -) بإسناده إلى الصيغفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول من اشترط لامرئته شرط (- إلخ -) ما في المتن قوله طاب ثراه و في صحيحه الحلبي (- اه -) لم أقف للحلبي على روايه إلا واحده متنها لا يخلو من تغاير لما في المتن و سندها ضعيف بعلي بن حديد و هي ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن حديد عن ابى المعزى عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال و ربحا فيه ربحا و كان المال دينيا عليهما فقال أحدهما لصاحبه أعطنى رأس المال و الريح لك و ما قوى فعليك فقال لا بأس به إذا اشترط عليه و إن كان شرطا يخالف كتاب الله فهو ردّ إلى كتاب الله عزّ و جلّ الحديث و لعلّ الماتن (- ره -) وقف على ما غفلنا عنه قوله طاب ثراه و في صحيحه ابن سنان (- اه -) قد رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد و احمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول من اشترط (- اه -) قوله طاب ثراه و في صحيحه أخرى (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن نضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام قال المسلمون عند شروطهم (- اه -) و له صحيحه ثلثه رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الإمام لا تباع و لا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فإنّها تورث لأنّ كلّ شرط خالف الكتاب باطل قوله طاب ثراه و في روايه محمد بن قيس (- اه -) هذه الروايه حسنه و قد رواها الصيغدوق (- ره -) بإسناده عن محمد بن قيس مع زياده قوله و أصدقته هي بعد قوله تزوج أمره قوله طاب ثراه و في معناها مرسله ابن بكير (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن فضال عن ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قوله طاب ثراه و في روايه إبراهيم بن محرز (- اه -) لا يخفى عليك كونها أجنبيه عن مفروض البحث فلا وجه لعدّها من جمله؟؟؟ المسئله لعدم كون موردها من الشرط في ضمن العقد بل هو تفويض كما لا يخفى قوله طاب ثراه فاشترط ولاء المملوك انما جعل في النبوى مخالفا لكتاب الله بهذا المعنى (- اه -) و ذلك لأنّه ليس فيما بأيدينا من الكتاب ما يخالف ذلك و انما هو مخالف للسنة التي قال عليه السلام في بيانها الولاء لمن أعتق هذا و لكن قد يقال أنّ خبر إبراهيم بن محرز و؟؟؟ مسلم ظاهر ان في كون المراد بالكتاب القران المجيد حيث ساق عليه السلام بعد بيان فساد الشرط المخالف للكتاب الآيات و عليه فيلزم تقييد إطلاق الأخبار المذكوره الداله على جواز كلّ شرط لم يخالف الكتاب بحسنه محمد بن قيس المزبوره الناطقه بفساد الشرط بمخالفتها للسنة لكن الإنصاف ان لا تعارض بين النبوى و بين خبري إبراهيم و ابن مسلم لأنّ ظاهر النبوى كون الكتاب مطلقا ما كتبه الله على عباده من احكام الدين فيشمل ما في الكتاب و ما في السنة و ظاهر الخبرين كون ما في الكتاب ممّا كتبه الله تعالى فلا تعارض بينهما فيعمل بهما و يحكم بكون كتاب الله تعالى مطلقا ما كتب الله تعالى بل يمكن المناقشه في ظهور الخبرين في كون المراد بالكتاب القران إذ ليس فيهما الا الاستدلال على بطلان الشرط بالآيه بل الأوّل أجنبي من الفرض بالمره كما عرفت قوله طاب ثراه لكن ظاهر النبوى و إحدى صحيحتي ابن سنان (- اه -) تصدير عبارته بكلمه لكن لا وجه له لعدم ارتباطها بسابقها و كون ما فيها مطلبا آخر ثمّ أنّ وجه ظهور النبوى و الصيغحيه الأولى لابن سنان في اعتبار الموافقه واضح اما في النبوى فلجعله (- ص -) عدم كون الشرط في كتاب الله مانعا من صحته و اما في صحيح ابن سنان فلتقيده الشروط بالموافقه لكتاب الله تعالى بخلاف بقيه الأخبار حيث جعلت المخالفه للكتاب مانعا من صحه الشرط قوله طاب ثراه نظرا إلى موافقه ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموماته (- اه -) فالموافقه للكتاب (- ح -) ليست على ظاهرها و هي الموافقه بالخصوص بل أعمّ منه و من الموافقه لعموماته كما لا يخفى قوله طاب ثراه و فيه أنّ

ما ذكر لا يوجب الانحصار فان التزام (- اه -) (١١) لا يخفى عليك ان ما ذكره من الجواب غير متجه ضروره ان مخالفه التزام فعل الحرام للكتاب المحرم له لا يستلزم مخالفه التزام ترك المباح (- أيضا -) للكتاب و القائل انما ادعى عدم مخالفه التزام ترك المباح للكتاب و المجيب قد اعترف (- أيضا -) بذلك و فعل الحرام و ان كان مخالفا للكتاب الا انه من قبيل مخالفه نفس المشروط و الملتزم للكتاب و اما الالتزام بالحرام فليس مخالفا للكتاب لعدم الدليل على حرمه نفس الالتزام و انما المحرم نفس الملتزم به اما الخبر المزبور الدال على كون اشتراط ترك التزوج و التسترى مخالفا للكتاب فيأتي الوجه فيه إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه ثم ان المراد بحكم الكتاب و السنه (- اه -) (١٢) غرضه بذلك بيان معنى مخالفه للكتاب و السنه و تفسيرها على وجه يرتفع ما يخطر ببال الناظر في الأخبار المزبوره المشترطه في صحه الشرط عدم مخالفته للكتاب و السنه من الإشكال و تقرير الإشكال انه إن كان المراد بالمخالفه المنافاه لما دل على ذلك من عموم الكتاب و السنه و إطلاقتهما لزم ان يكون كل شرط مخالفا للكتاب و السنه فان من شرط في البيع ان يعطيه دينارا زائدا على ثمن المبيع فقد خالف عموم الكتاب و السنه الدالين على عدم وجوب ذلك و (- كك -) من شرط عليه عتق المبيع أو بيعه من زيد أو شرط خيارا في البيع و نحو ذلك فقد شرط ما يخالف ما دل من الكتاب و السنه على عدم لزوم العتق و البيع و لزوم العقد فأين الشرط الغير المخالف لهما و لازم ذلك هو الاستثناء المستغرق الموجب للبطلان و إن كان المراد من المخالفه الأحكام المنجزه في الكتاب و السنه التي لا يصح فيها اشتراط خلافها فيكون المعنى الا ما خالف ما دل من الكتاب و السنه على حكم غير قابل لاشتراط خلافه و لازمه ان كل مقام لا ندري ان هذا ممّا يمكن اشتراطه أو لا يمكن لا يجوز لنا التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم لأن عموم الشروط انما هو في مقام لم يكن إطلاق الكتاب و السنه قاضيا بعدم جواز شرط خلافه و نحن لا نعلم ذلك الا بعد العلم بصحه اشتراط خلافه و الفرض انه (- أيضا -) يتوقف على شمول هذه العمومات فيلزم الدور و ان علم من الخارج جواز اشتراط خلافه أو عدم جوازه فلا بحث فيه و لازم هذا الكلام سقوط هذه العمومات من الحجيه بالمّرّه مضافا إلى ان المعيار في معرفه المنجز من حكم الكتاب و السنه و ما يجوز فيه اشتراط الخيار غير موجود فان ظاهر ما اقتضاه الكتاب و السنه هو تسلط الناس على أموالهم و برأيه ذمهم عن التكليف و لزوم العقد و نحو ذلك و من اين يعلم ان هذا مقيد بما إذا لم يشترط خلافه أو مطلق قابل للتقييد أو غير قابل و غايه ما في الباب تعارض عمومات الشروط مع ما دل من الكتاب و السنه على الحكم بالعموم من وجه و كما يمكن تقديم جانب الكتاب يمكن ترجيح جانب الشروط و توهم ان التعارض فرع التكافؤ و ليس لأن أدله الأحكام مطلقة و عمومات الشروط مقيده بعدم مخالفه للكتاب و السنه

فحيث وقع التعارض يسقط دليل الشرط لأنه من موارد المخالفه مدفوع بما ذكر من استلزام ذلك بطلان الشروط بأجمعها لعدم خلوها عن المخالفه الكتاب بعموم أو خصوص و حيث أشكل الحال بما ذكر تصدى جمع من الأواخر للكلام فى معنى المخالفه للكتاب و السينه على وجه يرفع الإشكال و لهم فى ذلك طرق و مسالك أحدها ما فى المتن و حاصله اختيار الشق الثانى و الجواب عن اشكال الدور بإحراز عدم قضاء إطلاق الكتاب و السنه بعدم جواز شرط خلافه و أصاله عدم المخالفه الرجعه إلى أصاله عدم ثبوت الحكم على وجه لا- يقبل تغييره ثم التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم و أنت خير بما فى تماميه هذا الأصل من النظر و ذلك لإمكان ان يقال ان مجرى الأصل انما هو حيث ثبتت المخالفه لتحكم الشرعى و كان الشك فى ان الحكم المخالف هل هو قابل للتغيير أم لا- فأصاله عدم المخالفه لا- مجرى لها إذ لا شك فى المخالفه بل الشك فى القابليه للتغيير فالأصل عدم القابليه و اما أصاله عدم ثبوت الحكم على وجه لا يقبل التغيير بالشرط فلا مجرى لها (- أيضا -) بعد وضوح ثبوت الحكم و رجوع الشك إلى قابليه للتغيير و عدم قابليته فإن الأصل انما يجرى فى مورد الشك فاذا كان الشك فى الفصل لا- يجرى الأصل فى الجنس باعتبار دخول الفصل فيه فإنه إذا علم كون حيوان فى الدار و شك فى كونه ناطقا أم لا لا يجرى أصاله عدم وجود الحيوان الناطق بل أصاله عدم كون الحيوان ناطقا فكذا هنا لا يجرى أصاله عدم ثبوت الحكم على وجه لا يتغير لمعارضتها بأصاله عدم ثبوته على وجه يتغير بل انما يجرى أصاله عدم قابليته للتغيير و لا مجال للتعلق بأصاله عدم منع المخالفه الخاصه من صحه الشرط اما أولا فلدلاله النصوص على قبح المخالفه و اما ثانيا فلكون أصاله عدم القابليه للتغيير سببيه لأن الشك فى منع المخالفه الخاصه ناشئ من الشك فى القابليه للتغيير بالشرط كما لا يخفى فالحق ان المدار فى المخالفه المقتضيه لفساد الشرط مخالفته للحكم الثابت بعموم الكتاب أو السنه أو خصوصهما مطلقهما أو مقيدهما مع ثبوت عدم قابليه ذلك الحكم للتغيير بمغير من شرط و نحوه و (- ح -) نقول ان الشروط على أقسام فمنها ما هو موافق للكتاب و السنه و لا إشكال فى صحته و منها ما هو مخالف للحكم الشرعى الظاهر من دليله عدم التغيير بشئ من الشرط و نحوه و هذا لا إشكال فى فساده و منها ما خالف الحكم الظاهر من دليله القابليه للتغيير بالشرط و هذا لا- إشكال فى صحته و منها ما خالف الحكم المشكوك فى كونه على وجه يقبل التغيير أم لا و هذا هو محل الإشكال و التوقف و عدم البناء على صحته فالشرط المخالف للحكم الشرعى وضعيا كان أو تكليفيا لا يصح الا إذا علم من دليله القابليه للتغيير بالشرط أو علم من دليله كونه حقا لا حكما محضا فما شك فى قابليته للتغيير لا- يصح بعد وجود المخالف له من الكتاب و السينه و على اى حال فاصل الإشكال يرتفع باختيار الشق الأول و منع اللزوم بفهم القابليه بالتغيير من جمله من أدله الأحكام أنفسها فضلا عما قام الدليل من نص أو إجماع على جوازه حيث يكون ذلك قرينه على قابليه الحكم المخالف له للتغيير كما لا يخفى و ان شئت تبهناك على بعض ما يقتضيه التأمل مثل أنه عليه السلام حكم بفساد اشتراط كون الطلاق و الجماع بيد المريه فى روايه محمد بن قيس المزبوره و بكونها مطلقه قهرا ان تزوج عليها أو تسرى أو هجرها فى خبر ابن مسلم المتقدم و حكم بصحه اشتراط ان لا يطلقها أو لا يتزوج عليها مع اقتضاء الكتاب و السنه جواز التزويج و التطلق فكما ان اشتراط كونها مطلقه مخالف لقوله (- تعالى -) فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ كما أفاده الإمام عليه السلام فكذا اشتراط ان لا يتزوج عليها مخالف للايه فىشكل الحال فى تجويز الثانى و المنع من الأول و حلّه و الله العالم ان جواز النكاح للرجال الثابت بالايه قابل للتبدل كما يكشف عن ذلك حرمة مع الضرر مثلا فجوز عليه السلام اشتراط تركه و اما المنع من اشتراط كونها مطلقه ان تزوج عليها فتعليله عليه السلام له بالايه لعله صورى و انما المانع من صحته منافاته لكون الطلاق بيد من أخذ بالساق الظاهر دليله فى عدم القابليه للتغيير و بالجمله فالتمييز بين الموارد يحتاج إلى فهم صائب و فققنا الله تعالى و إياك لذلك ثانيها ما سلكه الفقيه الغروى (- ره -) من ان المتبادر من مخالفه الكتاب و السنه مخالفه ما ثبت منهما بالخصوص على نحو نعلم ان الحكم (- كك -) من دون تعلقه بشئ آخر و ان هذه العبارة ليست الا

كقوله اطلع أبائك إلا- فيما خالف الشرع أو قول الرجل لصديقه أنى أطيعك و اسمع قولك إلا فيما خالف أمر الله تعالى فان معناه ان أمر الأب أو المولى أو الصديق مثلا (- أيضا -) من الملزمات سواء كان يلزام الشرع أو بالتزام المكلف بنفسه و يكون المراد ان مع قطع النظر عن الأمر و نهيه يلاحظ الشرع فان كان للشرع أمر و نهى و جعل فى هذه الواقعة فالمتبع ذلك و ان كان الشرع رخص فى ذلك أو سكت و لم يحكم بأحد الطرفين فالمتبع فى ذلك أمرك فكذا فى الشرط فان مقتضى الدليل ان الشرط (- أيضا -) من الملزمات لأحد الطرفين اما الفعل أو الترك فان كان هناك للشرع حكم بأحد الطرفين إلزاما فلا عبره بالشرط لو خالفه كتعارض اطاعه المولى و الأب مع اطاعه الشرع و ان لم يكن (- كك -) فالمتبع الشرط قال هذا واضح لا اشكال فيه فنقول امّا الأحكام الشرعية وضعيه كانت أو تكليفيه لو اشترط تغييرها عمّا هي عليها كاشتراط حرمة الماء أو حلّ الخمر أو عدم ضمان الغاصب أو عدم كون البيع مملكا و نحو ذلك فلا- ريب فى بطلانه و لا يحتاج إلى إدراجه فى مخالفه الكتاب و السنه بل ليس معنى المخالفه مثل ذلك إذ الأحكام ليست فى قدره المكلفين و شرط أمر غير مقدور باطل إذ الشرط يجب الوفاء به كالعقد و لا يشمل دليل الشرط نحو ذلك حتى يحتاج إلى الاستثناء و هذا ممّا لا يتفوّه به أجنبيّ عن الفنّ فضلا عن الفقيه النبيه و اى معنى لقولك بعتك و شرطت ان لا تكون الصلوه واجبا أو الجنايه عمدا غير موجب للقصاص إذ المقصود من الشرط الوفاء و هذا غير مقدور حتى يوفى به و كون المراد بمخالفه الكتاب ذلك كلام يضحك التكلّى و حيث ان الشرط انما هو فى الأمور المقدوره فيرجع الأمر إلى اشتراط الفعل أو الترك لا- تغيير نفس الحكم فاذا صار (- كك -) فنقول شرط الفعل يوجب إلزامه و شرط الترك يوجب لزوم الترك فإن كان الفعل المشروط حراما كشرب الخمر و نكاح الخماسه فالشرط مخالف للسنة أو للكتاب و (- كك -) لو كان الترك المشروط ممنوعا منه كشرط ان لا تصلى أو لا تصوم أو لا تطأ زوجتك الدائمة سنه و نحو ذلك و امّا لو كان الفعل أو الترك ممّا رخص فيه كطلاق الزوجه و بيع الدار و أكل الزمان و القعود يوم الجمعة فى الدار و المسير إلى مكان و نحو ذلك ممّا لا أمر للشرع فيه و لا نهى فيجوز اشتراط فعله و تركه من دون اشكال و ليس داخلا- فى مخالف الكتاب و السنه و قولنا ان اشتراط عدم التسرى و نحو ذلك ممّا خالف السنه انما هو لنصّ خاصّ و بالجمله فحاصل المراد ان كلّ شرط لو قطع النظر عن لزوم الشرط و لوحظ الشرع لم يرد فيه ما يدل على الإلزام فيه بفعل أو ترك فلا- مانع من اشتراطه كما لا مانع من اشتراط ما يوافق الشرع فى لزوم الفعل أو الترك فيكون كالتنذر على فعل الواجب أو ترك الحرام فيصح لأنّ علل الشرع معرّفات

لا مانع من اجتماعها ثالثها ما سلكه الفاضل التراقي (- قده -) و يأتي إنشاء الله تعالى نقل كلامه عند اشارته الماتن (- ره -) اليه مریدا ببعض مشايخه المعاصرين إياه و الحق ما عرفت قوله طاب ثراه مثل روايه منصور بن يونس (- اه -) قلت يوافقها في المؤدى خبر منصور بن بزرج المتقدم في شرح قوله (- قده -) و قد أطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض اخبار النكاح فراجع و تدبر قوله طاب ثراه فيمكن حمل روايه محمد بن قيس (- اه -) الظاهر انه سهو من قلمه الشريف و ان الصحيح روايه ابن مسلم بدل محمد بن قيس لأنها التي يجرى فيها الحمل الذي ذكره و اما خبر محمد بن قيس فصريح في عدم كون المشروط وقوع الفراق بنفس التزويج بل التزويج سبب لسلطنتها على تطبيق نفسها متى شئت نعم لمحمد بن قيس روايه أخرى قريه في المؤدى لخبر ابن مسلم المتقدم يحتمل اراده الماتن (- ره -) بروايه محمد بن قيس تلك بزعم ان ما نقله تلك و هي ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين عن الحسن بن علي بن يوسف الأزدي عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امریه و شرط لها ان هو تزوج عليها أمریه أو هجرها أو اتخذ عليها سریه فهي طلق فقصي في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء و في لها بما اشترط و ان شاء أمسكها و اتخذ عليها و نكح عليها و توضيح القول في اشتراط ان لا يتزوج عليها أو لا يتسرى انه لا خلاف في بطلانه و قد ادعى الاتفاق عليه كاشف اللثام و ادعى الإجماع عليه في (- ف -) و الأصل في ذلك خبر محمد بن قيس المذكور و خبر ابن مسلم المتقدم في كلام الماتن (- ره -) و ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن علي بن إسماعيل الميثمي عن حماد عن عبد الله بن مغيرة عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرئته ان نكحت عليك أو تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله (- ص -) قال من اشترط شوطي كتاب الله فلا يجوز ذلك له و لا عليه لكن ربما يمكن المناقشه في ذلك بان حكمه عليه السلام بفساد الشرط انما هو لأدائه إلى وقوع الطلاق قهرا مع انه بيد من أخذ بالساق لا لا اشتراط ان لا يتزوج عليها و لا يتسرى و يشهد به حكمه عليه السلام بصحة اشتراط ان لا يتزوج عليها و لا يتسرى في جملة من الأخبار فمنها الصحيح الذي رواه الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان بن العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول لبعده أعتقتك على ان أزوجك ابنتي فإن تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك أو تسرى أو تزوج قال عليه شرطه و منها الصحيح الذي رواه الصدوق (- ره -) بإسناده عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله يعني البصري انه سئل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لغلامه أعتقتك على ان أزوجك جاريتي هذه فان نكحت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرى عليه مائة دينار و يجوز شرطه قال يجوز عليه شرطه قال و قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل أعتق مملوكه على ان يزوجه ابنته و شرطه عليه ان تزوج أو تسرى عليها فعليه كذا و كذا قال يجوز و منها الموثق الذي رواه الكليني (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن الحسين بن عثمان و محمد بن أبي حمزه جميعا عن إسحاق بن عمار و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه و يزوجه ابنته و يشترط عليه ان أغارها أن يرده في الرق قال له شرط بيان الظاهر ان الإغاره من الغيره بالكسر و هي كما في المجمع نفره طبيعه تكون عن بخل مشاركته الغير في أمر محبوب له فتكون الإغاره (- ح -) كناية عن التزوج و التسرى و بالجمله فهذه الأخبار جوزت اشتراط عدم التزوج و التسرى و (- ح -) فيقع التعارض بين الأخبار و يجمع بينها بحمل الناطقه بفساد الشرط على ما إذا اشترط وقوع الطلاق قهرا ان تزوج عليها أو تسرى و المصحح على ما لو أطلق الاشتراط أو شرط غرامته بشيء ان أوقع الشرط فان قلت ان الحمل المذكور لا يتمشى لظهور الأخبار المزبوره أولا في فساد شرط عدم التزوج و عدم التسرى من حيث هو بل خبر ابن مسلم كالصريح في ذلك حيث استشهد عليه السلام في الإفساد بآيتي حلّ التزويج و التسرى مع ان المراد بالطلاق فيها ليس هو الطلاق المصطلح بل هو بمعناه اللغوي يعني انه شرط انفساخ النكاح ان تزوج عليها أو تسرى و ذلك غير مخالف للكتاب بل



كلّ مشروط ينتفى بانتفاء شرطه فالظاهر ان بين الطائفتين تعارضا لكن إطباق الأصحاب على فساد الشرط يوهن هذه الأخبار قلت الإنصاف أنّه لا- تعارض بين الطائفتين أصلا ضروره ان مفاد الطائفة الأولى فساد اشتراط ان لا يتزوج عليها أو لا يتسرى و مفاد الثانيه اشتراط غرامه شيء ان تزوج عليها أو تسرى و بينهما تباينا كلياً فانّ المطلوب المشترط على الأول عدم وقوع التزوج و التسرى منه أصلا و لا ريب في مخالفته للكتاب بخلاف الثاني فإنّ المطلوب المشترط فيه الغرامه إن تسرى أو تزوج من دون نظر إلى أصل عدم وقوع التزوج و التسرى و لا- ريب في عدم مخالفته للكتاب بوجه و حيث انتفى التعارض تعين الأخذ بالطائفة الاولى في محلّ البحث و العمل بالأخرى في موردها نعم ينافى ذلك خبر منصور المزبور لكن عن الاستبصار حمله على التقيّه لموافقته ذلك العامه و عن (- يب -) الجواب بالفرق بين النذر و الشرط قوله طاب ثراه (- فت -) لعلّه أشار بذلك إلى تضعيف الحمل نظرا إلى ظهور الخبر في سبب الشرط لوقوع الطلاق قوله طاب ثراه فانّ ما دلّ على أنّه لا يملك ولد حرّ (- اه -) هذه الفقرة قد وردت في روايه سماعه و هي ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن البزوفرى عن احمد بن احمد بن إدريس عن احمد بن محمد عن أبى أيوب عن سماعه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوكه أتت قوما و زعمت أنّها حرّ فترّوجها رجل منهم و أولدها ولدا ثمّ أنّ مولاهم أتاهم فأقام عندهم البيّنه أنّها مملوكه و أقرت الجارية بذلك فقال تدفع إلى مولاهما هي و ولدها و على مولاهما ان يدفع ولدها إلى أبيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لأبيه ما يأخذ ابنه به قال يسعى أبوه في ثمنه حتى يؤدّيه و يأخذ ولده قلت فانّ أبى الوالدان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الإمام ان يفتديه و لا يملك ولد حرّ و قد حكى المحقّق الكركى في مع (- صد -) عن المحقّقين ضبط كلمه الحرّ بالتنوين دون الإضافه و قال في وجه الاستدلال به على عدم صحّه اشتراط الحرّيه بأنّ النكره في سياق النّفى للعموم و المعنى و لا- يملك الولد المحكوم بحريته بحال ثمّ أورد على نفسه بأنّ المشروط حرّيته محكوم برقيته ثمّ أجاب بأنّه حرّ بدون الشرط فلا يكون الشرط سببا لرقبته بنصّ الحديث و أقول قد ذكرنا عند التعرض لتفصيل المسئله في مبحث نكاح الإمام من منتهى المقاصد أنّ الظهورات في الألفاظ تدور مدار الافهام و ان ضبط المحققين لها بالتنوين لا- يكون حجّه بعد ظهور العبارة في الإضافه فإنّه لا يخفى على أرباب الذوق السليم كون الإضافه أليق بالاستدلال على لزوم فداء الإمام عليه السلام له ضروره أنّه على التنوين يحتاج إلى مقدّمه أخرى و هي أنّ هذا الولد حرّ بخلافه على الإضافه فإنّه يدلّ على المطلوب و للمانع ان يمنع من حرّيته و (- ح -) فما في التنقيح من أنّ من أضاف فقد وهم لا وجه له ثمّ ان المشهور بين الأصحاب هو صحّه اشتراط رقيه الولد بل لم ينقل في ذلك خلاف إلى زمان المحقّق

و لكن لم نجد لهم في ذلك مستندا صحيحا و الأظهر هو عدم الصّححه وفاقا للمحقق و الشهيد الثانيين و صاحبي الكفايه و الحدائق لظهور الزوايه في عدم إمكان رقيه ولد الحرّ في الشريعه مضافا إلى أنّ الولد ليس ملكا للحرّ من الأبوين ليصحّ اشتراطه للمولى و كما لا يصحّ رقيه من ولد حرّا فكذا من سيولد حرّا لانتفاء السّيلطنه في الموضوعين و يؤيد ففى السّلطنه أنّ الوالد لو أقر برقيه ولده لم ينفذ هذا الإقرار على الولد و توضيح القول في المسئله يطلب من منتهى المقاصد قوله طاب ثراه و منها ارث المتمتع بها (- اه -) قد اختلفوا في إرث المتمتع بها فالمشهور العدم للنصوص المستفيضه و قال القاضي بالثبوت (- مط -) و علم الهدى بالثبوت الآ مع اشتراط عدمه ثمّ أنّ القائلين بعدم الثبوت عند الإطلاق اختلفوا في صحّحه اشتراط الإرث على قولين قال بكلّ منهم جمع و وصف كلّ منهم بالشهره و ان وصف المحقّق الثبوت بالأشهره و عدم الصحه و ان كان مقتضى القاعده من حيث أنّ الاشتراط ليس بسبب شرعى جعلى الثبوت الإرث و أنّ أسباب الإرث محصوره و ليس هذا منها و ما ليس بسبب شرعى لا يمكن جعله سببا و لا مقتضى للتوارث هنا إلاّ الزوجيه فان صدق على المتعه الزوجه الّتى دلت الآيه و الزوايه على ثبوت الإرث لها ورثت على كلّ حال و ان لم يشترط ثبوته و بطل شرط نفيه و ان لم تصدق عليها الزوجه لم يثبت الإرث بالاشتراط لأنّه شرط توريث من ليس يوارث و لكن خرجنا عن القاعده بالنصوص النّاطقه بالتوارث مع الاشتراط الكاشفه عن قابليته عدم التّوارث الثابت في المتعه للتغير بالشرط ففى الصّحيح الّذى رواه الكليني (- ره -) عن علىّ بن إبراهيم عن أبيه عن احمد بن محمّد بن ابى نصر عن ابى الحسن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعه نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث ان اشترطت كان و ان لم تشترط لم يكن و رواه الحميرى فى محكى قرب الإسناد عن احمد بن محمّد بن عيسى عن احمد بن محمّد بن ابى نصر و الصّحيح الّذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمّد بن مسلم قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر يعنى فى المتعه فقال ما تراضيا عليه إلى ان قال و ان اشترط الميراث فهما على شرطهما و أمّا ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن احمد بن محمّد عن البرقى عن الحسن بن الجهم عن الحسن بن موسى عن سعيد بن يسار عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرّجل يتزوج المريه متعه و لم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط فقد حملة الشيخ (- ره -) فى الاستبصار على كون المراد بالاشتراط فيه اشتراط عدم الميراث اى اشترط عدم الميراث أو لم يشترط و الّذى يقرب هذا الحمل أنّ الذى يظهر من الأخبار أنّ عدم الميراث كان يذكر سابقا فى ضمن عقد المتعه فيحتمل ان يكون المراد بالاشتراط ما كان متعارفا من اشتراط عدم الميراث لكنه يبعده ظهوره بقريته السّئوال فى اشتراط الميراث فالأولى ترجيح الصّحاح المزبوره بالاصحيه و الأكثرية و الموافقه لعموم المؤمنون عند شروطهم و أمّا الطعن فى سند خبر سعيد بان طريقه البرقى و هو مشترك بين ثلثه محمّد بن خالد و أخيه الحسن و ابنه احمد و الكل ثقاه على قول الشيخ (- ره -) و لكن النجاشى ضعف محمّدا و قال ابن الغضائرى حديثه يعرف و ينكر و يروى عن الضّعفاء و يعتمد المراسيل و إذا تعارض الجرح و التّعديل فالجرح مقدّم و ظاهر حال النجاشى أنّه أضبط الجماعه و أعرفهم بحال الرّجال و أمّا ابنه احمد فقد طعن فيه كما طعن على أبيه من قبل و قال ابن الغضائرى كان لا يبالي عمّن أخذ و نفاه احمد بن محمّد بن عيسى من قم لذلك و لغيره كما صدر ذلك كله من شيخ (- لك -) حتى أنّه قال بعد ذلك أنّ حال هذا النسب المشترك مضطرب لا تدخل روايته فى الصّحيح انتهى فلا وجه له لأنّ أحمد بن محمّد فى السّند أنّما هو ابن عيسى بقريته روايه محمّد بن احمد بن يحيى عنه و من المقرر أنّ أحمد بن محمّد بن عيسى إنّما يروى عن محمّد بن خالد البرقى لا ابنه احمد و لا أخيه الحسن فالاشتراك قد ارتفع بالقريته و قد وثقه الشيخ و العلّامه فى (- خلاصه -) و يشهد بصحّحه روايته احمد بن محمّد بن عيسى عنه مع أنّه ارتكب بالنسبه إلى من يروى عن الضّعفاء ما ارتكب و كذا القميون و العجب أنّه حكى عنه فى حواشيه على (- الروضه -) أنّ قول (- جش -) لا يقتضى الطّعن فيه نفسه بل فى من يروى عنه انتهى فكيف أخذ به هنا و تقدّم الجرح (- مط

(- ممنوع بل المدار على الرجحان الشخصي الموجود هنا و الأضبطيه مرجوحه هنا بما عرفت فالأظهر صحه السند و توضيح القول فى المسئله يطلب من مبحث نكاح المتعه من منتهى المقاصد قوله طاب ثراه و منها أنهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان فى العاربه (- اه -) قد ادعى اتفاق النص و الفتوى على ذلك فى (- ثق -) و ادعى الإجماع عليه فى (- ف -) و الغنيه و (- كره -) و (- مع صد -) و (- لك -) و غيرها و الأصل فى ذلك النصوص الخاصه المستفيضه مثل قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبي إذا هلكت العاربه عند المستعير لم يضمه إلا ان يكون اشترط عليه و إلا فالحكم المذكور مخالف للقاعده لا للمناقشه فى شمول عموم المؤمنون عند شروطهم له بمخالفه الضمان لمقتضى العاربه إذ فيه ان عدم الضمان أنما هو مقتضى إطلاق عقد العاربه و منافاه الشرط لإطلاق العقد غير ضائر بل لأن الشرط فى ضمن العقد جائز غير لازم و إلا للزم مزيه الفرع على الأصل و من اليبين أن عقد العاربه من العقود المتفق على جوازها فكيف يلزم الشرط فى ضمنه و يزيد ذلك وضوحا بملاحظه أنه لو وقع شرط مباح آخر غير اشتراط الضمان فى عقد العاربه لا يلتزمون بلزوم الوفاء به مع أن التفرقه بين الشروط فى ذلك لا معنى له و توضيح المسئله زياده على ذلك يطلب من عاربه منتهى (- صد -) قوله طاب ثراه و اشتهر عدم جوازه فى الإجاره (- اه -) قد وصف ذلك بالشهره فى الجواهر و هدايه الأنام و بالاشهرية فى الكفايه و الرياض و الدلائل و استندوا فى ذلك إلى أصاله برأيه ذمه المستأجر من الضمان مع عدم التعدى و التفريط و عموم ما دل على عدم ضمان المستأجر العين المؤجره بعد مخالفه الشرط المذكور لمقتضى عقد الإجاره فإن مقتضاها عدم ضمان المستأجر العين المؤجره ما لم يتعد أو يفرط و أنت خبير بأن اشتراط الضمان أنما ينافى مقتضى إطلاق عقد الإجاره لا مطلقها و من العجب أنهم مع تجويزهم اشتراط الضمان فى العاربه كيف منعوا من اشتراط الضمان هنا مع أنهما من واد واحد من هذه الجهه فكما أن مقتضى الإجاره عدم ضمان المستأجر فكذا مقتضى عقد العاربه هو عدم ضمان المستعير لغير الذهب و الفضة فكيف جاز هنا و لم يجز هناك و لا تعارض بين عمومات الشروط و عمومات عدم ضمان المستأجر حتى ترجح الاولى بالشهره فإن عمومات الشروط تخصيص عمومات عدم ضمان المستأجر فإن قلت ان جواز الشرط المذكور فى العاربه أنما هو لدليل خاص فلا يمكن إلحاق الإجاره بها بعد حرمة القياس فى مذهبنا قلت انا لا نثبت الحكم بالقياس بل بعمومات الشروط بل لو جرينا على الإلحاق لجاز هنا من باب أولويه الإجاره بمعنى الشرط المذكور فيها من حيث أن العاربه مع كونها عقدا جائزا غير قابل للزوم الشرط المذكور فيه إذا لم يشترط الضمان فيه كانت الإجاره التي هى عقد لازم أولى بذلك مع أنه لا حاجه إلى الإلحاق لورود النص

الخاصّ بجوازه مثل ما رواه الحلبي نقلا عن كتاب موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر ملاحا وحملة طعاما في سفينته و اشترط عليه ان نقص فعليه فقال جائز قلت فربما زاد قال يدعى هو انه زاد فيه قلت لا قال فهو لك و من هنا قال بصحة الشرط المذكور جمال المحققين في حاشية (- الروضة -) و استظهره في الرياض و مال اليه المحقق الأردبيلي (- ره -) و الفاضل الخراساني بل قالاه و ادعى الإجماع عليه في طي ضمان الصانع ما يهلك تحت يده من الانتصار فان قلت ان الكلام انما هو في اشتراط ضمان المستأجر للعين الموجزه و الخبر انما دلّ على ضمان الموجر متاع المستأجر الموضوعه في عين المؤجره باشتراط الضمان فالخبر اجنبي عن محلّ البحث قلت يتم المطلوب بعدم القول بالفضل مع ان المناط ضمان الأمين للعين التي هي امانه في يد آخر (- فت -) و ان شئت توضيح الحال زياده على ذلك فراجع اجاره منتهى (- صد -) قوله طاب ثراه أو عدم مشروعيته (- اه -) عطف على قوله عدم ضمانه في نفسه من غير اقدم عليه يعني ان الإشكال ينشأ من الشك في ان مقتضى أدله عدم ضمان الأمين عدم ضمانه في نفسه من غير اقدم عليه حتى لا ينافي إقدامه على الضمان و الشك في ان مقتضى أدله عدم ضمانه هو عدم مشروعيته ضمانه و تضمينه و لو بالأسباب كالشرط في ضمن عقد تلك الأمانه أو غير ذلك قوله طاب ثراه و الأشهر على الجواز (- اه -) كلمه على هنا زائده لأن الأشهرية وصف القول دون الأشخاص فكان حقّ التعبير ان يقول و الأشهر الجواز أو يقول الأكثر على الجواز ثمّ الجواز و الصيحه خيره الشيخ (- ره -) في (- يه -) و القاضي في محكي المهذب و ابن حمزه في الوسيله و ابن سعيد في محكي الجامع و العلامة في (- لف -) و الشهيد في اللّمعه و ظاهر غايه المراد الفاضل المقداد في التنقيح و ثاني الشهيدان في (- الروضة -) و ظاهر (- لك -) و فاضل الكفايه و غيرها بل في الرياض انه الأشهر و حجّتهم على ذلك أمور الأول ان ذلك شرط مقصود للعقلاء و الأغراض تتعلق باللبث في المنازل و الاستيطان في البلدان التي حصل بها الأنايس و النشو و ملازمه الأهل و رعايتهم مصلحتها و ذلك أمر مهمّ فجاز شرطه في النكاح توصيلا إلى هذا الغرض المطلوب المشتمل على الحكمه الواضحه الثاني عموم المؤمنون عند شروطهم الثالث الصحيح الذي رواه الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد و عبد الله ابني محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم عن ابي العباس عن ابي عبد الله (- ع -) في الرجل يتزوج المريه و يشترط ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك أو قال يلزمه ذلك و يؤيده ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الصيغفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام انّ علي بن أبي طالب (- ع -) كان يقول من شرط لامرئته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حزم حلالا أو أحلّ حراما قوله طاب ثراه و جماعه على المنع (- اه -) فمنهم الشيخ (- ره -) في الخلاف و محكي (- ط -) و الحلبي (- ره -) في (- ثر -) و فخر المحققين فيما حكى عنه و المحقق الثاني (- ره -) في مع (- صد -) و احتج على ذلك في الخلاف بالإجماع و الأخبار و في (- ثر -) بأنه شرط مخالف للكتاب و السّينه لأن الاستمتاع بالزوجه في الأزمنه و الأمكنه حق للزوج في أصل الشرع و كذا السلطنه له عليها في ذلك حق له ثابت فاذا شرط ما يخالفه و جب ان يكون باطلا و أقول انما الإجماع فيرده وجود الخلاف فيه من جمع بل و منه في (- يه -) و اما الأخبار فلم نقف عليها و قد بينا مرارا ان إرسال المضمون الرّاجع إلى اجتهاد المرسل و فهمه غير قابل للحجيه بالانجبار مع عدم وجود الشهره الجابره هنا و اما حجّه الحلبي فقد ردّها في (- لف -) بمنع وجوب خروجها معه (- ح -) فإنه المتنازع و ليس وجوب الخروج مع عدم الشرط مقتضيا لوجوبه معه و لم يرد ابن إدريس على الدّعوى شيئا و كل شرط فإنه يمنع مباح الأصل و لا يكون باعتبار ذلك منافيا للكتاب و السّينه قوله طاب ثراه فان لم يحصل له بنى على أصله عدم المخالفه (- اه -) قد عرفت ما في هذا الأصل من النظر قوله طاب ثراه ثمّ ان بعض مشايخنا المعاصرين بعد ما خصّ الشرط (- اه -) أراد بهذا البعض التراقي فإنه قال في عوائده ان المراد بشرط خالف الكتاب أو السّينه ان يشترط اي يلتزم امرا مخالفا لما ثبت من الكتاب أو السنه و هو يشترط ضدّ ذلك الحكم و خلافه اي يكون

الشرط امرا مخالفا لما ثبت في أحدهما سواء كان من الأحكام الطلبيّة أو الوضعيّة و ذلك كما إذا ثبت من الكتاب والسنة ان أمر المريه ليس بيدها فيشترط ان يكون أمرها بيدها و ثبت ان الطلاق بيد الزوج فيشترط ان لا يكون الطلاق بيده و ثبت ان التّياس مسلّطون على أموالهم فيشترط ان لا يكون مسلّطا على أمواله أو على مال معين و ثبت ان الخمر حرام فيشترط ان يكون حلالا- و ثبت ان المال المشتبه حلال فيشترط ان يكون مال مشتبه حراما و ثبت ان النّظر إلى زوجته حلال فيشترط ان يكون حراما و ثبت ان المبيع للمشتري و الثمن للبائع فيشترط ان لا يكون له إلى غير ذلك قال و اما اشترط ان لا يتصرّف المشتري في المبيع مدّه معلومه فهو ليس مخالفا للكتاب و السنّه إذ لم يثبت فيهما تصرّفه حتى يكون شرط عدم تصرّفه شرطا مخالفا لأحدهما بل أنّما ثبت جواز تصرّفه و المخالف له عدم جواز تصرّفه فلو اشترط يكون باطلاّ اما اشترط عدم التصرّف فهو ليس مخالفا للكتاب و السنّه فان قلت ثبت من الكتاب و السنّه جواز التصرّف فيما يشترطه و الشرط يستلزم عدم جوازه فهو (- أيضا -) مخالف للكتاب و السنّه قلت لا نسلم ان الشرط يستلزم عدم جواز التصرف لأنّ المشروط هو عدم التصرف دون جوازه نعم إيجاب الشارع للعمل بالشرط يستلزم عدم جواز التصرف و ليس المستثنى في الأخبار شرط خالف إيجابه أو وجوبه كتاب الله أو السنّه بل شرط خالف ذلك الشرط الكتاب و السنّه و الشرط هو عدم التصرف فان قلت هذا يصحّ إذا كان الشرط في المستثنى بمعنى المشروط و اما إذا كان بالمعنى المصدرى حتى يكون المعنى إلزام خالف كتاب الله تعالى و السنّه فيكون شرط عدم التصرف (- أيضا -) (- كك -) إذا كان التزامه يخالف جواز التصرف الثابت من الكتاب و السنّه قلنا لا نسلم ان التزام عدم التصرف يخالف جواز التصرف ما لم يثبت جواز عدم التصرف ما يلزم به و اما شرط فعل شيء ثبت حرمة من الكتاب و السنّه أو ترك شيء ثبت وجوبه أو جوازه منهما فهو ليس شرطا مخالفا للكتاب و السنّه إذا لم يثبت من الكتاب و السنّه فعله أو تركه بل حرمة فعله أو تركه و لكن يحصل التعارض (- ح -) بين ما دلّ على حرمة الفعل أو الترك و بين أدلّه وجوب الوفاء بالشرط فيجب العمل على مقتضى التعارض فما وجد فيه مرجّح من إجماع و نحوه أخذ به و ما لم يكن فيه مرجّح يعمل بما يقتضيه القواعد و الأصول هذا ما افاده الفاضل المذكور و نوقش فيما ذكره أوّلا بأن تفسير المخالفه بثبوت حكم بهما فيشترط ضدّه ان أريد بذلك ثبوت الحكم بهما على وجه لا يمكن اشترط خلافه يعنى علم ان الشرط لا يغيّره كما هو ظاهر الأمثله من الطلاق و نحوه فذلك يوجب عدم جواز التمسك بعموم الشروط في شيء من المقامات إذ المعنى (- ح -) صحه الشرط

فيما ليس (- كك -) في نفس الأمر فما لم يعلم جواز الشرط لا يمكن فيه الاشتراط و معه فلا نفع للعمومات و احتمال إرادته إخراج ما علم مخالفته للكتاب و السّينه فالمشكوك فيه يصحّ اشتراطه و ان دلّ على خلافه ظاهر كتاب أو سنّه لاحتمال تقيدهما بعدم اشتراط الخلاف بعيد عن ظاهر الدليل مضافا إلى كمال بعد فهم الحكم المنجز من الكتاب و السّينه بحيث لا يقبل التقييد باشتراط الخلاف فإنّه لا يكاد يتحقّق لتوقّفه على التصريح فإنّ الإطلاق و نحو ذلك لا يفيد هذا المعنى و ان أريد ثبوت الحكم في ظاهر الكتاب و السّينه و إن كانت قابله للتقييد فإخراج ما خالف مثل ذلك استثناء مستغرق و ثانيا بان اشتراط كون الخمر حلالا و الماء حراما و نحو ذلك لا دخل له في الشروط في ضمن العقود فان ذلك مبنيّ على غرض المتعاقدين و تغيير الأحكام لا- غرض للمتعاقدين فيه و فهم اشتراط تغيير الأحكام من قوله الآ ما خالف الكتاب و السّينه في غايه البعد عن اللفظ مع شهاده جملة من الشروط المخالفه المذكوره في الأخبار على خلافه و ثالثا بان ظاهر كلامه أنّ المراد من المخالفه هو المخالفه بالمطابقه دون ما يخالفهما بالتلازم و نحو ذلك و لا ريب في أنّ اشتراط عدم التصرف في المال أيضا مخالف للكتاب و السّينه فان مقتضاهما تصرف المالك في ملكه و قوله أنّ عدم التصرف غير مناف مردود بان عدم تصرفه بطريق اللزوم مناف لذلك و المقصود بالشرط إلزام عدم التصرف لا عدم التصرف و لو اختارا و لا وجه لقوله أنّ إلزام الشارع يقتضيه لأنّ كلّ حكم ثابت بالشرط أنّما يقتضيه إلزام الشرع و الآ فالشرط لا يثبت حكما فلو قال بشرط ان لا يظأ الزوجه أو لا يتسرى عليها أو نحو ذلك لكان الحكم المنافي هنا (- أيضا -) لإلزام الشرع فان ما ثبت من الشرع هو جواز الوطى و التسرى و عدمهما لا ينافى جوازهما مع أنّهم عدوّها من الشرط المخالف للكتاب و السّينه و رابعا بأن إخراج شرط ترك الواجب أو فعل المحرّم من مخالف الكتاب و السّينه بديهى الفساد لأنّ الواجب و المحرّم إن كان دليهما اقتضى الوجوب و الحرمة (- مط -) بحيث لا يمكن اشتراط خلافه بمعنى عدم تبدل الحكم به فيصير الشرط مخالفا للكتاب و السّينه مثل الطلاق قطعا و ان لم يكن (- كك -) فيتعارض الدليلان كما ذكره لكن الفرض أنّ دليل الشرط مقيّد بعدم مخالفته لهما فكيف يعقل التعارض فأينما وقع التعارض ابتداء ظهر بطلان الشرط لأنّه داخل في مخالف الكتاب نعم لو كان عموم الأمر و التّهى (- أيضا -) مقيّدا بما إذا لم يشترط في البيع خلافه لزم التكافؤ بين المتخالفين و الفرض أنّه ليس (- كك -) فكيف يمكن ان يقال بتعارض دليل الشرط مع إطلاق الكتاب و السّينه القاضيين بالوجوب و التحريم و على فرض الإمكان فقد يتفق فيهما (- أيضا -) ما ثبت عدم جواز تبدله بالشرط فلم لا يكون داخلا- في مخالف الكتاب و خامسا بما في المتن قوله طاب ثراه و ممّا ذكرنا من انقسام الأحكام الشرعيه المدلول عليها في الكتاب و السّينه على قسمين يظهر لك معنى قوله عليه السلام (- اه -) قد اختلف انظار الفقهاء (- رض -) في فهم المراد بالاستثناء على مسالك تضمّنت عباره الماتن (- ره -) بالإشاره إلى ثلثه منها أحدها ما سلّكه بقوله فانّ المراد بالحلال و الحرام فيها ما كان (- كك -) بظاهر دليله (- اه -) ثانيها ما حكاه بقوله و ربّما قيل في توجيه الزوايه و توضيح معناها (- اه -) ثالثها ما حكاه عن الفاضل القمي (- ره -) و هنا مسالك آخر لا بأس بالإشاره إليها أحدها ما عن بعضهم من انه مجمل لأنّ كلّ شرط فهو ملزم لأحد الطرفين و لازم ذلك كون كلّ شرطا محرّما لحلال أو محلّلا لحرام فانّ اشتراط عدم الفسخ يوجب تحريم الفسخ الحلال و كذا اشتراط عدم إخراج الزّوجه من بلدّها و اشتراط خيار الفسخ يوجب تحليل الحرام فانّ الفسخ لو لا الشرط كان حراما و على هذا فيلزم الاستغراق في الاستثناء و فساده و إن كان يشهد بعدم كونه مرادا الآ أنّ القرينه على تعيين المراد يورث الإجمال و لازم هذا الكلام أنّ عمومات الشروط (- أيضا -) ساقطه عن الحجّيه لأنّها مخصّصه بالمجمل على هذا الفرض فلا بدّ في إثبات صحّحه كلّ شرط من دليل خاصّ من نصّ أو إجماع و مثل هذا الخبر (- ح -) الخبر الوارد في أنّ الصّيلح جائز بين المسلمين الآ- ما أحلّ حراما أو حرّم حلالا ثانيها ما سلّكه الفقيه الغروي (- قده -) من ان تحليل الحرام و تحريم الحلال ليس المتبادر منه تغيير الأحكام الإلهيه كما زعم بل المراد منه المنع عمّا هو حلال شرعا و الإلزام بما هو محرّم شرعا و لا شبهه في أنّ

ما كان حرمة و حليته منوطتين بحصول العقد لم يتحقق بعد فاشترط المنع عمّا لو كان العقد (- مط -) لاقتضى جوازه أو الرخصة فيما لو كان العقد مطلقا لاقتضى المنع عنه ليس من هذا الباب و هذا لا غبار عليه و اما ما هو محلل أو محرم بأصل الشرع فنقول إذا شرط المنع من الأول و الإلزام بالثاني فمّره يكون الرخصة في فعل المحلل معلوما بحيث لا يقبل المنع بأمر آخر كالصّيموه الواجبه و نحو ذلك و كذا المنع عن فعل المحرم كشرب الخمر و هذا القسم لا بحث في دخوله تحت الزوايه و عدم جواز مثل هذا الشرط و مّره يكون الرخصة و المنع مطلقين لا- يعلم أنّهما هل هما قابلان للتقييد بأمر آخر ملزم أم لا (- فح -) يتعارض ما دلّ من الشرط على إلزامه أو منعه و ما دلّ من الشرع على تحريمه أو جوازه مثلا إذا قال بعتك و شرطت عليك ان تعتق عبدك نقول عدم العتق كان حلالا بأصل الشرع و الشرط قد حرّمه عليه و لو قال بعتك و شرطت ان يكون سكنى دارك لى سنه فقد حلل لنفسه ما كان حراما عليه و نظائر ذلك (- أيضا -) ممّا يحرم و يحلل من احد الجانبين فعلا و تركا ما لم يكن (- كك -) على هذا القياس و هذا الذى أوقع الإشكال و حلّه ان عدم العتق كان حلالا (- مط -) أو بشرط عدم وجود ملزم للعتق فإن كان من الأول فلا بحث لنا فيه و قد ذكرنا ان بعد معلوميه ذلك فلا بحث في بطلان الشرط و إن كان من الثاني فنعلم ان وجود ملزم للعتق ممكن شرعا و عدم العتق ليس حلالا (- مط -) بل فى بعض الصّور فنقول لا ريب فى أنّ مع قطع النظر عن الاستثناء يقضى دليل الشرط بلزوم العتق جائنا عدم جواز اشتراط ما يحرم الحلال فنقول لا نسلم كون عدم العتق بعد الاشتراط حلالا حتى يكون الشرط محرّما له و بعباره أخرى احتمال كون الشرط ملزما و عدمه يوجب الشكّ فى أنّ الترك للعتق حلال أم لا- لأنّ ذلك من تغاير الموضوع و متى لم يعلم ثبوت الحل و الحرمة على الموضوع بقول مطلق لا يكون تخلف ذلك تحريما للحلال أو عكسه فالمسلم أنّما هو حليّه عدم العتق ما لم يكن هناك ملزم فاذا جاء دليل الشرط و كان ملزما فقد خرج الحلال عن موضوعه الذى كان فيه حلالا و تبدّل إلى موضوع آخر فلم يكن الحلال حراما بهذا الشرط ابدا و (- كك -) نقول أنّ حرمة سكنى الدار الذى للغير ليس على إطلاقه بل حيث لا يكون هناك أمر محلل من اذن و نحوه و أخذ الشرط ذلك مع قبول الآخر يخرج ذلك عن كونه سكنى دار الغير بدون اذنه و بعباره أخرى يبدّل الموضوع المحرم إلى موضوع محلل بأصل الشرع و يلزمه لا أنّه يحلل الحرام فان الحلال و الحرام لا يتبدلان بذلك و بالجمله عمدته الإشكال ان كلّ شرط محلل لما هو حرام بدونه و محرم لما هو حلال بدونه فكيف يمكن استثناء القسمين و الحلّ أنّ المراد منهما كون الشرط محللا لما هو حرام بمعنى اقتضائه الرخصة فيما منعه الشارع و محرّما لحلال بمعنى اقتضائه المنع عمّا رخص فيه الشرع و هذا لا يكون الا مع بقاء موضوع الحكمين بحاله كالحلال المطلق الذى لا يمكن تحريمه بوجه

و الحرام (- كك -) و اما الأمور التي لها حليته و حرمة قابله للزوال بتغيير وصف أو حاله أو نحو ذلك فلو جاء شيء حلل الحرام أو حرّم الحلال بمعنى تغييره له من حالته السابقه إلى حالته أخرى مغايره لها في الحكم فإن ذلك لا يعدّ تحليلاً للحرام بل هو تحليل للحلال كإقلاب سائر الموضوعات الخارجيّة إذ لا- شبهه في ان مال الغير ينقلب من الحرمة إلى الحلّ بإذن المالك كإقلاب الخمر خلاً فيصير الحاصل أنّ الشرط الممنوع منه ما كان مرخصاً لحرام لا يمكن تقلبيه حلالاً بهذا الشرط و نحوه و ما كان مانعاً عن حلال لا يمكن المنع عنه بملزم من الملزمات و هذه العبارة لو أطلقت في العرف لكان معناه ذلك فإنّ الرّجل إذا قال لصديقه أطيعك في كلّ أمر ما لم تحلّ عليّ حلالاً و لم تحرّم عليّ حلالاً لا يستفاد منه إلا ما كان حلالاً أو حراماً لا يمكن التخلّف و التجاوز عنه و لو امره الصّديق بأكل خبز خاص أو نهاء عن شرب ماء بالخصوص لم يكن منافياً لكلام ذلك أصلاً و اما مثل عدم جواز اشتراط عدم التسرى أو عدم التزوج عليها فليس بطلانه بمجرد ما دلّ على عدم جواز تحريم الحلال إذ لنا ان نقول لا نسلم حليته التسرى و التزويج بقول مطلق بل ما لم يكن هناك ملزم بالترك و لكن الدليل على عدم جواز مثل ذلك و عدم مشروعيته إلزام ترك ذلك و الحاصل أنّ موارد النصوص شاهده على ان المراد بالتحريم و التحليل عبارة عن ورود الحكم بعد الشرط على ما كان يرد عليه مخالفه قبل الشرط من دون لزوم تغيير موضوع و تبدل ممكن شرعاً و إن كان كلّ شرط مغيّراً للموضوع في الجملة في كلّ مقام لكن غرضي كون ذلك تغييراً قابلاً لتغيير الحكم هذا كلام الفقيه الغروي (- قده -) و أشار بقوله كما زعم في صدر كلامه إلى ردّ كلام الفاضل النراقي الآتي نقله من الماتن (- قده -) و أراد بالإشكال الّذي التزم أولاً بوقوع اشكال عدم صحه شيء من الشروط على ما قرره إذ ما من شرط إلا و هو محرّم لما هو حلال و ملزم لترك ذلك المحلّل و حاصل ما ذكره في دفعه أنّ مطلق الحلال لا ينافي المنع للشرط لإيجاب الاشتراط إقلاب الموضوع فلا يلزم تحريم الحلال إلا في مورد قيام الدليل على عدم قابليه حلال لان يكون ممنوعاً بالاشتراط و لكن لا يخفى عليك ان الإمام عليه السّلام في مقام إعطاء الضابطه و على ما قرّره لا يبقى لهذا الضابط مصداق إذ أيّ حلال قام الدليل على عدم قابليته الشرط لا؟؟؟؟ حله و احداث المنع منه و قد تبّه على هذا الإشكال الماتن (- ره -) حيث أنّ مسلكه مأخوذ من هذا المسلك و إليه مرجعه و مثاله و ظاهره الالتزام بالإشكال و سنذكر لك ما فيه ثالثها ما سلّكه بعضهم من أنّ المراد بالحلال و الحرام ما هو (- كك -) بأصل الشرع من دون توسّط العقد بمعنى ان حليته الشيء قد تكون بعد حصول العقد كحليه التصرف و الانتفاع و نحو ذلك في المبيع و نحوه و (- كك -) الحرمة كعدم جواز فسخ العقد و عدم جواز استرجاع العوض و نحو ذلك و قد يكون الحلّ و الحرمة في شيء ثابتاً على وجه لا- دخل له بالعقد كحليه الماء و حرمة الخمر و نظائر ذلك فإن كان من قبيل الأوّل فجاز تحريم الحلال و تحليل الحرام فيه و إن كان من قبيل الثّاني فليس ذلك فيه بجائر و استشهد على ذلك باتفاقهم على صحه شرائط خاصه تكون منافيه لمقتضى العقد كاشتراط عدم الانتفاع مدّه معيّنه و سقوط خيار المجلس و الحيوان و ما شاكله و لا ريب في أنّ قبل الشرط بمقتضى العقد يحل الانتفاع (- مط -) و الرد في زمان الخيار و يحرم بعده فقد حرّمت الشّروط ما كان حلالاً بتوسّط العقد قبله و على هذا فالضابط في الشروط التي لم تحرّم الحلال بأصل الشرع و بالعكس هو الجواز إلا ان يمنع منه مانع من نصّ أو إجماع و أورد على هذا التفسير الفاضل النراقي أولاً بأنّه تخصيص بلا دليل و تقييد بلا مفيد و ردّه في العناوين بالمنع حيث وجّه ذلك بأنّ الحلّ و الحرمة الحاصلين بالعقد بعد لم يحصل فلو وقع العقد خالياً عن الشرط أوجب هذا الحلّ و الحرمة و اما لو وقع مقيّداً بالشرط فليس فيه تحليل لحرام و تحريم لحلال لأنّ الحكم يقع من أوّل الأمر (- ح -) على الحلّ أو الحرمة و لا يكون هناك شيء محرّم يحلّ بالشرط بل يصير هو حلالاً ابتداءً نعم لو لم يكن هناك شرط و العقد وقع على إطلاقه لكان حراماً و هو لا ينفع في ذلك و كذلك في تحريم الحلال فإنّ من شرط في الإجاره مثلاً ان لا يسكنها غيره لم يحرم حلالاً لأنّ حليته إسكان الغير أنّما هو فرع وجود الإجاره (- مط -) غير مقيّد بالشرط و الفرض أنّه وقع مقيّداً من الأصل فوق الإسكان غير مأذون فيه حتى



يحرم بالشرط بخلاف ما لا ربط له بالعقد فإنّ الحلال (- ح -) حلال لا ربط له بالعقد وكذا المحرم فاشترط ترك الأول وفعل الثاني موجب للتحليل والتحریم المبطلين للشرط و ثانياً بأنه يوجب التفرقة بين اشتراط سكنى البائع مدّه معيّنه في دار باعها و بين اشتراط سكناه في دار أخرى للمشتري غير تلك الدار في تلك المدّه و جواز الأول و عدم جواز الثاني و هو ليس (- كك -) و كذا يستلزم الفرق بين اشتراط عدم الانتفاع بالمبيع مدّه و بين عدم الانتفاع بغيره ممّا هو من مال البائع أو المشتري و هو مما لا وجه له قوله طاب ثراه ثمّ أنّه يشكل الأمر في استثناء الشرط (- اه -) قد يقال أنّ منشأ هذا الاشكال أنّما هو جعل الحلال الذي يكون الشرط محرّماً له الواقع في عبارته الحديث عبارته عن جائز الطرفين و (- ح -) فيندفع الإشكال بجعل الحلال في الروايه عبارته عن مطلق الجائز فيشمل الواجب المطلق (- أيضا -) مثل اشتراط ترك ما يجب على الزوج من الحقوق الثابته للزوجه من حيث الزوجيه كترك للاتفاق عليها و القسم لها بناء على وجوبه و ترك الخروج من مسكنها لأداء ما وجب عليها من حجّه أو صلّه رحم عند إيجاب العقوق و هكذا و كذا يشتمل اشتراط المداومه على ترك النوافل و ترك زياره المشاهد المشرفه مما يعلم من مذاق الشرع أنّ الرخصه في فعلها لازمه فتأمل قوله طاب ثراه و لذا ذكر في مثال الصّالح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله (- اه -) قال في (- لك -) فسّير تحليل الحرام بالصّيح على استرقاق حرّ أو استباحه بضع بلا سبب لإباحه غيره أو ليشربا أو أحدهما الخمر و نحو ذلك و تحریم الحلال بان لا يظأ أحدهما حليلته أو لا ينتفع بماله و نحو ذلك و الاستثناء على هذا متّصل لأنّ الصّيح على مثل هذه باطل ظاهرا و باطنا و فسّير بصلح المنكر على بعض المدعى أو منفعتة أو بدله مع كون أحدهما عالما ببطلان الدّعى كما سبق تحريره و الاستثناء عليه يكون منقطعاً للحكم بصحّته ظاهر أو أنّما هو فاسد في نفس الأمر و الحكم بالصّيح و البطلان أنّما يطلق على ما هو الظاهر و يمكن كونه متّصلاً نظراً إلى بطلانه في نفس الأمر و هذا المثال يصلح للأمرين معاً فإنّه محلّل للحرام بالنسبه إلى الكاذب و محرّم للحلال بالنسبه إلى المحق انتهى و قد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الصّيح من منتهى المقاصد فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه و بين ترك الوطى الذي ورد جواز اشتراطه (- اه -) أشار بذلك إلى ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن احمد بن محمّد بن سنان عن محمّد بن عمّار عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء إلى امرئته فسألها أن تزوجه نفسها فقالت أزوجك نفسى على ان تلمس منى ما شئت من نظر و التماس و تنال منى ما ينال الرجل من أهله إلا أنّك لا تدخل فرجك في فرجى و تلذذ بما شئت فإننى أخاف الفضيحه قال ليس له منها إلا ما اشترط و عنه عن احمد بن محمّد بن إسماعیل عن محمّد بن عبد الله بن زراره عن محمّد بن أسلم الطّبري عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل تزوج بجاريه عاتق على ان لا يفتضها ثمّ

أذنت له بعد ذلك قال إذا أذنت له فلا بأس قوله طاب ثراه و كذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه (- اه -) هذه الرواية لم أقف عليها في مظانها من كتب الأخبار و إنما عثرت على ما رواه محمد بن مسعود العياشي في تفسيره عن عبد الله بن سنان قال سألته عن رجل قال امرته طالق أو مماليكه أحرار إن شربت حراما و لا حلالا قط فقال أما الحرام فلا يقربه ان حلف أو لم يحلف و اما الحلال فلا يتركه فإنه ليس لك ان تحرم ما أحل الله أن الله يقول لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم دل على جواز تحريم الحلال باليمين و لا- يضمر كون مورد السؤال الحلف بالطلاق و العتاق قوله طاب ثراه و ربما قيل في توجيه الرواية (- اه -) هذا القائل هو الفاضل النراقي (- قده -) في عوائده فإنه قال ان فاعل حرم و أحل هو الشرط فالمستثنى شرط حرم ذلك الشرط الحلال أو أحل الحرام و هذا إنما يتحقق مع اشتراط حرمه حلال أو حليته حرام لا مع اشتراط عدم فعل حلال فإنه لو قال بعثك هذا و شرطت عدم جواز التصرف في المبيع أو حرمة أو حليته النظر إلى وجه زوجتك يكون الشرط حرم الحلال أو أحل الحرام بخلاف ما لو قال و شرطت عدم التصرف في المبيع فإن الشرط لم يحرم التصرف نعم لو أجاز الشارع ذلك الشرط فإجازته و إيجاب الوفاء به حرم الحلال و لم يقل إلا شرط حرم إيجابه حلالا و التفصيل أن معنى قوله المسلمون عند شروطهم إلا شرط حرم حلالا أو أحل حراما اما ان إلا شرط حرم و جوب الوفاء به شرعا الحلال إلى آخر عبارته العوائد المنقولة في المتن مع إسقاط يسير غير مخل قوله طاب ثراه لا افهم معنى محصيا لا لاشتراط حرمه الشيء (- اه -) هذا الاعتراض مأخوذ من صاحب العناوين فإنه قال في مقام الاعتراض على صاحب العوائد أن أدله الشروط لا تدل على الشروط الغير المقدوره و من المعلوم ان تغيير الأحكام ليس في قدره المتشارطين و لا معنى لقوله بعث بشرط ان يكون الخمر حلالا فإن ذلك شيء لا يحتمل دخوله تحت أدلته حتى يحتاج إلى استثناءه ثم قال و بالجملة بطلان مثل هذا الشرط مما لا خفاء فيه و لكن ليس معنى قولنا ما أحل حراما أو حرم حلالا ذلك لأنه خلاف المتبادر قطعا و دعوى أن ما عدى ذلك يوجب التقدير ممنوعه فإنه لو شرط ترك فعل واجب أو فعل شيء محرم فلا ريب في أن الشرط أوجب تحليل الحرام بل هو حلل حراما و من العجب أنه ذكر في شرط ترك الواجب أو المباح أو شرط فعل الحرام أن الشرط (- ح -) لا يكون محللا و محرما بل إيجاب الشارع الوفاء يوجب ذلك فلا- يسند ذلك إلى الشرط إلى ان قال أن معنى عبارته الاستثناء ان يكون الشرط و الإلزام محللا للحرام الواقعي لا- ان يبذل الحكم بالحرمة على الحكم بالحليه و بعبارته أخرى الظاهر من ذلك ان تحليل الحرام عبارته عن تحليله مع بقاءه على حرمة واقعا و ظاهرا و تحريم الحرام عبارته عن تحريمه مع كونه حلالا كذلك و ليس معناه إلا الإلزام بالفعل في الأول و بالترك في الثاني و اما تغيير الحكم بان يجعل الحرام حلالا في أصل الواقع و بالعكس فلا يسمى تحليليا للحرام بل هو تبديل حكم الحرمة بالحل و هذا المعنى واضح عند العرف هذا كلامه علا مقامه قوله طاب ثراه و للنظر مواضع من كلامه مجال (- اه -) قلت من مواضع النظر عدّه اشتراط فعل المرجوحات و ترك المباحات و فعل المستحبات من المحرم للحلال فإن سقوط ذلك واضح و منها جعله المستثنى مسوقا للمنع من احداث قاعده كليّه فإن فيه أنه خلاف ظاهر الرواية و منها تخصيصه الحلال و الحرام الواقعيين في الرواية بالكلي مع أنّهما وقعا منكرين فيشملان الكلي و الجزئي كما لا يخفى

#### الخامس من شروط صحه الشرط أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد

قوله طاب ثراه ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد قد صرح باعتبار هذا الشرط جمع بل نفى الخلاف فيه في الغنيه حيث قال ان من الشروط الفاسده بلا خلاف ان يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع و لا ينتفع به انتهى بل في هدايه الأنام ان الإجماع بقسميه عليه قوله طاب ثراه مثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع و الهبه في ضمن عقد البيع (- اه -) ظاهر عبارته أنه مثال لما اتفقوا على عدم جوازه و ان جواز اشتراط عتقه بعد البيع مثال لما اتفقوا على جوازه و لكن لا يخفى عليك عدم تحقق

الاتفاق على المنع من اشتراط عدم البيع والهبة و سينقل هو (- ره -) عن العلامة الاستشكال فيه و عن بعض من تأخر عنه القول بصحته و توضيح المقال ان المشهور بين الأصحاب هو فساد اشتراط ان لا يبيع المبيع أو لا يهبها أو لا يعتقها أو لا يطأها بل قد استظهر من بعضهم دعوى الإجماع عليه و عللوه بمنافاه هذه الشروط لمقتضى العقد إذ مقتضى العقد ان يكون ملكه و من لوازم الملك هو تسلطه على البيع والهبة و العتق و الوطى و أقول اما الإجماع فغير محقق بل و لا منقول صريحا بل هو معلوم العدم و كفاك كاشفا عن عدمه استشكال العلامة (- ره -) فى بطلان اشتراط عدم البيع و العتق و تأمل المحقق فى (- فع -) فى فساد اشتراط عدم بيع الأئمة و هبتها إذ كيف يحتمل غفلتهما عن إجماع الأصحاب مع أنّهما خزيتا هذه الصناعة و محققاها و علامتاها فلو كان هناك إجماع لم يكونا ليستشكلا و بعد ذلك فلا يصغى إلى احتمال الإجماع فى المسئلة و اما تعليل المنع بالمنافاه لمقتضى العقد ففى غايه الوهن أما أولا فلما ستعرف (- إن شاء الله -) (- تعالى -) من عدم تسليم اشتراط صحه الشرط بعدم مخالفته للعقد إلا إذا عاد عليه بالنقض كاشتراط عدم الملك فى المبيع و الثمن و اشتراط عدم التسلط على التصرف بوجه و اما اشتراط ان لا يعتق أو لا يبيع أو لا يطأ أو لا يهب فليس شىء منها مناقضا لأثر العقد فان مقتضى العقد انما هو التسلط على التصرف فى الجملة و هو حاصل و لا دليل على كون مقتضاه التسلط على جميع التصرفات (- مط -) حتى العقد المشروط فيه عدم بعض التصرفات كيف لا- و لو تمّ ما ذكرت للزم عدم صحه اشتراط كون منفعه الدار المؤجره قبل البيع للمستأجر إلى انقضاء الإجاره و التالى مقطوع البطلان فكذا المقدم و اما ثانيا فلانه قد ورد النص بجواز اشتراط ترك البيع و الهبة الا ترى إلى الصيحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط فى الإماء لا تباع و لا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فإنها تورث لان كل شرط خالف الكتاب باطل فإنه كما ترى صريح الدلاله واضح مقاله فى جواز اشتراط ترك البيع و الهبة فلو كان مقتضى العقد بهذا المعنى مضرا قادحا لم يكن يحكم عليه السلام بصحه الشرط و يؤيده ما تقدم من الخبرين المتقدمين آنفا المجوزين لاشتراط عدم الوطى فى النكاح فإنه لو كان منافاه مقتضى العقد مع عدم عوده اليه بالنقض قادحا لم يكن لتجوز اشتراط عدم الوطى فى النكاح وجه فان قلت ان ميا شاع و ذاع ان اعراض الأصحاب ميا يسقط الخبر عن الحجية و قد نفى كاشف الرموز العثور على عامل بالرؤايه فما بالك؟؟؟؟ بضمون هذه الأخبار قلت ان اعراض الأصحاب عنها ممنوع كيف و قد تأمل فى المسئلة كل من عشر عليها كالفاضلين فى (- كره -) و (- فع -) و عدم وجدان العامل بها على فرض التسليم غير ظاهر فان القادح انما هو بنائهم على الإعراض لا مجرد عدم ظهور عملهم سيما بعد احتمال عدم عثورهم عليه و بنائهم فى الإفساد على ما زعموه

من مخالفه الشروط المذكوره لمقتضى العقد و قدح المخالفه و لو لمقتضى إطلاق العقد فان قلت ان بنيت في تصحيح اشتراط عدم البيع و الهبه و الوطى على الصحيحه و الخبرين فعلى ما ذا تعتمد في تصحيح اشتراط عدم العتق و أمثاله قلت حيث جاز اشتراط عدم البيع و الهبه كشف ذلك عن عدم قدح مخالفه الشرط لمقتضى إطلاق العقد فالحكم في غير مورد النص بالمناط القطعى الذى هو غير القياس الظنى بل لو لا- الخبر المزبور لكفانا النص المجوز لاشتراط عدم الوطى في استفاده عدم قدح مخالفه الشرط لمقتضى إطلاق العقد في صحته ضروره أنّ منافاه اشتراط عدم الوطى في النكاح لمقتضى إطلاق العقد أظهر من منافاه اشتراط عدم الوطى في بيع الأمه لمقتضى عدم إطلاق عقد البيع ضروره أنّ وضع النكاح للوطى دون وضع شراء الأمه هذا مع أنّا لو تنزلنا عن ذلك كله و تركنا الروايه فلسنا زاعمين بفساد الشروط المذكوره و لا مستوحشين من الانفراد بعد وجود عمومات الشروط السالمة عن المعارض إذ ليس ما يحتمل المعارضه إلاّ توهم المنافاه لمقتضى العقد الذى عرفت و ستعرف ما فيها فالحق صحه الشروط المذكوره و أمثاله و العلم عند الله (- تعالى -) قوله طاب ثراه و جواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصل أو وقفه قد صرح بجواز اشتراط عتق المملوك في بيعه جمع كثير قاطعين به بل في الرياض و الجواهر و هدايه الأنام و محكى غايه المرام نفى الخلاف فيه و فى المهذب البارع أنّ عليه علمائنا اجمع و فى (- ط -) و الغنيه و غايه المراد و (- لك -) و محكى الإيضاح و غيرها الإجماع عليه و قد افرقوا فى دليل ذلك فرقتين فجماعه منهم تسمى كوا بعمومات الشروط من غير معارض لعدم منافاه الشروط المذكور لكتاب و لا- سنّه و عدم كونه محرّما لحلال و لا محلّلا لحرام و اخرون زعموا اقتضاء القاعده فساد الشرط المذكور لمنافاته لمقتضى العقد فلا يندرج تحت العمومات فتكلفوا الاحتجاج له تاره بالإجماع و اخرى بأنّ العتق مبنى على التغليب لأنّ غايه الشارع بفك الرقبه بأدنى سبب يقتضيه تعرف من تتبع مسائل العتق و من دلائل ابتناؤه على التغليب ثبوت السرايه إلى المجموع بالشقص و نحن نقول أولا- أنّ كون اشتراط العتق منافيا لمقتضى العقد ممنوع إذ ليس مقتضاه إلاّ الملكيه و هى حاصله و إلاّ لم يصحّ العتق بل شرط العتق من الشروط المؤكده لمقتضى العقد ضروره أنّه لا عتق إلاّ فى ملك فاشتراط عتقه مؤكّد لانتقاله إلى المشتري كما لا يخفى و ثانيا على فرض تسليم المنافاه أنّا نمنع البطلان بمثل هذه المنافاه كما مرّ و يأتي (- إن شاء الله -) (- تعالى -) و ثالثا أنّه بعد تسليم المنافاه و الإذعان بافسادها للشرط لا معنى للاستدلال بكون العتق مبنيًا على التغليب بعد ما تحقّق من أنّه لا عتق إلاّ فى ملك و ذلك لأنّ مقتضى تسليم المنافاه و تسليم ابطالها للشرط هو الحكم بعدم الانتقال و التغليب أنّما هو فيما يملك لا فى مال للأجنبيّ محضا و إلاّ للزم نفوذ عتق احد لعبد غيره و لا يلتزم بذلك احد بعد ما ورد النص و قام الإجماع على أنّه لا عتق إلاّ فى ملك فالحق هو تماميه دلالة العمومات و موافقه صحه اشتراط العتق للقاعده و الإجماع دليل آخر أو مؤيدا للعمومات لظهور كونها مستند المجمعين و تنقيح الكلام فى أطراف المقال يستدعى التنبيه على أمور الأول أنّهم بعد اتّفاقهم على جواز اشتراط عتق المملوك فى بيعه اختلفوا فى إطلاقه و تقييده على قولين أحدهما أنّه يجوز (- مط -) سواء شرط عتقه عن المشتري نفسه أو أطلقه أو شرط عتقه عن البائع و هذا هو الذى يقتضيه إطلاق جمع منهم المحقّق فى (- يع -) و قد قطع به اخرون بل ظاهر (- كره -) الإجماع عليه حيث قال يجوز اشتراط العتق (- مط -) و بشرط ان يعتقه عن المشتري و به قال الشافعى اما لو شرط العتق عن البائع فإنّه يجوز عندنا خلافا للشافعى لأنّه شرط لا ينافى الكتاب و السنّه انتهى ثانيهما اختصاص الجواز بما إذا شرط العتق عن المشتري نفسه أو أطلق و اما لو شرط عتقه عن البائع فلا يصحّ و به افتى اخرون منهم الشهيدان فى (- لك -) و (- الروضه -) و محكى (- س -) و الفاضل المقداد (- ره -) فى محكى التنقيح و قد استفاد ذلك من العلّامه (- ره -) فى (- عد -) من حيث أنّ مفهوم قوله لو باعه العبد بشرط العتق (- مط -) أو عن المشتري صحّ هو عدم جواز اشتراطه عن البائع حجّه الأول عمومات أدلّه الشروط و إطلاق معاقده الإجماعات المزبوره و حجّه الثانى أنّه لا عتق إلاّ فى ملك و البائع بعد التّقل ليس مالكا فيكون الشرط مخالفا للسنّه مضافا إلى منافاته لمقتضى العقد قلت أمّا

المنافاه لمقتضى العقد فممنوعه بعد كون اشتراط العتق مؤكدا للملك و اما المخالفه بالسَّينه فيمكن المناقشه فيها بانَّ المعتق انما هو المشتري و هو مالك حين العتق و عود ثواب العتق إلى الغير لا يخرج المالك عن كونه معتقا لكن الإنصاف ان يكون العتق عن البائع غير عود ثوابه اليه بل المراد بعثقه عنه هو وقوع العتق عنه و فاء لنذر أو كفاره أو قربه إلى الله (- تعالى -) و اين ذلك من إهداء ثوابه اليه فالحقَّ انَّ الزوايه تقتضى فساد اشتراط عتقه عن المالك و قد يجاب عنها بانَّ غايتها الدلاله على وجوب تحقُّق الملك في العتق و هو أعمّ من ان يكون المعتق عنه هو المالك أو غيره و لا- دلالة فيها على اشتراط ملك المالك المعتق عنه في صحه العتق و ردّ بمنافاه ذلك لما فهمه الأصحاب من الزوايه من اشتراط ملك المالك المعتق عنه في الصَّحه كما يظهر من تكلفاتهم دخوله في ملك المالك المعتق عنه آنا ما ليصحَّ عتقه عنه و إن كان قد يقال انَّ هذا الصحيح شغل ذمه المالك المعتق عنه بالقيمه لا للعتق لكن تعليلهم التكليف المذكور بالخبر ينافى ذلك و إن كان يحصل معه (- أيضا -) شغل الذمه و (- ح -) فيتَّجه الاستدلال بالزوايه على المنع فندبر و ربّما وجه الجواز في الجواهر بعد تسليم اشتراط ملكيه المالك المعتق عنه في صحه العتق بانَّ اشتراط العتق عن البائع اشتراط لإدخاله في ملكه ثمَّ عتقه عنه قال و لا بأس به بعد ان لم يكن الشرط يبيعه عليه لعدم توقّف العتق المشروط عليه انتهى و فيه انَّ اشتراط إدخاله في ملكه ثمَّ عتقه عنه و ان لم يكن اشتراطا لبيعه عليه لكنهما متساويان في الفساد لانَّ المنع من اشتراط بيعه عليه ليس الا- لاستلزامه الدّور و هذه العله موجوده في اشتراط إدخاله في ملكه فكلاهما من واد واحد فلا- وجه لإبطال أحدهما و تصحيح الآخر بل كان الأولى عليه منع عدم جواز الأوّل لمنع الدّور كما يأتي عند الكلام في الشرط البائع من شروط صحه الشرط (- إن شاء الله -) (- تعالى -) الثاني انه لا إشكال في جواز اشتراط عتقه عن المشتري نفسه تبرّعا و مجانا و كذا لو شرط عتقه عن كفاره المشتري فإنه يصحّ و في (- لك -) انَّ فائده الشرط التخصيص لهذا العبد بالإعتاق و في الجواهر انَّ فائده عدم اجزاء العتق تبرّعا عن الشرط إذا كان للبائع غرض بذلك قلت و له فائده ثالثه هي إرادته تحصيل برأيه ذمه المشتري سريرا لتساهله لولاه الثالث ان اشتراط العتق عليه لا يمنع من نيته القرينه لكون الحال فيه هي الحال في العبادات المستأجره عليها و كذا لزوم العتق عليه بالشرط لا- يخرج عن كونه تبرّعا كما في العبادات المستأجره عليها فإنها قبل الإجاره كانت مستحبّه فلزمت بالإجاره فاللزوم العرضي لا- ينافى الاستحباب الذاتى و لا يخرج العمل عن كونه مستحبّا الزايع انَّ فيمن يستحقّ العتق المشروط وجوه و احتمالات تأتي

(- إن شاء الله -) (- تعالى -) عند تعرض الماتن (- ره -) لذلك عند التعرض لجواز إسقاط المشروط له الشرط في المسئلة السَّادسه من المسائل الَّتى يذكرها عن قريب في طى مسئله حكم الشرط الصحيح و الفاسد فانظر الخامس أَنه هل يجوز للمشتري ان ينوى العتق المشروط عليه على وجه الإطلاق عن العتق الواجب عليه كفَّاره عن محرّم أو لا- الأظهر ذلك لأنّ المشروط عليه أَنما هو المهية المطلقة فله إيجادها في ضمن فرد خاصّ نعم لو شرط عليه العتق استحبابا لم يجز له العتق عن الكفَّاره لتغاير المهيتين بالجوب و التدب و ربّما فصل في ذلك في (- لك -) حيث قال اما عتقه عن الكفَّاره فإن قلنا الحقّ فيه لله تعالى لم يجز كالمندور و ان قلنا أَنه للبائع (- فكذلك -) ان لم يسقط حقّه و ان أسقط جاز لسقوط وجوب العتق (- ح -) و كذا ان قلنا أَنه للعبد و على ما اخترناه لا يصحّ (- مط -) انتهى و أراد بما اختاره اجتماع الجهات فيه كما يأتي نقله إنشاء الله تعالى و الحقّ ما قلناه من الفرق بين كون المشروط العتق المطلق فَإِنَّه يحصل في ضمن الكفَّاره بخلاف ما لو شرط العتق ندبا السّادس أَنه ربّما اعتبر في (- لك -) في حصول الوفاء بشرط العتق ان يوقعه المشتري بسبب مباح و فرع عليه عدم حصول الوفاء بما إذا نكل به فانعتق عليه قهرا و هو ممّا لا- بأس به أمّا أولا فلان ظاهر الشرط و المتبادر منه انما هو وقوع مشروطه مباشره بالقصد اختيارا و ليس الانعتاق القهري منه و الانعتاق بالتنكيل قهري و إن كان سببه و هو التنكيل اختياريا فَإِنَّه يصدق و الحال هذه انّ العتق ليس باختيارى و أمّا ثانيا فلانّ هنا لو كان فردا من افراد الشرط لكان محرّما مخالفا لكتاب الله عزّ و جلّ فلا يلزم كما تقدّم هذا و لكن لا يخفى عليك إمكان المناقشه في ذلك كلّه بانّ المشروط إذا كان مطلق العتق كان المطلوب هو المهية فيحصل بأى سبب كان و ان عصى بالتنكيل و اما الوجهان ففي الأوّل انّ المباشرة و الاختيار في السبب كاف في كون المسبب واقعا عن مباشره و اختيار و الا لم تكف الصيغه الواقعة عن مباشره و اختيار لمحض كون العتق واقعا بها قهرا فالحال في التنكيل هى الحال في الصيغه كما لا يخفى و فى الثانى ان فساد الشرط لو قيّد وقوعه بالتنكيل لا يقتضى عدم حصول البراءة مع عدم التقييد بعد إن كان المشروط مطلق العتق الحاصل بأى سبب من أسبابه وجد و حصل و بالجمله فعدم كفايه العتق بالتنكيل فى حصول الوفاء بشرط العتق و ان صرح به فى محكى (- كره -) و الإيضاح و الحواشى و (- س -) و المهذب البارع و غايه المرام و (- مع صد -) و مجمع الفائده و غيرها الا- ان سبيله غير ظاهر و طريقه غير واضح و الوجهان المزبور ان غير تامين و كذا ما تمسك به فى الإيضاح من أَنه كلّما يجزى عن العتق المطلق المشترط صحّ اشتراطه بالتعيين بطريق الأولويه و يلزمه قولنا كلّما لم يصحّ اشتراطه بالتعيين لم يجز عن العتق المطلق المشترط و هذا لا يصلح اشتراطه بالتعيين فلا يجزى عن العتق المطلق المشترط و هو المطلوب فانّ فيه منع انّ كلّما لم يصحّ اشتراطه بالتعيين لم يجز عن العتق المطلق فَإِنَّه عين الدّعوى و كذا ما تمسك به من انه لو ذكره صريحا لم يصحّ الشرط فاذا لم يذكره فأولى ان لا يدخل فى الشرط فانّ فيه منع الأولويه نعم ما تمسك به من انصراف الإطلاق إلى السبب المباح لا بأس به ان تمّ فتأمل جيدا السّابع أَنه صرح جماعه منهم شيخ (- لك -) بان ظاهر الشرط يقتضى إيقاع المشروط مجّانا و فرّعوا عليه عدم حصول الوفاء بشرط العتق فيما لو أعتق و شرط على المعتق عوضا من خدمته أو غيرها و هو فى محلّه و توضيح ذلك أَنهم ذكروا فيما إذا أعتق المشروط عليه العتق و شرط على المعتق عوضا من خدمته أو غيرها وجوها أحدها عدم حصول الوفاء من المعتق بالكسر بشرط العتق لانصراف الشرط إلى العتق مجّانا فيتخير البائع (- ح -) بين فسخ البيع و إمضائه لإيجاب تخلف الشرط الخيار و (- ح -) فان فسخ نفذ العتق لبنائه على التغليب و رجع البائع بقيمه العبد كالتالف و هذا الوجه هو خيره العلّامه فى (- كره -) ثانيها عدم حصول الوفاء و تخير البائع بين الإمضاء و بين الفسخ و الرجوع بعين العبد لفساد العتق بوقوعه على خلاف ما وجب ثالثها حصول الوفاء لفساد شرط العوض فيبقى العقد صحيحا مجّانيا و الوجه الأوّل هو الأوجه بعد بناء العتق على التغليب و عدم الدّاعى إلى فساد شرط العوض و يمكن ان يخرج فى المسئله وجه رابع و هو حصول الوفاء مع صحّحه العقد و صحّحه شرط العوض فى ضمنه لمنع انصراف الإطلاق إلى المجانيه بل المراد بالمطلق الماهية و لا ريب فى حصولها

و لو مع الشرط (- فت -) الثامن أنّ الشهيد الثاني (- ره -) قال في (- لك -) ان ظاهر الشرط يقتضى إيقاعه مباشرة ثمّ قال بعد شرط له من الكلام أنّه هل يشترط وقوعه عن المشتري مباشرة أم يكفي وقوعه (- مط -) وجهان و تظهر الفائده فيما لو باعه بشرط العتق فعلى الأوّل يحتمل بطلان البيع لأنّ شرط العتق مستحقّ عليه فلا يجوز نقله إلى غيره و صحّته مع تخير البائع ثمّ ان أعتق المشتري الثاني قبل فسخه نفذ و قدّر كالتالف و الّا أخذه و على الثاني يصحّ كما أعتقه بوكيله و الذى يدلّ عليه الإطلاق و الحكم فى باقى الشروط أنّه لا يقتضى مباشرتها بنفسه الّا مع التعيّن و هذا الشرط لا يزيد على غيره انتهى و نوقش فيه أوّلا بمنافاه ذكره الوجهين لما جزم به قبل ذلك بسطر من اقتضاء ظاهر الإطلاق المباشره و ثانيا بأنّ إلحاق هذا الشرط بباقى الشروط ممّا لا ريب فيه بالنسبه إلى اجزاء الوكيل فيه لصدق الوفاء بالشرط عليه لغه و عرفا و ليس عتق المشتري الثاني فعلا للمشتري الأوّل كى يصدق عليه الوفاء بالشرط بخلاف فعل الوكيل فإنّه يعدّ فعلا له عرفا و لغه و كون العتق بسبب اشتراطه عليه لا يعدّ عرفا فعلا للمشتري و ان كان مستحقّا له كما هو واضح و ربّما أورد عليه فى الجواهر بوجه ثالث هو أنّه لا وجه لاحتمال البطلان على الأوّل و إن كان هو خيره محكى (- ير -) و (- كره -) و المهذب البارع إذ لا ينقص عن بيعه من دون اشتراط العتق الذى صرح هو (- ره -) و غيره بأنّ للبائع إمضائه قال فى (- عد -) و (- س -) و (- كره -) و (- مع صد -) و (- الروضه -) انه لو باع العبد المشروط عليه عتقه أو وقفه تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء اى فان فسخ بطلت هذه العقود بل قد يقال بالصّحه حتى مع الفسخ فتكون له القيمه (- ح -) نحو ما سمعته فى الخيار اللهم الّا ان يقال أنّ ذلك إذا لم يكن الشرط فى العين المتصرّف بها اما هى كالعبد المشروط عتقه مثلا فقد يفرق بينه و بين الخيار بتعلّق الحقّ فيه بالعين كالرهن بخلافه و (- ح -) فعلى ذلك يتجه ما فى (- لك -) من البطلان بناء على اراده عدم النفود منه (- فت -) فإنّه قد يقال أنّه لا دليل على اقتضاء تعلّق الشرط بالعين عدم تأثير البيع الذى يقتضى الإطلاق صحته و ترتّب أثره عليه نعم باعتبار ثبوت الحقّ بالعين بعده لاستصحابه يتّجه تسلّط من له الشرط على فسخ التصرّف المزبور المنافى لنفود الشرط الذى جعل الشارع المؤمن عنده و قال انّ شرطه فيفسخه (- ح -) و يطالب المشتري بإنفاذ شرطه كما فى غيره من الحقوق السّابقه على العقود المتعلّقه بها كالشفعه و أرش الجنايه و تعلّق حقّ الدين بالتركه و نحو ذلك و به يترجّح (- ح -) على ما دلّ على لزوم التصرّف اللاحق الذى حصل فى العين مستحقّا فيها ذلك و (- ح -) يتّجه بقاء البيع الأوّل على اللزوم بناء على اعتبار تعدّد الوفاء بالشرط فى تزلزله لا مجرّد عدم الوفاء به و ربّما كان ما ذكرناه محتمل عباره (- س -) قال و لو أخرج أى العبد المشترط عتقه بيع أو هبه أو وقف فللبائع فسخ ذلك كلّ بناء على كون المراد أنّ له فسخ هذه

التصرّفات دون البيع الأوّل و له إمضاءها بإسقاط حقّه من الشرط نعم ظاهر غيره بل صريح بعض أنّ له فسخ هذه التصرّفات بفسخ البيع الأوّل فيترتب عليه فسخها ان لم يسقط حقّه من الشرط و هو لا- يخلو من وجه بناء على ثبوت الخيار للبائع فى البيع الأوّل بمجرد عدم وفاء المشتري بالشرط و (- ح -) فالمتّجه كونه مخيراً على الوجهين فتأمل جيّداً فإنّ ذلك عين التحقيق فى المسئلة و هو الموافق للقواعد و ان لم أجده محرّراً هذا كلام صاحب الجواهر (- ره -) بطوله و عليك بالتدبر فى معانيه حتى يظهر لك ما فيه التّاسع أنّه هل يثبت للمشروط عليه بالعتق ولاء أم لا وجهان جزم بأولهما فى (- عد -) و الإيضاح و (- مع صد -) و غيرهما و احتمل الثانى فى (- كره -) و (- س -) و غيرهما حجّجه الأوّل عموم قولهم صلوات الله عليهم أجمعين الولاء لمن أعتق و حجّجه الثانى أنّه عتق واجب بعقد البيع فلا- يستعقب ولاء لتخصّيص عمومات الولاء بالعتق المندوب ورد بأنّه ليس من الواجب الذى ينتفى معه الولاء ضروره أنّ له الإخلال بالشروط المشترطه فى البيع من عتق و غيره فالعتق فى الحقيقه مستند إلى اختياره فيكون متبرّعاً فيستعقب الولاء و أقول أنا لو سلّمنا وجوب العتق عليه بالشرط فليس كلّ واجب غير مستعقب للولاء ضروره ظهور الأخبار الناطقه بعدم استعقاب العتق الواجب الولاء المخصّصه للعمومات فى الواجب بالشرع فيبقى الواجب بالشرط و نحوه تحت العمومات فالقول الأوّل (- ح -) هو الأظهر و الله العالم ثمّ على المختار لا يجوز اشتراط كون الولاء المذكور للبائع لما قام عليه الإجماع و نطقت به النصوص من عدم جواز اشتراط البائع كون الولاء له و قد مرّ الخبر المتضمّن لقضيّه بريه فتذكر العاشر أنّه هل يجوز لكلّ من البائع و المشتري اقاله البيع و استقالته قبل العتق أم لا وجهان أظهرهما الأوّل لعمومات الإقاله و الاستقاله و منشأ الثانى تعلق حقّ الغير بالعتق و إن كان تبعا لحقّ البائع و فيه أنّه لا- وجه لبقاء التابع مع زوال المتبوع و لا- لمنعه من ازاله المتبوع كما لا يخفى و من هنا ظهر جواز الفسخ بالخيار لذى الخيار منهما بشرط أو عيب أو مجلس أو نحو ذلك الحادى عشر أنّ الظاهر أنّ للمشتري استخدام المملوك قبل العتق بل و له الاستمتاع بالجاريه حتى بالوطى لعدم منافاه ذلك كلّه لحقّ البائع فلا مخرج لعموم تسلط الناس على أموالهم و عموم ما ملكت أيماهم و (- ح -) فلو تعيبت أو حملت منه ثمّ أعتقها فقد وفى بالشرط و صحّ عندنا لعدم خروجها بالاستيلاء عن ملكه خلافاً لبعض العامّه فممنوع من عتقها نظراً إلى استحقاقها العتق فى الجملة فلا يكون عتقه لها عتقا تبرّعاً و ضعفه فى غايه الظهور قوله طاب ثراه و منها ما ذكره فى (- س -) فى بيع الحيوان (- اه -) أقول قد اختلفوا فى جواز اشتراط كون الرّبح بين الشريكين و الخسران على أحدهما فى عقد الشركه على قولين اختار علم الهدى الصّيه محتجاً على ذلك بإجماع الطائفة حيث قال و ممّا انفردت به الإماميه القول بأنّ المشترّكين مع تساوى ماليهما إذا تراضيا بان يكون لأحدهما من الرّبح أكثر ممّا للآخر جاز ذلك و (- كك -) إذا تراضيا بأنّه لا وضيعة على أحدهما أو أنّ عليه من الوضيعة أقلّ ممّا على الآخر جاز (- أيضا -) الى ان قال دليلنا الإجماع المتكرّر انتهى و خالف فى ذلك ابن زهره فى الغنيه فأفتى ببطان الشرط المذكور بل ظاهر (- كره -) إرسال ذلك المسلمّات حجّجه القول الأوّل أمور الأوّل إجماع الانتصار و هو كما ترى الثانى عمومات العقود الثالث عمومات الشروط بعد عدم مخالفه الشرط المذكور للكتاب و لا لمقتضى العقد من حيث أنّ كون الخسران عليهما مقتضى إطلاق عقد الشركه لا- مطلقه نعم يمكن المناقشه فى التمسك بعمومات الشروط بأنهم قد التزموا من غير خلاف بينهم ينقل بأنّ الشرط الذى يلزم الوفاء به انما هو ما كان فى ضمن عقد لازم و ان الشرط فى ضمن العقد الجائز وعد محض لا يجب الوفاء به بل يستحب و تسالموا على كون عقد الشركه فى العقود الجائزه فلا يتمّ الاستدلال نعم لو شرطاً ذلك فى ضمن عقد آخر لازم أمكن الالتزام بصحّته و لزوم الوفاء به لكنّه خارج عن حريم النزاع الرّابع صحيح رفاعه قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً فى جاريه له فقال ان ربحنا فيها فلك نصف الربح و إن كانت وضيعة فليس عليك شىء فقال لا- ارى بذاً بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاريه و يمكن المناقشه فى ذلك بأنّه خارج عن الشركه المصطلحه لكون الجاريه لأحدهما و الشركه المصطلحه لا تكون إلّا إذا كان من كلّ منهما مال و لو فرض كون المراد



بالمشاركه المذكوره بيع صاحب الجاريه نصفها من صاحبه و اشتراط قسمه الرّيح بينهما و اختصاص صاحب الجاريه بالخسران كان ذلك من الشرط فى ضمن عقد لازم و الغرض الاشتراط فى ضمن عقد الشركه فتغاير الدليل و المدعى حجّه القول الثانى أنّ الشرط المذكور مخالف لمقتضى عقد الشركه فيفسد و فيه ما مرّ من أنّه مناف لمقتضى إطلاق الشركه لا مطلقه لأننا نمنع كون ثبوت الخسران عليهما من لوازم مطلق عقد الشركه بل هو من لوازم إطلاقه فالحق أنّ الشرط المذكور لا مانع من صحته نعم لا نسلم لزومه لكونه فى ضمن عقد جائز و هو عقد الشركه إذ لا يعقل لزوم الشرط مع جواز العقد فلو فرض اشتراطه فى ضمن عقد لازم آخر كان الأظهر صحته و لزومه و الله العالم قوله طاب ثراه و منها ما اشتهر بينهم (- اه -) قد تقدّم الكلام فى ذلك و فيما بعده من اشتراط عدم إخراج الزوجه من بلدها و اشتراط توارث الزوجين فى المتعه عند إشارته (- قدّه -) إليها عند الكلام فى معنى المخالفه للكتاب و السّينه فراجع قوله طاب ثراه و لأجل صعوبه دفع ما ذكرنا من الإشكال (- اه -) قد اضطربت كلماتهم فى بيان المراد بالمخالفه لمقتضى العقد و لهم فى ذلك مسالك و الذى يقتضيه النظر هو ان يقال أنّ الشرط إن كان مناقضا للعقد و رافعا لما هو مقتضى ذاته و ما لا تتحقّق ماهيته الأبه كاشتراط عدم الملك فى العقود المملّكه و عدم حلّ شىء من الاستمتاع فى النّكاح و عدم السّيلطنه على الانتفاع فى الإجاره و نحو ذلك فلا إشكال فى فساده للوجهين اللذين استدللّ بهما فى المتن و غيره و ان لم يناقض حقيقه العقد فإن كان مخالفا للكتاب و السّينه على التفسير المتقدم فلا إشكال فى فساده (- أيضا -) و أمّا إذا نافي مقتضى إطلاق العقد فلا إشكال فى عدم إيجابه الفساد و لا ضابط كلياً لتميّز ذلك و الإحاله إلى نظر الفقيه و ما يفهمه من الأدلّه على النحو الذى ذكره الماتن (- ره -) هو الوجه و الله العالم

#### السادس من شروط صحه الشرط أن لا يكون الشرط مجهولا

قوله طاب ثراه الشرط السّياسى ان لا يكون الشرط مجهولا (- اه -) تحقيق القول فى المقام أنّ الشرط المجهول على قسمين أحدهما ما يؤدى جهالته إلى جهاله أحد العوضين مثل اشتراط تأجيل أحد العوضين مدّه مجهوله و الآخر ما لا يؤدى جهالته إلى جهاله شىء من العوضين و الفرق بين القسمين فى غايه الظهور فإنّه لو قال بعتك هذا بألف إلى سنه بشرط أنّه ان حدث كذا فى خلال المدّه كان الثمن خمسين ادى جهاله الشرط إلى جهاله الثمن من حيث هو عوض بخلاف ما لو قال بعتك بألف إلى سنه بشرط أنّه ان حدث كذا فى خلال السّينه وهبت إلى خمسمائه منها أو أسقطتها فإنّه لا يوجب الجهل فى العوض لأن العوض هو الألف و شرط هبه العوض أو إسقاطه لا يوجب جهل العوض و كذا لو قال بعتك بمائه مؤجّلا إلى سنه و شرطت أنّه ان حدث كذا كان الثمن معجّلا عنده جاء الجهل فى العوض و لو قال بعتك بمائه مؤجّلا إلى سنه

بشروط أنه ان حدث كذا أعطيتك الثمن عنده لم يدخل الجهل في العوض إلى غير ذلك من الأمثلة و إذ قد عرفت ذلك نقول  
أما القسم الأول فلا ريب في بطلانه لبطلان العقد المتوقف على صحته صحه الشرط و لا أظن وجود خلاف في ذلك بل قيل أنّ  
عليه علمائنا اجمع لشمول النهى عن بيع الغرر لذلك قطعاً و أما القسم الثاني ففي صحته و فساده و جهان بل قولان حجّه الأول  
عمومات الشروط من غير معارض و حجّه الثاني أنّ النهى عن الغرر في البيع شامل للعقد ذى الشرط المفروض فيه الغرر و ان لم  
يصدق على الشرط أنه بيع أو ثمن أو منه لأن المراد النهى عن الغرر في عقد البيع و لو بالنسبه إلى ما فيه من الشرط كما  
هو واضح و أنت خير بما فيه ضروره أنّ المتبادر من النهى أنّما هو النهى عن إيقاع العقد على ما فيه غرر و ليس الشرط ممّا وقع  
عليه العقد قطعاً و انما هو إلزام في ضمنه بشيء آخر و ان لم يكن وقوع البيع عليه كالأعمال و نحوها و دعوى أنّ جهالته تستلزم  
جهاله أحدهما دائماً لأنّ له قسطاً منه عندهم عهدتها على مدّعيا إذ قد يكون الشرط غير ملحوظ للمتعاقدين على وجه يبذل  
بعض الثمن لأجله و لعلّه من هنا فرق في (- كره -) في حمل الحيوان و بعض الدجاجه و ما للعبد المجهول المقدار بما حكاه  
عنه الماتن (- ره -) و أوضح من دعوى شمول النهى للفرض سقوطاً دعوى اندراج كلّ شرط في اسم كلّ عقد وقع فيه فان  
صحّه السلب عنه أقوى شاهد على خلافها بعد عدم الدليل على المساواه في الحكم و كذا دعوى استلزام جهاله الشرط الجهاله  
فيهما نظراً إلى ان له مدخلية فيهما ضروره أنّها دعوى محضه لا شاهد عليها في العرف و لا اللغه و لا الشرع و مدخلية التي هي  
بمنزله الداعي لا تقتضى ذلك قطعاً و لا يندرج بسببها في دليل منع الجهاله في الثمن و المثلن كما هو واضح فهو (- ح -) قسم  
من الملزمات برأسه و ان اعتبر في إلزامه وقوعه في ضمن عقد لازم كما تبّه على ذلك في الجواهر ثمّ قال و لذا صحّ اشتراط ما  
لا- يصحّ وقوع العقد المشتراط فيه عليه كاشتراط المنفعة و نحوها في عقد البيع و العين في عقد الإجاره و تصفّح ما ذكره  
الأصحاب من صحّه اشتراط الرهن و الضامن و العتق و نحو ذلك مع أنّ في مطلقها جهاله لا تغتفر في نظيره في البيع انتهى و  
بالجملة ففساد الشرط المجهول جهاله ايله إلى العلم غير مؤديه إلى جهاله شيء من العوضين محلّ تأمل بل منع و عمومات  
الشروط محكمة و قد تبّنها في الأمر الخامس من الأمور التي صدرنا بها مبحث الشروط على سقوط دعوى كون الشرط كأحد  
العوضين في جميع الاحكام فتذكر و أما الجهاله التي لا تؤل الى العلم فقد يوجه فيها البطلان نظراً إلى أنّه مثار النزاع و لم يعهد  
نظيره في الشرع بل المعلوم منه خلافه فتأمل جيّداً ثمّ انه قد ظهر ممّا مرّ النظر فيما في العناوين من أنّ الشرط لما كان مرتبطاً  
بالعقد فيكون بمنزله وصف مأخوذ في أحد العوضين من جهه المعاوضه و حكمه بمنزله أصل العوضين فكما أنّ العوض لو كان  
مجهول الوصف تبطل المعامله للزوم الغرر فكذلك الشرط إذا تجهل بنفسه أو شرط على نحو يوجب تزلزلاً و تردّداً في العوض  
قابلاً- للنقص و الزيادة يبطل لأنّ ذلك راجع إلى أصل العوض و لا فرق في الجهاله بين كونها في أصل المفهوم أو العين و بين  
كونها في المجموع المركب المقصود و لو باعتبار المعتمد و قصد القاصد انتهى فإنّ ما ذكره حقّ بالنسبه إلى الجهاله المؤديه إلى  
جهاله أحد العوضين دون غير المؤديه إليها كما عرفت نعم قد أجاد (- قدّه -) فيما افاده بعد ذلك من أنّ الشرط المذكور حيث  
بطل فإنّما يبطل حيث كان ذلك العقد ممّا لا يقبل الجهاله لأنّ إبطال هذا الشرط للعقد و كونه باعثاً على تخلف شرطه صار سبباً  
لبطلانه فيدور مدار ذلك فإن كان العقد ممّا يداق فيها كالبيع و الإجاره و نحو ذلك يبطل فيه اشتراط ما يؤدى إلى الجهاله و  
إن كان مما يتحمّل الجهاله كالصّالح مثلاً فلا بأس فيه بذلك لكن ذلك يتبع مقدار التحمل فان كان يتحمّل الجهاله الآله إلى  
العلم كما في الصّالح على ما نختاره (- فكذلك -) في الشرط فيجوز اشتراط ما يوجب جهاله (- كك -) و إن كان يتحمل  
الجهاله (- مط -) فيجوز اشتراط ما يوجب الجهاله كيف كانت كما لا يخفى على المتأمل

**السابع من شروط صحه الشرط أن لا يكون مستلزماً لمحال**

قوله طاب ثراه و الأ- جاء الدّور (- اه -) فيه منع ظاهر لأنّ المتوقّف على ملكه أنّما هو يبيعه و ملكه و ملكه غير موقوف على بيعه بل أنّما هو متوقّف على شرائه فللوقوف غير الموقوف عليه فلا دور قوله طاب ثراه و قد تقدّم تقرير الدّور مع جوابه فى باب النقد و النسيه (- اه -) هذا سهو من قلمه الشريف و حق العبارة كلمه يأتى بدل كلمه تقدّم و ظنّى انه كان أوّلا كتابه هذا على غير هذا الترتيب و كان مبحث النقد و النسيه مقدّما على مبحث الشروط ثمّ أخره و ذهل عن هذه العبارة و قد ذكر الدور و جوابه فى المسئلة الأخيره من مسائل النقد و النسيه عند التعرض لحكم بيع الشىء من غيره بشرط ان يبيعه المشتري من البائع فلاحظ

### الثامن من شروط صحه الشرط أن يلتزم به فى متن العقد

قوله طاب ثراه لان المشروط عليه ان إنشاء التزام (- اه -) قد وقع الاستدلال لعدم كفايه تواطئهما على الشرط قبل العقد من دون ذكرهما إياه فيه بوجه هذا أحدها و الثانى انه لا حقيقه شرعيه للشّروط فلا محيص عن حمل خطاباتاه عند إطلاق اللفظ و تجرّده عن القرائن على المعنى العرفى و اللّغوى للشّروط لانّ الله تعالى ما أرسل رسولا- الأ بلسان قومه و اللّغه متطابقان على عدم إطلاق الشرط على الالتزام الابتدائى من غير عقد و من البيّن أنّ لحوق العقد على التواطى من غير اشاره فيه إلى الشرط لا يخرج عن كونه التزاما ابتدائيا و الوجه فيما ادّعيناه من تطابق العرف و اللّغه ظاهر اما الأوّل فلو صرح انه لو قيل شرط فلان على نفسه كذا لم يتبادر منه الأ الشرط الضّمنى و اما الثانى فلقول صاحب القاموس الشرط إلزام الشىء و التزامه فى البيع و نحوه فان ظاهره كون استعماله فى الإلزام الابتدائى مجازا فلا- يصار اليه الأ- بقريه (- فت -) الثالث أنّ من البيّن عدم حصول النقل و الانتقال بالقصد وحده بل أنّما شرع اللفظ لإظهار ما فى الضمير فلا يؤثّر اللفظ الإنشائى إلاّ ما افاده ظاهره فاذا لم يشيرا إلى الشرط فى ضمن العقد لم يكن الملزم حاصلًا فلا يؤثّر الزّابع أصاله عدم وجوب الوفاء بالشرط الغير المذكور فى العقد و أصاله عدم ثبوت الخيار بتعدّده الخامس أنّك قد سمعت منّا فى مقدّمات المبحث أنّ الشرط فى العقد أنّما هو بمعنى الرّبط و احداث العلقه بين العقد و ما شرط و لازم ذلك عدم إطلاقه على الإلزام المستقلّ الذى لا ربط له بشىء آخر فالارتباط يقتضى وقوعه بحيث لا يتم العقد قبله و لا يقع هو قبل العقد لأنّ كلّا منهما يستلزم الاستقلال و هو خلاف موضوع الشرط على ما مرّ فما تقدّم على العقد و تأخّر عنه لا عبره به لفوات الارتباط و إن كان مقصودا حال العقد إذ القصد الخالى عن الدّلاله لا عبره به لكونه من قبيل الدّواعى التى لا تؤثّر شيئا بالنسبه إلى العقد بل قد يظهر من كثير من عبارهم فى كثير من المقامات عدم اعتبار ما أضمّر فى العقد إضمارا و بنى عليه العقد لقريه حالّيه أو مقالّيه و أنّ الشرط بمنزله الصّيغه لا بدّ من التصريح به و إن كان فيه نظر ضروره دخول ذلك تحت إطلاق الشروط فتشمله الأدلّه فإنّ أمر الشرط لا يزيد على العوضين و قد اجتري به فيهما و الأ لما اكتفى بقبلت وحده السّادس روايه ابن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال (- ع -)

إذا شرطت على المريه شرطاً فرضيت به و أوجبت التزويج فادد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإذا أجازته فقد جاز و ان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشرط قبل النكاح و هى كما ترى صريحه فى عدم كفايه التواطى على الشرط قبل العقد و الظاهر أنّ المراد ببعث النكاح بعد الإيجاب أو بعد القبول متصلاً به كما لا يخفى قوله طاب ثراه و ظاهر عبارتى (- يع -) و (- كره -) (- اه -) لم افهم وجه الاستظهار من عباره (- يع -) فإنّ العبارة هكذا لو باع غلامه سلعه ثم اشترها بزيادة جاز ان يخبر بثن الثانى ان لم يكن شرط اعادته و لو شرط لم يجز لأنه خيانه انتهى و هو كما ترى أعم من صورته قصدهما (- أيضاً -) نعم عباره (- كره -) ظاهره بل صريحه فيما استظهره منها لأنها هكذا إذا باع شيئاً و شرط الابتياح حال البيع لم يجز لاستلزامه الدور و يجوز لو كان ذلك من قصدهما و لم يذكره لفظاً فى العقد فإذا باع غلامه أو صاحبه أو ولده سلعه ثم اشترها بزيادة من غير شرط الابتياح جاز و ان قصد بذلك الأخبار بالزائد كره و كذا يكره ان يواطى و كيله فيبيع ما اشتره منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به فى المراهيه انتهى قوله طاب ثراه لكن قد تقدّم فى خيار المجلس النظر فى هذه النسبه إلى الخلاف بل المختلف فراجع الذى ذكره فى خيار المجلس انما هو عدم صحه النسبه إلى الخلاف و لم يذكر ممّا يتعلّق بعباره (- لف -) هناك شيئاً نعم ما هنا من تكذيبه النسبه إلى (- لف -) حقّ لأنّ عباره (- لف -) صريحه فى خلاف ما عزي إليه لأنه قال مسئله قال فى (- ف -) لو شرطاً قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صحّ الشرط و لزم العقد بنفس الإيجاب و القبول و عندى فى ذلك نظر فإنّ الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع فى متن العقد نعم لو شرطاً قبل العقد و تبايعاً على ذلك الشرط صحّ ما شرطه انتهى لكنه كما ترى نسب إلى (- ف -) ما منع الماتن (- ره -) أراد الشيخ (- ره -) ذلك من كلامه قوله طاب ثراه بعد ملاحظه رجوع الشرط إلى جزء من احد العوضين (- اه -) قد عرفت فى مقدّمات المبحث المنع من رجوع الشرط إلى جزء من احد العوضين بالمعنى الذى يتخيل فسقط الاستدلال و بقى الشرط المذكور خالياً عن مستند و منفيّاً بالأصل و العمومات

### مسأله فى حكم الشرط الصحيح و تفصيله و وجوب الوفاء بالشرط

قوله طاب ثراه كعدم الخيار للمكاتبه التى أعانها ولد زوجها (- اه -) أشار بذلك إلى الصّحيح الذى رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمد بن ابن محبوب عن مالك بن عطيه عن سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كان له أب مملوك و كانت لأبيه أمرية مكاتبه قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان أعينك فى مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على ابى إذا أنت ملكت نفسك قالت نعم فأعطاها فى مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك قال لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم قوله طاب ثراه كما يصحّ نذر مثل هذه الغايات (- اه -) لما كان من المسائل العويصه و الفروع المشكله مسئله نذر النتيجة و الغايه و قد ابنتى عليها فروع كثيره فى أبواب الفقه و كان تعرّض لها الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه فى غايه الآمال و لم يستوف المقال فيها حقّ الاستيفاء لزمننا استيفاء المقال فيها هنا مراعاة لما عليه وضع الكتاب من كونه تكلمه لغايه الآمال و إن كان خارجاً عن وضع التحشيه فنقول و بالله التوفيق ان جعل الإنسان شيئاً صدقه أو حيواناً أضحية أو نحو ذلك يقع تاره بالفعل بان يتصدّق به على الفقير أو يذبح الحيوان أضحية مثلاً و لا ريب و لا شبهه فى صحه ذلك و اخرى بالقول و هذا هو المبحوث عنه و يقع البحث عنه تاره فى كفيته السبب الصّحيح شرعاً و اخرى فى انّ التصرف فى العين المتعلّق بها النذر المعلق على شرط قبل وقوع الشرط صحيح جائز أم لا اما الحججه الأولى اعنى البحث عن السبب الصّحيح فتوضيح القول فيها انّ السبب على أقسام الأول مجرّد جعل المال صدقه أو الحيوان أضحية مقروناً بالشرط أو بدونه بان يقول جعلت هذا المال أو المال الفلانى صدقه أو هذا الحيوان أضحية و يقصد القرية من دون اقترانه بالنذر و ما قام مقامه من العهد و اليمين الثانى نذر الأسباب و الأفعال بان ينذر إعطاء المال

للفقراء فى سبيل الله و التضحيه بالحيوان و ذبحه فى سبيل الله الثالث نذر النتيجة و الغايه بأن يندر صيروره المال صدقه للفقراء أو صيروره الحيوان أضحيه أو ماله مال زيد أو داره وقفا و نحو ذلك اما القسم الأول ففى كونه من أسباب فك الملك شرعا و انه بمجرد قوله جعلته صدقه أو جعلته أضحيه هل يخرج عن ملكه و يصير لله تعالى يستحقه عباده الفقراء أم لا و جهان أظهرهما فى النظر هو الثانى وفاقا للمحقق الثانى و خلافا لجماعه منهم الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه قال (- قدّه -) فى فروع بيع الفضولى من غايه الآمال أنّ الأقوى هو الأول فيخرج عن ملكه بمجرد قوله المذكور و كذا لو اتى بالجمله الاسميّه فقال هذه صدقه أو أضحيه و قصد القربه إذ لا مانع من استعمال الجمله الاسميّه فى مقام الإنشاء و قد تحقّق صحّته فى الطلاق و العتق ثمّ قال (- قدّه -) بل نعمّ المقال و نقول أنّ مثل ذلك يجرى فى كلّ ما يجعل لله الآ الوقف ففيه خلاف و على هذا فلو جعل شيئا صدقه و اتى باللفظ الدال على ذلك فقال جعلته صدقه أو هذه صدقه خرج عن ملكه و لم يكن له العود اليه و (- كك -) فيما تعارف من تسبيل الماء فى المشهدين الشريفين فلو قال سبّلت هذا الماء أو هذا الماء سبيل خرج عن ملكه و لم يكن له العود اليه بل ذهب الشيخ (- ره -) فى خصوص الأضحيه إلى أنها تتعيّن بالشراء بتيه الأضحيه قال فى كتاب الضّحايا من (- ط -) إذا اشترى شاه تجرى فى الأضحيه بتيه انها أضحيه ملكها بالشراء و صارت أضحيه و لا يحتاج ان يجعلها أضحيه بقول و لا تيه مجدده و لا- تقليد و لا- إشعار لأنّ ذلك أنّما يراعى فى الهدى خاصّه فإذا ثبت ذلك أو كانت فى ملكه فقال قد جعلت هذه أضحيه فقد زال ملكه عنها و انقطع تصرفه فيها فان باعها فالباع باطل لأنّه باع مال غيره فان كانت قائمه ردّها فان مات فعليه ضمانها و هكذا لو أتلفها قبل وقت الذبح كان عليه ضمانها و الضّمان يكون بقيمتها يوم أتلفها انتهى و الوجه ما ذكرناه و هو الذى صرح به العلامة (- ره -) فى (- شاد -) حيث قال و يتعيّن بقوله جعلت هذه الشاه أضحيه و لو قال لله علىّ التضحيه بهذه تعيّن انتهى و حكى عن (- كره -) و عبارتها فى مبحث الضّحايا لا تفى بالحكم بشىء إذ لم يذكر هناك سوى قول الشيخ (- ره -) المتقدّم ذكره و أقوال العامه و حكى عن (- س -) أنّه قال فيها و لو كانت فى ملكه تعيّن بقوله جعلتها أضحيه فيزول ملكه عنها و ليس له إبدالها و ان أتلفها أو فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التّلف و ان أتلفها غيره فله ارفع القيم عند الشيخ (- ره -) فيشترى به غيرها هذا كلامه (- ره -) خلافا للمحقّق الشيخ على (- ره -) فى حاشيه (- شاد -) حيث كتب على العبارة التى قدّمنا نقلها عنه ما نصّه ينبغى ان لا يتعيّن إلا بنذر و شبهه انتهى و هذا هو الذى يوهم ما حكى عن السيد (- ره -) و من بعده من أنّ من نذر الإنعام صدقه لا- يجب عليه فيها الزكاه فهو (- ره -) و كلّ من تعرّض للمسئله فرضوا المانع من الزكاه خصوص النذر دون جعلها صدقه مثلا فرّما أوهم ذلك مصيرهم إلى المنع من صيروره الشىء صدقه أو صيروره الشاه أضحيه بما ذكرناه و لكن لا- يبعد ان يكون ذكر النذر من باب كونه ممّا يتحقّق به المانع لا من باب انحصاره فيه فلاحظ كلماتهم فى باب الزكاه و تدبّر هذا كلامه بطوله علا مقامه و محصّله ان هنا قولين أحدهما الصّححه و حصول فكّ الملك به و الآخر العدم و قد قلنا فى صدر المقال أنّ الأقوى خلافا له

(- قده -) هو الثاني لنا على ذلك ان انفكاك الملك و زواله يحتاج إلى سبب موظف من الشارع و لا دليل على سببته مجرد قوله صدقه و نحوه و لو بلسان الأخبار مزيلا- لملكه ما لم يندرج فى شىء من العناوين الموظفه من النذر و شبهه و لو شكّ فالأصل بقاء الملك و السلطنه و عدم زوالهما و يؤيد ذلك أنهم ذكروا من غير خلاف ينقل باشرط القبض فى لزوم الصدقه ان لم يشترط فى صحتها فكيف حكموا فى الأمثله المزبوره بالتعيين بمجرد اخباره بكون المال صدقه أو إنشائه لذلك و لا يتوهم اختصاص اعتبار القبض فيما لم يسبق فيه إنشاء إذ فيه أنهم اعتبروا القبض بعد اعتبار الإيجاب و القبول فهو معتبر معهما احتجوا للصحة و اللزوم بوجوه أحدها قوله (- تعالى -) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ خصوصا بملاحظه الرّوايه الناطقه بتفسير العقود فيه بالعقود تمسك به (- قده -) و فيه نظر ظاهر ضروره عدم العبره بمطلق العهد إجماعا فالتفسير لا اعتماد عليه و العقد لغه و عرفا لا يتحقق فى الخارج إلا بطرفين فكيف أدرج (- قده -) الفرض مع كونه من طرف واحد تحت عموم الآيه الثانى العمومات الوارده فيما جعل لله مثل قوله عليه السلام ما جعلته لله (- فف -) به و فى خبر الحكم ما جعل لله فلا رجعه فيه و قوله عليه السلام فى روايه محمد بن مسلم ما جعل لله فى طاعه فليقضه تمسك بها هو (- قده -) و أيدها بقول أمير المؤمنين (- ع -) لما بشر بعين ينبع بشر الوارث هذه صدقه بتاء بتلاء فى حجيج بيت الله و أمثالها ممّا هو مذكور فى كتب الأخبار و أنت خير بعدم تأييد فى هذا الخبر لكون مورد الصدقه البتلاء التى ليست إلا عباره عن الوقف الذى لا ربط له بمفروض البحث أصلا و اما الأخبار التى تمسك بها ففى دلالتها على مرامه أعلى الله درجته نظر ظاهر ضروره أنّ مفادها أنّما هو لزوم الوفاء بما جعله الله و ذلك مسلم و لا ينفعه لعدم معلوميّه صدق الجعل لله على مجرد قوله هذه الدار صدقه أو هذه الشاه أضحيه و الاخبار المتمسك بها لا تثبت ذلك و دعوى صدق الجعل لله عرفا على ذلك على فرض تسليمها مندفعه باستلزام ذلك و هن الأخبار بكثرة التخصيص لخروج النذر بصيغه فاسده و على عمل غير راجح و مجرد العقد القلبي و نحو ذلك ممّا لا يسع المستدلّ قدس سره الالتزام به فتكون العمومات المزبوره من العمومات الموهونه بكثرة التخصيص المتوقف العمل بها على جابر من شهره و نحوها كما هو الحال فى عمومات القرعه و نحوها و لا جائز فى المقام الثالث مرسل ابن ابى عمير الآتى عند الكلام فى القسم الثانى تمسك به بعضهم و فيه أنّ مورده الصّدقه دون النذر الرابع ما حكى (- قده -) عن شيخه و ماتنه (- قده -) التمسك به فى مجلس البحث من قوله صلى الله عليه و آله المؤمنون عند شروطهم اى ملتزمون بها بتقريب أنّه ليس معنى الشرط سوى الإلزام و الالتزام يعنى أنّ المؤمنين ملتزمون بالتزاماتهم لا- يتجاوزون ما التزموه على أنفسهم و قد أريد به الإنشاء و ليس حكمه مخصوصا بالشروط فى ضمن العقد بل يجرى فى كلّ التزام و لذلك تمسك به المحقّق الأردبيلي (- ره -) فى المقام و فيه ما فى سابقه من عدم العبره بإطلاقه و الاّ للزم تخصيص الأكثر و قد اعترف بهذا المعنى هو (- أيضا -) حيث أورد على شيخه باختصاص الشروط بما كان فى ضمن شىء من العقود و العهود المستقله ثمّ انه (- قده -) قال أنّ محضّ المقال أنّ الأدله تعطى لزوم الوفاء و عدم جواز الرجوع و يوافقها فتوى جماعه فلا مانع من الالتزام بمؤدّاهما قلت قد عرفت عدم الدليل على ذلك و مجرد فتوى جمع لا عبره به فيبقى تحت الأصل و قاعده التوقيف ثمّ أنّه أنار الله برهانه قال أنّ الإنشاء المذكور كما يؤثّر فى خروج الأضحيه عن الملكيه يمكن ان يقال بتأثيره فى غير ذلك ممّا يقصد به القربه و لم يثبت فيه من الشارع اعتبار لفظ خاصّ كالوقف و الهبه و البيع و ان توقّف على القبول و كفى بالله قابلا- للقربات و الصّيدقات التى هى له تعالى ثمّ قال بل يمكن القول بتأثيره فى الوقف العام من غير توقّف على قبول غيره (- تعالى -) لو لم يكن إجماع على اشتراط القبول من غيره تعالى انتهى كلامه علا مقرّه و مقامه و هو كما ترى لا ينطبق على القواعد التى منها اعتبار القبض فى الصّدقه و الوقف فكيف حكم بخروجه عن ملكه بمجرد الإيجاب و أمّا القسم الثانى أعنى نذر الأسباب بأن ينذر التضحية به أو إعطائه للفقراء و التصدّق به أو وقفه أو نحو ذلك فلا خلاف و لا إشكال فى صحتّه و لزومه لأنّه متيقّن الاندراج تحت أدله النذر ثمّ فيه وجوه ثلثه أحدها أنّه يجب عليه ذلك الفعل ابتداء فى

المطلق و بعد حصول الشرط فى المعلق على شرط من دون زياده انتقال المال إلى المنذور له و لا زياده ثبوت حق له فى ذلك فلا يصح له المطالبه به و الاقدام على دعويه فمع مخالفه الناذر لا يترتب عليه سوى العقاب و اما جواز مطالبه المنذور له فلا نعم يصح للحاكم الشرعى رده من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ثانيها القول بأنه يثبت زياده على وجوب أصل الفعل حق للمنذور له فى المال المنذور بمعنى أنه يجب على الناذر صرفه اليه و على هذا فلا يخرج العين المنذوره عن ملكه بمجرد النذر إلا أنه يجب عليه إخراجه عن ملكه بصرفه إلى المنذور له فالثابت (- ح -) أنما هو حق للمنذور له لا تملكه للعين بالفعل ثالثها القول بأنه يثبت بالنذر المتعلق بالسبب خروج العين المنذوره عن ملك الناذر و هذا الوجه اردء الوجوه إذ لا معنى لخروج العين عن ملكه بلا سبب فإنه إنما نذر ان يخرج عن ملكه فلم يحصل منه قصد إلى الخروج فعلا و لا معنى للخروج من غير سبب فضلا عن الخروج من غير قصد و قد رويح الشيخ الوالد (- قدّه -) الوجه الثانى نظرا إلى أنه هو المطابق للقاعده من وجوب الوفاء بالنذر بمعنى إيجاد متعلقه و ليس متعلق النذر إلا فعل سبب الخروج عن الملك فكيف يترتب هو على النذر بمجرد إيجابه من دون إيجاده فمقتضى النذر وجوب فعل ما نذره فيثبت بذلك حق للمنذور له بمعنى أنه يجب صرفه المنذور اليه كما هو خير الأثر أكثر فيبطل بذلك القول بخروج العين المنذوره عن ملكه بمجرد نذر السبب و كذلك يبطل احتمال أنه يثبت مجرد وجوب الفعل من دون ثبوت حق للمنذور له و ما ذكره (- قدّه -) موجه إلا أن الأوجه هو الوجه الأول ضروره أنه لم يلتزم بالفعل للمنذور بل لله على نفسه فالمطالب بالكسر به هو الله تعالى دون المنذور له فلا حق له ثابتا يجوز له مطالبته و إنما المطالب هو الحاكم من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر (- فت -) و أوهن من القول بثبوت الحق له القول بانتقاله إلى وارثه لو مات قبل قبض العين المنذوره كما صدر من المحقق جمال الدين و المصنف (- قدّهما -) نظرا إلى كون مقتضى الحق ان يورث فبعد ثبوت الحق يلزمه الإيرث فإن فيه أن الناذر إنما نذر إعطاء المال للمنذور له دون وارثه فاذا مات المنذور لزمه صرف المال فيما يرجع ثوابه اليه و ملك الوارث له فرع ملك المنذور له إياه قبل الموت و الفرض عدمه فلا وجه لانتقاله إلى وارثه لأن الإيرث انتقال مال من ميت إلى حي و هذا المال لم ينتقل فى حال حيوة المنذور له اليه حتى ينتقل بموته إلى وارثه الحى كما لا يخفى كما لا وجه لما ذكره بعد ذلك من أنه لو مات الناذر قبل إيفاء الحق وجب على وارثه إيفائه إلى المنذور له إذ فيه أن المكلف بالإيفاء هو الوصى لأنه القائم مقام الميت و المكلف بإيفاء ما عليه و تفريع ذمته دون الوارث الذى ليس له إلا أخذ حصته إلا ان يكون الوصى هو الوارث فيكون عليه الإيفاء لكن لا بعنوان الوارث بل بعنوان الوصايه كما لا يخفى و اما القسم الثالث و هو نذر الغايات و النتائج ففيه خلاف و اشكال و المراد بنذر النتائج ما هو الغايه و المقصود

من قول أو فعل فيدخل فيه نذر كونه مبيعا أو موجرا أو نحو ذلك من نتائج العقود والإيقاعات و مسيئاتها و كذا يدخل فيه نذر صيروره المال صدقه التي هي نتيجة التصدق به و نذر كون الحيوان أضحية الهدى هو نتيجة التضحية و ربما اخرج صاحب الجواهر نذر كون الحيوان أضحية عن العنوان و جعل نذر النتائج عباره عن نذر وقوع ماله أسباب شرعيه من العقود و الإيقاعات كالنكاح و البيع و الطلاق و العتق و نحو ذلك إلا ان التأمل يقضى بعموم العنوان قائلا و دليلا و قال الشيخ الوالد طاب ثراه في كتاب الزكاه من الذرائع أن محل البحث هنا هو أن نذر الغايات الموقوفه على الأسباب الشرعيه كالنكاح و الطلاق و الوقف و نحوها هل يكفي في وقوع تلك الغايات من دون افتقار إلى إيجاد أسبابها الخاصه و اما لو نذر صيروره درهم معين صدقه فيخرج الدرهم عن ملكه و يصير ملكا للفقير قبل ان يسلمه اليه و لم يجز له ابداله (- ح -) أو لا بد من إيجاد أسبابها الشرعيه كما في نذر المبادى أو لا يصح نذر الغايات من أصله قلت حاصل كلامه (- قدّه -) أن هنا نزاعين أحدهما في صحه نذر الغايه و عدمها و الآخر الافتقار إلى إيجاد السبب و عدمه بعد صحه النذر و قد جعل طاب ثراه بعد ذلك محل البحث هنا أصل الصحه و عدمه و قد تصدى (- قدّه -) في غايه الآمال لنقل القولين في الصيحه فقال ان في صحه نذر النتائج خلافا فذهب (- المصنف -) (- ره -) وفاقا لجماعه إلى الصحه قال في الشرائع و لو قال ان ملكتك فأنت حرّ لم ينعق إلا ان يجعله نذرا و قال في (- س -) و لو علق بالملك فهو لغو إلا ان يجعله نذرا أو عهدا أو يمينا و (- ح -) ان قال لله على إعتاقه إن ملكته فلا بد من صيغه و ان قال لله على انه حرّ ان ملكته ففي افتقاره إلى الصيغه نظر من تصريح الروايه بالعتق و قطع المحقق (- ره -) بافتقاره إلى الصيغه لئلا يقع العتق في غير ملكك و يضعف بالاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب أنا ما ثم يعتق انتهى فان جعله الافتقار إلى الصيغه محل النظر يدل على تسليم الصحه و قال في (- الروضه -) بعد قول الشهيد (- ره -) و لا يجوز تعليقه على شرط ما لفظه نعم لو نذر عتق عبده عند شرط انعقد النذر و انعتق مع وجود الشرط إن كانت الصيغه انه ان كان كذا من الشروط السائغه فعبدى حرّ و وجب عتقه ان قال فله على ان أعتقه و المطابق للعباره الأول لأنه العتق المعلق لا الثاني فإنه؟؟؟ و مثله القول فيما لو نذر ان يكون ماله صدقه أو لزيد أو يتصدق به أو يعطيه لزيد فإنه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الأول و يصير ملكا قهريا بخلاف الأخير فإنه لا يزول ملكه به و إنما يجب ان يتصدق أو يعطى زيدا فان لم يفعل بقى على ملكه و ان حث و يتفرع على ذلك إبرائه منه قبل القبض فيصح في الأول دون الثاني انتهى و قال في (- لك -) في شرح قول المحقق (- ره -) و لو قال ان ملكتك فأنت حرّ لم ينعق مع الملك إلا ان يجعله نذرا إذا علق عتقه على ملكه له ففساد العتق من وجهين وقوعه من غير المالك و تعليقه على الشرط و يستثنى من ذلك ما لو جعله نذرا أو ما في معناه كالله على إعتاقه إن ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط لعموم الأمر بالوفاء للنذر و لا ينعق بنفسه عند حصول الشرط لأن العتق مشروط بانتقاله إلى ملكه و لو انا فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملكك كذا استدلل (- المصنف -) (- ره -) و أوجب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انا ثم يعتق هذا إذا كانت الصيغه لله على انه حرّ ان ملكته و نحوه و اما لو كانت لله على إعتاقه فلا إشكال في افتقاره إلى الصيغه انتهى ما في (- لك -) فان الكلمات المذكوره و أمثالها ظاهره في كون صحه نذر النتائج مسلّمه عند أربابها غايه ما في الباب و وقوع الخلاف في الافتقار إلى الصيغه فتنظر فيه الشهيد (- ره -) في (- س -) في الموارد المذكور اعنى نذر العتق و نفاه ثانی الشهيدین فی (- الروضه -) فی المورد المذكور و غيره من نذر كون ماله صدقه أو لزيد و لا يخفى ان ما حكى من تعليل المحقق (- ره -) بطلان العتق المعلق لا يعطى بطلان نذر النتائج بل يدل على صحته حيث أسند البطلان إلى الملك و إلا لكان اللازم إسناده اليه و إلى عدم صحه نذر النتائج فإسناده إلى الأول وحده يدل على انه لو نذرها في الملك بان قال لله على انه حرّ ان حجبت صح نذره و مثله الجواب عنه بان ذلك يصح بفرض الملك انا ليقع العتق في الملك أو بان ذلك يرجع إلى نذر الفعل و ينصرف إلى إيجاد السبب فان تصحيح النذر المذكور بأحد التأويلين يدل على تسليم صحه أصل النذر و إن كان



يَتَّبِعُهُ عَلَى الْأَوَّلِ أَنْ لَازِمُهُ هُوَ تَحَقُّقُ الْعَتَقِ وَ إِنْ لَمْ يَتَّعَقِبْهُ مَلِكُ الْعَبْدِ بِالسَّبَبِ الشَّرْعِيِّ بَعْدَ ذَلِكَ لَكِنَّهُ يَدْفَعُ بِالْإِلتِزَامِ بَانَ الْمَلِكِ أَنَا مَا لَيْسَ فِي مَطْلُوقِ قَوْلٍ مِنْ قَالِ إِنْ مَلِكْتِكَ فَأَنْتَ حَرٌّ لَوْجِهَ اللَّهِ بَلْ يَخْتَصُّ بِمَا لَوْ تَعَقَبَهُ سَبَبُ الْمَلِكِ ظَاهِرًا فَيَكْشِفُ وَقُوعَهُ فِي الْخَارِجِ عَنِ تَحَقُّقِ الْمَلِكِ إِنْ مَا عِنْدَ تَكَلُّمِهِ بِصِيغَةِ الْعَتَقِ الْمَعْلُوقِ عَلَى الْمَلِكِ وَ رُبَّمَا أُورِدَ عَلَيْهِ فِي الْجَوَاهِرِ (- أَيْضًا -) بَانَ التَّزَامِ ذَلِكَ بَعْدَ إِنْ دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى عَتَقِ الْقَرِيبِ بِدُخُولِهِ فِي مَلِكٍ قَرِيبِهِ لِلْجَمْعِ بَيْنِهِ وَ بَيْنَ لَا عَتَقَ إِلَّا فِي مَلِكٍ إِمَّا فِي الْمَقَامِ فَلَا دَلِيلَ عَلَى انْعِتَاقِهِ بِذَلِكَ كَيْ يَلْتَزِمَ التَّقْدِيرَ الْمَذْكُورَ وَ أَدْلَاهُ النَّذْرُ شَرَعًا تَقْتَضِي وَ جُوبُ الْوَفَاءِ بِالْمَنْذُورِ عَلَى شَرَائِطِهِ الشَّرْعِيَّةِ لَا أَنَّهُ تَشْرَعُ الشَّيْءَ لِنَفْسِهِ وَ الْأَلْصَحُّ الطَّلَاقُ بِدُونِ صِيغَتِهِ بِنَذْرِهِ مِثْلًا وَ كَذَا النِّكَاحُ وَ غَيْرُهُ وَ هُوَ مَعْلُومُ الْبَطْلَانِ وَ مِنْ هُنَا صَرَّحَ بَعْضُهُمْ بِوُجُوبِ الصِّيغَةِ فِي الْفَرْضِ وَ يَتَّبِعُهُ عَلَى الثَّانِي أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ الْفَرْضِ وَ يَرْجِعُ الْبَحْثَ إِلَى إِنْ التَّجُوزُ عَنِ نَذْرِ الْفِعْلِ بِلَفْظِ النَّتِيْجَةِ الْمَسْبُوبَةِ عَنْهُ هَلْ يَجُوزُ أَمْ لَا بَلْ نَقُولُ إِنْ بَعْضُ مَوَارِدِهِ مِنْ قَبِيلِ مَا تَسَالَمَ عَلَيْهِ الْجَمْعُ مِثْلَ مَسْئَلَةِ نَذْرِ حَيَوَانَ مَعْيَنٍ أَضْحِيهِ وَ لِهَذَا قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ بَعْدَ قَوْلِ الْمُحَقِّقِ (- رِه -) إِذَا نَذَرَ أَضْحِيهِ مَعْيَنَهُ زَالَ مَلِكُهُ عَنْهَا وَ كَانَتْ إِمَانُهُ فِي يَدِهِ لِلْمَسَاكِينِ بِإِخْلَافِ أَجْدِهِ فِيهِ بِنِينَا بَلْ فِي كَشْفِ اللَّثَامِ إِجْمَاعًا كَمَا فِي (- ف -) إِلَّا عَنِ بَعْضِ الْعَامَّةِ وَ لَعَلَّهُ الْحُجَّةُ أَنْتَهَى إِلَّا أَنَّهُ (- رِه -) أَخْرَجَ هَذِهِ الْمَسْئَلَةَ عَنِ مَسْئَلَةِ نَذْرِ النَّتَائِجِ بِنَاءً عَلَى جَعْلِهِ مَسْئَلَةَ نَذْرِ النَّتَائِجِ عِبَارَةً عَنِ نَذْرِ مَا هُوَ مَسْبُوبٌ مِنَ الْأَسْبَابِ الْمَقْرُورَةِ شَرَعًا مِنْ مِثْلِ الطَّلَاقِ وَ النِّكَاحِ وَ الْعَتَقِ وَ الْبَيْعِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ وَ الْإِيقَاعَاتِ وَ لِذَلِكَ قَالَ فِي ذِيْلِ الْمَسْئَلَةِ وَ بِذَلِكَ كُلَّهُ يَظْهَرُ لَكَ إِنْ الْمَقَامُ لَهُ خُصُوصِيَّةٌ لَا مِنْ مَسْئَلَةِ نَذْرِ النَّتَائِجِ وَ مِنْ هُنَا يَتَّبِعُهُ الْاِقْتِصَارُ فِيهِ عَلَى الْأَضْحِيهِ وَ لَا يَلْحَقُ بِهَا الْعَقِيْقَةُ فَضْلًا عَنْ غَيْرِهَا بَلْ قَدْ يَتَوَقَّفُ فِي إِحْقَاقِ الْآخَرِ النَّذْرَ بِهِ فَتَأْمِيلٌ جَيِّدًا أَنْتَهَى ثُمَّ إِنْ مَا عَرَفْتَهُ مِنَ الْجَمَاعَةِ حَكَى الْقَوْلَ بِهِ عَنْ ابْنِ حَمَزَةَ (- أَيْضًا -) وَ خَالَفَ فِي ذَلِكَ صَاحِبُ (- ك -) عَلَى مَا حَكَى عَنْهُ فَإِنْ ظَاهِرَهُ الْحُكْمُ بِالْبَطْلَانِ وَ مِثْلَهُ جَمَالَ الْمُحَقِّقِينَ فِي كِتَابِ الْعَتَقِ مِنْ حَوَاشِي (- الرُّوْضَةِ -) وَ وَافَقَهُمَا صَاحِبُ الْجَوَاهِرِ هَذَا كَلَامُ الشَّيْخِ الْوَالِدِ الْعَلَّامَةِ أَنَارَ اللَّهُ بَرَهَانَهُ فِي غَايَةِ الْآمَالِ فِي تَحْرِيرِ الْقَوْلِينَ فِي الْمَسْئَلَةِ نَقَلْنَاهُ بِطَوْلِهِ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفَائِدَةِ الْمُهْمَمَةِ وَ عَلَى هَذَا الْمَنَوَالِ جَرَى فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ مِنَ الذَّرَائِعِ فَقَالَ إِنْ الْأَقْوَى صَحَّ نَذْرُ الْغَايَاتِ وَفَاقًا لَغَيْرِ وَاحِدٍ مِنَ الْأَصْحَابِ بَلْ ادَّعَى بَعْضُهُمْ عَلَى صَحِّهِ اطْبَاقَ الْخَاصَّةِ وَ الْعَامَّةِ بِمَعْنَى إِنْ الصَّحَّةُ الْإِلتِزَامُ بِالْغَايَةِ فِي الْجَمْلَةِ وَ وَقُوعُهُ فِي الْاِسْتِعْمَالَاتِ الْعَرْفِيَّةِ مِمَّا لَا يَظْهَرُ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَهُمْ وَ إِنْ خِلَافٌ فِي إِنْهُ هَلْ يَكْفِي مَجْرَدُ الْإِلتِزَامِ بِهَا فِي وَقُوعِهَا أَوْ لَا بَدٌّ مِنْ إِيقَاعِ صِيغَةِ الْآخَرِ تَكُونُ سَبَبًا شَرْعِيًّا لِحُصُولِهَا ثُمَّ اسْتَشْهَدَ عَلَى الْمُسْلِمِيَّةِ بِعِبَارَةِ (- س -) وَ (- الرُّوْضَةِ -) وَ (- لَكَ -) الْمَزْبُورَةَ ثُمَّ قَالَ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كَلِمَاتِهِمْ الظَّاهِرَةَ فِي إِنْ الْخِلَافِ وَ الْاِشْكَالِ فِي بَابِ

نذر الغايات انما هو في الافتقار إلى إيجاد السبب عند حصول الشرط و عدم الافتقار اليه لا في صحته و عدم صحته فان التصفح في كلماتهم يعطى تسالمهم على ان التذير المذكور لا ضير فيه و ان الالتزام بالغايه له معنى عرفي معقول بل يظهر منهم الإجماع على عدم الافتقار إلى إيجاد السبب في بعض الموارد كما في العتق ان علقه على الملك إلى آخر ما ذكره (- قدّه -) و أقول قد اضطربت كلمات النقلة في هذه المسئله فمنهم من نقل فيها قولين و منهم من نقل ثلثه أقوال و منهم من نقل أربعة ثم ان الناقلون (- أيضا -) اختلفوا في القائلين و منشأ هذا الاضطراب كون الكلام هنا في الكليه فكل من وجد أحدا قال في فرع من فروع الكليه بشيء عزى اليه ذلك في الكليه و لم يتبين المراد (- أيضا -) لجملة منهم بل قد يظن الناظر في كلماتهم لفظيه النزاع بينهم و ان القائل بالبطلان يريد عدم ترتب المسبب بمجرد التذير من دون إيجاد سببه و ان القائل بالصيحه يريد صحه التذير و ترتب الأثر و هو لزوم إيجاد السبب عليه و حيث ان تنقيح ذلك ليس به كثير فائده مع توقّفه على نقل شطر وافر من كلماتهم اقتصرنا على ما صدر من جمع من نقل أقوال في المسئله و نسبه كل منها إلى بعض و نعود إلى ملاحظه الأدله فإنها هي المرجع و المعوّل فنقول المذكور في كلماتهم احتمالات و أقوال أحدها صحه نذر النتيجة و ترتب الأثر عليه من غير حاجه الى إيجاد سبب المنذور بعد ذلك و هذا و ان نقله بعضهم على وجه الكليه لكن الفقيه الماهر يقطع بأنه لا أصل له ضروره عدم تعقل ان يقول أحد بكفايه نذر كون المريه زوجه و الزوجه مطلقه و المال مبيعا من دون إيجاد السبب الخاص المجعول لذلك في الشريعه ثانيها البطلان رأسا و عدم وجوب الوفاء به و لا يجب إيجاد السبب (- أيضا -) قال به سيدنا صاحب (- ك -) و غرى إلى المحقق الخونسارى (- ره -) (- أيضا -) و لعله مأخوذ من الدليل الآتي المذمى اقامه على الفساد و فيه انه صرح بعد ذلك بصحه التذير و وجوب إيجاد السبب بعده إلا إذا صرح التاذير بإرادته الغايه من غير سبب فيفسد فيكون ذلك تفصيلا في المسئله لا قولاً بالفساد (- مط -) و لقد قال بعض أهل الاستقامه اني كلما تتبعت لم أجد قائلاً بالفساد غير صاحب (- ك -) ثالثها الصّحه مع الاحتياج إلى سبب آخر غير التذير (- مط -) غرى ذلك بعضهم إلى صريح المحقق الثاني و المحقق جمال الدين الخونسارى في حاشيه (- الروضه -) و ظاهر صاحب الإشارات في منهاجه في المسائل المتعلقة بنذر العتق و هو الذي اختاره (- المصنف -) (- ره -) فيما حرّره في الزكاه رابعها الصّحه مع التفصيل في الاحتياج إلى السبب و عدمه بينما إذا كان للغايه المنذوره سبب خاص كالنكاح و الطلاق و نحوهما فيحتاج إلى إيجاد السبب و بينما إذا لم يكن للغايه المنذوره سبب خاص كالصّيدقه و العتق فلا يحتاج إلى إيجاد السبب و هذا هو خيره جمع من محققى الأواخر و هو المغرى إلى المحقق و العلّامه فى (- شاد -) و (- عد -) و الشهيدين فى (- س -) و (- الروضه -) و ظاهر (- لك -) حجّه القول الأوّل أمران الأوّل أدله و وجوب الوفاء بالتذير كتابا و سنه مثل قوله صلى الله عليه و آله ما جعلته لله (- فف -) به و نحوه و فيه ما يأتى من قصور ذلك عن إثبات عدم الحاجه إلى سبب آخر الثانى عدّه من الأخبار فمنها موثق إسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل كان عليه حجّه الإسلام فأراد أن يحجّ فقيل له تزوّج ثمّ حجّ فقال ان تزوّجت قبل ان أحجّ فغلامى حرّ فتزوّج قبل ان يحجّ قال عليه السلام أعتق غلامه فقلت لم يرد بعنقه وجه الله فقال انه نذر فى طاعه الله و الحجّ أحقّ من التزويج و أوجب عليه من التزويج قلت فان حجّ تطوّعا قال و ان كان تطوّعا فهى طاعه لله قد أعتق غلامه فانّ قوله عليه السلام قد أعتق غلامه ليست جمله إنشائه بل جمله خبريه بدلاله كلمه قد المختصّه بالأخبار فتدلّ (- ح -) على وقوع العتق بنفس التذير المذكور و لا يجب إيجاد سبب العتق بعد ذلك و هو و ان لم يتضمّن إنشاء التذير لكن الأصحاب حملوه عليه بقرينه قوله عليه السلام انه نذر بناء منه على عدم صحه التعليق فى إنشاء العتق و منها صحيح محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن الرّجل تكون له الأمه فيقول يوم يأتيها فهى حرّه ثمّ يبيعه من رجل ثمّ يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بأن يأتيها قد خرجت عن ملكه فانّ تعليل عدم الباس بالخروج عن ملكه يعطى أنه لو لم يبيعها لكان التذير منعقدا موجبا لوقوع المنذور و هو كونها حرّه يأتيناها كما هو مقتضى

السؤال و منها الخبر عن ابى الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال عند موته كل مملوك لى قديم فهو حر لوجه الله قال ان الله عز و جل يقول حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من ممالكه اتى له ستة أشهر فهو قديم حر و هذا و ان ورد فى غير النذر لكنهم استندوا إليه فى النذر (- أيضا -) و منها روايه إبراهيم بن عيَّاس قال سمعت على بن موسى الرضا عليه السلام يقول حلفت بالعتق و لا احلف بالعتق الا أعتقت رقبه و أعتقت بعدها جميع ما أملك إن كان أرى أنى خير من هذا و أومى بيده إلى عبد اسود من غلمانة بقرابتى من رسول الله صلى الله عليه و آله الا ان يكون لى عمل صالح فأكون أفضل منه دل على انه إذا حلف بالعتق و فى و نوقش فيه بوروده مورد التقية لأن الحلف بالعتق و الطلاق مذهب العامة و ليس من مذهبنا و أوجب بأن مذهبهم جعل العتق زجرا للعمل من دون صيغه و مورد الخبر هو الحلف بالله الذى هو مثل النذر و العهد فى الأثر و وجوب الوفاء بعده و منه يظهر عدم قدح كون مورد الحلف دون النذر الذى كلامنا فيه لأن حكمهما من الوجهة المبحوث عنهما واحد و منها مرسل ابن ابى عمير عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل تكون له جاريه فتؤذيه امرته أو تغار عليه فيقول هي عليك صدقه فقال ان كان جعلها لله و ذكر الله فليس له ان يقربها و ان لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما شاء فان قوله عليه السلام فليس له ان يقربها ظاهر فى خروجها عن ملكه و أنها ليست جاريته بعد النذر الذى قصد به القربه خصوصا بقربنه مقابلته بقوله عليه السلام و ان لم يكن ذكر الله فهي جاريته يصنع بها ما شاء و احتمال ان يكون النهى عن القرب من جهة تعينها للصدقه و لو بان يكون تحقق المسبب بعد إيجاد السبب بعيد و على تقدير التسليم لا يقدح فى مقابله من يقول مع صحه النذر بلزوم إيجاد السبب فى ترتب المسبب عليه و إن كان يقدح فى مقابله من يقول بوقوع السبب بنفس صيغه النذر هكذا أفاد الشيخ الوالد العلامة أعلى الله مقامه و عندى ان هذا الخبر أجنبى عن مسئلة النذر و انما الموجود فيه إنشاء عقد الصدقه و قد حكم عليه السلام بلزومها لحصول العقد و لحوق القبض الذى هو التخليه و رفع اليد و لا ربط للخبر بالنذر حتى يكون من نذر النتيجة و يدل على المطلوب فلا تذهل ثم لا يخفى عليك عدم دلالة الأخبار المذكوره على عدم الحاجة إلى إيجاد السبب حجة القول الثانى أمران الأوّل ما افاده كلام صاحب (- ك -) (- ره -) فى نهايه المرام فى شرح قول المحقق (- ره -) فى كتاب النذر و روى إسحاق بن عمار عن أبى إبراهيم عليه السلام فى رجل قال ان تزوجت قبل ان أحج فغلامى حر فبدأ بالنكاح تحرر العبد و فيه إشكال الا ان يكون نذرا ما نصه و فى السند قصور فان راويها و هو إسحاق بن عمار قيل انه فطحى و فى المتن اشكال من وجهين أحدهما ان ما تضمنت

الزوايه من اللفظ لا يقتضى الالتزام لخلوّه عن صيغه اليمين و النذر و العهد و يمكن دفعه بأن المراد بذلك الأخبار عن الصيغه المقتضيه للالتزام كما يدلّ عليه قوله عليه السّلام أنّه نذر في طاعه الله لان هذا اللفظ هو الملزم و ثانيهما أنّ المملوك أنّما يتحرّر بصيغه العتق فإذا نذر صيرورته حرّاً فقد نذر امرأ ممتنعاً فحقّه ان يقع باطلا نعم لو نذر عتق العبد صحّ النذر و وجب العتق و حصل التحرر به و لعلّ المراد بقوله فغلامى حرّ انه حيث صار منذور العتق فكأنه قد صار حرّاً لأنّ ماء له إلى الحرّيّه و بالجمله فهذه الزوايه قاصره عن إثبات الأحكام الشرعيّه و المتّجه الرّجوع فيما تضمّنته إلى القواعد المقرّره انتهى و توضيح ما ذكره و تقريره بوجه أو فى أنّ متعلّق النذر لا بد و ان يكون فعلاً مقدوراً للنّذر حتّى يصلح ان يكون مورداً للأمر بوجوب الوفاء و غيره من التكاليف الشرعيّه و ظاهر أنّ صيروره العبد حرّاً و أمثاله كصيروره المال مبيعاً أو الزوجه طالقاً أو الملك وقفاً أو صدقه ليست من قبيل الأفعال الصّادره من المكلف لا- أصاله و لا توليداً بل هى أوصاف خارجيه للأعيان الخارجيه أو أمور اعتباريه منتزعه منها فإنّ غاية الشىء من العوارض الخارجيه عن قدره المكلف فلا يصحّ تعلّق النذر بها لعدم مقدوريتها بل لا يعقل للالتزام بكون الشىء متّصفاً بتلك الأوصاف معنى و هل هو الآ كالتزام بكون الشىء أسود أو طويلاً أو حلواً أو نحو ذلك من الأوصاف الّتى لا يكاد يتصوّر للالتزام بها معنى معقول و أورد عليه جمال المحقّقين (- ره -) بما نصّه أنّ قصور السند كما ذكره لكن قد عرفت عدم وقع الوجه الأول من وجهى الإشكال فى المتن و أشار بذلك إلى ما ذكره فى ردّ اشكال المحقّق (- ره -) فى (- فع -) من أنّ الزوايه كالصّريحه فى انه كان على وجه النذر فلا وقع للإشكال و اما الوجه الثّانى فيرد عليه أنّه يكفى لصيغه العتق أنّه حرّ و قد عرفت أنّه لا دليل على عدم صحّحه التعليق مع النذر فلا مانع من انعناقه به و لا يكون نذره أمر ممتنع و ما ذكره من التّأويل و إن كان ممكناً لكنّه خلاف ظاهر الزوايه فإنّ ظاهرها وقوع العتق بمجرد ذلك فلا يصار إلى التّأويل إلاّ بدليل و ليس فلم يبق إلاّ قصور السّند و كأنه لا قصور فيه لأنّ الأدلّه تامّه لوجوب الوفاء بالنّذر مع عدم المعارض تكفى للحكم و الروايه تصلح مؤيداً و مؤكّداً لها و ما ذكره من أنّ المتّجه الرّجوع إلى القواعد المقرّره ففيه أنّه بعد الحمل على النّذر لا رجوع فيه عن القواعد المقرّره و كأنّه غفل عن مسئله التعليق مع النّذر بعدم شهرته فى كلام الأصحاب فقال ما قال انتهى و بالجمله فالوجه المذكور لا وجه له و قد نوقش فيه بوجهين أحدهما أنّ الغايات و النتائج و ان لم تكن أفعالاً بالأصاله و لا بالتوليد إلاّ أنّ مجرد ذلك لا يوجب عدم المقدوريّه ضروره أنّ إيجاد نفس تلك الأوصاف من الأمور المقدوره و لو بتوسّط إيجاد أسبابها الشرعيّه و من المقرّر فى محلّه أنّ المقدور بالواسطه مقدور و لا يلزم فى متعلّق النّذر ان يكون فعلاً و لهذا لم يلتزم بذلك احد بل القدر اللّازم ان يكون امرأ راجحاً مقدوراً فبعد كون الالتزام المذكور صحيحاً شرعاً مندرجاً تحت عموم الأمر بالوفاء بالنّذر لا بدّ من إيجاد السّبب من باب المقدمه و بعبارة اخرى أنّ عدم معقوليه النّذر المذكور نظراً إلى كون الالتزام بالأوصاف الخارجيه كالتزام بالأعيان الخارجيه فى عدم المعقوليه قرينه على اراده الالتزام بالأسباب الشرعيّه الّتى هى الأفعال المقدوره و من البيّن أنّ الأمر إذا دار بين الحكم يكون الكلام غلطاً و بين إرجاعه إلى محمل صحيح تعيّن الثّانى و الحال هنا على هذا المنوال فان عدم معقوليه الالتزام بالنتائج لو سلّم فإنّما هو إذا أريد الالتزام بنفس النتائج بدون إرادته الأسباب و اما لو كان معنى الالتزام هو إيجاد أسبابها فلا ضير فيه قطعاً و التّأويل فى الكلام بدليل العقل و تقديمه على التّخطئه باب واسع يجرى فى الكتاب و السّينه و سائر الاستعمالات الصّحيحه و توهم أنّ الصحه فى المقام الأوّل مدفوع بإطباق الأصحاب على الصّحه و ان اختلفوا فى أنّ الغايه تقع بنفس النّذر أو أنّه لا بدّ فيها من إيجاد السّبب و هو أمر آخر يبحث عنه بعد الفراغ عن أصل الصّحه مضافاً إلى أنّ صحّته مدلول عليها بجمله من الأخبار و ثانيهما أنّ دعوى عدم معقوليه النّذر المذكور ممنوعه بل هو بنفسه صحيح لا داعى فيه إلى تجسّم التّأويل و ذلك لان نذر الغايه فى نظر أهل العرف و استعمال أهل اللّسان أمر معقول و التزام خاصّ على نهج خاصّ متداول فى الاستعمالات واقع فى المحاورات من دون تجوّز فيه و لا تأويل فيكون معنى الالتزام بكون المال لزيد هو الالتزام بترتيب جميع آثار ملكيه زيد على

ذلك و يكون قوله على ان يكون هذا المال له بنفسه إنشاء لهذا المعنى و الالتزام بترتيب جميع آثار الملك منشأ لانتزاع صفه فى الملك قابله لترتيب جميع الآثار عليها لأن الملكيه على ما صرح به ثانى الشهيدين (- رهما -) صفه فى العين منتزعه منها و هى كونها بحيث يصح الانتفاع بها و ببدلها و بعد صحه النذر المذكور و كونه معقولا يندرج تحت الأدله الداله على وجوب الوفاء بالعهود المعبر عنها فى الآيه بالعقود و لا معنى لوجوب الوفاء بالالتزام المذكور الا ترتيب جميع آثار الملكيه الشرعيه الناشئه من الحكم التكليفى المستفاد من تلك الأدله فإيجاب الشارع الوفاء به ينتزع منه حصول صفه فى العين و هى من لوازم الملك و خواصه التى لا توجد فى غيره كما هو معنى خاصه الشىء و من البين ان المعنى المذكور كما يتحقق تاره بإيجاد سببه و ملزومه الذى هو فعل المكلف يتحقق اخرى بحكم الشارع بوجود جميع لوازمه و اثاره و وجود ترتيب خواصه و المقام من قبيل الثانى لان مقتضى وجوب الوفاء بهذا النذر ترتيب جميع لوازم الملك و هى لا تنفك عن ملزومها الذى هو الملك تحقيقا لمعنى الملزوم فان النذر المذكور على ما أشرنا إليه معناه انى التزم بكون المال لزيد و جعلته له و أخرجته عن ملكى و أزلت سلطنتى عنه فاذا حكم الشارع بوجوب إمضاء هذا الالتزام العرفى كما هو مقتضى وجوب الوفاء به الأمر إلى ان ما التزم به الناذر من كون الملك لزيد أمر متحقق ثابت فى الشرع و هذا نظير الصّيح الذى هو من أسباب الملك قطعاً فان معناه عند التأمل هو رفع اليد عن المال و لا ريب فى حصول الملك به و لب هذا المعنى اعنى رفع اليد موجود فى النذر المذكور و نظير وقوع البيع بألفاظ الكنايات على القول بوقوعه بها كقول المالك سألطتك على هذا المال أو جعلته لك و نحو ذلك ممّا يدلّ بدلاله الاقتضاء عرفاً على ثبوت الملكيه فإن السلطنه المطلقه من لوازم الملكيه فينتقل من لوازم الملك إلى الملك كالانتقال من الأمر بالغسل أو الاجتناب إلى نجاسه ما أمر بغسله و الاجتناب عنه و يترتب عليه جميع آثار النجاسه من نجاسه ما لاقاه مع الزطوبه و بطلان الصّيلوه مع لبسه إن كان ملبوساً و حرمة أكله أو شربه و بيعه و شرائه و نحو ذلك من أحكامه الشرعيه و لعل منشأ القول بالبطلان هو توهم كون المتعلق نفس المسببات بشرط عدم إيجاد أسبابها و يدفعه أن الاستحاله على هذا و إن كانت ظاهره الآ ان النذر المذكور المتعلق بالمسببات قد صدر حال الإطلاق و عدم التقييد بانتفاء الأسباب و ظاهر ان هذا المطلق أمر مقدور و لو بتوسط إيجاد الأسباب و المقدور بالوساطه كالمقدور بدونها و هذا المقدار كاف فى المقدوريه و عدم كون المسببات من قبيل الأفعال لا يضّر فى مقدوريته لان

إيجاد الأوصاف بإيجاد أسبابها بعد كونها مقدوره ممّا لا غائله فيه غاية الأمر كونها من الأوصاف التوليدية لا الأفعال التوليدية و من ذلك يظهر ان متعلّق النذر عند التحقيق هي الأسباب و إن كان في الظاهر متعلّقاً بالمسببات والغايات الثاني من حجّتي القول الثاني ما تمسّك به جمال المحققين (- ره -) في حاشيه (- الروضه -) حيث قال بعد ان أورد على صاحب (- ك -) بما عرفت ما نصّه و هاهنا كلام آخر و هو أنّ في عموم أدلّه النذر بحيث يشمل مثل هذا النذر تأمّلاً فإنّ المتبادر الشائع من النذر هو ان يكون متعلّقه فعلاً يصلح بعد النذر للإتيان به و الوفاء بالنذر و لعدمه فيحتمل و تجب الكفّاره و الروايات الواردة في موارد النذر أنّها هي فيما هو من هذا القبيل كما يظهر بتصفّحها و أمّا نذر أمر يقع بالنذر لا محاله و لا يمكن حتمه فغير معهود و لم يرد به نصّ صريح و يؤيد ذلك معناه اللغوي على ما هو المشهور من أنّه من النذر بمعنى الوعد كما ذكره الشارح في شرح (- يع -) و سبق منه في هذا الشرح (- أيضاً -) فان الوعد أنّها هو فيما يمكن الوفاء به و عدمه و كون معناه شرعاً يشمل ذلك ممّا لم يثبت و على هذا فيشمل التمسّك لصحّه مثل هذا النذر بعموم أدلّه النذر نعم الروايه المذكوره بظاهرها تدلّ على صحّه هذا النذر و جوب العمل به لكن يشكل التمسّك بمجرد ذلك مع قصور سندها و الروايات الواردة في العتق المعلق بالملك كما نقلناها لا تصلح دليلاً عليه إذ على تقدير حملها على النذر لا دلالة لها على وقوع العقد بمجرد ذلك كما ذكرنا لكن الظاهر من كلام جماعه من أجلاء أصحابنا في هذا النذر و أمثاله من نذر الصدقه و الأضحيه كما سيجيء شمول النذر لمثل ذلك أيضاً و هم أعلم إلا أنّه ما لم يظهر إجماع عليه يشكل التمسّك و لم يظهر ذلك لنا إذ ليس هذه المسائل في كلام كثير منهم و لا يبعد ان يقال في هذه المسئله أنّ مثل هذا النذر و ان لم يكن من الأفراد المعهوده للنذر لكن يصلح مؤكّداً لما تعلق به إذا كان متعلّقه ممّا يقع بما أوقعه كالعق في مثلنا هذا و (- ح -) نقول إذا لم يثبت الإجماع على عدم صحّه العتق المشروط مع ضمّ مثل هذا النذر فيمكن التمسّك لصحّته بالعمومات الواردة في العتق و ان لم يظهر مستندهم في استثنائه من القاعده المذكوره لما عرفت من عدم ظهور دليل لهم على القاعده (- أيضاً -) إلا الإجماع فإذا لم يثبت الإجماع في هذه الصوره لعمومات العتق تصلح سنداً للحكم بصحّته و الروايه المزبوره ممّا تصلح مؤيّدات و مؤكّداً له انتهى كلام المحقق جمال الدين (- قدّه -) و حاصل ما ذكره في وجه المنع أنّ النتائج مسببات شرعيه لها أسباب مخصوصه محصوره في الشريعه كالبيع و العتق و الوقف و النكاح و نحوها فكون الشئ مبيعاً لا يتحقّق إلا بإيجاد سببه الشرعي الذي هو عقد البيع و كون العبد حرّاً لا يوجد إلا باحداث سببه الشرعي الذي هو إنشاء العتق و على هذا القياس كون المال وقفاً و الميريه زوجة و أمثال ذلك فإنّها تتوقّف على أسبابها الشرعيه و لم يثبت كون مجرد النذر كافياً في حصول تلك الغايات و النتائج في الشريعه بل أدلّه النذر شرعاً تقتضى و جوب الوفاء بالمنذور على شرائطه الشرعيه لأنها تشرع الشئ لنفسه كما صرّح به في الجواهر و قال بعده و إلا لصحّ الطلاق بدون صيغته بنذره مثلاً و كذا النكاح و غيره و هو معلوم البطلان ثمّ قال و من هنا صرّح بوجوب الصيغته في الفرض و لعلّه كذلك للأصل و لأنه ليس من الإيقاع في شئ كما أوضحناه سابقاً و لأنّ النذر أنّما يتعلّق بفعله هذا كلامه في مسئله نذر العتق المعلق على الملك و ذكر في مسئله نذر أضحيه معيّنه في كتاب الصيد و الذباجه ظهور أدلّه النذر في كونه من الملزمات لأنه سبب يقوم مقام العتق و الطلاق و النكاح و الإجاره و غيرها ممّا كان ظاهر أدلّه توقّفه على إنشاء مخصوص و صيغته مخصوصه هذا و قد أجب عمّا ذكر دليلاً ثانياً للقول الثاني بالمنع من أنّ المتبادر من أدلّه النذر كون متعلّقه فعلاً قابلاً للوفاء به و الحتم لما عرفت من أنّه يكفي كونه وصفاً مقدوراً و لو توليدا بواسطة الأسباب و ليس من شرط النذر كونه قابلاً للحتم و أنّما يكفي كونه قابلاً للتقضى و هو في المقام موجود و انحصار الأسباب فيما عدى النذر ممنوع لأنّ الوقوع بمقتضى نفس الالتزام المذكور في بعض الموارد بعد اقتضاء ثبوت اللوازم ثبوت الملزوم كما هو مفاد و جوب الوفاء أو و جوب ترتيب جميع الآثار ممّا لا غائله فيه غاية ما في الباب ان لا يكون علّه تامّه بل يكون من قبيل المقتضى كالإيجاب الصادر من الموجب فإنّه نوع من الالتزام و هو مفتقر في تمام تأثيره إلى القبول و قد يفتقر

إلى انضمام القبض كما فى الوقف والهبة والصيرف والسلم مضافا إلى ما قد عرفت من أن النذر المذكور يمكن إرجاعه إلى نذر الأسباب لأن ما نحن بصدهه إنما هو تصحيح الالتزام وإخراجه عن الاستحالة واللغو لا الالتزام بوقوع الملتزم بنفس ذلك الالتزام من دون حاجه إلى إيجاد شىء من الأسباب واما ما ترى من اطباقهم على وقوع العتق بمجرد النذر من دون اشتراطهم إيقاع صيغه العتق بعد ذلك فذلك مما قام عليه الإجماع بخصوصه و منشأ الإجماع المذكور بعض الأخبار الداله عليه و عدم البناء على وقوع الملتزم فى جملة من المواضع كالنكاح والطلاق ونحوهما من العقود والإيقاعات الشرعيه إنما هو من دلالتها الأخبار وقيام الإجماع على اعتبار ألفاظ مخصوصه فى مثل ذلك لا- من جهه بطلان النذر و لو لا تلك الأدله لقلنا بالوقوع بمجرد النذر المذكور فى ذلك أيضا وقد يقرر الجواب بان مقتضى صحه النذر المذكور و وجوب ترتيب جميع آثار الملكيه أو الحرية أو غيرهما عليه بحكم عموم وجوب الوفاء بالعقد واستكشاف تحقق الملزوم الذى هو الملكيه ليس الا كون النذر المذكور من الأسباب الشرعيه لحصول الملك فى الجملة بمعنى أنه كالأيجاب الصادر من الموجب لا انه عله تامه لحصوله لأن حصول الملك فى الواقع تابع للعناوين الخاصه حسبما يدلّ عليه الأدله الشرعيه فإن معنى الالتزام بكون الشىء كذا و ان كان امرا واحدا معقولا- فى العرف الا- ان المتعلق ان كان ممّا لا يقتضى وقوعه إلى قبول و لا إلى قبض يقع بمجرد هذا الإنشاء كما فى العتق و ان افتقر إلى قبول من الغير فلا- بدّ من تعقبه بالقبول كما فى البيع والصّلىح و ان افتقر إلى قبض فلا بدّ من تعقبه به كما فى الهبة و احتمال حصول الملك القهرى مدفوع بانّ سبب الملك القهرى منحصر فى الموت بل نزيد على ما ذكر و نقول انّ العقد ان كان ممّا يعتبر فيه اللفظ الصّريح كما فى النكاح و الطلاق على ما هو المقرّر من لزوم كمال الاحتياط فيهما فلا بدّ من ان يكون الإنشاء المذكور بالألفاظ الصّريحه و لا- تكفى الكنايات هذا هو تحرير حجّتى القول ببطلان نذر الغايات رأسا مع اجوبتها و لو أمعت النظر فى ذلك انحلّ الوجهان إلى وجوه فظهر لك الجواب عنها و ان شئت أشرنا إلى الوجوه و أجوبتها الأوّل ما سمعت من سيّد (- ك -) من أنّ المسبّب انما يتحقّق بعد وجود سببه فاذا نذر حصول المسبّب فى الخارج من دون سببه فقد نذر امرا ممتنعا لعدم تعقّل وجود المسبّب قبل وجود السبّب فيبطل و فيه أنه انما يتمّ حجه على من صحّح نذر النتائج من دون افتقار إلى إيجاد أسبابها و امّا على ما مرّ من اختيار القول بالصّريحه مع اعتبار السبب فيندفع ذلك بان حصول المسبّب من دون إيجاد سببه و إن كان ممتنعا الا انّ النذر التزم و لا مانع من تعلّقه بأمر ممتنع إذا كان له آثار ممكنه راجعه إلى النّاذر الا ترى انّ الحلف بالعتاق و الطلاق أمر شائع

بين الناس صحيح مفيد لهما عند العامه من دون صيغه مع ان الحلف كالتنذر ليس الا التزاما بالمحلول عنه و انما الفرق بينهما على مذهبنا فى إمضاء الشارع و عدمه و الا فلا مانع من القول بصحته و ترتيب الأثر عليه بمجرد من دون صيغته كما عليه العامه بل و من المقرّر عند محقّقى الأواخر أنّ حقائق الإيقاعات و العقود حتّى البيع و الهبة و غيرهما من أسباب التمليك أنّها هى معاهدات على الالتزام بالأثار و الوقوف عليها فإذا أمر الشارع بالوفاء و علمنا بأنّه أمضاها حكما بحصول المقصود قهرا و أنّ المعاهده بآثار شىء سبب عند الشارع لحصوله و اى فرق بين الصلح و النذر فى قابليته التأثير فكيف يستفاد من قوله (- تعالى -) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ كونه سببا لخروج المال عن ملكه و لا يستفاد من قوله عزّ من قائل وَ بَعِّدِ اللَّهُ أَوْفُوا كونه النذر و الالتزام بحريته عبده و صدقه ماله لله سببا لحصول الملتزم به الثّانى أنّ الغايات الشرعيّه لها أسباب معيّنه و ليس النذر منها و فيه أنّ أدلّه النذر ناهضه بجعله سببا إذا لم يقدّم دليل على انحصار أسبابه مع أنّه لا يقضى بالفساد رأسا و أنّما يقضى وجوب إيجاد سببها عملا بالنذر و ذلك ممّا نلتزم به الثالث ان النذر على ما فسّر به الشهيد الثّانى (- ره -) فى (- الروضه -) و نقله فى (- لك -) عن أهل اللغه هو الوعد و هو لا يتعلّق بغير الأفعال فاذا تعلّق بالصّيفات وقع باطلا و كان خارجا عن النذر المأمور بالوفاء به و فيه بعد النقض بالحلف لكونهما من باب واحد ما عرفت من انصرافه (- ح -) الى الوعد بالالتزام بالأثار التى هى من الأفعال فاذا وعد الله الالتزام بآثار الغايه المنذوره كان ماضيا عند الله بعموم الأدلّه و يستفاد من هذا الالتزام الممضى عند الله حصول الغايه عنده كامضاء سائر العقود و الإيقاعات الرّابع انهم اشترطوا فى صحه النذر ان يكون متعلّقه فعلا فاذا كان غايه صار باطلا و أنت خبير بأنّه ان رجع إلى سابقه فففيه ما عرفت و الا- كان افتراء عليهم أو مصادره الخامس أنّ أدلّه النذر أنّما وردت فى وجوب الالتزام بالأسباب لا- فى مقام تشريع كونه سببا و فيه ما مرّ من أنّ مفاد أدلّه النذر أنّما هو لزوم الوفاء بما نذره غايه ما هناك اختلاف المنذورات فما يكفى فيه النذر يلزم الوفاء به فيه و ما يعتبر فيه إيجاد سبب خاصّ يلزم الوفاء بالنذر بإيجاد ذلك السبب السّادس أنّ المستفاد من أدلّه النذر كونه ممّا يتعقّبه البر و الحنث و مع البناء على حصول الغايه قهرا لا يتصوّر ان فيه منع الاستفاده أو لا و إمكان مراعاتهما على القول بحصول الغايه فى الالتزام بالأثار ثانيا فلو أكل الصّيدقه المنذوره حنث و إن كانت قد خرجت عن ملكه و هذا و ان لم يوجد مصرّح به الا أنّ إطلاق كلامهم فى نذر الصّيدقه قاض بذلك حجّه القول الثالث أنّما على صحه نذر التّأجيل فى قبالة القول بالبطلان رأسا فما مرّ فى حجّه الأوّل مضافا إلى خبر على بن راشد قال قلت لابي جعفر الثّانى عليه السلام أنّ أمره من أهلنا اعتلّ لها صبى فقال اللهم ان كشفت عنه ففلاينه جاريتى حرّه و الجاربه ليست بعارفه فأئتما أفضل تعتقها أو تصرفها فى وجوه البرّ فقال عليه السّلام لا يجوز الاّ اعتقها و اما على الافتقار إلى إيجاد السّبب فهى أنّ الدليل الدّال على سببها العقد الفلانى أو الإيقاع الفلانى للأثر الفلانى دالّ بالتضمن على عدم ترتّب الأثر من دون حصول السّبب الفلانى مضافا إلى خبر على بن راشد المذكور الظاهر فى الحاجه إلى إنشاء صيغه العتق بعد ذلك حجّه القول الرّابع أنّما على الصّحه و الحاجه إلى إيجاد السّبب فيما كان للغايه المنذوره سبب شرعى فما مرّ فى حجّه الثالث و اما على عدم الافتقار إلى إيجاد سبب آخر غير النذر فيما إذا لم يكن للغايه المنذوره سبب خاصّ فالأصل و عمومات وجوب الوفاء بالنذر و العهد و ظاهر بعض الأخبار المتقدّمه فى حجّه الأوّل و النذر كاف فى حصول الغايه إذا لم يكن دليل على خلافها نعم إن كانت الغايه ممّا قرّر الشارع لها سببا خاصّا تعييدا لم تحصل بغيره نذرا أو غيره فلا يصحّ نذر كونه مبيعا أو كونها زوجه أو طالقا لأنّ لها صيغا خاصّه لا يقوم مقامها ما يرادفها من الألفاظ فكيف بالنذر فاذا نذر أحدها وجب عليه إيجاد الصّيغه مقدّمه للوفاء بالنذر و لا (- كك -) الملكيه و الوكاله لعدم انحصارهما فى صيغه خاصّه نعم لو قصد الناذر حصول الأوّل بلا صيغه بطل النذر لتعلّقه بأمر محال غير مقدور و إرجاع النذر إلى الالتزام بالأثار حسبما شرحناه حسن لو لم يكن مانع و دليل اعتبار الصيغه مانع مخصّص لعموم أدلّه النذر لأنّ عمومها ليس بأقوى من عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ان أبيت عن ذلك فالمرجع أصاله العدم بعد تعارضها بالعموم و الخصوص من وجه فصار



المدار فى تبين القسمين على المضايقه فى السبب و المواسعه فكلّ غايه كان بناء الشرع فى سببها على المضايقه لزم بمقتضى النذر إيجاد السبب إلا إذا قصد وجودها بلا سبب فيبطل و لا يشترط قصد السبب بل يكفي عدم قصد شيء من الأمرين فتحصل من ذلك كله أنّ القول الثالث هو الأظهر و توضيح الحال فى أطراف المقال فى هذا القول على ما تعرض له الشيخ الوالد العلامة أعلى الله مقامه أنّ نذر النتيجة بالمعنى الأعمّ المأخوذ فى عنوان المسئله لا يخلو أما ان يكون ممّا اعتبر فيه صيغه خاصه كالنكاح و الطلاق و البيع و العتق و أمثالها من العقود و الإيقاعات أو لا يكون (- كك -) كالتضحيه و التصدّق على الفقراء و العطيّه أما الثانى فالوجه فيه هو الحكم بصحّه النذر و وقوع المنذور بصيغته و لا يحتاج إلى صيغه أخرى فلو نذر صيروره حيوان معيّن أضحيه أو كون المال صدقه أو كونه لزيد صحّ النذر و وقع من حينه و لا يحتاج إلى صيغه أخرى و لهذا حكموا فى مسئله الأضحيه من دون خلاف بخروج الحيوان عن ملك مالكه من حين النذر و قد عرفت نفى الخلاف من صاحب الجواهر و نقل الإجماع عن الشيخ (- ره -) فى (- ف -) و عن كشف اللثام فى تلك المسئله و استفاد من حكمهم ذلك نكته و هى أنّ الوصف التوليدى قابل لتعلّق النذر به شرعا لاستحاله وقوع الممتنع فيتعدى إلى جميع نظائر الأضحيه و من احكام هذا القسم أنّه ان ترك مقتضى النذر لم يحدث و لم يترتب عليه الكفاره لأنّ المنذور قد وقع بمجرد إيقاع صيغه النذر لعدم كونه من أفعال المكلف حتى يتوقف على إيجاده بعد ذلك نعم يأتى بعدم ترتيب آثار النذر على المنذور و أما الأوّل فهو على قسمين لأنّه أما ان يكفي فى إيجاده صيغه النذر و إن كان له سبب خاصّ بسبب حصول ذلك السبب الخاصّ فى ضمن صيغه النذر كما لو نذر حرّيه عبد معيّن و أما ان لا يكفي ذلك و الأوّل (- أيضا -) على قسمين لأنّه أما ان يكون معلقا على شرط سائغ غير التملك كما لو قال الله علىّ أنّ عبدى فلانا حرّ ان أقدم ابنى من السيفر سالما و أما ان لا يكون معلقا على شرط أصلا كما لو قال لله علىّ أنّه حرّ على المشهور المنصور من جواز النذر الغير المعلق على شرط (- فح -) نقول أما وجه كفايه صيغه النذر عن صيغه العتق و إفادتها مفادها فى القسم الأوّل فما عرفت فى تضاعيف الكلمات السّابقيه من أنّ صيغه العتق عباره عن قوله فلان حرّ و أنّ الاشتراط أنّما هو للنذر و لا يضرّ فى انعقاده اتفاقا و ليس راجعا إلى العتق حتى يقدر فى صحته و أما حكم القسمين الأخيرين فحكم القسم الثانى منهما وقوع المنذور بوقوع صيغه النذر

لتحقّق صيغته العتق في ضمن صيغته النذر و المفروض أنّها غير معلّقه على أمر غير واقع و لا مشروطه بشرط ليس بحاصل و لا حاجه إلى إيقاع صيغته العتق بعد ذلك و حكم الأول وقوعه عند وقوع الشرط من دون حاجه إلى صيغته أخرى (- أيضا -) و اما الافتقار إلى صيغته أخرى في نذر العتق المعلّق عن شرط الملك عند الجماعه فهو من جهه انتفاء الشرط العتق الّذي هو عباره عن الملك بدلاله قوله عليه السّلام لا عتق إلاّ في ملك و ظاهر أنّ حال نذر الوقف العام حال نذر الحرّيه فلو قال لله على ان يكون هذه العين وقفاً أو موقوفه أو صدقه مؤيّده سواء قرنه بالشرط أم لا- كان حكمه ما عرفت و الثاني على أقسام لأنّه اما ان يكون النّاذر قد قصد بنذر النتيجة نذر إيقاع سببها و قصد وقوع نفس المسبّب في المستقبل لا بشرط بمعنى ان يكون إطلاق المسبّب لحاله على ما هو المركوز في نظره من إيقاع المسبّب على الوجه المقرّر في الشرع أو قصد وقوع نفس المسبّب بمجرد وقوع صيغته النّذر مع القصد الى عدم إيجاد السّبب فالأول حكمه صحّه النّذر و انعقاده قطعاً إلاّ أنّه لا يكون المنذور (- ح -) سوى إيجاد السّبب لأنّ العقود تابعه للمقصود فلا وجه لكون المقصود هو إيقاع السّبب و كون الواقع هو نفس المسبّب فيجب عليه إيقاع الصّيغه فلو نذر صيروره المال مبيعاً أو المريه زوجه كان المنذور بعد كون المراد إيجاد سببها هو إيقاع صيغتهما و لا يتحقّق المسبّب بمجرد إيقاع صيغته النّذر فلو ترك إيقاع السّبب الّذي هو الصّيغه لزمه الحنث و لم يحرم التصرّف في المال في المثال الأول مع الحنث لأنّه ما لم يبيعه فهو ماله و النّاس مسلّطون على أموالهم و بالجملة فهذا القسم ممّا لا خلاف في صحّته و لا اشكال بل هو خارج عن محلّ البحث داخل في نذر المبادى و لو بالكنايه إلاّ إذا منعناها في صيغته النّذر فيكون من نذر الغايه و الثاني حكمه صحّه النّذر لأنّه قصد امراً مقدوراً غايه ما هناك أنّه مقدور بالواسطه و المقدور بالواسطه مقدور و هو و ان لم يكن من الأفعال التوليديه إلاّ أنّه من الأوصاف التوليديه و لا يلزم في متعلّق النّذر كونه فعلاً و انما يعتبر فيه كونه امراً مقدوراً و لو بالواسطه و إلى هذا القسم ينظر روايه عليّ بن راشد و حسنه إسحاق بن عمّار و ما بعدهما من الصّحيح و الرّوايه الأخيره و الثالث حكمه البطلان فلو نذر ان تكون أمته زوجه لزيد بلا سبب بطل النّذر لأنّها غير مقدوره و لو بالواسطه لأنّ الرّوحيّه شرعاً موقوفه على عقد النّكاح فاذا نذر بلا سبب فقد نذر امراً ممتنعاً و النّذر أنّما يوجب ترتّب الحكم إذا كان مشروعاً و ليس مشروعاً لأمر و احكام غير مشروع و لو قصدها مجرّده عن التقييد بالعدم صحّ و لزم السّبب مقدّمه و كذا لو نذر كونه مبيعاً و طالقاً و لو نذر ان يكون ماله بدلاً عن مال زيد فهذا (- أيضا -) فاسد بناء على انحصار المعاوضه شرعاً في البيع و الصّالح و نحوهما من العقود المتعارفه و هذا بخلاف ما كان البناء في سببه على الموسعه فإنه يكفي صيغته النّذر (- ح -) في حصوله و لا يحتاج إلى صيغته أخرى إلاّ إذا قصدها فيجب المسبّب (- ح -) لأنّ وجوب الوفاء بالنّذر أنّما هو بحسبه في قصده و لا يضرّ قصد عدم السّبب هنا للعمومات تنبيهات الأول أنّه ليس المقام ممّا يعرض على أهل التعارف كما افاده بعضهم في طيّ الكلمات المذكوره من أنّ عدم المعقوليه قرينه على صرف كلام من نظر المسبّب إلى السّبب لأنّ هذا أنّما يتمشى في فهم كلام الغير و الكلام هنا في تكليف النّاذر فيما بينه و بين الله تعالى الثاني أنّه ربّما تصدّى بعضهم لتأسيس الأصل في عدم الحاجه في نذر النتيجة إلى إيجاد السّبب بتقريب أنّ الظاهر و المنساق من إنشاء نذر الغايات كونه علّه تامّه لتحقق الغايه في كلّ مقام خرج من ذلك ما دلّ الدليل على افتقاره إلى إيجاد الأسباب الخاصّه و بقى الباقي فيكون معنى وجوب الوفاء به في كلّ مقام هو ترتيب الآثار الشرعيه عليه إلاّ فيما دلّ الدليل على توقّفه على سبب آخر و معناه فيه إيجادها في الخارج و ممّا يشهد لظهور إنشائه في ذلك أنّنا نعلم أنّ مقصود النّاذر في العتاق و الطّلاق هو جعل أصل النّذر علّه تامّه للغايه و لا يوجد السّبب بعد ذلك و إن كان اعتقاده غير صحيح الا ترى أنّ المتعارف في مقام الحلف بالطّلاق عند العوام و العامّه هو ذلك فإنّهم يقصدون وقوع الطّلاق أو العتاق بنفس هذا الكلام و يعتقدون وقوعها و فساد الاعتقاد بذلك لا يوجب فساد الالتزام و من ثمّ ورد النص بالافتقار في مثل ذلك إلى إيجاد سببها و لم يفد النص البطلان و هو (- أيضا -) من الأدلّه على صحّه نذر الغايه كما أنّ ما دلّ من الأخبار على عدم الافتقار في ذلك إلى

إيجاد السبب (- أيضا -) من الأدلة بل دلالة على الصيحه أظهر من دلالة ما دل على الافتقار لا يقال لا شك في بطلان النذر و الحلف الواقعين على العتاق و الطلاق عندنا فكيف يصح لك الحكم بالصيحه و الافتقار إلى إيجاد السبب مع ان الافتقار إلى إيجاد السبب في هذين الأمرين كما هو المدلول عليه ببعض هذه الأخبار شاهد على لغويه النذر المذكور و عدم تأثيره في حصول العتق و الطلاق ضروره أن إيجاد سببهما عله تامه لحصولهما لا نقول لا نسلم البطلان و عدم التأثير فيما إذا كان قصد الناذر وقوعهما بمجرد النذر المذكور اعنى حصولهما بشرط عدم إيجاد سببهما إذ من البين عندنا عدم حصولهما بمجرد ذلك خلافا للعامه في قولهم بحصولهما بمجرد ذلك و اما لو كان الناذر من الطائفه المحققه عارفا بالمسائل الشرعيه فلا وجه للحكم ببطلان نذره بل لا بد من الحكم بإرادته الالتزام العرفي الذي لازمه بعد الاندراج تحت أدله وجوب الوفاء إيجاد سببهما و لعل مدعى بطلان نذر الغايه نظر إلى هذه الصوره التي هي نذر الغايه بشرط لا و اما نذرها بشرط شيء فصحته واضحه و تأثيره وجوب إيجاد السبب بخلاف كون النذر باطلا من أصله فإنه لا يقتضى وجوب إيجاد السبب أصلا نعم هذا كله فيما إذا كان متعلق النذر ملكا عاما كما إذا نذر كون شيء ملكا للفقراء أو صدقه لهم و اما النذر الخاص كان ينذر كونه ملكا لزيد مثلا فان قلنا بكفايه هذا الإنشاء في الملكيه لزيد و وقع القبول من زيد فلا اشكال و ان لم يقع منه القبول فالأمر مشكل و ان قلنا بالافتقار إلى الإيجاب و القبول فيتوقف الحكم بالملكيه له على حصولهما فان حصلتا و الآ فلا الثالث ان عباده نذر الغايات لما كانت بظاهرها غير واقعه على طبق القواعد نظرا إلى ان الالتزام بوجود الوصف الخارجى بظاهره مما لا معنى له لخروج ذلك عن قدره المكلف فلا بد بعد القول بصحته كما هو الصيحيح من ارتكاب التأويل فيه بأحد الأمرين على وجه منع الخلو و الجمع معا أحدهما الإرجاع إلى إرادته إيجاد الأسباب لا بمعنى ان النذر تعلق من أول الأمر بإيجاب الأسباب بل بمعنى ان وجوب الوفاء بهذا النذر المفروض صحه إيجاد الأسباب من باب المقدمه للوفاء بالنذر لان الالتزام بالغايه أمر عرفي معقول لا داعى إلى صرفه إلى الالتزام بإيجاد الأسباب و ان احتمله بعض الأصحاب ثانيهما الإرجاع إلى إرادته ترتب الآثار الشرعيه المترتبه على الغايات بمعنى ان مقتضى وجوب الوفاء بالنذر المتعلق بالغايه وجوب ترتيب أثارها الشرعيه عليها و هذا التأويل إنما يرتكب فيما يكون النذر المذكور كافيا في حصول الغايه كما

فى الطلاق و منه يعلم أنّ التأويلين لا- يجتمعان و لا يرتفعان الزايع أنّه لو شكّ فى قصد النّاذر عمل بأصالة عدم قصد السّبب  
 القاضيه بالصّحه من دون سبب و ان علم القصد و شكّ فى تعلّقه بوجود السّبب أو عدمه لزم السّبب و ربّما احتمل بعض  
 المحقّقين (- ره -) كفايه النّذر بدون سبب لأصالة عدم قصد السّبب و يعارضها أصالة عدم قصد عدم السّبب فيتساقطان فيجب  
 السّبب لأصالة بقاء الملك مثلا فى ملك النّاذر و الوجه هو الأخذ بظاهر اللفظ فى الموضوعين و مقتضاه حصول الغايه بلا سبب  
 الخامس أنّه لو كانت الغايه مما بنى فى سببها على المضايقه لكن لم يقدّم دليل على انحصار سببها فى أمر أو أمرين غير النّذر  
 كفى النّذر (- أيضا -) فى حصولها لأنك قد عرفت فى تقريب الاستدلال بعمومات النّذر طريقين مرضيين أحدهما إدخال إنشاء  
 النّذر فى إنشاء السّبب و الثانى جعله سببا مستقلا فغايه ما يلزم من المضايقه فى سببه عدم صلاحية نذرها ان يكون من سببه و اما  
 كونه مستقلا فلا فى العتق يلزم بنفس النّذر و إن كانت صيغه النّذر مبنيّه على المضايقه كالطلاق لعدم الدليل على عدم حصول  
 الحرّيه إلا بالإعتاق فكون النّذر (- أيضا -) سببا لا مانع منه و يمكن جعل الوكاله الغير العقديّه مما بنى فى سببه على الموسعه  
 لأنّ التّوسعه انما هى فى التصرفات الإذنيه فإنّها التى توسّع فيها و لا يأتى فيها احكام عقد الوكاله الثابته لها تعديدا و اما الوكاله  
 العقديّه فليس الأمر فيها على الموسعه فيتّجه (- ح -) ما ذكره المحقّق الثانى من وجوب إجراء الصّيغه لو اشترطها فى الرّهن (-  
 فت -) و اما العتق فهو و إن كان من الأوّل للمضايقه فى صيغته فمقتضى ما ذكر إرجاع نذره (- أيضا -) الى السّبب لكن مع  
 ذلك يحتمل الاعتناق بلا- سبب إذا كانت العبارة لله على أنّه حرّ كما ذكره فى بعض تحقيقات حاشيه (- الروضه -) لوجهين  
 أحدهما الأخبار الوارده فيه المشار إليها فإنّها بالقياس إلى ما دلّ على انحصار صيغته فى إنشاء التحرير صريحا أخصّ (- مط -)  
 و أوجب عن ذلك بأنّ ظاهر بعض الروايات المتقدمه و إن كان حصول الاعتناق بالنّذر كخبر إسحاق بن عمّار و الخبر المروى  
 عن الرّضا عليه السلام فى عتق كلّ عبد قديم إلا أنّ الظاهر من بعضها الآخر هو وجوب الاعتناق بعد النّذر كروايه على بن راشد  
 بناء على ظهور قوله عليه السلام لا يجوز إلا عتقها فى الاعتناق و روايه إبراهيم بن عباس المتقدم فتعارض الطائفتان و تقدّم الثانيه  
 لإمكان الجمع بحمل الاولى على المجاز بالمشارفه تنزيلا لمن يجب إعتاقه منزله من عتق الثانى أنّه لا فرق بين قوله فلان حرّ و  
 بين قوله لله على أنّه حرّ فى كون كلّ منهما إنشاء للتحرير صريحا و أوجب بوضوح الفرق بين إنشاء النّذر و إنشاء التحرير و  
 استحاله جمعهما فى صيغه واحده كما لو قال لله على لو بعثك فرسى هكذا فإنّ هذا لا يصلح صيغه للأمرين النّذر و البيع معا  
 كما لا يخفى فالمتعيّن فى نذر التحرير وجوب الاعتناق بصيغه أخرى بعد النّذر (- مط -) و ربّما أفرط بعضهم فطرد الحكم فى  
 نذر جميع الغايات حتّى الصّدقه و الوكاله و حكم بعدم تحقّقهما (- أيضا -) بالنّذر بل بالتصديق و التوكيل بعده و ضعفه ظاهر  
 و قد يقال فى تقوية القول بعدم الحاجه إلى صيغه العتق بعد نذر الاعتناق أنّ كون صيغه العتق مبنيّه على المضايقه انما يبطل به  
 الوجه الأوّل و هو ان يجعل النّذر إعتاقا و اما الوجه الأخير الرّاجع إلى كون النّذر سببا فى عرض الاعتناق فلا مانع من جريانه هنا  
 إذ المدار فيه على عدم الدليل على حصر السّبب و لا دليل على عدم تحقق العتق إلا بالإعتاق كعدم تحقّق الزوجيه إلا بالنكاح و  
 من ذلك كلّ ظهر أنّ الوجهين قد يجتمعان و قد يفترقان ففى مثل الوكاله ممّا لا مضايقه فى سببه و لا دليل على انحصاره فى  
 شىء أو شيئين يجرى الوجهان معا فلو نذر الوكاله صحّ جعله توكيلا لأنّه كاشف عن الإذن فى التصرف قطعا و صحّ (- أيضا -)  
 كونه سببا لتحققها نظرا إلى عموما الوفاء بالنّذر و فى مثل العتق لا يجرى إلا الوجه الأخير و فى مثل الصّدقه ينعكس الأمر لو  
 قام الإجماع على انحصاره فى التمليك الاختيارى على تأمل منشئه التّوسعه فى سببها من حيث القول و الفعل و ربّما رجح بعض  
 المحقّقين الوجه الأخير نظرا إلى أنّ إدراج النّذر فى إنشاء الأسباب فيما يثبت فيه الموسعه فى صيغه يستلزم البناء على ثبوت  
 الأحكام التعبدية الثابته لأسباب الغايات فى نذرها و قد مرّ الاشكال فيه و خروجه عن مشرب الفقهاء لأنّهم لو جوزوا نذر البيع  
 مثلا- فلا يلتزمون فى نذره بأحكام البيع كما لا يخفى هذا مع الغضّ عمّا فى مساعده العرف على صدق إنشاء البيع أو العتق أو

الصدقة أو غيرها كالوكاله و الرهانه على إنشاء النذر من المنع الواضح و إلا فالإنصاف لا يصدق بل مقتضى الإنصاف الخدشه فى الوجه الأخير (- أيضا -) أما أولا فبالنقض بنذر العبادات فإنه لا يصلح سببا لشرعيه عباده جديده و اما ثانيا فبالحل بان عدم الدليل على انحصار السبب غير كاف بل لا بد من الدليل على صحه كون النذر سببا من جهه اخرى غير العمومات كما انه لا بد فى نذر عباده من قيام الدليل على مشروعيتها من غير عمومات النذر و لا يكفى عدم الدليل على عدم مشروعيتها و دعوى الفرق بين العبادات و المعاملات فى المقام كما ترى ثم لو قام إجماع فى خصوص مقام على صحه نذر الغايه أتبعناه و إلا فالمتبع أصله العدم و فى المسئله قول آخر نقله (- المصنف -) (- ره -) عن بعض فى خصوص نذر الصدقه و هو خروجها عن ملك الناذر بمجرد النذر إذا قصد الصدقه العرفيه و هى الإعطاء دون السبب كالعقد المشتمل على الإيجاب و القبول مثلا و الأوجب السبب مستدلا عليه بوجوه أحدها أنه يصير كالزكاه يجب صرفها إلى مستحقها و رد بأنه إذا أمر الشارع ابتداء بالدفع استفيد منه خروج المأمور به بالدفع عن ملك المأمور لأن الأمر بالدفع عن المالك الحقيقي يدل على عدم تقريره له على الملكيه و استحقاق المدفوع اليه له و لذا استفدنا ملكيه الفقراء من أوامر الزكاه و اما إذا لم يكن ابتداء بل لأجل التزام المأمور بذلك بنذر و شبهه فلا دلالة عليه إذ المفروض أنه التزم بالتصدق بمعنى احداث ملكيه الفقير بالدفع و لازم ذلك بقاءه فى ملك الناذر بعد النذر ليتحقق الدفع بعنوان التملك إذ لو كان خارجا بنفس النذر امتنع فى حقه الإتيان بما التزم فيمتنع الأمر بالدفع فيما استفاد منه الخروج عن ملكه و قال بعضهم ان محل الكلام ما إذا تعلق النذر بالدفع بعنوان التملك لا بالتصدق الذى هو سابق الدفع بعنوانه و مقتضى وجوب الوفاء بالنذر وجوب الدفع فان دل الأمر به على عدم تقرير الشارع له على ملكه و خروجه إلى ملك المستحق دل عليه فى المقامين و إلا فلا إذ لا مدخلية لكون الأمر ابتدائيا فى ذلك إلا ان يدعى الفرق عرفا لا عقلا و هو كما ترى تحكم واضح و الصواب ان يرد بمنع المبنى إذ لا دلالة للأمر بالدفع من المالك الحقيقي على عدم تقريره له على ملكه عقلا و لا عرفا و إنما استفدنا ذلك من أوامر الزكاه بمعونه الدليل الخارجى من الأخبار الصريحه فى شركه الفقراء مع الأغنياء و لو لا لم يثبت للفقراء حق لا فى العين و لا فى الذمه كزكاه الأبدان إلا ان يفرق بينها و بين زكاه المال بان الدفع فيها لم يتعلق بالعين بل بالذمه بخلاف زكاه المال و منذور الدفع فإن الأمر فيها متعلق بالدفع عن عين و هو لا ينفك عن ثبوت حق للمدفع اليه بل لا معنى للحق فى العين إلا ذلك الثانى ما رواه فى الكافى فى باب النذر

عن الخثعمي فيمن نذر ان يتصدق بجميع ما يملك ان عافاه الله فلما عوفى خرج عن داره و ما يملكه لبيعها و يتصدق بشئها فلما سئل الإمام عليه السلام أمره بأن يقوم جميع ذلك على نفسه و يتصرف و يتصدق بقيمتها تدريجا حتى يؤدي ما عليه و رد بمنع الدلالة لجواز ان يكون امره عليه السلام لكونه وليا للفقراء لا لكونه خارجا عن ملكه بالنذر بل لا يصح لوجوب الصدقه (- ح -) بالعين فكيف يقوم و يدفع القيمة تدريجا فالرواية بالدلالة على خلاف المقصود اولى و قال بعض المحققين (- قده -) و نعم ما قال ان امره (- ع -) لا ينطبق على القاعدة على التقديرين الا من باب الولاية و مع قطع النظر عن امره عليه السلام لا دلاله فيها على شىء منهما فتكون الرواية من هذه الجهة مجمله غير دالة على الخروج و لا على البقاء الثالث ما رواه علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال و سألته عن الصّدقة تجعل لله مثوبه هل له ان يرجع فيها قال إذا جعلتها لله فهي للمساكين و ابن السبيل فليس له ان يرجع فيها و رد بمنع الدلالة و انه لا مساس له بالمدعى بشىء لأنها انما وردت لبيان حكم الصدقة لزوما و جوازا لا لبيان تحقق مفادها منجزا أو معلقا على إيجاد السبب مع ان محلّ الكلام نذر الصدقة بمعنى الإعطاء دون الغايه أو السبب و ليس فيها دلاله على شىء من ذلك مع ان موردها الصّدقة دون النذر فتدبر و اما الجهة الثانية أعنى البحث عن ان التصرف فى العين المتعلق بها النذر صحيح جائز أم لا و توضيح القول فيه ان النذر المذكور اما ان يكون مطلقا أو يكون معلقا على شرط كما إذا قال لله عليّ ان أعتق عبدي ان رزقنى الله ولدا و على الأول فاما ان يكون موقتا كما إذا نذر الإعتاق يوم الجمعة أو غير موقت كما لو نذره بدون تعيين وقت و المراد بالإطلاق التنجيز مقابل التعليق لا ما يقابل التقييد كى يقال ان التوقيت ينافى الإطلاق و ان تقسيم المطلق إلى الموقت و غيره تقسيم للشىء إلى نفسه و إلى غيره و إذ قد عرفت ذلك نقول اما المنجز الموقت فلا اشكال و لا خلاف فى إيجابه المنع من التصرف فى المتعلق بها النذر ضروره و وجوب الوفاء بالنذر و التصرف بغير الجهة المنذوره تفويت للواجب فيمنع منه و اما المنجز غير الموقت فالحكم فيه مثل الحكم فى الموقت فى المنع من التصرف على غير الجهة المنذوره ضروره و وجوب الوفاء به كل ان فالتصرف بغير تلك الجهة يمنع منه لتفويته الواجب و اما النذر المعلق على شرط ففى منعه من التصرف فى العين قبل حصول الشرط تصرفا مفوتا لموضوع النذر على تقدير حصول الشرط كبيع العين و هبتها و نحو ذلك وجوه و محلّ البحث ما إذا كان الشرط المعلق عليه محتمل الحصول و عدمه و اما إذا كان الشرط المعلق عليه معلوم الوجود فى المستقبل أو معلوم العدم فهما خارجان عن حريم البحث نظرا إلى أول الأول إلى المنجز الذى قد عرفت عدم الخلاف فى إيرائه المنع عن التصرف و فساد النذر من أصله فى الثانى من حيث تعليقه على ممتنع ثم ان احد الوجوه إيراث النذر المذكور المنع من التصرف (- مط -) و ثانيها عدم إيرائه ذلك (- مط -) ثالثها التفصيل بين ما إذا قصد إبقاء المال فيمنع من التصرف و بين ما إذا لم يقصده فلا يمنع حجه الأول الذى عليه جمع من المحققين ان المنساق من النذر المذكور عرفا انما هو الالتزام بإبقاء المال إلى زمان حصول المعلق عليه و صرفه فى الجهة المنذوره بعد حصوله فإتلافه بعد النذر و قبل حصول المقصود يعدّ فى العرف حثا و نقضا لذلك الالتزام و لذا يذم من باع ما نذر التصديق به على الفقراء معلقا على مجيء المسافر مثلا قبل مجيئه و لا يصغى إلى اعتذاره بعدم تحقق مقصوده بعد و توهم ان المراد هو التصديق على تقرير بقاء المال و انه بعد الإتلاف لا شىء هناك حتى يجب التصديق به لان الحكم يرتفع بارتفاع محلّه و ان الحث لا يتحقق الا بترك المنذور و بعد تحقق المقصود و بقاء المال كما هو مأخذ القول بجواز التصرف و الإتلاف (- مط -) فى حيز المنع و السبب و وضوح صدق الحث عرفا بمجرد الإتلاف و لو قبل حصول المقصود لما أشرنا إليه من ان الالتزام بشىء على تقدير حصول أمر كما هو مفاد النذر المعلق يستفاد منه عرفا الالتزام بإبقاء متعلق ذلك الشىء إلى زمان حصول المعلق عليه و يعدّ تصرفه فيه قبل مجيء ذلك الزمان نقضا لذلك الالتزام منافيا له الا ترى انه لو تعاهد اثنان على ذبح شاه مثلا على تقدير مجيء مسافر ثم باعها أحدهما قبل مجيئه يعدّ ذلك منه نقضا لذلك العهد بل قد يقال ان التصرف فيه مناقض لتلك القضية الشرطيه عقلا (- أيضا -) إذ لا يصدق الالتزام بالشىء على تقدير مع الإتلاف

قبل ذلك التقدير نعم لا نضايق من عدم ترتيب آثار الملتزم نظرا إلى أصالة العدم بعد عدم مناقضته للالتزام المذكور لكن عدم منافاه التصرف مع ترتيب احكام الملتزم لا يوجب عدم ترتيب آثار الالتزام و من هنا يظهر أنّ القول بجواز التصرف قبل حصول المعلق عليه و هو زمان الشك في حصوله و عدم العلم بما ينتهي اليه الحال تسمى كما بأصالة عدم الحصول ناشئ عن غفله و ذهول لأنّ التصرف المذكور و ان لم يكن منافيا لآثار الملتزم لكنه مناف لآثار الالتزام بل أصل هذا الالتزام عند التأمل التزام يأمر على تقدير عدم العلم بحصول ما علق عليه ضروره أنّ التعليق لا يكون إلا حال الجهل بوقوع ذلك التقدير و الا فمع العلم بعدم الوقوع لا فائده في التعليق و الالتزام بل لا يتحقق مع العلم بالعدم التزام كما في قولك لله عليّ ان أتصدق بهذا المال لو عاد هذا الميت حيا و الحاصل أنّ النذر المذكور يفيد عرفا الالتزام بإبقاء المال فإتلافه حث له و ان شئت نظيرا للمقام من الشرعيّات فلاحظ ما ذكروا في باب الفضولي من أنّ من كان أصيلا في أحد طرفيه لا يجوز له فسخ البيع ابتداء قبل اقدام صاحبه عليه على وجه يكون النقض مستندا اليه بل يجب عليه البقاء على ما الزم به نفسه بمقتضى وجوب الوفاء إلى ان يبتدىء صاحبه بالفسخ فيجوز له (- ح -) لكن بينه و بين المقام فرق و هو أنّه يجوز للناذر نقض النذر إذا قطع بعدم تحقّق المعلق عليه في وقته لأنّه ليس حثا و لا يجوز الفسخ للأصيل في الفضولي و لو مع القطع بعدم اجازة صاحبه على ما هو مقتضى وجوب الوفاء به و ذلك على المختار من كاشفيّه الإجازة اللّاحقه ظاهر فيجب على الأصيل ترتيب جميع آثار الملك قبل الإجازة لكونها على القول بالكشف داله على وقوع البيع من أوّل الأمر تامّا بالإيجاب و القبول و امّا على القول بكونها نافله فالظاهر جواز الفسخ للأصيل (- أيضا -) حجّه الثّاني وجوه الأوّل صحيح محمّد بن مسلم الوارد فيمن نذر عتق الأمه الدال على جواز بيعها قبل الوقت الذي علق تحريرها على مجيئه كما صرح بذلك ثاني الشّهيدين و هما معترضا بالخبر المذكور على الفاضلين قال في كتاب العتق من (- الروضه -) مازجا كلامه بقول الشّهيد (- ره -) و لو نذر عتق امه ان وطأها فأخرجها عن ملكه قبل الوطى ثمّ أعادها إلى ملكه لم تعد اليمين لصحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن الرّجل يكون لها؟؟؟؟ فيقول يوم يأتيها فهي حرّه ثمّ يبيعها من رجل ثمّ يشتريها بعد ذلك قال لا- بأس بأن يأتيها قد خرجت عن ملكه ثمّ قال و حمل ما أطلق فيها من التعليق على النّذر ليوافق؟؟؟؟ و يشهد له (- أيضا -) تعليقه الإتيان بخروجها عن ملكه و لو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى إلى ان قال و يتفرّع

على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد و هي مسئلة إشكاليه و العلامه (- ره -) اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل و ولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله و هذا الخبر حججه عليهما انتهى و وجه كونه حججه عليهما كما صرح به بعض المحققين هو ان الخبر صحيح و قد دل على انها تخرج بالبيع عن الملك فيكون صحيحا و هو تصرف في المنذور قبل حصول الشرط بناء على ان مدلول الصيحه هو النذر فيلزم منه ذلك الثاني ان المنذور المذكور لا يقتضى ان يد من حرمة نقضه و المنع من التصرف في الشيء و ذلك لا يكون الا مع بقاء ذلك الشيء لأن الحث الذي هو ترك التصديق بالمنذور مثلا لا يصدق الا بعد حصول المعلق عليه و بقاء المال و اميا مع إتلافه قبل ذلك فلا يبقى موضوع للحث و بالجمله الالتزام بان يتصدق بالمال على تقدير مجيء زيد لا يقتضى إلا وجوب التصديق بالمال حال حصول المجيء فلا محل لا لوجوب التصديق و لا لحرمة الحث الثالث ان مقتضى عموم سلطنه الناس على أموالهم هو جواز التصرف في المال المذكور خرج منه ما إذا حصل المعلق عليه و هو باق لأنه ممنوع من التصرف في المال قطعا و اما قبل حصوله فلم يعلم خروجه منه لأننا نشك في ان النذر المذكور هل أوجب حجرا على المالك أم لا- فنقول الأصل عدم كونه سببا للحجر و الأصل بقاء السيلطنه و الأصل (- أيضا -) عدم تحقق المعلق عليه فان قضيه عموم السيلطنه و أصاله عدم تحقق الشرط صحه ترتيب جميع آثار الملكيه على المال المزبور و جواز التصرف فيه بأي نحو كان و أوجب عن هذه الوجوب أولا إجمالا بأن التصرف في المال المذكور نقض للالتزام المزبور عرفا فيكون ممنوعا من التصرف فلا بد من الاقتصار في الصيحه المذكوره على خصوص موردها أو تنزيلها على محمل لا ينافي المنع من التصرف و قد بينا سابقا ان الالتزام بشيء على تقدير تعهد بإبقاء الشيء إلى حصول ذلك التقدير و ثانيا تفصيلا اما عن الأول فبان التصرف في المنذور بالنذر المشروط انما يمنع منه من حيث كونه منافيا لمقتضى النذر و لازمه و قد ذكرنا ان يرفع الموضوع رفع الشرط أو السبب لعدم حصوله من أول الأمر ليس منافيا و مناقضا لمقتضاه سواء كان من فعل الناذر كما لو قال لله علي ان أتصدق على الفقير بدرهم ان ضربت زيدا فترك ضربه أو من فعل الغير كما لو قال لله علي كذا ان جاء زيد ثم انه طلب من زيد ترك المجيء و مورد الصيحه من هذا القبيل لأنه حيث نذر ان تكون الأمه حره ان وطأها انما أراد وطئها الشرعي بعنوان كونها مملوكه له فكأنه قال لله على حرية مملوكتي المتصفه بهذه المملوكيه الخاصه أن وطأتها فاذا باعها فقد ارتفع موضوع النذر و ارتفاع الموضوع ليس منافيا للحكم و انما هو عله في ارتفاعه بنفسه و محل البحث انما هو التصرف قبل حصول الشرط بما يناقض مدلول النذر و ينافيه فالمنع انما يمنع من ذلك و مورد الصحيحه ليس من هذا القبيل فلا يتم للمجوز الاحتجاج بها على المانع و بتقرير آخر الخبر المزبور غير ناهض حججه على العلامه و ولده ضروره و ضوح الفرق بين بيع الأمه الذي دل الخبر على جوازه و ما شابهه من التصرفات التي لا تعد نقضا للالتزام و بين بيع ما نذر ان يتصدق به على تقدير قدوم زيد و أمثاله من التصرفات التي تعد في العرف نقضا للالتزام فالذي دل عليه الخبر هو جواز التصرفات التي تكون من النوع الأول أو خصوص بيع الأمه على تقدير عدم التعدي عن مورد النص و محل الإشكال انما هي التصرفات التي تكون من النوع الثاني إذ لا إشكال في جواز النوع الأول أعني التصرفات التي لا تعد نقضا للالتزام و يرتفع معها موضوع النذر من غير افتقار في ذلك إلى النص فان من البين ان ما هو معيار المنع في النوع الثاني و هو صدق الحث و عدم التمكن من الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط غير آت في التصرفات التي تكون من النوع الأول من غير فرق في ذلك بين ما إذا كان الشرط من فعل الناذر كالوطى الذي هو مورد الخبر أو من غيره و التمس منه الناذر ان لا يوجد أو يكون فعلا لغيره بحيث لا يقدر الناذر على إعدامه و لو بالتسيب كطلوع الشمس و دخول الشهر و نحوهما من أفعاله (- تعالى -) بل نقول انه على تقدير اختصاص البحث في المسئله التي محل الاشكال بما إذا كان الشرط خارجا عن اختيار الناذر و يكون القائل بالمنع من التصرف قائلا بالمنع من خصوص ذلك لا (- مط -) كما صرح



به جمال المحققين (- ره -) في حاشيه (- الروضه -) حيث علّق على قول الشهيد الثاني في عبارته المزبوره و هي مسئله إشكاليه قوله الظاهر ان عدم الجواز على القول به أنّما هو في شرط لم يكن باختيار الناذر و فعله كقدوم زيد و شفاء المريض إذ جواز التصرّف قبل حصول الشرط لا يخلو عن اشكال لاستلزامه عدم إمكان الوفاء بالنّذر على تقدير حصول الشرط و أمّا إذا كان الشرط من فعل المكلف باختياره فلا يظهر إشكال في جواز التصرّف قبله إذ لا يلزم منه سوى ان لا يجوز له فعل الشرط فلا محذور فيه خصوصا أنّ التصرّف المذكور ممّا يؤكّد عدم وقوع الشرط و (- أيضا -) إذا كان الحكم في المسئله المفروضه انحلال النّذر لخروج ملكه فلا وجه لعدم جواز مثل هذا التصرّف قبل وجود الشرط أصلا إلا ان يتمسك بسؤال السائل مع فضله و معرفته بأصول المسائل عن حكم المسئله مع عدم علمه بما حكم عليه السيّلام به عن انحلال النّذر فيها كما هو الظاهر فإنّه يستفاد منه جواز التصرف في المنذور قبل حصول الشرط (- مط -) و لا يخفى ضعفه انتهى فعدم نهوض الصحيحه حجّه على الفاضل و ولده أوضح ضروره أنّه إذا كان الشرط غير مقدور للنّاذر يكون المنع من التصرّف قبل حصول الشرط لاستلزامه عدم إمكان الوفاء بالنّذر على تقدير حصول الشرط و الخبر المذكور لا يدلّ على جواز التصرّف في هذا النوع بل في خصوص ما إذا كان الشرط كالوطى و نحوه ممّا يكون مقدورا للنّاذر بناء على التعدّي عن المورد و عدم الاقتصار عليه و القول بالجواز هنا لا يستلزم القول بالجواز فيما إذا كان الشرط غير مقدور له كما هو محلّ البحث فيما عرفته من المسئله التي هي محلّ الإشكال و لا ينافى القول بالمنع هناك و ظاهر أنّ هذا الوجه اعنى لزوم عدم التمكن من الوفاء بالنّذر على تقدير حصول الشرط لا يجرى فيما إذا كان الشرط من فعل النّاذر أو فعلا للغير يقدر على إعدامه و لو بالتسيب و الجواز في ذلك ممّا لا اشكال فيه خصوصا بملاحظه أنّ التصرّف المذكور من النّاذر ممّا يدلّ على عدم وقوع الشرط منه و (- أيضا -) إذا كان الحكم المفروض انحلال النّذر بالخروج من الملك فلا وجه لعدم جواز مثل هذا التصرّف قبل وجود الشرط و التمسك بسؤال السائل قد سمعت من المحقّق جمال الدين (- ره -) استضعافه نعم على تقدير كون النزاع في جواز التصرّف في المنذور قبل حصول الشرط و لو كان الشرط من فعل النّاذر يعمّ الاعتراض على العلامه (- ره -) و ولده بأنّ الخبر المذكور حجّه عليهما و قد عرفت أنّ النزاع ليس في مطلق

التصرّف و بالجملة محلّ الكلام شيء و مورد الصّحيحه شيء آخر و ليس القول بشيء في أحدهما مستلزما للقول به في الآخر و قد يجاب عن الاستدلال بالصّحيحه بوجه آخر و هو المنع من كون النذر الذي هو مورد الصّحيحه نذرا معلقا لتكون حجّه على الفاضل و ولده إذ الظاهر أنّه من باب النذر المطلق الموقّت و التوقيت غير التعليق و لا يخفى ما فيه ضروره أنّ الغرض بقوله فيقول يوم يأتيها فهي حرّه ليس الّا تعليق التحرير على الإتيان منها و ذكر يوم الإتيان ليس من التوقيت في شيء و أنّ الوقت في الموقّت لا- بدّ من كونه معيّنا فإذا أهمل التعيين و أدار الحكم مدار الوصف علم كون المراد التعليق على الصّيفه دون التوقيت و أمّا عن الوجه الثاني فبان دعوى اختصاص مخالفه النذر بما إذا لم يكن أتلف المنذور بعد وجود الشرط ممنوعه لما عرفت من أهل العرف و الفقهاء لا- يفرّقون في صدق الحث و نقض الالتزام بين ما ذكر و بين ما لو أتلفه في حال احتمال تحقّق الشرط في المستقبل مع عدم الاعتناء به و عدم ترقّب حصوله فأدّله وجوب الوفاء بالنّذر كافيّه في الدلاله على المنع من التصرّف في المنذور بإتلافه و أمّا عن الثالث فبأنّه بعد صدق الحث على التصرّف في المنذور بإتلافه و دلاله أدّله وجوب الوفاء بالنّذر على الحث بقسميه اللّذين هما صورتا إتلاف المنذور مع الشك في أنّه يحصل الشرط أم لا و إتلافه بعد حصول الشرط بعنوان عدم الوفاء بالنّذر تكون تلك الأدّله حاكمه على ما دلّ على سلطنه النّاس على أموالهم و قد يقرّر الجواب بأنّ التمسك بعموم سلطنه النّاس على أموالهم و بأصالة العدم لا ينفع في إثبات جواز التصرّف لأنّ النّذر المعلق على شيء كقدوم زيد معناه الالتزام بمتعلّقه في أزمنه الشك في وجود ذلك الشيء الذي هو مورد أصالة العدم فيكون التصرّف فيه بالإتلاف في تلك الأزمنه منافيا لذلك الالتزام و ظاهر ان أصالة عدم وجود ذلك الشيء لا ترفع احتمال وجوده الذي عليه علق النذر المذكور و هل اجراء هذا الأصل هنا الّا كإجرائه فيما إذا نذر ان يعطى فقيرا درهما في عدم تحقّق الإعطاء فيه و يدلّك على أنّ النذر المذكور التزام بمتعلّقه في أزمنه الشك في وجود ذلك الشيء لغويه النّذر المذكور مع العلم بتحقّق ذلك الشيء أو بعدم تحقّقه بل لا يعقل له معنى مع العلم بأحد الأمرين و هذا الكلام على تقدير ان يراد بالأصل الاستصحاب أو غيره ممّا أشير إليه في الاستدلال و الوجه في الكلّ أنّ الالتزام بشيء على تقدير حصول أمر معناه عرفا على ما تكرر إليه الإشاره هو التعهّد بإبقاء ذلك الشيء إلى ان يتحقّق ذلك الأمر و هذا الالتزام لا يرتفع بالأصل بأى معنى كان و يكون التصرّف فيه موجبا لرفع اليد عن ذلك الالتزام و بعد كون النّذر المذكور من أوّل الأمر واقعا في مورد الأصل واقعا على خلاف مقتضى الأصل و كون النّاذر ملتزما بالشيء حال احتمال الشرط و زمان الشك في وجوده لا مسرح لإجرائه في الكلام أصلا و إن كان إجرائه مقيدا فإنّما هو بالنّسبه إلى ترتيب آثار الملتزم و الكلام في آثار الالتزام على ما بيّنا سابقا حجّه الثالث دعوى عدم صدق نقض الالتزام صورته عدم قصد الإبقاء و اختصاص صدقه بصوره قصد الإبقاء و الجواب و ضوح الصّدق في كلتا الصّورتين و دعوى الاختصاص في الأوّل غير مسموعه و السّند ما عرفت من معنى النذر المعلق عرفا فتلخص من ذلك كلّه أنّ القول الأوّل أظهر و الله العالم بقى هنا أمور ينبغى التنبيه عليها الأوّل ان ما ذكر أنّما هو فيما إذا تعلّق النّذر بأمر معيّن و أمّا إذا تعلّق بكلّي ثمّ عيّنه النّاذر في شيء معيّن فهل حكمه حكم المعين من أوّل الأمر في كونه موجبا للحجر من التصرّف أم لا وجهان حكى أوّلهما عن الشهيد (- ره -) استنادا إلى عدم الفرق بعد التعيين و هو كما ترى لوضوح الفرق فإنّ المعين أوّلا- غير المعين بعد ذلك فإنّ التعيين بتعيين المالك يتوقف على ثبوت للمالك في التعيين ليتعين الكلّي في الدّمه بتعيينه في فرد و ذلك ممّا لا دليل عليه بوجه كما لا دليل على إلحاق المعين بالعرض بالمعين من أوّل الأمر حكما و ربّما يستأنس للتعين بتعيين المالك بما ورد في نظيره من روايه دالّه على أنّ الهدى لو ضلّ و غاب عن صاحبه بعد التقييد و الإشعار سقط التكليف بالهدى عن صاحبه و وجب على كلّ من وجده ان يذبحه و يعلّق عليه رقعه مكتوبا فيها هذا هدى بتقريب أنّ المناط في البابين واحد لأنّ الهدى الواجب عليه كلّى كما في المقام و قد دلّت الرّوايه على انه يتعين بتعيين المكلف إيّاه في خصوص المفقود فيلزم ان يكون الحال فيما نحن فيه (- كك -) و أنت خبير بأنّ أحكام الحجّ تعديده صرفه

فثبوت حكم على خلاف القاعده للنص الخاص لا- يجدى فى إلحاق غيره به بعد حرمة القياس و اتّحاد المناط غير معلوم و المظنون منه غير مضمّن الثانى ان ما ذكر من منع التصرف فى متعلّق النذر أنّما هو فيما إذا كان التصرف منافيا للالتزام و أمّا إذا لم يكن منافيا له كما إذا تسبّب لانتفاء الشرط باختياره على وجه يكون التصرف رافعا لموضوع النذر كما إذا نذر ان يتصدّق بألف درهم على الفقراء على تقدير مجيء زيد عنده ثمّ التمس من زيد ترك المجيء اليه فأجابه أو نذر وطى الجارية على تقدير حصول أمر ثمّ باعها قبل حصول ذلك الأمر فالظاهر أنّ مثل هذا لا يعدّ منافيا للالتزام إذ لم يقع المتعلّق عليه (- ح -) حتّى يعدّ الترك المذكور مناقضا للالتزام و على هذه الصورة ينزل صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم فان بيع الأمه ليس مناقضا لنذر عتقها أن وطأها كما إذا قتلها أو قطع أليته أو سلّ أنثيه أو نحو ذلك ممّا يزول معه المحلّ الموجب لانحلال النذر و لا دلالة فيها على جواز التصرف فى النذر المتعلّق قبل حصول الشرط فيما إذا كان التصرف مناقضا للالتزام حتى يكون حججه على الفاضل و ولده حيث ذهبنا إلى جواز التصرف فى المنذور كما اعترض عليهما الشهيد (- ره -) لأنّ مورد الخبر هي الصورة التي أشرنا إليها و مراد الفاضلين هي الصورة التي يعدّ التصرف نقضا للالتزام لا (- مط -) و لا شبهه فى عدم الجواز فى الصورة المذكورة الثالث أنّ التصرف فى المتعلّق بها النذر المتعلّق على شرط قبل حصول الشرط بناء على المختار من حرمة لكونه موجبا لترك الوفاء بالنذر هل يعدّ حنثا حتّى يترتب عليه الكفّاره أم لا و جهان بل قولان أوّلهما لصاحب الرّياض و ثانيهما (- للمصنف -) (- ره -) حججه الأوّل كونه تركا للنذر بإزاله موضوعه و ترك الإتيان بالمنذور حنث موجب للكفّاره حججه الثانى أنّ عدم الوفاء بالنذر شيء و ترك الشيء بعد الالتزام شيء آخر و الحنث هو الثانى و اللازم من التصرف المذكور هو الأوّل و ان شئت توضيح ذلك فلاحظ الفرق بين الصوم بدون التيه و بين الصوم مع تعيّد الإفطار بعد الشروع فيه و قس ما نحن فيه بالأوّل و موجب الكفّاره بالثانى تعرف انه لا- ملازمه بين الأمرين هكذا أفاد الشيخ الوالد العلامة أعلى الله مقامه و قوى لذلك الثانى و أنت خبير بأنّ المنع من التصرف لم يكن إلاّ لكون المنساق من النذر المذكور عرفا هو الالتزام بإبقاء المال و أنّ إتلافه بعد النذر و قبل حصول المقصود يعدّ فى العرف حنثا فاذا عدّ حنثا فما باله (- قدّه -) لا يلتزم بالكفّاره قوله و ترك الشيء بعد الالتزام به شيء آخر قلنا ترك إبقاء المال بعد الالتزام بالإبقاء حنث على ما اعترف به طاب

ثراه فيوجب الكفّاره فالوجه الأوّل أقوى لكن ذلك فيما إذا صادف الواقع بان يتبيّن بعد ذلك حصول المعلق عليه ممّا لا شبهه فيه و أمّا لو تبين بعد ذلك عدم حصول المعلق عليه فلا عقاب عليه بل اللوم المترتب على التجزّي و هل تجب الكفّاره (- ح -) أم لا- وجهان نظير الوجهين في كفّاره الإفطار إذا أفطر في أهله ثمّ سافر فإنّه كما أنّ الكفّاره هناك ان كانت مترتبه على إفطار الصّوم لم تجب و إن كانت مترتبه على الأكل المحرّم وجبت فهنا لا بدّ من التأمل في أنّ كفّاره النذر هل هي مترتبه على مخالفه التّذر أو على العصيان لعدم الوفاء بالتّذر و التحقيق ان تارك المقدّمه في مثل المقام تارك لذيها حكما كتارك السّير مع القافله في الحجّ فإنّه تارك للحجّ حكما أى في استحقاق العقاب و أمّا أنّه تارك للواجب حقيقه حتى يترتب عليه الحكم الوضعي الثابت بتركه ففيه اشكال مذکور في محلّه فلاحظ و تدبّر جيّدا الرّابع انه حيث حرم التصرف و كان منهيا عنه فهل يفسد لو كان التصرف بيعا و نحوه من العقود و الإيقاعات أم لا وجهان بينان على مسئلة النهي في المعاملات و الأظهر عدم إيجابه الفساد و ليس النهي هنا نهيا خاصّا حتى يفهم منه الإرشاد إلى الفساد و أمّا استيفيد النهي من دليل حرمة خلف التّذر بعد كون التصرف بالإتلاف و الإخراج عن الملك حتّا فلا مسرى للإرشاد هنا و قد قيل أنّ ظاهر المعظم في مسئلة العبد هو الإثم كما في الرّياض حيث صرح بعدم جواز بيع العبد ناقلا لإجماع السيّد عليه و أنّه لو فعل كان صحيحا لأنّ النهي لا يقتضى الفساد و كذا في فرع الرّهن و ناهيك عن هذا أنّ المحقّق الثّاني (- ره -) جعل التّرك أحوط و يمكن استكشاف اراء العلماء في هذه المسئله من ارائهم في مسئلة جواز تصرف من عليه الخيار إذ الظاهر أنّهما من واد واحد و هو صيروره العين متعلقه لحقّ الغير الآ انه نظير النذر المنجز دون المعلق فمع التنجز لا- إشكال في حرمة التصرف فيه و أمّا فساده ففيه إشكال لأنّ النهي عن الضدّ لا يقتضى الفساد و لم أجد نصّيا فيه من هذه الجهه فإنّ تمّ دليل الفساد في المعلق كان في المنجز بطريق اولي و الآ فالحكم بالفساد في المنجز (- أيضا -) يصير محلّ اشكال و الذي ينبغي ان يقال أنّه إن كان التّذر متعلقا بالغايه و لم يكن معلقا على شرط و لا موقّتا بوقت كما إذا قال لله عليّ ان يكون عبدي حزّا فان قلنا بحصول العتق قهرا فلا اشكال لوقوع التصرف (- ح -) فيكون فاسدا بلا اشكال و ان قلنا انه يحتاج إلى إيجاد السّبب فلا إشكال في حرمة التصرف لما مر و أمّا الفساد ففيه اشكال من أصله العدم و عموم أدلّه نفوذ التصرفات من البيع و نحوه و من أنّه أقوى من حقّ الخيار للبائع المانع من نفوذ تصرف المشتري عند الأكثر و كذا حقّ المشروط له الذي قيل أنّه لا خلاف و لا إشكال في كونه مانعا من صحّه البيع و سائر النواقل و دعوى أنّ قضيه السلطنه على الأموال جواز التصرفات الناقله قبل إجراء الصّيعه مدفوعه بأنّ العين متى صارت محلّا لحقّ الغير كان التصرف فيها موقّفا على الإجازة و ائى حقّ أقوى من صيرورتها محلّا للخيار أو لوجوب التحرير أو التصدّق مع أنّه لو تمّ فساد التصرف في المعلق و الموقّت قبل الشرط و الوقت كان الأمر هنا أسهل و أمّا لو كان نذر الغايه موقّتا كما إذا قال لله عليّ ان يكون مالى صدقه في شهر كذا فقد يقال بعدم صحّه بيعه (- أيضا -) بعد التّذر و مثله نذر السّبب منجزا من غير توقيت و وجهه أنّه بعد البناء على صحّه هذا النذر و حصول المنذور به من دون سبب آخر يتعلّق به حقّ الغير فعلا- و ان لم يخرج عن ملك الناذر الآ عند الوقت فمقتضى القاعده فساد بيع العبد المنذور عتقه بعد الوفاء لأنّه من نذر الغايه الموقّت (- فت -) و أمّا إذا كان التّذر الموقّت متعلقا بالسّبب كما لو نذر ان يتصدّق به في الوقت الآتى ففي صحّه بيعه قبله و وجهان من بقاء المال في ملك الناذر و عموم تسلّط الناس على أموالهم و من أنّ التّذر جعله متعلقا لحقّ الغير كحقّ الخيار لمن هو له بل هنا أقوى فلا ينفذ فيه السّبب الناقل (- فت -) الخامس أنّ الحال في المنع من التصرف في العين المتعلّق بها التّذر في كلّ من صورتى نذر الأسباب و نذر النتيجة بناء على المختار من صحّه نذر الغايات على حدّ سواء لاّتحاد الطريق فيهما و هو اقتضاء النذر المذكور عرفا بالالتزام بإبقاء المال إلى زمان حصول المعلق عليه و صرفه في الجهه المنذوره بعد حصوله و كون إتلافه بعد التّذر و قبل حصول المقصود في العرف حتّا و نقضا لذلك الالتزام فلا- تذهل السّياس اننا و ان جزمنا في صدر المقال بخروج المنجز الموقّت عن حریم النزاع و جزمنا فيه بحرمة

التصرّف فى العين المتعلّق بها النّذر الآ ان بعض المحققين (- ره -) خصّ المنجز الغير الموقّت بالإخراج عن حريم البحث و نقل الوجوه الثلاثه المتقدّمه فى النذر المعلّق على شرط فى المنجز الموقّت (- أيضا -) و قوئى هو ما قويناه معلّلا بأنّه إذا كان من قصده التّعليق على بقاء الموضوع كان لله على ان أعتق عبديّ أو أتصدّق بمالى فى شهر رمضان لو بقى المال بحاله كان وجوب العتق (- ح -) مشروطا بالبقاء و يكون مقدمه للوجوب لا للوجود و لا اشكال عقلا و نقلا فى عدم وجوب المقدمات الوجوبيّه كالاستطاعه بخلاف ما لو لم يكن البقاء شرطا لا فى اللفظ و لا فى القصد فانّ العتق فى شهر رمضان (- ح -) يكون واجبا عليه على الإطلاق قبله و يكون البقاء (- ح -) مقدّمه وجوديّه فيحرم عليه التصرّف فى المنافى للبقاء مقدّمه و ان لم نقل باقتضاء الأمر بالشىء النهى عن الضدّ ثمّ قال مشيرا إلى القول الثالث و هو التفصيل بين ما لو كان من قصد النّاذر التّعليق على إبقائه الموضوع فيجوز ما لم يكن (- كك -) فلا- ما لفظه و قد يقال بخروج التفصيل المذكور عن محلّ البحث و هو النذر المطلق الموقّت إذ من الواضح لزوم مراعاة قصد النّاذر إطلاقا و تقييدا لو علم به أنّما البحث فى حكم ما لا تعليق فيه ظاهرا و مقتضى القاعده فيه كونه من قبيل الواجبات الموقّته قبل مجيء وقتها الّتى لا يجب مقدّماتها الوجوديّه قبل الوقت لأنّ توقيت الطّلب يجعله مشروطا بلا- خلافا و كذا توقيت المطلوب على الأصحّ فلا- فرق بين ان يقول الأمر إذا جاء يوم الجمعة فصم أو سافر أو يقول صم يوم الجمعة أو سافر فيها فى عدم تنجز الخطاب و عدم اقتضائه وجوب المقدمات قبلها و فيه أولا منع جواز تفويت قدره فى الواجبات الموقّته قبل الوقت أو تفويت بعض المقدمات الوجوبيّه مثل اراقه الماء قبل دخول الوقت (- مط -) أو المقدمات الغير الرّاجعه إلى تنوع المكلف على ما تقرّر فى الأصول و ثانيا وضوح الفرق بين التكليف الابتدائى الموقّت و بين ما كان مسببا عن النذر و شبهه لأنّ مقتضى وجوب الوفاء به عدم تفويت مقدّمات المنذور فى وقته عرفا لأنّ الوفاء بالنّذر و العهد قاض بالبقاء على حاله الامتثال إلى زمانه الا ترى أنّه لو وعدك إنسان بشىء ثمّ بذله من غيرك قبل الوقت يعدّ عندك و عند النّاس مخلفا لوعدده و النذر (- أيضا -) وعد لله تعالى و معاهده معه على شىء فى وقته فكيف يجوز الخلف اختيارا و بالجمله فالأصحّ عدم جواز التصرّف المنافى قبل الوقت سواء كان النّذر متعلّقا بالغايه فى موارد صحّته أو متعلّقا بالمبدء فلو تصرّف حث فتدبّر

جيدا هذا ما تيسر لنا من الكلام فى نذر النتيجة

## و الكلام فيه يقع فى مسائل

### الأولى فى وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى

قوله طاب ثراه لظاهر النبوى (- اه -) لما ثبت صحه العقود و لزوم الوفاء بها كانت الشروط خارجه عن اسم العقد و كانت أمورا لاحقه يربطها العاقد بالعقد و يقصدهما معا على نحو التركيب فيحتاج فى إثبات صحه هذا الربط و لزومه و وجوب الوفاء به إلى دليل تصدوا لإثبات ذلك و استدلوا عليه بأمر أحدها النبوى المروى مستفيضا بل متواترا المؤمنون عند شروطهم وجه الاستدلال أن ذلك من الجمل الخبرية المستعمله فى مقام الإنشاء فيقتضى وجوب الوفاء بالشروط و اليه يرجع ما قيل من أن المتبادر من العبارة الوقوف عند الشرط و أن ظاهره تحتم ذلك و عدم جواز مخالفته و ربما استدل بعض الفضلاء على عدم صحه حمل الكلام على الاخبار المحض بأمر فمنها ان ذلك مستلزم للكذب إذ رب مؤمن و مسلم لا يقف عند شرطه و دعوى أن ذلك بيان لوصف المؤمن و المسلم و ان من لم يقف عند شرطه فليس بمؤمن و لا مسلم مدفوعه ببعده ذلك عن سياق التصوص و مذاق الشرع و مخالف للأدلة القاطعه و لو سلم فلا يقدح فى الاستدلال ضروره انه إذا حكم الإمام عليه السلام بان من لم يقف على شرطه خرج عن الإسلام و الايمان كشف عن وجوب الوقوف بمقتضى الذم و التهديد و منها فهم الأصحاب ذلك خلفا عن سلف و ذلك كاشف عن كونه معناه أو عن وجود قرينه داله عليه و منها ما أشار إليه فى المتن من استثنائه عليه السلام من عصى الله فإنه دال على ان من لم يقف فقد عصى و منها استدلال الامام عليه السلام بذلك فى جملة من الأخبار المتقدمه فإن فى النبوى (- ص -) لو كان اخبارا صرفا غير مستعمل فى مقام الإنشاء لم يكن لاستدلاله عليه السلام به وجه ثم أن هذا الوجه كسابقه كما يدل على إرادته الإنشاء بالأخبار يدل على الوجوب (- أيضا -) مضافا إلى أن المتبادر منه الوجوب و (- أيضا -) فأقرب المعانى إلى الجملة الخبرية المستعمله فى الإنشاء هو الوجوب و (- أيضا -) فقد دلت جملة من تلك الأخبار على الوجوب فى المقامات الخاصه فتثبت الكليه بعدم القول بالفصل فثبت أصله الصيحه فى الشروط إلا ما دل الدليل على بطلانه مما لا بحث فيه لا يقال لعل المراد بهذه الشروط ما أزموه أو التزموا به بسبب من الأسباب الملزمه فلا يدل على أن نفس الشرط أيضا من الملزمات لأننا نقول أولا أن الظاهر من الوقوف عند الشرط كل ما حصل به الربط و الإلزام و التقيد بما دل عليه من دليل من الشرع خلاف الظاهر مع أن ذلك يصير تأكيدا (- ح -) إذ بعد ثبوت الملزم الشرعى لا شبهه فى وجوب الوقوف فلا يحتاج إلى البيان بقوله المسلمون عند شروطهم فظهر أن المراد تأسيس قاعده كليه من صحه كل ما يصدق عليه أنه شرط و ثانيا أن استثناء المخالف للكتاب و السننه و المحلل للحرام و المحرم للحلال فى الأخبار المتقدمه أقوى شاهد على كون نفس الشرط من الملزمات ضروره انه لو كان المراد بالشروط هى الشرط الذى دل عليه دليل شرعى لم يعقل المخالفه و لا المحلليه و المحرميه و ثالثا أن الإمام عليه السلام استدلل على لزوم الوفاء بالشرط بالنبوى (- ص -) فلو كان المراد بالشرط ما ثبت لزومه و صحته من دليل شرعى فكيف جعل عليه السلام هذا دليلا على صحه الشرط لا يقال ان لازم ما ذكر هو وجوب الوفاء بكل ما تعهد به فلم خصوه بما فى ضمن العقد لأننا نقول أولا أن الشرط ليس بمعنى مطلق الإلزام و الالتزام حتى تكون الأخبار داله على ان كل إلزام و التزام يجب الوفاء به إذ قد عرفت فى مقدمات المبحث أن الشرط بمعنى الربط و لا يطلق على التعهد المستقل انه شرط بل لا- يقولون فلان شرط على فلان كذا إلا إذا كان مرتبنا بعمل أو بإجاره أو بقرض أو نحو ذلك و (- ح -) فلا يدل عموم الشروط إلا على الوقوف فى الشرط الواقع فى ضمن المعامله و ثانيا انه قد ورد فى التصوص أن كل شرط قبل عقد النكاح لا يلتفت اليه و لا يجب الوفاء به و قام الإجماع على ذلك فلو كانت العمومات داله على ذلك لاستشكلوا فى ذلك مع اختلاف

النصوص الخاصه (- فت -) الثاني مّا استدّلوا به ما أشار الماتن (- قدّه -) بقوله مضافا إلى عموم وجوب الوفاء (- اه -) و توضيح التقريب أنّ ما دلّ على لزوم الوفاء بالعقود يدلّ على صحّه الشرط الواقع في ضمن العقد اّمّا لأنّ ذلك كالجزم من العقد و القيد منه فاذا وقع الارتباط بينه و بين العقد في قصد المتعاقدين فالوفاء بالعقد يقتضى الوفاء به لأنّه من كيفيات العقد و لا فرق بين ما اعتبر في الأركان و بين ما لوحظ من الخارج بل هذا في الحقيقه يرجع إلى صفه في أركان العقد فيكون المبيع الفرس المرتبط بكذا و الثمن السيف المرتبط بكذا فلا بدّ من الوفاء بالشرط حتى يحصل الوفاء بالعقد و اما لان الشرط بنفسه عهد من العهود و قد دلّت الآيه على لزوم الوفاء بالعهود و لا يضرّ الانصراف إلى المتعارف هنا لأنّ الشرط في ضمن العقد من العهود المتعارفه الشائعه فكما يشمل العقد الأصلي يشمل الشرط الثالث أنّ المعاملات ليست مبنيّه على التعبد و الاختراع و انما هي أمور مجعوله عند العقلاء على نحو يتمّ بها النظام و الشارع قرّره على ذلك فكلّ معامله شائعه بين الناس يحكم بصحّتها لكشفه عن تقرير الشّارع الآ- ما ورد المنع عنه و لا- منع من الشّرع من أخذ الشروط في ضمن العقود إذ لو كان لاشتهر و تواتر كسائر المعاملات الفاسده سيّما بعد عموم البلوى و شدّه الحاجه مع انه قد انعكس الأمر فيكشف عن رضاه به و هو المدعى قوله طاب ثراه كشرط العتق (- اه -) أبدله في (- لك -) بشرط رهن شيء على الثمن فإنه لا يصير رهنا بمجرد الشرط بل لو جعله رهنا لم يصحّ لعدم لزوم الثمن لذّمه المشتري (- ح -) الذي هو شرط صحّه الرهن بل لا بدّ له من صيغته أخرى بعد البيع انتهى قوله طاب ثراه و فيه أنّ المعروف بينهم أنّ الشرط بمنزله الجزء (- إلخ -) فيه ما مرّ منّا في مقدّمات المبحث من منع كون الشرط بمنزله الجزء من احد العوضين بالمعنى الذي يزعم قوله طاب ثراه و أنّ مقتضى القاعده (- اه -) عطف على جملة مع أنّ المعروف (- اه -) فهو إيراد ثان على الشهيد (- ره -) ففيه منع إباء القاعده اللفظيه عن اراده ذلك المعنى بحيث ينحلّ اليه العقد المذكور في ضمنه الشرط قوله طاب ثراه و أنّ رجوعه (- اه -) عطف على جملة و ان مقتضى (- اه -) فهو إيراد ثالث و يمكن الجواب عن ذلك بان المرتكز في ذهن المتعاملين أنّما هو تعليق لزوم العقد و ثباته على حصول الشرط لا- تعليق نفس النقل حتى يلزم المحذور قوله طاب ثراه ان لازم هذا الكلام (- اه -) هذه الجملة مبتدأ مؤخّر و فيه مع أنّ المعروف (- اه -) التي هي خبر مقدّم و يمكن الجواب عنه بنظير جواب الإي-يراد السّابق ان (- يق -) أنّ المعلق على الشرط لو كان أصل النّقل لكان اللازم عند فقد الشرط ارتفاع النقل من رأس و ليس (- كك -) بل المعلق على الشرط أنّما هو ثبات العقد و لزومه فلازم تخلف الشرط هو زوال اللزوم و هو مسلّم لا محذور فيه

### المسألة الثانيه في إجبار الممتنع عن الوفاء بالشرط و عدمه

قوله طاب ثراه ظاهر جماعه ذلك (- اه -) من هؤلاء الجماعه ثاني الشهيد في (- لك -) بل قيل أنّ عليه الأكثر و انه المشهور بل عن الغنيه و (- ثق -) الإجماع عليه قوله طاب ثراه و ظاهر التحرير خلافه (- اه -) قد يستظهر ذلك من كلّ من أطلق ثبوت الخيار بعدم وفاء المشروط عليه بالشرط كالمحقّق في (- يع -) و غيره في غيره قوله طاب ثراه و هل يكون حقاً لله (- اه -) يأتي إنشاء الله تعالى في المسئله السّادسه من

المتن التعرض لذلك قوله طاب ثراه ما ذكره في (- مع صد -) و (- لك -) (- اه -) حقّ العبارة ان يقول و ما يظهر من (- مع صد -) و (- لك -) (- اه -) و ذلك (- اه -) لان (- مع صد -) و (- لك -) خاليان من قول انا إذا قلنا بوجود الوفاء فلا كلام في ثبوت الإيجاب و انما الموجود في الأوّل قوله و اعلم أنّ في إيجاب المشتري إلى آخر ما نقله عنه في المتن و الموجود في (- لك -) عند قول المحقّق (- ره -) إذا شرط العتق في بيع المملوك فإن أعتقه فقد لزم البيع و ان امتنع كان للبائع خيار الفسخ ما لفظه ظاهره ثبوت الخيار بمجرّد امتناع المشروط عليه و ان قدر المشروط له على إجباره على الوفاء و هو احد القولين في المسئلة و وجهه أصالة عدم وجوب الوفاء و للمشروط له و سبيله إلى التسلّط بالفسخ ففائدة الشرط (- ح -) جعل البيع اللازم عرضه للزوال عند فقد الشرط و لزومه عند الإتيان به و القول الآخر وجوب الوفاء بالشرط و عدم تسلّط المشروط له الآ مع تعذّر تخليصه لعموم الأمر بالوفاء بالعقد و المؤمنون عند شروطهم الآ من عصى الله و هذا هو الأجود فعلى هذا لو امتنع من الوفاء و لم يمكن إجباره رفع امره إلى الحاكم ليجبره ان كان مذهبه ذلك فان تعذّر فسخ انتهى و وجه دلالة العبارة على أنّه لا كلام في ثبوت الإيجاب بناء على وجوب الوفاء أنّه عللّ عدم ثبوت الإيجاب بعدم وجوب الوفاء فيلزمه مسلميّة ثبوت الإيجاب بناء على وجوب الوفاء فتدبرّ قوله طاب ثراه فيجبر على تسليمه (- اه -) لعموم ما دلّ على جواز إجبار من له المال و الحقّ من عليه المال و الحق

### المسألة الثالثة في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الإيجاب فيكون مخيرا بينهما أم لا يجوز له الفسخ إلا مع تعذر الإيجاب

قوله طاب ثراه و لا نعرف مستندا للخيار (- اه -) يعنى الخيار بين الفسخ و الإيجاب و ربّما استدلّ بعضهم للخيار المذكور بأنّ فوات الشرط يوجب الضّرر على صاحبه و جبره اما بإجباره على الأداء و اما بفسخ العقد المشروط فيه و حيث لا دليل على تعيين أحدهما يتخيّر في ذلك و يضعف بأنّه إن كان له الإيجاب على أخذ حقّه فلا وجه لفسخ العقد المحكوم شرعا بلزومه إذ لا معارض له الان فاما ان لا يلتزم بجواز الإيجاب و اما ان لا يقول بجواز الفسخ لأنّه بعد إمكان الإيجاب عقلا و شرعا فهو قد فوّت على نفسه الشرط مضافا إلى ما دلّ على لزوم الوفاء الموجب للإيجاب لو امتنع و من هنا يظهر أنّه لو أمكن للشارط أخذ الشرط من دون تويّط دفع المشترط فله ذلك كما لو تسلّط المشتري على البيع فإنّ له أخذه و ان لم يرض البائع في غير ما يشترط في صحّته القبض فلو لم يأخذ فليس له فسخ العقد لأنّه فوته على نفسه ما دام باقيا على إمكانه قوله طاب ثراه (- فت -) لعلّ وجه التأمّل هو منع كون الامتناع من الشرط نقضا للعهد لأنّ الشرط التزام في ضمن التزام فنقض الالتزام الثانى ليس نقضا للالتزام الأوّل (- فت -)

### المسألة الرابعة لو تعذر الشرط فليس للمشرط إلا الخيار

قوله طاب ثراه الرابعه لو تعذّر الشرط فليس للمشرط الآ الخيار (- اه -) هذه الفقرة تنحلّ إلى مطلبين أحدهما عدم ثبوت غير الخيار الثانى ثبوت الخيار بين الرد و الأرش و (- المصنف -) (- قدّس سره -) قد تصدّى لبيان علّه الأوّل و سكت عن الثانى فيلزمنا توضيح القول فيه فنقول انه صرّح بذلك جمع كثير بل أرسل اخرون ذلك إرسال المسلّمات و ادعى غير واحد الاتفاق عليه و فى خيارات الفقيه الغروى أنّه لا كلام فيه و أنّ ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه انتهى و قد وقع الاستدلال عليه فى كلماتهم بوجود الأوّل أنّ ثبوت الخيار هو مقتضى الشرط فان معناه أنّه لو انتفى فلا عقد و تنظر فيه الفاضل النراقى (- قدّه -) بأنّ ذلك أنّما يتمّ إذا كان مراد المتعاقدين من الشرط الشرط الأصولى و هو ما ينتفى المشروط بانتهائه و اما لو أراد منه مجرد الإلزام و الالتزام فلا معنى له مع أنّ هذا لو تمّ للزم بطلان العقد لأنّه المشروط لا خيار الفسخ و جعل المشروط للزوم لا وجه له و ردّ بأنّ العاقد إذا شرط فإن أراد به الانتفاء عند الانتفاء لأصل العقد فلا وجه للخيار بل لازمه البطلان و إن كان لدوامه (- فكذلك -)



لارتفاع المشروط بارتفاع شرطه و إن كان للزومه فلا وجه لقول العاقد شرطت في لزوم العقد فان ذلك حكم وضعي توقيفي فلا وجه لاحتمال ان الشرط اصولي ينتفي بانتفائه الثاني أن التراضي في العقد على سبيل اللزوم والاستمرار و إنما وقع لهذا الشرط و لم يعلم من الطرفين إخراج مالهما عن ملكهما على سبيل اللزوم الا مع تحقق الشرط فمع انتفائه لهما الرجوع إلى مالهما و رده الفاضل المذكور بان الظاهر من العقد الرضا بالانتقال مع التزام الشرط و قد تحقق الالتزام إذ لا يشتمل على غير ذلك و اما الالتفات الى عدم الشرط و عدم الرضاء معه فالأصل عدمه و لا يعتبر ذلك الاحتمال في شيء من العقود إجماعا و لذا لو اشترى أحد شيئا و قبضه ثم تلف بعد ثلثه أيام مثلا لا يحصل له خيار و لا يقال أنه لم يعلم إخراج ماله عن ملكه على سبيل اللزوم الا مع عدم التلف في هذه المدّة مع انه لو التفت إلى هذا الاحتمال أو علمه حين العقد لم يرض بالشرط و الحاصل ان الملتفت إليه في العقود إنما هو ما يستفاد من اللفظ فاذا دلّ لفظ على التراضي بالنقل مع التزام شيء يحكم بالرضاء مع ذلك الالتزام و اما أنه لو لم يتحقق ما التزم به فهو أمر خارج لا دخل له بالعقد و اى فرق بين هذا الشرط و بين ما إذا باع شيئا بشيء آخر يسلمه المشتري بعد مدّة و نقص قيمه ذلك الثمن عند التسليم نقصانا كثيرا أو باعه بثمن إلى مدّة و مات المشتري في تلك المدّة و نقل المبيع إلى غيره و لم يخلف شيئا و اما أصله عدم التراضي الا مع سلامه الشرط فهي مدفوعه بما هو الظاهر من اللفظ و هو الرضاء مع التزام الشرط و قد تحقق و هذا للظهور معتبر بالإجماع القطعي و الا لم يسلم عقد لأحد بل لوضع ظهور ذلك لكفى الإجماع القطعي في ذلك هذا كلامه و أوجب عن ذلك باحتمال كون المراد بوقوع التراضي مع الشرط وقوع العقد على هذا النحو فاذا تعدّر ذلك فلا بدّ من مدفع لفوات هذا المقصود و ليس الا الخيار و أنه ليس في كلامهم الالتفات إلى العدم عند العدم حتى يمنع أو يتقى بالأصل و لا يحتاج إلى احتمال عدم التراضي بل المدعى انه من المعلوم أنّهما قاصدان لهذا المركّب و قد فات و اى فرق بين فوات المركّب من العقد و الشرط و فوات العقد على المركّب بفوات بعض اجزائه و ليس في ظاهر لفظهما الرضاء بالعقد كيفما كان حتى يتمسك به في عدم الخيار إذ ظاهر العقد الرضاء بالمجموع المركّب و اين الظاهر الدال على الرضاء كيفما كان قلت مقتضى ما ذكره المجيب هو بطلان العقد من رأس لا- ثبوت الخيار كما لا يخفى الثالث ما تمسك به بعضهم من قاعده الضرر بتقريب ان الشرط هو الرّبط فالإلزام و الإيجاب وقع على أمرين مع الارتباط فاذا فات أحدهما فقد دخل الضرر فيسلط على الخيار دفعا له و ليس هذا لتبعض الصيغ فقه حتى يسقط العوض لأن الشرط ليس جزءا و ان كان له قسط من الثمن و إنما هو كالوصف و الأوصاف لا تقابل بالأعواض و ان تفاوتت بها القيم و قولهم له قسط من الثمن معناه ان له دخلا في ذلك لا أنه مقابل بالعوض و هذا الوجه متين و توهم ان الضرر كما يرتفع بالخيار فكذا يرتفع بالبطلان من رأس كما ترى ضروره أن الضروره تقدّر بقدرها فاذا كان الضرر يرتفع بالخيار فلا معنى للبطلان الرابع الإجماع

تمسك به بعضهم و حجيه مقصوره على مدعيه الخامس ما تمسك به في المستند من الضعيف بابي الجارود زياد بن المنذر كالصحيح لكون الراوى عنه ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان بن عثمان عن ابى الجارود عن أبى جعفر عليه السلام قال ان بعث رجلا على شرط فإن أتاك بمالك و الأ فالبيع لك بتقريب ان الشرط فيه يعم بإطلاقه كل شرط فإن لفظه ما فى قوله مالك موصوله و اللام جاره فيثبت المطلوب فى جميع الموارد و ان جعلت لفظه ما جزء للكلمه و (- كك -) اللام و كون الجار لكلمه المالك بكسر اللام فأمّا ان يراد بالمال المشروط (- مط -) أو مجازا أو يخص الشرط بالمالى و يتعدى إلى غيره بالإجماع المركب و يثبت تمام المطلوب و (- كك -) فى الشروط التى للمشتري و خياره و أما اراده الثمن من المال فهو مع كونه تخصيصا بلا مخصص يوجب لغويته قوله على شرط إلا ان يخص بشرط إتيان الثمن فى وقت معين خاصه و هو (- أيضا -) تخصيص بلا مخصص مع أنه (- أيضا -) يثبت المطلوب بضميمة الإجماع المركب و أمّا تخصيص الشرط بشرط خيار الفسخ مع عدم الإتيان بالثمن فهو تخصيص لا وجه له بل هو إخراج للأكثر و أمّا كون المراد من قوله فالبيع لك الخيار فالوجه فيه ظاهر لقضاء العرف بذلك إذ لا معنى لكون البيع له إلا كون اختياره اليه و هل هو إلا الخيار فتدبر قوله طاب ثراه لعدم دليل على الأرش كان الأولى التمسك بأصالة برأيه ذمه المشروط عليه من بذل التفاوت و جعل عدم الدليل على ثبوت الأرش منقحا لمجرى أصل البراءة فإن مجرد عدم الدليل لا يكفى فى نفى الأرش ثم ان القول بعدم ثبوت الأرش هو ظاهر جمع منهم الشهيد (- ره -) فى (- س -) و صريح اخرين و المراد بالأرش هنا هو تفاوت ما بين وجود الشرط و عدمه قوله طاب ثراه و ظاهر العلامة (- ره -) ثبوت الأرش (- اه -) قال فى (- عد -) فى فروع البيع بشرط العتق أنه لو مات أو تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق فيقال كم قيمته لو بيع (- مط -) و بشرط العتق فيرجع بالنسبه من الثمن انتهى قوله طاب ثراه و ضعف فى (- س -) قول العلامة (- اه -) ربما ردّ تضعيف (- س -) بأن الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له و أمّا الشرط محسوب مع الثمن و قد حصل باعتباره نقصان فى قيمه فطريق تدارك النقص هو الرجوع بالنقيصه و أقول ان هذا الكلام و إن كان لا بأس به فى ردّ الشهيد (- ره -) لكنّه لا يردّ أصل مختاره بل هو الأظهر عند التأمل لأن الشرط و إن كان له تأثير فى زياده الثمن و نقصه إلا ان ذلك بمجرد لا يقتضى جواز إلزام المشتري بالنقص فقط لعدم الدليل عليه و الاستدلال عليه بكونه بمنزله الثمن قبل القبض و تلف الثمن قبل القبض مضمون على المشتري مدفوع بمنع شمول أدله ذلك لمثل هذا و الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد اليقين و هو المبيع و الثمن لا ما هو بمنزلهما من غير دليل على التزليل فالقول (- ح -) هو الأقرب نعم لو كان المشتري هو المتلف للبعد أو غيره من المبيعات أو المعيب له بما يوجب تعدد الوفاء بالشرط رجع عليه لكونه ضارًا و متلفا أما فى التلف من قبل الله تعالى فالقول بالرجوع عليه بما يقابله مشكل ثم على تقدير الرجوع بالنقيصه فظابط استخراج تلك النقيصه على نحو ما سمعته من العلامة (- ره -) و توضيحه أنه يقوم بدون الشرط و يقوم معه و ينظر التفاوت بين القيمتين و ينسب إلى القيمه التى هى مع شرط العتق و يؤخذ من المشتري مضافا إلى الثمن بمقدار تلك النسبه من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائه مثلا و معه ثمانين لكان التفاوت عشرين نسبتها إلى الثمانين أنها ربعها فيؤخذ من المشتري بمقدار ربع الثمن و يسلم إلى البائع لأنه هو الذى تسامح به البائع فى مقابل الشرط للعتق فتدبر

### المسأله الخامسه لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنه المشروط عليه بتلف أو بنقل أو رهن أو استيلاء

قوله طاب ثراه ففى رجوعه عليه بالقيمه (- اه -) المراد بالرجوع بالقيمه فى القيمى و الأ- فى المثلى لا- معنى للرجوع بالقيمه ضروره ان المثل حيث يمكن أقرب الإبدال إلى العين و أمّا الرجوع إلى القيمه حيث لا يمكن الرجوع بالمثل كما لا يخفى قوله

طاب ثراه تقدّمت في أحكام الخيار (- اه -) احكام الخيار لم تتقدّم إلا ان يكون غرضه التقدّم تصنيفا لكنّه خلاف ظاهر التعبير و لو كان غرضه ذلك لكان يقول قد حرّزنا في أحكام الخيار لظهور كلمه تقدّم في التقدّم ترتيبا و ظنّي أنّ (- المصنف -) (- ره -) كان قد كتب سابقا هذا الكتاب شرحا على الشرائع و مبحث احكام الخيار و النّقد و النسيه مقدّمان هناك على مبحث الشّروط ثمّ لما عدل عن الشرح إلى الاستقلال بقي جمله من المواضع مثل المقام فلم يبدل كلمه تقدّم بكلمه يأتي قوله طاب ثراه أو مع اذن المشروط له (- اه -) جعل صوره الإذن من الوجوه كما ترى ضروره أنّ اذنه في ذلك إسقاط للشرط و هو جائز قطعا و موجب لصحّه العقد فلا وجه لمقابلته باحتمال البطلان فالظاهر أنّه سهو من قلمه الشريف قوله طاب ثراه و ظاهر ما اخترناه (- اه -) يعني أنّ ظاهر عبارته (- س -) ما اخترناه من التّفصيل لكن لا يخفى عليك خلوّ عبارته (- س -) عن حكم العتق و أنّ له فسخه أم لا ثمّ أنّه اثبت له السّيلطنه على الفسخ و مدّعى الماتن (- ره -) هو الانفساخ قوله طاب ثراه و يحتمل ضعيفا غيره يعني أنّ عبارته (- س -) تحتمل ضعيفا عدم اراده القول بما قال به من التّفصيل نظرا إلى احتمال ارادته بالفسخ فسخ العقد الأوّل لمعنى ما أوقعه المشتري و وجه ضعف هذا الاحتمال أنّ الإتيان بكلمه كلّ قرينه على ارادته باسم الإشاره البيع و الهبه و الوقف لكن قد عرفت أنّ عبارته (- س -) مع ذلك غير دالّه على ما اختاره الماتن (- ره -) و الأقوى في النّظر القاصر هو تسلّطه على فسخ ما أوقعه المشتري حتّى العتق لأنّ بناء العتق على التّغليب أنّما هو حيث وقع على الملك الّذى لا مانع من عتقه و حقّ الغير مانع من ذلك (- فت -)

#### المسأله السادسة في أن للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان قابلا للإسقاط

قوله طاب ثراه لعموم ما تقدّم في إسقاط الخيار و غيره من الحقوق أشار بما تقدّم إلى ما أسبقه في خيار المجلس من التمسك بالقاعده المسلّمه من أنّ لكلّ ذى حقّ إسقاط حقّه لفحوى تسلّط الناس على أموالهم فحقوقهم أولى بأن يتسلّطوا عليها و أقول ان تسلّطهم على حقوقهم و قدرتهم على إسقاطها مسلّم لكن نفس الأولويه المذكوره مما يمكن المناقشه فيه بان يقال أنّ العلقه في المال لما كانت قويّه كان لهم التصرّف بأيّ نحو شاءوا و ذلك لا يستلزم تسلّطهم على حقوقهم التي المعلقه فيها أضعف من علقه المال (- فت -) قوله طاب ثراه قال في (- كه -) الأقوى عندى أنّ العتق المشروط اجتمع فيه حقوق (- اه -) أقول في كون العتق المشروط حقّا لمن وجوه أحدها أنّه حقّ لله تعالى و هو المستظهر من الشهيد (- ره -) في (- س -) نظرا إلى أنّه غايه يتقرّب بها إلى الله (- تعالى -) فهو كالملتزم بنذر و شبهه في كونه عبادته ثانيها أنّه حقّ للبائع استقره في (- عد -) نظرا إلى تعلق غرضه به و مسامحته في الثمن لأجل هذا الشرط ثالثها أنّه حقّ للعبد احتمله في (- لك -) و غيره نظرا إلى استلزامه زوال الحجر عنه و تحريره و ملكه نفسه و تسلّطه على تصرّفات الأحرار رابعها كونه حقّا للجميع نظرا إلى أنّه لا منافاه بين الحقوق فيجوز اجتماعها فيه لاجتماع أثارها فإنّ تعدّد الآثار و اللّوازم

يدلّ على تعدّد الملزومات و إلى هذا الوجه يميل كلام (- لك -) و به جزم في (- كره -) و التحقيق ما ذكره الماتن (- قدّه -) ثمّ أنّهم ذكروا موضعين مظهر ثمره النزاع الأوّل أنّه بناء على الأوّل لا يسقط بإسقاط البائع و لا العبد و على الثاني يسقط بإسقاط البائع دون العبد و على الثالث يسقط بإسقاط العبد دون البائع و على الرابع لا يسقط إلاّ بإسقاط الجميع الثاني أنّه على الأوّل لا يكون للبائع و لا العبد مطالبه المشتري بالعتق إذا أخر و على الثاني فالمطالبه للبائع دون العبد و على الثالث فالمطالبه للعبد دون البائع و على الرابع فليس لأحدهما المطالبه لأنّ من له بعض الحقّ ليس له مطالبه جميعه و يمكن المناقشه في الثمرتين بأنّ الإسقاط و المطالبه من آثار المائيه و البيع و الاشتراط فلا يكون ذلك إلاّ للبائع و إن كان لغيره أيضا حقّ من وجه آخر و لعلّه إلى ذلك أشار المحقّق الثاني (- ره -) بقوله بعد عبارته في (- مع صد -) المحكيه في المتن و لما لم يكن للأولين تعلق للمائيه ساغ قطع النّظر في البحث عن المسئله عنهما لأنّ البحث هنا أنّما هو لأجل تحقّق ما يترتب على ذلك من أحكام المائيه فحسن إطلاق كون الشرط حقّا للبائع انتهى و لعلّه بنى على ذلك في (- لك -) حيث أنّه مع ميله إلى كونه حقا للجميع قال ان شرطت العتق مستثنى من الشروط القابله لإسقاط مستحقّها انتهى فمنع من الإسقاط (- مط -) و إن كان يمكن المناقشه فيه بفقد ما يخصّص أدلّه تسلّط الناس على حقوقهم كاموالهم و عدم كون شرط العتق عتقا كى يمكن تبديله فتأمل جيّدا

### المسأله السابعه في عدم تقسيط الثمن على الشرط

قوله طاب ثراه و قد حكى عن (- ط -) (- اه -) قلت حكى ذلك عن التبصره و (- ير -) و اللّمعه و ظاهر غايه المراد (- أيضا -) قوله طاب ثراه مضافا إلى فحوى الزوايه الآتيه (- اه -) قلت جميع حجج القولين في الصوره الآتيه آتية هنا حرفا بحرف قوله طاب ثراه لأنّ المبيع هو الموجود الخارجى (- اه -) هذا الوجه قد ذكره فى الإيضاح بتقرير قريب من هذا و هو أنّه جعل الثمن كلّه فى مقابل هذا العين الموجوده و كون كذا بقدرها من صفاتها و ليس ذلك عيبا لأنّه ليس بخروج عن المجرى الطّبيعى بل هو صفة كمال فاذا فقدت كان له الفسخ أو الإمضاء بالجميع كما لو اشترى عبد أعلى أنّه كاتب فخرج غير كاتب و كسائر التبدليسات قوله طاب ثراه و الجواب أنّ كونه من قبيل الشرط (- اه -) قد يقرّر الجواب بوجه آخر و هو انه و إن كان بصوره الشرط لكنّه فى الحقيقه من اجزاء المبيع على الوجه الّذى تسمعه من صاحب الجواهر (- ره -) قوله طاب ثراه (- فت -) لعلّ التأمّل فى قضاء العرف بذلك هنا و الّا لحكم به فى سائر الشّروط المعتنى بها (- أيضا -) قوله طاب ثراه و الأقوى فيه ما ذكر من التقسيط (- اه -) ما قوّاه هو خيره (- يه -) و (- ثر -) و (- يع -) و (- عد -) فى باب الصّرف و (- لف -) و (- شاد -) و ظاهر التنقيح و مجمع الفائده و الرّياض و ما تأخّر عنه و هو المحكى عن التبصره و (- س -) و إيضاح (- فع -) و غيرها بل فى الإيضاح و (- لك -) و المهذب البارع و محكى غايه المرام و غيرها أنّ عليه الأكثر و فى الرّياض أنّه حكى الشهره عليه جماعه قوله طاب ثراه لما ذكر سابقا من قضاء العرف (- اه -) قد وقع الاستدلال لهذا القول بوجه هذا أحدها و توضيحه ما فى الجواهر من أنّ المذكور و إن كان بصوره الوصف و الشرط اللّذين لا يوزّع عليهما الأثمان لكنها اجزاء من المبيع حقيقه خارجيه فيفوت بفواتها بعض المبيع (- ح -) فيثبت الخيار المزبور بتخلّف الوصف الّذى هو بعض من المبيع و بذلك افرق عن باقى الأوصاف الّتى لا- ترجع إلى اجزاء من المبيع و كان الخيار فيها بتخلّف الوصف بين الفسخ و القبول بتمام الثمن لكون الفاتت ليس جزء مبيع يقابل شيئا من الثمن بل وصفه و ما نحن فيه ليس من ذلك قطعاً بل هو لا ينقص عن وصف الصّيحه الّذى يثبت الخيار بفقده بين الرد و القبول بالأرض الثاني أنّ المبيع معين مقدّر بقدر معين و لم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه و على الفاتت ان اختار المشتري الإمضاء و له الفسخ لفوات بعض المبيع و هو لا يقصر من فوات وصف ذكر ذلك فى (- لك -) ثمّ أجاب بقوله و يشكل التقسيط بأنّ الفاتت لا يعلم قسطه من الثمن لأنّ المبيع مختلف الأجزاء فلا يمكن قسمته على عدد الجريان انتهى

و فيه أولاً منع عدم إمكان التّقسيط بل يرجع في ذلك إلى أهل الخبره فيقال كم قيمه الأرض بهذه الصّفه و بهذا القدر و كم قيمه الموجوده فيؤخذ الموجوده و ينقص من الثمن التّفاوت كما هو واضح و ثانياً أنّ اشكال التّقسيط لا يقتضى إضراره بقبول الأقلّ بتمام الثمن فتأمل الثالث أنّه وجدته ناقصاً فكان له أخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى الصّبره على انها عشره أقفزه فبان تسعه و كذا المعيب له إمساكه و أخذ أرشه و مرجع ذلك إلى إدراجه تحت عمومات خيار العيب الرّابع ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن علي بن محبوب عن محمّد بن الحسين عن ذبيان عن موسى بن أكيل عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظله عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل باع أرضاً إلى آخر ما في المتن مع زياده كلمه ذلك قبل كلمه بحدوده و تبديل كلمه فليوفيه بكلمه فليؤخذ و زياده قوله و عليه الوفاء بتمام المبيع بعد قوله و يكون البيع لازماً عليه و السّند قويّ بل موثق و بالعمل و ما مرّ من الاعتبار مؤيد نعم اشتماله على ما تفرّد به الشيخ (- ره -) من التّتميم بالأرض التي إلى جنبها ربّما يوهنه الا أنّ ترك الرّوايه مع الوثوق بسندها لا وجه له بعد عدم قرح سقوط الدّليل في الأخذ بالصّدر الخامس ما في مفتاح الكرامه من أنّ نقص الأجزاء ليس بأنقص من العيب إذ العائب جزء حقيقي فهو أولى بأن يكون له قسط من الثمن بخلاف العيب فإنّ الغائب لأجله ليس له قسط من الثمن مع أنّه في المعيب (- أيضاً -) إنّما رضى بالثمن المعين و النّصّ في المقامين موجود بل لو لم يكن نصّ هنا لقضت الأولويّه العرفيه التي هي حجّه عندهم بذلك هذا و فيه نظر قوله طاب ثراه و لا بأس باشتماله على حكم مخالف للقواعد (- اه -) أراد بهذا الحكم ما في ذيل الرّوايه من تتميم الأرض بما في جنبها من الأرض التي للبايع على تقدير وجودها عنده و قد عمل بهذه الفقره الشيخ (- ره -) كما ستسمع إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و زاد بعض هؤلاء ما فرّق به في (- ط -) بين الصّورتين (- اه -) جمله ما فرّق به في (- ط -) مفعول زاد أي زاد بعض هؤلاء الاستدلال بما فرّق به في (- ط -) (- اه -) و قد كان الأولى ابدال الباء في قوله بأنّ الفاءت بمن حتى تكون الجملة بيانا لما فرّق به في (- ط -) و بدلا عنها و مفعولا لزيد و قد أراد بالبعض شيخ (- لك -) فإنّه هو الذي ذكر هذا الوجه و ربّما قرّر بعضهم هذا الوجه بوجه آخر و هو أنّ ما فات لا قسط له من الثمن لاستحاله تقسيط الثمن على الأجزاء أو القيم لعدم الفاءت و عدم المماثل له فاستحال تقويمه فاستحال ثبوت قسط له ففواته كفوات صفه كمال و هو كم و الكم عرض فكان كالتدليس و فرق بينه و بين ما إذا باع عبيدين فبان أحدهما مستحقاً لأنّ في هذه لم يعلم المبيع و هو مجموع العبيدين و هنا قد سلم المبيع و هو مجموع الأرض و انما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرّات مثلاً و هلا وصف يعدّ كمالاً و لا يعدّ نقصه عيباً و ردّ بإمكان كون طريق التقويم بان هذه الأرض الشّخصيه من غير زياده عليها و نقيصه على فرض أنّها عشره أذرع و لو للاشتباه فيها كذا و على فرض أنّها خمسها قيمتها كذا فينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى و يؤخذ من الثمن بنسبه فلا يحتاج (- ح -) إلى إضافه شيء إليها كي يستشكل بأنّه يستحيل تقويمه لعدم المماثل حتّى يجاب عنه

بان الغالب فى الأرض التساوى يفرض كونه مساويا لها مع أنه قد يستشكل بأنه قد يفرض كونها مختلفه فيلزم كون الفائت مختلفا على نسبه اختلافها إذ الجميع كما ترى قوله طاب ثراه إلا ان يدعى استلزام ذلك جهاله ثمن المبيع (- اه -) ربما جعل بعضهم أداء التقسيط إلى جهاله الثمن فى الجملة و التفصيل دليلا مستقلا و أوجب عنه بأنه لا جهاله حال العقد بعد الإقدام منهما على مقابلتها بالثمن على أنها عشره كما أنه لا يقدح الجهاله فى التقسيط بعد معلومته المقابله فى الجملة و بأننا إذا قسّمنا الثمن على القيمه فلا جهاله فى جملة و لا تفصيل على أنه وقع مثله كثيرا ليس إذا وجد عيبا و قد حدث عند عيب آخر أخذ أرشه فصار الثمن مجهولا- فى الجملة و التفصيل و عساک ان تقول بالفرق لأنه فى المعيب وقع فى الابتداء على الجملة و صحّ بها و هنا يكون واقفا فى الابتداء و فيه على تقدير تسليمه و ما كاد ليكون أنه لا يتم فيما إذا باع عشره أذرع مشاعه بينه و بين غيره و لم يجز شريكه إلى غير ذلك و تجشّم جعل هذا من باب الصّفه حتى تكون الأرض موصوفه بكونها قدر الجريب الواحد عشر مرات حتى يكون كالتدليس ممّا لا ينبغى إذ ما من شىء إلا و يمكن ان يتجشّم له صفه مثل هذه الصّفه كما تبّه على ذلك فى مفتاح الكرامه قوله طاب ثراه ثمّ انّ المحكى عن الشيخ (- ره -) العمل بذيل الزوايه المذكوره قال فى (- يه -) و ان كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض و جب عليه ان يوفيه تمام ما باعه إياه انتهى و افتى الأكثر كما فى الإيضاح بخلاف ذلك و أنه ليس للمشتري الأخذ من الأرض التى يجنبها و الذى يظهر لى هو العمل بالروايه لقوّه سندها و تماميّة دلالتها و عدم تبين اعراضهم عنها و عدم عملهم بالذيل كما حكاه القطفى فى محكى إيضاح (- فع -) أعمّ من الأعراض و ما فى مفتاح الكرامه من أنه لا جابر لها فى خصوص ذلك كما ترى لعدم كونها ضعيفه حتى يحتاج إلى الجابر و ذلك انّ الصدوق (- ره -) رواها فى الفقيه بإسناده عن عمر بن حنظله و قد قال فى آخر الكتاب انّ ما كان فيه عن عمر بن حنظله فقد رويته عن الحسين بن احمد بن إدريس (- ره -) عن أبيه عن محمّد بن احمد بن يحيى عن محمّد بن عيسى عن صفوان بن يحيى عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظله انتهى و أقول أمّا محمّد بن احمد بن يحيى و محمّد بن عيسى و صفوان فحالهم فى الجلاله أظهر من ان يحتاج إلى البيان و أمّا عمر بن حنظله فقد وثّقه الشهيد (- ره -) و كفى به موثقا و أمّا داود فقد وثّقه النجاشى و غيره مضافا إلى كون الراوى عنهما صفوان المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه و أمّا أحمد بن إدريس الأشعري فقد وثّقه جماعه منهم النجاشى و أمّا الحسين بن احمد بن إدريس فقد قامت شواهد على وثاقته منها كونه من مشايخ اجازة الصدوق (- ره -) و منها ترضيه عليه كما ذكره حتى قال بعض الأجلّاء أنه ترخّم عليه عند ذكره أزيد من ألف مرّه و منها روايه مثل الصدوق (- ره -) عنه بل ربما احتمل الميرزا محمّد فى رجاله كونه المراد بالحسين فى قول العلّامه (- ره -) فى (- الروضه -) الحسين الأشعري القمى أبو عبد الله ثقّه انتهى و بالجملة فالخبر المذكور ان لم يكن من الصّحيح موضوعا فلا-ريب فى كونه منه حكما فلا-عذر فى تركه و أمّا المناقشه فى دلالتّه بتنزيل ما فى ذيله على كون المبيع عشره أجر؟؟؟ كئيه مع تقارب الأرض ظنا منهما كون هذه الأرض المحدوده الطرفين من مصاديقها فلما مسحا تبين عدمه فعليه اضافّه ما يجعلها من مضايقتها أو على كون العشره المبيعه مبدئها من هذا المكان ظنا منهما انتهائها إلى كذا أو بالعكس فلما تبين لهما العدم فعليه الإضافه مع الإمكان و إلاّ فله خيار التبعض فساقطه جدّا لإبائه ظاهر الزوايه عن التنزيلين جميعا و الطّواهر لا ترفع اليد عنها إلاّ بقريته ظاهره هى فى المقام مفقوده تنبيهان الأوّل أنه على القول الأوّل لو لم يعلم للبائع بالتقصان فهل يثبت له (- أيضا -) الخيار احتمله فى (- لف -) و المهذب البارع و (- لك -) و غيرها بل عن (- ير -) انه حكاه قولاً- و قواه نظرا إلى انّ البائع لم يرض إلاّ-بيعه بالثمن اجمع و لم يسلم له لكن فى ثبوت الخيار بذلك نظرا (- فت -) و على تقدير الثبوت هل يسقط ببذل المشتري جميع الثمن جزم به فى التحرير و (- لف -) و المهذب البارع و غيرها لحصول ما رضى به و احتمل فى (- لك -) العدم لثبوت الخيار فلا يزول بذلك كالغبن لو بذل الغابن التفاوت و فيه وضوح الفرق بين خيار الغبن و المقام لأنّ خيار الغبن ثبت بالنص فيستصحب عند الشك الناشى من بذل التفاوت

بخلاف المقام الذي يرتفع بالبذل نفس دليل الخيار الثاني أنه صرح في (- يع -) وغيره بجريان حكم الأرض في كل ما يختلف اجزائه و هو أنما يتم بناء على موافقه ما تضمنه النص للقاعده و أما على مخالفته لها فيلزم الاقتصار على مورد النص قوله طاب ثراه الثالث ان يتبين الزيادة عما شرط (- اه -) أراد بذلك تبين الزيادة في متساوي الأجزاء و فيه وجوه أحدها ان الزيادة للبائع و لا خيار للمشتري و قد صرح به جماعة و صرح بكون الزيادة للبائع في (- ط -) و (- شاد -) و التنقيح و غيرها و نفى الشك فيه في مجمع الفائده و نفى الكلام فيه في التنقيح و لعل الوجه في ذلك تقدم الوصف على الإشاره مع أصله اللزوم مضافا إلى انقسام الثمن على اجزاء الطعام لتساويها ثانيا ثبوت الخيار للبائع في الفسخ و الإمضاء بجميع الثمن و ليس له شىء من الزيادة و هو الذي استقر عليه رأى العلامة (- ره -) في مبحث الشروط من (- عد -) و صححه ولده في محكى شرح (- شاد -) و قواه في الإيضاح و ظاهر (- كره -) و مجمع الفائده اختياره بل في الثاني أنه ظاهر القوانين الشرعيه و عمل بان المبيع هو العين الشخصيه الموصوفه بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين و فوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونها مبيعا فيتخير البائع لفوات الوصف بين الفسخ و الإجاره بالثمن ثالثا كون الزيادة للبائع و تخير المشتري بين الفسخ و الرضا بالمبيع للشركه التى هى عيب عندهم و لم يدخل على الرضا بها و لتبعض الصيغه و هو خيره التبصره و (- س -) فى موضع منه و فى (- مع صد -) أنه ينبغي الجزم به رابعها صحه البيع و تخير البائع بين تسليم المبيع زائدا و بين تسليم القدر المشروط فإن رضى بالجميع فلا خيار للمشتري لأنه زاد خيرا و ان اختار تسليم القدر المشروط تخير المشتري بين الفسخ و بين الأخذ بجميع الثمن المسمى فإن رضى بالأخذ فالبايع شريك له استقر به فى (- لف -) ثم احتمل تخيره لتضرره بالشركه و عدمه لأنه رضى ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن فى البعض كان اولى و لان الضرر حصل بتقريره خامسها ما فى المتن من التفصيل و هو أجود الأقوال قوله طاب ثراه و حكمه يعلم ممّا ذكرنا (- اه -) توضيحه أنهم ذكروا فى تبين الزيادة فى مختلف الأجزاء وجوها بل أقوالا أحدها ثبوت الخيار للبائع بين الفسخ و الإمضاء بالثمن افتى به جمع منهم القاضى و ابن حمزه و المحقق فى (- يع -) استنادا إلى ان المبيع هو العين المشخصه موصوفه بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين و فوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونه مبيعا نعم يتخير البائع لفوات الوصف بين الفسخ و الإجاره بالثمن و قد يقرر وجهه بعدم موجب التقييد هنا ضروره اختصاص إيجاب التبعض ذلك بالمشتري فلم يبق إلا وجه تخلف الوصف الموجب ضررا على البائع لو كان البيع لازما قبلت له الخيار بالطريق المذكور و إلزام المشتري هنا بإعطاء ما يخص الزيادة على نسبه الثمن أو تخيره بين ذلك و بين الفسخ ممّا لا دليل عليه و الأصل براءه ذمته من ذلك ثانيا

بطلان البيع من رأس احتمله جماعه منهم الشيخ (- ره -) فى (- ط -) و العلامه فى (- عد -) بل عن العلامه (- ره -) فى التبصره اختيار ذلك و علل بوجوه فمنها جهاله المبيع لأنّ الزيادة غير معيّنه و منها ان المبيع ذلك الموصوف بالوصف المنتفى فيكون منتفيا و منها ما فى التنقيح من أنّه صحته تستلزم إجبار البائع على تسليم جملة المبيع لو امتنع و اللازم باطل لأنّ الزائد ملكه و لا إجبار على تسليم ملكه فيبطل المزوم و هو صحه البيع و منها أنّ البائع لم يقصد بيع الزيادة و المشتري لم يقصد شراء البعض ثالثها التفصيل المتقدم حكايته فى الصوره السابقه عن العلامه (- ره -) فى (- لف -) و أقول اما احتمال البطلان من رأس فساقط رأسا لسقوط الوجوه المستدل بها له اما الأول فلوضوح أنّ عدم معلوميّه الزيادة غير قادح بعد كفايه المشاهده فى مختلف الأجزاء كالأرض و الثوب و كون المبيع هو العين المشاهده غايه ما هناك زيادة توصيف لا يوجب فقده الأ الخيار و قد يقال أنّ المبيع بحسب الصوره هو المجموع و قد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحّه العقد (- فت -) و اما الثانى فلان لازمه هو بطلان البيع بتخلف الوصف و ذلك مما لا يلتزم به احد حتىّ المستدلّ فى غير الفرض و اما الثالث فمصادره لأنّ كون الزائد ملكه عين المتنازع و اما الرابع فلما ذكر فى ردّ الثانى و اما القول الأول المفتى به فى (- ط -) و الوسيه و (- يع -) و (- كره -) و (- شاد -) و محكى التنقيح و (- مع صد -) و (- لك -) و غيرها فلا بأس به لكن لا على إطلاقه بل الوجه ان يقال أنّ الصّحه لا ريب فيها لأنّ العقد قد جرى على المجموع مشارا إليه غايه ما هناك أنّه قدره بقدر معيّن فزاد عليه و لا دليل على قرح الزيادة فى الصّحه و الأصل مع الشك محكم غايه ما هناك إيجاب الزيادة الخيار لكن لا (- مط -) بل إن كان مع عدم العلم بالزيادة حال البيع و الأ- كان هو الذى أدخل الضرر على نفسه و توهم كون المسئله ما إذا باعه قطنا فبان انه كان فيبطل البيع مدفوع بأنه على فرض تسليم الحكم فى المقيس عليه فهو فى المقيس ممنوع للفرق بين ما يخرج على خلاف الجنس و غيره اما القول الثالث فلا يخلو (- أيضا -) من وجه إذ كما ان تضرر المشتري بأخذ الناقص فى الصوره الثانيه أوجب خياره فكذا تضرر البائع هنا بدفع الزائد يوجب فتأمل جيّدا ثمّ تتبّه لأمرين الأول أنّه قد يناقش فيما صدر من جمع منهم المحقق (- ره -) فى (- يع -) من القول بثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ و الإمضاء ببعض الثمن فى طرف النقيصه و ثبوت الخيار للبائع بين الإمضاء بتمام الثمن و المثمن و بين الفسخ فى طرف الزيادة بأنّ لازم إيجابهم التقسيط هناك هو إيجاب تبعض الثمن هنا و يوجب باجتماع الحثيتين هناك دون الفرض لكن قد يناقش بأنه و إن كان التبعض لا- يوجب تقسيطا بالنسبه إلى البائع الأ أنّ مقتضاه كون الزيادة للبائع كما صرح به بعضهم و احتمله آخر و لا يكون له خيار (- ح -) و احتمالها للتضرر بعيب الشركه يدفعه أولا أنّه هو الذى غرّ نفسه و ثانيا عدم الضرر عليه بعد إن كان قادما على مقابله الجميع بالثمن فظهور الشركه فى الحقيقه نفع لا ضرر عليه و التسلّط بمثله على الخيار محلّ شكّ بل منع لأصالة اللزوم نعم لا بأس بالنسبه إلى المشتري (- ح -) لأنّه أقدم على كون الجميع له فظهور الشركه عيب بالنسبه إليه فلا ريب (- ح -) فى ضعف الاحتمال المذكور و أضعف منه حمل عباره (- يع -) و نحوها عليه ضروره ظهوره فى كون متعلق الخيار مجموع الأرض بجميع الثمن فالتحقيق كون الزيادة و النقيصه من واد واحد و الظاهر أنّه من تخلف الوصف فيهما لأنّ المفروض كون المبيع عينا مشخّصه محدوده غير قابله للزيادة و النقيصه الأ انه وصفها البائع بمقدار مخصوص و أخذها المشتري على ذلك فتخلف فحصل الضرر منه على البائع أو المشتري فيثبت الخيار فليس فى الحقيقه فواته مفوّتا لجزء من المبيع لما عرفت من انه محدّد مشخّص غير قابل للزيادة و النقيصه كما تبّه على ذلك فى الجواهر الثانى أنّه لو قال المشتري للبائع لا- تفسخ فإنى أقنع بالقدر المشروط و الزيادة لك ففى سقوط خيار البائع وجهان من أنّه إذا ثبت استصحاب و من انتفاء سبب الخيار و هو الضرر و هذا أقرب و اما لو قال لا تفسخ حتىّ أزيدك فى الثمن لما زاد ففى (- كره -) أنّه لا يكون له ذلك و لا يسقط به خيار البائع قولوا واحدا قلت الأظهر جريان الوجهين هنا (- أيضا -) فتدبر



قوله طاب ثراه كاشترطه بيع المبيع من البائع (- اه -) هذا مبني على ما أشار إليه من الدّور وقد مرّ منا عند الكلام في الشرط السابع بيان سقوطه قوله طاب ثراه حكى أولهما عن الشيخ والإسكافي (- اه -) الظاهر أنّ التعبير بالأوّل هنا وبالثاني بعد ذلك سهو من قلمه الشريف ضروره أنّ خيره الشيخ (- ره -) في (- ط -) وابن سعيد في محكي الجامع والقاضي هو القول بعدم الإفساد دون الإفساد و حكاه في (- لف -) عن الإسكافي وكذا خيره العلّامه والشّهيدين والكركي واتباعهم هو القول بالإفساد دون عدم الإفساد فإنّ صريح (- عد -) و (- لف -) و (- كره -) و (- شاد -) و اللّمعين و (- مع صد -) و (- لك -) هو القول الأوّل دون الثّاني و هي أي الإفساد خيره مجمع الفائده والكفايه و محكي شرح (- شاد -) للفيخر و (- س -) و المهذّب البارع و تعليق (- شاد -) و (- فع -) و الميسّيّه و حواشي الشّهيد (- ره -) وغيرها بل في الفوائد أنّ عليه الأكثر و في خيارات الغرويّ وغيره أنّه المشهور شهره محصّله بين المتأخّرين بل كاد ان يكون إجماعيًا عندهم و منقوله على لسان بعض الفحول انتهى قوله طاب ثراه لعموم الأدلّه (- اه -) أراد بذلك عمومات العقود و الشّروط و التّجاره و البيع قوله طاب ثراه عدى وجوه أحدها ما ذكره في (- ط -) (- اه -) هناك وجوه آخر لم يتعرّض لها الماتن (- ره -) أحدها ما في التنقيح من ان قضيه الشّروط أنّه إذا أبطل بطل المشروط به و الّا لم يكن شرطاً و أنت خبير بأنّه وهم نشأ من ارتكاز مصطلح الأصوليين في ذهنه من أنّ الشّروط ما يلزم من عدمه العدم و قد تبّهنا في مقدّمات المبحث على أنّه اصطلاح خاصّ لا يحمل عليه اللفظ في الخطابات و أنّ الشّروط هنا هو الإلزام و الالتزام الثّاني ما في الإيضاح من انعدام المشروط بعدم شرطه لعدم استلزام الشرط المشروط في الوجود فلو لم يستلزم عدمه لجاز كون كلّ شيء شرطاً لغيره و هو محال و أنت خبير بأنّه نظير سابقه فجوابه جوابه و ربّما أجب عنه في الإيضاح بقوله و التحقيق أنّ هذه الشّروط شروط بالمجاز لأنها تابعه للعقد و العقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطاً له و الّا لدار بل هي صفات للبيع تختلف الأغراض باختلافها و لا يعدّ فقدها عيباً انتهى و للمحقّق الثّاني (- ره -) في (- مع صد -) اعتراض عليه ينبغي ملاحظته و ملاحظه ما ردّ به الاعتراض في الجواهر الثّالث ما في العوائد من أنّ العقود تابعه للقصد و المقصود هو الأمر المركّب من الشرط و غيره فاذا بطل الشرط بطل المقصود لانتهاء الكلّ بانتفاء جزئه قال التّفصيل أنّ ترتّب الأثر على كلّ عقد يتوقف على قصد إنشاء هذا الأثر بسببه

و إيجاده منه فما لم يقصد ذلك لم يترتب عليه ذلك الأثر فإن كل أثر فاسد قصد من العقد لا يترتب عليه و يقع العقد فاسدا و على هذا فالعقد المتضمن للشرط الفاسد إذا صدر من شخص فالظاهر أن الأثر الذي قصد إنشائه منه هو المركب من التزام هذا الشرط الفاسد فيفسد بفساد جزئه و قصد الجزء الصّحيح في ضمنه غير كاف لأن قصد الكل لا يكفي في قصد الجزء فإذا لم يكن الجزء مقصودا منفردا لم يترتب عليه حكم و إنشاء الأثر المجرد عن هذا الالتزام غير ظاهر و الأصل يقتضى عدم ترتب الأثر فقصد إنشاء الأثر الصّحيح الذي هو المتوقف عليه في الصّحاح غير معلوم و ظهور الهيئه التركيبية للصّحاح و هي المتضمنه للشرط في قصد الأثر الصّحيح و هو المجرد من التزام هذا الشرط غير ظاهر ان لم يكن في خلافه ظاهرا فتحقق السبب لحصول الأثر غير ثابت ليكون العقد فاسدا لأصالة عدم ترتب الأثر بل لا يبعد الحكم بالفساد و ان علم قصد إنشاء الأثر المجرد من التزام هذا الشرط لأن تلك الهيئه ظاهره في قصد إنشاء المركب و كون مثلها مؤثره في حصول جزء المركب بمجرد قصده غير معلوم هذا كلامه بطوله و ما مرّ في جواب الوجه الثاني كاف في ردّه و تلخيص الجواب أن الحكم بصّحه عقد النكاح مع فساد شرطه يقتضى صحّحه كلّ عقد بفساد شرطه لا لأن الحكم بالصّحاح يرجع الى الحكم بان قاصد العقد المقيّد قاصد للمطلق كى يمنع بدلاله الوجدان على خلافه بل لكشف ذلك عن كفايه القصد الى العقد المقيّد في صحّحه العقد مع فساد شرطه و بعبارة أخرى يدلّ على أنّ هذا المقدار و هذا النحو من العقد كاف و ليس قابلا للاختلاف باختلاف العقود كما لا يخفى و من هنا ظهر سقوط ما في العناوين من تقرير الدليل بأنّ العقد تابع للقصد و أنّ الشرط المأخوذ في ضمن العقد بمنزله الجزء من العوضين و قيّد به العوضان تعلق القصد بالمقيّد و أنّ المراد بالشرط الواقع في ضمن العقد ربط المعامله به لا التزام خارجي لنفسه فمتى تحقق الربط و فسد الشرط فما وقع عليه القصد من المركب لم يقع و المطلق لم يتعلّق به القصد فلا وجه لوقوعه و ليس العقد دالا على وقوع المعامله و ان انتفى الشرط بل هو دالّ على عدمه بدونّه الزايع أصالة عدم ترتب الأثر على القصد الفاسد شرطه و عدم انتقال العوضين من مالتهما الأوّل و فيه أنّه لا مجرى للأصل في قبال العموم قوله طاب ثراه الثاني أنّ التراضي أنّما وقع (-) اه (-) لا يخفى أنّه الى هذا الوجه يرجع ما في (-) لف (-) من أنّ البائع إنّما رضى بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامه الشرط له و كذا المشتري إنّما رضى ببذل هذا الثمن في مقابله العين على تقدير سلامه الشرط له فإذا لم يسلم لكلّ منهما ما شرط له كان البيع باطلا- لأنّه يكون تجاره عن غير تراض قوله طاب ثراه فان العرف يحكم في هذه الموارد يكون الفاقد نفس المطلوب ربّما زعم بعض الطلبة الغلط في العبارة و ان حقها لا- يحكم بدل يحكم و هو اشتباه فانّ المراد بالفاقد هو الفاقد للوصف و كونه نفس المطلوب هو الذي يقتضيه سوق الكلام لا عدم كونه المطلوب قوله طاب ثراه الثالث روايه عبد الملك (-) اه (-) هذه الروايه صحيحه لأنّه رواها الشيخ (-) ره (-) بإسناده عن احمد بن محمد بن عيسى عن عليّ بن الحكم عن عبد الملك و رجاله ثقاه و متنه على ما في نسخه مصحّحه من الوافي كما في المتن و لكن في نسخه الوسائل أبدل قوله و كيف يستقيم و حدّ ذلك بقوله كيف يستقيم وجه ذلك فجعل الواو جزء الكلمه و أبدل الحاء المهمله بالجيم المعجمه و الدال المهمله بالهاء و على اى حال فلم أفهم وجه الاستدلال بالروايه بل هي أجنبيّه عن الفرض رأسا ضروره أنّه على فرض كون المراد بلا- ينبغى الحرمة فغايه ما تدلّ عليه الروايه (-) ح (-) هي حرمة البيع المذكور و اين ذلك من فساده فإنّ النّهى في المعاملات لا يوجب الفساد و لو تنزلنا عن ذلك و سلّمنا انفهام الفساد منها بدعوى كون النّهى فيها للإرشاد إلى الفساد نقول أنّ فساد هذا الفرض بخصوصه أنّما هو للروايه بناء على تماميّه دلالتها و قد أفاد الماتن (-) ره (-) و غيره من الأساطين أنّ محلّ النزاع و البحث أنّما هو ما إذا لم يكن هناك دليل تعييدي من نصّ أو إجماع على فساد عقد بفساد شرط خاص فلا يمكن التمسك بالروايه بناء على تماميّيها على الكليه قوله طاب ثراه و روايه الحسين بن منذر (-) اه (-) قد رواها ثقة الإسلام (-) ره (-) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن ابي عمير عن حفص بن سوجه عن حسين بن منذر و السّند من الحسن قوله طاب ثراه فيطلب

منى العينه (- اه -) قد وقع الخلاف فى تفسير اللفظه و حيث ان الماتن (- ره -) اورد الروايه فى المسئله الأخيره من مبحث التقد و النسبه و هى مسئله جواز بيع العين الشخصيه المشتره بثمان مؤجل من بايعه و غيره قبل حلول الأجل و بعده و كان الاستدلال بها هناك موقوفا على فهم معنى لفظه العينه دون المقام كانت حاله بيان معناه الى هناك انبف فراجع ما هناك ان شئت العثور على معنى اللفظه قوله طاب ثراه و روايه على بن جعفر (- اه -) قد رواها (- رض -) فى كتابه و رواها الحميرى فى محكى قرب الإسناد عن عبد الله الحسن عن جدّه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سالت عن رجل باع ثوبا بعشره دراهم ثم اشتره بخمسه دراهم ا يحلّ قال إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس قوله طاب ثراه فلعلّ البطلان فيه للزوم الدّور كما ذكره العلّامه (- اه -) هذه العبارة لا تخلو من مسامحه لأنّ كلامه فى فساد العقد بمطلق الشرط الفاسد و العلّامه لم ينكر الدّور فى الشرط المحال مثل اشترط بيع المبيع فى ضمن العقد و قوله بل التحقيق (- اه -) أيضا ارجع الكلام بذلك مع انّ المبحث أعمّ من ذلك و ما ذكره من التحقيق منظور فيه لما مرّ من تقويه صحّه اشترط بيع المبيع و سقوط الدّور و عدم قصد البيع المستدلّ بهما لفساده فلا تذهل قوله طاب ثراه ما عن المشايخ الثلاثة عن الحلبي (- اه -) طرقهم إلى الحلبي صحاح و المراد بالحلبى هو عبيد الله بن على الحلبي و المتن فى الكتب الثلاثة متقارب مفادا و الدّلاله فى غايه الظهور حيث أنّه صلوات الله عليه و آله صحّح البيع و العتق و أبطل الشرط فدّل على انّ الشرط الفاسد المخالف للكتاب و السنه لا يفسد العقد و هو المطلوب قوله طاب ثراه و حملها على الشرط الخارج (- اه -) و أوضح من هذا الحمل سقوطا ما قد يحتمل من حملها على التقيّه من حيث ذهاب العامه إلى بطلان الشرط مطلقا مع صحّه العقد فإنّه فى غايه السّخافه سيّما بعد استفاضه الروايه بين الخاصّه و العامه و وقوع الخلاف عندهم (- أيضا -) فى ذلك حتّى أنّه من ظريف ما يحكى عن محمد بن سليمان الدّهلى قال حدّثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكّه زادها الله شرفا فرأيت فيها ثلثه كوفيين أحدهم أبو حنيفه و ابن ليلى و ابن شبرمه فصرت الى ابى حنيفه فقلت ما تقول فيمن باع يبيعا و شرط شرطا فقال البيع فاسد و الشرط فاسد فأتيت ابن ابى ليلى فسألته فقال البيع جائز فأتيت ابن شبرمه فسألته فقال البيع و الشرط جائزان فرجعت الى ابى حنيفه فقلت له انّ صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادرى ما قالوا حدّثنى عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه انّ النّبى صلّى الله عليه و آله نهى عن بيع و شرط فأتيت ابن ابى ليلى فقلت انّ صاحبيك قد خالفاك فقال ما ادرى ما قالوا حدّثنى هشام بن عروه عن أبيه عن عائشه أنّها قالت لما اشترت بريره جاريتى شرط على موالىها أن أجعل ولائها لهم إذا اعتقتها فجاء النّبى صلّى الله عليه و آله و قال الولاء لمن أعتق فأجاز البيع

الشرط فأتيت ابن شبرمه فقلت انّ صاحبك قد خالفك قال لست ادري ما قالاً حدّثني مشعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد الله قال ابتاع النبي صَلَّى الله عليه و آله منّي بعيراً بمكّه فلما نقدني الثمن شرطت أن يحملني إلى المدينة فأجاز النبي (- ص -) البيع و الشرط هذا فقد ظهر حجّيه الصّحيح المذكور كالصّحيح الذي رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن ابى علي الأشعري عن محمّد بن عبد الجبار عن صفوان عن عيص بن القاسم عن ابى عبد الله عليه السّلام قال قالت عائشه لرسول الله صَلَّى الله عليه و آله انّ أهل بريره اشتروا ولائها فقال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله الولاء لمن أعتق و بذلك كلّ ظهر سقوط ما في (- لف -) من ردّ استدلال الشيخ (- ره -) بقضيه بريره بالطعن في السّند و إيراد متن طويل ينافي متن الصّحيح المذكور و الظاهر انه (- قدّه -) لم يعثر على الصّحيحين المزبورين قوله طاب ثراه الأولى عن أحدهما (- اه -) أراد بالأولى مرسله جميل و الذي وجدته انّ خبر جميل مسند غير مرسل و سنده حسن كالصّحيح لأنه رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن عليّ بن إسماعيل الميثمي عن ابن ابى عمير و عليّ بن حديد جميعاً عن جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السّلام قوله طاب ثراه و الثانيه عن أبى عبد الله عليه السّلام (- اه -) أراد بالثانيه صحيح الحلبي و قد رواها ثقه الإسلام (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام و السّند صحيح على المختار حسن على المشهور من عدم صحّه إبراهيم و لعلّ وصف الماتن (- ره -) للروايه بالصّححه لاختياره ما اخترناه من صحّه إبراهيم أو لعثوره على سند آخر صحيح غير هذا قوله طاب ثراه و يؤيّده ما ورد في بطلان الشروط الفاسده في ضمن عقد النكاح (- اه -) حيث نطقت بفساد الشّروط و صحّه النكاح مثل الأخبار الناطقه بفساد اشتراط وقوع الطّلاق قهراً عليه على الزّوجه ان تزوّج عليها أو تسزى مثل خبر محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام في رجل تزوّج أمریه و شرط لها ان هو تزوّج عليها أمریه أو هجرها أو اتّخذ عليها سيرته فهى طالق فقضى في ذلك انّ شرط الله قبل شرطكم فان شاء و في لها بما شرط و ان شاء أمسكها و اتّخذ عليها و نكح عليها و مثل صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام انه قضى في رجل تزوّج أمریه و أصدرته هى و اشترطت عليه ان يبدها الجماع و الطّلاق قال خالفت السّينه و وليت حقاً ليست بأهله فقضى انّ عليه الصّداق و يبدها الجماع و الطّلاق و ذلك السنه الى غير ذلك مما يقف عليه المتبع في اخبار شروط النكاح و وجه الاستدلال بهذه الأخبار مع ان موردها النكاح انه لا ريب و لا إشكال في مساواه النكاح لغيره من العقود في وصف العقديّه المقتضى للتبعيه للقصد فاذا ثبت عدم إفساد الشرط في النكاح كان المستفاد من دليل ذلك كفايه القصد الى المقيد في القصد الى المطلق في تحقّق عنوان العقد فلو كان تعذّر الخصوصيه موجبا لبطلان ما وقع عليه التراضى على النحو الخاصّ لكان اللازم اقتضاء التعذّر في النكاح (- أيضاً -) البطلان فاذا صحّ في النكاح صحّ في غيره لاتحاد الطريق كما لا يخفى على كلّ متأمل منصف و من هنا ظهر سقوط ما في خيارات الفقيه الغروي (- قدّه -) من الجواب عن الأخبار المذكوره تاره بأنّه ليس فيها ما يقضى بالعموم بحيث يجعل ذلك قاعده فيها و أقصى ما في الباب انه قد وردت الأخبار فيه في خصوص بعض الشروط فيقتصر في ذلك على موردها و اخرى بأنّ باب النكاح (- مط -) خرج بالدليل فيكون من باب الأسباب و مستثنى من تبعيه العقود للقصد فانّ فيه انه حيث ثبت عدم الإفساد في خصوص شرط و في خصوص باب النكاح كفى في إثبات الكليه بعد كون المدار على حصول عنوان العقد في الجميع و لعلّه بالنظر الى ما ذكره (- قدّه -) عدّها الماتن (- ره -) مؤيداً لا دليلاً لكنّه كما ترى قوله طاب ثراه و قد يستدلّ على الصّححه (- اه -) قد يستدلّ بوجوه أخر أحدها الإجماع تمسك به في الغنيه و هو كما ترى الثانى أصاله الصّححه في العقود و ردّ بالانقطاع بما مرّ من الأدله الداله على الفساد و المعارضه بأصاله عدم الانتقال و فيه انه لم يتمّ شىء من الأدله كى ينقطع به الأصل و أصاله عدم الانتقال لا تعارض أصاله الصّححه لأنّ الشكّ في الانتقال ناش من الشكّ في صحّه العقد فاذا اجرى أصاله الصّححه التى هى هنا أصل سببى سقط أصاله عدم الانتقال التى هى مسببيه الثالث انّ التراضى قد تعلق بكل من العقد و الشرط فاذا امتنع أحدهما بقى الآخر لأنّ مدخلية الشرط في التراضى لا تزيد

على مدخلية الثمن و المثلن و أوصافهما فاذا لم يبطل العقد بظهور بعض المثلن أو المثلن مستحقاً أو تعدد بعض أحدهما أو انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع كالكتابه و الصّحه فكذا لا يبطل بفساد الشرط ضروره انّ القصد الى العقد لو كان منتفياً بفوات بعض قيود متعلق الرضا كان اللازم فواته بفوات شيء من ذوات المثلن و المثلن و اوصافهما قوله طاب ثراه و فيه ما لا- يخفى (- اه -) بيانه انّ الدور معى كما فى الصّيلوه و اجزائها فإنّ مجموع الصّيلوه متوقفه على اجزائها من حيث الصّيه و اجزائها من حيث الصّيه متوقفه على مجموعها و ربّما أجب فى المهذب البارع عن الدور بان تسويغ الشرط ليس بشرط فى الحقيقه لصّحه العقد حتّى يلزم الدّور بل هى صفات للبيع فما كان منها سائغاً داخلاً تحت القدره لزم باشرطه فى العقد كما لو شرط صفه كمال فى المبيع و ان لم يكن سائغاً بطل العقد لا- من حيث فوات شرطه بل من حيث وقوع الرضا عليه و شروط الصّيه انما هى المذكوره فى أوّل الكتاب مثل كمال المتعاقدين و كون المبيع ممّا ينتفع به معلوما فهذه شروط الصّيه فيبطل العقد بفقد أحدها بخلاف هذه الشروط فلا دور و لم افهم معنى كلامه فتأمل قوله طاب ثراه و الإنصاف أنّ المسئله فى غايه الإشكال (- اه -) الحقّ انّ القول بعدم إفساد الشرط الفاسد المتنازع فيه للعقد فى غايه الوجاهه و الظهور و لا اشكال فيه بوجه لما عرفت قوله طاب ثراه مع جهله بفساد الشرط (- اه -) التقييد به للاحتراز عن صوره العلم فانّ الفقيه الغروى (- ره -) احتمل الثبوت حتى فى صوره العلم نظراً إلى أنّه انما رضى بالعقد مع الشرط فالزامه بالعوض من دون سلامه الشرط له إضرار به فينفى اللزوم بقاعده الضّرر و لعلّ نظر الماتن (- ره -) فى التقييد بصوره الجهل إلى انه فى صوره علمه بفساد الشرط حال العقد يكون مقدماً على ضرر نفسه فلا يبقى لقاعده الضّرر مجرى و يمكن المناقشه فى إطلاق ذلك بأنه انما يتصور حيث لا يحتمل الخيار و الّا- كان مغروراً قوله طاب ثراه و يظهر من بعض مواضع (- كره -) (- اه -) أقول ظهور عبارته (- كره -) التى نقلها فى التردّد و الإشكال لا- ينكر الّا أنّ أصل التردّد لا وجه له بعد البناء على إيجاب فساد الشرط فساد العقد فانّ استصحاب الإفساد (- ح -) محكم

### لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر فى العقد

قوله طاب ثراه و يظهر من (- لك -) هنا قول ثالث (- اه -) لا يخفى عليك انّ أصل الفرع ساقط عنا لكنّه مع الغضّ عمّا اخترناه فهذا التّفصيل متين ضروره أنّ إفساد الشرط الفاسد للعقد على القول به انما هو لكون المقصود هو المجموع فاذا بطل الجزء بطل الكلّ لخلوّ الخالى عن الشرط عن القصد و لا ريب فى انّ هذا كما يقتضى فساد العقد بفساد الشرط الضّمنى فكذا يقتضى فساده بفساد الشرط المنفصل مع اعتقادهما التأثير ضروره أنّ اعتقادهما التأثير يدعو الى قصدهما إلى إيقاع المقيد و حيث انّ الشرط فاسد فى نفسه و لانفصاله خلى الخالى عن الشرط عن القصد فيكون ما قصد غير واقع و ما وقع غير مقصود بل لازم ذلك

هو القول بفساد العقد إذا أوقعه بظنّ تأثير الشرط الغير الفاسد و المنفصل عن العقد ضروره أنّ ظنّهما يدعوها الى القصد إلى إيقاع المركّب فاذا فسد الشرط بسبب الانفصال فسد العقد لخلوّ الفاعل للشرط عن القصد منهما اليه فالحقّ بناء على فساد العقد بفساد الشرط هو تفصيل (- لك-) و اعتراض الماتن (- ره-) عليه غير موجّه ضروره أنّ علمهما بفساد الشرط يمنع من قصدهما الى المركب بعد فرضهما عاقلين كما لا يخفى

## الكلام في أحكام الخيار

### من أحكام الخيار أنه موروث بأنواعه و أنه غير متوقف على إرث المال

قوله طاب ثراه الخيار موروث بأنواعه بلا خلاف بين الأصحاب كما في الرّياض و ظاهر (- ثق-) (- اه-) قال في الرّياض الخيار بأنواعه يورث مشروطا كان أو لازما بالأصل أى بأصل الشرع بلا خلاف بل ظاهرهم الإجماع عليه انتهى و فى (- ثق-) أنه صرح به الأصحاب و بالنظر الى ذلك عزى الماتن (- ره-) نفى الخلاف الى ظاهره و فى (- لك-) أنه لا شبهه فيه و عن إيضاح (- فع-) انه لا- كلام فيه و فى المستند أنه ان مات من له الخيار انتقل الخيار الى الوارث بالإجماع المحقّق و المحكى من موضعين من (- كره-) و ظاهر (- ثر-) انتهى و استظهر فى المناهل الاتفاق عليه و فى كشف الظلام أنه إجماعى محصّيا على الظاهر و منقولاً فى غير موضع انتهى و فى الجواهر أنه لا خلاف معتدا به فيه بل ظاهرهم الإجماع عليه قلت قد أشار بتقييد الخلاف الذى نفاه بالمعتدّ به الى ما صدر من العلّامه (- ره-) فى (- عد-) كما تبّه على ذلك بقوله فى طيّ الكلام و ما فى (- عد-) من احتمال سقوط خيار المجلس بالموت فيما لو مات أحدهما لأوّلويه مفارقه الدّنيا من مفارقه المجلس ليس خلافا فى المسئله عند التأمّل على أنه فى غايه الضّعف ضروره أن التباعد بالمكان الظاهر فى الجسم من الافتراق لا فى الرّوح التى لم يعلم مفارقتها للمجلس فلا ريب (- ح-) فى انتقاله الى الوارث انتهى و قد مر عند الكلام فى سقوط خيار المجلس بافتراق المتبايعين توضيح الحال فى عدم سقوط خيار المجلس بالموت وفاقا لجمع فراجع قوله طاب ثراه و فى (- كره-) أنّ الخيار عندنا موروث (- اه-) هذا هو ما ذكره فى أحد الموضوعين و فى موضع آخر أنّ خيار الشرط موروث عند علمائنا قوله طاب ثراه و كذا ما تردّد بينهما للأصل (- اه-) أراد بالأصل أصله عدم قابليّه المشكوك كونه حقّا للانتقال الى الوارث أو أصله عدم الانتقال و ان شئت قلت أنّ القابليّه للانتقال شرط فى البناء على الانتقال فاذا شكّ فى القابليّه كانت أصله عدم القابليّه محكمه و ليس كون شىء محكما مانعا عن الانتقال حتّى تدفع المانع به بالأصل عند الشكّ قوله طاب ثراه عدى ما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف معلّلا بأنّه رضى كما تقدّم (- اه-) و وجه دلاله هذه الفقره انه لو كان الخيار حكما لم يكن لسقوطه بالرّضا وجه لأنّ عمدته ما هو فارق بين الحقّ و الحكم كما بيّناه إجمالا فى صدر الكتاب هو قابليّه الأوّل للتغيير و الإسقاط بخلاف الثانى قوله طاب ثراه الثانى كونه حقّا قابلا للانتقال (- اه-) يمكن المناقشه فيما ذكره من توقّف تماميّه دلّاله العمومات على كون الخيار حقّا قابلا للانتقال بانّ عموم الكتاب و السنه قد اقتضى انتقال كلّما ترك الميّت من حقّ و مات عنه و من البين كون الخيار ممّا مات عنه الميّت فالعمومات قد اقتضت كون الأصل فى كلّ حقّ قابليّه للانتقال بل المحتاج الى الدليل بعد ورود العمومات هو إثبات كون حقّ من الحقوق غير قابل للانتقال كحقّ الشّفعة الذى ورد النصّ بعدم انتقاله و قال به جمع من الأصحاب فالحقّ تماميّه دلّاله العمومات على المطلوب من دون حاجه الى الإجماع فتدبّر جيّدا قوله طاب ثراه و التمسك فى ذلك باستصحاب بقاء الحق (- اه-) المشار اليه بذلك هو كون الخيار قابلا للانتقال و ربّما يتمسّك لأصل انتقال الخيار الى الوارث بالاستصحاب بتقريب أنّ الخيار كان ثابتا فى حيوه المورث و الأصل بقاءه بعده عملا- بالاستصحاب تمسّكك بذلك فى المناهل و فيه أنّ الخيار فى حيوه المورث انما كان ثابتا

للميت فبعد موته ان استصحب الخيار له كان منافيا للمدعى من كونه للوارث مضافا الى تبدل الموضوع و ان أريد استصحاب كونه للوارث فلا- حاله سابقه له و ان اثبت الانتقال الى الوارث بالعموم خرج عن كونه تمسكا بالأصل و ربما احتجوا لإرث الخيار بوجوه أخر أحدها ان الخيار لو كان يسقط بموت المورث لما صح الصلح عليه و لما وجب الوفاء بالشرط الذى فى ضمنه و التالى بقسميه باطل لقوله (- تعالى -) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قوله (- تعالى -) الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ و عموم قوله (- ص -) الصلح جائز بين المسلمين إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا و قوله (- ع -) المؤمنون عند شروطهم تمسك به فى المناهل و فيه نظر لأن الملازمة بين جواز الصلح عليه و بين الإرث ليست إلا لعمومات الإرث فالجمع بين ذلك و بين التمسك بالعموم لا- وجه له و أيضا فالتمسك لجواز الصلح عليه بعموم جواز الصلح من التمسك بالعموم فى تميز الشبهات المصادقيه الذى أعرض عنه المحققون نظرا الى ورود العموم مورد بيان حكم أخر و هو هنا جواز الصلح (- مط -) و اما ان الذى يجوز الصلح عليه ما ذا فلا دلالة فى العموم على تعيينه كما لا يخفى ثانيا ان الخيار لو كان يسقط بموت المورث للزم ترتب الضرر فى خيار الغبن و العبث فى الشرط و الأصل عدمه لعموم قوله عليه السلام لا ضرر و لا ضرار تمسك بذلك (- أيضا -) فى المناهل و هو كما ترى ضروره ان لزوم العبث فى الاشتراط ممنوع لأنه ما دام حيا يكون له الخيار و هو كاف فى عدم لزوم العبث و اما لزوم الضرر فى خيار الغبن فلا- يوجب انتقال الحق إلى الوارث و لو كان فلا ينفع فى إثبات الكليه أعنى انتقال سائر الخيارات إلا ان يتم بعدم القول بالفصل بين خيار الغبن و سائر الخيارات و لم يشر اليه ثالثها استصحاب تنزيل ملكيه الطرف الأخر الموجب لثبوت الخيار للوارث بالإجماع المركب تمسك به بعضهم و رده فى المستند بمعارضته بأصالة عدم حدوث خيار الوارث أو غيره المزيل للتزلزل لأنه ليس إلا- كون الملك بحيث يثبت فيه الخيار لأحد و يمكن تقرير ذلك بان الموضوع متبدل لأن المالك حين التزلزل هو المورث و الان هو الوارث فاستصحاب التزلزل لا وجه له (- فت -) رابعها ان ملكيه ذى الخيار لما انتقل اليه كانت متزلزله فيجب كونها (- كك -) للوارث (- أيضا -) تمسك به بعضهم و رده فى المستند بمنع الملازمة فإن ملكيته للوارث ثابتة بعمومات الإرث و هى ظاهره فى المستقره و لو منع الظهور فالأصل عدم تسلطه على الطرف الأخر فظهر من ذلك كله ان العمده فى المسئلة انما هى عمومات الإرث من الكتاب و السنة و خصوص ارث الوارث لكل ما ترك الميت من حق قوله طاب ثراه لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث (- اه -) الوجه فى ذلك عمومات الإرث بعد عدم تحقق مانع و الأصل عدم مانعيه الدين من ذلك قوله طاب ثراه كالزوجه غير ذات الولد أو (- مط -) (- اه -) أشار بالترديد الى ما وقع بين الأصحاب من الخلاف فى ان المحرومه من الأراضى و أعيان العقار هل هى الزوجه غير ذات الولد أو هى و ذات الولد و قد نقحنا القول فى ذلك فى إرث منتهى المقاصد و قوينا القول الثانى فراجع و تدبر قوله طاب ثراه و لذا قوى بعض المعاصرين (- اه -) أراد بهذا البعض صاحب الجواهر (- ره -) حيث قال بعد الاستدلال لانتقال الخيار المشروط للأجنبي لا على وجهه المباشره بإطلاق النص و الفتوى و دفع دعوى أنه انما يورث تبعا للمال

بأنها لا شاهد عليها بل يكفي فيه تعلُّقه بالمال كالشفعة بل قد يورث ما لا تعلق له بالمال كحق القذف وحق القصاص ما لفظه و من ذلك يظهر لك قوّه القول بإرث الزوجه غير ذات الولد للخيار فيما إذا اشترى أرضاً و له الخيار لو باعها (- كك -) انتهى قوله طاب ثراه و يضعفه ان حق الخيار (- اه -) يمكن الجواب عن هذا الإيراد بأن عدم انتقال العلاقة الآلى و ارث يكون كالميت فى كونه مالكا لان يملك ممنوع بل الحق أنها كما تنتقل الى وارث يكون كالميت فى كونه مالكا فكذا تنتقل الى وارث يكون كالميت فى كونه مالكا لان يملك من غيره و كما ان الأجنبي المنصوب من قبل المالك يتسلط بعلقه الخيار على استرداد العين الى من نصبه فكذا الزوجه تتسلط على استرداد العين الى ورثه زوجها و كما ان الأجنبي منسوب من قبل العاقد فكذا الزوجه منصوبه من قبل الشارع بحكم عمومات الإرث قوله طاب ثراه لأنها بالخيار لا ترد شيئا من الأرض الى نفسها و لا الى آخره من قبله فيه أنها و إن كانت لا ترد الى نفسها و لا الى آخره من قبله إلا أنها ترد الى وارث من هى بنصب الشارع منصوبه من قبله و هو الزوج فان الخيار لما كان حقا و كان كل ما ترك الميت من حق فلو ارثه كان مقتضى ذلك ثبوت الخيار للزوج (- أيضا -) و كان توقف انتقال الخيار الى شخص على كونه كالميت فى كونه مالكا لان يملك العين بالفسخ محتاجا الى الدليل و لا دليل على ذلك و الأصل عدم التوقف قوله طاب ثراه فلا ينتقل هذه العلاقة الآلى من هو (- كك -) من ورثته (- اه -) قد عرفت ان هذا الحصر ممّا لا دليل عليه و ان عموم انتقال ما ترك الميت من حق الى وارثه محكم قوله طاب ثراه فلو علل بإرثها دار (- اه -) هذا الدور محل نظر ضروره أن إرثها للمال انما يتوقف على فسخها و فسخها لا يتوقف الا على إرثها للخيار فالموقوف و الموقوف عليه متغايران فلا- دور فان قلت ان إرثها للمال متوقف على فسخها و فسخها متوقف على إرثها للخيار و إرثها للخيار متوقف على إرثها للمال فى صريح كلام الفخر فيلزم الدور قلت أولا ان إرثها للثمن غير متوقف على إرثها للمال فان الوارث قد يرث الخيار و لا يرث المال كما نقل الميت أمواله جميعا و امضى الوارث فإنه لا يرث المال و يرث ما كان للميت من الخيار و قد يرث المال و لا- يرث الخيار كما فى الزوجه على قول فى بعض الفروض فارثها للخيار غير متوقف على إرثها للمال حتى يتم تصوير الدور و ثانيا على فرض التنزل ان إرثها للمال بمعنى ملكها للثمن متوقف على فسخها و فسخها متوقف على إرثها للخيار و إرثها للخيار ليس متوقفا على إرثها للمال بمعنى استقرار ملكها للثمن بل استقرار ملكها للثمن انما يكون بعد الفسخ المتأخر عن إرثها للخيار فكيف يتوقف إرثها للخيار عليه و ان أراد بإرثها للمال الذى أوقف عليه المعترض ارث الخيار مجرد استحقاقها لان تملك فيه (- أيضا -) منع لان استحقاقها لان تملك مع الخيار انما يحصلان فى ان واحد فلا تأخر حتى يحصل التوقف فان قلت ان صريح كلام الفخر تعليل إرثها للخيار بان لها حقا فى الثمن و من المعلوم ان ذلك يتوقف على إرثها للخيار ضروره أنها لو لم ترث الخيار لم ترث من الثمن و قد علل الخيار بذلك قلت توقف استحقاقها لنصيبها من الثمن على إرثها للخيار غير معلوم و عدم إرثها من الثمن لو لم ترث الخيار غير ضرورى ضروره إمكان دعوى أنها لا ترث من الخيار لكون متعلقها الأرض و ترث الثمن بعد الفسخ بناء على عوده الى الميت فلا تذهل قوله طاب ثراه و قد حمل العبارة على هذا المعنى السيد العميد (- اه -) قد حملها عليه الشهيد (- ره -) (- أيضا -) فى محكى الحواشى قوله طاب ثراه فإنه بعد بيان منشأ الإشكال على ما يقرب من الإيضاح (- اه -) قال فى جامع المقاصد فى شرح عبارته (- عد -) المزبوره ان هذا الاستثناء من محذوف يدل عليه قوله موروث تقديره لجميع الوارث أو نحوه فيكون التقدير الخيار موروث لجميع الوارث مقسوم عليه كالمال إلا- الزوجه غير ذات الولد فى الأرض فإنها لا ترث من الخيار المتعلقة بها سواء كانت مبيعه أو مشتراه على اشكال ينشأ من أنه حق خارج عن الأرض فترث منه و من أنه من الحقوق المتعلقة بها فإنها تابعة لإرثها و مع انتفاء التابع ينتفى متبوعه و الأقرب من هذا الى آخر ما فى المتن من عبارته (- مع صد -) قوله طاب ثراه و حمل الشارحان (- اه -) أراد بهما الشيخ الفخر و السيد العميد أو الأول مع الشهيد (- ره -) قوله طاب ثراه و هو خلاف الظاهر (- اه -) أقول الحق فى معنى عبارته (- عد -)



هو ما فهمه الشارحان فإن أهل البيت ادري بما فيه و ما اعترض به هذا المحقق عليهما ساقط بحذفه أما الأول فلمنع الظهور و التبادر الذي ادعاهما بل العبارة مسبوقة لبيان أنّ الخيار موروث بالحصص كالمال فيكون قوله ذلك إشارة إلى الإرث المسوق له الكلام و يشهد به قوله لترث من الثمن الذي هو غايه للفسخ و بيان لأثر الأقربيّه و أما الثاني الذي أشار إليه بقوله مع انه من حيث الحكم غير مستقيم (- اه -) فلانتقاضه بما إذا كان المال الموروث غير الأرض و قد ملك الورثة ما زاد عن حقها بموت المورث فكما تملك هناك ابطال استحقاقهم لذلك و إخراجها عن ملكهم فكذا هنا مضافا الى أنا لا ندعى انفرادها بالخيار بل هي شريكه معهم في ذلك فاذا اجتمعوا على الفسخ كان ابطال استحقاقهم منها و منهم جميعا لا منها فقط غايه ما هناك أنّها في غير الأرض شريكه و في الأرض ليست بشريكه و أما الثالث الذي أفاده بقوله و (- أيضا -) فإنها إذا ورثت (- اه -) فلاّنه يلزم من إرثها من الخيار بطلان حقها من الثمن إذ المدار في الخيار على الإرفاق بالتسلط على الفسخ و الأ فالإمضاء من لوازم العقد و حيث أنّ الفسخ مخالف للمصلحة فيما إذا باع أرضا و لا (- كك -) فيما لو اشترى كانت الأولويّه ممنوعه غايه ما هناك انه يدعى أنّها في صورة الشراء ورثت غير حقها من الأرض التي اختصموا بملكها و فيه أنّها ورثت حقا و هو الخيار الموروث و نسبته الى الثمن و المثلن في مرتبه واحده كما تبّه على ذلك في مفتاح الكرامه

### مسأله في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار

#### إشارة

قوله طاب ثراه الأول ما اختاره بعضهم (- اه -) قد يستظهر ذلك من قول العلامة (- ره -) في (- ير -) لو ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب فرضى أحدهما سقط حق الآخر من الردّ دون الأرش انتهى و وجه الظهور انه لم يثبت الخيار للطرف الآخر برضاء أحدهما بل أسقط به حق الآخر قوله طاب ثراه الثاني استحقاق كلّ منهم خيار (- اه -) هذا الوجه هو ظاهر العلامة في (- كره -) بعد تدقيق النظر في مجامع كلامه فإنّه (- ره -) قال عند الكلام في خيار المجلس أنّه لو فسخ بعضهم و أجاز الآخر فالأقوى أنّه يفسخ في الكلّ كالمورث لو فسخ في حيوته في البعض و أجاز في البعض انتهى فإن تقويه الانفساخ في الكلّ و إن كان ظاهرا في نفسه في الوجه الأول كما استظهرناه من (- ير -) (- أيضا -) الأ- أنّ تقييد الانفساخ بكونه كالمورث لو فسخ في بعض و أجاز في بعض أظهر شاهد في إرادته هذا الوجه لأنّ فسخ المورث في حيوته و إجازته في البعض الآخر لا يوجب الانفساخ في الكلّ الأ- بمعنى الانفساخ في البعض برضاء و ثبوت خيار التبعض في الباقي فيلزم ان يكون في المشبّه (- أيضا -) (- كك -) قضاء لحق التشبيه قوله طاب ثراه الثالث استحقاق مجموع الورثة (- اه -) (١١) هذا هو خيره (- عد -) و الإيضاح و (- لك -) و محكى (- س -) و إيضاح (- فع -) و غيرها و اختاره الماتن (- ره -) (- أيضا -) قوله طاب ثراه فلا يجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكلّ و لا في حصّته (- اه -) (١٢) فان قلت أنّ ذلك يستلزم بطلان حق شخص لعدم

اعمال الأخر حقه قلنا الحق إذا كان مشتركا لم يجز إعماله إلا برضا الشريك كما لو جعل الخيار للاجنيين على سبيل التوافق فتدبر قوله طاب ثراه كالامضاء و الفسخ من ذى الخيار بتصرف واحد و ذلك كما لو اشترى عبدا بجاريه مع الخيار له فقال أعتقهما و سيتعرض الماتن (- ره -) لذلك إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه إلا ان تجزيه الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه أدله الإرث (- اه -) يمكن ان يقال ان تجزيه الخيار لا- تحتاج إلى دلاله أدله الإرث على ذلك بل حيث دل دليل الإرث على تجزيه المال بين الورثه ثبتت تجزيه الخيار بحكم العقل و ذلك ان المال انما ينتقل إلى الورثه و يتجزى بينهم على ما كان عليه من الوصف عند المورث و حيث ان الملك عند المورث متزلزل و لا- دليل على إيجاب موته لزوم الملك انتقل المال بالعنوان العدى هو عليه من الملك الجائر إلى ورثته فكل جزء منه انتقل إلى احد الورثه فهو مال لذلك الوارث على وجه التزلزل و الملك المتزلزل يجوز فسخه فلكل من الورثه فسخ ملكه بالنسبه إلى سهمه فحسب فالقول الثانى لعله أظهر غايه ما هناك أنه إذا فسخ أحدهم فى نصيبه تسلط البائع على الفسخ بسبب تبعض الصفقه و الله العالم قوله طاب ثراه و إلا فلا دليل على الانفساخ فى شىء منه (- اه -) قد عرفت ان الدليل على الانفساخ فى كل جزء بفسخ من انتقل اليه ذلك الجزء هو تزلزل ملكه و انفساخ كل ملك متزلزل بفسخ صاحبه قوله طاب ثراه (- فت -) لعل وجهه منع عدم وجود ذلك فى الفرض و إبداء وجوده نظرا إلى أنه كما ان عفو احد الشركاء هناك إضرار على غير العافى فكذا إمضاء أحد الشركاء أو فسخه إضرار بغيره فيلزم بناء على التعلق بقاعده الضرر التعلق بها كليه و جعل مفادها أصلا ثانويا فتدبر قوله طاب ثراه ثم ان ما اخترناه من الوجه الأول (- اه -) أراد بالوجه الأول الأول من وجهى الوجه الثالث اى معنيه أو ان لفظ الأول سهو من الناسخ فهو زائد و اللام فى الوجه للعهد إشاره إلى الوجه الثالث بدلاله المقام فتدبر قوله طاب ثراه بعد ان احتمل الوجه الثانى (- اه -) وجه دلاله كلامه الآتى على الاحتمال انه عنون الفرع أولا- بعنوان التردد ثم استقرب المنع فيدل ذلك على احتمال للثانى و إلا لذكر الأول بلسان الجزم و الفتوى قوله طاب ثراه و أصرح منه ما تقدم من عبارته (- ير -) ثم (- كره -) قد مر منّا بيان وجه دلاله عبارته (- ير -) و أراد بعبارته (- كره -) عبارته التى حكاها (- ره -) أنفا عند كلامه فى خيار العيب و وجه دلالته ظاهر قوله طاب ثراه قد يدل على ان فسخ الزوجه (- اه -) فيه نظر ظاهر لعدم دلاله العبارة على ما استفاد منها بوجه و انما سيقى لبيان ثبوت الخيار للزوجه فيما إذا اشترى الزوج المورث بخيار و لا تعرض فيها لكيفيه اعمالها للخيار بوجه و ليت شعرى من اين استفاد ما ذكره قوله طاب ثراه و يندفع بأن الحق إذا كان مشتركا (- اه -) كان اللازم ان يقيد الشركه بالإشاعه إذ لو كان الحق مشتركا لا على وجه الإشاعه لم يتوقف أعمال أحدهما خياره على رضا الأخر و (- أيضا -) فما ذكره من الجواب فرع القول بالاشتراك و اما على ما اخترناه من الوجه الثانى و هو استحقاق كل منهم خيارا فى نصيبه فلا يتأتى ما ذكره

### فرع فيما إذا اجتمع الورثه على الفسخ فيما باعه مورثهم

قوله طاب ثراه و إن كان على الميت دين مستغرق (- اه -) كلمه و ان وصليه يعنى ان ثبوت دين مستغرق على الميت لا يمنع من فسخ الورثه لأن للمحجور عليه فسخ العقد الخيارى السابق على الحجر بخياره كما صرحوا بذلك فى كتاب التفليس من غير خلاف بينهم يظهر و بعدم وجدان الخلاف فيه صرح فى الجواهر و هدايه الأنام و غيرهما و استظهر الاتفاق عليه فى المناهل لأصالة بقاء الخيار الذى كان ثابتا قبل الحجر بعد عدم الدليل على قابليه الحجر لرفع ذلك و ان الحجر على البالغ الرشيد مخالف للأصل و قاعده تسلط الناس على أموالهم فيجب الاقتصار فى الخروج عنه على ما قام عليه الدليل و لا دليل فى المقام يخرج به عن الأصل و القاعده بل الدليل يوافقهما و ليس هذا مترتباً على الحجر و لا من لوازمه العقليه و لا الشرعيه و لا العرف حتى يثبت

بشوته مضافا الى وجوه آخر قاصره قوله طاب ثراه و فى اشتراط ذلك بمصلحه الديان و عدمه وجهان (١١) قلت بل وجوه ثلثه  
أحدها اعتبار مراعاة الغبطه (- مط -) و هو ظاهر المحقق الورع الأردبيلي فى مجمع الفائده ثانيها عدم الاعتبار (- مط -) فيجوز  
له كل من الفسخ و الإمضاء سواء تضرر به الغرماء أم لا و هو ظاهر إطلاق (- يع -) و صريح (- ط -) و (- مع صد -) و (- لك  
-) و محكى (- ير -) و غيرها ثالثها الاعتبار فى الفسخ بالعيب و عدم الاعتبار فى الفسخ بالخيار و هو خيره العلامه فى (- كره -  
) و (- شاد -) و الشهيد (- ره -) فيما حكى عنه حجّه الأوّل تعلق حقوق الغرماء بأعيان أمواله فلا يسوغ له التصرف فيها بما  
يبطل حقهم أفاد ذلك فى مجمع الفائده حيث قال قد يختلج بالخاطر أنّ سبب الحجر فى الابتداء موجود فى الاستداه و هو  
حفظ مال الناس و عدم التضييع فكما منعه الحاكم عن البيع فى الابتداء (- كك -) يمنعه فى غيره مع اشتماله على عدم الغبطه  
خصوصا بالنسبه الى عدم الفسخ فإنه لا يكلف بشيء أصلا مع المصلحه و لغيره فان فسخه مثلا يصير سببا لتضييع مال الديان فى  
الجملة فسند الإجماع هنا (- أيضا -) موجود و مجرد وجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضى ذلك (- مط -) حتى مع وجود  
الدليل على عدمه و بالجملة ما اعرف الفرق بين منعه من البيع بقوله لا تبع و بين منعه من الفسخ بقوله لا تفسخ فان كله تصرف  
مالى موجب لفوت مال الديان فى الجملة بل فى الثانى قد تعرض المصلحه لهما فلا يبعد جعل مدار الأمر فى غير الابتداء (- مط  
-) على المصلحه كما فى الردّ بالعيب فان الوجه الذى ذكره له فى (- كره -) بعينه جار فى الخيار انتهى المهمّ ممّا فى مجمع  
الفائده و أنت خيرير بأنّه مختل النظام ضروره أنه ان تمّ ما ذكره من عدم الفرق بين الابتداء و الاستداه و ان سبب الحجر فى  
الابتداء موجود فى الاستداه لاقتضى عدم جواز الفسخ (- مط -) حتى مع الغبطه إلاّ ياذن الغرماء كما كان الحال (- كك -)  
فى التصرف الابتدائى فادعائه ما ذكره و إفتائه بالجواز مع الغبطه ممّا لا يجتمعان مضافا الى أنّ ما ذكره من عدم الفرق لا وجه له  
أما أولا فلوضوح الفرق بينهما لأنّ التصرف الابتدائى تعلق الحجر به من دون تزلزل بخلاف الاستداه فإن تعلقه به مترزل و لقد  
أجاد من قال أنّ الحجر يقتضى تعلق حق الغرماء بمال الفليس على حسب كفيته ملكه فى اللزوم و التزلزل فان ملكه لازما تعلق به  
حقّ الغرماء تعلقا لازما و ان ملكه مترزلا تعلق به حقهم تعلقا مترزلا لا أنّ بالحجر تختلف جهه ملكه فمع كون الملك بالنسبه  
إليه مترزلا-لا- يبقى على حاله بعد الفليس و أمّا ثانيا فلأنّ عدم الفرق عنده و فى نظره لا ينفع بعد وضوح الفارق بينهما و هو  
وجود الدليل على الحجر عليه من التصرف المبتدئ و هو الإجماع و فقده على الحجر عليه من الاستداه و ان أراد الإلحاق فلا  
وجه له لكونه قياسا ممنوعا منه إلاّ ان يعمّ دليل المقيس عليه للمقيس أو يشمله العلّه المنصوصه فى الدليل أو يقطع باتّحاد المناط  
فيهما أو يثبت هناك عدم القول بالفصل و لا شيء من ذلك موجود فى المقام ضروره أنّ الإجماع دليل لثبى لا عموم له و هو  
فى المستدام مفقود و العلّه المنصوصه لا- تكون إلاّ- فى الدليل اللفظى و لا- دليل لفظيا هنا و القطع باتّحاد المناط فى المبتدئ و  
المستدام دونه خرط القتاد و عدم الفصل ممنوع لوضوح الفصل منهم بين المقامين بحيث لم يظهر بينهم فيه خلاف حجّه القول  
الثانى الأصل بعد عدم كون الفسخ بالخيار و العيب

ابتداء تصرفاً في المال حتى يشمل الإجماع على المنع منه بل هو أثر ثابت قبل الحجر المانع له من ابتداء التصرف في المال و ان شئت قررت ذلك بان منع البالغ الرشد من التصرف في ماله مخالف للأصل عموم تسلط الناس على أموالهم فيلزم الاقتصار في الخروج عنه على مورد اليقين و حيث أنّ دليل المنع هو الإجماع و مورده التصرف المبتدء بقى التصرف المستدام تحت الأصل و العموم و ربما يظهر من مجمع الفائده التمسك لذلك باستصحاب الخيار حيث قال في شرح قول ماته و له اجازة بيع الخيار و فسخه من غير اعتبار الغبطه ما نصّه وجهه التسلط و الأصل و (- أيضا -) قد وجد سبب الفسخ و اللزوم وقت عدم الحجر فيوجد سببه انتهى و هو لا بأس به فان قلت أنه انما يتم في الفسخ بالخيار و لا يتأتى في الفسخ بالعيب لتأخر ظهور سلب الفسخ عن الحجر عليه قلت أنّ العيب و ان ظهر بعد الحجر الآ- ان ظهوره يكشف عن تحقق سبب الفسخ قبل الحجر عليه ضروره أنّ الموجب للخيار انما هو العيب الموجود حال العقد لا المتجدد في يد المشتري كما تقرّر في محلّه حجه القول الثالث ما أشار إليه في (- كره -) بقوله و فارق الفسخ و الاجازة بالخيار الردّ بالعيب لانّ العقد في زمن الخيار مترزل لا ثابت له فلا يتعلّق حقّ الغرماء بالمال و يضعف تعلّقه به بخلاف ما إذا خرج معييا و إذا ضعف التعلّق جاز ان لا يعتبر شرط الغبطه انتهى و أنت خبير بأنه كما أنّ العقد في زمن الخيار مترزل لإثبات له فكذا في زمن وجود العيب مترزل في الواقع فهما مشتركان في التزلزل غايه ما هناك أنّ العقد الخيارى مترزل ظاهرا و واقعا و العقد على المعيوب مع الجهل بالعيب مترزل واقعا لا ظاهرا و ربما حكى عن الشهيد (- ره -) بيان وجه الفرق بين الردّ بالخيار و بين الردّ بالعيب بأنّ الخيار يثبت بأصل العقد لا على طريق المصلحه فلا يتقيّد بها بخلاف الردّ بالعيب فإنّه يثبت على طريق المصلحه فيتقيّد بها ثمّ قال و فيه نظر لانّ كلّاً من الخيارين ثابت بأصل العقد و انما افترقا بأن أحدهما ثابت بالاشراط و الآخر بمقتضى العقد و لم يقل احد بتقيّد فسخ العيب في غير الفسح بالمصلحه فاعتبار الغبطه هنا مع كونه ليس من التصرفات المبتدئه ليس بجيد ثمّ قال و لو قيل أنّ الحكمه الباعثه على إثبات خيار العيب هو الغبطه نظرا الى نقص العيب قلنا مثله في الخيار فانّ حكمه الخيار مع أنّ الأصل في البيع اللزوم لانّه لم يوضع الآ- ليملك كلّ من المتعاضين مال الآخر انما هي إمكان أن يتجدد لدى الخيار ما يوجب اراده الفسخ فلا يجد السبيل اليه فشرع الخيار لذلك و من ثمّ ثبت في الحيوان ثلثه أيام من غير شرط لانّ الحيوان ممّا يشتمل على أمور خفيّه لا يطّلع عليها ابتداء غالبا بخلاف غيره و لما أمكن في غيره ذلك شرع اشراط الخيار و ممّا قد تخلّف من افراد العيب ما لا غبطه في ردّه بل الغبطه في قبوله غالبا خصّيا العبد فإنّه عيب مع استلزامه زياده قيمه و مثله الفسخ بخيار بمجرد التشهّي فالحكم فيهما واحد و بالجمله فالقواعد الكائيه في الأحكام أخرجت الأمور الحكميه عن بعض موضوعاتها الجزئيه انتهى و قد أشار الى ما ذكره من الاعتراض في جامع المقاصد و (- الروضه -) (- أيضا -) حيث أفادا أنّ كلّاً منهما ثابت بأصل العقد على غير وجهه المصلحه و إن كانت الحكمه المسوّغه هي المصلحه و الإجماع على جواز الفسخ بالعيب و ان زادت قيمه فضلا عن الغبطه فيه و اعترضها في مفتاح الكرامه بأنّ ما ذكره في وجه النّظر لا- يدفع الفرق لانّه و إن كان ثبوت الخيار بأصل العقد و أنّ الحكمه المسوّغه للخيار مطلقا انما هي لمصلحه صاحبه لكن جهات المصلحه متغايره فالخيار الأصلي كخيار الشرط و الحيوان لم يتقيّد بشيء كخيار العيب و الغبن فإنّ الأوّل مقيد بالضرر و الثاني بالتقص بل له في الأوّل اختيار أصل العقد و عدمه بخلاف الثاني فإنّ حقّ الغرماء متعلّق بخيار الحيوان مثلا تعلّقا ضعيفا جدا لانّ العقد من أصله مترزل بخلاف خيار العيب فإنّ تعلّق حقّهم فيه أقوى فإنه مع إرادته أى المفلس الاختيار فيه يراعى فيه مصلحه ماله لئلا يفوت منه شيء أو يأخذ الناقص كما حكيناه عنه آنفا عن (- كره -) فهذه المصلحه غير الأوّل فقول الشهيد (- ره -) أنّ الخيار ثابت بأصل العقد على طريق المصلحه فلا يتقيّد بها أراد به مصلحه الغبن و العيب و الفرق واضح يفيد اعتبار الغبطه في الثاني أى العيب دون الأوّل فقول المعترض في وجه النظر أنّ كلّاً منهما ثابت بأصل العقد على غير وجهه المصلحه ليس بتام و ما فرضه من انه يمكن ان تكون قيمه المبيع مع كونه معييا أزيد من الثمن و مع ذلك يجوز فسخه إجماعا

بالعيب هو الوجه في إثبات الخيار كما عرفت و من ثمَّ قيل هنا باعتبار الغبطه في الثانی و هو عين المدعى فليتأمل في ذلك جيّدا ثمَّ قال و المناسب في بيان المنع ان يقال انّ الإجماع منعقد على جواز البيع بأزيد من قيمه أو انقص منها فتجری رعايه الغبطه في الأوّل (- أيضا -) لوجود العله و يمكن الجواب بأنّه إن كان عالما بها وقت البيع فهو كالهبه و ان لم يعلم بها فهو داخل في الثاني لوجود الغبن نعم لو كانت الزيادة في طرفه أشكل الفرق بينهما و الفسخ (- ح -) (- مط -) فليتأمل جيّدا انتهى و هو كما ترى و ان أطال الآ انه لم يأت بما يدفع الأصل و يثبت اعتبار الغبطه في الفسخ بالعيب و الأصل كاف في دفع الاعتبار قوله طاب ثراه و من أنّهم قائمون مقام الميّت (- اه -) هذا الوجه هو الأظهر ضروره ان سلطنه الورثه على فسخ العقد انما هي لقيامهم مقام المورث فعليهم ما على المورث و (- أيضا -) فمن ينتقل اليه المال بالفسخ عند عدم المانع هو المكلف بردّ الثمن عينا أو مثلا أو قيمه إلى المشتري

### مسأله لو كان الخيار لأجنبي فمات فهل ينتقل لوارثه أم لا

قوله طاب ثراه مسئله لو كان الخيار لأجنبي (- اه -) بقى من فروع ارث الخيار جملة ممّا لم يتعرّض له الماتن (- ره -) لا بأس بالإشارة الى عدّه منها أحدها أنّ انتقال الخيار الى الوارث في صورته الإطلاق ممّا لا ريب فيه و اما لو شرط في ضمن العقد عدم انتقال الخيار الى الوارث ففي صحّته و لزوم العقد بموته وجهان من عموم أدلّه الشروط و كون الثابت من الإجماع انتقال ما أطلق فيه الخيار و من عموم ما دلّ على انتقال ما ترك الميّت من حقّ الى وارثه و كون هذا الشرط مخالفا للسنة فلا يندرج تحت أدلّه الشروط فتبقى أدلّه إرث الحقوق سليمة عن المعارض فتحكم نعم لو شرط له الخيار بشرط المباشرة له بلسانه صحّ الشرط و لزم و لم ينتقل الخيار بموته الى وارثه لعدم قابليته للانتقال من حيث فقد قيده العذى هو كونه صادرا من المشروط له مباشرة بلسانه الثاني انه لو أسقط بعض الورثه أو كلّ منهم ماله من الخيار لم يكن له الرجوع بعده لا لما في المستند من أنّ الثابت من الإجماع خيار غير مثل ذلك الشخص و لا يفيد الاستصحاب لأنّ الثابت له أولا لم يكن الآ حقه قبل الإسقاط أى ما لم يسقط فيتعارض الاستصحابان بل لعموم ما دلّ على سقوط الحقوق بالإسقاط فإنّ الوارث ليس بأسلط من المورث و خيار المورث يسقط بالإسقاط من غير خلاف فخيار الوارث بطريق اولى و أنّما قلنا أنّ المستند ليس هو ما في المستند ضروره توقّف تماميته على انحصار دليل ارث الخيار في الإجماع و ليس (- كك -) لوجود العموم (- أيضا -) الثالث انه لو كان الخيار خيار المجلس ففي اعتبار حضور

الوارث في مجلس الموت في انتقاله اليه و عدمه وجهان تقدّم الكلام عليهما مع سائر فروع عند الكلام في خيار المجلس و لو كان الخيار خيار غبن اعتبر فيه الفوريّ لعدم ثبوت الزائد منها من الإجماع و في (- لك -) و المستند و غيرهما أنّ الفوريّ المعتمده فيه من حين بلوغ الخبر و علمه بالفوريّ و لو كان الخيار خيار شرط بأقسامه ثبت للوارث في بقيه المدّه المضروبه و لو كان خيار الحيوان ثبت له فيما بقي من الثلثه و لو كان في الصورتين غائباً أو حاضراً و لم يبلغه الخبر حتّى انقضت المدّه سقط خياره كما صرّح به الشّيخ (- ره -) و جماعه من غير خلاف يعرف بينهم للأصل و لأنّه لو كان المورث حيّاً لسقط خياره بانقضاء المدّه فكذا الوارث الذي ثبت له ما ثبت للمورث على حدّ ثبوته له لكن ربّما احتمل في محكي (- كره -) ثبوت الخيار له على الفور عند اطلاعه بعد انقضاء المدّه على انتقال الخيار اليه و لم افهم وجهه و يبغده أنّه لو نسي المورث في حال حيوته ثبوت الخيار له ثمّ ذكر بعد انقضاء المدّه لم يثبت له الخيار أصلاً فإثبات الخيار انا ما للوارث تفضيل للفرع على الأصل من غير دليل و لا شاهد التّاسع أنّه هل يجب اعلام الوارث بأنّ له حقّاً في فسخ العقد أو إعلام وليّه إذا كان قاصراً أو غائباً وجهان أقربهما لعدم لأصالة البراءة و دعوى أنّ حقّ الخيار كالمال في وجوب اعلام صاحبه به مع جهله به في غير محلّها بل ذلك مستند الى تقصير صاحب الحقّ أو قصوره و الفرق بين الحقّ و المال أنّه في الأوّل لا شيء بيد من عليه الحقّ بحيث يجب إيصاله الى صاحبه بخلاف المال فإنّه عين مملوكه للغير فيصّاله اليه يتوقف على اعلامه فيجب الرّابع انه هل يختصّ ارث الخيار بالخيارات التي هي في البيع أم لا- بل يشمل جميع الخيارات حتى ما في الصّيلح و الإجاره و نحوهما وجهان أقربهما الثاني لعدم اختصاص دليل الانتقال بخيارات البيع نعم من لم تتمّ عنده دلالة عمومات الإرث و استند في الحكم يارث الخيار إلى الإجماع كان عليه الأخذ بالمتيقّن لكون مستنده (- ح -) لئبياً يلزمه القصر على المتيقّن ثمّ على المختار لو كان الخيار في الصّيلح ما دام العمر بناء على جواز الجهالة في الصّيلح فالظاهر أنّه لا يورث لانقطاعه بالموت و عدم بقائه بعده فلا يصدق أنّ الميّت ترك حقّاً قوله طاب ثراه كما في (- ير -) (- اه -) حيث قال لو جعل الخيار لأجنبيّ فمات فالوجه عدم سقوط الخيار بل ينتقل الى الوارث لا الى المتعاقدين انتهى و أراد بالوارث وارث الأجنبيّ المجمعول له الخيار قوله طاب ثراه أو الى المتعاقدين (- اه -) اختار ذلك في (- كره -) حيث قال ان مات الأجنبيّ في زمن الخيار ثبت الآن له اي العاقد انتهى المهمّ من كلامه قوله طاب ثراه أو سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين (- اه -) قال بذلك سيّدنا في مفتاح الكرامه و فاضل المستند و غيرهما قوله طاب ثراه و ربّما يظهر من القواعد (- اه -) قال في (- عد -) لو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار و لو كان لأجنبيّ لم يملك مولاه و لا- يتوقف على رضاه إذا لم يمنع حقّاً للمولى فلو مات لم ينتقل الى مولاه و كذا لو مات الأجنبيّ المشروط له الخيار انتهى و انما سمّاه ظاهراً لا نصّاً لأنّه أنّما يدلّ بالمطابقه على عدم الانتقال الى وارثه و لا يدلّ على السقوط الا بالالتزام من حيث أنّ لازم عدم الانتقال الى وارثه هو السقوط قوله طاب ثراه و من أنّه حقّ لمن اشترط له (- اه -) فيه أنّ مجرد كون الحقّ و الرّفق للمعاقد لا- يوجب انتقال الخيار اليه بعد دوران هذا الخيار مدار الاشتراط و (- أيضاً -) فكون الحقّ لهما لا دليل على إيجابه الانتقال إليهما بحيث يخصّ به عمومات الإرث قوله طاب ثراه و هذا لا يخلو عن قوّه (- اه -) قلت الأقوى هو التفصيل بأنّه ان فهم من لفظ المشترطين للخيار خصوصيّة مباشره الأجنبيّ للفسخ كان الحقّ هو السقوط بموته و الاّ كان الأظهر انتقاله الى وارثه لعموم النبوى (- ص -) الناطق بانتقال ما تركه الميّت من حق الى وارثه قوله طاب ثراه لأجل الشكّ في مدخلية نفس الأجنبيّ (- اه -) هذا التعليل لا- يلائم مدّعاها لأنّ مدّعاها قوّه القول بسقوط خيار الأجنبيّ بموته و الشكّ في مدخلية الأجنبيّ الموجبه لعدم انتقاله الى وارثه علّه لجريان أصاله عدم المدخلية القاضي بالانتقال الى وارثه لعموم النبوى (- ص -) فالتعليل بذلك سهو من قلمه الشّريف قوله طاب ثراه فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً و حلّاً أمّا فساده نقضاً فلما أشار إليه من الانتقاض بعبد الأجنبيّ و أمّا فساده حلّاً فلما أشار إليه حاكياً عنه (- ره -) من عدم توقّف اعمال العبد الخيار على اذن المولى و

رضاه إذا لم يمنع حقاً للمولى و ان شئت تحقيق القول فى المسئله ذكرنا لك مطالب الأول أنه لا خلاف و لا إشكال فى صحه جعل الخيار للمملوك مع اذن المولى و رضاه بذلك ضروره عدم كون عباره العبد و تصرفاته كعباره المجنون و السكران و تصرفاته غير كاشفه عما فى الضمير كشفا صحيحا بل قصور عبارته و تصرفاته لمراعاة سلطنه المولى عليه فاذا رضى المولى زال المانع و اميا إذا لم يرض المولى و كان اعمال الخيار مزاحما و منافيا لحقه و مفوتا لخدماته التى هى على العبد لم يصح جعل الخيار له بلا- خلاف (- أيضا -) و لا اشكال و انما الخلاف و الإشكال فى أنه إذا لم يكن جعل الخيار له و اعماله الخيار منافيا لحق المولى فهل يصح جعل الخيار له أم لا وجهان بل قولان من عموم ما دل على جواز جعل الخيار لمن تراضى المتبايعان عليه و من ان قابليه المحل شرط فى صحه الجعل و المملوك لا يقدر على شىء و اعمال الخيار شىء فلا يقدر عليه و إذا لم يقدر عليه كان جعل الخيار له بدون اذن المولى لغوا فان قلت ان ما نطق بعدم قدرته على شىء منصرف إلى الشىء المنافى لحق المولى و اعمال الخيار غير مناف لحق المولى فيخرج من تحت تلك الأدله و يبقى تحت عموم ما نطق بجواز جعل الخيار لمن تراضيا عليه بعد عدم كون العبد مسلوب عبارته قلت الانصراف المدعى ممنوع لان منشئه عند التحقيق انما هو غلبه الاستعمال الموجبه لانصراف الذهن عند إطلاق اللفظ فى نظر أهل العرف الى ذلك المعنى الشائع و ليس الشائع المنسب الى الذهن من قوله تعالى لا يقدر على شىء هو ما ينافى حق المولى مضافا الى ان فى الأخبار ما يشهد بشمول الشىء المنفى القدره عليه من العبد فى الآيه لما لا ينافى حق المولى مثل ما ورد فى عدم قدرته على الطلاق من دون اذن المولى مثل الصحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابى عمير عن ابن اذينه عن زراره عن أبى جعفر و أبى عبد الله (- ع -) قالا المملوك لا يجوز طلاقه و لا نكاحه إلا بإذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله عبدا مملوكا لا يقدر على شىء أفشىء الطلاق و صحيح شعيب العرقوفى عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألت و انا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق و لا نكاح اما تسمع الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شىء قال لا يقدر على طلاق و لا نكاح إلا- بإذن مولاه الى غير ذلك من الأخبار لا- يقال ان الحق كما قررته فى مبحث نكاح الإمام من منتهى المقاصد هو التفصيل فى طلاق العبد بين ما إذا كانت زوجته امه المولى زوجها إياه و بالعقد و بين ما إذا كانت امه غيره أو حره بصحة طلاق العبد فى الصوره الثانيه و اختصاص عدم الصيحه منه بالصوره الأولى جمعا بين الأخبار بشهاده خبر ليث المرادى قال سألت أبا عبد الله (- ع -) عن العبد هل يجوز طلاقه فقال إن كانت أمتك فلا ان الله (- تعالى -) يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شىء و إن كانت

امه قوم اخرين أو حرّه جاز طلاقه من دون اذن المولى و من المعلوم كون طلاقه لامه السيّد نوع تصرف منه فى مال السيّد فأخبار كون الطلاق بيد السيّد بعد حملها على ما إذا كانت زوجته امه المولى لا تنافى ما ذكر من انصراف أدلّه عدم قدرته على شىء إلى الشىء المنافى لحق المولى لأننا نقول أنّ كون طلاقه لامه المولى تصرفاً منه فى ماله ممنوع و لو سلّم فممنوع من النكاح بدون اذن المولى (- مط -) و ممنوع من طلاق زوجته التى هى أمه المولى (- مط -) كاف فى دفع الانصراف المزبور إذ لو كان ذلك صحيحاً لكان اللازم قصر منعه من النكاح بما إذا كان نكاحه منافياً لحقّ المولى و كذا إطلاقه مع أنّهم أطلقوا المنع فى المقامين هذا و لكن الذى يقتضيه التحقيق هو صحّحه جعل الخيار للعبد لعموم ما دلّ على جواز جعل الخيار لمن تراضى عليه المتعاقدان بعد كون العبد غير مسلوب العبارة غايه ما هناك توقّف اعماله الخيار على اذن السيّد لكونه مملوكاً لا يقدر على شىء و ذلك بمجرد لا- يمنع من جعل الخيار له بل لقائل أن يقول بصحّحه فسحّه أو إجازته من دون اذن المولى نظراً الى أنّ غايه الأمر هو عصيانه و إثمه بتصرّفه فى نفسه من دون اذن السيّد لكن النهى (- مط -) لا يوجب فى المعامله الفساد خصوصاً النهى الناشى من معصيه السيّد (- فت -) الثانى أنّه إذا صحّ جعل الخيار للعبد أمّا مطلقاً على قول أو مع اذن السيّد على القول الآخر لم يكن ذلك الخيار للمولى و لم يكن للمولى اعمال الخيار من دون مراجعه العبد لأنّ الشروط تتبع الالتزامات الصّادره بالألفاظ فى ضمن العقود و جعل الخيار للعبد لا- يدلّ عرفاً على جعل الخيار للمولى بشىء من الدلالات الثلاث و ما دلّ على أنّها كان للعبد فهو لمولاه لا يشمل المقام لكون مورده الأموال و الحقوق الغير الرّاجعه إلى غيره و هنا الخيار و إن كان حقّاً للعبد إلا ان للمتبايعين تعلّقاً به كما لا يخفى الثالث أنّ حال الخيار المجهول للحزّ الأجنبى فى انتقاله الى وارثه بموته و وارث العبد هو المولى فيجرى هنا ما قلنا به فى الأجنبى الحرّ

### مسأله و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار

قوله طاب ثراه و قد ذكر جماعه (- اه -) بل عن بعض الأساطين نسبه الى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه و عن الغنيه ففى الخلاف فى حصول الفسخ بتصرّف كلّ منهما فيما انتقل عنه إذا لم يكن دالّاً على اراده الفسخ فضلاً عما لو علم منه عدم الدلاله أو كان الظاهر ذلك و حكى فى (- ط -) و (- ثر -) و ظاهر (- كره -) الإجماع على حصول الفسخ بوطى البائع الأمه فى زمان الخيار و علّل تاره بأنّ هذا التصرف لو لم يكن فسخاً لكان حراماً شرعاً لوقوعه على ملك الغير على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد لا بانقضاء الخيار و الأصل فى فعل المسلم وقوعه على الوجه السّائغ الصّحيح فيكون فسخاً و اخرى بأنّ الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل و التصرف كما يدلّ على الرضاء و الإمضاء فكذا يدلّ على الفسخ بل دلّالته على الفسخ أقوى و أقول أمّا أصاله الصّححه فيأتى فى كلام الماتن (- ره -) التكلم فيها إجمالاً- و أمّا الوجه الثّانى فإنّ أراد به دلّاله التصرف المذكور على الفسخ عرفاً المستلزم لعدم كونه فسخاً فيما إذا لم يدلّ عليه فلا بأس به و يدور الأمر (- ح -) مدار الدلاله على الفسخ عرفاً و ان أرادوا كونه فسخاً تعبداً فمحلّ نظر كما تبّه عليه فى الجواهر (- أيضاً -) تعلّقاً بعدم الدليل ان لم يكن إجماعاً على الحاقه بالتصرف الملتزم بناء على السقوط به تعبداً ثمّ أشار الى ردّ الوجهين المذكورين بقوله و دعوى الدلاله عليه كدلّالته فى المنتقل اليه على الإمضاء يدفعها ما عرفت من عدم دوران السّيقوط فى المقيس عليه على الدلاله و ليس فى الأدلّه ما يقتضى التعيّد هنا بل ليس فيها ما يقضى باعتبار غير مقطوع الدلاله عليه من الأفعال إلاّ فحوى ما دلّ عليه فى الإمضاء و يمكن منعها ان لم ترجع الى التنقيح و ممنوع لعدم ان لم يكن إجماعاً كما هو مفروض المسئله ثمّ قال و أمّا الاستدلال عليه بان هذا التصرف لو لم يكن فسخاً لكان ممنوعاً منه شرعاً لمصادفته ملك الغير على المشهور من الانتقال بنفس العقد و الأصل فى تصرفات المسلمين



وقوعها على الوجه السائغ الصّحيح فيكون فسخا كما ترى ضروره عدم انحصار وجه الصّححه في ذلك ولا يتم في إجراء العقد خاصه عليها وكون الفضولى على خلاف الأصل لا ينافى قدحه في الدلاله على أنّ المراد الفسخ به تعيّدا كالأضياء فلا تنقح دلالته على عدم اراده الفسخ به نعم لا بأس بذكر هذه الأمور مؤيده بعد دعوى الإجماع على الفسخ بكل ما لو وقع في المنتقل اليه كان اجازته ويكون هو العمده (- ح -) انتهى المهم من كلامه و أقول اما على القول بكون التصرف في المنتقل اليه مسقطا للخيار إذا دلّ على الرضا و أنّ صحيح ابن رثاب غير مسوق الا لبيان السقوط حيث دلّ على الرضا فلا إشكال في عدم انفساخ العقد بالتصرف في المنتقل عنه الا حيث دلّ التصرف المذكور على اراده الفسخ لاستصحاب العقد بعد عدم الدليل على كون التصرف المذكور مسقطا (- مط -) و اما على القول بكون التصرف المذكور مسقطا للخيار (- مط -) دلّ على الرضا عاده أم لا تعيّدا شرعيًا فالأظهر (- أيضا -) عدم انفساخ العقد بالتصرف المذكور الا حيث دلّ على اراده الفسخ لاختصاص دليل التعبد الشرعى بسقوط الخيار بالتصرف في المنتقل اليه و حمل انفساخ العقد بالتصرف في المنتقل عنه قياس لا نقول به الا ان يدعى الإجماع على اتحاد ما يحصل به الإجازة و الفسخ كما استظهره الماتن (- ره -) لكن الإنصاف أنّ في تحقّقه نظر (- فت -) جيّدا قوله طاب ثراه دلّ ذلك بضميمه حمل فعل المسلم على الصّحيح شرعا (- اه -) فيه نظر ظاهر ضروره أنّ حمل فعل المسلم على الصّحيح لا يفيد ارادته الفسخ إذ الصّحيح حمل من التصرف شرعا ما لم يكن محرما و كما ان حرمة تصرفه فيما انتقل عنه ترتفع بالفسخ فكذا ترتفع بابتناء التصرف على اطمينان المتصرف برضا من انتقل منه اليه بتصرفه فما دام احتمال ابتناء تصرفه على الرضا المتحصّل بشاهد الحال و نحوه موجودا لم يدلّ تصرفه على فسخ العقد و خطائه في استفادته الرضا لو كان لا يرفع الصّحه التي هي هنا عبارته عن عدم حرمة التصرف و أصاله عدم ابتناء تصرفه على فهم الرضا لا تثبت ابتناؤه على فسخ العقد مع انها معارضه بأصاله عدم ابتناؤه على قصد الفسخ الا ان يجاب عن المعارضه بأن الأولى مؤثره و الثانيه بلا اثر و الأصل المؤثر مقدّم (- فت -) و مثل احتمال ابتناؤه التصرف على زعم الرضا في منعه من استفادته الفسخ من التصرف احتمال ابتناؤه على الغفله عن انتقال المتصرف فيه منه الى صاحبه و أصاله عدم الغفله إنّما تنتفى وقوع أصل الفعل غفله عنه و اما الغفله عن الانتقال منه فلا تنفيه الأصل (- فت -) فظهر من ذلك كلّه أنّ أصاله حمل فعل المسلم على الصّحيح لا تنفع في المقام و من ذلك ظهر أنّ جعل الماتن (- ره -) الأمر هنا أسهل من مسئله دلالة التصرف على الرضا لم يقع في محلّه و أنّ الأمر هنا أشكل لورود النصّ بدلاله الفعل على الرضا و عدم ورود نصّ بدلالته على الفسخ بل يمكن إبداء الفرق بين المقامين من وجه آخر و هو أنّ الإجازة عبارته عن الرضا بالعقد و إنفاذه بخلاف الفسخ فإنه حلّ للعقد و فكّ له و من البيّن كون استكشاف الرضا بالعقد بالفعل أسهل من استفادته الفسخ منه فتدبرّ قوله طاب ثراه و هنا كلام مذكور في الأصول (- اه -) أشار بذلك الى ما ذكره في كلماته الأصوليه من المناقشه في اخبار أصاله الصّحه بأنّ غايه ما يستفاد منها أنّها هو تبرئه فعل المسلم من وقوعه على الوجه المحرّم و عدم تعمّده الفاسد و أنّه لا دلالة فيها على لزوم حمل فعل المسلم على الصّحيح الواقعي فلاحظ ما ذكره

هناك و تدبر قوله طاب ثراه كما صرح به في (- مع صد -) (- اه -) قال في القواعد و المجعول فسخا للبيع من البائع اجازته من المشتري لو أوقعه و الإجاره و التزويج في معنى البيع انتهى و قال في (- مع صد -) في شرح الفقه الثانيه من العبارة ما لفظه أما الإجاره فلأنها تملك للمنفعه و الأصل فيها ان لا تكون فضوليته و النكاح لا يقصر عن الإجاره انتهى قوله طاب ثراه و المراد بهذا الأصل الظاهر (- اه -) لما كان أصله عدم الفضوليته معارضه بأصله عدم الفسخ فسير الأصل بالظاهر لدفع المعارضه لأن الظاهر إن كان حججه كان دليلا فلا يعارضه الأصل مع أنه يندفع بتفسير الأصل بالظاهر اعتراض آخر عن الأصل و هو أن أصله العدم ليست أصلا برأسها عند جمع و عدم الفضوليته مع وقوع العقد لا حاله سابقه لها لكن الإنصاف أن أصل العدم أصل برأسها و مستنده بناء العقلاء حيث أنهم يرتبون آثار العدم على ما يشكون في حدوثه نعم أصل تفسير الأصل بالظاهر و تقديمه على الأصل محل نظر من حيث أن هذا الظاهر لا دليل على حجتيته و لذلك فالأصل مقدم على الظاهر عند التعارض قوله طاب ثراه فهو حاكم على أصله عدم الفسخ (- اه -) الضمير يرجع الى أصله عدم قصد العقد عن الغير و تذكيره باعتبار لفظ المراد المقدر المدلول عليه بكلمه لو أريد و وجه الحكومه أن الشك في الفسخ ناش من الشك في قصد العقد عن الغير فضولا فاذا دفع هذا القصد بالأصل لم يبق شك في الانفساخ فأصله عدم الفضوليته سببه مقدمه على أصله عدم الفسخ المسيبه هذا و لكن يتجه على التمسك بأصله عدم قصد العقد عن الغير فضولا معارضه بأصله عدم قصده عن نفسه و أصله عدم ارادته بهذا الفعل الفسخ و أصله عدم الفضوليته أما تكون سببته ان لو كان دلالة الفعل لو خلى و طبعه على الفسخ مسلما و أتى له إثباته قوله طاب ثراه كما ذكره في الإيضاح و (- مع صد -) (- اه -) قال في (- عد -) عقيب عبارته المزبوره أنفا و العرض على البيع الإذن فيه كالبيع على اشكال انتهى و قال في الإيضاح ما لفظه ينشأ من دلالتها بالالتزام على الالتزام بالبيع فيكون من البائع فسخا و لهذا يحصل بهما الرجوع من الوصية و من أنها لا تقتضى إزاله الملك و ليست بعقود لازمه و من المحتمل صدورهما عن تردده في الفسخ و الإجازة فهي أعم و لا دلالة للعام على الخاص انتهى و على منواله جرى في (- مع صد -)

### مسألة هل يحصل الفسخ بالتصرف أو قبله متصلا به

#### إشارة

قوله طاب ثراه هل الفسخ يحصل بنفس التصرف (- اه -) تظهر الثمرة بين القولين في حرمه التصرف المذكور على الأول لوقوعه في ملك الغير و حله على الثاني لوقوعه على العين بعد الانفساخ و عودها اليه و ربما يظهر من صاحب الجواهر (- ره -) إنكار هذه الثمرة كما لا يخفى على من لاحظ كلامه بطوله و حاصله دعوى اختصاص ما دل على حرمه التصرف في مال الغير بغير اذنه بما لم يقارنه الملك من التصرف فيبقى التصرف المذكور مندرجا تحت الأصل و فيه منع الاختصاص الذي ادعاه فإنه لا- مخصيص لأدله حرمه التصرف فيما للغير فتدبر قوله طاب ثراه و ظهور اتفاقهم (- اه -) عطف على قوله ظهور كلماتهم التي جعله منشأ للقول الأول و سينقل حجتيين آخرين لهذا القول عن التذكرة عن بعض العامة و ينقل جواب العلامة و الشهيد عنهما و ربما احتج بعضهم بوجه آخر و هو ان سبق الملك على التصرف شرط في حله و صحته و عود الملك اليه هنا أما يحصل بالتصرف و لا- سبب غيره لعود الملك سابق عليه فيقع التصرف في ملك الغير و يحرم و يمكن المناقشة في ذلك بان سبق الملك شرط في حل التصرف لا في إيجابه الفسخ و لا مانع من حرمه التصرف و إيجابه الفسخ مع انه لا ملازمه بين عدم صدق الملك و بين حرمه التصرف إذ قد يكون التصرف لاستكشاف رضا المالك به على فرض حصول الفسخ به فتدبر قوله طاب ثراه

و يمكن ان يحمل (- اه -) قد يجعل هذا متمما لوجه ثان بان يقال انّ الفسخ يحصل بالقصد المقارن بالتصرف فيتقدم و يحصل الشرط و (- ح -) فقولهم بكون التصرف فسخا محمول على كونه دالا عليه و ان لم يتحقق به قوله طاب ثراه و الحكم فى باب الهبة و الخيار واحد (- اه -) حيث انه (- قدّه -) حكم باتحاد الحكم فى المقامين لزمننا نقل كلماتهم و استدلالاتهم هناك لتزداد بصيره فى المقام فنقول أنهم اختلفوا فى صحه بيع الواهب العين الموهوبه بالهبة التى يجوز الرجوع فيها بعد اقباض العين على قولين أحدهما البطلان و هو خيره (- ط -) و (- يع -) و محكى المهذب و الجامع ثانيهما الصّححه و هو خيره (- عد -) و (- شاد -) و (- لف -) و الإيضاح و (- مع صد -) و (- لك -) و محكى الحواشى و الكفايه و غيرها و ظاهر (- يع -) انّ به قائلا ممن تقدم عليه و لم نقف عليه و ربما قرّر جماعه البحث بانّ البيع هل يكون فسخا لا غير أو فسخا و عقدا فاستقرب فى (- عد -) الثانى و الأوّل هو خيره من أبطل البيع و ظاهره كصريح (- لك -) اتفاهم على انّ الفسخ يحصل بذلك و أنّما الخلاف فى صحه البيع لكن ظاهر غايه المراد و غيره أنّه لا إجماع على ذلك حيث قال أنّه بناء على قول الشيخ (- ره -) يحتل الفسخ و عدمه لعدم التصريح به حجه القول ببطلان البيع مع حصول الفسخ به أمور الأوّل أنّه بالقصد و القبض قد انتقل المال من ملك الواهب الى ملك المتّهب و إن كان انتقالا قابلا للزوال بالفسخ فيبيعه قبل الفسخ وقع فى ملك الغير فلم ينفذ و لا يقدر كونه دالا على الفسخ لأنّ غايته ان يكون فسخا موجبا لنقل الملك اليه لكن هذا الانتقال لم يحصل الاّ بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الانتقال ضروره تقدّم السبب على المسبب فوق وقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا و ردّ بأنّه إذا لم يصحّ العقد يلزم ان لا يحصل الفسخ عنده و انّ الجماعه يقولون انّ حصول الفسخ كاشف عن حصول الفسخ بالقصد الى إيقاعه الثانى و الثالث نظير ما سينقله فى المتن عن (- كره -) عن بعض العامه و ينقل الجواب عنهما و حجه القول الثانى أمور الأوّل انّ العقد يدلّ على تحقّق اراده الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبيل البيع و حاصله حصول الفسخ بالقصد من دون لفظ و فيه أنّه كما ترى لا- ينطبق على قواعدهم الداله على اعتبار اللفظ فى الكشف عن المراد و كشف العقد لا- يجدى بعد اعتبار كون الانكشاف قبل البيع حتى يكون من البيع فى الملك الثانى ما فى الإيضاح و (- مع صد -) و غيرها من انّ ثبوت الفسخ فرع صحه العقد فى نفسه لأنّه أثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه أثره و هو الفسخ و زاد فى (- لك -) قوله مع الاتفاق على انّ الفسخ يحصل بذلك و أنّما الخلاف فى حصولهما معا به ثمّ أنّه تنظر فى ذلك فى (- لك -) بمنع توقّف الفسخ على صحه العقد بل على حصول لفظ يدلّ عليه و إيقاع البيع على هذا الوجه يدلّ على اراده الفسخ فيقتضيه و ان تخلّفت صحه البيع من حيث اشتراط تقدّم الملك عليه الثالث عموم ما دلّ على لزوم الوفاء بالعقود فإنّه يدلّ على صحه البيع المذكور و فيه انّ العموم المذكور يخصّص بما دلّ على أنّه لا بيع إلاّ فى ملك و الفرض هنا عدم حصول الملك قبل البيع الرابع ما تمسك به فى (- لك -) و جعله اولى من سابقه من انّ القصد يدلّ على اراده الفسخ و الغرض من الألفاظ المعتره فى العقود الدلاله على الرضا الباطنى لأنّه هو المعتر و لكن لما لم يمكن الاطلاع عليه نصب الشارع الألفاظ الصّريحه داله عليه و اعتبرها فى صحه العقد كما تبهوا عليه كثيرا فى أبوابه و (- ح -) فالعقد المذكور يدلّ على تحقّق

اراده الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد اليه قبل العقد أو نقول إذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين الى ملك الواهب فكان العقد بمنزله الفضولي وقد ملكها من إليه الإجازة فيلزم من قبله كما لو باع ملك غيره ثم باعه أو باع ما وهبه ثم ملكه ونحو ذلك واولى بالجواز هنا لأن بائع ملك غيره قد لا يقصد بيعه على تقدير كونه مالكا له بخلاف هذا فإنه قاصد الى البيع (- مط -) كما لا يخفى الخامس ما تمسك به في الجواهر وجعله الأولى من باقى الأدلة وهو إطلاق ما دل على الرجوع الشامل للأفراد الفعلية والقولية ومنها (- ح -) البيع والعق و نحوهما إذ ليس المراد منه تصوّر معنى الفسخ و ادعائه بل ولا تصوّر معنى الرجوع و إنشائه و أنما المراد إيجاد ما يدل عليه أو يقتضيه من قول أو فعل و منه المفروض فيكون (- ح -) دالا على صحه البيع و لو بالتزام الاكتفاء فى اشتراط الملك فيه بنحو ذلك فيؤثر عقد البيع (- ح -) فسخ ملك المتهب و رجوع الملك الى الواهب و انتقاله عنه كما اثر عقد بيع الأب على ولده انتقالا من المشتري الى البائع و تحريرا لأنه مقتضى الجمع بين لا- عتق إلا- فى ملك و من اشترى أباه أعتق عليه و قلنا بكفايه الترتب الذاتى عن الزمانى جمعا بين الأدله و كذا فى المقام فإنه بعد ان شرع الوجوب بالبيع لا محيص عن التزام ذلك كله فيه كما أنه بعد شرع الرجوع بالوطى مثلا كان فعله سببا لفسخ الملك على المتهب مثلا مقارنا لدخوله فى ملك الواطى لكن يقع الوطى فى ملك فلا يكون أوله محرما و ثانيه محللا و المقام من هذا القبيل عند التأمل فلا وجه (- ح -) لهذه الإشكالات التى منها أنه لا وجه لاقضاء البيع صيروره الملك لشخصين فى زمان واحد إذ ليس هو بأعظم من اقتضائه الملك و الخروج عنه فى زمان واحد فى صورته شراء الأب و الترتيب الذاتى آت هنا بان يقال اقتضى الانفساخ الدخول فى ملك البائع انتهى ما فى الجواهر و أنت خبير بأن إطلاقات الرجوع وارده مورد بيان مجرد السيلطنه على الرجوع و أميا ان الرجوع بما ذا يحصل فلا تعرض فيها له حتى يتمسك بها و لو سلم فإنما تدل على حصول الفسخ بالبيع المذكور و أما صحه البيع فلا دلالة فيها عليه حتى يلتجئ الى الالتزام هنا بمثل ما التزموا به فيمن اشترى أباه من الملك انا ما على ما أطال به و بعبارة أخرى لما كان الاعتناق هناك فرع صحه البيع كان مفاد دليل الاعتناق بالدلالة الالتزامية صحه البيع انا ما بخلاف المقام فان حصول الفسخ لكشف فعله عن اراده الفسخ و إيقاعه لا- يتوقف على صحه البيع حتى يستفاد من ذلك بالالتزام صحه البيع السادس ما فى الإيضاح من أنه بأول جزء منه تنفسخ الهبه فيبقى المحل قابلا لمجموع العقد و أنت خبير بأنه ان أراد بأول جزء منه أول جزء من الإيجاب ففيه ان كل جزء من اجزاء الإيجاب محتاج إليه فى حصول الثقل و ان أراد بلفظ أو فعل سابق على الإيجاب خرج عن محل البحث لأن الكلام فيما إذا وقع البيع من غير سابقه فاسخ أخر و العدى يقتضيه التدبر فى المقام ان مجرد الإقدام على البيع أعم من الفسخ لاحتماله الفضوليه و (- ح -) فان لم توجد قرينه معينة لإرادته الفسخ من البيع فلا إشكال فى بطلان البيع و عدم حصول الفسخ و ان وجدت قرينه فاما ان تكون بنفسها داله على الفسخ أم لا بل شاهدا على عدم اراده الفسخ بالبيع فعلى الأول يحصل الفسخ قبل البيع و يصح البيع و على الثانى يحصل الفسخ بالبيع و لا يصح البيع إذ لا بيع إلا- فى ملك و حصول الفسخ بأول جزء منه و قد عرفت ما فيه فلا تذهل قوله طاب ثراه و أجاب فى (- كره -) عن الأول بمنع عدم صحه حصول الفسخ (- اه -) يمكن الجواب بوجه أخر و هو ان العقد هنا مفقود من أصله و ليس الأ الفسخ ضروره ان الفسخ ابطال للعقد الواقع فاذا بطل ذلك و ارتفع عادت الملكيه السابقه من غير حاجه الى عقد فلا وقع للدليل (- ح -) قوله طاب ثراه و قد يستدل للصحه (- اه -) المستدل هو صاحب الجواهر (- ره -) و قد أشرنا إجمالا الى كلامه و ان شئت نقلنا لك كلامه بطوله لتكون على بصيره قال (- ره -) انه إذا كان التصرف بالانتفاع كالمس و التقييل و الوطى و نحوها فيمكن القول بحصول الفسخ بها و انه مقارن للدخول فى الملك من غير اثم تحكيما لما دل على ان له الفسخ بأى فاسخ يكون المستفاد من نفس ثبوت الخيار له على ما دل على حرمة التصرف فى مال الغير بحمله على ما لا يقارنه الملك من التصرف خصوصا مع خفاء اندراج هذا الفرد فزمان الفسخ (- ح -) و الدخول فى الملك و اللمس واحد و لا بأس به الى ان قال بل يمكن القول به فى البيع

و نحوه بناء على اعتبار سبق الملك فيه و نحوه لعدم الدليل بل مقتضى إطلاق الأدلة خلافه و قوله (- ع -) لا بيع إلا في ملك لا يقتضى أزيد من اعتبار أصل الملك في البيع على وجه يشمل المقارن في مثل الفرض الذى هو من باب ترتب المعلومات الغير المتنافيه بعلمها و إن كانت العلة في وجود الجميع واحده فيترتب (- ح -) على التصرف الفسخ المقتضى لعود الملك للفاسخ المقتضى لانتقاله عنه إلى المشتري المقتضى للانعتاق لو فرض كونه أبا له ثم قال و ربما يؤيده ما ذكره في الوكالة من حصول عقدها بالقبول فعلا من الوكيل بان يفعل ما وكل فيه من تزويج أو بيع أو نحوهما فإن الوكالة و البيع حصلا بعلة واحده و الظاهر عدم زياده اعتبار الملك في شىء على اعتبار الوكالة فيه فإن بيع الوكيل و المالك سواء في ذلك و بالجمله لا مانع من تسلسل العلل المترتب على كل منها معلولها و ان اتحد العلة الأولى و لا يعقل حصول المعلومات المتنافيه لعله واحده كما هو واضح ثم قال و مما يؤكد المقام ظهور إرادته القائل بكون البيع فعلا فاسخا الصحيح منه لا الفاسد الذى يكون فسخه من الدلالة على إرادته لأنه فسخ بالتصرف بل هو صريح استدلالهم على الفسخ بأصالة الصيحه فى العقد انتهى و فيه ما مرت الإشارة إليه عند نقل حاصل كلامه آنفا مضافا الى ما أورده عليه فى المتن قوله طاب ثراه و توهم أن الفسخ إذا جاز (- اه -) قد مر توضيح هذا التوهم و جوابه فى الوجه الخامس من حجج القول الثانى من مسئله بيع الواهب العين الموهوبه التى تعرضنا لها آنفا

### فرع حكم من اشترى عبدا بجاريه فقال أعتقهما

قوله طاب ثراه لأن الإجازة إبقاء للعقد (- اه -) فى هذا التعليل و ما ذكر (- قده -) من الجواب نظر اما الأول فلوضوح ان مجرد كون عتق العبد اجازة للعقد لا يقتضى تقديمه و اما الثانى فلان توقف عتق كل منهما على عدم عتق الآخر لا يكون ردا على من زعم تقدم عتق العبد قوله طاب ثراه لان ملك أحدهما يستلزم خروج الآخر عن الملك و من المعلوم أن ترجيح أحدهما على الآخر ترجيح من غير مرجح فيفسد العتقان جميعا و لى فيما اختاره تأمل و اشكال و الذى يقتضيه النظر عاجلا ان يقال أنا اما ان نقول بان المبيع يملك بنفس العقد كما هو المشهور أو نقول بأنه يملك بانقضاء الخيار كما هو القول الآخر فعلى الأول فالأظهر صحه عتق العبد لأنه قد ملكه بالعقد كما ملك البائع الجاريه فعتقه على العبد وقع فى حال ملكه إياه و العتق مبنى على أدنى علقه و التصرف فى زمان خيار الحيوان ملزم للعقد بنص الروايه الشامله بإطلاقها للفرض و لا مانع هنا من نفوذ عتق العبد إلا كون عتق الجاريه فسخا للبيع بالنسبه إليها و مانعيه مثل ذلك ممنوع لان دليل كون التصرف فيما انتقل عنه إن كان هو الإجماع فهو دليل لئى لا حجه فيه هنا و إن كان المناط فهو منقح هنا و الأصل عدم المانع فيبقى العتق بالنسبه الى ما يملكه و هو العبد نافذا ملزما للبيع و بالنسبه إلى الجاريه

لغوا إذ لا- عتق إلا- فى ملكك و عتق مملوك و غير مملوك بصيغه واحده غير فاسد بالنسبه إليهما جميعا بل بالنسبه الى غير المملوك خاصه كما لا- يخفى و على الثانى فيصح العتق بالنسبه إلى الجاربه دون العبد لما ذكر و فى المسئله وجهان اهران أحدهما الرجوع الى القرعه و تعيين المعتق به لعمومات القرعه إلا- ان يناقش بان موردها هو المشكل ظاهرا المعلوم واقعا و هنا الإشكال من جهتين و فيه ما حققناه؟؟؟ غير مره من منع الاختصاص بالمورد المذكور و أنها تجرى فى المشكل ظاهرا و واقعا (- أيضا -) كما فى المال المشترك المقسوم نعم لا بأس بالمناقشه فيها بان التمسك بها لو هنها بكثره و ورود التخصيص عليها مبنى على انجبار و هنها بعمل الأصحاب فى الموارد الخاصه و لا قائل بها هنا ثانيهما إلزام الحاكم له بتعيين مراده من الفسخ و الإجازة و اعتناق من اقتضى الفسخ أو الإجازة ملكه له (- فت -)

## مسأله و من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار

### اشاره

قوله طاب ثراه و لكن خلاف الشيخ (- ره -) و ابن سعيد مبنى (- اه -) قد ناقش هو (- ره -) فى هذا البناء بقوله بعد عدّه أسطر و يمكن ان يقال أنّ قول الشيخ (- ره -) و من تبعه (- اه -) قوله طاب ثراه نعم استشكل فيه فى (- لك -) (- اه -) قال فى (- لك -) فى شرح قول المحقق (- ره -) فى كتاب الرهن من (- يع -) و يصحّ الرهن فى زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أولهما بانتقال الملك بنفس البيع على الأشبه انتهى ما لفظه مقتضى التعليل أنّ الرهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه و إن كان ثمّ خيار خلافا للشيخ (- ره -) حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار للبائع أولهما و يشكل (- ح -) جواز رهن المشتري فى الصورتين و ان قلنا بملكه لما فيه من التعرّض لإبطال حق البائع و مثله بيعه و ما أشبه من الأمور الناقله للملك و تحرير المسئله يحتاج الى التطويل نعم لو كان الخيار له خاصه فلا اشكال و يكون الرهن مبطلا للخيار و كذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أولهما و يكون فسحا للبيع انتهى قوله طاب ثراه و ان شرحها فى (- الروضه -) بما لا يخلو عن تكلف (- اه -) قال فى اللّمعه بعد نفى صحّه رهن الوقف و رهن المصحف عند الكافر و رهن الطير فى الهواء ما لفظه و يصحّ الرهن فى زمن الخيار و إن كان للبائع لا انتقال المبيع بالعقد على الأقوى و يصحّ رهن المرتدّ و لو عن فطره الى آخر ما قال و قال فى (- الروضه -) مازجا و يصحّ الرهن فى زمن الخيار لثبوت الثمن فى الذمه و ان لم يكن مستقرّا و إن كان الخيار للبائع لا انتقال المبيع الى ملك المشتري بالعقد على الأقوى لأنّ صحّه البيع تقتضى ترتيب أثره و لان سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب و على قول الشيخ (- ره -) بعدم انتقاله الى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع أولهما لا يصحّ الرهن على الثمن قبل انقضائه انتهى و ظاهر قوله فى الذيل لا يصحّ الرهن على الثمن أنّه فهم من عبارته اللّمعه أنّ المراد بالرهن فى زمن الخيار رهن البائع الثمن فى زمن الخيار و هو كما ترى إذ عليه كان اللانزم ابدال البائع بالمشتري و المبيع بالثمن و المشتري بالبائع بأن يقول و إن كان الخيار للمشتري لا انتقال الثمن الى ملك البائع بالعقد (- اه -) و ذلك لأنّ الفرد الأخرى يؤتى به جمله و صليته و ليس جواز رهن البائع الثمن عند كون الخيار له بأخرى من رهنه فى صورته كون الخيار للمشتري بل الأمر بالعكس لأنّ رهن غير ذى الخيار إذا جاز مع تسلط صاحبه على فسخ العقد و حلّ الرهن كان جواز رهن ذى الخيار الذى لا خيار لصاحبه أولى بالإذعان و (- أيضا -) لو كان مراد ثانى الشهيد (- ره -) هنا بالرهن رهن الثمن لم يناسبه التعليل بثبوت الثمن فى الذمه بل هذا التعليل يناسب رهن المشتري المبيع و حاصل العله أنّه حيث ثبت فى ذمه الثمن كان له رهن المبيع المنتقل إليه فى قبالة الثمن فكون مراد

الشهيد الثاني (- ره -) بأن من رهن المبيع الثمن غير معلوم حتى يتوجه الإشكال عليه من خصوص التعليل الذى فى كلامه و التعليل الذى فى عباره اللّمعه و امّا ما فى ذيل عباره (- الروضه -) فهو و إن كان يشهد بكون مراده بالرّهن فى الصّيدر رهن الثمن الاّ أنّ حمله على سهو القلم و انه محرف المثلثن أهون من الالتزام بارتكاب التعليلين الغير الصّحیحين فلا وجه (- ح -) لما صدر من سلطان العلماء (- رض -) من إبقاء كلمه الثمن على ما هى عليه و الاعتراض على (- الروضه -) بعدم صحّحه الوصل و لا- التعليل حيث قال الظاهر أنّ المراد رهن المشتري للمبيع فى زمن الخيار كما يظهر من الوصل و التعليل فان كون الخيار للبائع يؤثّر فى تزلزل المبيع فى يد المشتري فيكون فردا خفياً للمسئله الحاكمه بجواز رهن المبيع و على ما شرحه الشارح كان الفرد الخفى هو ما كان الخيار للمشتري فإنّه هو الموهن بعدم لزوم دين على المشتري و خيار البائع لا دخل له فى ذلك إلاّ بالواسطه فلا- يكون فردا خفياً و امّا التعليل فلانه على ما شرحه الشارح كان المناسب للتعليل ان يقال لثبوت الثمن فى ذمه المشتري بالعقد (- فت -) انتهى و لعلّه الى ما ذكره أشار الماتن (- ره -) بالتكلف لكن الصّحيح ما ذكرنا فتدبر قوله طاب ثراه بل لعلّ القول بعدم الانتقال منشئه (- اه -) فى كون ذلك منشئه تأمّل فتدبر قوله طاب ثراه و قيل بانفساخه (- ح -) من حينه (- اه -) قد تحصل من الماتن (- ره -) الى هنا نقل أقوال أحدها عدم الجواز (- مط -) و هو خيره (- ط -) و من وافقه ثانيها الجواز (- مط -) استظهره من عباره (- يع -) فى كتاب الرّهن ثالثها الفرق بين الخيارات الأصليه و الخيارات المجموله بالشرط بالجواز فى الأولى و المنع فى الثانيه يظهر الميل اليه أو القول به من الماتن (- ره -) رابعها الفرق بين العتق و غيره من التصرفات بنفوذ العتق دون التصرفات الأخر استظهره من كلمات بعضهم خامسها الفرق بين الإتلاف و التصرفات الناقله بالمنع من الأوّل و تجويز غيره لكن مع انفساخه من أصله عند فسوخ ذى الخيار سادسها هو القول الخامس مع الانفساخ من حينه قوله طاب ثراه حجّه القول بالمنع (- اه -) قلت و حجّه القول الثانى هى عموم ما دلّ على تسلّط الناس على أموالهم لأدّ محلّ النزاع انما هو تصرف من انتقل اليه العين من غير خيار له مع الخيار لصاحبه و لا يمنع من التعلّق بالعموم ما ذكر فى تقرير حجّه القول الأوّل ضروره أنّ شيئاً من الإتلاف و التصرفات الناقله لا يوجب سقوط الخيار بعد إمكان الرجوع الى البدل بالفسوخ فان قلت أنّ حقّ الخيار متعلّق بالعين بخصوصها بالتقريب المزبور فى حجّه الأوّل فاتلافها إتلاف لهذا الحقّ و ان انتقل الى بدله لو تلف بنفسه كما أنّ تعلق حقّ الرّهن ببذل العين المرهونه بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها على ذى الحقّ قلنا أنّ تعلق الحقّ بالعين بخصوصها ممنوع و الاستشهاد له بحكمهم بسقوط الخيار عند وقوع التصرف الناقل ياذن ذى الخيار ساقط أمّا أوّلا فلمنع ابتناء حكمهم ذلك على كون حقّ الخيار متعلّقاً بالعين بخصوصها بل هو مبتن على دلالة نفس الإذن بالتصرف الناقل عرفاً التزاماً على إسقاط الخيار و امّا ثانياً فلانّ حكمهم بذلك لا يثبت الحقيّه بل لنا على فرض تسليم انحصار دليله فى تعلق الحقّ بالعين بخصوصها منع حكمهم أيضاً و يزداد ما ذكر من عدم تعلق حقّ الخيار بالعين بخصوصها وضحاً بملاحظه قول الماتن (- ره -) فى وجه النّظر فانّ الثابت من خيار الفسخ (- اه -) و حجّه القول الثالث ما أشار إليه (- المصنف -) (- ره -) بقوله فالجواز لا يخلو عن قوّه فى الخيارات الأصليه إلى قوله كما لا- يخفى و فيه منع اقتضاء الظهور المذكور الذى هو نوعى اشتراط البقاء بل (- ح -) يتبع الموارد فمتى ما ظهر الاشتراط فى مورد شخصى ظهورياً عرفياً فى اشتراط إبقاء العين لم يكن للآخر التصرف فيه بالإتلاف و التّقل لكن ذلك ممّا يلتزمه به جميع أرباب الأقوال لعموم المؤمنون عند شروطهم بعد شمول

الشرط للشرط المدلول عليه بالالتزام و اين ذلك من الكليّ المدّعه هذا مضافا الى أنّ المنافى لاسترداد العين عند الفسخ أنّما هو الإتلاف لا- التصرف الناقل فإنّه غير مانع من ردّ العين (- مط -) بل فيما إذا كان عتقا أو وقفا أو بيعا لازما فلا تذهل و حجّه القول الزابع اما على عدم جواز غير العتق من الإتلاف و التصرفات فحجّه الأوّل و اما على الجواز فى العتق فهى بنائه على التغليب فإنّه ليس بأبلغ من عتق بعض العبد المشترك فإنّه ينفذ فى حصّه شريكه فكذا فى المقام و فيه انه إن كان عموم تسلّط الناس على أموالهم محكما فليحكم (- مط -) و الآ- فلا- دليل على النفوذ كما إذا أعتق ملكك غيره أو أعتق الصّيبى أو المجنون أو المفلس فإنّه لا- يمضى و النّفوذ فى حصّه الشريك مع أنّه للنصّ و القياس لا- اعتماد عليه مع أنّه قياس مع الفارق لأنّ العتق فى البعض قد تنجّز لملكه إياه و جواز تصرفه فيه فيسرى فى البعض الآخر و هنا قد بنى المنع فى غير العتق على حجره من التصرف (- مط -) فالفرض كما إذا أعتق أحد الشريكين المحجور عليه حصّته من العبد فإنه لا أظنّ أحدا يلزم بنفذه بل لا ينفذ قطعا و حجّه القول الخامس امّا على المنع من الإتلاف فحجّه الأوّل و اما على الجواز فى التصرفات فهى عدم منعها من نقل العين لأنّ البيع مترزل بعد فاذا فسخ ذو الخيار انفسخ البيع الثانى و عاد المال الى صاحبه الثانى ثمّ الى صاحبه الأوّل كما إذا باع احد مال غيره معتقدا كونه له ثمّ ظهر انه لغيره و لم يجز المالك الواقعى البيع فإنّ البيع ينفسخ و يعود المال الى صاحبه و قد أشار الى تتمه ذلك و جوابه الماتن (- ره -) بقوله عدى ما يتخيّل من ان تملك العاقد الثانى مبنى على العقد الأوّل و حجه القول السادس اما على ما عدى كون الانفساخ من حين الفسخ فحجّه الخامس و اما على كون الانفساخ من حين فسخ العقد الأوّل فهى أنّ مقتضى الفسخ هو تلقى كلّ من العوضين من ملك كلّ من المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقّى الفاسخ الملك من العاقد الثانى بل لا بدّ من انفساخ العقد الثانى بفسخ الأوّل و رجوع العين الى ملك المالك الأوّل ليخرج منه الى ملك الفاسخ و دعوى أنّ ملك العاقد الثانى إلى وقت الفسخ فتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الأوّل مدفوعه بعدم معرفته و هو المعروف التملك الموقت فى الشرع و أقول لا- يخفى عليك سقوط ذلك كلّ بعد ما عرفت من كون الاثراء بفسخ ذى الخيار كان لم يكن و كشف فسحه عن بطلان البيع أو الشراء من أوّل الأمر إلا ان يجاب بما مر فيجاب بمنع انفساخ العقد بعد إمكان الرجوع الى البدل اعنى المثل فى المثلى و القيمة فى القيمة فظهر من ذلك كلّ أنّ القول الثانى أقرب و الله العالم قوله طاب ثراه و هو اللائح؟؟؟ (- اه -) لا يخفى عليك عدم خلوّ العبارة من الركاكه لكون هذه الجملة جملة مستقلة فاصله بين المستثنى و المستثنى منه اعنى قوله فلا داعى و قوله عدى ما يتخيّل و لو أبدل العبارة بقوله كما هو اللائح لكان أهون قوله طاب ثراه اما فيما نحن فيه فإنّ العين ملك للعاقدين الثانى (- اه -) هذا أنّما يتمّ فيما إذا كان العقد لازما و اما إذا كان جائزا فعّد ذلك تعذرا لا دليل عليه فيبقى دليل عود الملك بالفسخ إلى الأوّل و تسلّط الناس على أموالهم محكما

## فرعان

### الأول هل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذى الخيار من العين

قوله طاب ثراه كالعلامة فى (- عد -) (- اه -) قد قال بذلك هو فى (- لف -) و (- ير -) و الحلى فى (- ثر -) و الفخر فى الإيضاح (- أيضا -) نظرا الى الأصل بعد حصول الملك بنفس العقد و عموم تسلّط الناس على أموالهم ثمّ ان حملت انتقل إلى القيمة مع فسخ ذى الخيار كما هو خيره (- ير -) و الإيضاح و (- مع صد -) و ظاهر (- ثر -) و (- لف -) و كثر الفوائد و غيرها على ما حكى عن بعضها لمكان الجمع بين الحقوق فيسقط حقّ البائع من العين و يكون له أخذ القيمة لأنّ أمّ الولد لا يجوز بيعها



و حق البائع من الخيار لا- يجوز إسقاطه و احتمال أخذ العين لسبق حقه على الاستيلاء ضعيف و فى مفتاح الكرامه انه يتعلّق بوطى المشتري (- كك -) أحكام سنّه ثلثه منها لا- تختلف باختلاف الأقوال و ثلثه تختلف أما ما لا يختلف فسقوط الحدّ و نصب الولد و حرّيته لأنّ الوطى صادف ملكا أو شبهه فدرء الحدّ و ثبت النسب و الحرّيه و أما التى تختلف فالمهر و قيمه الولد و كونها أمّ ولد و أمّا حلّ الوطى و عدمه فيجئان على القولين كما عرفت فإنّ أجاز البائع البيع و قلنا الملك يثبت بالعقد فقد صادف الوطى الملك فلا مهر و لا قيمه ولد و تصير أمّ ولده و ان قلنا أنّما ينتقل بانقضاء الخيار و العقد معا فقد وطأ فى ملك البائع فيجب المهر و فى قيمه الولد و جهان بناء على القولين فى أنّ الحمل هل له حكم أم لا فان قلنا به و جب لأنّ العلوق كان فى ملك البائع و ان قلنا لا حكم له لم يجب بل يوضع فى ملك المشتري و فى الاستيلاء و جهان و ان فسخ البائع العقد فان قلنا أنّ الملك ينتقل بالعقد لا- يجب المهر و تصير أمّ ولد و يضمن قيمتها لا ثمنها و ان قلنا أنّ الملك لا ينتقل بالعقد فقد صادف الوطى ملك البائع فيجب المهر و قيمه الولد و لا تصير أمّ ولد إلا ان تنتقل إلى المشتري بسبب آخر فالقولان

### الثانى هل يجوز إجراه العين فى زمان الخيار بدون إذن ذى الخيار

قوله طاب ثراه و من ابطال هذا التصرف (- اه -) فيه منع إبطاله السلطنه أبدا بل فى زمان الإجازة خاصه و ذلك غير ضائر و إلا لا و جب عدم صحه بيع العين الماجوره فالوجه الأوّل هو الأظهر و الله العالم قوله طاب ثراه ثمّ انه لا إشكال فى نفوذ التصرف بإذن ذى الخيار (- اه -) التصرف فى العبارة بإطلاقه يشمل التصرف المخرج عن الملك و المغيّر للعين و غيره و هو كما ترى محلّ منع نعم ظاهر قوله و أما لأنّ التصرف (- اه -) هو التصرف المخرج عن الملك و المغيّر للعين و عليه فالأمر سهل و تدبّر قوله طاب ثراه و لو اذن و لم يتصرف (- اه -) هذا الخلاف مبنى على اختلاف المسلك فى الحكم بلزوم البيع بالإذن للغير فى التصرف فمن استند الى الوجه الأوّل أعنى دلالة الاذن على الالتزام بالعقد عرفا لم يفرّق بين تصرف المأذون و عدمه و من استند الى الوجه الثانى خصّ لزوم البيع بصوره لحقوق التصرف لعدم تحقّق تفويت محلّ الحقّ إلا بعد التصرف كما لا يخفى

### مسأله المشهور أنّ المبيع يملك بالعقد و أثر الخيار تزلزل العقد

قوله طاب ثراه المشهور أنّ المبيع يملك بالعقد (- اه -) هذا هو خيره (- ط -) و (- ثر -) و (- يع -) و (- فع -) و (- عد -) و (- لف -) و (- شاد -) و الإيضاح و التنقيح و (- مع صد -) و (- لك -) و محكى (- ير -) و جواهر الفقه و كثر الفوائد و كشف الرموز و نقد الشرائع و المعالم و تعليق (- شاد -) و غايه المرام و تلخيص (- ف -) و غيرها بل نسبه فى التنقيح الى المحقّقين من الأصحاب و فى غايه المراد انه المنصور عند المتأخرين و فى الرياض انه الأشهر و فى محكى كشف الرموز أنّه الأظهر بين الأصحاب و عليه العمل و فى (- لك -) و مجمع الفائده تاره كالإيضاح و المهذب البارع و الكفايه و المستند و محكى (- مع صد -) و المقتصر و الكشف أنّ عليه الأكثر و اخرى كالتذكيره و (- ثق -) و محكى غايه المرام و تعليق (- شاد -) أنّه المشهور بين الأصحاب بل عن ظاهر (- ثر -) هنا و صريحه فى باب الشفعه الإجماع عليه قوله طاب ثراه و حكى المحقّق و جماعه (- اه -) أمّا نسبه الحكايه إلى جماعه ففى محلّها فإنّ ممّن نسب ذلك الى الشيخ (- ره -) هو العلّامه (- ره -) فى (- لف -) و الفاضل المقداد فى التنقيح بل فى غايه المراد أنّ المشهور نسبه ذلك الى الشيخ (- ره -) و أمّا نسبه الحكايه إلى المحقّق فلم أجد لها مستندا لخلوّ ما عثرنا عليه من كتب المحقّق عن ذلك و العجب من سيّدنا فى مفتاح الكرامه حيث نسب حكايه ذلك عن الشيخ (- ره -) إلى الشرائع و (- فع -) مع أنّ الكتابين خاليان عن تسميه القائل و أمّا المذكور فيهما قول

مجهول للقائل و لعلّه أراد فيهما به الإسكافي و قد صدر هذا الاحتمال من

ص: ١٩٠

شيخ (- لك -) حيث قال في شرح قول المحقق المبيع يملك بالعقد وقيل به و بانقضاء الخيار (- اه -) أنه يظهر من ابن الجنيدي إطلاق القول بذلك فلعل القول المحكى يعنى فى المتن اشاره اليه انتهى قوله طاب ثراه فيوافق المشهور (- اه -) قد سبقه فى الميل إلى إثبات موافقه الشيخ (- ره -) فى الأكثر سيدنا فى مفتاح الكرامه و ما فى المتن تلخيص لكلامه و حيث أن مرجع ما ذكره الى الحدث و التخمين و أخذ كلامه فى موضع من الكتابين شاهدا على مراده فى الموضوع الآخر و ذلك ممّا لا معنى له سيّما فى كلمات الشيخ (- ره -) المختلف كلامه فى مبحث واحد فضلا عن مبحثين عرضنا عن تطويل المقال بنقل ما صدر منه و ان شئت فراجع قوله طاب ثراه لكن النسبه لا- تخلو عن تأمّل لمن لاحظ باقى العبارة (- اه -) تمام العبارة كما فى كتاب المفلس من (- ط -) هكذا و إذا باع عينا بشرط خيار ثلثه أيام ثم أفلسا أو أحدهما قيل فيه ثلثه أو أحدها يجوز للمفلس منها اجازة البيع لأنّ ذلك ليس بابتداء ملك و الملك قد سبق بالعقد المتقدم و الثانى أنّ له اجازة البيع إذا كان حظّه فى الإجازة أو ردّه إذا كان حظّه فى الردّ دون الإجازة و امّا أن يجيز و الخطّ فى الردّ فلا- لأنه محجور عليه فممنوع من التصرف الآ- فيما فيه مصلحه لمال أو حظ و الثالث أنّ هذا مبنى على أنه متى ينتقل الملك الى المبتاع إذا كان فى العقد شرط خيار الثلاثه فمن قال ينتقل بنفس العقد قال له الإجازة و الفسخ و من قال لا- ينتقل الملك الآ بانقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع و من قال انتقال الملك موقوف فإنّ أجاز البيع تبيّن أنّ الملك انتقل بالعقد فإنّه لا- يجوز له الإجازة و يكون بمنزله من يقول ينتقل الملك بانقطاع الخيار لأنّ بفعله يتبيّن انتقال الملك فكان ممنوعا منه و الأوّل أصحّ الوجوه انتهى و وجه تأمّل (- المصنف -) (- ره -) فى النسبه بعد ملاحظه ذيل العبارة أنه قابل الوجه الأوّل بالوجه الثالث و حيث أنّ وجه الثالث هو بناء الحكم على أنّ الملك متى ينتقل إلى المشتري هو صحّحه الوجه الأوّل (- مط -) سواء قلنا بالانتقال بنفس العقد أو بعد انقضاء الخيار أو وقوف العقد فلا يدلّ تصحيحه الوجه الأوّل على اختياره حصول الملك بنفس العقد لكن فيه ان تعليقه الوجه الأوّل بعدم كون ذلك ابتداء ملك و ان الملك قد سبق بالعقد المتقدّم يكشف عن اختياره حصول الملك بنفس العقد و الآ لم يكن للتعليل به وجه غايه ما هناك انه يتّجه عليه الاعتراض بأنّه لا وجه لمقابله الوجه الأوّل المعلّل بحصول الملك بنفس العقد بالوجه الثالث المبني على التفصيل فى زمان انتقال المال إلى المشتري كما لا- يخفى قوله طاب ثراه و قد تقدّم حكاية التوقّف عن ابن الجنيدي (- اه -) ان أراد بالتوقّف المتقدّم حكايته عن الإسكافى القول بتوقّف الملك على انقضاء الخيار لا التوقّف عن الفتوى كما هو ظاهر العبارة فى بدو النظر ثمّ أنّ المتحصّل فى المسئله أقوال أحدها القول المشهور اعنى حصول الانتقال بنفس العقد ثانيها الانتقال بانقضاء الخيار و هو خيره الإسكافى ثالثها الانتقال بنفس العقد فيما إذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده و الانتقال بانقضاء الخيار إذا كان الخيار للمشتري وحده مع زواله عن ملك البائع بنفس العقد رابعها التفصيل بين خيار العقد و خيار الحيوان بالانتقال بنفس العقد فى الأوّل و بانقضاء الخيار فى الثانى و هو الذى مال اليه أو قال به الفاضل الخراسانى فى الكفايه و المحدث البحرانى فى (- ثق -) و سيذكر الماتن (- ره -) حجّه القولين الأوّلين و اما الثالث فلم نقف له على حجّه و كفاك فى ضعفه ما أشار إليه الشهيد (- ره -) فى غايه المراد بقوله بعد نقله أنّ هذا الكلام يشمّ منه التناقض استسلافا لكون الملك لا- يخلو عن مالك و لا- مالك غيرهما قطعا و قد صرح بزوال ملك البائع مع الحكم بعدم انتقاله إلى المشتري مع أنّه إذا لم ينقل اليه كان ملكا للبائع زائلا غير زائل و ملك المشتري ثابتا غير ثابت و أنّه تناقض ثمّ حكى الجواب بأنّ الموقوف هو الملك المستقرّ ثمّ ردّه بأنّه يصلح تأويلا للكلام الأوّل فيرتفع الخلاف و اما القول الرابع فقد احتجّ له فى (- ثق -) بأنّ الأخبار مختلفه بالنسبه إلى اختلاف الخيارات ففى بعضها ما يوافق المشهور و فى بعض آخر ما يوافق القول الآخر قال فمن الأخبار الدالّه على الأوّل الأخبار الوارده فى خيار الشرط و قد تقدّمت كموثقه إسحاق بن عمّار و روايه معاويه بن ميسره فإنّهما صريحتان فى كونه زمن الخيار ملكا للمشتري و أنّه لو تلف فى تلك المدّه كان من ماله و عليها يحمل ما أطلق من اخبار المسئله و يؤيّده (- أيضا -) أنّ المتبايعين أقدا على ان

يكون المبيع للمشتري و إنما شرطاً خياراً في مدّة معيّنه فالبيع على اللزوم كما هو مقتضاه و ليس للبائع إلاّ مجرد الخيار و من الأخبار الدّالة على القول الآخر صحيحه ابن سنان المتقدّمه في خيار الحيوان الدّالة على أنّه إذا اشترى الدّابّه أو العبد و اشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدّابّه أو يحدث فيه حدث فضمن ذلك على البائع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع للمشتري فإنّها ظاهره في عدم الملك للمشتري و إن كان الأصحاب حملوها على استقرار الملك ثمّ ساق موثق عبد الرّحمن و رواه عبد الله بن الحسن المزبورات في خيار الحيوان ثمّ قال و هي ظاهره كما ترى في أنّ موت الحيوان في الشرط من البائع إلاّ ان يلتزم المشتري بالمبيع المسقط للخيار ثمّ قال و بالجملة فأخبار خيار الحيوان كما ترى مشتركة في ان تلفه مدّة الخيار من مال البائع فهي خلاف ما عليه القول المشهور من أنّ المبيع ملك المشتري الموجب لكون التلف من ماله و خلاف ما تقدّم من نقله عن الشيخ (- ره -) الى ان قال أنّ الأولى و الأليق هو الوقوف في كلّ حكم على ما يقتضيه النصوص المتعلّقه بذلك الحكم و عدم الوثوق بهذه القاعدة التي يؤسّسونها انتهى و أقول ما ذكره (- قدّه -) و إن كان غاراً للنّاظر ابتداء لكنّ التأمّل الصادق أوضح شاهد على فساده ضروره أنّه إذا كان أفتى في خيار الشرط بحصول الملك من حين العقد نظراً الى الأخبار الدّالة على كون التلف في زمان خيار الشرط من المشتري و أفتى في خيار الحيوان بحصول الملك بانقضاء الخيار عروجا على الأخبار التي ساقها فيما ذا يجب عمّا تضمّنه صحيح ابن سنان من كون التلف على البائع في خيار الشرط (- أيضاً -) حيث قال عليه السّلام و إن كان بينهما شرط أيّام معدوده فهل لك في يد المشتري فهو من مال البائع فكأنّه (- ره -) غفل عن ذلك ففصل بين خيار الحيوان و خيار الشرط و التحقيق أنّ التلف له أحكام خاصّه وقع الاتفاق منهم على تلك الأحكام مع خلافهم هنا فأخبار كون التلف على المشتري لا- دلالة فيها على القول الأوّل كما أنّ أخبار كون التلف على البائع لا- دلالة فيها على القول الثّاني و أمّا صحيح الحلبيّ الآتي فسيأتي إنشاء الله تعالى الجواب عنه قوله طاب ثراه و أكل المال إذا كانت تجاره (- اه -) قد استدلّ بهذه الآية في الإيضاح و التنقيح و غيرهما (- أيضاً -) بتقريب أنّه (- تعالى -) علّق إباحه التصرف على تجاره عن تراض فلو لم يكن يفيد الملك لما جاز التعليق عليه و ردّه في المستند بمنع الملازمه بين تعليق الملك عليه و بين افادته الملك و فيه أنّ الآية صريحه في حلّ الأكل و التصرف إذا كان التجاره عن تراض و لا نعي بالملك إلاّ ذلك قوله طاب ثراه مما ظاهره كون العقد علّه تامّه (- اه -) لو لا- هذا الاستظهار لكان يمكن ردّه بأنّ الخصم لا- ينكر حلّ البيع بل يقول أنّ البيع لا يحصل إلاّ بالعقد و انقضاء الخيار جميعاً قوله طاب ثراه و يدلّ عليه لفظ الخيار (- اه -) لعلّ نظره في ذلك الى أنّ الخيار ليس إلاّ تسلّط ذيه على

فسخ الملك و ردّه فلو لا أنّ الملك قد حصل بالعقد لم يكن للفسخ محلّ و على هذا فجميع اخبار الخيارات تدلّ على المطلوب قوله طاب ثراه و ربّما يتمسّك بالأخبار الواردة في الغنيه (- اه -) قد ذكرنا سابقا انا نبين معنى الغيه في أواخر مبحث النقد و النسيه في شرح خير الحسين بن المنذر ثمّ ان سيّدنا العاملي قد تمسّك في مفتاح الكرامه بطوائف آخر من الأخبار فمنها اخبار خيار التأخير المشتمله على أنّه ان جاء قبل الثلاثه فله بيعه و الّا فلا بيع له و منها الأخبار الدالّه على سقوط الخيار بالخطوه و التفرق فإنه يدلّ على حصول الملك و البيع قبله و أنّما يجب بعده و منها مفهوم الأخبار الدالّه على أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه من دون تقييد بمضى زمن الخيار و أنت خبير بإمكان المناقشه اما في الطائفه الأولى فبأنّ استحقاق البائع للمبيع بتأخير المشتري اقباض الثمن عن الثلاثه لا يدلّ على المطلوب بوجه من وجوه الدلاله و اما في الثانيه فبأنّه ليس في الأخبار لفظ السقوط كى يستظهر منه الثبوت قبله و (- أيضا -) فثبوت الخيار قبل التفرّق غير ثبوت الملكيه قبله و امّا في الثالثه فبأنّ كون التلف بعد القبض من المشتري الذى هو مفهوم تلك الأخبار و منطوق غيرها و إن كان يقتضى الملكيه الّا أنّ تقييد كون التلف بعد القبض من المشتري بما إذا كان الخيار للبائع كما أتى بيانه عند التعرّض لتلك المسئله يوهن ذلك لاستلزامه التفصيل فى حصول الملك بالعقد بين ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري هو خرق للإجماع المركب و (- أيضا -) يعلم من التأمل أنّ احكام التلف أحكام خاصّه لا تنضبط بقاعده قوله طاب ثراه مثل صحيح يسار بن يسار (- اه -) قد أورد (- قدّه -) هذه الروايه فى أواخر مبحث النقد و النسيه فى مسئله بيع العين الشخصيه المشتره نسيئه من بايعه قبل حلول الأجل و ذكرنا هناك أنّ الصحيح بشار بن يسار لا يسار بن يسار فراجع قوله طاب ثراه فإنّ فى ذيلها دلالة (- اه -) وجه الدلّاله أنّه (- ص -) نفى كون البقر و الغنم و المتاع بقره و غنمه و متاعه و نفى ذلك يدلّ على أنّه بقر من اشتراه منه و غنمه و متاعه و لو كان حصول الملك موقوفًا على انقضاء الخيار لم يكن لنفى كونه بقره و متاعه و غنمه وجه ضروره أنّه لم ينقض الخيار فعلا- لعدم انقضاء ثلثه الحيوان فلو كان الملك متوقفاً على انقضاء الخيار لكان بقره و غنمه و متاعه قوله طاب ثراه صحيحه محمّد بن مسلم (- اه -) أشار بذلك الى الصحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن حماد عن حريز و صفوان عن العلاء جميعا عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام قال سألته عن رجل الخبر قوله طاب ثراه كما يظهر من قولهم فى اخبار آخر (- اه -) مثل ما رواه اى الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد بن محمد بن عيسى عن يحيى بن الحجاج قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل قال لى اشتر لى هذا الثوب و هذه الدابّه و بعنيها أربحك فيها كذا و كذا قال لا بأس بذلك اشترها و لا تواجهه البيع قبل ان تستوجبها أو تشتريها قوله طاب ثراه و أشدّ ضعفا من الكلّ ما قيل هذا القول يقرب ممّا تمسّك به فى الإيضاح و التنقيح من أنّه قد تقرّر فى الأصول أنّ الصّحّه عباره عن ترتّب الأثر فحال وقوع العقد ان وصف بالصّحّه ثبت المطلوب و ان لم يوصف فلا خيار لترتبه على العقد الصّحّيح و الفرض عدمه و الجواب ان للخصم ان يتصرّف فى الأثر و يقول ان اثر العقد الغير المستعقب للخيار هو الملك من حينه و اثر العقد الغير المستعقب هو الملك من حين انقضاء زمان الخيار فيكون صحّه العقد الغير الخيارى عباره عن ترتّب الملكيه من حينه و صحّه العقد الخيارى عباره عن قابليته لحصول الملك به عند انقضاء الخيار و هذه القابليته حاصله من حين العقد فلا محذور ثمّ هناك وجوه آخر اعتباريه أهمل الماتن (- ره -) ذكرها و لا- بأس بنقلها أحدها ما تمسّك به فى الإيضاح و التنقيح و غيرهما أخذنا من (- لف -) من أنّ المقتضى حين العقد موجود و العارض لا يصلح للمانع فيه فيثبت الملك من حينه أمّا المقتضى فهو العقد و قد وجد فيؤثر من حينه و الوجه فى كونه مقتضيا أمور فمنها أنّه السبب الشرعى لنقل العين هنا و لذلك عزّفوه بأنّه انتقال عين أو تملك عين و بعباره أخرى أحسن البيع تملكك بدليل قوله ملكتكك فيثبت به الملك كسائر البيوع لأنّ التملك يدلّ على نقل الملك إلى المشتري و يقتضيه لفظه و الشرع قد اعتبر و قضى بصحّته فيجب ان يعتبره فيما يقتضيه و يدلّ عليه لفظه و منها أنّه لو لم يكن سببا أولا لم يكن سببا بعد الخيار لأنّ الافتراق لا

مدخل له منفردا عن العقد فكذا لا مدخل له حاله الانضمام لأصالة البقاء يعنى الاستصحاب و منها أنه كلما وجد العقد ثبت الملك و كلما انتفى العقد انتفى الملك فيكون هو المؤثر عملا بالدوران و اما عدم صلاحية العارض للمانع فأنه ليس الأ ثبوت الخيار و هو غير مناف للملك كما لو باع عرضا بعرض فوجد كل منهما فيما انتقل اليه عيبا هذا غاية ما قيل فى تحرير هذا الوجه و يمكن المناقشه فيه بمنع اقتضاء العقد الانتقال من حينه بل هو مقتضى للانتقال فى الجملة أن لازما فمن حينه و ان جائزا فمن حين الانقضاء و الوجوه المتمسك بها للاقتضاء ساقطه اما الأول فلا يثبت إلا السبب فى الجملة الغير المنافيه للقول الثانى فإن القائل بالانتقال بالانقضاء لا يقول بأن السبب هو الانقضاء فقط بل هما معا أو العقد فقط إلا أن تأثيره مغيب بالانقضاء و اما الثانى فلان الممنوع ليس هو السبب (- مط -) بل خصوص السبب التام المنحصر فيها و الوجه المذكور لا يثبت إلا السبب فى الجملة المسلمه بين المتنازعين جميعا هذا مضافا الى ان الافتراق هنا غير مطلق الافتراق فلا استصحاب سلمنا لكنه معارض بمثله كان يقال كان المال غير مملوك قبل العقد فليكن بعده (- كك -) (- فت -) و اما الثالث فمع ما فيه من شبهه المصادره بزعم الخصم أن الدوران ليس بحجه عندنا ما لم تكن العليه مستفاده من خطاب أو مقطوعا بها من عقل أو عاده مستمره لا تنحرم لأن تلازم الوجود و العدم لا يدل على العليه كما فى الجوهر و العرض و الحد و المحدود و الحركة و الزمان المعلولين المتساويين على أن التلازم فى الانعكاس غير واجب فى الأحكام كما فى المشقه للتصير الثانى ما تمسك به فى التنقيح من أنه لو لم ينتقل بالعقد إلى المشتري لكان موقوفا و (- ح -) لم يكن فرق بين بيع المالك و بين الفضولى و استحاله اللازم ظاهر و فيه أولا منع الملازمه ان أريد بالوقوف الوقوف على الإجازة و ان أريد به الوقوف على انقضاء الخيار فلا مانع منه و ان أريد به التزلزل فهو مسلم عند الجميع الى الانقضاء و ثانيا منع بطلان عدم الفرق بين بيع المالك و بيع الفضولى الثالث أن للمشتري التصرف و لا سبب له إلا الملك هنا إذ الإذن الضمنى لا يقوم بنفسه بل بالعقد حكى فى غاية المراد التمسك به عن بعضهم ثم أجاب بمنع الصغرى إذا أريد به التصرف المنجز و بمنع الكبرى ان أريد به مطلق التصرف و هو متين الرابع أنه صحيح و إلا لبطل الخيار فيتبعه غايته حكاة فى غاية المراد ثم قال و رد بأن الغايه صلاحية الملك إذا حصل شرطه و الملك الحقيقى من توابع اللزوم قوله طاب ثراه و قد يستدل (- أيضا -) بالنبوى (- اه -) قد استدلل به

صاحب الجواهر (- ره -) و قال أنّ معناه أنّ الرّيح في مقابله الخسران لأنّ الخراج اسم للفائده الحاصله في المبيع و المراد أنّها للمشتري كما أنّ الضرر الحاصل بالتلف عليه فهو دالّ على المطلوب قلت وجه الدّلاله على ما ذكره أنّ كون النّماء في زمان الخيار للمشتري و التلف عليه فرع ملكه لأصل المبيع فالخبر دالّ على المطلوب باللزوم قوله طاب ثراه استدلالاً للقول الآخر (- اه -) ( أراد بالقول الآخر القول الثاني أعنى توقّف الانتقال على انقضاء الخيار و المستدلّ بهذا الوجه هو سيّدنا في مفتاح الكرامه و استدلّوا على ذلك بوجوه آخر أحدها ما في المراد من أصاله بقاء الملك على ما كان عليه حتى يثبت السبب المزيل و الاتفاق واقع على أنّ العقد مع انقضاء الخيار مزيل و كونه مزيلا قبله غير معلوم فيرجع الى الأصل و الجواب عن ذلك واضح إذ كما أنّ العقد مع الانقضاء مزيل فكذا هو وحده مزيل لملك البائع بحكم أيّه حلّ الأكل مع تجارته عن تراض و غيرها ممّا مرّ المورث مجموعته للفقيه الاطمئنان بحصول الملك بالعقد الثاني ما تمسّك به في (- لف -) من أنّ العقد الخياري قاصر فلا ينقل الملك كالهبة قبل القبض و قرره في التنقيح و غيره بأنّ البيع مع الخيار قاصر عن البيع من غير خيار و القصور ليس الآ لعدم افاده الملك لأنّه لو أفاد الملك لما كان قاصرا بل مساويا و هذا خلف و أجاب في (- لف -) بالمنع من القصور عن افاده الملك قال و اعنى به قبوله للفسخ فذلك لا يوجب القصور و لا عدم نقل الملك كالمعيب و قرره في التنقيح بالمنع من أنّ القصور ليس الآ لعدم افاده الملك لجواز ان يكون لعدم اللزوم و ذلك كاف في الفرق و الأولى ان (- يق -) أنّ قصور العقد الخياري عن العقد الغير الخياري مما لم يرد به نص و أمّا غايه ما ثبت توقّف لزوم العقد على انقضاء الخيار و أمّا توقّف حصول الملك عليه فلا دليل عليه و الأصل عدم التوقّف الثالث ما تمسّك به في غايه المراد من انه كلّما توقّف ثبوت البيع على انقضاء الخيار توقّف الملك على انقضاء الخيار لكن المقدم حقّ فالتالي مثله و الملازمه بينه و أمّا بيان حقيقه المقدم فلان أحد الأمرين لازم أمّا إحداث قول ثالث أو ثبوت المطلوب و الأوّل محال فثبت الثاني بيان الملازمه روايه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع و المراد بالوجوب الثبوت لأنه (- كك -) لغه و الأصل عدم النّقل فان عمّ الخيار فهو المطلوب و الآ افترق أقسام الخيار فيلزم احداث الثالث ثمّ قال و لا يعارضه دلاله روايه غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السّلام بإسناده الى علي عليه السّلام إذا صفق الرّجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا لضعف سندها أوّلا و لجواز كون الافتراق شرطا لا جزء علّه فيجوز استناد الثبوت الى العقد انتهى و أقول أوّلا أنّ الوجوب استعمل في اللّغه بمعنى اللّزوم (- أيضا -) كما هو صريح الصّحاح و القاموس و (- به -) و المصباح و غيرها قال في الأوّلين وجب يجب وجوبا لزوم و ثانيا انا ان لم نضايق من كون الوجوب في الخبر بمعنى الثبوت نقول أنّ المراد بالثبوت اللّزوم كيف لا و لو لا ذلك للزم عدم حصول البيع قبل انقضاء الخيار و حيث أنّه بين البطلان لوضوح حصول البيع عرفا قبله فتعيّن كون المراد اللّزوم مضافا الى شهاده الأدلّه المزبوره على ذلك قوله طاب ثراه مثل صحيحه ابن سنان (- اه -) قد رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد و احمد بن محمّد جميعا عن ابن محبوب عن ابن سنان يعنى عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرّجل الخبر قوله طاب ثراه و روايه عبد الرّحمن (- اه -) قد رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمّد بن سماعه عن غير واحد عن ابان بن عثمان عن عبد الرّحمن بن ابى عبد الله البصرى قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل الخبر قوله طاب ثراه و مرسله ابن رباط (- اه -) ( أراد بها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن عليّ بن فضال عن الحسن بن عليّ بن رباط عمّن رواه عن أبي عبد الله عليه السّلام قوله طاب ثراه و النبوى المروى في قرب الإسناد (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن ابى إسحاق عن الحسن بن ابى الحسن الفارسى عن عبد الله بن الحسن بن زيد بن عليّ بن الحسين عن أبيه عليه السّلام عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلثه أيام فمات العبد في الشّرط قال يستحلف بالله ما رضيه هو ثمّ برئ من الضّمان قوله طاب ثراه و هذه الأخبار انما

تجدى فى مقابل من ينكر (- اه -) لا يخفى عليك ما فى العبارة من الخلل فإنّ الأخبار المذكوره أنّما تجدى من ينكر تملك المشتري مع اختصاص الخيار لا- فى مقابله و لا يبعد ان يكون لفظ فى مقابل مشخوطا؟؟؟ عليه فى أصل النسخ فكتبه النساخ غفله قوله طاب ثراه و على أى حال فهذه الأخبار أنّما ان تجعل مخصّيه (- اه -) يعنى أنّ الأمر فى الأخبار المستدلّ بها للقول الثانى دائر بين أمرين أحدهما ان تجعل مخصّيه لأدله المشهور العدى هو حصول الملك بنفس العقد يعنى عموم أدله البيع و التجاره عن تراض و اخبار الخيار و جعلها مخصّيه أنّما هو بضميمه قاعده تلازم الملك و الضمان لأنّ الأخبار المذكوره أنّما أفادت ضمان البائع فإذا ضمّ إليها تلازم الملك و الضمان حصل ان المال باق على ملك البائع فى زمان خيار المشتري فتصير الأخبار الداله عليه مخصّيه لأدله لزوم البيع لأنه يصير حاصل المجتمع من الأمرين أنّ عقد البيع لازم الآ العقد الذى اشتمل على خيار المشتري فإنّه ليس بلازم لبقاء المبيع على ملك المشتري و ثانيهما ان تجعل مخصّيه لقاعده التلازم بين الملك و الضمان و جعلها مخصّيه أنّما هو بضميمه أدله المشهور المعبر عنها فى كلام (- المصنف -) (- ره -) بأدله المسئله تفننا فى العبارة يعنى الأدله الداله على حصول الملك بنفس العقد و ذلك لأنّ الأخبار المذكوره أنّما أفادت كون المبيع فى ضمان البائع فإذا ضمّ إليها أدله المشهور التى مقتضاها صيروره المبيع ملكا للمشتري بنفس العقد حصل منهما أنّ المبيع فى زمان الخيار المختصّ بالمشتري ملك له و لكن البائع ضامن له عند التلف فيحصل منه التخصيص فى قاعده التلازم بمعنى أنّ التلازم بين الملك و الضمان حاصل إلّا- فى البيع الذى اشتمل على خيار مختصّ بالمشتري ثمّ إذا دار الأمر بين التخصيصين فلو لم يكن مرجح لأحدهما لزم الرجوع الى أصاله عدم حصول الملك بنفس العقد لكنّ الشهره المؤيده بالإجماع المحكى ترخيح ارتكاب تخصيص قاعده التلازم و لسيدنا فى مفتاح الكرامه كلام فى المقام يعجبني نقله قال (- ره -) أنّ اخبار القول الأوّل قد تعاضدت و اعتضدت بالشهره العظيمه بل بالإجماع مع صراحه أخبار الشرط و مخالفه جمهور فقهاء الجمهور كأبى حنيفه و مالك و الشافعى فى أحد أقواله و الموافق لنا احمد و الشافعى فى أحد أقواله فما قيل من انا مخالفون للعامه كافه غير صحيح و اما هذه الأخبار فهى على أخصّيتها من المدعى و شذوذها فيما حاولوها منها و عدم صراحتها فيه و عدم العاضد لها سوى الأصل المعارض بأصل برأيه الذمه من المنافع المتلفه عند المشتري مثلا فقد حملت على محامل قد قيل أنّ أجودها الحمل على التقيه و فيه بعد و قد حمل قوله عليه السلام فى الصّحيحه يعنى صحيحه ابن سنان حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع للمشتري على استقرار الملك إذا قضى ما دلّت



عليه هذه الأخبار أنّ التلف في المدّة ممّن لا خيار له و هذا مجمع عليه بين الأصحاب فكان بالنصّ و الإجماع مستثنى من قاعده الباب القائله بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمه لكون التلف من المشتري كما استثنينا بالنصّ و الإجماع (- أيضا -) أنّ التلف قبل القبض من مال بايعه سواء كان للمشتري خيار أم لا بمعنى أنّه انفسخ العقد من حينه و يقدر دخوله في مال البائع انا ما قبل التلف و يكون التلف كاشفا فما دلّت عليه هذه الأخبار التي نحن فيها بظاهرها من عدم صيروره المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري يراد منه عدم اللزوم و الاستقرار كما ذكره في الصّحيحه و لم يبق إلا الأصل و لا بقاء له مع عدم الدليل هذا كلامه علا- مقامه و في بعض ما ذكره نظر مثل إيقاعه التعارض بين استصحاب عدم حصول الملك ما لم ينقضى الخيار و بين أصل البراءه من المنافع المتلفه في زمان الخيار فان فيه أنّ الاستصحاب المذكور حاكم على أصل البراءه لكونه سببًا و الذي يقتضيه النّظر الدقيق هو أنّه لا سبيل للترجيح في المسئله لان مضمون كلّ من اخبار الطرفين و مدلوله المطابقى أعنى كون التلف ممّن لا خيار له و هو المشتري في طائفه و البائع في أخرى مشهور بين الأصحاب و انما التّعارض بين لازميهما بناء على ثبوت الملازمه بين كون النماء للمشتري و التلف منه و بين ملكه بالعقد و (- ح -) فلا مسرى للترجيح بل الحقّ ما سلّكه فاضل المستند من نفى اللزوم بين الحكم بكون التلف من أحدهما و بين ثبوت الملكيه له لعدم دليل على هذه الملازمه من عقل و لا شرع و لذا يكون التلف من البائع قبل القبض و ان لم يكن خيار فيه (- أيضا -) و كذا في زمان الخيار للمشتري عند القائلين بتملكه بالاستدلال بذلك ساقط رأسا فتدبّر جيّدا تذييل لا يخفى عليك أنّ الكلام في الثمن هنا هو الكلام في المبيع حرفا بحرف كما صرّح بذلك جماعه قاطعين به بل في المصاييح أنّ الثمن في ذلك كلّه كالمبيع إجماعا لاستحاله انتقال احد العوضين دون الآخر لخروجه عن حقيقه المعاوضه و استلزامه الجمع بين العوض و المعوّض فعلى المختار ينتقل الثمن إلى البائع من حين العقد كما ينتقل المبيع إلى المشتري (- كك -) انتهى و الأصل في ذلك عموم أدلّه المسئله فلاحظ

### مسأله و من أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار

قوله طاب ثراه فلا اشكال و لا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع (- اه -) قد صرّح بكون التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له جماعه قاطعين به بل في مفتاح الكرامه تاره نفى وجدان الخلاف فيه و اخرى أنّ كون التلف ممّن لا خيار له قاعده لا خلاف فيها و في كشف الظلام أنّ التلف بعد القبض في مدّه الخيار ممّن لا خيار له من غير خلاف يعرف بين الأصحاب فيما أجده و في الجواهر أنّ الإجماع بقسميه عليه و في الغنيه أنّه إذا هلك المبيع في مدّه الخيار فهو من مال البائع إلا ان يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثا يدلّ على الرضا فيكون هلاكه من ماله انتهى قوله طاب ثراه و يدلّ عليه ما تقدّم في المسئله السابقيه من الأخبار (- اه -) أراد بها صحيح ابن سنان و خبر عبد الرّحمن و مرسله ابن رباط و النبويّ المرويّ في قرب الإسناد قوله طاب ثراه من غير فرق بين أقسام الخيار (- اه -) هذا هو احد الوجوه في المسئله جزم به في الرّياض و كشف الظلام و هناك و جهان اخران أحدهما اختصاص القاعده بخيارى الشّروط و الحيوان و هو خيره العلّامه الطّباطبائي ردّه نظرا الى اختصاص النّصوص بهما و الاقتصار فيما خالف أصاله كون الضّمان على المشتري القابض المالك بنفس العقد على مورد النصّ و الإجماع بل ربّما يدعى كونهما هما المراد ان بعبارته من غيبى الضّمان بانقضاء زمن الخيار و مدّته فإنّه ليس لغيرهما من الخيارات زمان و مدّه حتى خيار المجلس فإنّ مدّته غير مضبوطه و فيه نظر لعدم ظهور المدّه و الزّمن في المدّه المضبوطه فشمولهما لخيار المجلس متّجه نعم إخراجها بدعوى اختصاص الدليل بغيره في محلّه ان تمّ و مثله لو استند في إخراجها الى أنّ مورد القاعده ما إذا كان الخيار لأحدهما فإنّ خيار المجلس يثبت لهما جميعا ثانيهما الشمول لخيار المجلس (- أيضا -) و هو الذي مال اليه الماتن (- ره

(- في صدر المقال مستدلاً عليه بقوله عليه السّلام ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضى شرطه هذا وقد استدلل القائلون بعموم القاعده لجميع أقسام الخيارات بوجهين أحدهما ما أشار إليه الماتن (- ره -) من المناط و ثانيهما تتميم النصوص بعدم القول بالفصل و الى ردّه أشار الماتن (- ره -) بقوله فيما يأتي لكن الإنصاف انه لم يعلم من حال احد (- اه -) قوله طاب ثراه الا- ترى أنّ المحقق الثاني (- ره -) (- اه -) قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة (- ره -) في آخر خيار العيب و لو اقتض منه فلا ردّ له و له الأرش ما لفظه اي لو اقتض من الجاني في يد المشتري فلا ردّ لان ذلك عيب قد حدث في يده فيكون مضمونا فامتنع الردّ لكن له المطالبه بالأرش إذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث في المعيب عيب آخر عند المشتري الجاهل بعيبه و لا- يخفى أنّ هذا حيث يكون الاقتصاص في غير زمان الخيار المختصّ بالمشتري فإنّ في زمان هذا الخيار مضمون على البائع ما لم يفرض المشتري انتهى و الظاهر أنّ استشهاد الماتن (- ره -) بهذا الكلام على أنّ المراد بالخيار ليس هو مطلق الخيار أنّما هو من جهة التقييد بان كون الاقتصاص من العبد الجاني من ضمان البائع انما هو إذا كان في خيار المشتري و وجه الاستشهاد انه لو كان المراد بالخيار هو مطلق الخيار كان التقييد لغوا لوجود مطلق الخيار من جهة كون الجنايه في العبد الجاني عيبا يورث الخيار للمشتري فالمراد بالخيار المقيّد به غير ذلك كالحاصل بالشرط و نحوه (- فت -) قوله طاب ثراه و في الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّل (- اه -) وجه التأمّل إمكان المناقشه في الظهور بأنه قد ورد في تفسير الشرط في بعض الروايات بخيار الحيوان من حيث جعله عليه السّلام قوله ثلثه أيام بدلا من الشرط في قوله عليه السّلام حتى ينقضى شرطه ثلثه أيام و يصير المبيع للمشتري و على هذا فلا يبقى للاستظهار المذكور محلّ قوله طاب ثراه على تأمّل في خيار المجلس (- اه -) وجه التأمّل اختصاص مورد الأخبار بخيارى الحيوان و الشرط فيلزم الاقتصار في مخالفه قاعده كون تلف المبيع بعد القبض من المشتري عليها قوله طاب ثراه فهو غير بعيد (- اه -) قد سبقه في الميل إلى إلحاق تلف الثمن بتلف المبيع في الحكم المذكور أو القول به سيّدنا في مفتاح الكرامه و قال به في الرياض (- أيضا -) و خالف في ذلك صاحب الجواهر (- ره -) فأفتى باختصاص الحكم بالمبيع و عدم جريانه في الثمن و هو الأظهر لأصاله بقائه على ملك البائع إلى زمان التّلف و التّلف أنّما يكون من مال من وقع في ملكه و لا- دليل هنا على انفساخ البيع و رجوعه إلى المشتري قبل التّلف انا ما كي يكون من ماله و الأصل عدم الانفساخ مضافا الى قاعده كون التّلف بعد القبض من مال من انتقل اليه بعد اختصاص اخبار المسئله بالمبيع قوله طاب ثراه نظرا الى المناط الذي استفدناه (- اه -) قد ناقش آنفا في المناط فكيف اعتمد عليه هنا قوله طاب ثراه مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له (- اه -) فيه نظر ضروره أنّ الضّمان قبل القبض من احكام عدم القبض فاذا وقع القبض فقد انتفى موضوع الضمان و الاستصحاب لا يجرى مع تبدل الموضوع كما برهن عليه في بابه قوله طاب ثراه (- فت -) وجه التأمّل على الظاهر منع كون مورد الأخبار الثمن المعين ان لم تكن ظاهره

فى كونه كلياً قوله طاب ثراه و مع ذلك كله فظاهر عباره (- س -) (- اه -) قد استظهر ذلك من (- ط -) و (- ف -) و (- عد -) و جواهر القاضى (- أيضا -) و لكن ليس لهم مستند ظاهر قوله طاب ثراه فى الفرع السادس (- اه -) الموجود فى أكثر نسخ الكتاب هو الفرع السابع و الموجود فى نسختنا المصححه السادس بديل السابع و هو الصحيح لأن العبارة المذكوره فى (- س -) فى المسأله السادسه دون السابعة و وجه دلالة العبارة على عدم الانفساخ أنه جمع بين بقاء الخيار و بين كون التلف من البائع فى صورته اختصاص الخيار بالمشتري فإنه لو كان التلف بعد القبض فى زمان الخيار المختصّ موجبا لانفساخ العقد لم يكن لبقاء معنى قوله طاب ثراه و العبارة محتاجه إلى التأمل من وجوه (- اه -) قد عدّ الشيخ الوالد العلامة أعلى الله مقرّه و مقامه مواضع ثلثه من العبارة قابله للتأمل فيها جعلها مشار إليها بالوجوه فى عبارته الماتن (- ره -) أحدها تقييده رجوع البائع بالبدل عند فسخه بصوره عدم ضمانه و وجه التأمل أنه مع كون الخيار للبائع و فسخه لا يتصور ضمانه حتى يكون للتقييد بعدم ضمانه وجه فان ضمانه لا يتصور إلا إذا اختصّ الخيار بالمشتري ليكون البائع من لا خيار له و يكون التلف منه ثانيها حكمه بغرامه البديل فى صورته كون ضمان المبيع عليه و وجه التأمل انه مع كون الخيار له لا يعقل ضمانه حتى يكون منشأ؟ لغرامه البديل و ذلك لاعترافه (- قدّه -) بأنّ التلف بعد القبض فى زمان خيار المشتري من البائع فالضمان على البائع دون المشتري (- اه -) فما معنى غرامته البديل ثالثها قوله و لو أوجه المشتري (- اه -) و وجه التأمل ظهور العبارة فى أنّ له ان لا يوجهه مع أنه اعترف أولاً بانفساخ العقد عند التلف قبل القبض و أقول الإنصاف أنه لا وجه لشيء من هذه التأملات اما الأول فلإمكان تصوير ضمان البائع مع كون الخيار له فيما إذا كان التلف بمباشرة أو تسيبه الذى هو أقوى من فعل المباشر فإنه (- ح -) يكون الضمان عليه فعلى القول بعدم سقوط خياره بالإتلاف المذكور يتم وجه التقييد و يكون تقدير العبارة انه لو أفسخ البائع رجوع بالبدل بدل المبيع إلى المشتري إلا ان يكون البائع هو الذى أتلف فلا يرجع على المشتري بل يفسخ و يردّ الثمن و لا شيء عليه و اما الثانى فلإمكان تصوير ضمانه فيما إذا كان هو المتلف للمبيع نظير سابقه و فيما إذا لم يكن الخيار مختصاً به بل كان الخيار مشتركاً فإنه (- ح -) لا ضمان على البائع لاختصاص مورد قاعده كون التلف ممّن لا خيار له بالخيار المختصّ بالمشتري و اما الثالث فلأنّ عدم تأثير الإيجاب فى تضمين البائع كما يمكن ان يكون لمانع آخر فكذا يمكن ان يكون لعدم أثر للإيجاب رأساً و عدم شرعيته لحصول الانفساخ عند التلف قوله طاب ثراه و ربّما يحتمل أنّ معنى قولهم (- اه -) هذا الاحتمال و ما بعده من الاحتمالات بعيده و لا شاهد على شيء منها و لو كان فلا دليل يساعد على مقاتلتهم (- ح -) كما لا يخفى قوله طاب ثراه و منه حكم الشارع عليه بالإتلاف (- اه -) كما إذا ارتدّ و وجب قتله فقتل أو عاد الخلّ خمراً مثلاً فحكم الشارع بإتلافه أو أقعد العبد أو عمى فأوجب الشارع عتقه و هكذا قوله طاب ثراه سقط به الخيار (- اه -) الوجه فى ذلك هو كونه تصرفاً قد مرّ سقوط الخيار به قوله طاب ثراه و لأنّ الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها فى ملك الفاسخ (- اه -) كلمه الفاسخ هنا و فى قوله ملكاً تالفاً للفاسخ و فى قوله فإنه لا يتعين للدفع الى الفاسخ سهو من النساخ و الصحيح المفسوخ عليه بدل الفاسخ فى المواضع الثلثه ثمّ أنّ أصل التعليل لا يتمّ إلا على القول بكون الفسخ حلاً للعقد من أصله و لا يخفى فساد المبنى بل هو حلّ له من حينه فلا معنى لعوده الى ملك المفسوخ عليه قبل التلف بل الصحيح تقديره حين الفسخ ملكاً للفاسخ فى ذمه صاحبه أو بالعكس فتدبر

### مسأله و من أحكام الخيار أنه لا يجب على المتبايعين تسليم المبيع و الثمن فى زمن الخيار

قوله طاب ثراه فيه نظر من جهة عدم الدليل (- اه -) ناقش فى ذلك بعضهم بمنع شمول الأموال فى النبوى لمثل ذلك و بأنّ المراد بها ما يشمل الحقّ المالى فيكون لكلّ منهما سلطنه عليه فليس للآخر إجبار صاحبه على التسليم لمنافاه ذلك لسلطنته (-

أيضا -) وفيه نظر ظاهر ضروره وضوح فساد منع المائيه بعد تسليم ملك المبيع بنفس العقد و الأولى تعليل الحكم اعنى عدم وجوب التسليم بأن كلاً من المتبايعين و ان ملك ما انتقل اليه بنفس العقد إلا أن الملك متزلزل و شمول أدله تسلط الناس على أموالهم للأموال الغير اللازم ناقلها غير معلوم (- فت -) كى يظهر لك أن المرجع عند الشك في الشمول أنما هو أصله الإطلاق

### مسأله فى عدم سقوط الخيار بتلف العين

قوله طاب ثراه قال فى (- عد -) لا- يسقط الخيار (- اه -) قد وصف بعضهم عدم بطلان الخيار بتلف العين بالشههه و علل بالاستصحاب و العمومات مع عدم كونه من المسقطات له عقلا- أو شرعا إلا إذا استلزم الالتزام كما إذا كان بإتلاف صاحب الخيار لما انتقل اليه مع عدم خيار لصاحبه معه أو استلزم الفسخ كما إذا كان بإتلافه لما انتقل عنه أو استلزم الانفساخ قهرا كما إذا تلف قبل القبض أو فى مدّه الخيار أو فى الجملة على البحث السابق ثم لا يخفى عليك عدم ملائمه ما ذكره هنا لما ذكره فى مسئله كون التلف قبل القبض من مال بايعه و بعد القبض ممن لا خيار له فإن من أطلق ذلك هناك مريدا بكون التلف من البائع انفساخ العقد قبل التلف بان عود التالف ملكا للبائع يلزمه هنا إطلاق كون التلف مبطلا- للخيار الموقوف على العقد المحكوم ببطلانه بالتلف و من قيد ما هناك بكون التالف المبيع فقط أو كون الخيار خيار الشرط و الحيوان أو هما و المجلس أو يكون التلف بافه سماويه أو نحو ذلك مما مرّ فى المسئلتين يلزمه التقييد هنا (- أيضا -) و لما كان العلامه (- ره -) قد أطلق هناك كون التلف قبل القبض من البائع و بعده ممن لا- خيار له يلزمه هنا الجزم ببطلان الخيار بالتلف فالاعتراض عليه بمنافاه حكمه هنا بعدم بطلان الخيار بحكمه هناك بكون التلف من البائع قبل القبض و ممن لا خيار له بعده اولى من الاعتراض عليه بعدم وجاهه إطلاقه عدم البطلان كما صدر من المحقق الثانى (- ره -) إلا ان يعتذر عن العلامه (- ره -) بعدم ارادته بكون التلف من البائع انفساخ العقد انا ما قبل التلف بل يريد ان العقد باق و البائع ضامن و إن كان ذلك فى غايه البعد من كلامه و ممّا افاده شراح مقاله و ممّا ذكرنا من منافاه الحكم هنا بعدم بطلان الخيار بالتلف لما مرّ منهم من كون التلف قبل القبض من البائع و بعده ممن لا خيار له بالمعنى المتقدم منه للتلف ظهر ما فيما صدر من جمع من الأعلام فى المقام من الخلط فى الكلام فلاحظ و تدبّر قوله طاب ثراه ليس على إطلاقه كما اعترف به فى (- مع صد -) (- اه -) قال فى (- مع صد -) فى شرح قول العلامه (- ره -) فى (- عد -) لا- يبطل الخيار بتلف العين فإن كان مثليا طالب صاحبه بمثله و إلا القيمه ما لفظه إطلاق العبارة يتناول جميع أقسام الخيار من المجلس و الحيوان و الشرط و غيرها و كذا يتناول ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشتري أولهما و إطلاق التناول يتناول ما إذا كان بافه سماويه أو ارضيه بتفريط من المشتري أو لا و ما إذا كان من البائع أو من المشتري أو من أجنبيّ سواء كان التلف قبل قبض المشتري أم بعده و بعض هذه الصور غير مراد له قطعا و بعضها ممّا يتوقف فى ارادته ثم أخذ فى بيان تفصيل أحكام الأقسام بما لا نطيل بنقله فراجعه إن شئت قوله طاب ثراه بل عن (- ط -) و بعض آخر الجزم بالعدم (- اه -) (١١) أراد بالبعض ابن المتوجّج البحرانى معاصر المقداد فإنه قد حكى عنه (- أيضا -) القول بالسقوط و مستندهما ما أشار إليه الماتن (- ره -) و فيه منع اختصاص الردّ بصوره البقاء إذ مع

التلف ينتقل الى المثل أو قيمه فإن قلت أنّ الانتقال الى البدل ضرر على البائع قلنا كما أنّ الانتقال الى البدل ضرر على البائع فكذا سقوط الخيار ضرر على المشتري وليس الأوّل أرجح من الثاني بل الرجحان للثاني حيث أنّ البائع هو الذى أدخل الضرر على نفسه بإيجاد سبب الخيار وهو الكذب فى الأخبار مع أنّه لا ضرر فى الانتقال الى البدل بوجه لأنّه اما المثل أو قيمه السوّقيه قوله طاب ثراه لوجود المقتضى وعدم المانع (- اه -) هذا احد الوجوه المتمسك بها لهذا القول و الوجه فى وجود المقتضى ظاهر لأنّ سبب الخيار هو المقتضى ابتداء و استدامه و اما عدم المانع فلانه ليس ما يتصور مانعا الاّ التلف و هو غير صالح للمانع لما عرفت و لو شكّ فالأصل عدم مانعيه الثاني استصحاب الخيار و التلف لا يوجب تبدل الموضوع بعد وجود البدل من المثل أو قيمه الثالث عموم رجوع المغرور على من غره بناء على دلالة على الخيار الرابع أنّ الكذب فى الأخبار مقتضى للخيار و لم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل التلف فمع التلف أو انتقاله عن ملكه انتقالا- لازما أو وجود مانع من رده كالاتيلاذ يردّ على البائع مثله أو قيمته و يأخذ هو منه الثمن أو عوضه مع فقدة قوله طاب ثراه إذ لم يدلّ أدلّه الخيار من الأخبار و الإجماع (- اه -) فيه نظر ظاهر لأنّ المذكور فى الأخبار و معاهد الإجماعات أنّما هو الخيار بين الفسخ و الإمضاء دون التسلّط على الردّ و الاسترداد مضافا الى أنّ عمده دليل غالب الخيارات قاعده الضرر و هى كما تجرى فى صورته وجود العين فكذا تجرى فى صورته تلفها كما لا يخفى على المتدبر فالأظهر عدم سقوط الخيار بالتلف للاستصحاب و القاعده و الإطلاق فى بعض الأخبار و الله العالم

### مسألة فى أنه لو فسخ ذو الخيار فالعين فى يده مضمونه

قوله طاب ثراه مسئله لو فسخ ذو الخيار (- اه -) أراد بذلك الفسخ من دون اطلاع صاحبه كما يشهد به قوله (- ره -) إذ الفسخ أنّما هو من قبله و الوجه فى ذلك ظاهر إذ لو كان الفسخ بحضور صاحبه كان إبقاء صاحبه ما فى يد الفاسخ عنده و عدم استرداده منه استثمارا إياه فيكون ما فى يده أمانه مالكيه لا يضمنها الاّ بتعدّد أو تفريط كسائر الأمانات ثمّ انه قد بان (- لك -) ممّا ذكرنا دلالة العبارة تضمنا على أنّ الفسخ بالخيار لا يتوقف صحته و إيجابه بطلان البيع على حضور الخصم و ذلك ممّا صرح به فى (- ف -) و (- ط -) و الغنيه و (- عد -) و (- كره -) و غيرها بل نفى الخلاف فيه فى المبسوط و كذا لا يتوقف على الحضور عند الحاكم و لا على قضائه و لا على الإشهاد كما صرح بذلك (- أيضا -) جماعه منهم العلّامة (- ره -) فى (- عد -) و غيره بل فى مفتاح الكرامه أنّ ظاهر الجميع الإجماع عليه قلت قد حكى الشهيد (- ره -) فى (- س -) أنّه حكى عن الإسكافى أنّه قال يشترط فى الخيار المختصّ فى الفسخ و الإمضاء إلاّ بحضورهما انتهى و الأقوى عدم التوقف على شىء من ذلك لنا أصله البراءة من اشتراط شىء من ذلك السليمه عن المعارض المؤيّد به أنّه رفع عقد يفتقر الى رضا شخص كالطلاق فلم يفتقر الى حضوره و مثله الكلام فى عدم توقّف الإمضاء على شىء من ذلك بل قد يدعى صراحه صحيح الحلبي و خبر الشّحام فى عدم توقّف الالتزام على حضور الخصم فقد روى الصدوق (- ره -) بإسناده عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه سئل عن الرّجل يبتاع الثوب من السّوق لأهله و يأخذه بشرط فيعطى الرّبح فى أهله قال ان رغب فى الرّبح فليوجب الثمن على نفسه و لا يجعل فى نفسه ان يردّ الثوب على صاحبه ان ردّ عليه و رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن محمّد بن الحسين عن محمّد بن سنان عن المفضل بن صالح عن زيد الشّحام عن أبي عبد الله عليه السّلام فإنّه ظاهر فى كون إيجاب البيع من دون حضور الخصم و لا الحاكم و لا الشّاهد موجبا للزومه كما يشهد به التّهي عن قصد ردّ الثوب على صاحبه ان ردّ عليه إذ لو كان حضور أحد هؤلاء شرطا لم يكن لقصده اثر حتى يصحّ التّهي عنه حجّه الإسكافى لعلّها أنّه لو لم يكن الفسخ أو الإمضاء بحضور الخصم أو الحاكم أو الشاهد لم يسمع دعواه فيكون الفسخ أو الإمضاء لغوا و (- أيضا

(- روى ثقه الإسلام (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلي عن السيكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فأراد يبعه قال ليشهد أنّه قد رضيه فاستوجه ثمّ ليعه إنشاء فان اقامه في السوق و لم يبع فقد وجب عليه و الجواب اما عن الأوّل فبأنّ اعتبار حضور أحد هؤلاء في سماع دعواه الفسخ أو الإمضاء و إن كان مسلماً نظرا الى عدم كون الفسخ و الإمضاء ممّا لا يعلم الا من قبله الا أنّ كلامنا أنّما هو في الواقع يعنى أنّ الانفساخ أو اللزوم واقعا لا يتوقّفان على حضور أحد هؤلاء و اين ذلك من اعتبار الحضور في سماع دعواه في الظاهر و اثر الفرق يتبيّن في أنّه لو فسخ من غير حضور أحدهم لم يكن له ترتيب أثر الإمضاء و لو امضى لم يكن له ترتيب اثر الفسخ بينه و بين الله تعالى و إن كان سماعه ظاهرا موقوفا على الثبوت الشرعى هذا مضافا الى أنّه لو كان الوجه في قول الإسكافي ما قلناه لكان يلزمه عدم الاكتفاء بحضور الخصم من غير شاهد و لا حاكم ضروره أنّه لو أنكر بعد ذلك كان كما لو لم يظهر فكان عليه (- ح -) اعتبار حضور الشاهد أو الحاكم من غير فرق بين ان يحضر الخصم أم لا- و اما عن الثانی فهو أنّ الأمر فيه للإرشاد إلى إيجاد سبب عدم وقوع النزاع بينهما بعد ذلك قوله طاب ثراه بلا خلاف على الظاهر (- اه -) قد نفى وجدان الخلاف فيه في مفتاح الكرامه (- أيضا -) قوله طاب ثراه و لكنّ المسئله لا- تخلو عن اشكال (- اه -) لم افهم لهذا الإشكال وجهها و الأظهر ما عليه الجماعة قوله طاب ثراه ففي ضمانها (- اه -) قد اختار الضمان في الإيضاح و (- مع صد -) و محكى حواشى الشهيد (- ره -) للاستصحاب قوله طاب ثراه و ضعفه في (- مع صد -) (- اه -) حاصل ما ذكره تحكيم الاستصحاب و يمكن الجواب بأنّها أنّما كانت مضمونه بحكم البيع و قد زال السبب من البائع و قد رضى بكونها في يد المشتري فانقطع الاستصحاب و الأصل برأيه ذمته فعدم الضمان أوجه

## القول في النقد و النسيئ

### اشاره

قوله طاب ثراه القول في النقد و النسيئ أقول لا- بدّ من بيان معنى الكلمتين أمّا النّقد فقد فسّره جمع منهم الفيروزآبادى في القاموس بخلاف النسيئ فيكون مرجعه إلى أنّه الحال و فى الصّحاح نقده الدرهم و نقد له الدرهم أى أعطيته فانتقدها أى قبضها و فى المصباح المنير نقدت الدرهم نقدا من باب قتل و الفاعل ناقد و الجمع نقاد مثل كافر و كفّار و انتقدت (- كك -) إذا نظرتها لتعرف جيدها و زيفها و نقدت الرّجل الدرهم بمعنى أعطيته فيتعدى الى مفعولين و نقدتها له على الزيادة (- أيضا -) فانتقدها أى قبضها انتهى و فى النّهاية الأثيرية نقد ثمنه أى أعطانيه نقدا معجلا انتهى و الذى يظهر من مجموع كلمات أهل اللّغه أنّه ان نسب النّقد الى الثمن أو الى الدرهم و الدنانير مع ذكر مفعول آخر كقولك نقدت الثمن أو نقدت الرّجل الدرهم كان بمعنى تعجيله و جعله حالا و ان نسب الى الدرهم و الدينار من غير ذكر مفعول آخر كقولك نقدت الدرهم كان بمعنى تميز جيدها من رديها و ربّما يظهر من بعض كلماتهم كعباره الصّحاح المزبوره و غيرها أنّ النّقد بمعنى القبض و هذا هو الذى يجزم به صاحب البصيره فإنّ المعنى الجامع بين المعانى هو هذا فإنّ النّقد بمعنى تميز الجيد (- أيضا -) أخذ فى مفهومه القبض كما لا يخفى و يظهر

اثر الفرق بين تفسيره بالحال و بين تفسيره بالقبض فى انه على الاول يصدق فى النقد على الحال العرفى كالقبض فى المجلس و ان طال من غير توسع و على الثانى لا يصدق النقد الا على المقبوض بمجرد البيع و يكون إطلاقه على غير المقبوض حين البيع بلا- فصل توسعاً بفرض غير المقبوض بالفعل مقبوضاً و ربما يظهر الثانى من مولانا فى (- لك -) حيث قال النقد مأخوذ من قولك نقدته الدرهم و نقدت له أى أعطيته فانتقدتها أى قبضها و المراد به البيع بضمن حال فإنه مقبوض بالفعل و القوه انتهى فتأمل جيداً و أمّا النسبه فمأخوذه من النسب بمعنى التأخير قال فى الصيحاء نسأت الشىء نساء أى أخرته و (- كك -) انسأته فعلت و أفعلت بمعنى تقول استنسأته فأنسأنى الى ان قال و النسائه بالضم التأخير مثل الكلاه و كذلك النسبته على فعله تقول نساء البيع و انسأته و بعته بنسئه و بعته بكلاه و بعته بنسئه أو بأخره انتهى و حكى فى (- لك -) عن الهروى أنه قال سمعت الأزهري يقول أنسأت الشىء إنساء و نسيئاً اسم وضع موضع المصدر الحقيقى انتهى و يوافق فى التصريح بكون النسب اسم عباره القاموس قال فى تاج العروس و نساء الشىء نساء باعه بتأخير تقول نسأته البيع و انسأته فعل و افعل بمعنى و بعته بنسئه بالضم و بعته بكلاه و نسيئه على فعله أى بعته بأخره محرکه و النسبته و النسب بالمد الاسم منه انتهى و بالجمله فالمراد بالنسبه هنا هو البيع مع تأجيل الثمن و تأخيره كما هو واضح قوله طاب ثراه قال فى (- كره -) ينقسم البيع باعتبار التأخير و أقول قد صدر منهم (- قد هم -) تقسيم البيع تارة بالنسبه إلى تعجيل الثمن و المثمن و تأخيرهما و التفريق إلى أربعة أقسام و اخرى بالنسبه إلى كافه متعلقاته إلى عشره فما زاد اما الأول فتقريره أنه اما ان يقع مطلقاً أو مشروطاً و على الثانى فاما ان يكون الشرط تعجيل الثمن و المثمن جميعاً أو تأجيلهما جميعاً أو تعجيل الثمن و تأجيل المثمن أو بالعكس فالأول و أول الثانى هو النقد و ثانى الثانى بيع الكالى بالكالى و الثالث السلم و الرابع النسبته و عباره اخرى أخصر العوضان اما حالان و هو النقد أو مؤجلان و هو الكالى بالكالى أو الثمن حال دون المثمن و هو السلف أو بالعكس و هو النسبه أما النقد و النسبه و السلم فلا خلاف فى مشروعيتها و اما بيع الكالى بالكالى فقد ادعى فى التنقيح الاتفاق على بطلانه و فى (- الروضه -) أنه انعقد الإجماع على فساده و ادعى الإجماع عليه فى الغنيه و كشف الظلام (- أيضاً -) و قد روى من طريق العامه أنه نهى النبى (- ص -) عن بيع الكالى بالكالى و فسّره غير واحد منهم بأنه بيع النسبه بالنسبه و عباره اخرى بيع المضمون المؤجل بمثله و يظهر من النهايه الأثيريه أنّ الكالى بالكالى هو الدين بالنسبه حيث فسّر ذلك بأنه بيع المؤجل بعد حلوله على المشتري بأجل أخر فإنه (- ح -) دين لا نسبته إذ المراد ببيع الدين بالدين على ما صرح به بعضهم و يظهر من اخرين بيع شىء مستقرّ فى ذمه أحد قبل العقد بشىء مستقرّ فى ذمته (- أيضاً -) قبل ذلك أو فى ذمه أخر ثالث قبل حلولهما اما بيع دين متحقق قبل العقد و إن كان مؤجلاً بالأصل ثم حل بضمن مؤجل يكون دينا بهذا العقد الثانى فلا يسمّى بيع دين بدين و ان أطلقه بعض المحققين على بيع الدين نسبته الظاهر فيما استظهرناه من النهايه الأثيريه و فى (- لك -) أنه بالهمزه بيع النسبه بالنسبه على ما فسّره جماعه من أهل اللغه اسم فاعل من المراقبه كان كلّ واحد من المتبايعين يكلاً صاحبه أى يراقبه لأجل ماله الذى فى ذمته و فيه (- ح -) إضمار أى بيع مال الكالى بمال الكالى أو اسم مفعول كالدافع فلا إضمار انتهى و الوجه فيما نبه عليه من الحاجه الى الإضمار على الأول واضح ضروره استحاله ورود البيع على المتعاقدين لكن لا يخفى عليك أنه على الثانى (- أيضاً -) يحتاج إلى إضمار لفظ المال غايه ما هناك انه على الأول بالإضافة و على الثانى بالتوصيف و كيف كان فهو على التقديرين مجاز من تسميه الشىء بما يثول إليه لأن حال العقد هنا ليس هناك كالى و بالجمله فقد اضطرت كلماتهم فى تفسير عباره و قد يقال ان ظاهر تعبيرهم بالكالى دون الدين قصر التحريم على بيع المضمون المؤجل بالمؤجل دون الدين بالمعنى الذى مرّ مع ان أخبارهم خاليه عن التعبير بالكالى و انما الموجود فى أخبارهم هو النهى عن بيع الدين بالدين كما ورد فى روايه طلحه بن زيد فى الصيحيح فى بيع الدين قال لا يبيعه نساء و اما نقداً فيبيعه بما شاء و الذى يقتضيه التحقيق و يرتضيه النظر الدقيق هو ان المراد ببيع الكالى بالكالى هو بيع الدين



بالدين و ذلك لان بطلان بيع الكالى بالكالى متفق عليه و كذا بطلان بيع الدين بالدين و اما بيع الدين بالنسيه و النسيه بالنسيه فمختلف فيه فيلزم ان يكون المراد ببيع الكالى بالكالى ما اتفقوا على بطلانه لا ما اختلف فيه و الا للزم كون كل من المترادفين مخالفا للآخر و إذ قد عرفت ذلك ناسب ان نتعرض هنا لكل من مسئله بيع الدين بالدين و مسئله بيع الدين بالنسيه و بيع النسيه بالنسيه إجمالاً و نوكل توضيح ذلك الى المسئله العاشره من المقصد الثالث من الفصل العاشر فى السلف من منتهى المقاصد فنقول اما المسئله الأولى فمجملة القول فيها أنه لا يجوز بيع الدين السابق على العقد بدين سابق على العقد (- مط -) سواء كانا حالين ابتداء أو بعد انقضاء اجلهما أو مختلفين قبل حلول الأجل أو بعده بلا خلاف فى ذلك ينقل و لا اشكال يحتمل و قد استفاض نقل الإجماع عليه و الأصل فى ذلك الصحيح الذى رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن إبراهيم بن مهزم عن طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله لا يباع الدين بالدين و اما المسئله الثانيه فيبانها أنهم اختلفوا فى بيع الدين بعد حلوله بالثمن المؤجل على قولين أحدهما الحرمة و البطلان و هو خيره الحلّى و كثير بل فى الجواهر أنه المشهور و ثانيهما الكراهه و هو خيره المحقق و جماعه استنادا إلى أصله عدم المانعیه و عمومات البيع و العقود و التجاره السليمه عن المعارض إذ ليس للقائلين بالحرمة إلا أمرين أحدهما أصله الفساد و عدم ترتب الأثر و سقوطها بعد وجود العمومات و أصله عدم المانعیه واضح الثانى ان المؤجل يقع عليه اسم الدين فيكون من بيع الدين بالدين و هو منهي عنه بالنصّ و الإجماع و ناقش فى ذلك فى (- لك -) بمنع إطلاق اسم الدين حقيقه الا على ما ثبت فى الذمه و العوض هنا لا يثبت فى الذمه إلا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين و إنما يصدق بيع الدين بالدين إذا كان العوضان معادين قبل المعاوضه كما لو باعه الدين الذى فى ذمته بدين آخر له فى ذمته أو فى ذمه ثالث أو تبايعا دينا فى ذمه غريم لأحدهما بدين فى ذمه غريم للآخر و نحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضا و المضمون الذى لم يكن ثابتا فى الذمه قبل ذلك لا يعدّ جعله عوضا يباع بدين و اما قولهم اشترى فلان كذا بالدين مرادين به ان الثمن فى ذمته لم يدفعه فمن باب المجاز يريدون به ان الثمن بقى فى ذمته دينا بعد البيع و لو لا ذلك كله للزم مثله فى الحال لإطلاقهم فيه ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله و بعده فلا بدّ فى المنع من دين آخر يقابله و أجاب عن ذلك فى الجواهر بمنع كون المراد بالنصّ ذلك لا غير قال و تعلق الباء أعّم إذ يمكن كون المراد المنع من بيع الدين بالدين المقابل للعين و الحال اى لا تبع



الذين بهذا الصنف من البيع فيكون التعريف إشاره الى هذا القسم من البيع المعهود في الذهن و (- ح -) فأظهر الفردين المؤجل في العقد لا- العكس و أنت خير باباء ظاهر الخبر عمّا ذكره و ثانی الشهيدين لم يكن ينكر إطلاق الدين على ما يكون دينا بالعقد بل كان يدعى كون الإطلاق مجازا و ان قوله عليه السلام لا يباع الدين بالدين ظاهر في بيع ما في الذمه بما في الذمه فما عليه المحقق فهو الأقرب و الله العالم و من هنا ظهر الحال في المسئلة الثالثه و هي بيع النسبه بالنسبه و توضيح الكلام في ذلك كله و في سائر أقسام بيع الدين يطلب من الموضع المتقدم إليه الإشاره و اما الثاني أعنى تقسيم البيع بالنسبه إلى كافه متعلقاته إلى عشره فما زاد فيبانه أنه قد صرح جماعه منهم المحقق الثاني في (- مع صد -) بان أنواع البيع عشره قالوا لأنها اما ان تنسب إلى الأجل و هي أربعه لأنه أمّا ان يكونا حاليين و هو التقد أو مؤجلين و هو بيع الكالي بالكالي أو الثمن حالا و هو السلف أو العوض و هو النسبه و أمّا ان تنسب الى الأخبار برأس المال و عدمه و هو (- أيضا -) أربعه لأنه أمّا ان يخبر به أولا- و الثاني المساومه و الأول اما ان يبيعه برأس المال أولا فالأول التولييه و الثاني اما ان يبيعه بريح أولا فالأول المباحه و الثاني المواضعه و أمّا ان تنسب إلى المساواه بين العوضين فهو اثنان لأنه إن وجبت المساواه فهو الربوي و ان لم تجب فهو غيره و قد أشار الى الأقسام العشره في (- عد -) (- أيضا -) و عن شيخ المتأخرين الشهيد (- قدّه -) أنه قال هذه هي الأقسام المشهوره و لعلهم أرادوا بها التنبيه على غيرها لا الحصر فيها إذ هنا أقسام آخر للبيع باعتبارات آخر لأنه بالنسبه إلى القبض في المجلس ثلثه لأنه ان وجب قبضهما في المجلس فهو الصّرف و ان وجب قبض الثمن فهو السلم و ان لم يجب فهو الباقي و بالنسبه إلى الخيار و عدمه أربعه لأنه أمّا ان يكون فيه خيار أم لا و الأول اما خيار عام و هو المجلس أو خاصّ بحسب أمر خارج و بالنسبه إلى التقدير ثلثه لأنه أمّا ان يكون مقدرا دائما كالتقدين أو غير مقدّر دائما كالحيوان أو مقدّرا في حال دون حال كالثمره و بالنسبه إلى العين و الدين أربعه لأنه لا يخلو أمّا ان يكون الثمن و المثلث عيني أو دينين أو الثمن عينا و المثلث دينا أو بالعكس و لا يستلزم الأجل و بالنسبه إلى إقرار المبيع و الثمن في الملك ثلثه لأنه أمّا ان لا يستقرّ أصلا كالمعاوضه على من يعتق عليه أو يستقرّ في حال دون حال كالمترزل من خارج كالمتمضمّن لشرط أو المستحقّ للشفعه أو يكون مستقرا دائما و هو ما عداه ممّا لا خيار فيه و بالنسبه إلى الافتقار إلى الضّميمه ثلثه لأنه أمّا ان يفتقر دائما و هو العبد الأبق و الحمل و اللبن في الصّرع أو في حال دون حال كالثمره قبل بدو صلاحها أو لا يفتقر أصلا و هو ما عدى ذلك انتهى المحكى من كلامه زيد في إعلاء مقامه و قال في الوسيله ان البيع ينقسم عشرين قسما بيع الأعيان المرثيه و بيع خيار الرّؤيه و بيع النسبه و بيع السلف و بيع المباحه و بيع الصّرف و بيع الجراف و بيع الغرر و بيع تبعض الصّفه و بيع الحيوان و بيع الفضولى و بيع الإقاله و بيع الثمار و بيع المياه و بيع الديون و الأرزاق و بيع ما لم يقبض و بيع ما يباع حملا بعد حمل أو جزه بعد جزه و بيع يدخله الرّبا و البيع الفاسد و احكام الردّ بالعيب انتهى و لا يخفى ما في تقسيمه من النّظر و تقسيم الشهيد (- قدّه -) امتن و لعلّ المتدبّر البصير يزيد في تعداد الأقسام على ما ذكره الشهيد (- ره -) (- أيضا -) لكن ليس فيه كثير فائده و أمّا تبهاك عليه طردا للباب و تذكارا للأقسام و لذا لم نطل الكلام في ذلك

### مسأله في أن إطلاق العقد يقتضى النقد

قوله طاب ثراه مسئله إطلاق العقد يقتضى التقد (- اه -) قال في مفتاح الكرامه أنّ معنى قولهم إطلاق العقد يقتضى حلول الثمن أمّا هو عدم تقييده بالشرط و الفرق بين ما يقتضيه مطلق العقد و بين ما يقتضيه إطلاق العقد أنّ ما يقتضيه الأول أمّا هو من لوازمه مثل تعيين الثمن و المثلث و هي لا- تنفك عنه فلا- يصحّ اشتراط خلافها إلا ما شرع للإرفاق كخيار الحيوان و المجلس فليتمل ذلك و أنّ ما يقتضيه الثاني يصحّ اشتراط خلافه كما فيما نحن فيه ثمّ أنّ البيع التقد لما كان عباره عن بيع الحال بالحال

كان تعبير (- المصنف -) (- ره -) بالنقد اولى ممّا في كلام الأكثر من التعبير بالثمن الحال إذ يتّجه عليهم أنّ مقتضى أدلّتهم عدم الفرق بين الثمن و المثلثن في اقتضاء إطلاق العقد الحلول و التعجيل و لذا تعرّض في المقنعه لهما فلا وجه لاقتصارهم على ذكر ذلك في الثمن خاصّه و إن كان يمكن الاعتذار لهم عن ذلك بأنهم هنا بصدد بيان حال تأجيل الثمن و ان محلّ التعرّض لتأجيل المثلثن و تعجيله مبحث السّلم فليس اقتصارهم على ذكر الثمن من باب القصر عليه و ربّما اعتذر في مفتاح الكرامه بوجه آخر و هو كون مرادهم بذلك الإشاره إلى وجوب اقباض الثمن قبل ان يتسلّم المبيع كما حكى مثله في الإجاره على العين من ظاهر جماعه و فيه نظر ظاهر ضروره صدور القصر المذكور من غير القائلين بذلك (- أيضا -) ثمّ أنّ ما ذكره الماتن (- ره -) من اقتضاء إطلاق العقد تعجيل الثمن ممّا صرّح به جماعه كثيره من غير خلاف ينقل بل جزم في الغنيه و الرّياض و (- ثق -) و المستند و غيرها بعدم الخلاف فيه و قد وقع الاحتجاج لذلك في كلماتهم بوجوه ذكر المصنّف اثنين منها و الثالث أنّ الإطلاق ينصرف الى الفرد الشائع المتعارف الاستعمال و لا ريب في شيوع استعمال البيع المطلق في الحال بحيث لو أريد المؤجّل لقيّد بالنسئه الرابع ما في المستند من أنّه لو لا الحلول (- ح -) فاما ان ينصرف إلى أجل معيّن و هو تحكّم باطل أم لا ينصرف فيلزم ابطال البيع و هو فاسد إجماعا و نصّا فتعيّن الحلول و الوجهان غير خاليتين من شوب المناقشه فتدبرّ قوله طاب ثراه و يدلّ على الحكم المذكور (- أيضا -) الموثّق (- اه -) قد رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد بن احمد بن الحسن بن عمرو بن سعيد عن مصدّق بن صدقه عن عمّار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السّلام و منته كما في المتن لكن في النسخه المعتمده زاد الفاء قبل كلمه قال و أبدال قوله شرطا بقوله اشترط و المراد بالاشترط المعلق عليه كونه نقد اشترط التأخير كما يظهر بقرينه المقابله و الدلاله واضحه قوله طاب ثراه و لو اشترط تعجيل الثمن كان تأكيد المقتضى الإطلاق على المشهور (- اه -) قد قطع جمع من الأصحاب بأنّ من اتباع شيئا و اشترط التعجيل كان الثمن حالا بل لا خلاف و لا إشكال في ذلك لعموم أدلّه الشّروط و لزوم الوفاء بالعقود و أنّما وقع الكلام في أنّه هل لاشترط التعجيل ثمر فارق بينه و بين الإطلاق أم لا بل هو مؤكّد لمقتضى الإطلاق فالمشهور كما في الرّوضه و المتن هو الثّاني و حكى عن بعضهم الأوّل مستندا الى دعوى وجود الفرق من وجهين أحدهما أنّه على الإطلاق لا- يجب الدّفْع إلا بمطالبه المنتقل اليه بخلاف الاشرط فإنّه يوجب وجوب الدّفْع عليه من غير مطالبه ثانيهما أنّه على الإطلاق لا يثبت بالتأخير خيار بخلافه على الاشرط فإنّ التأخير معه يوجب الخيار و تحقيق الحقّ يتوقّف على البحث عن كلّ من الوجهين أمّا الثّاني فيأتي من المصنّف (- ره -) التعرّض له و أمّا الأوّل فيبانه انه قال بعض الأواخر أنّ المراد بالحلول استحقاق البائع المطالبه بالثمن بمجرد العقد فيجب على المشتري دفعه اليه (- ح -) فورا ان لم يكن له خيار أو كان و لم يفسخ ثمّ قطع بعدم وجوب المبادره عليه بدفعه اليه بدون مطالبته إن كان العقد (- مط -) ثمّ اختار وجوب المبادره مع اشترط التعجيل و على هذا المنوال نسج صاحب الجواهر (- ره -)

حيث قال أنّ الإطلاق يفيد استحقاق المطالبة في كلّ وقت كما هو مقتضى الحلول في كلّ دين اّمّا وجوب الدّفْع فعلى المطالبة فعلا- و (- ح -) فاشتراط التّأجيل يفيد وجوب الدّفْع بدونها فهو أمر غير ما يقتضيه العقد انتهى و أنت خير بأنّه لا فارق بين الإطلاق و بين اشتراط التّعجيل بوجه سيّما بعد الاعتراف بكون الإطلاق منصرفا الى المعجّل فاللّازم اّمّا القول باقتضاء العقد التقابض من غير مطالبه كما هو ظاهر جمع أو القول بعدم وجوب المبادره الى الدّفْع من دون مطالبه نظرا الى الأصل فالفرق بين الإطلاق و الاشتراط ممّا لا ارى له وجهنا نعم لا نضايق من وجوب المبادره من دون مطالبه عند اشتراط ذلك في ضمن العقد لكنّه غير اشتراط التّعجيل كما لا يخفى قوله طاب ثراه لكونه خلاف (- اه -) علّه لقوله لا ان يعجل (- اه -) و الموجود في جملة من النسخ كلمه لكنّه بدل لكونه و النسخه التي عندي مصحّحه و الموجود فيها كلمه لكونه و سوق العبارة (- أيضا -) يعين ذلك و ربّما ناقش بعض الأجلّه بالمنع ممّا في المتن و ادّعى كون المتفاهم العرفي دفعه و لو مع عدم المطالبه و هو كما ترى قوله طاب ثراه مع أنّ مرجع عدم المطالبه (- اه -) هذا توجيه آخر لمقاله المشهور و توضيحه انا لو تنزّلنا عن دعوى كون المفهوم عرفا من اشتراط التّعجيل اراده عدم المماطله و التّأخير عن زمان المطالبه فلا أقلّ من دعوى كشف عدم مطالبه المستحقّ في زمان استحقاقه لها عن إلغاء هذا الحقّ المشروط اعنى التّعجيل في هذا المقدار من الزّمان و هذا هو الظّاهر من عبارته (- المصنّف -) (- ره -) و بذلك ظهر لك سقوط ما اعترض به بعضهم على الماتن (- قدّه -) من أنّه مع فرض كون مفاد الشّرط الدّفْع و لو مع عدم المطالبه لا نسلم ان عدم المطالبه راجع الى إسقاط الحقّ توضيح السّقوط أنّ المصنّف (- ره -) أنّما تنزّل عن دعوى كون المتفاهم عرفا من اشتراط التّعجيل اراده عدم المماطله عن زمان المطالبه و سكت عن الالتزام بخلاف ذلك و عليه فدعوى الكشف موجّهه و لم يلتزم بانفهام وجوب الدّفْع و لو مع عدم المطالبه متى تفسد دعوى الكشف كيف لا و (- المصنّف -) (- ره -) يجلّ عن ارتكاب مثل هذا التهافت الذي أخذه عليه هذا البعض سلّمه الله تعالى قوله طاب ثراه و كيف كان (- اه -) أشار بذلك الى الخلاف في أنّ عدم دفع المشتري الثمن في أوّل أزمنه وجوبه عليه هل يوجب تسلّط البائع على الفسخ أم لا فإنّ في ذلك أقوالا أربعة أحدها التسلّط مطلقا و هو الذي احتمله قويا في (- لك -) و استحسّنه الماتن (- قدّه -) ثانيها عدم التسلّط مطلقا حكاه بعضهم قولنا- ثالثها التّفصيل بين الإطلاق و الاشتراط بالثبوت على الثاني دون الأوّل و هو الذي يظهر من الشهيد (- ره -) فيما حكى عن الدّروس حيث جعل فائده الشّرط ثبوت الخيار إذا عيّن زمان التّقّد فأخّل المشتري به رابعها التّفصيل بين إمكان إجباره على التّعجيل و عدمه حجّه الأوّل أنّ فائده الشّرط المأخوذ في العقد اللّازم هو اللّزوم من جانب المشتري عليه و الخيار من جانب المشتري على تقدير عدم إتيان المشروط عليه به و فوات وقت إمكانه كى يلزم به و حيث فهم من الإطلاق اشتراط التّعجيل جرى الخيار فيه (- أيضا -) مع الإخلال به لعين ما ذكر في صوره التّصريح باشتراط التّعجيل و حجّه الثّاني منع اقتضاء نفس الشّرط ثبوت الخيار للمشتري عند تخلف الشّرط و أنّما ثبت الخيار عند تخلف الشّرط الدليل و حجّه الثّالث اّمّا على ثبوت الخيار عند اشتراط التّعجيل فما دلّ على ثبوت الخيار بتخلف الشّرط و اّمّا على عدم الثبوت عند الإطلاق فهي أنّه مع الإطلاق لا يفهم ذلك على سبيل التقييد و العليه بل غايته أنّ التّعجيل داع لا يرتفع اللّزوم بارتفاعه و يمكن تعليل عدم الثبوت مع الإطلاق بأنّ مورد اخبار خيار التّأخير أنّما هو الإطلاق و قد دلّت على لزوم البيع الى ثلثه أيّام لكن مقتضى ذلك التّفصيل بعدم ثبوت الخيار مع الإطلاق قبل الثلاثه و ثبوتها بعدها و حجّه الرّابع أنّه مع إمكان الإيجاب لا دليل على جواز الفسخ و الأصل لزوم البيع و الى جوابه أشار (- المصنّف -) (- ره -) بقوله (- قدّه -) فيما يأتي و لا حاجه الى تقييد الخيار (- اه -) و أقول لا- ينبغى الرّيب في عدم ثبوت الخيار بالتّأخير مع إطلاق العقد الاّ- بعد الثلاثه بالقيود المزبوره في خيار التّأخير و اّمّا مع اشتراط التّعجيل فالحال فيه هي الحال في الإخلال بسائر الشروط في إيجاب الخيار و عدمه و في التقييد بصوره عدم إمكان الإيجاب و إمكانه فما عن (- س -) لعله الأجدود و الله العالم قوله طاب ثراه و لا يقدر في الإطلاق عدم تعيين زمان التّعجيل (- اه -)

(- أراد بالإطلاق إطلاق اشتراط التعجيل لا إطلاق أصل العقد وقد أشار بالعباره إلى ردّ صاحب الجواهر (- ره -) فإنّه ناقش فى صحّه اشتراط التعجيل بتعدّد افراد التعجيل و اختلافها فلا يصحّ مع الشرط عدم التعيين للجهاله ثمّ قال و على تقدير الصّحّه فدعوى التسلّط على الخيار بالإخلال به فى أوّل وقت يمكن منعها لعدم صدق الإخلال بالشرط حتّى تنتفى سائر الأفراد نحو التكليف بالمطلق انتهى و حاصل الجواب أنّ تعدّد افراد التعجيل و اختلافها لا يوجب جهاله الشرط الموجه لفساده بعد انصراف التعجيل المطلق الى الدّفع فى أوّل أزمته إمكان الدّفع عرفا فمثل التعجيل المطلق مثل العقد المطلق فكما ينصرف ذاك الى المعجّل فكذا ينصرف هذا الى أظهر أفراد التعجيل عرفا و بعد انصرافه اليه يكون بحكم اشتراط ذلك فىوجب تأخير الدّفع عن أوّل أوقات الإمكان الخيار فالانصراف المذكور يخرج عن الشّباهه بالتكليف بالمطلق و يجعله نحو التكليف بفرد من المطلق (- فت -) قوله طاب ثراه و لا حاجه الى تقييد الخيار هنا بصوره عدم إمكان الإيجاب على التّأجيل أشار بهذه العباره إلى آخرها إلى ردّ صاحب الجواهر (- ره -) (- أيضا -) فإنّه أورد على ما فى (- س -) و غيره من إطلاق إثبات الخيار فى صورته الإخلال بالتعجيل المشترط أنّه لا بدّ من تقييد الخيار بعد إمكان الإيجاب كما فى (- لك -) و الّا أجبر على الوفاء به انتهى و العباره تنحلّ إلى إيرادين أحدهما ما أشار إليه بقوله لاند المقصود هنا (- اه -) و حاصله أنّ الغرض هنا هو الإشاره الى أنّ اشتراط التعجيل يقتضى ثبوت الخيار عند تخلف ذلك كما فى الإخلال بسائر الشّروط المأخوذه فى ضمن سائر العقود يوجب الخيار للمشروط فمن أهمل قيد عدم إمكان الإيجاب فإنّما عوّل على بيان ذلك فى مبحث الشّروط فمن اعتبر عدم إمكان الإيجاب فى إيجاب تخلف الشرط الخيار اعتبر هنا (- أيضا -) و من لم يعتبر ذلك هناك لم يعتبره هنا قلت ما ذكره و إن كان يصحّ عذرا ان لو كان غرض صاحب الجواهر (- ره -) منع صحّه الإحاله الى ذلك المقام و ليس (- كك -) بل الظاهر ان غرضه دفع توهم ثبوت الخيار (- مط -) ثانيهما ما أشار إليه بقوله مضافا الى عدم جريانها (- اه -) و حاصله انا لو سلّمنا تقييد ثبوت الخيار بتخلف سائر الشّروط بعدم إمكان إجبار المشروط عليه على الوفاء بالشرط فلا نسلم تقييد ثبوت الخيار بفوات التعجيل المشروط بعدم إمكان الإيجاب و ذلك لأنّه قبل زمان انقضاء التعجيل لا يجوز الإيجاب لأنّ الإيجاب إنّما يكون عند امتناع من عليه الحقّ من أدائه و لا يتحقّق الامتناع الا بانقضاء زمان نقد الثمن و بعد انقضاء زمان التعجيل لا ينفع الإيجاب لأنّه غير الزمان المشروط فيه الأداء هذا و ربّما أجاب عن ذلك بعضهم أوّلا بأنّه إنّما يتمّ ان لم يكن زمان التعجيل المشترط ممتدّا بحيث يتصوّر له أوّل و آخر أو كان (- كك -) و قلنا بجواز تأخيره إلى آخر زمانه كما هو الحقّ و أمّا ان قلنا بعدم جواز ذلك و أنّ التأخير عن أوّل وقته موجب للخيار كما اختاره (- المصنف -)

(- قدّه -) فيتصوّر الإيجابار و يجرى فى المقام حكمه فإنّه لو أخر عن أوّل زمانه يكون له الخيار إذا لم يمكن إجباره بناء على التقييد به إذ (- ح -) يكون إجباره عليه إجبارا على الوفاء بالشرط لأنّ المفروض سعه زمانه و إن كان يجب المبادره عليه فى أوّل أوقاته و ثانيا أنّه بناء على عدم امتداد زمان التّعجيل أو امتداده مع جواز التأخير إلى آخر زمانه (- أيضا -) و إن كان لا يتصوّر الإيجابار بعد فوات الوقت إلاّ أنّه يتصوّر قبله غايه ما هناك أنّه بناء على عدم توسعه زمانه له إجباره عليه من أوّل الأمر كما فى الواجب المضيق إذا علم من حال المكلف البناء على تركه على فرض توسعته و جواز التأخير إلى آخر أزمته له إجباره فى الجزء الآخر من الوقت فما ذكره (- المصنف -) لا وجه له

### مسأله فى جواز اشتراط تأجيل الثمن مده معينه

قوله طاب ثراه مسأله يجوز اشتراط تأجيل الثمن (- اه -) هذا ممّا صرّح به جمع كثير من الأصحاب من غير خلاف ينقل بل نفى فى (- كه -) العلم بالخلاف فيه و حكى فى مجمع الفائده عن (- كه -) دعوى الإجماع عليه و استظهر الإجماع عليه فى الرياض و ادعى تحقّقه فى المستند و الجواهر و الأصل فى ذلك عمومات العقود و البيع و الشروط و خصوص الأخبار المستفيضه بل المتواتره معنى الآتيه فى طى المسائل إنشاء الله تعالى المؤيّد به بالسّيره المستمرّه فى الأعصار و الأمصار كافّه من غير نكير من صلحاء الطائفه و بدعاء الضّروره إليه كما تبّه عليه فى (- كه -) بقوله لو شرط تأجيل الثمن فى صلب العقد فإنّه يصحّ و يكون البيع نسيئه لأنّ الحاجه تدعو الى الانتفاع بالمبيع معجّلا و استغناء مالكه عنه و حاجته الى الثمن مؤجّلا فوجب ان يكون مشروعا تحصيليا لهذه المصلحه الخاليه عن المبطلات انتهى لكن فى جعل ذلك دليلا كما صدر منه (- ره -) ما لا يخفى و الأولى ما صدر منّا من جعله مؤيّدا بقى هنا أمور ينبغى التنبيه عليها الأوّل أنّه لا فرق فى جواز التأجيل بين جميع الثمن و بعضه فلو أجّل بعضا و عجزّل البعض الآخر جاز بلا إشكال لإطلاق الأدلّه الثّانى أنّ مقتضى اشتراط تأخير الثمن مده معيّنه هو كون التأخير حقّا لكلّ من البائع و المشتري بحيث أنّه لو دفع المشتري قبل الأجل كان للبائع الامتناع من تسلّمه و لو طالب البائع قبل الأجل كان للمشتري الامتناع من دفعه كما ستعرف توضيحه (- إن شاء الله -) (- تعالى -) و أمّا الكلام فى أنّه لو شرط المشتري جواز التأخير لنفسه بان يكون حقّا له فقط بحيث لو دفعه قبل الأجل لم يكن للبائع الامتناع من تسلّمه فهل يجوز ذلك أم لا و جهان استظهر أولهما بعض اجله المعاصرين و زاد أنّه يكون من بيع النسيه ثمّ قال أنّ شرط جواز التأخير يدخله فى النسيه إذا كان صريحا و أمّا إذا كان بالالتزام فإن كان المقصود بيان الأمرين بأن يكون المراد من قوله بشرط ان تعجّله فى اليوم أو لا تؤخّره عن هذا اليوم جواز التأخير إلى آخر اليوم و عدم جواز تأخيره عنه كان من المؤجّل (- أيضا -) و أمّا إذا كان المقصود مجرّد عدم التأخير فى اليوم فليس منه ثمّ قال بل يمكن ان يقال أنّه إذا طالب قبل آخره يجب أدائه فيكون فائده الشرط عدم جواز التأخير عن اليوم و انه لو أخره يكون من تخلف الشرط انتهى و تأمل فى ذلك صاحب المستند (- ره -) حيث قال لو لم يشترط التأخير و لكن شرط جواز التأخير إمّا صريحا نحو قوله بعثك بشرط ان يكون لك التأخير إلى عشره أيام أو التزاما نحو بعثك بشرط ان لا- تؤخّر الثمن عن عشره أيام حيث أنّه يفهم منه عرفا أنّ له التأخير ما دون العشره و منه قوله بعثك بشرط ان تؤدّى الثمن أو تعجّله فى اليوم فإنّه يستلزم جواز التأخير ما لم يفت اليوم ففيه اشكال سيّما إذا كان زمان تجويز التأخير قليلا بالنسبه إلى جعله نسيئه مع أنّ شرط التأخير ساعه نسيئه قطعا أو كان الزمان طويلا بالنسبه إلى احتمال كونه نقدا نحو سنه فإنّ الظاهر أنّ الأوّل نقد سيّما إذا قال بشرط ان تؤدّى الثمن اليوم أو الساعه و الثانى نسيئه سيّما إذا قال بشرط ان يكون التأخير إلى سنه أو لا- تؤخّر عن السّينه مع أنّ شرط التأجيل يكون نسيئه من غير فرق بين الزمان القليل أو الكثير و يحتمل ان يشترط فى

التعجيل عدم شرط التأخير (- مط -) ولا تجويزه إلا في مدّه قليله لا ينافي التعجيل عرفا نحو ساعه أو يوم و يظهر من (- لك -) وغيره ان شرط التعجيل في هذا اليوم مثلا- نقد حيث عيّن مثل زمان التعجيل و تظهر الثمره في مواضع كثيره منها خيار تأخير الثمن عن ثلثه فتأمل انتهى و قد نظر فيما جعله ثمره الى ما تقرّر في مبحث خيار التأخير من اشتراطه بعدم كون الثمن مؤجّلا و الا لم يكن للبائع خيار التأخير و لو قصر الأجل و لعل الأمر بالتأمل للإشارة الى أنّ المدار هناك على جواز التأخير و لو لم يصدق عليه النسيه و المؤجّل كما نبه على ذلك بعضهم و أقول الّذى يظهر لى أنّ كلّ بيع أجّل في ثمنه كان من النسيه سواء كان التّأجيل على نحو ظرفيه تمام أجزاء الأجل للدفع أو كان على نحو ظرفيه آخر الأجل للأداء لأنّ كلّ ما لم يعجّل فيه الثمن و اشتراط تأخيره و لو زمانا قصيرا فهو من النسيه و عمومات البيع و التجاره و العقود و الشّروط تقضى بصحّته غايه ما هناك أنّه على الأوّل في أيّ جزء من اجزاء الزّمان دفع المشتري الثمن لزّم البائع تسلمه منه و ليس له مطالبه المشتري به الى ان يكون أواخر الأجل و على الثاني لا- يجب على البائع تسلم الثمن قبل حلول الأجل ان دفعه المشتري و ليس للبائع مطالبه به الا بعد انقضاء الأجل و الاشكال في صحّه الأوّل لا وجه له كما لا وجه لإلحاقه عند قصر المدّه بالنقد و بالجملة فكلّ بيع اشترط فيه تأخير الثمن يجرى عليه حكم النسيه و يصحّ و منه ما لو باع بشرط ان يكون له مطالبه الثمن الى شهر بل و كذا لو باع بشرط ان لا يطالب بالثمن الى شهر لاستوائهما في عدم مشروعيه المطالبه قبل الشهر و العجب من بعضهم حيث فرق بينهما و جعل الأوّل من المؤجّل نظرا الى كونه في معنى تجويز التأخير إلى الشهر دون الثاني حتّى قال أنّه لو خالف و طالبه قبل تمام الشهر و جب الأداء كما لو نذر ان لا يطالب دينا أصلا أو الى زمان كذا أو في خصوص هذا الثمن فإنّه لا يستلزم التّأجيل و أقول أنّ اشتراط عدم المطالبه كنذر عدم المطالبه يوجب حرمة المطالبه عليه و ذلك كاف في جعله من المؤجّل فتأمل قوله طاب ثراه الغير المسامح فيها احترز بذلك عن الجهاله المسامح فيها عرفا فإنّه قد صرّح جمع بعدم قدحها و قالوا أنّه لا بأس بالتّأجيل الى آخر ساعه من اليوم الفلاني مع أنّ الساعه (- أيضا -) لها اجزاء بل و (- كك -) ساعات اليوم بل اليوم بالنسيه إلى الشّهر و السنّه و نحو ذلك ما لم يصرّح بما يختلف فيه ذلك كما في الوزن فان وزن مائه يختلف غالبا بمثاقيل عديده و هو مغتفر الا ان يصرّح فيقول بعتك مائه منّ أو مائه منّ إلا عشره مثاقيل بالترديد و كذا في تراب الحنطه و نحو ذلك و الوجه في ذلك كلّ مسامحه العرف بأمثال ذلك و عدّهم ذلك من المعيّن الموجب لارتفاع الغرر و قد ادّعى في المستند الإجماع بل الصّورّه على اغتفاره هذا القدر من الاختلافات قوله طاب ثراه فلو لم يعيّن بطل بلا خلاف ظاهرا قد استظهر عدم الخلاف فيه في مفتاح الكرامه (- أيضا -) و نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر و كشف الظّلام و معرفه الخلاف فيه في المستند و الرّياض و جزم بعدم الخلاف فيه في الكفايه و المفاتيح و في مجمع الفائده كانّ دليله الإجماع و في الجواهر أنّه يمكن تحصيل الإجماع عليه قوله طاب ثراه للغرر و قد تمسّك للبطلان باستلزام عدم التعيين على الوجه المذكور الغرر و الجهاله حتّى في الثمن لأنّ للأجل قسّطا من الثمن عرفا و عاده جماعه و ناقش الفاضل التّراقي في المستند في ذلك بعد نقله بمنع لزوم الغرر في جميع الموارد قال كيف و لا غرر في قولك بعتك إلى آخر الشهر مع احتمال تسعه و عشرين و ثلثين و يحصل الغرر بقولك بعتك إلى تسعه و عشرين الشهر أو ثلثين ثمّ قال و كذا في تفاوت عشره أيّام و نحوها

فى نسيئه سنه نعم لا- مضايقه فى قبول لزوم الغرر فيما يختلف الثمن به عرفا و عاده فإن الزمان قيد و وصف للثمن يختلف باختلافه ما بإزائه البتّه فأدله المنع عن بيع الغرر يمنع عن مثل ذلك فلو ثبت الإجماع المركب فى جميع الموارد فهو و الأ فلا وجه للاستدلال على بطلانه بالغرر انتهى و أقول ما ذكره (- قدّه -) متين و عدم القول بالفصل بعد تبين كون مستندهم حديث النهى عن الغرر غير مجد و الأصل فى غير صورته لزوم الغرر فى كل مورد جزئى شخصى يقتضى البراءة من اشتراط أمر زائد و عمومات البيع و العقد و التجاره تقضى بالصحة نعم ربّما تمسك الفاضل المزبور بعد ذلك بوجه آخر يكون هو الدافع للأصل و المخصّص للعمومات ان تمّ قال (- ره -) عقيب كلامه المذكور ما نصّه نعم يصح الاستدلال بالجهل بناء على الأصل الذى أصلناه فى كتاب العوائد من أصله عدم صحّته جعل ما فى الذمه ثمنا إلا ما ثبت فيه الصّحّه و هو ما كان معلوما قدرا و جنسا و وصفا و قيادا انتهى كلامه رفع مقامه و الأصل الذى أشار إليه لا بأس به و يعجبني نقل كلامه فى العوائد لتكون على خبره من حقيقته قال (- ره -) فى العائده الثانيه و الخمسين ما نصّه قد ذكرنا فى العوائد المتقدّمه فى أوائل الكتاب أصله عدم صحّته ملك المعدوم و أصله عدم الملكيه إلا ما خرج منها بدليل و يثبت منهما أصله عدم جواز جعل الثمن ما فى الذمه لأن الثمن يصير بالبيع ملكا للبائع لأنّ البيع نقل ملك بعوض ملك آخر فلا بدّ ان يكون ممّا ثبت جواز تملكه شرعا و لم يثبت فيما فى الذمه على سبيل الكليه بنحو يشمل جميع افراده و شقوقه و صورته فاللازم فيه الاقتصار على موضع الثبوت و يتفرع عليه أصله عدم صحّته البيع بالثمن الذمى المجهول و لو لم يكن فيه غرر إذ لا دليل على صحّته جعل مثل ذلك ثمنا و منه ما لو دخله الجهل فى قيده أو وصفه أو زمان أدائه و لو بقدر قليل و احتفظ بذلك الأصل فاجره فى موارد مدّه النسيه و شرط الخيار و نحوهما فإنّ الفقيه ربّما ينظر فى كلمات الفقهاء فى تلك المباحث و يرى تصانيفهم فى اختلاف مدّه النسيه و الخيار و الشرط و نحوهما و استدلالهم لها بالغرر و الجهل و يرى عدم لزوم الغرر فى جميع الموارد و لا يعلم وجه ضرر أمثال تلك الجهالات انتهى كلامه على مقامه و لعمرى أنّ ما أسّسه أصل أصيل و هو لاعتبار الضبط بما يحتمل الزيادة و النقصه إن تمّ امتن دليل لكن ربّما يخطر بالبال القاصر عدم خلوّ ذلك عن مناقشه ضروره أنّه قد بنى ذلك على عدم صحّته ملك المعدوم و مستنده فى ذلك ما ذكره فى العائده العاشره من أنّ المعدوم أنّما يمتنع وجوده و تحقّقه فى الخارج أمّا بعينه أو بوصفه فيمتنع بيعه و منه بيع احد هذين الشئيين غير معيّن لامتناع وجود غير المعيّن مع وصف عدم التعيين و يمكن تحقّقه و وجوده فإن كان يوجب الغرر فالأصل عدم صحّته بيعه على ما مرّ و ان لم يوجبه فالأصل فيه (- أيضا -) عدم الصّحّه بمقتضى الأخبار الصّريحه الداله على اشتراط المملوكيه حال البيع فى المبيع و ما لا وجود له بعد ليس ملكا (- ح -) هذا كلامه و لا يخفى عليك ابتناء جميع ما ذكره ممّا يتعلّق بالمقام على الأخبار المشترطه للمملوكيه حال البيع فى المبيع فى صحّته بيعه و أنت خبير بتقيّد تلك الأخبار بأخبار النسيه و السلم فلا دلاله لها فى هذين المقامين على البطلان فما ذكره (- قدّه -) ساقط بحذافيره و ان تعلّق بعدم معقوليه ملك ما لم يوجد بعد و لم يملكه المنتقل منه لقلنا أنّ أدله النسيه و السلم كافيه فى ردّ مثل ذلك الحكم العقلى إن تمّ لكنّ الإنصاف تماميه ما ذكره سيّما ان قرّرناه بأنّ منصرف اخبار البيع و التجاره أنّما هو النقص و الزيادة و بين مهمل من هذه الجهه لزم الأخذ بالقدر المتيقّن منها و الرجوع فى حال البيع فى المبيع فى صحّته بيعه و أنّما خرجنا عن مقتضى ذلك بأخبار النسيه فينبغى ملاحظه مقدار دلاله تلك الأخبار و حيث أنّها بين واردة فى الأجل المحروس من النقص و الزيادة و بين مهمل من هذه الجهه لزم الأخذ بالقدر المتيقّن منها و الرجوع فى غيره الى الأصل و الأخبار المقتضيه لعدم صحّته بيع المعدوم فيثبت المطلوب فتدبرّ جيد قوله طاب ثراه و لما دلّ فى السلم (- اه -) مثل ما رواه الصدوق (- ره -) بإسناده عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد بن محمّد بن يحيى عن غياث بن إبراهيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين (- ع -) لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل معلوم و لا تسلم الى دياس و لا الى حصاد و وجه الاستدلال عدم القول بالفصل من هذه الجهه بين السلم و النسيه قوله طاب ثراه و لا فرق فى الأجل (- اه -) قد

صرّح بأنه ليس للمدّه المضروبه فى النّسيه حدّ فى النّقصان و الزّيادة جماعه كثيره قاطعين به بل فى (- ثق -) أنّه المشهور بين الأصحاب و عن ظاهر محكى المفاتيح الإجماع عليه و فى المستند أنّه لا خلاف معتدّا به فيه و فى الرّياض أنّه لا يعلم خلاف فيه منّا عدى الإسكافى و الأصل فى ذلك الأصل و إطلاقات جواز النّسيه و عمومات العقود و البيع و التجاره و لم نعثر على ما حكى الإسكافى دليلا نعم هناك روايتان أوردتهما الماتن (- ره -) احتمل المحدث البحرانى (- ره -) كونهما مستنده قوله طاب ثراه و عن الإسكافى المنع عن التّأخير إلى ثلث سنين الّذى حكاها جمع عن الإسكافى هو المنع عن التّأخير الى أكثر من ثلث سنين و لازمه الجواز الى ثلث سنين و هذا ينافى حكايه (- المصنف -) (- ره -) قوله طاب ثراه مثل روايه أحمد بن محمّد (- اه -) قد رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد عن احمد بن محمّد قال قلت لأبى الحسن عليه السّلام أنّى أريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للنّاس بدّ من ان يضطربوا سنتهم هذه فقلت له جعلت فداك أنّا إذا بعناهم بنسئه كان أكثر للزّبح قال فبعهم بتأخير سنه الى آخر ما فى المتن و أنّما أوردنا هذا المقدار للتّنبه على ما أسقطه (- المصنف -) من الخير و ما أبدله من كلماته قوله طاب ثراه و المحكى عن قرب الإسناد (- اه -) رواه عبد الله بن جعفر فى محكى قرب الإسناد عن احمد بن محمّد بن عيسى عن احمد بن محمّد بن ابى نصر و المتن كما فى المتن الّا أنّ كلمه قد قبل كلمه فتح قد أسقطها الماتن (- ره -) و أبدل كلمه ان قيل كلمه أردت إذا قوله طاب ثراه و ظاهر الخبرين الإرشاد لا التحريم فضلا عن الفساد هذا إشاره إلى الجواب عن الخبرين و قد سبقه فى ذلك صاحب الجواهر (- ره -) و حاصله أنّهما وردا مورد الإرشاد الى أنّ طول الأجل يؤدّى الى تلفه أو صعوبه تحصيله فلا دلالة فى الخبرين على التحريم فضلا عن الفساد حتّى يكونا شاهدين على مقاله الإسكافى هذا و ربّما أجب عن الخبرين بوجوه آخر أحدها ما فى مفتاح الكرامه من عدم انطباقهما على مذهب الإسكافى و أقول أنّ عدم انطباق الأوّل ظاهر لمنعه من التّأخير ثلث سنين و مذهب الإسكافى على ما حكاها صاحب (- ثق -) و غيره هو تجويز ذلك و المنع ممّا زاد على الثلث و أمّا عدم انطباق الثانى فلم افهم وجهه ضروره دلالاته على المنع عمّا زاد عن ثلث سنين و هو بعينه مذهب ابى على ثانيها أنّهما ضعيفان سندا و أنت خير بانّ سند خبر قرب الإسناد من الصّحيح و عدم تواتر الكتاب لا يقدر بعد اشتهاره و شيوع العمل باخباره ثالثها الحمل على التّقّيّه لذهاب بعض العامّه الى ما تضمّناه و فيه أوّلا- أنّ الحمل على التّقّيّه من فروع التعارض المفقود فى المقام إذ لا تعارض بين المطلق و المقيد و ثانيا



انّ الحمل بمجرد الموافقه لبعض غير معلوم من العائمه ممّا لا وجه له كما قرّر في محلّه بل لا بدّ من كونه مذهب جلّهم أو كونه ميّاً حكّامهم وقضاتهم اليه أصيل رابعها الحمل على الكراهه ذكره في (- ثق -) قال لما يستلزمه من طول الأجل أو من حيث صعبه تحصيله بعد هذه المدّه الطويله لما هو معلوم من أحوال الناس في نقل أداء الدّين و لا سيّما إذا كان بعد أمثال هذه المدّه و يمكن المناقشه فيما ذكره بأنّ النهى حقيقه في الحرمة و الحمل على الكراهه خروج عن الظاهر من غير قرينه و العجب منه (- ره -) حيث أنّه دائماً يشنّع على الأصحاب في حملهم الأمر على النّدب و النهى على الكراهه بمجرد ضعف سند الخبر أو اعراض الأصحاب عنه فما باله ارتكب هو ذلك هنا خامسها انّ اعراض الأصحاب كآفه عن العمل بهما يمنع من الأخذ بهما لكشفه عن سميّه فيهما قلت لو لا- ذلك لكان العمل بهما متعيّناً للزوم حمل المطلق في كلماتهم كمحاورات عبيدهم على المقيّد لكن اعراض نقده الفن كاف في الوهن و الاسقاط لهما عن درجه الكافيه للمطلقات مع إمكان ان يقال أنّهما في نفسهما متعارضان فيسقطان و تبقى العمومات المؤيّدّه بالأصل محكمه قوله طاب ثراه نعم يبقى الكلام في أنّه إذا فرض حلول الأجل (- اه -) هذا في الحقيقه مستند القائل بعدم جواز الإفراط فالتأجيل الى ما لا- يبقى اليه المتبايعان غالباً و يقرّر تاره بأنّ المؤجّل يصير حالاً بموت البائع فيكون الأجل مجهولاً لأنه لا تعلم تدرى نفس بأيّ وقت تموت و اخرى بما في المتن و في التّقريرين جميعاً نظر اما الأوّل فلا بدّ الحلول بموت من عليه الدّين حكم شرعى فلا- يورث جهاله و لذا اتّفقوا على الجواز في صورته عدم الإفراط مع الحلول بالموت فيه (- أيضا -) نعم لو جعل الأجل الى ان يموت كانت المدّه مجهوله و اما الثّاني فلمنع لغويّه اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري إليه ضروره إمكان الصّح بعد البيع على المدّه الزائده عن مدّه العمر الطبيعي بشيء لأنّ للأجل قسطاً من الثمن و (- أيضا -) لا فرق عند التحليل بين المدّه المقطوع عدم بقاء المشتري إليها و بين المظنون بقاءه إليها بعد معلوميّه عدم اطمئنان احد بقاءه و لو ساعه فإن كان احتمال ترتّب الفائده الناشى من احتمال البقاء كافياً كان احتمال ترتّبها الناشى من الصّح على الأجل الزائد قبل الموت (- كك -) لا لعدم الفرق بينهما فتدبّر جيّداً فإنّه لا يخلو من دقّه بقى هاهنا شيء ينبغى التنبيه عليه و هو أنّه حيث حلّ الأجل في المؤجّل بموت المورث فهل للوارث خيار فسخ البيع أم لا و جهان ينشئان من انّ للأجل قسطاً من الثمن و قد فات بالحلول فلا يمكن تداركه و الفسخ دافع للضرر الحاصل بذلك و من أصاله اللزوم مع عدم التقصير من البائع في فوات الأجل الّذى له قسط من الثمن كما في المدّه القصيره بالموت و (- أيضا -) فالبيعان قد أقدما على ذلك مع علمهما بعدم تعيّن عاده الى ذلك الزّمان فالعقد وقع على ذلك و هنا احتمال ثالث هو الفرق بين ما لو بذل له البائع من الثمن بنسبه ما فات من الأجل و بين ما لو لم يبذل بعدم الخيار على الأوّل و ثبوته على الثّاني يظهر من صاحب الجواهر (- ره -) الميل اليه و هو بناء على القول بالخيار متعيّن لاندفاع الضرر ببذل التّفاوت الا انّ الشّأن في إثبات الخيار المتوقّف على وجود دليل قاهر دافع لأصاله اللزوم و أنّى للمحتمل بذلك فعدم الثبوت أشبه و العلم عند العالم على الإطلاق تعالى و تقدّس قوله طاب ثراه و المهرجان هو السّادس عشر من مهرماه أوّل الخريف قوله و نحوهما كالفضيح عيد النّصارى و الفطير عيد اليهود و أمثال ذلك قوله طاب ثراه و قال بعضهم لا (- اه -) الموجود في نسخ المتن هكذا و قال بعضهم لا و سواء اعتبر معرفتهما أو لا و لو عرفا انتهى و لكن الموجود في النسخه المعتميره من (- كره -) هكذا و قال بعضهم لا يعتبر و يكتفى بمعرفه الناس و لو اعتبر معرفتهما أو لا و لو عرفا كفى انتهى قوله طاب ثراه ثمّ الأقوى اعتبار (- اه -) أقول قد بقى فروع آخر للمسئله لم يتعرّض لها الماتن (- ره -) و لا بدّ من الإشارة إليها الأوّل أنّه لو كانت نهايه الأجل معلومه عندهما كهلال الشهر الا انّ نفس الأجل مجهول عندهما لتردّده بين يومين أو ثلثه مثلاً- من جهه تمام الشهر و نقصانه ففى جواز ذلك وجوه أحدها الجواز عزى ذلك الى ظاهرهم للإطلاقات مع منع شمول الغرر لنحو ذلك ثانيها العدم (- مط -) و هو الّذى يقتضيه الأصل المذكور في مستند اعتبار تعيين المدّه ثالثها الجواز في مثل الشهر الهلالى لا فى الباقي من آخره لمكان التسامح فى الأوّل دون الثّاني عاده و فيه انّ مجرد التسامح لا يكون

دليلاً- بل أمّا ان يكون هناك إطلاق مقتضى للجواز أم لا فإن كان كان هو الحجّه (- مط -) مؤيّداً بأنّ اشتراط التّعيين أنّما هو للتحزّز عن النزاع والتشاجر و ذلك منتف هنا و الا- لكان المرجع هو الأصل المتقدّم إليه الإشاره الثانى انه لو كانت الغايه المشتركه بين أمرين أو أمور فى سنه أو شهر أو سنين أو شهور أو أيّام كالنفر من المنى المشترك بين أمرين و شهر ربيع المشترك بين الشهرين و كذا الجمادى و الجمعه المشتركه بين جمعات السنّه و رجب المشترك بين الشهر من السنين و نحو ذلك ففى جواز التأجيل بها قولان أحدهما عدم الجواز و هو خيره جماعه و الآخر ما حكاه فى اللّمعه قولاً حيث قال فلا يباط بما يحتمل الزيادة و التّقصان كمقدم الحاج و لا بالمشترك كنفهم و شهر ربيع و قيل يصحّ و يحمل على الأوّل انتهى و فى مفتاح الكرامه بعد نقله انا لم نظفر بقائله بعد تتبع تامّ انتهى و كفى بالشهيد (- ره -) ناقلاً حجّه الأوّل الأصل المتقدّم و لزوم الغرر و الجهاله و حجّه الثانى أنّه قد علّق الأجل على اسم معيّن و هو يتحقّق بالأوّل و ينصرف اليه و فيه منع الانصراف فالأصل محكم و فى المسئله وجهان اخران أحدهما ما فى (- كره -) من الفرق بين ما لو قال إلى الجمعه فيحمل على الأقرب و كذا فى غيره من الأيّام قضيه للعرف المتداول بين الناس بخلاف جمادى و ربيع ثانيهما ما تضمّنته عباره (- الروضه -) من الحمل على الأقرب مع قصده قال (- ره -) عقيب التمسك للقول الّذى حكاه ماتنه بما مرّ ما نصّه لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفى ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به و مع القصد لا إشكال فى الصّحه و ان لم يكن الإطلاق محمولاً- عليه ثمّ قال و يحتمل الاكتفاء فى الصّحه بما يقتضيه الشّرع فى ذلك قصده أم لا نظراً الى كون الأجل الّذى عيّناه مضبوطاً فى نفسه شرعاً و إطلاق اللفظ منزّل على الحقيقه الشرعيّه انتهى و اعترض عليه أولاً- ببعد ما ذكره من الاحتمال لمنع تنزيل الإطلاق عليها (- مط -) بل أنّما هو فى لسان الشارع خاصّه لعدم دليل عام يدلّ على التعدّى و ثبوته فى بعض المواضع لا يوجبه الآ- بالقياس الممنوع عندنا أو الاستقراء الغير الثابت قطعاً ذكر ذلك فى الرّياض و مفتاح الكرامه و حاصله أنّ التنزيل المذكور أنّما يكون فى الحقائق الشرعيّه اى الألفاظ الموضوعه فى لسان الشارع لذلك لا المتعلّق بها حكم شرعىّ و إن كانت فى أنفسها مشتركه لعدم تبادلها و لو سلّم ذلك و أنّ سيّله سبيل الحقيقه الشرعيّه لما أجرينا عليه حكمها بالنسبه الى كلّ مستعمل بل ذلك أنّما يتمّ فى خطاب الشارع أو المتشرّعه فى مخاطباتهم الشرعيّه دون الناس فى محاوراتهم فيما بينهم لعدم الدليل الموجب للتعدّى من تبادل و غيره و قضيه ثبوته فى نذر المتوكّل ان يتصدّق بمال كثير مع الجواد عليه السلام مع خروجها عمّا نحن فيه و عمّا قاسوه عليه لا يقضى بالتعدّى الى القياس المحرّم أو الاستقراء الغير التامّ و ثانياً بان تخصيص محلّ البحث بما إذا قصد المتعاملان ما يراد من الإطلاق عند الشارع بعد فرض علمهما بأنّه منصرف عنده الى زمان

معين و موقوف على الاكتفاء بمثل ذلك و الظاهر عدمه لوضوح الجهاله فيه و ثالثا انه لا حقيقه شرعيه فى المقام ضروره انّ الشارع لو حكم هنا بالانصراف إلى أولهما فليس الا لاقتضاء العرف فيه ذلك و (- ح -) فمع الانصراف عرفا متّجه (- فت -) جيّد الثالث انه لو علم المتعاقدان بالغايه و قصداها و لكن لم يذكر فى العقد لفظا دالا على ذلك عرفا ففى جوازها و جهان من العمومات و انتفاء الغرر و من الأصل المتقدّم و انّ ذلك مثار؟؟؟ النزاع و التّشاجر و قد شرعت العقود لحسم مادّه ذلك و لو ذكرا ذلك فى العقد و لكن لم يلتفتا حينه الى مقدار ما بقى إلى الغايه ففى الاكتفاء بمعرفتهما به عند الالتفات و الحساب الوجهان المذكوران (- فت -) جيّد الزايع انّ اللّازم انّما هو تعيين المدّه بما يتفاوت التعيين به من اليوم و الشهر و السّينه أو الى الوقت الفلانى و إذا عيّن بواحد من هذه الأمور لا يضرّ الاختلاف بالآخر فلو عيّن باليوم لم يضرّ جهاله ساعاته و لو عيّن بالشهر لم يقدح جهاله أيامه و لو عيّن الى عيد الأضحى لم تضرّ جهاله عدد الأيام اليه و الوجه فى ذلك اما اغتفار هذا الاختلاف عرفا كما مرّ من صاحب المستند أو الإجماع كما ادّعا هو أو الأخبار المتضمّنه لمثل السّينه و السّنّين مع اختلاف أيامها الخامس انّه قال فى المستند لو أجل بالغايه بأن يقول بعتك نسيئه الى آخر الشهر يحلّ الأجل بمجرد تمام الشهر و كذا لو قال إلى أوّل الشهر الفلانى أو الى يوم الجمعة فيحلّ بمجرد دخوله و لو أجل بالطّرفيه كان يقول بعتك بمائه درهم تؤدّيها فى يوم أوّل الشهر الفلانى فلا- يحلّ بمجرد دخول ذلك اليوم بل الظاهر انّه إن كان ممّا يكون اختلافه قليلا يتسامح به لم يضرّ و الا بطل فلو قال بعتك بان تؤدّي ثمنها فى الشهر الآتى بطل و كذا لو قال بعتك بان تؤدّي ثمنها فى السّينه الآتية و لو قال بعتك بان تؤدّي ثمنها فى يوم أوّل الشهر و يوم أوّل السّينه الفلانيه صحّ فتأمّل انتهى و ما ذكره لا بأس به فلعلّ الأمر بالتأمّل للإشاره إلى اقتضاء الأصل المتقدّم حكايته عنه لزوم تعيين الجزء من اليوم (- أيضا -)

### مسأله فيما إذا باع بثمان حالا و بأزيد مؤجلا

قوله طاب ثراه مسئله لو باع بثمان حالا و بأزيد منه مؤجلا ففى المبسوط و (- ثر -) و عن أكثر المتأخرين أنه لا يصحّ (- اه -) أقول فى المسئله وجوه أحدها البطلان و هو خيره (- لف -) و الإيضاح و اللّمعين و (- لك -) و التنقيح و (- شاد -) و (- مع صد -) و مجمع الفائده (- أيضا -) و هو المحكى عن (- ير -) و كشف الرّموز و المفاتيح و إيضاح (- فع -) و غيرها بل فى مجمع الفائده انّه ظاهر الأكثر و فى الرّياض و المستند انّه الأشهر و فى (- ثق -) انّه المشهور و قد يحكى القول بالبطلان عن المراسم و الوسيله و الغنيه (- أيضا -) و لا- يخفى على من لاحظ عبائرها فساد التّسببه لعدم التّعرض فيها للأبطالان البيع بثمانين إلى أجلين ثانيها صحّحه العقد و استحقاق المشتري المبيع بأقلّ الثمنين نسيئه الى الأجل المذكور فى العقد ثالثها بطلان البيع الا ان يمضيه البيعان بعد العقد فيكون للبائع أقلّ الثمنين فى آخر الأجلين رابعها كراهه المعامله المذكوره خامسها بطلان البيع لكن ان تلف المبيع لم يكن للبائع إلا أقلّ الثمنين و كان للمشتري تأخير الثمن إلى المدّه التّي ذكرها سادسها ما حكاه فى مفتاح الكرامه عن كشف الرّموز عن الراوندى من انّ على المشتري الثمن الأقلّ فى الأجل الأقلّ قوله طاب ثراه و علّله فى (- ط -) و غيره بالجهاله (- اه -) تمسّك بذلك فى (- لف -) و اليه يرجع ما فى الإيضاح من انّه لم يقع على عقد واحد و لا- ثمن معين و توضيح ذلك ما فى التنقيح من انّ التّأخير غرض مقصود فيكون له دخل فى الثمن زياده و نقصانا فمع عدم ضبطه لا يعلم قدر الثمن فيبطل البيع (- أيضا -) لعدم الجزم ببيع واحد و كان باطلا فكان كما لو قال بعتك هذا أو هذا انتهى و أنت خير بما فيه من الوهن و السّيقوط ضروره انّ الجهاله انّما تكون مع عدم التّعيين و الفرض هنا تعيين كلّ من الثمنين قدرا و وصفا و جنسا فأى جهاله بعد ذلك فيه و عدم الجزم ببيع واحد لا دليل على قدحه بعد فقد الغرر و الجهاله و لقد أجاد المحقّق الورع الأردبيلي (-

(- ره -) حيث قال انّ دخوله تحت الغرر النفي و الجهل الممنوع غير ظاهر لانّ الاختيار اليه انتهى فان قلت بمقاله صاحب الجواهر (- ره -) من انه و إن كان لا جهاله في صفقه الثمن و لكنّها متحقّقه في أصل الثمّيه بمعنى انه لم يعلم بعد قبول المشتري ذلك ما صار ثمنا للجميع و هو مناف لسببّيه العقد (- أيضا -) لا أقلّ من الشكّ في تأثيره على هذا الحال و دعوى تعيينه (- ح -) و اختيار المشتري ينافي إنشائه العقد و سببّيه المقتضيه ترتّب الأثر عليه بالفراغ منه و دعوى الكشف (- ح -) مع انه لا شاهد عليها لا تجدى في رفع الجهاله حين العقد قلت أوّلا انّ تحقّق الجهاله في أصل الثمّيه ممنوع إذ قد علم ان الثمن حالاً كذا و مؤجلاً كذا و ثانيا على فرض التحقّق انّ غايه ما قام عليه الدليل قدح الجهاله في صفقه الثمن المورثه للغرر و اما قدح جهاله أصل الثمّيه فممنوع و لا أقلّ من الشكّ المقتضى لجريان أصله عدم القدح المسبّب منه الشكّ في سببّيه العقد فإذا اجري أصله عدم القدح انتفى موضوع أصله عدم سببّيه العقد و من ذلك ظهر سقوط ما ذكره بعد ذلك من منافاه التعيين باختيار المشتري لإنشائه العقد المقتضيه لترتّب الأثر عليه بالفراغ منه فان فيه انّ إنشائه العقد غير مفقوده في المقام لان كلّ عقد فهو موجب لترتّب اثر ما وقع هو عليه و هذا العقد قد وقع على العين بثمان حالاً و آخر نسيئه و أثره ليس إلاّ لسلطنه كلّ من المتعاملين على ما انتقل سلطنته اليه و هنا قد انتقل سلطنه المبيع إلى المشتري بثمان حالاً و بآخر نسيئه فأيهما اختار فهو مسلّط عليه بحكم العقد و من هنا ظهر أنّه لا- حاجه الى الكشف كى يناقش فيه بخلوّه عن الشاهد قوله طاب ثراه و يدلّ عليه (- أيضا -) (- اه -) ربّما استدلّ عليه بوجهين اخرين لم يشر إليهما الماتن (- ره -) أحدها ما في الإيضاح من أنّه لو صحّ ذلك لصحّ البيع بما يختاره المشتري من مبلغين معينين لكنّ التّالي باطل فالمقدّم مثله و الملازمه ظاهره انتهى و فيه منع بطلان التّالي و لو سلّم فنمنع الملازمه سيّما بعد قيام الدليل هنا على الصّحّه كما ستسمع (- إن شاء الله -) (- تعالى -) الثّاني ما في المستند من أصله عدم صحّه جعل ما في الذّمه ثمنا إلاّ ما ثبت فيه الصّحّه و هو ما كان معلوما قدرا و جنسا و وصفا و قيدا على ما تقدّم توضيح تقريرها في المسئله السّابقه و الجواب انّ الأصل يخرج عنه بما ستسمع من الصّحّح و القوى مع انّ الثمن هنا معلوم من جميع الجهات كما مرّ بيانه قوله طاب ثراه ما رواه في الكافي (- اه -) هذه فقره ذيل روايه محمّد بن قيس الآتية فالصدر مناف للدليل و الذى يرفع المنافاه هو كون الأمر في هذه الفقره للإرشاد المحض بقريته الفقره الاولى فمراده (- ع -) و الله العالم لا توقّع المعامله المذكوره بل غينوا الثمنين قبل العقد لئلاّ تتضرّروا باستحقاق أقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين فلا يدلّ هذه الفقره على مطلوب المستدلّ قوله طاب ثراه نظره النظرة بفتح الأوّل و كسر الثّاني و فتح الثّالث الإمهال و التّأخير و الظّاهر انّ الكلمه منصوبه بنزع الخافض لكن قام مقام الخبر كما قام مقامه الحال في ضربى العبد مسيئا و أتمّ تبينى الحقّ منوطا بالحكم قوله طاب ثراه و يؤيده ما ورد من النهى (- اه -) النّاطق بذلك روايات فمنها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن بن فضال عن عمرو بن سعيد عن مصدّق بن صدقه عن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام فى حديث انّ رسول الله صلّى الله عليه و آله بعث رجلا الى أهل مكّه و امره أن

ينهاهم عن شرطين فى بيع وقد وصفه جماعه بالموثقيه ولى فيها نظر لاشتراك عمرو بن سعيد بين المدائنى الموثق و بين ابن هلال المذى لم ينص عليه بمدح ولا قدح ويعرف انه الاول كما افاده المحقق الكاظمى فى تميز المشتريات بروايه موسى بن جعفر البغدادي عنه وبالطبقه (- ايضا -) فيان الاول معدود من رجال الرضا عليه السلام والثانى من رجال الصادق والباقر عليهما السلام والروايه المذكوره عن الصادق عليه السلام فيشبهه ان يكون عمرو فى سندها هو الثانى الغير المنصوص على حاله ومنها ما رواه هو (- ره -) ياسناده عن محمد بن احمد (- ايضا -) عن محمد بن الحسين عن علي بن اسباط عن سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف و بيع و عن بيعين فى بيع و عن بيع ما ليس عندك و عن ربح ما لم يضمّن و الظاهر ان السند من الموثق و منها ما رواه الصدوق (- ره -) ياسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آباءه عليهم السلام فى مناهى النبى صلى الله عليه وآله قال و نهى عن بيعين فى بيع و قد جعل الماتن (- ره -) هذه الاخبار مؤيده للقول بالبطلان و جعلها بعضهم دليلا و الجواب عنها من وجوه أحدها ان شرطين فى بيع غير محرم قطعاً بل يجوز اشتراط شروط متعدده فى بيع واحد و ظاهر البيعين فى بيع بيع متاعين بثمانين فى صيغه واحده و هو غير محرم (- ايضا -) قطعاً فلا بدّ اما من طرحها للإجمال أو حمل النهى فيها على الكراهه و تفسير الشيخ (- ره -) و ابن زهره و ابن الأثير لها بما ينطبق على ما نحن فيه غير معتبر بعد كون ذلك منهم اجتهادا غير معتبر فى أمثال المقام بل المدار فى عالم الألفاظ على الظواهر و البيع نقداً بكذا و نسيئه بكذا ليس من البيعين فى بيع لان تعدد البيع انما يكون بتعدد الثمن و المثلن لا يجعل الثمن نقداً كذا و نسيئه كذا فالأخبار المذكوره على ظاهرها هو بيع شيئين بعقد واحد بثمانين غير معموله بها و غير ظواهرها ليس حجه فيلزم الطرح أو حمل النهى على الكراهه ثانيها انه لو لم يكن المراد من البيعين فى بيع بيع سلعتين بثمانين بعقد واحد فلا أقل من احتمال العبارة لذلك و لمحلّ البحث فيكون الصّحيح و القوى الإتيان مبينين لها موجبين لاختصاص النهى فيها بغير محلّ البحث ثالثها ما تبّه عليه فى الوسائل من عدم دلالتها على بطلان البيع و النهى قد لا يستلزمه فيبقى دليل الصّححه سالما عن المعارض قوله طاب ثراه الا ان فى روايه محمد بن قيس (- اه -) هذا شروع فى مستند القول الثانى و الزوايه قد رواها ثقه الإسلام (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام الحديث و نوقش فى سنده بالاشتراك قال فى (- لف -) و الجواب عن الحديث بالمنع من صحّحه السند فانّ محمد بن قيس مشترك بين اشخاص منهم من لا تقبل روايته فلعلّ راوى الحديث ذلك المردود انتهى و قد ضعف السند فى التنقيح (- ايضا -) بالاشتراك و لعله منشأ تضعيف آخرين منهم شهيد (- الروضه -) و أنت ان كنت من أهل الخبره بأحوال الرجال يظهر لك انّ محمد بن قيس و إن كان مشتركاً بين الثقة و غيره لكن الذى يروى عن ابي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام و يروى عنه عاصم بن حميد انما هو محمد بن قيس البجلي العدل الثقة و حيث أنا أوضحنا فى غير مقام كون إبراهيم بن هاشم من ثقاه الأصحاب لكونه من مشايخ الإجازة فى مثل بلده قم التى كان أهلها يخرجون الراوى بأدنى وهن مضافا الى دعوى ابن طاوس اتفاق الأصحاب على كونه ثقه فصّحه السند هنا ممّا لا ريب فيه عندنا و لا اشكال قوله طاب ثراه و فى روايه السكونى (- اه -) هذه هى الزوايه الثانيه من الروايتين اللتين استدلّ بهما أرباب القول الثانى و قد رواها الشيخ (- ره -) ياسناده عن احمد بن محمد عن البرقى عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عليه السلام الى آخر ما فى المتن و النوفلى و السكونى قوتيان و العمل على روايتهما فى غايه الشيوع بين الأصحاب و ربّما نوقش فى الاستدلال بالخبرين على القول الثانى بوجوه أحدها ما فى (- لف -) من أنّهما غير دالّين على مطلوبهم لجواز ان يكون قد عقد البيع بالثمن الأقلّ فقد أثم انّ البائع جعل له تأخير الثمن بزياده فحكم عليه بأنّه ليس له الا الثمن الأول و ان صبر البائع إلى الأجل و أنت خبير بأنّه لو بنى على المناقشه فى اخبار أهل البيت عليهم السلام بمثل ذلك من المحامل البعيده و الاحتمالات الغير

السديده لم يبق للمسلمين الى نيل الاحكام طريق كيف لا و المدار في الاخبار كغيرها على الظواهر العرفيه و الخبران صريحان فضلا عن ظهورهما في البيع بثمان نقدا و بآخر نسيئه ثانيا ما عن بعضهم من المناقشه في روايه السيكونى بان ما فيها من قضايا الأحوال فلعله كان حكمه (-ع -) عن علم منه (-ع -) بما يوجب ذلك في تلك الواقعة و في الصيحيح بعدم ظهوره في وقوع البيع و الصيقيه بتلك المعامله بل غايه الدلاله على وقوع الإيجاب و الجواب اميا عن الأول فهو ان مجرد الاحتمال لا يوجب سقوط ذلك عن الدلاله و الحجيه سيما مع قوله (-ع -) بعد ذلك ليس له الا أقل النقدين إلى الأجل الذي أجله بنسئه و اما عن الثاني فبأنه من غرائب الكلام بعد قوله عليه السلام من باع الظاهر في وقوع البيع و الصيقيه مضافا الى عدم كونه الا حكم قضيه فرضيه فلا يتمشى ما ذكره و لعله اشتبه هذا المورد فأراد الإيراد على القوى فغلط في التسميه بخبر محمد بن قيس مع انه غير جار في القوى (- أيضا -) بعد قوله باع يبيعا ثالثها ما حكاها في (- ثق -) عن بعض مشايخه من المناقشه في الصيحيه بمنافره قوله عليه السلام في الدليل من ساوم بثمانين إلى آخر ما تقدم في المتن في حجه القول الأول لما ذكره عليه السلام أولا من حيث ان ظاهر الفقره المذكوره ان المراد بها انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين أحدهما قبل العقد و يوقعه عليه و أجاب عن ذلك بعض المحققين على ما في (- ثق -) بأنه لعل معنى الفقره الأخيره انه لا بد من ان يعين كل واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافره قلت هذا الجواب ارتكاب لخلاف الظاهر لبعده إطلاق كلمه أحدهما و اراده كل واحد منهما فالحق في الجواب ان يقال أولا ان الأمر في تلك الفقره للإرشاد كما مرّت الإشاره الى ذلك آنفا و ثانيا على فرض تسليم كون الأمر للوجوب فلا منافره (- أيضا -) إذ لا مانع من حرمة تلك المعامله مع عدم فسادها بل لزومها و استحقاق البائع أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين رابعها ان الخبرين مخالفان للأدله العقلية و التقليه لأن المالك انما رضى بالبيع بالثمن الكثير نظره فكيف يلزم بأقلهما نسيئه و من المعلوم اشتراط رضى الطرفين في العقد صدر ذلك من المحقق الأردبيلي و أجيب عن ذلك أولا بأنا أوجبنا له أقل الأمرين في أبعد الأجلين لا - بمعنى انه يجب له الثمن الأقل و يكون عليه الصبر إلى الأجل الأبعد بل نقول يجب عليه الثمن حالا - أو في الأجل الأقرب فإن صبر عليه البائع لم يزد الثمن بمجرد الصبر و ان طالبه عاجلا كان له ذلك فلا جهاله و لا يرد عليه ما ذكرت و رده في مفتاح الكرامه بأن هذا التنزيل بعيد عن مورد الخبر على انه لم يدفع الإيراد عند التأمل قلت اما بعده عن مورد الخبر فلوضوح صراحه قوله عليه السلام ليس له الا أقل النقدين إلى الأجل الذي أجله بنسئه و قوله عليه السلام هو

بأقل الثمنين و أبعد الأجلين فى ان وقت استحقاقه للمطالبه بالثمن انما هو بعد مضى الأجل و اما عدم دفعه الإيراد فلبداهه انه لو صبر البائع إلى الأجل لزياده الثمن كان أخذ المبيع بأقل الثمنين مخالفا لرضاه فيكون مخالفا للقاعده و ثانيا بأنه قد رضى بالثمن الأقل فليس له الأكثر فى البعید و الا للزم الربا إذ تبقى الزيادة فى مقابله تأخير الثمن لا غير فان صبر الى البعید لم يجب له أكثر من الأقل صدر نحو ذلك من العلامه (- ره -) فى (- لف -) و فيه ان كون الثمن فى مقابل تأخير ثمن المبيع ربا ممنوع و انما يكون ربا فى القرض لا فى أجل البيع كيف لا و قد شاع و ذاع و ملأ الدفاتر و صار من المثل السائر أن للأجل فى البيع قسطا من الثمن مضافا الى انه لم يدفع الإيراد و هو لزوم الأخذ بغير رضى المالك فالحق فى الجواب عن أصل الإيراد على الخبرين ان يقال ان رضى المالك الصورى لا عبره به فى قبال رضى المالك الحقيقى و رد الخبر الصيحيح المؤيد بالقوى بالمخالفه للعقل من قبيل الاجتهاد فى مقابل النص و المخالفه للنقل غير قادح بعد كشف بعض اخبارهم عليهم السلام عن بعض و تقيّد مطلقاتها بمقيّداتها و عموماتها بمخصّصاتها و الحال ان ما دلّ على اعتبار النصّ لم يصدر الاّ ممن صدر عنه هذا الخبر فلا عذر فى تركه لهذه الأعذار الواهيه الغير المقبوله لدى أرباب الطريقه القويمه فما صدر من بعض الأجله من الإشكال فى نهوض الروايتين لتأسيس الحكم المخالف لأدله توقّف الحلّ على الرضا كأنه لم يقع فى محله فتأمل خامسها أنّهما مخالفان لشهره القدماء احتمل ذلك فى المستند ثمّ أجاب بأنه بعد فتوى جمع من الأجله على طبقها لا وجه له سادسها ما يأتى من (- المصنف -) (- ره -) بقوله و يمكن حمل الروايه (- أيضا -) على ان الثمن هو الأقل (- إلخ -) و هو قريب من الإشكال الأوّل ففيه ما مرّ قوله طاب ثراه و عن ظاهر جماعه العمل بهما (- اه -) فمن تلك الجماعه المفيد و الشّيخ و الشهيد (- ره -) فى (- س -) على ما ستسمع عباراتهم و قد وقع الاحتجاج لهذا القول بوجهين آخرين أحدهما عمومات العقود و التجاره و البيع تمسك بها فى (- لف -) ثمّ أجاب بالمنع من العموم و أنت خبير بما فى كلّ من الاحتجاج و الجواب اما الأوّل فلانّ غايه ما تدلّ عليه العمومات المشار إليها انما هو صحه العقد و اين ذلك من استحقاق أقلّ الثمنين فى أبعد الأجلين فالدليل أخصّ من المدعى بل مقتضى صحه العقد لزوم الوفاء به و لازم ذلك لزوم أقلّ الثمنين ان دفع حالاّ و أكثرهما ان دفع بعد المدّه المضروبه فى ضمن العقد و اما الثانى فلما فى منع عموم الآيات من الوهن و السيقوط الثانى انه يجوز استيجار خياط بدرهم ان خاطه اليوم أو فارسيا و بدرهمين ان خاطه روميا أو فى غد و لو كان الثمن هنا مجهولا لكان مال الإجاره هناك (- كك -) فاذا صحّت الإجاره صحّ البيع و أجاب عنه فى (- لف -) أوّلا بالمنع فى المقيس عليه (- أيضا -) و للقول بالبطلان فيه (- أيضا -) و ثانيا بعد التسليم بإبداء الفرق بانّ العقد فى الإجاره يمكن ان يصحّ جعله يحتمل فيه الجهاله بخلاف البيع و فيه نظر ظاهر ضروره انّ ما وقع بصيغه الإجاره لا يصير جعله و الا لزم كون الإجاره على كافه الصيغ نائع جعله و عقدا جائزا و لا أظنّ انّ أحدا يلتزم بذلك و ثالثا بإبداء الفرق بانّ العمل الذى يستحقّ به الأجره لا يمكن وقوعه الاّ على احد الصيغ نفيين فيتعيّن الأجره المسماة عوضا له فلا يقضى الى التنازع بخلاف صوره النزاع قلت لعمرى انّى ان لم أشاهد كلامه لانكرت صدور مثله عنه ضروره انه كما انّ العمل الذى يستحقّ به الأجره لا يمكن وقوعه الاّ على احد الصيغ نفيين فكذا البيع الذى يستحقّ البائع به الثمن لا يمكن وقوعه الاّ على احد الوجهين اما حالاّ أو مؤجلاّ بالأجل المضروب له فى ضمن العقد فما وجه الفرق بافضاء البيع المذكور الى التّشاح دون المسطور و أعجب منه ما ذكره بعد ذلك رابعا من انه لو ساوى البيع لوجب ان يكون له أقلّ الأجرتين فى أقرب الأجلين أو أكثرهما فى أبعدهما و ليس (- كك -) انتهى فإنّه كما ترى مغالطه صرفه و تعميمه محضه ضروره انّ لزوم أقلّ الأجرتين فى أبعد الأجلين و أكثرهما فى أقربهما فى الإجاره انما هو لوقوع العقد عليه (- كك -) و كون قلّه الأجل هناك مطلوبه و لذا كثر الأجر و قلّ مع زياده المدّه بخلاف البيع فإنّ للأجل قسطا من الثمن و لذا يقلّ الثمن مع قلّه الأجل و يكثر مع كثرته هذا مضافا الى انّ للخصم ان يلزمه بقبول الصّحه فيما إذا استأجره على خياطه ثوب بدرهمين ان خاطه اليوم و أربعة دراهم ان خاطه غدا و يقيس عليه الفرض فالحق فى الجواب عن

الوجه المذكور أمّا منع الجواز في المقيس عليه أو منع القياس كما لا- يخفى قوله طاب ثراه و هذا الكلام يحتمل (- اه -) قد ساق (- قدّه -) هذه العبارة لإثبات إجمال عباره المقنعه بذكر احتمالات اربع فيها و قد سبقه في الاحتمالين الأولين سيّدنا في مفتاح الكرامه و المذى يظهر لى انطباق العبارة على ما فهمه منها فخر المحقّقين (- قدّه -) من اختيار القول الثانى أعنى صحّه العقد و استحقاق المشتري أقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين تعبدا و أمّا الاحتمالات فساقطه أمّا الأول فلابتناؤه على كون المراد بعدم الجواز الحرمة و لم يثبت بل المراد به المعنى اللغوى و هو عدم المضى فيكون حاصل العبارة أنّه لا- يمضى البيع بأجلين على التخيير ليصحّ الأخذ حالاً- بالأقلّ و مؤجّلا بالأكثر بل يمضى ان وقع (- كك -) بأقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين و أمّا الاحتمال الثانى فيعبده خلو العبارة عن التنبيه على كون ذلك حكم التلّف مضافا الى أنّ مقتضى القاعده مع التلّف هو الرجوع الى المثل أو القيمة لا الرجوع بأقلّ الثمنين الى أكثر الأجلين و التعلّق فى العدول عن مقتضى القاعده بالنصّ لا وجه له بعد عدم كون مورده صورته التلّف و عدم موافقه حكمه للقاعده و أمّا الاحتمال الثالث فيعبده عدم وجود ما يفيد ذلك فى العبارة لأنّ عدم الجواز فيها ان حمل على المعنى اللغوى أفاد ما قلناه و ان حمل على المعنى الشرعى كان صريحا فى الحرمة و أمّا الاحتمال الرابع ففيه مع إباء العبارة عنه أنّ مقتضى فساد الشرط بقاء العقد مردّدا بين النقد و النسيه و هو واضح الفساد و لو أفسد اشتراط الأجل (- أيضا -) لم يكن لما فى العبارة من الاستحقاق إلى أبعد الأجلين معنى قوله طاب ثراه كما عن ظاهر السيّد فى التّاصرّيات (- اه -) قال فى التّاصرّيات المكروه ان يبيع الشىء بثمانين بقليل إن كان الثمن نقدا و بأكثر منه نسيئه انتهى و لازم ما تضمّنته العبارة لزوم الوفاء بمقتضى العقد و دفع أقلّ الثمنين ان دفعه المشتري حالاً- و أكثرهما ان دفعه بعد مضى الأجل المضروب لأنّ النهى التزهيى لا- يوجب الفساد و هذا هو القول الرابع لكن احتمل فى مفتاح الكرامه كون مراده بالكراهه المعنى اللغوى أى الحرمة قوله طاب ثراه و عن الإسكافى (- اه -) هذه العبارة ظاهره فى القول الخامس و حجّته أمّا على بطلان البيع فأدله القول الأول و أمّا على لزوم أقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين فالصّيح و القوى بعد حملهما عليه و فيه أنّ أدله القول الأول قد ظهر لك ما فيها و الحمل المذكور لا شاهد عليه و مخالف لظاهر الخبرين بل صريحهما قوله طاب ثراه و فى النهايه (- اه -) قد تصفحت كتاب (- يه -) فلم أجد من هذه العبارة فيها عينا و لا أثرا و أنّما الموجود فيها هو قوله ان ذكر المتاع بأجلين و نقدتين مختلفين بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا و كذا أجلا كان له أقلّ الثمنين و أبعد الأجلين انتهى و لم يحك فى (- لف -) (- أيضا -) عن (- يه -) إلا هذه العبارة و هى ظاهره فى القول الثانى قوله



طاب ثراه و عن موضع من الغنيه (- اه -) هذه العبارة ناطقه بالقول الثالث و حجّه الجمع بين اخبار القول الأوّل و اخبار القول الثّاني باستفاده الفساد من النّهي فى الأوّلى و حمل الثّانيه على صورته إمضاء المتعاقدين بعد العقد فيكون للبائع (- ح -) أقلّ الثمنين فى آخر الأجلين و فيه من الضّعف ما لا يخفى لمنع كون النّهي فى الاخبار للحرمة و لو سلم فممنع اقتضائه الفساد (- مط -) و (- أيضا -) فظاهر صحيح محمّد بن قيس و القوى بابى عن هذا الحمل بل هما صريحان فى الصّحة و (- أيضا -) فاذا فرض الفساد فما معنى الصّحة بعد ذلك بامضائهما إذ المراد بامضائهما إن كان تحصيل رضاهما فهو قد كان حاصلًا حين البيع (- أيضا -) و بالجمله فسقوط هذا القول أظهر من ان يحتاج الى بيان أو يتوقّف على اقامه بينه أو برهان قوله طاب ثراه و عن سلار (- اه -) هذه العبارة ظاهره فى القول الأوّل قوله طاب ثراه و عن القاضى (- اه -) هذه العبارة (- أيضا -) كعبارة الغنيه ظاهره فى القول الثالث و قد عزاه إليه فى المهدّب البارع (- أيضا -) قوله طاب ثراه و قال فى (- لف -) (- اه -) قد مرّ نقل ذلك عنه مع جوابه فى الجواب عن الرّابعه من المناقشات الموجهه الى الصّحيح و القوى قوله طاب ثراه و فى (- س -) (- اه -) هذه العبارة ظاهره فى القول الثّانى قوله طاب ثراه لأنّه فى مقابل الزّيادة الساقطه شرعا (- اه -) قال بعضهم أنّ الأوّلى تقدير الماتن (- ره -) ذلك بقوله لأنّ الشرط المذكور فاسد فلا وجه للزوم الأجل ثمّ فرع على ذلك سقوط توجيهه بعد ذلك بقوله الآ ان يقال أنّ الزيادة (- اه -) من حيث أنّ الشرط إذا كان سقوط حقّ المطالبه فى مقابل الزّيادة فمع بطلانه لا يبقى الإسقاط و بعبارة أخرى معنى بطلان الشرط بطلان الإسقاط فلا يمكن فساد المقابله مع عدم فساد الإسقاط ثمّ ناقش فيما مثل به الماتن (- ره -) من مسئله حقّ القصاص بعبد الغير أو بحرّ بالمنع من السّقوط و ذلك (- أيضا -) نظرا الى أنّ معنى صلح الحقّ إسقاطه بعوض فاذا لم يكن العوض عوضا كيف يتحقّق الإسقاط ثمّ قال نعم لو كان معناه نقل الحقّ إليه فى مقابل العوض أمكن ان يقال انه يتضمّن إسقاط الحقّ فمع بطلان الصّلاح (- أيضا -) يتحقّق الإسقاط إذ يمكن ان يكون المعامله الفاسده إنشاء فعليًا للإسقاط كما يكون إنشاء للفسخ أو الإجازة هذا كلامه و ما ذكره موجه فتدبرّ قوله طاب ثراه و يمكن (- أيضا -) حمل الرّوايه (- اه -) قد مرّ عند نقل المناقشات الموجهه الى الخبرين الإشاره الى ذلك مع جوابه قوله طاب ثراه و لعلّ هذا مبنى (- اه -) أراد بذلك رفع ما بين حكم الجماعه أوّلا- بالبطلان و الفساد و ثانيا بوجوب الأقلّ فى أبعد الأجلين من التنافى و حاصل ما ذكره حمل البطلان فى كلامهم على بطلان الشرط بسبب اشتراط الزّيادة و الصّححه على صحّحه البيع و لزوم ما جعل فيه ثمنا و هو الأقلّ إلى الأجل قوله طاب ثراه فهو حكم تعيّد (- اه -) أقول بعد البناء على هذا الحكم التعبّدى ينبغى التنبيه على أمرين الأوّل أنّه لا فرق بين قبول المشتري البيع به بالتقد أو بالأكثر بالنّسئه أو قبله على التريديد لإطلاق النّصّيين و فتوى العامل بهما فإنّه بتمام العقد صار حكمه شرعا ذلك فلا اثر لاختياره (- ح -) و ليس للبائع مطالبته بالاختيار بل قوله عليه السّلام فى الصّحيح فخذها بأىّ ثمن شئت و اجعل صفقتها واحده فليس له الا أقلّهما و إن كانت نظره؟؟؟ صريح فيما قلناه و لكن قد (- يق -) أنّ محلّ النزاع مختصّ بما لو قبله المشتري على تخيير البائع و أنّه على الأوّلين يلزم بما اختاره على القول بالصّححه و (- ح -) استحقاق البائع عليه اختياره لأحدهما وجهان أقربهما لعدم للأصل و لما قبل من أنّه ليس لهما التخيير بين الأمرين إجماعا و منه يظهر بطلان الإلزام بما اختاره إذ ليس له ذلك و (- ح -) فيلزم بما فى النّصّ ابتداء و على الأوّل فلا يلزم بذلك الا بعد تعدّد الاختيار و ظاهر النّصّ يدفعه و قد يحمل النّصّ و نحوه على لزوم أقلّ الثمنين على المشتري حالًا و ان تأخّر أدائه إلى أبعد الأجلين جهلا أو قهرا أو تسامحا أو نحو ذلك و (- ح -) فللبائع المطالبه به قبل الأجل و سقوط هذا الحمل لبعده عن ظاهر الخبرين مع عدم الشاهد عليه واضح و قد يقال أخذنا من الماتن (- ره -) أنّ هذا العقد قد أفاد إسقاط حقّ البائع من التعجيل بهذه الزّيادة فإذا بطلت الزّيادة لكونها ربا لم يلزم منه بطلان الإسقاط كما احتمل نظير ذلك فى مصالحه حقّ القصاص بعبد يعلمان حرّيته و ملك الغير له و (- ح -) فلا- يستحقّ البائع الزائد و لا- المطالبه قبل الأجل لكن المشتري لو أعطاه قبله و جب عليه القبول إذ لم يحدث له بسبب

المقابله الفاسده حقّ في التّأجيل حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الأجل و أنّما أسقط حقّه من التعجيل خاصّه و فيه أنّ ذلك مع تسليمه فإنما يتم مع العلم بالفساد لا (- مط -) إذ لا ريب في عدم إفادته الإسقاط مع الجهل لا في القصاص و لا هنا لا لغه و لا عرفاً و لا شرعاً بعد تنزيل النصّ على الأوّل كما هو ظاهر المحكى عن الراوندى الثّاني انه لو قيل المشتري أحد الشّيين من النقد بثمان و النسيه بثمان فقد قيل بخروجه عن محلّ النزاع و بأنّ فيه وجهين من وجود المقتضى من الإطلاقات و غيرها و ارتفاع المانع و من الشك في تأثير نحو هذا الإيجاب الّذى لم يجزم موجه بأحدهما بالخصوص و قد نفى في الجواهر خلوّ الأوّل عن قوّه بناء على عدم منع مثل هذه الجهاله قال و الّا فالثاني أقوى قلت نحن و ان بنينا على عدم قرح مثل هذه الجهاله الّا أنّ قوله عليه السّلام خذها بأيّ ثمن شئت يشمل الفرض الّا ان يقال أنّ مراده خذ بعد القبول على نحو إيجاب البائع فيبقى القبول على غير ذلك النّحو بان يقبل الحال بالقليل أو المؤجّل بالكثير خارجاً عن مدلول النصّ باقياً تحت العمومات المقتضيه للصّححه قوله طاب ثراه فلا ينبغي الإشكال في بطلانه (- اه -) قد افتى بالبطلان هنا سلّار في المراسم و ابن حمزه في الوسيله و المحقّق في الشرائع و العلّامه في (- شاد -) و (- ير -) و الشهيدان في اللّمعين و المحقّق الثاني في (- مع صد -) و غيرهم و مستندهم في ذلك أنّ ما مرّ من اخبار النّهي عن بيع في بيع و قد عرفت عدم انطباقها على الفرض أو إجمالها أو حديث النّهي عن الغرر و الجهاله و قد عرفت عدم جريانه هنا لعدم الجهاله القادحه في ذلك لمعلوميّه الثمن على كلّ من التقديرين أو الأصل المتقدّم من فاضل المستند و لا ريب في سقوطه بعمومات العقود و التجاره و البيع و بيع النسيه قوله طاب ثراه و في التحرير (- اه -) (١١) قال في (- ير -) لو باعه بثمانين إلى أجلين بأن يقول بعتك بدينار الى شهر و بدينارين الى شهرين بطل قولاً واحداً انتهى قوله طاب ثراه و ان لم ينسب ذلك في (- س -) (- اه -) (١٢) قال في (- س -) و لو باعه (- كك -) إلى أجلين فكالأوّل عند المفيد مع أنّه حكم بالنّهي عن البيع في الموضوعين انتهى المهّم ممّا فيه قوله طاب ثراه لكن عن الرّياض (- اه -) (١٣) قال في الرّياض اعلم ان ظاهر الأصحاب عدم الفرق في الحكم صحّحه و بطلاننا بين ما تقدّم و بين ما لو كان المبيع المتردّد ثمنه إلى أجلين كشهر بدينار و شهرين بدينارين فإن كان إجماع و الّا كما يقتضيه قوله بطل من دون إشاره إلى خلاف من فتوى أو روايه كان المختار هنا أقوى منه فيما مضى لفقده المعارض فيه لاختصاص النصّ (- مط -) بالصّوره السّابقه و عدم ثبوت الإجماع كما هو المفروض انتهى و قد حكى القول بالصّححه في الفرض

ثاني الشَّهيدين في (- لك -) عن جماعه و كفى به ناقلا و هو الأقوى للعمومات المتقدم إليها الإشاره بعد سقوط مستند البطلان كما عرفت قوله طاب ثراه ثمَّ انَّ العلامه في (- لف -) (- اه -) قد مرَّ نقل كلامه عند ذكرنا المستند القائلين بالصَّيحه في أصل المسئله فراجع

### مسأله في عدم وجوب دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل

قوله طاب ثراه مسئله لا- يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل و ان طولب إجماعا (- اه -) قلت قد ادعى الإجماع عليه في الرِّياض و الجواهر و كشف الظلام و المستند و غيرها بل زاد في الجواهر دعوى كونه ضروريًا قوله طاب ثراه لاني ذلك فائده اشتراط التَّأجيل يعنى أنَّه لما اشترط التَّأجيل و كان الوفاء بالشرط واجبا لم يكن لذي الحق المطالبه و لم يجب على المديون الأداء و الالغى الشرط مضافا الى أنَّ الأصل برأيه ذمه المشتري من الدَّفَع قبل الحلول قوله طاب ثراه و فيه تأمل لعلَّ وجه التأمُّل هو الإشاره إلى أنَّه اعتبار محض لا- حجَّه فيه و الى أنَّ كون القبول قبل الأجل موجبا للمنه (- مط -) ممنوع فلازم الدليل اداره الأمر مدار لزوم المنه و عدمه و ربَّما تمسَّك بعضهم بأصالة برأيه ذمه ذى الحق من لزوم القبول قبل الأجل قوله طاب ثراه و يمكن تعليل (- اه -) هذا الوجه وجيه و مرجعه الى التمسَّك بقاعده لزوم الوفاء بالشرط حيث أنَّها تقتضى فى المقام لزوم تحمُّل من عليه الحقَّ حفظ الحقَّ الى أن ينقضى الأجل قوله طاب ثراه و اندفع (- أيضا -) ما يتخيَّل (- اه -) المتخيَّل هو المحقَّق الورع الأردبيلي (- ره -) حيث احتمل الوجوب مستندا الى وجوه أشار هو (- ره -) إليها الأوَّل ما حكاه الماتن (- ره -) من أنَّ الأجل لرعايه حال المشتري و الترفه له كالتَّرخصه له لا لأجل البائع و لهذا يزداد الثمن فاذا حصل الثمن الزائد للبائع نقدا فهو غايه مطلوب التجار فلا ينبغى الامتناع عنه و أنت خبير بأنَّ غايه ما يفيد هذا الوجه أولويّه ذلك للبائع اما وجوبه عليه المستلزم للعقاب على الترك فى مقابله الأصل بدون دليل شرعى بل بمجرد أنَّ الأصلح له ذلك فلا مع أنَّ الأغراض لا تنحصر لجواز تعلق شرط البائع بتأخير القبض الى الأجل سيِّما إذا ظهر ذلك من حاله وقت العقد و قد يقال أنه إذا توفَّرت المصلحه للبائع انتفت المفسده من جميع الوجوه و حيث لا- يكون فى امتناعه قاصدا لغرض من أغراض العقلاء بل لمجرد السَّيفه يقبضه الحاكم عنه و تبرء ذمه الدافع بذلك و فيه من الوهن ما لا يخفى لعدم الدليل على ولايه الحاكم فى مثل الفرض حتَّى يكون قبضه مشروعاً و مسقطاً للحقَّ عن الدافع بل الحاكم أمَّا له التصرّف فيما كان امتناع الممتنع غير مشروع و اما مع المشروعيه كما هنا فكلاً فالحقَّ انه ليس للحاكم هنا القبض فضلا عن برأيه ذمه المشتري بذلك الثانى انه قد يتضرَّر المشتري بعدم الأخذ و فيه نظر ظاهر لأنَّ تضرُّره إذا لم يكن مستندا الى فعل البائع الصادر منه بغير حقَّ لم يوجب شيئا كما أنَّ البائع لو تضرَّر بعدم تعجيل ما يستحقَّه من المشتري مؤجَّلا- لم يوجب لزوم دفع المشتري حقَّه عاجلا- الثالث أنَّ الظاهر ان الحق ثابت و الأخذ مع دفع صاحبه واجب عندهم عقلا و نقلا و قد أفاد الأجل عدم وجوب الدَّفَع لا عدم وجوب الأخذ و فيه أنه أشبه شىء بالمصادره أو التعميه فإنَّ الأخذ مع دفع صاحبه أمَّا يجب أخذه إذا كان معجَّلا و اما المؤجل فوجوب أخذه مع الدَّفَع قبل الأجل أوَّل الكلام كما أنَّ عدم إفاده الأجل عدم وجوب الأخذ عين المتنازع الرَّابع أنَّ الظاهر من قولنا بعثك هذا بكذا إلى مدّه كذا أنَّ زمان الأداء الى تلك المدّه موسَّع فذلك الزَّمان نهايه الأجل للتوسعه بمعنى عدم التضييق إلَّا فى ذلك الزَّمان كالواجبات الموسَّعه و فيه نظر ظاهر ضروره وضوح الفرق بين الواجبات الموسَّعه و بين المقام فإنَّ الواجبات الموسَّعه قد تعلق الخطاب بتاديتها على سبيل التخيير فالشارع فيها مستحقَّ لما طلب فى كلِّ وقت تقدَّم أو فى بدله الى الوقت الذى لا بدل له فيتعيَّن بخلاف ما هنا فإنَّه لا طلب و لا خطاب بل هو كشغل الذمه بالموثَّق قبل الوقت فإنَّه تعليقى هذا مضافا الى أنَّ قوله بعثك إلى مدّه كذا ظاهر فى ظرفيه كلِّ

جزء من الزمان للاستحقاق و محلّ النزاع ما إذا باعه مؤجلاً بأن قال بعتك هذا بدرهم بأجل يوم مثلاً و بالجمله فالقول المشهور هو المؤيد المنصور لأنّ الوجوب حكم شرعيّ يترتب على تركه العقوبه و المؤاخذة منه سبحانه فلا بدّ له من دليل واضح من آيه أو روايه و التقريبات المزبوره الواهيه لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيه و دفع أصله برأيه الذمّه كما هو واضح عند كلّ ذى درئه نعم لو كان غرضهما من التّأجيل سقوط وجوب الأداء عمّن عليه الثمن من دون كونه ملزماً بالدفع عند حلول الأجل بل يكون له الدّفع أيما وقت شاء كان وجوب القبول على البائع ان دفع المشتري قبل الأجل قويا متعيّناً قوله طاب ثراه ففي كتاب الدّين من (- كره -) و (- عد -) أنّه لو أسقط المديون أجل الدّين (- اه -) مقتضى إطلاق العبارة عدم الفرق بين رضا من له الدّين بالإسقاط و عدمه و صريح عبارته (- مع صد -) صحّه الإسقاط عند رضاه بذلك حيث قال أمّا لو تقايلا (- اه -) فليس ما فى (- مع صد -) موافقا لما فى (- كره -) و (- عد -) قوله طاب ثراه و فيه أنّ الحقّ المشترط فى العقد اللّازم (- اه -) قد سبقه فى هذا الإيراد صاحب الجواهر (- قدّه -) حيث قال أنّ ثبوته بالعقد اللّازم لا يمنع من سقوطه بالإسقاط كاشتراط الخيار و نحوه ثمّ أجاب بوجه آخر حيث قال و يمكن منع أحقيّته صاحب الدّين فيه و اتّفاق وجود مصلحه له فى ذلك لا ينافى كونه من حقوق المشتري كالخيار المشروط له ثمّ قال مشيراً الى ردّ قول المحقّق الثّانى (- ره -) أمّا لو تقايلا فى الأجل (- اه -) ما لفظه كما أنّه يمكن منع مشروعيتّه التقايل فيه خاصّه دون أصل العقد و لو صحّ رجوع الى الإسقاط و مع فرض أنّه من حقوق المشتري خاصّه لم يعتبر اتّفاق البائع معه على الإسقاط الّذى هو بمنزله الإبراء بل هو منه كما أومى إليه هو (- ره -) فى حاشيته (- شاد -) فى مسئله التعجيل بالتّقيصه بل لعلّه الظّاهر من (- عد -) فى باب السّليم ثمّ قال و ما فى الرّياض من أنّه نمنع استلزام انحصار فائدته فى الرّخصه للمشتري بعد تسليمه وجوب الأخذ على البائع مع مخالفته الأصل الخالى عن المعارض من النّصّ و الإجماع لاختصاصه بغير صورته الفرض يدفعه ما عرفت من اقتضاء العقد ذلك و أنّ الشرط المزبور حقّ للمشتري خاصّه فليسقط بإسقاطه كغيره من الشرائط الّتى له على البائع انتهى كلامه علا مقامه نقلناه بطوله للحاجه إليه فيما يأتى و لا يخفى عليك أنّ دعوى اختصاص الحقّ المذكور بالمشتري ممّا ياباه ظاهر الحال فان من الواضح تعلق غرض كلّ من البائع و المشتري به و ما هذا شأنه فالأصل فيه كونه حقّاً لهما و حصر الحقيّته فى المشتري ممّا لا دليل عليه و الأصل كافى فى دفعه قوله طاب ثراه و حقّ صاحب الدّين لا يمنع من مطالبه من أسقط حقّ نفسه هذا جواب عن العله الثّانيه و هى قوله و لأنّ فى الأجل حقّاً لصاحب الدّين (- اه -) و الضمير المضاف إليه المطالبه يعود إلى الحقّ و جمله من أسقط حقّ نفسه مفعول المطالبه و الفاعل هو الضمير المستتر العائد الى صاحب الدّين و يحتمل عوده الى صاحب الدّين و يكون المفعول الضمير المستتر العائد إلى الحقّ قوله طاب ثراه و يمكن ان يقال أنّ مرجع التّأجيل (- اه -) فيه منع ظاهر ضروره و ضوح الفرق بين الإسقاط الّذى هو ازاله للحقّ بعد ثبوته و بين جعل العقد على وجه لا مقتضى للحقّ فيه فإنّ النّسيه قسيم النّقد و ليس قسماً

منه و عباره النقد مع اشتراط سقوط حق المطالبه بل هي إنشاء بيع لا مقتضى فيه للمطالبه قبل الأجل فعدم استحقاق المطالبه قبل الأجل حق للمشتري و سلطنه له على البائع بمنعه من ماله الى ان ينقضى الأجل فإذا أسقط المشتري هذا الحق سقط من جانبه قوله طاب ثراه الا ترى أنه لو شرط في العقد التبري من عيوب (- اه -) هذا من باب إسقاط خيار العيب و قد عرفت ما نحن فيه ليس من قبيل الإسقاط للحق بل هو من باب جعل العقد على وجه لا مقتضى فيه للحق قوله طاب ثراه فلا يرد عليه منع صحه التقايل (- اه -) أشار بذلك الى رد ما سمعته من صاحب الجواهر (- ره -) في عبارته المتقدمه من قوله كما أنه يمكن منع مشروعته التقايل فيه خاصه دون أصل العقد قوله طاب ثراه (- فت -) لعل وجه الأمر بالتأميل هو منع تعدد الحق كليه و أنه يختلف باختلاف الموارد فيتحده فيما إذا باع بشرط استحقاق المشتري تأخير الثمن و عدم استحقاق البائع الأجل بحيث يكون له الامتناع من قبوله إذا دفع المشتري و يتعدّد فيما إذا باع بشرط الأجل في الثمن بالنسبه إليهما و لكن لا يخفى عليك إذ التشايح المتعارف هو جعل الأجل حقاً لهما جميعاً قوله طاب ثراه و هذا لا دخل له بما ذكره (- مع صد -) (- اه -) غرضه بذلك إبداء الفرق بين تعليل (- كره -) و تعليل (- مع صد -) و أنّ العله في عباره (- كره -) هي كون الأجل صفه تابعه لا تفرض بالإسقاط عن متبوعه نظير الجوده و الصيحه و نحوهما و في عباره (- مع صد -) عباره عن اشتراكهما في الحق فلا يسقط بإسقاط أحدهما منفرداً

### مسأله في وجوب قبول الثمن إذا دفعه عند حلول الأجل

قوله طاب ثراه و جب على مالكة قبوله (- إلخ -) هذا ممّا صرح به في (- ط -) و الوسيله و (- ثر -) و (- فع -) و (- كره -) و (- عد -) و (- شاد -) و (- لف -) و اللّمعه و سائر ما تأخر عنها من غير خلاف ينقل و قد نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه و استظهر الإجماع عليه في كشف الظلام و ادعى الإجماع عليه في الزياض قوله طاب ثراه مدفوع بأن مشروعته (- اه -) ربّما اعترضه بعض مشايخ العصر (- قدّه -) بان غرض المورد أنّما هو بيان قصور دليل نفى الضرر عن إثبات الوجوب على البائع عينا بإمكان شرعيه القبض عنه و ان لم يجب عليه (- كك -) قال و منه يظهر ضعف الإيراد عليه انتهى و أنت خبير بأن ما ذكره لعله ناش من عدم التعمق ضروره أنّ بدليه شيء عن شيء اضطرارا لا ينافي وجوبه عينا و قصور دليل نفى الضرر عن إثبات الوجوب على البائع عينا أنّما كان يتم المطلوب ان لو كان شرعيه قبض الحاكم عنه أحد طرفي التخيير أو البدل الاختياري و الفرض كونه بدلا اضطرارياً فلا تذهل ثم انه ربّما أجيب عن المناقشه التي عبّر عنها الماتن (- ره -) بالتوهم و دفعه بأجوبه آخر أحدها ما في الجواهر من أنّ الثابت من الأدله أنّما هو وجوب القبض من حيث الدفع خصوصاً قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فَإِنَّ وِجُوبَ الْوَفَاءِ بِهَا يَتَّبَعُ وِجُوبَ الدَّفْعِ و وجوب القبول و (- ح -) فإذا انتفى القبول سقط اعتباره إذ هو كالدفع من المديون يجب عليه أولاً فإذا امتنع جاز التقاض من ماله و اعترضه بعض تلامذته من مشايخ العصر (- قدّه -) بأنه لا إشكال في ثبوت وجوب القبول و أنّما الإشكال في دلالة نفى الضرر عليه فما ذكره علامه الجواهر غير دافع للإيراد قلت هذا اعتراض موجّه الثانی منع جواز قبض الحاكم بمجرد امتناعه من القبض بل الذي تقتضيه القاعده هو إجبار الحاكم له على القبض نظراً الى أنّ امتناعه بغير حق أسقط اعتبار رضاه الحديث نفى الضرر الذي مورده كان من هذا القبيل كما أشار إليه الماتن (- ره -) فجواز قبض الحاكم عنه بمجرد امتناعه غير ثابت حتى يكون رافعا للضرر مانعا من جريان القاعده و ناقش في هذا الجواب بعض مشايخ العصر (- قدّه -) بنظير ما سبق منه في رد الماتن (- ره -) من أنّ الغرض منع افاده قاعده نفى الضرر و وجوب القبض عينا بعد شرعيه القبض عنه ثم قال قولك أنّ القبض عنه مع إمكان قبضه و لو كررها غير ثابت الجواز مدفوع بنقل الكلام إلى صورته تعدّر مباشرته للقبض أصلاً

حتى مع الكره إذ لا ريب في تولي الحاكم له (- ح -) لأن السِّلطان ولي الممتنع انتهى و أنت خبير باندفاع ذلك بنظير ما مرّ في جواب اعتراضه على جواب الماتن (- ره -) ضروره انّ تولي الحاكم له في صورته تعذر مباشرته للقبض ليس الآ من باب البدليه الاضطراريّه فلا ينافي جريان قاعده الضرر في حال الاختيار الثالث انّ ظاهر جمع عدم اعتبار الحاكم هنا أصلاً كما سيحيى (- إن شاء الله -) (- تعالى -) توضيح الحال فيه فانتفى ما حسبه المناقش دافعاً للضرر هذا و ربّما يناقش في دلاله قاعده الضرر بوجه آخر و هو انّ الضرر كما يرتفع بإلزامه بالقبض فكذا يرتفع بجعل تلف المال بغير تفریط المشتري من مال البائع كما هو واضح و فيه انّ كون التلف من البائع فرع تشخص حقه فيما يبيد المشتري فما لم يقبضه لا يتشخص له حتى يكون تلفه منه فتتم (- ح -) دلالة القاعده على المطلوب (- فت -) قوله طاب ثراه بناء على انّ الممتنع من يمتنع (- اه -) أشار بذلك الى الخلاف في انّ قبض الحاكم للمال المدفوع في الفرض ثمة الممتنع صاحبه و هو البائع هل هو لازم بمجرّد الامتناع أو يتوقف على تعذر جبره على التسليم فانّ في ذلك وجهين من عموم ولايه الحاكم و من انّ ولايته فرع تعذر الأصيل و لو بالإجبار ضروره انّ ولايته من باب الحسبه فما دام تسلّم المالك ممكناً لا تثبت ولايته و هذا هو الأشبه و من هنا ظهر وجوب إجباره للبائع على التسلم مع الإمكان حسبه كما هو وظيفته قوله طاب ثراه إذا لم يسئله ضمير الفاعل مستتر يعود الى المديون و الضمير البارز المتصل يعود الى الحاكم و التقدير انه لو لم يسئل المشتري عن البائع تسلّم الثمن لم يكن للحاكم مطالبه المشتري به مع رضاء البائع ببقائه عند المشتري ضروره انه لا ولايه (- ح -) للحاكم مع رضاء المالك بكونه في ذمه المديون لكن عن المحقق الثاني (- ره -) في (- مع صد -) انه لو لم يسئل الدافع الحاكم القبض لم يجب على الحاكم قبضه و انه يجوز ذلك له و ان لم يسئله هو كما ترى قد علق على سؤال المشتري خصوص الوجوب و التزام بالجواز (- مط -) فإن أراد الجواز عند دفع المشتري فيه منع ولايته قبل تعذر تسلّم البائع و ان أراد الجواز (- مط -) المستلزم لجواز مطالبته للمشتري بالثمن فيه منع ظاهر و لعلّ الثاني غير مراد له لتصريحه بعدم جواز إجبار الحاكم للبائع على القبض ان لم يسئله المشتري الدافع قال لأنّ يده يد رضى بها المدفوع له و لم يصدر منه ما ينافيها (- فت -) قوله طاب ثراه و استبعد غيره و هو في محله (- اه -) المستبعد هو الشهيد (- ره -) في (- س -) و وجه كون الاستبعاد في محله انّ وجوب قبضه فرع ولايته و ولايته فرع تعذر تسلّم البائع و ذلك لا يحصل الا بتعذر الإجبار قوله طاب ثراه لأنه من المعروف الّذي يجب الأمر به على كلّ احد (- اه -) يمكن المناقشه في ذلك بانّ الإجبار غير الأمر بالمعروف و الواجب على كل أحد انما هو الثاني و اما الأوّل فيندرج في عنوان الحسبه المخصوصه بالعدول (- فت -) قوله طاب ثراه أقواه العدم (- اه -) (١١) لأنّ الأصل برأيه الذمه و لكن الأقرب الوجوب لاندراجه في عنوان الحسبه فيجب حفظ المال المسلم المحترم عن التلف (- فت -) قوله طاب ثراه فان تلف فعلى ذى الحق (- اه -) (١٢) هذا في الجملة ممّا لا خلاف فيه يظهر و أنّما الخلاف في إطلاقه و تقييده فعن الشيخين (- رهما -) في المقنعه و (- به -) و ابن حمزه في الوسيله و المحقق في (- يع -) و (- فع -) و سلّار في المراسم و القاضي و ابى الصّلاح و غيرهم الإطلاق و عن الشيخ (- ره -) في

(- ط -) و الحلّي في (- ثر -) و جماعه تقييد ذلك بصوره عدم التمكّن من حين الامتناع الى حين التّلف من تسليمه الى الحاكم و الآ تعين تسليمه إليه فإن ترك مع الإمكان كان التّلف من المشتري بل ربّما حكى عن بعض دعوى الشهره على ذلك و حجّه القولين امّا على كون التّلف من البائع في الجمله في صوره عدم تفريط المشتري فهى قاعده نفى الضّرر فإنّ هلاكه من المشتري ضررا عظيما و ظلما فيكون منفيا لقاعده الضّرر و اما حجّه الأوّل على الإطلاق فأمر أحدها أصاله عدم تعين دفعه الى الحاكم مع وجود المالك بل لنا منع جواز الدّفْع اليه (- ح -) فضلا عن التعين إذ غايه ما دلّ الدليل عليه أنّ الحاكم وكيل عن الغائب امّا مع حضور المالك فلا دليل على ولايته بوجه فتحكّم أصاله العدم و يرتفع ما كان مانعا من جريان قاعده الضّرر و فيه أنّ إنكار ولايه الحاكم في أمثال المقام مكابره لأنّه كما يقوم مقام الغائب فكذا يقوم مقام الممتنع عمّن يجب عليه للعمومات و خصوص ما ورد من جمله من الموارد الخاصّه التي يقف عليها المتتبع الا ترى إلى أخذ الزكاه منه قهرا و توليه التّيه عنه و أداء ديونه و ما يجب عليه من نفقه و نحوها من ماله ثانيها ما تمسّك به كاشف الظلام من وجوب القبض على البائع و هو متمكّن منه فلا عذر له إذ الممتنع من أخذ حقّه مع تمكّنه منه هو المضّيع له و الأصل و عدم الدليل قاضيان بعدم وجوب الدفع الى الحاكم اى الوكيل مع وجود الأصيل و تمكّنه من التسلّم بل غايه ما قام الدليل عليه من إجماع و غيره أنّما هو وجوب الدّفْع الى المالك خاصّه و فيه أنّه بعد تسليمه و كاله الحاكم عنه (- ح -) قهرا كما هو صريح كلامه لا معنى لمنع وجوب الدّفْع اليه مع الإمكان سيّما بعد صدق المفراط عليه بترك الدّفْع اليه و لا ينافى ذلك تفريط المالك (- أيضا -) ضروره أنّ تفريطه لا يرفع اثر تفريط غيره كما لا يخفى ثالثها أنّ القبض هو التخليه الصّياقه عرفا بمجرد ذلك و الواجب على المشتري أنّما هو الإقباض و الواجب على البائع أنّما هو القبض فإذا عصى المالك بترك ما يجب عليه فلا يجب على المشتري شىء آخر بسبب عصيان البائع على نحو المقاصّه التي هي بعكس المقام فكما يستقلّ المقاصّ بتملّك مال المديون بمجرد قبضه له من دون اقباض المديون دون اقباض المديون له فكذا يستقلّ المديون بتمليك صاحب الدّين بمجرد إقباضه له من دون قبضه منه و رضاه به و أنت خبير بأنّه أنّما يتمّ بناء على عدم ولايه الحاكم في مثل المقام و قد عرفت أنّه خلاف التحقيق و (- ح -) فعصيان المالك لا يرفع اثر تفريط المشتري المديون بترك الدّفْع الى الحاكم و قياس ذلك على المقاصّه لا وجه له مع أنّ الحكم في المقيس عليه (- أيضا -) غير مسلّم بل لنا اعتبار اذن الحاكم هناك (- أيضا -) كما عليه جماعه و اما حجّه الثاني على التقييد فهى الاقتصار فيما خالف الأصل الدالّ على عدم تعين الثمن للبائع حيث كان كليّا الأ- بقبضه أو قبض من يحكمه على محلّ الوفاق و هو صوره فقد الحاكم و التفاتا الى اندفاع الضّرر عن المشتري بالدّفْع الى الحاكم فلو قصّر كان كالمفراط في المال من حيث تمكّنه من دفعه الى مستحقّه أو نائبه فيكون من ماله تمسّك بذلك في الرّياض و تماميته موقوفه على عدم تماميته مستند القول الأوّل و إذ قد عرفت عدم تماميته ذلك بان لك أقرّيه القول الثاني قوله طاب ثراه و لكن لم يخرج عن ملكه مالكة (- اه -) هذا حجّه القول بجواز تصرف المشتري فيما عزله في الفرض قوله طاب ثراه و قاعده مقابله الخراج بالضمان غير جاريه هنا قد احتجّ القائل بعدم جواز تصرف المشتري فيما عزله بهذه القاعده بتقريب أنّه إذا لم يكن التّلف من المشتري فكيف يكون له التصرف فيه و كيف يكون التّماء له و الى ردّه أشار الماتن (- ره -) بالحكم بعدم جريانها هنا و الى الوجه في عدم الجريان قوله طاب ثراه و يمكن ان يقال أنّ الحقّ قد سقط من الذّمه (- اه -) هذا احد الجوابين عن اشكال الجمع بين الحكم ببقاء ملكيه الدّافع و بين الحكم بكون التّلف من ذى الحقّ و الجواب الثاني ما نبّه عليه بقوله و يمكن ان يقال بأنّه يقدر انا ما (- اه -) و لى فى الجوابين جميعا نظر من حيث أنّ كلّا من تعلق الحقّ به تعلق حقّ المجنى عليه بالعبد الجانى و تقدير الدّخول فى ملك ذى الحقّ انا ما قبل التّلف على خلاف الأصل و القاعده فلا يصار اليه الاّ بدليل و ليس ضروره عدم اقتضاء قاعده الضّرر ذلك فالوجه الثاني أظهر فيكون المدفوع بالعزل ملكا للبائع و يتشخص الكلى فيه و يكون النماء للبائع و التّلف منه و يمنع من تصرف المشتري فيه الاّ- برضاء البائع بإحدى طرقه و

توقف تشخيص الكلى على قبض ذى الحق غير ضائر بعد قابليته قاعده الضرر لإلغاء قبضه و عدم قبضه و جعل عزل المديون بمنزله قبض ذى الحق نعم يختص ذلك بصوره تعذر قبض الحاكم و الا توقف زوال ملك الدافع عنه و حدوث ملك ذى الحق على قبض الحاكم قوله طاب ثراه لأن شرعيته عزله (- اه -) قد وقع الإشاره الى هذا الوجه فى عبارته (- مع صد -) حيث قال إذا امتنع المالك من القبض و تعذر الحاكم زال الضمان عن الدافع بالتعيين لكن هل هو مشروط بالحفظ بمجرى العاده فيكون أمينا أم لا- فلا- يكون الحفظ واجبا عليه لم أجد به تصريحاً للأصحاب لكن قوه التأميل فى كلامهم تشهد للثانى حيث أطلقوا نفي الضمان عنه دفعا للضرر و لو وجب الحفظ الدائم لبقى الضرر المحذور و الزم بالضمان بالتقصير فيه انتهى و ما احتمله من وجوب الحفظ (- مط -) يمكن استظهاره من (- يع -) وغيرها مِمَّا قَيِّد فيه كون التلف من البائع بعدم تفريط المشتري فى الحفظ و لعل وجهه أنه مال امرئ مسلم محترم فيجب حفظه على عاقبة المسلمين و هو أحدهم و أقربهم و تساهل المالك فى حفظ ماله لا يوجب ارتفاع حرمة ماله قوله طاب ثراه و كذا يفعل الحاكم لو قبضه (- اه -) قد ذكر ذلك فى سلم (- لك -) و أنت خبير بما فيه فان قبض الحاكم إنما شرع للحفظ و الصيانة فالتسويه بين الحاكم و بين المديون و جواز التخليه للحاكم يستلزم إلغاء قبض الحاكم بل اللازم على الحاكم حفظه و الإيصال إليه بأى طريق أمكن و لو بالإجبار فإن تعذر قبضه الى ان يموت و دفعه الى وارثه و مع عدمهم يتصدق به عن الإمام الذى هو وارث من لا وارث كما لا يخفى

### مسأله فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه

قوله طاب ثراه المصرح به فى غيره (- اه -) ممن صرح بعدم الخلاف فيه صاحب الجواهر و ادعى بعضهم الإجماع عليه و الأصل فى ذلك الأدله الداله من الكتاب و السننه المتواتره و الإجماع القطعى على حرمة الربا بعد وضوح كون الفرض ربا لأن حاصله يرجع الى إعطاء الزائد فى مقابله الناقص إذ لا ثمن للأجل على حده لأن الأجل ليس جزءا حقيقيا من احد العوضين و إن كان يختلف العوضان باختلافه و جريان الربا هنا هو الفارق بين هذه الصوره و بين الصوره الآتية اعنى التعجيل بالتقصان لعدم جريانه فيها لأنه فى الحقيقه حذف شىء من ماله عن الغريم و لا شك فى جواز حذف؟؟؟ الكل فالبعض بطريق اولى فلا يرد ما قد يتوهم من ان الأدله الداله الآتية على جواز تلك الصوره شامله لهذه فما وجه التفرقه قوله طاب ثراه فعن مجمع البيان عن ابن عباس انه كان الرجل من أهل الجاربه (- اه -) ليس فى مجمع البيان لفظ من أهل الجاربه و الموجود فيه انما هو لفظ منهم بدله و لم يعلم ان السهو من قلم الماتن (- ره -) أو من الحاكي و على فرض صحه الحكايه فليس لأهل الجاربه



معنى مناسب فيما حضرني من كتب اللغه إلا أهل النعمه قوله طاب ثراه و يؤيده بل يدل عليه حسنه ابن ابى عمير أو صحيحته (-)  
اه (-) قد رواها الكليني (- ره -) عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه  
السلام و التريديد بين حسنه و صحته بالنظر الى الخلاف فى كون ابراهيم بن هاشم من الثقات أو الحسان و قد تبهنا فى غير  
موضع على كونه من الصحاح لكثرة القرائن على ذلك مضافا الى دعوى السيد بن طاوس الاتفاق على كونه من الثقات فالحق  
صححه السيد مضافا الى ان الشيخ (- ره -) قد رواها بطريقتين اخريين صحيحين أحدهما بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله  
عن ابان عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام و الآخر بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن ابى عمير عن حماد عن  
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قوله طاب ثراه و يدل عليه بعض الأخبار (- اه -) ستسمع إنشاء الله تعالى عند تعرضنا عن  
قريب لتفصيل ذلك على تلك الأخبار و أشار (- قدّه -) بقوله حتى صاروا موردا لاعتراض العامه إلى صحيح ابن الحجاج الآتى  
قوله طاب ثراه و يؤيده بعض الاخبار الواردة فى باب الدين فيما إذا اعطى المديون بعد الدين شيئا (- اه -) أشار بذلك الى ما  
رواه فى الوسائل فى باب جواز قبول الهديه و الصله ممن عليه الدين عن ثقة الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن محمد بن  
الحسين عن موسى بن سعدان عن الحسين بن ابى العلاء عن إسحاق بن عمار عن ابى الحسن عليه السلام قال سئلته عن الرجل  
يكون له مع رجل مال قرضا فيعطيه الشئ من ربحه مخافه ان يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير ان يكون شرط عليه قال لا بأس  
بذلك ما لم يكن شرطاً قوله طاب ثراه و ظهر (- أيضا -) أنه يجوز المعاوضه اللازمه (- اه -) لما لم يساعده الزمان على الوفاء  
بما وعده من توضيح هذه المسئله فى باب الشروط أو كتاب القرض ناسب ان ننوب عنه فى الوفاء و توضيح الكلام فيها فنقول  
أنه يجوز اشتراط التأجيل بالزيادة فى عقد لازم كبيع و نحوه بان يبيع ذو الحق شيئا من المديون بتلك الزيادة بعقد لازم و يشترط  
فى ضمنه تأجيل ذلك الحال فى ضمن هذا العقد سواء اشترط تأجيل ثمن المبيع الثانى مع ذلك السابق الثابت فى ذمته أم اقتصر  
على اشتراط تأجيل السابق و هذا من الحيل الشرعيه للتخلص من الربا فيستدين مائه دينار مثلا قرض الحسنه ثم يشتري خاتما  
قيمه درهم بخمسه دنانير و يشترط فى ضمن العقد عدم تسلط المقرض على استعادته المائه دينار أو المائه و الخمسه جميعا إلى  
سنه و الغرض من هذا التقرير أنما هو جواز الزيادة و الا فيمكن اشتراط تأجيل الحق الحال فى ضمن عقد لازم من غير زياده كما  
حكى التصريح به عن (- كره -) و (- شاد -) و (- عد -) فى التنقيح و غايه المرام و إيضاح (- فع -) و (- مع صد -) و الميسيه  
و (- لك -) و (- الروضه -) و الكفايه و مجمع الفائده و غيرها بل فى محكى الأخير احتمال عدم الخلاف فيه و بالجمله فقد  
صرح بجواز التأجيل بالزيادة على الوجه المذكور جمع كثير قاطعين به بل استظهر فى (- ثق -) و كشف الظلام اتفاق الأصحاب  
عليه و نفى بعض من تأخر معرفه الخلاف فيه و الأصل فى ذلك بعد عمومات الوفاء بالعقود و التزام الشروط طائفه من الأخبار  
فمنها الموثق بابن إسحاق كالصحيح لابن ابى عمير الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد عن ابن ابى عمير عن  
محمد بن إسحاق بن عمار قال قلت لأبى الحسن عليه السلام يكون لى على الرجل دراهم فيقول أخرنى بها و انا أربحك فابيع  
حبه تقوم على ألف درهم بعشره الاف درهم أو قال بعشرين ألفا و أخره بالمال قال لا بأس و منها ما رواه ثقة الإسلام (- ره -)  
( عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن محمد بن محمد بن إسحاق بن عمار قال قلت لأبى الحسن عليه السلام  
أن سلسبيل طلبت منى مائه ألف درهم على ان تربحنى عشره الاف فأقرضها تسعين ألفا و أبيعها ثوبا أو شيئا تقوم بألف درهم  
بعشره الاف درهم قال لا بأس قال الكليني (- ره -) و فى روايه أخرى لا بأس به أعطها مائه ألف و بعها الثوب بعشره ألف و  
اكتب عليها كتابين و منها ما رواه هو (- ره -) عن علي بن ابراهيم عن هارون بن مسلم عن مسعده بن صدقه عن ابي عبد الله  
عليه السلام قال سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينه عينها إياه فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه فأراد أن  
يقلب عليه و يربح أبيع له لؤلؤا أو غير ذلك ما يسوى مائه درهم بألف درهم و يؤخره قال لا بأس بذلك قد فعل ذلك ابى (-)

(رض -) و أمرني أن افعل ذلك في شيء كان عليه و منها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد بن علي بن الحكم عن عبد الملك بن عتبة قال سأله عن الرجل يريد ان أعينه المال أو يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا أزيد على مالى العدى عليه ا يستقيم أن أزيده مالا و أبيع له لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم فأقول أبيعك هذه اللؤلؤه بألف درهم على ان أوخرتك بثمانها أو بمالى عليك كذا و كذا شهرا قال لا بأس و منها ما رواه هو (- ره -) بإسناده عن ابى على الأشعري عن الحسن بن على بن عبد الله عن عمه محمد بن أبى عبد الله عن محمد بن إسحاق بن عمارة قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم و يؤخر عنه المال الى وقت قال لا بأس به قد أمرني أبى ففعلت ذلك و زعم أنه سئل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل ذلك و منها ما رواه هو (- ره -) بإسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن إبراهيم بن إسحاق عن محمد بن سليمان الديلمي عن أبيه عن رجل كتب الى العبد الصالح عليه السلام يسئله أنى أعامل قوما أبيعهم الدقيق اربح عليهم فى القفيز درهمين إلى أجل معلوم و أنهم سئلونى أن أعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل من حيله لا ادخل الحرام فكتب إليه أقرضهم الدراهم قرضا و ازدد عليهم فى نصف القفيز بقدر ما كنت تبيع عليهم و منها الصريح الذى رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألته عن الصيرف الى ان قال فقلت له اشترى ألف درهم و ديناراً بألفى درهم فقال لا بأس بذلك ان ابى كان اجرى على أهل المدينة منى فكان يقول هذا فيقولون أنما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم و لو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار و كان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال الى غير ذلك من الأخبار المنجبره أو المعتضده بعمل الطائفه فلا ينبغى بعد ذلك الإشكال فى المسئله و لكن مع ذلك فقد وقع الاستشكال من وجوه أحدها ما حكى عن الشهيد (- ره -) من الاستشكال فى خصوص شرط أجل القرض فى ضمن عقد لازم بانّ الشرط فى ضمن العقد اللازم يجعله جائزاً فكيف ينعكس و يصير القرض الذى هو جائز لازماً بالشرط و الجواب انّ الشرط أنما يجعل العقد اللازم جائزاً ما لم يحصل فاذا وجد فى الخارج لزم العقد و شرط لزوم القرض حيث يحصل من حين الشرط يلزم به العقد الجائز و هو القرض و بقى العقد المشروط فيه لزوم القرض على لزومه (- فت -) كى يظهر لك إمكان المناقشه فى ذلك بان لزوم أجل القرض موقوف على لزوم العقد المشروط فيه لزوم القرض فلا معنى لتوقف لزوم العقد المذكور على لزوم العقد و الأ لدار فالأولى فى الجواب ان يقال انّ جواز العقد من جهة لعارض الشرط لا يمنع من لزوم

الوفاء بمقتضى الشرط المضطرب و إلا لما لزم الوفاء بشيء من الشروط فى ضمن العقود لتوقف لزوم الوفاء على لزوم العقد المتضمن لذلك الشرط فلو كان العقد المتضمن للشرط جائزا من جميع الجهات لم يتم المطلوب و هذا هو الاشكال المزبور عند الكلام فى خيار الشرط مع جوابه فراجع و تدبر ثانيها ما حكاها فى دين (- مع صد -) عن الشهيد (- ره -) قال (- ره -) فى شرح قول العلامة (- ره -) لو شرط الأجل فى القرض لم يلزم و لكن يصح ان يجعل اجله شرطا فى عقد لازم فيلزم ما لفظه ان الشهيد (- ره -) أورد إشكالا فى المقام حاصله أنه ان أريد بلزومه توقف العقد المشروط فيه عليه فمسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما إذ العقود المشروط فيها شروط لا تقتضى لزومها بل فائدتها تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالإخلال بها و ان أريد لزوم ذلك الشرط فى نفسه بمعنى أنه لا سبيل إلى الإخلال به لم يطرد إلا ان يفرق بين اشتراط ما سيقع و ما هو واقع و يجعل التأجيل من قبيل الواقع فيتم ثم قال و يمكن الجواب بان المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لأنه من جملة مقتضياته و تسلط من تعلق غرضه به على الفسخ بدونه لا ينافى هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الآخر فيكون الشرط و العقد لازمين من طرف المشتري و من طرف من تعلق به غرضه يكون لازما مع الإتيان بالشرط لا بدونه و هذا معنى واضح صحيح الى ان قال و ما ذكره من الفرق بين الشرط الذى سيفعل و غيره (- أيضا -) متجه فلا يبعد ان يقال إذا شرط الحال فى عقد لازم كان كما لو شرط فى العوض الواقع فى ذلك العقد فيلزم بهذا الشرط و هذا هو المفهوم من إطلاق الأصحاب تأجيل الحال فى عقد لازم و ليس هو كاشتراط ان يفعل الفعل الثانى انتهى و فى الإشكال و الجواب جميعا غرض فتدبر ثالثها ما صدر من بعض المعاصرين شفاها من الوسوسة فى اشتراط لزوم أجل القرض بان تسلط الدائن على مطالبه المديون بحقه حثما شاء من الأحكام لا الحقوق و الحكم لا يبدل و لا يمكن اشتراط خلافه فى عقد و أنت خير بان ذلك ناش من القصور و قله الفهم و الاشتغال عن الفقه بما لا يضر جهله ضروره وضوح كون ذلك حقا لا حكما مع ان الأخبار المزبوره كافيها فى الجواز رابعها ما حكاها كاشف الظلام عن المولى الوحيد البهبهاني (- ره -) من منع الشرط المزبور و تحريم الحيل الشرعيه نظرا الى ان العقود تتبع القصور و أرباب استعمال هذه الحيل لا يقصدون الحقيقه أصلا و لعله مراد المحدث البحراني (- ره -) بالبعض فى قوله بعد نقل الأخبار و العجب أنه مع هذه الاخبار التى رأيت و اتفاق الأصحاب على ذلك كان بعض من يدعى الفضل من المعاصرين بل الأفضليين ينكر ذلك و يقول بطلانه مستندا الى ان البيع المذكور غير مقصود و ما هو الا محض اجتهاد فى مقابله النصوص و رد على أهل الخصوص انتهى و الإنصاف عدم خلوق شيء من كلامى الوحيد و المحدث عن مناقشه اميا الأول فلكونه نزاعا فى الصغرى و نحن انما نتكلم على فرض الفراغ منها و المحاكمه بين العلمين ان يقال أنه ان أراد المحقق الوحيد عدم الجواز و عدم الصحه حتى إذا وطن المتبايعان نفسيهما فى هذه المعاملات على الوفاء بذلك على كل حال و إن كان لامضائه داع من الصبر بالدين الحال إلى الأجل و نحو ذلك ففيه منع ظاهر ضروره عدم سبب للبطلان (- ح -) بعد حصول العقد بأركانه و شرائطه و كون الأكل أكلا بالتراضى لا الباطل و ان أراد تسليم الصيحه فيما إذا تم أركان العقد و شرائطه التى منها القصد الى النقل و الانتقال حقيقه و منع الصحه و عدم كفايه الصوره المحضه مع عدم قصد النقل و الانتقال فى الحقيقه فهو فى غايه الجوده و المتان و هذا هو الذى يظهر من مجامع كلامه المحكى و اما المحدث البصير فإن أراد إثبات الصحه فيما إذا تم أركان العقد و حصل القصد الى النقل فلا اعتراض عليه بوجه لكن لا نزاع له (- ح -) مع المولى الوحيد و ان أراد إثبات الصيحه (- مط -) و كفايه الصوره و ان لم يقصد النقل فى الحقيقه استنادا الى الأخبار المزبوره نظرا الى دعوى ظهورها فى كفايه الصوره المحضه ففى مقالاته نظر ظاهر ضروره ان الظهور المدعى لو سلم فلا حجه فيه فى قبال القطع باشتراط موافقه القصد للعقد و عدم كفايه اللفظ وحده فلا بد (- ح -) تنزيل الأخبار عليه و (- ح -) فلا يكون التنزيل المذكور اجتهادا فى مقابله النصوص بل إكراها للنصوص عن إبقائها على مخالفه المقطوع به فتأمل جيدا خامسها ما استجوده بعض الأواخر (- قده -)

من الاستشكال بان تجوز ذلك مناف للحكمه الباعثه على تحريم ما يتوصل إلى إباحته بالحيل المعروفه و بعبارة أخرى تجوز ذلك مناف للحكمه الباعثه على تحريم الرِّبَا و نحوه و أنت خير بان ذلك اجتهاد في مقابل النصوص الصِّراح في ذلك الا ترى الى قوله (- ع -) نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال سادسها ما قد يتخيل من معارضه الأخبار المزبوره بما رواه الشيخ (- ره -) عن يونس الشيباني قال قلت لايبيد الله عليه السلام الرجل يبيع البائع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه ليشتره قال فقال يا يونس ان رسول الله (- ص -) قال لجابر بن عبد الله كيف أنت إذا ما ظهر الجور و أورثهم الذل فقال له جابر لا بقيت الى ذلك الزمان و متى يكون ذلك بأبي أنت و أمي قال إذا ظهر الربا يا يونس فهذا الربا فان لم تشتريه منه رده عليك قال نعم قال فقال عليه السلام لا تقرِّبه لا تقرِّبه و أنت خير بان قصور سنده مع فقد الجابر له بل وجود الموهن و هو إعراض الأصحاب عنه يأبى عن معارضته للأخبار المزبوره فيطرح أو يحمل على شيء من أمور أحدها ما حكاه في (- ثق -) عن بعض مشايخه من الحمل على الكراهه ثانيها ما صدر من المحدث الكاشاني في محكي الوافي من حمله له على صورة عدم القصد الى النقل حقيقه حيث قال فيما حكى عنه انه لا منافاه بين هذا الخبر و الاخبار المتقدمه لأن المتبايعين هنا لم يقصد البيع و لم يوجبه في الحقيقه و هناك اشترط ذلك في جوازه انتهى ثالثها ما في (- ثق -) من حمله على التقيّه لما دلّت عليه الاخبار المتقدمه من تشديد العامه في المنع من هذه الصوره و كيف كان فلا إشكال في المسئله قوله طاب ثراه و ظهر (- أيضا -) من التعليل المتقدم في روايه ابن ابي عمير (- اه -) أقول هذه المسئله كسابقته في لزوم تعرّضنا لها فنقول انه قد صرح بجواز تعجيل ثمن المبيع المؤجل و سائر الحقوق المائيه المؤجله بنقصان منها جمع قاطعين به بل في (- ثق -) انه صرح به الأصحاب من غير خلاف يعرف في الباب و نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه بل ادعى بعض الأواخر الإجماع عليه صريحا و الاخبار بذلك مستفيضه و لا فرق في الحكم بين ان يبرئه مما يسقطه إبراء و بين ان يصلحه صلحا أما الإبراء فهو عبارة عن الحذف و الاسقاط و لا مانع منه قطعاً بل لا مانع من الإبراء من الكل فمن البعض اولى سيّما و الاسقاط هنا ليس خاليا عن النفع بالكلية بل له نفع ما في الجملة و هو أخذ الباقي حالاً و اما الصِّلح فوجهه عموم دليله و هو في الحقيقه صلح بمال على إسقاط حقّ و هو التأخير إلى أجل فأبى مانع منه و هو المسمّى عندهم بصلح الحطيظه و الاخبار الدالّه على جواز ذلك مطلقه غير مخصّصه لذلك بصوره الصِّلح بل يستفاد منها الأمران معا باعتبار دلالتها على

انّ مطلق التراضي كاف فمنها صحيح الحلبي المتقدم في كلام الماتن (- ره -) الذي عبّر عنه بحسنه ابن ابي عمير و منها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابان عمّن حدّثه عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرّجل يكون له على الرّجل المدين فيقول له قبل ان يحلّ الأجل عجل لي النصف من حقّي على ان أضع عنك النصف ا يحلّ ذلك لواحد منهما قال نعم و منها ما رواه الكليني (- ره -) عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمّد بن سماعه عن غير واحد عن ابان عن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجل اشترى جاريه بثمن مسمّى ثمّ باعها فربح فيها قبل ان ينقد صاحبها المدي هي له فأتاه صاحبها يتقاضاه و لم ينقد ماله فقال صاحب الجاريه للمدين باعهم اكفوني غريمي هذا و الذي ربحت عليكم فهو لكم قال لا بأس و رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن محمّد الحلبي و عن ابن ابي عمير عن حمّاد عن الحلبي جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام قال بعض الفضلاء في شرح الزوايه الظاهر أنّه باعهم المشتري بأجل فلمّا طلب البائع الأوّل منه الثمن حط عن الثمن بقدر ما ربح ليعطوه قبل الأجل و هذا جائز كما صرح به الأصحاب و ورد به غير واحد من الأخبار انتهى و هو متين ضروره أنّه لو كان الثمن نقدا فإنّه لا معنى لهذه المصالحه بإسقاط بعض حقّه ليكفوه غريمه كما لا يخفى

### مسأله في جواز بيع العين الشخصيه بثمن مؤجل من بايعه و غيره

قوله طاب ثراه فلا- خلاف فيه الآ- بالنسبه الى بعض صور المسئله (- اه -) أراد بالبعض ما إذا اشترى البائع نسيئه المبيع من المشتري بعد حلول الأجل قبل قبض الثمن بجنس الثمن الذي باعه منه أوّلا مع الزيادة عن القدر الذي باعه به أو النقيصه و لازم جمع الصّور أنّ للمستثنى منه صورتين أخيرتين و هي (- كك -) فإنّ الأولى شراء البائع نسيئه المبيع من المشتري قبل حلول الأجل إذا لم يكن شرط ذلك على المشتري في ضمن البيع الأوّل و جواز ذلك ممّا افتى به جمع كثير بل استظهره في مجمع الفائده عدم الخلاف فيه تاره و قال كان الإجماع دليله اخرى و قد نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر و جزم في المستند بعدم الخلاف فيه تاره و ادّعى عليه الإجماع اخرى و في الرّياض أنّه لا خلاف فيه فتوى و نصّا عموما و خصوصا و في مفتاح الكرامه أنّه لا خلاف فيه و استظهر في كشف الظلام تحصيل الإجماع عليه و قد جزم بعدم الخلاف فيه الماتن (- ره -) (- أيضا -) لكن ذلك من هؤلاء على كثرتهم و مداقتهم عجيب لصراحه عباره المراسم في المخالفه حيث قال (- ره -) ان باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبيعه باطل و ان باعه بعده و ان لم يوف ثمنه جاز ذلك انتهى و قد تبّه لذلك سيّدنا في مفتاح الكرامه و تبّه على عدم وجدان نقل خلافه من احد و على اىّ حال فحجّه القول المعروف أمور أحدها وجود المقتضى و هو ملك المشتري الأوّل للمبيع بنفس العقد و فقد المانع إذ ليس الإبقاء الثمن في عهده للأجل المضروب في ضمن العقد و ذلك لا يصلح للمانع و لا أقلّ من الشكّ فالأصل عدم المانع الثاني عمومات العقود و البيع و التجاره الثالث الأخبار الخاصّه المستفيضه مثل صحيح بشار بن يسار و صحيحه منصور بن حازم و حسنه الحسين بن المنذر و روايه قرب الاسناد الآيات في كلام الماتن (- ره -) و حجّه سلّار لعلّها الصّحيح الذي رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم قال سئل أبا عبد الله عليه السلام عن الرّجل يكون له على الرّجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب لبيّاع منه شيئا قال لا يبيعه نسئا فاما نقدا فليبيعه بما شاء و أنت خبير بأنّ مورده غير مورد البحث لعدم كون المفروض فيه ابتياع ما باعه منه و عدم دلالتة على كون الطّعام و البقر و الغنم منتقلا الى المطلوب بالشراء من الطالب فهو أجنبيّ عن مراد سلّار و ما قلناه في وجه مغايره مورده لمورد البحث هو الوجه لا- ما ارتكبه في الجواهر أخذا من مفتاح الكرامه من احتمال كون شيئا

تصحيف نساء و لا ما ارتكبه الكاشاني في محكى الوافى من تقييد الشىء بكونه من ذلك المتاع الذى عليه ضروره كون كليهما اجتهدا بلا- شاهد و تقييدا من غير قرينه و إذ قد تبين عدم انطباق الروايه على مورد البحث ظهر عدم الحاجه الى حملها على الكراهه كما ارتكبه فى الرياض حيث قال ان فيه إجمالا- مع احتمال الحمل على الكراهه جدّا جمعا بينه و بين ما تقدم لعدم مكافئه له قطعا انتهى و الوجه فى عدم المكافئه على فرض الانطباق ظاهر للشذوذ روايه و فتوى الفقول المعروف ممّا لا يرتاب فيه ذو ادنى مسكه الصوره الثانيه شراء البائع نسيئه المبيع من المشتري بعد حلول الأجل قبل قبض الثمن بمثل ثمنه من غير زياده و لا- نقيصه و بغير جنس ثمنه بزياده أو نقيصه حالاً- و مؤجلاً- و ذلك (- أيضا -) ممّا صرح به جماعه قاطعين به بل نفى فى الرياض ظهور الخلاف فيه و نفى فى كشف الظلام وجدان الخلاف فيه و جزم فى الجواهر بعدم الخلاف فيه و فى مجمع الفوائد أنه لا- كلام فيه و ظاهر غايه المراد (- أيضا -) عدم الخلاف فيه لتخصيصه الخلاف بغير الفرض و عن حواشيه على (- عد -) التصريح بعدم الخلاف فيه و عن كشف الرموز الإجماع عليه و الأصل فى ذلك بعد العمومات إطلاق صحيحه منصور بن حازم و حسنه بشار الآتيتين فى المتن بل عمومهما الناشى من ترك الاستفصال كإطلاق أو عموم ما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمد بن محمّد بن عليّ بن الحكم عن سيف بن عميره عن ابى بكر الحضرمى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تعين ثم حلّ دينه فلم يجد ما يقضى أيتعين من صاحبه الذى عينه و يقضيه قال نعم بناء على ان العينه هو الشراء نسيئه و مثله الحال فى الصحيح الذى رواه هو (- ره -) عن ابى على الأشعري عن محمّد بن عبد الجبار عن صفوان بن يحيى عن هارون بن خارجه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عينت الرجل عينه فحلت عليه فقلت له اقضنى فقال ليس عندى فعينى حتى أقضيك فقال عينه حتى يقضيك و رواه الصّيدوق رحمه الله بإسناده عن صفوان الجمّال عن الصّيدوق عليه السلام و مثلهما الصّحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن ليث المرادى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سأله رجل زميل لعمر بن حنظله عن رجل تعين عينه الى أجل فإذا جاء الأجل تقاضاه فيقول لا والله ما عندى و لكن عيني (- أيضا -) حتى أقضيك قال لا بأس ببيعه بيان الزميل الرفيق فى السفر الذى يعينك على أمورك و الزميل الرديف قاله فى المجمع و خصوص موقوف يعقوب بن شعيب و عبيد بن زراره أو صحيحهما سنلا أبا عبد الله عن رجل باع طعاما بمائه درهم الى أجل فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه فقال ليس عندى دراهم خذ منى طعاما فقال لا بأس به فإنما له دراهم يأخذه بها ما شاء الى غير ذلك من الأخبار الدالّه إطلاقا أو عموما نصوصا أو ظهورا عليه فلا اشكال فيه قوله طاب ثراه و عن الشهيد (- ره -) أنه تبع الشيخ جماعه (- اه -) قاله فى غايه المراد و لكن فى مفتاح الكرامه انا لم نظفر بهم قوله طاب ثراه فالأقوى هو المشهور (- اه -) قد اختار هذا القول اعنى الجواز فى (- يع -) و (- كره -) و (- عد -) و (- لف -) و (- شاد -) و الإيضاح و اللّمعين و غايه المراد و (- مع صد -) و التنقيح و مجمع الفوائد و الكفايه و (- ثق -) و الرياض و محكى (- س -) و التلخيص و حواشى الشهيد و المقتصر و إيضاح النافع و الميسيه و غيرها و حكاها فى غايه المراد و غيره

عن الشيخ المفيد و ابن سعيد و فى (- لف -) و الإيضاح عن ابى المظفر والد العلامة بل فى (- فع -) أنه أشهر الروايتين و فى (- ثق -) و مفتاح الكرامه و المستند أنه المشهور بل فى الثانى أنه قد نقلت الشهره فى عدّه مواضع و هى معلومه بل كاد يكون إجماعا انتهى و قد وقع الاستدلال على ذلك تاره بأصالة الجواز و اخرى بما فى المتن من العمومات و الاخبار و ثالثه بما فى (- لف -) من أنه مال مملوك تصحّ المعاوضه عليه و يمكن نقله و قد وقع عليه عقد البيع فيكون صحيحا عملا- بالعلّه و يمكن تقريره بوجود المقتضى و انتفاء المانع قوله طاب ثراه فى صحيحه يسار بن يسار (- اه -) الموجود فى النسخه من نسخ المتن يسار بن يسار بالياء المثناه من تحت ثمّ السّين المهمله ثمّ الزّاء فيهما و هو سهو و أنّما الموجود فى النسخ المعبره من كتب الاخبار بشار بن يسار بالباء الموحّده ثمّ الشّين المعجمه فى الأوّل و الرّوايه قد رواها الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الحسين عن محمّد بن إسماعيل عن منصور بن يونس عن شعيب الحدّاد عن بشار بن يسار قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام الى آخر ما فى المتن مع زياده لفظه به بعد قوله لا بأس مع تقديم قوله و لا بقرك على قوله و لا غنمك و قد وصف الرّوايه بالصّحه فى الرّياض و الجواهر و المتن و هذا الطّريق ليس من الصّحيح لأنّ منصور بن يونس بن بزرج واقفى موثق و لعلّ الوصف بالصّحه بالنظر الى الطّريق الآخر و هو الكليني (- ره -) عن ابى على الأشعري عن محمّد بن عبد الجبار عن صفوان بن شعيب و عموم الجواب النّاشى من ترك الاستفصال يقتضى عدم الفرق بين الشّراء حالاً- و مؤجّلا- بالثمن الأوّل أو زياده أو نقصان قوله طاب ثراه و صحيحه ابن حازم (- اه -) قد رواها الصّدوق (- ره -) بإسناده عن منصور بن حازم و رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن منصور بن حازم مع زياده كلمه (- لك -) بعد الموصول و قبل كلمه عندي و دلالتها أنّما هى على بعض المطلوب و هو ما إذا اشترى بذلك الثمن قوله طاب ثراه و روايه الحسين بن المنذر (- اه -) قد رواها ثقة الإسلام (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمّد بن عيسى عن ابن ابى عمير عن حفص بن سوجه عن الحسين بن المنذر و السّند من الحسن قوله طاب ثراه فيطلب العينه (- اه -) قد وقع الخلاف فى تفسير اللفظه فى السّرائر أنّ العينه بالعين غير المعجمه المكسوره و الياء الساكنه و التّون المفتوحه مخفّفه و الهاء المنقلبه عن تاء و معناها فى الشّريعه هو ان يشتري السّلعه بثمان مؤجل ثمّ يبيعها بدون ذلك نقدا ليقضى ديناً عليه ممّن قد حلّ له عليه فيكون الدّين الثّانى و هو العينه من صاحب الدّين الأوّل روى ذلك أبو بكر الحضرمى مأخوذ ذلك من العين و هو التّقد الحاضر انتهى و يوافق فيما ذكره فى تفسير العينه عبارته النّهايه الأثيريه و هى قوله و فى حديث ابن عباس أنّه كره العينه هو ان يبيع من رجل سلعه بثمان معلوم إلى أجل مسمّى ثمّ يشتريها منه بأقلّ من الثمن الذى باعها به فان اشترى بحضره طالب العينه سلعه من آخر بثمان معلوم و قبضها ثمّ باعها المشتري من البائع الأوّل بالتّقد بأقلّ من الثمن فهذه (- أيضا -) عينه و هى أهون من الاولى و سمّيت عينه لحصول التّقد الذى لصاحب العينه لأنّ العين هى المال الحاضر من التّقد و المشتري إنّما يشتريها لبيعها بعين حاضرته تصل إليه معجّله انتهى ما فى (- يه -) و فى الصّحيح أنّها السّيلف و عن بعض الفقهاء هى ان يشتري السّلعه ثمّ إذا جاء الأجل باعها على بائعها بثمان المثل و أزيد و عن بعضهم أنّها شراء ما باعه نسيئه فعلى التّفسير الأوّل و الأخير يكون الخبر دالاً على المطلوب و على الثّانى و الثالث لا يدلّ كما هو واضح عند المتدبّر قوله طاب ثراه و قد يستدلّ (- أيضا -) بروايه يعقوب (- اه -) المستدلّ هو العلامة (- ره -) فى (- لف -) قوله طاب ثراه و فى دلالتها نظر (- اه -) وجه النّظر أنّ قوله خذ منى طعاما لا- يفيد كون الطّعام عين الطّعام الذى اشتراه لأنّ الطّعام فى قوله خذ منى طعاما نكره و (- ح -) فيخرج الخبر عن محلّ البحث و قد سبق الشهيد (- ره -) الماتن (- ره -) فى المناقشه فى دلالة الرّوايه مبينا لوجه النّظر حيث قال فى غايه المراد بعد حكايته عن (- لف -) التمسك به ما لفظه و لم يذكر يعنى (- لف -) وجه دلالاته و ليس ظاهر الدلالة على المطلوب لأنّ قوله لا- بأس به و ان عاد الى الطّعام فليس بلازم ان يكون عين المبيع و ليس النزاع الآ فيه هنا و إن كان الشيخ (- ره -) فى (- ف -) منع شراء طعام بها زائدا لاستلزامه بيع الطّعام

بالزّيادة سلّمنا أنّه عائد إلى عين المبيع لكن لا تصريح بشرائه بنقيصه أو زياده ثمّ قال فان استدللّ بقوله يأخذ بها ما شاء منعنا  
عمومه سلّمنا لكن الشمول للطعام المبيع بأن يأخذ بعضه بدراهمه أو أزيد منه بها و هو غير المتنازع إذ النزاع في ان يأخذه بأقلّ  
من دراهمه أو أزيد منها و ليس ذلك عين هذا و لا مستلزما له غايته أنّه يأخذه ببعض دراهمه نسيئه أخذ أزيد بجميع دراهمه في  
أنّه إضرار بالمشتري و أخذ بعضه بدراهمه نسيئه واحده بأزيد من دراهمه لأنّه حيف على البائع انتهى و لا يخفى ما في عبارته  
من التعقيد و المراد واضح قوله طاب ثراه من روايه خالد بن الحجاج (- اه -) قد رواها الشيخ ياسناده عن محمّد بن احمد بن  
يحيى عن يعقوب بن يزيد عن خالد بن الحجاج قوله طاب ثراه و روايه عبد الصّمد (- اه -) رواها الشيخ ياسناده عن الحسين بن  
سعيد عن القسم بن محمّد عن عبد الصّمد بن بشر و ربّما وقع الاستدلال في كلماتهم للشيخ بخبرين اخرين أحدهما ما رواه عن  
الحلبى قال سئل أبو عبد الله عليه السّلام عن رجل اشترى ثوبا ثمّ ردّه على صاحبه فأبى أن يقبله إلّا بوضيعة قال لا يصلح له ان  
يأخذه فإن جهل و أخذه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل ما زاد و ناقش فيه الشهيد (- ره -) في غايه المراد بظهوره في أنّ  
المردود على جهه الإقاله و الظواهر حجّه و قد اجمعوا على عدم جواز الزّيادة و التّقيصه فيها و أبطلوها بها على ان لا يصلح من  
عبارات الكراهه في بعض الموارد و لا- يتعيّن لها أو للحرمة الا بالقرائن و لا قرينه هنا على أحدهما فيسرى إليه الإجمال ثانيهما  
روايه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السّلام قال قال أمير المؤمنين عليه السّلام من اشترى طعاما و علفا إلى أجل فلم يجد  
صاحبه فليس شرطه إلّا الورق؟؟ فان قال خذ منى بسعر اليوم ورقا فلا يأخذ إلّا طعامه أو علفه فان لم يجد شرطه و أخذ ورقا لا  
محاله قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ إلّا رأس ماله لا يظلمون و لا يظلمون قال في غايه المراد بعد حكاية الاحتجاج بها لمذهب  
الشيخ (- ره -) انّ هذه الرّوايه ذكرها في (- يب -) في باب السلم و هى صريحه فيها فلا دلالة فيها انتهى و ما ذكره متين لكون  
الخبر أجنبيّا عن النّسيه بل مورده عكسها اعنى حلول الثمن و تأجيل المثمن و ليس ذلك إلّا السّلف قوله طاب ثراه لا يظهر من  
روايه خالد دلالتّه (- اه -) قد نوقش في روايه خالد بوجوه أحدها ضعف السند بخالد بن الحجاج الكرخى المجهول ثانيها عدم  
الانطباق على مدّعى الشيخ (- ره -) أمّا أوّلا- فلاختصاص مورده بالطعام و مدّعاه أعمّ و دعوى التّميم بعدم القول بالفصل  
مدفوعه بنقل جماعه قولاً بتخصيص الحكم بالطعام و أمّا ثانيا فلتخصيص الشيخ (- ره -) ذلك بالعين الّتى باعها و حكم بالجواز  
في غيرها و مورد الرّوايه أعمّ من ذلك و أمّا ثالثا فلتخصيصه المنع بالزّيادة و التّقيصه أمّا بالمثل فجائز عنده و الرّوايه ظاهره في  
المنع من الجميع فان قلت انّ الشيخ (- ره -) قد جمع بين هذه الرّوايه و بين خبر عبيد و يعقوب المتقدّم بحمل ذلك على صوره  
المساواه و هذه على صورته التّقص و الزّيادة فلا



اعتراض عليه بوجه قلت نعم و لكن يتجه الاعتراض عليه (- ح -) بعدم الشاهد على ذلك الجمع و عدم اعتبار الجمع الاقتراحي كما لا يخفى ثالثها ما فى المتن من عدم الدلالة اما أولا فلعدم التصريح فيه بان الطعام الذى عرضه المديون عليه هو طعامه الذى باعه اياه و اميا ثانيا فلما أشار إليه الماتن (- ره -) من ان كلمه لا- خير فيه من امارات الكراهه قلت بل يمكن دعوى انسياق الجواب للإرشاد بل هو الظاهر منه عند التأمل رابعها ما فى المستند من ان الشهره العظيمه قد أخرجت الخبر عن الحجية و فيه نظر و اما خبر عبد الصمد فقد نوقش فيه أولا بالقدح فى السند بالقسم بن محمد و ثانيا بعدم الانطباق على مدعاه لكون مورد (- أيضا -) الطعام و إطلاقه عدم الجواز الشامل للزيادة و النقيصه و المساواه و ثالثا بعدم الدلاله على مدعاه بوجه من الوجوه لأنه عليه السلام رخص أولا فى الشراء بسعر اليوم ثم لما طمع السائل ان يرخص له فى أخذ طعامه الذى دفعه اليه عينا مع ان قيمه قد زادت و الحال انه لا يستحق الا الدرهم فلم يرخص له الا ان يأخذه بسعر يومه فلا دلالة فيه على عدم الجواز حتى إذا أخذه بسعر اليوم الناقص أو الزائد مما وقع الشراء أولا عليه قوله طاب ثراه على قاعده كليه تظهر من بعض الاخبار (- اه -) لا يخفى عليك ان ما أسيسه من القاعده غير معول عليها لان علل الشرع ليست عللا حقيقيه و لو سلم فالذى يدل عليه الخبر هو كون البيع طعاما بطعام عله للحكم فيسرى من مورد النص الى كل مورد يكون (- كك -) و اين ذلك من التسريه الى كل ما كان البيع شيئا بشيء و لو لم يكونا من الطعام فلا تذهل قوله طاب ثراه و اما الحكم فى المستثنى (- اه -) أراد بالحكم عدم جواز الشراء و ذلك مما صرح به جمع كثير منهم الشيخ (- ره -) و الفاضلان (- ره -) و الشهيدان (- ره -) و غيرهم قوله طاب ثراه فهو المشهور (- اه -) قلت بل فى الرياض تاره نسبه كالحداثق إلى الأصحاب و اخرى نفى الخلاف فيه و نفى فى الكفايه العلم بالخلاف فيه و استظهر فى كشف الظلام و محكى المفاتيح الاتفاق عليه و يشتمله استظهار عدم الخلاف فيه و احتمال الإجماع عليه فى مجمع الفائده و لكن مع ذلك كله فقد تأمل فى الجواهر فى نفى الخلاف نظرا إلى إطلاق الجواز فى المقنعه و (- به -) و محكى (- ير -) و الى انه يظهر من (- مع صد -) و (- لك -) و غيرهما عدم اعتباره لاقتصارهم على نقل الاستدلال لذلك بالدور و عدم قصد التقل معه و رد الوجهين قلت لعله بالنظر الى ما ذكره و وصف الماتن (- ره -) عدم الجواز بالشهره مؤذنا بوجود الخلاف فيه لكن لا يخفى عليك انصراف إطلاق الجواز فى الكتب الثلاثه إلى صورته عدم الشرط و عدم كون ما حكاه عن (- مع صد -) و (- لك -) خلافا فى المسئله بل منشأ ذلك عدم البناء على استقصاء الكلام فدعوى عدم العلم بالخلاف فى المسئله فى محلّه و وصف الماتن (- ره -) عدم الجواز بالشهره لا وجه له قوله طاب ثراه فاندفع عنه نقض جماعه ممن تأخر عنه (- اه -) من جمله من نطق بذلك الشهيد (- ره -) فى غايه المراد و وجه الاندفاع ظاهر قوله طاب ثراه و قرر الدور فى (- مع صد -) هذا التقرير اللفظ من تقرير الشهيد (- ره -) فى غايه المراد بأنه يلزم توقف شرائه من المشتري على تملك المشتري قطعا الموقوف على صحه البيع الموقوف على حصول شرط اعنى الشراء فيتوقف الشيء على نفسه و هو محال انتهى و إن كان مرجعها إلى أمر واحد قوله طاب ثراه و اخرى بالحل (- اه -) ذكر هذا الجواب فى (- مع صد -) و سبعة الشهيد (- ره -) فى غايه المراد حيث قال لا- نسلم توقف صحه البيع على حصول شرطه بل توقف لزومه و لا يلزم من رفع اللزوم رفع الصيحه لأنه أخص و رفع الأخص أعم من رفع الأعم و العام لا- يستلزم الخاص انتهى و ربما أجيب بوجه آخر و هو منع توقف تملك المشتري على تملك البائع بل تملكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري ذكر ذلك فى (- لك -) و فيه ان توقف العقد المتأخر على تملك المشتري المتوقف على تملك البائع كاف فى إثبات الدور فما ذكره (- ره -) كثر على ما فر منه قوله طاب ثراه و ثالثه بعدم جريان (- اه -) قد أشار الى هذا الجواب فى (- الروضه -) بقوله و أوضح لتملك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل لتخلل ملك المشتري فيه انتهى قال فى مفتاح الكرامه معناه ان ملك المشتري (- ح -) قد تخلل فى طول الأجل لأنه مع شرط البيع قبل الأجل يمكن للبائع فسخه بعد بيعه فى كل عام بخلاف اشتراط البيع بعد مدّه الانقطاع هذا

الخيار في أثناء المدّة من البائع و تحقّق ملك المشتري و لزومه فيه و هذا الشرط يجعل العقد جائزا بعدم اللزوم ثمّ قال استضعافا لهذا الجواب و سابقه ما لفظه و ما ألزموه به و جيه لكنّه إن كان يذهب الى أنّ الشرط في العقد و البيع بالشرط يتوقّف صحّه البيع عليه لا لزومه و يقول باللزوم في المواضع المذكوره بالإجماع و غيره لم يكونوا أنصفوه فيما أوردوه و إلاّ فما كان ذلك ليخفى على مثل العلّامه (- ره -) فليتأمل و هذا منهم (- أيضا -) مبنّى على عدم القول بلزوم العقد المشروط فيه و إلزام المشروط عليه بالشرط كما هو مذهب جماعه منهم الشهيد الثّاني (- ره -) و مع القول به فدفع الدّور واضح لأنّه (- ح -) لا يتوقّف ملكيه له على بيعه (- أيضا -) هذا (- فت -) قوله طاب ثراه بأنّ الفرض حصول القصد الى النّقل (- اه -) توضيحه ما في (- الروضه -) من أنّ الفرض حصول القصد الى ملك المشتري و أمّا ربّ عليه نقله ثانيا بل شرط النّقل ثانيا يستلزم القصد الى النّقل الأوّل لتوقّفه عليه و لا تفاقهم على أنّهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صحّ و ان كان من قصدهما ردّه مع أنّ العقد يتبع القصد و المصحح له ما ذكرناه من أنّ قصد ردّه بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه و أمّا المانع عدم القصد الى نقل الملك إلى المشتري أصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك انتهى قوله طاب ثراه و استدللّ عليه في (- ثق -) (- اه -) قد سبق في ذلك صاحب الكفايه و هما قد استدلاّ بخبر عليّ بن جعفر المتقدّم (- أيضا -) و لعلّه سقط من قلم الماتن (- ره -) كما يشهد له تعرّضه له في مقام الجواب بقوله و أمّا روايه عليّ بن جعفر فهي أظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثّاني (- إلخ -) و ربّما وقع الاستدلال في كلماتهم بوجهين آخرين أحدهما ما في مفتاح الكرامه و كشف الظّلام من التعلّق بإجماع الطّائفة و هو حجّه على من حصّله ثانيهما أنّ الشرط المذكور فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد و هو السّيّاطنه على البيع و تركه و الشرط الفاسد مفسد للعقد و فيه منع صغرى و كبرى أمّا الأولى فلمنع المنافاه لمقتضى العقد لان ذلك ليس سلبا للسّيّاطنه بل نفس اشتراط البيع تقرير للسّيّاطنه و إتقان لها كاشتراط عتق المملوك و أمّا الثانيه فلما مرّ تحقيقه في باب الشّروط من أنّ الأظهر عدم فساد العقد بفساد الشرط قوله طاب ثراه و قد يرد دلالتها (- اه -) قلت الرادّ هو صاحب الجواهر (- ره -) و العجب من مناقشه بعضهم في سندها (- أيضا -) مع أنّ رجال السند الى الحسين ثقاه و حسين حسن مضافا الى الاعتضاد بالشّهرة العظيمه و الإجماع المنقول قوله طاب ثراه و فيه ما لا يخفى (- اه -) (١١) قد خفى ذلك علىّ و لم افهم وجه تأمله في الجواب بعد عدم صراحه البأس في الحرمة فضلا عن الفساد و قد اعترف هو (- ره -) غير مرّه بأنّ البأس في الاخبار أعمّ من الحرمة و الكراهه و أنّه أمّا يتعيّن لأحدهما بالقربنه مع أنّه لو سلّم دلّالته على الحرمة فهي أعمّ من الفساد بل لعلّ قول السائل أ يحلّ قربنه على كون المراد الحرمة لا الفساد فما تسمع منه (- قدّه -) من دعوى أنّ الحرمة المستفاده من البأس ليس إلّا الحرمة الوضعيّة كما ترى (- فت -)

جِيءَدا قوله طاب ثراه و قد ترد (- أيضا -) بتضمّنها (- اه -) هذا الزاد (- أيضا -) هو صاحب الجواهر (- ره -) قوله طاب ثراه و قد يرد (- أيضا -) بأنّ الاستفادة من المفهوم (- اه -) هذا الرد (- أيضا -) من صاحب الجواهر و له (- قدّه -) و ردّ رابع و هو أنّ ظاهر خبر عليّ بن جعفر هو اشتراط البيع بنقيصه بل لعلّه المراد من خبر ابن المنذر فالتّعديه إلى المساوي و الزائد تحتاج الى دليل و ثبوت إجماع معتدّ به هنا على عدم الفصل محلّ منع إذ لم يحك عن احد التّعريض لأصل الشرط المزبور قبل (- المصنف -) (- ره -) الآ عن (- ظ -) خاصّه في باب المراهجه و لعلّه لذلك و غيره أوّماً أوّل الشهيدين (- رهّما -) الى التردّد في ذلك في المحكى من غايه المراد بقوله إن كان في المسئله إجماع فلا بحث ثمّ قال أنّ المتّجه بناء على العمل بالنّصوص المزبوره الجمود عليها فلا يتعدّى لغير البيع من العقود و لا- له إذا كان الثمن عينا في وجه أو كان الشرط يبيعه من غير البائع أو نقله اليه لغير البيع و لا- لا- اشتراطه في عقد آخر و نحو ذلك ممّا لا دلالة فيها عليه كى يتجه تخصيص عموم أدلّه الشروط بها و دعوى التنقيح مع عدم المنقّح كما ترى بل لو لا- مخافه المخالفه لإجماع الأصحاب لأمكن حمل هذه النّصوص على الإثم بالاشتراط كما عرفت أو على اراده مع شرط البيع بنقيصه لأنّه كالحيله في تربيه الدّراهم أو غير ذلك انتهى قلت أو على الإرشاد إلى أداء الاشتراط الى وقوع البيع قهرا لا- عن طيب النّفس و الرّضا و بالجمله فالاعتماد في الحكم المخالف لعمومات البيع و التّجاره و العقود و الشروط على مثل ذلك الخبر الغير الظّاهر في البطلان جرئه عظيمه قوله طاب ثراه و فيه أنّ الحرمة الاستفادة (- اه -) قد عرفت أنّها ما فيه و أنّ لباس لا دلالة فيه على البطلان قوله طاب ثراه و أمّا لكونه فاسدا غير مفسد لا يخفى عليك أنّ مقتضى قواعد العربيّه عطف العبارة بأو إذ لم يسبق كلمه أمّا في المعطوف عليه و هو قوله لعدم ذكر الشرط في العقد

## القول في القبض

### إشارة

قوله طاب ثراه و هو لغه الأخذ (- مط -) أو باليد أو بجميع الكفّ على اختلاف عبارات أهل اللّغه أقول قد نطق بالأوّل كلام الجوهري حيث قال في الصّيحاح قبضت الشّيء قبضا أخذته و القبض خلاف البسط و يقال صار الشّيء في قبضك و قبضتك أى في ملكك الى ان قال القبضه بالضّمّ ما قبضت عليه من شىء يقال أعطاه قبضه من سويق أو تمر اى كفى منه انتهى و مثله ما فى المصباح المنير من قوله قبضت الشّيء قبضا أخذته و هو فى قبضته اى ملكه الى ان قال و قبض عليه بيده ضمّ عليه أصابعه انتهى و نطق بالثّانى عبارة الفيروز آبادى على ما استفادته منها محبّ الدّين فى تاج العروس حيث قال مازجا بالقاموس ما لفظه قبضه بيده يقبضه تناوله بيده ملامسه كما فى العباب و هو أخصّ من قول الجوهري قبضت الشّيء قبضا أخذته و يقرب منه قول اللّيث القبض جمع الكفّ على الشّيء و قيل القبض الأخذ بأطراف الأنامل و هذا نقله شيخنا و هو تصحيف و الصّواب أنّ الأخذ بأطراف الأنامل هو القبض بالصّاد المهمله انتهى ما فى التّياج و نطق بالثّالث كلام ابن الأثير حيث قال فى نهايته القبض الأخذ بجميع الكفّ انتهى و أقول قد يقال أنّ كلام من أطلق القبض فى الأخذ يرجع الى دعوى العلم باستعماله فى مطلق الأخذ و التقييد يرجع الى نفي العلم بالاستعمال فى الأخذ بغير اليد فيقدّم قول مدّعى العلم على نافي العلم و قد يجب إرجاع الإطلاق إلى العلم باستعماله فى المطلق و التقييد الى العلم بعدم كونه حقيقه إلّا- فى الأخذ باليد و مطلق الاستعمال أعمّ من الحقيقه و المجاز فيقدّم قول من قيّد و التحقيق أنّ القبض فى اللّغه بمعنى المطلق الأخذ و أنّ التقييد باليد و الكفّ بالنظر الى غالب استعماله و قول الجوهري الّذى هو أضبط كاف فى تأييد ما قلناه و استفادته محبّ الدّين التقييد بكونه باليد من عبارة ماتنه خطأ ضروره انه لو كان الكون باليد مأخوذا فى معنى القبض لكان يقول قبضه يقبضه تناوله بيده فقوله قبضه بيده تناوله بيده

صريح في أنّ الكون باليد غير مأخوذ في مفهوم القبض فلا مخالفه بين كلامه و كلام الجوهري و لا أخصيته كما زعمه الشارح  
فلا تذهل

## مسأله القول في ماهيه القبض و بيان حقيقته

### اشاره

قوله طاب ثراه بعد اتفاهم على أنّها التخليه في غير المنقول (- اه -) قد ادعى الإجماع على أنّ القبض فيما لا ينقل كالعقار و الأراضي و البساتين و المزارع و نحوها هو التخليه في الغنيه و التنقيح و الرياض و محكى كشف الرموز و ظاهر (- ف -) و في محكى مجمع الفائده أنّه لا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخليه فيما لا ينقل خصوصا في سقوط الضمان و يأتي بيان المراد بالتخليه عند اشاره الماتن (- ره -) الى تفسيرها عن قريب (- إن شاء الله -) (- تعالى -) قوله طاب ثراه صرح به المحقق في (- يع -) (- اه -) قد صرح به في (- فع -) (- أيضا -) و عزاه في (- لف -) الى القيل و في (- عد -) الى رأى قوله طاب ثراه و عن التنقيح نسبه الى (- ط -) (- اه -) قد خطأه في نسبه ذلك الى (- ط -) سيدنا في مفتاح الكرامه نظرا الى عباره (- ط -) الاتيه و لكن في الخطاء نظر لاحتمال أنّ الفاضل المقداد عثر على ما عزاه إليه في مقام آخر من (- ط -) و على أنّ حال فقد احتج لهذا القول بوجه الأول ما في التنقيح من أنّه استعمل في التخليه إجماعا فيما لا ينقل و لا يحول فيجب ان يكون (- كك -) في غيره و يكون حقيقه في هذا المعنى إذ لو استعمل في المنقول بمعنى آخر لكان اما حقيقه فيهما فيلزم الاشتراك أو مجازا في الآخر فيلزم المجاز و كلاهما على خلاف الأصل و اليه يرجع ما في محكى كشف الرموز من أنّ لفظ القبض في اللغه هو الأخذ باليد و نقل في الشرع الى التخليه في العقارات و الأرضين إجماعا و في غيره خلاف فتزيله على الحقيقه الشرعيه أرجح لأنّ اللفظ إذا دار بين الحقيقه اللغويه و الشرعيه فالترجيح لطرف الشرع انتهى و ردّ بانا لا نسلم أنّه نقل في الشرع الى التخليه في غير المنقول بل هي فيه ممّا توافقت عليها الحقائق الثلاثه إذ وضع اليد على الكلّ متعسّر بل متعذر و كون البعض كافيا و قبضا عرفا غير ظاهر و لا يمكن غير الوضع سلّمنا و لكن معيار الحقيقه الشرعيه هو ان يكون معروفا عند المتشرّعه بذلك المعنى لا ما إذا كان الأمر بالعكس قلت لعمري أنّي لأفضى العجب من كلام كاشف الرموز فإنّه قد اعترف بأنّ القبض في اللغه هو الأخذ باليد و ادعى أنّ موضع الثقل عنه شرعا هو العقار و الأرضون و لازم ذلك الرجوع في غير مورد الثقل الى المعنى اللغوي و الحقيقه الشرعيه و إن كانت مقدّمه على اللغويه إلا أنّ الحقيقه الشرعيه هنا في غير العقار غير موجوده كي تعارض الحقيقه العرفيه و ترجّح عليها فقوله اللفظ إذا دار بين الحقيقه اللغويه و الشرعيه فالترجيح لطرف الشرع مسلّم لكن لا حقيقه شرعيه هنا كما لا يخفى الثاني أصاله البراءه بالنسبه الى ضمان البائع المبيع و العمومات بالنسبه الى التقابض و أنت خير بانّ استصحاب الضمان الى ان يحصل اليقين بوجود سبب الارتفاع حاكم على أصاله البراءه و التمسك بالعمومات في تميز الشبهات المصادقيه محلّ كلام الثالث ما في مفتاح الكرامه من أنّ الإقباض و التقبيض و القبض و التسليم الواجب على البائع ليس هو الثقل المذى هو فعل المشتري و لا يضعها على المبيع و لا يجب عليه كيله إن كان مكبلا و قد كان كاله بحضوره و علمه و أنّما تجب عليه التخليه و هي رفع يده عنه و الاذن له في القبض مع عدم



المانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعه عرفا فكانت هي المعتبره فى سقوط الضمان عن البائع (- مط -) و ذلك هو الذى ينبغى ان يعقل و لا ينبغى ان يكون محل النزاع كما هو الشأن فى سائر الحقوق و قد صرحوا بان الغاصب إذا وضع المصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبرء ذمته و (- كك -) الحال فى الموارث و سائر الأموال المشتركه بعد قسمتها و تمكين صاحبها منها و رفع المانع عنها بل قيل ان ذلك جار فى الديون الى ان قال بل صرحوا فى هذا المقام (- أيضا -) انه جعل أمر المبيع اليه و مكنه منه فلم يأخذه لا ضمان عليه أى البائع الى ان قال و قد يستشهد له بقولهم فى باب الغصب بتحقق إثبات اليد و الغصب فى الدائيه بركوبها و هى واقفه و الفراش بالجلوس عليه من دون نقل كما أيده بذلك الشهيد (- ره -) فى حواشيه و قال المحقق الثانى (- ره -) لا ينحصر ذلك فى الدائيه و الفراش و لا يبعد ان يكون الاستيلاء فى كل شىء بحسبه و هو الظاهر من غصب (- كره -) انتهى و أقول ان ما ذكره انما ينفع على فرض التماميه فى جريان الأحكام المترتبته على قبض البائع على التخليه و لا مساس لذلك بإثبات كون القبض كلياً هو التخليه ليرتب عليها جميع احكام القبض حتى المتوقف منها على فعل المشتري كما هو المدعى فالدليل على فرض تماميه أخص من المدعى كما هو واضح قوله طاب ثراه الثانى انه فى المنقول النقل (- اه -) هذا هو الذى عزاه فى (- عد -) إلى رأى و فى مفتاح الكرامه إلى المحقق الثانى (- ره -) فى (- مع صد -) و استقره الشيخ فخر الدين (- ره -) فى الإيضاح حاكيا له عن بعض متقدمى الأصحاب تاره و عن والده فى (- لف -) اخرى و سيظهر لك ان قول والده فى (- لف -) غير ما عزاه اليه و ربما استظهر فى مفتاح الكرامه من الإيضاح نسبه ذلك الى (- ط -) و القاضى و ابن حمزه ثم خطأه فى ذلك و من لاحظ الإيضاح و علم جعله قول الشيخ (- ره -) و من تبعه قسيما للقول المذكور ظهر له ان الاشتباه من قلم المستظهر فكيف كان فحجه هذا القول أمور الأول قضاء العرف بذلك و من عاده الشرع رد الناس الى ما يتعارفونه من الاصطلاحات فيما لا ينص على مقصوده باللفظ تمسك به فى (- لف -) للقول الذى اختاره و ولده لما اختار القول الثانى و ظن موافقه والده فى (- لف -) له احتج بما احتج به و أنت خير بما فى قضاء العرف بذلك من النظر الثانى استصحاب عدم ترتب آثار القبض ما لم يحصل النقل فى المنقول و الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون قلت هذا حسن ان لم تتم شهاده العرف بحصول القبض بدون النقل و الكيل و الوزن و الا كان ذلك رافعا للشك المأخوذ فى موضوع الاستصحاب الثالث خبر ان استدلل بكل منهما على جزء من المدعى فاستدل على اعتبار النقل فى المنقول بما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبه بن خالد عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال أتيتك غدا (- إن شاء الله -) (- تعالى -) فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه قال فى (- لف -) فى تقريب الاستدلال أنه عليه السلام جعل النقل قبضا لأنه علل زوال الضمان به و لا خلاف فى أنه معلل بالقبض فكان هو القبض انتهى و استدلل على اعتبار الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون بالصحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن على بن النعمان عن معاويه بن وهب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو ترزه الا ان توليه الذى قام عليه و التقريب على ما فى (- لف -) أنه جعل عليه السلام الكيل و الوزن قبضا للإجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه و الجواب اما عن الخبر الأول فأولا بضعف السند مع عدم الجابر و ثانيا بأن غايه ما يدل عليه الخبر أنه يعتبر فى انتقال الضمان من البائع إلى المشتري نقل المتاع و إخراج من بيت البائع و ليس فيه تفسير القبض بأنه عباره عما ذا ليكون هو المدار فى أحكام القبض مع ان ظاهر الخبر مّا لا يقول به احد من اعتبار الإخراج من البيت فى انتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري فان قلت ان الإخراج من البيت فى الروايه نظير الإخراج من اليد كناية عن رفع اليد و التخليه للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول إلى

المشترى إلا- ما هو من فعله قلت على ما ذكرت (- أيضا-) لا تدلّ الرواية على كون القبض هو النّقل بل لازم ما ذكرت كونه التخليه و رفع الموانع من استيلاء المشتري عليه فان قلت أنّ الإجماع منعقد على ارتفاع الضمان عن البائع بالقبض و عدم ارتفاعه بغيره فلو لم يكن نقله قبضا و قبضه نقله لما توقّف انتقال الضمان إلى المشتري على ذلك في الرواية غايه ما هناك صرف الإخراج عن البيت إلى إرادته إخرجه عن اليد و الاستيلاء دون النّقل قلت هذا اعتراف منك بدلالة الرواية على كفايه إخراج البائع المبيع عن يده و لا نعنى بالتخليه إلا ذلك و أما عن الخبر الثاني فهو أنّ غايه ما يدلّ عليه أنّ البيع قبل القبض لا يجوز حتّى يكيه أو يزنه و هو لا يستلزم كون القبض ذلك بشيء من الدلالات الثلاث فان قلت نستفيد ذلك بضميمه ملاحظه السؤال قلنا أنّه اى مانع من ان يسئل السائل عن أنّه هل يجوز البيع قبل القبض فيجب عليه السّلام بأنّه لا يجوز بدون الكيل بل لا بدّ من الكيل الذى يتحقّق فى ضمنه القبض و لا بدّ من القبض و شيء آخر فإن قلت ان منشأ الدّلاله فيه انعقاد الإجماع على مرجوحته البيع قبل القبض و ان اختلفوا فى أنّه على الكراهه أو التّحريم مع ظهور الصحيح فى عدم المرجوحته (- مط-) فى البيع و ما ذلك إلا لكون الكيل أو الوزن قبضا فيكون نفس الإجماع المذكور شاهدا على الدّلاله و ما قد يتوهم من أنّه لعلّه كما ترتفع المرجوحته بالقبض فكذا ترتفع بالكيل و الوزن عملا بالروايه فى الثانى مدفوع أما أولا فبأنّ ظاهر مطابقه الجواب للسؤال تعيّن ان يكون هذا قبضا و المنكر مكابر و اما ثانيا فلأنّه لو كان غير القبض يقوم مقامه و ليس منه لتبهاوا عليه فسكوت الكلّ منه قاض بأنهم ما فهموا من الروايه إلا كون الكيل قبضا قلنا أنّ مرجوحته البيع قبل القبض لا تستلزم ما ذكره بعد كون الكيل أعمّ من القبض فاذا حصل الكيل فقد حصل القبض و زياده فلا- يبقى سبب للمرجوحته لا- أقول ان المرجوحته ترتفع بالكيل تعييدا للخبر المذكور بل لحصول القبض و هو التّخليه فى ضمن الكيل و مطابقه الجواب للسؤال لا تقتضى كون الكيل قبضا كما ادّعاه بل تدلّ على كفايه الكيل و ذلك كما يمكن ان يكون لأجل كون الكيل قبضا يمكن ان يكون لكونه قبضا و زياده كما هو واضح قوله طاب ثراه الثالث ما فى (- س-) (- اه-) حجه هذا القول امّا على اعتبار النّقل فى الحيوان و الوضع فى اليد فى الثوب فالعرف اما على اعتبار الكيل و الوزن و العد فيما يعتبر فى بيعه ذلك فصحيحه معاويه المزبوره مع إلحاق المعدود بالكيل و الموزون نظرا إلى إلحاقه بهما فى عدم صحّه بيعه بالمشاهده و أنّه لا بدّ من اعتباره لعدم القول هناك بالفرق أصلا كما فى (- لك-) و غيره و الجواب منع قضاء العرف بالفرق بين الحيوان و غيره و منع دلالة الصحيحه عليه كما مرّ و منع الإلحاق لكونه قياسا قوله طاب ثراه و عن (- ف-) قال فى

(- ف -) القبض فيما عدى العقار و الأرضين نقل المبيع الى مكان آخر و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة القبض هو التخليه فى جميع الأشياء انتهى و فى (- الروضه -) أنّ هذا القول أجود الأقوال قلت و حجّته أمور الأول ما تمسك به فى (- ف -) بقوله متصلا بعبارته المذكوره دليلنا أنّ ما اعتبرناه لا خلاف أنّه قبض و ما ادّعه لا دليل على ثبوته قبضا انتهى قلت لعل مراده التعلق باستصحاب عدم حصول القبض ما لم ينقل و استصحاب عدم ترتب احكام القبض ما لم يحصل اليقين بحصول القبض بالنقل و قد تبهنا آنفا على جوابه و أنّه انما ينفع لو لم يثبت كون القبض حاصلًا بما دون النقل الثانى ما فى الغنيه من إجماع الفرقه حيث قال و القبض فيما لا يمكن نقله التخليه و رفع الخطر و كذا حكم ما يمكن ذلك فيه ممّا يتصل بها من الشجر و ثمره المتصل به و البناء و فيما عدى ذلك التحويل و النقل كلّ ذلك بدليل إجماع الطائفه انتهى و حجّته مقصوره على مدّعيه الثالث ما فى (- الروضه -) من قضاء العرف بذلك حيث قال مازجا باللمعه و القبض فى المنقول كالحيوان و الأقمشه و المكيل و الموزون و المعدود نقله و فى غيره التخليه بينه و بينه بعد رفع اليد عنه و انما كان القبض مختلفا (- كك -) لأنّ الشارع لم يحده فيرجع فيه الى العرف و هو دليل على ما ذكر انتهى و أقول أنّ النقل و إن كان موجبا لصدق القبض عرفا الا أنّ مجرد ذلك لا يجدى فى إتمام مطلوبه بل عليه إثبات عدم حصول القبض عرفا بما دون النقل و أنّى له ذلك فانا نرى بالوجدان صدق القبض عرفا بما دون النقل كالأخذ باليد و نحوه كما لا يخفى قوله طاب ثراه الخامس ما فى (- ط -) (- اه -) قال فى (- ط -) ما لفظه و كيفيه القبض ينظر فى المبيع فإن كان ممّا لا ينقل و لا يحوّل فالقبض فيه التخليه و ذلك مثل العقار و الأرضين و إن كان ممّا ينقل و لا يحوّل فإن كان مثل الدرهم و الدنانير و الجواهر و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول و إن كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة فإنّ القبض فى البهيمة ان يمشى بها الى مكان آخر و فى العبد ان يقيمه الى مكان و إن كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه و ان اشتراه مكايله فالقبض فيه ان يكيهله انتهى و قد حكى هذا القول عن القاضى (- أيضا -) و اختاره فى (- شاد -) و التنقيح و المهذب البارع و محكى (- ير -) و موضع من (- كره -) بل فى المهذب البارع و محكى غايه المرام و إيضاح (- فع -) و المقتصر أنّه المشهور بين الأصحاب و أنت خير بما فى دعوى الشهره فى مثل هذه المسئله الشهيره بالخلاف و الإعضال من قديم الدهر مع تشتت الأقوال من سابق العصر و كيف كان فحجّه هذا القول قضاء العرف بذلك و كلّ لفظ فى الخطابات لم يعلم فيه مراد الشارع فالمرجع فيه العرف لأنّه تعالى لم يرسل رسولا الاّ بلسان قومه تمسك بذلك و بالشهره فى المهذب البارع و الشهره ممنوعه و انطباق العرف على مدّعاهم باعتبار التناول فى قبض ما يتناول و النقل فى قبض ما يحوّل و الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون ممنوع قوله طاب ثراه و زاد فى الوسيله (- اه -) قال فى الوسيله القبض يختلف باختلاف المبيع فقبض ما يمكن تناوله باليد التناول و قبض الحيوان الاستيقاق الى مكان آخر و قبض المماليك إقامتها فى موضع آخر و قبض المكيل و الموزون الكيل و الوزن و المعدود العد و ما بيع جزافا فالنقل و قبض الأرضين و العقارات التخليه بين المتاع و بينها انتهى قوله طاب ثراه و نسب عباره (- يع -) (- اه -) اى عبارته فى نقل هذا القول و نسبه الى القيل و الناسب هو ابن فهد و غيره ممّن سمعت قوله طاب ثراه السابع ما فى (- لف -) (- اه -) ربّما حكى هذا القول عن المحقّق الثانى فى تعليق (- شاد -) و حجّته هى ما تقدّم حجّه للقول الثانى حرفا بحرف و أنت خير بكون ذلك أخصّ من مدّعاه لأنّه اكتفى فى المنقول بالنقل و الأخذ باليد فيبقى اكتفائه بالأخذ باليد غير مشمول للدليل فكان عليه إتمام حجّته بالتعلق فى كفايه الأخذ باليد بقضاء العرف بذلك قوله طاب ثراه الثامن أنّها التخليه (- اه -) حجّه هذا القول اما على كون القبض بالنسبه الى انتقال الضمان الى المشتري التخليه فالوجه الثالث من أدلّه القول الأوّل و اما على عدم كونه بالنسبه الى النهى عن بيع ما لم يقبض فاستصحاب المنع الى ان يحصل اليقين بالجواز بالنقل أو استيلاء اليد أو نحو ذلك ثمّ أنّ هناك قولين آخرين لم ينقلهما الماتن (- ره -) أحدهما أنّه فى غير المكيل و الموزون الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد و فيهما الكيل و الوزن قواه فى (- لك -) و حجّته تظهر بنقل كلامه قال



(- ره -) و الأُجود الرجوع في معناه الى العرف في غير المنصوص و هو المكيل و الموزون لأنّ القاعده ردّ مثل ذلك اليه حيث لم يرد له تحديد شرعي و العرف يدلّ على أنّ إقباض غير المنقول يتحقّق بالتخليه مع رفع يد البائع عنه و عدم مانع للمشتري من قبضه و اما في المنقول فلا يتحقّق إلاّ باستقلال يد المشتري به سواء نقله أم لا و كذا في طرف البائع بالنسبه إلى المثلث و هذا مطّرد في المكيل و الموزون و غيرهما إلاّ أنّهما خرجا عنه بالنصّ الصحيح فيبقى الباقي و هذا هو الأقوى انتهى و أنت قد عرفت ما في دلالة الصّحيح من المناقشه بل المنع الظاهر ثانيهما أنّه لا يفسّر بشيء بل يرجع في كلّ شيء إلى العرف اختاره الفاضل الكاشاني في المفاتيح و حجّته أنّ لفظ القبض من الموضوعات المستنبطه و لا ريب في أنّ المرجع فيها هو العرف و لا يخفى عليك أنّ ما ذكره و إن كان حقّا إلاّ أنّ مرجعه الى التوقف في المسئله ضروره أنّ كون المرجع فيها هو العرف و اللّغه ممّا لا يخفى على احد و أنّما النزاع في تميز العرف و تشخيصه ليكون مرجعا في الفروع و منجيا من الإشكال و الذي ينبغي ان (- يق - ) هو أنّه لا ريب و لا إشكال في كون القبض موضوعا لجملة من الأحكام الشرعيّه و المسائل الفرعيّه كانتقال ضمان المبيع إلى المشتري به ان لم يكن له خيار و كون الضمان قبله على البائع و جواز بيع ما اشتراه بعد القبض (- مط -) و تحريمه أو كراهته على بعض الوجوه قبله و امتناع فسخ البائع بتأخير الثمن و تشخيص ما في الذمّه و غير ذلك من احكام البيع و الزهن و الصدقه و الهبه و النذر و غير ذلك ممّا يقف عليه الخبير المتدرّب في الفقه و من البيّن اللّائح أنّ المرجع في الألفاظ الدائر مدارها الحكم هو العرف و اللّغه و اللّغه فقط أنّ فقد العرف أو اضطرب لادنّ الله تعالى لم يرسل رسولا إلاّ بلسان قومه و اصطلاح أمته إلاّ ان يكون له اصطلاح خاصّ و الفرض هنا عدمه و قد سمعت من أهل اللّغه التصريح بأنّ القبض هو الأخذ كما عرفت خطأ من زعم تقيد القبض بكونه باليد فاذا كان القبض من القابض الأخذ كان الإقباض عباره عن الإعطاء و إيجاد مقدّمات الأخذ برفع اليد عنه و الاذن في الأخذ مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعه عرفا فالإقباض في كلّ شيء هو رفع اليد و الإذن في الأخذ مع عدم المانع و (- ح -) فيكون تخليته في غير المنقولات و الإذن للمشتري في التصرّف إقباضا و تصرّف المشتري و لو بأخذ مفتاح الدار قبضا و رفع اليد عن غير المنقول و الإذن في الأخذ إقباضا و ادنى التصرّف قبضا و هكذا في الدابّه و غيرها رفع اليد بفكّها من القيد إقباض و التصرّف أخذ و بالجملة فالإقباض عباره عن الإعطاء و القبض عباره عن الأخذ و الإعطاء و الأخذ من المفاهيم الواضحه عند أهل التّحاور فما ترتّب على الإقباض من الأحكام يترتب على ما صدق

عليه عرفا أخذ الشيء و ما يترتب على القبض يترتب على ما صدق عليه الأخذ عرفا من غير اعتبار الكون باليد في شيء منهما و على ذلك يساعد العرف (- أيضا -) عند إمعان النظر و إنعام الفكر ثم أنّ ما حرّره و افدناه أوضح و اجلى ممّا افاده شيخنا و مولانا العلامة في جواهر الكلام و إن كان ما سطره (- أيضا -) من غوالي اللآلئ قال اللّدى في النفس أنّ المراد به في جميع المقامات التي اعتبره الشارع في صحّتها أو لزومها أو غيرها من الأحكام تحويل السّلطنه العرفيه من المنقول منه الى المنقول اليه سواء حصل له السّيلطنه الشرعيه قبله بالعقد كما في البيع و نحوه أو لا كالوقف و الهبه و نحوه و لا ريب في حصولهما بالتخليه في عين المنقول بمعنى رفع المنايات للمنقول اليه مع رفع يد الناقل و الإذن منه ضروره صيرورته بذلك كالتناقل في قبضه لعقاره و لا يحتاج (- ح -) وصول المنقول اليه بنفسه أو وكيله الى المنقول أو تصرّفه فيه بل لا يحتاج الى مضيّ زمان و إن كان بعيدا عن المنقول اليه لصدقها بدونه قطعا كصدق دخوله في قبضته و استيلائه و تحت يده بذلك كالمنقول منه و ليس الإذن المزبور لتوقّف جواز قبض المشتري للمبيع عليها كي يرد بأنّه لا- دليل عليه بعد ان ملكه بالعقد بل لتوقّف تحقّق التخليه المعتمره في حصول السّيلطنه العرفيه في مثله عليها و الّا فالأقوى عدم اعتبار الإذن فيما كان قبضه بغير التخليه حيث لا يكون له الحبس ليسلم الثمن أو المثمن نعم هي معتمره حيث يكون له ذلك على الوجه الذي عرفته سابقا و كذا لا- ريب في حصولها في المنقول بالاستيلاء على العين استيلاء يستطيع به النقل و الأخذ و غيرهما من أحوال المالك من غير حاجه الى وقوع ذلك منه فعلا ضروره صدق تحقّق المراد من القبض بطرح العين بين يدي المنقول اليه على وجه يتمكّن من الفعل فيها كيف يشاء نقلا و أخذنا و نحوه ما إذ ليست أمواله التي بيده و يصدق عليها أنّها مقبوضه له و تحت قبضته و في يده الّا (- كك -) من غير حاجه الى المماسه و التصرف الحسين و ليس ذلك كالتخليه المزبوره في غير المنقول إذ من الواضح الفرق بين تحقّق السلطتين عرفا في ذلك فإن أراد القائل بالتخليه (- مط -) ما يشمل ذلك بدعوى أنّها في المنقول غيرها في غيره فمرحبا بالوافق هذا ما أهمنا من كلامه زيد في إعلاء مقامه بقى هنا أمور ينبغي التعرّض لها لعدم تنبيه الماتن (- ره -) عليها الأوّل انه لو كان المبيع بيد المشتري قبل البيع فهل يتوقّف تحقّق القبض على تجديد الإذن أم لا و جوه أحدها التوقّف (- مط -) نظرا الى أنّ تحقّق القبض (- ح -) ممّا لا بدّ له من سبب من تخليه أو تسليم أو نحو ذلك و الكل حاصل فانحصر السبب في الإذن الجديد و فيه ما عرفت من عدم توقّف القبض و لا التخليه على الإذن بالمعنى المصطلح و أنّما يتوقّف على الأعلام حيث لا يكون المشتري عالما بالخلوّ فاذا كان في يده انتفى موضوع الأعلام و الأصل عدم اشتراط الاذن بالمعنى المصطلح ثانيها عدم التوقّف (- مط -) نظرا الى أنّ القبض و التخليه حاصلان قبل العقد و تحصيل الحاصل محال و كون التصرف السابق على العقد غير مشروع في صورته كون القبض بغير اذن لا- يخرج عن كونه قبضا غايه ما هناك أنّه قبل العقد كان قبضا محرّما فيتحقّق الملكيه عاد مباحا و ذلك حكم تكليفي لا ربط له بالحكم الوضعي ثالثها التفصيل بين ما لو كان القبض السابق على البيع بإذنه و بين ما لو كان بغير اذنه بالتوقّف على الإذن الجديد في الثانی دون الأوّل احتمال ذلك في (- لك -) حيث قال لو كان المبيع بيد المشتري قبل الاتّباع فإن كان بغير اذن البائع فلا- بدّ من تجديد الاذن في تحقّقه بالنسبه إلى دفع التحريم أو الكراهه و أمّا بالنسبه إلى نقل الضمان فيحتمل قويا تحقّقه بدونه كما لو قبضه بعده بغير اذن البائع و يحتمل توقّف الأمرين على تجديده لفساد الأوّل شرعا فلا يترتب عليه اثر و لو كان بإذنه كالوديعه و العاريه لم يفتقر الى تجديد اذن و لا تخليه انتهى و أنت خبير بأنّ العقد مشتمل على الإذن الشرعيه فيكون إقباضا و استمرار المشتري على يده قبضا و لا دليل من نصّ أو إجماع على اعتبار ما زاد على ذلك فالأصل عدم الاعتبار و ما دلّ بإطلاقه على الاعتبار منصرف الى ما إذا كان المبيع حين بيعه بيد المشتري فما دلّ على أنّ المبيع إذا تلف قبل قبضه فهو من مال البائع مخصوص بما إذا تلف و كان بعد بيد البائع و كذا ما دلّ على مرجوحه بيع المكيل قبل قبضه مخصوص بذلك و الى ما ذكرنا أشار في الجواهر بقوله لا- وجه لاعتبار الاذن في المنقول حيث لا- يكون له الحبس كما لو باعه بئمن في ذمه البائع مثلا

لانتقاله الى ملكه بالعقد و الغرض أنه في يده و في قبضته و كون اليد سابقا عدوانا لا ينافي انتقال استمرارها الى غير العدوان و ليس ذا ك القبض المتوقف صحه العقد عليه فان اعتبار الإذن في ذلك (- مط -) متجه بخلاف المقام المتجه فيه على الظاهر عدم الفرق ثم تبه على نكته بقوله نعم لا- يبعد بقاء حق الحبس له إذا لم يكن الثمن واصلا اليه فيحرم عليه التصرف بناء على اقتضائه ذلك و يبقى له الخيار بعد الثلثه اما انتقال الضمان و زوال الحرمة و الكراهه فالوجه تحققها به لصدقه و دعوى اراده الصحيح منه بدعوى أنه يشترط فيه شرعا الإذن و بذلك ينقسم (- ح -) الى الصحيح و الفاسد دعوى في دعوى لا شاهد على شيء منهما خصوصا مع ان الأخذ ضمان المشتري (- فت -) انتهى و أراد بأصالة ضمان المشتري استصحاب الضمان الثابت عليه بالأخذ قبل التملك بغير اذن المالك و لعل وجه الأمر بالتأمل هو الإشاره إلى تبدل الموضوع الموجب لعدم جريان الاستصحاب نعم يثبت ضمانه له بانتقاله اليه و كونه في يده فتدبر جيدا و ربما احتتمل بعض مشايخ العصر (- قدّه -) في اعتبار تجديد الإذن فيما يتوقف تأخير العقد و لزومه على القبض وجوها ثالثها اعتباره فيما يتوقف صحته عليه ثم نفى البعد عن عدم الاعتبار (- مط -) ان لم يكن إجماع على عدمه لحصول الشرط عرفا الا مع الجهل و ما نفى عنه البعد قريب جدا (- فت -) جيدا الثاني انه لو كان المبيع مشغولا بملك البائع فلا يخلو اما ان يكون منقولا كالصندوق المشتمل على أمتعه البائع أو يكون غير منقول كالدار المشتمله على الأمتعه اما في الأول فيكفي في قبضه على ما اخترناه أخذه مشغولا بأمتعه البائع و على ما اختاره صاحب الجواهر (- ره -) حصول السيطنه عليه (- كك -) و على القول بالنقل نقله (- كك -) و بالجمله فيكفي القبض على التفاسير قبل التفريغ في نقل الضمان و غيره حتى مع عدم اذن البائع في نقل الأمتعه ضروره ان المتوقف عليه صحه القبض انما هو الإذن في نقل المبيع ان لم يدفع المشتري الثمن و الا لم يتوقف صحه القبض على اذن البائع في نقل المبيع (- أيضا -) و على اى حال فاذا كان قبضه للمبيع صحيحا لم يمنع من ترتب احكامه عليه حصول اثم في ضمنه و هو التصرف في أمتعه البائع بنقل الصندوق من غير اذنه و احتتمل في (- لك -) توقف انتقال الضمان إلى المشتري فضلا عن غيره من احكام القبض على اذن البائع في نقل الأمتعه (- أيضا -) بناء على كون القبض النقل و أنت خبير بأنه مما لا شاهد عليه و اما الثاني فالحال كما في الأول بل هو أوضح لعدم توقف القبض على النقل لعدم إمكانه فبمجرد استيلاء المشتري عليه يتحقق القبض و يجرى عليه احكامه و احتتمل في (- لك -) هنا (- أيضا -) عدم الاكتفاء بالتخليه و رده في الجواهر بأنه أضعف من سابقه الثالث انه لو كان المبيع مشتركا بين البائع و غيره ففي (- لك -) انه على ما اخترناه و إن كان منقولا فلا بد من اذن الشريك في تحقق القبض لتوقفه على إثبات اليد و التصرف في حصه الشريك و إن كان غير منقول ففي توقفه عليه قولان أجودهما

العدم لأن حقيقة قبض ما هذا شأنه رفع يد المالك عنه و تخليه المشتري بينه و بينه و هذا لا يقتضى التصرف في مال الشريك و وجه الاشتراط أنّ وضع اليد و التسلّط على التصرف لا يمكن بدون التصرف في حصّه الشريك ثمّ قال و على تقدير التوقف على اذنه بوجه فان اذن الشريك فيه و الأ نصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانه و بعضه لأجل البيع و اختار العلامة (- ره -) في (- لف -) الاكتفاء (- ح -) بالتخليه لأنّ المانع الشرعى من النقل كالمانع العقلى فى العقار ذكر ذلك فى باب الهبه و الحكم واحد بل فيها أقوى انتهى قلت لا يخفى عليك أنّ المتوقف على اذن الشريك أنّما هو جواز القبض لا صحته و ترتب الأثر لما تبيننا عليه أنّفا من أنّ حصول اثم فى ضمنه لا يمنع من حصول القبض عرفا و شرعا المستلزم لترتب اثاره عليه بل قد يقال بتحقيقه و ان لم يحصل له النقل الحسى بل بمجرد حصول سلطنه البائع له و هى تامه و المنع من جهه الشريك أمر خارج عنها لا ينافى تسلط المشتري على ذلك كتسلط البائع فما صدر منه (- ره -) من إيقاف حصول القبض على اذن الشريك لا وجه له بل القبض حاصل و القابض مع عدم الإذن آثم فاسق و (- ح -) فان وقع التناح بينه و بين الشريك فى استيفاء المنفعة رفع الأمر إلى الحاكم الشرعى و أصلح بينهما بالصّليح أو القسمه و من هنا ظهر أنّ الحال فى غير المنقول أوضح و حصول القبض بتخليه البائع و تصرف المشتري أجلى و كون التصرف و السلطنه من غير اذن الشريك لا يقدح فى تحقق القبض و ان أوجب الإثم من حيث استلزام وضع المشتري يده متضمنا للتصرف فى حصّه الشريك نعم ما ذكره بعد ذلك من أنّه مع امتناع الشريك من الإذن بنصب الحاكم من يقبضه اجمع بعضه امانه و بعضه لأجل البيع متين كما هو الحال فى كلّ ممتنع من أداء حقّ غيره لكن ذلك أنّما هو لاستباحه القبض لا لأصل تحصيله فلا تذهل الرّابع أنّه قال فى (- لك -) لو كان المبيع فى مكان لا يختصّ بالبائع كفى فى المنقول نقله من حيز الى آخر و إن كان فى موضع يختصّ به فان نقله من مكان إلى آخر ياذنه كفى (- أيضا -) و إن كان بغير اذنه كفى فى نقل الضّمان خاصّه كما مرّ و لو اشترى المحلّ معه كفت التخليه فى البقعه و فيه وجهان أصحهما الافتقار الى التّقل كما لو انفرد بالبيع و لو أحضره البائع فقال له المشتري ضعه ففعل تمّ القبض لأنّ البائع (- ح -) كالوكيل فيه و ان لم يقل شيئا أو قال لا أريده ففى وقوعه بذلك وجهان و ينبغى الاكتفاء به فى نقل الضّمان كما لو وضع المصوب بين يدي المالك دون غيره انتهى و أقول أنّ ما ذكره أولا- من التفرقه بين ما لو كان المكان مختصا بالبائع و بين ما لو كان مختصا بغيره بكفايه التّقل من حيز الى آخر على الثّانى (- مط -) و مع الإذن فى الأوّل و بغير إذن بالنّسبه إلى نقل الضّمان فلا ارى له وجهها و الوجه حصول القبض بناء على توقّفه على التّقل بالتّقل من مكان إلى آخر سواء كان فى مكان مختصّ بالبائع أو بغيره و سواء كان ياذن أم لا بالنّسبه الى جميع احكام القبض لصدق القبض على ذلك لغه و عرفا و شرعا و استلزامه لمحرم لا يخرجّه عن كونه قبضا كما مرّ و (- أيضا -) ما الهدى فرق بين نقل الضّمان و غيره من احكام القبض فى صورته كون النقل فى الموضع المختصّ بالبائع من غير اذن منه و أنّ ما ذكره بعد ذلك من اعتبار التّقل فيما لو اشترى المنقول مع غير المنقول مع كون التّقل فى غير المنقول فلا ارى له (- أيضا -) وجهها إذ لا دليل على اعتبار التّقل هنا و ممّا ذكر ظهر ما فى تفرقه فى الحكم الأخير بين سقوط الضّمان و ما عداه من احكام القبض (- فت -) جيّدا الخامس أنّ لازم القول بكون القبض فى المكييل و الموزون هو الكيل و الوزن هو لزوم الكيل و الوزن للمبيع و توقّف احكام القبض عليه فلا يكفى الكيل و الوزن الحاصل قبل المساومه و البيع و يأتى الكلام فى حكم بيع ما لم يكل أو يوزن عند تعرّض الماتن (- ره -) فيما يأتى إنشاء الله تعالى السّادس أنّه قد صرح كثير منهم باتّحاد معنى القبض فى جميع الموارد بل قد يستظهر من كثير من العبادات الإجماع عليه و هو بناء على المختار من أنّه الأخذ (- مط -) لا بأس به و كذا بناء على القول بأنّه التخليه (- مط -) أو النقل (- مط -) أو الاستيلاء (- مط -) لاتّحاد المناط (- ح -) فى البيع و غيره من موارد و أنّ ما على القول بالفرق بين المكييل و الموزون و غيرهما باعتبار الكيل و الوزن فى الأوّلين للنصّ فى تعديته إلى باقى الموارد نظر بل منع للأصل مع عدم وضوح المناط و دعوى الإجماع على عدم الفرق ممنوعه و ذلك إشكال آخر على

القائلين يكون القبض فى المكييل و الموزون هو الكييل و الوزن لاستلزامه اختلاف القبض فى المكييل و الموزون بالنسبه إلى التواقل و ان التزم بالتفرقه بعض أرباب الأقوال الأخر (- أيضا -) فعن القاضى أنه لا يكفى فى الرهن التخليه و لو قلنا بكفايتها فى البيع لأن البيع موجب لاستحقاق المبيع فيكفى التمكين منه وهنا لا استحقاق بل القبض سبب فى الاستحقاق قلت مصب كلامه يقتضى لحوق الهبه و الوقف و الصيده و نحوها بالرهن فى ذلك لاتحاد الطريق الذى ذكره فى الجميع و أنت خير بما فى التفرقه بين الموارد من النظر السباع انا نبهنا فى طي كلماتنا المذكوره على ان استلزام القبض محرما لا يمنع من جريان احكامه عليه بعد صدق حصوله عرفا و قد عثرت الان على إذعان المحقق الأردبيلي (- ره -) و المحدث البحراني (- ره -) و غيرهما (- أيضا -) بذلك قال فى (- ثق -) بعد نقل ما مر فى الأمر الأول حكايته عن شيخ (- لك -) ما لفظه لا دليل على ما ذكره لا من النص و لا من الاعتبار و عقد البيع قد اقتضى النقل إلى المشتري و القبض و التسليم الى المشتري حاصل و الفرق بين كون القبض قبل البيع شرعيا أو غير شرعي مع كونه لا دليل عليه لا ثمره له بعد ما عرفت و مع كونه غير شرعي قبل البيع لا يمنع من كونه شرعيا بعد البيع و الانتقال اليه بالعقد الصحيح و بالجملة فشرط صحه البيع كلها حاصله فلا وجه لما ذكره انتهى الثامن ان لازم جعل القبض فى المكييل و الموزون عباره عن الكييل و الوزن عدم اعتبار شىء آخر معهما فى تحقق القبض فيشكل باستلزام ذلك حصول القبض بالكييل و لو لم يرفع البائع يده و لكن المحقق الثانى (- ره -) تصدى فى جامع المقاصد لبيان المراد بما يرتفع به الإيراد حيث قال المراد به يعنى بالكييل الكييل الذى به يتحقق اعتبار المبيع و لا بد من رفع البائع يده عنه فلو وقع الكييل و لم يرفع البائع يده فلا تسليم و لا قبض انتهى فتدبر التاسع ان إطلاق بعضهم كالعلاّمه (- ره -) فى (- عد -) و غيره فى غيره الكييل و الوزن يقتضى الاكتفاء بأيهما كان و لكن الإطلاق غير مراد قطعا بل المراد الكييل فيما يكال و الوزن فيما يوزن فلو كال ما يوزن أو وزن ما يكال لم يحصل القبض عند القائل بحصوله به ضروره ان المعتبر هو ما لا بد من اعتبار المبيع به لا (- مط -) كما لا يخفى على المتأمل قوله طاب ثراه أقول لا شك ان القبض (- اه -) قلت هذا خارج عن جميع الأقوال العشره المتقدمه و حاصله التفرقه بين احكام القبض و أنه من البائع التخليه و التمكين و من المشتري الاستيلاء فكل ما ابتنى من الأحكام على فعل البائع يدور مدار التخليه و ما ابتنى منها على فعل المشتري يدور مدار الاستيلاء و هذا خارج عن جميع ما تقدم من الأقوال كما هو واضح قوله طاب ثراه (- فح -) نقول اما ما اتفق عليه من كفايه التخليه (- اه -) أقول

عبارة الماتن (- ره -) في المقام لا تشبه سائر عبارته لعدم مراعاة قواعد العبارة فيها لأنه أتى بآما المفصلة و لم يأت بعدها بمقابلها من الجملة المصدره بآما الثانيه و كلمه ان في قوله ان أريد (- اه -) الظاهر أنّها وصلية فيكون جواب آما قوله فقد عرفت و يكون أنّ في قوله و ان فسرت (- اه -) وصلية (- أيضا -) و الضمير المستتر يرجع الى التخليه و لازمه الإتيان بالضمير في أنّ و ليس في قوله فقد عرفت أنّه ليس (- اه -) مؤنثا (- أيضا -) ليرجع إلى التخليه و بالجملة فالعبارة غير سليمة؟؟ بل و لا صحيحه فتدبر قوله طاب ثراه و ان فسرت برفع جميع الموانع و اذن المشتري في التصرف (- اه -) أشار بذلك إجمالا إلى تفسير التخليه و توضيح القول في ذلك أنّ التخليه في اللغه بمعنى الترك قال في القاموس خلى الأمر و تخلى منه و عنه تركه انتهى و لا ريب في توقف حصولها على رفع البائع ما يمنع المشتري من القبض من يد البائع أو يد غيره و أنّما الكلام في اعتبار أمر أخر ففي الغنيه أنّ التخليه أمر أخر غير رفع المانع انتهى و فيه دلالة على اعتبار أمر أخر فيها و مثل ذلك في الدلالة على أنّ التخليه أمر أخر غير رفع المانع عبارة (- س -) و ما يحتمل اعتباره مضافا الى دفع المانع أمور أحدها الإذن للمشتري في القبض صرح باعتباره في (- لك -) و (- الروضه -) و غيرهما و لا بأس به إذ بدونه لا يرتفع سلطنه المتوقف على رفعها حصول التخليه نعم ربّما احتتمل في مفتاح الكرامه عدم الحاجه الى الإذن بعد انتقاله اليه و دخوله في ملكه ثمّ استدرك أنّه إذا كان في بيت المالك فبمجرد فهم الرضا لا يقال أنّه قبضه و سلّمه كما يشير اليه خبر عقبه المتقدم ثمّ احتتمل كون التقييد بالإذن لانتفاء سلطنه البائع لو أراد حبسه لقبض الثمن فإنّه إذا لم يأذن كان له الحبس أو يحمل على نحو الهبه و الوقف ثانيها اللفظ الخاصّ و قد صرح بعدم اعتباره في (- لك -) حيث قال و لا يختصّ ذلك أى الإذن بلفظ بل كلّ ما دلّ عليه كاف فيه و قد لا يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع انتهى فافاده (- ره -) أمرين أحدهما عدم اعتبار اللفظ الخاصّ في الإذن بل يكفي كلّ ما دلّ عليه و الأخر عدم كفايه الإذن مجردا و لو باللفظ الصريح إذا كان هناك مانع و الوجه في الأمرين جميعا واضح ففي الأوّل الأصل بعد عدم وجود ما يدلّ على اعتبار اللفظ الخاصّ و في الثاني أنّ الإذن لا يثمر في صدق التخليه عرفا مع وجود المانع ثالثها كون المبيع غير مشغول بما يتعلّق بالبائع و قد صرح في (- مع صد -) بعدم اعتباره حيث قال لا يتحقّق التخليه إلا برفع المانع يده و يتحقّق برفعها و إن كان المبيع مشغولا بماله انتهى رابعها مضيّ زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه و قد نفى اعتباره في (- لك -) و (- الروضه -) قال في الأوّل ما يكتفى فيه بالتخليه و إن كان عقارا فقبضه رفع يد البائع عنه مع تمكّن المشتري كما مرّ و لا يشترط مع ذلك مضيّ زمان يمكن فيه وصول المشتري اليه أو وكيله لأنّ ذلك لا مدخل له في القبض عرفا نعم لو كان بعيدا جدّا بحيث يدلّ العرف على عدم قبضه بالتخليه كما لو كان ببلاد اخرى اتّجه اعتبار مضيّ الزمان و الحاصل أنّ مرجع الأمر إلى العرف حيث لم يضبطه الشرع و إن كان منقولاً كالحياوان فعلى ما اخترناه من اشتراط نقله أو وضع اليد عليه الحكم واضح و على الاكتفاء بالتخليه يحتمل كونه كالعقار كما مرّ و اعتبار مضيّ زمان يمكن من قبضه و نقله لإمكان ذلك فيه بخلاف العقار انتهى و كأنه أراد الردّ على من قال أنّه يشترط في التخليه مقارنه رفع اليد لوصول المشتري إليه (- مط -) بعيدا كان أو قريبا حتّى يدلّ ذلك على القبض عرفا فنفاه إلا فيما إذا كان المبيع بعيدا جدّا بحيث لو رفع اليد بعد العقد في غيبه المشتري لم يعد عرفا من القبض وقت وصوله اليه فلا بدّ من زمان يمكنه وصوله اليه ليتحقّق المقارنه و يدلّ العرف على أنّ التخليه لأجل القبض و (- ح -) فلو تلف المبيع بعد رفع يده و قبل وصول المشتري إليه فهو في ضمان البائع و ربّما احتتمل في مفتاح الكرامه كون الحكم في المنقول بناء على الاكتفاء فيه (- أيضا -) بالتخليه (- كك -) ثمّ احتتمل اعتبار مضيّ زمان يتمكّن فيه من قبضه و نقله لإمكان ذلك فيه بخلاف العقار و أنت خبير بأنّه بعد كون المدار على التخليه لا معنى لاعتبار مضيّ الزمان بعد عدم كونه مأخوذاً في مفهوم التخليه لغه و لا عرفا و في مجمع الفائده أنّ الظاهر أنّه لا يحتاج الى مضيّ زمان يمكن فيه الوصول اليه و أيّده بأنّه قد يوصى بمثل الأراضي أو يهب في بلد بعيد و القول بعدم حصول الملك إلا بعد الوصول اليه و وضع اليد أو معنى زمان (- كك -)

بعيد و الأصل بنفيه و أقول قد بان (- لك -) مما ذكر كَلَهُ أَنَّ الحَقَّ في معنى التخليه أنّها رفع المانع للمشتري من قبض المبيع إن كان هناك مانع و الأقبالاذن فيه بكلّ ما دلّ عليه من قول أو فعل أو إشارة و قد ينكر اعتبار الإذن نظرا الى انتقال الملك بالبيع و نحوه اتّفاقا فبقاؤه عند البائع محتاج الى الإذن من المشتري و أنت خبير بأنّ المراد بالإذن هنا أنّما هو الإعلام برفع المانع لا الإذن بمعناه المتعارف فلا يأتي ما ذكر من كون البقاء عند البائع محتاجا إلى اذن المشتري و ليس تصرّف المشتري محتاجا إلى اذن البائع و حيث كانت التخليه عباره عن التّرك تحقّقت بمجرد رفع اليد المانع فاشتغال المبيع بملك البائع غير مانع بعد رفع يده عن المبيع و ان وجب عليه التفريغ و لو كان مشتركا غير منقول فالأجود أنّه لا يتوقّف على اذن الشريك لعدم استلزامه التصرّف فيمال الشريك كما لا يخفى قوله طاب ثراه فنقول انا رفع الضّمان (- اه -) قلت قد عرفت أنّ القبض بمعنى الأخذ فكَلَمّا صدق عليه أخذ المبيع عرفا ينتقل بصدور ذلك من المشتري ضمان المبيع اليه و على هذا فلا فرق بين النّبوي و بين روايه عقبه في المؤدّي إلّا- في اعتبار الإخراج من البيت العذى لا قائل به كما عرفت قوله طاب ثراه فتعيّن لأمر آخر و ليس إلّا لكون ذلك قبضا (- اه -) قد استشهد في مفتاح الكرامه (- أيضا -) لكون المراد بالكيل و الوزن في صحيح ابن وهب المتقدّم القبض بوقوع التّعبير عنهما بالقبض في صحيحه منصور و صحيحه عليّ بن جعفر و روايه أبي بصير المذكورات في المتن و أنت خبير بأنّ التعبير فيها عن الوزن و الكيل بالقبض لا- يدلّ على كون القبض في المكيل و الموزون هو الكيل و الوزن و أنّه لا- يحصل بدونهما بل الظاهر أنّ الحاصل بالكيل و الوزن قبض و زياده فكنى عن الكيل بالقبض إطلاقا لاسم الجزء على الكلّ و ربّما يشهد بعدم انحصار قبض المكيل في الكيل صحيحه محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السّلام أنّه قال قال أمير المؤمنين عليه السّلام من احتكر طعاما أو علفا أو ابتاعه بغير حكره و أراد ان يبيعه فلا يبيعه حتّى يقبضه و يكتاله حيث جمع عليه السّلام بين القبض و الكيل فلو كانا شيئا واحدا لم يسع ذلك و احتمال كونه عطف تفسير كما في مفتاح الكرامه مدفوع أنّه خلاف الظاهر و لا شاهد عليه مع أنّ العرف و اللّغه يساعدان على أنّ بينهما عموما من وجه و إن كان الغالب اجتماعهما و لعلّ ذلك هو السّبب في الاقتصار بأحدهما في النّصوص كما اعترف بذلك في مفتاح الكرامه بقوله و قد يكون التّعبير عنهما بالقبض في هذه الأخبار لأنّ الغالب في الكيل و الوزن ان يقع في حال القبض و التّقل فصحّ إطلاق القبض عليهما و ان لم يكونا قبضا انتهى فلا دلالة في التّعبير بأحدهما عن الآخر على اتّحادهما أو تلازمهما كما قد يتخيّل فتدبر

## فرعان

### الأول لو باع دارا أو سفينه مشحونه بأمتعه البائع و مكنه منها كان قبضا

قوله طاب ثراه و إن كان في موضع يختصّ به فالنقل من زاويه إلى

اخرى بغير اذن البائع لا- يكفى لجواز التصرف (- اه -) هذا ممّا لا- نفهم له محصّي لا لانّ العقد يوجب انتقال المال الى ملك المشتري و لازم الانتقال جواز تصرفه بما شاء فتوقيف جواز تصرفه على اذن البائع فى القبض ممّا لا دليل عليه كما لا يخفى

### الفرع الثانى فى قبض المكييل و الموزون و عدم جواز بيع المكييل قبل قبضه

قوله طاب ثراه الثانى قال فى (- لك -) (- اه -) كان الأولى التعرّض لهذا الفرع عقيب تعرّضه لحكم بيع ما يكال أو يوزن قبل الكيل و الوزن لكون ذلك كالمبنى لهذا الفرع لكن الأمر سهل قوله طاب ثراه و إن كان الأوّل فى افتقاره (- اه -) أشار بذلك الى الخلاف فى انّ توقّف بيع المكييل و الموزون على الكيل و الوزن هل يعمّ ما لو كيل أو وزن قبل البيع بمحضر المشتري فيجب الكيل و الوزن بعده (- أيضا -) مرّه اخرى أم لا بل يختصّ بما إذا لم يكال و لم يوزن بمحضر المشتري كما إذا باعه قدرا معيّنا منه من صبره مشتمله عليه فإنّهم اختلفوا فى ذلك على قولين و قد يعنون البحث بانّ وجوب الكيل و الوزن هل هو من حيث كونهما شرطا فى صحّحه البيع أو انّ وجوبهما من حيث كونهما قبضا للبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض العلى هو النّقل و الأخذ باليد و نحو ذلك فى غير المكييل و الموزون ذكر ذلك فى (- ثق -) و فيه نظر ظاهر لانّ القول بالشرطيّه لا يستلزم عدم وجوب الكيل و الوزن بعد العقد إذا كان كيلا أو موزونا قبله بل للقائل بالشرطيّه أن يقول أنّه شرط متأخر فى تماميّه البيع يجب حصوله بعد العقد تعديدا سواء حصل قبله أم لا و عبارته اخرى للقائل بعدم كونهما قبضا ان يقول بوجوبهما تعبدا (- مط -) سواء كيل أو وزن قبله أم لا- و كذا للقائل بكونها قبضا ان يقول بعدم الحاجه الى وصولهما بعد العقد كما لو حصل القبض بالأخذ و التخليه أو النّقل قبل البيع فإنّنه لا يجب حصوله بعد العقد مرّه اخرى على وجه فالأولى عنوان البحث بما قلناه من انّ وجوبهما تعبدا أو للقبض هل يعمّ صورته حصولهما قبل العقد و عدم حصولهما أم لا بل يختصّ بما إذا لم يحصل قبل العقد وجهان أوّلهما خير (- لك -) و ثانيهما خير المحقّق الأردبيلي (- ره -) و جمع ممّن تأخّر عنه قوله طاب ثراه من إطلاق توقّف الحكم (- اه -) هذا من اللّف و النّشر المشوّش فانّ هذا الوجه مستند لعدم اعتبار الكيل و الوزن ثانيا و مقتضى ترتيب اللّف تقديم دليل الافتقار الى الاعتبار ثانيا و على اى حال فقد تمسّكوا لعدم الافتقار الى الاعتبار بوجوه هذا أحدها و الثانى ما فى مجمع الفائده من الأصل و لعلّه أراد بذلك أصالة البراءة من وجوب الكيل و الوزن ثانيا الثالث ما فى المجمع (- أيضا -) من أنّه تحصيل للحاصل الرّابع ما فيه (- أيضا -) من دلالة صحيحه معاويه بن وهب المتقدّمه عليه حيث قال ما لم يكن كيل أو وزن فإنّه كالصيريح فى انّ الاحتياج أنّما يكون مع عدم الكيل لا معه غاية الأمر أنّه (- ح -) يلزم ان يكون قد اشتراه بغير كيل و لا وزن فان ثبت عدم جواز ذلك بالدليل تقيّد به و لكن ما ثبت و لا إجماع لأنّه نقل فى شرح (- يع -) عن بعض الأصحاب جواز بيع المكييل و الموزون مع المشاهده بغيرهما و عن ابن الجنييد بيع الصّبره مع المشاهده من غير كيل انتهى و ربّما تصدّى فى مفتاح الكرامه لتأييد هذا القول بجمله من كلمات الطائفة قال (- قدّه -) قد وجدناهم فى غير الباب اجمعوا على انّ المشاهده لا تكفى فى المكييل و الموزون سواء كان عوضا أو ثمنا و أنّه لا بدّ من اعتباره بأحدهما و قد حكى على ذلك الإجماع فى (- ف -) و غيره كما بيّناه فى محلّه فكان الاعتبار بالكيل و الوزن فى المقام شرطا فى الصّحّه و لم يتعرّضوا فى المقام للقبض أصلا و وجدناهم اجمعوا على أنّه لو أخبره البائع بكيله ثمّ باعه بذلك صحّ و لم يتعرّضوا فيه (- أيضا -) للاعتبار ثانيا لأجل القبض بل قال فى (- ط -) و موضعين من (- كره -) ان قبضه بغير كيل صحيح و انّ له التصرف فيه قبل كيله و قد قالوا انّ الأخبار فى المقام قائم مقام الاعتبار و قد دلّت على ذلك (- أيضا -) الأخبار و دلّت (- أيضا -) على أنّه لا يجوز لهذا المشتري ان يبيعه حتّى يكيله و فى (- ثر -) جوّز له يبيعه من دون كيل إذا أخبره بما أخبر به البائع و وجدنا (- المصنّف -) فى (- كره -) قال لو كان طعاما و آخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل أمّا عندنا فنعم و هو أحد روايتى أحمد قال و كذا لو كاله البائع



للمشتري ثم اشترى أى الآخر العدى ينظر اليه و هاتان العبارتان قد دلّتا على أنه لا يجب كيّله مرّه أخرى ليتحقّق قبض المشتري له ثمّ قال و قد وجدناهم اتّفقوا على أنّه يجوز بيع المسلم بعد حلّوله و قبل قبضه بمجانس الثمن ربويين كانا أم لم يكونا إذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزياده و لا نقيصه و هذا الإجماع محصّل بيناه فى محلّه و لعلّ ذلك هو التّوليه و لا نلتفت إلى إجماعى (- ط -) على المنع فى السّلم و الخلاف أنّما هو فى صورته التفاوت فالمفيد و الحليون على الجواز و الشيخ فى (- يه -) و جماعه على المنع و الحقّ الجواز على كراهيّه و وجدناهم اختلفوا فى بيع ما لم يقبض مع قطع النّظر عن التّفاوت بزياده الثمن و عدمه على أقوال ذكرناها فى باب السّلم و قد وجدناهم قالوا ممّا يقوم مقام الكيل ان يبيعه مقدارا معيّنا من صبره يقطع باشمالها عليه ثمّ يهبه الباقي لأنّ هذا بمنزله الكيل لأنّ بيعه (- كك -) بمنزله اعتباره و لهذا يصحّ البيع الى غير ذلك ممّا ساقه فى مفتاح الكرامه و أطال بنقل الكلمات و إيراد الرّوايات و لا- حاجه الى إطاله المقال بنقل كلامه بطوله و أنّما المهمّ تنقيح الحال على مقتضى ما يناله الفهم القاصر من الأخبار فنقول أنا قد تبّهنا فيما مرّ و نتبه فيما يأتى إنشاء الله تعالى على أنّ القبض و الكيل و الوزن أمران و ليس المراد بأحدهما الآخر و ظهور بعض الأخبار فى كون المراد بالقبض الكيل أو الوزن لا يوجب رفع اليد عن ظاهر ما أدار الحكم فيه على القبض الظاهر عرفا فى الأخذ و التسلم و ظاهر ما أدار الحكم فيه على الكيل الظاهر فى الاعتبار بالمكيال و سنقول إنشاء الله تعالى أنّ لازم العمل بالطائفتين جميعا بعد عدم التعارض و التمانع بينهما و فقد القرينه على اتّحاد المراد منهما هو أنّ من اشترى مكيلا- أو موزونا توقّف جواز بيعه ذلك من غيره على أمرين أحدهما قبضه المبيع من البائع فلا يجوز بيعه من آخر قبل قبضه و تسلّمه المبيع من البائع إلّا توليه و الآخر كيّله أو وزنه للمبيع فلا يجوز بيعه من آخر من غير كيّله و لا وزنه و لكن ليس فى شىء من تلك الأخبار كما ستسمعها إنشاء الله (- تعالى -) دلّالته على اعتبار كون الكيل بعد البيع الأوّل أو قبله و (- أيضا -) ليس الكيل لكونه قبضا حتى يعتبر مرّه أخرى فى المكيال و قد بينا فى فروع الكلام على اشتراط العلم بقدر المبيع بالكيل أو الوزن أو العدّ انه لو كيل عنده مكيل شخصيّ لغيره جاز له بعد ذلك شرائه منه و لا يجب الكيل مرّه أخرى و ان شئت توضيح ذلك صوّرنا لك فروض المسئلة فنقول أحدها ان يشتري مائه منّ من حنطه و قد كيل أو وزن عنده قبل العقد أو بعده و قبض المبيع و هنا لا إشكال فى جواز بيعه من غيره من غير حاجه الى الكيل أو الوزن مرّه أخرى ان رضى به المشتري الثّانى كما صرّح به خبر ابن الكرخى حيث قال قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلى أن أدفعه بكيله قال لا بأس بذلك إذا رضوا و مفهوم قوله عليه السّلام فى صحيحه ابن وهب المتقدّمه ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تكيله أو تزنه دلّ بالمفهوم على أنّه ان كيل أو وزن فبعه من دون كيل و مفهوم صحيح الحلبي المزبور فى الرّجل يبتاع

الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك دلّ بمفهومه على ان يبيع المبيع بعد ان يكال صالح و ما رواه في الكافي و (- يب -) مسندا عن عبد الكريم بن عمرو قال قلت لابي عبد الله (- ع -) اشترى الطعام فأكتاله و معى من قد شهد الكيل و انما أكيله لنفسى فيقول بعينه فأبيعه إياه على ذلك الكيل المذى اكتلته قال لا بأس و خبر سماعه قال سئلته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شرائه بغير كيل و لا وزن فقال اما ان تأتى رجلا فى طعام قد كيل و وزن تشتري منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تزنه إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن و قلت له عند البيع إنى أربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيلك و وزنك فلا بأس الثانيه ان يشتري مائه من من حنطه و كيل أو وزن عنده قبل العقد أو بعده و لكنّه لم يقبضه بعد و لم يتسلمه و هذا لا يجوز له بيعه ما لم يقبض لما يأتى من الأخبار الكثيره الناطقه بتوقف صحه بيع المكيل و الموزون على قبض البائع له من البائع الأول الثالثه ان يشتري مائه من من حنطه و لم يكل عنده و لم يوزن و لكن اعتمد على قول البائع فى اخباره بالكيل و الوزن و هذا الشراء لا إشكال فى صحته و انما الإشكال فى جواز بيعه إياه من غيره بغير كيل و لا وزن فهل يجوز أم لا الأظهر العدم سواء ما بعد ان يقبضه و ما قبله اما قبله فلعدم صحه البيع قبل القبض و اما بعده فلعدم جواز بيع المكيل و الموزون الا بعد كيل البائع الثانى له و عدم حجيه اخبار البائع الأول بالوزن فى حق المشتري الثانى و إن كان حجّه فى حق المشتري الأول و قد نطق بذلك شطر من الأخبار و قد أوضحنا الحال فيه عند الكلام فى الشرط الخامس من شروط العوضين من منتهى (- صد -) و مما نطق بذلك خبر سماعه و خبر محمّد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدّقناه و أخذناه بكيه فقال لا بأس فقلت ا يجوز ان أبيع كما اشتريته بغير كيل قال لا اما أنت فلا تبعه حتى تكيله و قد تبهنا فى الموضع المشار اليه على ان المتحصّل من الأخبار بعد استيفائها و التأمل فيها هو اختصاص جواز الشراء على اخبار البائع بالكيل أو الوزن بما إذا كان إخبارا ناشئا عن الحس بان يكون قد كيل عنده فلا يجوز الاعتماد على اخباره الناشى من اخبار غيره و لعل ذلك يوافق القاعده (- أيضا -) لأن إخباره إذا كان هو الذى كاله أو كيل عنده اخبار ذى اليد بخلاف اخباره بأخبار من باعه إياه بكونه قد كيل فإنه إخبار بأخبار غير ذى اليد فلا يعتبر لأنه بالبيع الأول خرج المبيع عن يد البائع الأول فلا يكون إخباره حجّه و لا الأخبار المبنى على اخباره و هنا كلمات آخر متعلقه بالمقام حذفناها لخلوها عن ثمره قوله طاب ثراه و من ان الظاهر ان ذلك لأجل القبض (- اه -) هذا احد الوجوه المستدلّ بها للافتقار الى اعتبار جديد بعد العقد و ربّما أيد فى (- ثق -) هذا الوجه بوقوع التعبير عن الكيل و الوزن فى هذا المقام بالقبض فى جملة من الأخبار و عدّ منها صحيحه منصور بن حازم و صحيحه على بن جعفر و صحيحه معاويه بن وهب و روايه أبى بصير المزبورات و أقول اما الدليل ففيه منع ظاهر لمنع كون اعتبار الكيل لأجل القبض بل ظاهر الأخبار انه واجب مستقلّ فلو سلّم فالمقبوض قبل البيع لا يلزم قبضه ثانيا بعد البيع و قد أجاب الماتن (- ره -) عن هذا الدليل فى ذيل الكلام بما ينبغى ان يفهم و أما التأييد ففيه منع كون المراد بالقبض فى الأخبار المزبوره الكيل و الوزن بل قد عرفت ان لازم الجمع بين الأخبار بعد عدم الشاهد على اتّحاد المراد بالكيل و القبض هو وجوب الأمرين جميعا بمعنى توقف صحه البيع على عدم جواز بيع ما يكال أو يوزن قبل الكيل و الوزن و على قبض المشتري الأول المبيع قبل البيع الثانى فدعوى اتّحاد المراد بالقبض و الكيل و الوزن فى الأخبار ممّا لا شاهد عليها كما لا يخفى قوله طاب ثراه و يدلّ عليه قوله عليه السلام الا ان يولّيه (- اه -) هذا ثانى الوجوه المستدلّ بها للقول بالافتقار الى الاعتبار ثانيا و يرده منع الملازمه إذ لنا ان نقول بان اعتبار الكيل و الوزن انما هو لاشتراط صحه البيع بهما و مع ذلك نلتزم باختصاص دليل هذا الاشتراط بغير التّوليه و قد ردّ الماتن (- ره -) هذا الوجه فى ذيل الكلام فلاحظ و تدبّر جيّدا و الوجه الثالث إطلاق الأخبار الآتية المانعه من بيع المكيل و الموزون قبل القبض و قبل الكيل و الوزن من غير تقييد بما إذا لم يكن قد كيل أو وزن أو بما إذا لم يكن قد قبض قبل ذلك و الإطلاق حجّه (- فت -) قوله طاب ثراه أقول يبعد التزام القائلين بهذا القول (- اه -) لقد أجاد (- قدّه -) فى هذا الاستبعاد و

استوفى المقال فى ذلك فعليك يامعان النظر فيما ذكره قوله طاب ثراه ثمّ الظاهر أنّ مراد (- لك -) ممّا نسبه الى العلامه (- اه -) لا- يخفى عليك أنّه بمجرد هذا الاستظهار الذى لا مستند له لا يمكن تخطئته الشهيد الثانى (- ره -) الذى هو خريت هذه الصّناعه فى نقله بعد عدم نسبه ذلك الى موضع خاصّ من كلماتهم فلعلّهم صرّحوا بذلك فى موضع لم يعثر عليه المحقّق الماتن (- قدّه -) و مجرد عدم عثوره (- ره -) لا يدلّ على العدم قوله طاب ثراه و أظهر من ذلك فيما ذكرنا ما فى (- ط -) فإنّه بعد ما صرّح باتّحاد معنى القبض فى البيع و الرهن (- اه -) قال فى المبسوط و كلّ ما كان قبضا فى البيوع كان قبضا فى الرهن و الهبات و الصّيدقات لا- يختلف ذلك و من جملة أنّ المرهون ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده و إن كان ثقيلًا مثل العبد و الدابّه فالقبض فيه ان ينقله من مكان الى مكان و إن كان طعاما و ارتهن مكيالا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله و ان ارتهن صبره على أنّ كيلها كذا فقبضه (- أيضا -) ان يكتاله و ان ارتهنها جزافا فقبضه ان ينقله من مكان الى مكان انتهى

## القول فى وجوب القبض

### مسأله فى وجوب تسليم كل من المتبايعين ما استحقّه الآخر

قوله طاب ثراه يجب على كلّ من المتبايعين تسليم ما استحقّه الآخر (- اه -) أراد بذلك الوجوب عند إطلاق العقد و عدم اشتراط التأخير و انما قيّد العبارة بصوره الإطلاق فى جمله من كلماتهم منها (- يع -) حيث قال إطلاق العقد يقتضى تسليم المبيع و الثمن و قال فى (- لك -) احترز بالإطلاق عمّا لو شرط تأجيل أحدهما أو تسليمه قبل الآخر فإنّه (- ح -) يختصّ وجوب التسليم بالحال و من شرط تقديمه أولا- و لو شرط تأجيلهما و كانا عينين صحّ (- أيضا -) و كان خارجا من الإطلاق انتهى ثمّ أنّ اقتضاء العقد تسليم البائع المبيع و المشتري الثمن فورا بحيث يجب على كلّ منهما البدار الى ذلك و أنّهما ان تعاسرا تقابضا ممّا لا كلام فيه و فى الجواهر أنّه لا خلاف فيه و قد يستظهر من التنقيح الإجماع عليه حيث قال الحقّ عندنا أنّ إطلاق العقد يقتضى وجوب التسليم على كلّ من البائع و المشتري للمبيع و الثمن من غير أولويّه تقديم انتهى و الأصل فى ذلك اقتضاء العرف ذلك فيتبعه الوجوب شرطا لعموم قوله تعالى أوّفوا بالعقود و غيره بل الظاهر ذلك و ان لم يطالب كلّ منهما الآخر بذلك فلا يجوز لأحدهما التأخير إلا برضاء الآخر ضروره أنّه بتمام العقد يتمّ ملك كلّ منهما للعوض فإبقائه فى اليد محتاج الى الإذن فتدبر جيّدا ثمّ ان امتنعا من التقابض مع عدم رضا كلّ منهما بامتناع الآخر عصيا و أجبرا على التقابض و لو امتنع أحدهما أجبر الممتنع كما صرّح بذلك جمع كثير من خلاف ينقل و الوجه فى

ذلك عموم ما دلّ على إجبار الممتنع عن أداء حق غيره و المجبر هو الحاكم لأنه شانه و تكليفه لأدله الحسيه و يحتمل جواز الإجبار بل وجوبه على جميع المكلفين نظرا الى كون التسليم من المعروف الذي يجب الأمر به على كل مكلف لكن لا يخفى أنّ الإجبار غير الأمر فإن شمله أدله الأمر بالمعروف و الآ- اختصّ بالحاكم ثمّ أنّ الواجب هل هو التقابض و أنّه مع امتناعهما يجبران جميعا عليه أم لا بل لأحدهما أولويّه في وجوب التسليم فيجبر الأولى أولا على التسليم ثمّ يجبر الآخر و جهان بل وجوه أشار الماتن (- ره -) الى اثنين منها قوله طاب ثراه و غيرها (- اه -) كاللمعتين و التنقيح و شرح (- شاد -) للفخر و غايه المرام و الكفايه و ظاهر محكي الجامع و هو المحكي عن الإسكافي (- أيضا -) بل في مجمع الفائده و الرّياض أنّ عليه الأكثر و زاد في الثاني أنّ عليه عامّه من تأخر و نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه بين المتأخرين قوله طاب ثراه و عن ظاهر التنقيح الإجماع عليه (- اه -) لعله لقوله أنّه (- كك -) عندنا قوله طاب ثراه لما في (- كره -) (- اه -) توضيحه ما في (- لف -) و غيره من أنّ حاله انتقال المبيع إلى المشتري هي حاله انتقال الثمن إلى البائع فلا أولويّه بل كلّ منهما قد وجب عليه حقّ صاحبه و الى ذلك يرجع ما قيل من أنّ العقد يوجب حكمهما معا و لا مرجّح لأحدهما على الآخر فاما ان يقيد التقابض فيجبران عليه عند الامتناع دفعه أو لا يفيد فلا يجبران عليه أصلا فاما أنّ أحدهما يجبر على التقديم دون الآخر فلا مأخذ له قوله طاب ثراه و عن (- ف -) (- اه -) قال في (- ف -) إذا باع شيئا بثمن في الذمه فقال البائع لا أسلم المبيع حتى اقبض الثمن و قال المشتري لا أسلم الثمن حتى اقبض المبيع فعلى الحاكم ان يجبر البائع على تسليم المبيع أولا ثمّ يجبر المشتري على تسليم الثمن بعد ذلك بعد ان يحضر الثمن و المبيع و قال الشافعي فيه ثلثه أقوال و الثاني يجبر البائع و هو ظاهر كلامه و الثاني يجبر كلّ واحد منهما مثل ما قلناه و هو الصحيح عندهم و الثالث لا يجبر واحد منهما و قال أبو حنيفه و مالك يجبر المشتري على تسليم الثمن أولا دليلنا على ما قلناه أنّ الثمن أنما يستحقّ على المبيع فيجب أولا تسليم المبيع ليستحقّ الثمن فاذا سلّم المبيع استحقّ الثمن فوجب حينئذ إجباره على تسليمه فلا بدّ إذا ممّا قلناه انتهى و قد اختار ذلك في (- ط -) (- أيضا -) و تبعه عليه ابن زهره في الغنيه و القاضي و حكي في الرّياض عن الحلبي في (- ثر -) متابعتة و خطائه في مفتاح الكرامه و قد نوقش في حجّته بالمنع لاستواء العقد في إفاده الملك لكلّ منهما فتملك كلّ منهما تابع لتملك الآخر فيحصلان دفعه و ربّما انتصر في مفتاح الكرامه لأرباب هذا القول بقوله و لعلهم يعني المشهور ما أنصفوهم حيث ناقشوهم بعدم الأولويّه مبالغين في ذلك إذ لعلهم أرادوا أنّ البيع و الشراء يبني الحال فيهما على المتعارف بين الناس و المتداول بين التجار و غيرهم من أنّ البائع إذا لم يسلم المبيع يعاب عليه طلب الثمن فلا يطلبه ما لم يسلم بل في الغالب أنّ البائع أحوج فإذا تبايعا على ما هو المتعارف لم يجب الدّفْع و الإِعطاء إلّا عليه على أنّهم مطبقون على الظاهر في باب الإجاره على انه لا يجبر المستأجر على دفع الأجره إلا بعد تسليم العين ثمّ قال و الغرض أنّه ليس بتلك المكانه من الضّعف انتهى قلت من لاحظ هذا الوجه بعين الإنصاف ظهر له أنّ اللازم أنّما هو البناء على المتعارف في كلّ عصر و مصر بالنسبه الى من فيهما فإن كان المتعارف سبق البائع أجبر البائع أولا و إن كان المتداول سبق المشتري أجبر هو أولا و إن كان مجرى العاده التسالم معا أجبرا معا عليه و كون مقتضى العقد ملك كل منهما للعوض لا ينافي ذلك الا ترى حكمهم بوجوب تبقية مشتري النخله المؤبّره الثمره عليها الى أو ان الصّلاح حتى مع عدم الاشتراط مع ان مقتضى انتقال النخله إلى المشتري تسلّطه على ماله و ليس إيجاب الإبقاء إلّا بالنظر الى جريان العاده بذلك فيتقيد الشراء و الملك بذلك ففيما نحن فيه و إن كان العقد مؤثرا ملك كلّ منهما للعوض في ان واحد إلا أنّ جريان العاده بسبق أحدهما يقيّد العقد بذلك و على هذا فيتخرّج في المسئله وجه خامس يكون هو الأقرب و أنّما سمّيناه خامسا لأنّ في المسئله وجهين آخرين لم يتعرّض لهما (- المصنف -) (- ره -) أحدهما تقديم أحدهما بالقرعه فيقرع بينهما فمن اقتضت القرعه أولويّته اجبر هو أولا احتمله الحلّي (- ره -) في (- ثر -) و لعلّ مستنده عمومات القرعه و فيه أنّ عمومات القرعه يتوقّف الأخذ بها على تمسك الطائفه بها كما هي الحال في كلّ عام سرى

إليه الوهن بسبب كثره ورود التخصيص عليه ثانيهما إجبار المشتري أولاً بدفع الثمن ثم إجبار البائع بدفع المثلن احتمله بعضهم و هو الّذى افتى به أبو حنيفه و مالك و مستنده دعوى كون الثمن هو الأصل و المتوقّف عليه ملك المثلن و فيه نظر ظاهر قوله طاب ثراه و قد صرّح بعض آخر (- أيضا -) بعدم الخلاف هذا البعض هو سيّدنا فى مفتاح الكرامه قوله طاب ثراه و لعلّ الوجه فيه (- اه -) هذا الوجه (- أيضا -) أصله من صاحب مفتاح الكرامه قوله طاب ثراه فلا يردان وجوب التّسليم (- اه -) المورد هو المحقّق الأردبيلى (- ره -) و وجه سقوط الإيراد أنّ الامتناع عند امتناع صاحبه هو مقتضى إطلاق العقد فلا يكون ظلما

### مسأله فى وجوب تسليم المبيع و تفرّغه من أمواله

قوله طاب ثراه فى غير واحد من الكتب (- اه -) من جمله تلك الكتب (- لك -) فإنّه قد صرّح به فى ذلك بل عزاه إلينا قال لا يتوقّف صحّه التّسليم على التفرّغ فلو سلّمه مشغولا فتسلّمه حصل القبض عندنا و يجب التفرّغ مع ذلك انتهى قوله طاب ثراه و كان المشتري جاهلا كان له الخيار (- اه -) أراد بالخيار السلطنه على فسخ العقد و إبقائه و ذلك ممّا صرّح به جمع و علّله فى الرّياض و الجواهر بقاعده الضّرر و فيه أنّ قاعده الضّرر لا تثبت السّيلطنه على الفسخ فقط لأنّ الضّرر كما يرتفع بالسّيلطنه على الفسخ و الإبقاء ممّانا فكذا يرتفع بالتخيّر بين الفسخ و الإبقاء بعوض الآ ان يجب بأنّ الضّروره تقدّر بقدرها و أنّه بعد ارتفاع الضّرر بتسليطه على الفسخ لم يكن لتسليطه على أخذ الأجره و العوض وجه و ربّما زعم بعضهم كون ذلك من قبيل العيوب فيثبت خيار العيب و فيه منع صدق الزّيادة و النقصان من الخلقه الأصليّه على فوات الانتفاع زمانا فلا يكون من العيب فتأمل قوله طاب ثراه و فى ثبوت الأجره لو كان لبقائه أجره إلى زمان الفراغ وجه منشأ صدق تفويت المنفعه فيضمن عوضها لأنّ من أتلّف عينا أو فوت منفعه ضمن قوله طاب ثراه و جب الصّبر الى بلوغ أو انه للزوم تضرّر البائع بالقلع (- اه -) (١١) قلت يمكن القول بأنّ للمشتري مطالبه المقلع فى صورته علم البائع بالحال و عدم بيانه ذلك للمشتري لأنّه ملك الأرض بالعقد و ضرر القلع على البائع مسلوب الأثر بسبب اقدمه عليه بالمبيع المطلق الذى لازمه الانتقال من حينه و لزوم التفرّغ من ساعه (- فت -) قوله طاب ثراه و لو احتاج تفرّغ الأرض إلى هدم شىء هدمه (- اه -) (١٢) قال بعض مشايخ العصر (- قدّه -) أنّه لا يبعد تسلّط المشتري على إلزام البائع بعد الهدم و الكسر و الحفر بتفاوت قيمه الأرض محفوره و غير محفوره و قيمه الدار مستهدمه و غير مستهدمه و الصّيدوق صحيحا و مكسورا و نحو ذلك و منعه من تسويه الأرض و إصلاح الدار ثمّ قال نعم لو طلب ذلك من البائع وجبت اجابته إليه لأنّ ذلك نوع من أداء حقّه مع احتمال عدمه للأصل ان لم يكن إجماع على خلافه و تعليله بوجوب تسليم المبيع

اليه متمكنا من الانتفاع به كأنه عليل كتعليل وجوب إخراجه بتوقف التسليم عليه و وجوب إصلاحه بأنه إتلاف لبعض المبيع لحقّ وجب عليه ثمّ قال و دعوى أنّ ذلك من الشرائط الضمّية التي قد اقتضاها إطلاق العقد ممّا لا يساعد عليها الوجدان انتهى و أقول أمّا ما نفى عنه البعد ففي غايه البعد إذ لا دليل عليه بل الدليل على خلافه واضح السبيل فان الواجب على البائع بمقتضى إطلاق العقد أنّما هو تسليم المبيع مفرّغا و اعاده المبيع على ما كان عليه حال البيع فإثبات التفاوت عليه ممّا لا وجه له إذ الأصل برأيه ذمّته من وجوب دفع التفاوت و تحيّل أنّ الملك للمشتري فله منع البائع من التصرف فيه بالإصلاح فيجب عليه دفع التفاوت فاسد لأنّ منعه من تصرف البائع لا يثبت اشتغال ذمّه البائع ببذل التفاوت إذ ليس له إلاّ مطالبه المبيع على ما كان عليه حال العقد فاذا امتنع من تمكين البائع في الإعادة فقد أقدم على ضرر نفسه فلا تذهل و أمّا ما ذكره بعد ذلك من احتمال عدم وجوب اجابه البائع المشتري الى إعادة المبيع على ما كان عليه حال العقد بإصلاح ما هدمه مقدّمه للتفريغ ففي غايه الوهن و أوهن منه تعلّقه لذلك بالأصل ضروره انه أنّما اشترى الصّحيح فكيف يسوغ للبائع تسليم المعيب و جواز الهدم لا ينافي وجوب الإصلاح لأداء حقّه الذي ملكه بالعقد الصّحيح و أغرب من ذلك كلّ توهينه تعليل وجوب الإصلاح بوجوب تسليم المبيع إلى المشتري متمكنا من الانتفاع به و تعليل وجوب الإخراج بتوقف التسليم مفرّغا الواجب عليه على ذلك و هو (- ره -) ادري بما قال و أجلّ من التفوّه بهذا المقال نعم استضعافه لتعليل وجوب الإصلاح بأنه إتلاف لبعض المبيع لحقّ وجب عليه في محلّه لان هذه العله لا تثبت وجوب الإصلاح و أنّما يسوغ التمسّك به لجواز الهدم و نحوه و أمّا توهينه كون وجوب التسليم مفرّغا و جواز الهدم و وجوب الإصلاح من الشرائط الضمّية التي اقتضاها إطلاق العقد فلا وقع له و إنكاره الوجدان إنكار للوجدان قوله طاب ثراه الإعادة (- مط -) كما في (- يع -) (- اه -) قال في (- يع -) و لو هدمه بغير اذن شريكه وجب عليه اعادته انتهى و اختاره العلّامه (- ره -) في (- شاد -) و المحقق الورع الأردبيلي (- ره -) في مجمع الفائدة و حجّته أنّه بهدم الجدار قد ضمنه و الأصل في الضمان ان يكون بالمثل فيلزم اعاده ما هدمه قوله طاب ثراه و الأرش (- كك -) كما عن العلّامه (- اه -) قد اختار ذلك في (- عد -) و (- كره -) و ولده في الإيضاح و حجّته أمران الأوّل أنّ ضمان المثل أنّما يكون في المثلي و الجدار قيمي و ليس مثليا على أنّ العين موجوده و الزائد أنّما هو الصّيفه فعليه أرش ما بين قيمته منه وما مأمورا و ردّ أنّه قد تكون قيمته بعد الهدم قليلة جدّا و قيمه الجدار الصّحيح كثيره جدّا و بان الجدار و إن كان قيميّا باصطلاحهم إلاّ أنّ العرف قد يقضى بالمماثله في بعض الجدران إذ المطلوب كونه حائلا و مانعا و لا يريدون في مثل ذلك إلاّ المماثله في الجملة الثاني أصاله برأيه ذمّته من إلزامه بالإعادة بنفسه أو بواسطته مع أنّ المعهود في ضمان المتلفات أنّما هو شغل الذمّه بالمال مثلا أو قيمته و ذلك متعذر في الحائط و نحوه بخلاف الأرش فإنّ الذمه مشغوله به كما في سائر نظائره و دعوى أنّ دفع الأرش هنا على وجه يجبر ضرر الشريك غير ممكن لأنّه ان أريد به ما يخصّ الشريك من مقابل الهيئه الفائته فهو ممّا لا يجدى في عماره الجدار الذي قد تحقّق الضرر بهدمه و لو لفوات حصّه الشريك فلم يكن في ذلك جبر لضرره و ان أريد به ما قابل تمام الهيئه ففيه أنّها مشتركه بين الهادم و الشريك و الإنسان لا يضمن لنفسه شيئا كما صدرت من صاحب الجواهر (- ره -) يدفعها مع انتقاضها بصوره تعذر المثل أنّه لا يجب عليه عماره حصّته (- أيضا -) مع قطع النظر عن حصّه الشريك و أمّا مع النظر اليه فلا بأس بأن يضمن لنفسه (- أيضا -) كما يضمن الرهن لو أتلفه من جهه حقّ المرتهن مع أنّ الظاهر منهم اراده الشقّ الأوّل و به يندفع الضرر من حيث نقص المال و لا دليل على وجوب دفع غيره كما في سائر الإتلافات فتدبرّ قوله طاب ثراه كما عن (- س -) (- اه -) قد حكى ذلك عن حواشى الشهيد (- ره -) (- أيضا -) و حجّته هي حجّجه الأوّل فيما إذا كان المماثل و لو في الجملة ممكنا و أمّا مع عدم إمكان المماثل فلا طريق الى التضمنين إلاّ القيمه و قد يستدلّ لهذا القول بما مرّت إليه الإشارة من أنّ الجدار و إن كان قيميّا باصطلاحهم إلاّ أنّ العرف قد يقضى بالمماثله في بعض الجدران المطلوب منه كونه حائلا و مانعا و لا يريدون في مثل ذلك إلاّ

المماثلة في الجملة مؤيدا ذلك بعدم معلوميه مقدار الأرش لاحتماله ان يراد به تفاوت ما بين قيمته منهدهما و مأمورا كما عن الحواشي و غيرها و لان يراد به مقدار ما يصرف في بنائه بمثل البناء الأول كما مال اليه بعضهم و قد يناقش في ذلك بان إرادته الناس لا دخل لها في تعيين ما اشتغلت به الذمه بالهدم المزبور من كونه عملا أو مالا و المعهود من الشرع هو الثاني دون الأول و دعوى حكومه العقل به عهدها على مدعيها و الظن به مع تسليم حصوله غير مجد و اما التأييد المذكور ففيه ان الأرش انما هو الأول قطعا كما في نظائره التي تبقى عين المال فيها و يذهب منها بعض صفاتها مع ان لو سلم التردد في ذلك كان اللازم أقل الأمرين لأصالة برأيه الذمه من الأكثر

### مسألة لو امتنع البائع من التسليم

قوله طاب ثراه احتمله في (- مع صد -) (- اه -) قد نظر في ذلك الى ان جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة و لا يلزم من ثبوت الأول الثاني و قد يؤيد بأنهم أفتوا في باب الإجاره بأنه يجوز للخياط حبس الثوب ليأخذ أجرته للإذن فيه و ذلك لا يرفع عنه ضمانه و أنت خبير بان المباح لا يستعقب ضمانا و ما أفتوا به في باب الإجاره إن كان لنص مخرج عن القاعده اختص بمورده و الآ- منعناه (- أيضا -) و من هنا نفى الأجره في الفرض في (- كره -) و (- لك -) و (- الروضه -) و غيرها قوله طاب ثراه و على المشتري نفقه المبيع (- اه -) هذا ميا صرح به جمع قال في (- لك -) و حيث يكون الحبس سائغا فالنفقه على المشتري لأنه ملكه فان امتنع منها رفع البائع امره الى الحاكم فان تعذر أنفق بتيه الرجوع و رجع بها عليه كما في نظائره انتهى و ما ذكره متين قوله طاب ثراه و في (- مع صد -) (- اه -) فيه أولا ان التوقف في المسئله التي أشار إليها (- أيضا -) في غير محلّه بعد كونها زوجه و منع الحبس من وجوب الإنفاق مختص بحكم التبادر بصوره كونه بغير حق و هو النشوز و ثانيا ما أشار إليه الماتن (- ره -) من إمكان الفرق بين النفقه في المقامين و وجه الفرق ان نفقه الزوجه في مقابله الاستمتاع فاذا حبست نفسها أمكن ان لا- تستحق شيئا لعدم تمكينها إياه من المعوض و هذا بخلاف نفقه المملوك الذي حبسه غيره قوله طاب ثراه ففي وجوب اجابته وجهان (- اه -) من أنه قد انتقل إلى المشتري و ان البائع إنما استحق الحبس لاستيفاء حقه و تصرف المشتري فيه و هو في يد البائع لا ينافي حق البائع فليس له منعه منه بل يجب عليه اجابته إياه و من ان حبسه إياه قد جاز لحقه و منعه إياه من التصرف لعله ادعى الى استيفاء حقه و قد استظهر الوجه الأول في (- مع صد -) و الحق أنه ان توقف حصول غرضه الذي حبسه لأجله عليه جاز له منعه من التصرف و الآ فلا لأن الناس مسلطون على أموالهم فمنعه من الانتفاع مع عدم توقف حقه عليه ظلم و إضرار فيحرم قوله طاب ثراه و لو كان امتناعه

لا الحقّ (- اه -) لم يتعرّض الماتن (- ره -) لما إذا غصب ثالث المبيع من يد البائع قبل قبض المشتري إياه و حيث أنّ جمعا من الفقهاء (- رض -) عنونوا ذلك في المقام و كان محلّ حازه لم يكن بأس في ان نوضح الكلام في ذلك في طيّ مطالب الأوّل أنّه إن أمكن في الفرض استعادته في الزّمان اليسير الّذى لا يشتمل مضيّه على فوات منفعه مقصوده بحيث يستلزم فواتها نقصا معتبرا و فوات غرض مقصود عرفا على المشتري لم يكن للمشتري بذلك فسخ العقد و وجب على البائع السّعى في تخلص البيع من يد الغاصب و تسليمه الى المشتري كما صرّح بذلك في (- عد -) و (- شاد -) و (- مع صد -) و اللّمعين و (- لك -) و غيرها بل نفى في مفتاح الكرامه وجدان الخلاف فيه و نفى في هدايه الأنام المعرفه بالخلاف تاره و استظهر الإجماع عليه اخرى و الوجه اما في عدم ثبوت الخيار للمشتري فأصالة لزوم العقد و انتفاء الضّرر و اما في وجوب السّعى على البائع في الاستخلاص فلتوقّف التسليم الواجب عليه على ذلك فلا إشكال الثّاني انه لو لم يمكن في الفرض المذكور الاستخلاص في الزّمان اليسير بان تعذر أصلا أو أمكن لكن بعد زمان يفوت فيه غرض عقلائي للمشتري ثبت له الخيار بين الفسخ ثمّ الرجوع بالثمن و بين الرّضا بالمبيع و الصّبر و ارتقاب حصوله في يده و ذلك (- أيضا -) ممّا صرّح به من صرّح بالمطلب الأوّل و نفى فيه (- أيضا -) في مفتاح الكرامه وجدان الخلاف فيه و الّذى يحتمل استنادهم إليه أمران أحدهما الإجماع على ثبوت الخيار تعبدا و فيه نظر بل منع ثانيهما قاعده الضّرر و فيه أنّ الضّرر هنا لم ينشأ من جهه لزوم العقد كى يرفعه و أمّا نشأ من بعض المخلوقين على بعضهم كما لو كان بعد القبض إذ لا فرق بينهما من هذه الجهه فالتحقيق أنّ الغصب إن كان تلتفا فاللّازم انفساخ العقد به رأسا و الّا فالتخيير لا- دليل عليه فان قلت أنّ الغصب ليس تلتفا لبقاء عينه و إمكان الانتفاع بها بالعتق و لكنّه مفوت للتسليم الّذى هو بمنزله الشىء المشروط في العقد فلا- يتأتّى فواته الّا- بالخيار نعم الغصب الّذى لا- يمكن الانتفاع به و لا يحتمل حصوله (- كك -) يكون بمنزله التلف في تأثيره انفساخ البيع قلت لا- دليل على إيجاب فوات التسليم الخيار و كونه بمنزله الشرط في العقد لا يقتضى إيجابه الخيار مع ان إمكان الانتفاع به بالعتق مخصوص ببعض صور المسئله و بالجمله فالأصل لزوم العقد و كون النقص و الضّرر على من انتقل اليه بعد ان كان حادثا بعد العقد و لا مخرج عن ذلك إذ ليس هو تلتفا كى يجرى قاعده كون التلف قبل القبض من مال البائع مع أنّ جريانها يقتضى انفساخ العقد لا الخيار كما قالوا و هم ادرى بمواقع كلماتهم و أدلّه فتاويهم لكن كلاً مكلف بما فهم و نحن لم نفهم للخيار معنى سيّما بعد ان كان الضّرر حادثا بعد العقد فتدبّر جيدا لعلّك تقف على مستند يمكن الركون إليه في ذلك و يصحّ العروج عليه فيما هنالك فروع الأوّل أنّ إطلاق كلماتهم يشمل ما لو أمكن استخلاصه و لو بعد حين و ما لو لم يمكن أصلا و الأجود على فرض تسليم الخيار تخصيصه بالصّوره الأولى و اما الثانيه فالأقوى فيها انفساخ البيع من رأس لما مرّ في مسئله كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع من ان تعذر الوصول الى المبيع كالتلف في انفساخ العقد به لروايه عقبه المنجبره الّتى موردها السّيرقه بل لعلّ العرف يطلقون التلف على تعذر الوصول فيشملة النّبوى (- ص -) (- أيضا -) الثّاني أنّ إطلاق كلماتهم يشمل ما لو تمكّن المشتري من استعارته من الغاصب في زمان يسير و قصر و ما لو لم يتمكّن من ذلك بل ربّما صرّح بالتعميم بعض الأواخر و لعلّه لوجوب التسليم على البائع فلا يجب على المشتري السّعى في مقدّمات ذلك و التسلم من غير تسليم البائع و فيه نظر ظاهر ضروره بنائهم الخيار على الضّرر فإذا أمكنه الاستخلاص و ترك كان هو الّذى أدخل الضّرر على نفسه الّا ان يقال أنّ الضّرر قد ورد عليه و المكلف بالتسليم غيره و الأصل عدم وجوب الدّفع عليه الثّالث أنّه لو اختار الصّبر ففي جواز الفسخ له بعد ذلك وجهان من الأصل و من استصحاب الخيار بل وجود سببه و هو التضرّر في كلّ ساعه و أنّه كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثمّ أراد الفسخ و من هنا اختار العلّامه (- ره -) في محكى (- كره -) الجواز الرّابع انه ان تلف المبيع في الفرض في يد الغاصب فان كان بدون اختيار المشتري الصّبر و لا تصرف منه في العين بالعتق و نحوه فلا إشكال في أنّه من مال البائع فيفسخ البيع و يرجع المشتري على البائع و البائع على الغاصب و إن كان مع اختيار الصّبر بدون



تصرّف فيه فوجهان ظاهر (- لك -) بل صريحه اختيار الانفساخ و لعله لإطلاق ما دلّ على كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع و احتمال بعضهم كون ذلك بمنزله القبض نظرا الى كون الرضا المذكور قبضا و استضعفه في الجواهر ثمّ قال بل لو تصرّف في المبيع بنظر أو لمس و نحوه و هو في يد الغاصب لم يكن قبضا عرفا بل الرضاء بالبقاء في يد البائع ليس قبضا فضلا عن الغاصب كما صرح به خير عقبه بن خالد المتقدم انتهى و ما ذكره قوَيّ متين ثمّ أنّ ذلك إذا كان التّلف في يد الغاصب أو البائع بافه من الله تعالى أمّا إذا كان منهما أو من أجنبيّ فالظاهر جريان الخلاف السابق في باب تلف المبيع قبل القبض بغير الآفه السماويّه من الرجوع الى مقتضى القاعده أو تخيير المشتري بين الرجوع بالثمن أو مطالبه المتلف بالمثل أو بالقيمه بل قد (- يق - ) أنّ التّلف في يد الغاصب بافه من الله تعالى بمنزله إتلاف الغاصب لا يقضى بانفساخ البيع بل هو كإتلاف الأجنبيّ في إيجابه الرجوع الى احد الأمرين المذكورين من القاعده أو الخيار لكنّه لا يخلو من بعد المطلب الثالث انه لا يلزم البائع أجره المدّه التي استوفاه الغاصب و ذلك هو احد القولين في المسئله و قد صرح به جمع كثير منهم العلّامه (- ره -) في (- شاد -) و محكي (- ير -) و الشّهيديان في اللّمعين و (- لك -) و المحقّق الكركي في جامع المقاصد و الصّيمري في محكي غايه المرام و المحقّق الأردبيلي و غيرهم و عن الشّهيدي (- ره -) في الحواشي نسبه الى إطلاق الفقهاء (- رض -) بل لم أعتز في ذلك على خلاف صريح نعم تنظر في ذلك في (- عد -) و تردّد في الكفايه و ظاهر الإيضاح ففي المسئله وجهان فمبنى الوجه الأوّل المفتى به و هو عدم اللّزوم أصاله برأيه ذمه البائع من ذلك ضروره أنّ المضمون عليه أنما هو العين و ما كان من توابعها الدّاخله في البيع و ليست المنفعه من هذا القبيل و أنما هي نماء المبيع فلا تكون مضمونه و منشأ الاحتمال الثاني وجوه الأوّل أنّ العين مضمونه عليه و المنفعه من توابعها فتكون مضمونه و فيه نظر ظاهر ضروره أنّ مجرّد التبعية لا دليل على إيجابها الضّمان بعد كون ضمان البائع مخالفا للقاعده و كون مورد النّص العين دون المنفعه الثاني أنّ ذلك نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البائع و فيه أنّ المضمون على البائع أنما هو تلف المبيع و أمّا النقص الدّاخل عليه فكونه مضمونا عليه ممّا لا دليل عليه فيبقى تحت قاعده كون التّلف ممّن انتقل اليه الثالث أنّ المنفعه كالنماء المتّصل و قد قيل انه مضمون كما لو سمن في يد البائع ثمّ هزل و فيه أنّ الحق عدم ضمان البائع النماء المتّصل الحاصل بعد العقد لاختصاص دليل الضّمان بالمبيع فيبقى النماء تحت الأصل و لو سلّم فقد يقال أنّ النّقص الدّاخل على المبيع من أجنبيّ ضمانه مع اختيار المشتري اللّزوم على الأجنبيّ لا على البائع فيختصّ



ما ذكره من التقدير ففي الجواهر أنه قد لا- يحتاج اليه و يكون المراد من النص و الفتوى ان حكم هذا التالف ما لو كان مالا للبائع أى لا- يستحق بالعقد ثمننا على المشتري بمعنى أنه يبطل اثر العقد بالنسبه الى ذلك و إن كان قد تلف و هو على ملك المشتري و أقصاه تحكيم الثبوى المنجبر بعمل الأصحاب على غيره مما يقتضى خلافه و كان مقصوده المقدر مراعاة رجحان الجمع على الطرح انتهى و أقول ان ما ذكره (- قدّه -) لا يخلو من إجمال و توضيحه ان لنا قاعدتين إحداهما ملك المشتري المبيع بنفس العقد و الأخرى كون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع و صاحب الرّياض (- قدّه -) زعم وقوع التعارض بين القاعدتين و كون حكمهم بالدخول انا ما فى ملك البائع قبل التّلف و كون التّلف كاشفا عنه مسوقا لدفع ما زعمه من الإشكال فاعترض عليهم بعدم الظهور من النصّ و غرض صاحب الجواهر (- ره -) هو الاعتراض عليه بان ما ذكره جمع بين القاعدتين جميعا و لكن فيه ما لا يخفى بل الرفع لإشكال التعارض ما ذكر عند الكلام فى أصل المسئله من انّ التعارض بين هذه القاعده و قاعده ملك المشتري المبيع بنفس العقد أنّما هو على وجه العموم و الخصوص المطلق فأدله هذه القاعده مخصّصه لأدله تلك و أمّا تصريحهم بالدخول انا ما فى ملك البائع قبل التّلف فالوجه فيه أنّما هو الاقتصار فيما خالف الأصل على القدر المتيقّن لأنّهم لمّا فهموا من الأخبار عدم مطالبه البائع بالمثل أو القيمه كما هو ظاهر قوله عليه السلام من مال بائعه لأنّ قضيه نسبه المال إلى البائع هى ان يكون قد خرج عن ملك المشتري و دخل فى ملك البائع و ضمان المثل و القيمه أنّما يتصوّر ان لو كان التّلف من مال المضمون له و أنّما يجب عليه دفع الثمن الذى دفعه المشتري اليه و كان ذلك فى الحقيقه انفساخا و جب الاقتصار فى محلّه على المتيقّن و هو آخر زمان قد اتّصل بحين التّلف و لذا حكموا بانّ النماء المتجدّد بين العقد و التّلف للمشتري فلم يبق الاّ استبعاد دخوله فى ملكه قبل التّلف انا ما بلا دليل و فيه انّ الدليل موجود بعد ان تبين دلالة الروايه عليه بضميمه الأصل مضافا الى أنّه لما انعقد الإجماع على عدم ملك العوض و المعوّض بلا تجدد سبب من إتلاف و نحوه من احد المتعاقدين و قام الدليل هنا على استحقاق المشتري لما دفعه من الثمن مع أنّه مالك للثمن الى حين تلفه لوجوب استمرار حكم العقد و جب الحكم برجوع المثل الى ملك البائع و الثمن الى ملك المشتري فى ان التّلف جمعا بين الأدله كما و جب الحكم بدخول الدّيه فى ملك الميّت انا ما فأجروا عليها حكم المتروكات فتقضى منها ديونه و تخرج الحقوق و تقسم بين الورثه على نحو سائر المائيات و لذا ترى انّ الشّهيد الثانى (- ره -) لما نقل فى (- لك -) عن (- كره -) وجها بانّ الفسخ هنا بانّ الفسخ هنا يكون من أصله قال و عليه فلا يحتاج الى تقدير دخوله فى ملكه و ما هذا الاّ من جهة إلغاء الأصل الموجب لتزليل الروايه على ما قررناه و عدم حصول الموجب الذى ذكرناه و بانفساخ العقد من أصله لا- يحصل جمع بين ملك العوض و المعوّض حتّى يحتاج الى التقدير بل ينكشف بالتّلف عدم ملك المشتري للمثل أصلا قوله طاب ثراه و فيه معناه الرّكاز الذى يجده العبد قال فى المصباح المنير الرّكاز المدفون من المال فى الجاهليّه فعال بمعنى مفعول كالبساط بمعنى المبسوط و الكتاب بمعنى المكتوب و يقال هو المعدن و أركز الرّجل اركازا وجد ركاذا انتهى قوله طاب ثراه و عليه يحمل روايه عقبه (- اه -) هذه هى الحجّه فى إلحاق تعدّد الوصول اليه بالتّلف حيث انّ موردها السرقة و الاّ فمقتضى القاعده هو قصر الحكم على ما يصدق معه التّلف عرفا لاقتضاء

لزوم الاقتصار فيما خالف أصله بقاء ملك المشتري التالف المقتضى لكون التلف منه على مورد النصّ و هو التلف قبل القبض فكلمًا صدق هذا العنوان جرى الحكم و يرجع في غيره الى الأصل قوله طاب ثراه لبقاء المائيه (- اه -) الوجه في بقائها هو إمكان الانتفاع به بعق و نحوه قوله طاب ثراه و في غير موضع ممّا ذكره تأمل (- اه -) لعلّ من جمله مواضع التأمل إطلاقه كون وقوع الدّره في البحر و انفلات الطير و الصيد من التلف مع أنّ ذلك مقيد بما إذا لم يكن استعادته و قد كان عليه تقييده بذلك إذ قد يرجى استعادته كما جعل رجاء عود العبد مانعا من الانفساخ و منها تقويته سلطنه البائع على فسخ العقد بمجرد هرب المشتري مع أنّه غير مندرج في شيء من عناوين الخيارات قوله طاب ثراه فلو وقع بغير إذن ذى اليد كفى (- اه -) الوجه في ذلك هو دوران الحكم مدار القبض العذى هو الأخذ و الأصل عدم اشتراط كونه ياذن ذى اليد قوله طاب ثراه و لو لم يتحقّق الكيل و الوزن (- اه -) يأتي في باب بيع ما لو لم يقبض توضيح الحال في ذلك إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه لا يخلو السقوط من قوه و ان لم نجعله قبضا (- اه -) لم افهم وجه القوه بل هو ممّا لا وجه له أصلا إذ بعد كون الحكم مرتبا في النصّ و الفتوى على القبض و عدم صدق القبض لغه و لا عرفا و لا شرعا على التخليه كما هو الفرض يصدق على التلف بعد التخليه قبل القبض أنّه تلف قبل القبض فيترتب عليه كون التلف من البائع و مثله الحال في وضع اليد من دون نقل بناء على اعتبار النقل فيه قوله طاب ثراه فالظاهر عدم الخلاف (- اه -) قد تنظر في الحكم سيد الرياض و لعله للإطلاق و منع انصرافه الى غيره فيكون التلف من البائع و العقد منفسخا بذلك و يرجع هو على البائع بالثمن و البائع عليه بمثل المبيع إن كان مائيا أو قيمته إن كان قيميا و لعلّ هذا أشبه لمنع الانصراف المبنى على شيوع الاستعمال المفقود في المقام و لا أقلّ من الشكّ المورث لتحكيم أصله للإطلاق (- فت -) قوله طاب ثراه ففي كونه كالتلف السّماوى و جهان من استصحاب الضمان الثابت قبل تصرفه جهلا و من أنّه قد تصرف في ملكه و أتلفه فلا يكون ضمانه على البائع و لا تغرير منه حتّى يزول اثر فعل المالك و أنّ النصّ منصرف الى غير الفرض (- فت -) قوله طاب ثراه لعموم التلف في النصّ (- اه -) فان قوله عليه السّلام من مال صاحب المتاع حتّى يقبض المتاع دالّ على عليه عدم قبض المبيع لكون التلف من البائع و النبوى (- ص -) (- أيضا -) يشمل بإطلاقه للفرض قوله طاب ثراه فيتخير المالك (- اه -) فيه أنّ تخيير المالك لا وجه له إذ لا ضرر عليه و أنّما الضرر على المشتري حيث لم يسلم له المبيع و لم يسلم اليه قوله طاب ثراه اقويهما العدم (- اه -) وجه القوه أنّ جواز الحبس على خلاف القاعده فيلزم الاقتصار فيه على مورد النصّ و هو نفس المبيع و بدلّيه القيمه لا- تقتضى جريان جميع احكام العين عليها قوله طاب ثراه الا أنّ المتعين منها هو التخيير (- اه -) (١١) لا يخفى عليك أنّ الأظهر هنا هو انفساخ البيع لان مورد خبر عقبه هي السّيرقه التي هي أخذ الأجنبي للمبيع فلا وجه لترك الحكم في مورد النصّ و جعل إتلاف من لا يعرف بعينه كالسّيرق من التلف السّماوى كما صدر من شيخ الجواهر (- ره -) و غيره إن كان جعل اصطلاح فلا مشاحه فيه لكن لا يضرنا و لا ينفع الخصم و إن كان بيانا لمفهوم الرّوايه ففي غايه السّقوط و تعليل استحقاق المشتري إلزام الأجنبيّ بالمثل أو القيمه بإتلافه عليه ماله لا وجه له بعد افاده النصّ خروج المبيع من ملكه الى ملك البائع و حرمة الإتلاف على الأجنبيّ لكونه عاديا فيطالب (- ح -) بما أتلفه لا ينافى تحقّق الانفساخ به للنصّ و إن كان اثما بالفعل

### مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين

قوله طاب ثراه و بالجمله فالظاهر عدم الخلاف في المسئله (١٢) بل يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق عليه و عن ظاهر (- ف -) دعوى الإجماع عليه لكن لا يخفى عليك أنّ ظاهر قصر جماعه على ذكر البيع هو عدم لحوق الثمن بالمبيع في الحكم المذكور

و به افتى بعض الأواخر صريحا نظرا منه الى أنّ الحكم مخالف لقاعده انتقال كلّ من العوضين بنفس العقد المقتضيه لكون التّلف ممّن انتقل عليه فيقتصر في الخروج عنها على مورد النصّ و الإجماع و هو المبيع و يبقى الثمن تحت القاعده قوله طاب ثراه و يمكن ان يستظهر من روايه عقبه (- اه -) (١٣) ربّما نوقش في ذلك بأنّ الضمان فيه أعمّ من الانفاسخ الحاصل بتلف المبيع و فيه نظر قوله طاب ثراه بناء على صدق المبيع على الثمن (- اه -) (١٤) أراد بالصدق لغه و التفرقه في العرف و إن كانت موجبه للقصر على المبيع لكون الخطاب محمولا على العرفى عند التعارض الآ أنّ ذلك موقوف على العلم بتحقيق العرف في أيام صدور الخطاب و الأصل عدمه قوله طاب ثراه كما قال في (- كره -) (- اه -) (١٥) غرضه بنقل العبارة إثبات صدق المبيع على الثمن بإطلاق العلامه (- ره -) إياه عليه و الإنصاف ان صدق المبيع على الثمن لغه غير معلوم و إطلاق العلامه (- ره -) أعمّ من الحقيقة قوله طاب ثراه و ظاهر هذا الكلام كونه مسلما بين الخاصه و العامه (١٦) قلت الخروج عن القاعده المقتضيه لكون التّلف ممّن انتقل اليه بمثل ذلك مشكل فالقصر على البيع أقوى و الله العالم ثمّ أنّه بقى فرع لم يتعرّض له (- المصنف -) (- ره -) و هو أنّه لو كان عدم القبض لامتناع المشتري من التسلم فقد صرح جمع بكون التّلف منه بل نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه تمسكا بالأصل السالم عن معارضه القاعده بعد انصرافها الى غيره و لى في ذلك نظر و إشكال لأنّ الانصراف على فرض تسليمه لا يجرى في خبر عقبه لكون مورده عدم القبض لامتناع المشتري فان قلت أنّ الزوايه ضعيفه قلت قد انجبرت بالشهره و صارت حججه بديعه فما معنى رفع اليد عنها و التعلّق بالأصل و كذا الحال فيما لو كان التأخير بالتماس منه بعد العرض عليه و التمكين منه نعم بناء على القول بكون القبض هو التخليه يكون التمكين و التخليه قبضا و يكون التّلف بعد ذلك من المشتري لكن قد عرفت أنّ القول بكون القبض عباره عن التخليه بمعزل عن التحقيق بل القبض من البائع هو الإعطاء و من المشتري هو الأخذ فينبغي استعمال أنّ القبض المعلق عليه انتقال الضمان إلى المشتري هل هو بمعنى إعطاء البائع أو أخذ المشتري و الحق أنّ المدار على حصولهما جميعا لأصالة بقاء الضمان و كون مورد خبر عقبه ترك المشتري المبيع في يد البائع المستلزم لكون المدار على أخذ البائع فالقول بالضمان لا يخلو من قوه ان لم يكن إجماعا على خلافه

### مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه

#### اشاره

قوله طاب ثراه و فيه تأمّل (- اه -) (١٧) لعلّ وجهه اتّحاد نقصان الجزء و نقصان الصّيفه في الحكم لاشتراكهما في الاندراج تحت النقص عن الخلقه الأصليه المذى هو ميزان العيب الموجب للخيار بين الرد و الأرش فجعل نقصان الجزء أظهر بالنسبه إلى ثبوت الأرش من نقصان الوصف ممّا لا وجه لكن ظاهر قول الماتن (- ره -) بعد ذلك بل ظاهر (- يع -) (- اه -) هو كون تأمله في أصل ثبوت الأرش هنا و عليه فوجه التأمل ما سيأتى من حججه القول بعدم ثبوت الأرش قوله طاب ثراه فتأمل (١٨) لعلّ وجهه أنّ عباره (- يع -) أنّما نطقت بالتردد في ثبوت الأرش في صورته نقص القيمة بسبب حدوث حدث فيه و التردد ليس ظاهرا في العدم

### الكلام في حكم العيب الحادث قبل القبض

قوله طاب ثراه و الظاهر المصرّح به في كلام غير واحد (- اه -)



قد صرّحوا بذلك هنا و في فروع بيع الحيوان و فروع العيب بل قطع به في المهذّب البارِع و نفى الخلاف فيه في مجمع الفوائد و الكفاية و الجواهر و غيرها و استظهر اتفاق الأصحاب عليه في (- ثق -) و كشف الظلام و في باب بيع الحيوان من (- الروضة -) أنّه موضع وفاق و عن كشف الرّموز الإجماع عليه و لكن اعترف جماعه بعدم العثور في ذلك على نصّ و عليه فان تمّ الإجماع كان هو الحجّة و الآ- فللتأمّل مجال واسع لبقاء قاعده كون النقص على من انتقل اليه بعد حدوثه في زمان استقرار ملكه عليه سليمة عن المتعارض و ربّما تعلق في الجواهر في ذلك بأصالة صحّح العقد و الضّرر يلزمه بقبوله على هذا الحال و أنّه قد علم من حكم التّلف قبل القبض إرفاق الشارع بالمشتري خاصّه دون البائع و جبر ضرره المشابهة للانفساخ أنّها هو بالخيار و أنت خبير بما فيه ضروره أنّ الثابت سابقا أنّها هو الصّحّح و اللزوم معا فاستصحاب أحدهما هو الصّحّح دون الآخر و هو اللزوم ممّا لا وجه له و أمّا ما أشار إليه من علّة الإرفاق ففيه أنّه علّة مستنبطه لا اعتماد عليها في تأسيس الأحكام الشرعيّة مع أنّ لازم إلحاق نقص القيمة بالتّلف هو ابطال البيع كما في الأصل لا إثبات الخيار نعم لا بأس بقاعده الضّرر في نفسها الآ أنّه لا مجرى لها في قبال كون النقص على من وقع النقص في ملكه و (- أيضا -) كما أنّ إلزام المشتري بقبول التّناقض ضرر عليه فكذا إلزام البائع باسترداد المبيع ناقصا ضرر عليه و لا مزيّة لضرر المشتري ان لم تكن المزيّة لضرر البائع الموجه لتقديم حاله نظرا الى عدم وقوع النقص في ملكه بل في ملك المشتري و بالجملة فما تعلق به في إثبات الحكم لا وجه له فالأولى التعلّق في ذلك بالنبوي (- ص -) كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه و خبر عقبه بضميمه عدم القول بالفصل بين التّلف و نقص القيمة بعيب حادث فان تمّ ذلك كان هو الحجّة و الآ- كانت القاعده المشار إليها محكمه ثمّ ان غير واحد من الأواخر منهم صاحب الجواهر (- ره -) صرّح بعدم الفرق في ذلك بين كون العيب بافه سماويّه أو بفعل البائع أو الأجنبيّ و إطلاق كلمات الباقيين يقضى بعدم الفرق نعم صرّح كاشف الظلام و غيره باختصاص الحكم بما إذا كان نقص القيمة بعيب حادث في المبيع فلو كان لتفاوت السّوق لم يثبت الخيار فأصالة اللزوم بالنسبة إلى النقص الحاصل من تفاوت السّوق محكمه ثمّ أنّه كما لا- خلاف في أنّ للمشتري في الفرض الرّد فكذا لا- خلاف في أنّ له الإمساك مجّانا بل في مجمع الفوائد انه إجماع و الوجه فيه ظاهر لتسلّط الناس على أموالهم و حقوقهم و كذا لا- إشكال في جواز الإمساك مع الأرش بالتراضي من الطرفين بل نفى بعضهم الخلاف فيه و ادّعى آخر الإجماع عليه و استدلّ على ذلك بأنّه أكل مال بالتراضي و هذا كلام مجمل فان كان المراد بقاء جواز امتناع الدافع بعد ذلك و رجوعه عن عطائه و أنّها هو بمنزلة الهبة فلا بأس به و إن كان المراد أنّه يجوز التّعاوض على الرّد بدفع الأرش في مقابله قهر البائع عليه فمن المعلوم أنّ ذلك لا يكون إلا بطريق الصّيلح عن الحق و (- ح -) فالدليل على المطلوب هو عموم أدلّه العقود و أدلّه الصّيلح و على أيّ حال فلا إشكال في الحكم قوله طاب ثراه ففي (- ف -) عدمه مدّعيّا عدم الخلاف فيه (- اه -) قال في (- ف -) إذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرّد و الإمساك و ليس له اجازة البيع مع عدم الأرش و لا يجبر البائع على بذل الأرش بلا خلاف فان تراضيا على الأرش كان جائزا و به قال ابن شريح و ظاهر مذهب الشّافعي أنّه لا يجوز دليلنا قوله عليه السّلام الصّيلح جائزا بين المسلمين إلا ما حرّم حلالا أو أحلّ حراما انتهى و ربّما حكى نفى الخلاف في ذلك عن (- ط -) (- أيضا -) و قد اختار هذا القول في (- ظ -) و (- ثر -) و نكت (- يه -) و محكى كشف الرّموز و غيرها و حكاها الحلّي (- ره -) عن المفيد في المقنعه قوله طاب ثراه لأصالة لزوم العقد و أنّما ثبت الرّد لدفع تضرّر المشتري (- اه -) لا يخفى عليك ما في التمسك بأصالة اللزوم مع الالتزام بأنّ له الرّد من النظر الظاهر إذ لازم اللزوم عدم التسلّط على الرّد (- أيضا -) و كون الرّد لدفع ضرر المشتري لا ينفع بعد اندفاع الضّرر بالأرش (- أيضا -) كالرّد فلا معنى للقصر على الرّد الآ ان يقال أنّ ضروره تقدر بقدرها فاذا كان الضرر مرتفعا بالتسلّطه على الرّد فقط لم يكن لإثبات الأرش وجه و الخروج عن أصالة اللزوم في الرّد لقاعده الضّرر لا يوجب الخروج عنها في الأرش من دون دليل و قد يستدلّ على هذا القول بأصالة برأيه ذمّه البائع من الأرش بعد عدم

كون العيب بفعل منه و بلزوم الاقتصار فى الخروج عن قاعده كون التلّف و التّقص من المنتقل اليه على القدر المتيقّن قوله طاب ثراه و اختاره العلامه و الشهيدان (- ره -) قد اختاره المحقّق (- أيضا -) فى (- يع -) و (- فع -) و اختاره العلامه (- ره -) فى (- عد -) و (- شاد -) و (- كره -) و (- لف -) و محكى (- ير -) و المقتصر و الفخر فى الايضاح و الشهيدان فى اللّمعين و (- لك -) و محكى (- س -) و الفاضل المقداد فى التّقيح و المحقّق الكركى فى (- مع صد -) و محكى تعليق (- شاد -) و الورع الأردبيلى (- ره -) فى مجمع الفائده و هو ظاهر الوسيله و غايه المراد بل صريح الثانى (- أيضا -) قوله طاب ثراه بل عن (- لك -) أنّه المشهور (- اه -) التّسبه فى محلّها بل عن ظاهر (- كره -) الإجماع عليه و إن كان هو كما ترى و حكى عن الفاضل القطيفى فى إيضاح (- فع -) أنّه قال الّذى يقتضيه النّظر السّليم ثبوت الخيار للمشتري بين الرّدّ و الأرش لكن ان اختار الأرش فللبائع الخيار فى الفسخ و لم اسمع من قال بهذا من أصحابنا انتهى و أقول قد جعل أوّلا ما ذكره مقتضى النظر السّليم و اعترف أخيرا بكونه خرقا للإجماع فالذيل ينافى الصدر قوله طاب ثراه و استدّلوا عليه بأنّ الكلّ مضمون (- اه -) قد يقرّر الدليل بوجه آخر و هو أنّ الأرش عوض عن جزء فائت و إذا كانت الجملة مضمونه على البائع قبل القبض (- فكذلك -) اجزائها و أوصافها لأنّ المقتضى للضمان فى الجميع و هو عدم القبض موجود فى الصّفات و الاجزاء فيثبت الحكم قوله طاب ثراه و أورد عليه (- اه -) ربّما قرّر الإيراد فى مفتاح الكرامه بأنّ المشبه به لا ضرر فيه على البائع لأنّ التلّف موجب لبطلان البيع الموجب للتسلّط على استرداد الثمن خاصّه و لا (- كك -) ما نحن فيه فإنّ فيه ضرر على البائع لعدم رضاه ببذل العين إلّا فى مقابله تمام الثمن فأخذ المبيع منه ببعضه من غير رضاه تجاره عن غير تراض و يؤيّده أنّ المال للمشتري فيكون العيب و التلّف منه خرج التلّف بدليله و بقى الباقي و لا ينتقض بأخذ الأرش فى العيب السّابق على العقد بدعوى ورود دليل المنع فيه (- أيضا -) لأنّه مع علم البائع بالعيب فلا نقض إذ قد يكون الوجه فى أخذ الأرش المقابله له بإقدامه على الضرر و التّغير و أمّا مع الجهل فيدفع بالإجماع و فيه بلاغ مضافا الى الاعتبار و النّصوص ان تمّت دلالتها على ذلك لكن قد يدعى فى المقام الأوّليّه العرفيه و هى حجّه هذا و قد تبعه فى تقرير الرّدّ بهذا الوجه كاشف الظلام و هو كما ترى و ليت شعري كيف صار دفع الأرش و أخذ الثمن المسمّى ضررا على البائع و لم يكن ردّ الثمن إلى المشتري و فوات وصف المبيع منه ضررا قوله أنّ التلّف موجب لبطلان البيع الموجب للتسلّط على استرداد الثمن خاصّه مردود بأنّ التلّف و ان أوجب استرداد الثمن خاصّه لكن



مع عدم بقاء شيء للبائع بخلاف المقام الذي لا يفوت منه إلا مقدار الأرض فكيف عدّ الأرض ضرراً عليه و ذهل عن كون ذهاب وصف المبيع ضرراً عليه الآ- ان يجيب بانّ ضرر ذهاب الوصف ينجر بتسلّطه على الفسخ و بعد ارتفاع الضّرر بالسيّطنه على الفسخ لا- يبقى لإثبات الأرض وجه فتأمل ثمّ انّ الأولى تقرير الإيراد على أصل الدليل بوجه آخر و هو انّ مقتضى القاعده هو كون التّلف و النقص ممّن انتقل اليه خرجنا عن ذلك في تلف العين كلّاً أو بعضاً بالنّبوى وغيره و بقي فوات الوصف بعد عدم صدق التّلف عليه و عدم اندراجه في النّبوى وغيره تحت القاعده و من هنا ظهر سقوط ما يذكره الماتن (- ره -) في دفع الإيراد و تنقيح القول بثبوت الأرض بقوله و يدفع بان وصف الصّحّه لا- يقابل ابتداء (- اه -) و قد تفتّظن هو (- قدّه -) (- أيضا -) لذلك فقال في ذيل كلامه أنّه قد يشكل الحكم المذكور بعدم الدليل على ضمان الوصف (- إلخ -) مضافاً الى ما يخطر بالبال القاصر من انه على فرض لحوق فقد الوصف بالتّلف فاللّازم انفساخ العقد فيه كانفساخه في التّلف و اين ذلك من ثبوت الأرض و السيّطنه على الرّدّ فتدبّر جيّداً قوله طاب ثراه و يؤيّد ما ذكرنا من اتّحاد معنى الضّمان (- اه -) ربّما جعل الصّحّه حيجه بعضهم دليلاً للقول بثبوت الأرض بتقريب انّ الحدث بإطلاقه أو عمومه النّاشى من ترك الاستفصال يشمل نقص الجزء و الصّيفه و قد اثبت ضمانه على البائع و كون بعض ما فى الخبر و هو توقّف الملك على انقضاء الخيار متروك الظاهر غير ضائر على أنّه قد يحمل صيروره المبيع على استقراره و لزومه و قد يحمل مصير المبيع اليه على اراده قبضه و ان بعد و القول بانّ الظاهر من الحدث ما كان من قبيل الموت خلاف الظاهر كذا قيل فى توجيه الخبر و أنت خبير بأنّه لو سلّم ذلك ففيه قصور من وجه آخر هو عدم دلالتّه على ان تعلق الضّمان بالبائع مشروط بكونه قبل القبض بل هو دالّ على تعلقه به قبل انقضاء زمان الخيار و قد ينقضى الخيار قبل القبض و قضيه المفهوم (- أيضا -) ان ليس عليه فى هذه الصّوره ضمان و ذلك خلاف غرض المستدلّ و تميم المطلوب بعدم القول بالفصل بين كون الضّمان فى زمان الخيار على البائع و بين كونه بعد انقضائه قبل القبض كما ترى و ربّما استدلّ فى (- لف -) و الإيضاح و التنقيح على هذا القول بوجه ثالث و هو انّ إلزام المشتري بالرّدّ أو الإمساك مجاناً نوع ضرر عليه إذ الحاجه أقدمته على المعاوضه و الآ لم توجد فالإزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لأنّه دفعه فى مقابله الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن العوض و فيه ما مرّت إليه الإشاره من انه كما ان إلزام المشتري بالرّدّ أو الإمساك مجاناً ضرر عليه فكذا إلزام البائع بدفع الأرض ضرر عليه و كما انّ المشتري دفع الثمن فى مقابله الجميع بصفاته فكذا البائع قد دفع المبيع فى مقابل جميع الثمن و العيب حدث فى ملك المشتري و لقد أجاد سيّدنا فى مفتاح الكرامه حيث قال فى مقام الجواب انّ حاجه المحتاج لا تؤثر أثراً فى مال آخر و هؤلاء الفقراء محتاجون إلى أموال الأغنياء و مع ذلك لا يجوز أخذهم منهم قهراً شيئاً قوله طاب ثراه فان كان هو المشتري فلا- ضمانه بأرشه (- اه -) قلت و لا- بالرّدّ و الوجه فى ذلك ظاهر لأنّه بمنزله إتلافه الجميع لاختصاص دليل الخيار بما إذا لم يكن هو المباشر لإحداث العيب و احتمال الانفساخ فى إتلاف الجميع مع رجوع البائع عليه بالمثل و قيمه مع تسليمه فى نفسه لا مساع لجريانه هنا مع ان فساد الاحتمال المذكور كئار على علم لاختصاص دليل كون الضمان على البائع ما لم يقبض المبيع بما إذا كان التّلف أو التعيب بغير فعل المشتري بحكم الانصراف قوله طاب ثراه و الآ كان له على الجانى أرض جنائته (- اه -) اى ان لم يكن العيب من المشتري و لا- بافه سماويّه بأن كان بفعل الأجنبيّ كان للمشتري على الجانى أرض جنائته لما أشار إليه الماتن (- ره -) ثمّ انّ إطلاق العبارة يشمل ما إذا كان العيب بفعل أجنبيّ أو بفعل البائع و لكن فى صورته كون العيب بفعل البائع و جوه ثلثه أحدها ثبوت الخيار بين فسخ العقد و الإمساك بالأرض افتى به فى (- لك -) حيث قال أنّه لو كان العيب من البائع أو من أجنبيّ تخير المشتري بين الرّجعه على المتلف بالأرض و بين فسخ العقد انتهى و الوجه فى الخيار إطلاق دليله و فى الأرض ضمان من أتلف ثانيها ثبوت الأرض من غير خيار نظراً الى انصراف إطلاق دليل الخيار لما إذا كان التّلف من غير البائع فلا يثبت إلاّ الأرض للإتلاف ثالثها عدم ثبوت الخيار لانصراف دليله الى غير الفرض و عدم ثبوت الأرض

لأنَّ الأرش ظاهر في التفاوت بالنسبة إلى الثمن و اللازم أنما هو ثبوت ما بين القيمتين فتدبر قوله طاب ثراه و مع الفسخ يرجع البائع على الأجنبي بالأرش الوجه في ذلك ظاهر ضروره كون المبيع بالفسخ مال البائع فيكون هو المطالب للأجنبي بالأرش هذا إذا فسخ المشتري العقد و اما لو لم يفسخ فهل يرجع الى البائع بعوض النقص أو الى التالف وجهان من أن المبيع في ضمان البائع فيكون هو المطالب بالتفاوت غايه ما هناك أنه يرجع به على المتلف و من أن ضمان البائع للمبيع بالنسبه الى ما إذا كان التالف من الأجنبي غير معلوم فلا- رجوع عليه بل على المتلف و الإنصاف شمول دليل كون المبيع في ضمان البائع لما إذا كان التالف بفعل أجنبي فيكون مخيرا بين الرجوع على كل من البائع و المتلف كما في الغصب

### الأقوى حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلتوليه

قوله طاب ثراه لصحيحه منصور بن حازم المرويّه في الفقيه (- اه -) و رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قوله طاب ثراه و صحيح الحلبي في الكافي (- اه -) رواه في الكافي عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام و رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان و فضاله بن أيوب عن ابان جميعا عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام و دلالتة مبتيه على كون كلمه لا يصلح دالّه على الحرمة و اما بناء على أنّها من الألفاظ المشتركة فلا تدلّ إلا بمعونه باقى الأخبار و (- أيضا -) مورده البيع قبل الكيل و الوزن فلا ربط له بالبيع قبل القبض ثمّ أنّ الاستدلال به مع ان مورده الطعام انما هو لدلالتة على بعض المطلوب قوله طاب ثراه و صحيحه الأخرى في الفقيه (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) (- أيضا -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي و موضع الدلالة ذيلها حيث يدلّ على المنع من بيع الطعام بل مطلق المكيل بحكم عموم العله و دلالتة على بعض المدعى و هو المستثنى منه و لا تعرّض فيه للمستثنى و هو جواز البيع قوله طاب ثراه اشتروا بزّا البزّ من الثياب أمتعه التاجر و منه البرّاز قوله طاب ثراه و روايه معاويه بن وهب (- اه -) هذه (- أيضا -) صحيحه السّند لأنّ الشيخ (- ره -) رواها بإسناده عن الحسين بن سعيد عن عليّ بن النّعمان عن معاويه بن وهب ثمّ أنّه قال في الوافى بعد ذكر الحديث ما لفظه يعنى الآ ان يبيعه توليه أى الثمن الّذى اشتراه و هو معنى الّذى قام عليه انتهى و أنت خبير بأنّ الّذى قام عليه يشمل غير الثمن (- أيضا -) و يشهد بذلك ما ذكره العلامة (- ره -) في (- كره -) حيث قال و لبيع المرابحه عبارات أكثرها دورانا على الألسنه ثلثه الأولى بعتك بما اشترت أو بما بذلت من الثمن و ربح كذا الثانيه بعتك بما قام علىّ و ربح كذا أو بما هو علىّ و ربح كذا الثالثه بعتك برأس المال و ربح كذا فاذا قال بالصيغه الأولى لم يدخل فيه إلا الثمن خاصّه و إذا قال بالثانيه دخل فيه الثمن و ما عزمه من اجره الدّلال و الكيال و الحّمّال و الحارس و القصار

و الرِّفَاء و الصِّبَاغ و الخِيَاط و قيمه الصَّبْغ و اجره الختَان و تطيين الدَّار و سائر المؤون الَّذِي يحفظ فيه المتاع لآن التبرُّص ركن في التجاره و انتظار الأرزاق و اما المؤون التي يقصد بها استيفاء الملك دون الاسترباح كنفقه العبد و كسوته و علف الدابه فلا تدخل فيه انتهى و على هذا فيستفاد من الروايه وقوع التوليه على الوجه الَّذِي تَضَمَّنَتْه هذا و لكن لي في انطباق الروايه على محل البحث نظر من حيث انَّ السُّؤال و إن كان عن البيع قبل القبض الا انَّ الجواب بعدم جواز بيع المكييل و الموزون الواقع عليهما الشراء من غير كيل و لا وزن الا بعد ان يكييله أو يزنه اخرج الروايه عما نحن بصدده فانَّ هناك أمرين أحدهما عدم جواز بيع المكييل و الموزون قبل القبض و الآخر عدم جواز بيع المكييل و الموزون قبل ان يكال أو يوزن و المسئلتان انما يرجعان إلى أمر واحد ان قلنا انَّ القبض في المكييل و الموزون هو الكييل و الوزن و امَّا على ما حَقَّقناه من كونه بمعنى الأخذ (- مط -) أو على الأقوال الأخر فالموضوعان متغايران و لا يكون الحكم في أحدهما حكما في الآخر فإنَّه (- ح -) لو كيل و وزن بمحضر المشتري و لكنه لم يأخذه و لم يتسلَّمه فلازم الخبر المذكور صحَّه البيع و لازم القول بتوقُّف صحَّه بيع المكييل و الموزون على القبض عدم الصِّحِّه و (- أيضا -) لو لم يكل و لم يوزن لكن المشتري قبضه فلازم القول المذكور صحَّه بيعه له و لازم الروايه عدم الصِّحِّه كما لا يخفى قوله طاب ثراه و صحَّحه منصور في الفقيه قد رواها الشيخ (- ره -) (- أيضا -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمَّد عن ابان عن منصور قوله طاب ثراه و صحَّح الحلبي (- اه -) لم أقف على سند هذه الروايه و كفى بالماتن (- ره -) مصحَّحا قوله طاب ثراه و خبر حزام (- اه -) رواه الحسن بن محمَّد الطوسي في مجالسه عن أبيه عن ابن حمويه عن الهزالي عن أبي خليفه عن مسدَّد بن شرهذ عن ابى الأحوص عن عبد العزيز بن رقيه عن عطا بن ابى رباح عن حزام بن حكيم بن حزام قوله طاب ثراه و مفهوم روايه خالد بن الحجَّاج رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن مسكان عن ابن الحجَّاج الكرخي و زاد بعد ما في المتن من قوله كما اشترت قوله و ليس لك ان تدفع قبل ان تقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي أن أدفعه بكييله قال لا بأس بذلك إذا رضوا قوله طاب ثراه و مصحَّحه على بن جعفر (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السَّلام انه سئل أخاه موسى بن جعفر عليهما السَّلام عن الرَّجل إلى آخر ما في المتن و زاد قوله و سئلته عن الرَّجل يشتري الطَّعام أ يحلُّ له ان يوَلِّي منه قبل ان يقبضه قال إذا لم يربح عليه شيئا فلا بأس فإن ربح فلا بيع حتَّى يقبضه و الى هذه الزِّياده أشار الماتن (- ره -) بقوله و في معناها روايته الأخرى و روى في الوسائل عن كتاب علي بن جعفر و عن الحميري في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر و متنه مثل ذلك في السُّؤالين و الجوابين جميعا و إذ قد عرفت ذلك كله فاعلم انَّ صحَّحه منصور الأولى و روايه معاويه بن وهب و صحَّحه علي بن جعفر المزبورات منطبقه على تمام مدَّعى الماتن (- ره -) من حرمة بيع المكييل و الموزون قبل القبض مرابحه و جواز البيع توليه و بها و مثلها في الانطباق على تمام مدَّعى الماتن (- ره -) خبران اخران أحدهما خبر ابى بصير الآتى في المتن ثانيهما الموثق الَّذِي رواه الشيخ (- ره -) (- أيضا -) بإسناده عن الحسين بن سعيد (- ره -) عن زرعه عن سماعه قال سئلته عن الرَّجل يبيع الطَّعام أو الثمره و قد كان اشتراها و لم يقبضها قال لا حتَّى يقبضها الا ان يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح أو يوَلِّيهم بعضهم فلا بأس و بهذه الأخبار يجمع بين الأخبار الأخر و اما سائر ما ساقه الماتن (- ره -) من الاخبار فدلائلها على تمام مدَّعاه بالاجتماع و الآفكل منها متضمَّن لبعض مطلوبه فإنَّ صحَّحه الحلبي الأولى نطقت بالشقِّ الأول من مطلوبه و هو المنع من بيع المكييل قبل القبض و كذا صحَّحته الأخرى و صحَّح منصور الثاني و خبر حزام و مفهوم خبر خالد بن الحجَّاج الكرخي و اما صحَّح الحلبي الثالث فقد تَضَمَّن الشقِّ الأوَّل و كذا الثاني و هو جواز بيع المكييل و الموزون قبل القبض توليه الا انَّ مورده خصوص الطَّعام كما لا يخفى قوله طاب ثراه خلافا للمحكي عن الشيخين (- اه -) قال في المقنعه لا بأس ببيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه إياه و يكون قبض المبتاع الثاني له نائبا عن قبض الأول و يكره ذلك فيما يكال أو يوزن و ليس بمفسد للبيع و

لا- مانع عن مضيئه انتهى وقد اختار ذلك في (- يع -) و (- فع -) و (- لف -) و الإيضاح و التنقيح و (- مع صد -) و مجمع الفائده و محكى الكافى لأبى الصيلاح و (- س -) قوله طاب ثراه و المشهور بين المتأخرين قد ادعى الشهره بين المتأخرين فى (- ثق -) و الجواهر (- أيضا -) و قد وقع الاستدلال فى كلماتهم على هذا القول بوجه غير ما أشار إليه الماتن (- ره -) من النصوص و غيرها الأوّل الأصل تميمك به فى مجمع الفائده و الظاهر أنه أراد بذلك أصاله البراءه من حرمه بيع المكيل و الموزون قبل القبض و أنت خير بأن الأصل يخرج عنه بما مرّ من الأخبار الثانى ما فى المجمع (- أيضا -) من أنّ عموم القران و الأخبار الداله على جواز البيع يدلّ على الجواز و أنت خير بلزوم تخصيص العمومات بما تقدّم من النصوص الخاصه الثالث ما فى المجمع (- أيضا -) من التميمك بالعقل و لم افهم للجمع بينه و بين التميمك بالأصل و جها الا ان يريد بالأصل الإباحه و البراءه الشرعيتين و بالعقل حكم العقل بقبح العقاب من غير بيان و الجواب ان اى بيان أعظم من الأخبار المزبوره الرابع ما فى المجمع (- أيضا -) من التميمك بقوله (- ص -) الناس مسلطون على أموالهم و أنت خير بما فى دلالته على جواز البيع من التأمل و لو سلّم فهو عام و يخصّ بالأخبار المزبوره الخامس ما تمسك به هو (- ره -) (- أيضا -) من حصول التراضى و عدم المانع عقلا و عدم الخروج عن قانون و قاعده و أنت خير بما فيه فى قبال الاخبار المزبوره و اى مانع أعظم من الاخبار المزبوره السادس ما تمسك به فى (- لف -) من أنه عقد صدر من اهله و وقع فى محلّه فكان سائغا كغيره و فيه منع الوقوع فى محلّه بعد نطق الأخبار المزبوره بالمنع عنه السابع ما فى (- لف -) (- أيضا -) من أنّ الطعام مملوك يجوز التصرف فيه قبل قبضه لمشتريه بجميع أنواع التصرف فجاز له بيعه و فيه ما فى سابقه قوله طاب ثراه مثل ما فى الفقيه فى ذيل روايه الكرخى المتقدمه (- اه -) قد جعل الشيخ ذلك روايه مستقله رواها بإسناده عن خالد بن الحجاج الكرخى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الى آخر ما فى المتن قوله طاب ثراه و روايه جميل رواها ثقه الإسلام (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن حديد عن جميل بن درّاج و مثلها و مثل سابقها روايات أخر تميمكوا بها فمنها ما رواه الكلينى عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن ابن مسكان عن إسحاق المدائنى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يدخلون السيفينه يشترىون الطعام فيتسامون بها ثم يشتريه رجل منهم فيسئلونه فيعطيه ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذى يدفعه إليهم و يقبض الثمن قال لا بأس ما أريهم الا و قد شركوا الحديث و منها صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل أمر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما

يشتره و منها صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل أتاه رجل فقال اتبع لي متاعا لعلّي أشتريه منك بنقد أو بنسئه فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس أنما يشتري منه بعد ما يملكه تمسك بها و سابقها في مجمع الفوائد قائلا- في التقريب ان في الابتياح مسامحة بان يشتري ثم هو يشتري منه كما هو ظاهر و ان قوله بعد التماسك و بعد الشراء كالصريح في الجواز قبل القبض (- مط -) و اعترضه في (- ثق -) بان المتاع فيهما مطلق شامل بإطلاقه للمكيل و الموزون و غيرهما و الواجب تخصيصهما بما عدى المكيل و الموزون كما أفصحت به صحيحه منصور بن حازم التي هي أدل من تلك الأخبار من قوله عليه السلام إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن (- إلخ -) فإنها قد فصلت بين المتاع المكيل و الموزون و غيرهما و به يجب الحكم على إطلاق الخبرين قوله طاب ثراه و من ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهه بخبر ابي بصير قد روى ذلك الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن علي بن ابي بصير و المستأنس هو المحقق الأردبيلي (- ره -) فإنه استشهد أولا بورود أكثر أخبار المنع بلفظ لا يصلح الظاهر في الكراهه و بهذا الخبر قائلا أنه صريح في الكراهه مرابحه و كراهه المكيل و الموزون قبل القبض و عدم البأس في غيرهما ثم قال و لا يضر الكلام في السند بجهل القسم بن محمد و اشتراك غيره أو ضعفه ان علم لأنه مؤيد انتهى و وجه ظهور سقوط الاستيناس يأتي في كلام الماتن (- ره -) و ربما اعترض في (- ثق -) على الاستيناس المذكور بان قوله عليه السلام في الزوايه ما يعجبنى أعم من التحريم و الكراهه و هذا اللفظ يساوق قولهم في مواضع ما أحب الذي قد وقع استعمالهم في التحريم في مواضع و سياق الخبر ظاهر في ذلك ثم قال و بذلك يظهر ما في قوله و هذه صريحه في الكراهه و ما ادري من اين حصلت له هذه الصراحة مع الإجمال في اللفظ المذكور و دلالة السياق على ما ذكرنا من التحريم انتهى و هو اعتراض موجه قوله طاب ثراه فان ذلك يوجب رفع الكراهه رأسا (- اه -) هذا تعليل لتبين سقوط الاستيناس مميّا ذكره قوله طاب ثراه و ربما يستدل على الجواز بصحيحه الحلبي (- اه -) أراد بالأولى الصريحه التي رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل يشتري الثمره ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال لا بأس به ان وجد ربها فليبع و بالتاليه الصريحه التي رواها هو (- ره -) بإسناده عنه عن صفوان و فضاله عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام انه قال في رجل اشترى الثمره ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس به و المستدلّ بهما هو المحقق الأردبيلي (- ره -) في مجمع الفوائد قائلا- في التقريب ان الثمره مكيل بل طعام على بعض الإطلاقات و ان الأولى صريحه في الجواز مع إرادته المرابحه (- أيضا -) انتهى و اعترضه في (- ثق -) بان الخبرين ليسا من محلّ البحث حيث ان الظاهر من الأخبار من المكيل و الموزون هنا ما أمكن كيله و وزنه بالفعل لا- بالقوه قريبه أو بعيده و الثمره أنما هي من قبيل الثاني مع أنّهما أخص من محلّ البحث و معارضتان بموثقه سماعه المتقدمه و بذلك يظهر ما في قوله و لا يخفى أنّ الثمره مكيل فإنه ان أراد بالفعل فهو ليس (- كك -) ( كما هو ظاهر لكل ناظر و ان أراد بالقوه فهو ليس محلّ البحث الذي دلّت عليه الأخبار قوله طاب ثراه و ربما يستأنس للجواز بالأخبار (- اه -) جعل صاحب الجواهر ذلك من الأدله و حكى اتحاد المسئلتين عن صريح (- لك -) و (- الروضه -) قوله طاب ثراه بل الظاهر (- اه -) قلت النصوص المزبوره (- أيضا -) شاهد بتغاير موضوع المسئلتين و يشهد بذلك (- أيضا -) أنه قال بالحرمة هنا من قال بالجواز هناك كالمحدث البحراني (- قدّه -) قوله طاب ثراه ثم ان صريح (- ير -) و (- س -) الإجماع على الجواز في غير المكيل و الموزون (- اه -) قد ادعى الإجماع بقسميه عليه في الجواهر و نفى الخلاف فيه في التنقيح و كشف الظلام و يدلّ عليه الأصل و عمومات البيع و التجاره و العقود و خصوص مفهوم التقييد بما إذا كان المبيع مكيلا- أو موزونا في جملة من الأخبار المزبوره و منطوق جملة أخرى مثل قوله عليه السلام في صحيح منصور بن حازم فان لم يكن كيل أو وزن فبعه و قوله (- ع -) في خبر منصور الأخر لا- بأس بذلك ما لم يكن كيل و لا وزن و خبر ابي حمزه و غير ذلك من

الأخبار المزبوره الدالّه مفهومًا و منظوقًا على ذلك قوله طاب ثراه مع أنّ المحكى فى (- كره -) عن بعض علمائنا القول بالتحريم (- مط -) (- اه -) يعنى حتى إذا لم يكن مكىلا و لا موزونا و يدلّ على هذا القول ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن بن على بن فضال عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقه عن عمّار عن أبى عبد الله قال بعث رسول الله صلّى الله عليه رجلا من أصحابه واليا فقال له انى بعثت الى أهل الله يعنى أهل مكّه فإنها هم عن بيع ما لم يقبض و عن شرطين فى بيع و عن ربح ما لم يضمن لكن فيه عدم نفاء سنده فلا حجّه فيه فتبقى الأخبار المجوّزه لبيع ما لا يكال و لا يوزن سليمه عن المعارض و على فرض التعارض فهى أرجح من وجوه لا تخفى قوله طاب ثراه و التفصيل بين المكىل و الموزون و غيرهما قد قال بالتحريم فى المكىل و الموزون (- مط -) و الجواز فى غيرهما ابن ابى عقيل قال فيما حكى عنه فى (- لف -) كلّ من اشترى شيئا ممّا يكال أو يوزن فباعه قبل ان يقبضه فالبيع باطل و إن كان ممّا لا يكال و لا يوزن كالثياب و الورق و الأرضين و الرقيق فباعه من قبل ان يقبضه فالبيع جائز و الفرق بينهما أنّ السنه جئت عن رسول الله (- ص -) بإبطال بيع الطّعام و جميع ما يكال و يوزن قبل القبض و أجاز فيما سوى ذلك انتهى بل عن الشهيد (- ره -) فى (- س -) نسبه الى كثير من الأصحاب و حكاه بعضهم عن الحسن بن عيسى و حجّه هذا القول جمله من الأخبار فمنها صحيح معاويه بن وهب المزبوره بناء على كون المراد بالتوليه فيها التوكيل فى الكيل و الوزن و أنت خير بظهورها و لو بقربنه الأخبار الأخر فى التوليه المصطلحه مضافا الى ما مرّ من كون الخبر أجنبيّا عمّا نحن بصدده و منها الصّحيحه الأولى لمنصور بن حازم المتقدّمه و حالها كسابقتها فى ابتناء دلالتها على هذا القول على كون المراد بالتوليه التوكيل فى الكيل و الوزن أو فى القبض و قد عرفت أنّه خلاف الظاهر من كلمه التوليه و ان فسّرها بذلك فى هذه الروايه الصدوق (- ره -) فيمن لا يحضره الفقيه حيث قال عقبيها ما لفظه يعنى أنّه يوكل المشتري يقبضه بل ظاهر الوسائل كونه من الروايه حيث قال بعد عنوان الباب ما نصّه محمّد بن على بن الحسين بإسناده عن منصور بن حازم عن أبى عبد الله (- ع -) قال إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا ان تولّيه فاذا لم يكن فيه كيل و لا وزن فبعه يعنى أنّه يوكل المشتري فى قبضه انتهى حيث لم يشر الى كون التفسير من الصدوق (- ره -) و ساقه على وجه يوهّم كونه من الروايه إلا أنّ الظاهر بل المقطوع به كونه من الصدوق (- ره -) كما جزم به الكاشانى فى محكى الوافى و يشهد به روايه الشيخ (- ره -) للخبر بهذا الطّريق من غير تفسير و حيث كان التفسير من الصدوق (- ره -) لم يكن حجّه و أخذنا بظاهر الروايه و هو التوليه المصطلحه و منها صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله و ابى صالح عن أبى عبد الله عليه السّلام و متنه كسابقه و فيه ما فيه و منها موثق سماعه المتقدّم بناء على عدم كون المراد بالتوليه فيها هى التوليه المصطلحه لكن قد عرفت فساد المبنى و منها ما رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن عدّه من

أصحابه عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن أبي حمزه عن أبي جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل اشترى متاعا ليس فيه كيل ولا وزن أبيعته قبل ان يقبضه قال لا بأس بتقريب ان تقييد السائل بأنه ليس فيه كيل ولا وزن يكشف عن كون المنع عن بيع المكيل والموزون قبل القبض كان مسلما بين أوائل الطائفة و أنت خبير بأن هذا المقدار لا يضرننا لأن هذه الاستفادة لا تثبت المنع حتى توليه حتى يعارض الأخبار المزبوره و على فرض التعارض فالمجوزة للتولية أخص فتخص به هذه الزوايه و غيرها مما أطلق فيه المنع كما عرفت قوله طاب ثراه و هو قول الشيخ (- ره -) في (- ط -) مدعيا عليه الإجماع (- اه -) قال في (- ط -) إذا ابتاع شيئا و أراد بيعه قبل قبضه فان كان طعاما لم يجوز بيعه حتى يقبضه إجماعا و اما غير الطعام من سائر الأموال فإنه يجوز بيعه قبل القبض انتهى و هو الذي يظهر من عبارته (- ف -) و المقنع و هو المحكى عن القاضي في المهذب و ابن زهره في الغنيه و الظاهر من ابن حمزه في الوسيله حيث منع بيع الطعام قبل القبض سواء كان مبيعا أو قرضا و قال ان غير الطعام يجوز بيعه قبل القبض على كل حال إلا ان يكون سلفا و حجته هذا القول إجماع (- ف -) و (- ط -) و الغنيه البيّن سقوطه في مثل المقام و النصوص الواردة في الطعام بعد تقييد إطلاق المكيل و الموزون في جملة من الأخبار المزبوره بالطعام حملا للمطلق على المقيّد و فيه أنه قد تقرّر في محلّه أنّ من شروط حمل المطلق على المقيّد و العامّ على الخاصّ تنافى ظاهرهما و أنّه لا معنى لحمل المطلق على المقيّد مع توافق ظاهرهما كما هنا حيث لا مانع من توقف صحته بيع الطعام على القبض و توقف بيع مطلق المكيل و الموزون على القبض فلا- تنافى كى يسوغ الحمل قوله طاب ثراه و هنا سادس اختاره في التحرير (- اه -) حجته هذا القول اما على الجواز فى غير الطعام فأدله الجواز (- مط -) المزبوره و اما على التفصيل فى الطعام فصحيحه على بن جعفر و صحيحه منصور و خبر سماعه المزبورات و تحقيق القول فى المسئله أنّ من الواضح عند كل منصف متدبر ان اخبار الجواز (- مط -) ما بين ضعيف السند و قاصر الدلالة فتبقى اخبار القول بالحرمة سليمة عمّا يصلح للمعارضه و حمل النهى على الكراهه من غير معارض مكافئ مما لا وجه له و اشتغال بعض أخبار الحرمة على كلمتى لا يصلح و لا يعجبني غير قاذح بعد وجود النهى الظاهر فى الحرمة فى جملة منها الموجب لحمل لا- يصلح و نحوه من الألفاظ المشتركة عليها مع ان حمل اخبار المنع على الكراهه ليس بأولى من حمل اخبار الجواز على بيع التولية بل العكس اولى لما سمعته من (- المصنف -) (- قدّه -) فالحق (- ح -) (-) هو حمل اخبار الجواز بناء على تكافؤها لما يعارضها على بيع التولية و حمل اخبار المنع على غير التولية و الشاهد على ذلك الأخبار السابقيه المفصّله بالجواز توليه و المنع مرابحه و مواضعه و المناقشه فى هذه الأخبار بعدم ذهاب المعظم الى العمل بمضمونها مدفوعه بأن مجرد عدم قول المعظم بذلك لا يوهن تلك الأخبار مع صحتها و استفاضتها و كون الحجته فيها دون قول المعظم فالحق الذى به أدين الله تعالى هو عدم جواز بيع المكيل و الموزون قبل قبضهما إلا توليه و كذا عدم جواز بيعهما قبل الكيل و الوزن إلا توليه نعم لو لا ما فى اخبار الجواز من ضعف السند و قصور الدلالة لكننا خصصنا الحكم بما إذا لم يوكل المشتري فى القبض و الكيل و الوزن و جؤزنا البيع قبل القبض و الكيل و الوزن مع التوكيل بغير توليه (- أيضا -) و من العجيب ما فى كشف الظلام من أنّ أدله الجواز فى أعلى افراد القوه لقطعيه سندها و كمال وضوح دلالتها و تأييدها بالعقل و الاعتبار و ليس (- كك -) اخبار المنع فإنّ فيه أنه إنكار للواضح و ما ادرى ما الذى دعاه الى وصف اخبار المنع بعدم الصّححه مع أنّ أكثرها صحاح ظاهره الدلالة ان هذا و أمثاله إلا ناشئا من الاغترار بالشهره و لو كانت محكيه و لو فى مثل هذه المسئله التى فيها أقوال عديده بل من تدبر فى اخبار المسئله ظهر له أنّ الحكم بالتحريم كان شائعا مشهورا فى الصدر الأوّل بين أصحاب الأئمه عليهم السّلام كما يشير اليه خبر علي بن حمزه و صحيح الحلبي المشتمل على شراء البرّ و صحيح منصور حيث يشعر بتوهم الزاوى سريان التحريم الى غير المكيل و الموزون فتدبر جيّدا بقى هنا شىء و هو أنه هل كون البيع مرابحه مانع عن جوازه قبل القبض و الكيل و أنّ كونه توليه مجوّز و جهان فعلى الأول يجوز كل ما سوى المرابحه من المواضعه و التولية و المساومه و على

الثاني يختص الجواز بالتولية و يدلّ على الأوّل صحيح عليّ بن جعفر حيث أدار المنع مدار الرّيح فيلزم منه جواز التولية و المساومه و المواضعه لعدم الرّيح مع شىء منها و يساعد على ذلك قاعده الاقتصار فى الخروج عن تحت الأصل و العمومات و الإطلاق على المتيقّن و يدلّ على الثاني قوله (-ع-) فى روايه أبى بصير المزبوره أنّ ان يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع (-اه-) دلّ على المنع من المواضعه (-أيضا-) مؤيّدا بإطلاق المنع من بيع المكيل قبل القبض فيقتصر فى الخروج عن تحت الإطلاقات على القدر المتيقّن و هو البيع تولىه و فى الجواهر بناء منه على ما اختاره من الكراهه أنّه قد يقوى فى النفس خفّه الكراهه فيها بالنسبه إلى التولية إذ الظاهر أنّ المراد من النّصوص أنّه مع البيع مرابحه ينبغى الكيل و الوزن و عدم الاكتفاء بالأخبار كما هو المناسب لأخذ الرّبح و دفعه اما إذا لم يكن له فيه ربح فاللائق أخذه منه كما اشتراه بالأخبار و نحوه و لا ينبغى مداقته لعدم حصول ربح له فلا ريب فى أولويّه المواضعه (-ح-) فلاحظ النّصوص و تأمل ما ذكرناه تجده واضحا انتهى قلت بناء على القول بالكراهه يمكن الالتزام بما ذكره و استنتاج ذلك من النّصوص إلّا أنّك قد عرفت أنّ الأقوى هو الحرمة دون الكراهه و (-ح-) فالأظهر تخصيص المنع بالمرابحه و التجويز فى غيرها لأنّ صحيح عليّ بن جعفر (-ع-) حجّه و إن كانت دلالاته على المطلوب بالمفهوم بخلاف خبر ابى بصير فإنّه لقصور سنده لا حجّه فيه و إن كانت دلالاته بالمنطوق أنّ ان يقال أنّ مفهوم صحيح عليّ بن جعفر ليس قابلا لتقييد الأخبار الكثيره الدّاله على المنع إلّا فى التولية فيؤخذ بإطلاقها لكونه أقوى (-فت-) جيّدا قوله طاب ثراه كما قيل أنّه موضوع له لغه (-اه-) قال فى المصباح المنير و فى العرف الطّعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب و جمعه اطعمه انتهى و فى النّهايه الأثيريه أنّ الطّعام عام فى كلّ ما يؤكل و يقتات من الحنطه و الشعير و التّمرة و غير ذلك انتهى و عن شرح الشفاء أنّ الطّعام ما يؤكل و ما به قوام البدن و يطلق على غيره مجازا قوله طاب ثراه و حكى عن بعض أهل اللّغه (-اه-) قال فى المصباح المنير إذا أطلق أهل الحجاز لفظ الطّعام عنوا به البرّ خاصّه انتهى و فى القاموس أنّ الطّعام البرّ و فى تاج العروس أنّ به فسّر حديث ابى سعيد فى صدقه الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير و قيل أراد به التّمرة و هو الأشبه لأنّ البرّ كان عندهم قليلا لا يتّسع لإخراج زكاه الفطر و قال الخليل العالى فى كلام العرب أنّ الطّعام هو البرّ خاصّه و فى الأساس عنه الغالب بدل العالى و هذا من الغلبه كالمال فى الإبل انتهى قوله طاب ثراه كما يظهر من الاستدلال فى (-كره-) للمانعين بضعف الملك (-اه-) فيه أنّ هذا التّعليل لا يخصّص الحكم بالعين و ان اختصّت العله به لوجود الدليل العام مع أنّ العله



اعتباريه لا اعتماد عليها في الشخصى (- أيضا -) فالأظهر عدم الفرق في الحكم المذكور بين المبيع المعين الشخصى و الكلى لإطلاق ما مرّ من الدليل قوله طاب ثراه و هو المحكى عن صريح العماني (- اه -) قد سمعت عبارته آنفا و تبعه كاشف الظلام و احتجّ لذلك بأنّ النهى يقتضى الفساد شرعا و لذا ترى أنّ المعروف بين الفقهاء ذلك في سائر المعاملات مع أنّ المحقق في الأصول عندهم العكس لأنّ ذلك بالنظر الى العقل و اللغه و قد نقل الإجماع على الفساد شرعا في النواهي المتعلقة بنفس المعامله من حيث هي كمحلّ البحث دون ما يتعلّق بها لأمر خارج كتزوّج العبد بدون اذن سيّده ثمّ قال و يدلّ على هذا التفصيل مضافا الى انعقاد الإجماع على الشقّ الأوّل كما سمعت الأخبار الوارده في تزوّج العبد بأنه لم يعص الله و أنّما عصى سيّده فإنها ظاهره كمال الظهور في أنّ عصيان الله تعالى بنفس المعامله المحرّمه لذاتها مفسد لها كالنهي عن معاملة الرّبا و بيع المجهول و عصيانه لأمر خارج كعصيان السيّد الملتزم لعصيان الله بالواسطه لا يفسدها انتهى و يمكن تعليل الفساد بأنّ النواهي المذكوره للإرشاد إلى الفساد كما في أكثر نواهي المعاملات و ربّما أيد هذا القول في (- لك -) بأنّ النهى راجع الى نفس البيع فيبطل كبيع المجهول و نحوه و يتعلّق النهى بمصلحه لا تتمّ إلاّ بإبطاله و قد يقال أنّ أكثر الأخبار ظاهره في البطلان لظهور عدم الجواز في الحكم الوضعى و ردّ بمنع الظهور المذكور بل هي ظاهره في الحكم التكليفي قوله طاب ثراه إلاّ أنّ المحكى عن (- لف -) (- اه -) قد احتجّ لذلك بما تقرّر عندهم في الأصول من عدم اقتضاء النهى في المعاملات الفساد و قد عرفت ردّ كاشف الظلام لذلك بأنّ عدم الاقتضاء لغه لا ينافى قيام الدليل الشرعى على الاقتضاء (- مط -) أو في مورد دون آخر قوله طاب ثراه و هو ظاهر (- مع صد -) في شرح قول (- المصنف -) (- قدّه -) و لو أحال (- اه -) أراد (- بالمص -) مصنّف القواعد و لو كان قال مصنّفه لكان أجود و وجه ظهور عبارته (- مع صد -) في القول بالجواز قوله في طيّ كلام له أنّ المنع أنّما هو من بيع ما لم يقبض و إذا كان احد المالكين سلما دون الآخر لم يتعيّن لكونه مبيعا لإمكان اعتباره ثمنا إذ لا معيّن لأحدهما انتهى فإنه نصّ في اختصاص المنع بالمبيع و سيأتي من (- المصنف -) في أواخر التنبيه الثالث نقل هذه العبارة قوله طاب ثراه و يؤيده تعليل المنع لم أعر على ما أشار إليه من التعليل في آيه و لا روايه و لا معقد إجماع و لا حاجه لنا الى التمسك في قصر الحكم على المبيع إلى الروايه المذكوره كى يناقش فيها بما ذكره الماتن (- ره -) بل يكفي في ذلك كون الحكم و هو توقّف جواز البيع على القبض أو الكيل على خلاف الأصل و القاعده المأخوذه من العمومات بعد كون مورده المبيع فيقتصر على المنصوص و يرجع في غيره الى الأصل و العمومات و بنائهم على عدم الفصل بين المبيع و الثمن غير معلوم بل المعلوم باعتراف من الماتن (- ره -) عدمه حيث حكى البناء على عدم اللّحوق عن جمع من الأصحاب فلا تذهل قوله طاب ثراه و كيف كان في المسئله محلّ اشكال من حيث اضطراب كلماتهم (- اه -) لا وجه للاستشكال في المسئله لعدّه من عبارتهم المشتبّه المحتمل لاجراء الحكم في غير البيع من أحكام المعاوضه بعد عدم الدليل على الإلحاق و كون مقتضى مخالفه الحكم للأصل و القاعده هو الاقتصار على مورد النصّ و هو الانتقال اليه بالبيع و نقله إياه بالبيع و على هذا فلو ملك مالا بالارث أو الصّداق للمرثه أو عوض الخلع أو الهبه أو نحو ذلك جاز له بيع ذلك الشىء قبل القبض و قبل الكيل و الوزن مرابحه و غيرها للأصل و عموم تسلّط الناس على أموالهم بعد فقد المانع و كذا ان ملك بالشراء شيئا جاز له جعله صدقا و هبه من غيره و وقفه و إجارته و التّذره و سائر التصرفات فيه كما صرّح بذلك كلّ جمع بل نفى غير واحد وجدان الخلاف فيه في جملة من الفروض قال في (- لك -) المنع على القول به مشروط بأمرين انتقاله بالبيع و نقله به فلو انتقل بغيره أو نقله بغيره لم يحرم أمّا الأوّل فلا نعلم فيه خلافا و أمّا الثانى فهو المشهور غير أنّ الشيخ (- ره -) الحق به إجاره محتجّا بأنّها ضرب من البيوع و هو ممنوع و (- كك -) منع من الكتابه بناء على أنّها بيع العبد من نفسه و هو مع تسليمه لا يستلزم المنع لأنّ العبد ليس ممّا يكال أو يوزن و غايه المنع عندنا ان يكون المبيع مقدّرا بهما و قد استثنى بعض المانعين من الميراث ما لو كان الموروث مبيعا للمورث قبل قبضه فإنه لا يجوز للوارث بيعه (- ح

(-) وفيه نظر لأن انتقاله الى الوارث بالإرث واسطه بين المبيعين و كذا القول في الصداق إذا كان المصدّق قد اشتراه و لم يقبضه ثمّ أصدقه و أرادت المريه أن تبيعه قبل القبض و مثل عوض الخلع من جانب المريه المشتريه له قبل القبض إذا أراد الزوج بيعه و الاستثناء في الجميع غير واضح لثبوت الواسطه انتهى و قال في التنقيح ما لفظه فوائد الأولى لم نسمع خلافا بين أصحابنا و غيرهم في جواز بيع الأمانات قبل قبضها لتمام الملك و عدم كونها مضمونه على من هي في يده و كذا المملوك الإرث الآ ان يكون المورث ملكه بالشراء و لم يقبضه و كذا لو اشترى من مورثه ثمّ مات البائع قبل قبضه و المشتري وارث لجميع ماله فإنّه يجوز بيعه قبل قبضه لأنّه بحكم لقبوض الثانيه لم نسمع خلافا (- أيضا -) بين أصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح و غيره قبل قبضه الثالثه ظاهر أصحابنا (- أيضا -) و يكاد يكون إجماعا أما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه و نقله قبل قبضه بما عدى البيع من النواقل و التصرفات كالصّلمح و الإجاره و المزارعه و المساقاه و الكتابه و العتق و الوقف و الرهن و الإصداق و التزويج و الإقراض إلا ما نقل عن الشيخ في (- ط -) من منع الإجاره و الكتابه انتهى الى غير ذلك من كلماتهم المتضمنه لنفي الخلاف المؤيد لما قلناه قوله طاب ثراه و عليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فدفع اليه دراهم و قال اشترى لي بها طعاما و اقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف (- اه -) هذا يتصوّر على وجهين الأوّل ان يقول اقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك و الثاني ان يقول اشترى لي بها طعاما و اقبضه لنفسك اما الأوّل فتوضيح القول فيه أنّه قد صرح بصحّه الشراء و القبض الأوّل الواقع عن الموكل منهم الشيخ (- ره -) و العلامه و الشهيد (- ره -) و المحقّق و الشهيد الثانيان و غيرهم في (- ط -) و (- عد -) و (- لف -) و (- مع صد -) و (- لك -) و محكى الحواشى و (- س -) بل قطع بذلك بعضهم و عن غايه المرام للصّيمرى نفي الخلاف فيه و وجهه ظاهر لكونه واقعا عن وكاله فتشمله عمومات الوكاله و إطلاقاتها كظهور الوجه في انتقال الضّمان من البائع الى الأمر لأنّ قبض الوكيل قبض الموكل و اما القبض الثاني الواقع لنفسه ففي صحّته و ترتّب الآثار اعنى انتقال الضّمان و برأيه ذمّه الموكل و جواز البيع من غيره عليه قولان أحدهما عدم الصّحّه و هو خيره الشيخ (- ره -) في (- ط -) و القاضي ابن البراج ثانيهما الصّحّه و هو خيره العلامه في (- لف -) و الشهيد في محكى (- س -) و الحواشى و الصّيمرى في غايه المرام و الثانيين في (- مع صد -) و (- لك -) و صاحب (- ثق -) و غيره من الأواخر حجّه الأوّل أمور الأوّل انه لا يجوز ان يتولّى الواحد طرفى العقد و فيه منع ظاهر بل الحق الجواز كما نفّحنا القول في ذلك في فروع عقد النّكاح من منتهى المقاصد الثاني ما في (- لك -) من انه لا يجوز ان يكون وكيلا عن غيره في قبض حقّ نفسه من نفسه و فيه انه عين الدّعوى الثالث ما أشار إليه الماتن (- ره -) من صحيح الحلبي و خبر عبد الرّحمن و أنت خبير بان لسان

الأول لسان الاستحباب و كذا الثاني و على فرض كون ذلك امرا فالظاهر أنه للإرشاد الى عدم ارتكاب ما يلحقه التهمة كما يكشف عن ذلك ما رواه الحلبي متصلا بهذه الرواية و ما رواه شعيب حيث تضمننا كما تسمعهما إنشاء الله تعالى الجواز مع عدم التهمة حجة القول الثاني أمور الأول أن الأصل جواز ذلك و من منع فعليه الدلالة الثاني عمومات الوكاله و إطلاقاتها مع كفايه المغايره الاعتباريه الثالث قول الحلبي في ذيل صحيحه المذكوره في المتن و سئلته عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب أو تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه و استوف منه الذي لك قال لا بأس إذا ائتمنته و صحيح شعيب المذكور في المتن فإنهما صريحان في الجواز و التقييد فيهما يكشف عن أن المنع في الخبرين الآخرين لخوف التهمة و أنه متى أمن من التهمة جاز له الشراء فظهر أن القول الثاني هو الأظهر و اما الثاني فالأظهر فيه (- أيضا -) الصيحه للأصل و إطلاقات الوكاله بل صحيح شعيب أدل على صحه ذلك من الأول و لا- يحتاج الى ان يقبض أولا بتيه أنه لذي الدرهم ثم يقبض بعد ذلك بل يكفي قبضه لما اشتراه إذا كان مشخصا بتيه أنه وفاء عمّا له في ذمته و أقصاه أنه يكون استيفاء ممّا لم يقبضه بإذنه بل لو كان ما اشتراه كلياً يمكن الاكتفاء بقبض الغريم عوضاً عمّا له في ذمته عن القبض أولاً بعنوان أنه لذي الدرهم و إطلاق الخبر المذكور شاهد عليه كما تبّه على ذلك في الجواهر ثم قال و لو دفع اليه دراهم و قال خذها بدل الطعام جاز لأنه استيفاء من غير الجنس بل لو قلنا أنه بيع للطعام على من هو عليه قبل قبضه جاز (- أيضا -) بناء على المختار من كراهه ذلك لكن عن (- ط -) أنه لم يجز لأنه بيع المسلم فيه قبل قبضه و هو غير جائز و فيه ان الدفع بدله أعمّ من البيع و لو سلم فقد عرفت التحقيق قوله طاب ثراه لكن في صحيحه الحلبي (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد و عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي و قد عرفت حملنا لهذا الخبر على استحباب الترك تاره و على الإرشاد إلى الفرار من التهمة أخرى و كتب الكاشاني في محكي الوافي في ذيل الروايه ما لفظه أنما منعه ان يتولّى شراء ذلك بنفسه لأنه ربّما يكون الدرهم المبعوثه أزيد من رأس ماله فإذا أخذها مكانه توهم أنه ربا و فقه هذه المسئله انّ البائع إذا ردّ الدرهم على أنه يفسخ البيع الأول لعجزه عن البيع المضمون فأخذ الزائد على رأس المال منه غير جائز و إذا دفعها على ان يشتري بها المضمون جاز فالأخبار المتضمنه لمنع أخذ الزائد في هذا الباب و اللذان يتلوانه كلّها محموله على الأول و المتضمنه لجوازه محموله على الثاني و الجواز لا يخلو عن كراهه الآ للفقيه بالمسئله كما يشعر به بعض تلك الأخبار و بهذا يندفع التنافي عنها الآ بما في الاستبصار انتهى قوله طاب ثراه و في موثقه عبد الرحمن (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعه عن غير واحد عن ابان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف دراهم في طعام فحلّ المذى له فأرسل إليه بدراهم فقال اشتر طعاما و استوف حقك هل ترى به بأسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك قوله طاب ثراه من أنه لو كان له على غيره طعام من سلم (- اه -) قد وقع الخلاف في جريان حكم البيع قبل القبض في هذا الفرض فالشيخ في (- ط -) و المحقق و العلامة على الجريان و الشيخ في (- ف -) و المحقق و الشهيد الثانيان على عدم الجريان بل ظاهر (- ف -) الإجماع عليه و نسبه (- لك -) الى (- ف -) موافقه (- ط -) سهو من قلمه الشريف قوله طاب ثراه و قد علل ذلك في (- يع -) بأنه قبضه (- اه -) هذه صغرى القضيّه و الكبرى انه يكون من قبيل بيع ما لم يقبض فيجوز الخلاف لكن فيه ان قبضه عوضاً عن ماله ليس بيعا قطعاً و هو (- ره -) قد اعترف بكون الحكم المذكور و الخلاف المزبور خاصاً بالبيع غير جار في شيء من المعاوضات الأخر فلا وقع (- ح -) لما يجاب به عن الإشكال من انّ الواقع حواله و الحواله تلحق بالبيع ضروره أن اللّحوق بالبيع في بعض الأحكام الدليل لا يستلزم اللّحوق فيما لا دليل عليه سيّما الحكم المخالف للقاعده اللّازم ان يقتصر على مورده و هو المبيع خاصّه كما هو واضح قوله طاب ثراه و على كلّ تقدير يمكن تعميم محلّ الخلاف (- اه -) لا يخفى عليك ما في هذا التعميم من البعد و المخالفه لظاهر جملة من كلماتهم قوله طاب ثراه و اعترضه في (- لك -) بأنّ مورد السلم (- اه -)

قال في مفتاح الكرامه بعد نقل هذا الاعتراض عن (- لك -) أنه كلام جيد لكن إذا لم يكن مبيعا كيف تلحقه احكام المبيع من التلف و الخيار و النماء و لم يدع أنه عين المبيع أولا و بالذات بل صار بعد التعيين مبيعا و انصب العقد عليه نعم يفرق بينه و بين المعين بما ذكره و ذلك لا يقضى بكونه غير مبيع نعم يقضى بكونه غير معين و قد اعترف بذلك صاحب (- لك -) في باب الصيرف فيما إذا كان العيب من الجنس في غير المعين قال له الرد و الإمساك بالأرش مع اختلاف الجنس في المطالبه بالبذل و ان تفرقا لأن الإمساك بالأرش لا يتم إلا إذا كان مبيعا الى ان قال و قد طفحت عباراتهم بصدق اسم المبيع عليه في باب الخيار و الصيرف و السليم و القبض الى غير ذلك مما لا يكاد يحصى و كلامهم في باب الإجاره فيما إذا وقعت على عين موصوفه في الذمه كالصيريح في أنها مستأجره في عدّه مواضع خصوصا فيما إذا غضب و تعدّر البذل ثم قال و أقصى ما يمكن ان يقال ان الأصل عدم كونه مبيعا و لا يخرج عنه إلا في موضع نصوا عليه و حكموا به و في غيره نقول أنه وفاء و الأصل بعد التعيين ممنوع الى ان قال و مرادهم بقولهم الأمر بالكلى ليس أمرا بشيء من جزئياته أنها ليست مأمورا به أولا و بالذات و إن كانت مأمورا بها ثانيا من باب المقدمه بالأمر بالكلى لمكان التلازم الخارجى انتهى و أنت خبير بما فى معارضه دعوى كونه مبيعا بلحوق جمله من احكام المبيع عليه من النظر كما تنبه له هو (- ره -) (- أيضا -) فإن لحوق جمله من الأحكام إن كان لدليل كان هو الفارق و إلا - منعنا اللّحوق و (- أيضا -) دفع الجزئى بعد بيع الكلى ليس من باب بيع الجزئى لا أولا و لا آخرا بل هو من باب الوفاء و كلما رتبوه عليه من احكام البيع فهم المطالبون بدليله و لو من إجماعهم فيقتصر عليه و مسئله الإمساك بالأرش تجامع جعله وفاء لا يبيعا لأن أخذه لازما من باب الوفاء مع ظهور عيبه بعده ضرر لا يندفع إلا بالخيار و اين دلالتة على اراده الشهيد الثانى (- ره -) البيع قوله طاب ثراه لكن يرد على ما ذكره الشهيد (- ره -) (- اه -) قد سبقه فيما اعترض به على على الشهيد (- ره -) صاحب الجواهر (- ره -) حيث قال ان ما ذكره الشهيد (- ره -) لو سلم فإنما هو فى الفرد الذى يتشخص بالدفع و القبض اما الذى يتشخص بعقد الحواله كما فى المقام فقد يمنع صدق اسم المسلم عليه إذ هى عقد مستقل تحصل به ملك ما فى الذمه و لا ينصب عقد السليم عليه انتهى لكن لا يخفى عليك ما فى جمع الماتن (- ره -) بين تسليم عدم تشخيص المبيع فى ضمن الفرد الخاص و بين دعوى صدق الانتقال إلى المشتري من المنافاه فلا تذهل قوله طاب ثراه و المسئله تحتاج الى فضل تتبع (- اه -) تحقيق القول فى المسئله ان المنهى عنه انما هو بيع ما لم يقبض و لم يكل و لم يوزن و فرض المسئله خارج عن ذلك عرفا و لغه فلا- يجرى عليه أحكامه إلا ما قام الدليل على اللّحوق و لا دليل على لحوق حكم حرمة البيع أو كراهته فلا وجه للإطاله نعم ربّما التزم المحقق و الشهيد الثّانيان (- ره -) بالكراهه فى المسئله لكن لا من باب الإلحاق بمسئله البيع قبل القبض بل خروجا عن شبهه خلاف الشيخ (- ره -) و الجماعه

و تحرّزا ممّا هو مظلّمه التحريم و فيه تأمّل لعدم تسبّب ذلك للكراهه الشرعيّه كما لا يخفى قوله طاب ثراه و استدلال في (- ثق -) على الجواز أقول قد وقع الاستدلال عليه في كلماتهم بوجوه الأول ما في (- ف -) من أنّ الأصل جوازه و المنع يحتاج الى دليل الثاني عمومات البيع و التجاره و العقود و تسلّط الناس على أموالهم خرج عنها بيع ما لم يقبض فيبقى الفرض تحتها الثالث ما في (- لك -) من أنّ المنع من بيع ما لم يقبض تحريما أو كراهه مشروط بشرطين انتقاله بالبيع و نقله به و ما ذكر في هذا الفرض و ان كان يباعا حيث أنّ السّلم فرد من أفرادها إلا أنّ الواقع من المسلم اما حواله لغريمه في القبض أو وكاله له فيه و كلّ منهما ليس يبيع و دعوى أنّ الحواله ملحقه بالبيع في حيز المنع قوله طاب ثراه الرابع ذكر جماعه أنّه لو دفع الى من له عليه طعام (- اه -) عزاه في (- ثق -) إلى الأصحاب و نفى في الجواهر وجدان الخلاف فيه و لكنّا قد وجدنا العلامة (- ره -) في (- لف -) قد استقرب الجواز و الصّححه و جعله قضاء للطعام بجنس الدرّاهم أو قرضا للدرّاهم ثمّ أنّ الجماعه كما صرّحوا بعدم صحّته للمدفع اليه معلّين بامتناع الشّراء بمال الغير لغيره ما دام على ملك الغير و لو بإذنه اقتصارا على المتيقّن من إطلاق أدلّه البيع فتبقى أصله الانتقال بحالها و يقرب منه ما في المتن من العله فكذا صرّحوا بعدم صحّته للدافع نظرا إلى أنّه غير مأذون فيه فما اذن فيه و هو الشّراء لنفسه لم يقع و الشّراء للمالك غير مأذون فيه فلا يقع و الّذي يقتضيه التدبّر هو صحّته الشّراء و القبض ان علم من الدافع اراده القبض للطعام بجنس الدرّاهم أو قرضا للدرّاهم أو إرادته معنى غيرهما يصحّ كما لو علم منه إرادته استيفائه بعد الشّراء و قبضه له و أنّ التعبير بكون الشراء له لكونه راجعا اليه و ان لم يعلم شيء من ذلك فأصله عدم انتقال المال الى الغريم الّذي اشترى بمال الغير و أصله عدم برأيه ذمّه المديون بالطعام بدفع غيره محكمه فتدبّر جيّدا

**مسأله فيما لو كان له طعام على غيره فطالبه في غير مكان حدوئه في ذمته**

**أحدها أن يكون المال سلما**

قوله طاب ثراه مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينه (- اه -) احترز بذلك عمّا لو اشترط ذلك أو كان منصرف الإطلاق فإنّه لا إشكال في لزوم الوفاء به للعمومات قوله طاب ثراه فلا إشكال في عدم وجوب أدائه في ذلك البلد (- اه -) قد نفى الشبهه في ذلك في (- لك -) و نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر و عن ظاهر الإيضاح الإجماع عليه و الوجه في ذلك انصراف الإطلاق إلى بلد العقد إلا ان لكون هناك قرينه على خلاف ذلك فما في (- ثق -) من أنّي لم أقف على ما ادّعوه هنا من أنّه مع الإطلاق يتعيّن التسليم في بلده فان وجد الدليل ثمّ ما رتبوه على ذلك و إلا فلا فليتأمّل انتهى لا وجه له إذ أيّ دليل امتن من الانصراف الكاشف عن مراد المتعاقدين فما ذكره (- قدّه -) لا يصغى اليه بعد كون الانصراف كالشرط الّذي جعل الله المؤمن عنده و (- أيضا -) فالأصل برأيه ذمّه المسلف من الدّفْع في غير البلد المنصرف إليه الإطلاق ثمّ أنّه لا فرق في الحكم بين ان تكون قيمته في بلد المطالبه مخالفه لقيّمته في بلده أو مساويه كما صرّح بذلك في (- لك -) نافية عنه الشبهه و هو الّذي يقتضيه إطلاق غيره و لكن استشكل في ذلك المحقّق الثّاني (- ره -) في (- مع صد -) حيث قال و يشكل بأنّه ربّما لم يكن مريدا الى بلد السّلف أو أنّ المسلم فيه لا يوثق بعوده اليه و الظفر به هناك بل ربّما يكون قد هرب من المسلف فلم يظفر به إلا بعد مدّه فيكون منعه من مطالبته مفضيا الى ذهاب حقّه ابدًا و طريقا إلى مدافعه الغريم عن أداء الحقّ دائما و ذلك ضرر بين مع كون الدّين حالا- و الاستحقاق له ثابتا ثمّ قال و التحقيق ان يقال له المطالبه به إن كان في موضع المطالبه مثل بلد السّلف أو أدون و إن كان أكثر فله المطالبه بقيمه بلد السّلم لتعدّر المثل و لو أتاه برهن أو ضمّين و تهيّأ للمسير مع أوّل رفقّه فالظاهر عدم وجوب الصّبر لما فيه من الضّرر و تأخير الدّين الحال المستحقّ انتهى و فيه أولا ما في مفتاح الكرامه من أنّه لو فرض الضّرر في بعض موارد كما لو علم بالقرائن أنّ المديون لا- يرجع الى تلك البلدّه أو أنّ الحق يفوت بالتأخير اتّجه (- ح -) رفع امره الى

الحاكم ليجبره على احد الأمرين دفع العين أو القيمه فى بلد التسليم أو دفع العين فيها بوجه يمكن اما لو كان المسلم اليه مصاحبا له فى الطريق الى بلد التسليم و وكل فى تسليمه فيه فالأمر كما قالوه لأن ذلك هو الذى اقتضاه الأمر الشرعى فالعدول عنها (- مط -) غير جيد و امّا ما حَقَّقه فيه انا نمنع حصول الارتفاق فيما ذكره (- مط -) لجواز ان يكون المدين قادرا على عين الحق فى بلد التسليم عاجزا عنها فى الآخر و إن كان انقص قيمه فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفه ما شرط عليه من الارتفاق أو دلّ عليه الإطلاع و المؤمنون عند شروطهم و ثانيا ان التفصيل بين مساواه القيمه أو نقصانها و بين الزيادة بمطالبته بالعين فى الأول و القيمه فى الثانى ممّا لا- وجه له بل اللازم امّا تجويز المطالبه فى الصورتين أو المنع منها فيهما ضروره ان الموجب للانتقال إلى القيمه ليس الا تعذر المثل و صدق التعذر على زياده القيمه عن بلد السليم ممنوع و حصول الضرر بالزيادة ليس تعذرا سيما مع ملاحظه أنه هو المقصّر بعدم إحضاره فى بلد التسليم كما لا يخفى بل فى الجواهر انا لو قلنا انه يجب عليه فى ذلك اليوم التسليم فى العراق و هو متعذر فالمتجه فيه السقوط لقبح التكليف بما لا يطاق و يبقى خطاب الوضع و هو ثبوت الدين لا أنه ينتقل إلى القيمه قياسا على تعذر المسلم فيه فى بلد السلم بعد بطلان القياس عندنا انتهى فلا تذهل قوله طاب ثراه و لو طالبه فى ذلك البلد بقيمه فى بلد وجوب التسليم و تراضيا على ذلك قال الشيخ (- ره -) لم يجز (- اه -) توضيح ذلك أنهم اختلفوا فى جواز الدّفْع للمديون و الأخذ لذي الحق فى الفرض على أقوال أحدها عدم الجواز افتى به الشيخ (- ره -) و جماعه الثانى الجواز مع الكراهه و هو خيره المحقق فى (- يع -) و جماعه بل قيل انّ عليه الأكثر الثالث الجواز من غير حرمه و لا كراهه و هو خيره جمله من متأخري المتأخرين بل فى (- ثق -) انّ الظاهر أنه المشهور بين المتأخرين حجه الأول أمران الأول انّ القيمه عوض من مال السليم و دفعها عوضا عنه من قبيل بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه و هو غير جائز لأن المفروض كونه طعاما و أنت خبير بأنه انما يتم ان لو باع ما فى ذمته بالقيمه و الفرض خلافه نعم لو تمّ أحد الأمرين لتمّ ما ذكره اما دعوى كون ذلك بيعا (- مط -) أو دعوى انّ المحرّم مطلق الاستبدال و الأمران ممنوعان ضروره كون ذلك استيفاء للحقّ غايته بغير جنسه و مثل ذلك لا يسمّى بيعا و حرمه مطلق الاستبدال ممّا لا دليل عليها فهو على فرض تسليم كونه معاوضه لا تلازم بينها و بين البيع فان قلت انّ الظاهر انه لا- خلاف فى انحصار المعاوضات فيما ذكره الفقهاء فى كتبهم و لم نر أحدا منهم زاد على الآخر قسما من المعاوضات فاذا لم يكن هذا مع كونه معاوضه بيعا فماذا اذن من المعاوضات قلت انّ عدم تعرّضهم للفرض لا يمنع من جريان عمومات العقود بعد كونه وفاء بتراض فصدق اسم العوضيه على ذلك لا يقتضى المنع منه بعد عدم كونه بيعا و عدم وقوع عقد السلف عليه و اختصاص دليل الحرمه لو تمّ بالبيع كما مر الثانى ان عقد السلف لم يجر على القيمه و لم يدلّ دليل على استحقاتها انما المستحقّ هو الطعام فان جازت المطالبه بالطعام و الا فلا مطالبه بالقيمه نعم إذا تعذر الطعام و حرم من جهه المطالبه

به انتقل إلى القيمة حتى كاشف الظلام التمسك به عن بعضهم ثم حكى عنه الجواب بأن الطعام لما حلّ و كان المسلم إليه مقصيرا في عدم حضوره عند الاستحقاق في مكان التسليم و لا مانع من تسليمه في ذلك المكان إلا عدم حضوره فيه مع انه حق واجب عليه من باب المقدمه فإذا أسقط المسلم حقه من المطالبه بالطعام و أسقطناه انتقل الى جواز المطالبه بالقيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقيين ثم أنّ الحاكى (- قدّه -) قال و لنعم ما قال أنّ هذا السؤال و الجواب أنّما ينطبقان على مسئله جبر المسلم اليه و عدمه و ذكرهما هنا غفله لأنّ الكلام الآن في جواز التراضى على ذلك و عدمه و ستمتع مسئله الجبر و كان متخيّل هذا الوجه على غفله عن محله غافلا و متغافل عمّا إذا انقطع المسلف عنه عند الحلول و كان لذلك متعدّرا على المسلم إليه فإنّه ينتقل و الحال هذه إلى القيمة البتّه لأنّ المبيع لا يمكن المطالبه به لاستلزام ذلك التّكليف بما لا يطاق مع أنّ القيمة لم يجر عليها العقد حتّى ينتقل إليها و أقول الغفله أنّما هو من الحاكى ضروره أنّ المحكى عنه أنّما هو محقق (- مع صد -) و هو أنّما ذكر ذلك في مسئله جبر المسلم و لم يذكر هنا كما لا يخفى على من راجعه انتهى حجّه الثاني هي الوجه الأوّل من حجّه الأوّل بضميمه أنّ البيع قبل القبض مكروه غير محرم و الى ذلك أشار الماتن (- ره -) بقوله و على ما قلناه يكره ثمّ ان ذلك بناء على كون ما نحن فيه بيعا موضوعا أو حكما و اما بناء على ما عرفت من المنع من ذلك فقد يحتجّ للكراهه بالخروج من خلاف الشّيخ (- ره -) و الخلاص من الشّبّهه و قد تبّهنا أنّفا على عدم افاده ذلك الكراهه الشرعيّه حجّه الثالث أمور الأوّل أصله برأيه ذمه المسلم من حرمة الدّفْع و ذمه المسلم اليه من حرمة الأخذ و لا يخفى عليك أنّه أنّما ينفع بناء على حرمة البيع قبل القبض و اما على القول بالكراهه فلا يخلو التمسك بأصل البراءه من نظر لعدم رفعها الكراهه فالأجود التعلّق بأصله عدم جريان حكم البيع قبل القبض عليه بعد عدم كونه بيعا عرفا الثاني عموم تسلّط الناس على أموالهم و جواز ما تراضيا عليه الثالث طائفه من الأخبار فمنها المرسل كالصّحيح لابن ابي عمير الّذى رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمد بن محمد عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله (- ع -) فى الرّجل يسلم الدّراهم فى الطّعام إلى أجل فيحلّ الطّعام فيقول ليس عندى طعام و لكن انظر ما قيمته فخذ منّي ثمّنه فقال لا بأس بذلك و منها ما رواه هو (- ره -) عن سهل بن زياد عن معاويه بن حكيم عن الحسن بن عليّ بن فضال قال كتبت الى ابي الحسن عليه السّلام الرّجل يسلفنى فى الطّعام فيجىء الوقت و ليس عندى طعام أعطيه بقيمته دراهم قال نعم و منها الصّحيح الّذى رواه هو (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الحسين و عن محمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن صفوان عن العيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال سئلته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطه حتّى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام و وجد عنده دوابا و متاعا و رقيقا يحلّ له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمّى كذا و كذا بكذا و كذا صاعا و قد يناقش فى دلالتّه بأنّ الأصحاب جعلوا القبض هنا من باب الاستيفاء و هو قد دلّ على المعاوضه لقوله و يسمّى (- إلخ -) و يوجّه بأنّه لعلّهم فهموا أنّه لما كانت القيمة عروضيا لا دراهم فلا بدّ من تشخيصها فى مقابله الطّلب الّذى له فيحصل بذلك استيفاء حقه و منها ما رواه الشّيخ (- ره -) بإسناده عن الصّيدى عن محمّد بن عيسى عن عليّ بن محمّد و قد سمعته من عليّ قال كتبت اليه رجل له على رجل تمر أو حنطه أو شعير أو قطن فلمّا تقاضاه قال خذ بقيمه مالك عندى دراهم ا يجوز له ذلك أم لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما إنشاء الله الى غير ذلك من الأخبار فالقول الأخير هو الّذى بالقبول جدير و اما ما رواه الشّيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن يحيى عن بنان بن محمّد عن موسى بن القاسم عن عليّ بن جعفر قال سئلته عن رجل له على آخر تمرا و شعيرا و حنطه يأخذ بقيمته دراهم قال إذا قومه دراهم فسد لأنّ الأصل الّذى اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم و رواه الحميرى فى محكى قرب عن عبد الله بن الحسن عن جدّه عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السّلام قال سئلته (- إلخ -) فلا ينافى ما ذكرناه لظهوره بمؤنه العله فيما إذا فسخ البيع و أخذ عوض الدّراهم الّتى أعطاه دراهم تزود عليها أو تنقص فى زمان الحلول فإنّ ذلك هو الرّبا

اما إذا أسقط حقه من الطعام بقيمته فلا يندرج في الرِّبا بوجه و الأصل و الأخبار كافيته في تجويزه و لو فرض عدم دلاله الخبر على ذلك فلا- يعارض الأخبار المذكوره المؤيِّده بالعمل و المعتضده بالأصل و عموم تسلُّط النَّاس على أموالهم مع أنّ الخبر المذكور ممّا لم يعمل به الشَّيخ (- ره -) (- أيضا -) بناء على عدم الإطلاق على ما قلناه فيترك للشَّدوذ (- فت -) جيِّدا قوله طاب ثراه قولان المشهور كما قيل العدم الواصف بالشهره هو صاحب (- ثق -) و في (- لك -) و مفتاح الكرامه تاره أنّه الأشهر و اخرى أنّ عليه الأكثر قوله طاب ثراه الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمه (- اه -) هذا صغرى الدليل و كبراه أنّ ما في ذمته لا يجب دفعه في البلد المذكور فالأولى ان لا يجب دفع ما لم تجر عليه المعاضه و لم يقتضيه عقد السِّلْم مضافا الى الأصل قوله طاب ثراه و عن جماعه منهم العلامه (- ره -) في (- كره -) قال في مفتاح الكرامه أنّي وجدت (- المصنف -) في (- كره -) في موضعين منها لم يصرِّح بالخلاف المذكور و لعلّه في موضع آخر زاغ عنه النّظر نعم هو خيره (- مع صد -) انتهى قوله طاب ثراه لأنّ الطعام الذى يلزمه (- اه -) فيه أنّ لزوم الدَّفْع (- ح -) غير مسلّم حتى يترتّب عليه نزول فقد الطعام الّذى يلزمه دفعه منزله فقدّه في بلد التسليم و بعباره اخرى ليس ثمّ طعام يلزمه دفعه حتّى ينتقل إلى القيمه قوله طاب ثراه و توضيحه أنّ الطعام قد حلّ (- اه -) هذا التقرير من المحقّق الثّانى (- ره -) في (- مع صد -) و قد جعله بعضهم دليلا آخر لقول العلامه (- ره -) و تمسّك بعضهم بوجه ثالث و هو أنّ منع المالك من المطالبه بحقّ حال و جعله متوقفا على الوصول الى بلد السِّلْم ضرر ظاهر فإنّه ربّما لم يكن له عزم العود الى ذلك البلد أصلا أو أنّ الوصول اليه يحتاج إلى أضعاف المسلم فيه من المؤمن أو أنّ المسلم اليه قد لا يظفر به بعد ذلك فيفوت حقه بالكليّه و ما يقتضيه العقد من ارتفاق المسلّم اليه بالتسليم فى البلد المعين قد تحمّله المسلّم اليه فلو لا- الانتقال إلى القيمه لضاع حقه إذ ليس له المطالبه بالعين فلو لم نجعل له المطالبه بالقيمه على الوجه الّذى ينتفى به ضرر المسلم لأذى إلى ضياع حقه رأسا حكى الاستدلال بذلك فى (- لك -) ثمّ أجاب بأن هذه العلل لا توجب الانتقال إلى القيمه متى طلبها المسلم بل مع خوف ضياع حقه بدونه للعلم بأنّه يختلف الضّرر فى موارد كثيره بل غير ما ذكر كما لو كان المسلم فيه مصاحبا له فى الطريق الى البلد المعين للتسليم أو وّكل فى تسليمه فيه و نحو ذلك فإنّ ذلك هو الّذى اقتضاه الأمر الشّرعى فالعدول عنه إلى القيمه (- مط -) غير جيِّد نعم لو فرض الضّرر فى بعض موارد كما لو علم بالقرائن أنّ المديون لا يرجع الى تلك البلده و لم يوكل فى الإيفاء توكيلا يوجب تحصيل الحقّ فإنّ الحقّ يفوت بالتأخير اتّجه (- ح -) رفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على دفع



العين أو قيمه في بلد التسليم أو دفع العين فيها بوجه يمكن انتهى و هو متين قوله طاب ثراه فتعدّر البراءه مستند الى غيبته (- اه -) إذ لا مانع من التسليم الا عدم حضوره في ذلك المكان مع أنّه حقّ واجب عليه من باب المقدمه فإذا أسقط المسلم حقّه من المطالبه بالطعام وأسقطناه إرفاقا بحال المسلم اليه انتقل حقّ المسلم إلى قيمه في مكان التسليم جمعا بين الحقيّن و ليس كانقطاع المسلف فيه عند الحلول فإنّ تعدّر العوض يمنع من استحقاق المطالبه به لأنّه يستلزم التكليف بما لا يطاق و قيمه لم يجر عليها العقد لكن في الاستدلال المذكور نظر ضروره ان مثل هذه التعليلات لا يوجب الانتقال إلى قيمه متى طالبها المسلم و هي لم يجر عليها عقد و لا دلّ دليل على استحقاقها و أنّما المستحقّ هو الطعام فان ثبتت المطالبه فذاك و الا فلا مطالبه بالقيمه و لا- فرق في ذلك بين ان يكون المسلم اليه قد قصّر أو لم يقصّر و الوجه في الثاني ظاهر و لهذا لم يفرض المسئله فيه و اما الأوّل فلا ريب في أنّ تقصيره لا يوجب ما ذكره عقلا و لا شرعا و لعلّه الى ذلك أشار في الجواهر بالجواب بأنّ الحلول أعمّ من ذلك و التقصير مع إمكان فرض عدمه هو أعمّ منه (- أيضا -) و لا تعارض بين الحقيّن حتّى يجمع بينهما بذلك على أنّ الله تعالى قد جمع بينهما بإمره المؤمنين بالوفاء بالشروط

### الثانيه ان يكون ما عليه قرضا

قوله طاب ثراه الثانيه ان يكون ما عليه قرضا (- اه -) توضيح القول في ذلك أنّه إذا استقرض منه بالعراق طعاما أو غيره فان اشتراط الأداء في بلد التسليم أو أطلق اشتراط الدّفع في بلد معيّن غير بلد التسليم لزم ذلك و لم يجب على المديون دفعه في غير البلد الذي تعيّن الدّفع فيها كبلد التسليم عند الاشتراط أو الإطلاق أو بلده معيّنه عند اشتراطها كما لا يجب على الغريم القبول في غير بلد تعيّن الدّفع فيها نعم ان تراضيا بالدّفع في البلد الواجب دفعه فيها جاز ذلك للأصل و عمومات تسلّط الناس على أموالهم و حقوقهم بعد فقد المانع المحتمل في صورته السّلم و هو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه فإنّه ان جعل الدّفع وفاء فواضح و ان جعل يبيعا كان يبيعا لغير المنتقل بالبيع و معه لا بأس إجماعا كما تقدّم و من هنا نفى في (- لك -) الشّبّهه عن الجواز هنا و عن الصّيّمري في غايه المرام نفى الخلاف فيه و لا بأس به ظاهرا و أنّما الخلاف في أنّه هل للغريم المطالبه بالمثل أو قيمه في غير البلد التي تعيّن الدّفع فيها أم لا- وجهان بل قولان بل وجوه و أقوال أحدها ما عن (- لف -) من أنّه يجب على المديون دفع المثل وقت المطالبه فإنّ تعدّر فالقيمه بسعر العراق اي بلد القرض و في (- مع صد -) ان فيه قوّه و هو الّذى يظهر من المحقّق الورع الأوردبيلي الميل ثانيها ما عن (- ط -) و (- كره -) و (- ير -) و غايه المرام من أنّه لا يجبر على دفع الطعام و أنّما يجبر على دفع قيمته بسعر العراق بل قيل انه يلوح من غايه المرام و القاضي أنّه لا خلاف فيه و إن كان فيه ما لا يخفى ثالثها أنّه لا يجبر على شيء منهما و أنّما يجبر على الدّفع في البلد الواجب دفعه فيها و هو خيره العلامه (- ره -) في (- شاد -) و ثاني الشهيدين (- رهما -) في (- لك -) و جماعه من الأواخر حجّه الأوّل ما تمسك به في (- ثق -) ممّا رواه الشيخ (- ره -) في الموثق عن سماعه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال سئلته عن رجل لى عليه مال فغاب عني زمانا فرأيتّه يطوف حول الكعبه فأتقاضاه قال قال لا تسلّم عليه و لا تردعه حتّى يخرج من الحرم محلّ التسليم قال المستدلّ ان ترك الاستفصال يفيد العموم في المقال كما ذكره في غير مقام قلت أراد بترك الاستفصال تركه بين ان محلّ التسليم هل كان هو الحرم أو مكان آخر و بين أنّ المال هل كان من القرض أم من غيره و أنت خبير بأنّ مساق الزوايه أنّما هو ملاحظه حرمة الحرم و لا دلالة فيها على أنّ المطالبه بعد الخروج من الحرم هل هو بالدّفع في موضع الملاقاه أو في موضع التسليم و بعبارة أخرى غايه ما تدلّ عليه الرّوايه جواز المطالبه بعد الخروج من الحرم و نحن لا نمنع من جواز المطالبه في غير بلد التسليم بالتاديه في بلد التسليم و أنّما الممنوع منه المطالبه بالدّفع في غير مورد الوجوب و الخبر لا- عموم فيه من هذه الجبهه يقتضى الجواز كما لا- يخفى مع أنّ ظاهره كون المديون هاربا منه ممّا في

الأداء و المطالبه معه لا نمنعها إلا أنه لا يطالبه بالمثل و القيمه بل يخيره بين شىء منهما و بين المضى معه الى بلد التسليم كما هو واضح حجّه الثانى هى الثالث من حجج القول الأول من القولين فى السلم من ان منع المالك من المطالبه بحق حال و جعله متوقعا على الوصول الى بلد السلم ضرر فحيث لم نجعل له المطالبه بالعين لزم من نفى استحقاقه المطالبه بالقيمه تضييعا لحقه الى آخر ما مرّ موضحا مع جوابه حجّه الثالث ان الإطلاق منزّل على قبضه فى بلده فليس للمقرض المطالبه به فى غيره كما أنه لو بذل له المقرض لم يجب عليه قبضه (- أيضا -) لما فى نقله الى ما عيّنه الشارع مرضعا للقبض من المؤنه و إذا لم يجب عليه دفع عين الحق فكذا قيمته لعدم وقوع المعاوضه عليها و لو شكّ فالأصل عدم وجوب دفعه فى غير بلد التعيين كذا قيل و قد يناقش فيه أولا- بأن إطلاق القرض ليس كإطلاق البيع و شبهه فان تخصيص وجوب التسليم فى بلد العقد هناك ممّا يستفاد من نفس إطلاق العقد بخلاف القرض فان الظاهر أنه مبنى على حلول ردّ المثل متى طلبة المقرض أو دفعه المقترض الا- ان يشترط أحدهما الدّفع فى مكان معيّن فانّ الظاهر لزومه لقاعده الشرط كما سيجىء فى محلّه و إذ كان الإطلاق (- كك -) فإنّه ظهر وجوب الدّفع متى طوّل به كالغصب خلافا لمن اشترط مصلحه المقرض ثمّ قال المناقش اعنى كاشف الظلام نعم قد يستثنى ما إذا اختلف المكافاه فى قيمته المثلى فيكون فى موضع المطالبه أكثر بأن يقال بعدم وجوب الدّفع (- ح -) للضرر الا ان يرضى المقترض بقيمه موضع القرض جمعا بين الحقيين ثمّ تنظر فيه بأنّه بعد تسليم اقتضاء العقد الحلول (- مط -) فأى دخل لزياده قيمه و نقصها و الا- لآثر زياده قيمه فى مكان القبض عن قيمه وقت القرض فى الانتقال إلى القيمه ثمّ قال سلّمنا ان إطلاق القرض يقتضى تعيين تسليم مثله فى بلده و لكن نقول ثانيا بأن إطلاق القول بعدم وجوب الدّفع على المقترض حتى لو كان ممّا لا- يوثق بعوده على حدّ ما قرّرناه فى الإشكال فى السّلم لا وجه له كما سمعت ثمّ قال و ليعلم انه بناء على الجواب الأول من هذين يكون المطالبه بالطعام أو القيمه فى بلد المطالبه و على الثانى يكون المطالبه بقيمه بلد التسليم انتهى كلامه علا مقامه و أقول قد كان يخطر بالبال قبل العثور على مقاله الإشكال بتقرير آخر و هو أنهم صرحوا بانّ القرض من العقود الجائزه و من آثار العقد الجائز ان لكل من الطرفين الفسخ متى شاء و أحبّ و انّ الشرط المذكور فى ضمنه غير لازم الوفاء و الا لزم مزيه الفرع على الأصل ثمّ الفسخ كما يكون يقول فسخت فكذا يكون بالالتزام و على هذا فيلزم جواز المطالبه بمال القرض فى أى موضع شاء و أحبّ مثلا ان أمكن و قيمته ان تعذر المثل سواء شرط الدّفع فى موضع التسليم أو فى موضع آخر معينا أو أطلق وجه اللزوم انه إذا كان القرض جائزا جاز الفسخ و كانت المطالبه فسحا بالالتزام و اشتراط الدّفع فى موضع التسليم لا يؤثر بعد عدم لزوم المشروط فيه و من هنا يظهر ما فى تسليم الفاضل المذكور لزوم الشرط نظرا الى عمومات الشّروط فإنّها مخصّيه بالشروط المذكوره فى ضمن العقود

اللازمه كما ظهر أنّ الحقّ هو القول الأوّل من وجوب دفع المثل على المديون حيثما طالبه المقرض مع الإمكان و مع التعذّر فالقيمه قوله طاب ثراه ثمّ انه اعترض في (- لف -) بتعيّن قيمه بلد القرض (- اه -) لعلّ نظره في ذلك الى ان موضع القرض هو موضع اشتغال الدّمه بذلك فتتعيّن قيمه ذلك الموضوع قوله طاب ثراه و فيه تأمّل (- فت -) وجه التأمل أنّ موضع التسليم و إن كان موضع اشتغال الدّمه إلا أنّ المشتغل به هناك أنّما هي العين و اما الانتقال إلى القيمه و اشتغال الدّمه بها فموضعه موضع المطالبه فيلزم ان يكون المدار على قيمته لا قيمه بلد القرض و يومه قوله طاب ثراه و ظاهر بعض عدم جواز المطالبه (- اه -) قد عرفت أنّ القائل به و دليله كما عرفت سقوطه و لعله الى ما تقدّم من وجوه السقوط أشار الماتن (- ره -) بالأمر بالتأمّل في ذيل العبارة

### الثالثه أن يكون الاستقرار من جهة الغصب

قوله طاب ثراه أنّه لا يجوز مطالبته بالمثل (- اه -) تقييد المطالبه بالمثل يكشف عن جواز مطالبته إيّاه في غير بلد الغصب (- أيضا -) في الجملة و هو (- كك -) بلا اشكال فيما يطالبه به على أقوال أحدها ما عزاه الماتن (- ره -) الى الشيخ و القاضي استنادا الى ما في المتن ثانيها المطالبه بالمثل حيث كان و بالقيمه الحاضره عند المطالبه و الإعواز و هو خيره (- يع -) و (- عد -) و (- شاد -) و (- مع صد -) و (- لك -) و عن الشيخ يوسف والد العلّامه و غايه المرام (- أيضا -) اختيار ذلك نظرا إلى أنّه حقّ ثبت عليه بعد و انه فيعمّ كلّ مكان و هو مؤاخذ بأسوء الأحوال و وجه وجوب القيمه عند الإعواز أنّه وقت الانتقال من المثل إلى القيمه في المثلي ثالثها ما اختاره في محكي (- لف -) من الإيجاب على دفع المثل فان تعذّر فقيمه بلد الغصب كالقرض نظرا في وجوب دفع المثل حيثما طالبه ذو الحقّ الى ما عرفت من حجّه الثاني و في كون المطالب عند تعذّر المثل قيمه بلد الغصب إلى أنّه موضع اشتغال الدّمه و فيه ان بلد الغصب هو موضع الاشتغال بالعين و قد تعذّرت و اما الاشتغال بالقيمه فموضعه موضع الانتقال إلى القيمه بالتعذّر فتدبّر قوله طاب ثراه و يحتمل وقت التعذّر لانه وقت الانتقال إلى القيمه فيه أنّ الانتقال إلى القيمه عند تعذّر العين ليس مستقرّا بل هو في كلّ آن على سبيل البديل مخاطب بدفع المثل مع التمكن أو القيمه مع الإعواز و لو كان الانتقال إلى القيمه حين التعذّر مستقرّا لما عاد الخطاب بالعين إذا عاد التمكن فتعيّن قيمه يوم الدّفع هو الأظهر يقول مصنّف هذه الحاشيه عبد الله المامقاني أنّ هناك عدّه مسائل قد تداول الفقهاء (- رض -) التعرّض لها في باب القبض لم يتعرّض لها الماتن (- قدّه -) و لا بأس بختم الكتاب بها الأولى انه إذا قبض المشتري المبيع ثمّ ادّعى نقصانه و لم يكن حين الكيل أو الوزن حاضرا فالقول قول المشتري فيما وصل اليه مع يمينه و البيّنه بينه البائع فإن أقامها و الآ حلف المشتري و أخذ التّفاوت و ذلك ممّا صرح به جمع قاطعين به بل في الرياض أنّه (- كك -) قول واحد بل عن (- كره -) نسبه إلى علمائنا و غايه ما تمسّكوا به لذلك وجهان أحدهما ما في هدايه الأنام لبعض مشايخ العصر (- قدّه -) من التعلّق بظهور اتفاقهم عليه المعتضد بمخالفه من جعل الله تعالى الرّشد في خلافهم قال فإنّهم ذهبوا الى غير ذلك كما في (- كره -) بل لعلّ المقام ممّا ورد الأخذ فيه بخلاف قول قاضي البلد إذا لم يرد فيه نصّ عنهم الثاني أصاله عدم وصول حقّ المشتري إليه السّالمه عن معاوضه الظاهر و غيره كما صرح به غير واحد فيكون منكرا و البائع مدع و البيّنه على المدّعي و اليمين على من أنكر و في الوجهين جميعا نظر اما الأوّل فلانّ المحضّيل منه غير حاصل و المنقول صريحا غير موجود و لو كان فليس حجّه و تأييد ذلك بمخالفه من جعل الرّشد في خلافه لا وجه له لانّ ذلك أنّما هو عند تعارض الخبرين و ما ذكره من أنّ المقام ممّا ورد الأخذ بخلاف قاضي البلد ساقط لكون مورد ذلك (- أيضا -) الخبرين و الآ فأصول قواعد الدّعوى من كون اليمين على المنكر و البيّنه على المدّعي احكام نبويّه مشتركه بيننا و بينهم كما لا يخفى و اما الثاني ففيه أولا ان تميز المدّعي من المنكر غير منحصر في الأصل بل له طرق أخر بل الحقّ الحقيق بالقبول

كما بيناه غير مَرّه كون المرجع في ذلك الصّديق العرفي ضروره أنّ المدعى والمنكر من الموضوعات المستنبطه المتعين استفادتها من العرف واللّغه والمدعى عرفا من يترك لو ترك هو الدّعى والمنكر من يترك هو ان تركه غيره ونحن نرى هنا بالعيان ان المشتري لو سكت لسكت عنه البائع فينبغي ان يكون القول قول البائع مع يمينه ان لم يقم المشتري بينه على دعواه و ثانيا انه على فرض البناء في التميّز على كون المدعى من يخالف قوله الأصل والمنكر من يخالف قوله الأصل نقول كما ان قول المشتري يوافق أصله عدم وصول حقّه اليه فكذا قول البائع يوافق أصله عدم نقص ما قبضه المشتري عن حقّه فالأصلان متعارضان بل الحكم للثاني منهما لأنّ الشكّ في وصول حقّه إليه ينشأ من الشكّ في نقص ما قبضه عن حقّه فأصله عدم النقص سببه وأصله عدم الوصول مسببه والسببى مقدّم على المسببى بلا ريب كما تقرّر في محلّه فيكون الموافق للأصل المعبر هو قول البائع فيلزم ان يكون القول قوله مع يمينه وبالجملة فلم افهم لما ذكره (- قدّم -) من تقديم قول المشتري يمينه من مستند ولا وجه بل الذى يقتضيه التحقيق هو تقديم قول البائع يمينه الا ان يكون للمشتري بينه فتسمع قطعاً ولا يقدر في صحّه ما اخترناه ذهاب بعض العامه اليه على ما قيل فان سلوك العامى مسلماً هو حقّ عندنا لا يمنع من اختيار ذلك المسلك ولا يرفع عنه وصف الحقيّه والحقّ أحقّ ان يتبع بل قد يؤيد ما قلناه أصله الصّحه في دفع المسلم وقبضه إذ الفرض أنّه قبض على أنّه تمام الحقّ وصحّه كلّشء بحسبه كما في الجواهر فتأمل المسئله الثانيه إذا قبض المشتري المبيع ثمّ ادعى نقصانه وكان قد حضر عند الكيل والوزن فالقول قول البائع يمينه والبيّنه بينه المشتري وذلك أحد الأقوال في المسئله وأشهرها بين الطائفه بل عن (- كره -) نسبه الى علمائنا بل فى الرّياض نفى وجدان الخلاف فيه وكأنه لم يطلع على غيره من الأقوال للندره وقد تصدّى لتوجيه هذا القول فى (- لك -) بأنّ الأصل وإن كان عدم وصول المشتري إليه فى الصّورتين الاّ انّ العمل على الظاهر فإنّ الظاهر أنّ صاحب الحقّ إذا حضر استيفاء حقّه يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقّه فيكون هذا الظاهر مرجحاً لقول البائع ومقوياً لجانبه و معارضا للأصل فيقدم قوله يمينه قال وهذا ممّا رجح فيها الظاهر على الأصل وهو قليل ثمّ قال ويمكن توجيهه بوجه لا يحصل به التعارض بان يقال أنّه عند قبضه للحقّ وقبل دعواه الاختبار المؤدى إلى النقصان كان يعترف بوصول حقّه اليه وقبضه له كله فاذا ادعى بعد ذلك النقصان كان مدّعياً لما يخالف الأصل إذ الأصل برأيه ذمه البائع من حقّه بعد قبضه و يخالف الظاهر (- أيضاً -) كما قلناه فيبقى الأصل والظاهر على خلاف دعواه فان قيل هذا يستلزم قبول قول البائع (- مط -) لعين ما ذكرتم من التعليل قلنا إذا لم يحضر المشتري الاعتبار لا يكون معترفاً بوصول حقّه اليه لعدم اطلاعه عليه حتّى لو فرض حصول ما يقتضى الاعتراف يكون مبيّناً على ظاهر الحال ومعتمداً على قول غيره الذى يمكن تطرّق الخلل اليه كثيراً بخلاف ما لو حضر و (- أيضاً -) فان البناء على ظاهر الحال لا يقتضى الإقرار بوصول حقّه اليه بوجه حتّى لو صرح بأنّ الذى وصل

الى تسليمه على أنه مجموع المبيع بناء على الظاهر و ركونا الى قول الغير لم يكن إقرارا بوصول جميع حقه اليه بخلاف ما لو أقر بقبض الجميع بناء على حضوره الاعتبار فيأنه يكون إقرارا صحيحا فيتحقق الفرق انتهى كلامه علا مقامه و هو و ان دقق النظر و حقق الأمر الآ- ان الكلام معه في المبنى إذ ليت شعري أى دليل دل على تميز المدعى من المنكر بموافقه الأصل و مخالفته و موافقه الظاهر و مخالفته ليس اللفظان من موضوعات الأحكام فى الكتاب و السینه أم ذهل عن ان الله تعالى ما أرسل رسولا الا بلسان قومه و أنه يرجع فى خطاباته و خطابات رسوله (- ص -) الى عرف القوم و لسانهم أم يشك فى ان المدعى فى العرف من يتركونه ان ترك هو الدعوى أم يتأمل فى ان المشتري هنا لو ترك دعوى التقيصه لتركه البائع فالمشتري هو المدعى و البائع هو المنكر و البيئه على المدعى (- مط -) و اليمين على المنكر دائما فالحق الجرى فى المسئلتين على مسلك واحد و هو الرجوع الى العرف و تقديم قول البائع فى الفرضين و الله العالم و ربما تأمل صاحب (- تق -) (- أيضا -) فى الحكم المشهور فمخ أولاً من حججه الظهور ثم ناقش فيه باحتمال السيهو و الغفله من المشتري و الاعتماد على كيل البائع و وزنه و الحق ما عرفت تنبيهات الأول أنه حكى عن العلامة (- ره -) أنه فصل فى (- كره -) بتقديم قول مدعى التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالتصرف بعد التفريق و السلم و الا فيقدم قول مدعى النقص و عن (- س -) احتمال ذلك قيل و لعله لاندرج الأول فى مدعى الصيحه و الفساد بخلاف الثانى و إن كان قد يناقش كما فى الجواهر يمنع كون الأول (- كك -) بعد فرض عدم اعترافه بما يقتضى الحكم عليه بالصيحه كما لو قال قبضته ياخبار البائع أنه تمام و الفرض تسليم البائع ذلك مجرد ذلك لا يقتضى الحكم عليه بصحة العقد المشترط فيه التقابض الذى مقتضى الأصل عدم حصوله و إن كان قد وقع العقد بمعنى الإيجاب و القبول إذ ذلك بمجردة لا- يقتضى حصول الشرط المتأخر كما هو واضح خصوصا بعد ملاحظه نظائره مما يشترط فى صحته القبض كالزهن و الهبه و نحوهما بل ربما زاد بعض مشايخ العصر (- ره -) فاعترض على التوجيه المذكور بأن أصاله العدم جاريه فى المقامين و أصاله صحة العقد بمعنى ترتب أثره عليه أنما تجرى بعد البناء على صحته ظاهرا و ترتب أثره شرعا من المتعاقدين و لو فى الجملة و بعد الإقرار بوقوع البيع مثلا- ثم النزاع فيها و أنت خير بما فيه ضروره أن تسالهما فى الفرض على وقوع البيع حاصل و كذا على وقوع القبض و أنما النزاع فى صحة القبض و فساده و قد قام الإجماع على تقديم مدعى الصيحه و من هنا يتوجه الإشكال على ما سمعت من شيخ الجواهر بان عدم تماميه التوجيه فى بعض فروض المسئله كقوله قبضت ياخبار البائع أنه تمام لا يقتضى رفع اليد عن قاعده تقديم قول مدعى الصحة حتى فى المورد الذى لا مانع من جريانه فيه بعد عدم ثبوت اتفاقهم على عدم الفصل كما لا يخفى فالأولى رد التوجيه بمنع رجوع دعوى التمام الى دعوى الصحة و دعوى النقص الى دعوى الفساد كى تجرى القاعده ضروره ان صحه كلشئ بحسبه و صحه القبض عباره عن وقوعه على النحو الشرعى كإقباضه من المشتري أو وكيله و هما فى الفرض متسالمان على الصيحه بهذا المعنى و أنما النزاع فى حصول قبض ذى الحق جميع الحق أو بعضه و ذلك لا ربط له بدعوى الصيحه و الفساد بوجه و دعوى ان صحه القبض عباره عن أخذ جميع الحق واضح السيقوط الثانى انه ربما يحكى عن أیه الله فى (- لف -) قول آخر فى المسئله الثانیه و هو ان القول قول البائع يمينه ان ادعى المشتري نقصا كثيرا و الوجه قبول قوله فى قليل يمكن وقوعه فى الكيل قال فى الجواهر و كأنه لحظ عدم الظهور يعنى ظهور الحضور فى تماميه المقبوض فى الأخير يعنى قلّه التفاوت بخلاف الأول ثم قال و فيه منع قلت لا وجه للمنع بعد كون المبنى فى تقديم قول البائع فى الفرض ظهور الحضور فى التماميه فالأجود توجيه المنع إلى أصل البناء على كون المدعى من خالف قوله الظاهر كما ارتكبه هو (- ره -) فى المسئله الأولى حيث قال و احتمال ان القول قول البائع يمينه ان ادعى المشتري نقصانا كثيرا قد لا يخفى مثله على القابض بخلاف القليل الذى يمكن خفائه نحو ما تسمع من (- ير -) فى صوره الحضور ناشئا من ملاحظه معارضه الظاهر للأصل فى الأول بخلاف الثانى يدفعه منع الظهور (- مط -) مع عدم الحضور أولا و منع حججته بحيث يعارض الأصل ثانيا و

دعوى أنه به يكون البائع منكرًا بناءً على أنه ما وافق الظاهر فيقدم (- ح -) بيمينه يدفعها مضافاً إلى ما عرفت منع تسليم كون المنكر ذلك بل القول بأنه ما وافق قوله الأصل أقوى منه نعم لو فرض قرائن تشهد بكذب المدعى على وجه يحصل العلم للحاكم لم تسمع دعواه لذلك كما لو ادعى قبض حقه بعنوان أنها وزنه و كان من أهل الخبره انتهى كلامه علا مقامه فلا تذهل الثالث انّ ما ذكر انما هو فيما لو اعترف المشتري بقبض المبيع و ادعى نقصانه و امّا لو قال حضرت و لم تعطني جميع حقيّ الذي وقع عليه العقد و قال البائع قد أقبضت فقد صرح جماعه منهم العلامة (- ره -) في (- عد -) و الشهيد (- ره -) في اللّمعه و محكي (- س -) و الحواشى و المحقق و الشهيد الثانيان في (- مع صد -) و (- لك -) و (- الروضه -) و غيرهم بانّ القول قول المشتري بيمينه سواء حضر الاعتبار أم لا بل في مفتاح الكرامه أنه ممّا لم يجد فيه مخالفاً و لا متأملاً و في كشف الظلام انّ الظاهر أنه لا خلاف فيه بل عليه الإجماع على الظاهر المصرّح بما يظهر منه ادعائه في الكفایه و الریاض انتهى و الوجه في ذلك أنه في الفرض السابق كانا متفقين على قبض المبيع و انما كان المشتري يدعى النقص و البائع ينكره و هذا بخلاف الفرض فإنهما لم يتفقا هنا على تسليم المبيع و انما البائع يدعى و المشتري ينكره فهنا لو ترك البائع دعوى الإقباض لتركه المشتري لا يقال ان ترك المشتري غير متصوّر بعد مطالبته بعد ذلك بالمبيع بل الذي يترك النزاع لو ترك صاحبه الدعوى هو البائع فإنّ المشتري لو ترك دعوى عدم وصول الحقّ إليه لسكت البائع لأننا نقول انّ اعتراف البائع لوقوع البيع اقتضى اشتغال ذمته بالمبيع و لازم ذلك كونه مدّعياً لأنّه يدعى تحصيل البراءه و المشتري ينكر ذلك و انّ البائع يترك دعوى تحصيل البراءه لسكت المشتري و مطالبته له بالمبيع لا يقتضى كونه مدّعياً بعد كون الاشتغال ثابتاً باعتراف المنكر و من هنا ظهر الفرق على المختار في أصل المسئله بينها و بين الفرض و اما على مذهب الجماعه من الفرق هناك بين الحضور و عدمه بتقديم قول البائع في الأوّل و قول المشتري في الثانی و إطلاق تقديم قول المشتري في الفرض فالفرق أنّهما لم يتفقا على تسليم المبيع و انما البائع يدعى و المشتري ينكره و لا يلزم من حضور المشتري الاعتبار حصول تسليمه و اما في المسئله الأولى فقد اتفقا على تسليم ما يعدّ انه مبيعا و المشتري يدعى نقصانه عن القدر المعین و لا يلزم من هذا أنه يجب ان يكون القول قول البائع (- مط -) حضر المشتري الكيل أم لم يحضر لأنّه إذا لم يحضر الاعتبار لا وجه لتقديم قول البائع لأنه انما بنى على قول غيره و تمسك بظاهر الحال و تطرّق الخلل اليه كثير بخلاف ما لو حضر و (- أيضا -) فالبناء على ظاهر الحال لا يقتضى وصول حقه بوجه فإنه لو صرح بأنّ العدى وصل اليّ تسلّمته على أنه مجموع المبيع بناءً على الظاهر و ركونا على قول الغير لم يكن إقراراً بوصول حقه إليه فالأصل في المقام عدم وصول حقه اليه و بقاؤه عند البائع و ليس لهذا الأصل معارض من ظاهر و غيره

كما في الشق الآخر فكان قوله يمينه هو المقدم و الى ذلك أشار الشيخ الشهيد الثاني (- ره -) في (- لك -) بقوله و لو أنه مع فرض حضوره ادعى عدم قبض جميع حقه محولا لها عن دعوى الغلط قبل قوله (- أيضا -) لأصالة عدم قبض الجميع و ما ذكر من الأصل الآخر و الظاهر منتف هنا إذ يلزم من حضور المشتري الاعتبار قبضه لجميع حقه و هو واضح و هذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي فإنه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة انتهى (- فت -) الرابع ان الظاهر اتحاد الحكم المزبور في المعدود و لو مذرورا كالمكيل و الموزون و ان اقتصر بعضهم على الثاني كما نبه على ذلك في مفتاح الكرامه و الجواهر و غيرهما لاتحاد الطريق في الجميع الخامس أنه على القول بالفرق بين حالتى الحضور في أصل المسئلة فهل حضور الوكيل كحضور الموكل و جهان أشبههما الاتحاد لاتحاد الطريق (- فت -) جيدا السادس انه قال في الجواهر ان المدار في الظاهر الذي يترتب عليه الحكم هو ما كان متحققا في غالب الأفراد لا ما اتفق باعتبار فرد خاص قد انضمت اليه بعض القرائن الحائيه أو المقاليه (- فت -) جيدا انتهى و هو متين بناء على اعتبار الظاهر في المقام كما عليه الجماعه المسئلة الثالثه انه لو اشترى عينا بعين و قبض إحداهما ثم باع ما قبضه و تلفت العين الأخرى في يد بائعها بطل البيع الأول و لا سبيل إلى إعادته ما بيع ثانيا بل يلزم البائع قيمته لصاحبه و هذا الذي ذكرناه ينحل الى حكمين صرح بهما جمع كثير قاطعين بهما بل في (- ثق -) نسبتها إليهم بل نفى بعضهم معرفه الخلاف فيهما و هو في محله إذ لم يحك خلاف في ذلك و لم نقف على من تأمل فيهما أو خالف و الحجّه أمّا على الحكم الأول و هو بطلان البيع الأول فهي ان تلف المبيع قبل القبض من مال بايعه بمعنى ان المبيع ينتقل قبل التلف آنا ما الى ملك البائع فيتلف منه فالتلف مستلزم للانفساخ قبل التلف بان و هو المطلوب لكن لا يخفى عليك ان هذا الوجه انما يتم حتّيه على إطلاق الحكم المذكور ان لو قلنا ان حكم الثمن في كون تلفه ممن انتقل منه حكم المبيع و الأ- لم يفد الوجه المذكور الأ بطلان البيع الأول في خصوص ما إذا كان التالف هو المبيع كما لا يخفى و اما حجّه الحكم الثاني و هو عدم بطلان البيع الثاني ببطلان الأول فهي ان لازم ما ذكر من مبنى الوجه الأول انما هو انفساخ البيع من حين التلف اى قبله بأن فيكون البيع الثاني مصادفا للملك ضروره ان العين المبيعه كانت ملكا خالصا للبائع و أما طرء البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثاني دفع المثل إن كانت العين مثليه و قيمه إن كانت قيميه كما لو تلفت العين و بالجمله فلا- سبيل الى بطلان المعاوضه الصّحيحه اللازمه لمجرّد حدوث مبطل المعاوضه الأولى بالنسبه إلى الآن الواقع بعد المعاوضه الثانيه فان الحق هنا متعلق بثالث فيجعل بمنزله التلف لأن المانع الشرعي كالمانع العقلي و كما يقدر رجوعه الى ملك ناقل هناك فكذا (- فت -) جيدا تنبيهات الأول انه قد يحتمل في المقام و قوف العقد الثاني على حصول القبض من الطرف الأخر نظرا الى تعلق حق الغير بالمبيع على تقدير التلف فلا- يكون ملكا (- مط -) للبائع و فيه ان المنافى لذلك انما هو فعلية الحق لا- (- مط -) و ان لم يجز إتلافه بأكل و نحوه مع أنه جائز قطعا الثاني ان المعتبر هل هو قيمه يوم البيع أو يوم تلف العين الأخرى و جهان من أنه وقت تعدر المثل و من ان القيمه (- ح -) لم تكن لازمه للبائع و انما لزم بتلف العين الأخرى الموجب لبطلان البيع و لعل الثاني أجود الثالث انه لو كان العقد الثاني جائزا و لو لخيار فيه ففى و جوب فسخه عليه و جهان من أنه كالهبه قبل التصرف و من الأصل و منع كونه كالهبه و هذا أقرب و عليه فهل يجب لو اختار الفسخ دفع العين الى مالكة الأول أم لا و جوه ثالثها التفصيل بين ما بعد دفع القيمه و ما قبله بوجوب دفع العين على الثاني دون الأول و منشأ الاحتمال الأول الذى قواه فى الجواهر أنه و إن كان للفسخ مدخلا فى الملك من حينه الا ان المملك الأول قد انفسخ ففسخ العقد الثاني يرجعه على مقتضى العقد الأول المفروض انفساخه فيعود الملك الى مالكة الأول بمجرّد فسخ العقد نعم لو كان انتقاله اليه بعقد جديد كهبه و نحوها أتجه عدم و جوب دفع العين عليه و منشأ الاحتمال الثاني ان دخولها فى الملك بالفسخ بمنزله الملك الجديد و بالتلف قد اشتغلت ذمه المشتري بقيمتها و لا- تعلق للبائع بها مع كونها فى ملك غيره و لا دليل على برأيه ذمته منها و تعلق حق البائع

بالعين بمجرد تجدد ملك لها والأصل البقاء فيهما معا ولا شاهد على كون التلف في هذه الصورة ليس موجبا لشغل ذمه المشتري بالقيمة وإنما هو موجب لعدم تملكه للعين بالسبب الجديد فتكون فائدته عود الملك إلى الأول ابتداء أو بعد دخوله في ملك المشتري انا ما بل قد يقال بان المبيع المقبوض لو خرج عن ملك المشتري ثم عاد اليه قبل تلف عوضه ثم تلف العوض قبل قبضه وانفسخ البيع لم يرجع المبيع إلى بائعه وإنما يوجب له قيمته على المشتري للأصل ولأنها هي المستحقه حال خروجه عن ملكه ولان الانفساخ انما يوجب رجوع ما أثره نفس العقد المنفسخ ما دام باقيا على حاله اقتصارا على المتيقن في مخالفه الأصل لا- رجوع الملك (- مط -) اللهم الا- ان يتم إجماع على عدمه وعلى رجوع الملك (- مط -) بمجرد مقارنة الانفساخ لكون الملك للمشتري ونحوه و أتى له بذلك و منشأ الاحتمال الثالث أنه مكلف برد العين و إنما ينتقل إلى القيمة بتعذره أو بكونها في ملك غيره حال دفعها و كلاهما مفقودان في صورة الفسخ قبل دفع القيمة و هذا بخلاف ما بعد دفع القيمة ضروره ملك البائع (- ح -) للقيمة بمجرد قبضها و لا- دليل على جواز فسخه له و الرجوع بعينه فتأمل جيداً الزايع أنه لو تلف العين الأخرى في يد بائعها ثم باع المشتري ما قبضه فلا- ريب في وقوف بيعه على إجازة البائع الأول ضروره رجوع الملك بمجرد التلف من غير فرق بين علم المشتري و جهله و لكن في مجمع الفائده أنه إن كان البيع الثاني قبل التلف فذلك غير بعيد و إن كان أعتم كما هو ظاهر المتون فليس بواضح قلت لعل ذلك لعطف التلف على البيع بالواو في نحو عباره (- يع -) الا ان الموجود في كثير منها كالقواعد و (- كره -) و محكى (- ير -) و (- س -) و غيرها العطف بتم و هو مراد الباقيين بل و ظاهرهم كما قيل و لعله (- كك -) اعتمادا على ظهور الحكم الخامس انه لو لم يقبض المشتري المبيع من المشتري الثاني و تلفت العين الأخرى لم يبطل بيعه كما يستظهر من كثير من العبارات من غير خلاف فيه يعرف لاتحاد المناط و لكن في (- كره -) أنه لو تلفت العين الأخرى قبل قبض المشتري بطل البيعان و كان مراده بالأخرى كما قيل هي المبيعه ثانيا لا الباقيه في يد بائعها و لكن عن (- ط -) أنه إذا اشترى من رجل عبدا بثوب و قبض العبد و لم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لأنه قبضه و انتقل ضمانه إليه إذا باعه و سلمه الى المشتري ثم تلف الثوب المذى في يد البائع انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبائعه لأنه لا يقدر على رده بعينه فهو بمنزله المستهلك و ان باعه و لم يسلمه حتى تلف العبد و الثوب جميعا في يده بطل البيعان معا و حكى نحو ذلك عن (- كره -) و الأ-جود هو ابطال البيع الثاني (- أيضا -) نظرا الى نحو ما مرّ في بطلان البيع الأول (- فت -) جيداً السادس أنه قال في الجواهر لو جهل تاريخ كل من البيع الثاني و التلف اتجه البطلان بناء على ان مقتضى تعارض الأصلين الاقتران الذي لا ريب في البطلان مع تحققه و اما إذا قلنا بعدم الاقتران و ان الأصل يقتضى عدمه أيضا فيمكن الصحه تمسكا بأصالتها الناشئه من إطلاقات البيع و عموماتها فتأمل انتهى و أشار بالأمر بالتأمل إلى أن أصله الصّحّحه لا تثبت التأخر المتوقف عليه الصحه فالبناء على البطلان أوجه فتدبر جيدا صورته خطّ المصنّف ادام الله بقاءه هذا ختام الكلام في هذا الكتاب و الحمد لله تعالى على ان وفقني للإتمام و الصّيلوه و السّلام على محمّد خير الأنام و آله البرره الكرام و قد انتهى الحال بي إلى هنا مع تشويش الفكر و البال يوم الاثنين سادس شهر صفر سنه ألف و ثلث مائه و اربع و عشرين من الهجره الشريفه النبويه عليه و على آله ألف صلاه و تحيته سنه ١٣٢٤ و قد فرغت من تسويد هذه النسخه الشريفه (٢١) من ذى قعدة الحرام سنه ألف و ثلثمائه و اربع و أربعين من الهجره النبويه

حزّره احمد بن الشيخ محمّد حسين الزّنجاني



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ تَقْتِي

الحمد لله على ما منح و أنعم و الصّيلوه و السّلام على أشرف ولد آدم محمّد و إله مصابيح الظّلم سيّما ابن عمّه و صهره و خليفته على العرب و العجم و بعد فيقول العبد الأوّاه الفاني عبد الله المامقاني عفى عنه ربّه ابن الشيخ قدّس سرّه أنّي منذ فراغى من نهايه المقال تعليق خيارات حضره الشّيخ المحقّق الأنصاري أنار الله برهانه و أعلى في رياض الخلد مقرّه و مقامه كانت تحدّثني نفسى بالتعليق على الرّسائل الستّ الملحقه بالكتاب المذكور فى الطّبع و هى رساله التقيه و رساله العداله و رساله القضاء عن الميّت و رساله المواسعه و المضايقه و رساله من ملك شيئا ملك الإقرار به و رساله نفى الضّرر حتّى يتمّ به و بنهايه المقال و بتعليق حضره الشّيخ الوالد العلّامه أعلى الله مقامه و رفع فى فراديس الجنان اعلامه المسمّى بغايه الآمال التعليق على ما بين دفتى الكتاب المذكور الذى هو اليوم مرجع أهل العلم كافّه و كان ينعنى من ذلك كثره المشاغل و الاشتغال بتحرير ما هو الأهمّ الى ان ساعدنى سواعد التّوفيق من الرّب الرّؤف على الشروع فى ذلك مستمداً منه سبحانه و تعالى و متوكّلا عليه و سائلا منه ان يخلص نيّتى فيه و ينفعنى به يوم يجزى المحسنين و سمّيته بالقلائد الثّمينه على الرّسائل الستّ السيّتيه قال الشّيخ المحقّق الماتن قدّس الله نفسه الزكيه فى رساله التقيه التقيه اسم لا-تقى يتقى (- اه -) حكى فى تاج العروس عن الجوهرى أنّه قال اتقى يتقى أصله أو تقى يوتقى على افتعل قلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها و أبدلت منها التاء و أدغمت فلما كثر استعماله على لفظ الافتعال توهموا أنّ التاء من نفس الحرف فجعلوه اتقى يتقى بفتح التاء فيهما ثمّ لم يجدوا له مثالا فى كلامهم يلحقونه به فقالوا تقى يتقى مثل قضى يقضى انتهى و قال فى القاموس اتّقت الشىء و تقيته و اتقيته تقى و تقيه و تقاء ككساء حذرته انتهى قوله طاب ثراه و المراد هنا التّحفظ عن ضرر الغير بموافقته فى قول أو فعل مخالف للحقّ احترز بالقول و الفعل عن الاعتقاد و قد صرّح بعضهم بذلك فقال أنّ التقيه هى مخالفه الحقّ قولاً أو فعلاً لا اعتقاداً و الوجه فى الاحتراز واضح ضروره عدم اطلاع من يتقى منه على ما فى القلب حتّى يتقى منه فيه و احترز بقيد التّحفظ عن ضرر الغير عن الموافقه لغرض آخر ضروره عدم كون مطلق الموافقه تقيه بل الموافقه للخوف على النفس أو العرض أو المال و لذا قيدها به جمع فقالوا ما يرجع الى أنّ التقيه هى مخالفه الحقّ قولاً أو فعلاً لا اعتقاداً عند الخوف على النفس أو البضع أو المال أو القريب بالنّسب أو بعض المؤمنين و للشّهيد (- ره -) فى قواعد تعريف آخر قال (- ره -) المداهنه فى قوله تعالى وَدُّوا لَوْ تُدْهِنُ فِدْهُنُونَ معصيه و التقيه غير معصيه و الفرق بينهما أنّ الأوّل تعظيم غير المستحقّ لاجتلاب نفعه أو لتحصيل صداقته كمن يثنى على ظالم بسبب ظلمه و يصوّره بصوره العدل أو مبتدع على بدعته و يصوّرها بصوره الحقّ و التقيه مجامله النّاس بما يعرفون و ترك ما ينكرون حذرا من غوائله كما أشار إليه أمير المؤمنين على بن أبى طالب (- ع -) و موردها غالبا الطّاعه و المعصيه فمجامله الظالم فيما يعتقده ظلما و الفاسق المتظاهر بفسقه اتّقاء شرّهما من باب المداهنه الجائزه و لا يكاد يسمّى تقيه انتهى و أقول ظاهر صدر كلامه حرمه المداهنه مطلقا لكن ذيل كلامه كشف عن ذلك و دلّ على أنّه ليس كلّ مداهنه معصيه بل ما كان منها من غير خوف و شرّ فلا بأس بما كان منها لا اتّقاء الشرّ فحالها حال التقيه الّا أنّ الفرق بينهما فى اعتقاد من يتقى منه بحقيقته ما اتقى منه فيه و عدم اعتقاد من يداهن معه بحقيقه فعله أو قوله قوله طاب ثراه بمجرد الإذن فيها (- اه -) تأنيث الضّمير مع كون اسم ان كلمه الفعل أنّما هو باعتبار رجوعه إلى التقيه قوله طاب ثراه فالواجب منها ما كان لدفع الضّرر الواجب فعلاً أقول يدلّ على الوجوب (- ح -) الأدلّه الأربعة أمّا العقل و الإجماع

فظاهران بل هو من الضروريات و اما الكتاب فقوله عز من قائل لا يَتَّخِذُ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاءً وَ قوله سبحانه و تعالى إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَ اما الأخبار فالدال عليه منها عموما ما استفاض أو تواتر من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ فِي الْإِسْلَامِ بِنَاءً عَلَى مَا يَأْتِي تَنْقِيحَهُ مِنْ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْإِسْلَامِ مَجْعُولٌ ضَرَرِيٌّ وَ الدَّالُّ عَلَيْهِ مِنْهَا خُصُوصًا كَثِيرٌ مُتَجَاوِزٌ عَنْ حَدِّ التَّوَاتُرِ الْمَعْنَوِيِّ وَ لَا بَأْسَ بِنَقْلِ جَمَلِهِ مِنْهَا وَ هِيَ طَوَائِفٌ فَمِنْهَا مَا نَطَقَ بِأَنَّهَا مِنَ الدِّينِ وَ الْإِيمَانِ وَ جَنَّةِ الْمُؤْمِنِ وَ حِرْزِهِ وَ تَرْسِهِ مِثْلَ الصَّحِيحِ الْحَدِيثِيِّ رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ (- ره -) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ مَعْمَرِ بْنِ خَلَادٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْقِيَامِ لِلْوَلَاهِ فَقَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ التَّقِيَّةُ مِنْ دِينِي وَ دِينِ آبَائِي وَ لَا- إِيْمَانُ لِمَنْ لَا- تَقِيَّةَ لَهُ وَ كَالصَّحِيحِ الْحَدِيثِيِّ رَوَاهُ (- ره -) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَمْرِو الْعَجْمِيِّ قَالَ قَالَ لِي أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَا أَبَا عَمْرٍ إِنَّ تِسْعَةَ أَعْشَارِ الدِّينِ فِي التَّقِيَّةِ وَ لَا دِينَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ وَ الصَّحِيحُ الَّذِي رَوَاهُ (- ره -) عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَلِيِّ بْنِ النَّعْمَانِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْكَانَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ التَّقِيَّةُ تَرْسُ الْمُؤْمِنِ وَ التَّقِيَّةُ حِرْزُ الْمُؤْمِنِ وَ لَا إِيْمَانُ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ الْحَدِيثُ وَ مَا رَوَاهُ (- ره -) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ كَانَ أَبِي يَقُولُ وَ أَيْ شَيْءٌ أَقْرَ لِعَيْنِي مِنَ التَّقِيَّةِ أَنْ التَّقِيَّةَ جَنَّةُ الْمُؤْمِنِ وَ مَا رَوَاهُ (- ره -) عَنْ أَبِي عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيِّ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ الْكُوفِيِّ عَنِ الْعِيَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ جَابِرِ الْمَكْفُوفِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَعْفُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ اتَّقُوا عَلَى دِينِكُمْ وَ احْجَبُوهُ بِالْتَّقِيَّةِ فَإِنَّهُ لَا إِيْمَانُ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ أَمَّا أَنْتُمْ فِي النَّاسِ كَالنَّخْلِ فِي الطَّيْرِ وَ لَوْ أَنَّ الطَّيْرَ يَعْلَمُ مَا فِي أَجْوَابِ النَّخْلِ مَا بَقِيَ مِنْهَا شَيْءٌ إِلَّا- أَكَلْتَهُ وَ لَوْ أَنَّ النَّاسَ عَلِمُوا مَا فِي أَجْوَابِكُمْ أَنْكُمْ تَحْتَبُونَا أَهْلَ الْبَيْتِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ لِأَكْلِكُمْ بِالسُّنْتِهِمْ وَ لِبُخْلُوكُمْ فِي السَّرِّ وَ الْعَلَانِيَةِ رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا مِنْكُمْ كَانَ عَلَى وَ لَا يَتَنَا وَ الصَّحِيحُ الْحَدِيثِيُّ رَوَاهُ (- ره -) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ ابْنِ مَسْكَانَ عَنْ حَرِيْزِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ التَّقِيَّةُ تَرْسُ اللَّهِ بَيْنَهُ وَ بَيْنَ خَلْقِهِ وَ مَا رَوَاهُ الصَّدُوقُ (- ره -) فِي مَحْكِيِّ الْعَلَلِ عَنِ الْمُظَفَّرِ بْنِ جَعْفَرِ بْنِ الْمُظَفَّرِ الْعَلَوِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْعُودٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ نَصِيرٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَيْسَى عَنِ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ التَّقِيَّةُ دِينُ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ قُلْتُ مِنْ دِينِ اللَّهِ فَقَالَ أَيْ وَ اللَّهِ مِنْ دِينِ اللَّهِ لَقَدْ قَالَ يُوسُفُ أَيُّهَا الْعَبْرَانِ كُمْ لَسَارِقُونَ وَ اللَّهُ مَا كَانُوا سَرَقُوا شَيْئًا وَ مَا رَوَاهُ (- ره -) فِي مَحْكِيِّ صِفَاتِ الشَّيْخَةِ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْرُودٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ عَمِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَثْمَانَ عَنْ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ أَنَّهُ لَا دِينَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ وَ لَا إِيْمَانُ لِمَنْ لَا وَرَعَ لَهُ وَ مَا رَوَاهُ سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ فِي مَحْكِيِّ بَصَائِرِ الدَّرَجَاتِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى وَ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ حَرِيْزِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْمُعَلَّى بْنِ خُنَيْسٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَا مُعَلَّى اكْتُمْنَا أَمْرَنَا وَ لَا تَذَعُهُ فَإِنَّهُ مِنْ كَتْمِ أَمْرِنَا وَ لَا يَذِيْعُهُ اعْزَاهُ

اللَّهِ فِي الدُّنْيَا وَجَعَلَهُ نَوْرًا بَيْنَ عَيْنَيْهِ يَقُودُهُ إِلَى الْجَنَّةِ يَا مَعْلى ان التَّقِيَّةَ دِينِي وَ دِينِ ابَائِي وَ لَا دِينَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ يَا مَعْلى انَّ اللَّهَ يُحِبُّ ان يَعْبُدَ فِي السِّرِّ كَمَا يُحِبُّ ان يَعْبُدَ فِي الْعَلَانِيَةِ وَ الْمَذْبُوحُ لِأَمْرِنَا كَالْجَاهِدِ لَهُ وَ مَا رَوَاهُ هُوَ (- ره -) عَنْهُمَا عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَجْدُوبٍ عَنِ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ انَّ أَبِي كَانَ يَقُولُ أَيُّ شَيْءٍ أَقْرَبُ لِلْعَيْنِ مِنَ التَّقِيَّةِ ان التَّقِيَّةَ جَنَّةَ الْمُؤْمِنِ وَ مَا رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الْخَزَّازُ فِي مُحْكِي الْكُفَايَةِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ أَحْمَدَ بْنِ زِيَادٍ بْنِ جَعْفَرٍ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ مَعْبُدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لَا دِينَ لِمَنْ لَا وَرَعَ لَهُ وَ لَا إِيْمَانَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ وَ انَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَعْمَلَكُمْ بِالتَّقِيَّةِ قِيلَ يَا بْنَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ إِلَى مَتَى قَالَ إِلَى قِيَامِ الْقَائِمِ عَجَّلَ اللَّهُ تَعَالَى فَرْجَهُ فَمَنْ تَرَكَ التَّقِيَّةَ قَبْلَ خُرُوجِ قَائِمِنَا فَلَيْسَ مِنَّا الْحَدِيثُ وَ مَا رَوَاهُ أَحْمَدُ بْنُ خَالِدِ الْبَرْقِيِّ فِي مُحْكِي الْمُحَاسِنِ عَنِ أَبِيهِ عَنِ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنِ سَمَاعَةَ بْنِ مَهْرَانَ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لَا خَيْرَ فِيمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ وَ لَا إِيْمَانَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ وَ مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْعُودٍ فِي تَفْسِيرِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ عَنِ أَبِيهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ يَقُولُ لَا إِيْمَانَ لِمَنْ لَا تَقِيَّةَ لَهُ وَ يَقُولُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمُ تُقَاةً وَ مِنْهَا مَا نُنْقِ بِتَفْسِيرِ الصَّبْرِ وَ الْحَسَنِ فِي الْآيَةِ بِهَا وَ السِّيئَةُ بِتَرْكِهَا مِثْلَ الصَّحِيحِ عَلَى الْمُخْتَارِ فِي إِبْرَاهِيمَ الَّذِي رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ (- ره -) عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَ غَيْرِهِ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ أُولَئِكَ يُؤْتُونَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ بِمَا صَبَرُوا قَالَ بِمَا صَبَرُوا عَلَى التَّقِيَّةِ وَ يَدْرُونَ بِالْحَسَنِ السِّيئَةَ قَالَ الْحَسَنُ التَّقِيَّةَ وَ السِّيئَةَ الْإِذَاعَةَ وَ مَا رَوَاهُ هُوَ (- ره -) عَنْهُ عَنِ أَبِيهِ عَنِ حَمَّادِ بْنِ حَرِيْزٍ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ وَ لَا تَسِيءُوا إِلَى السِّيئَةِ قَالَ الْحَسَنُ التَّقِيَّةَ وَ السِّيئَةَ الْإِذَاعَةَ وَ قَوْلُهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِذْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السِّيئَةِ قَالَ الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ التَّقِيَّةِ فَإِذَا الَّذِي يَبْنِيكَ وَ يَبْنِي عِدَاؤَهُ كَأَنَّهُ وَلِيُّ حَمِيمٍ وَ مَا رَوَاهُ الصَّدُوقُ (- ره -) فِي مُحْكِي مَعَانِي الْأَخْبَارِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الصِّفَارِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ عَنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَ صَابِرُوا وَ رَابِطُوا قَالَ إِصْبِرُوا عَلَى الْمَصَائِبِ وَ صَابِرُوا عَلَى التَّقِيَّةِ وَ رَابِطُوا عَلَى مَنْ تَقْتَدُونَ بِهِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ وَ مِنْهَا مَا وَرَدَ فِي تَفْسِيرِ إِلْقَاءِ النَّفْسِ فِي التَّهْلُكَةِ بِتَرْكِ التَّقِيَّةِ مِثْلَ مَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْعُودِ الْعِيَّاشِي فِي تَفْسِيرِهِ عَنِ حَدِيثِهِ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ قَالَ هَذَا فِي التَّقِيَّةِ وَ مِنْهَا مَا نُنْقِ بِجُوبِهَا مِثْلَ قَوْلِ الصَّادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رِوَايَةِ الْأَعْمَشِ اسْتِعْمَالَ التَّقِيَّةِ فِي دَارِ التَّقِيَّةِ وَاجِبٌ وَ لَا حَنْثٌ وَ لَا كُفَّارَةٌ عَلَى مَنْ حَلَفَ تَقِيَّةً يَدْفَعُ بِذَلِكَ ظُلْمًا عَنِ نَفْسِهِ وَ مِنْهَا مَا نُنْقِ بِمُحَبِّبَتِهَا وَ كَوْنِهَا سَدًّا بَيْنَنَا وَ بَيْنَ الْأَعْدَاءِ مِثْلَ مَا رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ (- ره -) عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ وَ الْحَسَنِ بْنِ سَعِيدٍ جَمِيعًا عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنِ يَحْيَى بْنِ عَمْرَانَ الْحَلْبِيِّ عَنِ حَسَنِ بْنِ أَبِي الْعَلَاءِ عَنِ حَبِيبِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ لَا وَ اللَّهَ مَا عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ شَيْءٌ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ التَّقِيَّةِ يَا حَبِيبُ أَنَّهُ مَنْ كَانَتْ لَهُ تَقِيَّةٌ رَفَعَهُ اللَّهُ يَا حَبِيبُ مَنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ تَقِيَّةٌ وَضَعَهُ اللَّهُ يَا حَبِيبُ انَّ النَّاسَ أَنَّمَا هُمْ فِي هَدَنِهِ فَلَوْ قَدْ كَانَ ذَلِكَ كَانَ هَذَا وَ مَا رَوَاهُ الصِّدُوقُ (- ره -) فِي مُحْكِي مَعَانِي الْأَخْبَارِ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ مَا عَبْدِ اللَّهِ بِشَيْءٍ أَحَبُّ إِلَيْهِ مِنَ الْخَبَاءِ قُلْتُ وَ مَا الْخَبَاءُ قَالَ التَّقِيَّةُ وَ مَا رَوَاهُ هُوَ فِي مُحْكِي الْخِصَالِ عَنِ أَبِيهِ عَنِ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الصَّيْهَبَانَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنِ جَمِيلِ بْنِ صَالِحٍ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مَرْوَانَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ كَانَ أَبِي يَقُولُ يَا بَنِيَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ شَيْئًا أَقْرَبَ لِعَيْنِ أَبِيكَ مِنَ التَّقِيَّةِ وَ مِنْهَا مَا نُنْقِ بِذَمِّ تَرْكِهَا مِثْلَ مَا رَوَاهُ الْحَلْبِيُّ (- ره -) فِي مُسْتَظْرَفَاتِ السِّيَرَاتِ نَقْلًا مِنْ كِتَابِ مَسَائِلِ الرُّجَالِ وَ مَكَاتِبَاتِهِمْ إِلَى مَوْلَانَا عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ مِنْ مَسَائِلِ دَاوُدَ الصَّرْمِيِّ قَالَ قَالَ لِي يَا دَاوُدَ لَوْ قُلْتُ انَّ تَارَكَ التَّقِيَّةَ كَتَارَكَ الصَّيْلَمَةَ لَكُنْتُ صَادِقًا وَ مَا رَوَاهُ الشَّيْخُ حَسَنُ بْنُ الشَّيْخِ الطُّوسِيُّ (- قَدْهُمَا -) فِي مُحْكِي

مجالسه عن أبيه عن الفخام عن المنصوري عن عم أبيه عن الإمام علي بن محمد عليهما السَّلام عن آباءه عليهم السَّلام قال قال الصَّادق عليه السَّلام ليس منَّا من لم يلزم التَّقِيه و يصوننا عن سفله الرِّسِيه و بهذا الاسناد قال قال سيِّدنا الصَّادق عليه السَّلام عليكم بالتَّقِيه فَإِنَّه ليس منَّا من لم يجعلها شعاره و دثاره مع من يأمنه لتكون سجيّه مع من يحذره و منها ما جعلها فيه جهاد المؤمن مثل ما رواه الصَّدوق (- ره -) في محكى العلل عن احمد بن الحسن القطان عن الحسن بن علي السَّكري عن محمّد بن زكريّا الجوهري عن جعفر بن محمّد بن عماره عن أبيه قال سمعت الصَّادق جعفر بن محمّد عليهما السَّلام يقول المؤمن علويّ الى ان قال و المؤمن مجاهد لأنّه يجاهد أعداء الله عزّ و جل في دوله الباطل بالتَّقِيه و في دوله الحقّ بالسَّيف و منها ما تضمّن الأمر بها مثل قول الصَّادق عليه السَّلام في رسالته الى أصحابه و عليكم بمجامله أهل الباطل تحمّلوا الضَّيم منهم و إياكم و مماظتھم دينوا فيما بينكم و بينهم إذا أنتم جالستموهم و خالصتموهم و نازعتموهم الكلام بالتَّقِيه التي أمركم الله ان تأخذوا بها فيما بينكم و بينهم الحديث و قوله عليه السَّلام لسفيان بن سعد عليك بالتَّقِيه فإنه سنّه إبراهيم الخليل عليه السَّلام الى ان قال عليه السَّلام قال رسول الله صلّى الله عليه و آله أمرني ربّي بمداراه الناس كما أمرني بإقامه الفرائض ثمّ قال عليه السَّلام و لقد أذبه الله عزّ و جلّ بالتَّقِيه فقال اذْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَ بَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ وَ مَا يُلْقَاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا الْآيَه يَا سفيان من استعمل التَّقِيه في دين الله فقد تسنّم لذروه العليا من القران و أنّ عزّ المؤمن في حفظ لسانه و من لم يملك لسانه ندم الحديث الى غير ذلك من الأخبار و فيما ذكرناه كفايه و ستأتى جملة أخرى إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و المستحبّ منها ما كان فيه التحرّز عن معارض الضّرر (- اه -) المعارض بفتح الميم جمع المعارض بمعنى محلّ العروض و يمكن المناقشه في التمثيل للمستحبّ من التَّقِيه بما ذكره بأنّ ظاهر بعض الأخبار وجوب معاشرتهم و لازمه حرمة هجرهم فلا يكون ما ذكره مثالا للمستحبّ و قد افتى الشيخ الحرّ (- ره -) بوجوب عشره العامه بالتَّقِيه استنادا الى ما رواه الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد عن الحسن بن علي عن درست الواسطي قال قال أبو عبد الله عليه السَّلام ما بلغت تقيّه أحد تقيّه أصحاب الكهف إن كانوا ليشهدون الأعياد و يشدّون الزناير فأعطاهم الله أجرهم مرّتين و عنه عن احمد بن محمّد بن محمّد بن علي بن الحكم عن هشام الكندي قال سمعت أبا عبد الله عليه السَّلام يقول إياكم ان تعملوا عملا نعيّر به فإنّ ولد الشوء يعيّر والده بعمله كونوا لمن انقطعتم اليه زينا و لا تكونوا علينا شيئا صلوا في عشائهم و عودوا مرضاهم و اشهدوا جنازتهم و لا يسبقونكم إلى شيء من الخير فأنتم أولى به منهم و الله ما عبد الله بشيء أحبّ إليه من الخباء قلت و ما الخباء قال التَّقِيه و عن الحسين بن محمّد بن معلى بن محمّد بن جمهور عن احمد بن حمزه عن الحسين بن المختار عن ابى بصير

قال قال أبو جعفر عليه السّلام خالطوهم بالبرائيه و خالفوهم بالجوائبه إذا كانت الإيمره صبيانيه و ما رواه محمّد بن علي بن الحسين في الخصال عن أبيه عن سعد عن أيوب بن نوح عن ابن ابي عمير عن سيف بن عميره عن مدرّك بن الهزهاز عن أبي عبد الله عليه السّلام قال رحم الله عبدا اجتت مودّه الناس الى نفسه فحدّثهم بما يعرفون و ترك ما ينكرون و بعض هذه الأخبار و إن كان قابلا للمناقشه في الدّلاله على الوجوب الآ ان بعضها الآخر دال عليه فتأمّل جيّدا قوله طاب ثراه و المباح ما كان التحرز عن الضّرر و فعله مساويا (- اه -) لا- تخلو العبارة من حرازه و إن كان المقصود واضحا فان ضمير فعله يرجع الى الضّرر و لا معنى لفعل الضّرر و قد كان الأولى ان يقول ما كان التحرز عن الضّرر و فعل المضّر و ارتكابه متساويين في نظر الشارع قوله طاب ثراه و يدلّ عليه الخبر الوارد في رجلين (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد بن عيسى عن زكريّا المؤمن عن عبد الله بن أسد عن عبد الله العطار قال قلت لابي جعفر عليه السّلام رجلان من أهل الكوفه أخذوا فليل لهما ابرا عن أمير المؤمنين عليه السّلام فبرئ واحد منهما و ابي الآخر فخلّى سبيل الذي برئ و قتل الآخر فقال امّا الذي برئ فرجل فقيه في دينه و امّا الذي لم يبرئ فرجل تعجّل إلى الجنّه قوله طاب ثراه كما ذكر ذلك بعضهم في إظهار كلمه الكفر (- اه -) الحال في إظهار كلمه الكفر مثل الحال في البراءه عن أهل البيت عليهم السّلام فيتّضح هذا بما يأتي إنشاء الله تعالى من توضيح تلك و البعض الذي نقل عنه رجحان التّرك لعلّه الشهيد (- ره -) فإنّه قال في (- عده -) ما لفظه التّقيه تبيح كلّ شيء حتّى إظهار كلمه الكفر و لو تركها (- ح -) إثم إلا في هذا المقام و مقام التبرّي من أهل البيت عليهم السّلام فإنّه لا- يأتّم بتركها بل صبره امّا مباح أو مستحب و خصوصا إذا كان ممّن يقتدى به انتهى و لكن جعل ذلك مثلا للتّقيه المكروهه محلّ مناقشه لا بتناؤه على كون ترك المستحبّ مكروها كما أشار الماتن (- ره -) اليه و هو في محلّ المنع كما حقّق في محلّه و بيان المراد بالمكروه هنا لا- يدفع الإيراد و ما ادري ما الذي دعاهم الى تقسيم التّقيه إلى أقسام خمسّه حتّى يلتجأوا الى هذه التّحليلات الصّادره منه (- قدّه -) و من الشهيد (- ره -) قوله طاب ثراه و المحرّم منه ما كان في الدّماء أقول حرمة التّقيه في الدّماء و عدم جواز قتل احد ممّن دمه محترم تّقيه من المسلّمات الإجماعيات بل الضّروريات حتّى صار بينهم كالمثل السائر أنّه لا- تّقيه في الدّماء و الأصل في ذلك انّ شرع التّقيه و تسويغها أنّما هو لحفظ النّفس المحترمه فلا يعقل الإذن في إتلاف نفس الغير لحفظ نفسه للزوم نقض الغرض إلا- إذا كان المحفوظ نفس نبيّ أو وصيّ و الأخبار النّاطقه بأنّه لا تّقيه في الدّماء كثيره و في بعضها الإشاره الى ما لوّحنا اليه من العله ففي الصّحيح الذي رواه الكليني (- ره -) عن ابي علي الأشعري عن محمّد بن عبد الجبار عن صفوان عن شعيب الحدّاد عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال إنّما جعل التّقيه ليحقن بها الدّم فاذا بلغ الدّم فليس تّقيه و روى الشيخ حسن بن الشيخ الطّوسي (- ره -) بإسناده عن محمّد بن الحسن الصّفّار عن يعقوب يعني ابن يزيد عن الحسن بن عليّ بن فضال عن شعيب العرقوفى عن أبي حمزه الثّمالي قال قال أبو عبد الله عليه السّلام لم تبق الأرض الآ و فيها منّا عالم يعرف الحقّ من الباطل و قال إنّما جعلت التّقيه ليحقن بها الدّم فاذا بلغت التّقيه الدّم فلا تّقيه و ايم الله لو دعيتم لتنصرونا لقلتم لا- نفعل إنّما نتقى و لكنت التّقيه أحبّ إليكم من ابائكم و أمهاتكم و لو قد قام القائم عجل الله تعالى فرجه ما احتاج الى مسائلتكم عن ذلك و لا- قام في كثير منكم من أهل النّفاق حدّ الله قوله طاب ثراه كالترتيب في تسييح الزّهراء صلوات الله عليها و ترك بعض فصول الأذان أقول امّا تسييح الزّهراء سلام الله عليها فترتيب العامّه فيه هو تقديم التّسييح ثمّ التّحميد ثمّ التّكبير عكس المشهور بيننا و ظاهر بعضهم عدم الخلاف لهم في ذلك و انّ خلافهم في العدد فيبين قائل بأنّها تسع و تسعون يتساوى التّسيحات الثّلاث عددا و بين قائل بأنّها مائه زياده واحده في التّكبيرات و امّا القول بأنّها مائه مقدّم فيها التّكبير على التّحميد و التّحميد على التّسييح فقد قيل أنّه ليس لأحد منهم و امّا في الأذان فإنّ فصوله عند علمائنا ثمانيه عشر التّكبير أربعاً و كلّ من الشهادتين و الدّعاء إلى الصّلوه و الى الفلاح و الى خير العمل و التّكبير و التّهليل مرّتان مرّتان و خالف الجمهور في

ذلك تاره في عدد التكبير في أوله فأبو حنيفة و الشافعي و أبو يوسف و احمد و الثوري و مالك على أنه مرتان و اخرى في الدعاء الى خير العمل فإنهم منعه و أطبقت الإمامية على استحبابه و كونه جزء منه و ثالثة في عدد التهليل في آخره فإنهم كآفه اقتصروا على مرّه و أطبقت الإمامية على أنه مرتان قوله طاب ثراه و في بعض ما ذكره (- ره -) تأمل لعل هذا البعض الذي جعله محلّ التأمل هو جعله التقيّه المستحبّه مطلق التقيّه في المستحبّ فإنّ فيه ان استحباب الفعل لا ينافي و جوب التقيّه فيه بالجرى على مذاق المتقى منه فان شرع التقيّه لحقن الدّم فاذا كان الإتيان بمستحبّ على طريقنا سببا لالتفات الخصم الى كون الفاعل شيعيا و إيذائه له بإراقه دمه أو إتلاف ماله و نحو ذلك حرم الإتيان بذلك المستحبّ على طبق طريقنا فاستحباب الفعل لا يستلزم استحباب التقيّه فيه كما أنّ وجوبه لا يستلزم وجوب التقيّه فيه لدوران وجوب التقيّه و عدمه مدار خوف الضرر و عدمه فمع خوف الضرر تجب التقيّه واجبا كان الفعل أو مستحبّا و مع عدمه لا تجب واجبا كان أو مستحبّا فقد تجب التقيّه في المستحبّ بل و المباح و قد لا- تجب في الواجب كما هو ظاهر و بالجمله فنتيجة استحباب الفعل أنّما هو جواز تركه و لا ملازمه بين ذلك و بين استحباب التقيّه فيه على تقدير الإتيان به مع وجود مقتضى وجوب التقيّه فتدبر جيّدا قوله طاب ثراه و الأصل في ذلك أدلّه نفى الضرر و حديث رفع عن أمّتي تسعه (- اه -) أمّا أدلّه نفى الضرر فتسمعها في رساله نفى الضرر إنشاء الله تعالى و امّا حديث الرّفع فالمراد به المروى في التوحيد في باب الاستطاعة و في الخصال و من لا يحضره الفقيه في الصّحيح عن حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السّلام قال قال رسول الله (- ص -) رفع عن أمّتي تسعه أشياء الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطرّوا اليه و الطّيره و الحسد و التفكّر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق الإنسان بشفه و روى احمد بن محمّد بن عيسى في محكى نوادره عن إسماعيل الجعفي عن أبي عبد الله عليه السّلام قال سمعته يقول وضع عن هذه الأئمّه ستّ خصال الخطأ و النسيان و ما استكروها عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطرّوا اليه و روى العياشي في تفسيره عن عمرو بن مروان الخزّاز قال سمعت أبا عبد الله عليه السّلام يقول قال رسول الله عليه و آله رفعت عن أمّتي أربع خصال ما اضطرّوا اليه و ما نسوه و ما أكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ذلك في كتاب الله عزّ و جلّ ربّنا لا تُؤاخِذنا إنّ نسيّنا أو أخطأنا ربّنا و لا تحمّل علينا إصرا كما حمّلته على الذين من قبّلنا ربّنا و لا تحمّلنا ما لا طاقه لنا به و قول الله إلاّ من أكره و قلبه مطمئنّ بالإيمان قوله طاب ثراه مضافا الى عمومات التقيّه (- اه -) قلت و الى طائفتين آخرين من الأخبار الأولى ما نطق من الأخبار

المستفيضة بأنه ما من شيء حرّمه الله إلا وقد أحله الله لمن اضطرّ إليه الثانيه ما نطق من الأخبار بجواز الحلف تقيّه و عدم ترتّب اثر عليه بضميمه عدم القول بالفصل بين الحلف وغيره مثل الصحيح الذي رواه الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن علي بن الحكم عن سيف بن عميره عن ابي الصّباح قال و الله لقد قال جعفر بن محمد عليهما السّلام انّ الله علّم نبيّه صلّى الله عليه و آله التنزيل و التأويل فعلمه رسول الله (- ص -) عليًا عليه السّلام قال عليه السّلام و علّمنا و الله ثمّ قال ما صنعتم من شيء أو حلفتم عليه في يمين في تقيّه فأنتم منه في سعه و ممّا هو حاو لمضمون الطائفتين جميعا ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن سماعه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال إذا حلف الرّجل تقيّه لم يضّرّه إذا هو اكره و اضطرّ اليه و قال ليس شيء ممّا حرّم الله إلا و قد أحله لمن اضطرّ اليه قوله طاب ثراه مثل قوله عليه السّلام في الخبر (- اه -) هذا الخبر بهذا المتن لم أقف عليه بعد فضل التّبع نعم و ردت أخبار تؤدّي ذلك مثل الصحيح على المختار في إبراهيم الذي رواه الكليني (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن إسماعيل الجعفي و معمر بن يحيى بن سالم و محمّد بن مسلم و زراره قالوا سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول التقيّه في كلّ شيء يضطرّ اليه ابن آدم فقد أحله الله له و الصحيح الذي رواه هو (- ره -) عنه عن أبيه عن حمّاد عن ربيعي عن زراره عن أبي جعفر عليه السّلام قال التقيّه في كلّ ضروره و صاحبها اعلم بها حين تنزل به و كالصّحيح الذي رواه هو (- ره -) عنه عن أبيه عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم عن ابن ابي عمر الأعجمي عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث أنّه قال لا دين لمن لا تقيّه له و التقيّه في كلّ شيء إلا في النيذ و المسح على الخفّين و ما رواه هو (- ره -) عنه عن هارون بن مسلم عن مسعده بن صدقه عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث انّ المؤمن إذا أظهر الإيمان ثمّ ظهر منه ما يدلّ على نقضه خرج ممّا وصف و أظهر و كان له ناقضا إلا ان يدّعي أنّه انما عمل ذلك تقيّه و مع ذلك ينظر فيه فإن كان ليس ممّا يمكن ان تكون التقيّه في مثله لم يقبل منه ذلك لأنّ للتقيّه مواضع من أزالها عن مواضعها لم تستقم له و تفسير ما يتقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحقّ و فعله فكلّ شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيّه ممّا لا يؤدّي الى الفساد في الدّين فإنّه جائز و ما رواه احمد بن أبي عبد الله البرقي في محكي المحاسن عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن ابن مسكان عن عمر بن يحيى بن سالم عن أبي جعفر عليه السّلام قال التقيّه في كلّ ضروره و ما رواه علم الهدى (- ره -) في محكي رساله المحكم و المتشابه نقلا من تفسير النعماني مسندا عن علي عليه السّلام قال و اما الرّخصة التي صاحبها فيها بالخيار فإنّ الله نهى المؤمن ان يتخذ الكافر وليا ثمّ منّ عليه بإطلاق الرّخصة له عند التقيّه في الظاهر ان يصوم بصيامه و يفطر بإفطاره و يصلّي بصلوته و يعمل بعمله و يظهر له استعمال ذلك موسّعا عليه فيه و عليه ان يدين الله تعالى في الباطن بخلاف ما يظهر لمن يخافه من المخالفين المسؤولين على الأئمّه قال الله لا يتخذ الكافر منّ المؤمنين أولياء من دون المؤمنين و من يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم ثقاه و يحذركم الله نفسه فهذه رحمه تفضّل الله بها على المؤمنين رحمه لهم ليستعملوها عند التقيّه في الظاهر و قال رسول الله صلّى الله عليه و آله انّ الله يحبّ أن يؤخذ برخصه كما يحبّ أن يؤخذ بفرائضه الى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه و غير ذلك من الأخبار المتفرّقه في الموارد مثل ما ورد في غسل الوجه و اليدين في الوضوء ثلثا ثلثا للتقيّه و كذا غسل اليدين منكوسا و كذا مسح الرّأس كلّه و مسح ظاهر الأذنين و باطنهما و غسل الرّجلين الى الكعبين ثلثا كما أمر عليه السّلام عليّ بن يقطين بذلك كلّه و نهاه عن المخالفه مدّه و كذا ما ورد في الحجّ و اليمين كاذبا و أكل ذبيحه الناصب و نحو ذلك للتقيّه قوله طاب ثراه و جميع هذه الأدلّه حاكمه (- اه -) الوجه في الحكومه ظاهر ضروره ان الحكومه على ما تقرّرت في محلّها ان يكون احد الدليلين بمدلوله اللفظي متعرّضا لحال الآخر و رافعا لحكمه عن بعض افراد موضوعه و أدلّه التقيّه (- كك -) فإنّها ترفع الأحكام الشرعيّه في مورد الخوف من المخالفين للحقّ قوله طاب ثراه و امّا المستحبّ من التقيّه فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النصّ (- اه -) ضروره عدم تحقّق موضوع التقيّه

الواجبه حتى يلحقه الحكم و هو جواز التقيّه و وجوبها فيبقى دليل ذلك الفعل سليما فإن كان مباحا كان على اباحته و إن كان محرّما كذمّ بعض رؤساء الشيعة و نحو ذلك كان باقيا على حرمة بعد فرض عدم تحقّق الخوف المجوّز لارتكاب المحرّم قوله طاب ثراه و قد ورد النصّ (- اه -) قد أسبقنا نقل هذه الروايه عند التمثيل به للمستحبّ من التقيّه فلاحظ و مثله ما رواه احمد بن أبي عبد الله البرقي في محكي المحاسن عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان في حديث عن أبي عبد الله عليه السّلام قال و قال عليه السّلام عودوا مرضاهم و اشهدوا جنازتهم و اشهدوا لهم و عليهم و صلّوا معهم في مساجدهم الحديث و ما رواه الصّيدوق (- رض -) ياسناده عن زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّه قال يا زيد خالقوا الناس بأخلاقهم صلّوا في مساجدهم و عودوا مرضاهم و اشهدوا جنازتهم و ان استطعتم ان تكونوا الأئمّه و المؤذنين فافعلوا فإنكم إن فعلتم ذلك قالوا هؤلاء الجعفريّه رحم الله جعفر ما كان أحسن ما يؤدّب أصحابه و إذا تركتم ذلك قالوا هؤلاء الجعفريه فعل الله بجعفر ما كان اسوء ما يؤدّب أصحابه و ما رواه الحلّي (- ره -) في آخر السّرائر نقلا عن كتاب المشيخه للحسن بن محبوب عن ابن سنان عن جابر الجعفي قال سألته أنّ لي جيرانا بعضهم يعرف هذا الأمر و بعضهم لا يعرف و قد سألتوني أن أوذّن لهم و أصلى بهم فخفت ان لا يكون ذلك موسّعا لي فقال اذن لهم و صلّ بهم و تحرّ الأوقات و ما رواه الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن عليّ بن الحكم عن معاويه بن وهب قال قلت له كيف ينبغي لنا ان نصنع فيما بيننا و بين قومنا و بين خلطانا من الناس ممّن ليسوا على أمرنا قال تنظرون إلى أئمتكم الذين تقتدون بهم فتصنعون ما يصنعون فوالله أنّهم ليعودون مرضاهم و يشهدون جنازتهم و يقيمون الشهاده لهم و عليهم و يؤدّون الأمانه إليهم الى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه فنقول أنّ الظاهر (- اه -) قلت بل الظاهر عدم ترتيب آثار البطالين إلاّ في مورد قيام دليل خاصّ على البطالان و ذلك أنّ لازم حكومه أخبار التقيّه على أدلّه الأحكام هو خروج مورد التقيّه عن تحت مداليلها و رفع الشارع اليد عن ترتيب ذلك الأثر في موردها إذ بعد عدم ثبوت الحكم التكليفي لا يمكن ترتّب الوضعي سيّما بناء على الانتراع فالتكتّف للتقيّه غير محرّم و لا مبطل و لا موجب للقضاء و كذا السجود على ما لا يصحّ السجود عليه و كذا فعل بعض ما يحرم على المحرم و كذا الأكل و الشرب للضائم قبل المغرب تقيّه كلّ ذلك لما قلنا من أنّ لازم الحكومه ذلك فكلّ مورد قام دليل خاصّ على اثر من آثار الفساد كان ذلك الدليل مقيدا لأدله التقيّه بالنسبه إلى لازمها و ما لم يقم فيه دليل خاصّ فمقتضى القاعده فيه عدم ترتّب آثار البطالان لا يقال أنّ ما ذكرته أنّما يصحّ في الآثار المطلقه دون مفروض الماتن (- ره -) من الآثار العامه لصورتى الاختيار و الاضطرار



لأنَّ النسبه (- ح -) بين دليل تلك الآثار و بين أدلّه التقيّه هو العموم من وجه لشمول دليل الآثار لحالي الاختيار و الاضطرار و شمول أدلّه التقيّه لتلك الآثار و غيرها لأننا نقول أولاً- أنّ التقيّه من حيث كونها فردا من افراد الاضطرار يكون دليله أخصّ من دليل ثبوت تلك الآثار حتّى في حال الاضطرار فيخصّ به و تبقى حكمه أدلّه التقيّه على حالها و ثانياً انه على فرض تسليم العموم من وجه مع عدم المرجّح يلزم التوقف لا- ترتيب آثار البطلان (- فت -) كى يظهر لك أنّ ترتيب آثار الصّحّه هو المحتاج الى الدليل فاذا لم يقم عليه دليل كفى في ترتّب آثار البطلان بل الإنصاف بعد التأمل يقضى بصحّه ما افاده الماتن (- ره -) إن كان غرضه ترتيب آثار البطلان بعد ارتفاع التقيّه لا حالها و ذلك لأنّ أدلّه التقيّه و إن كانت حاكمه على أدلّه الأحكام و لازم ذلك ترتيب آثار الصّحّه إلاّ أن شرعيّه التقيّه لما كانت مقيدّه بمورد الخوف تقيّد ترتّب آثار الصّحّه على المأتى به تقيّه بما دام الخوف و التقيّه باقيا فهو كالتيّم على المشهور المختار من كونه مبيحا لا رافعا فكما أنّ التيمّم مبيح ما دام العذر باقيا فيجوز له الدخول في كلّ مشروط بالطّهارة ما دام السبب باقيا و لا يجوز بعد زواله فكذا ترتّب آثار الصّحّه على المأتى به تقيّه مقيد بما دام السبب باقيا يترتب على الوضوء المأتى به تقيّه آثار الوضوء الصحيح و يصحّ واقعا كلّ ما اتى به معه لأنّ الأمر الواقعي الاضطراري يقتضى الأجزاء كما برهن عليه في محلّه فاذا زال السبب زال مقتضى الصّحّه فيترتب الحكم الواقعي و لا يجوز له الدخول في المشروط بالطّهارة و كذا إذا توضحاً بالنيّذ تقيّه يترتب على وضوئه جميع آثار الصّحّه حتّى أنّه ما دامت التقيّه لا- يترتب آثار نجاسه الأعضاء عليه لما مرّ من حكمه دليل التقيّه على دليل ثبوت أثر النجاسه حال الاضطرار فاذا زالت التقيّه زالت الإباحه و ترتبت أحكام النجاسه و لا يتوهم أنّ لازم ذلك هو اعاده ما اتى به من العباده تقيّه لما عرفت من أنّ الأمر الاضطراري يقتضى الأجزاء فلا يتحقّق الفوت المترتب عليه ثبوت القضاء فمن صلّى متكتفاً أو متوضّيا بالنيّذ أو منكوساً أو نحو ذلك تقيّه أو أفطر في وقت إفطار العامه تقيّه لا يلزمه قضاء صلوته و لا صومه لأنّ صلاه مثله و صومه في نظر الشّارع ذلك و قد اتى به فيلزمه الأجزاء و لا يصدق الفوت المترتب عليه لزوم القضاء و عليك يامعان الفكر في هذا المجال فإنّه في غايه الدقه و الإشكال و يأتي من الماتن (- ره -) اعاده الكلام في ذلك في المقام الزّابع قوله طاب ثراه نعم لو قلنا بدلاله حديث رفع التسعه (- اه -) الأظهر عندي كون المرفوع هو جميع الآثار بقريته استدلال الإمام عليه السلام به على رفع اثر اليمين الكاذبه عند التقيّه و الإكراه و الاضطرار و لا فصل بين ذلك و بين سائر الآثار و قد سبق آنفا صحيح ابى الصّباح و موثق سماعه الناطقان بذلك و فى الصّحيح اللمدى رواه احمد بن أبى عبد الله فى محكى المحاسن عن أبيه عن صفوان بن يحيى و احمد بن محمد بن أبى نصر جميعا عن ابى الحسن عليه السّلام فى الرّجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلك فقال لا- قال رسول الله صلّى الله عليه و آله وضع عن أمتى ما أكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطئوا فقصر المرفوع على المؤاخذه كما أنصف به الماتن (- ره -) لا وجه له نعم كون المرفوع فى حديث الرّفّع جميع الآثار لا يستلزم ترتّب آثار الصّحّه لأنّ دليل ثبوت تلك الآثار حتى فى حال الاضطرار أخصّ من رفع اثر الاضطرار كما لا يخفى قوله طاب ثراه فتأمل وجه الأمر بالتأمل أمّا الإشاره الى ما تبهنا عليه من كون لازم استدلال الإمام عليه السّلام بالنبوى (- ص -) لرفع آثار اليمين هو كون المرفوع جميع الآثار دون خصوص المؤاخذه أو الإشاره الى ما تبهنا عليه من أنّ لازم حكمه أدلّه التقيّه على أدلّه الأحكام هو حكومتها على آثارها (- أيضا -) لكن قد عرفت ما فيه قوله طاب ثراه لما تقرّر فى محلّه من أنّ الأمر بالكلى (- اه -) أشار بذلك الى ما تقرّر فى مسئله اقتضاء الأمر الاجزاء من عدم الإشكال فى اقتضاء الأمر الواقعي الاضطراري الأجزاء لقضاء العرف و العاده بذلك مضافا الى دلالة الأدلّه الدالّه على لزوم الأداء على الأجزاء عن الإعادة و القضاء لأنّ المأمور إذا اتى بالمأمور به فى حال الاضطرار على الوجه الثابت فى حق المضطرّ فقد امتثل الأمر بالطبيعه فلو بقى مع ذلك أمر بالتدارك من جهه الطبيعه كان امرا بتحصيل الحاصل نعم يجوز ان يصدر أمر آخر بالتدارك على الوجه الأكمل بعد ارتفاع العذر لعدم المانع منه عقلا و نقلا الآ أنّه مع

الشك في صدور مثل ذلك الأمر يعود الحال الى الشك في التكليف ثانياً وهو مما ينفيه أصل البراءة و ان شئت شرح الحال في ذلك فراجع المقام المشار اليه من بشرى الوالد العلامة أنار الله برهانه وغيره قوله طاب ثراه و أنه هل يجوز لهم البدار أو يجب عليهم الانتظار قد رجحنا في محله جواز البدار لأن مرجع طلب الطبعه مع التوسع في الوقت الى التخيير في إتيانه في أى جزء من الوقت شاء المكلف و التخيير في الشئ تخيير في لوازمه فما لم يرد دليل خاص بوجود الانتظار كان مقتضى القاعده جواز البدار و ان شئت توضيح الحال فراجع مسئله صلاه ذى الجبائر و صلاه المتيمم في الفقه و مبحث الأجزاء في الأصول قوله طاب ثراه فيشترط في الثاني كون الشرط أو الجزء (- اه -) أراد بالثاني فرض شمول الأوامر العامه بتلك العباده لحال التقية و الوجه في اعتبار هذا الشرط الأول ظاهر ضروره أنه لو كان دليل الشرطيه و الجزئيه شاملا لحال الاضطرار و التقية كان ذلك الدليل مقيداً لذلك الأمر العام فيدور الأمر بين أمور ثلثه أحدها الإتيان بتلك العباده جامعه لذلك الشرط و الجزء و الثاني الإتيان بها بدونهما و الثالث ترك تلك العباده رأساً و الأول مناف لحكومته أدله التقية على أدله الأحكام مناقض لامتنان الله سبحانه على عباده برفع الأحكام الضرريه عنهم و عدم تكليفهم بما يضرهم و الثاني مناف لدليل الشرطيه و الجزئيه حتى في حال الاضطرار بضميمه قاعده انتفاء المركب بانتفاء جزئه أو شرطه فيكون المأتي به لغوا فاسداً و الثالث خلاف الفرض لأن الفرض الأمر بتلك العباده حتى في حال التقية قوله طاب ثراه و ان لا يكون للمكلف مندوحة (- اه -) هذا هو الشرط الثاني من شرطى فرض شمول الأوامر العامه بتلك العباده لحال التقية و الوجه في اشتراطه ما يأتي منه قدس سره عند التعرض له بقوله بقى الكلام في اعتبار عدم المندوحة (- اه -) و لكن سيأتى (- إن شاء الله -) (- تعالى -) ان الأظهر عدم اعتبار هذا الشرط قوله طاب ثراه و هذان الأمران غير معتبرين في الأول امياً عدم اعتبار الشرط الأول فلان قيام الدليل الخاص على الإذن في الامتثال حال التقية يكشف عن كون الشرط أو الجزء المتعذر للتقيه مختصاً بحال الاختيار فيسقط اعتبار هذا الشرط بخلاف الثاني فإن الإذن فيه لما كان على وجه العموم لزم اعتبار ذلك الشرط و اما عدم اعتبار الشرط الثاني في الأول فلعله لشمول إطلاق الدليل الخارجى لحالتي وجود المندوحة و عدمها و لازمه (- ح -) اختيار التفصيل الآتى من المحقق الثاني في مسئله اعتبار عدم المندوحة و يأتي من الماتن (- قدّه -) على حسب ما وعد به بقوله و سيأتى (- اه -)

بيان وجه عدم اشتراط الشرطين في الأوّل قوله طاب ثراه و يشترط في الأوّل (- اه -) لا وجه لقصر هذا الشرط على القسم الأوّل ضروره أنّه ان تمّ ما ادّعه من كونه المتبادر من لفظ التقيّه في الأخبار لجرى ذلك بالنسبه إلى القسم الثاني (- أيضا -) و الأ فلا فيهما فتدبرّ قوله طاب ثراه لادنّ المتبادر التقيّه (- اه -) لما كان يتّجه على قوله (- قدّه -) لأنّه المتيقّن من الأدلّه (- اه -) أنّه لا يؤخذ بالقدر المتيقّن الآ- عند إجمال الدليل و الأخبار الواردة في الإذن في العبادات على وجه التقيّه مطلقه اتى بهذا التعليل لإنكار الإطلاق و دفع ما ربّما كان يتّجه على تعليله المذكور فاذا كان المتبادر التقيّه من مذهب المخالفين لم يمكن إطلاق لتلك الأخبار حتّى يتمّ الاعتراض قوله طاب ثراه لكن في روايه مسعده بن صدقه الآتيه (- اه -) هذا ردّ للاشتراط المذكور و يأتي منه (- قدّه -) ذكر الرّوايه في أواخر الأمر الأوّل من الأمور التي ألحقها بهذا المقام و تقدّم منا نقل هذه الرّوايه بسندها في المقام الأوّل عند الكلام في إیراث التقيّه الواجبه بإباحه كلّ محظور و وجه دلالتها على عدم اختصاص التقيّه بمذهب المخالفين انه عليه السّلام جعل تفسير ما يتّقى ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم و فعلهم على غير حكم الحق و فعله و عقبه عليه السّلام بقوله (- ع -) فكلّ شيء يعمل المؤمن بينهم لمكان التقيّه ممّا لا يؤدّي الى الفساد في الدّين فإنّه جائز فإنّ قوم السوء يشمل المخالفين و غيرهم كما هو ظاهر قوله طاب ثراه مع كفايه عمومات التقيّه في ذلك (- اه -) هذا ردّ ثان للاشتراط المذكور و هو موجه متين و نضيف الى ذلك كفايه العمومات النوعيه و هي أخبار نفى الضّرر و اخبار تحليل الاضطرار كلّ محرّم و حديث الرّفح و غير ذلك ممّا مرّت إليه الإشاره قوله طاب ثراه لما يظهر بالتّبع في اخبار التقيّه التي جمعها في الوسائل (- اه -) قد نقلنا لك من أوّل الكتاب الى هنا أغلب تلك الأخبار و يأتي إنشاء الله (- تعالى -) نقل الباقي فلاحظ و تدبرّ تجده (- قدّه -) صادقا في استظهاره و دعواه قوله طاب ثراه و كذا لا إشكال في التقيّه (- اه -) هذه العبارة ليست على ما ينبغى أمّا أوّلا فلعدم معطوف عليه لهذا العطف إذ لم يسبق منه نفى خلاف أو إشكال في شيء حتّى يعطف عليه هذه الجملة المتضمّنه لكلمه كذا و لا يمكن عطف هذه الجملة على قوله (- قدّه -) في أوائل المقام فلا- ينبغى الإشكال في اجزاء المأتى به ضروره انّ كلامه في الشرط المعبر في الوجه الأوّل من وجهى الإذن لم يتمّ بعد و انما كلامه الى قوله بقى الكلام في بقيه كلامه في ذلك الشرط و أمّا ثانيا فلا بدّ ظاهر العبارة نفية الإشكال في الجواز هنا و في قوله بل و كذا التقيّه في العمل على طبق الموضوع الخارجيّ و الحال انّ تعليلهما بقوله فانّ الظاهر خروج هذا عن منصرف أدلّه الإذن (- اه -) ظاهر في المنع و أمّا ثالثا فلانّ ما ذكره من العلّه غير منتجه لعدم الجواز كما سنشير اليه و الّذى أظنّ و إن كان ظنّي لا يغنى من الحقّ شيئا انه (- قدّه -) لمّا عدل عمّا ذكره في ردّ شرط الوجه الأوّل من كون التقيّه من مذهب المخالفين بكفايه عمومات التقيّه في تجويز التقيّه من غير المخالفين أراد بهذه العبارة بيان كفايه عمومات التقيّه في جواز التقيّه من غير مذهب المخالفين بل و التقيّه في العمل على طبق الموضوع الخارجيّ (- أيضا -) و انّ غرضه بالتعليل عدم الاندراج في الأدلّه الخاصه و على كلّ حال فالعبارة لا تخلو من قصور و تشويش قوله طاب ثراه فانّ الظاهر خروج هذا عن منصرف أدلّه الإذن (- اه -) أقول لو سلّمنا هذا الظهور و ما كنّا لنسلمه لكفانا عمومات التقيّه و رفع آثار ما اضطرّ اليه و رفع آثار الاضطرار و نحو ذلك ممّا أشرنا إليه في تجويز التقيّه في القسمين اللذين أشار إليهما كما لا يخفى قوله طاب ثراه و أمّا في الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعاً (- اه -) مراده بالوجه الثاني فرض شمول الأوامر العامّه بتلك العباده لحال التقيّه كما هو ظاهر

### بقي الكلام في اعتبار المندوحه و عدم اعتبارها

قوله طاب ثراه فإنّ الأصحاب بين غير معتبر له (- اه -) قد وقع الاحتجاج لهذا القول بأمرين الأوّل الأخبار الدالّه على الحث العظيم على الصّيه لوه مع المخالف و وعد الثواب عليها حتى ورد انّ الصّيه لوه معهم كالصّيه لوه مع رسول الله صلّى الله عليه و آله مع

استلزام ذلك ترك بعض الواجبات أحيانا الثاني أنّ الظاهر من الأخبار مثل ما رواه العياشي بسنده عن صفوان عن ابي الحسن عليه السلام وفي آخرها الوارد في غسل اليدين قلت له يردّ الشعر قال إن كان عنده آخر فعل و الآ فلا وغير ذلك هو أنّ التقيّه أوسع من غيرها من الأعذار فالمعتبر فيها ترتّب الضرر على ترك التقيّه في اجزاء العبادات و شرائطها مع إتيانها بحسب متعارف حال الفاعل فلا- يجب على الحاضر في ملأ المخالفين ان يستتر عنهم حتى لو كان ضيفا عندهم أو مضييفا لهم و الخروج من مسجدهم أو تأخير الصلوة من السوق الى البيت بل حتّ الشارع على السيلوك معهم كسلوك بعض الأخوان مع بعض فالضرر يعتبر بالنسبه الى هذا الموضوع و بالنظر الى هذه الحاله نعم التعرّض لفعل العباده في محضرهم من غير اقتضاء العاده له محلّ اشكال و لا ينافيه ما ورد في الأخبار المستفيضه من الحضور في مساجدهم لأنّ الظاهر أنّ ذلك (- أيضا -) بالنسبه الى أهل البلد فيلزم بحسب العاده التجنب عنهم لا بالنسبه الى من هو عابر سبيل لا مناسبه له بأهل البلد فإنّه لا يبعد ان يقال أنّ الأولى في حقّه عدم التعرّض لذلك قوله طاب ثراه و بين معتبر له كصاحب المدارك قد نقل اعتبار ذلك عن الشيخ (- ره -) في (- ف -) (- أيضا -) وقد وقع الاحتجاج لهذا القول بوجوه الأول انتفاء الضرر مع وجود المندوحه فيزول المقتضى للفعل الواقع على وجه التقيّه فيلزم الإتيان بالمأمور به على وجهه و يمكن المناقشه فيه بأنّ الضرر أنّما هو في مخالفتهم في العمل الصادق مع وجود المندوحه نعم لا تصدق الضروره و الاضطرار مع وجود المندوحه و ذلك لا يقدح بعد كفايه عمومات التقيّه في التجويز الثاني وجوب الاقتصار على المتيقّن ممّا يرفع التكليف الأصلي الأولى فيبقى ما دلّ على ذلك التكليف الأول سالما و لا يخرج عن العهده إلا- به و يمكن المناقشه في ذلك بأنّ الاقتصار على المتيقّن أنّما كان يلزم لو لا إطلاق أخبار التقيّه و الفرض وجوده الثالث ما تمسّك به الماتن (- ره -) في أواخر كلامه بقوله (- قدّه -) نعم في بعض الأخبار ما يدلّ على اعتبار عدم المندوحه (- اه -) و يأتي (- إن شاء الله -) (- تعالى -) هناك بيان ما فيه من النّظر قوله طاب ثراه ثمّ ردّه بأنّ الإذن في التقيّه (- اه -) (١١) فيه أنّ الاذن في التقيّه و الإتيان بالعباده على وجه الإطلاق يقتضى سقوط الإعاده و القضاء لما برهن عليه في محلّه و أشرنا إليه آنفا من أنّ الأمر الواقعي الاضطراري يقتضى الإجزاء فلاحظ و تدبّر قوله طاب ثراه ظاهر قوله في المأذون بالخصوص (- اه -) (- (١٢) هذا الاستظهار في محلّ المنع بل مراده بالتمكّن من فعله قبل خروج الوقت زوال موجب التقيّه لا ازالته هو بمضيّه الى مكان خال عمّن يتقى منه و مراده بوجود المندوحه للمكلف وجود المندوحه للمكلف فعلا بالمضيّ الى المكان الفارغ ممّن يتقى منه و مع ذلك لا يكون ذلك قولاً باعتبار عدم المندوحه (- مط -) لأنّ تفصيل المحقق الثاني (- ره -) انما هو بين ما ورد فيه بخصوصه و ما لم يرد فيه ذلك باعتبار عدم المندوحه في الثاني دون الأول قوله طاب ثراه لما سيجيء من مخالفته لظواهر الأخبار (- اه -) (١٣) مضافا الى ما يأتي إنشاء الله (- تعالى -) منا هنا من مخالفته للقاعده (- أيضا -) قوله طاب ثراه و على اى تقدير فيردّ (- اه -) (- (١٤) هذا الإيراد موجه متين لا غبار عليه

قوله طاب ثراه و الحاصل أنّ الفرق بين كون متعلق التقيّه (- اه -) نعم يفترقان في أنّ الأجزاء في المأذون فيه بالخصوص أنّما هو بالدلاله اللَّفْظِيَّة و في المأذون فيه بالعموم أنّما هو بقاعده اقتضاء الأمر الواقعي الاضطراريّ الأجزاء و ذلك ليس فارقا كما هو ظاهر قوله طاب ثراه على الخلاف و التّفصِيل المذكور في مسئلة اولي الأعدار (- اه -) يعني الخلاف في جواز البدار أو وجوب البدار أو وجوب الانتظار الى ان يتضحّ الوقت أو التّفصِيل بين صوره اليأس من ارتفاع العذر إلى آخر الوقت فيجوز البدار و صوره عدم اليأس فيجب الانتظار و قد قرّنا في محلّه أنّ مقتضى القاعده بعد كون توسعه وقت المأمور به تخييرا بين اجزاء الوقت هو جواز البدار (- مط -) إلّا في مورد قيام الدليل الخاصّ على وجوب الانتظار فراجع مظانّه و تدبّر جيدا قوله طاب ثراه ثمّ أنّ العدى يقوى في النظر (- اه -) ما قوّاه (- قدّه -) هنا هو الحقّ المتين كما سنوضّحه و نبين سقوط ما زعمه مستند الاعتبار عدم المندوحه بتبديل موضوع التقيّه بموضوع الأيمن إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه لأنّ حمل أخبار الإذن في التقيّه (- اه -) مضافا الى أنّ مقتضى القاعده أنّما هو عدم اعتبار انتظار زمان التمكّن من إتيان الفعل على غير وجه التقيّه لأنّ ذلك العمل المأمور به إن كان واجبا فوريا فلا إشكال في جواز الإتيان به من دون انتظار بل وجوبه لأنّ نفس دليل ذلك الواجب يمنع من تأخيره و إن كان واجبا موسعا (- فكذلك -) لأنّ معنى الوجوب الموسع هو جواز الإتيان بالمأمور به في كلّ جزء من اجزاء الوقت المحدود بالطرفين الأوّل و الآخر و من المعلوم أنّ الإذن في الشىء اذن في لوازمه و من هنا نقول بأنّه يراعى في كلّ جزء من اجزاء الوقت ما هو واقع فيه ككونه حاضرا أو مسافرا أو كونه متلبسا بشىء من الأعدار فيأتى بالمأمور به على حسب مقتضى حالته الّتى هو عليها و لا- ينتظر تبدّل شىء منها بالآخر نعم لو قام دليل خاصّ على لزوم التأخير كما في التيمم بناء عليه كان الدليل الخاصّ هو المتّبع قوله طاب ثراه إذ الظاهر منها الإذن بالعمل على التقيّه في أفعالهم المتعارفه (- اه -) و دعوى ان تبديل الموضوع هو المتعارف في الأمور المهمّه كما ترى قوله طاب ثراه مثل روايه أحمد (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمّد بن عيسى عنه و أنّما سمّاها روايه لإبراهيم بن شيبه الأصبهاني القاساني المجهول و يمكن المناقشه في الاستدلال بها بعد الإغماض عن السيّد أولا بأن لفظ موضع فيه نكره و جمله لا تجد بدا صفة له و لا بدّ من اشتمالها على ضمير فالتقدير موضع لا تجد فيه بدا من الصّيلوه معهم و المتمكّن من الانتقال الى موضع آخر يصدق عليه أنّه لا يجد في ذلك المكان بدا و ثانيا أنّ هذا الكلام لا يأبى من كونه منساقا بسياق سائر الأخبار المنساقه لبيان الضّروره بحسب حال الفاعل و ان شئت قلت أنّ المقصود من انتفاء العلاج انتفاؤه بحسب المتعارف فالضّروره عباره عن الضّروره العرفيه و ثالثا انا لو تنزلنا عن ذلك كلّه نقول أنّ التّسبه بين هذا الخبر و بين الأخبار الظّاهره في عدم اعتبار عدم المندوحه هو الإطلاق و التقييد الغير المتنافين فيعمل بهما جميعا قوله طاب ثراه و نحوها ما عن الفقه الرضويّ (- اه -) التمسك بهذا عجيب لأنّه مع عدم ثبوت حجّيه الكتاب ليس فيه من اعتبار عدم المندوحه عين و لا- اثر و لا تصريح و لا اشاره و أنّما مساقه بيان مجرّد الرّخصه في الصّيلوه مع من يتقى منه ساكتا عن الكيفيه قوله طاب ثراه و في روايه معمر بن يحيى (- اه -) قد رواها احمد بن محمّد بن عيسى في نوادره عن ابن فضال و فضاله عن معمر بن يحيى قال قلت لابي جعفر عليه السّلام أنّ معنى بضائع للناس و نحن نمّر بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم فقال وددت أنّي اقدر على ان أجزى أموال المسلمين كلّها و احلف عليها كلّما خاف المؤمن على نفسه فيه ضروره فله فيه التقيّه و بمضمونها أخبار عديده مثل ما رواه هو (- ره -) عنه عن إسماعيل الجعفيّ قال قلت لابي جعفر عليه السّلام أمّر بالعشّار و معي المال فيستحلفوني فإنّ حلفت تركوني و ان لم أحلف فتشونى و ظلموني فقال احلف لهم قلت ان حلفوني بالطّلاق قال فاحلف لهم قلت فإنّ المال لا يكون لى قال تتقى مال أخيك و ما رواه ابى الصّباح و قد تقدّم نقله في تعليقاتنا على المقام الأوّل و ما رواه الصّيدوق (- ره -) في العيون مسندا عن الرضا عليه السّلام فى كتابه إلى المأمون و التقيّه فى دار التقيّه واجبه و لا- حث على من حلف تقيّه يدفع بها ظلما عن نفسه الى غير ذلك من الأخبار التى عقد لها فى كتاب الإيمان من

الوسائل بابا و أنت خير بمنع ورود خبر معمر و أشباهه في مورد الحصر فهي قضيه عامه بحسب مدلولها و لا ينافي ذلك ثبوت قضيه عامه أخرى أعم من الأولى و لا يلزم بناء العام على الخاص فيما إذا كانا متوافقي الظاهر و قد اعترف الماتن (- ره -) آنفا بأن جملة من الأخبار تعطى أنّ المناط هي الضرورة بحسب حال الفاعل مضافا الى أنّ لنا ان نقول بعد تسليم كون الروايه مسوقه للحصر أنّ المراد بالضرورة هي الضرورة بحسب حال الفاعل كما لا يخفى قوله طاب ثراه و عن دعائم الإسلام (- اه -) وجه الدلالة امره بالصّيموه في البيت و جعل الصّيموه معهم تطوعا و فيه منع دلالتها على الحصر أولا و لو سلم فالمراد بها الاضطرار العرفي كما يكشف عن ذلك اخبار جواز الحلف تقيّه للاضطرار مع وجود المندوحه العاديه في أغلب مواردّها و لعلّه لذا عدّها (- قدّه -) مؤيدا لا دليلا

**بقي هنا أمور**

### **الأول في ذكر الأخبار الواردة في التقيه و تفاسيرها**

قوله طاب ثراه فمراعات عدم المندوحه في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل أقوى مع أنّه أحوط أقول كونه أحوط واضح لا مريه فيه و أما أنّه أقوى ففي محل المنع بل الأشبه عدم اعتبار عدم المندوحه للأصل بعد عدم الدليل عليه بل ظهور الأخبار في خلافه فان قلت أنّ مقتضى الأصل بل العقل انما هو امتثال التكاليف الواقعيه الاختياريه و لا يجوز العدول عنها إلا بدليل ضروره أنّ العدول عمّا قرره المولى لا- يجوز إلا- بترخيص منه و ليس هناك دليل صريح و لا- ظاهر يدلّ على جواز التقيه في الإتيان بالصّيموه متكتفا مثلا بمجرد كون المجلس مشتملا على أشخاص يتقى منهم من جهة الإتيان بالصّيموه بدون التكتف على تقدير كون الحال بحيث يسهل عليه الخروج من المجلس إلى الصّيموه في مكان قريب أو نحو ذلك نعم دلّ الدليل على التقيه عند الاضطرار لكن من المعلوم أنّه لا يتحقق مع إمكان الخروج الى بيت من بيوت الدار مثلا و نحو ذلك قلت أولا أنّ دليل التقيه غير منحصر فيما دلّ على التقيه عند الاضطرار إذ قد عرفت أنّ هناك أخبارا أطلقت شرعيه التقيه حتى عند عدم الاضطرار بل أمرت بحضور جماعتهم و الاعتداد بما يصلّى خلفهم للتقيه و حيث أنّ الطائفتين غير متنافيتين ظاهرا لم يتأتّ حمل الثانيه على الأولى بل لزم العمل بهما كما مرّت الإشارة اليه و لو شكّ في اشتراط عدم المندوحه كان الأصل كافلا لمنعه و ثانيا أنّ المراد بالاضطرار هو الاضطرار العرفي المجامع صوره وجود المندوحه و لذا أطلق عليه السيّلام فيما مرّ آنفا من الأخبار الحلف لهم تقيّه من دون استفصال عن المندوحه بالمضى من طرف آخر و نحوه و عدمه قوله طاب ثراه في طيّ الأمر الأوّل فمجرد الأمر بالتقيه لا يوجب امتثال العباده في ضمن الفعل الفاقد لذلك الجزء أو الشرط تقيّه (١١) هذا أنّما هو على مختاره من كون المرفوع في حديث الرّفح هو

خصوص المؤاخذه و أميا على ما رجحنا من كون المرفوع جميع الآثار فينبغي افاده الحديث رفع الجزئي أو الشرطي في صوره  
 الضروره و التقية إلا فيما ثبت شرطيته أو جزئيته حتى في حال الاضطرار فإن دليله (-ح-) مخصص لحديث الزرع كما مرّت إليه  
 الإشارة فراجع و تدبر جيدا قوله طاب ثراه كالوضوء مع المسح على الخفين أو غسل الخفين و الصلوه مع المخالف (-اه-) فمما  
 ورد في الأول ما رواه الشيخ (-ره-) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن حماد بن عثمان عن محمد بن النعمان عن ابي  
 الورد قال قلت لابي جعفر عليه السلام ان أبا ظبيان حدّثني أنه رأى عليا عليه السلام أراق الماء ثم مسح على الخفين فقال كذب أبو  
 ظبيان اما بلغك قول علي عليه السلام فيكم سبق الكتاب الخفين فقلت فيهما رخصه فقال لا إلا من عدوّ تقية أو ثلج تخاف على  
 رجلك و لم أقف على ما ورد في الثاني بالخصوص و ظني ان ذلك سهو من القلم و ان الصحيح غسل الرجلين لا غسل الخفين  
 و أميا الثالث فقد ورد فيه اخبار كثيرة عقد لها بابا في أبواب الجماعه من وسائل الشيعة و في عدّه منها ان من صلى معهم في  
 الصف الأول كان كمن صلى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله في الصف الأول و في اخرى ان من صلى معهم يكتب له  
 أجر من صلى خلف رسول الله صلى الله عليه و آله و يدخل معهم في صلواتهم فيخلف عليهم ذنوبه و يخرج بحسناتهم و في  
 ثالثة مضامين آخر فراجعها إن شئت و تدبر قوله طاب ثراه منها قوله عليه السلام التقية في كل شيء (-اه-) قد مرّ منا نقل هذا  
 الخبر مسندا في أواخر المقام الأول و سنده صحيح على المختار حسن على المشهور في إبراهيم بن هاشم قوله طاب ثراه و منها  
 ما رواه في أصول الكافي (-اه-) لم أقف بعد فضل التبع في أصول الكافي في باب التقية و غيره من أغلب الأبواب هذه الروايه  
 و أنما الموجود فيه روايه ابن ابي عمر الأعجمي المتقدم منا نقله عند بيان الماتن (-ره-) في المقام الأول إباحه التقية كل  
 مخطور قوله طاب ثراه و في معنى هذه الروايه روايات أخر و ارده في هذا الباب (-اه-) الروايات الناطقه بحرمة شرب النبيذ و  
 المسح على الخفين كثيره متجاوزة عن حد الاستفاضه و هي أصناف فمنها ما استثنى فيه شرب المسكر و المسح على الخفين  
 كالروايه التي أوردها الماتن (-ره-) بتبديل شرب المسكر بالنبيذ و منها ما زاد فيه استثناء متعه الحج مثل الحسن على المشهور  
 الصريح على المختار الذي رواه الكليني (-ره-) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن حماد عن حريز عن زراره قال قلت لابي جعفر  
 عليه السلام في المسح على الخفين تقيته فقال ثلث لا اتقى فيهنّ أحدا شرب المسكر و المسح على الخفين و متعه الحج قال  
 زراره و لم يقل الواجب عليكم ان لا تتقوا فيهنّ أحدا الخبر و منها ما تضمن عدم التقية في شرب المسكر ساكتا عن غيره مثل  
 الموثق الذي رواه الكليني (-ره-) عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن حنان قال سمعت رجلا يقول لا يبعد الله عليه السلام ما  
 تقول في النبيذ فإنّ أبا مريم يشربه و يزعم أنك أمرته بشربه فقال معاذ الله ان أكون أمرته بشرب مسكر و الله انه لشيء ما اتقيت  
 فيه سلطانا و لا غيره قال رسول الله صلى الله عليه و آله كل مسكر حرام و ما أسكر كثيره فقليله حرام لكنّ الإنصاف عدم دلالة  
 على ما ذكرنا و هو عدم التقية في شرب المسكر و أنما المراد به عدم التقية في الفتوى بشرب المسكر (-فت-) قوله طاب ثراه  
 ثمّ ان مخالفة ظاهر المستثنى في هذه الروايات لِمَا اجمع عليه (-اه-) قد نقل هذا الإجماع جمع منهم الشيخ (-ره-) في  
 الخلاف و العلامه (-ره-) في (-كره-) و المنتهى و الشهيد (-ره-) في كرى و غيرهم في المسح على الخفين و نقل  
 الخلاف فيه عن الصّيدوق (-ره-) في الهدايه خاصه و يدلّ على خيره المجمعين في المسح على الخفين خبر ابي الورد المتقدم  
 أنفا المتضمن لقوله فقلت فيهما أي في المسح على الخفين رخصه فقال لا إلا من عدوّ تقية أو ثلج تخاف على رجلك و في  
 شرب المسكر ما رواه محمد بن عمر الكشي في كتاب الرجال عن نصر بن الصباح عن إسحاق بن يزيد بن محمد البصري عن  
 جعفر بن محمد بن الفضيل عن محمد بن عليّ الهمداني عن درست بن ابي منصور قال كنت عند ابي الحسن موسى عليه السلام  
 و عنده الكميّ بن يزيد فقال للكميت أنت الذي تقول فالآن صرت إلى أميه و الأمور لها مصائر قال قلت ذلك و الله ما رجعت  
 عن إيماني و أنّي لكم لموال و لعدوكم لقال و لكنّي قلته على التقية قال اما لئن قلت ذلك انّ التقية تجوز في شرب الخمر قوله

طاب ثراه أو حملة على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء بنفس الإمام عليه السّلام قد صدر من الأصحاب في الجمع بين الأخبار المثبتة للتّقيه في المسح على الخفّين و شرب المسكر و الأخبار النافية لها بحمل الثانيه على شيء من محامل أحدها أنّ الإمام عليه السّلام أراد أنّ عدم الاتقاء من خواصّه عليه السّلام فلا يعمّ جميع المؤمنين بل يجب عليهم الاتقاء و استشهد لذلك بتعبيره عليه السّلام بلا اتقى في صحيح زراره المزبور آنفا و هو ظاهر كلام زراره المتقدّم في ذيل الصّحيحه و نوقش في ذلك بأنّه لا يلائم الأخبار المذكوره مثل قوله عليه السّلام التّقيه في كلّ شيء إلاّ في شرب المسكر و المسح على الخفّين بل صحيحه زراره المنقوله عن باب اطعمه الكافي قلت لا يجعفر عليه السّلام هل في المسح على الخفّين تّقيه قال لا تتقى في ثلث قلت و ما هن قال شرب المسكر و المسح على الخفّين و متعه الحجّ صريحه في نهى الراوى عن ذلك و أقول منافاه الحمل المذكور لبعض تلك الأخبار غير قابله للإنكار و لكن صحيحه زراره في اشربه الكافي ليست على ما نقلت فإنّ الموجود في نسخه مصحّحه مرقّوه على العلّامه المجلسى (- ره -) و عليها اجازته لا تتقى بالتّون نفيًا لا بالتّاء نهيا و على هذا فتكون شاهده لهذا الحمل ثانيها أنّ مقصود الإمام عليه السّلام انه في خصوص المسح على الخفّين لا تجب التّقيه لأنّ حكمها فيه مجرّد الجواز كما في إظهار كلمه الكفر و أنّما تجب في غير ذلك و هذا هو محتمل كلام زراره المتقدّم (- أيضا -) و نوقش فيه بأنّه لا يلائم نهى الرّاوى عنه في صحيح زراره المنقوله عن اطعمه الكافي و فيه أوّلا- ما عرفت من أنّ الموجود في نسخه الكافي لا تتقى دون لا تتقى نهيا و ثانيا أنّ النهى هنا ليس للإلزام لما تقرّر في محلّه من عدم إفاده النهى الواقع في مورد توهم الوجوب الإلزام ثالثها حمل الأخبار المانعه عن التّقيه في المسح على الخفّين على الضّرر التّوعى الحاصل في حقّ الشّيعه بمعنى أنّ الحكمة الملحوظه في عدم لحوق ضرر للتّوعى غير معتبر هنا و يحتمل خبر ابى الورد على الضّرر الفعلى دون التّقيه المبيّته على ملاحظه الضّرر التّوعى على الشّيعه باشتهارهم بمخالفه جمهور النّاس و استشهد بعضهم لهذا الحمل بعطف الثلج الذى يخاف منه على رجليه عليه بعد وضوح كون المعترف فى المعطوف الضّرر الشّخصى ثمّ قال أنّ هذا الحمل مبنّى على أنّه لا يعتبر فى التّقيه ضرر فعلى على التّرك بل الحكمة فيها ملاحظه الضّرر اللاحق من اجتماع الشّيعه على تركها و اشتهاهم بخلافها و نوقش فى هذا الحمل بأنّ خبر ابى الورد و إنّ كان ظاهرا فى بيان الضّرر الفعلى من جهة ظهور قوله عليه السّلام إلاّ من عدوّ تتّقيه فى ذلك و كذا من جهة عطف الخوف من الثلج عليه إلاّ أنّ لازم الجمع المذكور هو ان تكون صحيحه زراره و نحوها يراد بها النهى عن الفرد الغير المتعارف للمطلق و قد تقرّر فى الأصول أنّ النهى عن المطلق الذى له فرد متعارف و غيره يجب ان يرجع الى أصل الطّبيعه أو الى الفرد المتعارف مع كون الجمع المذكور ليس مستندا الى دليل و لا شاهد و أنّما هو مجرّد اقتراح رابعها ما حكى عن الشّيخ (- ره -)



من الحمل على أنّ المراد بنفى التقيّه في الطائفه الثانيه هو نفيها مع المشقه اليسيره التي لا تبلغ الى حدّ الخوف على النفس أو المال خامسها أنّ المراد لا اتقى أحدا في الفتوى بها لأنّ ذلك معلوم من مذهبه عليه السّلام فلا يبقى وجه للتقيّه فيها سادسها أنّ هذه الثلثه لا يقع فيها الإنكار من العامه غالبا لأنهم لا ينكرون متعه الحج و حرمة المسكر و نزع الخفّ مع غسل الرّجلين و الغسل اولى منه عند انحصار الحال فيهما على ما نصّ عليه بعضهم سابعا أنّ المراد أنّه لا تقيّه حيث لا ضرر لأنّ مذهب عليّ عليه السّلام فيه معروف عندهم الى غير ذلك من المحامل البادره التي يقدم عليها ترجيح اخبار الثبوت بإعراض الأصحاب عن العمل بأخبار النفي و الفتوى بمقتضاها قوله طاب ثراه و منها موثقه سماعه (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن احمد بن محمّد عن عثمان بن عيسى عن سماعه و قد أبدل في نسخه الوسائل كلمه فدخل الإمام عليه السّلام بقوله فخرج الإمام عليه السّلام قوله طاب ثراه و منها قوله عليه السّلام في موثقه مسعده بن صدقه (- اه -) قد مرّ نقل هذه الرّوايه بسندها في المقام الأوّل عند الكلام في إباحه التقيّه الواجبه كلّ محظور و تسميته (- قدّه -) لها موثقه مع مسلميه كون مسعده عاميا تبرّيا و تضعيف جمع منهم العلامه المجلسي (- ره -) إيّاه في الوجيزه أنّما هو بالنظر الى ما حكاه المحقق البهبهاني (- ره -) في تعليقه عن جدّه الفاضل المجلسي الأوّل (- قدّه -) من قوله الذي يظهر من اخبار مسعده بن صدقه في الكتب أنّه ثقّه لأنّ جميع ما يرويه في غايه المتانّه موافق لما يرويه الثقات و لهذا عملت الطائفه بما رواه بل لو تتبعت وجدت اخباره أسدّ و امتن من اخبار مثل جميل بن درّاج و حريز بن عبد الله انتهى كلامه علامه قوله طاب ثراه و منها قوله عليه السّلام في روايه أبي الصّباح (- اه -) قد أسبقنا نقلها عند استدلاله في المقام الأوّل لإباحه التقيّه كلّ محظور وليته (- قدّه -) وصفها بالصّحّه فإنّ رجالها ثقاه فلاحظ و تدبّر قوله طاب ثراه نظير قوله عليه السّلام للناس في سعه ما لم يعلموا (- اه -) لم أقف بعد مقدار من التتبع على سند هذه الرّوايه و أنّما يتمسّكون بها في كتب الأصول مرسلا عن الصّيادق عليه السّلام قوله طاب ثراه بناء على شموله لما لم يعلم جزئيّه أو شرطيّه كما هو الحقّ (- اه -) أشار بذلك الى خلاف الأصوليين في أنّ المرجع عند الشكّ في الأجزاء و الشرائط هو البراءة أو الاحتياط و الى اختياره هناك البراءة و من قال بها نفى القضاء و الإعادة

### الأمر الثاني في تحقق التقيّه مع الخوف الشخصي بلا ريب

قوله طاب ثراه و لا- يبعد ان يكتفى بالخوف (- اه -) بل يتعيّن ذلك لصراحه جمله من اخبار الباب في عدم اختصاص التقيّه بالضرر الشّخصي و كفايه النوعي و شخص مسلم آخر في تسويغها مثل ما نطق بالحلف كاذبا للتقيّه من الظالم و العشار لتخليص مال للغير و ما نطق بالأمر بالتقيّه لحقن دماء الشّيعه كخبر الاحتجاج الآتي منه (- قدّه -) نقله في أواخر الرّساله و ما كثر منهم عليهم السّلام من الفتوى بموجب التقيّه إلقاء للخلاف بين الشّيعه و حقنا لدمائهم و عليك بإعادة النّظر في صحيح ابن ابي يعفور و خبر المعلّى بن خنيس و غيرهما من الأخبار التي تقدّم نقلنا لها عند نقل أخبار التقيّه تزداد في المقام بصيره إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و يؤيّده بل يدلّ عليه إطلاق قوله عليه السّلام ليس منا (- اه -) أراد بذلك روايه المنصوري المتقدّم منا عند تعداد اخبار التقيّه روايته عن الشّيخ حسن بن الشّيخ الطّوسي (- ره -) مسندا عن الصّادق عليه السّلام فلاحظ قوله طاب ثراه نعم في حديث ابي الحسن الرّضا عليه السّلام (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه في الوسائل عن محمّد بن عليّ بن ابي طالب الطّبرسي في الاحتجاج عن ابي محمّد الحسن بن عليّ العسكري عليهما السّلام في حديث أنّ الرّضا عليه السّلام جفا جماعه من الشّيعه و حجّهم فقالوا يا بن رسول الله (- ص -) هذا الجفاء العظيم و الاستخفاف بعد الحجاب الصّعب قال لدعواكم أنكم شيعه أمير المؤمنين عليه السّلام و أنتم في أكثر أعمالكم مخالفون و مقصّرون في كثير من الفرائض و تتهاونون بعظيم حقوق إخوانكم في الله و تتقون حيث لا تجب التقيّه و تتركون التقيّه حيث لا بدّ من التقيّه و أنت خير بعدم منافاته لما حقّه (- قدّه -)

لأنه مع كونه قضيه في واقعه لا- يعلم وجهها قد عاتب عليه السيد الام على ترك التقيه كما عاتب على فعلها في غير محلها و ابن ذلك مما نحن بصدده من كفايه الخوف من الضرر النوعي الذي سائر الأخبار نصت به

### الأمر الثالث في أنه لو خالف التقيه في محل وجوبها هل يبطل العمل أم لا

قوله طاب ثراه فان السجود يقع منهيا عنه فيفسد (- اه -) هذا مبني على كون النهي عن العباده للوصف المفارق مقتضيا للفساد و الأ توقف الإبطال على زوال قصد القربه و لزم الصيحه ممن غفل أو جهل بالحكم فنوى القربه فلا تذهل و لما ذكرنا افتى هو (- ره -) في كتاب الطهاره بأنه لو مسح على البشره مع التقيه بطل عمدا إذا لم يتداركه و صح لا مع العمد و وجه ارتفاع الأمر بالتقيه عند الذهول عنها لكونه كالنهي عن الغضب يختص توجيهه بمن كان ملتفتا قوله طاب ثراه لأن وجوبه من جهه التقيه (- اه -) قد أشار بذلك الى ما تنقح في محله من أن التكتف في الصيحه كالتنظر إلى الأجنبية في الصيحه خارج عن عنوان البحث عن اقتضاء النهي في العباده الفساد لخروجها عن حقيقه الصيحه غايه ما في الباب أن الصيحه ظرف له و ظاهر أن النهي عن المظروف مّا لا يسرى الى الظرف فالنهي عن التكتف لا عن الصيحه نعم وقع البحث في دخوله في عنوان البحث حكما و بنى على أن النهي في مثله للإرشاد أو للتحريم فتفسد العباده على الأول دون الثاني و لذا فهم بعض الفقهاء (- رض -) من النهي عن التكتف معنى الإرشاد فأفتى بإبطاله للصيحه و هو كما ترى قوله طاب ثراه و توهم أن الشارع (- اه -) (١١) نظير هذا التوهم قد صدر من صاحب الجواهر (- ره -) حيث اعترض على احتمال أن النهي في الوضوء ماسحا على البشره في مورد التقيه لوصف خارج فلا يقتضى البطلان بظهور أدله التقيه في كون تكليفه ذلك و لهذا صرح بالبطلان في مقام يجب الغسل للتقيه فخالف و مسح جماعه من الأصحاب و هما من واد واحد انتهى و الى التوهم و جوابه أشار الماتن (- ره -) بالعباره قوله طاب ثراه مع أن الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء (- اه -) (١٢) نفى الخلاف لا نثق به إذ لو كان اتفاقا لما احتمل الشهيد الثاني (- ره -) في روض الجنان عدم فساد الوضوء حتى في صوره العمد استنادا الى توجه النهي إلى أمر خارج و ان اعترض عليه صاحب الجواهر (- ره -) بما ذكر آنفا من ظهور أدله التقيه في كون تكليفه ذلك و اعترض عليه الماتن (- ره -) في كتاب الطهاره بأن الأمر الخارج المتحد مع الأمور به في الوجود فلا ينفع كونه خارجا و الوجه في ذلك أن الوصف الخارج المذموم جعله الشهيد الثاني (- ره -) متعلقا للنهي أنما هو ترك التقيه و متحد مع الإتيان بفعل المسح على البشره في الوجود لعدم انفكاكهما و صحه حمل أحدهما على الآخر قوله طاب ثراه و مما يدل على انحلال المسح الى ما ذكرناه من الصوره و قيد المباشره قول الامام عليه السلام لعبد الأعلى (- اه -) (١٣) أشار بذلك الى ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد عن ابن محبوب عن علي بن الحسن بن رباط عن عبد الأعلى مولى آل سام قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عثرت فانقطع ظفري فجعلت على إصبعي مراره فكيف اصنع بالوضوء قال يعرف هذا و أشباهه من كتاب الله عزّ و جلّ قال الله (- تعالى -) ما جعل عليكم في الدين من حرج امسح عليه قوله طاب ثراه و مما يؤيد ما ذكرنا ما ذكره غير

واحد من الأصحاب (- اه -) قد صرّح بتقدّم الغسل في (- كره -) و كرى و البيان و روض الجنان و (- ثق -) و (- ك -) و الذخيره و غيرها غايته جعله في الأولين أولى من المسح على الخفين و في الباقي متعيّنا بل نسب في الذخيره تعينه إلى الأصحاب و علّله في الجواهر بكونه أقرب الى المأمور به لما فيه من الإلصاق و كون الرّجل من أعضاء الوضوء بخلاف الخف ثمّ تنظر فيه و قال في ذيل كلامه أنّ الأولى بناء المسئلة على أنّ مباشرة اليد لبشره الرّجل بالتداوه واجبه بالأصالة أو للمقدّمه فإن كان الأوّل اتّجه الوجوب و الآ - فلا - و لعلّه عند الشكّ يبنى على الوجوب الأصلي فتأمّل جيّدا و اعترض عليه أولا - بأنّ بناء المسئلة على الوجهين أنّما يصحّ إذا كان كلّ منهما ممّا له محتمل و لا محتمل لكون مباشرة اليد لبشره الرّجل واجبه بالأصالة لوضوح فساده و ما ذكره من أنّه عند الشكّ يبنى على الوجوب الأصلي و إن كان مسلّما الاّ أنّه لا مجال للشكّ حتّى يحكم عليه بما ذكره و ثانياً بأنّه إذا كان البناء على بناء المسئلة على أمثال ما ذكر من المباني كان الأولى ان تبنى على أنّ النسبه بين المسح و الغسل هو العموم من وجه و أنّ القصد إلى شيء منهما يصرف الفعل الى ما قصده (- فت -) ثمّ أنّ الوجه في جعل الماتن (- ره -) ذلك مؤيدا لا دليلا هو عدم قيام نصّ و لا إجماع به و نسبة صاحب الذخيره ذلك الى الأصحاب لا يثبت بعد قلّه التعرّض للفرع

#### الأمر الرابع في ترتب آثار الصحه على العمل الصادر تقيّه

قوله طاب ثراه المقام الرابع في ترتب آثار الصحه على العمل الصادر تقيّه (- اه -) هذا اعاده لما مرّ في المقام الثاني فلا وجه لعدّه رابعا وليته الحق ما هنا بالمقام الثاني و كيف كان فقد ذكرنا هناك ما عندنا في ذلك فراجع و تدبّر جيّدا قوله عليه السّلام ان ملك الرّجل عليه (- اه -) هكذا في نسخ المتن و هو سهو من القلم و الصّحيح ان حملك الرجل عليه و الرجل بالواو بمعنى الخوف كما هو ظاهر قوله عليه السّلام حشاشتك الموجود في نسخه معتبره حشاشه نفسك و المعنى واحد قوله طاب ثراه و أنّ إظهار براءتك كلمه متّيا في المتن بعد هذه العبارة ساقطه و هي موجوده في النسخه المعبره و الحاجه إليها ظاهره قوله عليه السلام لا يقدح فينا في النسخه المعبره بعد هذه الجملة و لا ينقصنا قوله (- ع -) و لا تبرء (- اه -) لا يخفى عدم ملائمه التّهي لمساق الرّوايه و الموجود في نسخه معتبره و لئن تبرء و هو الصّحيح قوله عليه السّلام به تمكّنها في النسخه المعبره بدل هذه الكلمه به تمسّيكها قوله عليه السّلام فإنّك شاحط (- اه -) الشّحط بالدم الاضطراب و التمرّغ فيه و في النسخه المعبره شائط و الشّوط هو الجرى إلى الغايه قوله عليه السّلام متعرّض في النسخه المعبره معرّض بدل متعرّض قوله عليه السّلام أعداء الدّين (١١) في النسخه أعداء دين الله قوله طاب ثراه و فيها دلالة على أرجحيّه اختيار البراءه (- اه -) (١٢) و مثلها في الدّلاله على ذلك ما رواه محمّد بن مسعود العيّاشي في محكي تفسيره عن عبد الله بن عجلان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته فقلت له أنّ الضحّاك قد ظهر بالكوفه و يوشك ان ندعى إلى البراءه من عليّ عليه السّلام فكيف نصنع قال فابره منه قلت أيهما أحبّ إليك قال ان تمضوا على ما مضى عليه عمّار بن ياسر أخذ بمكّه فقالوا له ابرء من رسول الله (- ص -) فبرء منه (- ص -) فانزل الله عزّ و جلّ عذره إلاّ من أكره و قلبه مطمئنّ بالإيمان و ما رواه هو (- ره -) فيه عن ابي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السّلام في حديث انه قيل له مدّ الرّقاب أحبّ إليك أم البراءه من عليّ عليه السّلام فقال الرّخصه أحبّ اليّ أما سمعت قول الله عزّ و جلّ في عمّار إلاّ من أكره و قلبه مطمئنّ بالإيمان و ما رواه هو (- ره -) عن الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السّلام قال أنّ أصحاب الكهف أسروا بالإيمان و أظهروا الكفر و كانوا على إجهار الكفر أعظم أجرا منهم على اسرار الإيمان الى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه لكن في اخبار كثيره (- اه -) (١٣) مقتضى هذا التعبير ان قوله أنّه قال ستعرضون (- اه -) هو الموجود في الأخبار الكثيره و الحال أنّ الموجود في الأخبار مؤداه لا نفسه و أنّما هذه عباره الإرشاد و قد كان حق التعبير ان يقول لكن في اخبار كثيره المنع من ذلك بل عن المفيد (- ره -) (- إلخ -) و كيف كان فمن تلك الأخبار ما رواه الشيخ حسن بن الشيخ

الطوسي (- ره -) في محكي مجالسه عن أبيه عن محمد بن محمد بن محمد بن عمر الجعابي عن احمد بن محمد بن سعيد بن يحيى بن زكريا بن شيبان عن بكر بن مسلم عن محمد بن ميمون عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن أبيه (- ع -) عن جدّه (- ع -) قال قال أمير المؤمنين عليه السلام استدعون إلى سبّي فسبوني و تدعون إلى البراءة منّي فمدّوا الرقاب فأنّي على الفطره و ما رواه هو (- ره -) عن أبيه عن هلال بن محمد الحفّار عن إسماعيل بن علي الدّعبلّي عن علي بن علي أخى دعبل بن علي الخزاعي عن علي بن موسى الرضا عليه السلام عن أبيه (- ع -) عن آبائه عليهم السلام عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنّه قال انكم ستعرضون علي سبّي فإن خفتم علي أنفسكم فسبوني الا و انكم ستعرضون علي البراءة منّي فلا تفعلوا فأنّي على الفطره و ما رواه محمد بن الحسين الرّضسى (- رض -) في محكي نهج البلاغه عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال اما أنّه سيظهر عليكم بعدى رجل رحب البلعوم مندحق البطن يأكل ما يجد و يطلب ما لا يجد فاقتلوه و لن تقتلوه الا و أنّه سيأمركم بسبّي و البراءة منّي فأما السبّ فسبوني فإنّه لى زكاه و لكم تجاره و اما البراءة فلا تبرؤا منّي فإنّي ولدت على الفطره و سبقت الى الإيمان و الهجره الى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه ففى موثقه مسعده بن صدقه (- اه -) (١٤) قد رواها الكليني (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن هارون بن مسلم عن مسعده بن صدقه قوله عليه السلام يا عمّار ان عادوا فعد (- اه -) زاد فى النسخه المعتمره بعد هذه الفقره قوله (- ع -) فقد انزل الله عذرك و أمرك ان تعود ان عادوا قوله طاب ثراه و فى روايه محمد بن مروان (- اه -) (١٥) قد روى الكليني (- ره -) ذلك عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن جميل عن محمد بن مروان قال قال لى أبو عبد الله عليه السلام ما منع ميثم رحمه الله من التقيّه فو الله لقد علم أنّ هذه الآيه نزلت فى عمّار و أصحابه الا من اكره و قلبه مطمئن بالإيمان فظهر أنّه سقط من قلمه الشريف بين قال و كلمه القسم كلمات قوله عليه السلام فتبرأ واحد منهما (١٦) هذا غير مرتبط بسابقه و أظنّ أنّه قد سقط من قلمه الشريف ما قبله فإنّه جزء خبر ورد فى رجلين تقدّم نقله فى أوائل المقام الأوّل فلاحظ قوله طاب ثراه و عن كتاب الكشّى (- اه -) (١٧) قد روى ذلك الكشّى فى كتاب الرّجال عن جبرئيل بن احمد عن محمد بن عبد الله بن مهراّن عن محمد بن علي الصيرفى عن علي بن محمد بن يوسف بن عمران الميثمى قوله عليه السلام فى روضتى (١٨) الموجود فى نسخه معتبره فى درجتى بدل روضتى و كلاهما محتملان الا أنّ الوثوق بتلك النسخه أتم و الله العالم بالحقائق تّمّت و الحمد لله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله و الصلوه على محمد و آله الأطهار قوله طاب ثراه العداله لغه الاستواء (- اه -) أقول العداله لغه مأخوذه من العدل ضدّ الجور قال في الصّيحاح العدل خلاف الجور و منه قول بعض الشعراء يمدح بعض العلماء المتصدّين لرفع الخصومه بين الناس عهدى به و بداود إذا حكما للعدل و الجور إقبال و ادبار انتهى و (- ح -) فتكون بمعنى الاستقامه و الاستواء و يقال هذا عدل هذا اى مساو له و اعتدل الشيطان اى تساويا قال فى التاج مازجا بالقاموس العدل ضدّ الجور و هو ما قام فى النفوس أنّه مستقيم و قيل هو المتوسط بين الإفراط و التفريط الى ان قال كالعده و العدوله بالضّم و المعدله بكسر الدال و المعدله بفتحها الى ان قال و يقال العدل السويه و قال ابن الأعرابي الاستقامه انتهى و قال ابن الأثير ما لفظه فى أسماء الله تعالى العدل هو الذى لا يميل به الهوى فيجور فى الحكم و هو فى الأصل مصدر سُمى به موضع العادل و هو أبلغ منه انتهى و الظاهر أنّ ما فى المبسوط و السرائر من أنّها الاستواء غير مناف لما فى (- مع صد -) و مجمع الفائده من أنّها الاستقامه و لا لما فى الرّوض و موافقيه من أنّها الاستواء و الاستقامه ثمّ اعلم أنّه يقال رجل عدل و أمریه عدل و نسوه عدل و رجال عدل و رجلا عدل على معنى رجلا عدلان و رجال عدول و نسوه عادلّات فالعدل مصدر لا يثنى و لا يجمع و لا يؤنث فإن رأيت مجموعا أو مثنى أو مؤنثا فعلى انه قد جرى مجرى الوصف المعدى ليس بمصدر ذكر ذلك محبّ الدين فى التاج و حكى عن شيخه أنّه قال إنّ العدل بالنظر الى أصله و هو ضدّ الجور لا- يثنى و لا- يجمع و بالنظر الى ما صار اليه من النّقل للذات يثنى و يجمع ثمّ حكى عن الشّهاب أنّه قال المصدر المنعوت به يستوى فيه الواحد المذكور و غيره و هذا الاستواء هو الأصل المطّرد فلا ينافيه قول الرضى أنّه يقال رجلا عدلان لأنّه رعايه لجانب المعنى ثمّ حكى عن ابن جنّى أنّه قال قولهم رجل عدل و امرءه عدل أنّما اجتمعا فى الصّيفه المذكوره لأنّ التذكير أنّما أتاه من قبل المصدريه فإذا قيل رجل عدل فكأنّه وصف بجميع الجنس مبالغه كما تقول استوفى على الفصل و حاز جميع الرّئاسه و النبيل و نحو ذلك فوصف بالجنس اجمع تمكينا لهذا الموضع و تأكيدا و جعل الأفراد و التذكير اماره للمصدر المذكور و (- كك -) القول فى خصم و نحوه ممّا وصف به من المصادر و قد حكى عن ابن جنّى أمریه عدله أنّوا المصدر لما جرى وصفا على المؤنث و ان لم يكن على صورته اسم الفاعل و لا هو الفاعل فى الحقيقه و أنّما استواءه لذلك جريها وصفا على المؤنث قوله طاب ثراه كما يظهر من محكى المبسوط و (- ثر -) التعبير بالظهور أنّما هو من جهة انه لم يقع التصريح فى الكتابين بلفظ المصدر بل جعل المتساوى خبرا عن الإنسان فى شهادت (- ط -) ما لفظه العداله فى اللّغه ان يكون الإنسان متعادلا الأحوال متساويا انتهى و مثله بعينه فى شهادت السّرائر قوله طاب ثراه و قد اختلف الأصحاب فى بيان ما هو المراد من لفظها الوارد فى كلام المتشرّعه بل الشارع (- اه -) لا ينبغى الإشكال فى عدم ثبوت الحقيقه الشرعيّه التّعيّيه فى لفظ العداله نعم استظهر صاحب الجواهر (- ره -) ثبوتها ثمّ قال أنا لو لم نقل بالحقيقه الشرعيّه فيها فالمجاز الشرعى لا شكّ فى ثبوتها و هو كاف انتهى و فيه تأمل نعم و قد وقع استعمال هذه اللفظه و بعض ما تصرّف منها فى الكتاب و السنه و كلمات المتشرّعه قال الله سبحانه و تعالى وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ و عن تفسير مولانا العسكرى (- ع -) عن رسول الله (- ص -) قال فى قوله تعالى وَ اسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِّنْ رِّجَالِكُمْ قال ليكونوا من المسلمين منكم قال الله تعالى شرف المسلمين العدول بقبول شهادتهم و جعل ذلك من الشّرف العاجل لهم و من ثواب دنياهم و اخبار أهل البيت عليهم السّلام مشحونه باستعمال اللفظ و بعض ما يتصرّف

منها و ستمّر عليك جملة منها إنشاء الله ثم أنّ العدالة في اصطلاح أهل الحكمه و الأخلاق و العرفان عباره عن تعديل قوى النفس و تقويم أفعالها بحيث لا يغلب بعض على بعض و توضيح ذلك على ما قيل أنّ النفس الإنسانيّه قوّه عاقله هي مبدء الفكر و التميّز و الشرف الى النظر في الحقائق و التأمل في الدقائق و قوه غضبيّه هي مبدء الغضب و الجريه لدفع المضارّ و الإقدام على الأهوال و الشوق الى التسلّط على الرّجال و قوّه شهويّه هي مبدء لطلب الشّهوه و اللذات من المأكّل و المشارب و المناكح و سائر الملاذ البدنيّه و الشهوات الحسيّه و هذه القوى متباينه جدّا فمتى غلب أحدها انقهرت الباقيات و ربّما أبطل بعضها فعل بعض و الفضيله البشريّه تعديل هذه القوى لأنّ لكلّ من هذه القوى طرفى إفراط و تفريط فإمّا القوّه العاقله فالسيّفاهه و البلاهه و القوّه الغضبيّه التهورّ و الجبن و القوّه الشهويّه تحصل من تعديلها فضيله العفّه و إذا حصلت هذه الفضائل الثلاث الّتى هي فى حاقّ الأوصاف و تعادلت حصل منها فضيله رابعه و ملكه راسخه هي أمّ الفضائل و هي المعبّر عنها بالعداله فهى إذا ملكه نفسانيّه تصدر عنها المساواه فى الأمور الصّادره من صاحبها و تحت كلّ من هذه الفضائل الثلاث المتقدّمه فضائل أخرى و كلّها داخله تحت العدالة فهى دائره الكمال و جماع الفضائل على الإجمال قوله طاب ثراه على أقوال (- اه -) قد تداول بين الأواخر نقل أقوال خمسه أو ستّه فى حقيقه العدالة نقل الماتن (- ره -) منها ثلثه ثمّ أشار الى قولين آخرين أنكر كونهما قولين فى المسئله و سننقل (- إن شاء الله -) (- تعالى -) عند نقله القول الثالث قولاً رابعاً فهذه ستّه أقوال و ينبغى التنبيه هنا على أمر يتوقّف عليه الاستدلال بالأخبار الوارده فى موارد خاصّه كخصوص الإمامه و خصوص الشّهاده أو نحوهما و هو أنّه لا فرق فى حقيقه العدالة المعبّره فى الإمام و المعبّره فى الشّاهد و المعبّره فى القاضى و المفتى و نحو ذلك من مقامات اعتبارها بل قيل أنّه لا خلاف فى ذلك و أنّ الخلاف أنّما وقع فى بعض المقامات فى أصل اعتبارها كالوصيّ و أمّا بناء على اعتبارها فهم متفقون على معناها المتفق عليه و المختلف فيه و كيف كان فاصل الحكم اعنى عدم الفرق بين موارد اعتبارها ممّا لا ينبغى الإشكال فيه بل نفى بعضهم الخلاف فيه و ذلك الى زمان صاحب (- ثق -) مسلمّ ظاهراً و أمّا هو فقد خالف فى ذلك حيث فرق بين الحاكم الشرعى و بين الشّاهد و امام الجماعه و غيرهما و أطال فى تنقيح ذلك و نحن نورد كلامه و نردفه بما يقتضيه الإنصاف قال (- ره -) اعلم انه قد صرّح جملة من أصحابنا منهم شيخنا العلّامه المجلسى (- ره -) فى كتاب البحار و شيخنا أبو الحسن الشيخ سليمان بن عبد الله البحرانى و تلميذه المحدث الشيخ عبد الله بن صالح البحرانى أنّ العدالة المشروطه فى الإمامه و الشّهاده و القضاء و الفتوى أمر واحد بأى الأقوال الثلاثه المتقدّمه فسيّرت كان جميع ذلك مشتركين فيها و قد جرينا على هذا القول سابقاً فى جملة من زبرنا و كتبنا؟؟؟ و الذى ظهر لنا الآن بعد التأمل فى الأخبار بعين الفكر و الاعتبار أنّ العدالة فى الحاكم الشرعى من قاض و مفتّ أمّ أخصّ ممّا ذكرنا من معنى العدالة بأى المعانى المتقدمه اعتبرت لأنّه نائب عن الإمام عليه السّلام و جالس فى مجلس النبوه و الإمامه و متصدّد للقيام بتلك الدّعاهه فلا بدّ فيه من مناسبه للمنوب عنه بما يستحقّ به النيايه و ذلك بان يكون متصفاً بعلم

الأخلاق الذي هو السبب الكلي للقرب من الملك الخلاق و هو تحليه النفس بالفضائل و تخليتها من الرذائل و إن كان هذا العلم الان قد عفت مراسمه و انظمت في هذه الأزمنة معالمه و أنما المدار الآن بين الناس على العلم بهذه العلوم الرسمىه المجامعه للفسق في جل من تسمى بها و يكفيك في صحه ما ذكرنا قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح يا شريح جلست مجلسا لا يجلسه إلا نبى أو وصى نبى أو شقى و يدل على ما ذكرناه جملة من الأخبار و منها ما رواه الثقة الجليل أبو منصور احمد بن ابى طالب الطبرسى في كتاب الاحتجاج بسنده الى الإمام العسكري (- ع -) و هو موجود (- أيضا -) في تفسيره عن الرضا عليه السلام قال قال على بن الحسين (- ع -) و ساق الخبر الطويل الآتى إنشاء الله تعالى في طى أخبار القول بالملكه ثم قال و قد اضطرب فى التفصيى عن هذا الخبر شيخنا الشيخ سليمان و تلميذه المحدث المتقدم ذكرهما بناء على ما قدمنا نقله عنهما من حكمهما باتحاد معنى العدالة فى كل من اشترط اتصاله بها فقال المحدث الصالح المذكور فى كتاب منيه الممارسين فى أجوبه الشيخ يس بعد الكلام فى العدالة و ما به يتحقق و نقل هذا الخبر ما صورته أنه محمول على تعريف الإمام عليه السلام و الولي و من يحذو حذوهما من خواص الصالحين و خلص أهل الإيمان الذى لا تسمح الأعصار منهم إلا بأفراد شاذة و احاد نادره و يرشد اليه قوله عليه السلام فذلکم الرجل نعم الرجل فيه تمسكوا و بسنته فاقتدوا بل لا يبعد ان يكون مراده عليه السلام الإمام عليه السلام خاصه و يرشد اليه قوله عليه السلام فى آخر الحديث فإنه لا ترد لهم دعوه و لا تخيب لهم طلبة و يكون غرضه عليه السلام الرد على الزيدية و من حذا حذوهم من القائلين بالاكْتفاء فى الإمام بظهور الصلاح و الورع كيف و ما ذكر لا يتحقق إلا فى الأولياء الكمیل فلو اعتبر ذلك لعظم الخطب و اختل النظام و انسد باب القضاء و الفتيا و التقليد و الشهادات و الجمعه و الجماعات و الطلاق و غير ذلك هكذا حققه شيخنا فى الكتاب المذكور و هو متين جدا أقول أشار بذلك الى ما نقله فى أثناء كلامه المتقدم فى المسئلة عن شيخه المذكور فى كتاب العشره الكامله ثم قال و أقول ان سياق الحديث دالّ بجملته على ان المراد تصعب أمر الإمامه العامه و تشديد أمرها و قرينه الرئاسة عليها شاهده كما لا يخفى و الا فلا يستقيم حمله على غيره أصلا قطعاً لما تقدم فى روايه ابن ابى يعفور من المعارضه الصريحه من قوله عليه السلام حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و يجب عليهم تزكيتهم و إظهار عدالتهم فى الناس و ما تقدم فى روايه علقمه و غيرها مما هو صريح فى المعاوضه واضح فى المناقضه و لا يجوز التعارض فى كلامهم (- ع -) و لا التناقض مع ان هذه الروايه شاذه فالترجيح للأكثر المشهور بين الأصحاب المتأقاه بينهم بالقبول المعتمد عليها فى الفتوى و قد اجمعوا على ترك العمل بظاهر هذه الروايه فقد قال الصيادق عليه السلام خذ بما اشتهر بين أصحابك و دع الشاذ الذى ليس بمشهور فان المجمع عليه لا ريب فيه و الله الهادى انتهى كلامه زيد مقامه و أقول لا ريب ان الذى أوجب لهما نور الله مرقديهما ارتكاب هذه التأويلات البعيده و التمخلات السخيفه الغير السديده أنما هو صعوبه المخرج عن هذه الشروط المذكوره التى اشتمل عليها الخبر و عدم سهوله القيام بها كما أمر سيمًا مع قولهم بعموم ذلك فى إمام الجماعه و الشاهد و الأفع تخصيص الخبر بالنائب عنهم عليهم السلام فى القضاء و الفتوى لا استبعاد فيه عند من تأمل فى غيره من الأخبار المؤيده له كما سيظهر لك إنشاء الله تعالى و صعوبه الأمر بالنسبه إلى القضاء و الفتوى اللذين هما من خواص النائب عنهم عليهم السلام لا يوجب طعنا فى الخبر فإنه أنما نشأ من المكلفين باجلالهم بما أخذ عليهم فى الجلوس فى هذا المجلس الشريف و المحل المنيف فإنه مقام خطير و منصب كبير كما سيظهر لك إنشاء الله تعالى و أكد الشبهه المذكوره ما اشتهر بين الناس فى أكثر الأعصار و الأمصار من ان النائب عنهم هو كل من كانت له اليد الطولى و المرتبه العليا فى هذه العلوم الرسمىه و ان لم يتصف بشىء من علم الأخلاق سيمًا ان هذا العلم قد اندرست مراسمه و انظمت معالمه كما أشرنا إليه آنفاً و الذى يدل على ما قلناه من خروج هذا الخبر بالنسبه إلى النائب عنهم عليهم السلام أولاً ما ذكره الإمام العسكري عليه السلام فى التفسير المتقدم ذكره من الكلام قبل هذا الخبر ثم صب عليه هذا الخبر و صاحب

الاحتجاج إنما أخذه من الكتاب المذكور قال حدثني ابي عليه السّلام عن جدّي رسول الله صلّى الله عليه وآله أنّ الله تعالى لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من النّاس ولكن يقبضه بقبض العلماء فإذا لم ينزل عالم الى عالم يصرف عنه طلاب حطام الدنيا و حرامها و يمنعون الحقّ من اهله و يجعلونه لغير اهله و اتّخذ النّاس رؤساء جهّالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلّوا أو أضلّوا و قال أمير المؤمنين عليه السّلام يا معشر شيعةنا المنتحلين لمودّتنا إياكم و أصحاب الرّأى فإنّهم أعداء السّين تفلّنت منهم الأحاديث ان يحفظوها و أعيتهم السّينه ان يعوها فاتّخذوا عباد الله حولاً و ماله دولاً فذلّت لهم الرّقاب و أطاعهم الخلق أشباه الكلاب و نازعوا الحقّ اهله و تمثّلوا بالأئمّه الصّادقين و هم من الكفّار الملاعين فسئلوا فاتّقوا ان يعترفوا بأنهم لا يعلمون فعارضوا الدّين بأدائهم فضلّوا و أضلّوا اما لو كان الدّين بالقياس لكان باطن الرّجلين اولى بالمسح من ظاهرهما و قال الرضا عليه السّلام قال عليّ بن الحسين عليهما السّلام إذا رأيتم الرّجل الحديث إلى آخره و هو كما ترى واضح فيما ادّعيناه صريح فيما وعيناه و سياق كلامه عليه السّلام و إن كان بالنّسبه إلى علماء العامّه إلا أنّه شامل لمن حذا حذوهم في الإخلال بتلك الشروط سيّما مع ما في الرّوايه المذكوره و الدّخول في هذا الأمر الخطير مع الاتّصاف بتلك الأمور المذكوره و ثانياً ما رواه ثقه الإسلام (- ره -) في الكافي بسنده عن أبي عبد الله عليه السّلام عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه كان يقول يا طالب العلم انّ العلم ذو فضائل كثيره فراسه التواضع و عينه البراءه من الحسد و اذنه الفهم و لسانه الصّدق و حفظه الفحص و قلبه حسن التّيه و عقله معرفه الأشياء و الأمور و يده الرّحمه و رجله زياره العلماء و همّته السّلامه و حكمته الورع و مستقرّه النّجاه و قائده العافيه و مركبه الوفاء و سلاحه لين الكلام و سيفه الرضا و قوسه المداراه و جيشه مجاوره العلماء و ماله الأدب و ذخيره اجتناب الدّنوب و زاده المعروف و مائه الموادعه و دليله الهدى و رفيقه محبّه الأخيار أقول انظر أيّديك الله تعالى الى ما دلّ عليه هذا الخبر الشّريف من جعله هذه الأخلاق الملكوتيه أجزاء من العلم و الات له و أسباباً و أعواناً فكيف يكتفى في علم العالم و الرّجوع اليه و الاعتماد في الأحكام الشرعيّه بمجرّد اتّصافه بالعلوم الرسميه و عدم اتّصافه بهذه الأخلاق الملكوتيه قال المحقّق المدقّق ملاّ محمّد صالح المازندراني في شرحه على الكتاب ما صورته تبّهم على أنّ العلم إذا لم تكن معه هذه الفضائل التي بها يظهر اثاره فهو ليس بعلم حقيقه و لا يعدّ صاحبه عالماً الى ان قال بعد شرح الفضائل المذكوره ما لفظه و هو أربعة و عشرون فضيله من فضائل العلم فمن اتّصف بالعلم و اتّصف علمه بهذه الفضائل فهو عالم ربّاني و علمه نور الهى متّصل بنور الحقّ مشاهد لعالم التّوحيد بعين اليقين و من لم يتّصف بالعلم أو اتّصف به و لم يتّصف علمه بشيء من هذه الفضائل فهو جاهل ظالم لنفسه بعيد عن عالم الحقّ و علمه جهل و ظلّمه يرده



إلى أسفل السافلين و ما بينهما مراتب كثيرة متفاوتة بحسب تفاوت التركيبات في القلّه و الكثره و بحسب ذلك يتفاوت قربهم و بعدهم عن الحقّ و الكلّ في مشيّه الله تعالى ان شاء قربهم و رحمهم و ان شاء طردهم و عذبهم انتهى كلامه علت في الخلد اقدمه و هو كما ترى صريح فيما قلناه واضح فيما ادّعيناه و روى في الكتاب المذكور بسنده الى أبي عبد الله عليه السّلام قال طلبه العلم ثلثه فاعرفهم بأعيانهم و صفاتهم فصنف يطلبه للجهل و المرء و صنف يطلبه للاستطاله و الختل و صنف يطلبه للفقه و العقل فصاحب الجهل و المرء موزم ممتعض للمقال في أنديه الرّجال يتذاكر العلم و صفه الحلم و قد تسربل بالخشوع و تخلّى من الورع فدقّ الله من هذا خيشومه و قطع منه حيزومه و صاحب الاستطاله و الختل ذو حَبّ و ملق يستطيل على مثله من أشباهه و يتواضع للأغنياء من دونه فهو لحوانهم هاضم و لدينه حاطم فأعمى الله على هذا خبره و قطع من آثار العلماء أثره و صاحب الفقه و العقل ذو كتابه و حزن و سهر قد تحنّك في برنسه و قام اللّيل في حنّده يعمل و يخشى و جلا داعيا مشفقا مقبلا على شانه عارفا بأهل زمانه مستوحشا من أوثق اخوانه فشدّ الله من هذا أركانه و أعطاه يوم القيّمه أمانه الى غير ذلك من الأخبار المذكوره و غيره أقول و (- ح -) فاذا كانت العلماء كما ذكره عليه السّلام في هذه الصّيفات الذميمة و الأخلاق الغير القويمه فكيف يكتفى بمجرّد ظاهر الاتّصاف بهذه العلوم الرّسميّة و عدم استنباط أحوالهم و تميز الفرد الّذى يجوز الاقتداء به و هل كلام الإمام زين العابدين عليه السّلام في هذا الخبر الّا لاستعلام هذا الفرد المشار إليه في هذا الخبر من هذين الفردين المشابهين له في بادى النظر و لا- ريب أنّهم لا شراكهم في بادى الأمر فى الخشوع و الخشوع و الاتّصاف بهذه العلوم الرّسميّة يدقّ الفرق و يحتاج الى مزيد تلطّف و تأمل و يؤيد ما قلناه ما ذكره المحدث الكاشاني (- ره -) فى بعض رسائله حيث قال أنّ من أهل الشّقاء لمن يبطن شقائه فيلبس امره على الذين لا يعلمون ثمّ أنّه ليتوغلّ فى الخفاء لتبّله؟؟؟ فى الشّقاء فيذهب على الألباء اولى الدّكاء حتى انهم يحسبون أنّهم مهتدون لشده الشّبه بين الفريقين و كثره الشّبه بين النجدتين و ليس الاتّفاق بالإذعان لمكان التّفاق فى نوع الإنسان و كلّما كان احد المتقابلين من الآخر أبعد كان الاشتباه أكثر و أشدّ فإنّ أرباب الرّئاسه الدينيه أمرهم فى الأغلّب غير مبيّن لمكان المرئيين و هذه هى المصيبه الكبرى و الفتنة العظمى لبيضه المسلمين و هى الّتى أوقعت الجماهير فى الهرج فامالتهم عن سبيل المخرج إذ من الواجب اتّباع الأذئاب للرأس و الرّأس قد خفى فى نفاق النّاس و لذلك تقاتل الفئه الّتى تبغى حتى تفتىء الى أمر الله انتهى و بالجمله فإنّه لمّا كان علم الأخلاق الّذى هو عباره عن تحليه النّفس بالفضائل و تخليتها من الرذائل أحد أفراد العلوم بل هو أصلها و أساسها الّذى عليه مدارها بل هو رأسها و هو الممدوح فى الآيات و الأخبار بقوله (- تعالى -) إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ و قوله فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ الْآيَةَ فَانَّ الْخَشْيَةَ وَالْإِنذَارَ إِنَّمَا تَتَرْتَّبُ عَلَى عِلْمِ الْآخِرَةِ لَا هَذِهِ الْعُلُومُ الرّسْمِيَّةُ و (- كك -) الأخبار و قد عرفت من الأخبار و كلام جملة من العلماء الأبرار أنّ من العلماء من هو خال من تلك العلوم أو متّصف بأضدادها مع تلبسه بلباس العلماء الأبرار و إظهار الخشوع و الانكسار و قد دلّت الأخبار على الحث عن الرّكون الى هؤلاء و الانخداع بما يظهره و الاغترار فالواجب (- ح -) هو البحث و الفحص عن أحوال العلماء و التميّز بين الفسقه منهم و الأبرار كما نصّ عليه الخبر المشار اليه و غيره من الأخبار الجاربه فى هذا المضمار و (- أيضا -) فإنّه لا يتحقّق نيابه هذا العالم و صحّه تقليده و وجوب متابعتة الا بوجود شروطها و من جملتها العلم باتّصافه بتلك الصّفات الجليله و التخلّى من كلّ منقصه و رذيله و الأخبار الّتى دلّت على الاكتفاء فى العداله بحسن الظّاهر كما هو الظّاهر أو الإسلام إنّما موردها الشاهد و الإمام و لا دلاله فيها على التّعزّض للنّائب عنهم عليهم السّلام الّذى هو محلّ البحث فى المقام و (- ح -) فلا معارض لهذا الخبر و أمثاله فيما ادّعيناه و لا- مناقض له فيما قلناه و بذلك يظهر لك ما فى كلام دينك الفاضلين من القصور لعدم اعطائهما التأمّل حقّه فى الأخبار و ما أطال به ذلك الشيخ الصّالح بعد نقل كلام أستاذه من المعارضه الصّحيح عبد الله بن ابى يعفور و نحوها و طعنه فى الخبر

المذكور بالشذوذ مع ما عرفت من تأييده بالأخبار الواضحة المنار و كلام جماعه من علمائنا الأبرار و من أراد الوقوف على صحه ما ذكرناه زياده على ما رسمناه فى هذا الكتاب فليرجع الى كتابنا الدرّه النجفیه فإنه قد أحاط بأطراف الكلام بإبرام النقض و نقض الإبرام فى المقام هذا كلام صاحب (- ثق -) نقلناه مع طوله فى الغايه لقطع العذر و أقول ان شيئاً ممّا ذكره لا يدلّ على مغايره العدالة فى إمام الجماعة و الشاهد و نحوهما مع المعبره فى القاضى و المفتى ضروره أنّ جملة من الصّفات المذكوره فى تلك الأخبار معتبره فى كلّ عادل لكون خلافها حراماً موجبا للفسق كأكثر الصّفات المذكوره فى الخبر الأوّل الذى ساقه فإنّها موجبه للفسق المانع من كلّ من الشّهاده و الإمامه و القضاء و الفتوى و ليت شعرى هل تجوز امامه و قبول شهاده من نصب الدّين فخاً للمحارم المقتحم لها لو تمكّن أو من كان محيّياً للرئاسه الباطله أو من يحرم ما أحلّ الله و يحلّل ما حرّم الله أو من يدلّس و يظهر خلاف ما عليه باطنه أو من لا يبالي ما فات من دينه حاشا و كلاً لا يرضى به احد لا هو و لا المحدّثان المذكوران و لا- غيرهم و كذا الحال فى الخبر الثّانى فإنّ المفتى بغير علم الضالّ المضلّ و صاحب الرأى و القياس و نحوهما لا تقبل له شهاده و لا- يصحّ الاقتداء به فى الصّيلوه فضلا عن القضاء و الفتوى مع أنّ فقراته صريحه فى كونه واردا مورد الاعتراض على علماء العامّه و خلفائهم و بالجملة فالأخبار التى ساقها و العبارات التى سطرها لا تفيد مغايره العدالة المعبره فى القاضى و المفتى للعداله المعبره فى الإمام و الشاهد و أنّما تفيد صعوبه الأمر بالنسبه إلى العالم بمعنى كون أسباب الفسق الخفيّه فيه أكثر من غيره و الآ- فلا- إشكال فى صحه فتوى من كان عدلاً تاركاً للكبائر و الإصرار على الصّغائر نعم هناك محرّمات قد يتلى بارتكابها العالم دون غيره كالتدليس و حبّ الرئاسه و نحوهما و أنت إذا تأملت هذا الميزان و واطبت عليه و لاحظت الأخبار و كلمات العلماء الأخيار التى ساقها و أكثر من إيرادها فى الدرر النجفیه بان لك صدق ما قلناه و قصور ما ساقه عن إثبات مطلبه و الوفاء بمرامه فلاحظ و تأمّل جيّداً و بالجملة فجملة من الأوصاف المذكوره فى الأخبار و الكلمات المشار إليها ممّا يعتبر فى تحقّق العدالة المشروط قبول الشّهاده و الايتمام بها فضلا عن القضاء و الفتوى و جملة أخرى منها آداب و أوصاف كمال للعالم الذى يتبع رايه و قوله و ينقاد لأمره و نهيه و جملة ثالثه مختصّه بإمام الأصل صلوات الله عليه فهو (- ره -) و ان أتعب نفسه و أطال و أرعد و أبرق و ترنم و غرّد و اتى بما زعم أنّه حجّه لمقصده بديعه و لمرامه و افيه و للغيل مرويه و للليل شافيه الآ أنّه لم يأت إلّا بما هو كسراب بقيعه و لم يصف لنا منه الآ السجع و القافيه لأنّه لم يأت بما

يفيد مغايره العدالة المعبره فى القاضى و المفتى للمعتبره فى الشاهد و إمام الجماعة و كان حبّ المطب إجماعه إلى النزاع اللفظى و لعمري أنّ ما اتى به من الأخبار يلتزم بمؤدّاهما المحدّثان المذكوران و غيرهما و لا- ربط له بالتفرقة فى العدالة بين مواردها و ليته وافق الأصحاب فى اتّحاد العدالة فى إمام الجماعة و الشاهد و القاضى و المفتى و ادعى فى القاضى و المفتى اشتراط أمر آخر سوى العدالة و هو كونه مخالفا لهواه و ليت شعرى كيف غفل مع إصراره المذكور عن اشتراط الحجّه المنتظر عجل الله تعالى فرجه و جعلنا من أعوانه و أنصاره و من كلّ مكروه فداه فيمن يقلّد مخالفه الهوى الذى هو السمّ النافع و المرض المهلك و انه رأس المفسد كلّها و مبدء الشرور جلّها و لكن ذلك أمر زائد على العدالة و شرط آخر اعتبره الإمام عليه السّلام فيمن يقلّد فلاحظ و تدبّر قوله طاب ثراه الثّانى أنّها عبارته عن مجرّد ترك المعاصى أو خصوص الكبائر (- اه -) بان يكون الإسلام موردا لها لا جزء منها كما أنّه مورد للفسق (- أيضا -) بمعنى أنّ المسلم إذا اتّصف بترك المعاصى واقعا فهو موصوف بالعدالة من جهه تجنّبه عن المعاصى و ان فارقتها فهو موصوف بالفسق من جهه ارتكابها فهذان الأمران وصفان للمسلم و مقسمهما و موردهما هو لا الكافر فإنّ الكافر لا عدل و لا فاسق قوله طاب ثراه الثّالث (- اه -) نقل بعضهم قولاً رابعا غير الأقوال الثّلاثه و غير القولين الآتين فى المتن و هو أنّها عبارته عن الإسلام الواقعى و عدم الفسق لا عدم ظهوره سواء كان ذا ملكه راسخه أم لا و هو ظاهر عبارته (- ف -) حيث حكم بقبول شهادته من يعرف إسلامه و لا يعرف فسقه فإنّ ظاهره أنّ اعتبار الإسلام داخل فى حقيقه العدالة و اعتبار عدم معرفه الفسق أنّما هو من باب الطريقيه إلى عدمه و اعتبار معرفه الأوّل من باب الطّريق الى نفسه و عدم معرفه الثّانى من باب الطّريق الى عدمه فالمتحصّل منها (- ح -) يكون ما ذكرناه و لكن لا يخفى عليك أنّه لا ثمره عمليّه بين هذا القول و القول الثّانى إذ لا- ثمره بينهما تنفع فى الأحكام المتعلّقه بالعدل و الفاسق و أنّما الثمره بينهما فى تسميه الكافر فاسقا و عدمه هذا و ربّما أنكروا الذى الشيخ العلّامه روّح الله تعالى روحه و نور ضريحه تثليث الأقوال فضلا عن ترييعها قال (- قدّه -) بعد نقل ما فى المتن ما لفظه التحقيق عندي هو أنّ فى المقام قولين أحدهما أنّها عبارته عن الملكة و الثّانى أنّها عبارته عن الحال و كلّ من عبّر بالكيفيّة أو الهيئه انما أراد الحال و هو واضح بعد التنبيه عليه و ذلك لأنّ ما جعل القول الثّانى عبارته عنه و هو مجرّد ترك المعاصى ليس إلّا عبارته عن القول بأنّها حاله تبعث على ترك المعاصى و الآ فلو فرض أنّه حبس عن أوّل بلوغه إلى مدّه مديده بحيث ترك ارتكاب المعصيه قهرا فلم يتفق صدور شىء من افرادها منه (- ح -) فإنّ ذلك ممّا لم يقل به احد و يشهد بذلك أنّ صاحب الوسيله و أب الصّلاح (- ره -) أنّما عبّرا بلفظ الاجتناب و هو لا يصدق على الترك القهرى لأنّه عبارته عن التّرك الاختيارى الناشى عن داع و ذلك الدّاعى عبارته عن الحال المقتضيه للتّرك و أمّا القول الثّالث اعنى جعلها عبارته عن الاستقامه الفعلية عن ملكه فإنّه عبارته أخرى عن ملكه الاستقامه لأنّ من جعلها عبارته عن الملكة لم يرد بذلك أنّها عبارته عن مجرّد الملكة المنفكّه عمّا تضاف إليه لأنّ جعل ذلك مناطا للأحكام غير معقول كما أنّ وجودها على ذلك الوجه غير معقول و قد اعترف هو (- ره -) ببعض ما قلناه بعد شطر من الكلام حيث قال فإنّ الاجتناب خصوصا مع ضمّ العفاف اليه لا يكون بمجرّد الترك ثمّ قال و بمعناه المحكى عن الجامع حيث أخذ فى تعريف العدالة الكف و التجنّب انتهى فقد علم من جميع ما ذكر أنّ فى معنى العدالة قولين أحدهما أنّها عبارته عن الملكة الباعثه على ملازمه التقوى و فى معناه أنّها عبارته عن الاستقامه الفعلية الثّابته عن الملكة الثّانى أنّها عبارته عن الحال المقتضيه لملازمه التقوى و فى معناه أنّها عبارته عن الاستقامه الفعلية الثّابته عن الحال هذا كلام الوالد العلّامه أعلى الله تعالى مقامه و هو ممّا لا بأس به و قد نبّه على ذلك الماتن (- ره -) (- أيضا -) بقوله فيما يأتى عن قريب ثمّ الظاهر رجوع القول الأوّل الى الثّالث اعنى اعتبار الاجتناب مع الملكة (- إلخ -) قوله طاب ثراه فتأمل لعلّ وجه التأمّل أنّ المفيد (- ره -) جعل العدل من كان معروفا بالدين و الورع و الكفّ و ذلك لا يدلّ على كون العدالة عبارته عن الملكة إذ المعروفيه بشىء لا- يستلزم وجود ذلك الشىء واقعا حتّى يحتجّ به على المدّعى بمعونه ظهور الفرق بين الكفّ عن

كفّيته و بين مجرّد الترك كما لا- يخفى قوله طاب ثراه أحدهما الإسلام و عدم ظهور الفسق و هو المحكّي عن ابن الجنيّد و المفيد (- رهـ) (- اهـ) قال ابن الجنيّد (- رهـ) فيما حكى عنه ما لفظه إذا كان الشّاهد حرّاً بالغاً مؤمناً بصيراً معروف النّسب مرضياً غير مشهور بكذب فى شهادته و لا بارتكاب كبيره و لا إصرار على صغيره حسن التّيّقظ عالماً بمعانى الأقوال عارفاً بأحكام الشّهادته غير معروف بحيث على معامل و لا- تهاون بواجب من علم أو عمل و لا- معروفاً بمباشره أهل الباطل و الدّخول فى جملتهم و لا بالحرص على الدّنيا و لا تساقط المروّه من أهواء أهل البدع الّتى يجب على المؤمنین البراءه من أهلها فهو من أهل العداله المقبول شهادتهم انتهى و قال الشيخ المفيد (- رهـ) فى المقنعه العدل من كان معروفاً بالدّين و الورع عن محارم الله انتهى و قال الشيخ (- رهـ) فى (- فـ) ما لفظه إذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف إسلامهما و لا يعرف فيهما جرحاً حكم بشهادتهما و لا يقف على البحث إلا ان يجرح المحكوم عليه فيهما بان يقول هما فاسقان (- فحـ) يجب عليه البحث الى ان قال دليلنا إجماع الفرقه و اخبارهم و (- أيضاً) الأصل فى الإسلام العداله و الفسق طار عليه يحتاج الى دليل و (- أيضاً) نحن نعلم أنه ما كان البحث فى أيام النّبى (- صـ) و لا فى أيام الصّحابه و لا أيام التابعين و أنّما هو شيء أحدثه شريك بن عبد الله القاضى و لو كان شرطاً ما أجمع أهل الأعصار على تركه انتهى و فى (- ثقـ) انّ ممّن بالغ فى ترجيح هذا القول الشهيد الثّانى (- رهـ) فى (- لكـ) و سبطه فى (- كـ) و المحدث الكاشانى و الفاضل الخراسانى و غيرهم قوله طاب ثراه و الثّانى حسن الظّاهر (- اهـ) قال فى الجواهر المراد بالظّاهر خلاف الباطن الّذى لا يعلم به إلا الله تعالى و بحسنه كونه جارياً على مقتضى الشّرع بعد اختياره السّؤال عن أحواله انتهى قوله طاب ثراه نسب إلى جماعه (- اهـ) عزاه فى (- ثقـ) الى أكثر متأخري المتأخريين و عزاه آخر إلى العلامه (- رهـ) و عامّه من تأخّر قوله طاب ثراه و لا- ريب أنّهما ليسا قولين فى العداله و أنّهما طريقان للعداله (- اهـ) هذا ممّا لا بأس به بل هو المطمئنّ به اما أولاً فلعدم دلالة عباراتهم بعد التأمّل الصّادق على ما نسبوه إليهم و عدم وفاء أدلّتهم الّتى أقاموها و عدم فهم الأساطين هذا المعنى منها اما عبارتهم فلان منها قول الإسكافى كلّ المسلمين على العداله الى ان يظهر خلافها انتهى فهل ترى من نفسك ان تستفيد منها بعد عبارته السّابقه أنّها فى أصل معنى العداله غير الملكه مع انه بالغ فى ذكر أوصاف لا تنفكّ عن الملكه بل عبارته هذه فى نفسها ظاهره فى إعطاء طريق ظاهرى إلى العداله و منها عبارته المفيد المزبوره فإنّها ظاهره فى انّ العدل الّذى

ينتفع به و يركن إليه في الأمور التي يرجع فيها إليه هو من كان معروفًا بملكه الديانة و الورع عن محارم الله و من عرف عنه هذه الحاله لا- ان العدل في نفسه هو هذا و ذلك لأن من المتفق عليه بينهم ان تحقق الدين في نفس الأمر معتبر في العدالة فاعتبار معرفيته بالدين قرينه واضحه على ارادته تفسير العدل المعلوم عدالته و الا لكان حق التعبير ان يقول من كان مؤمنا معروفًا بالورع فان كلامهم انما هو في الورع عن محارم الله تعالى انه معتبر في الواقع أو في الظاهر و هذا واضح للمتأمل مع انه لا دلالة فيه على الاكتفاء بمجرد الإسلام و عدم ظهور الفسق بل ظاهره اعتبار معرفه الملكه منه و يزيدك توضيحا و شرحا لمرادهم ملاحظه كلمات معاصريهم و ملاحظه كلماتهم في سائر المقامات سيما عباره الشيخ (- ره -) في سائر كتبه كالتهايه التي عبر فيها عن العدالة بعباره صحيحه ابن ابي يعفور الصيريه في انها ملكه العفاف و الستر و المبسوط على ما سيأتي عبارته و قس عليهما كلمات من يقتنع بحسن الظاهر فانها بين ظاهره و صريحه فيما قلناه فلا حاجه الى إطاله الكلام بذكرها أما أدلتهم فانها ليست الا الاخبار التي تأتي إنشاء الله (- تعالى -) و هي صريحه أيضا في انها في مقام ذكر معرفه العدالة لا نفسها و اما فهم الأساطين و رؤساء الفن من كلماتهم ما ذكرناه فشواهد (- أيضا -) كثيره بل لم نر من فهم منها خلاف ما ذكر إلا شذومه من متأخري المتأخرين قال لسان القدماء المحقق (- قدّه -) في المسئله الثامنه من النظر الثاني من قضاء الشرائع ما لفظه الحاكم ان عرف عداله الشاهدين حكم و ان عرف فسقهما اطرح و ان جهل الأمرين بحث عنهما و كذا لو عرف إسلامهما و جهل عدالتهما توقّف حتى يتحقّق ما يبنى عليه من عداله أو جرح و قال في (- ف -) يحكم به و به روايه شاذّه انتهى و هو ظاهر أو صريح في ان الشيخ (- ره -) قائل بأن الإسلام و عدم ظهور القبيح مظهر العدالة لا انه هي و تبعه في ذلك غيره و أوضح شاهد على هذا المعنى انه كغيره ذكر أولا- الحكم الأوّل كالمفروع عنه بحيث يظهر منه ان الشيخ (- ره -) موافق له فيه و انما خلافه معه في الكاشف و المظهر و أصرح منه ذكر الشهيد (- ره -) في (- س -) و محكي كرى القولين في عنوان ما يعرف به العدالة قال في (- س -) و تعلم العدالة بالشياع و المعاشره الباطنه و صلاه العدلين خلفه و لا يكفي الإسلام في معرفه العدالة خلافا لابن الجنيّد (- ره -) و لا التعويل على حسن الظاهر على الأقوى انتهى و تبعه على ذلك الخراساني في الذخيره و المحقق الثاني في محكي الجعفريه و غيرهما و يدلك على هذا المعنى بأوضح دلالة دعوى جمع الاتفاق على انها عباره عن الملكه النفسائيه الباعثه على ملازمه التقوى مثل الشيخ نجيب الدين العاملي (- ره -) حيث نسبه في محكي كلامه الى العلماء و مثل السيوري (- ره -) في كثر العرفان حيث نسبه الى الفقهاء (- رض -) و مثل المحقق الأردبيلي (- ره -) حيث نسبه في مجمعه الى الموافق و المخالف و احتمال عدم اعتدادهم بأصحاب هذين القولين مع كثرتهم سيما أصحاب القول بحسن الظاهر في دعويهم الاتفاق قدح في أساطين الفن و رؤساء المذهب و قال في (- لك -) مع ما فيها من الاضطراب في التعبير عن هذين القولين في شرح قول المحقق (- ره -) و لا يجوز التعويل في الشهاده على حسن الظاهر ما لفظه و من اكتفى بالإسلام و جعله دالا على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولي انتهى و اما ثانيا فلانه لو كان مذهب هؤلاء الأساطين ان نفس العدالة هو الإسلام و عدم موجب الجرح أو حسن الظاهر لزمهم محذور لا يلتزم به ذو ادنى مسكه فكيف بأعلام العقلاء و ذلك لان من المقرّر عندهم ان الفسق عباره عن الخروج عن طاعه الله و ان العدالة و الفسق متضادان لا يجتمعان بحال و من البين ان الإسلام و عدم ظهور الفسق لا مضاده له مع الفسق الهدى هو الخروج عن طاعه الله سبحانه و هكذا حسن الظاهر إذ كثيرا ما يكون الإنسان مدلسا في نفسه فاسقا في عقر داره الا انه بظاهر حاله لم يظهر منه فسق للناس بل ما رأوا منه الا الخير و على هذه الحكايه يلزمهم ان يلتزموا بأحد أمرين اما تجويز اجتماع الضدين ضروره انه يصدق في حق هذا الرجل المدلس انه مسلم حسن الظاهر لم يظهر منه فسق و انه خارج عن طاعه الله تعالى أو قارب المعصيه أو الالتزام بكون العدالة من الأمور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الدّهني و كون الفسق الهدى هو من الأمور الواقعيه على واقعيه مضادا لها فيكون قولهم على حدّ قولك الحركه و عدم ظهور السيكون ضدان بل

يلزمهم أنه لو فرض عدم وجود أحد في العالم إلا عدل واحد ان لا يوصف بالعدالة لعدم وجود من يظهر عنده عدم الفسق أو حسن الظاهر اللهم إلا ان يتكلف عن الأول بأن الفسق (- أيضا -) من الأمور الظاهرية و يعبر عنه بمن ظهر عنده العصيان و عن الثاني بأن المراد بالعدل العدل الشأني و لكنك خبير بفساد التكلف كفساد اللوازم بل لعله دفع فاسد بالأفسد ضروره ان لازم التكلف المذكور ان يحكم بكون العلم بعصيان الإنسان مفسقا و عدم العلم به معدلا و ان من كان ظاهر الصيلاح في مده سنين ثم ظهر كونه عاصيا في نفسه في تلك المده ان يقولوا في حقه كان عدلا واقعيًا فصار بطريان العلم بحاله فاسقا و إن كان طريان العلم في زمان حصلت له ملكة العدالة الى غير ذلك من المفاصد التي لا يمكن الالتزام بها و بالجمله لا ينبغي الريب في ان ذكر هذين القولين في هذا المقام سهو بين من ذاكرهما نعم ربما يوجد في بعض عبائرهم حمل العدالة على حسن الظاهر أو على الإسلام أو على عدم ظهور الفسق أو العكس و هو تعبير تسامحي و إسناد مجازي و كان النكته فيه التنبيه على زياده الاهتمام بذكر طريقين تعديدين كالأصول العمليه إلى حد كان الشارع هجر الواقع و لم يحمل احكام العدل إلا عليهما زعما منهم ان روايات الباب ناطقه بهذا المعنى على ما ستأتى الإشارة إليها و غير ذلك و هذا واضح لمن تأمل كلماتهم أدنى تأمل بل ربما يوجد في كلامهم التسامح بما يزيح العله كما وقع ذلك لثاني الشهيدين (- رهما -) في (- لك -) و (- الروضه -) و لا أظنك بعد ما اصغيناك من البيان تحوم حول هذه الحكايه و توهم وجود هذين القولين و ربما احتمل تنزيل عباره (- ف -) السابقه و هى قوله المذى يعرف إسلامه و لا يعرف فيه جرح على كل من القول الثاني و الثالث و الرابع نظرا إلى أنها و إن كانت في مقام ذكر تعريف العدالة إلا أنه يمكن تطبيقها على كل من الثلاثه بان يكون العدالة في نظره هو الإسلام و عدم الفسق جاعلا لعدم ظهور الفسق دليلا على عدمه أو مجرد عدم الفسق و يكون ذكر الإسلام من باب المورد و المقسم لا من باب جزء المعرف أو خصوص الملكة و يكون الإسلام دليلا عليها و عدم وجدان موجب الجرح دليلا على عدم وجوده هذا و لكن الأظهر في محتملاته بحسب ظاهر عبارته هو الأول و بحسب ذيل كلامه هو الأخير أما ظهور نفس لفظه في الأول فلما مر و أما ظهوره بمعونه ذيله في الأخير فلان قوله أخيرا و (- أيضا -) الأصل في المسلم العدالة و الفسق طار لا يلائم شيئا من الأولين و ذلك لان مراده من الأصل ليس هو القاعده و إلا لكان مصادره ضروره أن دعواه من أول الأمر ليست إلا ان القاعده كون الإسلام و عدم ظهور الفسق عداله و ليس مراده بالأصل هو الأصل العملي من البراءه و الاشتغال و الاستصحاب و التخيير لعدم التيام شىء منها كما لا يخفى بل المراد به الظاهر فمعناه ان الظاهر من حال المسلم العدالة لاقتضاء إسلامه لها فإسلامه بحكم الظهور دليل و مقتضى لعدالته و من

المعلوم أنّ جعل الإسلام دليلاً و مقتضياً للعدالة لا يلائم كونها نفس الإسلام و الآ للزم اتحاد الدليل و المدلول و لا كونها مجرد اجتناب المعصية من المسلم و الآ للزم زياده قوله و الفسق طارفتين الأخير للإجماع بل الضروره على عدم خروج العدالة عن هذه الأربعه فاحتمال أمر خامس منفيّ بهما فيكون كلامه في قوه الإسلام الذي هو بحسب الصوره عبارته عن الاعتقاد القلبي و الإقرار اللساني و بحسب اللب عبارته عن تسليم الأمر الى الله سبحانه يقضى لو خلى و طبعه بكون صاحبه ذا خشيه و خوف من ربه و تعفّف عن محارمه فيه يستدلّ على الملكة و بالإسلام و عدم طرؤ الفسق على عدم طريان القادح في الملكة فعند التحقيق الإسلام عنده دليل الحاله النفسائيه التي هي العدالة و كون الفسق طارئاً حادثاً مسبقاً بالعدم دليل على عدم مجيء القادح للملكة و هو الفسق الفعلّي و بالجملة عبارته (- ره -) بعد ضمّ ذيلها تفيد أنّ العدالة عنده عبارته عن الملكة الرادعه بالردع الفعلي الغير المجامع لطريان المعصيه هذا و لك إرجاع سائر عبارات الأصحاب التي استفيد منها أقوال سته إلى القول الثالث حتى يكون مال الكلّ إلى الملكة الرادعه فعلا بل لعلّ هذا متعين أما عبارات أصحاب القول الرابع فلما ذكرناه في بيان معنى عبارته (- ف -) بل لعلّ غيرها أوضح منها و أمّا عبارات أصحاب القول الثاني فلانّ الظاهر من قول الحلّي (- ره -) العدل في الدين ان لا يخلّ بواجب و لا يرتكب قبيحا أنّه الذي يكون من خلقه و عادته و طريقته عدم الإخلال لا من يتفق له هذا المعنى الا ترى إلى النكره المنفيّه القاضيه بالدوام و الاستمرار الذي لا ينفكّ عن الملكة و على مثلها فقس ما سواها فانّ الظاهر من عبارته كلّ من يظهر منه ثاني الأقوال ليس الآ أنّ العدل عبارته عنّ يكون عادته و طريقته الاجتناب عن الكبائر لمثل ما قلناه في عبارته (- ث -) بل الظاهر من النكره الواقعه في سياق النفي في عبارتهم هو اعتبار عدم وقوع الكبيره منه على الدوام و بعد ضمّ هذا المعنى الى ما علم منهم من عدم لزوم الاستدماه على الترك في تمام العمر و الا لكان وجود العدل أعزّ من الكبرى الأحمر و هل راي منكم الكبرى الأحمر و يلزم عدم الاعتداد بعداله أحد؟؟ إلا بعد موته و تبين حاله أنّه لم يكن يقترف شيئاً من الكبائر يتعيّن حملها على اراده من كان من خلقه و طبيعته الثانويه و عادته المستقيمه عدم ارتكابها فانّ هذا أقرب معانيها بعد تعدّد حملها على ظاهرها بل المستفاد منها بعد التأمل اعتبار الأمرين الملكة و عدم الارتكاب الفعلّي معا كما عليه أصحاب القول الثالث و ربّما يحكى عن القاضى أنّه اعتبر في العدالة السّتر و العفاف و عن ابي الصّلاح اعتباره فيها التعفّف و اجتناب القبائح و عليها فيكون حال عبارتهما أوضح من ان يحتاج إلى التأمل ضروره أنّ السّتر و العفاف ليسا إلا أمرين نفسانيين و حالتين راسختين رادعتين بل حالهما (- ح -) كحال عبارته (- يه -) و هي أنّ العدل الذي تقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثمّ يعرف بالستر و العفاف و أمّا كلمات أصحاب القول الأوّل فلاتفاقهم ظاهراً على أنّها تزول بالكبيره و يحدث الفسق الذي هو ضدّها بل الظاهر من تعبيرهم عنها بالملكه و الهيئه الراسخه و الحاله النفسائيه هي الملكة الفعلّيه التي ينافيها صدور الكبيره قال الشهيد (- ره -) في كتاب الصّيموه من الذكري و زكاه نكت (- شاد -) ان العدالة هي ملكه راسخه تبعث على ملازمه التقوى بحيث لا تقع منه الكبيره و لا الإصرار على الصّيه غيره و الظاهر أنّ الحيثيه في كلامه بيان لقوله تبعث لا قيد توضيحيّ للملازمه و بالجملة فظاهر عباراتهم و إن كان في بادى النظر يعطى معانى سته للعدالة الآ أنّها عند التأمل بالنظر الدقيق ترجع الى واحد نعم يبقى فيها الاختلاف من وجهين أحدهما أنّ الظاهر ممن عبّر عن العدالة بالملكه أنّها عبارته عن الحاله الراسخه النفسائيه الرادعه عن الكبائر الموجهه للاجتناب عنها و الظاهر من أكثر عبارات من عبّر بغيرها عن الاجتناب الناشى عن الملكة أو هما معا حتى يكون عبارته عن الاستقامه الظاهريه في الأفعال و الباطنيه في الأحوال و ثانيهما أنّ الظاهر من كلمات بعضهم أنّها عبارته عن الملكة النفسائيه المجرّده الآ أنّ ترتيب آثار العدل عليها مشروط بالاجتناب فعلا و من كلمات اخريّن أنّها عبارته عن الملكة الفعلّيه التي ينافيها الارتكاب فالاجتناب الفعلي على الأوّل كالشرط لها و على الأخير كالجزم و الأمر فيهما سهل إذ لا يترتب عليهما فائده مهمه عمليّه و إن كان الأظهر في النظر أنّها عبارته عن الاجتناب الناشى عن الملكة فإنّ الظاهر من لفظ الصّيائن و السيّاتر و العفيف و أمثالها أنّها كيفيه نفسائيه و أنّ

الاجتناب بمنزله الجزء منها لا الشرط ثمَّ أنه قال في الذَّخيره أنه اعتبر المتأخرون في معنى العدالة الملكة التي تبعث على ملازمه التقوى و المرؤه و المراد بالملكة الهيئه النفسائيه الراسخه و لم أجد في كلام من تقدم على (- المصنف -) (- ره -) و ليس في الأخبار منه اثر و لا شاهد عليه فيما اعلم و كأنهم اقتفوا في ذلك أثر العامه حيث يعتبرون ذلك في مفهوم العدالة و يوردونه في كتبهم انتهى و هو من غرائب الكلام و عجائب الأوهام فإنَّ العلامه (- ره -) لم يرد بتعبيره عن العدالة بالملكه إلاّ- دفع تعبير العامه عن الخاصه و تفسير مراد من سلف عليه من أساطير الطائفه و شرح ما ورد من أصحاب العصمه و تطبيق ما عند الأصحاب مع ما عليه علماء الأخلاق من أنّ الشهره إذا اعتدلت بين الإفراط و التفريط حصلت كفيته وحدائيه شبهه بالمزاج كأنها تحصل بين الفعل و الانفعال و من انكسار صوره كلّ من الإفراط و التفريط بالآخر و بعد حصولها يلزمها التقوى و المرؤه و أشباهها بالمزاج و رسوخها في النفس بعسر زوالها بسرعه و ليست من قبيل الأحوال التي يسرع زوالها فهي نظيره الحكمة المتوسّطه بين البلاده و الجريزه و الشجاعه المتوسّطه بين التهور و الجبن و السخاوه المتوسّطه بين البخل و الإسراف و إفاده أنّ معناها عندهم ليس امرا مبينا لما في العرف و اللغه من أنّها الاستواء و كون الإنسان معادل الأحوال كما في (- ط -) و الاستقامه كما في (- مع صد -) و مجمع الفائده أو هما كما عن الزوض و غيره بل هي قسم خاصّ من الاستواء و الاستقامه أو كون الشخص بحيث لا يميل به الهواء فيجور في الحكم كما في مجمع البحرين أو كونه مرضيا يقنع به كما في المصباح بل فيه عن بعض العلماء أنّ العدالة صفة توجب مراعاتها الاحتراز عمّا يخلّ بالمرؤه عاده ظاهرا فالمرّه الواحده من صغائر الهفوات و تحريف الكلام لا يخلّ بالمرؤه ظاهر الاحتمال الغلط و النسيان و التأويل بخلاف ما إذا عرف منه ذلك و تكرر فيكون الظاهر الإخلال و يعتبر عرف كلّ شخص و ما يعتاد من لبسه و تعاطيه للبيع و الشراء و حمل الأمتعه و غير ذلك فاذا فعل ما لا يليق به لغير ضروره قدح و الآ فلا انتهى ما في المصباح و بالجملة فغرض العلامه (- ره -) إفاده أنّ معناها عند المتأخرين و القدماء و العامه و الخاصه و علماء الأخلاق و الحديث و الفقه بل و علماء اللغه أمر واحد لا- خلافاً فيه عند التحقيق و أنّما الاختلاف في التعبير و لنعم ما قيل عباراتنا شتى و حسنك واحد هذا و لكن الإنصاف أنّ دعوى اطباق الكلّ على أنّ المراد بالعدالة هي الملكة النفسائيه الراسخه الرادعه ممّا لا يمكن الالتزام به لاستلزامه نسبه الخطاء الى جمّ غفير من أعيان الفقهاء (- رض -) الذين نقلوا فيها أقوالا ثمَّ أنّ ما ذكرناه من إنكار القول بكون حسن الظاهر و سابقه قولين في حقيقه العدالة أنّما هو توضيح ما أشار إليه الماتن (- ره -) و قد خرجنا هنا عن عنوان التعليق و ربّما تنظر في ذلك والدى



العلامة أنار الله برهانه و أعلى في روضات الجنان مقامه في الذرائع بان كون قول علي خلاف الواقع و كونه مما يتجه عليه الإشكال لا- ينفي وجوده و أنما ينفي صحته و ان ذكر جماعه للقولين طريقتين للعدالة لا يصلح قرينه على كون مراد غيرهم (- أيضا -) ذلك بعد ظهور عبارته في تفسير نفس العدالة و قد تقرّر في علمه ان كلام فقيه لا يصير قرينه على كون مراد فقيه آخر هو ما يقتضيه كلام الأوّل بل كلام واحد في كتاب واحد لا يصير قرينه على كون مراده بالكلامين امرا واحدا و لهذا تريهم يقولون انّ الشيخ (- ره -) مثلا- اختار في باب الحيض من (- ط -) مثلا كذا و في باب الطلاق غيره بل يقولون قد عدل في الثاني عن الأوّل هذا كلامه علا مقامه و هو كلام متين لو لا ما مرّ من استلزام كونهما قولين في المسئلة المحذور الذي لا يتحمّله ذو مسكه فضلا عن اعلام العقلاء و الالتزام بذهولهم عن لازم مذهبهم أبعده و الإنصاف أنّ المتأمل الفطن لا يصفو عنده الأمر في المقام بل كلما ازداد فيه تأملا زاد ذلك عنده إبهاما و الله العالم بالحقائق قوله طاب ثراه ثمّ الظاهر رجوع القول الأوّل الى الثالث (- اه -) قد مرّ في ذيل القول الثالث نقل التنبيه على ذلك من الوالد العلامة أنار الله برهانه و منا زياده توضيح لذلك آنفا

### في أن العدالة هل هي الملكة أو الاستقامة الظاهرة

قوله طاب ثراه و يدلّ عليه (- اه -) قد وقع الاستدلال لهذا القول بوجه آخر لم يشر اليه الماتن (- ره -) و قد حكاها في الجواهر بقوله و حجّتهم على ذلك كما قيل ان العدالة لغه هي الاستقامة و عدم الميل الى جانب أصلا فإنّ الفسق ميل عن الحقّ و الطّريق المستقيم و موضوعات الألفاظ يرجع فيها إلى اللّغه و العرف فلا- بدّ ان يكون في الواقع استقامه لأنّ الألفاظ أسامى للمعاني الواقعيّه لا ما ثبت شرعا أو ظهر عرفا إذ ذلك خارج عن معنى اللفظ جزما فحيث صارت العدالة شرطا فلا بدّ من ثبوتها و العلم بها لأنّ الشكّ في الشرط يقتضى الشكّ في المشروط فمقتضى ذلك هو العلم بعدم الميل بحسب نفس الأمر و لا يحصل ذلك إلا- بالمعاشره الباطنيّه بحيث يحصل من ملاحظه حاله الوثوق و الاطمئنان بأنّه لا يميل و هو معنى الملكة و الهيئه الراسخه و كذلك الحال في لفظ الفاسق و هو أمر معروف مشاهد في كثير من التّياس بالنّسبه الى بعض المعاصي كالزنا بالأّمّ و اللّواط بالولد و نحو ذلك و إن كانت مراتبهم في ذلك و نحوه متفاوتة فمنهم من له ملكه البعض و منهم من له ملكه الجميع فلا يمكن (- ح -) للإنسان أن يعلم عداله شخص حتّى يعلم أنّ له ملكه يعسر عليه مخالفه مقتضاها بالنسبه الى جميع المعاصي و لا يكون ذلك بالاختيار الباطنيّ و تتبع الآثار حتّى تطمئنّ نفسه بحصولها في الجميع كما في الحكم بسائر الملكات من الكرم و الشجاعه و نحوها و ربّما ادعى بعضهم أنّه يمكن ردّ كلام أكثر المتقدّمين الى ذلك كما أنّه حمل الأخبار على اراده تتبع الآثار المطلعه على الملكة سيّما صحيحه ابن ابي يعفور ثمّ ردّ الدليل المذكور بقوله لكنّه كما ترى في غايه الضّعف بل عليه لا يمكن الحكم بعداله شخص ابدا الآ في مثل المقدّس الأردبيلي (- ره -) و السيّد هاشم على ما ينقل من أحوالهما بل و لا فيهما فإنّه أيّ نفس تطمئنّ بأنّه كان يعسر عليهما كلّ معصيه ظاهره و باطنه كلّا أنّ ذلك لبهتان و افتراء بل الإنسان من نفسه لا يعرف كثيرا من ذلك انتهى ما أهّمنا الآن ممّا في الجواهر و قال والدى العلامة أعلى الله مقرّه و مقامه بعد نقله ما لفظه امّا ما ذكر من الحكم بكون ذلك في غايه الضّعف مع احواله على الوجدان فلم افهم وجهه و امّا ما ذكره من أنّه بناء على هذا المسلك الذي سلّكه المستدلّ لا- يمكن الحكم بعداله شخص فهو ناظر إلى أنّه لا يصحّ من الشارع اناطه أمور مبتلى بها مطلوبه له كامامه الجمع و الجماعة و الشهاده و جواز التّقليد و غير ذلك بموضع غير ممكن الحصول فيعلم من هاهنا أنّ المراد بالعداله شرعا غير هذا المعنى و لكنك خبير بانّ هذا استبعاد محض قد أبرزه بصوره عدم الإمكان و لا يصحّ دعوى عدم وقوعه الذي هو أقرب من عدم الإمكان فدعوى عدم الإمكان أولى بعدم الصّححه و أيّ عقل يحكم بامتناع صيروره المحرّمات مبعوضه و قد شاهدنا بعض

الصِّلحاء بهذا الوصف و ليس المراد مَبغوضِيَه المحرّمات للطِّبائع بحسب أصل الفطره حتّى يستبعد ذلك و أنّما المراد مَبغوضِيَتها بواسطة الإنس و الاعتياد بالأفعال الحسنه هذا كلام الوالد (- قدّه -) و هو كلام موجّه ثمّ أنّ صاحب الجواهر (- ره -) زاد على ما مرّ نقله عنه فقال و من العجب تنزيل صحيحه ابن ابي يعفور على الاطمئنان فى حصول الملكه فى جميع المعاصى بواسطة اجتناب المذكور فيها منها الّتى هى بالنسبه إليه فى جنب العدم و كيف يعرف الشخص ببعض أحواله مع انا نرى بالعيان تفاوت النَّاس أجمع فى ذلك فكَم من شخص تراه فى غايه الورع متى قهر بشىء أخذ يحتال و يرتكب ما لا يرتكبه غيره من المحرّمات فى قهر من قهره كما ترى ذلك كثيرا فى أهل الأنفه و الأنفس الايّه و آخر متى اصابه ذلّ و لو حقير ارتكب من الأمور العظيمة الّتى تستقرّ بها نفسه ما لا يفعله أعظم الفساق بل أغلب النَّاس (- كك -) و إن كانت أحوالهم فيه مختلفه فمنهم بالنسبه إلى ماله و منهم بالنسبه إلى عرضه و منهم بالنسبه إلى أصحابه و اتباعه فدعوى أنّه بمجرد الخطله المطلعه على جملة من أحواله يحصل الجزم و الاطمئنان بأنّه فى سائر المعاصى ظاهرها و باطنها ما عرض له مقتضاها و ما لم يعرض له ملكه يعسر له مخالفتها مقطوع بفساده انتهى ما فى الجواهر و اعترضه الشيخ الوالد قدّس الله تربته الزكيه بقوله امّا بطلان دعوى حصول ملكه الاجتناب عن جميع المعاصى بالاجتناب عن جملة قد ذكرت صراحه فى الصّحيحه المشار إليها فواضح و كذا حصول الاطمئنان بالاجتناب عن الجميع بواسطة الاجتناب عن تلك الجملة لأنّها ليست الآ شرب الخمر و الزّنا و الرّبا و عقوق الوالدين و الفرار من الرّحف و لكن لا يلزم من تسليم هذا المقدار بطلان الاستدلال على ملكه الجميع لأنّه ذكر فيها اجتناب الكبائر الّتى وعد الله عليها النار و الكبائر جمع محلى باللام فيفيد العموم خصوصا بملاحظه الوصف العذى قد ذكر له ممّا هو سار فى جميع افراد الجنس و هو كونها قد أوعد الله عليها النار و قد ذكر الجملة المعدوده من باب المثال ثمّ عقّبها بقوله و غير ذلك و امّا ما ذكره بقوله فكَم من شخص تراه فى غايه الورع (- اه -) ففيه أنّ أمثال هذا الشخص ليسوا من أهل الورع و وجودهم فيما بين النَّاس لا يوجب انتفاء أرباب الملكه قوله طاب ثراه مضافا الى الأصل (- فت -) قد احتمل الشيخ الوالد العلّامه أعلى الله (- تعالى -) فى الفراديس مقرّه و مقامه فى الدّرائع فى مراد شيخه (- قدّه -) بهذه العبارة بعد نقلها أمرين أحدهما أنّ مراده بالأصل أصاله الاشتغال التفاتا الى أنّ الجمعه بناء على وجوبها أو الصّيلمه الواجبه الّتى أصلها واجب و الايتمام فيها مستحبّ ممّا ثبت اشتغال الدّمه بها و لا ريب فى أنّ الإتيان بها مؤتمّا بصاحب الملكه مبرئ للدّمه و الإتيان بها مؤتمّا بغير صاحب الملكه ممّا لم يعلم كونه مبرئ و مقتضى قاعده الاشتغال هو الإتيان بالأوّل فإنّه المحضّل للبراءه اليقيتيه الّتى لا بدّ منها بعد العلم بالاشتغال ثمّ قال (- قدّه -) و كانّ وجه التأمّل هو أنّ العداله الواقعه فى معقد إجماعاتهم مجمل قد ثبت اشتراط الجمعه أو الجماعه به و هو ممّا له قدر متيقّن من جهه ثبوت الاشتراط به و هو مطلق الكيفيه أو مجرد ترك المعاصى و ان لم يكن مستندا إلى الملكه و يبقى اشتراط ما زاد على ذلك مشكوكا و قد تحقّق من مذهب المستدلّ أنّ المرجع عند الشكّ فى شرطيه شىء أو جزئيه للمأمور به أنّما هو أصل البراءه فيؤخذ بالمتيقّن شرطيته و يترك الالتزام بما زاد عليه هذا كلامه على مقامه و أقول أنّ ما ذكره (- قدّه -)

فى تقرير الأصل يستلزم كون ما استدلل به شيخه (- قدّه -) أخصّ من المدعى لأنّ البحث أنّما هو فى مطلق العدالة من غير تخصيص بالصلوه خلفه و لا بمقام الشهاده و لا القضاء و لا الولايه و لا الفتوى و لا الوصايه و لا الوكاله بناء على اعتبارها فيهما و لذا وضع المستدلّ البحث فى رساله مفرده مع أنّ أصله الاشتغال أنّما تثبت حرمة الايتمام بغير ذى الملكة و لا تثبت كون العدالة عباره عن الملكة الآ على القول بإثبات الأصول العمليّه للوآزم العاديه البعيده و هو كما ترى و أمّا ما ذكره (- قدّه -) وجها للتأمّل فيه منع انحصار دليل اشتراط العدالة فى الإمام فى الإجماع بل التّصوص بذلك مستفيضه و قد أوردها هو (- قدّه -) قبل ذلك بعدّه أوراق الآ ان يقول أنّها وارده مورد مجرّد تشريع الايتمام بالعدل و ليست مسوقه لبيان مصداق العدل لكن فيه أنّ جملة منها قد سيقت لبيان ذلك كما لا يخفى على من راجعها و لعلّه تأتى الى بعضها الإشاره (- إن شاء الله -) (- تعالى -) ثانيهما ان يكون مراد شيخه (- قدّه -) بالأصل أصله التوقيف و أصله عدم جواز الايتمام بغير ذى الملكة و يكون الأمر بالتأمّل للإشاره إلى أنّه فى المورد الذى يكون متعلّق الشكّ هى الشرطيّه أو الجزئيّه يكون أصل البراءه حاكما على أصله التوقيف و أصله عدم الجواز التى هى بمعناها هذا كلامه رفع مقامه و أقول جعل الأصل عباره عن أصله التوقيف و أصله عدم جواز الايتمام و عدم كفايه إشهاد غير ذى الملكة فى الطلاق و الوصيّه و نحوهما و عدم جواز تسليط أحد فى مال أو حقّ بشهاده غير ذى الملكة و نحو ذلك ممّا لا بأس به الآ أنّ جعل الأمر بالتأمّل إشاره إلى كون المقام من موارد الشكّ فى الشرطيّه فيه أولا أنّه لا يجرى فى جملة من الموارد و ثانيا أنّ الشكّ هنا ليس فى الشرطيّه لأنّ شرطيّه العدالة محرزه و معلومه و الشكّ أنّما هو فى حقيقتها و إرجاع الشكّ إلى شرطيّه الملكة فى العدالة فيرجع الى أصله عدم الاشتراط فيه أنّ أصله عدم اشتراط الملكة لا يثبت تحقّق العدالة فى غير ذى الملكة الآ على القول بالأصول المثبتة فالأولى جعل الأمر بالتأمّل إشاره إلى أنّ أصله عدم جواز الايتمام و الاشهاد و نحو ذلك لا تثبت كون غير ذى الملكة عدلا الآ على القول بالأصول المثبتة و قد بيّنا فى محلّه سقوطه أو الى أنّ أصله عدم اشتراط الملكة حاكمه عليها لكونها مسببيّه ضروره أنّ الشكّ فى صحّه الائتمام بذى الحاله الفاقد للملكة و قبول شهادته و ترتيب الأثر على حكمه و قضائه و الالتزام بتصرّفاته إذا كان وليا ناش من الشكّ فى اشتراط الملكة فإذا نفى الاشتراط بالأصل زال الشكّ المأخوذ فى موضوع أصله عدم صحّه الايتمام و نحوه نعم ما تمّ من أدلّه القول باعتبار الملكة وارد على أصله عدم الاشتراط قوله طاب ثراه و الاتفاق المنقول المعتضد بالشّهرة المحقّقه بل عدم الخلاف بناء على أنّه لا يبعد إرجاع كلام الحلى (- ره -) الى المشهور كما لا يخفى وجه الإرجاع أنّ مراده بقوله حدّ العدل هو الذى لا يخلّ بواجب و لا يرتكب قبيحا أنّما هو دوام عدم إخلاله بالواجب و استمرار تركه للقبايح الذى هو لازم الملكة و توهم انه لا يحصل الاتفاق بمجرّد إرجاع قول الحلى (- ره -) الى القول بالملكه فإنّ هناك قولين آخرين أحدهما حسن الظاهر و الآخر ظهور الأسلم و عدم ظهور الفسق مدفوع بأنّ الماتن (- ره -) قد جعل آنفا هذين القولين قولين فى الكاشف عن الملكة لا فى نفس العدالة و يمكن المناقشه فى هذا الدليل بأنّ وجود الخلاف فى حقيقه العدالة من الواضحات و ليت شعرى كيف يمكن التعويل على الاتفاق المحكى المعلوم اشتباه الحاكى فى نقله من حيث عظم الخلاف و اضطراب كلمات الأصحاب فى ذلك مع أنّ فى حجّيه الاتفاق المحكى الغير المنكشف خلافيه بحثا ذكرناه فى المطارح فكيف بالمنكشف خلافيه فلاحظ و تدبّر قوله طاب ثراه و الى ما دلّ على اعتبار الوثوق (- اه -) عطف على قوله الى الأصل فهو دليل ثالث فى كلامه و أشار بما دلّ على اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعة و ورعه الى الأخبار الناطقه بذلك المستدلّ بها لهذا القول مثل ما رواه الكليني (- ره -) عن عليّ بن محمّد عن سهل بن زياد عن عليّ بن مهزيار عن ابى عليّ بن راشد قال قلت لابي جعفر عليه السّلام أنّ مواليك قد اختلفوا فأصلى خلفهم جميعا فقال لا تصلّ الآ خلف من تثق بدينه و ما رواه الشّيش (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمّد بن سعيد بن عقده عن احمد بن محمّد بن يحيى الخادقى عن الحسن بن الحسين عن إبراهيم عن المرافقى و عمرو بن الزّبيع البصرى عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام أنّه سئل

عن القراءه خلف الإمام فقال إذا كنت خلف الإمام تولّاه و تثق به فإنّه يجزيك قرائته الحديث و ما رواه الكليني (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن عبد الله بن المغيرة عن قتيبه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال إذا كنت خلف امام ترضى به فى صلاحه يجهر فيها بالقراءه فلم تسمع قرائته فاقراً أنت لنفسك الخبر قوله طاب ثراه مع أنّ الوثوق لا يحصل (- اه -) هذا مسوق لتقريب الاستدلال بتلك الأخبار و توضيحه ما فى ذرائع الشيخ الوالد نور الله ضريحه من أنّ الدّين كما فى مجمع البحرين و غيره هو وضع الهى لاولى الأبواب يتناول الفروع و الأصول قال الله تعالى إنّ الدّين عند الله الإسلام و (- ح -) يكون الوثوق بدينه عباره عن الوثوق بأصوله و فروعوه و هو لا يحصل بمجرد ترك المعاصى و لو فى جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم أو يظنّ فيه ملكه التّرك و لا- يتوهم أنّ المراد بالوثوق بمن يريد الايتمام به أنّما هو كون الإمام غير مخالف و كونه إمامياً كما وقع فى بعض الأخبار إرادته ذلك منه لأنّه يمنع من إرادته المخالف فى الرّوايه الأولى أنّ السائل قد صدر سؤاله فيها بقوله أنّ مواليك قد اختلفوا فالسؤال إنّما توجه الى استفسار حكم الايتمام بهم فيكون من الموصوله فى الجواب مراداً بها المعهود الذى توجه إليه السؤال و لا اشكال فيه و اما الرّوايه الثانيه فإنّها تضمّنت كون الإمام الذى يريد الايتمام به ممّن يتولّاه فيكون من أصحابه و على هذا فيكون نفى الوثوق فى السؤال الواقع فى آخر الرّوايه المذكوره عباره عن عدم الوثوق بأفعاله لا بعقيدته هذا كلامه علا مقامه و هو تقريب حسن و لا- مجال للمناقشه بكون موردها الايتمام فتكون أخصّ من المدعى لما يأتى إنشاء الله تعالى توضيحه من أنّ العداله المعبره فى الإمام و الشّاهد و القاضى و الولى و نحوهم شىء واحد و حقيقتها فى الجميع واحده قوله طاب ثراه و اعتبار المأمونيه و العفّه (- اه -) عطف على اعتبار الوثوق بدين إمام الجماعه و التقدير و الى ما دلّ على اعتبار المأمونيه و قد كان الأولى إعادته كلفه ما دلّ و على اى حال فهو استدلال بطائفه أخرى من الأخبار فمنها ما عن تفسير الإمام عليه السّلام عن جدّه أمير المؤمنين عليه السّلام فى قوله تعالى ممّن تزوّج من الشّهداء قال ممّن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفّته و تيقّظه فيما يشهد به و تحصيله و تميزه فما كلّ صالح ممّيزاً و لا محضلاً و لا كلّ محضّل ممّيز صالحاً و منها ما رواه الصّدوق (- ره -) بإسناده عن سماعه عن ابى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام قال لا بأس بشهادته الضيف إذا كان عفيفاً صائناً و منها ما رواه هو (- ره -) بإسناده عن عبد الله بن المغيرة قال قلت لأبى الحسن الرضا عليه السّلام رجل طلق امرئته و اشهد شاهدين ناصيين قال كلّ من ولد على الفطره و عرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته الى غير ذلك من الصّفات المعبره للمأمونيه و العفّه و الصّيانه و الصّلاح و غيرها من الصّفات النفسانيه

فى الشّاهد الّذى لا فرق بینه و بین القاضى و الإمام و الولى و نحوهم فى وصف العداله و لعلّ التقريب أنّها علّقت قبول الشّهاده على هذه الأوصاف التّفسّاتيه فيلزم ان تكون العداله عباره عن الصّيفه التّفسّاتيه لا مجرد عدم ارتكاب المعاصى لكنّ الإنصاف عدم صراحتها فى المطلوب و هناك قسم آخر من الأخبار لم يشر اليه الماتن (- ره -) و قد وقع من بعضهم الاحتجاج به لهذا القول و هو ما عن تفسير الإمام عليه السّلام عن علىّ بن الحسين عليهما السّلام و عن احتجاج الطّبرسى عن الرّضا عليه السّلام قال إذا رأيتم الرّجل قد حسن سمته و هديه و تمادت فى منطقته و تخاضع فى حرّكاته فرويد الا يغزّنكم فما أكثر من يعجزه تناول الدّنيا و ركوب المحارم بها لضعف نيّته فنصب الدّين فخالها فهو لا يزال يختلّ الناس بظاهره فان تمكّن من حرام اقتحمه و إذا وجدتموه يعفّ عن المال الحرام فرويد الا- يغزّنكم فان شهوات الخلق مختلفه فما أكثر من ينبو عن المال الحرام و ان كثر و يحمل نفسه على شوهاء قبيحه يأتى منها محرّما فاذا وجدتموه يعفّ عن ذلك فرويد الا يغزّنكم حتى تنظروا ما عقده عقله فما أكثر من ترك ذلك اجمع ثمّ لا- يرجع الى عقل متين فيكون ما يفسده يجهله أكثر ممّا يصلحه بعقله و إذا وجدتم عقله متينا فرويد الا يغزّنكم حتى تنظروا مع هواه يكون على عقله أو يكون مع عقله على هواه و كيف محبّته للرّئاسات الباطله و زهده فيها فانّ فى النّاس من خسر الدّنيا و الآخره ترك الدّنيا و يرى أنّ لذّه الرّئاسه أفضل من لذّه الأعمال و النعم المباحه المحلّله فيترك ذلك اجمع طلبا للرّئاسه حتّى إذا قيل له اتق الله أخذته العزّه بالإثم فحسبه جهنّم و لبس المهاد فهو يخطب خطب عشواء يقود أوّل باطل إلى أبعد غايات الخساره و يمده ربّه بعد طلبه لما لا يقدر عليه فى طغيانه فهو يحلّ ما حرّم الله تعالى و يحرم ما أحلّ الله لا يبالى بما فات من دينه إذا سلمت له رئاسته التى قد شقى من أجلها فأولئك العذّين غضب الله عليهم و لعنهم و أعدّ لهم عذابا مهينا و لكن الرّجل كلّ الرّجل نعم الرّجل هو الّذى جعل هواه تبعا لأمر الله و قواه مبذوله فى رضى الله يرى الدّل مع الحقّ أقرب الى عزّ الأبد مع العزّ فى الباطل و يعلم ان قليل ما يحتمله من ضرّائها يؤديه إلى دوام النّعيم فى دار لا تبيد و لا تنفد و ان كثير ما يلحقه من سرّاتها إذا تبع هواه يؤديه إلى عذاب لا انقطاع له و لا زوال فذلّكم الرّجل نعم الرّجل فيه تمسّكوا و بسنّه فاقتدوا و الى ربّكم به فتوسّلوا فإنّه لا تردّ له دعوه و لا تخيب له طلبه و أقول أنّ هذه الزّوايه و إن كانت دالّه على اعتبار الملكه و عدم كفايه ترك المحرّمات الاّ أنّه لا دلّاله فيها على كون ذلك معتبرا فى الاستشهاد و الايتمام و القضاء عنده و أنّما ظاهرها بيان حال من هو قابل لان يكون رئيسا عامّا للمسلمين و اما ما يقتدى به فيهم فلا دلّاله فيها على المدّعى و ربّما أجاب عن ذلك فى الجواهر بأنّه مع كونه غير معلوم السّند و مرويا فى غير الكتب الأربعة و محتملا- للتعريض به الى أناس خاصّين كالأوّل و الثّانى و أصحابهما و قاصرا عن معارضه غيره من الأخبار المكتفيه بحسن الظّاهر حتى على مذهب الخصم قال فى الوسائل أنّه بيان لا على مراتب العداله لا لأدناها بل قال أنّه مخصوص بمن يؤخذ عنه العلم و يقتدى به فى الأحكام الدينيه كما هو ظاهر لا بإمام الجماعه و الشّاهد و هو جيّد جدّا انتهى ما فى الجواهر و أجاب عنه شيخنا الوالد العلّامه طيب الله رمسه بان كون الحديث مذكورا فى تفسير الإمام عليه السّلام عن علىّ بن الحسين عليهما السّلام و فى الاحتجاج عن الرّضا عليه السّلام لا يخلو عن افاده الوثوق بصدوره و ان كون الحديث مرويا فى الكتب الأربعة و إن كان يوجب قوّته لكن كونه مرويا فى غيرها لا- يوجب الوهن فيه خصوصا مع كون الاحتجاج من جمله الكتب المعتمره مضافا الى أنّه يؤيّده الشهره المحكيه و اما كونه محتملا للتعريض به الى أناس خاصّين فهو خلاف الظّاهر فلا يعبؤ به و اما معارضته بأخبار حسن الظّاهر فستعرف الجواب عنها إنشاء الله تعالى و اما ما ذكره صاحب الوسائل من اختصاصه بمن يؤخذ عنه العلم لا- بإمام الجماعه و الشّاهد فهو ممنوع و لو سلّمنا ذلك فى الشّاهد منعناه فى إمام الجماعه هذا كلامه رفع فى الخلد مقامه و أقول ما ذكره (- قدّه -) موجّه الأ- إنكاره ظهور الخبر فى اعتبار الصّيفات الّتى تضمّنها فى والى المسلمين فانّ ذلك خلاف الإنصاف و العجب من تفرّقه (- قدّه -) بين الشّاهد و امام الجماعه مع وضوح اتّحادهما فى العداله المعتمره فيهما و الحقّ أنّ الخبر لا- ربط له بتفسير العداله و أنّما سيق لبيان ما يعتبر فى مرجع

المسلمين كما لا يخفى قوله طاب ثراه صحيحه ابن ابي يعفور (- اه -) هذه الجملة فاعل كلمه يدلّ ثمّ انّ هذه الصّحيحه قد رواها الصّيدوق (- ره -) فى الفقيه ياسناده عن عبد الله بن ابي يعفور والشيخ (- ره -) فى (- يب -) ياسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن محمّد بن موسى عن الحسن بن على عن ابيه عن على بن عقبه عن موسى بن اكيلى النّميرى عن ابن ابي يعفور و فى المتن فى الكتابين اختلاف بالزّياده و النقصان و نحن نقله و نشير الى موضع الاختصاص لتعلم انّ ما عداه من مورد الاشتراك قال ابن ابي يعفور قلت لا يعبد الله عليه السّلام بم يعرف عداله الرّجل بين المسلمين حتّى تقبل شهادته لهم و عليهم فقال ان تعرفوه بالسّتر و العفاف و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان و يعرف باجتناّب الكبائر التى أوعد الله عليها النّار من شرب الخمر و الزّنا و الرّبا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك و الدّلاله على ذلك كلّ ان يكون سائر الجميع عيوبه حتّى يحرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و تفتيش ما وراء ذلك و يجب عليهم تركيته و إظهار عدالته فى النّاس و يكون منه التّعاهد للصّلوات الخمس إذا واطب عليهنّ و حفظ مواقيتهنّ بحضور جماعه من المسلمين و ان لا يتخلف عن جماعتهم فى مصلاّهم الاّ من علّه فإذا كان (- كك -) لازما لمصلاّه عند حضور الصّلوات الخمس فإذا سئل عنه فى قبيلته و محلّته قالوا ما رأينا منه الاّ خيرا مواظبا على الصّلوات متعاهدا لأوقاتها فى مصلاّه فإنّ ذلك يجيز شهادته و عدالته بين المسلمين و ذلك انّ الصّيلوه ستر و كفّاره للذنوب و ليس يمكن الشّهاده على الرّجل أنّه يصلّى إذا كان لا يحضر مصلاّه و يتعاهد جماعه المسلمين و أنّما جعل الجماعه و الاجتماع إلى الصّيلوه لكى يعرف من يصلّى ممّن لا يصلّى و من يحفظ مواقيت الصّيلوه ممّن يضيع و لو لا ذلك لم يكن احد ان يشهد على آخر بصلاّح لأنّ من لا يصلّى لا صلاح له بين المسلمين فإنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله همّ بان يحرق قوما فى منازلهم لتركهم الحضور فى جماعه المسلمين و قد كان منهم من يصلّى فى بيته فلم يقبل منه ذلك و كيف يقبل شهاده أو عداله بين المسلمين ممّن جرى الحكم من الله عزّ و جلّ و رسوله صلّى الله عليه و آله فيه الحرق فى جوف بيته بالنّار و قد كان يقول لا صلاه لمن لا يصلّى فى المسجد الاّ من علّه و قال رسول الله صلّى الله عليه و آله لا غيبه لمن صلّى فى بيته و رغب عن جماعتنا و من رغب عن جماعه المسلمين و جب على المسلمين غيبته و سقطت بينهم عدالته و جب هجرانه و إذا رفع الى امام المسلمين أنذره و حدّره فان حضر جماعه المسلمين و الاّ أحرق عليه بيته و من لزم جماعتهم حرمت عليه غيبته و ثبتت عدالته بينهم و تقريب الاستدلال على ما تبّه عليه جمع منهم الماتن (- ره -) و أوضحه الشيخ الوالد العلّامه أنار الله برهانه أنّه لمّا سئل ابن ابي يعفور بقوله بم يعرف عداله الرّجل أجاب (- ع -) بقوله ان يعرفوه بالسّتر و العفاف و بكف البطن و الفرج (- اه -) فأسند المعرفه إلى ضمير

الجمع العائد إلى الناس المراد بهم بحكم العاده جميع من يخالطه و يباشره و من المعلوم أنّ صيغه المضارع أنّما تدلّ على الدوام و الاستمرار المراد به في هذا المقام بحكم العرف و وقوع ذلك في زمان متطاوّل و جعل متعلّق المعرفة المستمرّه على الوجه المذكور ما هو من الأوصاف النفسانيّه أعنى الستر و العفاف و كفّ الأعضاء المذكوره ثمّ عطف على قوله يعرفه قوله يعرف بصيغه المجهول استغناء عن فاعله بما علم من قوله يعرفه و جعل متعلّقه ما ينطبق على الملكة من جهة تعلق الاستمرار به و هو اجتناب الكبائر لأن الاستمرار على الاجتناب لا يكون إلا عن ملكة و ما ذكر هو مقتضى ظاهر السياق و (- ح -) نقول انه ينطبق للمعرفة في الجواب على المعرفة في السؤال و ينطبق متعلّقتها على العدالة التي هي متعلّق المعرفة فيه فيتمّ المطلوب من جهة أنّه قد وقع مجموع الصّفات النفسانيّه معرّفًا للعدالة و لا يصحّ ان يكون هذا المجموع الّذي هو المعرّف أخصّ من العدالة التي هي المعرّف بل لا- بدّ من مساواته لها نعم قد يكون المعرّف بالكسر أعمّ إذا كان من المعرّفات الجعليّه كما جعل عليه السّلام في هذه الصّحيحه كون الإنسان ساترا لعيوبه معرّفًا لهذه الأمور و لكن ليس مع ذلك موضع الاستدلال و مناطه و مقتضى القواعد هو كون المعرّف حقيقيًا إلا ان يعلم كونه جعليًا كما علم في هذا المقام من تغييره عليه السّلام سياق العبارة حيث اتى عليه السّلام في جواب قول السائل بم يعرف عداله الرّجل بقوله عليه السّلام ان يعرفه بالستر ثمّ أنّه عليه السّلام عدل عن ذلك الى قوله (- ع -) و الدّلاله على ذلك كلّ ان يكون ساترا لجميع عيوبه ثمّ أنّ الشيخ الوالد قدّس سرّه لما قرّر تقريب الدّلاله على الوجه المذكور عدل عن ذلك فقال (- ره -) أنّ الاستدلال بالصّحيحه موقوف على ان يكون قوله (- ع -) ان يعرفه بالستر و العفاف خبرا عن مبتدئ محذوف مدلول عليه بالسؤال بأن يكون تقدير الجواب أنّ معرفه العدالة هي معرفه الستر و العفاف فينطبق المعرفة على المعرفة و الستر و العفاف على العدالة و ليس (- كك -) لأنّ السؤال أنّما هو عمّا يتحقّق به المعرفة فالمجرور بالباء الّذي هو المسئول عنه عباره عن الأماره التي بها يعرف العدالة و على هذا فلا بد من انطباق الجواب عليها فيكون قوله عليه السّلام ان يعرف ممّا حذف منه الخافض و مثله مطّرد كما صرّح به ابن مالك بقوله و الحذف في أنّ و ان مطّرد مع أمن لبس كعجبت ان يدو و على هذا يكون تقدير الجواب يعرف عداله الرّجل بان يعرفه يعنى الناس و المراد بهم في الحقيقه مخالطوه و مباشره بالستر و العفاف و حاصله أنّ الأجنبي المتصدّي لمعرفه عداله الرّجل يعرفها بمعرفه مخالطيه إياه بالستر و العفاف و اشتهاره بذلك عندهم و هو ظاهر فيكون معروفيته بالستر و العفاف اماره على العدالة و (- ح -) نقول ان معروفيته بالستر و العفاف لا تكون دليلًا على أنّ العدالة عباره عن الستر و العفاف إذ يجوز ان يكونا من لوازمها بل يجب ذلك لاستحاله اتحاد المعرّف و المعرّف كما لو قال السائل بم يعرف الاجتهاد فليل في جوابه يعرف بإتقان البحث و تنقيح التصنيف و من المعلوم أنّ ذلك ليس معنى الاجتهاد و حقيقته و أنّما هو من جمله لوازمه و اثاره انتهى كلامه رفع مقامه و أقول لمّا كان هذا الصّحيح أتمّ أخبار الباب و أعرفها و اضطربت في خصوص دلّالته كلمات الأواخر لزمننا بسط الكلام في شرح بعض فقراته على ما يناسب المقام فنقول قول ابن ابي يعفور بم تعرف عداله الرّجل (- اه -) يحتمل وجهين بحسب اللفظ و وجهين بحسب المعنى فيحتمل ان يكون تعرف مجردا بصيغه المجهول و ان يكون مزيدا فيه بصيغه التّفعل المجهول و على الوجهين يحتمل ان يكون مراده السؤال عن علامه العدالة و معرّفاتهما و أماراتهما و ما يستدلّ به عليها بعد فراغ السائل عن معرفه حقيقته و ماهيتها بعد العلم الإجمالي بها و بثمراتها و فوائدها و محصّل الأوّل السؤال عن الأماره العرفيه و الثّاني السؤال عن المعرّف المنطقي و الأوّل انسب بالأوّل و الثّاني بالثّاني و الأوّل أظهر بالنظر الى نفس هذه الفقره و الفقره الثّاليه لها فإنّ الظاهر من المعرّف عرفا هو الأماره و العلامه و حقّ السؤال عن حقيقه الشّيء بما هو ان يقول ما العدالة لا- بم تعرف العدالة و قبول الشّهاده فعلا- من غايات نفس العدالة ضروره أنّ نفس العدالة الواقعيّه لا تؤثر إلاّ أهليّه صاحبها لان يكون مقبول الشّهاده و اما القبول الفعلي الظّاهري من الفقره الثّاليه فهو من آثار المعرفة بها و الثّاني أظهر بالنظر الى فقرات جواب الإمام عليه السّلام حيث أنّه عليه السّلام ذكر أوّلا حقيقته

ثم ذكر دليلها و أماراتها بحيث يعلم منه أنّ سؤال السائل أنّما كان عن الحقيقه و المعرّف لا عن العلامه و المعرّف العرفى و بعد ملاحظه جوابه عليه السّلام لا محيص عن صرف السؤال عن ظاهره قال الإمام عليه السّلام ان تعرفوه بالستر و العفاف أقول المراد بهما و الله العالم ما يرادف الحياء و العفّه قال فى الصّيحاح رجل ستر اى عفيف و جاريه ستيره انتهى و عليه فالعفاف عطف تفسير له و فسّره فى القاموس بالخوف و الحياء و عليه فينبغى ان يكون المراد به الاستحياء من الله سبحانه بقريته قوله و الدليل على ذلك كلّ ان يكون ساترا لعيوبه فإنّ المراد به السّتر من الناس و الاستحياء منهم و مقتضى لزوم مغايره الدليل للمدلول كون المراد بالستر فى المدلول الاستحياء من الله سبحانه فكأنه جعل الاستحياء من الله عداله و الاستحياء من الناس كاشفا عنه و دليلا عليه و لو لا ذلك لكان الدليل عين المدلول و (- ح -) فيكون المراد من العفاف التعفّف عن المعاصى فيكونان متقارنين لا مترادفين لأنّ العفاف بالفتح و التعفيف عباره عن الامتناع و كفّ النفس كما فى المصباح و المجمع ثمّ انّ السّتر و العفاف و كفّ النفس من الصفات النفسائيه و الأفعال الباطنيه لا من الأمور الظاهريه و الآ لما احتاجت الى جعل دليل عليها و المراد كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان لا خصوص زجر النفس و حبسها عن ارتكاب المعاصى الباطنيه من كلّ من أكل الحرام و النجس و أشباههما و المعاصى الفرجيه من الزنا و اللواط و المساحقه و ما قاربها و المعاصى اليديه من الضّرب و القتل و السرقة و أضرابها و المعاصى اللّسائيه من الكذب و الفريه و البهتان و الغيبه و النّميمه و أشباههما لا الكفّ عن مطلق الذنوب و يكون ذكر الجوارح لكون معاصيها أغلب و أكثر من غيرها و على اى حال فلا ريب فى أنّها ليست بأنفسها من الصّيفات و الأفعال الظاهريه بل المراد الأفعال الباطنيه و (- ح -) فالمراد بها نفس هذه الأفعال الباطنيه الناشئه عن ملكاتها الباعثه لها لا مجرد صدور هذا الفعل الباطنى و لو على سبيل الاتّفاق و ذلك لمكان قوله (- ع -) ان تعرفوه بالستر و العفاف و الكفّ إذ من البين عدم صدق المعروفيه بالستر و العفاف و الكفّ الآ على صاحب ملكتها و الأوّل أقرب بالنظر الى لفظها و الى قوله (- ع -) و يعرف باجتنب الكبائر تأكيدا لها أو تعميمها بعد التخصيص و الثّانى انسب بقاعده أولويه التأسيس من التأكيد فيكون قوله (- ع -) و يعرف باجتنب الكبائر إشاره إلى شرط الملكة الرّادعه اعنى الاجتناب الفعلى و على الاحتمالين اللّذين لكلّ منهما وجهه تدلّ هذه فقره الشريفه بنفسها أو بضميمه الفقره التّاليه لها على أنّ العداله عباره عن ملكه ترك المعاصى المقترنه بتركها فعلا- أو المشروطه به و تصديرها بالمعرفه مع أنّها خارجه عن معنى العداله فإنّها عباره عن الملكه الموصوفه لا- عن معرفتها أنّما هو للإشاره الى أنّ الانتفاع بها و ترتيب ثمراتها عليها أنّما يحصل بعد معرفتها على ما أشرنا إليه عن قريب و كيف كان فهذه الفقره الشريفه بيان واضح



و حدّ جامع مانع للعدالة و ليس المراد منها بيان علاماتها حتى يكون جوابا عما يظهر من عباره السائل في بادى النظر إذ عليه يكون حاصل الجواب اعتبار العلم و المعرفة بالسّتر و العفاف و الكفّ و الاجتناب في أوّل الأمر و الاجتناب في آخر الأمر في ضمن قوله عليه السّلام و الدليل على ذلك (- اه -) بحسن الظاهر و هما كالمتهافتين أو يكون هذه الفقره الشريفه و التاليه لها أمارتين مستقلتين أو اماره واحده و يكون قوله عليه السّلام و الدلاله (- اه -) اماره على الاماره و هو كالأحاله على المحال أو هو هى لامتناع ان يجعل حسن الظاهر الذى يستكشف منه حال الباطن دليلا على العلم و المعرفة بالباطن الآ ان يتكلّف فيه بحمله على اراده العلم و المعرفة الشرعيّه بمعنى أنّه عليه السّلام جعل حسن الظاهر مرآه و دليلا على العلم بالملكه تعييدا شرعيّا قهريّا حتى يكون المحصّل أنّك إذا رأيت منه حسن الظاهر فاعمل معه معامله من تعلم بكونه ذا ملكه فيكون رؤيتك هذه دليلا على المعرفة التبعديّه فتكون الروايه الشريفه على حدّ قوله عليه السّلام من صلّى الخمس فى جماعه المسلمين فظنّوا به كلّ خير و قوله عليه السّلام من لم تره بعينك يرتكب ذنبا و لم يشهد عليه شاهدان من أهل العدالة و السّتر فشهادته مقبوله و أمثالهما أو تكون مشيره الى أنّ الطريق أوّلا- و بالذات إلى العدالة هو العلم و المعرفة و ثانيا و بالعرض هو حسن الظاهر و بعد اللّتيا و التّى يكون ذكر المعرف الأوّل و هو العلم بالملكه مستغنى عنه ضروره أنّ جعل ستر العيوب من النّاس و عدم العلم بارتكاب المعصيه طريقا ظاهريّا الى نفس العدالة و الى معرفتها مغن عن جعل العلم بالاجتناب طريقا بل جعل الأخصّ طريقا بعد كون الأعمّ فى نظر الجاعل مجعولا طريقا مستدرك محض فلا محيص ظاهرا عن ان يكون المراد من قوله عليه السّلام أو يعرفوه إلى آخر الفقرتين هو المعرفة المنطقى لا الأصولى مع أنّ المقصود و هو كون العدالة من قبيل الملكات الباعثه على اجتناب المعاصى أو الاجتناب النّاشى عن الملكه مفهوم من الروايه الشريفه على سبيل الظهور بل الصّريح على كلّ تقدير كما لا يخفى على المتدبّر و ربّما يتوهم إمكان حمل الروايه على ما يوافق القول بأنّ العدالة عباره عن نفس اجتناب الكبائر بدعوى أنّ المراد من السّتر و العفاف و الكفّ ملكاتها و الغرض منها ذكر المعرف الأصولى لا المنطقى على ما هو الظاهر منها و قد جعلت ملكه هذه الأمور دليلا و علامه عليها أنفسها فيكون المتحصّل من الروايه أنّ العدالة عباره عن نفس اجتناب الذّنوب بالكبيره و دليلها و مرآتها ملكه السّتر و العفاف و ملكه كلّ شىء دليل واضح عليه و هذا كما ترى بعيد غايه البعد نظرا إلى أنّه عليه السّلام لم يجعل الملكه دليلا على العدالة و أنّما جعل المعرفة دليلا عليها و لازمه ان يكون عباره عن نفس الملكه و الا لزم الالتزام بأنّ مفادها أنّ العدالة عباره عن مجرد اجتناب الكبائر و أنّ دليلها ملكاتها و دليل المعرفة حسن الظاهر و عدم الأطلاع على صدور المعصيه و هو كما ترى تأويل ركيك مناف لسائر فقرات الروايه على ما سمعت و ستسمع إنشاء الله تعالى سيّما قوله عليه السّلام و يعرف باجتناب الكبائر فإنّ على جميع الاحتمالات الاتيه فى هذه الفقره يكون الاجتناب على هذا القول نفس العدالة لا من معرفاتها فكيف يحمل قوله عليه السّلام ان يعرفوه بالسّتر و قوله عليه السّلام و يعرف على المعرف الأصولى لا المنطقى على أنّ حملها على هذا الوجه مع ما فيه من الركاكه يوجب إلغائها عن الاعتبار و خروجها عن الحجّيه و تفسير العدالة بمجرد ترك الذّنوب مخالف للعرف و اللّغه و كلمات العامّه و الخاصّه و الفقهاء و أهل الخلاف و غيرهم على ما حقّقناه سابقا و قلنا أنّ هذا القول لا يظهر من أحد إلّا فى بدو النظر فلاحظ و تدبّر قال عليه السّلام و يعرف باجتناب الكبائر التّى أوعده الله عليها النّار قيل أنّه يحتمل ان يكون يعرف منصوبا بلفظ ان فيكون التّقدير و ان يعرف باجتناب الكبائر و يحتمل ان يكون مضموما عطفًا على مجموع ان يعرف يعنى أنّ العدالة تعرف بالسّتر و العفاف و الكفّ و تعرف باجتناب الكبائر فعلى الأوّل يكون المجموع معرفًا واحدا و على الثّانى يكون كلّ منهما معرفًا برأسه و يحتمل ان لا يكون قوله (- ع -) ان يعرفوه اعاده لقوله عليه السّلام يعرف بل يكون يعرف مقدّرا و يكون التّقدير و يعرف بان يعرفوه بالسّتر اى يعرف بالمعروفيه بهذه الصّيفات و يكون لقوله عليه السّلام و يعرف (- ح - الاحتمالان المذكوران (- أيضا -) و لكن يختلف المطلوب بذينك الاحتمالين كما لا يخفى و هناك احتمال آخر و هو ان

يكون قوله و يعرف ابتداء للكلام و يكون المستتر فيه راجعا الى السّتر و العفاف و الكفّ يعنى أنّ العدالة هي السّتر و العفاف و الكفّ و يعرف السّتر و العفاف و الكفّ الّذى هو العدالة باجتناب الكبائر و لا يحتاج إلى معرفه الكفّ عن جميع المعاصى و هذا هو ظاهر الأ-كثر حيث اقتصرنا على الأخير في تعريف العدالة باجتناب الكبائر فيكون هو معرّفا للسّتر و العفاف و الكفّ و يكون ما بعده امّا معرّفا للمجموع أو للحكم باجتناب الكبائر فتأمل ثمّ أنّ الظاهر من توصيف الكبائر بالتي أوعد الله عليها النار أنّ المراد بالكبيره كلّ معصيه أوعد الله تعالى عليها بالخصوص النار و المراد بالصّغيره ما عديها و يأتي الكلام في الكبيره و الصّغيره اتّحادا و افتراقا موضوعا و مصداقا عند تعرّض الماتن (- ره -) لذلك إنشاء الله تعالى قال عليه السّلام و الدّلاله على ذلك كلّه ان يكون ساترا لعيوبه (- اه -) أقول لما سئل عليه السّلام عمّا يعرف به عداله الرّجل و أجاب (- ع -) بأنّها تعرف بمعرفه كونه من أهل السّتر و العفاف و كفّ الجوارح الأربع و كونه مجتنباً عن الكبائر و كان في معرفه ذلك خفاء لكونها في غايه الصّيه عوبه بين (- ع -) ثانيا أنّ الدّليل على ذلك و السّبيل الى معرفته كونه ساتر لجميع عيوبه متعاهدا للصّيموات الخمس و حفظ مواقيتهنّ و حضور جماعه المسلمين غير متخلّف عن جماعتهم ثمّ أنّك قد عرفت أنّ المراد بالسّتر هنا هو الاستحياء من النّاس و المراد بالسّتر في أوّل الخبر هو الاستحياء من الله تعالى حتى يكون الأوّل دليلا على الثّاني و الّا لزم اتّحاد الدّليل و المدلول قال عليه السّلام و يكون منه التّعاهد للصّيموات الخمس (- اه -) لَمّا كان للسّائل أن يسئل عن أنّ السّتر و الاجتناب الى اى حدّ يلزم ان يكون ساترا عند من له معاشره و مصاحبه و خلطه أو كلّ من لم يكن عالما بعيوبه من أجل ستره و لو في مدّه قليله أم لا بل يستدعى الحكم بالعداله أكثر من ذلك بين عليه السّلام أنّ مجرّد الرّؤيه لا يكفي في ذلك بل ينبغي ان يكون لازما للمصلّى و مع ذلك إذا سئل عن قبيلته و أهل محلّته الّذين عاشروه في مدّه طويله و اطّلعوا على بعض خبايا امره شهدوا بهذين الأمرين قال عليه السّلام و ذلك أنّ الصّيموه ستر و كفّاره للذنوب (- اه -) لَمّا حكم عليه السّلام أوّلا بأنّ العدالة تعرف بالسّتر و العفاف و الكفّ و اجتناب الذّنوب ثمّ جعل دليل ذلك التّعاهد للصّيموات و كان وجه ذلك خفيا بينه عليه السّلام بقوله و ذلك أنّ الصّلموه ستر اى دافع و حاجز و كفّاره للذنوب كما قال الله سبحانه إنّ الصّلاه تنهى عن الفحشاء و المُنكر قال عليه السّلام و ليس يمكن الشهاده على الرّجل بأنّه يصلّى (- اه -) لَمّا كان للسّائل أن يقول أنّ الصّيموه إذا كانت كفّاره للذنوب فهي تكفي في الحكم بالعداله و لا- حاجه الى حضور جماعه المسلمين و كيف جعل ترك ذلك المستحبّ قادحا في العدالة بين عليه السّلام أنّ اشتراط حضور جماعتهم ليس لكونه في نفسه دليلا على الاجتناب من الذّنوب و كفّاره لها بل لأنّه لما لم يمكن معرفه كونه احد ساعيا في صلواته حافظا

لمواقبتهم و الشهاده بان يصلى الآ عند تعاوده للجماعه و حضور المصلّى فلذلك جعل التعاهد لها من متممات الحكم بالعداله قال روى فده ان رسول الله صلى الله عليه و آله هم بان يحرق (- اه -) لما كان للسائل أن يقول إذا كان اشتراط التعاهد لما ذكرت فلو علمنا ان أحدا يصلى فى بيته لزم ان يكون كافيا و لم يكن حاجه الى تعاهد الجماعه استأنف عليه السلام كلاما آخر و قال ان رسول الله صلى الله عليه و آله (- اه -) يعنى ان ما ذكر كان سببا لشرع الجماعه و لما كان تركها فى أوائل الإسلام مؤديا إلى ترك الصلوه غالبا هم رسول الله صلى الله عليه و آله بأن يحرق قوما فى منازلهم و إن كان فيهم من يصلى فى بيته لاستقرار ذلك الأمر المستحب الموجب لاستقرار الواجب فلاجل ذلك لم يحكم بالعداله فى صدر الإسلام ما لم يحضر الجماعه و إن كان إتيانه بالصلاه فى بيته معلوما هذا قوله طاب ثراه فيدور الأمر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقى (- اه -) المعرف المنطقى هو ما يحمل على الشىء ليفيد تصوّره اما بكنهه أو بوجه يمتاز به عن جميع ما عداه و لذا اشترطوا فيه ان يكون مساويا للمعرف بالفتح أو أجلى و حكموا بعدم صحه التعريف بالمباين و لا بالأعم و لا بالأخص و لا بالأخفى و لا بالمساوى له فى الظهور و الخفاء ضروره أن المباين للشىء لا يحمل عليه حتى يفيد تصوّره و الأعم كتعريف الإنسان بالحيوان لا يفيد تصوّره بالكنه و لا بوجه يمتاز به عن جميع ما عداه و الأخص و ان جاز ان يفيد تصوّره بالكنه أو بوجه يمتاز عن جميع ما عداه الآ ان الأخص لما كان أقل وجودا فى العقل و أخفى فى نظره و شأن المعرف ان يكون اعرف من المعرف ليفيد التعريف فائده لم يجز التعريف بالأخص و من هنا ظهر الوجه فى عدم صحه التعريف بالأخفى و المساوى قوله طاب ثراه و (- ح -) فلا يصلح ان يراد بها الآ نفس اجتناب الكبائر المسبب عن ملكه العفاف و الكفّ و هو القول الثانى هذا مناف لما أفاده فى ذيل القول الثانى بقوله و ظاهر هذا القول أنّها عبارته عن الاستقامه الفعلية فى أفعاله و تروكه من دون اعتبار كون ذلك عن ملكه انتهى فان ذلك صريح فى عدم اعتبار الملكه عند أهل القول الثانى و هذا صريح فى اعتبارها اللهم الآ ان يوجه بان مراده بالنفى هناك نفى اعتبار الملكه فى مفهوم العداله و كفايه الاستقامه الفعلية و بإثبات الملكه هنا هو إثبات ملكه العفاف و الكفّ و هى غير ملكه العداله (- فت -) و كيف كان فقد استدلل للقول الثانى بأمرين أحدهما أصاله عدم اشتراط الملكه و هذه أصاله حاكمه على الأصل المتقدم من الماتن (- ره -) الاستدلال بها للقول الأوّل لأنّ تلك مسببيه ضروره ان الشكّ فى صحه الائتمام بذى الحاله الفاقد للملكه و قبول شهادته و ترتيب الأثر على حكمه و قضائه و الالتزام بتصرفاته إذا كان وليا ناش من الشكّ فى اشتراط الملكه فإذا نفى الاشتراط بالأصل زال الشكّ المأخوذ فى موضوع أصاله عدم صحه الائتمام و نحوه نعم ما تمّ من سائر أدلّه القول باعتبار الملكه حاكم على أصاله عدم الاشتراط ثانيهما عدّه من الأخبار فمنها ما رواه الشيخ الحرّ (- ره -) فى الوسائل عن كتاب ابى عبد الله السيارى صاحب موسى و الرضا عليهم السلام قال قلت لأبى جعفر الثانى عليه السلام قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلاه فيقدم بعضهم فيصلّى بهم جماعه فقال إن كان الذى يؤمهم ليس بينه و بين الله طلبه فيفعل وجه الدلاله انّ من بلغ و لم يصدر منه ذنب و لم تمض مدّه يمكن تحقّق الملكه فيها فهو ممّن ليس بينه و بين الله طلبه و كذا من تاب و لم تحصل له ملكه بعد و من هنا قال صاحب الوسائل بعد ذكر الروايه ما لفظه لعلّ المراد أنّه ليس عليه ذنب لم يتب منه فإنه يتحقّق بذلك انتفاء الطلبه و الفسق عنه انتهى و الطلبه بفتح الأوّل و كسر الثانى ككلمه الحاجه كما فى الصّحاح و (- يه -) الأثيريه و كانّ التعبير بهذا اللفظ عن الذنب مبنّى على انّ له حاجه الى العفو عنه و الجواب عن الروايه أوّلا أنّها ضعيفه السند إذ قد ضعف أبى عبد الله السيارى العلّامه (- ره -) فى (- خلاصه -) و فى منتهى المقال أنّه استثنى من رجال نوادر الحكمه و ثانيا انّ الخبر لو ابقى على ظاهره لدلّ على شرطيه اعتقاد نفسه فى جواز اقدمه على الإمامه و قد برهنّا فى فروع شاهدى الطلاق من منتهى المقاصد على فساد و ثالثا انّ عدم الطلبه عليه من الله تعالى لما كان غالبا لا يوجد فى غير ذى الملكه فلذا ورد على ما هو الغالب (- فت -) جيّدا و منها الصّحيح العذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن عبيد الله بن احمد عن الحسن بن

محبوب عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس و الصّحيح المذى رواه الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن عمّار بن مروان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام أو قال سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لأبيه أو الأب لابنه أو الأخ لأخيه فقال لا بأس بذلك إذا كان خيراً جازت شهادته لأبيه و الأب لابنه و الأخ لأخيه و الجواب أنّ لفظ الخير مجمل فيفسّر بما مرّ من اخبار القول الأوّل مع إمكان دعوى أنّ كونه خيراً لا- يكون إلا- إذا كان ذا ملكه موجباً لملازمه التقوى و الخيروره (- فت -) و منها خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال ثلث من كنّ فيه أوجبت له أربعاً على الناس من إذا حدّثهم لم يكذبهم و إذا وعدهم لم يخلفهم و إذا خالطهم لم يظلمهم و جب ان يظهروا في الناس عدالته و تظهر فيهم مروّته و ان تحرم عليهم غيبته و ان تجب عليهم اخوّته و الجواب أنّه ظاهر في استمرار وجود الأوصاف الثلاثة فيه و من اللّائح أنّه لا يكون إلا عن ملكه قوله طاب ثراه مدفوعه أوّلاً (- اه -) كلمه أوّلاً سهو من قلمه الشريف لأنّه لم يتبعه بجواب ثان قوله طاب ثراه خصوصاً بملاحظه أنّ طريقته ملكه ترك المعاصى لتركها ليست امراً مجهولاً عند العقلاء لا يخفى أنّ مجرد كونه امراً معلوماً لا ينافى السّؤال عنه لكثرة السّؤال في الاخبار عن الأمور المعلومه عند العقلاء فإنّ غرض السّائل تحصيل الإضاء من الإمام عليه السلام لما عليه العقلاء قوله طاب ثراه إذ لا حاجة غالباً (- اه -) هذا استبعاد صرف لا يخفى وهنه على من مارس الأخبار و تبين عنده عدم كونهم عليهم السلام فيها في مقام الفصاحه و البلاغه حتى يراعى فيها نكاتها بل في مقام بيان الحكم الشّرعى و إفهام السّائل و ان استلزم التكرار قوله طاب ثراه لأنّ الضّمير في يعرف (- اه -) قد أسبقنا في شرح الرّوايه الإشاره إلى الوجوه المحتمله في هذه الفقره فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه من قبيل المعرّف المنطقي للعداله لا المعرّف الشرعى في اصطلاح الأصوليين (- اه -) قد عرفت أنّ المراد بالمعرّف المنطقي و ان شئت العثور على الفرق بين المعرّفات قلنا أنّ المعرّف بالفتح قد يكون النّظر اليه من حيث لفظه فيعرّف بلفظ آخر يشاركه في المفهوم كقولهم سعدانه نبت و يقال له التعريف اللفظى و جامعه تبديل لفظ بلفظ و ذلك شأن اللّغوى و لذا تسمّى بالمعرّف اللّغوى و قد يكون النّظر اليه من حيث مفهومه فيعرّف بما ينطبق لما في الخارج و لا- يتعدّاه و يقال لهذا التعريف شرح الاسم و شأن الأصولى هو ذلك و لذا يسمّى بالمعرّف الأصولى و اعتبار الأ-صوليين في التعريف الجبهه الجامعه و المانعه أنّما هو لرعايه الانطباق لما في الخارج و ليس للأصولى بما هو (- كك -) تعريف لفظ الاسم

لأنّ وظيفته البحث عن أشياء تقع في طريق الاستنباط و لفظ موضوع بحثه بما هو لا يحكم عليه بشيء و أنّما العدى يحمل عليه الحكم الشرعى هو ما صدق عليه ذلك الاسم فعلى الأصولى أن يعرّف مفهومه الجامع بين المصاديق و المانع عن غيرها ثمّ يبحث عنه ليشمل نتيجة بحثه لكلّ من تلك المصاديق فيحصل غرضه من فنه و (- كك -) ليس للأصولى بما هو تعريف ماهيته الاسم لعدم مدخل لمعرفة ما هو غرض الأصولى و قد يكون النظر اليه من حيث ماهيته فيعرف تاره بجنسه و فصله القريين و يسمّى حدّا تامّا أو بالفصل فقط أو هو مع الجنس البعيد و يسمّى حدّا ناقصا و اخرى بخاصه مع الجنس و يسمّى رسما تامّا أو بخاصه فقط أو هي مع الجنس البعيد و يسمّى رسما ناقصا و كلّ ذلك شأن المنطقى فإنّه الباحث عن ماهيات الأشياء و لذا يسمّى المعرّف منطقيا لكن وظيفه المنطقى منحصره فى تعريف ما هو من المقولات العشر و ليس له التعدى إلى غيرها لانحصار الماهيات فيها بخلاف الأصولى فإنّ المفاهيم الاعتبارية حيث أنّها كثيره غير محصوره فهو فى فسحه يعتبر اى مفهوم شاء نعم لا بدّ له من رعايه ما يكون جامعا مانعا ثمرا فى مقام الاستنباط و قد يكون النظر اليه من حيث كونه موضوعا جليا من دون تعلق غرض الى تفسير لفظه أو معرفه مفهومه أو ماهيته و (- ح -) يعرّف بان ينصب له علامات و دلالات بحيث يكون حصولها كاشفا عن حصوله كما فى الموضوعات الشرعيه المجمعوله المعتبره فى ترتيب الأحكام مثل حدّ الترخّص بالنسبه إلى السفر فإنّ الشارع جعله و اعتبره فى ترتب الحكم و نصب له علائم كخفاء الأذان و الجدران و مثل هذه الكواشف المجمعوله من قبل الشارع يسمّى معرّفا شرعيا و لا يصحّ تسميه هذه العلائم بغير ذلك من المعرّفات إذ ليس لها الا الكشف عن حصول موضوع جعلى بلا- تعرّض لجهه تفسير اللفظ أو بيان المفهوم أو الماهية كما لا يخفى قوله طاب ثراه اما على الأول فلعدم (- اه -) فى العبارة سقط لانه لا- يأتي منه (- قدّه -) قوله و امّا الثانى و العله المذكوره فى العبارة لا تلائم استبعاد الحمل على المعرّف المنطقى و أنّما تلائم استبعاد الحمل على المعرّف الشرعى و ظنّى و الله العالم انّ العبارة ما يقرب من هذا اما على الأول فلعدم كون الأمور المذكوره مفيده لتصور كنه العداله أو تميزها عن جميع ما عداها و اما على الثانى فلعدم كون الأمور المذكوره أمورا عرفيه (- اه -) قوله طاب ثراه و الثالث (- أيضا -) بعيد (- اه -) يمكن نفى البعد باختيار الشق الأول من التعليل و هو كون الاجتناب عن ملكه و عدم قدح التكرار إذا كان لتوضيح الأمر للسائل مع عدم كونه (- ع -) فى مقام إظهار الفصاحه و البلاغه قوله طاب ثراه أحدهما (- اه -) يمكن المناقشه فيه بأن معرفه الاجتناب عن جميع الكبائر وجدانى يحصل بأدنى معاشره لكلّ احد بخلاف معرفه الملكه فإنّ إحرازها صعب سيّما للعامى فمعرفه الاجتناب أسهل من معرفه الملكه سيّما للعامى

### فى اعتبار المروه و عدمه فى العداله

قوله طاب ثراه ثمّ المشهور بين من تأخّر عن العلامه (- ره -) اعتبار المروه (- اه -) و عن المصاييح أنّه المشهور بين الأصحاب بل عن الشيخ نجيب الدّين العاملى (- ره -) نسبة الى العلماء و لعلّ مراده المتأخرون ضروره عدم أخذ المتقدّمين ذلك فى تعريفهم ثمّ أنّ ما نسبته (- قدّه -) إلى العلامه (- ره -) هو اختياره فى (- عد -) حيث قال فى مقام تعداد صفات الشاهد ما لفظه الخامس العداله و هي كيفيه راسخه تبعث على ملازمه التقوى و المروه الى ان قال السادس المروه فمن يرتكب ما لا يليق بأمثاله من المباحات بحيث يستسخر به و يهزه به كالفقيه يلبس القباء منكوسا و يأكل و يبول فى الأسواق أو يكبّ على اللّعب بالحمام و أشباه ذلك من الإفراط فى المزاح يردّ شهادته لأنّ ذلك يدلّ على ضعف عقله أو قلّه مبالاته فيه و كلّ ذلك يسقط الثقه بقوله انتهى و دلالتها على ما عزى اليه (- ره -) ظاهره و إن كان فى العبارة نظرا من جهه اخرى حيث أخذ المروه تاره فى مفهوم العداله و اخرى شرطا مستقلاّ فى قبول الشّهاده و لو لا عبارته الأولى لكشفت الثانى عن عدم دخولها فى مفهوم العداله و لغت النسبه و لكن الأولى صريحه فيما عزى اليه ثمّ أنّ المروه لغه الإنسانيه كما فى الصّيحاح و الرّجوليه اى الكمال فيها كما فى

العين و المحيط و فى الاصطلاح هيئه نفسائيه تحمل الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق و جميل الأفعال و العادات و فى (- لك -) و غيره أنّ فى ضبط المروءه عبارات متقاربه مثل أنّ صاحب المروءه هو الذى يصون نفسه عن الأدناس و يشينها عن الناس أو أنّه الذى يتحرّر ممّا يسخر به و يضحك أو أنّه الذى يسير بسيره أمثاله فى زمانه و مكانه و بالجمله المروءه مجانبه ما يؤذّن بخسّه النفس و دنائه الهّمه من المباحات و المكروهات و صغائر المحرّمات التى لا- تبلغ حدّ الإصرار فمنها الأكل فى الأسواق و المجامع فى أكثر البلاد إلا ان يكون الشخص سوقيا أو غريبا لا يكرّث بفعله و منها مدّ الرّجلين فى مجالس الناس و منها ما إذا لبس التّاجر ثوب الحمّالين و نحوهم بحيث يصير مضحكه و منها البول فى الشرائع وقت سلوك الناس و كشف الرّأس فى المجامع و الأسواق إذا كان ممّن لا يليق به مثله و منها تقبيل أمته و زوجته فى المحاضر أو يحكى لهم ما يجرى معها فى الخلوه و منها لبس الفقيه لباس الجندى و منها الإكثار من الكلمات المضحكه و منها الخروج من حسن العشره و المضايقه من الأهل و الجيران و المعاملين من اليسير الذى لا يناسب حاله و منها نقل الماء و الأطعمه بنفسه ممّن ليس أهلا لذلك إذا كان عن شحّ و ظنّه و يختلف ذلك كلّ باختلاف الأشخاص و الأحوال و الأوقات و البلاد و لو ارتكب بعض ذلك تخفيفا بالمؤنه و اقتداء بالسلف التاركين للتكلف و التقيد بالرّسوم المبتدعه لم يكن ذلك قادحا فى المروءه على قول بعض الأصحاب و اما ما ورد فى الشّرع رجحانه كالاكتحال بالإثمّد و الحنّاء فلا حرج فيه و إن كان منكرا فى أكثر البلاد و مستهجنا عند العامه قوله طاب ثراه و امّا كلام غير الشيخ (- ره -) ممّن تقدّم (- اه -) ظاهره الميل الى دعوى شهره عدم اعتبار المروءه فى مفهوم العدالة عند الأصحاب و سينطق (- ره -) بذلك عن قريب بقوله و الحاصل أنّه لو ادّعى المنتبّع أنّ المشهور بين من تقدّم على العلامه (- ره -) عدم اعتبار المروءه (- اه -) و ما ذكره ليس بذلك البعيد لانه ظاهر كلّ من أهمل ذكرها فى تعريف العدالة و ظاهر المحقّق الأردبيلى (- ره -) (- أيضا -) شهره ذلك حيث قال المشهور فى الأصول و الفروع أنّها ملكه راسخه فى النفس تبعث على ملازمه التقوى بترك الكبائر و عدم الإصرار على الصّغائر و ضمّ فى البعض المروءه (- أيضا -) أنّما اعتبرها فى قبول الشّهاده شرطا له لا شطرا للعداله و بعض ما اعتبرها أصلا كالمتن و الشرائع و قد اعتبرها فى (- عد -) شرطا و شطرا حيث أخذها فى تعريف العدالة و عدّها على حدّه من شرائط قبول الشّهاده كأنه للإشاره إلى اعتبارها فى قبول الشّهاده سواء اعتبرت شرطا للعداله أم لا- انتهى قوله طاب ثراه لأنّ الدليل على اعتبار العدالة فى الإمام (- اه -) حاصله عدم الدليل على اعتبار المروءه فى مفهوم العدالة و قد وقع الاستدلال على عدم اعتبارها فى كلماتهم بوجهين اخرين أحدهما أصله عدم اعتبار اجتناب منافيات المروءه فى تحقّق العدالة و عدم قدح ارتكابها فى

العدالة و احتمال أنّ العدالة من الحقيقة الشرعيّة فما شكّ في اعتباره فيها ينبغي ان يعتبر لأصالة عدم تحقّق الشّرط فاسد أوّلا بالمنع من الحقيقة الشرعيّة فيها و ثانيا بحكومته أصالة عدم الاشتراط على أصالة عدم تحقّق الشّرط و ثالثا بأنّ الأخبار أظهرت ما يراد منها مع أنّ ذكرها في مقام البيان كالصّريح في عدم اعتبار أمر زائد فيها و دعوى أنّ الاحتياط قاض بذلك مدفوعه بأنّ الأصل عدم وجوب الاحتياط مع أنّ الاحتياط غير منضبط فقد يكون في الثبوت و قد يكون في العدم كمعاني العدالة الثّاني إطلاق جملة من الأخبار الواردة في الإمام و الشّاهد و غيرهما الخاليه عن اعتبار ذلك المجوّزه للايتمام و الشّهاده و يؤيد ذلك ما روى من أنّ النبيّ صلّى الله عليه و آله كان يركب الحمار العارى و يردف خلفه و أنّه كان يأكل ماشيا إلى الصّلوّه بمجمع من النّاس في المسجد و أنّه كان يحلب الشّاه و نحو ذلك مع أنّه قد ورد عن أمير المؤمنين عليه السّلام في الزّهد ما لو وقع في مثل هذا الزّمان لكان أعظم مناف للمروّه بالمعنى الّذى ذكره مثل ما ورد في رقع جيبته حتّى أستحيى من راقعها و كان الّذى دعى الجماعه إلى اعتبار المروّه وجودها في بعض الأخبار لكن من المعلوم أنّها ليست بالمعنى الّذى ذكره بل هو كقول أمير المؤمنين عليه السّلام في جواب سؤال جويريه عن الشرف و العقل و المروّه و أمّا المروّه فإصلاح المعيشه و روى عن الرضا عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام قال قال رسول الله (- ص -) ستّه من المروّه ثلثه منها في الحضر و ثلثه منها في السّفر فأما التي في الحضر فتلاوه القرآن و عماره المسجد و اتخاذا الاخوان و أمّا التي في السّفر فبذل الزّاد و حسن الخلق و المزاح في غير معاصي الله و عن الصّادق عليه السّلام المروّه و الله ان يضع الرّجل خوانه بفناء داره و المروّه مروّتان مروّه في الحضر و مروّه في السّفر فأما التي في الحضر فتلاوه القرآن و لزوم المساجد و المشى بين الإخوان في الحوائج و النّعمه ترى على الخادم تسرّ الصّديق و تكبت العدوّ و أمّا في السّفر فكثرة الزاد و طيبه و بذله و كتمانك على القوم أمرهم بعد مفارقتك و كثره المزاح في غير ما يسخط الله الى غير ذلك لكن لا يخفى عليك أنّ المروّه بهذا المعنى غير ما ذكره الأصحاب قطعاً على انه لا دلالة فيه على اعتبارها في العدالة بل لعلّ بعض ما يخالف المروّه بالمعنى الّذى ذكره الأصحاب ممّا يؤكّد العدالة و إن كان من المنكرات عرفاً كما أنّ بعضه ممّا يستلزم الطّعن في عرض الرّجل ممّا ينحلّ الى محرّم على أنّ الأوّل ممّا يمكن دعوى اشتراطه في الشّهاده لا أخذه في العدالة الّا ان يحصل منه عدم الاطمئنان بمبالاته في الدّين و يتقدح حسن ظاهره كما تبّه على ذلك في الجواهر و غيره و بالجملة فالأقوى عدم شرطيه اجتناب منافيات المروّه في تحقّق العدالة و عدم مانعيه ارتكابها عنها نعم لو كشف ذلك عن قلّه المبالاة بالدّين بحيث لا يوثق منه التحرّز عن الكبائر و الإصرار على الصّية غائر منع ذلك من ترتيب آثار العدالة عليه من حيث كشف ذلك عن فقدها بسبب ارتكاب المزيّل للعدالة لا كون نفس ذلك مزيلاً فتدبّر قوله طاب ثراه و غايه ما يمكن ان يستدلّ لاعتبارها في العدالة المستعمله في كلام الشّارع صحيحه ابن ابي يعفور (- اه -) قد وقع الاستدلال في كلماتهم لاعتبار المروّه في حقيقة العدالة بأمور الأوّل أنّ منافي المروّه يدلّ على ضعف عقل فاعله و قلّه مبالاته و كلّ ذلك يسقط الثقة بقوله تضمّنته عباره (- عد -) المزبوره و قد يقرّر ذلك بأنّ مخالفه المروّه إمّا لخبيل أو نقصان عقل و قلّه مبالاه أو حياء و على كلّ حال فلا ثقة بقوله و لا فعله و قد قالوا عليهم السّلام الحياء من الإيمان و لا إيمان لمن لا حياء له بل و ربّما يشير الى ذلك حديث البرذون حيث قال لا اقبل شهادته لأنّي رأيتّه يركض على برذون و أجاب الشيخ الوالد العلّامه أنار الله تعالى برهانه عن هذه الحجّه بأنّها وجه اعتباري لا يجتري بها على تخصيص عمومات أدلّه الشّهاده و الجماعه قلت لقائل أن يقول أنّ العمومات قد خصّصت بأدله اعتبار العدالة في الشّاهد و الإمام و المستدلّ يستكشف بارتكاب منا في المروّه عن فقد العدالة الثّابت شرطيتها جزماً فالأولى الجواب بمنع الكشف و منع دلّالته على ضعف عقل فاعله و لا قلّه مبالاته في الشرعيّات و إنّما يكشف عن عدم اعتناؤه بالنّاس و لقد أجاد صاحب الجواهر (- ره -) حيث قال أنّ دعوى التلازم بينها و بين التقوى ممنوعه أشدّ المنع فإنّ أولياء الله يقع منهم كثير من الأشياء التي ينكرها الجهله نعم لا يبعد قدح بعض الأشياء التي تقضى بنقصان عقل فاعلها كما إذا لبس الفقيه مثل لباس أقبح

الجند من غير داع الى ذلك بل قد يقال أنها محرّمه (- ح -) بالعارض للأمر بحفظ العرض انتهى الثاني أنّ منافيات المروه منافيه لمعنى العدالة التي هي الاستواء والاستقامه فإذا كان الرجل بحيث لا يبالي بشيء من الأشياء المنكره عرفا فلا ريب في عدم استقامته بل قد يقال أنّ منافيات المروه تورث شكّا في دلالة حسن الظاهر على الملكة أو على حسن غيره ممّا لم يظهر منه ضروره كون المراد منه ما هو منكر في العاده ومستقيح فيها من دون ملاحظه مصلحه يحسن بها كما في بعض الأمور الواقعه من بعض الأولياء التي لا قبح فيها في العاده مع العلم بوجهها (- فت -) الثالث أنّه حكى عن الماحوزيّة دعوى الإجماع على اعتبارها وفيه أوّلا أنّه غير ثابت بل نقل عنه نفسه أنّه قال ليس يبعد عدم اعتبارها لأنّه مخالفه للعاده لا الشرع وهو ظاهر في عدم ثبوت الإجماع عنده وثانيا منع حجّيه الإجماع المنقول سيّما في مثل هذه المسئله التي خلت عبارات القدماء عن التعرّض لها بالمّرّه الرابع قوله عليه السّلام في خبر ابن سنان المتقدم عند ذكر حجج القول الثاني في أصل العدالة وتظهر فيهم مروّته وقول الكاظم عليه السّلام في حديث هشام لا دين لمن لا مروّه له ولا مروّه لمن لا عقل له وقوله عليه السّلام في خبر عامر الطائي الوارد في علامات المؤمن من عامل الناس فلم يظلمهم و حدّتهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممّن حرمت غيبته و كملت مروّته و ظهر عدله و وجب اخوّته و أنت خبير بقصور هذه الأخبار عن افاده اعتبار المروه في العدالة الخامس صحيح ابن ابي يعفور المتقدّم تمسيك بكل فقره منه بعض بالتقريب الذي ذكره الماتن (- ره -) و يندفع الجميع بأنّ المنساق و المتبادر من الفقرات المذكوره أنّما هو ممّا لا مساس له بالمروه لأنّ الظاهر من كونه معروفا بالسّتر أنّما هو معروفيته يتصور المعاصي لا مطلق العيوب حتّى ما لو كانت عرفيه و كذا الظاهر المتبادر من كفّ البطن و الفرج خصوصا في كلمات أهل العصمه عليهم السّلام و من اقتفى أثرهم من أهل الشرع أنّما هو الكفّ عن الحرام فلا يدلّ شيء من الفقرات المذكوره على اعتبار الاجتناب من منافيات المروه في العدالة هذا مجمل الجواب و توضيحه ما في المتن قوله طاب ثراه الثالثه قوله عليه السّلام و الدال على ذلك (- اه -) الموجود في الرّوايه و الدّلاله دون و الدّال و المعنى واحد و كذا في الرّوايه ساترا لجميع عيوبه بدل ساترا لعيوبه و على كلّ حال فالتقريب تعميم العيوب الشرعيّه و العرفيه قوله طاب ثراه لا يعتبر في العدالة تركه و لا في طريقها ستره (- اه -) هكذا في نسخه مصحّحه و في سائر النسخ تركها و سترها و الأوّل هو الصحيح لأنّ مرجع الضمير كلمه غيرهما



قوله طاب ثراه و كيف كان فالمتبع هو الدليل و ان لم يذهب اليه الا قليل و قد عرفت الأدله (- اه -) لا يخفى عليك انه لم يذهب منه الا نقل أدله القول الأول و اما باقى الأقوال فلم يسبق منه إشاره إلى أدلتها و لا إلى أجوبتها مع ان أدله سائر الأقوال ان تمت صارت حاكمه على أدله القول الأول فكان يلزمه التعرض لها و قد سبق منا نقل حجه القول الثانى فى ذيل تكلمه على صحيحه ابن ابى يعفور و يأتى نقل حجه القول بكونها عباره عن حسن الظاهر عند تعرضه (- قدّه -) لبعض أدلته فيما يأتى إنشاء الله (- تعالى -) و لا بأس بنقل أدله القول بكونها عباره عن الإسلام و عدم ظهور الفسق و أجوبتها ليتّم ما ذكره الماتن (- ره -) فنقول هى أمور أحدها إجماع الخلاف و قد تقدّمت عبارته عند نقل هذا القول كما مرّت المناقشه فى إرادته هذا القول من عبارته و على فرض التنزل فمثل هذا الإجماع الموهون بالشهره على الخلاف لا اعتماد عليه و كيف يستدلّ بفعل الصّحابه و التابعين و من والاهم مع ما شوهد منهم من ردّ شهاده ساده المؤمنين و قبول شهاده أعداء الدّين و عن (- يب -) انّ أبى يوسف ردّ شهاده ابن ابى يعفور و قال إنك رافضىّ مع علمه بأنّه صدوق فبكى و قال نسبتى إلى قوم أخاف ان أكون منهم قبله و دعوى استقرار طريقه الفرقة الناجيه على قبول شهاده أبناء جنسهم و أهل نحلّتهم من غير فحص عن الملكه ممنوعه أشدّ المنع بل فى الجواهر إمكان دعوى تبيين فساده بالإجماع المحصّل بملاحظه كلام المتقدّمين من الأصحاب ثمّ حمل كلام الشيخ (- ره -) على انّ مراده كبعض الاخبار أنّه لا يحتاج الى الفحص و التفتيش حتّى يقف انّ الرّجل لا ذنب له باطنا بل يكفى عدم ظهور الفسق بعد الخلط و الاختبار و ناقش فى الإجماع المذكور بمخالفته لفتواه فى التّهايه بلفظ صحيحه ابن ابى يعفور فى معنى العداله الثانى أصاله الصّححه فى أفعال المسلمين و أقوالهم الّتى هى من الأصول المسلّمه المنصوصه و هى مستلزمه للحكم بأنّه لم يقع منه ما يوجب الفسق فيكون عدلا لعدم الواسطه بينهما و قد فرض نفى الشّارع لأحدهما فتعيّن الآخر و قد تفسّر هذه الأصاله بالظهور فيقال انّ الظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجبات و لا يفعل المحرّمات و لهذا لو نسبته الى خلاف ذلك يفسق و يعدّر و فيه ما حقّقناه فى محلّه من انّ أصاله الصّححه الجاربه فى أفعال العباد لا تثبت امرا و لا يترتب عليها اثر سوى الصّححه الفاعليه لا الفعليه اى نفى المعصيه عن العامل من حيث أنّه عامل و أنّه ليس فى فعله هذا بعاص ربّه و مخالفا لأمره و من البيّن انّ إثبات هذا المعنى لا ينفعه كيف و هذه الأصاله جاربه فى اعمال الفساق و الظلمه ممّن نعلم بعدم كونهم عدولا بل هم أصحاب ملكات أنحاء الفسوق و أنواع المعاصى و مع ذلك تجرى فى حق أفعالهم و أقوالهم المجهوله الحال أصاله الصّححه فإن كانت الأصاله نافعه لإثبات العداله فلم لا ينفع فى حق هؤلاء و ليس ذلك الا لعدم صلاحيتها لإثبات الملكه و عدم قيام دليل على اعتبارها فيما زاد على عدم صدور المعصيه من العامل و لذا اقتصرنا فى إثبات أصاله الصّححه فى العقود و الإيقاعات الّتى يحكمون فيها من جهتها بالصّحه الواقعيه و يعدّون من جهتها مدعى الفساد مدعى على التمسك بالإجماع إذ لم تف لإثباتها بهذا المعنى الأخبار الوارده فى ذلك المضممار فلاحظ بعين الاعتبار الثّالث الأخبار فمنها صحيح حريز عن أبى عبد الله عليه السّلام فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخرا قال فقال إذا كان أربعة من المسلمين ليسوا يعرفون بشهاده الزّور أجزيت شهادتهم جميعا و أقيم الحدّ على الذى شهدوا عليه أنما عليهم ان يشهدوا بما أبصروا و علموا و على الوالى ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق و منها ما رواه الصّدوق (- ره -) بإسناد صحيح ظاهرا عن عبد الله بن المغيره قال قلت للرّضا عليه السّلام رجل طلق امرئته و اشهد شاهدين ناصبيّين قال إن كان ممّن ولد على الفطره و عرف بالصّحاح فى نفسه جازت شهادته قال فى الدّخيره و ليس فى اسناد هذا الخبر من يتوقّف فى شأنه إلا أحمد بن محمّد بن يحيى العذى روى عنه الصّيدوق (- ره -) و هو غير موثّق فى كتب الرّجال و الظاهر انّ ذلك غير قادح فى صحّحه الرّوايه لأنّ أحمد بن محمّد المذكور من مشايخ الإجازة و ليس بصاحب كتاب و التّقل من الكتب الّتى هى الواسطه فى نقلها رعايه لاتّصال الاسناد خصوصا اخبار الفقيه فإنّها منقوله من الكتب المعتمده كما صرّح به مؤلّفه و الكتب الّتى كانت معروفه فى زمانهم فلا يضرّ

ضعف مشايخ الإجازة انتهى ووجه دلالة على المطلوب على ما نبه عليه الوالد العلامة أعلى الله مقامه أنّ الضمير في كان راجع إلى الشاهد المفهوم من كلام السائل دون التّاصيين والآ- كان اللازم ان يثنى الضمير فيكون المراد إعطاء قاعده كليه هي أنّ الشاهد إن كان معروفا بالصّحاح بعد إن كان ممّن ولد على الفطره قبلت شهادته والآ- فلا- و التّاصبي لا يكون ممّن يعرف بالصّحاح إذ لا فساد أعظم من النّصب و مساق الكلام مشعر بأنّ الجواب قد ورد في مقام التّقيه فجمع عليه السّلام بين بيان الواقع و بين التّقيه و منها ما رواه الصّدوق (- ره -) بالإسناد السّابق عن ابي الحسن الرضا عليه السّلام قال من ولد على الفطره و عرف بصلاح في نفسه جازت شهادته و منها ما رواه الشيخ (- ره -) في الموثّق عن عبد الله بن ابي يعفور عن أخيه عبد الكريم عن أبي جعفر عليه السّلام قال تقبل شهادة المريه و النسوان إذا كنّ مستورات من أهل البيوتات معروفات بالسّتر و العفاف مطيعات للأزواج تاركات البذاء و التبرّج الى الرّجال في أنديتهم و منها ما رواه الشيخ (- ره -) في الصّحيح عن محمّد بن عيسى عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السّلام قال سألته عن البيئه إذا أقيمت على الحقّ أ يحلّ للقاضي ان يقضى بقول البيئه من غير مسئله إذا لم يعرفهم قال فقال خمسه أشياء يجب على النّاس الأخذ بها بظاهر الحكم الولايات و المناكح و المواريث و الذّبائح و الشّهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسئل عن باطنه و منها ما رواه الصّدوق (- ره -) في محكى المجالس عن صالح بن علقمه عن أبيه أنّه قال للصادق جعفر بن محمّد عليهما السّلام يا ابن رسول الله (- ص -) أخبرني عمّن تقبل شهادته فقال يا علقمه كلّ من كان على فطره الإسلام جازت شهادته قال فقلت تقبل شهادة مقترف الذّنوب فقال يا علقمه لو لم تقبل شهادة المقترف بالذّنوب لما قبلت إلاّ شهادة الأنبياء و الأوصياء صلوات الله عليهم أجمعين لأنّهم هم المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا و لم يشهد عليه شاهدان فهو من أهل العدالة و السّتر و شهادته مقبولة و إن كان في نفسه مذنبا و منها خير عبد الرّحيم القصير قال سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول إذا كان الرّجل لا تعرفه بأمر النّاس يقرأ القرآن فلا تقرء خلفه و اعتدّ بصلوته و منها ما عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه قال لشريح و اعلم أنّ المسلمين عدول بعضهم على بعض إلاّ محدودا بحدّ لم يتب منه أو معروف بشهادة زور أو ظنين و منها مرسل ابن ابي عمير عن أبي عبد الله عليه السّلام في قوم خرجوا من خراسان و كان يؤمّهم رجل فلما صاروا إلى الكوفه علموا أنّه يهوديّ قال عليه السّلام لا يعيدون الى غير ذلك من

الأخبار التي هي أكثرها قاصر السند وجميعها قاصر الدلالة لأنها لم تنطق بكون العدالة عباره عن الإسلام مع عدم ظهور الفسق لإمكان كون ذلك من كواشف العدالة لا نفسها مع أنّ في دلالتها على الكاشفيّه (- أيضا -) كلاما يأتي إنشاء الله (- تعالى -) عند الكلام في كواشف العدالة كما يأتي إنشاء الله تعالى توضيح الجواب عن هذه الأخبار ونقل وجوه آخر احتجّ بها للكاشفيّه يأتي نحوه هنا مع جوابه و من الغريب التمسّك بالخبر الأخير فإنّه نصّ في عدم اعتبار الإسلام (- أيضا -) في العدالة لو ابقى على ظاهره و لو حمل على كون العدالة شرطا علميًا في الامام كان أجنبيًا عمّا نحن فيه و ربّما استدللّ بعض الأواخر لتزييف هذا القول بوجوه أحدها الأخبار المشترطه في قبول شهاده الشاهد كونه عدلا و في بعضها كونه خيرا و ردّ بأن أصحاب هذا القول لا ينكرون اشتراط العدالة بل يكتفون بالحكم بثبوتها بمجرد الإيمان مع عدم ظهور الفسق لأنّ العدالة ليست شرطا عندهم بل الفسق مانع كما تخيل أو ان العدالة عندهم عباره عن ظهور الإسلام مع عدم ظهور الفسق و إن كان هو محتملا في كلامهم بل يومی اليه بعض أدلّتهم الثانی انّ لازم هذا القول هو الحكم بعدالة المخالفين و فساده أظهر من ان يحتاج الى بيان و فيه انّ هذا القائل اعتبر عدم ظهور الفسق و اى فسق أعظم و أوزر من إنكار الولاية الثالث انّ قوله (- تعالى -) وَ أَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ صريح في اعتبار أمر آخر وراء الإسلام لأنّ الخطاب فيها للمسلمين و ضمير منكم راجع إليهم فيدلّ على اعتبار إسلام الشاهدين و يكون قوله (- تعالى -) ذَوِي عَدْلٍ دالّا على اعتبار صفه العدالة بعد حصول الإسلام فهى أمر زائد على مجرّد الإسلام و دعوى انّ غايه ما يدلّ عليه الآيه اعتبار الاقتصاف بأمر زائد على مجرّد الإسلام فنحمله على عدم ظهور الفسق كما صدرت من شيخ (- لك -) و غيره مدفوعه بأنّه لا ريب في انّ المتبادر من لفظ العدالة لغه و عرفا و شرعا أمر وجودي و صفه ثبوتيه لا مجرّد أمر عدمي فإذا قيل فلان عدل أو ذو عداله فإنّما يراد به انّ له أوصافا وجوديه توجب صدق هذا العنوان عليه كما لا يخفى الزابع انّ العرف و اللغه المحكّمين في ألفاظ الكتاب و السّينه ينفيان تحقّق العدالة بمجرد ذلك فضلا عن ان يحقّقا وجوده و ردّ بأنّ العدالة من المعاني الشرعيّه فيرجع فيها اليه و قد سمعت ما دلّ على أنّها عباره عن ذلك فيه و لا مدخل للعرف و اللغه هنا و فيه ما مرّ من عدم تماميه دليل هذا القول فالأولى الجواب بأنّ الشرع ورد بأنّها الملكة الزادعه فلا يبقى مجال للرجوع الى العرف و اللغه قوله طاب ثراه منها ما ذكره المولى الأعظم (- اه -) قد سبقه في هذا الإشكال السيّد صدر الدّين و سبق السيّد (- ره -) الشهيد الثانی (- ره -) حيث لوح اليه بقوله في (- لك -) بعد نقل القول بحسن الظاهر و جعله له امتن دليلا و أكثر روايه ما لفظه و حال السّيلف تشهد به و بدونه لا يكاد تنتظم الأحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيره و القاضى القادم إليها عن بعد انتهى و قد تفوّه بذلك صاحب (- ثق -) (- ره -) (- أيضا -) حيث قال انّ العدالة بمعنى الملكة لا تكاد توجد إلاّ في المعصوم عليه السّلام أو من قرب من مرتبه كما لا يخفى على ذوى الأفهام مع أنّه لا يمكن الاطلاع عليها الاّ بعد مدّه مديده و مخالطه أكيد و تعمّق شديد و ربّما لا يتيسّر ذلك و به ينسدّ أبواب الأمور المشروطه بالعداله مثل الجمعات و الجماعات و الفتاوى و الشهادات انتهى قوله طاب ثراه و الجواب عن ذلك كلّ (- اه -) لقد أجاد (- قدّه -) في هذا الجواب و أفاد و اتى بما هو الحق المراد و ربّما قرّرنا الجواب في منتهى المقاصد قبل العثور على جواب الماتن (- ره -) هذا بأنّ المتفوّه بهذا الإشكال كأنّه لم يتحقّق مذهب الأصحاب كما هو حقّه و مستحقّه فزعم انّ العدالة عند القائل بالملكه عباره عن قوه قويّه و ملكه راسخه رادعه متلوّا آخرها العصمه و ليس الأمر (- كك -) بل لا يقول به احد من علمائنا الأخيار و لا يدلّ عليه شيء من الأخبار بل المراد بها ثبوت حاله و صفه و قوه للنفس و حصول خوف و خشيه من الله تعالى في القلب بحيث يترك بسببها المعصيه عند ابتلائه بها خشيه متعارفه على حاله متعارفه ابتلاء متعارفا و لا يراد منها حصول حاله أو ملكه فيه توجب تعسّر وقوع المعصيه منه في أى مرتبه فرضت و بأيّ حاله كان فلذا قيل لربّ نوع العدول المحقّق الأردبيلي (- ره -) على ما نقل ما ترى فيما لو اجتمعت في خلوه مع أمریه أجنبيّه لابسّه أحسن الزينه متطيّبه بأحسن الطيب و كانت في غايه الجمال و لم يمكن تحليلها و أرادت منك

الفعل القبيح فاستعاذ بالله تعالى من ان يبتلى بذلك و لم يستطع ان يزكى نفسه و بالجمله العبره انما هي بالحاله المتعارفه الرادعه على سبيل المتعارف فلا- يقدر فيه عدم تمالك الإنسان نفسه فى بعض الأحيان لفرط هيجان القوه الشهويّه أو الغضبيّه مثلا بحيث لا- يتمكن من زجر النفس فيه الا- من هو كالكبريت الأ-حمر أو أعز منه و من البين انّ الحاله و الملكه المذكوره التى بها يدافع الإنسان مع الهوى فى أول الأمر و ان صارت مغلوبه فى آخرها أحيانا غير عزيزه فى الناس بل شائعه و الحاصل انّ دعوى المناقش ندره حصول الملكه إن كانت ناظره إلى المرتبه العليا منها كما استظهرناها من كلامه فهى نادره الحصول جزما و اناطه الشرعيات عليها موجه لاختلال النظام قطعا و لكن الأصحاب لا يقولون به فلا يلزمهم اللوازم الفاسده التى ذكرها المستشكل و إن كانت ناظره الى ما ادّعيناه و استفدناه من كلمات الأصحاب فليس فيه ندره و لا فى إناطه الأمور عليه عسر و لا اختلال بل فى الاقتصار على ما دونه تضييع للحقوق و إخلال بالنظام هذا كله هو الجواب عن الإشكال فى أصل معنى العداله و اما الإشكال فى طريقها و الاطلاع عليها فيندفع بما سيأتى إنشاء الله تعالى من عدم انحصار طريقها فى العلم كى يصعب تحصيلها بل يكتفى بالظنّ الاطمئنانى و الوثوق بل دونهما و ليس فى تحصيله صعوبه و لا اختلال ثمّ انّ الظاهر من اشكال الوحيد (- قده -) و من سبقه و لحقه هو العدول عن المذهب المشهور الى القول بأنّها عباره عن حسن الظاهر فرارا عن الإشكال و (- ح -) فيتّجه عليهم ما تقدّم عند نقل الأقوال من الماتن (- ره -) و منّا و يأتى عن قريب إيراد على هذا القول مضافا الى انّ أصحاب القول بأنّ العداله ملكه يجعلون حسن الظاهر بل مطلق الظنّ طريقا إليها اما من باب الوصف أو من باب التعيّد و لا ريب فى شيوع وجود هذا الطريق و عدم التدره فيه و بعد ذلك فأتى ثمره للتراع فى أنّها عباره عن حسن الظاهر أو أنّها عباره عن الملكه و حسن الظاهر طريق إليها اللهمّ الا ان يقول المستشكل انّ العداله عباره عن حسن الظاهر و ان علم تخلفه عن الواقع كما قضيه إطلاق حكايه هذا القول و عليه تتحقّق الثمره بينهما الا انّ هذا القول بمكان من السخافه لا يخفى

### فى ذكر طرق معرفه العداله

قوله طاب ثراه قال بعض السّاده (- اه -) الظاهر انّ المراد به صاحب الصّواب (- ره -) فى دلائله و لقد أجاد (- قده -) فيما أفاد فاذا قوبل ما سمعته من المولى الوحيد (- قده -) بهذا أنتج كون ما عليه المشهور من كون العداله ملكه و حسن الظاهر بل مطلق الظنّ طريقا إليها جمعا بين الحقين و مراعاة للجانبين كما لا يخفى قوله طاب ثراه و احراقهم (- اه -) هذا من غلط الناسخ و الموجود فى نسخه مصحّحه ابدال هذه الكلمه بكلمه و احراقهم بالحاء المهمله قوله طاب ثراه فكما انّ علماء الأخلاق عبّروا عن تعديل القوى الثلاث بالعداله (- اه -) قد نظرنا الى شرح هذه العبارة

فى نقلنا تعريف العدالة على مذاق علماء الأخلاق فى أوائل الرّسالة بعد نقل معناها اللّغوى فلاحظ ما هناك و تدبّر قوله طاب ثراه مع ان حسن الظّاهر (- اه -) هذا جواب آخر أشرنا اليه مع ما ربّما يتّجه عليه و ردّه آنفا قوله طاب ثراه ينافى كون العدالة هى الملكة (- اه -) وجه المنافاه ظاهر ضروره أنّ الملكات ليست من الأحوال الّتى تحصل و تزول بسرعه بل حصولها يحتاج الى التمرّن و خروجها كدخولها فلا- بدّ على القول بأنّها ملكة من التزام عدم الزّوال بمجرد صدور المعصيه و على فرض الالتزام بالزّوال لا بدّ من عدم القول بالرجوع بمجرد التّوبه كما هو ظاهر قوله طاب ثراه و الجواب ما تقدّم من أنّ العدالة ليست عندهم هى الملكة (- اه -) قد قرّرنا فى منتهى المقاصد الجواب قبل العثور على تقرير الماتن (- ره -) هذا بأنّ قدح صدور المعصيه فى العدالة أمر لا- يمكن إنكاره كيف و قد انخدع من جهه ذلك أهل القول بأنّ العدالة عباره عن حسن الظّاهر و نطقت بالقدح اخبار الباب و عبارات الأصحاب فلصدور المعصيه مضرّه لا محاله فى العدالة على الأقوال فيها سواء قلنا بأنّ العدالة عباره عن الملكة الرّاسخه الرّادعه فعلا المانع (- كك -) عن صدور المعصيه كما لا يبعد استظهاره من الأخبار و من كلمات جماعه من الأخبار حيث يصرّحون بأنّها تزول بالمعصيه أو قلنا بأنّها لا تزول بمخالفه مقتضاها فى بعض الأحيان قضاء لحقّ ظواهر جمله من العبائر أنّها عباره عن الملكة المقتضيه لا- بقيد الخلوّ عن المعارض و المانع و بالجمله إنكار كون صدور المعصيه قادحا فى العدالة أمّا بذهاب المقتضى لها ان قيل بأنّها عباره عن الملكة الرّادعه فعلا المقتضيه للتقوى و المرّوه الغير المجامعه بما يمنع عن مقتضاها أو لطريان المانع عن تأثيرها ان قيل أنّها عباره عن مجرد الملكة ممّا لا وجه له بل قادحيه من مسلمات القائلين بأنّها عباره عن الإسلام و عدم ظهور الفسق ان ثبت مثل هذا القول لهم فما ظنّك بأصحاب القول بأنّها ملكة نعم فى زوالها على المسلكين فرق من جهه أنّه على القول بأنّها عباره عن الملكة الرّادعه فعلا زوال حقيقى و على القول الآخر زوال تعبدى قد تعبدنا به من جهه إجماع و نحوه و أمّا عودها بالتّوبه فهو على المسلك الأخير حقيقى لعدم طريان الزّوال عليها حقيقه و أمّا عرض عليها حكم الزّوال قبل التّوبه عروضاً تعديدياً و بالتّوبه يزول هذا العارض فتبقى الملكة الرّاسخه سليمه عن القادح و أمّا على المسلك الأوّل فلنا ان ندعى الرجوع حقيقه بدعوى أنّ التّدم على المعصيه عقيب صدورها يعيد الحاله السّابقه و هى الملكة المتّصفه بالمنع إذ لا فرق حقيقه بين تمنع ملكته عن ارتكاب المعصيه و بين من توجب عليه تلك الملكة التّدم على ما مضى منه فحاله التّدم بعينها هى الحاله المانع فعلا فإنّ الشّخص حال التّدم على المعصيه يعسر صدور المعصيه منه فهو متّصف بالملكة الرّادعه فعلا و لنا ان ندعى الرجوع تعديداً بمعنى أنّ الشّارع تعبدنا بحكم قوله عليه السّلام لا كبيره مع الاستغفار بأنّ التّوبه تزيل المعصيه بنفسها و خواصّها و لوازمها الّتى منها القدح فى العدالة و الحاصل انه لا منافاه بين القول بأنّ العدالة ملكة و بين القول بزوالها بنفسها أو بحكمها بصدور المعصيه بحكم الأخبار و الإجماع و برجوعها بالتّوبه تعديداً بحكم ما دلّ على أنّه لا كبيره مع الاستغفار أو حقيقه و واقعا حسبما بيّناه قوله طاب ثراه فتأمّل لعلّ وجه الأمر بالتأمّل هو الإشاره إلى تزييف القول باتّصاف مرتكب المعصيه بالملكة بمجرد التّدم و تعين القول بكون رجوع العدالة بالتّوبه من باب التّعبد الشرعى على الوجه الّذى سمعت تقريره منّا قوله طاب ثراه لأنّ المعدّل أمّا ينطق عن علم (- اه -) و بعباره أخرى المعدّل ليس له ان يشهد بالعداله إلاّ بعد علمه بها كغيرها من سائر أفراد المشهور به فاذا فرض شهادته بها و هى على هذا القول عباره عن الملكة يتعارض قوله مع قول الجراح أشدّ معارضه فكيف يرجح عليه بل الترجيح لا يستقيم إلاّ على القول بأنّها عباره عن حسن الظاهر قوله طاب ثراه و أنت خبير الى قوله فتأمّل هذا ردّ لما جعله المستشكل مرشدا الى مطلوبه و قوله بعد هذا و الجواب جواب عن أصل الإشكال و أشار بالأمر بالتأمّل الى أنّ الجرح أمّا يناقض العصمه دون العدالة ضروره أنّ المعدل و إن كان يشهد بكونه ذا ملكة فى نفس الأمر و الواقع إلاّ أنّ الملكة من الواقعيّات الّتى قد يتخلّف مقتضاها بارتكاب المعصيه بخلاف العصمه فإنّه لا تخلّف لمقتضاها دائما أبداً قوله طاب ثراه و الجواب هذا جواب عن أصل الإشكال و قد قرّرنا الجواب فى منتهى المقاصد قبل العثور على هذا الجواب بان تنزيل

كلام المشهور على أنّ العدالة عندهم حسن الظاهر قد ظهر ضعفه ممّا مرّ عند تحرير الأقوال من عدم تعقل القول بكون الملكة عبارته عن حسن الظاهر و عدم مساعدته كلماتهم عليه و أمّا سائر فقرات كلام المستشكل فيظهر ضعفه بما حرّراه في مسئله تعارض الجرح و التعديل من كتاب القضاء و مجمل الجواب أنّ ثبوت الملكة لشخص لا- ينافى صدور الفسق منه إذ ليست الملكة عبارته عن العصمه حتّى لا تجامع الفسق و (- ح -) فالمعدّل أنّما يشهد بكونه ذا ملكة مانعه عن ارتكاب الكبائر و الجارح يشهد بصدور المعصيه منه المزيله للملكة فلا تنافى بينهما على انا لو تنزّلنا عن ذلك نقول أنّ الإشكال أنّما كان يتّجه ان لو كان مسئله تقديم الجارح على المعدّل من المسلّمات حتّى ينافى تسالمهم على التقديم هناك على قولهم بالملكه هنا و ليس (- كك -) بل الشيخ (- ره -) في (- ف -) صرح هناك بالتوقّف بل هو العدى تقتضيه القاعده الأولى لأنّ الأصل في تعارض البيّنين هو التساقط و عدم اعمال شىء منهما و التوقّف و لذا بنينا على ذلك فى تلك المسئله و لو لا طول الكلام فيها لتعرضنا لها هنا فعليك بمراجعته ما حرّراه فى منتهى المقاصد حتّى تزداد بصيره و قد حرّرنا ذلك فى شرح أواخر المسئله الثامنه فى حكم معرفه الحاكم الشاهدين و عدم معرفته من النظر الثانى فى الآداب من كتاب القضاء من الشرائع قوله طاب ثراه و منها ما ذكره فى مفتاح الكرامه (- اه -) ليته (- قدّه -) عيّن محلّ ذكره لهذا الإشكال فإنّى بعد فضل التّبع فى مظانّه من مفتاح الكرامه لم أقف على عين منه و لا اثر نعم له كلام فى مبحث الجماعه ربّما يظهر منه الميل الى القول بحسن الظاهر فى تفسير العدالة قد عدل عنه بعد ذلك قال (- ره -) فى ذيل الكلام أنّه لو علم بعد الصّيلوه فسق الإمام أو كفره أو كونه محدثا فلا اعاده بعد نقل الشهره و الاتفاق و الإجماع عليه من جمع و ذكر ما قيل فيه أو يقال ما لفظه و ليعلم أنّ كلامهم و كذا الأخبار فى هذا المقام كالصّريح فى الاكتفاء بالظنّ فى العدالة و أنّها حسن الظاهر الا ان تقول أنّ هذا مبنى على أنّه قد اجتهد فى معرفه عدالته قبل الصّيلوه و حصّيلها على الوجه المعبر و هى المعاشره الباطنه و شهاده عدلين أو الشّيع و نحو ذلك ثمّ تبين الخلاف اما إذا قصر فإنّ صلوته باطله انتهى فإن كان نظر الماتن (- ره -) فى النّسبه الى هذه العبارة فلا يخفى عليك عدم انسياقها للإشكال على القول بالملكه أولا و عدوله ثانيا و إن كان نظره الى غير ذلك فلم نقف عليه قوله طاب ثراه مع أنّ صحّه صلاه المأموم ليست اجماعيه هذا ممّا اعترف به المستشكل (- أيضا -) بناء على صحّه النّسبه حيث

نقل الخلاف عن السيّد (- ره -) و الإسكافي (- ره -) كليهما و الى خلافهما نظر من وصف عدم الإعادة بالشهره و كونه خيره الأكثر

### في نقل كلمات من حكى عنه بأن العدالة حسن الظاهر و عدم مطابقتها

قوله طاب ثراه و حيث أنّه حكى هذا القول عن خصوص بعض القدماء (- اه -) مقتضى سياق العبارة رجوع اسم الإشارة كضمير حكايته في العبارة المتّصلة بهذه العبارة إلى القول بكون العدالة عبارة عن حسن الظاهر و مقتضى نقله لعبارة المقنعه و تكلمه فيها هو رجوعهما الى القول بكونها هي الإسلام و عدم ظهور الفسق لأنّ المنسوب إلى عبارة المقنعه منه (- قدّه -) و من غيره هو هذا القول لكن مقتضى نقله لعبارة (- يه -) هو رجوع الضمير و اسم الإشارة إلى القول بحسن الظاهر فعبارة المتن هنا لا تخلو من تشويش قوله طاب ثراه فلا بأس ان نشير الى عدم مطابقه هذه الحكايه للواقع (- اه -) هذا غير مناقض لما مرّ منه (- قدّه -) عند نقل الأقوال من نسبه القول بكون العدالة عبارة عن الإسلام و عدم ظهور الفسق إلى الإسكافي و المفيد و (- ف -) لأنّه نسبه هناك إلى المحكى عن هؤلاء و تصدّى هنا لإبطال الحكايه غايته كون ما ارتكبه خلاف الترتيب فكان يقتضى ذكر ما هنا هناك لكن لا يخفى عليك كون وضع هذه الرسائل الست على عدم الترتيب و النظم عكس المكاسب و البيع و الخيارات و لعلّ الوجه عدم اعداته النظر في هذه ثانيا بعد ان حرّرها في ابتداء الاشتغال كما يحكى قوله طاب ثراه و لا يحضرني كلام غيرهم أقول ليته استحضر عبارة (- ف -) التي مرّ منا نقلها عند نسبه القول المذكور إلى المحكى عنه حتّى يجيب عنها بأنها مسوقه لبيان ترتيب آثار العدالة على من علم إسلامه و لم يعلم فسقه لأصالة العدالة في المسلم و اين ذلك من كون نفس الإسلام و عدم ظهور الفسق عداله بل قوله (- ره -) الآ ان يجرح المحكوم عليه فيهما بان يقول هما فاسقان (- فح -) يجب عليه البحث (- اه -) صريح في أنّ العدالة عنده شىء غير الإسلام و عدم ظهور الفسق و الآ- لكان الاستثناء المذكور في كلامه لغوا و ليته استحضر عبارة الإسكافي التي أسبقنا نقلها هناك و أجب بأنّ الفقرات المذكوره فيها ظاهره في أنّه بصدد بيان ما به ينكشف العدالة لا بيان حدّ العدالة فلاحظ و تدبّر قوله طاب ثراه و سيأتى ما يمكن ان يوجّه به هذا القول (- اه -) إن كان المشار اليه باسم الإشارة القول بكون العدالة عبارة عن حسن الظاهر كان مراده بما يأتى جعل حسن الظاهر طريقا تعديدا إلى الملكة قوله طاب ثراه و ان استدللّ له بعض متأخري المتأخرين (- اه -) قد تصدّى والدى الشيخ العلامة أنار الله برهانه و أعلى في فراديس الجنان مقرّه و مقامه لبيان مستند هذا القول فقال أنّ حجّته الأخبار المستفيضة لكنّها لا تخلو عن اختلاف في المؤدى كما أنّ العدى يظهر من كلماتهم من الأقوال في تحرير هذا القول مختلفه فمنهم من يعطى كلامه أنّ مراد القائل بهذا القول أنّما هو كون العدالة عبارة عن حسن الظاهر بنفسه و (- ح -) نقول إن كان مراد القائل هو هذا المعنى أمكن الاستدلال عليه بقول الصادق عليه السّلام في روايه أبى بصير لا- بأس بشهاده الضيف إذا كان عفيفا صائنا و قوله عليه السّلام في روايه العلاء بن سيباه عن الملاح و المكارى و الجمال لا بأس بهم تقبل شهاداتهم إذا كانوا صلحاء و ما عن أمالى الصّيدوق (- ره -) بسنده عن الكاظم عليه السّلام من صلّى خمس صلوات في اليوم و الليله في جماعه فظنّوا به خيرا و أجزوا شهادته و هذه الروايه و ان تضمّنت بعض حسن الظاهر الآ أنّه يتمّ المطلوب بعدم القول بالفصل بين البعض المذكور في الروايه و غيره و ما عن الهدايه للشيخ الحرّ (- ره -) روى أنّ النبي صلّى الله عليه و آله كان إذا تخاصم اليه رجلان الى ان قال و إذا جاؤا بشهود لا يعرفهم بخير و لا شرّ بعث رجلين من خيار أصحابه يسئل كلّ منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم و محلاتهم فإذا أثنوا عليهم قضى (- ح -) على المدعى عليه و ان رجعا بخبر شين و ثناء قبيح لم يفصحهم و لكن يدعو الخصمين الى الصلح و ان لم يعرف لهما قبيله سئل عنه الخصم فان قال ما علمت الآ خيرا أنفذ شهادتهما و منهم من صرح بأنّ مراد من قال بهذا القول اعنى اعتبار

حسن الظاهر أنّما هو كونه طريقاً إلى الملكة و كاشفاً عنها فإن كان مراد القائل بذلك هذا المعنى صحّ الاستدلال عليه بما عن سيّدنا العسكري عليه السلام في تفسيره في قوله تعالى ممّن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته و تيقظه فيما يشهد به و تحصيله و تميزه فما كلّ صالح مميّز و ما كلّ محصّل مميّز صالح و أنّ من عباد الله لمن هو أهل لصلاحه و عفته و لو شهد لم تقبل شهادته لقلّة تمييزه فاذا كان صالحاً عفيفاً مميّزاً محصّلاً مجاناً للمعصية و الهدى و الميل و التّحامل فذلك الرّجل الفاضل و لا ريب في أنّ اجتماع جميع هذه الأوصاف لا يتمّ إلاّ على الملكة و لا فرق بين الشّهاده و الإمامه كما صرّح به جملة من فقهاءنا و منهم من صرّح بأنّ حسن الظاهر و إن كان معتبراً من باب الكشف و الطريقيّ لكن المكشوف عنه ليس هي الملكة و هو الهدى يعطيه كلام صاحب الجواهر (- ره -) و حاصل ما ذكره (- ره -) أنّه لا يمكن الاطّلاع من أفعال الرّجل و أقواله و أحواله إلاّ على بعضها و أنّه لا يمكن العلم بحصول ملكة الاجتناب عن جميع المعاصي بالاطّلاع على وقوع ترك جملة منها و لكن الإنصاف أنّ هذا مخالف للوجدان فقد حصل لنا الظنّ بل الاطمئنان بكون جملة من العلماء الهدى من الله علينا بالتشرف بملاقاتهم من أهل الملكة بل بكون بعض من لم يندرج في سلك العلماء (- كك -) و الوقوع أخصّ من الإمكان انتهى كلام الوالد علا- مقامه و أقول أمّا الكلام في كون حسن الظاهر كاشفاً عن العدالة فيأتي إنشاء الله تعالى عند الكلام فيما ثبت به العدالة و تنكشف به و أمّا القول بكون العدالة عبارته عن حسن الظاهر فقد أغرب جمع من متأخري المتأخّرين كسيّدنا (- ره -) في الرّياض و شيخ الأواخر (- ره -) في الجواهر بل و صاحب (- لك -) و جماعه حيث استدّلوا لذلك بأخبار القول بالملكة الواضحة الدّلالة في كون العدالة من الأوصاف الباطنيّة و الكيفيات الواقعيّة فلم يرضوا بأصل دعوى وجود مثل هذا القول حتّى جعلوا دليل المشهور دليلاً له بل اختار صاحب الجواهر (- ره -) هذا المذهب اتكالاً عليه و اقتصر في تقريب الاستدلال بالروايات على مجرّد دعوى ظهورها في ردّ القول بالملكة و أنت بعد الإحاطه بما مرّ تعرف ما في هذه الدّعوى و غايه ما قيل أو يمكن ان يقال في تقريب الاستدلال لهم بهذه الروايات وجوه أحدها ان ظاهر هذه الروايات شرطيه حسن الظاهر في قبول شهاده الرّجل و صحّحه الصلاه خلفه و غير ذلك و ظاهر ما دلّ على اعتبار العدالة في قبول الشهاده و صحّحه الايتمام أنّها (- أيضا -) شرط فيهما فمقتضى ظاهر الدليلين أنّهما شرطان مستقلّان كالذكوره و الإيمان و لكن ضمّهما إلى الإجماع المحقّق النافي لكونهما شرطين متغايرين مختلفين يثبت كونهما راجعين إلى أمر واحد و إرجاع ما دلّ على اشتراط حسن الظاهر الى اعتبار الاستقامه الباطنيّه غير ممكن لكونه نصّاً بالنسبه الى ما دلّ عليه فلا محيص عن العكس و التزام كون المراد من العدالة الاستقامه الظاهريّه الّتي يتّصف بها الإنسان في ظاهر الحال و احتمال كون أحدهما مثبتاً للطريق و الآخر لذي الطريق كما يقوله



أهل الملكة ياباه ظاهر الوجدان و أنت خبير بما فى هذا التقريب فإنّه سلوك لغير الطريق إذ الروايات السالفه بين ناطقه بأنّ العداله عباره عن الصّفه الباطنيه من غير تعرّض لحسن الظاهر و بين جاعله له مرآه و دليلا إليها و أنّها أمر باطنى ورائه منكشف به فالجمع بين الدليلين يكون مفاد أحدهما جعل الطريق و مفاد الآخر بيان ذى الطريق متعيّن بل ليس هذا من الجمع بل هو عمل بظاهر الأدلّه بل صريحها و استظهار الاتحاد إن كان ناشيا من الجمع الذى ادّعاه فواضح الفساد و إن كان من أمر آخر فهو مجرّد دعوى لا- دليل عليها إذ ليس فى الأدلّه ما يقضى باتّحادهما حتى يتمسك بظاهرة ثانيها أنّ للصّيانه و العفّه و الأمانه و مجانبه الهوى و السّتر و الصّلاح و الكفّ و التميّز و الفضل و غيرها مرتبتين و مقامين مرتبه ظاهرا و مرتبه باطنا كما أنّ لكتاب الله تعالى مراتب و عوالم بحسب عالم اللّوح و عالم الوحي و عالم الكتابه و عالم القراءه و كما أنّ حرمه مسّ المحدث الكتاب محمول على العالم الكتبي لانه يناسب المسّ دون غيره و لذا نزل قوله عزّ من قائل لا يمسه الا المطهرون عليه (- فكذلك -) لزوم اتكال الغير على صيانه الرّجل و عفّته و ستره و صلاحه و ديانتته و أمانته ينبغى ان ينزل على مرتبتها و عالمها الظاهري لانه الذى تصل يد الأغيار إليه لا عالمه الباطنى و الواقعى لقصور أيديهم عن الوصول اليه و ان هذا الآ حسن الظاهر فليكن هو الملحوظ فى هذه الأخبار دون غيرها و هو المطلوب و أنت خبير بما فيه أولا من أنّ هذه الصّيفات بحسب المتفاهم منها عرفا المنصرف إليه ألفاظها ليست إلا- أمورا معنويّه باطنيّه و مما يظهر منها فى الظاهر هو من أثارها و ثمراتها لا هى بأنفسها و ثانيا من انتقاضه بما إذا علم تخلف الحاله النفسانيّه عن الحاله الظاهره فإنّ لازم هذا هو الحكم بعدالته أيضا و هو مخالف للإجماع بل الضّروره و موجب لاجتماع الفسق و العداله فى محلّ واحد و هما متضادّان بالضّروره و ثالثا من أنّ كونها امرا باطنيا لا يقدر فى إمكان الاطلاع عليها بعد وجود الآثار الظاهره لها كالعلم و الجهل و الشجاعه و الجبن و الجود و النخل و التوكّل و التسليم و الصّبر و غيرها من الأخلاق الجميله و الرّذيله بل و النّبوه و الإمامه و العصمه و أمثالها من الصّيفات الباطنيه التى يمكن الاطلاع عليها علما بملاحظه أثارها و ما يظهر من أفعال أربابها فضلا عن الظنّ الاطمئنانى أو مطلق الظنّ و هذا واضح لا ستره عليه و رابعا من انا لو أغمضنا عن ذلك كلّ نقول أنّ هذا المعنى ان استقام و تمّ فهو اتّما يتمّ فى بعض الأخبار السابقه و اما فى بعضها الآخر و لعلّه الأكثر و هو الذى جعل حسن الظاهر مرآه و دليلا- على العداله و الحاله الباطنيه كصحيحه ابن ابي يعفور و غيرها فلا كما لا يخفى و فيه الكفايه و لعلّ الذى غرّه افتقارها الى المبرز فى ترتيب أحكامها و عدم ترتيبها بدونها فزعمها هو و هو كما ترى ضروره عدم توقّف تحقّقها على بروزها و الأ- لزم الدّور نعم ترتيب أحكامها عليها متوقّف على ظهورها كما هو الشّأن فى كافّه موضوعات الأحكام سيّما ما كان من قبيل الصّيفات الباطنيه فليس الحال فيما نحن فيه الا كالحال فى التكاليف الواقعيّه التى يتوقّف العلم بها على وجودها قبله و ان توقّف فعليّتها فى حق المكلفين على علمهم بها أو قيام دليل عندهم عليها ثالثها أنّ الأخبار و إن كانت ظاهره فى كون حسن الظاهر طريقا إليها الا أنّ ظاهرها أنّه طريق تعيّدى بمعنى أنّه يحكم بجميع أحكام العداله عند الاطلاع على حسن الظاهر و أنّ حسن الظاهر عدل شرعا فالعداله و إن كانت فى الواقع اعتبارها عن استقامه واقعيّه مسببه عن الملكه الا أنّ الاستقامه الظاهريّه قد جعلت طريقا تعبديا إليها بحيث كأنّها صارت موضوعا مستقلا لا تلاحظ فيه الطريقيّه و لا يلتفت الى ذى الطريق و لذا يستحقّ إطلاق اسم ذى الطريق عليه كما يطلق أسامى جميع الموضوعات الواقعيّه كالملكيه و الرّوجيه و الطّهاره و النّجاسه و الوقت و قبله و غيرها على مؤدّيات الطّرق الظاهريّه كالاستصحاب و أصله الصّيحّه و أصالتي العموم و الإطلاق و أصاله الحقيقه و أصله عدم القرينه و غيرها من الأدلّه التعبدية و الحاصل أنّه بعد دوران رحى العداله و ترتيب أحكامها و أثارها مدار حسن الظاهر وجودا و عدما و عدم النّظر الى وجود الملكه علما أو ظنا حتّى أنّ وجودها الواقعى لا يفيد شيئا بل يعامل معها مع عدم حسن الظاهر معامله عدمها فهو المستحقّ لتسميته عداله و لتفسير العداله به لا غيره و بهذا يصطلح الفريقان و ترتفع الثمره بين القولين من حيث العمل و تتمحّض الثمره فى العلم و الجواب عنه مضافا الى ما سيأتى إنشاء الله تعالى من اعتبار افاده

حسن الظاهر الظنّ بل الوثوق بالملكه و عدم كونه طريقا تعديداً أنّه لا يوجب تفسير العدالة به إلاّ مسامحه و أنّه مخالف لظاهر كلام القائل بأنّها عباره عن حسن الظاهر إذ مقتضاه عدم ملاحظه الملكه رأساً حتى مع العلم بعدمها و اين هذا من الطريقيه فليس هذا إلاّ- توجيهها بما لا- يرضى به صاحبه بل عليه يرجع النزاع بينهم لفظياً و هو لا يناسب بمقام العلماء الأزكياء و ما ذكره من الشواهد و النظائر التي أطلقت فيها أسامي الموضوعات الواقعيه على مؤديّات الطرق فهو (- أيضا -) محلّ مناقشه نظرا الى أنّ إطلاقها عليها ليس إلاّ باعتبار أنّ مؤديّاتها أمور واقعيه و الواقعيّات منكشفات بها فالأسامى المذكوره قد أطلقت على الواقعيّات فى الواقع لا- على مؤديّات الطرق على أنّها مؤديّها فليس الأمر على ما ذكره لا فى المقيس و لا فى المقيس عليه رابعها ما مرّت الإشاره اليه و الى جوابه فى شرح صحيح ابن ابى يعفور و مجمل الكلام مع من يقول بأنّ العدالة عباره عن حسن الظاهر هو ما يأتي من الماتن (- ره -) بقوله و بالجمله فهذا القائل ان أراد أنّ حسن الظاهر هى العدالة الواقعيه (- إلخ -) و بما ذكرنا كلّ ظهر لك النّظر فيما فى المقام الثالث من المقامات فى العدالة عند الكلام فى شروط إمام الجمع من صلاه (- ثق -) حيث تمسيك للقول بكون العدالة عباره عن حسن الظاهر بعد اختياره له بالأخبار بتقريب طويل من تأمل فيه علم اعترافه بكون العدالة عباره عن الملكه و قد طوبنا نقل كلامه لطوله فراجع و تدبّر و لعلّه مراد الماتن (- ره -) ببعض متأخري المتأخريين فى العبارة قوله طاب ثراه مثل قوله عليه السّلام لا بأس بشهاده الضّيف (- اه -) أشار بذلك الى خبر ابى بصير الذى أسبقنا نقله عند تعرّضه (- قدّه -) لأدله القول بالملكه كما أنّه أشار بقوله لا بأس بشهاده المكارى إلى روايه العلاء بن سيبه عن أبى عبد الله عليه السّلام المتقدّم آنفا فى طيّ كلام الشيخ الوالد قدّس سرّه كما تقدّم هناك عباره تفسير العسكرى عليه السّلام قوله طاب ثراه مثل قوله عليه السّلام من عامل الناس (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه الصّيدوق (- ره -) فى الخصال عن احمد بن إبراهيم بن بكير عن زيد بن محمّد عن عبد الله بن احمد بن عامر الطائى عن أبيه عن الرّضا عليه السّلام عن على عليه السّلام قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله من عامل الناس فلم يظلمهم و حدّتهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم فهو ممّن كملت مروّته

و ظهرت عدالته و وجبت اخوته و حرمت غيبته قوله طاب ثراه و قوله عليه السّلام من صلى الخمس (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه الصدوق (- ره -) فى الأمالى عن جعفر بن محمد بن مسرور عن الحسين بن محمد بن عامر عن عمّه عبد الله بن عامر عن محمد بن زياد الأزدي يعنى ابن ابى عمير عن إبراهيم بن زياد الكرخي عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السّلام قال من صلى خمس صلوات فى اليوم و الليله فى جماعه فظنّوا به خيرا و أجزوا شهادته قوله طاب ثراه و ما ورد فى قبول شهادته القابله (- اه -) أشار بذلك إلى روايه جابر عن أبى جعفر عليه السّلام قال شهادته القابله جائزه على انه استهلّ أو برز ميتا إذا سئل عنها فعدلت قوله طاب ثراه و ما ورد أنّ الشّاهد إذا كان ظاهره مأمونا (- اه -) أشار بذلك الى مرسل يونس المتقدّم عند التعرّض لأدله القول بأنّ العدالة هو الإسلام مع عدم ظهور الفسق قوله طاب ثراه و فى قبول شهادته المسلم (- اه -) عطف على محلّ أنّ الشّاهد فى العبارة السّابقه و التقدير و ما ورد فى قبول شهادته المسلم (- اه -) و قد أشار بذلك الى قوله عليه السّلام فى صحيح محمد بن مسلم المتقدّم فى طي ما تعرّضنا له من أدله القول الثّانى لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادته الرّجل الواحد إذا علم منه خير قوله طاب ثراه و أنت لا تصلّ الآ خلف (- اه -) كلمه أنت زائده و الصّحيح كلمه قوله عليه السّلام بدل أنت ليكون إشاره إلى خبر ابى على بن راشد الآتى عن قريب إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه يظهر اندفاع (- اه -) وجه الاندفاع ما ذكره من دلالة صحيحه ابن ابى يعفور على طريقته حسن الظّاهر فلا يبقى وجه لقول هذا القائل أنّ كون حسن الظّاهر طريقا إلى العدالة خلاف ظاهر الاتّحاد قوله طاب ثراه فان قلت ان أراد أهل الملكه (- اه -) أقول نختار كون حسن الظّاهر طريقا من باب الظنّ التّوعى و ليس فيه مخالفه لظاهر الأخبار المتقدّمه لأنّ الغرض من عدم السّؤال عن باطنه و ترتيب آثار العدالة على حسن ظاهره هو عدم لزوم الفحص عن الواقع بعد حصول هذا الطّريق أو نقول بكون طريقته حسن الظّاهر من باب الظنّ الشّخصى و أنّ الأخبار وردت مورد الغالب حيث أنّ الغالب إيراد حسن الظّاهر الظنّ بل الاطمئنان بوجود الملكه فى ذى الحسن فلا تذهل قوله طاب ثراه بحيث كأنّها صارت موضوعا مستقلا (- اه -) قد مرّ تقرير ذلك مع جوابه فى الثّالث من تقرّيبات الاستدلال بالأخبار على كون العدالة عبارة عن حسن الظّاهر فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه قلت أوّلا أنّه سيجىء (- اه -) يجىء ذلك منه (- قدّه -) تاره بعيد هذا فى جواب الإشكال على جعل حسن الظّاهر ضابطا للعدالة و اخرى فى آخر الرّسالة فانظر قوله طاب ثراه و روايه ابى على بن راشد (- اه -) أراد بذلك ما رواه الكليني (- ره -) عن على بن محمد عن سهل بن زياد عن على بن مهزيار عن ابى على بن راشد قال قلت لابي جعفر عليه السّلام أنّ مواليك قد اختلفوا فأصلّى خلفهم جميعا فقال لا تصلّ الآ خلف من تثق بدينه و رواه الشّيخ (- ره -) بإسناده عن سهل عمّن عرفت و زاد و أمانته فنقل الماتن (- ره -) مبنّى على روايه الشّيخ (- ره -) قوله طاب ثراه و قوله عليه السّلام فى قوله تعالى مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ (- اه -) (١١) مقول قوله عليه السّلام قد سقط من قلمه الشريف فإنه قد أراد بذلك ما مرّ ممّا عن تفسير الإمام عليه السّلام عن جدّه أمير المؤمنين (- ع -) فى تفسير الآيه قال ممّن ترضون دينه و أمانته و صلاحه و عفته و يقيّظه فيما يشهد به و تميزه فما كل صالح ممّيزا و لا محصّيلا و لا كلّ محصّل ممّيزا صالحا فافهم قوله طاب ثراه فهو معارض بأدله اعتبار الوثوق و ليس من قبيل الحاكم عليها (١٢) الوجه فى ذلك ظاهر لأنّ الحكومه هو كون احد الدّليلين بمدلوله اللفظى متعرضا لحال الدّليل الآخر و رافعا للحكم الثّابت بالدليل الآخر عن بعض افراد موضوعه فيكون مبيّنا لمقدار مدلوله مسوقا لبيان حاله و متفرّعا عليه و هذا المعنى غير متصوّر هنا لدلاله خبر يونس المتقدّم و نحوه على قبول شهادته من كان مأمون الظّاهر و دلالة خبر ابى على بن راشد المزبور آنفا و نحوه على اعتبار الوثوق فهما متعارضان لعدم تعرّض أحدهما لحال الآخر و لا رافعا للحكم عن بعض افراد موضوعه كما هو ظاهر قوله طاب ثراه فهو و ان كان حاكما عليها (- اه -) (١٣) الوجه فى ذلك ظاهر ضروره اعتبار تلك الوثوق و الاطمئنان بالملكه و دلالة هذه على كفايه حسن الظاهر فهذه قد رفعت حكم اعتبار الوثوق بالملكه عن بعض افراد الموضوع و هو ذو حسن الظّاهر فجوّزت ترتيب الآثار على من كان ظاهره حسنا قوله

طاب ثراه أنّ هذه كلّها منصرفه إلى الغالب (- اه -) (١٤) هذا الكلام في غاية المتانة والجوده ولا يرتاب فيه ذو ذوق سليم رزقه الله فهم الحانهم وقد أشرنا (- أيضا -) إليه آنفًا قوله طاب ثراه وهو أنّه يمكن ان يقال أنّ ظاهر أدلّه اعتبار الوثوق (- اه -) (١٥) هذا في غاية البعد لإبء لسان الأخبار عن كون اعتبار الوثوق من باب الموضوعيّة بل ظاهرها الاعتبار من باب الطريقيّة كما لا يخفى على الفطن الممارس

### في عد الكبائر التي وردت في كتاب الله عز و جل

قوله طاب ثراه ثمّ كون المعصية كبيره تثبت بأمر (- اه -) (١٦) لَمّا كان زوال العدالة على الأقوال فيها بارتكاب المعاصي الكبيره ممّا لا خلاف فيه بينهم ولا اشكال بل الإجماع محقّقًا و منقولًا مستفيضًا عليه بل لعلّه من الضّروريات للأخبار المتواتره الناطقه بذلك تصدّر التميز الكبائر من غيرها و حيث أنّه فرع كون المعاصي قسمين كبيره و صغيره لزمنًا قبل الأخذ في توضيح التميز الكلام في أنّ المعاصي هل هي على قسمين كبيره و صغيره أو أنّها قسم واحد بمعنى أنّها بأجمعها كبائر اختلفوا في ذلك على قولين أولهما خيره الشيخ (- ره -) في (- ط -) و (- يه -) وابن حمزه في الوسيله و الفاضلين و الشّهيدين و جمهور المتأخّرين و في (- لك -) أنّ عليه الأكثر و نسب إلى الإسكافي و الدّيلمى (- أيضا -) بل عن ظاهر الصّيمرى و الجبل المتين للبهائي الاتّفاق عليه و على هذا القول يبتنى تعريف العدالة بأنّها ملكه تبعث على اجتناب الكبائر و الإصرار على الصّغائر و القول الثّاني و هو أنّ كلّ معصيه كبيره نظرا الى اشتراكها في مخالفه أمر الله سبحانه و نهيه لكن يطلق الكبير و الصّغير على الذنب بالإضافه الى ما فوقه و ما تحته فالقبله للأجنبيّه بالنّسبه إلى الرّنا صغيره و بالنّسبه إلى النّظر بشهوه كبيره هو خيره الشيخ المفيد (- ره -) و القاضي و الحلّي و الطّبرسى و الشّرخ في محكى العدّه بل ظاهر الطّبرسى و الحلّي الاتّفاق عليه قال في مجمع البيان بعد نقل هذا القول و الى هذا ذهب أصحابنا (- رض -) فإنّهم قالوا المعاصي كلّها كبيره لكن بعضها أكبر من بعض و ليس في الذّنوب صغيره و أنّما يكون صغيرا بالإضافه الى ما هو أكبر و يستحقّ العقاب عليه أكثر انتهى و قال في (- ثر -) بعد نقل القول بالتقسيم الى الكبائر و الصّغائر و عدم قدح الثّاني نادرا في قبول الشّهاده عن (- ط -) ما نصّه و لا ذهب إليه أحد من أصحابنا لأنّه لا صغائر عندنا في المعاصي إلّا بالإضافه إلى غيرها انتهى و الحاصل أنّ الوصف بالكبر و الصّغير إضافي عند هؤلاء و منهم من جعل الإضافه على ثلثه أقسام أحدها بالإضافه إلى الطّاعه و هو أنّ

المعصية ان زاد عقابها على ثواب تلك الطاعة فهي كبيره بالنسبه إليها و ان نقص فهي صغيره و ثانيها بالإضافة إلى معصيه أخرى و هو ان عقابها ان زاد على عقاب تلك المعصيه فهي كبيره بالنسبه إليها و ان نقص فهي صغيره و ثالثها بالإضافة إلى فاعلها و هو أنها ان صدرت من شريف له مزيد علم و زهد فهي كبيره و ان صدرت ممن هو دون ذلك فهي صغيره حجه القول الأول أمور الأول قوله سبحانه و تعالى **إِنْ تَجْتَبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا** بتقريب أنه دل على ان اجتناب بعض الذنوب و هي الكبائر يكفر السيئات و هو يقتضى كون السيئات المشار إليها غير كبائر و قريب منه فى الدلاله قوله تعالى **الَّذِينَ يَجْتَبُونَ كَبَائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَوَاحِشَ وَ رَوَى الصَّدُوقُ (- ره -)** مرسلا عن الصادق عليه السلام أنه قال من اجتنب الكبائر كفر الله عنه جميع ذنوبه و ذلك قوله تعالى **إِنْ تَجْتَبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا** الثانى الأخبار المستفيضه فمنها ما رواه ثقه الإسلام (- ره -) عن على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن ابن بكير عن سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (- ع -) قال **إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَ يَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ** \* الكبائر فما سواها قال قلت دخلت الكبائر فى الاستثناء قال نعم و قريب منه ما رواه (- ره -) بالإسناد عن إسحاق بن عمار و منها مرسل الصّيدوق (- ره -) قال قال رسول الله صلّى الله عليه و آله **إِنَّمَا شَفَاعَتِي لِأَهْلِ الْكَبَائِرِ مِنْ أُمَّتِي** قال و قال الصادق عليه السلام شفاعتنا لأهل الكبائر من شيعتنا فأمرنا التائبون فإن الله يقول ما على المحسنين من سبيل و منها ما فى مسند ابن ابي عمير عن موسى بن جعفر عليه السلام فى حديث قال قال النبى (- ص -) لا كبيره مع الاستغفار و لا صغيره مع الإصرار و منها الأخبار الكثيره الآتیه فى تفسير الكبائر و تعدادها و تفصيلها إنشاء الله تعالى و منها ما دلّ من الأخبار الوارده فى ثواب بعض الأعمال من أنه مكفر للذنوب إلا الكبائر الى غير ذلك من الأخبار التى يقف عليها المتتبع فى أبواب جهاد النفس من وسائل الشيعه الثالث أنه لو لم يكن فى الذنوب صغائر يتوقف حصول الفسق بها على الإصرار لزم ان لا يوجد عادل أصلا إذ الإنسان لا ينفك عن الصغائر إلا المعصوم و فى ذلك تعطيل الأحكام الكثيره المبته على وجود العدل و تفويت للمنافع العظيمه الدينيه و الدنيويه و تضييع للحقوق و فيه من الحرج و الضيق ما لا يخفى و قد قال تعالى **مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** و قال عزّ من قائل **يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ وَ أَجَابَ الْحَلِي (- ره -)** عن ذلك بأن تدارك الذنب بالاستغفار ممكن و مع الاستغفار و التوبه لا يبقى للذنب اثر و اعترض عليه بوجهين أحدهما ان التوبه متوقفه على العزم على عدم المعاوده و العزم على ترك الصغائر متعدرا و متعسر لأن الإنسان لا ينفك عنه غالبا فكيف يتحقق العزم على تركها ابدا مع ما جرى من حاله و حال غيره من عدم الانفكاك عنها و أقول هذا الإشكال و إن كان وروده على أصحاب هذا القول أشدّ لكنّه متوجه الى غيرهم (- أيضا -) فى الجمله إذ الظاهر ان التوبه من الذنب واجب اتفاقا من غير فرق بين الصّغيره و الكبيره فإذا اعتبر فى التوبه العزم على الترك و عدم المعاوده جاء الإشكال فهذا الاشكال لازم لوجوب التوبه من غير اختصاص له بهذا القول نعم وروده على هذا القول باعتبارين و جوب التوبه و اعتبار العدالة و من لم يعتبر فى التوبه العزم على الترك كما هو مذهب جمع من الأصحاب و يدلّ عليه بعض الأخبار كما يأتى لم يحتج إلى زياده نظر فى دفع هذا الإشكال كما تبّه على ذلك فى الدّخيره و ثانيهما أنه لا يكفى فى التوبه مطلق الاستغفار و إظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك و هذا قد يؤدى الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهاده و نحوها فيبقى الحرج و لعلّ القائلين بأن كلّ معصيه كبيره بالنسبه إلى معصيه أخرى لا يقدر عندهم فى العدالة الذنب (- مط -) بل القادح عندهم التظاهر به و الإكثار منه و عدم المبالاة بحيث لا يظهر فيه اثر للتقوى و الورع عن محارم الله تعالى أو يقال القادح فى العدالة هو ارتكاب الذنوب بحيث لا يصحّ توصيفه بالورع و التقوى عرفا و هذا أمر يختلف بحسب الأوقات و الأحوال و أنواع المعاصى فقليل من بعض أنواعها كثير كالقتل يقدح فيها و كثير من بعض أنواعها لا يقدح فيها كبعض المعاصى التى يتلى بها الناس غالبا و لا ينفك عنها إلا البالغون فى التقوى المتناهون فى الإخلاص و ان صحّ إطلاق الكبيره عليها بالنسبه إلى ذنب آخر

أصغر منه أو يقال بعض أنواعها و هو ما اختصَّ باسم الكبيره عند الفرقة الأخرى كالقتل و الزنا و عقوق الوالدين و أشباه ذلك قادح عندهم في العدالة (- مط -) و أما غيرها فيقدح مع الإكثار و الإصرار و ان اشترك الكل في كونها كبيره ببعض الاعتبارات و قد نقل بعض الأصحاب الإجماع على أنّ مثل القتل و الزنا و العقوق قادح في العدالة (- مط -) و لعلّ هذا الوجه أقرب الى التحقيق و أنسب إلى الضبط و قد يقال من قبلهم أنّ المراد بالعدل عندهم من اجتنب من الأكبر و لم يصرّ على الأصغر متى عن له معصيتان إحداهما أكبر و الأخرى أصغر و هو ضعيف كما تبّه على ذلك في الذخيره حجّه القول الثاني أمران الأوّل اشتراك الجميع في مخالفه أمره تعالى و نهيه و لذلك جاء في الحديث لا تنظر الى ما فعلت و لكن انظر الى من عصيت و الجواب أنّ كون الجميع مخالفه له تعالى لا يمنع من كون بعضها كبيره و بعضها صغيره فإنّ الذنوب المتحقّقه بين العباد من بعضهم بالنسبه الى بعض يوصف بالكبر و الصّغر فيقال فلان عصى السّليطان عصيانا عظيما و أذنب ذنبا كبيرا و يقال الذنب الفلاني كبير و الذنب الفلاني سهل صغير فاشتراك الجميع في مخالفه الله سبحانه لا ينافي وصف بعضها بالكبر و بعضها بالصّغر بل و (- كك -) عرفا في معاصي العبد لله تعالى فيصدق على قتل النّبي أو هدم الكعبه أنّه ذنب عظيم و اثم كبير و على ترك ردّ السّلام مثلا أنّه ذنب صغير الثاني طوائف من الأخبار فمنها الأخبار الناطقه بأنّ كلّ معصيه شديده مثل خبر زواره عن ابي جعفر عليه السّلام قال الذنوب كلّها شديده و منها الأخبار الناطقه بأنّ كلّ معصيه توجب لصاحبها النار و منها الأخبار الداله على التّحذير من استحقاق الذنوب و استصغارها مثل خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السّلام قال سمعته يقول اتقوا المحقرات من الذنوب فإنّ لها طالبا يقول أحدكم أذنب و استغفر أنّ الله عزّ و جلّ يقول نَكُتُبُ مَا قَدَّمُوا وَ آثَرَهُمْ وَ كُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ و قال عزّ و جلّ إِنَّهَا إِنْ تَكُ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ فَتَكُنْ فِي صَخْرَةٍ أَوْ فِي السَّمَاوَاتِ أَوْ فِي الْأَرْضِ يَأْتِ بِهَا اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَطِيفٌ خَبِيرٌ الى غير ذلك من الأخبار المذكوره في أبواب جهاد النّفس من الوسائل و ربّما أيّد هذا القول في الذخيره بما رواه الكليني (- ره -) بإسناد محتمل الصّحه عن ابي عبد الله عليه السّلام قال لا صغيره مع الإصرار و لا كبيره مع الاستغفار و ما رواه ابن بابويه (- ره -) ( بسند ضعيف عن النّبي (- ص -) أنّه قال لا تحقروا شيئا من الشرّ و ان صغر في أعينكم و لا تستكثروا شيئا من الخير و ان كبر في أعينكم فإنّه لا كبيره مع الاستغفار و لا صغيره مع الإصرار ثمّ قال وجه التأييد أنّ المراد بالإصرار الإقامة على الذنب بعدم الاقدام على التوبه و الاستغفار كما قال جماعه من المفسّرين في تفسير قوله تعالى وَ لَمْ يُصِرُّوا عَلَيَّ مَا فَعَلُوا وَ رَوَى الكليني (- ره -) عن جابر

عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ قال الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبته فذلك الإصرار و روى من طرق العائمه عن النبي صلى الله عليه وآله ما أصر من استغفر ثم قال لكن هذا تأييد ضعيف لجواز ان يكون المراد بالإصرار المداومه عليه أو العزم على المعاوده فإن ذلك أنسب باللغه قال الجوهرى أصرت على الشيء أى أقمت عليه و دمت به انتهى و قال ابن الأثير أصر على الشيء يصر إصرارا إذا لزمه و داومه و ثبت عليه و قال فى القاموس أصر على الأمر لزم و قريب منه كلام ابن فارس فى المجل و اما الزوايه فضعيفه السند انتهى ما فى الذخيره و الجواب عن الأخبار أن ما دل على كون بعض المعاصى أكبر من بعض حاكم على ما دل على أن كل معصيه شديده أو أن كل معصيه توجب لصاحبها النار و لا- منافاه بين النهى عن استحقاق الذنب و بين كون بعض الذنوب أعظم من بعض لأن الأخير ناظر الى الواقع و أصل مرتبه الذنب لا بالالتفات الى أن الذى عصاه هو الملك الجليل تعالى شأنه و الأول ناظر الى أن من يعصيه العبد هو الملك الجليل عز شأنه و يشهد بما ذكرنا تعليل جمله من الأخبار الناهيه عن استحقاق الذنب ذلك بكون الإصرار كبيره مثل خبر الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آباءه عليهم السلام فى حديث المناهى أن رسول الله (- ص -) قال لا تحقروا شيئا من الشر و ان صغر فى أعينكم و لا تستكثروا شيئا من الخير و ان كثر فى أعينكم فإنه لا كبير مع الاستغفار و لا صغير مع الإصرار و الأخبار بهذا المضمون كثيره مذكوره فى أبواب جهاد النفس و تأتى جمله منها إنشاء الله تعالى فتلخص من ذلك كله أن القول المشهور بين جمع من الأقدمين و عامه من تأخر من تقسيم الذنوب الى كبيره و صغيره هو الأظهر و الله العالم و إذ قد عرفت ذلك فلنرجع الى ما فى المتن و نقول أن لهم فى تميز الكبائر من الصغائر حتى يترتب على كل منها حكمه مسالك أحدها ما سلكه الماتن (- ره -) فى العبارة الثانى ما سلكه العلامة الطباطبائى (- قدّه -) فيما حكى عنه حيث اختار ما هو المشهور من أن الكبائر هى المعاصى التى توعد الله سبحانه عليها النار مستندا فى ذلك الى جمله من الأخبار و فيها الصحيح و غيره لكن يظهر ممّا نقل عنه أنه عمم الوعيد بالنار الى الصيريح و الضمنى و أنه حصر الوارد فى الكتاب فى أربع و ثلثين منها أربعة عشر ممّا صرح فيها بخصوصها بالوعيد بالنار الأول الكفر بالله العظيم لقوله تعالى وَ الَّذِينَ كَفَرُوا أُولَئِكَ هُمُ الطَّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُمَاتِ أُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ و غير ذلك و هى كثيره الثانى الإضلال عن سبيل الله لقوله تعالى ثَانِي عِطْفِهِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَ نُذِيقُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ عَذَابَ الْحَرِيقِ و قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ فَتَنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَتُوبُوا فَلَهُمْ عَذَابُ جَهَنَّمَ وَ لَهُمْ عَذَابُ الْحَرِيقِ الثالث الكذب على الله و الافتراء عليه لقوله تعالى وَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تَرَى الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَى اللَّهِ وَ جُوهَهُمْ مُسْوَدَّةٌ أَلَيْسَ فِي جَهَنَّمَ مَثْوًى لِّلْمُتَكَبِّرِينَ و قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَفْتُرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لا- يُفْلِحُونَ مَتَاعٌ فِي الدُّنْيَا ثُمَّ إِلَيْنَا مَرْجِعُهُمْ ثُمَّ نُذِيقُهُمُ الْعَذَابَ الشَّدِيدَ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ و أورد عليه فى الجواهر بأنه ليس فى الثانيه ذكر النار قلت هو على مبنى العلامة الطباطبائى (- ره -) إيراد موجه حيث جعل الميزان توعيد الله بالنار الا انه لا يخفى عليك تعليل كون القذف من الكبائر فى صحيح عبد العظيم المتقدم بتوعيد الله على القاذف بالعذاب العظيم و لازمه كون ما توعد الله عليه بالعذاب الشديد كما فى الافتراء من الكبيره (- أيضا -) و لعل السيد (- قدّه -) بالنظر الى إيراد صاحب الجواهر (- ره -) عد الافتراء و الكذب واحدا و هما فى الحقيقة واحد فيندفع الإيراد بكفايه التوعيد بالنار فى الآيه الأولى الرابع قتل النفس التى حرم الله قتلها قال الله سبحانه وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَ غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَ لَعَنَهُ وَ أَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا و قال عز وجل وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عِدْوَانًا وَ ظُلْمًا فَسَوْفَ نُصَلِّيه نَارًا وَ كَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا الخامس الظلم قال الله عز وجل إِنَّا أَعْتَدْنَا لِلظَّالِمِينَ نَارًا أَحَاطَ بِهِمْ سُرَادِقُهَا وَ إِنْ يَسْتَعِيثُوا يُغَاثُوا بِمَاءٍ كَالْمُهَيْلِ يُشْوَى الْوُجُوهَ بِسَسِّ الشَّرَابِ وَ سَاءَتْ مُرْتَقَقًا السِّدَاسُ الرِّكَون الى الظالمين قال الله تعالى وَ لا تَوَكَّنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ السَّابِع الكبر لقوله تعالى فَادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا فَلَبِئْسَ مَثْوًى الْمُتَكَبِّرِينَ الثامن ترك الصلوة لقوله (-

تعالى -) ما سَلَكَكُمْ فِي سَقَرٍ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ الْآيَةَ التاسع المنع من الزكوه لقوله تعالى الَّذِينَ يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَ الفِضَّةَ  
وَ لَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَ جُنُوبُهُمْ وَ ظُهُورُهُمْ هَذَا مَا  
كَتَبْتُمْ لَأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا مَا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ العاشر التخلف عن الجهاد لقوله سبحانه فَرِحَ الْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلَافَ رَسُولِ اللَّهِ وَ  
كَرِهُوا أَنْ يُجَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ قَالُوا لَا تَنْفِرُوا فِي الْحَرِّ قُلْ نَارِ جَهَنَّمَ أَشَدُّ حَرًّا لَوْ كَانُوا يَفْقَهُونَ الحادى  
عشر الفرار من الزحف لقوله (- تعالى -) وَ مَنْ يُؤَلِّمِهِمْ يَوْمَئِذٍ ذُبُرُهُ إِلَّا- مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّرًا إِلَىٰ فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَ  
مِأْوَاهُ جَهَنَّمَ وَ بئْسَ الْمَصِيرُ الثانى عشر أكل الربا لقوله عز و جل الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا- يَقُومُونَ إِلَّا- كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ  
الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ  
وَ أَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَ مَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ الثالث عشر أكل مال اليتيم ظلما لقوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ  
أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَ سَيَصِيلُونَ سَئِيرًا الرَّابِع عشر الإسراف لقوله عز و جل وَ أَنْ الْمُسْرِفِينَ هُمْ  
أَصْحَابُ النَّارِ وَ أَمَا المعاصى التى وقع التصريح فيها بالعذاب دون النار فهى أربع عشره الأول كتمان ما انزل الله لقوله عز و جل  
إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْكِتَابِ وَ يَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا- أُولَئِكَ مَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النَّارَ وَ لَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ يَوْمَ  
الْقِيَامَةِ (وَ لَا- يَزَكِّيهِمْ) وَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ الثانى الإعراض عن ذكر الله عز و جل لقوله تعالى وَ قَدْ آتَيْنَاكَ مِنْ لَدُنَّا ذِكْرًا مَنْ  
أَعْرَضَ عَنْهُ فَإِنَّهُ يَحْمِلُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وِزْرًا خَالِدِينَ فِيهِ وَ سَاءَ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حِمْلًا الثالث الإلحاد فى بيت الله عز و جل لقوله تعالى  
وَ مَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُدْفُهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ الرابع المنع من مساجد الله لقوله (- تعالى -) وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَسَاجِدَ اللَّهِ أَنْ  
يُذَكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَ سَعَىٰ فِي خَرَابِهَا أُولَئِكَ مَا كَانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوهَا إِلَّا خَائِفِينَ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا خِزْيٌ وَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ  
الخامس أذيه رسول الله (- ص -) لقوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَ الآخِرَةِ وَ أَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا  
السادس الاستهزاء بالمؤمنين لقوله عز و جل الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ  
فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بيان لمز من باب ضرب عابه و به قرء السبعة و من باب قتل لغه و أصله الإشاره  
بالعين قاله فى المصباح السابع و الثامن نقض العهد و اليمين لقوله تعالى الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَ أَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا  
خَلَاقَ لَهُمْ . وَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ التاسع قطع الرحم قال الله تعالى الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَ يَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ  
يُوصَلَ وَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ وَ قال عز من قائل فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ  
وَ تُقْطَعُوا أَرْحَامَكُمْ أُولَئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَ أَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ وَ أورد عليه فى الجواهر بان كلمه أولئك فى الأولى لم  
يعلم كونها إشاره الى كل واحد من النقص و القطع و الإفساد و الثانيه مع ذلك لم تشتمل على وعيد العذاب الا ان يقال انه  
يفهم من اللعن و ما بعده و أقول الظواهر حجه عندنا و ظاهر الآيه رجوع أولئك الى جميع من ذكر بعد كلمه الموصول العاشر  
المحاربه و قطع السبيل قال الله تعالى إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَشِيعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ  
تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَخُوا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ وَ أورد عليه فى  
الجواهر بأنه قد يرجع اسم الإشاره الى الكفر و الوعيد على الأمرين معا قلت و يشهد بذلك تمسك الإمام عليه السلام بالآيه  
الثانيه فى قبال بعض طلقاء بنى العباس لعنهم الله سبحانه الحادى عشر الغناء لقوله (- تعالى -) وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ  
الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ الثانى عشر الزنا قال الله (- تعالى -) وَ لَا يَزْنُونَ وَ  
مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَ يُخْلَدْ فِيهِ مُهَانًا الثالث عشر إشاعه الفاحشه قال الله تعالى إِنَّ الَّذِينَ  
يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ الرابع عشر قذف المحصنات قال الله تعالى الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ  
الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَ الآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ و أَمَا المعاصى التى يستفاد من الكتاب العزيز وعيد النار عليها



ضمنا و لزوما فهي سته الأول الحكم بغير ما انزل الله قال الله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ الثَّانِي اليأس من روح الله عز وجل قال الله (- تعالى -) وَ لَا تَيَاسُؤْا مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِنَّهُ لَا يَيْئَاسُ مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ الثالث ترك الحج قال الله (- تعالى -) وَ لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتِطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَ مَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ الرابع عقوق الوالدين قال الله (- تعالى -) وَ بَرًّا بِوَالِدَيْهِ وَ لَمْ يَجْعَلْنِي جَبَّارًا شَقِيًّا مع قوله (- تعالى -) وَ خَابَ كُلُّ جَبَّارٍ عَنِيدٍ مِنْ وَرَائِهِ جَهَنَّمَ وَ يُسْقَى مِنْ مَاءٍ صَدِيدٍ وقوله (- تعالى -) فَأَمَّا الَّذِينَ شَقُوا فَفِي النَّارِ لَهُمْ فِيهَا زَفِيرٌ وَ شَهيقُ الخامس الفتنة لقوله (- تعالى -) أَلْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ السَّادِسُ السَّحَرُ قال الله (- تعالى -) وَ اتَّبِعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِكَ سَلِيمَانَ وَ مَا كَفَرَ سَلِيمَانُ وَ لَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السَّحَرَ وَ مَا أَنْزَلَ عَلَى الْمَلَائِكَةِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَ مَارُوتَ وَ مَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ وَ مَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَ يَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَ لَا يَنْفَعُهُمْ وَ لَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ وَ لَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ هذه جملة الكبائر المستنبطه من الكتاب العزيز بناء على المختار في معنى الكبيره و هي أربع و ثلثون و قال (- ره -) في أثناء كلامه على ما نقل عنه أنه قد يتعقب الوعيد في الآيات خصالا شتى و أوصافا معدوده و لا يعلم أنها للمجموع أو للاحاد فلذلك طوينا ذكرها و (- كك -) الوعيد على المعصيه و الخطيئه و الذنب و الإثم و أمثالها و هذه أمور عامه و قد علمت ان الوعيد عليها لا يقتضى كونها كبائر انتهى و اعترضه في الجواهر أولا بأنه بناء على حصر الكبائر في هذا العدد يلزم ان يكون ما عداها صغائر و أنه لا يقدح في العدالة فعلها بل لا بد من الإصرار و بدونه تقع مكفره لا تحتاج بالنسبه إلى دفع العقاب بها الى توبه فمثل اللواط و شرب الخمر و ترك صوم شهر رمضان و شهاده الزور و نحو ذلك من الصغائر التي لا تقدح في عداله الرجل و لا تحتاج إلى توبه بل تقع مكفره و لا تثبت بها جرح و هو واضح الفساد و كيف يمكن الحكم بعداله شخص قامت البيئه على أنه لا ط بسلام في زمان قبل أداء الشهاده بيسير كما لا يخفى على المخالط بطريقه الشرع و ان شئت فانظر الى كتب الرجال و ما يقدحون به في عداله الرجل على ان روايه ابن ابى يعفور السابقه ان يعرفه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اللسان و نحو ذلك بل في ذلك إغراء للناس في كثير من المعاصي من جهه استحقاق العقاب بعد معرفه ان لا عقاب عليه و ثانيا بأنه قد ورد في السيره في تعداد الكبائر ما ليس مذكورا فيما حصره مع النص عليه فيها بأنها كبيره و قوله عليه السلام ان الكبيره كلما توعد الله عليها بالنار لا ينافيه و لو لكونه عليه السلام يعلم كيف توعد الله عليها بالنار قصارى ما هناك انا بحسب وصولنا ما وصلنا كيف وعد الله عليها النار فنحكم بكونه كبيره و ان لم نعرف كيف وعد الله عليها النار فانظر الى ما في حسنه عبيد بن زراره لما سئل عن الكبائر فقال عليه السلام هن في كتاب على عليه السلام سبع الى ان قال فقلت فهن أكبر المعاصي قال نعم قلت فأكل درهم من مال اليتيم ظلما أكبر أم ترك الصلوه قال ترك الصلوه قلما عدت ترك الصلوه في الكبائر فقال اى شىء أول ما قلت قال قلت الكفر قال فان تارك الصلوه كافر يعنى من غير عله كيف ادخل ترك الصلوه في الكفر مع استحضاره عليه السلام لقوله (- تعالى -) مَا سَأَلَكُمْ فِي سَفَرٍ قَالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ وَ ثَالِثًا بأنه قد قال الله (- تعالى -) حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ . وَ أَنْ تَسْتَفْسِحُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكَمْ فِسْقٌ فَإِنَّهُ ان أريد بالإشاره إلى الأخير أو الى كل واحد فقد حكم بالفسق و احتمال إرادته الإصرار بعيد كاحتمال إرادته ما لا ينافى العدالة من الفسق بل مجرد المعصيه أو من غير مجتنب الكبائر و رابعا بأنه قد ورد في السيره التوعيد بالنار و اى توعد على كثير من المعاصي و بناء على ما ذكر لا بد و ان يراد بها اما الإصرار عليها أو من غير مجتنب الكبائر و كله مخالف للظاهر من غير دليل يدل عليها و خامسا بان فيما رواه عبد العظيم بن عبد الله الحسنى ذكر من جملة الكبائر شرب الخمر معللا ذلك بان الله تعالى نهى عنه كما نهى عن عباده الأوثان و ترك الصلوه متعمدا أو شيئا مما فرض الله لان رسول الله صلى الله عليه و آله قال من ترك الصلوه متعمدا فقد برئ من ذمه الله و ذمه رسوله فانظر

كيف استدلّ عليه السّلام على كونه كبيره بما ورد في السنه و سادسا بأنّه نقل جمع الإجماع على

ص: ٢٧٢

قوله طاب ثراه ثمَّ كون المعصية كبيره تثبت بأمور (- اه -) (١٦) لَمَّا كان زوال العدالة على الأقوال فيها بارتكاب المعاصى الكبيره ممَّا لا خلاف فيه بينهم و لا اشكال بل الإجماع محققا و منقولاً مستفيضا عليه بل لعلّه من الضروريات للأخبار المتواتره الناطقه بذلك تصدّر التميز الكبائر من غيرها و حيث أنّه فرع كون المعاصى قسمين كبيره و صغيره لزمنه قبل الأخذ فى توضيح التميز الكلام فى أنّ المعاصى هل هى على قسمين كبيره و صغيره أو أنّها قسم واحد بمعنى أنّها بأجمعها كبائر اختلفوا فى ذلك على قولين أولهما خيره الشيخ (- ره -) فى (- ط -) و (- يه -) و ابن حمزه فى الوسيله و الفاضلين و الشّهيدين و جمهور المتأخرين و فى (- لك -) أنّ عليه الأكثر و نسب إلى الإسكافى و الدّيلمى (- أيضا -) بل عن ظاهر الصّيمرى و الحبل المتين للبهائى الاتفاق عليه و على هذا القول يبتنى تعريف العدالة بأنّها ملكه تبعث على اجتناب الكبائر و الإصرار على الصّغائر و القول الثّانى و هو أنّ كلّ معصيه كبيره نظرا الى اشتراكها فى مخالفه أمر الله سبحانه و نهيّه لكن يطلق الكبير و الصّغير على الذنب بالإضافة الى ما فوقه و ما تحته فالقبله للأجنبيّه بالنسبه إلى الزّنا صغيره و بالنسبه إلى النّظر بشهوه كبيره هو خيره الشيخ المفيد (- ره -) و القاضى و الحلّى و الطّبرسى و الشّيخ فى محكى العدّه بل ظاهر الطّبرسى و الحلّى الاتفاق عليه قال فى مجمع البيان بعد نقل هذا القول و الى هذا ذهب أصحابنا (- رض -) فإنّهم قالوا المعاصى كلّها كبيره لكن بعضها أكبر من بعض و ليس فى الذّنوب صغيره و أنّما يكون صغيرا بالإضافة الى ما هو أكبر و يستحقّ العقاب عليه أكثر انتهى و قال فى (- ثر -) بعد نقل القول بالتقسيم الى الكبائر و الصّغائر و عدم قرح الثّانى نادرا فى قبول الشهاده عن (- ط -) ما نصّه و لا ذهب إليه أحد من أصحابنا لأنّه لا صغائر عندنا فى المعاصى إلّا بالإضافة إلى غيرها انتهى و الحاصل أنّ الوصف بالكبر و الصّغر إضافى عند هؤلاء و منهم من جعل الإضافة على ثلثه أقسام أحدها بالإضافة إلى الطّاعه و هو أنّ

ص:

انّ الإصرار على الصّغيره من جمله الكبائر ثمّ قال اعنى صاحب الجواهر (- ره -) انّ دفع ذلك كلّه بانّ المراد انّ الكبيره كلّما توعّد الله عليه بالنّار و بعض الأشياء الّذى قام الدّليل عليه ينافيه جعل ذلك ضابطا و من هنا توقّف فى الحكم بكبر بعض الأشياء الوارده فى السّينه مع عدم دخولها تحت هذا الضّابط ثمّ قال و (- أيضا -) قوله (- ره -) خيرا أنّه قد يتعقّب الوعيد فى الآيه خصالا شتى و أوصافا متعدّده لا يعلم أنّها للمجموع أو للأحاد فلذلك طوينا ذكرها و فيه أنّه إذا كان اجتناب الكبيره شرطا مثلا فى تحقّق العدالة و غيرها فلا يمكن الحكم بالعدالة حتّى يعلم اجتناب الكبيره و لا يكون الا باجتناب جميع ما يحتمل أنّه كبيره نعم لو قلنا انّ فعل الكبيره مانع من الحكم بالعدالة لا تتّجه القول بذلك لأنّنا لا نعلم أنّه كبيره و لعلّه (- قدّه -) أراد الشكّ فى الاندراج فى التعريف فيتّجه له (- ح -) عدم اجراء حكم الكبيره على مثله لكون المتيقّن الأخير فى الآيه و غيره محلّ شكّ فيه انتهى ما فى الجواهر و هو كلام موجه متين الاّ استشهاده فى الاعتراض الأوّل بكلمات أهل الرّجال فانّ فيه ما لا يخفى على من استحضر كتب الرّجال من إفراطهم فى أمر العدالة و مناقشتهم فى الرّاوى بما لم يعلم حرمة فضلا عن كونه كبيره المسلك الثالث ما سلّكه و الشيخ الأجل الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء (- قدّه -) من انّ الكبيره ما عدّه أهل الشرع كبيرا عظيما و ان لم يكن كبيرا فى نفسه كسرقه ثوب ممّن لا يجد غيره مع الحاجه و الصّغيره ما لا يعدّونه كبيرا كسرقته ممّن يجده و كانّ مبناه هو انّ لفظ الكبيره أو الكبائر ممّا وقع فى الكتاب و السّينه و لم يثبت فيه حقيقه شرعيّه و قد تقرّر فى محلّه انّ ما لم يثبت فيه حقيقه شرعيّه من ألفاظ الكتاب و السّينه يجب حمله على ما يفهم منه عرفا و اعترضه فى الجواهر بأنّه يلزمه مخالفه كثيره ممّا جائت به الأخبار المعبره الدّاله على كون الشىء من المعاصى كبيره بل بعض ما توعّد الله عليه بالنّار على أنّه ان أراد بأهل الشّرع عامّتهم فهم قد يستعظمون ما علم أنّه من الصّغائر فى الشرع و بالعكس و ان أراد العلماء فكلامهم مضطرب فى الكبيره اللّهم الاّ ان يريد ان العلماء و العوام يستعظمونه مع الغفله عن بحث الكبائر و الصّغائر لكن على كلّ حال هو ضابط غير مضبوط فانّ الدّنب قد تستعظم من جهه قلّه وقوعه و ترتّب مفسد آخر عليه و نحوه و قد لا يستعظم من جهه تعارفه و نحوه انتهى و هو اعتراض موجه متين و ربّما أورد الشيخ الوالد العلّامه أنار الله برهانه على مبنى الشيخ كاشف الغطاء (- ره -) أوّلا بأنّه انما يتمّ بالنّسبه إلى المفاهيم فإنّها هى الّتى يعوّل فيها على العرف لاستفادتها من ألفاظ الكتاب و السّنه دون المصاديق و ما نحن فيه من قبيل الثّانى و ثانيا بأنّه لا يتمّ الاّ فيما لم يرد به نصّ و بيان عنهم عليهم السّلام و قد ورد البيان فيما نحن فيه المسلك الزّابع ما نقل عن بعضهم من أنّك ان أردت أن تعرف الفرق بين الصّغيره و الكبيره فأعرض مفسده الدّنب على مفسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن أقلّ مفسدها فهى من الصّغائر و الاّ فمن الكبائر مثلا حبس المحصنه للزّنا بها أعظم مفسده من القذف مع أنّهم لم يعدوه من الكبائر و كذا دلّله الكفّار على عورات المسلمين و نحو ذلك ممّا يفضى الى القتل و السّبى و النّهب فانّ مفسدته أعظم من مفسده الفرار من الرّحف قيل و منه يخرج الوجه فى قول من قال إلى السّبعمائنه أقرب منها الى سبعين أو سبعة و فيه ان مفسد المعاصى مستوره علينا كما انّ مصالح العبادات مجهوله عندنا بل فيما عدّ من الكبائر ما لا نجد فيه قبحا أو نجد فيه و هنا يسيرا كالإسراف المعدود من الكبائر فإنّنا لا نجد فيه مفسده واضحه تنتهى به الى حدّ الكبيره بل ربّما أمكن استشعار سهوله الأمر فيه ممّا رواه فى محكى العيون عن الرّضا عليه السّلام قال ليس فى الدّنيا نعيم حقيقى فقال له بعض الفقهاء عمّن حضره فيقول الله سبحانه ثمّ لتسئلنّ يومئذٍ عن النّعيم ما هذا النّعيم فى الدّنيا ا هو الماء البارد فقال له الرّضا عليه السّلام و على صوته كذا فسيرتموه أنتم و جعلتموه على ضرور ففالت طائفه هو الماء البارد و قال غيرهم هو الطّعام الطّيب و قال اخرون هو طيب التّوم و لقد حدّثنى ابى عليه السّلام عن أبى عبد الله عليه السّلام انّ أقوالكم هذه قد ذكرت عنده فى قول الله عزّ و جلّ لتسئلنّ يومئذٍ عن النّعيم فغضب و قال انّ الله عزّ و جلّ لا يسئل عباده عمّا تفضّل عليهم به و لا يمتنّ بذلك عليهم و الامتنان بالإنعام مستقبح من المخلوقين فكيف يضاف الى الخالق عزّ و جلّ ما لا يرضى المخلوقون به و لكن النّعيم حبنا أهل البيت و

موالاتنا يسئل الله تعالى عنه بعد التوحيد و النبوه لأن العبد إذا وفى ذلك أداه إلى نعيم الجنه الذى لا يزول المسلك الخامس ما سلكه صاحب الجواهر (- ره -) فإنه قال الذى يظهر أن الكبائر لم يثبت لها حقيقه شرعيه بل هى باقيه على معناها اللغوى و المراد بها هنا كل معصيه عظيمه فى نفسها لا من جهه المعصيه و ذكر فى معرفه ذلك وجوه أحدها ورود الأخبار بأنه كبيره و قال أن الذى يتحصّل منها بعد إلغاء مفهوم العدد فى بعضها أو حمله على معنى لا ينافى المطلوب كالكبريه و نحوها أربعون الأول الكفر بالله الثانى إنكار ما أنزل الله الثالث اليأس من روح الله الرابع الأمن من روح الله الخامس الكذب على الله و رسوله صلى الله عليه و آله و على الأوصياء صلوات الله عليهم و عن روايه مطلق الكذب السادس المحاربه لأولياء الله (- تعالى -) السابع قتل النفس التى حرم الله الثامن معونه الظالمين التاسع الكبر العاشر عقوق الوالدين الحادى عشر قطيعه الرحم الثانى عشر الفرار من الزحف الثالث عشر التعرّب بعد الهجره الرابع عشر السّحر الخامس عشر شهاده الزور السادس عشر كتمان الشّهاده السابع عشر اليمين الغموس الثامن عشر نقض العهد التاسع عشر تبديل الوصيه العشرون أكل مال اليتيم ظلما الحادى و العشرون أكل الرّبا بعد البيئه الثانى و العشرون أكل الميته و الدّم و لحم الخنزير و ما أهل لغير الله الثالث و العشرون أكل السّحت الرابع و العشرون الخيانه الخامس و العشرون الغلول و عن روايه مطلق السرقة السادس و العشرون البخس فى المكياى و الميزان السابع و العشرون حبس الحقوق من غير عذر الثامن و العشرون الإسراف و التبذير التاسع و العشرون الاشتغال بالماهى الثلاثون القمار الحادى و الثلاثون شرب الخمر الثانى و الثلاثون الغناء الثالث و الثلاثون الزنا الرابع و الثلاثون اللواط الخامس و الثلاثون قذف المحصنات السادس و الثلاثون ترك الصّلاه السابع و الثلاثون منع الزكوه الثامن و الثلاثون الاستخفاف بالحجّ التاسع و الثلاثون ترك شىء ممّا فرض الله (- تعالى -) الأربعون الإصرار على الذّنب ثانيها توعّد النار عليها فى الكتاب أو السنه صريحا أو ضمنا ثالثها ان لا يكون عليها توعّد بالنار و لكن يكون قد وقع التشديد على الفعل أو التّرك تشديدا يكون أعظم من التوعّد بالنار كالبراءه منه و لعنه و كونه كالزّانى بأمه مثلا و نحو ذلك ممّا يعدّ لعظمته أزيد من التوعّد بالنار بعد فرض أنّه معصيه رابعها ان يكون ممّا بقى عظمته فى أنفس أهل الشرع و ان لم نعر على غير النّهى هذا ما أفاده فى الجواهر بتغيير يسير موجب لسهوله تحصيل مقصده و قال الشيخ الوالد العلّامه أعلى الله تعالى فى الجنان مقرّه و مقامه انّ هذا الطّريق الأخير يشبه

ما مرّ من شيخه كاشف الغطاء العذى اعترضه هو (- ره -) بأنّه ضابط غير مضبوط و قد تتبّه لهذا المعنى فلذلك قال فى ذيل الاعتراض ما لفظه فان قلت أنّه وارد عليك (- أيضا -) قلت انا نأخذه بعد فقد ما يدلّ على عظمته من الكتاب و السّينه و غيرهما و الفرق بيننا و بينه أنّه يجعله ضابطا حتّى فيما ورد من الأخبار أنّه كبيره عظيمه و نحن نأخذه بعد فقد ذلك لأنّ الظاهر من العظمه عندهم و عدم المسامحه فيهم و عدم نسبه التقوى لفاعله و غير ذلك مع عدم ما ينافيها من الأدلّه ان يكون مأخوذا عن صاحب دينهم فتأمل انتهى ما فى الجواهر و قد أجاد شكر الله سعيه حيث استوفى عدد الكبائر المستفاد من الأخبار و أشار الى أنّ اعتماداه على كون المعصيه كبيره من جهه عظمها فى أنفس أهل الشّرع أنّما هو حيث لم يرد فيها نصّ فيندفع عنه ما أورده هو (- ره -) على شيخه المشار اليه من أنّ الأخبار تدفع ما ذكره و الى أنّ ذلك أنّما هو من باب الكشف عن رأى الحجّه عليه السّلام كما عرفت من قوله (- ره -) فى ذيل الكلام يكون مأخوذا عن صاحب دينهم فيندفع عنه ما أورده هو (- ره -) على الشيخ المشار اليه من كون ما ذكره من المعيار غير مضبوط و ذلك لأنّ الاستكشاف عن رأى الحجّه عليه السّلام عنوان كلّ يعرفه المستنبط فمتى حصل له ذلك وجب عليه اتّباع الحكم الحاصل به و ليس فيه ردّ إلى الجهاله و لا يخفى أنّه لو كان قد أضاف الى ما ذكره من الأمور التى يثبت بها كون المعصيه كبيره أمرين آخرين هما ما جعله الماتن (- ره -) فى الأمر الرّابع و الخامس ممّا يثبت به كون المعصيه كبيره كان أجد قوله طاب ثراه و قد عدّ منها فى الحسن كالصّحيح (- اه -) قد رواه الصّيدوق (- ره -) فى العيون بأسانيده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السّلام فى كتابه إلى المأمون قال الإيمان هو أداء الأمانه و اجتناب جميع الكبائر و هو معرفه بالقلب و إقرار باللسان و عمل بالأركان و اجتناب جميع الكبائر و هى قتل النّفس التى حرّم الله الى آخر ما فى المتن الّا أنّه قد سقط من قلمه الشّريف قوله (- ع -) و الزنا قبل قوله عليه السّلام و اللواط و زاد بعد اللواط شهاده الزّور و زاد التّاء بعد من غير عسر و ليست فى النسخه المعتمده و لم افهم وجه توصيفه الخبر بأنّه حسن كالصّحيح فإنّ للصّيدوق (- ره -) فى العيون الى الفضل بن شاذان طرق ثلثه فيها ما هو الصّحيح و هو عبد الواحد بن محمّد بن عبدوس النّيسابورى عن عليّ بن محمّد بن قتيبه النّيسابورى عن الفضل بن شاذان و الفضل حاله أظهر من ان يبيّن و عليّ مع كونه من مشايخ الصّيدوق (- ره -) الذين أكثر النقل عنهم مرضيا؟؟؟ عليهم و كونه معتمدا عليه عند الكشّى قد أورده العلّامه (- ره -) فى (- الخلاصه -) فى القسم الأوّل و صحّ حديثه و صحّ فى التحرير حديثا هو فى طريقه و وثّقه فى تميز المشتركات و اما عبد الواحد فمع كونه من مشايخ الصّدوق (- ره -) المعترين الذين أخذ عنهم الحديث و قد أكثر الروايه عنه مرضيا؟؟؟ عليه قد وصف العلّامه (- ره -) فى التحرير الروايه المتضمّنه لإيجاب ثلث كفّارات على من أفطرت محرّم و هو فى طريقها و لعلّ الماتن (- ره -) لم يمعن النّظر فى حاله فعّدّ الروايه حسنا لكونه إماميا ممدوحا كالصّحيح لكونه من مشايخ الإجازة قوله عليه السّلام و الياس من روح الله (- اه -) الرّوح بفتح الرّاء المهمله الرّاحه و الاستراحه و الحيوه الدائمه قوله عليه السّلام و اليمين الغموس بفتح الغين المعجمه اسم فاعل و هى اليمين الكاذبه الفاجرّه التى يقطع بها الحالف ما لغيره مع علمه بأنّ الأمر بخلافه و ليس فيها كفّاره لشدّه الدّنب فيها سمّيت بذلك لأنّها تغمّس صاحبها فى الإثم ثمّ فى النار كما صرّح به فى المجمع و غيره قوله عليه السّلام و الإسراف و التّبذير قال فى مجمع البحرين قد فرّق بين الإسراف و التّبذير بأنّ التّبذير الإنفاق فيما لا ينبغى و الإسراف الصّيرف زياده على ما ينبغى قوله طاب ثراه الثانى النصّ المعبر (- اه -) قلت من تلك النصوص ما رواه الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمد بن محمد بن ابن محبوب قال كتب معى بعض أصحابنا الى ابي الحسن موسى عليه السّلام يسئله عن الكبائر كم هى و ما هى فكتب عليه السّلام الكبائر من اجتناب ما وعد الله عليه التّيار كفّر عنه سيئاته إذا كان مؤمنا و السّبع الموجبات قتل النّفس الحرام و عقوق الوالدين و أكل الرّبّا و التعرّب بعد الهجره و قذف المحصنه و أكل مال اليتيم و الفرار من الرّحف و ان شئت العثور على بقيّه تلك الأخبار فراجع أبواب جهاد النّفس من الوسائل قوله طاب ثراه صحيحه عبد العظيم (- اه -)

(- قد رواه الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمد بن خالد عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنی قال حدّثني أبو جعفر الثاني عليه السّلام قال سمعت ابي عليه السّلام يقول قال سمعت ابي موسى بن جعفر عليه السّلام يقول دخل عمرو بن عبيد (- إلخ -) قوله عليه السّلام و الغلول غلّ غلولا- من باب قعد و أغلّ خان في المغنم و غيره قاله في المصباح و غيره قوله طاب ثراه كما ورد النص عن النهي عن الصّيلوه خلف العاق لوالديه (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه الصدوق (- ره -) بإسناده عن عمر بن يزيد أنّه سئل أبا عبد الله عليه السّلام عن امام لا بأس به في جميع أموره عارف غير أنّه يسمع أبويه الكلام الغليظ المذمى يغيظهما اقرء خلفه قال لا تقرء خلفه ما لم يكن عاقا قاطعا و غرضه (- قدّه -) مجرّد المثال و الّا فالعقوق من أمثله القسم الأوّل و الثاني و الثالث (- أيضا -) و مثله ما تضمّنته الروايه من قطع الرّحم فإنّه ممّا ينطبق على القسم الأوّل لعدّ الكاظم و الرضا و الجواد عليهم السّلام له من الكبائر و على القسم الثالث لقوله سبحانه الَّذِينَ يُنْقِضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ و على هذا القسم لقوله عليه السّلام في هذه الروايه ما لم يكن عاقا قاطعا قوله طاب ثراه و يدلّ عليه قبل الإجماع (- اه -) قد يناقش في دعوى الإجماع عليه مع كون الحكم المذكور فرع القول بانقسام المعصيه إلى الكبيره و الصّغيره الذي قد عرفت الخلاف فيه و الخلاف في الفرع يستلزم الخلاف في الأصل و يجاب بأنّ القائلين بكون الذنوب كلّها كبائر ملتزمون بكون ما يراه الآخرون صغيره قاده في العداله حتّى بدون الإصرار فمعه يكون قادحا بالطريق الأولى فيكون الأصحاب متسالمين على كون ارتكاب الصّغيره مع الإصرار قادحا و بهذا الاعتبار يتمّ الإجماع قوله طاب ثراه منها انه لا صغيره (- اه -) هذا مروى من طرق العامه و الخاصه و مضمونه مروى مستفيضا فمن الأوّل ما رواه الكليني (- ره -) عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السّلام قال لا صغيره مع الإصرار و لا كبيره مع الاستغفار و من الثاني ما رواه الصدوق (- ره -) بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام في حديث المناهي أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال لا تحقّروا شيئا من الشرّ و ان صغر في أعينكم و لا تستكثروا شيئا من الخير و ان كثر في أعينكم فإنه لا- كبيره مع الاستغفار و لا صغيره مع الإصرار قوله طاب ثراه و منها ما رواه في العيون (- اه -) (١١) قد أشار بذلك الى ما نقله بطوله في أوّل الكلام على ما يثبت به كون المعصيه كبيره و منها (- أيضا -) مسند الأعمش عن جعفر بن محمّد عليهما السّلام في حديث قال و الكبائر محرّمه و هي الشّرك باللّه و قتل النفس التي حرّم الله الى ان قال عليه السّلام و ضرب الأوتار و الإصرار على صغائر الذّنوب قوله طاب ثراه بسنده الحسن كالصّحيح (- اه -) (١٢) قد بيّنا أنّنا أنّاه عند التأمّل صحيح لا حسن كالصّحيح قوله طاب ثراه و الظاهر بقاؤه على المعنى اللّغوي (- اه -) (١٣) وجهه

عدم الدليل على الثقل و الأصل عدمه قوله طاب ثراه أعنى الإقامه و المداومه عليه و ملازمته (- اه -) قال ابن الأثير فى نهايته ما لفظه فيه اى فى الحديث ما أصرّ من استغفر أصرّ على الشىء يصرّ إصرار إذا لزمه و داومه و ثبت عليه ثمّ قال و أكثر ما يستعمل فى الشرّ و الذنوب يعنى من أتبع الذنب بالاستغفار فليس بمصرّ عليه و ان تكرر منه انتهى و فى القاموس أصرّ على الأمر عزم انتهى قوله طاب ثراه و لا- إشكال فى أنّ العاصى (- اه -) قد أهمل (- قدّه -) هنا امرأ ينبغى التعرّض له و هو أنّه هل يعتبر فى تحقّق معنى الإصرار كون الأفراد المأتى بها من نوع واحد أو يكفى اشتراكها فى الجنس و جهان أظهرهما الثانى لصدق الإصرار على الذنب و تكراره و فاقا للفاضل الخراسانى (- قدّه -) فى الذخيره و خلافاً للشيخ الوالد العلّامه أنار الله تعالى برهانه حيث استظهر الأوّل و قد بسط المقال فيه فى الذخيره حيث قال المراد بالإصرار على الصّيه غيره الإكثار منها سواء كان من نوع واحد أو من أنواع مختلفه و قيل المراد به على نوع واحد منها و قيل يحصل بكلّ منهما و نقل بعضهم قولاً بأنّ المراد به عدم التوبه و هو ضعيف و قسّم بعض علمائنا الأعلام الإصرار إلى فعليّ و حكميّ فالفعليّ هو الدوام على نوع واحد من الصّيه غائر بلا- توبه أو الإكثار من جنس الصّيه غائر بلا- توبه و الحكميّ هو العزم على فعل تلك الصّيه غيره بعد الفراغ منها و هذا ممّا ارتضاه جماعه من المتأخّرين و النّص خال عن بيان ذلك لكن المداومه على نوع واحد من الصّيه غائر و العزم على فعل تلك الصّغيره بعد الفراغ منها يناسب المعنى اللغوى المفهوم من الإصرار و أمّا الإكثار من الذنوب و ان لم تكن من نوع واحد بحيث يكون ارتكابه للذنب أغلب من اجتنابه عنه إذا عنّ له من غير توبه فالظاهر أنّه قادح فى العدالة بلا خلاف فى ذلك بينهم و نقل الإجماع عليه المصنّف (- ره -) فى التّحرير فلا- فائده فى تحقيق كونه داخلًا فى مفهوم الإصرار أم لا- و يفهم من العبارة المنقوله عن المحقّق أنّه غير داخل فى معنى الإصرار و كذا من كلام (- المصنّف -) (- ره -) حيث قال فى باب الشّهادات من هذا الكتاب و بالإصرار على الصّيه غائر أو فى الأغلب و نحوه قال فى (- عد -) و قال فى (- ير -) و عن الإصرار على الصّيه غائر و الإكثار منها ثمّ قال و أمّا الصّيه غائر فإنّ داوم عليها أو وقعت منه فى أكثر الأحوال ردّت شهادته إجماعاً و على كلّ تقدير فالمداومه و الإكثار من الذنب و المعصيه غير قادح فى العدالة و أمّا العزم عليها بعد الفراغ ففى كونه قادحاً تأمّل ان لم يكن ذلك اتّفاقياً و فى صحيحه عمر بن يزيد السّابقه إشعار بالعدم إذ الظاهر ان إسماع الكلام المغضب للأبوين معصيه انتهى ما فى الذخيره و أقول لا ينبغى التأمّل فى عدم اعتبار كون الذنب الذى أصرّ عليه من نوع واحد بل يكفى إكثاره لصغائر مختلفه لإطلاق النصوص و الفتاوى و لو فرض الشكّ فأصالة عدم اشتراط كونها من نوع واحد حاكمه على استصحاب العدالة كما لا يخفى قوله طاب ثراه و حكم الجميع أنّه إن كان عازماً على العود فالظاهر صدق الإصرار عرفاً (- اه -) فيتربّ عليه حكمه و هو إیراث الفسق و زوال العدالة و يدلّ على ذلك مضافاً الى ذلك ما رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن ابى على الأشعري عن محمّد بن سالم عن احمد بن نصر عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبى جعفر عليه السّلام فى قول الله عزّ و جلّ وَ لَمْ يُصِصْ رُؤَا عَلَى مَا فَعَلُوا وَ هُمْ يَعْلَمُونَ قال الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله و لا يحدث نفسه بالتوبه فذلك الإصرار قوله طاب ثراه و قد عدّ عليه السّلام فى حديث العقل و الجهل (- اه -) أشار بذلك الى ما رواه الكليني (- ره -) فى أواسط باب العقل و الجهل فى أوائل أصول الكافى عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمّد عن على بن حديد عن سماعه بن مهران قال كنت عند أبى عبد الله عليه السّلام و عنده جماعه من مواليه فجرى ذكر العقل و الجهل فقال أبو عبد الله (- ع -) اعرفوا العقل و جنوده تهتدوا قال سماعه فقلت جعلت فداك لا نعرف إلا ما عرفنا فقال أبو عبد الله عليه السّلام انّ الله عزّ و جلّ خلق العقل و هو أوّل خلق من الرّوحانيّين عن يمين العرش من نوره فقال له أدبر فأدبر ثمّ قال له اقبل فأقبل فقال الله تبارك و تعالى خلقتك خلقاً عظيماً و كرمتك على جميع خلقى قال ثمّ خلق الجهل من البحر الأجاج ظلماً فقال له أدبر فأدبر ثمّ قال له اقبل فلم يقبل فقال له استكبرت فلعله ثمّ جعل للعقل خمساً و سبعين جنداً فلما رأى الجهل ما أكرم الله به العقل و ما أعطاه أضمر له العداوه فقال الجهل يا ربّ هذا خلق مثلى خلقتهم و كرمته و قوّيته و انا ضدّه



و لا قوّه لى به فأعطنى من الجند مثل ما أعطيته فقال نعم فان عصيت بعد ذلك أخرجتك و جندك من رحمتى قال قد رضيت فأعطاه خمسه و سبعين جندا فكان ممّا أعطى العقل من الخمسه و السبعين الجند الخير و هو وزير العقل و جعل ضده الشرّ و هو وزير الجهل و الإيمان و ضده الكفر الى ان قال و التوبه و ضدها الإصرار و الاستغفار و ضد الاغترار الحديث قوله طاب ثراه (-) فت (-) لعلّ وجه التأمل هو الإشاره الى أنّ غايه ما يدلّ عليه الخبر أنّما هو كون الإصرار ضدّ التوبه و اين ذلك من كون مجرّد ترك التوبه و العزم على العود من دون فعل إصرارا قوله طاب ثراه و فى حسنه ابن ابى عمير (- اه -) قد رواها الصدوق (- ره -) فى محكى التوحيد عن احمد بن زياد بن جعفر الهمداني عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن محمّد بن ابى عمير قال سمعت موسى بن جعفر عليه السّلام يقول (- اه -) و سمّاها حسنه باعتبار إبراهيم بن هاشم و قد أوضحنا فى محلّه أنّه ثقّه فالسند من الصّحاح دون الحسان قوله طاب ثراه لكن العرف يأباه (- اه -) لا يخفى عليك أنّ العرف أنّما يرجع اليه عند فقد الظهور فاذا اعترف بظهور الأخبار فى صدق الإصرار على العزم بعد فعل الأوّل قبل التوبه لم يضّرّ عدم صدق الإصرار عليه عرفا قوله طاب ثراه و اما العزم المجرّد فالظاهر عدم الإصرار بمجرّده (- اه -) هذا ممّا لا ينبغي التأمل فيه غايته كشف العزم المجرّد عن خبث السّريه فلا يترتب على الإصرار أثر

### فى عدم انفكاك المعصيه عن الإصرار بترك التوبه بناء على وجوب التوبه

قوله طاب ثراه و قد أجاب بعض الشاده المعاصرين (- اه -) الظاهر أنّ المراد به صاحب الضوابط فى دلائله و يدلّ على مختار هذا البعض جمله من الأخبار مثل خبر الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام فى قول الله عزّ و جلّ إنّ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفَرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَ نُدْخِلُكُمْ مُدْخَلًا كَرِيمًا قال الكبائر التى أوجب الله عزّ و جلّ عليها النار و ما رواه الصدوق (- ره -) فى محكى ثواب الأعمال عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمّد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن محمّد بن الفضيل عن ابى الحسن عليه السّلام فى قول الله عزّ و جلّ إنّ تَجْتَبُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكْفَرُ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ قال من اجتنب الكبائر ما أوعد الله عليه النار إذا كان مؤمنا كفر الله عنه سيئاته دلّ على تكفير الصّغائر باجتناب الكبائر و أطلق ذلك و لم يقيّد بما إذا تاب إلا ان يقال أنّ قوله عليه السّلام إذا كان مؤمنا يزيل الإطلاق نظرا الى أنّ المؤمن لا بدّ و ان يندم على ما ارتكبه من الصّغائر فما أجاب به الماتن (- قدّه -) هو الحقّ المتين قوله طاب ثراه لو صلحت داله (- اه -) كلمه داله بمنزله المنسوب بنزع الخافض اى لو صلحت للدّلاله قوله طاب ثراه لم يفرق (١١) هكذا فى نسخه المتن و الصّحيح لم تفرق بالتاء لأنّ الكلمه خبر لجمله و أدلّه تكفير الأعمال و يعتبر تأنيث خبر المؤنث قوله طاب ثراه و ثالثه

فى حكمها بعد الوجود (- اه -) حيث أنه (- قده -) لم يف بالوعد بالنسبه الى هذه الثالثه لزمنا استيفاء المقال فيها فنقول ان التوبه اذا تحققت بشرائطها اوجبت ترتب آثار العداله من جواز الايتمام و سماع الشهاده و نحو ذلك على التائب لما يأتى فى كلام الماتن (- ره -) من إزاله التوبه الذنب و للشهيد الثانى (- ره -) فى (- لك -) فى المقام تفصيل يعجبني نقله قال (- ره -) ( التوبه تنقسم الى ما هى بين العبد و بين الله تعالى و هى التى يندفع بها اثم الذنب و الى توبه فى الظاهر و هو الذى يتعلّق بها الشهادات و الولايات فاما التوبه الأولى فهى أن يندم على ما مضى و يترك مثله فى الحال و يعزم على ان لا يعود اليه و يكون الباعث على ترك القبيح قبحه ثم إن كانت المعصيه لا يتعلّق بها حقّ الله تعالى و لا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطى فلا شىء عليه سوى ذلك و ان تعلّق بها حقّ مالى كمنع الزكوه و الغصب و الجنايات فى أموال الناس فيجب مع ذلك تبرئه الذمه منه بان يؤدى الزكوه و يردّ أموال الناس ان بقيت و يعزم بدلها ان لم تبق أو يستحلّ من المستحقّ فيبرئه منها و لو كان معسرا نوى الغرامه له إذا قدر و ان تعلّق بالمعصيه حقّ ليس بمالى كما لو زنا أو شرب الخمر فان لم يظهر فيجوز ان يظهره و يقربه ليقام عليه الحدّ إلا ان يكون ظهوره قبل قيام البيئه عليه عند الحاكم كما سيأتى من سقوط الحدّ بالتوبه قبل قيام البيئه (- مط -) و إن كان حقّا للعباد كالقصاص و القذف فيأتى المستحقّ و يمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحقّ و جب فى القصاص ان يخبره و يقول انا الذى قتلت أباك مثلا و لزمنى القصاص فإن شئت فافتصّ و ان شئت فاعف و فى القذف و الغيبه ان بلغه فالأمر (- كك -) و ان لم يبلغه فوجهان من أنه حقّ ادمى فلا يزول إلا من جهته و اليه ذهب الأكثر و من استلزامه زياده الأذى و وعر القلوب و على الأول يأخذه فلو تعدّر الاستحلال منه بموته أو امتناعه فليكثر من الاستغفار و الأعمال الصالحه عسى ان يكون عوضا عمّا يأخذه يوم القيمه من حسناته ان لم يعوّضه الله تعالى عنه و لا اعتبار فيه بتحليل الورثه و ان ورثوا حدّ القذف أما الحق المالى إذا مات مستحقّه فإنه ينتقل الى وارثه و يبرئ بدفعه إليهم و بإبرائهم منه و هكذا ينتقل من وارث إلى آخر و متى دفع هو أو أحد من ورثته أو بعض المتبرعين الى الوارث فى بعض الطبقات برء منه و ان بقى إلى يوم القيمه ففى مستحقّه أوجه أحدها رجوعه الى صاحب الحقّ الأول و هو المروى فى الصيحيح عن عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات صالح ورثته على شىء فآلذى أخذ الورثه لهم و ما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الآخره و ان لم يصلحهم على شىء حتى مات و لم يقض عنه فهو للميت يأخذه به و المراد بالصّلىح على شىء فى الأول أما على بعض الحقّ مع إبقاء البعض فى ذمته أو الصّلىح على وجه غير لازم أما لاستلزامه الرّبا أو لعدم العلم بالمستحقّ بمقدار الحقّ مع علم من عليه الحقّ به أو نحو ذلك و الآفلو وقع على الجميع برء منه و إن كان بأقلّ و هو صلح الحطيظه كما تقدّم فى باب و الوجه الثانى أنه يكتب لكلّ وارث مدّه عمره أو عوض المظلمه ثمّ يكون لاخر وارث و لو بالعموم كالإمام عليه السلام لأنّ ذلك قضيه التوارث لما يترك الميت لعموم الكتاب و السّينه و الثالث أنه ينتقل بعد موت الكلّ الى الله تعالى لأنّه الباقي بعد فناء كلّ شىء و هو يرث الأرض و من عليها و هو خير الوارثين و أصحّها الأول و أما التوبه الظاهره فالمعاصى تنقسم الى فعليه و قوليه أما القوليه كالقذف فاختلفوا فى حدّ توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان صادقا فى قذفه أم كاذبا ثمّ إن كان كاذبا فتكذيبه نفسه مطابق للواقع و إن كان صادقا ورّى باطنا بما يخرج عن الكذب فى تكذيبه نفسه مع كونه غير كاذب فى نفس الأمر و أنما ألزمه التكذيب (- مط -) لأنّ الله تعالى سمى القاذف كاذبا متى لم يأت بالشهداء على ما قذف به لقوله (- تعالى -) الَّذِينَ يَزُومُونَ الْمُخْصِيَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ إِلَى قَوْلِهِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ و للنصوص بذلك و اختار فى (- ط -) و (- ثر -) أنّ حدّ التوبه ان يكذب نفسه إن كان كاذبا و يعترف بالخطاء إن كان صادقا لأنّ تكذيبه نفسه مع عدم كونه كاذبا فى نفس الأمر قبيح فيكفيه الاعتراف بالخطاء و الأول أظهر للنصوص و أمّا الغيبه فتوبتها التّدم و التأسف على ما تحمّله من الوزر و الاستغفار لنفسه و لمن اغتابه كما ذكره و الاستحلال من المغتاب مع إمكانه فلو لم يمكنه و لو لكونه مشيرا للفتنه و جالبا للضغائن

كفى الندم و الاستغفار لنفسه و للمغتاب و اما الفعلية كالزنا و السرقة و الشرب و كذا الكذب و نحوه من القوليه فإظهار التوبه منها لا- يكفى فى قبول الشهاده و عود الولايه لأنه لا يؤمن ان يكون له فى الإظهار غايه و غرض فاسد فيختبر مدّه يغلب على الظنّ فيها أنه قد صلح عمله و سريره و أنه صادق فى توبته و لا يتقدّر ذلك بمدّه معينه لاختلاف الأمر فيه باختلاف الأشخاص و أمارات الصّدق و عند بعض العامه يتقدّر بمضى الفصول الأربعه لأنّ لها أثرا بينا فى تهيج النفوس و انبعاثها لمشتهاها فاذا مضت على السّلامه أشعر ذلك بحسن السّريه و اكتفى بعضهم بسّته أشهر لظهور عوده إن كانت فيها غالبا و لو كانت المعصيه ممّا يترتب عليها حقّ مالى فلا بدّ من التخلّص منه كالأولى انتهى المهمّ ممّا فى (- لك -) مع تغيير يسير فيما لا بدّ من تغييره و اعترضه فى الجواهر من وجهين أحدهما أنه لا- وجه لاعتباره الخلاص من توابع الذّنب فى التوبه التى بين العبد و بين ربّه لأنّ التوبه عباره عن النّدم على وقوع الذّنب منه و العزم على عدم إيقاعه و اعتبار أزيد من ذلك فيها لا دليل عليه و دعوى أنّ النّدم على ذلك لا- يتحقّق إلاّ بالخلاص ممّا تبعه منه و اوضحه الفساد ضروره كون ذلك واجبا آخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذّنب الذى فرض التوبه عنه أتجه (- ح -) ذلك لعدم تحقّقها (- ح -) بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس و الفرض وجود مالهم عنده فلا توبه فى الحقيقه عن ذلك إلاّ مع الخروج عمّا فى يده و إرجاعه إليهم بطريقه الشرعى و الآ فهو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب عن قتل النفس مثلا و ان قصّر ببذل القصاص من نفسه إذ هو ذنب آخر و قلنا بجواز التبعض فى التوبه و يمكن تنزيل كلام من أطلق على ذلك بل قد يظهر من البهائى فى أربعينه المفروغيه من ذلك فإنّه بعد ان ذكر جمله من الكلام فى التوبه و الخروج من توابع الذّنب نحو ما سمعته منهم قال و اعلم أنّ الإتيان بما تستتبعه الذّنوب من قضاء الفوائت و أداء الحقوق و التمكين من القصاص و الحدّ و نحو ذلك ليس شرطا فى صحّه التوبه بل هذه واجبات برأسها و التوبه صحيحه بدونها و بها تصير أكمل و أتمّ و هو صريح فيما قلناه و لا ينافى ذلك ما ورد فى بعض النصوص المحموله على إرادته التوبه من سائر الذّنوب مثل ما نقل عن نهج البلاغه إذ لا يخفى عليك كون المراد التوبه من سائر الذّنوب بل الظاهر اراده الفرد الكامل منها ضروره أنه كما لا يكفى فى جلاء المرثات قطع الأنفاس و الأنجره المسوّده لوجهها

بل لا بد من صيقلها وازاله ما حصل بحرهما من السواد كذلك لا يكفى فى جلاء القلب من ظلمات المعاصى و كدوراتها مجرد تركها و عدم العود إليها بل يجب محو آثار تلك الظلمات بأنوار الطاعات فإنه كما يرتفع إلى القلب من كل معصيه ظلمه و كدوره كذلك يرتفع اليه من كل طاعه نور و ضياء بل الأولى محو ظلمه كل معصيه بنور طاعه تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفضيلا و يطلب لكل سيئه منها حسنه تقابلها فيأتى بتلك الحسنه على قدر ما اتى بتلك السيئه فيكفر استماع الملاهى مثلا باستماع القران و الأحاديث و المسائل الدينيه و هكذا كما يعالج الطبيب الأمراض بأضدادها و قد تكفل علماء الأخلاق ببيان هذه المقدمات هذا ما فى الجواهر و أقول ما ذكره كله حسن إلا أنه لا يتجه رداً على الشيخ (- لك -) لأنه لم يعتبر الخلاص من تبعه ذنب فى التوبه منه و إنما اعتبر الخلاص من التبعات مقدمه لحصول العداله نظرا إلى أنه ما دامت التبعه باقيه فالفسق باق بل لا أظن الالتزام متفقه بعدم حصول التوبه عن ذنب خاص إلا بالخروج عن تبعاته المخصوصه فضلا عن مثل الشهيد الثانى (- ره -) العدى هو خرّيت هذه الصياعه الثانى ان ظاهر كلامه هو الخروج عن الحق المالى بالإيصال إلى صاحبه و الوارث البعيد و إن كان من متبرّع على وجه لم يبق عليه شىء و فيه انّ الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالإيصال إلى الوارث و إنما يفيد الوصول إلى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال و اما الحبس حق فالظاهر تعلّقه به اللهم إلا ان يقال انّ التوبه تكفر ذلك و فيه ما فيه فإنها لا ترفع حقوق الناس و إنما هى ترفع عقاب الذنب من حيث التوعّد عليه من الله تعالى عقلا أو سمعا على خلاف لهم ذلك و امّا حقّ النّاس فلا بدّ من وصوله إلى مستحقّيه و لا طريق لهذا الحقّ و أمثاله ممّا ليس لأحد العفو عنه إلا صاحبه إلا التوسيل إلى الله تعالى شأنه فى تحييل ذلك عنه و الإلحاح عليه فى ذلك و التضرّع فى الابتهاال و نحوها فعمل الله يعوّضه يوم القيمه بما يرضيه عن مظلمته كما هو الرّجاء به و إلى ذلك أشير فى الأدعيه المأثوره عنهم عليهم السلام و من ذلك يظهر انّ المال العدى لم يوص له إلى وارثه إلى آخر الأبد يصحّ مطالبه الجميع به و إن كان الأخير منهم يطالب بعينه و غيره يطالب به من حيث حبسه و قاعده العدل تقتضى الانتصاف منه للجميع و أقول لعلّ مراد شيخ (- لك -) (- أيضا -) ليس هو البراءه من حقّ الحبس بدفع المال لدلاله ما اعتبره من لزوم التوبه من الحقوق على لزوم التوبه من الذنب الذى ارتكبه بحبس الحقّ فندبر و قد تلخّص من جميع ذلك عود العداله بالتوبه المطمئنّ بصدورها مع شرائطها المعتميره من المذنب و قد نفى وجدان الخلاف فى ذلك فى المستند و نفى فى مجمع الفائده البعد عن كونه إجماعيا لكن فى المستند انّ مرادهم من عود العداله بالتوبه العود الحكيمى فلا اشكال و كذا ان أريد العود الحقيقى و قلنا بكون العداله حسن الظاهر أو الاجتناب المنبعث عن صفه نفسانيه أو صفه باعته على الاجتناب الفعلى إذ ليس المراد من حسن الظاهر أو الاجتناب المذكور كونه (- كك -) دائما بل المراد أنه حين يتّصف بذلك فهو عادل و ان لم يكن قبله عادلا و لا شكّ انّ بعد العلم بالتوبه يعلم لأجلها حسن ظاهره و يكون (- ح -) مجتنباً اجتناباً منبعثاً عن صفه نفسانيه بعثته على التوبه نعم قد يشكل على القول بكون العداله ملكه راسخه كالشجاعه و السخاوه كما هو ظاهر أكثر المتأخرين فإنّ فى زوالها بفعل كبيره إشكالا لأنّ فعل كبيره لا ينافى تلك الملكه كما اشتهر ان الصّيدوق قد يكذب ثمّ فى عودها بعد الزوال بمجرد التوبه (- أيضا -) اشكالا و يمكن التفصيلى عن الأوّل بأنهم لا يقولون بأنّ العداله المعتميره شرعا هى تلك الملكه فقط بل هى مع مقارنته بعدم فعل الكبيره أى مع الاجتناب عنها فبمجرد الارتكاب تزول العداله الشرعيه عنه ضروره انتفاء الكلّ بانتفاء جزئه و بذلك يحصل التفصيلى عن الإشكال (- أيضا -) فإنّ التوبه لما كانت مزيله لأثر الارتكاب أو كانت محصّيله للاجتناب المطلوب كما أشير اليه أو كانت قائمه شرعا مقام الاجتناب تعود العداله الشرعيه فالمراد زوال العداله و عودها دون نفس الملكه أو انّ المراد بالزوال و العود المذكورين انّ غايه ما يحصل من معرفه الملكه و لو بالمعاشره التامه الباطنيه هى المعرفه الظنيه و هى ترتفع بارتكاب كبيره فإنّه كما يمكن ان يكون ذلك الارتكاب مع بقاء الملكه و بعث الأمور الخارجيه على الارتكاب يمكن ان يكون لانتفاء الملكه أو لا فالمراد زوال معرفه العداله ثمّ بعد ندامته و توبته يحصل الظنّ بكون

الاجتناب لأصل الملكة و أنّ الارتكاب أنّما هو لأجل غلبه الأمور الخارجيّة هذا ما تيسّر لنا من الكلام فى التوبه و ان شئت زياده على ذلك فراجع كتب الأخبار و الأخلاق و الكلام و تدبّر قوله طاب ثراه و يعبر عنه بالندم (- اه -) هذا الندم هو الذى و رد فى الأخبار الحثّ عليه و أنّه موجب للغفران ففى مرسل عمرو بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول أنّ الرّجل ليذنب الذّنْب فيدخله الله به الجنّه قلت يدخله الله بالذّنْب الجنّه قال نعم أنّه يذنب فلا يزال خائفًا ماقتًا لنفسه فيرحمه الله فيدخله الجنّه و فى خبر ابان بن تغلب قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ما من عبد أذنب ذنبا فندم عليه الآ غفر الله له قبل ان يستغفر و ما من عبد أنعم الله عليه نعمه فعرف أنّها من عند الله الآ غفر الله له قبل ان يحمده و فى خبر علىّ الجهمسى عن ابى جعفر عليه السلام قال كفى بالندم توبه ثمّ أنّ ظاهر أكثر الأخبار و ظاهر جملة من فقرات أدعيه الصّحيفه اتّحاد التوبه مع الندم و كون الندم توبه ففى موضع منها الهى إن كان الندم من الذّنْب توبه فيأتى و عزّتك من التّاديب و فى المناجات الأولى من الأدعيه الخمسه عشر الهى إن كان الندم توبه إليك فإذا اندم التّاديب و ان كان الاستغفار حطّه للذنوب فأتى لك من المستغفرين قوله طاب ثراه ظاهر الأكثر نعم (- اه -) قلت يدلّ عليه ما يأتى فى المتن نقله عن نهج البلاغه نعم الظّاهر أنّ العود بعد ذلك لا يكون كاشفا عن فساد التوبه الأولى ضروره أنّ التوبه إذا كانت عباره عن الندم و العزم على عدم العود فإذا حصلت على هذا النحو ترتب عليها أثرها و هو الغفران فإذا عاد لم يكن لزوال الغفران وجه يعقل و يرشد إلى ما ذكرنا خبر ابى بصير قال قلت لايعبد الله عليه السّلام يا أيّها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبه نصوحا قال هو الذّنْب الذى لا يعود فيه ابدا قلت و أيّنا لم يعد فقال يا أبا محمّد إنّ الله يحبّ من عباده المفتن التّوّاب فإنّ المفهوم منه حصول التّوبه بالندم و العزم على عدم العود و ان عاد بعد ذلك و مثل صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال يا محمّد بن مسلم ذنوب المؤمن إذا تاب منها مغفوره له فليعمل المؤمن لما يستأنف بعد التّوبه و المغفوره اما و الله أنّها ليست إلّا لأهل الإيمان قلت و ان عاد بعد التّوبه و الاستغفار من الذّنوب و عاد فى التّوبه قال يا محمّد بن مسلم أ ترى العبد المؤمن يندم على ذنبه و يستغفر منه و يتوب ثمّ لا يقبل الله توبته قلت فان فعل ذلك مرادا يذنب ثمّ يتوب و يستغفر فقال كلّما عاد المؤمن بالاستغفار و التّوبه عاد الله عليه بالمغفوره و أنّ الله غفور رحيم يقبل التّوبه و يعفو عن السيّئات فيأتياك أن تقنيط المؤمنين من رحمه الله قوله طاب ثراه مثل قوله صلّى الله عليه و آله لا كبيره مع الاستغفار (- اه -) أشار بذلك إلى مسند ابن ابى عمير المتقدّم عند الكلام فى أنّ

الدُّنُوبِ عَلَى قَسَمَيْنِ كَبِيرَةٍ وَصَغِيرَةٍ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ دَوَاءُ الدُّنُوبِ الاسْتِغْفَارُ (- اه -) أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى قَوْلِ النَّبِيِّ (- ص -) فِي خَيْرِ السَّيِّئَاتِ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ وَدَوَاءُ الدُّنُوبِ الاسْتِغْفَارُ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ مِثْلَ مَرَسَلِ الْمُفِيدِ (- ره -) قَالَ قَالَ رَجُلٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ (- ص -) أَنَّى أَذْنِبُ فَمَا أَقُولُ إِذَا ثَبِتَ قَالَ اسْتَغْفِرُ اللَّهَ فَقَالَ إِنِّي أَتُوبُ ثُمَّ أَعُودُ فَقَالَ كَلَّمَا أَذْنَبْتَ اسْتَغْفِرُ اللَّهَ فَقَالَ إِذَا تَكَثَرَ ذُنُوبِي فَقَالَ عَفْوُ اللَّهِ أَكْثَرُ فَلَا تَزُولُ تَتُوبُ حَتَّى يَكُونَ الشَّيْطَانُ هُوَ الْمَدْحُورُ وَأُصْرِحُ مِنْ ذَلِكَ خَيْرَ الْفَضِيلِ بْنِ عَثْمَانَ الْمُرَادِيَّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَرْبَعٌ مِنْ كَنْ فِيهِ لَمْ يَهْلِكْ بَعْدَهُنَّ إِلَّا هَالِكٌ يَهْمُ الْعَبْدِ بِالْحَسَنَةِ فَيَعْمَلُهَا فَان لَمْ يَعْمَلْهَا لَمْ يَكْتَبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَان هُوَ عَمَلُهَا أَجَلَ سَبْعِ سَاعَاتٍ وَقَالَ صَاحِبُ الْحَسَنَاتِ لِصَاحِبِ السَّيِّئَاتِ وَهُوَ صَاحِبُ الشَّمَالِ لَا تَعْجَلْ عَسَى أَنْ يَتَّبِعَهَا بِحَسَنَةٍ تَمْحُوهَا فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ أَوْ الاسْتِغْفَارِ فَان قَالَ اسْتَغْفِرُ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةُ الْعَزِيزِ الْحَكِيمِ الْغَفُورِ الرَّحِيمِ ذُو الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ وَتُوبَ إِلَيْهِ لَمْ يَكْتَبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَان مَضَتْ سَبْعُ سَاعَاتٍ وَ لَمْ يَتَّبِعَهَا بِحَسَنَةٍ وَاسْتَغْفَرَ قَالَ صَاحِبُ الْحَسَنَاتِ لِصَاحِبِ السَّيِّئَاتِ اكْتُبْ عَلَى الشَّقِيِّ الْمَحْرُومِ وَمَا رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ (- ره -) عَنْ عَدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ ابْنِ مَجُوبٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ ذَكَرَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ مَا مِنْ مَوْءُومٍ يَقَارِفُ فِي يَوْمِهِ دَلِيلَتَهُ أَرْبَعِينَ كَبِيرَةً فَيَقُولُ وَهُوَ نَادِمٌ اسْتَغْفِرُ اللَّهَ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ بَدِيعِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ذَا الْجَلَالِ وَالْإِكْرَامِ وَاسْأَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ عَلَيَّ مُحَمَّدٌ وَإِلَهُ وَان يُتُوبَ عَلَيَّ إِلَّا غَفَرَ اللَّهُ لَهُ وَلا- خَيْرَ فِيمَنْ يَقَارِفُ فِي يَوْمِهِ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِينَ كَبِيرَةً إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ وَالَّذِي يَقْتَضِيهِ التَّدَبُّرُ فِي الْأَخْبَارِ أَنَّ التُّوبَةَ تَحْصُلُ بِالنَّدَمِ وَالْعَزْمِ عَلَى عَدَمِ الْعُودِ وَانَّ الاسْتِغْفَارَ مُكْمَلًا لِذَلِكَ فَتَدَبَّرْ جَيِّدًا

### في أن التوبة مغايرة للاستغفار و في معنى الاستغفار

قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَعَدَّهُمَا جَنْدَيْنِ مِنْ جُنُودِ الْعَقْلِ (- اه -) قَدْ مَرَّ آتِفًا سَنَدَ هَذَا الْخَبَرِ وَمَحَلُّ الْحَاجَةِ مِنْهُ فَلَاحِظْ قَوْلَهُ طَابَ ثَرَاهُ كَمَا فِي الْخَبَرِ الْمَشْهُورِ الْمُرَوِّىِّ فِي نَهْجِ الْبَلَاغَةِ (- اه -) قَدْ نَقَلَ (- قَدَّهُ -) الْخَبَرَ بِالْمَعْنَى وَمَتْنَهُ الْمُرَوِّىِّ فِي نَهْجِ الْبَلَاغَةِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (- ع -) أَنَّ قَائِلًا قَالَ بِحَضْرَتِهِ اسْتَغْفَرَ اللَّهُ فَقَالَ ثَكَلْتِكَ أُمَّكَ أ تَدْرِي مَا الاسْتِغْفَارُ الاسْتِغْفَارُ دَرَجَةُ الْعَلِيِّنَ وَهُوَ اسْمٌ وَاقِعٌ عَلَى سَنَّتِهِ مَعَانٍ أَوْلَاهَا النَّدَمُ عَلَى مَا مَضَى وَالثَّانِي تَرَكَ الْعُودَ إِلَيْهِ أَبَدًا وَالثَّلَاثُ ان تَوَدَّى إِلَى الْمَخْلُوقِينَ حَقُوقَهُمْ حَتَّى تَلْقَى اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَمْلَسَ لَيْسَ عَلَيْكَ تَبَعُهُ وَالرَّابِعُ ان تَعَمَدَ إِلَى كُلِّ فَرِيضَةٍ عَلَيْكَ ضَبِعَتْهَا فَتَوَدَّى حَقَّهَا وَالخَامِسُ ان تَعَمَدَ إِلَى اللَّحْمِ الَّذِي نَبَتَ عَلَى السَّيِّئَاتِ فَتَذِيبُهُ بِالْأَحْزَانِ حَتَّى يَلِصِقَ الْجِلْدَ بِالْعِظْمِ وَيَنْشُو بَيْنَهُمَا لَحْمٌ جَدِيدٌ وَالسَّادِسُ ان تَذِيقَ الْجِسْمِ أُمَّ الطَّاعَةَ كَمَا أَذَقْتَهُ حَلَاوَةَ الْمَعْصِيَةِ فَعِنْدَ ذَلِكَ تَقُولُ اسْتَغْفِرُ اللَّهَ وَيُؤَافِقُهُ فِي الْمُوَدَّةِ مَا رَوَاهُ فِي مَحْكِي تَحْفِ الْعُقُولِ عَنْ كَمِيلِ بْنِ زِيَادٍ أَنَّهُ قَالَ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (- ع -) الْعَبْدُ يَصِيبُ الذَّنْبَ فَيَسْتَغْفِرُ اللَّهَ فَقَالَ يَا ابْنَ زِيَادٍ التُّوبَةُ قَلْتُ لَيْسَ قَالَ لَا قَلْتُ كَيْفَ قَالَ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أَصَابَ ذَنْبًا قَالَ اسْتَغْفِرُ اللَّهَ بِالتَّحْرِيكِ قَلْتُ وَمَا التَّحْرِيكِ قَالَ الشَّفَتَانِ وَاللِّسَانُ يَرِيدُ ان يَتَّبِعَ ذَلِكَ بِالْحَقِيقَةِ قَلْتُ وَمَا الْحَقِيقَةُ قَالَ تَصْدِيقَ الْقَلْبِ وَإِضْمَارِ ان لَا يَعُودُ إِلَى الذَّنْبِ الَّذِي اسْتَغْفَرَ مِنْهُ الْحَدِيثُ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا الْإِيَّاهُ قَدْ سَقَطَ مِنْ قَلَمِهِ الشَّرِيفِ شَيْءٌ وَالصَّيْحِحُ قَوْلُهُ (- تَعَالَى -) عَسَى رَبُّكُمْ أَنْ يُزَحِّمَكُمْ - وَيُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ الْآيَةَ ثُمَّ لَا يَخْفَى عَلَيْكَ مَا فِي اسْتِدْلَالِهِ بِالْآيَتَيْنِ عَلَى الْوُجُوبِ مِنَ الْمُنَاقَشَةِ ضَرُورُهُ أَنَّ الْوُجُوبَ ان ثَبِتَ فَإِنَّمَا هُوَ بِصَيْغَةِ الْأَمْرِ وَقَدْ التَّرَمُّ هُوَ (- قَدَّهُ -) آتِفًا بَانَ أَوَامِرَ التُّوبَةِ إِشْرَافِيَّةً فَلَا مَعْنَى لِلْاسْتِدْلَالِ بِهَا هُنَا عَلَى الْوُجُوبِ وَامَّا الْأَخْبَارُ الَّتِي تَمَسِّكُ بِهَا فَهِيَ عَلَى كَثْرَتِهَا قَدْ اقْتَصَرْتُ عَلَى بَيَانِ ثَمَرِهِ التُّوبَةِ وَخَلْتُ عَنِ الْأَمْرِ فَالْأَوْلَى الْاسْتِدْلَالُ لِلْوُجُوبِ بِحُكْمِ الْعَقْلِ الْمَذْكُورِ وَلا بَأْسَ بِإِيرَادِ عَدَّةٍ مِنَ الْأَخْبَارِ الَّتِي أَشَارَ إِلَيْهَا لِلتَّمْيِينِ بِهَا وَتَبَيَّنَ صَدَقَ مَا قَلْنَا مِنْ خَلْوَاهَا عَنِ الْأَمْرِ بِهَا فَمِنْهَا خَبَرُ مَعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ إِذَا تَابَ الْعَبْدُ تَوْبَةَ نَصُوحًا أَجَلَهُ اللَّهُ فَسْتَرَهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ قَلْتُ وَكَيْفَ يَسْتَرُ

عليه قال ينسى ملكيه ما كتب عليه من الذنوب و يوحى إلى جوارحه اكنمى عليه ذنوبه و يوحى إلى بقاع الأرض اكنمى ما كان عليك من الذنوب فيلقى الله حين يلقاه و ليس شيء يشهد عليه بشيء من الذنوب و منها صحيح ابى عبيده قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول ان الله تبارك و تعالى أشد فرحا بتوبه عبده من رجل؟؟؟ راحلته و زاده فى ليله ظلماء فوجدها فالله أشد بتوبه عبده من ذلك الرجل براحلته حين وجدها و منها خبر جابر عن أبى جعفر عليه السلام قال سمعته يقول التائب من الذنب كمن لا ذنب له و المقيم على الذنب و هو مستغفر منه كالمستهزئ و منها خبر ابى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول اوحى الله إلى داود النبى (- ص -) يا داود ان عبدى المؤمن إذا أذنب ذنبا ثم رجع و تاب من ذلك الذنب و أستحى منى عند ذكره غفرت له و أنسيته الحفظه و أبدلته الحسنه و لا أبالى و انا أرحم الراحمين و منها خبر السكونى عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن أبيه (- ع -) عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله (- ص -) ان لله فضلا من رزقه ينجاه من شاء من خلقه و الله باسط يده عند كل فجر لمذنب الليل هل يتوب فيغفر له و يبسط يده عند مغيب الشمس لمذنب النهار هل يتوب فيغفر له و منها مرسل ابن ابى عمير المرفوع قال ان الله اعطى التائبين ثلث خصال لو اعطى خصله منها جميع أهل السموات و الأرض لنجوا بها قوله عز و جل ان الله يحب التوابين و يحب المتطهرين فمن أحبه الله لم يعدبه و قوله فما غفر للذين تابوا و اتبعوا سبيلك و قهم عذاب الجحيم و ذكر الايات و قوله إلا من تاب و آمن و عمل عملا صالحا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات الآيه إلى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه بأنه دافع للضرر (- اه -) توضيحه ان الذنب مستعقب للعقاب و التوبه مزيله له عقلا و نقلا فيجب لوجوب دفع الضرر المظنون فضلا عن المقطوع به كما هو ظاهر قوله طاب ثراه يقع فى مقامات لا يخفى أنه قدس سره و ان لم يفضّل بين المقامين الآخرين و هذا المقام بكلمه الثانى و الثالث إلا أنه ذكر ما ينبغى ان يذكر فيهما و سنشير عند كل مطلب بأنه مطلب المقام الفلانى إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه جزم بالأولى فى (- س -) و لعله لعموم (- اه -) التعبير عن الثبوت بكلمه الأولى سهو من النسخ و الصحيح كلمه الأول ثم انا نقول ان ما دلّ على قبول شهاده العادل يدلّ بإطلاقه أو بتنقيح المناط القطعى على قبول شهادته الفعلية بعد كونها كالتقليه فى فقد الاحتمالات القادحه و الموهنه و لو بحكم الأصول و نحوها و غايه الفرق بين القول و الفعل ان الاحتمالات المنافيه فى الفعل أكثر من القول و ذلك غير قادح بعد جعل المناط كون الفعل كالتقول فى الدلاله فما افتى به فى الدروس قوى و ربما استدلل الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه لذلك بما رواه الشيخ (- ره - )

( بإسناده عن الحسين بن سعيد

القسم بن محمد عن محمد بن يحيى الخثعمي عن عبد الرّحيم القصير قال سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول إذا كان الرّجل لا تعرفه يؤمّ الناس فيقرء القرآن فلا تقرأ و اعتدّ بصلوته قال (- قدّه -) و قد شهد الشهيد (- ره -) في (- س -) باعتبار سنده قلت لم اعرف وجه شهادة الشهيد (- ره -) بعد شهادته روايه الحسين بن سعيد بكون المراد بالقسم بن محمد هو الجوهري الواقفي الضّعيف مضافا الى جهاله حال عبد الرّحيم و كيف كان فتقريب الاستدلال على ما افاده الوالد (- قدّه -) أنّه عليه السّلام في الايتمام بمن لا يعرفه و يجدد الناس يأتمون به و كلامه عليه السّلام مطلق شامل لما إذا لم يكن الناس المؤتمون معلومي العدالة فيشمل ما لو كانوا مجهولي الحال أو كانوا بأجمعهم فساقا أو مختلفين كما يشمل ما لو كانوا جميعا أهل العدالة غايه ما هناك أنّه يخرج صورته كونهم بأجمعهم فساقا لفحوى ما دلّ على عدم قبول شهادة الفاسق و قوله و يبقى الباقي و مجهول الحال (- أيضا -) ساقط عن درجه الاعتبار الّا انه يمكن ان يكون اجتماع المجهولين مفيدا للظنّ بل الوثوق و الاطمئنان في كثير من الأحيان كما يحصل من اجتماع أقوالهم الشيع و الظاهر أنّه ناظر إلى صورته افاده الظنّ و يلزمه التقييد بما عدى العدالة من الأمور المعتبره شرعا في الشاهد الكاشفه عن جهه مطابقه قوله الواقع ككونه عارفا بأنه لا يجوز الايتمام بالفاسق و لا مجهول الحال و كونه غير متهم في ايتمامه ببعض الأغراض الفاسده انتهى كلامه رفع مقامه و أقول عنوان الوثوق و الاطمئنان المعبر عنه بالعلم العادي غير عنوان الشّهاده فإنّ الاعتماد على الأوّل أنّما هو من باب بناء العقلاء و على الثاني من باب التّعديّ الشرعي و لذا يعتبر في الثاني عداله الشّاهدين و لا يعتبر في الأوّل شيء بل يكون الملاك فيه الاطمئنان و ان حصل من فعل الفسّاق فإن أراد (- قدّه -) إثبات جواز الاعتماد على الوثوق الحاصل بفعل جماعه كما هو ظاهر كلامه أنار الله برهانه لم يكن حاجه إلى الاستدلال بالخبر لكون الاعتماد على الوثوق و الاطمئنان ممّا استقرّ عليه بناء العقلاء مع أنّ الخبر كما يحتمل ذلك يحتمل كونه من باب الشّهاده الفعلية و ان أراد إثبات حجّيه الشّهاده الفعلية استنادا إلى الخبر ففيه مع أنّ الخبر غير صريح في ذلك أنّ إسقاط اعتبار العدالة في الفاعل ممّا لا- وجه له و عبارته الشهيد (- ره -) في (- الروضه -) صريحه في اعتبار ذلك من باب الشّهاده الفعلية حيث قال و تعلم بالأخبار المستفاد من التكرار المطّلع على الخلق من التخلّق و الطّبع من التكلّف غالبا و بشهاده عدلين بها أو شيعاها و اقتداء العدلين به في الصّيلوه بحيث يعلم ركونهما اليه تذكّيه و لا يقدر المخالفه في الفروع الّا ان تكون صلوته باطله عند المأموم انتهى و ما ذكره موجه مع فقد الاحتمالات القادحه على نحو فقدها في القول فتدبّر جيّدا قوله طاب ثراه تكلف ضعيف (- اه -) الوجه في ذلك ظاهر ضروره أعمّيه الكتابه من التلفظ بالمكتوب أوّلا و عدم جعل التلفظ المكتوب لفظا ثانيا قوله طاب ثراه و هي أنّ كلّ طريق يجوز للإنسان ان يعمل عليه كالاستصحاب (- إلخ -) أقول هذه الكليه أعني جواز استناد الشّاهد في شهادته على ما يجوز له الاستناد إليه في عمله من الأصول و الأمارات الشرعيه و المعامله معها معامله الواقعيّات في مقام الشّهادت ممّا لا ينبغي التأمّل فيه كما أوضحنا ذلك في البحث الثاني من المقصد الرّابع من النّظر الثالث في كيفيه الحكم من كتاب القضاء من منتهى المقاصد في شرح قول المحقّق (- ره -) و مع توجيهها يعنى اليمين يلزمه الحلف على القطع مطّردا فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه كما يظهر هذه الكليه من روايه حفص بن غياث (- اه -) هي ما رواه ثقة الإسلام (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه و عليّ بن محمد القاساني جميعا عن القاسم بن يحيى عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السّلام قال قال له رجل إذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز لي ان اشهد أنّه له قال نعم قال الرّجل أشهد أنّه في يده و لا أشهد أنّه له فلعلّه لغيره فقال أبو عبد الله عليه السّلام أفيحلّ الشراء منه قال نعم فقال أبو عبد الله عليه السّلام فلعلّه لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكا لك ثمّ تقول بعد الملك هو لي و تحلف عليه و لا يجوز ان تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ثمّ قال أبو عبد الله (- ع -) لو لم يجز هذا لم يقر للمسلمين سوق قوله طاب ثراه اما لو لم تثبت هذه الكليه كما هو ظاهر المشهور (- اه -) أقول في كون عدم ثبوت الكليه ظاهر المشهور نظر بل منع كما لا يخفى على من راجع ما حرّراه في الموضوع



المتقدّم إليه الإشاره من كتاب القضاء و في شرح المسئله الاولى من المسائل الثالث الملحقه بالطرف الثاني فيما به يصير شاهدا من كتاب الشّهادات من الشّرائع قوله طاب ثراه و أمّا الشّهاده القوليه (- اه -) هذا هو المقام الثاني من المقامات التي وضع فيها الكلام و ما ذكره من عدم الخلاف و الإشكال في قبول قول العدلين في التذكيه و الجرح في محلّه و أشار بما استدلّ به أولاً من عموم حجّيه شهاده العدلين إلى ما ذكرناه في شرح أوائل المقصد الثالث من النّظر الثالث في كيفيه الحكم من كتاب قضاء الشرائع في مقام إثبات حجّيه البيّنه (- مط -) و عدم اختصاص حجّيتها بالمرافعه عند الحاكم من قول الصادق (- ع -) في خبر مسعده بن صدقه كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فندعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب يكون عليك فقد اشتريته و هو سرقة أو المملوك عندك و لعلّه حرّ قد باع نفسه أو خدع فبيع أو قهر فبيع أو أمر به تحتك و هي أختك أو رضيعتك و الأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنه و قوله عليه السّلام في صحيح حرّيز إذا شهد عندك المسلمون فصدّقهم مضافاً إلى إطلاق الأخبار الواردة في شروط قبول الشّهاده مثل الأخبار المزبوره الواردة في تفسير العدالة المتوقّف عليها قبول شهاده الرّجل بين المسلمين إلى غير ذلك من الأخبار السّليمه عن المعارض قوله طاب ثراه ما ورد من فعل النّبي (- ص -) (- اه -) قد تقدّم الخبر الناقل لفعله (- ص -) هذا عند الكلام في مراد المفسّر للعداله بحسن الظاهر فلاحظ قوله طاب ثراه و فحوى ما دلّ على اعتبارها في الجرح (- اه -) أشار بذلك إلى خبر علقمه المتقدّم نقله في طيّ الأخبار المستدلّ بها على كون العدالة عباره عن الأسلم و عدم ظهور الفسق و هو بمنطوقه يدلّ على قبول الشّهاده في الجرح و بمفهومه و فحواه على قبولها في التعديل قوله طاب ثراه و هل هي معتبره تعييداً (- اه -) هذا هو المقام الثالث من المقامات في إثبات العدالة بالشّهاده قوله طاب ثراه لكن مقتضى هذا التفصيل (- اه -) ما ذكره من التفصيل وجيه و ما ذكره هنا من الملازمه و اللازم ممنوع إذ لا مانع من اعتبار العدالة في الشّاهد تعييداً و اختصاص حجّيه شهادته بما إذا لم يظنّ خطاؤه أو اشتباهه كما لا يخفى

### في أنّ مطلق الظنّ بالعداله هل هو معتبر أم لا

قوله طاب ثراه بقى الكلام في أنّ مطلق الظنّ بالعداله هل هو معتبر أم لا (- اه -) ينبغي لنا البحث هنا عن مطلق كواشف العدالة فنقول لا ريب و لا إشكال في كشف العلم و كفايته و كونه؟؟؟ الحجج و ليس فوقه شيء و أمّا الكلام في أنّ ادنى الكواشف أيّ شيء و أنّه هل يتعدّى من العلم به الذي هو أقوى الحجج إلى أمر آخر أم لا فقد اشتهر و تداول عندهم أنّ في المقام أقوالاً ثلثه لعلّنا الأعلام الأوّل أنّ المعتبر بعد العلم حصول الظنّ الغالب بحصول ملكه العدالة المستند إلى البحث و الفحص و التتبع في أحوال من يريد معرفه

عدالته على وجه ينكشف له ظناً خلقه من تخلّقه و باطنه من ظاهره و هو المنسوب إلى المتأخرين الثاني جواز التعويل على حسن الظاهر و هو المنسوب إلى جمع من القدماء الثالث ما نسب إلى الإسكافي و المفيد و الشيخ في (- ف -) و جماعه (- رهم -) و هو أنه يكفي في معرفه حاله ظهور الإسلام و عدم ظهور الفسق و لكن التأويل في عبارات الأصحاب و روايات الباب يقضى بوجود وجوه خمسة أو ستّه في ذلك أحدها مقاله الإسكافي و الشيخ (- رهما -) من جواز الاكتفاء بظهور الإسلام و عدم ظهور الفسق ثانيها عدم جواز الاعتماد الآ على العلم بالملكه عزى إلى الشهيد (- ره -) في باب الجماعه من (- س -) و لم نتحقّقه لأنّه قال و تعلم العدالة بالشياع و المعاشره الباطنه و صلاه العدلين خلفه و لا يكفي الإسلام في معرفه العدالة خلافا لابن الجنيد (- ره -) و لا- التعويل على حسن الظاهر على الأقوى انتهى فإن مراده من قوله و تعلم أنّما هو العلم الشرعي لا الواقعي بدليل قوله و صلاه العدلين ضروره عدم سببيتها بل و لا صلاه ألف عادل للعلم القطعي بعداله الإمام نعم هو مذهب بعض الفقهاء الأواخر (- رض -) ثالثها جواز الاتّكال على حسن الظاهر تعييدا أو ظناً نوعياً و هذا هو الذي يفسيرون به كلام القائل باعتبار حسن الظاهر و لذا يذكرونه في قبال قولهم رابعها كفايه مطلق الظنّ الناشى من المعاشره كما هو قضيه إطلاق بعضهم خامسها اعتبار خصوص الاطمئنان و الوثوق الناشين من المعاشره و المزاوله كما هو ظاهر الأكثر فهذه وجوه و أقوال خمس بل ستّه لتعدّد القول بالاتّكال على حسن الظاهر تعييدا و القول بالاعتماد عليه من باب الظنّ النوعى حجّه القول الأول أمور الأول و الثاني و الثالث الإجماع و أصاله الصّيحه في فعل المسلم و الأخبار المستفيضة و قد تقدّمت هذه الوجوه عند نقلنا لحجج هذا القول في شرح قول الماتن (- ره -) و كيف كان فالمتّبع هو الدليل و ان لم يذهب اليه الآ قليل (- اه -) كما تقدّم الجواب عن الأولين و اما الأخبار فالجواب عنها أنّه ليس منها بعد الغضّ عن أسانيد أكثرها و وهن جميعها بالهجر بمخالفه المشهور و غيرها ما يتضح دلالتّه على هذا المذهب سوى صحيح حرّيز و خبر صالح بن علقمه في الجملة بل جمله منها على خلاف ذلك أدلّ مثل مرسله يونس التي اعتبر في قبول الشّهاده مأمونيه الظاهر التي هي من أعلى مراتب حسن الظاهر و خبر عبد الله بن المغيرة الذي تقدّم أنّه خارج مخرج التّقيه من حيث التصريح فيه باعتبار معرفه الصّيلاح الّذى هو عباره عن حسن الباطن و ملكه العدالة المعلومه الانتفاء في الناصبي فكأنّه عليه السّلام عدل عن التصريح بالجواب عن سؤال السائل تقيّه إلى إعطاء قاعده كليّه كى يحصل السامع حال محلّ السؤال و مثل خبر عبد الله و حسنه البرنظى عن ابي الحسن عليه السّلام قال قلت كيف طلاق السّينه قال يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما قال عزّ و جلّ في كتابه فإن خالف ذلك ردّ الى كتاب الله عزّ و جلّ إلى ان قال قلت فإن أشهد رجلين ناصبين على الطلاق أ يكون طلاقا فقال من ولد على الفطره أجزيت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير و العجب من ثاني الشّهيدين (- رهما -) حيث أنّه في باب الطلاق من (- لك -) بعد ان أورد حسنه البرنظى قال و هذه الزوايه واضحه الفساد و الدّلاله على الاكتفاء بشّهاده المسلم في الطلاق و لا يردان بعد ان يعرف خيرنا في ذلك و ذلك لأنّ الخير قد يعرف من المؤمن و غيره و هو نكره في سياق الإثبات لا- يقتضى العموم فلا- ينافيه مع معرفه الخير منه بالّذى استظهر من الشّهادتين و الصّيموه و الصّيام و غيرها من أركان الإسلام ان لم يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصّحيح لصدق معرفه الخير منه معه و في الخبر مع تقديره باشتراط شّهاده عدلين ثمّ اكتفى بما ذكر تنبيه على أنّ العدالة هي الإسلام فإذا أضيف إلى ذلك ان لا يظهر الفسق كان اولى انتهى و تبعه في هذا الكلام بعض من تأخّر عنه و ظاهره الاكتفاء بشّهاده سائر المخالفين بل تحقّق العدالة فيهم و ان الزوايه ناطقه بهذا المعنى و أنت خبير بأنّه ممّا يمكن تحصيل القطع بمخالفته لقواعد الأصحاب في الفروع بل و الأصول حتّى على القول بأنّ العدالة هي الإسلام مع عدم ظهور الفسق إن كان به قائل إذ لا فسق أعظم من الكفر بل التحقيق أنّ المراد بالخبر ليس الآ- ملكه العدالة و لو تطبيقا بينها و بين سائر الروايات فإنّ بعض اخبارهم يكشف عن بعض و عدول الإمام عليه السّلام عن التصريح بعدم كفايه إشهاد الناصبي في الطلاق أنّما هو على نوع من التّقيه و اما خبر عبد الرّحيم و نحوه فخارج

مخرج حكم آخر لكونه ناظرا إلى مقام جواز الاتكال في التعديل على صلاه جماعه خلف رجل مسلم لأنه من جمله طرق العدالة وقد عرفت في كلام الماتن (- ره -) أنه أفتى بمضمونها جماعه من أهل الملكه شارطين حصول الظنّ و الاطمئنان بعداله الإمام من جهه فعلهم كما هو منصرف الرّوايه و اما الخير النّافى للباس عن شهاده اللّاعب بالحّمّام إذا لم يعرف بفسق فإنّما هو ناظر إلى مجرّد عدم قدح اللّعب المذكور في نفسه في العدالة و اما مرسل ابن ابى عمير فإنّه ناظر إلى صحّه الايتمام إذا تبين فسق الإمام أو كفره بعد الصّيلوه و إلى أنّ العدالة شرط علمي في الإمام لا واقعي كما افتى به عامّه الأصحاب سوى الإسكافي و علم الهدى و اما أنّ الاتكال على عدالته من أوّل الأمر هل هو بمجرّد ظهور الإسلام أو بحسن الظّاهر أو غير ذلك الذي هو محلّ البحث فلا تعرّض فيها له أصلا و رأسا كما لا يخفى و اما خبر عمر بن يزيد قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن امام لا بأس به في جميع أموره عارف غير أنّه يسمع أبويه الكلام الغليظ الذي يغيظهما اقرء خلفه قال لا تقرء ما لم يكن عاقا قاطعا فإنّما هو ناظر إلى أنّ مجرّد إسماع الكلام الغليظ للأبيوين لا يوجب الفسق بعد إحراز العدالة فيه و احتمال كون إسماعه لمصلحه ديته أو برضاها أو غير ذلك و حاصله أنّه بعد إحراز صفه العدالة في شخص لا يقدح فيه صدور ما بظاهاه يحتمل الطّاعه و المعصيه بل يحمل أفعاله و أقواله على الصّحيح كغيره أو هو محمول على وقوع التوبه منه أو على وقوعه مكفّرا عنه إذا لم يصرّ عليه أو غير ذلك و الّا فهو بظاهاه مخالف للإجماع و لا يقول به الشيخ (- ره -) فلا بدّ له من تأويله بل هو مخالف لمقصود الشيخ (- ره -) ( حيث جوّز الصّيلوه على من ظهر فسقه و هو (- ره -) لا يقول به بل يشترط عدم ظهور الفسق و هذا واضح و اما ما مرّ من قول أمير المؤمنين (- ع -) لشريح فهو وارد مورد الغالب فإنّ الغالب فيمن ليس بفاسق العدالة ضروره قلّه الواسطه في الغايه بل لعلّها ليس لها مصداق في الخارج بل مصاديقها فرضيه محضه فهو بالدّلاله على المختار أحقّ و اما صحيح حريز و خبر صالح بن علقمه فهما و إن كانا لا يخلو ان يحكم إطلاقهما من الدّلاله على هذا المذهب لكن لا محيص من تقييدهما بغيرهما من سائر الرّوايات كما هو قضيه المطلق و المقيّد اللّذين أريد منهما أمر واحد و كان المكلف به فيهما امرا واحدا و الحاصل أنّه لا شيء من الرّوايات المذكوره

ناهضا بإثبات مقصد المستدلّ مضافا إلى معارضتها بأقوى منها سنداً و دلالة و اعتضادا و عملا و عددا و تأييدا فلا محيص عن طرحها أو تأويلها على فرض دلالتها الزّايغ أنّه لو لا- كفايه الإسلام و عدم ظهور الفسق لم ينتظم الأحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيره و القاضى القادم إليها من بعد مع عدم خلطته و اختباره لهم ضروره اقتضاء اعتبار غيره تعطيل كثير من الأحكام حتّى يختبرهم أو يكون عنده من هو مختبرهم و مخالطهم و لا ريب في كونه حرجا و عسرا و تعطيلاً كيف و الناس في كثير من الأمكنه لا- يتمكّنون من ذلك في طلاقهم و ديونهم و غير ذلك ممّا يحتاجون فيه إلى العدل و أنت خير بأنّه في غاية السّيقوط لكونه مجرّد استبعاد و استيحاش و دعوى العسر و الحرج ممنوعه و دعوى الاختلال و ابطال الحقوق مقلوبه ضروره أنّا لو اقتصرنا في إثبات الحقوق و احقاقهما على مجرّد اخبار من ظهر منه الإسلام و لم يظهر منه الفسق لزم تضييع الحقوق و كيف يوثق في أمر دين الخلق و دنياهم و فروجهم و أموالهم و اعراضهم و دمائهم بمن لا يستوثق منه للأمانه و الصّيدق و الصّلاح و قد مرّ في طيّ الكلام على الإشكالات التي أوردوها على القول بالملكه في ردّ كلام السيّد صدر الدّين نقل تقريب لطيف من بعض السّاده الخامس إطلاق قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ حيث لم يقيد بشيء و لا ينافيه قوله تعالى في آيه أخرى وَ اسْأَلُوا ذَوِي عَيْدِلٍ مِنْكُمْ إِذْ لَا كَلَامَ فِي لُزُومِ الشَّاهِدِ ذَا عَدَلٍ وَ أنّما الكلام في أنّه هل يحكم بعداله المسلم حتّى يظهر خلافها أم لا و لا تعرّض في الآيه الثانيه لهذا المعنى فيبقى إطلاق الأولى سليما عن المعارض و الجواب أنّه لا- محيص عن تقييد إطلاق الآيه الأولى بالأخيره و غيرها حتّى على مذهب المستدلّ فإنّه غير منكر لشرطيّه العداله و أنّما يذهب إلى الاكتفاء في معرفتها بظهور الإسلام و عدم ظهور الفسق و الوجه فيه مضافا إلى الإجماع على اعتبار العداله في الشّاهد و إلى الأخبار المتواتره أنّهما من قبيل المطلق و المقيّد اللّذين أحرز فيهما اتّحاد التّكليف و لا- محيص في مثلهما من حمل المطلق على المقيّد و ان لم نقل بحجّيه مفهوم الوصف كما هو محرّر في محلّه (- فح -) يصير مفاد الآيه و استشهدوا شهيدين عدلين من رجالكم و بعد هذا بل بدونه لا دلالة فيها بوجه من الوجوه على كفايه ظهور الإسلام و عدم ظهور الفسق في إثبات العداله ان لم يظهر منها لزوم حصول العلم بالعداله كغيرها من سائر الموضوعات و لو بمعونه أنّ الجهل بالشرط جهل بالمشروط و لا يكفي مجرّد عدم العلم بانتفائها كما زعمه الشّهيد الثّاني (- ره -) في (- لك -) قائلاً أنّ اعتبار العداله في الشّاهد اقتضى اعتبار أمر زائد على الإسلام لأنّ الإسلام داخل في قوله من رجالكم و لكن لا يدلّ على وجوب العلم بوجودها لأنّ الآيه المطلقة اقتضت قبول المسلم من رجالنا الشّامل بإطلاقه للفاسق و غيره و آيه الوصف بالعداله دلّت على اعتبار أمر زائد و هو اعتبار ان لا يكون فاسقا أمّا إثبات وصف آخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا- و أقلّه أنّه المتنازع انتهى و هو؟؟؟؟ فهمه خارج عن مبلغ عقولنا و بالجملة فلا- شيء من الوجوه المذكوره ناهضا لإثبات هذا المذهب كما لا يخفى على المتدرّب حجّه القول الثّاني أمّا على كفايه العلم بالملكه فهي أنّه ليس فوقه شيء و أمّا على عدم كفايه غيره فالأصل و الأدلّه الدّاله على عدم حجّيه غير العلم و حرمة العمل به سيّما في الموضوعات التي ادّعى الإجماع فيها بالخصوص على الحرمة بعد منع دلالة جمله من الأخبار و القدح في أسانيد جمله أخرى بل في بعضها دلالة على اعتبار العلم و المعرفة فينبغي ان ينزل عليه غيره كي ينطبق الكلّ على القاعده و منع نهوض دليل آخر و فيه أنّ ما ذكره و إن كان بحسب القاعده الأوّليه مسلّمًا إلاّ أنّه سيّضح لك إنشاء الله تعالى دلالة الأخبار المعبره بالمنجبره على الاجتزاء بالظنّ و الأمارات بل و دلالة الفعل و قاعده العسر و الحرج بل و الهرج على عدم لزوم الاقتصار على العلم حجّه الأقوال الباقية التي الحقّ فيها و فيها الحقّ بعد الفراغ عن تعسير تحصيل العلم غالبا أو دائما الأخبار الخاصّه التي مضى شطر منها مثل صحيح ابن ابي يعفور المتقدم في طيّ أدلّه القول بالملكه و خبر عامر الطّائي و خبر إبراهيم بن زياد الكرخي و مرسل يونس و خبر ابي عليّ بن راشد و غيرها ممّا مرّت إليه الإشاره عند تعرّض الماتن (- ره -) لدليل حسن الظّاهر و ما مرّ من إرسال النّبى صلّى الله عليه و آله رجلين يسئلان عن حال الشّاهد في قبيلته إلى غير ذلك من الأخبار التي استند إليها أرباب الأقوال المشار إليها فالقول الثالث

أعنى طريقته حسن الظاهر تعبداً شرعياً يأخذ بإطلاقها مدّعياً أنّ نفس ستر العيوب و حضور جماعه المسلمين و عدم الظلم و عدم الكذب و عدم خلف الوعد و مأمونيّه الظاهر و غيرها قد جعلت في هذه الروايات دليلاً على العدالة من غير ان يعتبر فيها وصف ظنّ أو اطمئنان أو وثوق و لازمها بحكم إطلاقها كفايه الاجتزاء بها و ان كان الظنّ على عدم كون صاحبها صاحب الملكة فليست حالها الآ- كحال الأصول العمليّه التي تعيّدنا الشّارع بها و ان لم يكن لنا ظنّ على طبقها بل و لو ظننا على خلافها نعم لو علم بتخلّفها عن الملكة لم يجز الاجتزاء بها كما لا يجوز الأخذ بالأصول العمليّه إذ الطّريق و ان كانت طريقته من باب التعبد لا يعتدّ به بعد العلم بتخلّفه عن الواقع و ما شرط فيه الوثوق و المأمونيّه فهو و ان كان مقيداً لإطلاقها الآ انّ سنده غير صحيح بل و دلّالته غير نقيّه فلا يصلح للتقييد فينبغي ان يؤخذ بإطلاقها و إن كان الأحوط عند هذا القائل الاقتصار على حسن الظاهر و أنّه ليس حاله الآ- كحال البيّنه و الإقرار و اليد و خبر الواحد و الأصول العمليّه و اللفظيه على القول باعتبارها تعيّدنا من غير اشتراط افاده الظنّ و عمدته نظره إلى مثل قوله عليه السّلام من صلّى الخمس في جماعه فظنّوا به كلّ خير حيث أمر عليه السّلام بالظنّ مع أنّه غير مقدور لنا بل هو أمر قد يحصل و قد لا يحصل فليس الغرض منه الآ ترتيب آثار المظنون و ان لم يحصل ظنّ نظير قوله عليه السّلام لا- تنقض اليقين الآ ييقين حيث انّ عدم نقضه مع ارتفاعه أمر غير مقدور لنا فلذا نزّله على عدم لزوم ترتيب آثار المتيقن فكذلك في المقام حرفاً بحرف و مثل قوله عليه السّلام ظهرت عدالته فإنّ مراده (- ع -) من حكمه بظهورها مع انّ الضّروره قائمه بانّ مجرّد عدم الظلم و الكذب و الخلف لا يوجب ظهور العدالة و العلم بها ليس الآ الظهور الشرعيّ و الحكم التعيّد و معامله العدل معه على حدّ معاملته مع النّاس معامله العدول و مثل قوله عليه السّلام من لم تره بعينك يرتكب معصيه فهو من أهل العدالة و السّتر حيث ربّب الحكم بالعدالة و السّتر على مجرّد عدم رؤيه المعصيه و عدم الاطلاع عليها بل و مثل قوله عليه السّلام إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسئل عن باطنه حيث اقتصر فيه على مجرّد مأمونيّه الظاهر و نهى عن تفتيش الباطن نظير قوله عليه السّلام في لحوم أسواق المسلمين كل و لا نسئل و مثل صحيحه ابن ابي يعفور حيث اكتفى

عليه السّلام بستر العيوب و حرّم التفّيش عمّا وراء ذلك إلى غير ذلك ممّا ظاهره كفايه مجرّد ظهور السّتر و العفاف و حسن الظّاهر من غير اعتبار حصول وصف الظنّ و لو ادنى مراتبه و أمّا القائل بالقول الرّابع اعنى اعتبار الظنّ التّوعى فتقريبه قريب من التقريب المذكور و شواهد أكثر فإنّ حسن الظاهر لو خلى و طبعه يفيد الظن بحسن الباطن فإنّ الظاهر عنوان الباطن فيؤول حاصل الأخبار إلى أنّهم عليهم السّلام اعتبروا حسن الظاهر الّذى هو فى نفسه يفيد الظنّ فكان فى قوّه اعتبارهم له لكونه مقيداً له لو خلى و طبعه و أمّا القائل بالقول الخامس اعنى اعتبار افاده حسن الظاهر الظنّ الفعلى أى مرتبه منه كان فهو ناظر إلى انصراف هذه الرّوايات و الأخذ بغالب أفرادها فإنّ حسن الظاهر لا ينفك عن الظنّ بالملكه غالباً و عليه ينزل قوله عليه السّلام فظنّوا به كلّ خير فإنّ الظنّ لما كان غالب الحصول و الأمر به امرًا بالمقدور فلا مانع من الأخذ بظاهره و أمّا القائل بالوجه السّادس اعنى اعتبار الوثوق و الاطمئنان كالماتن (- ره -) فقد نظر بعد دعوى انصراف الأخبار إليه إلى خصوص قوله عليه السّلام إذا كان ظاهره ظاهرًا مأمونًا فإنّ الايمان بالظاهر لا يمكن إلّا إذا اطمئنّ من الباطن و قوله عليه السّلام لا تصلّ الآ خلف رجلين أحدهما من تثق بدينه و ورعه و قوله عليه السّلام لا- تصلّ الآ خلف من تثق بدينه و أمانته فإنّ الوثوق بالدين و الأمانه و الورع لا يحصل ما لم يطمئنّ بالملكه بل و قوله (- ع -) إذا كان الرّجل صالحًا عفيفًا ممّيزًا محصّيًا لا مجانبا للمعصيه و الهوى و الميل و المحائل فذلك الرّجل الفاضل فإنّ الظاهر منه حصول الوثوق و الاطمئنان بوجود هذه الصفات فيه و هذا بحكم مفهومها و فحوايتها أخصّ (- مط -) من سائر الرّوايات فلا مجال الآ تخصيصها بها فان قلت أنّ أصل اعتبار العداله فى الشّاهد و امام الجماعة و أمثالهما أنّما هو من باب الموضوعيّة و التعيّد لا- الطّريقيّيه و المرئائيّيه و لذا لا- يعملون فيها بالمرجّحات الدّاخلية و لا الخارجيّة و ليس حال اعتبارها الآ كحال اعتبار الذكوره و الآ لوجب الرّجوع إلى المرجّحات عند تعارض البيّنات فاذا كان حال أصل اعتبارها من باب التعيّد فكيف يكون أصل دليلها من باب الوصف بل ينبغى ان يكون دليلها و كاشفها (- أيضا -) تعبدياً قلت على فرض تسليم كون أصل اعتبار العداله فى الشّاهد و الإمام و نحوهما من باب التعبّد المحض لا ملازمه بين الأمرين و كم من أمر كان اعتباره من باب التعيّد و كان الطّريق المجمعول له من باب الوصف كما فى أغلب طرق الأحكام و من لاحظ الأخبار المشار إليها يراها كالشمس فى رابعه النّهار ناطقه باعتبار حسن الظاهر من باب الطّريقيّيه بل هو فى حدّ نفسه له طريقيّيه إلى العداله كما فى سائر آثار الصّفات الباطنيّه و لكنّه لمّا كان امرًا غير علميّ افتقر إلى الجعل و الاعتبار من الشّارع فحاله حال خبر الواحد و الإقرار و اليد و أمثالها من الأمارات الّتى يكون لها فى حدّ أنفسها طريقيّيه و كاشفيّه و الشّارع قد حكم بحجّيتها و جواز العمل بها الآ أنّه جعلها طريقاً و مرآة فان قلت أنّ قوله عليه السّلام لا- تصلّ الآ خلف من تثق بدينه و أمانته و قوله عليه السّلام فاذا كان ظاهره ظاهرًا مأمونًا و إن كان بظاهره دالّا على أنّ اعتبار حسن الظاهر أنّما هو من باب بالطّريقيّيه و أنّه يعتبر فيه الوثوق الآ أنّ قوله عليه السّلام من صلّى الخمس و قوله عليه السّلام من عامل النّاس و أمثالهما حاكمة عليهما على حدّو حكومه أدلّه الاستصحاب على ما دلّ على اعتبار الطّهارة فى الصّلوه و اعتبار الوقت فيها فكما أنّ الاستصحاب يدرج الوضوء و الوقت المستصحبين فى الوضوء الواقعيّ و يحكم بأنّ الصّلوه معهما صلاه مع الطّهارة الواقعيّيه فى الوقت الواقعيّ (- فكذلك -) قوله عليه السّلام من صلّى فى خمس و غيره يدلّ على أنّ من كان من صفته حضور الجماعة و عدم الظلم فى المعامله و عدم الكذب فى المحادثه و عدم التخلّف فى المواعده فهو محكوم فى نظر الشّارع بالعداله الواقعيّيه و ينبغى ان يعامل معاملة العدل اليقينيّ فكيف بالعدل الظنّيّ أو الاطمئنانىّ فلا محيص عن القول باعتباره من باب التعبّد و حمل الوثوق و الايمان على الوثوق و الايمان التّوعى أو الشّخصىّ قلت فيه أوّلاً ما ذكرناه قريباً من أنّ مفاد هذه الرّوايات ليس إلّا افاده أصل الحجّيه و وجوب الأخذ بحسن الظاهر و أمّا من حيث أصل الطّريقيّيه فهو ليس بمجمعول و ينبغى ان تلاحظ من تلك الجهه طريقه العرف فإنّ كان أهل العرف يعدّونه طريقاً و ان لم يفد الظنّ كما ربّما يظنّ و ليس كان له وجه فى الجملة و الآ كما هو الظاهر فى النّظر فإنّك تريهم لا يحكمون بأنّ الشّجاعه و الكرم و غيرهما

من الصِّفات النَّفسانيَّة إلاَّ بعد رؤيته تكرر أثارها منه و العدالة منهما فلا وجه له و بعبارة أخرى الظَّاهر من الأخبار السَّابِقة حاله الشَّارع أمر استكشاف الملكة على ما هو طريق عند أهل العرف إليها و هي المعاشرة و المزاوله الموجبه للاطلاع الظنِّي الاطمئنانى على حاله الباطنى المميّزه لخلقه من تخلّقه و جعلها حجّج و واجبه الاتباع على حدّ غيرها من الأمارات الّتى تحتاج حجّيتها إلى الجعل فلا دلالة له فيها بوجه من الوجوه على حجّية هذه الأمور من باب التّعبد الشَّرعى و لعلّ استفادة هذا المعنى لا تحتاج الى مزيد تأمّيل فمرجع الأخبار الحاكمة بزعمك هو الأخبار المحكوم عليها و ثانياً أنّ الأخبار الحاكمة المشار إليها منصرفه إلى ما إذا حصل من الأمارات المذكوره فيها الاطمئنان و الوثوق و ثالثاً سلّمنا عدم كونها ناظره إلى طريقه العرف و عدم كونها منصرفه إلى صورته حصول الاطمئنان و لكننا نقول أنّ شرائط الحكومه فى المقام مفقوده فإنّ قوله عليه السّلام من عامل النَّاس (- اه -) و قوله عليه السّلام من صلّى الخمس (- اه -) و أمثالهما ليست بحيث تعدّ لاغيه لو لا قوله عليه السّلام إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً الخبر و قوله عليه السّلام لا تصلّ الآ خلف من تثق بدينه و أمانته كما هو واضح و كذا سائر ضوابط الحكومه بل لا- محيص من العكس فان قلت أنّ النسبه بينهما ليست بالعموم و الخصوص المطلق بل كلّ عام من وجه و خاصّ من آخر من حيث أنّ قوله عليه السّلام من عامل النَّاس اعتبر المعاشرة و لم يعتبر الوثوق و الطمأنينه و قوله عليه السّلام إذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً اعتبر المأمونيّة و الوثوق و لم يعتبر المعاشرة فكيف يخصّص الأوّل بالأخير قلت أوّلاً أنّ الظاهر من الخبر الأ-خير هو حصول الايمان من المعاشرة و المزاوله لا-موره و أحواله فهو أخصّ من صاحبه و ثانياً سلّمنا العموم من وجه و مع ذلك (- أيضا -) لا- يجب العمل بهما فى مادّه الافتراق تخصيصاً لعموم منطوق كلّ بمفهوم الأ-خر بل يعمل بهما فى مورد الاجتماع و ليس هو إلاّ ما إذا حصل الايمان بحصول الملكة بعد المعاشرة و بهما يقيد قوله (- ع -) فى صحيح ابن ابي يعفور و الدّلالة على ذلك كلّ ان يكون ساتراً لعيوبه فإنّه و إن كان بإطلاقه يدلّ على نفى كلا القيدين بل لا يعتبر سوى السّتر للعيوب ظاهراً سواء حصلت منه طمأنينه بحصول الملكة أم لا- و سواء أطلع على كونه ساتراً بالمعاشرة أو غيرها إلاّ أنّهما أخصّ منه فلا محيص عن تخصيصه بمفهومهما معا و على مثلها فقس ما سواها على أنّه يمكن دعوى انصرافه إلى صورته حصول الاطمئنان بالتقريب السّابق و إلى

الإطّلاع على كونه ساترا بالمعاشرة لكونه أغلب و أشيع على فرض إطلاقه من هذه الجهة قلنا ان نلتزم بإطلاقه و إطلاق أمثاله ممّا اعتبر فيه الاطلاّع بحسن الظّاهر بقول مطلق و نقول بعدم الحاجة إلى المعاشرة بل من اين حصل العلم و الاطلاّع بحسن الظّاهر فهو كاف و ظهور قوله عليه السّلام من عامل النّاس و أشباهه في اعتبار المعاشرة أنّها هو من باب ذكر الأفراد الشّائعه ضروره أنّ الاطلاّع على حسن الظّاهر لا يحصل غالبا إلاّ بها و الّا فلو فرض له الاطلاّع من جهة أخرى كما إذا تواتر أنّ زيدا حسن الظّاهر و لم ير منه صغيره و لا كبيره بحيث حصل من ذلك الوثوق بالملكه فينبغي الجزم بكفايته و ربّما يدلّ عليه ما مرّ من قضيه إرسال النّبي (- ص -) رجلين من خيار أصحابه يسئلان عن حال الشاهدين بل الظاهر منه جواز التعويل على مجرّد الاطلاّع على الظّاهر فما ظنّك بالمقام الّذى هو مجرّد معاملته العدل معه لا الشّهاده على العداله فإن قلت أنّ مقتضى كثير من الأخبار المذكوره كصحيحه ابن ابي يعفور و مرسله يونس و غيرهما هو حصول العلم بكونه حسن الظّاهر عند كلّ أحد دائما لمكان حذف المتعلّق و هذا ممّا لا يمكن الالتزام به لأنّ الاطلاّع على هذا المعنى أشكل بمراتب من الاطلاّع على الملكة النفسانيه فلا بدّ من تنزيلها أو صرفها إلى حصول العلم بكونه حسن الظّاهر و لو في الجملة عند بعض النّاس في بعض الأحيان و أنّه يحكم بالعداله بأدنى معاشره و لا تقولون به قلت أنّ هناك امرا ثالثا ينصرف اليه ظواهر الأخبار المذكوره و هو المعاشرة بالقدر المعتدّ به عرفا الّذى يستكشف منه و لو كشفا ظنّيا عن الملكه في حقّ من تحقّق في حقّه ذلك فإن قلت أنّ ظاهر جملة من الأخبار هو اعتبار حصول العلم و المعرفة بالحاله الباطنيه كقوله عليه السّلام بعد ان يعرف منه خير و قوله عليه السّلام و عرف بصلاح في نفسه و مقتضاه عدم جواز الاعتماد على مجرّد الوثوق فكيف التوفيق قلت على فرض ظهورها فيما ذكر و عدم اراده الخير و الصّلاح الظّاهرين منها و عدم عمومها للوثوق الّذى يعامل أهل العرف معه معاملته العلم و يتزّلون كثيرا من كلمات الشّارع عليه لا محيص عن تنزيلها عليه و الّا- لزم احاله الأمر على طريق لا ينتفع به لندره وجوده في الغايه أو طرحها لكونها مثبته لحكم عسر موجب لاختلال النظام كما لا يخفى و حاصل الكلام و فذلكه المرام أنّ المستفاد من هذه الروايات بعد ضمّ بعضها إلى بعض و بعد ملاحظه منصرفها و ظواهرها أنّ الشّارع قد رضى في استعلام عداله الرّجل و ملكته الواقعيه و في الحكم بتحقيقها بالسّيلوك من المسلك الّذى يسلكونه أهل العرف من المعاشرة المعتدّ بها الكاشفه ظنّيا اطمينانيا عن الملكه المذكوره و كون جملة منها موهونه في حدّ نفسها بالإرسال و الضّعف لا يقدح بعد انجبارها بفتوى المشهور و عملهم بل لعلّ في سليم السّند منها الكفايه فتلخّص من ذلك كلّه أنّ ما اختاره الماتن (- ره -) من اعتبار المعاشرة الموجبه لسكون النّفس و الاطمئنان أقرب إلى القاعده و أنسب بالأخبار الوارده و به اتّضح وهن سائر الوجوه و الأقوال مضافا إلى ما يرد على القائل بكون اعتبارها من باب التعيّد أو الظنّ النوعى من أنّ الظّاهر و الباطن أمران إضافيان فالظّاهر لأجل البلد باطن بالنّسبه إلى غيرهم و الظّاهر لأهل المحلّه باطن بالنّسبه إلى باقى أهل البلد و الظّاهر للجيران باطن لباقى أهل المحلّه و الظّاهر لأهل البيت باطن للجيران و الظّاهر للزّوجه باطن لغيرها و قد تكون السّلسله بالعكس فلا يظهر لزوجه ما يظهر لغيرها و لا يظهر لأهل بلده ما يظهر لغيرهم و هكذا فجعل طريق العداله مجرّد حسن الظّاهر من غير اعتبار حصول الوصف يخرجّه عن ان يكون مضبوطا تنبيهات الأوّل أنّ المراد بالوثوق و الاطمئنان أنّها هو الظنّ الّذى لا يزول بمجرّد تشكيك المشكّك أو عروض ادنى القوادح بل تركن اليه النّفس و تطمئنّ به و لو في أدنى مرتبه الاطمئنان عملا- بإطلاق الأخبار بل لو بنينا على اعتبار أقوى مراتبه لزم عسر الاطلاّع على العدل بل تعدّره غالبا فيختلّ أمر الشرعيّات كما لا يخفى الثّانى أنّ ما ذكر كلّه أنّها هو الكلام في طريق الملكه الّتى هي تمام حقيقه العداله أو جزئها و أمّا طريق عدم وقوع المعصيه الفعليه الّذى هو بمنزله جزئها الآخر أو شرطها فالظّاهر في النّظر كفايه أصاله العدم و استصحابه في إحرازه بل و أصاله الصّيحه على بعض الوجوه و لعلّه إجماعيّ فمستند الحكم بالعداله عند التحقيق أمران أحدهما الظنّ بالملكه أو الوثوق بها أو ظهور الإسلام أو حسن الظّاهر على اختلاف المذاهب و الآخر أصاله عدم صدور المعصيه فعلا أو استصحابه أو



أصالة الصِّحِّه فتدبّر جيّدا الثَّالث أنّه قد بان لك بما فصّلناه إلى هنا وجه الخلاف الَّذي ذكرناه في أنّ الأصل في المسلم هل هو أصالة العدالة أو الفسق أو التوقّف فذهب بعضهم الى أنّ الأصل فيه العدالة وهذا ممّا يتفرّع على تفسير العدالة بمجرّد الإسلام وعدم ظهور الفسق ومستنده ما مرّ من مستنده وجوابه جوابه وذهب جمع إلى أنّ الأصل فيه الفسق نظرا إلى أنّ الأصل التّكليف واشتغال الذّمه بالعبادات والتّكاليف والأصل عدم خروجه عن عهدتها حتّى يعلم قيامه بها وهذا هو المناسب للقول بأنّها الملكة لأنّ الأصل عدم حصول الملكة حتّى يحصل الاطّلاع عليها فأدّله القول بالملكة تدلّ عليه والحقّ هو التوقّف حتّى يعلم أحد الأمرين من عداله أو فسق ولازمه عدم ترتيب آثار شيء منهما ما لم يعلم قوله طاب ثراه ويمكن الإيراد عليه أوّلا (- اه -) قد عرفت جواب الإيرادين ممّا ذكرناه هذا آخر ما أردنا إيراده في التعليق على رساله العدالة والحمد لله تعالى على أنعم به على من النعم الظاهره والباطنه والصلوه والسلام على محمّد وإله أشرف البريّه واللعنه الدائمه على أعدائهم ومخالفهم ومنكريهم أجمعين و يتلوه شرح القضاء عن الميّت والحمد لله ربّ العالمين

بسم الله سبحانه و تعالى و له الشكر و الحمد و الصلوه و السلام على خير الخلق محمد و إله الطهر العمد و بعد فقد قال الإمام الماتن المحقق الأنصارى قدس الله نفسه الزكية مسئله فى قضاء الصلوه عن الميت و أقول القضاء بالمد و قد يقصير كما صرح بذلك جمع من أهل اللغه قد استعمل فى لغه العرب على معان عديده ربما انتهت إلى عشره بل زادت عليها فمنها الأداء و الإتيان بالشىء و منه قولهم قضى ما عليه من دين أو غيره أى أذاه و اتى به و فى المصباح المنير و غيره أن منه قوله تعالى فإذا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ أى اديتموها و كذا منه قوله تعالى فإذا قَضَيْتُمْ الصَّلَاةَ أى اديتموها و أتيتم بها ثم قال فى المصباح أنه استعمل العلماء القضاء فى العباده التى تفعل خارج وقتها المحدود شرعا و الأداء إذا فعلت فى الوقت المحدود و هو مخالف للوضع اللغوى لكنه اصطلاحى للتمييز بين الوقتين انتهى قيل و من القضاء بمعنى الأداء و الإتيان قولهم قضى نحبه كأنه لما كان موته لازما لا محاله صار ذلك كالحق الذى عليه يطالب به فاذا مات فقد أدى ما عليه و صرح فى التاج بأن استعمال قضى بمعنى مات مجاز و منها الفراغ قيل و منه قوله تعالى فَوَكَرَهُ مُوسَى فَقَضَى عَلَيْهِ أى قتله و فرغ منه و قيل أن قوله تعالى فإذا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ و قوله تعالى فإذا قَضَيْتِ الصَّلَاةَ (- أيضا -) من هذا القبيل و فى وسائل المحقق الكاظمى (- قده -) أنه يحتمله قولهم قضى نحبه و قضيت حاجتى و منها المضى و الإتمام فإن القاضى يمضى الأمر و يفعله و يتمه و منه قوله سبحانه فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ أَيَهُ و قوله جل ذكره قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ أى تمّ و مضى و منها البلوغ و التيل و منه قوله جل من قائل فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا أى بلغ ما يريد و ناله و قضيت حاجتى أى نلتها و منها الإنهاء و الأعلام قال فى التاج و قضى اليه أنهاه و منه قوله تعالى وَ قَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ أَي أَنهيناه اليه و ابلغناه ذلك انتهى و منها البيان و منه قوله سبحانه مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْضَى إِلَيْكَ وَحْيُهُ أى يبين لك بيانه و منها الحتم و الأمر و منه قوله سبحانه وَ قَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَ رَبَّمَا جَعَلَهُ غَيْرِ وَاحِدٍ بِمَعْنَى الْحُكْمِ وَ مَا ذَكَرْنَاهُ أَظْهَرَ وَ مِنْهُ (- أيضا -) قوله تعالى ثُمَّ قَضَى أَجَلًا أَي حتم بذلك و أتمه قاله فى التاج و غيره و منها الصنيع و الخلق كما فى قوله جل شأنه فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ أَي صنعهنّ و احكمنهنّ و قال فى تاج العروس ما زجا بالقاموس و يكون القضاء بمعنى الصنيع و التقدير يقال قضى الشىء قضاء إذا صنعه و قدره و قوله تعالى فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ أَي خلقهنّ و عملهنّ و صنعهنّ و قدرهنّ و احكمن خلقهنّ و منه القضاء المقرون بالقدر و هما أمران متلازمان لا ينفد أحدهما عن الآخر لأن أحدهما بمعنى الأساس و هو القدر و الآخر بمنزله البناء و هو القضاء فمن رام الفصل بينهما فقد رام هدم البناء و منه قول ابى ذؤيب و عليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع السوابغ تبع انتهى و منها الحكم كما فى قوله سبحانه وَ اللَّهُ يُقْضِي بِالْحَقِّ أَي يحكم به فيكون القاضى الحاكم قال فى التاج القضاء بالمد و يقصر الحكم قال الجوهري أصله قضى لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت قال ابن ابرى صوابه بعد الألف الزائدة طرفا همزت قضى عليه و كذا بين الخصمين يقضى قضيا بالفتح و قضاء بالمد و قضيه كغنيه مصدر و هى الاسم (- أيضا -) أى يحكم عليه و بينهما فهو قاض و ذلك مقضى عليه انتهى و منها فصل الأمر قولاً أو فعلاً و عن ابن فارس فى المقاييس أنه أصل صحيح يدل على أحكام الأمر و إتقانه و إنفاذه انتهى و منه قوله سبحانه ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ . إِلَّا حَاجَةً فِي نَفْسٍ يَعْغُوبُ قضاها إلى غير ذلك من المعانى التى يمكن إرجاع بعضها إلى بعض بل عن ابى إسحاق دعوى كون مرجع الجميع إلى الإتمام و أنّ المعانى الأخر مصاديقه و افراده نظرا إلى أنّ تمام كل شىء بحسبه فيكون مشتركا معنويا و هو خير من الاشتراك اللفظى الذى المجاز خير منه كما تقرّر فى محله و على كل حال فقد سمعت من الفيومى التصريح بأن إطلاق القضاء على خصوص الإتيان بالوقت فى خارج وقته

اصطلاح من العلماء و ليس الاستعمال فى هذه الخصوصيّه من المعانى اللغويه فما صدر من بعض مشايخنا (- قده -) من زعم أنّه من المعانى اللغويه و أنّ منه قوله عليه السّلام من فاتته فريضه فليقضهما كما فاتته لا وجه له ثمّ أنّه قال فى المصباح المنير أنّ القضاء على جميع المعانى مصدر فتأمّل

### فى نقل بعض الأخبار الوارده فى انتفاع الميت بما يفعله الأحياء

قوله طاب ثراه فعن الانتصار بعد اختيار أنّ الولي (- اه -) ما عزى إلى الانتصار موجود فيه قال (- ره -) فى باب الصّوم مسئله و ممّا ظنّ انفراد الإماميّه به و لها فيه موافق و سنذكره القول بأنّ الصّوم يقضى عن الميت كأنّا فرضنا رجلا مات و عليه أيام من شهر رمضان لم يقضها بغير عذر فيتصدّق عنه لكلّ يوم بمدّ من طعام فان لم يكن له مال صام عنه وليّه فإن كان له وليان فأكبرهما و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك و لا يرون أنّه يصام عن الميت فى قضاء شهر رمضان و فى التّذر بل يتصدّق عنه و حكى عن ابى ثور انه يصام عن الميت فى قضاء شهر رمضان و فى التّذر و هذه موافقه للإماميه و الحجّه للإماميّه الإجماع المتكرّر و قد طعن بما نقوله بقوله تعالى وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى و أنّ ذلك ينبغى ان يكون سعى غيره له و بما روى عن النبى صلّى الله عليه و آله من قوله عليه السّلام إذا مات المؤمن انقطع عمله الآ من ثلث صدقه جاريه و ولد صالح يترحم عنه و علم ينتفع به و لم يذكر الصّوم منه و الجواب عن ذلك أنّ الآيه أنّما تقتضى ان لا يثاب الإنسان إلّا بسعيه و نحن لا نقول الميت يثاب بصوم الحيّ و تحقيق القول فى هذه المواضع إلى آخر ما نقله الماتن (- ره -) الآ أنّ فى بعض الفقرات غلطا من التّاسخ غير مغيّر للمعنى فمنها قوله فى صوم الولي و الصّحيح فى صوم وليّه و منها قوله و الثّواب فى هذا الفعل و الصّحيح و الثّواب على الحقيقيه فى هذا الفعل و منها قوله لأجل هذا الفعل و الصّحيح لأجل هذا العمل و منها قوله و سبب عن صومه و الصّحيح و سبب صومه و منها قوله و قيل صام عنه و الصّحيح و لأنّه حصلت له به علقه قيل لأجلها صام عنه قوله طاب ثراه ثمّ ساق أخبارا نبويّه (- اه -) قال فى الانتصار بعد ذكر ما نقل عنه فى المتن ما لفظه و خبرهم هذا معارض لما يروونه عن عائشه ان التّبي صلّى الله عليه و آله قال من مات و عليه صيام صام عنه وليّه و فى خبر آخر أنّ أمریه جاءت إلى النبى (- ص -) فقال أنّه كان على أمّى صوم شهرا فأقضيه عنها فقال صلّى الله عليه و آله أ رأيت ان كان على أمّك دين أ كنت تقضيه قالت نعم فقال صلّى الله عليه و آله فدين الله أحقّ ان يقضى و بما رواه ابن عبّاس عن التّبي (- ص -) فى صوم التّذر أنّه أمر وليّه ان يصوم عنه انتهى ما فى الانتصار قوله طاب ثراه و تبعه فى جميع السيّد أبو المكارم (- اه -) هذه التّسببه (- أيضا -) فى محلّها فإنّه قال فى الغنيه فى مبحث قضاء الصّلوّه ما لفظه و من مات

و عليه صلاه و جب على وليه قضاؤها و ان تصدق عن كل ركعتين بمد اجزئه فان لم يستطع فعن كل اربع بمد فان لم يجد فمد لصلاه النهار و مد لصلاه الليل و ذلك بدليل الإجماع الماضي ذكره و طريقه الاحتياط و كذلك نقول في وجوب قضاء الصوم و الحج على الولي و قوله تعالى وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى و ما روى من قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ إِذَا مَاتَ الْمُؤْمِنُ انقطع عمله الآ- من ثلث لا- ينافي ما ذكرناه لأننا نقول ان الميِّت يثاب بفعل الولي و لا ان عمله لم ينقطع و انما نقول ان الله تعالى تعبد الولي بذلك و الثواب له دون الميِّت و يسمى قضاء عنه من حيث حصل عند تفريطه و يعارض المخالف في قضاء العباده عن الميِّت بما رووه عن عائشه ثم ساق الخبرين الأولين من الأخبار المتقدمه في عبارته الانتصار و قال عقيب الثاني و مثل ذلك رووا في الحج في خبر الخثعميه عنه (- ص -) حين سالته عن قضائه عن أبيها ثم ساق روايه ابن عباس قوله طاب ثراه ثم من بعده الفاضل في المختلف نسبة الجواب عن الآيه بما ذكره السيد (- ره -) إلى (- لف -) في محلها فإنه عنوان المسئله تفصيلا و أجاب عن الاستدلال بالآيه بمثل جواب الانتصار قوله طاب ثراه مع ان الشهيد (- ره -) في (- كرى -) حكى عنه (- اه -) قال في (- كرى -) في ذيل أحكام الأموات ما لفظه البحث السادس فيما يلحق من الأفعال بعد موته قال الفاضل (- ره -) اما الدعاء و الاستغفار و الصّدقه و أداء الواجبات التي تدخلها النيابة فإجماع قال الله تعالى وَ الَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَ لِأَخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَ اسْتَغْفِرْ لِذَنْبِكَ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ قد سبق في الدعاء للميِّت عن النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ اغفر حيناً و ميّتنا و عن الأئمه عليهم السّلام نحو ذلك و في الفقيه عن الصادق عليه السّلام ان الميِّت يفرح بالترحم عليه و الاستغفار كما يفرح الحي بالهديه تهدي اليه و روى ان النبي (- ص -) قال لعمر بن العاص لو كان أبوك مسلماً فاعتقتم عنه أو تصدقتم عنه أو حججتم عنه بلغه ذلك و في البخاري و غيره عن ابن عباس قال رجل ان أختي نذرت ان تحج و أنّها ماتت فقال النبي (- ص -) لو كان عليها دين أ كنت قاضيه قال نعم قال فاقض دين الله فهو أحقّ بالقضاء و اما ما عداهما فعندنا أنه يصل اليه روى ابن بابويه عن الصادق عليه السّلام سته تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له و مصحف بخلفه و غرس يجرسه و صدقه ماء يجريه و قليب يحفره و سنه يؤخذ بها من بعده قلت هذا الحديث يتضمّن المهمّ من ذلك إذ قد روى ابن بابويه (- ره -) (- أيضا -) عن الصادق عليه السّلام من عمل من المسلمين عن ميِّت عملاً صالحاً أضعف له اجره و نفع الله عزّ و جلّ به الميت قال و قال عليه السّلام يدخل على الميِّت في قبره الصّيلوه و الصّوم و الحجّ و الصّدقه و البرّ و الدعاء و يكتب أجره للذي فعله و للميِّت انتهى المهمّ الآن ممّا في (- كرى -) قوله طاب ثراه و قد حكى أكثرهما في الذكري (- اه -) حيث انّ وضع التعليل على استيفاء ما أهمله الماتن (- ره -) لزمننا نقل ما في (- كرى -) بطوله تميماً للفائده و تكميلاً للعائده غايته أنا نترك ذكر ما سطره الماتن (- ره -) من متون الاخبار فرارا من التكرار قال في (- كرى -) بعد عبارته المزبوره ما لفظه و لنذكر هنا احاديث من هذا الباب ضمنها السّعيد المرتضى رضي الدّين أبو القاسم عليّ بن الطّاوس الحسيني طيب الله سرّه كتابه المسّمى غياث سلطان الوري لسكّان الثرى و قصد به بيان قضاء الصّلوه عن الأموات الحديث الأوّل رواه الصّدوق (- ره -) في كتاب من لا يحضره الفقيه و قد ضمن صحّه ما اشتمل عليه فإنه حجّه بينه و بين ربّه انّ الصادق عليه السّلام سأله عمر بن يزيد أ نصلي عن الميِّت فقال نعم حتّى أنّه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثمّ يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلاه فلان أخيك عنك الثاني ما رواه عليّ بن جعفر في مسائله عن أخيه موسى عليه السّلام قال حدّثني أخى موسى بن جعفر عليهما السّلام قال سألت أبا جعفر بن محمّد عليهما السّلام عن الرّجل إلى آخر ما في المتن من متن الرّوايه مع ابدال قوله عليه السّلام إذا فعل بقوله عليه السّلام إذا جعل ثمّ قال و لفظ ما أحبّ للعموم و جعلها نفسها للميِّت دون ثوابها ينفي أن تكون هديّه صلاه مندوبه الثالث من مسائله (- أيضا -) عن أخيه موسى عليه السّلام و سأله عن الرّجل هل يصلح ان يصلى و يصوم عن بعض اهله بعد موته فقال نعم يصلى ما أحبّه و يجعل ذلك للميِّت فهو للميِّت إذا جعله له الرّابع ما رواه الشيخ أبو جعفر الطّوسى بإسناده

إلى محمّد بن عمر بن يزيد قال قلت لأبي عبد الله عليه السّلام يصلّي عن الميّت قال نعم انه ليكون في ضيق فيوسّع عليه ذلك ثمّ يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلاه فلان أخيك الخامس ما رواه بإسناده إلى عمار بن موسى السّباطي من كتاب أصله المروى عن الصادق عليه السّلام عن الرّجل يكون عليه صلاه أو يكون عليه صوم هل يجوز له ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه إلا مسلم عارف السّادس ما رواه الشيخ (- ره -) (- أيضا -) بإسناده الى محمّد بن ابى عمير عن رجاله عن الصادق عليه السّلام فى الرّجل يموت و عليه صلاه أو صيام قال يقضيه اولى النّاس به السّابع ما رواه الشيخ محمّد بن يعقوب الكليني (- ره -) فى الكافى بإسناده إلى ابن ابى عمير عن حفص بن البختري عن أبى عبد الله عليه السّلام فى الرّجل يموت و عليه صلاه أو صيام قال يقضى عنه اولى النّاس به الثامن هذا الحديث بعينه عن حفص بطريق آخر إلى كتابه الذى هو من الأصول التاسع ما روى فى أصل هشام بن سالم من رجال الصّادق و الكاظم عليهما السّلام و يروى عنه ابن ابى عمير قال هشام فى كتابه و عنه عليه السّلام قال يصل إلى الميّت الدّعاء و الصّدقه و الصّيموه و نحو هذا إلى آخر ما فى المتن العاشر ما رواه على بن أبى حمزه فى أصله و هو من رجال الصّادق و الكاظم عليهما السّلام إلى آخر ما فى المتن و عقبه بقوله أقول و هذا (- أيضا -) ذكره ابن بابويه (- ره -) فى كتابه الحادى عشر ما رواه الحسين بن الحسن العلوى الكوكبى فى كتاب المنسك بإسناده إلى على بن حمزه قال قلت لأبى إبراهيم عليه السّلام أحجّ و أصلّى و أتصدّق عن الأحياء و الأموات من قرابتي و أصحابى قال نعم صدّق عنه و صلّى عنه و لك أجر آخر بصلوتك إيّاه قال ابن طاوس رحمه الله عليه يحمل فى الحيّ على ما تصحّ فيه النيابة من الصّيموه و يبقى الميّت على عمومه الثّانى عشر ما رواه الحسن بن محبوب فى كتاب المشيخه إلى آخر ما فى المتن من متن الحديث ثمّ قال و هذا الحسن بن محبوب يروى عن ستين رجلا من أصحاب ابى عبد الله عليه السّلام و روى عن الرّضا عليه السّلام و قد دعى له الرّضا عليه السّلام و اثنى عليه فقال فيما كتبه انّ الله تبارك و تعالى قد أيّدك بحكمه و أنطقها على لسانك قد أحسنت و أصبت أصاب الله بك الرّشاد و يسرّك للخير و وفّقك لطاعته الثّالث عشر ما رواه محمّد بن ابى عمير بطريق آخر عن الإمام عليه السّلام يدخل على الميّت فى قبره الصّلوه و الصّوم و الحجّ و الصّدقه و البرّ و الدّعاء قال و يكتب أجره للذى يفعله و للميّت قال السيّد هذا عمّن أدركه محمّد بن ابى عمير من الأئمّه عليهم السّلام و لعلّه عن مولانا الرّضا عليه السّلام الرّابع

عشر ما رواه إسحاق بن عمار قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول يدخل على الميت في قبره الصلوه و الصوم و الحج و الصدقه و البر و الدعاء قال و يكتب أجره للذى يفعله و للميت الخامس عشر روى ابن بابويه عن الصادق عليه السلام يدخل على الميت في قبره الصلوه و الصوم و الحج و الصدقه و العتق السادس عشر ما رواه عمرو بن محمد بن يزيد قال قال أبو عبد الله عليه السلام ان الصلوه و الصوم و الحج و الصدقه و العتق ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه و يقال ان هذا بعمل ابنك فلان و بعمل أخيك فلان أخوه في الدين قال السيد قوله عليه السلام أخوه في الدين إيضاح لكل ما يدخل تحت عمومه من الابتداء بالصلوه على الميت أو بالإجازات السابع عشر ما رواه علي بن يقطين و كان عظيم القدر عند ابي الحسن موسى عليه السلام في كتاب المسائل عنه (- ع -) قال و عن الرجل يتصدق على الميت و يصوم و يعتق و يصلى قال كل ذلك حسن و يدخل منفعتة على الميت الثامن عشر ما رواه علي بن إسماعيل الميثمي في أصل كتابه قال حدثني كردوين قال قلت لابي عبد الله (- ع -) الصلوه و الحج و الصوم يلحق بالميت فقال نعم قال فقال هذا القاضي خلفى و هو لا يرى ذلك قال قلت و ما انا و ذا و الله لو أمرتني ان اضرب عنقه لضربت عنقه قال فضحك قال و سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصلوه على الميت أ تلحق به قال نعم قال و سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت انى لم أتصدق بصدقه مذ ماتت أمى إلا عنها قال نعم قلت افترى غير ذلك قال نعم نصف عنك و نصف عنها قلت أ تلحق بها قال نعم قال السيد (- ره -) قوله الصلوه على الميت أى التى كانت على الميت أيام حياته و لو كانت ندبا كان الذى يلحقه ثوابها دون الصلوه التاسع عشر ما رواه حماد بن عثمان فى كتابه قال قال أبو عبد الله عليه السلام ان الصلوه إلى آخر ما فى المتن من متن الزوايه مع زياده قوله أخوه فى الدين العشرون ما رواه عبد الله بن جندب قال كتبت إلى ابي الحسن عليه السلام اساله عن الرجل إلى آخر ما فى المتن من متنه و بعده عبارته السيد الحادى و العشرون ما رواه محمد بن عبد الله بن جعفر الحميرى أنه كتب إلى الكاظم عليه السلام مثله و أجاب مثله الثانى و العشرون ما رواه ابان بن عثمان عن علي بن مسمع قال قلت لابي عبد الله (- ع -) ان أمى هلكت و لم أتصدق بصدقه كما تقدم إلى قوله فيلحق ذلك بها قال نعم قلت و الحج قال نعم قلت و الصلوه قال نعم قال أبا الحسن (- ع -) بعد ذلك (- أيضا -) عن الصوم فقال نعم الثالث و العشرون ما رواه الكليني (- ره -) بإسناده إلى محمد بن مروان قال قال أبو عبد الله عليه السلام ما يمنع الرجل منكم ان يبرّ والديه حين و ميتين يصلّى عنهما و يتصدق عنهما و يحجّ عنهما فيكون الذى لهما و له مثل ذلك فيزيد الله ببرّه و صلوته خيرا كثيرا الرابع و العشرون عن عبد الله بن سنان عن الصادق (- ع -) قال الصلوه التى حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضى عنه اولى الناس به إلى هنا ما أهمنا الآن ممّا فى (- كرى -) قوله طاب ثراه و منها قضيه الخنعميه (- اه -) حكى فى (- كرى -) عن السيد (- ره -) الاستدلال بدليل مركب من قضيتين هذه القضيه دليل احد شرطيه قال (- ره -) ما لفظه ثم ذكر السيد بن طاوس (- ره -) ان الصلوه دين و كل دين يقضى عن الميت اما ان الصلوه تسمى دينا ففيه أربعة أحاديث الأول ما رواه حماد عن أبى عبد الله الصادق (- ع -) فى اخباره عن لقمان عليه السلام و إذا جاء وقت صلاه فلا تؤخرها لشيء صلّها و استرح منها فإنها دين الثانى ما ذكره ابن بابويه فى كتاب آداب المسافر إذا جاء وقت الصلوه فلا تؤخرها لشيء صلّها و استرح منها فإنها دين الثالث ما رواه ابن بابويه فى كتاب معانى الأخبار بإسناده إلى محمد بن الحنفية فى حديث الأذان لما اسرى بالنبي (- ص -) الى قوله ثم قال حتى على الصلوه قال الله جلّ جلاله فرضتها على عبادى و جعلتها لى دينا إذا روى بفتح الدال الرابع ما رواه حرير بن عبد الله عن زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت له رجل عليه من صلاه قام يقضيه فخاف ان يدركه الصبح و لم يصلّ صلاه ليلته تلك قال يؤخر القضاء و يصلّى صلاه ليلته تلك و اما قضاء الدين عن الميت فلقضيه الخنعميه لما سألت رسول الله صلى الله عليه و آله فقالت يا رسول الله ان ابى أدركته فريضه الحج إلى آخر ما فى المتن و لكن لا يخفى عليك عدم دلالة الحديث الرابع على مطلوب السيد لخلوه عن إطلاق الدين على الصلوه قوله طاب ثراه

انّ ابى أدركته الحجج (- اه -) قد سقط بين كلمه أدركته و كلمه الحجج كلمه فريضه و الصّيحج أدركته فريضه الحجج قوله طاب ثراه فى روايه مسائل على بن جعفر إذا فعل ذلك له الموجود فى نسخه الذكري إذا جعل ذلك بدل فعل ذلك قوله طاب ثراه و قريب منه روايه أخرى له أشار بذلك الى الحديث الثالث من الأحاديث المتقدم نقلها عن الذكري قوله طاب ثراه فى روايه أصل على بن أبى حمزه لا بأس به فيما صنع (- اه -) قد سقطت كلمه يوجر قبل قوله فيما صنع قوله طاب ثراه فى روايه أصل هشام أو يعلم من جميع ذلك هذا غلط من الناسخ و الصّيحج أو يعلم من صنع ذلك قوله طاب ثراه و فى هذا الظهور تأمل لعل وجه التأمل انّ السّيخط و إن كان أنما يكون لتترك الواجبات أو ارتكاب المحرّمات إلا انّ رفع السّيخط بموجب الأخبار كما يكون بأداء الواجب عنه فكذا يكون بإتيان المستحبّات و الأمور الخيريّه عنه الا ترى إلى ما ورد عنهم عليهم السّلام من أنّه مرّ عيسى بن مريم (- ع -) بقبر يعذب صاحبه ثمّ مرّ به من قابل فاذا هو ليس يعذب فقال يا ربّ مررت بهذا القبر عام أوّل و هو يعذب و مررت به العام و هو ليس يعذب فأوحى الله جلّ جلاله اليه يا روح الله قد أدرك له ولد صالح فأصلح طريقا و أوى يتيما فغفرت له بما عمل ابنه و مثله كثير فى الأخبار مع انّ إصلاح الطريق و إيواء اليتيم لا ربط لهما بأداء الواجبات عن الميّت و يحتمل ان يكون وجه التأمل هو الإشاره الى انّ الوصول ظاهر فى وصول الثواب الذى هو لازم الاستحباب لكنّه محلّ منع فالوجه هو الأوّل قوله طاب ثراه فى خبر ابن محبوب و الصّيدقه و الدّعاء قد سقط بين الكلمتين كلمه و البرّ و هو موجود فى النسخ المعتميره قوله طاب ثراه و نحوها روايتنا إسحاق بن عمّار و ابن ابى عمير أشار بهما إلى الحديث الرابع عشر و الثالث عشر من الأحاديث المتقدم نقلها عن (- كرى -) قوله طاب ثراه و منها روايات ابن مسلم و ابن ابى يعفور (- اه -) هذا تلخيص ما فى (- كرى -) فإنّه (- ره -) قال بعد عبارته المزبوره بلا فصل ما لفظه ثمّ ذكر رحمه الله يعنى ابن طاوس عشره أحاديث تدلّ بطريق العموم الأوّل ما رواه عبد الله بن ابى يعفور عن الصادق عليه السّلام قال يقضى عن الميّت الحجج و الصّوم و العتق و فعاله الحسن الثّانى ما رواه صفوان بن يحيى و كان من خواص الرّضا و الجواد عليهما السّلام و روى عن أربعين رجلا من أصحاب الصادق عليه السّلام و ساق عين متن سابقه الثّالث ما رواه محمّد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السّلام و ساق المتن السابق ثمّ قال الرابع ما رواه العلاء بن رزين فى كتابه و هو

احد رجال الصّادق عليه السّلام و ساق المتن السّابق ثمّ قال الخامس ما رواه البنزطي رحمه الله و كان من رجال الرّضا عليه السلام و ساق المتن السّابق ثمّ قال السّادس ما ذكره صاحب الفاخر و ساق ما فى المتن ثمّ قال السّابع ما رواه ابن بابويه رحمه الله عن الصّادق عليه السّلام قال من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميّت أضعف الله اجره و نفع الله به الميّت الثامن ما رواه عمر بن يزيد قال قال أبو عبد الله عليه السّلام من عمل من المؤمنين عن ميّت عملا صالحا أضعف الله اجره و ينعم بذلك الميّت التّاسع ما رواه العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السّلام و ساق المتن الأوّل العاشر ما رواه حماد بن عثمان فى كتابه قال قال أبو عبد الله عليه السّلام من عمل من المؤمنين عن ميّت عملا صالحا أضعف الله اجره و ينعم بذلك الميّت قلت و روى يونس عن العلاء بن رزين عن عبد الله بن ابي يعفور عن الصّادق عليه السّلام قال يقضى عن الميّت الحجّ و الصّوم و العتق و الفعل الحسن و ممّا يصلح هنا ما أورده فى (- يب -) بإسناده عن عمر بن يزيد قال كان أبو عبد الله عليه السلام يصلّى عن ولده فى كلّ ليلة ركعتين و عن والديه فى كلّ يوم ركعتين قلت جعلت فداك كيف صار للولد الليل قال لأنّ الفراش للولد قال و كان يقرأ فيها القدر و الكوثر فإنّ هذا الحديث يدلّ على وقوع الصلاه عن الميّت من غير الولد كالأب و هو حجّه على من ينفى الوقوع أصلا أو ينفيه الآ- من الولد انتهى اللّهم ما فى (- كرى -) قوله طاب ثراه و مثلها رواه عمر بن محمّد بن يزيد أشار بذلك إلى الخبر السّادس عشر من الأحاديث الأربع و العشرين المزبوره قوله طاب ثراه مثل ما عن الكليني (- ره -) (- اه -) قد رواه الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمد بن خالد عن محمد بن على عن الحكم بن مسكين عن محمّد بن مروان قال قال أبو عبد الله عليه السّلام (- إلخ -) ما فى المتن الآ أنّه سقط لفظ الرّجل بعد كلمه يمنع و كلمه و يحجّ عنهما بعد قوله عليه السّلام و يتصدّق عنهما و أبدل قوله فيزيده الله عزّ و جلّ بيزه بقوله فيرزقه الله بزّه قوله طاب ثراه و حكى عن الحسين بن الحسن الطوسى (- اه -) هذا هو الخبر الحادى عشر من الأحاديث الأربع و العشرين المزبوره و لكنّه الكوكبى لا- الكدكنى كما فى المتن قوله طاب ثراه فقد روى فى الفقيه (- اه -) العجب من عدم ذكره لمتن الرّوايه و ها انا موردها لك روى الصّيدوق (- ره -) بإسناده عن عبد الله بن جبلة عن إسحاق بن عمّار عن ابي عبد الله عليه السّلام فى رجل يجعل عليه صياما فى نذر فلا يقوى قال يعطى من يصوم عنه فى كلّ يوم مدين و رواه الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن يعقوب بن يزيد عن يحيى بن المبارك عن عبد الله بن جبلة عن إسحاق بن عمّار لكنّه معارض بأخبار مستفيضه ناطقه بأن من نذر صوم يوم معيّن فعجز عنه تصدّق لكلّ يوم بمدّ من حنطه قوله طاب ثراه عمّا هو عليه (- اه -) الظاهر ان كلمه عمّا هو سهو من التّاسخ و أنّ الصّحيح عمّن هو عليه قوله طاب ثراه فتأمل الأمر بالتأمّل اما للإشاره إلى أنّ مستند عموم التّياه إذا كان ما دلّ على مشروعيه قضاء دين الله عمّا هو عليه لم يكن معنى لإلحاق المستحبات به لعدم كونها ديناً فالموضوع متعدّد أو إلى أنّ عدم القول بالفصل لا حاجه إليه بعد جريان الأولويه القطعيه فإنّه إذا صحّت التّياه فى الواجبات صحّت فى المستحبات بالأولويه (- فت -) قوله طاب ثراه المعتضد بقضيه تعاقد صفوان (- اه -) قد جعل السيّد بن طاوس (- ره -) ذلك من الأدلّه دون المؤيّدات حيث قال على ما حكى عنه الشهيد (- ره -) فى (- كرى -) ما لفظه و يدلّ على ان الصّيلوه عن الميّت أمر مشروع تعاقد صفوان بن يحيى و عبد الله بن جندب و على بن النعمان فى بيت الله الحرام أنّ من مات منهم يصلّى من بقى الصّيلوه صلوته و يصوم عنه و يحجّ عنه ما دام حيّاً فمات صاحبا و بقى صفوان فكان يفى لهما بذلك فيصلّى كلّ يوم و ليله خمسين و مائه ركعه و هؤلاء من أعيان مشايخ الأصحاب و الرّواه عن الأئمه عليهم السّلام ثمّ أنّ الشهيد (- ره -) فى (- كرى -) بعد نقل ذلك حكى عن السيّد بن طاوس (- ره -) ما يؤيد المطلوب حيث قال قال السيّد (- ره -) و حسنا قال أنّك إذا اعتبرت كثيرا من الأحكام الشرعيه وجدت الأخبار فيها مختلفه حتّى صنّف لأجلها كتب و لم تستوعب الخلاف و الصّلوه عن الأموات قد ورد فيها مجموع هذه الأخبار و لم نجد خبرا واحدا يخالفها و من المعلوم أنّ هذا المهمّ فى الدين لا يخلو عن شرع بقضاء أو ترك



فاذا وجد المقتضى و لم يوجد المانع علم موافقه ذلك للحكمه الإلهيه و قد ذكر ذلك الأصحاب لأنهم مفتون بلزوم قضاء الصلوه على الولي انتهى

### فى تعيين قضاء الصلوات الفائتة على ولي الميت

قوله طاب ثراه ثم المشهور ان القضاء معين على الولي (- اه -) قد حكى العلامة (- ره -) فى (- لف -) تعيين القضاء على الولي عن الشيخين و ابنى بابويه و السيد المرتضى و بنى الجنيد و البراج و حمزه و إدريس (- رهم -) و قد وصف ذلك بالشهره فى باب الصوم من (- ثق -) و المستند و الجواهر و غيرها بل فى الكفايه أنه المعروف من مذهب الأصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه الا من العميانى و ادعى فى (- ف -) و (- ث -) و الغنيه الإجماع عليه و نسبه فى المنتهى إلى علمائنا و لكنك قد سمعت أنفا عبارتى الانتصار و الغنيه الصيرحيين فى تخيير الولي بين القضاء و التصديق مدعين عليه الإجماع و قد حكى القول بذلك عن العميانى (- أيضا -) و عبارته المنقوله فى (- لف -) هذه قد روى عنهم عليهم السلام فى بعض الأحاديث ان من مات و عليه قضاء من شهر رمضان صام عنه أقرب الناس اليه من أوليائه كما يقضى عنه دينه و (- كك -) من مات و عليه صلاه قد فاتته و زكاه قد لزمته و حجج قد وجب عليه قضى عنه وليه بذلك كله جاء نص الأخبار بالتوقيف عن آل الرسول (- ص -) عن لسان مخبريه من شيعتهم و قد اعتل من قال من الشيعة بهذا الخبر بان قال زعم من أنكر علينا هذا ممن خالفنا ان الميت جائز ان يحج عنه و لا يجوز ان يصام و يصلّى عنه ردّا على رسول الله (- ص -) و خلافا لأمره و قد جاء الخبر فى قضاء الصوم و الصلوه عن الميت كما جاء فى قضاء الحج عنه فلم كان أحدهما أولى بالقضاء عنه من الآخر لو لا التحكم فى دين الله و الخروج عمّا سنّه رسول الله (- ص -) و قد روى ان من مات و عليه صوم من رمضان تصدق عنه عن كل يوم بمد من طعام و بهذا تواترت الأخبار عنهم عليهم السلام و القول الأول مطرح لأنه شاذ انتهى و ما فى المتن من نقل هذا القول عن الإسكافى لم افهم وجهه و أما حكى فى (- لف -) عنه القول المشهور كما ان ما فى (- لف -) من نقل القول المشهور عن السيد المرتضى لعله فى غير الانتصار و الا فقد سمعت عبارته الصيرحيه فى موافقه العماني و بالجمله فحجّه المشهور الأخبار الكثيره التى ربّما يقال أنّها قريبه من التواتر أو متواتره تأتى جمله منها فى كلام الماتن (- ره -) و ربّما استدلل لذلك فى (- لف -) بأنّها عباده فاتت بعد وجوبها فوجب قضاؤها عنه كالحج و بأنّه دين الله تعالى فدخل تحت قوله (- ع -) للثعميه و قد سألته عن قضاء الحج أ رأيت لو كان على أبيك دين أ كنت تقضيه قالت نعم قال فدين الله أحق ان تقضى

و بعموم قوله تعالى فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ \* و لم ينص في الآية على المباشرة في القضاء قلت في الوجه الأول و الأخير نظر أما الأول فلأنه قياس لا- نقول به و أما الأخير فلأن ظاهر الآية المباشرة و كفايه التيا به هي المحتاجة إلى الدليل حججه العماني و السيدين أمور الأول الإجماع سمعت التمسك بهما من السيدين (- ره ما-) و فساده بعد كون المشهور خلافه كزار على علم الثاني قاعده الاحتياط تمسك به السيد بن زهره في عباره الغنيه المزبوره و وهنه ظاهر ضروره ان الاحتياط في متابعه القول المشهور لأن برأيه ذمه الولي بالقضاء مسلم عند الطرفين و براءتها بالتصدق مما ينكره الأكثر فالقصر على القضاء و عدم التخيير بينه و بين التصديق أحوط الثالث ما سمعته من العماني من دعوى تواتر الأخبار بذلك و يدفعه ان التتبع قاض بأنه ليس هنا خبر يدل عليه سوى الصحيح الذي رواه الصدوق (- ره -) بإسناده عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال قلت له رجل مات و عليه صوم يصام عنه أو يتصدق عنه قال يتصدق فإنه أفضل و الصحيح الذي رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن محمّد بن معلى بن محمّد بن الحسن بن عليّ الوشاء عن ابان بن عثمان عن ابى مريم الأنصاري عن أبي عبد الله عليه السلام إذا صام الرجل شيئاً من شهر رمضان ثم لم يزل مريضاً حتى مات فليس عليه قضاء و ان صحّ ثم مرض حتى يموت و كان له مال تصدّق عنه فان لم يكن له مال تصدّق عنه وليه و الجواب ان الصّحيحين غير قابلتين لمعارضه أخبار القول المشهور لكثرة تلك عددا و اعتضادها بالشهره العظيمه و المخالفه للعامه كما صرح به جماعه فيحمل الصّحيحان المذكورتان على التقيّه على ان صحيح ابى مريم قد رواه الكليني و الصدوق (- ره ما-) اللذان هما أضبط بمتن مغاير للمتن المذكور و هو قوله ان صحّ ثم مات و كان له مال تصدّق وليه مكان كل يوم بمدّ و ان لم يكن له مال صام عنه وليه فيكون اختلاف المتن موهنا آخر على ان مورد الخبرين خصوص الصوم و المدعى أعتم منه و من الصّيلوه و لم يرد في الصّيلوه ما نطق بالإذن في التصديق فالقول المشهور هو المنصور و العجب من رمى العماني له بالشذوذ مع ان العكس أولى بالإذعان ثم ان ما عليه المشهور من انه لو لم يكن له ولي تصدّق عنه من صلب ماله لا بأس به

### الكلام في القاضى عن الميت

قوله طاب ثراه و اما القاضى (- اه -) توضيح القول في ذلك انه اختلف فقهاثنا (- رض -) في تفسير الولي الذي ورد النصّ بأنه القاضى على أقوال أحدها انه الولد الذكر و مع التعدّد فالأكبر من الأولاد الذكور اختاره المحقق في (- يع -) و جماعه و يأتي من الماتن (- ره -) نسبه إلى الشيخ و أكثر من تأخر عنه بل في (- لك -) انه المشهور بين المتأخرين ثانيها ما ذكره المفيد (- ره -) بقوله فان لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه أكبر أوليائه من اهله و أولاهم به و ان لم يكن الا النساء و قال في (- س -) بعد نقله انه ظاهر القدماء و الأخبار و المختار و قال العلامة (- ره -) بعد نقله عن المفيد و هذا الكلام فيه حكمان الأول ان الولايه لا تختص بالأولاد و الثاني انه مع فقد الرجال يكون الولي هو الأكبر من النساء ثالثها التعميم بالنسبه الى النساء لا بالنسبه إلى غير الأولاد من أصناف الورثه فقد حكى عن ابن بزّاج انه قال على ولده الأكبر من الذكور ان يقضى عنه ما فاته من ذلك و من الصّيلوه (- أيضا -) فان لم يكن له ذكر فالأولى به من النساء و قال في (- لف -) بعد نقل ذلك و هو موافق للحكم الثاني من حكمى المفيد يعنى الثاني في كلامه المتقدم و هو التعميم بالنسبه إلى النساء رابعها انه عباره عن الأولى بالميراث من الذكور (- مط -) حكاها في (- ك -) عن ابن الجنيد و ابني بابويه (- ره م -) ثم اختاره و تبعهم على ذلك في (- ثق -) و المستند و لازم هذا القول كما صرح به في المستند بعد اختياره هو كون الولايه على ترتيب الطبقات في الإرث فمع الأب و الابن لا ولي سواهما و مع فقدهما تنتقل الولايه إلى الطبقة الثانيه ممن عدى النساء و من هنا يظهر سقوط ما فى الجواهر من نفى وجدان من عمل بالنصوص على طبقات الإرث حججه القول الأول أمور تمسك بها فى الجواهر و غيره الأول ان المنساق من الولي هنا هو

الولد خصوصا مع ملاحظه الشهره و ردّ بالمنع بعد عدم وضع الولي للولد الأكبر بل هو موضوع لمن هو أقرب من غيره و اولي و هو يشمل الولد (- أيضا -) بل غيره إذا فقد هو و فقد الولد و لا مخصّص من موجبات الانصراف و الشهره على فرض تحقّقها متأخره عن زمان صدور الأخبار فلا تصلح قرينه للمخاطبين بها اللهم إلا ان تجعل كاشفه عن قيام قرينه عند صدورهما فتأمل الثاني قوله سبحانه فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرْتَبِي فَإِنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْوَلَدَ فَكَذَا هُنَا وَ رَدُّ بِإِمْكَانِ كَوْنِ الْإِطْلَاقِ فِي الْآيَةِ مِنْ بَابِ الْإِنْطِبَاقِ لَا مِنْ بَابِ الْخُصُوصِيَّةِ الثَّلَاثِ مَا رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ (- ره -) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْنَى ابْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ قَالَ كَتَبْتُ إِلَى الْأَخِيرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَجُلٌ مَاتَ وَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَ لَهُ وَلِيَانٌ هَلْ يَجُوزُ لهُمَا أَنْ يَقْضِيَا عَنْهُ جَمِيعًا خَمْسَةَ أَيَّامٍ أَحَدَ الْوَلِيِّينَ وَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ الْآخَرَ فَوَقَعَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقْضِي عَنْهُ أَكْبَرَ وَ لَدَيْهِ عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَ لَاءٌ إِنْشَاءَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَسَّكَ بِهِ فِي الْجَوَاهِرِ بِنَاءً عَلَى مَا عَنِ الْحَرِّ الْعَامِلِيِّ (- ره -) مِنْ أَنَّ رِوَايَتَهُ (- كَكَ -) وَ إِنْ كَانَ الْمَوْجُودُ فِيمَا عِنْدَنَا مِنَ الْأَصُولِ وَلِيِّهِ لَا وَ لَدَيْهِ وَ أَقُولُ فِي نَسْخِهِ الْوَسَائِلِ الْمَعْتَمَدَةِ (- أيضا -) وَلِيِّهِ وَ كَذَا فِي نَسْخِهِ مِنَ الْكَافِي مَصَحَّحًا جَدًّا مَقْرُوهَ عَلَى الْفَاضِلِ الْمَجْلِسِيِّ (- ره -) وَ عَلَيْهَا اجْازَتُهُ بِخَطِّهِ لِلْأَمِيرِ أَبِي طَالِبِ الْحَسَنِ الْحُسَيْنِيِّ وَ عَلَى ذَلِكَ فَلَا تَدَلُّ الْمَكَاتِبَةُ عَلَى الْمَطْلُوبِ وَ لَا أَقَلُّ مِنَ الْاضْطِرَابِ فِي الْمَتْنِ لِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقَالَ أَنْ تَنْبِيهِ الْوَلِيُّ تَوْهَمُ كَوْنِ الْمُرَادِ بِالْوَلِيِّينَ الْوَالِدِينَ ضَرُورَةً أَنْ أَبَا الْمَيْتِ أَكْبَرَ دَائِمًا مِنْ ابْنِهِ فَلَا وَجْهَ لِإِدَارِهِ الْأَمْرِ مَدَارَ الْأَكْبَرِيَّةِ فَبِحَيْثُ إِدَارِهِ مَدَارَهَا عِلْمُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْوَلِيِّ الْوَلَدَ (- فت -) الزَّابِعِ الْمُوثَّقِ كَالصَّحِيحِ الَّذِي رَوَاهُ الشَّيْخُ (- ره -) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَحْمَدَ عَنِ الْحُسَيْنِ عَنِ فَضَالَةَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَثْمَانَ عَنِ سَمَاعَةَ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ سَافَرَ فِي رَمَضَانَ فَأَدْرَكَهُ الْمَوْتُ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَهُ قَالَ يَقْضِيهِ أَفْضَلُ أَهْلِ بَيْتِهِ تَمَسَّكَ بِهِ فِي الْجَوَاهِرِ بِاعْتِبَارِ كَوْنِ الْوَلَدِ هُوَ أَفْضَلُ أَهْلِ الْبَيْتِ بِسَبَبِ اخْتِصَاصِهِ بِالْحَبَاءِ قَالَ بَلْ ظَاهِرُ الْأَصْحَابِ فِي كِتَابِ الْمِيرَاثِ تَعْلِيلُ الْحَبَاءِ بِأَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ بَلْ رُبَّمَا فَرَعُوا عَلَيْهِ حَرَمَانَ فَاسَدَ الْعَقْلُ وَ نَحْوَهُ مَمَّنْ لَمْ يَكُنْ صَالِحًا لِلْقَضَاءِ مِنَ الْحَبُوهِ وَ قَدْ اعْتَرَفَ فِي (- كَرِي -) بِأَنَّ الْأَكْثَرَ قَدْ قَرَنُوا بَيْنَ الْحَبُوهِ وَ بَيْنَ قَضَاءِ الصَّيْلُوهِ أَنْتَهَى وَ رَدُّ بِأَنَّهُ قَدْ تَضَمَّنَ التَّعْبِيرُ بِالْأَفْضَلِ وَ الظَّاهِرُ مِنْهُ أَنَّ هُوَ كَوْنُهُ (- كَكَ -) فِي نَفْسِهِ لَا بِاعْتِبَارِ اخْتِصَاصِهِ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِ الْمَيْتِ يُعْطَى إِثَّاهُ وَ أَمَّا تَعْلِيلُ الْحَبَاءِ بِأَنَّ عَلَيْهِ الْقَضَاءَ فَقَدْ أَوْضَحْنَا فِي كِتَابِ الْمِيرَاثِ مِنْ مَتْنِهِ الْمَقَاصِدَ خَلُوهُ عَنِ الْمُسْتَنْدِ الْخَامِسِ صَحِيحِ حَفْصِ وَ مَرْسَلِ حَمَّادِ الْمَذْكَورِ أَنَّ فِي الْمَتْنِ تَمَسَّكَ بِهِمَا فِي الْجَوَاهِرِ جَاعِلًا الْوَلَدَ هُوَ الْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ فِيهِمَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ هُوَ الْأَوْلَى مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ بِالْمِيرَاثِ بِاعْتِبَارِ اخْتِصَاصِهِ بِالْحَبُوهِ وَ فِيهِ أَنَّ الْأَوْلَى بِهِ ظَاهِرٌ فِي الْأَقْرَبِ إِلَيْهِ عَرَفَا دُونَ خُصُوصِ الْوَلَدِ وَ لِذَا أَنَّ الرَّوَايَةَ سَأَلَ ثَانِيًا بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ أَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ أَمْرِيهِ فَإِنَّهُ يَكْشِفُ عَمَّا قَلْنَا وَ قَدْ التَّفْتُ هُوَ (- ره -) إِلَى هَذَا الْمَعْنَى وَ تَكَلَّفَ لِلْجَوَابِ عَنْهُ بِقَوْلِهِ وَ لَا يَنْفِيهِ قَوْلُهُ فَإِنَّ (- إلخ -) ضَرُورَةَ كَوْنِ الْمُرَادِ أَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ اخْتِصَاصُ الْمَرِيهِ بِالْإِرْثِ وَ (- ح -) يَكُونُ الْمُرَادُ مِنْ أَوْلَى النَّاسِ فَرْدًا مَعْيِنًا لَا أَنَّهُ مُطْلَقٌ يَدُورُ

يدور الحكم مداره في جميع الطبقات و لئن كان في ذلك نوع تكلف أمكن جبره بالشهره فإنها صالحه لذلك و نحوه باعتبار حصول الظن بكون ذلك هو المراد دون غيره و إنكار الشهره المعتد بها يدفعه التتبع بل لم أجد من عمل بهذه النصوص على طبقات الإرث انتهى المهم مما في الجواهر و أنت خبير بما فيه من منع جبر الشهره للدلاله على فرض تسليم ثبوت أصل الشهره و كشفها عن القرينه إن كان مظنوناً له فليس مظنوناً لغيره حجه القول الثاني أمران أحدهما قوله عليه السلام في الرضوى و إذا كان للميت وليان فعلى أكبرهما من الرجال ان يقضى عنه و ان لم يكن له ولي من الرجال قضى عنه وليه من النساء و الجواب عدم ثبوت نسبه الكتاب إلى الإمام عليه السلام و لو سلم فلا- يعارض صحيح حفص و نحوه مما نفى فيه القضاء عن النساء ثانيهما إطلاقات إثبات القضاء على الولي و الجواب أولاً منع الإطلاق لورودها مورد إثبات القضاء على الولي في الجملة من دون نظر إلى تعميم في الأشخاص أو تخصيص كما يشهد بذلك إطلاق الحكم في صدر بعض الأخبار و التفصيل في ذيله بعد السؤال بتخصيص الحكم بمن عدى النساء و ثانياً على فرض تسليم الإطلاق لزوم تقييدها بصحيح حفص و نحوه مما نفى فيه القضاء عن النساء حجه القول الثالث وجوه الأول الأصل المندفع بالدليل الثاني أنّ الأولاد أولى الناس بميراثه و لهذا يحجبون من عداهم حتى الأب و فيه أنّ الأولاد أولى من غيرهم عند وجودهم و هو لا ينفى كون غيرهم أولى عند فقدهم الثالث أنهم أوفر حظاً من الغير و أكثر نصيباً منه فهم الأولى فيجب ان يكونوا مختصين بالإرادة من اللفظ و ردّ بأن الظاهر من الأولى بالميراث هو ان يكون مقدماً في الإرث على غيره فلا يشمل من كان أكثر خطأ من غيره و أوفر نصيباً منه عند وجودهما معا على أنّ كونه أوفر نصيباً مطلقاً ممنوع كما لا- يخفى على من أحاط خيراً بفروض الميراث الرابع الإجماع المركب بتقريب أنّ كلّ من قال ينفى الوجوب عن النساء قال باختصاصه بالأولاد كما يظهر من تتبع الفتاوى و يشير اليه بعض العبارات و ردّ بأن دعوى الإجماع المركب في مثل هذه المسئلة من المجازفات جدّاً كيف و الأقوال مشتتة و العبارات مختلفه و الحكايات متفاوتة الخامس أنّ إطلاقات الولي مجمله فينبغي الاقتصار في الحكم على القدر المتفق عليه و هو الأولاد و ردّ بأن إطلاق الولي و إن كان مجملاً إلا أنّ تفسيره بأولى الناس بالميراث ينفى إجماله حجه القول الرابع صحيح حفص و مرسل حماد المذكور ان في المتن فتلخص من ذلك كلّ أنّ هذا القول الأخير هو الأظهر للصحيح المذكور الصريح المعترض بالمرسل و بما صار اليه المعظم في مبحثي غسل الميت و الصي لموه عليه الا- ترى أنّ صاحب الجواهر (- ره -) مع التزامه هنا بما مرّ نقله عنه قال هناك أنّ المراد بولي الميت هو اولي الناس بميراثه كما صرح به غير واحد من الأصحاب بل نفى الخلاف عنه بعضهم ناسباً له إلى الأصحاب مشعراً بدعوى الإجماع عليه و لعل ذلك يكون كالقرينه على أنّ المراد بالأولى فيما تقدّم من النصوص ذلك ان لم نقل أنّه المتبادر و المنساق منه انتهى و أشار بالنصوص إلى روايه غياث بن إبراهيم الرازي عن جعفر (- ع -) عن أبيه (- ع -) قال يغيب الميت اولي الناس به قوله طاب ثراه لإطلاق صحيحه حفص (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعاً عن ابن ابي عمير عن حفص بن البختری عن ابي عبد الله عليه السلام قوله طاب ثراه و في مرسله حماد (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن الحسين بن محمّد عن معلى بن محمّد عن الحسن بن علي الوشاء عن حماد بن عثمان عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قوله طاب ثراه و روايه ابن سنان (- اه -) هو الحديث الرابع و العشرون من الأخبار المتقدّمه في عبارته (- كرى -) المتقدّم نقلها قوله طاب ثراه مع أنّ حكم المشهور باستحقاق الولد (- اه -) فيه أنّ ما أشار إليه من حكمه تخصيص الأ-كبر من الأولاد بالحبوه ليس في النصوص منها عين و لا- اثر بل لم أقف بعد التتبع في كلام احد من الأصحاب ذلك و حكم المشهور بذلك أنّما هو للتعبّد بالنصوص المستفيضة الناطقه بذلك و مجرد ثبوت تلك الأعيان له تعبداً لا يدلّ على أولويته بل لو كانت الأولويه تثبت بمثل هذه الاعتبارات جرى في أولويه الأب نظيره قوله طاب ثراه فتأمل لعل الأمر بالتأمل للإشاره إلى أنّ توجيه تقديم الأب بما ذكره لا وجه له لأنه لا يصلح دليلاً و لا رافعاً للإشكال عن الدليل بعد فرض كونه

عبارة عن مثل قوله عليه السلام يصلى على الجنازة أولى الناس به و كان الأولى بمعنى الأكثر نصيبا كما هو ظاهر اللفظ المؤيد بما ذكره من صحبته الكناسى و (- ح -) فالأولى على هذا التقدير ان يقال انّ تقديم الأب على الابن فى الصلوة إجماعى كما هو مقتضى كلام العلامة (- ره -) فى باب صلاة الأموات من (- كره -) حيث نسبه إلى علمائنا و جعله فى (- ك -) مذهب الأصحاب لا يعلم فيه خلافا فيكون الإجماع مخرجا عن عموم ما دلّ على أنّ الأكثر نصيبا مقدّم على غيره فى الصلوة على الميت فهو مخصّص و قرينه على المراد بالعام و بمثل هذا التوجيه يتم ما ذكره العلامة (- ره -) فى (- كره -) لتوضيح مبنى ما ذهب إليه الشيخ (- ره -) فإنّه قال قال الشيخ (- ره -) فى (- ط -) الأب أولى ثمّ الولد ثمّ ولد الولد ثمّ الجدّ الأب ثمّ الأخ للأبوين ثمّ الأخ للأب ثمّ الأخ للأُمّ ثمّ العمّ ثمّ الخال ثمّ ابن العمّ ثمّ ابن الخال و بالجمله الأولى بالميراث أولى بالصّيلوه فعلى قوله الأكثر نصيبا يكون أولى لأنّه قدّم العمّ على الخال مع تساويهما فى الدرّجه و كذا الأخ للأب مع الأخ للأُمّ انتهى و ذلك لأنّه لو لم يلتزم بخروج الأب بالإجماع لا- تنقض ما ذكره من المبني لأنّ الابن أكثر نصيبا من الأب (- فت -) كى يظهر لك ان أكثرية نصيب الابن من الأب ليس على وجه الكليّة بل قد يزود عليه كما إذا كان للميت أبوان و أولاد كثيرون لا يبلغ سهم كلّ منهم من الثلاثين اللذين هما مشتركان بينهم بعد إخراج ثلث التركة للأبوين سدسا فيأخذ الأب سدسا و يأخذ الولد أقلّ منه الآ ان يراد بنصيب الولد نصيب النوع لا الاحاد و هو كما ترى بعد كون المدار على الشخص نعم بناء على كون المدار النوع كما بنى عليه الماتن (- ره -) يتمّ ذلك قوله طاب ثراه فما يظهر من بعض المعاصرين (- اه -) قوله طاب ثراه و جب الرجوع إلى أصل البراءة (- اه -) الوجه فى ذلك ظاهر ضروره انه بعد جريان احتمالين متساويين فى الروايه تصوير مجمله و من المعلوم انّ المرجع عند إجمال النصّ فى الشبهه الوجوبيه هو البراءة قوله طاب ثراه و كلّ من نفاه عنهنّ نفاه عمّن عدا الولد (- اه -) هذه الكليّة و الكليّة التى بعدها غير مسلّمه فإنّك قد سمعت منه اختيار القول الرّابع و هو نفيه عنهنّ و إثباته على الولد و غيره من ذكور الورثه مع نقله عن الإسكافى و ابنى بابويه (- رهم -) و مخالفه هؤلاء الأربعة تكفى فى نقض عدم القول بالفصل قوله طاب ثراه ثمّ المراد من كلامهم (- اه -) هذا ممّا صرّح به جمع منهم الشّهد الثانى (- ره -) فى (- لك -) حيث قال فى شرح قول المحقّق (- ره -) فى (- يع -) و الوليّ هو أكبر أولاده المذكور ما لفظه و المراد بالأ- كبر من ليس هناك ذكر أكبر منه فلو لم يخلف الميت الآ ذكرا واحدا تعلق به الوجوب انتهى قوله طاب ثراه و لمكاتبه الصّفار (- اه -) قد أسبقنا نقلها فى أدلّه القول الأوّل من الأقوال

فى القاضى و وجه الاستدلال بها انه عليه السلام لم يرخص فى تحمّل كلّ من الوليّين لنصف ما على الميّت بل اثبت الكلّ على وجه التّعيين على أكبر ولديه و أراد بوجه التأمّل الذى وعد بإتيانه قوله عند الكلام فى سقوط القضاء عن الوليّ بفعل الغير و على اىّ تقدير فقوله عليه السلام يقضى عنه ليس مستعملا فى الوجوب بقريته تقييده بالولاء فليت شعرى كيف استدللّ به المشهور على وجوب تقديم الأكبر عند تعدّد الأولي بالارث الا ان يقال ان الاستصحاب مناف لوجوب المبادره إلى إبراء ذمه الميّت فلو جاز لغير الولي القضاء لم يرخص انفراد الولي به على المشاركه فظاهر الزوايه لو حمل على الوجوب نافي مذهبهم فى جواز تبرع الغير و لو حمل على الاستصحاب لم يدلّ على مذهبهم من تعيين القضاء على الأكبر انتهى كلامه علا مقامه قوله طاب ثراه فتأمّل لعلّ وجه التأمّل أنّه إذا كان تعلق التكليف به لا تصافه بوصف ليس فى أخيه كان فقد أخيه للوصف مانعا من تأثير أصل العنوان فيه أثره فإذا بلغ زال المانع و اثر عنوان بنو الميّت التأثير العدى ثبت لبنوّه أخيه فتدبرّ قوله طاب ثراه ممّا ذكرنا فى تقديم البالغ على غيره عند المساواه (- اه -) يعنى من انّ التكليف قد تعلق بالبالغ فيستصحب بقاؤه بعد بلوغ الآخر قوله طاب ثراه و من إطلاق تقديم الأكبر فى النصّ (- اه -) أراد به مكاتبه الصّفار التي أسبقنا نقلها قوله طاب ثراه و الأوّل لا يخلو من قوه وجه القوه دعوى انصراف الإطلاق الى غير الفرض فيبقى البلوغ هو المؤثر بعد وجود المانع و هو الصّغير فى الآخر و لو شك فاستصحب كاف و ربّما يورد عليه بانّ إطلاق الأدلّه الذى تمسك به للوجه الثّانى يتمّ بدلالته على كون موت المورث و قد أهمل فى قضاء ما فاته سببا لتعلق القضاء بالورثه و هذا المعنى ممّا يستوى فيه البالغ و الصّغير فهما مشتركان كما لو أتلفا معا مال غيرهما فأيهما صار قابلا لتوجيه الخطاب اليه عاجلا- أو أجلا- توجه اليه الخطاب و يقرب ذلك القول بالاشتراك فيما لو تساوا فى السن و البلوغ كما اختاره هو (- ره -) هناك قوله طاب ثراه و لو استوا فى السن (- اه -) فى هذه المسئله أقوال ثلثه أشار إليها الماتن (- ره -) أحدها ما حكاه (- قدّه -) عن الحلّي (- ره -) من سقوط القضاء عنهما و النسبه فى محلّها فإنّه نقل فى (- ثر -) عن الشيخ (- ره -) أنّه قال فإن كانوا جماعه فى سنّ واحد كان عليهم القضاء بالحصص أو يقوم به بعضهم فيسقط عن الباقيين ثمّ قال و هذا غير واضح لأنّ هذا تكليف كلّ واحد بعينه و ليس من فروض الكفايات بل من فروض الأعيان فإذا صام واحد منهم ما يجب على جميعهم لم تبرأ إلاّ ذمه من صام و ما وجب عليه فحسب و ذمم الباقيين مرتنه حتى يصوم ما تعين عليهم و وجب فى ذمه كلّ واحد بانفراده و الذى يقتضيه الأدلّه و يجب تحصيله فى هذه الفتيا أنّه لا يجب على واحد منهم قضاء ذلك لأنّ الأصل برأيه الذمه و الإجماع غير منعقد على ذلك و القائل بهذا شيخنا أبو جعفر الطوسى (- ره -) و الموافق له من أصحابنا المصنّفين قليل جدّا و السيد المرتضى (- ره -) لم يتعرض لذلك و (- كك -) شيخنا المفيد (- ره -) و غيرهما من المشيخه الجليله فإنّما أجمعنا على تكليف الولد الأكبر و ليس هاهنا ولد أكبر و التعليل غير قائم هاهنا من استحقاقهم السيف و المصحف و ثياب بدنه فجميع ما قيل و ورد فى عين مسئله الولد الأكبر لم يصحّ فى الجماعه انتهى ما فى (- ثر -) و اعترضه فى (- لف -) بأنّ أصله برأيه الذمه أنّما يكون معتبرا لو لم يقدّم دليل على خلافه و عدم الإجماع لا يقتضى نفي جميع الأدلّه فإنّ الإجماع دليل خاصّ و عدم الخاص لا يستلزم عدم العام و قوله ليس هذا أكبر ليس بجيد بل كلّ واحد منهم أكبر و التعليل ممنوع و لو سلّمناه لكن العله هي هو صلاحية الاستحقاق لا نفسه كما لو لم يكن هناك سوى هذه الأشياء أو كان هناك دين مستوعب و الصّلاحيه هنا ثابتة انتهى ما فى (- لف -) و أقول جميع ما ذكره فى محلّه الاّ دعواه كون كلّ واحد منهم أكبر فإنّ فيه ما لا يخفى قوله طاب ثراه أو ثبوته عليهما (- اه -) هذا هو القول الثّانى الذى حكاه فى (- لف -) عن القاضى ابن البرّاج حيث قال قال ابن البرّاج فان لم يكن له من الولي الأولاد إلاّ توأمان كانا مخيرين أيّهما شاء قضى عنه فان اختلفا أقرع انتهى و مرجع هذا القول عند التحقيق إلى الوجوب الكفائى فيجب تمام ما فات الميّت من العباده على كلّ منهما على سبيل الكفايه و الظاهر أنّ مستنده ما دلّ على أنّ القرعه لكلّ أمر مشكل و أورد على هذا القول بوجوه أحدها ما فى (- لف -) من أنّ قول ابن البرّاج غلط لأنّ القرعه لا تثبت

عباده فى الذمه لم تكن ولا- تستعمل فى العبادات ثانيها ما فى الجواهر من ان المنساق من امثال ذلك مما هو قابل للتوزيع هو الاشتراك على وجه التوزيع نعم هو متجه فيما لا يقبله كاليوم الواحد على ما صرح به الفاضل و الشهداء و غيرهم فلهما (-ح -) ان يوتعا معا و لا ينافى ذلك اتحاده فى ذمه الميت ضروره عدم توقف البراءه منه على التعيين ثالثها ما نبه عليه الماتن (-ره -) بقوله ثم ان حكم القاضى بالقرعه (-اه -) و يمكن المناقشه بوجه رابع و هو ان عمومات القرعه لكثره ورود التخصيص عليها صارت موهونه فلا يجوز الأخذ بها إلا إذا انجبرت بعمل الطائفه و لا عمل عليها هنا من غير القاضى قوله طاب ثراه أو على طريق التوزيع كما عن المشهور وفاقا للشيخ (-ره -) (-اه -) قد سمعت فى كلام ابن إدريس (-ره -) نقل عباره الشيخ (-ره -) و قد تبعه فى ذلك أكثر الأصحاب و استدلل فى (-لف -) لذلك بعد اختياره اما على الوجوب عليهم بالحصص فبان أولى الناس المثبت عليه القضاء فى صحيح ابن البخترى و مرسل حماد كما يتناول الواحد يتناول الكثير و توضيحه ما فى المتن و بان كل واحد منهم لو انفرد لوجب عليه القضاء فلا- يسقط هذا الحكم باجتماعه مع غيره لبقاء الحقيقه حاله الاجتماع و بأنه ميت عليه صوم واجب فيجب القضاء و ليس أحدهم بالوجوب أولى من الباقين فتعين عليهم بالحصص و امّا على السيقوط عن الباقين بتحمل البعض للكل فبأنه كالدين و لذا جعله النبى صلى الله عليه و آله فى قضيه الختميه دينا و بان أولى الناس بتناول الواحد و الكثير و مرسل الصيّدوق (-ره -) فى الفقيه عن الصادق (-ع -) قال إذا مات الرجل و عليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهله قوله طاب ثراه ثم ان حكم القاضى بالقرعه (-اه -) هذا هو الاعتراض الثالث من الاعتراضات على القاضى المتقدم إليها الإشاره عند قوله طاب ثراه و مما ذكرنا يعلم حكم ما إذا كان الواجب (-اه -) غرضه ان اتحد اليوم و عدم إمكان تقسيطه يوجب ثبوته عليهما جميعا كفايه قوله طاب ثراه و فى ثبوت الكفاراه عليهما (-اه -) أقول فى حكم الكفاراه فى صوره كون ما على الولي يوما واحدا و اتيانهما جميعا بالقضاء لو أفطرا بعد الزوال و كان قضاء شهر رمضان على القول بوجوب كفاره إفتاره فى القضاء عن الغير (-أيضا -) وجوه أحدها وجوبها على كل منهما لصدق القضاء عن شهر رمضان على صوم كل منهما ثانيها وجوب كفاره واحده عليهما بالسويه لكون القضاء فى الواقع أحدهما و حيث لا ترجيح كانت بالسويه ثالثها كون وجوبها على الكفايه كأصل الصوم رابعها التعيين بالقرعه لأنها لكل أمر مشكل و فيه أولا ان القرعه لكل أمر

مشكل ظاهرا معلوم واقعا و هنا الأمر مشكل ظاهرا و واقعا فتأمل كى يظهر لك منع اختصاصها بالمعلوم واقعا و لذا ثبتت فى قسمه المشاع مع الاشكال واقعا و ثانيا انّ عمومات القرعه لو عنها لا يعمل بها إلا فى مورد الانجبار و لا جابر هنا خامسها السقوط عنهما استقره فى (- س -) و استوجهه فى (- لك -) و نفى عنه البعد فى (- ك -) لانتفاء ما يدل على وجوب الكفاره فى القضاء على وجه يتناول ذلك و أورد عليه بأنه يكفى الإطلاق بعد فرض تناول القضاء للنفس و للغير و الأجاز الإفطار فى المقام و غيره بلا- اثم فضلا عن الكفاره سادسها ما قوّاه الماتن (- ره -) من التفصيل نظرا فى الإيجاب عليهما فى صورته المقارنه إلى إطلاق دليل الكفاره بعد عدم إمكان الترجيح و فى الإثبات على المتأخر فى صورته الترتيب إلى أنه يافطار الأول تعين على الثانى فكان إفطاره إفطارا للقضاء و يأتى فى بيان وجه التأمل ما فيه ثمّ أنّه قال فى (- س -) أنّه لو أفطر أحدهما فلا شىء عليه إذا ظنّ بقاء الآخر و الأ- اثم لا- غير و فى (- ك -) انّ مقتضى ذلك جواز الإفطار بعد الزوال مع ظنّ بقاء الآخر و ربّما يناقش فيه بأن صوم كلّ منهما يصدق عليه أنّه صوم واجب من قضاء شهر رمضان فلا يجوز الإفطار فيه بعد الزوال اللهم إلا ان يناقش فى وجود العموم المتناول لذلك كما فى الكفاره قوله طاب ثراه فتأمل لعل وجه التأمل إمكان المناقشه فى الشقّ الأول بأن عدم إمكان الترجيح لا- يعين ثبوته عليهما بعد إمكان إثبات كفاره واحده عليهما بالسويه و الإطلاق (- أيضا -) لا يثبت مزيد من كفاره واحده و فى الشقّ الثانى بأن تعين الصوم على الثانى يافطار الأول ممنوع أولا لإمكان قضائهما فى يوم آخر و لو سلم فالتعين على الثانى لا يخرج إفطار الأول عن كونه إفطار قضاء شهر رمضان و يمكن الجواب عن المناقشه فى الشقّ الأول بأن مقتضى الإطلاق هو ثبوت كفاره على كلّ من أفطر فى قضاء شهر رمضان بعد الزوال و يصدق على كلّ منهما هذا العنوان فيجب على كلّ منهما كفاره برأسها فالتفصيل لا وجه له بل ان شمل دليل وجوب الكفاره فى إفطار قضاء شهر رمضان بعد الزوال للمقام فالمتجه الوجه الأول و الأ فالمتجه الأخير الذى عليه الشهيدان (- ره -) و الانصاف خروج الفرض عن منصرف الإطلاقات فالوجه الخامس أشبه و الله العالم قوله طاب ثراه فبعد الحكم بتوزيعهما يكون الواجب كفاثيا منهما الشروع (- اه -) فى العبارة نوع مسامحه و الموجود فى بعض النسخ المصححه يكون واجبا كفاثيا الشروع و فى بعض النسخ المصححه الآخر يكون الواجب كفاثيا منهما هو الشروع و الأول انسب قوله طاب ثراه و لا يشترط فى القاضى الحرّيه (- اه -) حكى عن بعضهم التوقف فى وجوب القضاء المذكور على الرقيق لمنع صدق كونه وليا و معارضه حقّ السيّد بل ربّما قيل أنّه يسرى الإشكال إلى الكافر (- أيضا -) لعدم ولايته و ردّ باندفاع الإشكال سيّما بعد زوال المانع لأنّ حال القضاء حال سائر التكاليف المتعلقة بالعبادات التى قد امرا بها بقى هنا من فروع القاضى أمران الأول أنّه هل يشترط فى تعلق الوجوب بالولّى كما له بالبلوغ و العقل حين موت مورثه أم يراعى الوجوب بكماله فيتعلق (- ح -) لو كان غير كامل عند موته قولان اختار أولهما الشهيد (- ره -) فى (- كرى -) حيث قال الأقرب اشتراط كمال الولّى حاله الوفاه لرفع القلم عن الصبى و المجنون و يمكن إلحاق الأمر به عند البلوغ بناء على أنّه سيجىء و أنّها تلازم القضاء اما السّفيه فيه فاسد الرأى فعند الشيخ (- ره -) لا يحبى فيمكن انتفاء القضاء عنه و وجوبه أقرب أخذا بالصّوم و الشيخ نجم الدّين لم يثبت عنده منع السّفيه و الفاسد من الحبوّه فهذا أولى بالحكم بوجوب القضاء عليهما انتهى و أقول ما ذكره (- قدّه -) من التلازم بين القضاء و الحبوّه و فرّع عليه مسئله الوجوب على السّفيه عجيب إذ كيف خفى على مثله خلو النصوص عن ذلك و عدم قيام دليل عليه بوجه كما لا يخفى على من راجع مبحث الميراث من كتابنا الكبير منتهى المقاصد و كيف كان فقد حكى اختيار ما قرّبه أولا- عن الإيضاح و حاشيه (- شاد -) و كشف الغطاء و قد يتميّك لعدم وجوبه بعد الكمال بالاستصحاب و فيه نظر لتبدّل الموضوع و لذا اختار فى الجواهر الوجه الثانى حيث قال لا يعتبر بلوغ الولّى عند الموت بل و لا عقله لإطلاق الأدله التى ليس فى شىء منها ظهور فى كون تعلق القضاء بذمّه الولّى من حين الموت بل و لا اشعار بكماله حينه بل هى ظاهره فى كونها من باب الأسباب نحو من أجنب اغتسل و من أتلّف مال غيره فهو له ضامن و أشباههما ممّا لا ينافيه رفع



القلم عن الصبي والمجنون و من ذلك يعلم ما في التمسك لعدم الوجوب باستصحابه انتهى و لقد أجاد فيما أفاد سيما في الجواب عن حديث الرفع بجعل المقام من احكام الوضع دون ما أبداه الماتن (- ره -) و تعارفه تلامذته (- رهم -) من ان المرفوع هو قلم المؤاخذه خاصه فإن فيه ما أشرنا إليه في محلّه من ان تمسك الإمام عليه السلام لعدم ثبوت الكفار على من حلف كاذبا عند التقيّه و الضروره بحديث الرفع يكشف عن ان المرفوع جميع الآثار الشرعيّه نعم في تعبير شيخ الجواهر (- ره -) بقوله من أجنب اغتسل نظر ظاهر و كان عليه ابداله بقوله من واقع أجنب و الأمر سهل هين الثاني أنه لو اشتبه الأكبر احتمال السيّ قوط و القرعه و التوزيع و إن كان الأشبه الأول لأصالة البراءة بالنسبه الى كلّ منهما كواجدي المنى في الثوب المشترك و إن كان التزام من عينته القرعه أحوط فتدبر جيّدا قوله طاب ثراه و لا يشترط (- أيضا -) خلوّ ذمته (- اه -) قد صرح بذلك في (- كرى -) (- أيضا -) حيث قال لا يشترط خلوّ ذمته عن صلاه واجبه لتغاير السبب فيلزمان معا و الأقرب الترتيب بينهما عملا بظاهر الأخبار و فحوايها نعم لو فاته صلاه بعد التحمّل أمكن القول بوجوب تقديمها لأنّ زمان قضائها مستثنى كزمان أدائها و أمكن تقديم المتحمّل لتقدّم سببه انتهى

### الكلام في المقضى عن الميت

قوله طاب ثراه و اما المقضى فالمحكى عن المشهور أنه جميع ما فات عن الميت (- اه -) قد اضطربت كلماتهم في نقل الأقوال في هذه المسئله فقد نسب في (- كرى -) ما وصفه الماتن (- ره -) بالشهره إلى ظاهر ابن ابي عقيل و ابن البراج و ابن حمزه و الفاضل في أكثر كتبه و مقتضى إطلاقه هو عدم الفرق بين ما تمكّن من قضائه بالبرء من المرض و القدوم من السفر و نحوهما و بين ما لو لم يتمكّن و نقل العلامة (- ره -) في (- لف -) عن الشيخين و ابني بابويه و السيد المرتضى و ابن الجنيد و ابن البراج و ابن حمزه و ابن إدريس التفصيل بين لو تمكّن من قضائه ببرء و قدوم و نحوهما و بين ما لو لم يتمكّن بالوجوب في الأول و عدمه في الثاني و هو مخالف للمتن من وجهين أحدهما تفصيله ما أطلق الماتن (- ره -) نقله عن المشهور و الآخر نقله عن الحلّي (- ره -) التفصيل المذكور من دون فرق بين أسباب الفوت و نقل الماتن (- ره -) عنه التفصيل بين المرض و غيره من أسباب الفوات مع الإطلاق من حيث التمكّن من القضاء و عدمه و الانصاف أنّ عبائرهم مختلفه و من أخذ بظواهر عبائر الأصحاب تحصّلت عنده في المسئله أقوال أحدها وجوب قضاء جميع ما فاته و هو الذي يقتضيه إطلاق عباره الغنيه المزبوره في أوّل الرّسالة و حجّه هذا القول إطلاق ما دلّ على وجوب قضاء ما فات الميت من العبادات على وليّه ثانيها التفصيل الذي سمعت من (- لف -) نسبتته إلى جماعه و عباره (- يه -) صريحه في ذلك لأنه قال فان لم يصحّ

المريض و مات من مرضه الذى أظفر فيه يستحب لولده الأكبر من الذكور ان يقضى عنه ما فاته من الصيام و ليس ذلك بواجب عليه فان برء مرضه ذلك و لم يقض ما فاته ثم مات وجب على وليه القضاء عنه و (- كك -) إن كان قد فاته شيء من الصيام فى السفر ثم مات قبل ان يقضى و كان متمكنا من القضاء وجب على وليه ان يصوم عنه إلى ان قال و المريه (- أيضا -) حكمها حكم ما ذكرناه فى ان ما يفوتها من الصيام بمرض أو طمث لا يجب على احد القضاء عنها إلا ان تكون قد تمكنت من القضاء فلم تقضه فإنه يجب القضاء عنها و يجب (- أيضا -) القضاء عنها ما يفوتها فى السفر حسب ما قدمناه فى حكم الرجال انتهى و مثله ابن حمزه فى الوسيله حيث اثبت القضاء استحبابا على الولي فيما لو مات بذلك المرض و وجوبا فيما لو برئ منه و لم يقض و حجه هذا القول اميا على وجوب قضاء ما تمكّن من قضاؤه و توانى عنه فحجه القول الأول و اما على عدم وجوب قضاء ما لم يتمكن من قضاؤه فأمر الأول ان من فات منه صوم أو صلاه بعذر لم يكن مكلفا به حال العذر لاستحاله التكليف بالممتنع و كذا بعده إلى ان مات لانّ الفرض عدم تمكّنه من القضاء و ما لم يجب عليه كيف يجب قضاؤه على وليه الثانى الصحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمّد بن عليّ بن الحكم عن محمّد بن يحيى عن ابى بصير عن أبى عبد الله (- ع -) قال سألته عن أمره مرضت فى شهر رمضان و ماتت فى شوال فأوصتني أن أقضى عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فيه قال لا يقضى عنها فإنّ الله لم يجعله عليها قلت فإنى اشتهى ان أقضى عنها و قد أوصتني بذلك قال كيف تقضى عنها شيئا لم يجعله الله عليها فان اشتهيت ان تصوم لنفسك فصم و مورده و إن كان خصوص المرض إلا انّ التعليل فيه يسرى الحكم إلى سائر الأعذار من السفر و نحوه الثالث المرسل الموثق المنجبر إرساله بعمل الأكثر الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن عليّ بن الحسن بن فضال عن محمّد و احمد ابني الحسن عن أبيهما عن عبد الله بن بكير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السّلام فى رجل يموت فى شهر رمضان قال ليس على وليه ان يقضى عنه ما بقى من الشهر و ان مرض فلم يصم رمضان ثم لم يزل مريضا حتى مضى رمضان و هو مريض ثم مات فى مرضه ذلك فليس على وليه ان يقضى عنه الصيام فان مرض فلم يصم شهر رمضان ثم صح بعد ذلك فلم يقضه ثم مرض فمات فعلى وليه ان يقضى عنه لانه قد صح فلم يقض ما وجب عليه و يمكن الاستدلال على المطلوب بعده أخبار أخر فمنها الصحيح الذى رواه الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الحسين عن عليّ بن الحكم عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام قال سألته عن رجل أدركه شهر رمضان و هو مريض فتوفى قبل ان يبرئ قال ليس عليه شيء و لكن يقضى عن الذى يبرئ ثم يموت قبل ان يقضى و منها الفقرة الأولى من صحيح ابى مريم المتقدم منّا فى شرح وجوب القضاء على الولي و منها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن سعد بن عبد الله عن محمّد بن الحسين عن محمّد بن عبد الحميد عن سيف بن عميره عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المريض فى شهر رمضان فلا يصح حتى يموت قال لا يقضى عنه و الحائض تموت فى شهر رمضان قال لا يقضى عنها و منها الموثق الذى رواه هو (- ره -) بإسناده عنه عن محمّد بن الحسين بن ابى الخطاب عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل دخل عليه شهر رمضان و هو مريض لا يقدر على الصيام فمات فى شهر رمضان أو فى شهر شوال قال لا صيام عنه و لا يقضى عنه قلت فامرته نفساء دخل عليها شهر رمضان و لم تقدر على الصوم فماتت فى شهر رمضان أو فى شهر شوال فقال لا يقضى عنها بعد حملها على عدم التمكّن من القضاء فى شوال بقرينه ما مرّ مضافا إلى نوع اشعار فيه (- أيضا -) و منها الموثق الذى رواه هو (- ره -) بإسناده عن عليّ بن الحسن بن فضال عن عليّ بن مهزيار عن حماد بن عيسى عن حريز عن محمّد قال سألته عن الحائض تظفر فى شهر رمضان أيام حيضها فإذا أظفرت ماتت قال ليس عليها شيء إلى غير ذلك من الأخبار و اما استحباب قضاء ما لم يتمكن من قضاؤه فلم أقف على مستنده و موثّق ابى بصير المتقدم ينفيه حيث منعه من الصوم بتّيه القضاء حتى مع وصيتها لا يقال يمكن الاحتجاج لذلك بالإطلاقات

بعد حمل الأمر فيها على مطلق الطلب غايته قيام القرينه على اراده الوجوب فيما لو تمكّن من القضاء و لم تقم فيما لو لم يتمكّن من القضاء قرينه فيحمل على الاستحباب لأننا نقول أنه مع استلزامه استعمال اللفظ بإطلاق واحد في معنيين اجتهاد في قبال نصّ موثق ابي بصير المزبور فلا- عبره به ثالثها أنه لا يقضى الوليّ إلا ما فات الميّت في مرض موته خاصه نقل الماتن (- ره -) نسبه بعضهم له إلى الحلّي و ابن سعيد (- ره ما -) و هو بالنسبه إلى الحلّي (- ره -) اشتباه قطعاً و اما ابن سعيد فيمكن صدق النسبه بالنسبه اليه و لكنّه لا دليل عليه بل الأخبار الآتية في حجّه القول الخامس تدفعه رابعها التفصيل بين الصلوه و الصوم بأن الواجب على الوليّ قضاء ما فات الميّت من الصّيموه في مرض موته خاصه و اما الصوم فيلزمه قضاء ما فاته و تمكّن من قضاؤه و لا يجب عليه قضاء ما فاته و مات قبل زوال العذر و التمكّن من القضاء و هذا التفصيل هو خيره الحلّي (- ره -) بعد الجمع بين كلاميه في كتابي الصّيموه و الصوم قال (- ره -) في آخر باب قضاء الصّيموه من كتاب الصلاه ما لفظه و العليل إذا وجبت عليه صلاه فأخرها عن أوقاتها حتّى مات قضاؤه عنه ولده الأكبر من الذكران و يقضى عنه ما فاته من الصّيام الذي فُوط فيه و لا يقضى عنه إلا الصّيموه الفاتته في حال مرض موته فحسب دون ما فاتته من الصلوه في غير حال مرض الموت انتهى و قال في باب حكم المسافر و المريض و العاجز من كتاب الصوم ما لفظه فان لم يصح المريض و مات من مرضه الّذى أفطر فيه يستحبّ لولده الأكبر من الذكور ان يقضى عنه ما فاته من الصّيام و ليس ذلك بواجب عليه فان برئ من مرضه ذلك و لم يقض ما فاته ثمّ مات وجب على وليّه ان يقضى عنه و (- كك -) ان فاته شيء من الصّيام في السفر ثمّ مات قبل ان يقضى و كان متمكناً من القضاء وجب على وليّه ان يصوم عنه انتهى فانّ الجمع بين العبارتين يقضى بما نسبناه اليه من التفصيل المغاير للقول الثالث و أنت خبير بأنّه تقييد للإطلاقات في الصلوه بغير مقيد و تخصيص لعموماتها من غير دليل و لقد أجاد الشهيد (- ره -) في (- كرى -) حيث قال مشيراً إلى ذلك أنّ تخصيص ابن إدريس (- ره -) خال عن المأخذ انتهى خامسها ما حكاه العلّامة (- ره -) في (- لف -) عن الشيخ (- ره -) في (- يب -) من أنّ ما يفوت في السفر يجب على الوليّ قضاؤه على كلّ حال سواء مات في السفر أو تمكّن من قضاؤه و لم يقضه و لازمه التفصيل في المرض و الطمث بين التمكّن من القضاء و عدمه بالوجوب في الأوّل و العدم في الثّاني كما عليه أهل القول الثّاني و حجّه هذا القول في الشقّ الثّاني ما مرّ من حجّه القول الثّاني و في الشقّ الأوّل من الأخبار فمنها الصّيح الذي رواه الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمّد عن عليّ بن الحكم عن أبي حمزه عن أبي جعفر عليه السّلام قال سألته عن أمریه مرضت في شهر رمضان أو طمّثت أو سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث و المرض فلا و اما السّيفر فنعم و منها ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال عن علي بن أسباط عن علاء عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السّلام في أمریه حاضت (مرضت) في شهر رمضان أو طمّثت أو سافرت و ماتت قبل ان يخرج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث و المرض فلا و اما السفر فنعم و منها الموثّق الّذى رواه هو (- ره -) بإسناده

عنه عن محمد بن الربيع عن سيف بن عميره عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت قال يقضى عنه و ان أمره حاض في شهر رمضان فمات لم يقض عنها و المريض في رمضان لم يصح حتى مات لا يقضى عنه و أجاب في (- لف -) عن الأخبار بعد منع السند بالحمل على الاستحباب أو الوجوب مع كون السيف معصيه قال و العذر المسقط لا يستعقب العقوبه لكونه سائغا فلا يجب على الولي انتهى و أنت خير بما فيه إذ السند بين صحيح و موثق كما عرفت و الحمل على الاستحباب كالحمل على كون السفر معصيه ممّا لا شاهد عليه فلا يصار اليه و سقوط التكليف عاجلا ما دام العذر لا ينافي ثبوت قضائه بعد رفع العذر و التحقيق أنّ هذه الأخبار مع اعتبار سندها و خلوها عن المعارض و التيامها مع أخبار القول الثاني لكون مورد تلك المرض و الحيض و النفاس و مورد هذه السيف موافقه للقاعده من حيث أنّ المريض و الحائض و النفساء لما لم يكن متمكنا من رفع العذر لم يكن مخاطبا بالصوم في تلك الحال فاذا مات قبل انقضاء الشهر كما هو مورد هذه الأخبار فقد مات قبل خطاب القضاء فلا تكليف عليه حتى يقوم الولي مقامه بخلاف ما لو مات بعد انقضاء الشهر و حصول القدره من القضاء فإنه خوطب بقوله عليه السلام من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته فاذا توانى فيه قام وليه مقامه و هذا بخلاف المسافر فإنه لما كان قادرا على رفع العذر و امثال الأمر بقصد الإقامه و حضور الوطن و كان المقدر بالواسطه مقدورا فلذا كلف وليه بالقضاء و ان مات في ذلك السيف فقول (- يب -) و ان قلّ القائل به إلا انه في الصوم بالخصوص متين جدا تجتمع عليه الأخبار و يوافقه الاعتبار و هذا القول هو خيره المقنع (- أيضا -) و عن (- ك -) الجزم به سادسها ما حكاها في (- كرى -) عن المحقق (- ره -) و السيد عميد الدين (- ره -) و نفى عنه البأس حيث قال و قال الشيخ نجم الدين بن سعيد (- ره -) في كتابيه كقول الشيخين و في البغداديه له المنسوبه إلى سؤال جمال الدين بن حاتم الشعر (- ره -) الذي ظهر أنّ الولد يلزمه قضاء ما فات الميت من صلاه و صيام العذر كالمرض و السفر و الحيض لا ما تركه الميت عمدا مع قدرته عليه و قد كان شيخنا عميد الدين قدس الله لطفه ينصر هذا القول و لا بأس به فإن الروايات تحمل على الغالب من الترك و هو أنّما يكون على هذا الوجه أما تعميد ترك الصلوه فإنه نادر نعم قد يتفق فعلها لا على وجه المبرئ للذمه و الظاهر أنه ملحق بالتعمد للتفريط و روايه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول الصلوه التي دخل وقتها قبل ان يموت الميت يقضى عنه أولى أهل بيته وردت بطريقتين و ليس فيها نفى لما عدتها إلا ان يقال قضيه الأصل تقتضى عدم القضاء إلا ما وقع الاتفاق عليه و أنّ المعتمد مؤاخذه بذنبه فلا يناسب مؤاخذه الولي لقوله (- تعالى -) وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى انتهى و الجواب أما عن حمل الأخبار على الغالب فبما في المتن و أما عن دعواه كون الأصل عدم القضاء فبالمنع فإن الأصل الثانوى يقتضى ثبوت قضاء كل ما فات و أما عمّا في الذيل فبالمنع من كون ثبوت القضاء على المتعمد من باب المؤاخذه و أنّما هو من آثار الفوت سواء كان عن عصيان أم لا فلا يتأتى ما ذكره و المختار في المسئله هو التفصيل بين الصلوه و الصوم بوجوب قضاء ما وجب على الميت قضائه مطلقا سواء كان فوته لمرض أو سفرا و ترك عمدي لإطلاق الأخبار المزبوره المشبهه للقضاء على الولي و عدم وجوب قضاء ما لم يجب قضائها عليه لفوته بحيض أو نفاس مع الموت قبل الطهر و إمكان القضاء أو فوته بإغماء و ان مضى مقدار القضاء بعد زوال الإغماء بناء على احد الأقوال هناك من عدم وجوب قضاء ما فات حال الإغماء أو فوته بإغماء مع موته قبل الإفاقه و التمكن من القضاء بناء على القول الآخر و هو وجوب القضاء على المغمى عليه لما مرّ في القول الثاني من عدم تعقل ان يجب على الولي قضاء ما لم يجب على الأصل قضائه مضافا إلى العله في موثق ابى بصير المتقدم هناك من قوله عليه السلام كيف تقضى عنها شيئا لم يجعله الله عليها و أما الصوم فيلزم الولي قضاء ما فات الميت في السيف (- مط -) حضر و تمكن من قضائه أم لا للأخبار المزبوره في حجّه القول الخامس و كذا يلزمه قضاء ما فات الميت بمرض أو حيض أو نفاس و تمكن من قضائه ثمّ مات و لا يلزمه قضاء ما فات الميت و مات قبل التمكن من قضائه لما مرّ في حجّه الثاني و هذا المذى اخترناه ان وافق القول الخامس

فمرحبا بالوفاق و إلا فيكون المختار قولاً سادساً و لا مانع من ذلك بعد مساعده الأدله و عدم قيام إجماع فى المسئله على خلافه قوله طاب ثراه و الأقوى الأول إن أراد بالأول ما جعلناه أولاً أتجه عليه تقييد ما تمسك به من الإطلاق بما مر فى حجه الثاني و ان أراد به ما جعلناه ثانياً لم يكن به بأس و إن كان ما اخترناه أقوى قوله طاب ثراه و دعوى انصرافها إلى ما فات لعذر ان سلم فهو تبادل ابتدائي (- اه -) هذه الدعوى قد سمعتها من الشهيد (- ره -) حيث نفى الباس عن مختار المحقق و السيد عميد الدين (- ره -) استناداً إلى ان الروايات تحمل على الغالب من الترك و هو أنما يكون على وجه العذر و استحسنة فى (- ك -) و قوى فى الرياض احتمال ظهور سياق الأخبار فى ذلك و جوابه منع الغلبه بل الغالب تعمّد الترك كما لا يخفى على من له ادنى خبره بأحوال أهل القرى و البوادي و دعوى الانصراف فيها ما فى المتن و من غريب ما اتفق فى المقام ما صدر من صاحب (- ث -) حيث أيد قول المحقق و العميد بأن روايات وجوب القضاء منها ما صرح فيه بالسبب الموجب للترك من الأعذار التى هى الحيض و المرض أو السيفر و منها ما هو مطلق و مقتضى القاعده هو حمل مطلقها على مقيدها فإن فيه ان مقتضى القاعده هو عدم حمل المطلق على المقيد فى المقام من حيث عدم تنافى ظاهرهما و حمل المطلق على المقيد مشروط بالتنافى و لا تنافى بين وجوب القضاء عند الفوت بأحد الأعذار و بين وجوبه عند مطلق الفوت و لو بالترك عمداً كما لا يخفى قوله طاب ثراه فى أحوال المرضى و المغارمين (- اه -) الكلمه الثانيه غلط من قلم الناسخ و الصيحيح فى أحوال المرضى و أمثالهم قوله طاب ثراه بل يمكن دعوى شمول الروايات للمفعوله فاسده (- اه -) هذه الدعوى و جيهه سيماً بالنسبه إلى صحيحه حفص بن البختري المزبوره و نحوها ممياً وقع فيه السؤال عمّن مات و عليه صلاه أو صيام شامل للمفعوله على وجه الفساد لأنّ الماتى به فاسداً لا يسقط الأمر و لا- يجزى عن المأمور فيبقى فى ذمته و لم يستفصل المعصوم عليه السلام و أطلق الأمر بالقضاء قوله طاب ثراه فتأمل لعل وجه التأويل ان الروايات كما تشمل المفعوله فاسده فكذا كلام المحقق (- ره -) و موافقيه يشمل ذلك فيكونون مفضّلين بين المفعوله فاسده و المتروكه عمداً و لا- يبقى لدعوى عدم الفصل وجه قوله طاب ثراه و على اى حال فالظاهر انصراف الإطلاق فى النص و الفتوى إلى ما وجب عليه أصاله (- اه -) هذا الانصراف ممنوع سيماً مع كون جمله من الأخبار المزبوره فى صدر الباب من قبيل العام باعتبار ترك الإمام عليه السلام الاستفصال عن انّ ما عليه هل وجب أصاله أو بولايه أو استيجار أو نحو ذلك و مثله لا يجرى فيه دعوى الانصراف سيماً مع كونه إطلاقياً فما احتاط (- قدّه -) به هو الأظهر

وفاقا للشيخين و جماعه ثمّ بناء على الاختصاص بما وجب أصله فهل يعمّ الحكم فى الصيام مطلق الواجب أو يختصّ بصوم شهر رمضان قولان أولهما خيره الشيخين و جماعه و ثانيهما هو المحكى عن ظاهر ابنى بابويه و ابن ابى عقيل و استجوده فى المستند و الأول أقوى لنا على ذلك أمور الأول إطلاق صحيحه حفص بن البخترى المزبوره عند الكلام فى القاضى بل عمومه الناشى من ترك الإمام عليه السّلام الاستفصال فإنّه سئل حفص أبا عبد الله عليه السّلام فى الرّجل يموت و عليه صلاه أو صيام قال يقضى عنه اولى الناس بميراثه الحديث حيث لم يستفصل عن أنّ الصيام هل هو قضاء شهر رمضان أو غيره من صوم الكفّاره و التّذر و نحو ذلك و الصّيلوه هل هى اليوميه أو غيرها و أنّهما ثبتا عليه أصله أو بولايه أو استيجار و مناقشه صاحب المستند بعدم ظهور الجملة الخبريه المستعمله فى مقام الإنشاء فى الوجوب واهيه كما أوضحناه فى الأصول الثّانى القويّ الذى رواه الكليني (-) ره (-) عن عدّه من أصحابه عن سهل بن زياد عن الحسن بن على الوشاء عن ابى الحسن الرّضا عليه السّلام قال سمعته يقول إذا مات رجل و عليه صيام شهرين متتابعين من علّه فعليه ان يتصدّق عن الشهر الأوّل و يقضى الشهر الثّانى حيث أنّ مورده غير قضاء شهر رمضان و لا- يضرّ إثبات التصدّق عن الشهر الأوّل لكفايه إثباته قضاء الشهر الثّانى فى إثبات المطلوب بعد عدم القول بالفصل و عمل المشهور بالخبر فى مورده و المناقشه فيه بالإجمال لعدم تعيّن من يجب عليه فعله الميّت يعنى تعلق بذمته الأمران واهيه ضروره أنّ الميّت كيف يتصدّق و يقضى فلا بدّ ان يكون المتصدّق و القاضى حيّا و ليس إلّا الوليّ بالإجماع الثالث العلّه المنصوصه فى صحيح ابى بصير المتقدّم فى حجّه الثّانى من الأقوال فى المقضى أعنى قوله عليه السّلام لا يقضى عنها فإنّ الله لم يجعله عليها دلّ على علّيه جعل الله العمل على الميّت لقضاء الوليّ فيعمّ كلّ مجعول صوم شهر رمضان كان أو غيره فتأمل كى يظهر لك أنّ علّيه عدم الجعل لعدم القضاء لا تستلزم علّيه كلّ جعل لثبوت القضاء و ربّما استدللّ بعضهم بتعليل قضاء الوليّ فى مرسل ابن بكير المزبور بعد صحيح ابى بصير بأنّه قد صحّ اى المريض فلم يقض ما وجب عليه و ردّ بأنّ معنى قوله عليه السّلام قد صحّ فلم يقض ما وجب عليه هو أنّه لم يفعل ما وجب بزوال المريض و هو القضاء ضروره أنّ الأداء لم يكن واجبا عليه لعدم تمكّنه منه و (- ح -) نقول أنّ جريان هذه العلّه موقوف على إحراز وجوب القضاء فى الواجب الذى هو غير صوم شهر رمضان و هذا عين محلّ البحث فيكون مصادره حجّه القول الثّانى أصله برأيه ذمّه الوليّ من قضاء غير صوم شهر رمضان و أنت خبير بسقوطها بما مرّ و زاد فى (- كرى -) التمسك بأنّه القدر المتيقّن حيث قال لو مات هذا الوليّ فالأقرب أنّ وليّه لا يتحمّلها لقضيه الأصل و الاقتصار على المتيقّن سواء تركها عمدا أو لعذر انتهى فتدبّر

### الكلام فى المقضى عنه

قوله طاب ثراه من جهه اختصاص روايه حمّاد (- اه -) مثلها فى كون السّؤال عن الرّجل خبر الصّفار و خبر ابى بصير المزبوران منه عند الكلام فى القاضى و صحيح حفص المتقدّم قبل خبر حمّاد فى المتن و قد كان الأولى ان يقول من جهه كون مورد صحيح حفص و مرسل حمّاد الرّجل (- اه -) فإنّ فى تركه صحيح حفص و ذكره مرسل حمّاد نوع إيهام إلى إطلاق صحيح حفص و ليس (- كك -) قوله طاب ثراه و انصراف روايه ابن سنان (- اه -) هذا الانصراف الذى ادّعاه ممنوع لأنّه من التّباعد الإطلاقى كما سيشير (- قدّه -) اليه نحو الانصراف المتقدّم منه فى المقضىّ منعه قوله طاب ثراه كما صرح به الحلّى (- ره -) (- اه -) قال فى (- ثر -) قال شيخنا أبو جعفر (- ره -) و المريه (- أيضا -) حكمها ما ذكرناه فى أنّ ما يفوتها من الصيام بمرض أو طمث لا يجب على احد القضاء عنها إلا ان تكون قد تمكّنت من القضاء فلم تقضه فإنّه يجب القضاء لما يفوتها بالسّفر حسب ما قدّمناه فى حكم الرّجال هكذا أورده شيخنا أبو جعفر (- ره -) فى نهايته و الصّحيح من المذهب و الأقوال أنّ إلحاق المريه فى هذا الحكم بالرّجال يحتاج إلى دليل و أنّما إجماعنا منعقد على أنّ الوالد يتحمّل ولده الأكبر ما فرّط فيه من الصيام يصير ذلك

تكليفا للولد إلى ان قال و ليس هذا مذهبا لأحد من أصحابنا و إنما أوردته شيخنا إيرادا لا اعتقادا انتهى و غرضه الاستدلال بالأصل بمعنى عدم الدليل بعد اختصاص الإجماع بالرجل و يلوح من كلام العلامة (- ره -) في (- لف -) أنه زعم أن ابن إدريس (- ره -) يريد الاستدلال على انتفاء الحكم عن المريه باختصاص الإجماع بالرجل و لهذا قال و قول ابن إدريس (- ره -) الإجماع على الوالد ليس حججه إذ دلالة دليل على حكم ليس دليلا- على انتفاء ذلك الحكم في صورته أخرى ثم أنه شدد التأكيد عليه فقال و قوله ليس هذا مذهبا لأحد من أصحابنا جهل منه و أي أحد أعظم من الشيخ (- ره -) خصوصا مع اعتضاد قوله بالروايات و الأدلة العقلية مع أن جماعه قالوا بذلك كابن البراج و نسبه قول الشيخ (- ره -) إلى أنه إيراد لا اعتقاد غلط منه و ما يدرية بذلك مع أنه لم يقتصر على قوله ذلك في النهاية بل في (- ط -) (- أيضا -) انتهى و الانصاف أنه خالف الإنصاف فيما ذكره قوله طاب ثراه و هي و (- كره -) قلت بل و (- لف -) فإنه قد استقرب فيه قول الشيخ (- ره -) قوله طاب ثراه إلا أن الموجود في (- الروضة -) (- اه -) وصف قول الحلبي بالشهره كما في (- الروضة -) غريب قوله طاب ثراه مضافا إلى مصححه أبي حمزه (- اه -) هذا التعبير لم يقع على ما ينبغي لأنه إنما كان يصح ان لو سبق التمسك بوجه آخر حتى يضيف إليه التمسك بالصحيحه و يمكن ان يكون قد سقط من قلمه الشريف التمسك بأصالة اشتراك الرجال و النساء في الحكم كما فعل في (- لف -) حيث تمسكك أولا- بأن الغالب تساوى المريه الذكور في الأحكام الشرعية التكميلية ثم اتبعه بالتمسك بالصحيحه و إن كان فيه ما يأتي و يمكن توجيه ما في المتن بأن قوله (- قدّه -) و دعوى الانصراف (- اه -) ينحل إلى قوله فالأقوى للقوق لإطلاق خبر ابن سنان و دعوى الانصراف فيه ممنوعه مضافا إلى مصححه (- اه -) فيكون قد أضاف التمسك بالصحيحه على التمسك بإطلاق لفظ المييت في روايه ابن سنان و كيف كان فقد وقع الاحتجاج للإلحاق بأمور أحدها ما أشرنا إليه من أصالة الاشتراك و فيه أن مفاد أصالة الاشتراك إنما هو ثبوت ما كلف به الرجال في حق النساء و المكلف هنا في الفرضين الولد الذكر و ليس مرجع النزاع إلى مشاركته البنت له في ذلك و جريان حكم المقضى عنه الذكر في حق المريه بوجوب قضاء ولدها عنها لا- ربط له بأصالة الاشتراك بوجه لرجوع التكليف إلى غير المريه و الرجل المقضى عنهما ثانيها ما في (- كرى -) من التمسك بظاهر الروايات قال و لفظ الرجل للتمثيل لا للتخصيص انتهى و أقول الظاهر انه أراد بظاهر الروايات إطلاق الأخبار المزبوره المعبر فيها بالميت الصيادق على الرجل و المريه جميعا بعد كون ما عبر فيه بالرجل تمثيلا لا تخصيصا على أنه على فرض عدم كونه تمثيلا فالتسببه بينه و بين ما عبر فيه بالميت الإطلاق و التقييد الغير المتنافي ظاهرهما فيعمل بهما جميعا ثالثها ما في (- لف -) من أن إبراء ذمم المكلفين أمر مطلوب للشارع قضيه بحكمته تعالى و رحمه على العالمين و القضاء على الولي طريق صالح كما في حق الرجال فيجب عليه في حق المريه قضاء للمناسبه و أنت خبير بأنه اعتبار صرف لا- حججه فيه رابعها الأخبار مثل ما في المتن من صحيحه ابن أبي حمزه و قد سبق نقلها منّا في حججه الخامس من الأقوال في المقضى و مثلها موثق محمد بن مسلم و شطر من موثق منصور بن حازم المزبورين هناك

و كذا صحيح ابى بصير المتقدم فى حجّه ثانى الأقوال هناك و قال العلامه (- ره -) فى (- لف -) مشيرا إلى صحيح ابى بصير ما لفظه و الاستدلال بهذا الحديث من وجوه الأول سؤاله (- ع -) هل برئت من مرضها قال لا فأجابه بسقوط القضاء و لو لا أنّ البرء موجب للقضاء لما صحّ هذا السؤال الثانى تعليقه عليه السّلام عدم القضاء عنها بعدم إيجابه عليها و عند انتفاء العلّه ينتفى المعلول فيجب القضاء عنها عند الإيجاب الثالث تعليل تعجبه عليه السّلام فى قوله كيف تقضى شيئا لم يجعله الله عليها بانتفاء الإيجاب فيجب ان ان يكون مع الإيجاب يجب القضاء انتهى و ربّما أورد على الاستدلال بالنصوص بأنّ غايه ما يستفاد منها أنّها هو مشروعيتها القضاء و هو أعمّ من الوجوب كما أنّ إثبات مشروعيتها فيها من دون تعيين القاضى أعمّ من إثباتها على الوليّ على حسب الرّجل و أوجب بأنّه متى ثبتت المشروعيتها ثبت الوجوب اختصّ ذلك بالوليّ ضروره معلوميه عدم الوجوب على سائر النّاس و ربّما أوجب بما فى المتن من أنّ المسئول عنه هو نفس الوجوب لما ذكره فى المنتهى من الاتّفاق على الاستحباب فى الصّور المفروضه فى النّصوص فتدبرّ قوله طاب ثراه اقويهما العدم ما قواه هو المتين لما أشار إليه من الإطلاقات مضافا إلى أصله عدم اشتراط حرّيه المقضى عنه فى وجوب القضاء على الوليّ قوله طاب ثراه ثمّ أنّ حكم الجاربه حكم العبد الميّت (- اه -) لما عرفت من لحقوق المريه بالرّجل و عدم اشتراط الحرّيه فى المقضى عنه و كلّ من قال بهما قال بما فى المتن بقى هنا فرعان لم يتعرّض لهما الماتن (- ره -) الأوّل أنّه قال كاشف الغطاء (- ره -) أنّ من لم يتيقن شغل ذمّه الميّت فلا شىء عليه و ليس قول الميّت حجّه عليه و أقول فتح هذا الباب يؤدّى إلى عدم القضاء عن الميّت الآ نادرا لأنّ الغالب عدم علم الوليّ بما فات الميّت من الصّيلوه و الصّيام فى عمره فهو من قبيل ما لا يعلم الآ من قبله فيلزم قبول قوله فى الثانى أنّه إذا علم الوليّ أنّ على الميّت صلاه أو صوما و لم يعرف كمّيته فقد قيل أنّه يجب الإتيان منه حتّى لا يبقى عالما ببقاء شغل ذمته و نظر القائل فى ذلك إلى أنّ المرجع فى الشكّ فى التّكليف الوجوبى المرّدّد بين الأقلّ و الأكثر هو البراءه من الأكثر و ما نحن فيه من فروع ذلك نعم إتيانه بما يعلم به عدم بقاء شىء منه اولى و أحوط

## فى أحكام القضاء و شروطه و فيه مسائل

### المسأله الأولى فى أن القضاء عن الميّت نيابه عنه لا أنه تكليف أصلى على الوليّ

قوله طاب ثراه فيقصر ما فاته سفرا (- اه -) هذا تفرّيع على اعتبار ما كان معتبرا فى فعل الميّت كما أنّ قوله و لا يجب عليه الإخفات (- اه -) تفرّيع على قطع النّظر عمّا يعرض باعتبار خصوص مباشره الفاعل له كما يكشف عن هذا المعنى قوله (- ره -) و الفرض بينهما و بين القصر و الإتمام (- اه -) و ضمير التّشبيه يرجع إلى الجهر و الإخفات و ستر جميع البدن و عدمه اى الفرق بين الجهر و الإخفات و ستر جميع البدن و عدمه و بين القصر و الإتمام (- اه -) و هذا الفرق يدركه الفقيه و يستنبطه من لسان الأدلّه كما لا يخفى على من حام حول هذا الوادى قوله طاب ثراه و لكن الأقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الأعذار فالأحوط الاستنابه مع عدمه (- اه -) لمّا كان مذهبه (- قدّه -) وجوب انتظار صاحب العذر زوال عذره عند رجاء الزّوال و عدم وجوب الانتظار عند عدم رجاء الزّوال قوّى فى صورته الرّجاء لزوم الانتظار و فرّع عليه احوطيه الاستنابه مع عدم الرّجاء لكن ظاهر العبارة أنّ الاحتياط وجوبى و هو ينافى اختياره عدم وجوب الانتظار عند رجاء الزّوال الآ ان يتعلّق بأنّ شغل ذمته بقضاء الميّت يستدعى البراءه اليقينيّه و لا تحصل إلاّ بالاستنابه لكن فيه نظر بل منع لأنّه بعد عدم وجوب الانتظار عليه عند عدم رجاء الزّوال و عدم الدّليل على وجوب الاستنابه لما أشار إليه من عدم كونها أحد فردى الواجب المخير حتّى يتعيّن بتعدّد الفرد الآخر يحصل له اليقين بالبراءه من ذلك الشغل بالإتيان بالعمل على حسب ما كلف به فى حال العذر و لو قال



فالأقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال العذر و عدمه مع عدمه و إن كان الأحوط مع عدمه الاستنابه (- اه -) حتى يكون الاحتياط استحبابيا لكان أولى و أتقن و يمكن دعوى كون ذلك مراده (- أيضا -) بتقريب أنّ تقييد الوجوب بالرجاء يكشف عن تقويته عدم الوجوب عند عدم الرجاء فيكون الاحتياط بعد الفتوى فيكون استحبابيا ثمّ أنّه حيث أنّ المختار في غير فاقد الماء من أولى الأعدار هو عدم وجوب الانتظار حتى مع رجاء الزوال كان المختار هنا لزوم إفتار فاقد الماء مع رجاء وجدانه له إلى ان يجده و جواز مباشره غيره من أولى الأعدار كالمتمضّر بالماء و صاحب الجبيره للقضاء على حسب تكليفه العذرى و إن كان الانتظار عند رجاء الزوال و الاستنابه عند عدم الرجاء أولى و أحوط و الله العالم قوله طاب ثراه نعم لا يجب قضاء صلاه الميّت صحيحا (- اه -) يعنى أنّه لو اتى الميّت قبل موته بصلاه أو صوم باعتقاد الصحه و كان معتقدا لولّى فساد ما اتى به هو لم يجب على الولي قضاء ذلك المأتي به و قد كان ينبغي تقييد اعتقاد الصحه فى العبارة بما إذا كان اعتقاده عن طريق شرعى من اجتهاد أو تقليد حتى يكون اعتقاده ذلك طريقا إلى الواقع موجبا لسقوط الأمر حتى مع المخالفه للواقع و اما لو كان اعتقاده عن تقصير فيجب على الولي قضاء ما اعتقد فساده لفقد الطريق القائم مقام الواقع للميّت فيصدق الفوت المثبت للقضاء على الولي و لعلّه أهمل القيد لوضوحه

### المسأله الثانيه هل الملحوظ فى كونه دينا الأمر الأدائى أو الأمر القضائى

قوله طاب ثراه وجهان أظهرهما من أدله العباده عن الميّت و أنّها كأداء الدين عنه الأول (- اه -) أشار بذلك إلى ما مرّ منه فى أوائل الرّساله من التمسّيك بقضيّه الخثعميه الناطقه بلزوم قضاء دين الله عن الميّت قوله طاب ثراه لأنّ ظاهر إطلاق الدين على العباده (- اه -) يكشف عن ذلك الأحاديث الثلاثه المتقدّم نقل روايتها عن السيّد بن طاوس (- ره -) الناطقه بأنّه إذا جاء وقت صلاه فلا تؤخّرها لشىء صلّها و استرح منها فإنّها دين حيث أطلق عليه السلام الدين على الصلوه الأدائيه و يمكن الاستدلال لما اختاره (- قدّه -) بموثق ابى بصير المتقدّم عند الكلام فى القاضى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سافر فى رمضان فأدركه الموت قبل ان يقضيه قال يقضيه أفضل أهل بيته فانّ الضمير فى كلمه يقضيه راجع إلى صوم رمضان فيكون أفضل أهل بيته قاضيا لصوم شهر رمضان لا لقضاء صوم شهر رمضان احتمال رجوع الضمير الثانى إلى القضاء المدلول عليه بكلمه يقضيه الأولى بعيد جدّا نعم يمكن التمسّك للثانى بمرسل حماد المزبور عند المتكلّم فى القاضى من المتن قال سألت أبا عبد الله عليه السلام فى الرّجل يموت و عليه دين من شهر رمضان من يقضيه قال أولى الناس به حيث أطلق الدين على القضاء و ارجع ضمير يقضيه اليه (- فت -) قوله طاب ثراه و هذا مثل الترتيب بين الفوائت فإنّه بناء على اعتباره فى القضاء باعتبار دليل خارج (- اه -) كلمه فإنّه ساقطه من قلمه الشريف و الصحيح إثباتها ليكون قوله باعتبار خبر أنّ قوله لكن تدعى الشّروط (- اه -) واو الجمع فى كلمه الشّروط زائده و الصحيح الشّروط مفردا قوله طاب ثراه نعم لا يستبعد ان يظهر من أدله الترتيب (- اه -) هذا أنّما كان يتمّ لو كان القول بالترتيب لدليل لفظي و اما بناء عدم تماميه أدلته اللفظيه و انحصار مستنده فى الإجماع كما لا يبعد فيشكل الاستظهار المذكور بعد وضح كون الإجماع دليلا لبيّنا يقتصر على المتيقّن

## المسأله الثالثه فى سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير

## إشاره

قوله طاب ثراه كما عن الشيخ (- ره -) و جماعه (- اه -) ممن اختار ذلك المحقق (- ره -) فى الشرائع و ممن اختار عدم السيقوط المحقق الثانى فى (- مع صد -) قوله طاب ثراه لعموم ما دلّ على أنّ الصيّموه و الصوم عن الميت يكتب له أشار بذلك إلى الأخبار المتقدمه فى شرح أوائل الرّساله نقل روايتها عن ابن طاوس (- ره -) فلاحظ وجه الاستدلال أنّه إذا كتب له برئت ذمته قوله طاب ثراه و ما دلّ على أنّ العباده فى ذمه الميت كالدين (- اه -) هذا هو الوجه الثانى من حجج السيقوط و المراد بما دلّ هو قضيه الخشميه التى أشار إليها و قد أسبق نقلها فى أوائل الرّساله و مثلها ما تقدّم فى أوائل الرّساله روايته فى عباره (- كرى -) عن البخارى و غيره عن ابن عتيّاس قال رجل أنّ أختى نذرت ان تحجّج و أنّها ماتت فقال النبى صلّى الله عليه و آله لو كان عليها دين أ كنت قاضيه قال نعم قال فاقض دين الله فهو أحقّ بالقضاء بل لو صحّ سنده لكان دليلا قويا على السيقوط بفعل الغير ضروره عدم وجوب قضاء الأخت على الأخ قوله طاب ثراه و يدلّ على السيقوط مضافا إلى ما ذكرنا الموثقه (- اه -) هذا هو الوجه الثالث من حجج القول بالسقوط و المراد بالموثقه هو الحديث الخامس من الأحاديث الأربع و العشرين المتقدمه منا فى أوائل الرّساله نقلها عن (- كرى -) عن ابن طاوس و قد رواها عن أصل عمّار بن موسى الساباطى عن الصادق عليه السّلام عن الرّجل يكون عليه صلاه أو يكون عليه صوم (- اه -) و يمكن المناقشه فى الاستدلال بها بأنّ المطلق لم يرد هنا إلا لبيان حكم آخر و هو مشروعيه قضاء العارف و عدم مشروعيه قضاء غير العارف فهو لبيان جنس الحكم دون الإطلاق فلا يصحّ التمسك به قوله طاب ثراه و مرسله الفقيه (- اه -) يمكن المناقشه فى دلالتها بابتناء الاستدلال بها على تأويل بعيد لا يساعد عليه دلالة اللفظ و أنّها بظاهرها معارضه بما دلّ على أنّ القضاء أنّما يجب على الولد الأكبر فتطرح فى مقابله ذلك قوله طاب ثراه و الموثق كالصّحيح (- اه -) قد أسبقنا فى حجّه ثانى الأقوال فى القاضى إيراد سند هذا الموثق و متنه و يمكن المناقشه فى الاستدلال به هنا بأنّ الظاهر أنّ المراد بالأفضل هو الأفضل بحسب المتعارف فى أنظار الناس و هو الأوجه و الأعظم عندهم و قد عبّر به عن الأكبر لغلبه انطباقه و أنّ ما ذكره (- قدّه -) من التقريب تأويل بعيد لا يساعد عليه اللفظ أصلا فتأمل قوله طاب ثراه و زاد فى (- كرى -) (- اه -) ظاهر التعبير بالزيادة استدلال الشهيد (- ره -) فى (- كرى -) أولا بالأصل و ثانيا بأنّ الصيّموه لا تقبل التحمّل عن الحيّ و ليس (- كك -) بل اقتصر على التمسك بالثانى و لا يخفى أنّ مراده بالصيّموه التى منع من قبولها التحمّل عن الحيّ هى خصوص الواجبه دون المندوبه بقريته ما مرّ فى ذيل الخبر الحادى و العشرين من الأحاديث الأربع و العشرين المتقدمه فى أوائل الرّساله نقلها فى كلامه الذى نقلناه هناك فلاحظ قوله طاب ثراه نعم يمكن ان يستدلّ لهم بمكاتبه الصّفار (- اه -) قد مرّ نقل سندها فى حجّه القول الأوّل فى القاضى و الجواب عنها أنّها مضطربه المتن فلا تعارض ما مرّ فى حجّه القول بالسيقوط فالقول بالسيقوط أظهر و الله العالم قوله طاب ثراه فقوله عليه السّلام يقضى عنه ليس مستعملا فى الوجوب (- اه -) الحق حمل الرّوايه على الوجوب و كون قيد الولاء فيها للاستحباب لا يمنع من الأخذ بالنسبه إلى ما عدى القيد بظاهر الوجوب و كذا لا ينافى الوجوب سقوطه بتبرع الغير كما فى كلّ واجب لا يعتبر فيه الصّيّدور من الشخص بالخصوص قوله طاب ثراه لم يدلّ على مذهبه بتعيين القضاء على الأكبر (- اه -) كلمه بتعيين غلط من النّاسخ و الصّحيح من تعيين القضاء على الأكبر قوله طاب ثراه على ما يظهر من (- كرى -) (- اه -) (11) أقول للشهيد (- ره -) فى (- كرى -) فى وصيه الميت بقضاء الصلوه عنه عبارتان

الأولى ما تصدّى فيه لإثبات وجوب إنفاذ وصيته مع قطع النظر عن وجود الولي و عدمه قال (- ره -) في ذيل أحكام الجنائز من كتاب الطّهارة بعد إثبات دخول النّيابه في أداء الواجبات بما مرّ في أوائل الرّسالة من نقله عنه من الأخبار وغيره ما لفظه إذا تقرّر ذلك فلو اوصى الميّت بالصّيلمه عنه وجب العمل بوصيته لعموم قوله (- تعالى -) فمن بدّله بعد ما سمعه فإنّما إثمه على الذين يبدّلونه و لآنه لو اوصى ليهودي أو نصراني وجب إنفاذ وصيته فكيف الصّلوه المشروعه لروايه حسين بن سعيد بسنده إلى محمّد بن مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل اوصى بماله في سبيل الله قال أعطه لمن اوصى به و إن كان يهوديًا أو نصرانيًا أنّ الله عزّ و جلّ يقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ و ذكر الحسين بن سعيد في حديث آخر عن الصادق عليه السّلام لو أنّ رجلا اوصى ان أضع في يهودي أو نصراني لو ضعته فيهم أنّ الله يقول فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ الْآيَه انتهي ما أهمنا ممّا في (- كرى -) هنا و الأخرى ما تصدّى فيها لسقوطها بالوصيه عن الولي و ما يخرج عنه الأجره مع الوصيه بالاستيجار قال (- ره -) في مبحث قضاء الصّلموات لو اوصى الميّت بقضائها عنه بأجره من ماله أو أسندها إلى أحد أوليائه أو إلى أجنبيّ و قيل فالأقرب سقوطها عن الولي لعموم وجوب العمل بما رسمه الموصي ثمّ قال لو قلنا بعدم قضاء الولي ما تركه الميّت عمداً أو كان لا وليّ له فإنّ أوصى الميّت بفعلها من ماله أنفذ و ان ترك فظاهر المتأخّرين من الأصحاب عدم وجوب إخراجها من ماله لعدم تعلق الفرض بغير البدن خالفناه مع وصيه الميّت لانعقاد الإجماع عليه و بقي ما عداه على أصله و بعض الأصحاب أوجب إخراجها كالحجّ و صبّ الأخبار التي لا وليّ فيها عليه و احتجّ (- أيضا -) بخبر زراره قلت لا يعبد الله عليه السّلام أنّ أباك قال لي من فرّ بها فعليه أن يؤدّيها فقال صدق ابى عليه ان يؤدّي ما وجب عليه و ما لم يجب عليه فلا شيء عليه فيه ثمّ قال أ رأيت لو أنّ رجلا أغمى عليه يوما ثمّ مات فذهبت صلواته أ كان عليه و قد مات أن يؤدّيها فقال لا قال الآ ان يكون أفاق من يومه فظاهره أنّه يؤدّيها بعد موته و هو أنّما يكون بوليّه أو ماله فحيث لا وليّ يحمل على المال و هو شامل لحاله الإيضاء و عدمه ثمّ قال لو اوصى بفعلها من ماله فان قلنا بوجوبه لو لا الإيضاء كان من الأصل كسائر الواجبات و ان قلنا بعدمه فهو تبرع يخرج من الثلث الآ- ان يجيزه الوارث انتهى فانّ عبارته الأولى أطلقت لزوم إنفاذ الوصيه بالصّيلمه على الإطلاق و الثانيه عمّت سقوط القضاء عن الولي بالوصيه للقضاء بأجره من ماله أو مال الولي أو مال أجنبيّ و لانزم السقوط هو وجوب الفعل على الموصى اليه و لذا أسند الماتن (- ره -) الوجوب إلى ظاهر (- كرى -) دون صريحه قوله طاب ثراه و في دلالاته على المدعى نظر (- اه -) (١٢) الظاهر أنّ الضّمير يعود إلى الإجماع لعدم سبق دليل آخر و (- ح -) فوجه النظر أنّ إجماع (- كره -) إجماع على قضيه مهمله لا كليّه فلا يدلّ على المدعى قوله طاب ثراه نعم استدللّ عليه (- اه -) (١٣) قد سمعت الاستدلال من (- كرى -) في عبارته الأولى و دلالاته فيما إذا اوصى بالاستيجار من ماله موجهه و أمّا فيما إذا اوصى بالقضاء عنه تبرّعا أو بأجره أسندها إلى وليّه أو إلى أجنبيّ فمحلّ تأمل لأنّ ظاهر الآيه و الأخبار أنّ لزوم إنفاذ الوصيه و حرمة التّبديل أنّما هو فيما له عليه سلطنه من ماله و شبهه و لا سلطنه له على مال الولي و لا مال الأجنبيّ

ولا بدنه نعم إذا قبل الموصى إليه فقد وعده بذلك و الوفاء بالوعد ليس واجبا فقها و ان وجب أخلاقا و خبر ابى بصير الآتى فى كلام العلامة (- ره -) يدلّ بالتقرير على شرعيته الوصيه بالقضاء عنه تبرّعا دون وجوب إنفاذها فتدبر جيّدا و تظهر الثمره بين الوصيه النافذه كما إذا اوصى بالاستيجار من ماله و غير النافذه كما إذا اوصى بالقضاء عنه تبرّعا سقوطها عن الولي على الاولى بمجرد لزوم الوصيه فتأمّل و توقّف السقوط فى الثانى على وقوع القضاء من الموصى إليه فى الخارج قوله طاب ثراه ففيه نظر عرفت وجهه (- اه -) غرضه بذلك ما افاده من حكمه أدله الوصيه على دليل الوجوب بالولاية فإن مقتضاها السقوط عن الولي بعد الوصيه و عدم الوجوب عليه بموت الموصى قوله طاب ثراه لكن لا- يجب تحصيل العلم أو الظن (- اه -) نظره فى نفى الوجوب إلى أصاله برأيه ذمته بعد انصراف دليل الوجوب إلى صورته فقد الوصيه لكن يمكن دعوى تقييد الانصراف بما إذا عمل بالوصيه فما لم يحرز العمل بها يكون التكليف باقيا عليه لبقائه تحت الإطلاق (- فت -)

### فى صحه الاستيجار و سقوط ذمه الميت بفعل الغير

قوله طاب ثراه حيث قال فى (- كرى -) (- اه -) لم ينقل تمام العبارة و ينبغى نقلها بتمامها لتضمّنها ما ينفع فى إتقان الأمر قال (- ره -) فيما مرّت الإشارة إليه من كتاب الطّهاره ما لفظه قد حكى ابن حمزه فى كتابه فى قضاء الصّيلوه عن الشيخ ابى جعفر محمّد بن الحسين الشوهانى انه كان يجوز الاستيجار عن الميت و استدللّ ابن زهره (- ره -) على وجوب قضاء الولد الصّيلوه بالإجماع على أنّها تجرى مجرى الصّوم و الحجّ و قد سبقه ابن الجنيد (- ره -) بهذا الكلام حيث قال و العليل إذا وجبت عليه الصّيلوه و آخرها عن وقتها إلى ان فاتت قضاها عنه وليه كما يقضى حجّه الإسلام و الصّيام قال و (- كك -) روى أبو يحيى عن إبراهيم بن سالم عن ابى عبد الله عليه السّلام فقد سويّا بين الصّيلوه و بين الحجّ و لا ريب فى جواز الاستيجار على الحجّ قلت هذه المسئله اعنى الاستيجار على فعل الصّيلوه الواجبه بعد الوفاء بمبته على مقدّمتين إحداهما جواز الصّيلوه عن الميت و هى إجماعيه و الأخبار الصّحيحه ناطقه به كما تلونها و الثانيه أنّه كلّما جازت الصّيلوه عن الميت جاز الاستيجار عنه و هذه المقدّمه داخله فى عموم الاستيجار على الأعمال المباحه التى يمكن ان يقع للمستأجر و لا- يخالف فيها احد من الإماميه بل و لا من غيرهم لأنّ المخالف من العامّه إنما منع لزعمه أنّه لا- يمكن وقوعها للمستأجر عنه أمّا من يقول بإمكان وقوعها له و هم جميع الإماميه فلا يمكنه القول بمنع الاستيجار إلا ان يخرق الإجماع فى إحدى المقدّمتين على أنّ هذا النوع قد انعقد عليه الإجماع من الإماميه الخلف و السّلف من عهد المصنّفين و ما قبله إلى زماننا هذا و قد تقرّر أنّ إجماعهم حجّه قطعيه فإن قلت فهل لا اشتهر الاستيجار على ذلك و العمل به عن النبى (- ص -) و الأئمّه عليهم السّلام كما اشتهر الاستيجار على الحجّ حتّى علم من المذهب ضروره قلت ليس كلّ واقع يجب اشتهاره و لا كلّ مشهور يجب الجزم بصحّته فربّ مشهور لا أصل له و ربّ متأصل لم يشتهر أمّا لعدم الحاجه إليه فى بعض الأحيان لندور وقوعه و الأمر فى الصّيلوه كذلك فإنّ سلف الشيعه كانوا على ملازمه الفريضه و النافله على حدّ لا يقع من احد منهم إخلال بها إلا لعذر بعيد كمرض موت أو غيره و إذا اتفق فوات فريضه بادرنا إلى فعلها لأنّ أكثر قد ملئهم على المضايقه المحضه فلم يفتقروا إلى هذه المسئله و اكتفوا بذكر قضاء الولي لما فات الميت من ذلك على طريقه التّدور يعرف هذه الدعاوى من طالع كتب الحديث و الفقه و سيره السّلف معرفه لا يرتاب فيها فخلف من بعدهم قوم تطرّق إليهم التّقصير و استولى عليهم فتور الهمم حتّى آل الحال إلى أنّه لا يوجد من يقوم بكمال السنن إلاّ أوحديهم و لا مبادر بقضاء الفائت إلاّ أقلّهم فاحتاجوا إلى استدراك ذلك بعد الموت لظنّهم عجز الولي عن القيام به فوجب ردّ ذلك إلى الأصول المقرّره و القواعد الممهّده و فيما ذكرناه كفايه على أنّ قضاء الصّيلوه عن الميت غير متروك ذكره بين أرباب المذهب

المباينه للشيعه على طرف التقيض و لا مهمل روايته عند نقله حديثهم انتهى المهّم ممّا فى (- كرى -) قوله طاب ثراه و حكى الإجماع (- أيضا -) عن الإيضاح و (- مع صد -) (- اه -) قال فى الإيضاح و قال فى كتاب الإجاره من (- مع صد -) يصح الاستيجار للجهد و الحجّ و الصّيه لوه لمن لا يجب عليه و يقع عن المستأجر بالإجماع و لقوله (- ص -) فى حديث الخنعميه فدين الله أحقّ ان يقضى انتهى و لا يحضرنى إرشاد الجعفرية قوله طاب ثراه و يدلّ على المسئله مضافا إلى ما عرفت أنّ مقتضى (- اه -) لا يخفى عليك ما فى العبارة من المسامحة فإنّ مقتضى التمسك بوجوه و جعل الإجماعات أوّلا هو جعل هذا الوجه ثانيا و عمومات الإجاره ثالثا و عمومات العقود رابعا و عمومات الصلح خامسا لا كما صنع (- قدّه -) و كيف كان فقد يناقش فى هذا الاستدلال تاره بمنع المقتضى فى خصوص المورد نظرا إلى أنّ العباده لم يعلم كونها من قبيل المنفعه المباحه بالقياس إلى من تجب عليه نظرا إلى أنّه يشترط فيها المباشرة و تولّى غير من يجب عليه موقوف على اذن الشارع و رفعه للمباشرة و تحقّقه ممنوع و لهذا قالوا أنّه لا يجوز التوكيل فى العباده و اخرى بإبداء المانع و هو أنّ العمل المقصود فى المقام أنّما هى العباده فلا تتحقّق بغير قصد القربه و أخذ الأجره على العمل ممّا يمنع من قصد القربه و المناقشتان جميعا مردودتان أمّا الأولى فلانّ الأحاديث و الإجماعات المزبوره فى صدر الرّساله كافيه فى إثبات رفع الشارع الأمر بالمباشرة بسبب الموت مضافا إلى أنّه لو تمّت المناقشه لزم عدم شرعيّه قضاء الولى (- أيضا -) لها و الاعتذار بقيام الدليل فيه يقابل بقيام الدليل هنا (- أيضا -) و أمّا الثانيه فلما يأتى فى كلام الماتن (- ره -) قوله طاب ثراه كما فى روايه تحف العقول (- اه -) أراد (- قدّه -) بذلك الخبر الذى نقله بطوله فى أوّل المكاسب المتضمّن لقوله عليه السّلام و أمّا تفسير الإجاره فإجاره الإنسان نفسه أو ما يملكه أو يلى أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجازات إلى آخر الفقرات المقاربه من ذلك فراجع و أراد بغيرها نحو ما رواه علم الهدى (- ره -) فى رساله المحكم و المتشابه نقلا من تفسير النعمانى مسندا عن علىّ عليه السّلام فى بيان معايش الخلق قال و أمّا وجه الإجاره فقولهُ عَزَّ وَ جَلَّ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ رَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سِيْرِيًّا وَ رَحِمَتْ رَبُّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ فَأَخْبِرْنَا سُبْحَانَهُ أَنَّ الإجاره أحد معايش الخلق إذ خالف بحكمته بين هممهم و إرادتهم و سائر حالا-تهم و جعل ذلك قواما لمعايش الخلق و هو الرّجل يستأجر الرّجل فى ضيعته و اعماله و احكامه و تصرّفاته و أملاكه و لو كان الرّجل منّا يضطرّ إلى ان يكون بناء نفسه أو نجارا أو صانعا فى شىء من جميع أنواع الصّنائع لنفسه و يتولّى جميع ما يحتاج اليه من إصلاح الثياب و ما يحتاج اليه من الملك فمن دونه ما استقامت أحوال العالم بتلك و لا اتّسعوا له و لعجزوا عنه و لكنّه أتقن تدبيره لمخالفتهم بين هممهم و كلّما يطلب ممّا ينصرف اليه همّته ممّا يقوم به بعضهم لبعض و ليستغنى بعضهم بعض

فى أبواب المعاش التى بها صلاح أحوالهم لكن لا- يخفى عليك أنّ التمسك بهذه العمومات يتوقف على إحراز كون قضاء الصلاة و الصوم عن الغير مباحا كما مرّ إثباته قوله طاب ثراه و رسمه و الأظهر جواز التبرّع عنها من غيره (- اه -) قد سهى هنا قلم الناسخ و الصّحیح التبرّع بها بدل التبرّع عنها قوله طاب ثراه فإن أراد أصاله الفساد بمعنى عدم سقوطه (- اه -) لا يخفى عليك أنّ للكاشانى (- ره -) ان يختار هذا الشقّ الأوّل من الترديد و يقول أنّ ما أورد من عدم تعقّل الفرق بين فعل الأجير و فعل المتبرّع ليس الآ- تقريرا للجامع فى القياس و الغرض الاحتراز منه فالأولى ان يقال فى ردّ اختيار الشقّ الأوّل أنّك قد عرفت فى أوائل الرّسالة نقلنا عن الشّهيد (- ره -) فى (- كرى -) عشره أحاديث دالّة على أنّ الميّت يقضى عنه على وجه الإطلاق أو العموم فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه و فيه تغليب لوجه المائيه (- اه -) فيه أنّ ذلك لا اثر له فى هذا المقام لأنّ الغالب أنّ أخذ المال للاكتساب و أنّ الدّاعى على الإقدام على العمل هو تحصيل المال فلا يفيد فى التقرب بالعمل و ليس معنى جهة مائيته الآ أنّه يتوقف الوصول اليه غالبا على بذل المال و هذا لا يقتضى ان يكون الدّاعى لاقدام الأجير على العمل هو قصد القرية فلا فرق بينه و بين سائر العبادات و لكنّه لا يلزم من تساوى الحجّ و غيره كون التساوى فى الصّحّ بل يتساويان فى الفساد من جهة عدم قصد القرية فلا بدّ من توجيه تحقّق قصد القرية فى الحجّ بما ذا وجهه جرى مثله فى الصّلوه و الصّوم قوله طاب ثراه ثمّ أنّ النّائب إذا وصل إلى مكّه (- اه -) إن كان هذا مصحّحا أمكن إبداء نظيره فى الصّوم و الصّلوه فإنّ الأجير أنّما يأخذ الأجره ليهيئ طعام السيّحور و الفطور و اراحه النفس من همّ المعاش فاذا صار وقت الإمساك أو أراد الإتيان لقضاء الصّلوه أمكن التقرب بها و بالصّوم مثل ما إذا لم يأخذ الأجره قوله طاب ثراه و ربّما يستفاد هذا من كلام بعض من سبقه كما سيجىء (- اه -) أراد بالبعض المحقّق الثّانى (- ره -) فى (- مع صد -) فى عبارته التى يأتى منه (- قدّه -) نقل بعضها قوله طاب ثراه و الجواب عنه أوّلا بالنقض (- اه -) قد صدر منهم فى الجواب عن الإشكال المذكور ووجه أشار الماتن (- ره -) الى ثلثه منها هذا أحدها و الثّانى ما افاده بقوله و امّا ثانيا (- اه -) و الثالث ما افاده بقوله فالتحقيق فى الجواب ان يقال قد عرفت سابقا أنّ معنى التّيا به هو تنزيل الشخص منزله الغير (- اه -) و هناك أجوبه آخر أحدها ما ذكره بعضهم من أنّ العبادات المستأجر عليها خرجت بالإجماع و مقتضى هذا الجواب أنّه لا يعتبر فيها قصد القرية و ضعفه ظاهر ثانيها ما ذكره المحقّق البهبهاني (- ره -) فى حواشى (- ك -) بقوله و امّا منافاه الأجره لقصد الإخلاص فى العبادات ففيه أنّ نفس الإجاره لا تحتاج إلى التّيه و أنّما المحتاج فعل نفس العباده و الإجاره من العقود اللّازمه شرعا و بعد اللّزوم الشّرعى يجب الوفاء بها (- فح -) يتحقّق القرية و الإخلاص كما إذا حلف احد ان يفعل شيئا أو يصلّى عن ميّت فقبل الحلف لم يكن واجبا عليه و بعده صار واجبا و عند الفقهاء (- رض -) انّ الملتزم بالتّندر و العهد و اليمين و الإجاره حالها واحد و قد عرفت السّبب نعم إذا كان الفعل بقصد الأجره فى صوره عدم تحقّق اجاره و من جهة الأجره لم يكن صحيحا و إذا فعل لله (- تعالى -) من حيث أنّه تعالى يحبّ الإحسان على أهل الإيمان فهو صحيح فإذا اعطى بعد الفعل الصّحیح شيئا إحسانا من جهة أنّ جزاء الإحسان إحسان يمكن ان يكون أخذه صحيحا و حلالا من هذه الجهة لأنّه عوض و اجره فتأمل انتهى و هو كما ترى ضروره أنّ وجوب الوفاء بعقد الإجاره بعد وقوعه توجّه لا يفيد الإقدام عليه كونه على وجه القرية مع أنّ امثال وجوب الوفاء بعقد الإجاره مغاير للتقرب بفعل الصّلوه و كأنّه أخذ هذا الجواب ممّا ذكره صاحب المفاتيح (- ره -) فى تصحيح الاستيجار للحجّ بعد الالتفات إلى أنّه لا فرق بين الحجّ و غيره من العبادات فيجب الجميع بعد الاستيجار و هذا المقدار حقّ فيرد على صاحب المفاتيح (- ره -) مؤاخذه وجه الفرق و لعلّه إلى ما ذكرنا أشار (- قدّه -) بالأمر بالتأمل فى ذيل كلامه ثالثها ما ذكره المحقّق المذكور (- أيضا -) بقوله بعد كلامه السّابق مع أنّه إذا كان أخذ الأجره برضا الله تعالى و تحصيل ضرورى معاشه فيمكن أن يتأتّى قصد الامتثال و القرية فتأمل انتهى و فيه أنّ تحصيل الواجب من المعاش لا يصحّ قصد القرية فى العمل الذى استوجر عليه بإزاء ما يعيش به إذا اتى به لداعى أخذ الأجره التى يعيش بها و لعلّه إلى ذلك

أشار بالأمر بالتأمل رابعها ما افاده حضره الشيخ الوالد العلامة أعلى الله تعالى في الجنان مقامه بقوله بعد استحسانه جواب الماتن (- ره -) و يمكن ان يقال بعد ان قام الإجماع على جواز الاستيجار لقضاء العبادات عن الميت أنا نوجه المقام بنظير ما يقال في التوكيل في دفع الزكاه و الخمس من أنه يجب في كل منهما قصد القرية لكونهما من قبيل العباده و ان ناوى القرية أنما هو الموكل لوجوب العباده عليه بالأصالة و تتحقق منه هذه التيه عند تسليمه المال إلى الوكيل أو عند اذنه له في قبض المال و دفعه فاذا دفع الوكيل المال إلى مستحقه كان هذا الدفع الصادر من الوكيل الذي يده يد الموكل عباده قد نواها الموكل عند اقباض المال أو الإذن في قبضه فنقول فيما نحن فيه ان الموصى بالاستيجار لقضاء عبادته ينوي عند وصيته الامتثال لأوامر تلك العباده بفعل من يقوم مقامه إجمالاً فاذا اتى النائب الذي فعله فعل المنوب عنه بصوره العباده المشروعه عدا قصد القرية وقعت العباده صادرة عن قصد الموصى إلى الامتثال بها لأمر الله (- تعالى -) إذ ليست التيه إلا عبارته عن الداعي و هو حاصل من الموصى و على هذا القياس فعلى الولي إن كان هو المستأجر فإنه ينوي تحصيل الامتثال عند الاستيجار إلا أنه يشكل الأمر فيه من جهة ان العباده أنما هي عباده الميت دون الولي المستأجر فلا تفيد نيته كما أنه يشكل الأمر في جريان التوجيه المذكور بالنسبه إلى صورته مباشره الولي بنفسه للقضاء إذا لم يكن صدور الفعل منه مما التمسه الميت المولى عليه منه لأن العباده عبادته فيلزم ان يكون هو القاصد للقرية على هذا التوجيه و لكن يهون الأمر في هذين الإشكالين توجه الأمر من الله (- تعالى -) إلى الولي بإتيانه بقضاء ما فات من المولى عليه فهو يقصد امتثال الأمر بالقضاء عن المولى عليه و هو معنى قصد القرية فإذا استأجر غيره كان قصد الامتثال لذلك الأمر مركزاً في نظره فلا اشكال هذا كلام الوالد طاب رسمه و له وجه قوله طاب ثراه انتهى غرضه بذلك إنهاء الجواب بالحل الذي نقله بقوله و قد يقرر بما حاصله (- اه -) قوله طاب ثراه فالتحقيق في الجواب ان يقال (- اه -) قد ذكر (- قدّه -) هذا الجواب في بعض مصنفاته الأخر ثم أورد على نفسه بان الموجود في الخارج من الأجير ليس إلا الصلوه عن الميت مثلاً- و هذا هو متعلق الإجاره و النيباه فان لم يمكن الإخلاص في متعلق الإجاره لم يترتب على تلك الصلوه نفع و ان أمكن لم يناف الإخلاص لأخذ الأجره كما ادّعت و ليست النيباه عن الميت في الصلوه المتقرب بها إلى الله شيئاً و نفس الصلوه شيئاً آخر حتى يكون الأول متعلقاً للإجاره و الثاني مورد الإخلاص ثم أجاب بأن القرية المانع اعتبارها عن تعلق الإجاره هي المعبره في نفس متعلق الإجاره و ان اتحد خارجاً مع ما يعتبر فيه القرية مما لا يكون متعلقاً للإجاره فالصلوه الموجوده في

الخارج على وجه النيابة فعل للنائب من حيث أنها نيابه عن الغير و بهذا الاعتبار ينقسم فى حقّه إلى المباح و الزاجح و المرجوح و فعل للمنوب عنه بعد نيابه النائب يعنى تنزيل نفسه منزله المنوب عنه فى هذه الأفعال و بهذا الاعتبار يترتب عليه الآثار الدنيويّه و الأخرويّه لفعل المنوب عنه الذى لم يشترط فيه المعاشره و الإجاره تتعلّق بالاعتبار الأوّل و التقربّ بالاعتبار الثانى فالموجود فى ضمن الصّيلوه الخارجيه فعلاّن نيابه صادره عن الأجير النائب فيقال ناب عن فلان و فعل كأنّه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلّى فلان و لا يمكن ان (- يق -) ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين فى الآثار فلا ينافى اعتبار القربه فى الثانى جواز الاستيجار على الأوّل الذى لا يعتبر فيه القربه و قد ظهر ممّا قرّنا وجه ما اشتهر بين المتأخرين فتوى و عملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت و أنّ الاستشكال فى ذلك بمنافاه ذلك لاعتبار التقربّ فيها ممكن الدّفح خصوصا بملاحظه ما ورد من الاستيجار للحجّ و دعوى خروجه بالنصّ فاسده لأنّ مرجعها إلى عدم اعتبار القربه فى الحجّ و أضعف منها دعوى أنّ الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع أنّ ظاهر ما ورد من استيجار مولانا الصادق عليه السّلام للحجّ عن ولده إسماعيل كون الإجاره على نفس الأفعال انتهى ما أفاد الماتن (- ره -) و لعمرى أنّه أحسن ما قيل فى حلّ الإشكال المذكور و ربّما أورد عليه بعض من تأخّر عنه من تلامذته بوجهين مع توضيح ممّا أحدهما أنّ أمر النيابة لو كان منوطا بتنزيل نفسه منزله المنوب عنه و إتيانه بالعمل و التقربّ به بعنوان أنّه منوب عنه حتّى أنّ المنوب عنه هو المتقربّ فى الحقيقه كما يعطيه كلامه (- ره -) لكان اللّازم على الفقهاء (- رض -) ان يتبها عليه لأنّ هذا المعنى الذى ذكره معنى دقيق جدّا لا يتبّه له العوام بل و لا كثير من الخواصّ فاذا فرض كون ذلك قوام عمل الثواب للزم بيانه لئلاّ تبطل أعمالهم مع انا نرى أنّهم لم يبيّنوا ذلك و ان الثواب فى العبادات بأسرها لم يفهموا الدقيقه المذكوره فلا يلتفتون إلى التنزيل المذكور فيلزم على ما ذكره إهمال الفقهاء (- رض -) لأمر لازم يعمّ به البلوى و عدم صحّه شىء من اعمال الثواب من حيث عدم صدور ذلك التنزيل منهم و أنت خبير بما فيه فإنّ الفقهاء (- رض -) اکتفوا عن بيان هذا المقال بما يفيد على وجه الكمال و هو لفظ النيابة ضروره أنّها ليست إلاّ عباره عن قيام الإنسان مقام غيره و ان شئت عبرت عنه بإقامه الإنسان نفسه مقام غيره و ليس معنى التنزيل الذى ذكره الماتن (- قدّه -) إلاّ هذا و من المعلوم أنّ كلّ من ناب عن غيره فان تنزيل نفسه منزله ذلك الغير مركزوز فى ذهنه فى مقام الإتيان بذلك العمل و إن كان على وجه البساطه التى لا يستطيع بيان تفصيلها إلاّ العلماء كما هو الشّأن فى غالب الأمور المركززه فى أذهان العوام فلا يلزم ما رامه المورد من إهمال الفقهاء (- رض -) ما يجب بيانه و لا بطلان عمل الإجراء لأنّ ذلك المعنى البسيط المركزوز فى أذهانهم كاف فى صحّه العمل كما فى الدّاعى البسيط الذى يكتفى به عن قصد تفصيل اجزاء العمل و غيرها الثانى أنّ ذلك مخالف لظاهر ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السّلام فى خصوص استيجاره رجلا ليحجّ عن ابنه إسماعيل حيث قال عليه السّلام فى ذيل الروايه يا هذا إذا أنت فعلت هذا كان لإسماعيل حجّه بما اتفق من ماله و كان لك تسع بما أتعبت من بدنك و مثله قوله عليه السّلام فى روايه أخرى و لك تسع و له واحده فإنّ ظاهرهما أنّ العامل هو المتقربّ بالعمل و إلاّ لم يكن للرجل تسع من الثواب و على ما أفاده الماتن (- ره -) لا يكون المتقربّ بالعمل إلاّ المنوب عنه وحده و لا يستحقّ الثواب إلاّ هو فلا يكون للعامل شىء من ذلك ثمّ قال و بالجمله فتصحیح العبادات المستأجر عليها على الوجه المذكور غير مستقيم بل الأجير يعمل العمل متقربّا للمستأجر فالعامل هو المتقربّ من دون تنزيل لا المنوب عنه و لعلّ الوجه فى ذلك هو منع وجوب المباشره فى الواجبات إلاّ ما خرج بدليل خاصّ استنادا إلى الجمع بين عمومات المعاملات من الكتاب و السنه و بين أدلّه الواجبات و على هذا فيكون الإنسان مخيرا بين إيجاد المأمور به بنفسه و بين إيجاد بواسطه نائبه ثمّ ذكر أنّه لا منافاه بين الإخلاص و بين أخذ الأجره لأنّها ليست وجهها للعمل و عنوانا للمأمور به حتّى ينافى قصدها قصد الإخلاص بل من جمله الدّواعى إلى إيجاد الفعل فقد لا- يستطيع الإنسان و لا يقدر على إيجاد الواجب إلاّ بأجره كما لو اشتاق إلى الجهاد الواجب كفايه فلم يتمكّن منه إلاّ بان



يصير أجيرا لغيره فيأخذ منه الأجره و يستعدّ للجهد هذا ما افاده المورد و فيه أنّ خبر ابن سنان و نحوه ساكت عن الكيفيه و أنّ الإتيان هل هو على وجه التنزيل أو أنّه يتقرّب بنفسه و يأتي للمنوب عنه و ما استشهاد به على ما ادعى دلالة الحديث عليه من كون تسع له قاصر عن إثبات مدّعه لإمكان القلب عليه بأنّ الحديث قد تضمّن كون واحده لإسماعيل فلو كان الثواب دليلا على كون المثاب هو المتقرّب للزم ان يكون إسماعيل هو المتقرّب مضافا إلى ان سياق الحديث يعطى أنّ ذلك من باب التفضّل لأنّ قوله عليه السّلام لك تسع في مقابل قوله (- ع -) كان لإسماعيل حجّه معناه و الله العالم أنّ تسع حجّات له لا تسعه أجزاء من حجّه واحده و يشهد بأنّ ما ذكر هو المراد بالخبر ما روى مسندا عن عمرو بن سعيد السّاباطي أنّه كتب إلى أبي جعفر عليه السّلام يسئله عن رجل اوصى اليه رجل ان يحجّ عنه ثلثه رجال فيحلّ له ان يأخذ لنفسه حجّه منها فوقع عليه السّلام بخطّه و قرأته حجّ عنه إنشاء الله تعالى فإنّ لك مثل اجره لا ينقص من اجره شيء إنشاء الله (- تعالى -) و روى مرسلا عن الصادق عليه السّلام عن الرّجل يحجّ عن آخر له من الأجر و الثّواب شيء فقال للهدى يحجّ عن الرّجل أجر و ثواب عشر حجج و يغفر له و لأبيه و لأمّه و لابنه و لابنته و لأخيه و لأخته و لعمّه و لعمته و لخاله و لخالته أنّ الله واسع كريم قوله طاب ثراه كون الفعل المقصود حصول التقرّب (- اه -) قد سقطت كلمه به بعد كلمه المقصود من قلم النّاسخ و الصّحيح إيجابها قوله طاب ثراه ممّا أمر به استحبابا و اراده الشّارع (- اه -) ابدال الضّمير بالتاء في كلمه اراده من سهو القلم و الصّحيح و اراده عطفًا على أمر به قوله طاب ثراه الآ- ما يسمع من وصول النّفع إلى الميّت (- اه -) افراد كلمه يسمع مع جمع الضّمير المجرور في قوله و الحامل لهم سهو من القلم و الصّحيح الآ ما يسمعون بصيغه الجمع قوله عليه السّلام و لك تسعه بما أنعمت من ربك (- اه -) هذا سهو من القلم و الصّحيح بما أتعبت من بدنك قوله طاب ثراه قال في (- عد -) (- اه -) هذه العبارة لا دخل لها بالمقاوم و أنّما المراد بها إيجار نفسه للإتيان بالصّيمومه الواجبه على نفسه لأنّه قال عند تعداد شروط الإجاره ما لفظه السّابع إمكان حصولها للمستأجر فلو أجر من وجب عليه الحجّ مع تمكّنه نفسه للنيابه عن غيره لم يقع و كذا لو أجر نفسه للصّيمومات الواجبه عليه فإنّها لا تقع عن المستأجر و هل تقع عن الأجير الأقوى العدم انتهى و من هنا علم أنّ تأنيث ضمير عليه و تذكير تقع في المتن سهو من القلم قوله طاب ثراه و (- مع صد -) (- اه -) لا بأس بنقل عين عباره جامع المقاصد لترداد بصيره في المقام قال (- ره -) في شرح عباره (- عد -) المذكوره ما لفظه اي لو أجر من وجبت عليه صلاه نفسه لغيره ليصلّي الصّيمومه الواجبه على الأجير لم يصحّ الإجاره قطعًا لأنّه لا يمكن حصولها للمستأجر فلا يصحّ بذل العوض اجاره في

مقابلها و هل تقع عن الأجير حيث انه صلاها عن نفسه الأقوى عند المصنّف (- ره -) العدم و وجه القوّه أنّه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالأصالة بل بالإجاره ليأخذ العوض في مقابلها فلا تكون مطابقه لما في ذمته لأنّ التي في ذمته هي الواجبه بالأصالة و لمنافاته الإخلاص (- ح -) لأنّ العباده مفعوله لغايه حصول الأجره و الإخلاص أنّما يتحقّق بقصد القربه خاصّه لقوله تعالى وَ ما أَمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ و يحتمل الصّحّه لأنّ ذلك باعث و علّه في حصول الدّاعي كالأمر بالصّيموه و غيرها ممّن يطاع و كما في الاستيجار للصّيموه عن الميّت و الحّيّ و غيرهما من العبادات و يجاب بأنّ الباعث متى كان غايه اقتضى الفساد إذا نافي الإخلاص و الصّيموه و نحوها في الاستيجار عن الميّت و الحّيّ متى لحظه فيها فعلها لحصول الأجره (- أيضا -) اقتضى الفساد و ليس من لوازم حصول الأجره فعلا قصدتها عنده أو يقال أنّ هذه خرجت بالإجماع و كيف كان قدم الصّحّه أظهر انتهى قوله طاب ثراه كما زعمه البعض (- اه -) يحتمل ان يكون المراد به المحقّق البهبهاني (- ره -) باعتبار ما مرّ من نقله عنه من أوّل جوابيه عن الإشكال قوله طاب ثراه و جعله غايه التقرب (- اه -) قد سقط حرف العطف قبل كلمه التقرب التي هي مبتدئه لا مضاف إليه لكلمه الغايه قوله طاب ثراه لتبرّى ذمّه المنوب عنه (- اه -) هكذا وجدته في نسخ المتن و الصّحح لثبته بالتخفيف و الهمزه دون التّشديد و الياء قوله للزم الدّور (- اه -) هذا سهو من النّاسخ و الصّحح للزوم الدّور ليكون مصدرا لا فعل ماض قوله طاب ثراه و فيه نظر (- اه -) وجه النّظر لعلّه الفرق بين التّذر و الإجاره بأنّ الوجوب الحاصل بالتّذر تعيّد لا ينافي الإخلاص بل يؤكّده بخلاف الوجوب الحاصل بالإجاره فإنّه توصّلي قوله دون ما ذكره الشّهيد (- ره -) في الذكري من الاستدلال عليه بمقدّمين (- اه -) قد أسبقنا نقل عبارته (- كرى -) المشتمله على الاستدلال بالمقدّمين فراجع و تدبّر قوله طاب ثراه نعم تعلق الأمر (- اه -) قد سقط من النّسخ قبل هذه العبارة متّصلا بها قوله و صحّه الاستيجار موقوفه على صحّه قصد التقرب بذلك العمل المستأجر عليه قوله طاب ثراه و هذا ليس متعلّقا (- اه -) هذا من غلط النّاسخ و الصّحح و هذا ليس منه قوله طاب ثراه ثمّ أنّ ما ذكرنا من الاتفاق على صحّه الاستيجار (- اه -) توضيح ذلك أنّه قد وقع الخلاف تاره في تبرّع الأجنبيّ عن الوليّ و في معناه تبرّع احد الوليّين المتساويين في السنّ بالقضاء عن الآخر و اخرى في استيجار الوليّ غيره و في معناه استيجار احد الوليّين صاحبه لقضاء ما في ذمته قال العلّامه (- ره -) في (- كره -) و كذا يجوز للولّي أن يستأجر عنه من يصوم انتهى و قال الشّهيد (- ره -) في (- س -) لو استأجر الوليّ غيره فالأقرب الإجزاء سواء قدر أو عجز و لو تبرّع الغير بفعله احتمل ذلك انتهى و قال في (- س -) (- أيضا -) لو استأجر أحدهما صاحبه على الجميع بطل في حصّه الأجير و لو استأجره على ما يخصّه فالأقرب الجواز انتهى لكنّه صار إلى خلافه في (- كرى -) فقال الأقرب أنّه ليس له الاستيجار لمخاطبته بها و الصّيموه لا تقبل التّحمّل عن الحّيّ ثمّ احتمل الجواز و ثالثه في الملازمه بين جواز الاستيجار و جواز التبرّع فقد عرفت من كلام (- س -) نفيها حيث أجاز استيجار الغير و لم يجز تبرّعه و أنّما احتمله احتمالا و أثبتها في الجواهر مدّعيّا عليه الضّروره فإنّه (- ره -) بعد ان استدللّ على سقوط القضاء عن الوليّ بالتبرّع قال و منه ينقدح جواز استيجار أحد الوليّين الآخر على ما يخصّه كما صرّح به في (- س -) بل و استيجارهما الأجنبيّ لاتّحاد المدرك و هو أنّه عمل جاز التبرّع به فجاز الاستيجار عليه كالعكس و ان فرق بينهما في (- س -) فاستقرب الجواز في الأوّل و احتمله في الثاني لكنّه في غير محلّه ضروره تحقّق التلازم بينهما كما هو مفروغ عنه في محلّه و لا ينافي ذلك و وجوبه على الوليّ ضروره ارتفاع موضوع الوجوب بأداء الأجير كما هو واضح ثمّ حكى تقويه صاحب (- ك -) للقول بأنّ الوجوب تعلق بالوليّ و سقوطه بفعل غيره يحتاج إلى دليل ثمّ قال قلت بل ضعفه ظاهر كما لا يخفى على من أحاط بنصوصهم عليهم السّلام و فهم رموزها و ما لحنوه من القول فإنّه لا يستريب في جواز التبرّع و متى جاز الاستيجار و متى جاز معا و وقع الأداء برئت ذمّه الوليّ لفراغ ذمّه الميّت (- ح -) التي شغلها كان سببا للوجوب عليه على وجه التّأديه عنه كالذّين إذ قد عرفت أنّ التحقيق وقوع ذلك عن الميّت و إبرائه له من خطاب القضاء لا أنّه يقع للوليّ نفسه كما زعم بعضهم

انتهى و ممّا افاده يظهر غرابه ما فى المستند حيث قال فى عداد فروع مسئلة قضاء الوليّ ما لفظه السّادس يجوز لغير الوليّ قضاء الصّوم عن الميّت تبرّعا و قد مرّ ما يدلّ عليه فى بحث الصّيلوه و لا ينافيه وجوبه على الولي كما لا ينافى جواز التبرّع بأداء دين زيد عن وجوب أدائه عليه السّابع الحقّ عدم السّيقوط عن الوليّ بتبرّع الغير و لا باستئجاره أو وصيّه الميّت بالاستيجار للأصل فان قيل بفعل الغير تبرّء ذمّه الميّت و لا صوم عليه فلا معنى لقضاء الوليّ عنه قلت ما ارى مانعا من قضاء متعدّد عن واحد و لا ضير فى ان يشتغل ذمّه أحد بشيء و يجوز؟؟؟؟؟؟؟؟ بالتعاقب فإن أمثال هذه الأمور ليست ممّا يقاس على المحسوسات و قد مرّ بيان ذلك مستوفى فى كتاب الصّيلوه انتهى و قال فى كتاب الصّيلوه هل يجوز للولي استئجار ما يجب عليه من القضاء أم لا الأقرب الثّانى وفاقا للحلّى و المنتهى و الذكرى و الحدائق لأصالة عدم السّيقوط عنه بفعل الغير و استصحاب الوجوب و عدم جواز الاستنابه فى الصّيلوه عن الحيّ و الوليّ حيّ و التكليف عليه و الفرق بينه و بين وصيه الميّت ظاهر إذ فى صورته الوصيه لم يثبت الوجوب على الوليّ بخلاف المورد فإنّ الوجوب ثبت عليه و السقوط يحتاج إلى دليل خلافا للمحكى عن (- كره -) و صوم (- س -) و ابن فهد فجوزوا الاستيجار لأنّ قوله يقضى الوارد فى أكثر تلك الأخبار ليس صريحا فى المباشرة و لدلاله الأخبار على كون الصّيلوه ديناً و الدّين يصحّ ان يقضيه كلّ احد و لقوله عليه السّلام فى روايه عمّار لا يقضيه الا رجل مسلم عارف دلّ على جواز قضاء كلّ احد و لقبول القضاء عن الميّت النّيايه و الاستيجار و يرّد الأوّل بأنّ قوله عليه السّلام يقضيه حقيقه فى قضائه بنفسه لأنّه معناه فكيف ليس صريحا بل هو المتبادر منه و الاستيجار ليس معنى لقوله (- ع -) يقضى و الثّانى بأنّنا لا نسلم انّ كلّ دين ممّا يصحّ ان يقضيه كلّ احد و لهذا لا تصحّ الصّيلوه عن الحيّ و التعليل فى قضيه الخثعميه لو ثبت فإنّما ينفع فى موضع الانجبار لضعفها سلّمنا و لكنّ الكلام ليس فى سقوط الصّلوه عن الميّت بل عن الولي و لا استبعاد فى سقوطها عنه بفعل الغير و بقائها على ذمّه الوليّ (- أيضا -) لتعلّق الوجوب به أوّلا و لذا نقول بالوجوب عليه لو تبرّع احد بالصّيلوه للميّت (- أيضا -) فان قلت لا- صلاه على الميّت (- ح -) حتّى يجب قضاؤها على الولي قلنا كانت عليه الصّيلوه حين الوفاه و صار هو سببا لتعلّق الوجوب بالوليّ فيستصحب وجوبه (- ح -) عليه و ان سقط عن الميّت بفعل غيره تبرّعا و لذا لو استأجر الوصي أحد القضاء ما لا يجب على الوليّ من فوائت الميّت لا- يرتفع الوجوب عن الأجير بتبرّع غيره مع انّ فى صحّحه هذه الصّيلوه إجاره و سقوطها عن الميّت نظر فإنّ وجوبها عينا على الولي ينافى السّقوط بفعل الغير و لو كان لما وجب قضاء على وليّ عينا ابدا بل يكون واجبا عليه و على سائر النّاس تخيرا و يكون واجبا كفاثيا و هم لا يقولون به و لا يقولون

بعقاب غير الولي مع الترك و هو معنى الوجوب العيني و إذا وجب عليه عينا فلا معنى لوجوبه على غيره (- أيضا -) بمعنى أنه لو فعله لسقط (- أيضا -) و الثالث بأنه لا كلام في جواز قضاء كل أحد عن الميت بل الكلام في جواز استيعار الولي فيما وجب عليه و جواز قضاء ما وجب على الولي و الرابع بمنع قبول مطلق القضاء للاستتابة و الاستيعار و السند واضح مما مر انتهى ما في المستند و فيه مواقع للنظر فمنها قوله لا- ارى مانعا من قضاء متعدّد عن واحد (- اه -) فإنّ فيه غير معقول على سبيل الحقيقة نعم يتصوّر التعدّد في القضاء على سبيل الاحتياط بأن يؤتى بالثاني احتياطا عن احتمال فساد الأوّل سواء كان الآتي بالثاني هو الأوّل أم غيره و لكن الإتيان على سبيل الاحتياط ممّا لا دخل له بالمقام و منها قوله و لكن الكلام ليس في سقوط الصلوه عن الميت بل عن الولي و لا استبعاد في سقوطها عنه بفعل الغير و بقائها على ذمه الولي (- أيضا -) (- اه -) فإنّ فيه أنّ الكلام ليس في سقوط الصلوه و لا في سقوط الصيام عن الولي و أنّما الكلام في سقوط القضاء عنه و معلوم أنّ القضاء بعنوان كونه قضاء لا مجال لبقائه بعد سقوطه عن الميت المقضى عنه و منها قوله كانت عليه الصلوه حين الوفاة و صار هو سببا لتعلّق الوجوب بالولي فيستصحب وجوبه (- ح -) عليه و ان سقط عن الميت بفعل غيره فإنّ فيه أنّه لما كان الواجب عليه القضاء و قد سقط عن الميت لا- يبقى موضوع للقضاء حتّى يستصحب و منها قوله لو استأجر الوصي أحد القضاء ما لا يجب على الولي من فوائد الميت لا يرتفع الوجوب عن الأجير بتبرّع غيره فإنّ فيه أنّ لقائل أن يقول انه تنفسخ الإجاره لفوات محلّها إذ لم يتم على هذا الحكم نصّ و لا إجماع و مقتضى القاعده ما ذكرناه من انفساخ عقد الإجاره إذ لم يبق له محلّ بعد فعل المتبرّع أو غيره فمحصل الكلام أنّ ما أورده على وجوه موافقينا في محلّه لكننا نستدلّ بقوله عليه السلام يقضى و مناط الاستدلال هو مادّه القضاء لا عدم اقتضاء المباشرة لأنّ الحقّ اقتضاء الفعل المسند الى الفاعل المباشرة و ذلك لأنّ مادّه القضاء تنتفى بإقدام الغير على الإتيان به بتبرّع أو غيره فيرتفع الأمر عن الولي و منها قوله (- ره -) فإنّ وجوبها عينا على الولي ينافي السقوط بفعل الغير (- اه -) فإنّ فيه أنّ السقوط بانتفاء الموضوع لا- ينافي الوجوب العيني ألا- ترى أنّه لو صار اجير النقل متاع من مكان الى مكان آخر وجب عينا فاذا تلف المتاع سقط عنه الوجوب فتدبرّ جيدا

## حاشيه على رساله في المواسعه و المضايقه

### مسأله الأقوال في وجوب تقديم الفائته على الحاضره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

و له الحمد و به نستعين.

قال الشّيخ المحقّق الأنصاري قدّس الله تربته الزكيه مسأله اختلفوا في وجوب تقديم الفائته على الحاضره على أقوال قوله طاب ثراه أحدها عدم الوجوب (- مط -) (- اه -) و عدم بطلان الحاضره لو قدّمها متّحده كانت الفائته أو متعدّده ليومه أو لغير يومه الى غير ذلك ممّا يعلم بمقابله بقيه الأقوال الآتية و قال في الجواهر في تحرير هذا القول أنّه لا يعتبر في صحّه الفوائت تقدّمها على الحاضره و لا في صحّه الحاضره أو غيرها من العبادات ان تتأخّر عنها و لم يجب فعلها فورا متى ذكرها و لم يجب العدول من الحاضره لو ذكرها في الأثناء إليها و لم يحزّم التشاغل بسائر ما ينافي فعلها من مندوبات أو واجبات موسّعه أو مباحات أو غير ذلك ثمّ لما نقل القائلين بهذا القول قال ما لفظه و ان كان لم يصرّح بعضهم بجميع ما ذكرناه في العنوان عند شرح المتن الأ أنّه لايزم ما ذكره منه و لو بمعونه عدم القول بالفصل أو غيره كما يومي اليه ملاحظه كلامهم في تحرير هذا النزاع قديما و حديثا

فإنهم ذكروا جملة من أهل القول بالمواسعة المحضه كعلّي بن أبي شعبه و الحسين بن سعيد و ابن عيسى و الجعفي و الواسطي و الصدوقين و غيرهم مع أنه ليس في المحكى من كلام هؤلاء إلا التصريح ببعض ما سمعته في العنوان من فعل الحاضره في أول وقتها أو عدم إيجاب العدول منها إليها أو غير ذلك مما لا تلازم بينه و بين القول بالمواسعة المحضه من كل وجه و ما ذاك إلا لاكتفائهم في القول بها بهذا التصريح ببعض ما عرفت كما أنّ القول بالمضايقه (- كك -) و إلا لو اقتصر بالنسبه الى كل عبادته على ما نصت عليه و صرّحت به و جعل قولاً مستقلاًّ لأمكن إنهاء الأقوال في المسئله الى عشرين أو ثلاثين لاختلاف العبارات بالنسبه الى ذلك اختلافاً شديداً خصوصاً عبارات القدماء التي لم يراع فيها السيّلامه من الحشو و نحوه و من المعلوم خلاف ذلك كلّ عند كل محرّر للخلاف و النزاع في المقام قوله طاب ثراه و هو المحكى عن الحلبي (- ره -) في كتابه (- اه -) لا يخفى عليك أنّ المتن في نقل القائلين بالأقوال في هذه المسئله عيال على مفتاح الكرامه فإنّه قد استوفى ذلك و منه أخذ الماتن (- ره -) و صاحب الجواهر و في تعبير الماتن (- ره -) بالحلبى المطلق الظاهر في السنه الفقهاء (- رض -) في أبي الصّلاح تقي بن نجم الحلبي تلميذ الشيخ الطوسي قدس سرّه مسامحه بعد عدم كون المراد به أبا الصّلاح بل الشيخ الثقه الجليل الفقيه عبد الله بن أبي شعبه الحلبي في أصله الذي أثنى عليه الصادق عليه السيّلام عند مرضه له عليه و صحّحه و استحسّنه و قال أنه ليس لهؤلاء أى المخالفين مثله و عدّه الصّيدوق (- ره -) من الكتب المشهوره التي عليها المعوّل و إليها المرجع بل أمر السيّد المرتضى (- ره -) بالرجوع اليه و الى رساله ابن بابويه مقدّمًا لهما على كتاب الشلمغانى لما سئل عن أخذ ما يشكل من الفقه من هذه الثلاثه قوله طاب ثراه و الحسين بن سعيد هو الأهوازي الذي هو من أصحاب الرّضا و الجواد و الهادي عليهم السلام و جلالته مشهوره و هو مصنّف الكتب الثلاثين الحسنه التي يضرب بها المثل في الإتيان و الجوده و قد عدّه المحقّق (- ره -) في المعتر في جملة الفقهاء المعترين الذي اختار النقل عنهم ممّن اشتهر فضله و عرف تقدّمه في نقل الأخبار و صحّحه الاختيار و جوده الاعتبار قوله طاب ثراه و عن الجعفي (- اه -) حكى القول به عنه في كتابه الفاخر المذى ذكره في أوله أنه لا يروى فيه إلا ما اجمع عليه و صحّ من قول الأئمّه عنده و حكى هذا القول عن ابى الفضل محمّد بن احمد بن مسلم في كتاب مفاخر المختصر (- أيضا -) و كذا عن عماد الدّين محمّد بن علي كما في محكى المصاييح و العماد الطوسي كما في محكى العزيّه و الشيخ عليّ بن الحسين الصّدوق (- ره -) في المقنع و الفقيه و السيّد ضياء الدّين بن الفاخر و ابى يعلى الطّبري الدّيلمى و علي بن عبيد الله بن بابويه و منتجب الدّين صاحب الفهرست المشهور و قد صنّف في المسئله رساله سماها العصره ردّا على بعض من عاصره

و لعله ابن إدريس قوله و الشيخ الإمام أبو طالب (- اه -) قال في الجواهر أنه غير صاحب الوسيله و في غايه المراد أنه نصير الدّين عبد الله بن حمزه الطّوسى قلت و هذا يشهد بمقاله صاحب الجواهر لأنّ صاحب الوسيله هو أبو جعفر محمّد عليّ بن حمزه الطّوسى قوله طاب ثراه و عن ولد ولده (- اه -) هو نجيب الدّين يحيى بن احمد بن يحيى بن سعيد سبط ابن إدريس (- ره -) و حكى ذلك عن الشيخ يحيى نجم الدّين بن الحسن بن سعيد (- أيضا -) و حكاها في مفتاح الكرامه عن الشيخ (- ره -) في مواضع من (- يب -) قوله طاب ثراه و عن العلّامه (- ره -) في كثير من كتبه (- اه -) حكى ذلك عن (- كره -) و المنتهى و نهايه الأحكام و التّحرير و التلخيص و القواعد في غير مبحث قضاء الصّيلوات و الإرشاد و التّبصره قوله طاب ثراه و عن والده و ولده و ابن أخته حكى ذلك عن شرح الإرشاد و الإيضاح لولده قوله طاب ثراه و أكثر من عاصره لما في (- لف -) من نقله عن أكثر من عاصره من المشايخ قوله طاب ثراه و الشهيد (- ره -) اختار ذلك في الذكري و (- س -) و اللّمعه و القواعد الشّهيديه و محكى البيان قوله طاب ثراه و المحقّق الثّاني (- ره -) حكى ذلك عنه في (- مع صد -) و فوائد الشّرائع و تعليق (- فع -) و حاشيه (- شاد -) و الجعفريّه قوله طاب ثراه و السيّورى هو الفاضل المقداد كما أنّ ابن القطن هو تلميذه محمّد بن شجاع القطن قوله طاب ثراه و ابن فهد حكى ذلك عن محرّره و مقتصره و عن تلميذه عليّ بن هلال الجزائري و تلميذ بن فهد قوله طاب ثراه و الصّيمرى حكى عنه اختيار ذلك في كشف الالتباس و حكى ذلك عن الميسى (- أيضا -) في الميسى و ابن ابى جمهور الأحسائى و الفوائد المليه و شرح المفاتيح للشيخ هادى بن أخى الفيض القاشانى و الفاضل الخراسانى قوله طاب ثراه و الشّهيد الثّاني و ولده (- اه -) (١١) حكى ذلك عنه في تمهيد القواعد و الفوائد المليه و الرّوض و (- الروضه -) و (- لك -) و عن ولده الشيخ حسن فى الاثنى عشرية و عن ولد ولده الشيخ محمّد فى شرح الاستبصار قوله طاب ثراه و الشيخ البهائى (- ره -) (١٢) حكى ذلك عنه فى جبل المتين و حكى (- أيضا -) عن والده الشيخ حسين بن عبد الصّمد و تلميذه الشيخ جواد بن سعيد الكاظمى قوله طاب ثراه و السيّد نعمه الله (- اه -) (١٣) حكى ذلك عنه فى شرح (- يب -) و شرح الغوالى قوله طاب ثراه و جماعه من علماء البحرين (١٤) منهم السيّد ماجد و الشيخ سليمان البحرانين و الفاضل الماحوزى و غيرهم و حكى (- أيضا -) عن فيض الله بن عبد القاهر و الفاضل المجلسى و والده و المحقّق الشّيروانى و الشيخ أسد الله التستري و غيرهم قوله طاب ثراه و قد صرّح جماعه بدعوى الشهره عليه (- مط -) أو بين المتأخّرين (- اه -) (١٥) حكى دعوى أنه المشهور بين المتأخّرين عن كشف الالتباس و الفوائد المليه و شرح الجواد و (- ثق -) و دعوى أنه مذهب أكثر المتأخّرين عن (- كرى -) و الدّخيره و جبل المتين و البحار و المفاتيح و موضع آخر من كشف الالتباس و عن الدّخيره أنه كان القول بالمواسعه مشهورا بين المتقدّمين (- أيضا -) بل عن المصاييح نسبه الى أكثر الأصحاب على الإطلاق و عن شرح الغوالى نسبه الى المشهور بين المتقدّمين (- أيضا -) بل عن جماعه دعوى الإجماع عليه كما يأتى نقله فى رابع حجج هذا القول فى كلام الماتن (- ره -) إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و هؤلاء مع اتّفاقهم على جواز تقديم الحاضره (- اه -) (١٦) القول باستحباب تقديم الحاضره هو المحكى عن ظاهر الصّيدوقين و الجعفى و الواسطى و صريح الصّورى و زاد فى مفتاح الكرامه حكايته عن عبد الله الحلبيّ و الفاضل فى (- كره -) و القول باستحباب تقديم الفائته هو المحكى عن العلّامه و والده و ولده و مشايخه المعاصرين له و أكثر المتأخّرين عنه بل فى مفتاح الكرامه أنه المشهور بين المتأخّرين و أمّا القول بوجود تقديم الحاضره فقد حكى الماتن (- ره -) عن بعضهم استظهاره عن جمع من القدماء و يرده ما فى مفتاح الكرامه من دعوى الإجماع على خلافه حيث انه بعد نقل ما ظاهره وجوب تقديم الحاضره عن كتاب مفاخر المختصر و كتاب النّقص على من أظهر الخلاف لأهل بيت النّبى (- ص -) قال ما لفظه و قد يقال أنّ ما يظهر من هذين الكتابين مخالف للإجماع المعلوم لأنّه لم يقل احد بوجود تقديم الحاضره كما يظهر منهما اللهمّ إلا ان يقال المراد الاستحباب انتهى و تبعه فى الجواهر حيث أنه بعد نقل استحباب تقديم الحاضره عمّن عرفت قال ما

لفظه بل ربّما ظهر من بعضهم وجوبه لكن يجب ارادته الاستحباب منه للإجماع من الطائفة نقلا و تحصيلا على جواز التقديم و عدم ترتّب الفائته على فعلها انتهى قوله طاب ثراه و من نصّ على استحباب تأخير الحاضره (- اه -) (١٧) قال فى الجواهر لعلّ ترجيح الفائته عند من ذكره نظرا الى الاحتياط الذى لا ينافى ترجيح الحاضره بالذات من حيث أنّها صاحبه الوقت المحتمل اراده من ذكره كما لا- يخفى على الملاحظ المتدبر فيكون النزاع لفظيا انتهى فتأمل قوله طاب ثراه و الحاصل أنّ لكلّ من استحباب تأخير الحاضره (- اه -) (١٨) لا- يخفى أنّ التمسك بأدله المسارعه و الاحتياط مع النصّ الخاصّ من الطرفين من قبيل التمسك بالعام بعد ورود الخاصّ و هو كما ترى الآ- ان يكون الغرض منه التأييد أو فرض تساقط الخاصين بالتعارض و التعادل و فقد المرخّح و لكنّه مجرد فرض لا واقع له قوله طاب ثراه و سيجىء لهذا مزيد بيان (- اه -) (١٩) يجىء ذلك منه فى التنبيه الأوّل من تنبيهات المسئله و لو قال عند بيان اخبار المسئله بدل عند بيانه لكان أحسن قوله طاب ثراه ففى صور الاجتماع نحكم باستحباب كلّ شىء لأمرين على سبيل التخيير (- اه -) (٢٠) هذا مخالف لما يأتى اختياره منه (- ره -) فى التنبيه الأوّل من التفصيل قوله طاب ثراه فتأمل (٢١) لعلّ وجه التأمل أنّ مجرد كون مستند القائل بالرجحان العمومات لا يثبت قول نافي أفضليته تقديم الفائته (- أيضا -) برجحان تقديم الحاضره إذ قد يبنى على معارضه عمومات رجحان تقديم الحاضره بأدله تقديم الفائته بعد حملها على الرجحان فيتساقطان فيقول بالتخيير بينهما فى الفضيله كما قد يشعر به نفي أفضليته تقديم الفائته من دون اتباعه بأفضليته تقديم الحاضره و يشهد بأنّه المراد بالأمر بالتأمل عبارته الآتيه قوله طاب ثراه فتأمل (٢٢) لعلّ وجه الأمر بالتأمل هو أنّ جريان أدله المسارعه إلى الخير بالنسبه الى كلّ من الفائته و الحاضره على حدّ سواء فلا يمكن التعلّق بها فى إثبات فضل تقديم الحاضره و يشهد بأنّه وجه التأمل جعله بعد هذا عمومات المبادره إلى الطاعات جاريه فيهما جميعا قوله طاب ثراه و ضعف كلا القولين و بيان الفرق بين المستحيين المتزاحمين مع أهميّه أحدهما و الواجبين كذلك موكول الى محله (٢٣) محلّ شرح ذلك مبحث الضدّ من علم الأصول و مجمل القول فى ذلك أنّه إذا اجتمع مستحبان فى وقت لم يزاحم استحباب أحدهما استحباب الآخر و إن كانا مضيقين لجواز ترك كلّ منهما فيتوجه الأمر بكلّ منهما على سبيل التخيير سواء تساويا فى الرجحان أم اختلفا و لم يوجب أفضليته أحدهما أفضل الآخر و إذا اجتمع واجبان موسعان تخيير (- أيضا -) بين تقديم أيهما شاء ضروره أنّ لازم سعه الوقت تخيره فى مقام تقديم أيهما شاء و بعد وسعه الوقت للآخر (- أيضا -) و إن كان أحدهما موسعا و الآخر مضيقا تعين المضيق لمزاحمته الموسع بسبب ضيق وقته من غير عكس و إن كانا مضيقين فان قام الدليل على أهميّه أحدهما عند الشارح فالمشهور تعين الإتيان به لسقوط الأمر بالآخر بعد دوران الأمر بينهما و عدم إمكان

الأمر بهما القبح الأمر بمتضادين وقبح ترجيح المرجوح على الرّاجح فتعين الرّاجح وربّما عدّ من الأهميّة ان يكون أحدهما حقّ النّياس و الآخر حقّ الله سبحانه و هو على إطلاقه غير مسلم فربّ حق الله اولى و أهمّ من حقّ النّياس كحفظ نفس الإمام عليه السّلام فإنّه أهمّ من جميع حقوق النّياس و ان لم يقم دليل على أهميّة أحدهما من الآخر تخيّر المكلف بينهما ضروره أنّه بعد عدم وفاء الوقت بهما يقبح الأمر بهما جميعاً لأنّ الأمر بشيء في وقت لا يسعه قبيح و لا مرجح فيحكم العقل بتخييره بينهما و قد صدر الخلاف فيما ذكرنا من وجهين أحدهما ما عن الفاضل التّونى (- ره -) حيث قال بالتخيير بين المضيّقين و عدم تعيّن الأهمّ و ضعفه ظاهر ضروره أنّ المراد بالأهمّ هو ما ثبت وجوب تقديمه على الآخر بالدليل و بعد قيام الدليل على ذلك كيف يمكن الحكم بالتخيير و حيث أنّ الفاضل التّونى (- ره -) أجلّ من القول بذلك وجه بعضهم كلامه بأنّه أراد بالأهميّة التى جرّم معها بالتخيير المزيّه بالقياسات و الاستحسانات كما إذا دار الأمر بين إنقاذ غريقين و كان أحدهما عالماً أو هاشميّاً أو تقيّاً أو نحو ذلك من الأمور التى يخطر ببال أكثر النّاس كونها سبباً للترجيح فإنّه لا عبره به ما لم يقم دليل معتبر عليه و يشهد بإرادته ذلك عدم تعرّض الشّارح السيّد صدر الدّين له و لو كان غرضه التخيير حتّى مع قيام الدليل المعتبر على أهميّة أحدهما و تعيّن لم يعقل سكوت السيّد الشّارح (- قدّه -) عنه ثمّ لا يخفى عليك أنّه على ما حملنا عليه كلام الفاضل التّونى (- ره -) لا يكون النزاع بينه و بين غيره لفظيّاً لأنّ من الأصحاب من اكتفى فى تعيين الأهمّ بالأهميّة المظنونه بل المحتمله (- أيضاً -) كالمحقّق الماتن (- ره -) فإنّه مال أو قال بكفايه الأهميّة المعيّنه المحتمله فضلاً عن الأهميّة المعيّنه المظنونه فى لزوم تقديم الطّرف المذكور نظراً الى انتفاء مقتضى التخيير مع احتمال أهميّة أحدهما على الآخر إذ القاضى بالتخيير و الحاكم به هو العقل و هو أنّما حكم به مع تساويهما فى نظره و إذا احتمل رجحان أحدهما على الآخر فمناط حكم العقل بالتخيير و موضوعه و هو التّساوى غير محرز فكيف يحكم بالتخيير (- ح -) مع أنّ الاشتغال اليقينيّ يستدعى البراءة اليقينيّة و مع احتمال كون أحدهما أهمّ عند الشّارع من الآخر و جب الأخذ بالقدر المتيقّن الذى به يتحقّق البراءة اليقينيّة و قد تبع الماتن (- ره -) فى ذلك جمع من تلامذته منهم الشيخ الوالد العلّامة أعلى الله تعالى فى رياض الخلد مقرّه و مقامه بل زاد (- قدّه -) القول برجحان الأهميّة المظنونه أو المحتمله قال (- قدّه -) فى البشرى أنّ مراتب الأهميّة مختلفه فربّما تبلغ إلى مرتبه موجب له عدم رضا الشّارع بترك الأهمّ و الأخذ بغيره و هى مرتبه الوجوب كما لو دار الأمر بين إنقاذ نبىّ و إنقاذ مؤمن و ربّما تبلغ مرتبه توجب رجحان تقديم الأهمّ على غيره رجحاناً غير مانع من النقيض و هى مرتبه الاستحباب كما لو دار الأمر بين إنقاذ عالم عادل و عامى عادل و لا ريب فى وجوب التّرجيح بالأولى و رجحانه بالثانيّه ثمّ ان حصل القطع فى المقامين فلا اشكال و ان حصل الظنّ ببلوغ الأهميّة إلى مرتبه اليقين أو الرّجحان أو احتمال ذلك فى أحد الطّرفين دون الآخر فلا بدّ من تقديم طرف المظنون أو المحتمل فى صورته كون الأهميّة معيّنه لقاعده الاشتغال نظراً الى دوران الأمر بين التعيّن و التخيير و معلوم أنّ اليقين بالبراءة (- ح -) لا يحصل إلاّ بتقديم الطّرف المظنون أو المحتمل و عليه بناء العقلاء و تراحم الواجبين مع أهميّة أحدهما و هو دليل هذه القاعده و من هنا يظهر أنّه لو كان أصل وجود الأهميّة المعيّنه مظنوناً أو محتملاً فى أحد الطّرفين و جب تقديمه (- أيضاً -) للقاعده و أمّا لو كان أصل وجود الأهميّة المرجّحه مظنوناً أو محتملاً فى أحد الطّرفين يكون تقديمه راجحاً (- أيضاً -) بحكم العقل كما أنّه فى صورته القطع بوجودها (- كك -) و كما أنّه فى صورته القطع ببلوغ الأهميّة مرتبه التّرجيح أو الظنّ ببلوغها أو الشكّ فى بلوغها كان (- كك -) (- أيضاً -) و اما مع العلم بانتفاء الأهميّة رأساً فقد عرفت أنّ الحكم هو التخيير و لكن هذا التخيير عقلى لا شرعىّ و الفرق بينهما أنّه على الأوّل يبقى خطاب كلّ من الواجبين المتراحمين على حاله إلاّ أنّه من جهة تراحمهما و عدم إمكان الجمع بينهما يجىء التخيير فى امثالهما من جانب العقل فهما واجبان على وجه التعيّن فى الواقع إلاّ أنّ التخيير أنّما هو فى امثالها بخلاف الثّانى فإنّ وجوب الواجبين أنّما هو على وجه التخيير فى الواقع فعلى الثّانى لا بدّ من التصرّف فى الخطابات الواقعيّه بتقييدها



بالنسبة الى من تراحم في حقّه الواجب ان حيث تحمل على التخيير بالنسبة اليه و على الأول يقع التصرف و التقيد في خطابات وجوب الإطاعة مثل قوله تعالى أطيعوا اللهَ و أطيعوا الرسولَ الآيه حيث انّ ظاهرها وجوب اطاعه الأوامر الشرعيه على وجه التعيين لا- التخيير و ربّما توهم بعضهم أنّه يظهر اثر الفرق بين التخيير العقلي و الشرعي في ترتب عقابين على الأول إذا ترك طرفي التخيير جميعا إلا أنّ هناك أمرين و مطلوبين في الواقع غايه ما في الباب أنّ العقل من جهه المزاحمه خير بينهما في مقام الامتثال فاذا اتى بواحد منهما سقط عقاب الآخر من جهه معدوريته من حيث عدم إمكان الامتثال و إذا تركهما جميعا فقد ترك مطلوبين و خالف أمرين فيستحق عقابهما و هذا بخلاف الثاني فإنّ الواجب أولاً أنّما هو أحدهما فليس هناك إلا مطلوب واحد مردّد بين أمرين على وجه التخيير فاذا ترك الإتيان بهما لم يكن إلا تاركا لمطلوب واحد و فيه نظر بين لأن الثواب و العقاب أنّما يترتبان على الإطاعة و المخالفه و ليسا من لوازم الأحكام الواقعيه و الإطاعة في صوره التخيير العقلي لا- تبيير الآ- بواحد فلم يتحقّق العصيان إلا بتركه فلم يلزم إلا مخالفه واحده فلا يكون إلا عقاب واحد كما أنّ الواجب على تقدير كون التخيير شرعيّا أنّما هو الإتيان بأحد الأمرين تخييرا و لا يلزم من مخالفته إلا مخالفه واحده و لا يترتّب عليها إلا عقاب واحد و هو واضح هذا ما افاده الشيخ الوالد (- قدّه -) في تنقيح ما اختاره تبعا لشيخه المحقّق الماتن (- قدّه -) و الأكثر ولى في ذلك نظر ظاهر لمن تدبّر ضروره أنّ الثابت أنّما هو التّكليف بالقدر المشترك و مرجع الشكّ في تعين محتمل الأهميه أو مظنونها بظنّ غير معتبر الى الشكّ في التّكليف بما زاد عن القدر المشترك فأصالة البراءه من ذلك التّكليف الزائد محكمه حتّى على القول بالاشتغال في صوره دوران الأمر بين التعيين و التخيير الشرعيين و العقليين ضروره أنّ الدوران بينهما هناك أنّما هو لإجمال مراد الشّارع بعد ثبوت التّكليف إجمالا- و دورانه بين ما هو واجب و ما ليس بواجب أصلا و رأسا بالذات فالبناء على الاشتغال هناك لو سلّم إلحاقه بالمبتابين فهو غير مسلّم في مسئله تراحم الواجبين فإنّ مراد الشّارع لا إجمال فيه لوجود مقتضى وجوب كلّ منهما في نفسه و عود الشكّ الى المانع لهذا المقتضى في الجانب المرجوح و لا- ريب في كونه شكّا بدويّا تجرى فيه أصالة البراءه و دعوى أنّ مناط حكم العقل بالتخيير و موضوعه و هو التّساوي غير محرز فكيف يحكم بالتخيير مردوده بمنع كون موضوع حكم العقل هو التّساوي حتّى يعتبر إحرازه بل موضوعه هو وجود المقتضى للامتثال في ضمن كلّ منهما مع عدم إمكان الجمع فلا يسع العقل بعد ما رأى ذلك إلا الحكم بالتخيير من حيث ان ترك الكلّ مخالفه بلا عذر و الإتيان بالجميع غير مقدور و الامتثال بالقدر الممكن لازم و الترجيح لم يقم عليه دليل كما هو الفرض فلا جرم يحكم بالتخيير ما لم يرد من الشّرع معيّن و من المعلوم أنّ ورود المعين لا يكون إلا بدليل معتبر و الفرض عدمه بعد عدم قيام الدليل على اعتبار الظنّ و الاحتمال في المقام فتلخّص من جميع ما ذكرنا

انّ الأظهر عدم كفايه الأهميّه المعينه المحتمله أو المظنونه بظنّ غير معتبر فان كان غرض الفاضل التّوني (- ره -) ذلك فمرحبا بالوفاق و إن كان غرضه التّخير حتّى مع المعين المعبر دليله فنحن معرضون عنه مرتضون قولاً ثالثاً في المسئله و كذا ظهر ممّا ذكرنا الفرق بين المستحيين المتزاحمين مع أهميّه أحدهما و بين الواجبين (- كك -) كما ظهر حال قول الفاضل التّوني (- ره -) الذي استضعفه الماتن (- ره -) و اما القول الآخر الذي ضعفه اعنى القول بالترجيح بالأهميّه مع الحكم ببقاء الآخر على صفه الوجوب على فرض عصيان المكلف بترك الأهمّ فمبنيّ على قضيه الترتّب التي دون إثباتها خرط القتاد فإنّ غايه ما هناك هو الإمكان الذي هو أعمّ من الوقوع و لم يقدّم دليل على وقوعه فلا- نقول به قوله طاب ثراه و عن المختلف نسبه القول بالمضايقه إلى الدّيلمى (- ره -) ما حكاه عنه في (- لف -) لم يقيدّه بالمراسم بل قال و قال سلّار كلّ صلاه فاتت بعمد أو تفريط يجب فيها القضاء على الفور و ان فاتت بسهو و جب قضاؤها وقت الذّكر انتهى و العبارة التي حكاه الماتن (- ره -) لا تنافي هذه الحكايه لأنّ تلك شطر من كلامه و شطره الأوّل قرينه على مراده بالباقي و نحن ننقل لك تمام عبارته قال (- ره -) كلّ صلاه فاتت فأمّا ان يكون قد فاتت بعمد أو بتفريط أو بسهو فأمّا الأوّل و الثّاني يجب فيهما القضاء على الفور و الثّالث على ضربين أحدهما يسهو عنها جمله فهذا يجب قضاؤه وقت الذّكر له ما لم يكن آخر وقت فريضه حاضره و الثّاني ان يسهو سهواً يوجب الإعادة كما بيناه و هذا (- أيضا -) يجب ان يقضيه على الفور هذا كلامه الذي نقل مضمونه في (- لف -) و اما كلامه الذي نقله (- ره -) فهو بعد ذلك بلا- فصل و لا- دلالة فيه على التوسعه الآ من باب الإطلاق المقيّد بعبارته الأولى فلو لا الآ عبارته الثانيه أمكن نسبه القول بالمواسعه إليه بالنظر الى إطلاق كلامه الآ ان عبارته الأولى صريحه في المضايقه فتكون مقيّدّه للثانيه فالحق أنّ الدّيلمى (- ره -) من أهل القول بالمضايقه من غير فرق بين الفائته المتحدّده و المتعدّده لإطلاقه و جوب قضاء الفائته وقت الذّكر على الفور قوله طاب ثراه و ممّن يظهر منه اختيار هذا المحقّق الآبي تلميذ المحقّق (- ره -) (- اه -) أب بلده باليمن منها الشّيخ الجليل الحسن بن ابى طالب اليوسفى الآبي تلميذ المحقّق (- ره -) و هو صاحب كتاب كشف الرّموز

### في وجوب المبادره إلى القضاء فوراً و عدمه و نقل الأقوال في ذلك

قوله طاب ثراه ثمّ انّ هؤلاء إنّما صرّحوا بالتفصيل (- اه -) لمّا كان هناك مسئلان الأولى و جوب تقديم الفائته على الحاضره و الأخرى المواسعه في القضاء و المضايقه عنون الماتن (- ره -) المسئله الأولى و أدرج فيها الثانيه و لذا تعرّض هنا لحال الموجبين لتقديم الفائته و بين أنّهم بين قائل بالمواسعه كصاحب (- ك -) و قائل بالمضايقه كصاحب هديّه المؤمنين و وجه استظهار الماتن (- ره -) من صاحب (- ك -) المواسعه و عدم وجوب المبادره أنّه ردّ أدلّه المضايقه بعد نقلها و أجاب عن كلّ واحد واحد منها قوله طاب ثراه و اما المحقّق فالمحكى عنه فيما عدى الشرائع (- اه -) قد صرّح المحقّق (- ره -) في المعبر بالاستحباب بقوله و تترتب الفوائت على الحواضر استجاباً لا وجوباً ثمّ استدلّ عليه بما ليس هنا محلّ نقله ثمّ أخذ في الاستدلال على ما عزی إليه في المتن من عدم الفوريّه بما يأتي إنشاء الله (- تعالى -) نقله في محلّه و صرّح بذلك في (- فع -) (- أيضا -) حيث قال و تترتب الفائته على الحاضره و في وجوب ترتّب الفوائت على الحاضره تردّد أشبهه الاستحباب انتهى قوله طاب ثراه بل استظهر من كلامه في المعبر و العزيّه نفى الفوريّه فيها (- أيضا -) (- اه -) لا تحضرني الغريه و اما المعبر فعبارته صريحه في نفى الفوريّه لا- ظاهره فإنّه قال (- ره -) بعد نقل تمسيّتهم بأنّه مأمور به على الإطلاق و الأوامر المطلقه على التضييق و الجواب عنه بمنع دلالة الأوامر المطلقه على الفور و لا التّراخي و أنّما تدلّ على الوجوب المحتمل لكلّ واحد من الأمرين ما لفظه على أنّ القول بالتضييق يلزم منه منع من عليه صلوات كثيره ان يأكل شبعاً و ان ينام زائداً عن الضّروره و لا يتعيّش الآ لاكتساب قوت يومه له و لعياله و أنّه لو كان معه درهم ليومه حرم عليه الاكتساب حتّى تخلو يده و التزام ذلك مكابره صرفه و التزام

سوفسطائي و لو قيل قد أشار أبو الصيلاح الحلبي الى ذلك قلنا نحن نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكره فإن أكثر الناس تكون عليهم صلوات كثيره فاذا صلى الإنسان منهم شهرين في يومه استكثره الناس انتهى المهم من كلامه زيد في إكرامه قوله طاب ثراه و أما الشرائع فقد قال فيها (- اه -) عباره الشرائع على ما نقلها إلا أنه سقط من قلم الماتن (- ره -) بعد قول المحقق (- ك -) و المغرب على العشاء قوله سواء كان ذلك ليوم حاضر أو صلوات يوم فائت قوله طاب ثراه كما قيده به في (- لك -) و (- ك -) (- اه -) قال في (- لك -) في شرح قوله و يجب قضاء الفائتة ما لفظه المراد بالفائتة هنا المتحده فإن مذهبه و يجب تقديمها على الحاضر مع السعيه (- مط -) دون المتعدده كما سيأتي انتهى و قال في (- ك -) المراد أن الفائتة الواحده يجب قضاؤها وقت الذكر مقدما على الحاضر ما لم يتضيّق وقت الحاضر دون المتعدده فإنه لا يجب تقديمها على الحاضر عنده انتهى و العدى يظهر لى بعد تصفيه الذهن عدم الحاجه فى العبارة الى ما ذكره من القيد لانسياقها لبيان وقت القضاء كما فهمه الماتن (- ره -) دون مسئله و جواب المبادره كما فهماه قدس سرهما قوله طاب ثراه و إلا فالأحسن فى التعبير عن وجوبه (- اه -) مقتضى نظم العبارة ان يكون المراد بقوله و إلا اى و ان لم يكن الترتيب لازما لوجوب المبادره (- اه -) لكن (- ح -) لا يصح ما جعله جزء للشرط إذ لو كان الترتيب غير لازم للزم ان لا يعتبره المحقق و لو كان لازما تعديدا لا لوجوب المبادره لكان ما عتبر به فى محله فاللأزم (- ح -) جعل قول الماتن (- ره -) و إلا بمعنى و ان لم يعبر عن عدم وجوب الترتيب فى المتعدده بعدم وجوب المبادره إليها فلا أقل من كون التعبير عن وجوبه فى الواحده بوجوب المبادره أحسن فترك المحقق (- ره -) التعبيرين الحسنين جميعا يكشف عن أن قوله و يجب قضاء الفائتة وقت الذكر (- اه -) مسوق لبيان وقت القضاء خاصه لا لبيان وجوب المبادره إلى القضاء وقت الذكر فتدبر جيّدا قوله طاب ثراه أن حكمه فى وجوب الترتيب حكم الواحده (- اه -) هذا من غلط الناسخ و الصيحيح كلمه الترتيب بدل الترتيب قوله طاب ثراه و الظاهر أن المراد بيوم الفوات (- اه -) قد سبق الماتن (- ره -) فى ذلك صاحب (- ك -) حيث قال بعد نقل كلام (- لف -) هذا ما لفظه و كأنه أراد باليوم ما يتناول النهار و الليله المستقبله و إلا لم يتحقق تعدد الفوات مع ذكره فى يوم الفوات و سعه وقت الحاضر انتهى قوله طاب ثراه بل المتعين هو الثانى كما يظهر بالتدبر فى كلامه (- اه -) (١١) قد عرفت تعين ذلك عند سيد (- ك -) (- أيضا -) و لكننا نقول ان أراد الماتن بكلام العلامه (- ره -) الظاهر باعتقاده فى تعيين الليله الثانيه ما حكاها من عباره (- لف -) ففيه أن هذه العبارة لا دلالة فيها على ما ادعاه من الظهور بوجه ان لم ندع ظهور التعبير باليوم فيما يشمل الليله السابقه دون المستقبله ضروره أنه لو كان مراده الليله المستقبله لزم إطلاقه اليوم على الليل فى قوله فى يوم الفوات و قوله حتى يمضى ذلك اليوم بخلاف ما لو كان مراده الليله الماضيه لكون اليوم فى العبارتين (- ح -) مستعملا فى معناه الحقيقى و ان أراد بكلام العلامه مجموع ما فى (- لف -) أمكن استظهار ارادته الليله المستقبله من اليوم من صحيحه زواره الآتيه التى تمسيك بها لمختاره و مما عقبها به من قوله لا يقال هذا الحديث يدل على وجوب الابتداء بالقضاء فى

اليوم الثاني لأنه عليه السلام قال و إن كان المغرب و العشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ بهما قبل ان تصلى الغداه إن كان الأمر للوجوب و الأسقط الاستدلال به لأننا نقول جاز ان يكون الوجوب فى الأول دون الثاني لدليل (- إ ل خ -) وجه الدلاله أنه جعل أول اليوم الثاني من طلوع الفجر حيث جعل السائل قضاء المغرب و العشاء قبل الغداه من تقديم القضاء فى اليوم الثاني و هو فى الجواب لم يمنع من ذلك بل أنكر كون ذلك على وجه الوجوب فتدبر جيداً قوله طاب ثراه و ظاهر هذه العبارة يوهم العدول (- اه -) الوجه فى ذلك أنه بناء على تفصيله المزبور كان يقتضى أن يفصل بين فائته اليوم و فائته الأيام السابقة لوجوب العدول على الأول و الاستحباب على الثاني لا الاستحباب (- مط -) الملائم للقول بالمواسعه المطلقه و يمكن الجواب بوجهين أحدهما ما افاده الماتن (- ره -) بقوله الا انّ الّذى يعطيه (- اه -) و الآخر ان القول بالترتيب بين نوافل اليوم و بين الحاضره لا يستلزم إيجاب العدول (- أيضا -) لإمكان اقتضاره فى إيجاب الترتيب بما إذا التفت قبل الدخول فى الحاضره إلى وجود فائته عليه للنص و قوله فيما إذا دخل فى الحاضره غفله عن الفائته بعدم وجوب العدول لأصالة البراءه بعد حمل صحيح زواره و نحوه على الاستحباب بل لعلّ هذا الجواب أظهر ممّا أجاب به الماتن (- ره -) لما ستعرف ما فيما أجاب به من عدم مساعده عباره (- لف -) عليه بخلاف هذا الذى ذكرناه فإنّ استدلاله لعدم وجوب العدول بأنّه دخل فى الحاضره دخولا مشروعا فلا يجب عليه العدول بل يجوز له الإتمام يكشف عن ارادته ما قلناه و إن كان يتّجه عليه (- ح -) أنه لا داعى إلى حمل الأمر فى صحيح زواره بالعدول على الاستحباب بعد ظهوره فى الوجوب و عدم قرينه على كون المراد خلاف ظاهر صيغه الأمر فتأمل جيداً قوله طاب ثراه الا انّ الّذى يعطيه التدبر فى كلامه انّ مراده من الفريضه الحاضره (- اه -) أراد بالحاضره المختلف فيها بينه و بين أرباب المضايقه المطلقه الحاضره التى دخل فيها غافلا- عن فائته ما قبل اليوم و بالمختلف فيها بينه و بين أرباب الموسعه المطلقه الحاضره التى دخل فيها غافلا- عن خصوص فائته اليوم و لو أبدل الماتن (- ره -) الفريضه الحاضره بالفائته لكان أولى لأنها المختلف فيها تاره بينه و بين أهل القول بالمضايقه المطلقه حيث أنّهم يقولون بوجوب الترتيب حتى بين الحاضره و فائته ما قبل اليوم و هو ينكره و اخرى بينه و بين أهل الموسعه المطلقه حيث أنّهم لا يعتبرون تقديم الفائته على الحاضره حتى إذا كانت الفائته من ذلك اليوم و هو (- ره -) يعتبر فيها التقديم ثمّ انّ ما ادّعا من إعطاء التدبر فى كلام العلامه (- ره -) ارادته بالفريضه الحاضره المختلف فيها بينه و بين أهل المضايقه المطلقه لم أفهم وجهه ضروره إطلاق عبارته التى نقلها على وجهه تشمل الفائته فيها فائته اليوم و ما قبله جميعا فيكون عدم إيجابه العدول على الإطلاق منافيا لما مرّ من التفصيل فى الترتيب و اما دليله فصريح فى فائته اليوم لأنه استدللّ لجواز العدول و عدم وجوبه بصحيحه الحلبي و صحيحه زواره الصريحتين فى فائته اليوم فيكون ما هنا منه عدولا عمّا ذكره سابقا الا ان يوجه بما اسبقناه من منع الملازمه بين الترتيب بين فائته اليوم و الحاضره فى بدو الأمر و بين لزوم العدول بعد الدخول فى الحاضره غفله عن الفائته لإمكان القول بلزوم الترتيب ابتداء لا استدامه و إن كان يتّجه عليه (- ح -) ما مرّ من ظهور الخبرين فى الوجوب فتدبر جيداً قوله طاب ثراه ثمّ انّ ظاهر العبارة السابقة (- اه -) منشأ هذا الاستظهار أنّما هو كلمه ذكر و لم يذكر فى تلك العبارة من حيث انّ الذّكر لا يكون الا عن نسيان و يمكن المناقشه فيما ذكره بأنه كما يصدق ذكر الفائته بذكر ما نسى أدائه فكذا يصدق بذكر القضاء بعد تفويت الأداء عمدا أو لعذر من الأعذار غير النسيان فإنه لو ترك الصّيلوه عمدا أو لعذر غير النسيان ثمّ ذهل عنها ثمّ ذكر بعد دخول وقت صلاه اخرى صدق عليه أنه ذكر الفائته فى يوم الفوات كما أنه لو ذهل و لم يذكر بعد ذلك صدق عليه أنه ذكرها بعد يوم الفوات فشمول العبارة بإطلاقها لما كان أصل التّرك لعذر غير النسيان أو عمدا غير بعيد و الله العالم قوله طاب ثراه و هل يقدم الجميع على الحاضره لثبوت الترتيب بين الحاضره و فوائت اليوم و ثبوت الترتيب بين فوائت اليوم و ما قبلها (- اه -) حيث بنى (- قدّه -) هذا الفرع على المسئلتين لزما شرح الكلام فيهما حتى يتبين الحال فى هذا الفرع فنقول هنا مسئلتان الأولى ثبوت الترتيب بين الحاضره و فوائت اليوم و ذلك ممّا وقع فيه الخلاف

و ستسمع من الماتن (- ره -) الأقوال فيه و منه و منّا التنبیه علی أدلتها و بیان أنّ الأقوی عدم ثبوت الترتیب بین الحاضره و الفوائت (- مط -) من غیر فرق بین الفائته الواحده و المتعدده و لا بین فوائت الیوم و ما قبلها الثانیه ثبوت الترتیب بین الفوائت بعضها مع بعض و قد افتی بذلك جم غفیر من الأصحاب بل فی (- کری -) و المفاتیح و الذخیره و الکفایه أنّه المشهور بل فی المعبر أنّه اتفق الأصحاب علی ترتیبها و عن المنتهی نسبته إلى علمائنا و عن کنز الفوائد نسبته إلى الإمامیه و نسبه فی (- مع صد -) و موضع من (- کری -) إلى الأصحاب و نفی الخلاف فيه فی مجمع الفائده و فی مفتاح الکرامه لم أجد مخالفا و لا متوقفا الأ- صاحب الکفایه و عن (- ف -) و التنقیح و التذکره دعوی الإجماع علیه صریحا نعم حکى فی (- کری -) عن بعض من صنّف فی المضایقه و المواسعه القول باستحباب الترتیب بین الفوائت دون الوجوب و لکنه عقبه بأنه بعيد مردود بما اشتهر بین الجماعه و رماه بعض الأواخر بالشذوذ و الضعف و کیف کان فقد وقع الاحتجاج للقول المشهور بوجهین الأول عموم قوله علیه السلام من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته تمسك به جمع بدعوى أنه عام بالنسبه إلى الماده و الهيئه و يمكن المناقشه في ذلك أولا باحتمال كون المشبه به الفوت دون كفيته الفوات و يكون الفائده في التشبيه التنبیه علی أنّ القضاء زجر علی الفوت و جزاء علیه و ذلك متعارف فی المحاورات فتریهم يقولون لمن أتلف شيئا أوجد بدله كما أتلفته و لا يريدون بذلك إلا افهام أنّ ذلك جزاء الإلتلاف من دون إرادتهم مساواه البديل للمبدل منه في الكيفيه و لذا قد يصرحون باعتبار المماثله بينهما بعد التشبيه و قد لا يصرحون به و يقبلون عند عدم التصريح مطلق البديل العرفي و يعتبرون المماثله من جميع الجهات عند التصريح به و ثانيا علی فرض تسليم كون المشبه به كفيته الفوات بما ناقش به صاحب الذخيره (- ره -) من أنّ عموم التشبيه فيه بحيث يقتضى المماثله من جميع الجهات حتى بالنظر الى الأوصاف الاعتباريه غير مسلم و ردّ بعضهم له بأن إطلاق التشبيه مع عدم وجود وجه ظاهر ينصرف اليه بعموم وجه المماثله كما هو المتبادر من ذلك و من جمله ما يندرج تحت وجه الشبه هو الترتيب بل هو من أظهر أفراد وجه الشبه لأنه من شرائط الصّحه ممكن الدّفع بأنّ حمل التشبيه على العموم عند عدم وجه ظاهر للشبه و إن كان مسلما إلا أنّ وجه الشبه هنا ظاهر في غير الترتيب لأنّ الخطابات إنّما تجرى على طريقه العرف و ليس أغلب المتشريعين ملتفتين الى الترتيب و التبادر عندهم أنّما الماده و الهيئه و يزداد هذا الذي ذكرناه وضوحا بالالتفات الى التعبير في الزوايه

بلفظ الواحد المنكر دون لفظ فرائض بصيغه الجمع و إن كان للمنع هناك (- أيضا -) مجالا و التعليل بأنه من شرائط الصّحه غير مجد بعد عدم صلاحية الموضوع لجريان الترتيب فيه و ثالثا بأنه قد ورد في أخبارنا ما تضمّن بيان وجه الشّبه و هو الصّحيح الّذى رواه الكليني (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن حمّاد عن حريز عن زراره قال له عليه السّلام رجل فاتته صلاه من صلاه السّيفر فذكرها في الحضر قال يقضى ما فاتته كما فاتته إن كانت صلاه السّيفر أذاها في الحضر مثلها و إن كانت صلاه الحضر فليقض في السّيفر صلاه الحضر كما فاتته فلا يعمّ سائر الكيفيات على وجه يشمل محلّ البحث نعم لو تحقّق كون الرّوايه المطلقه الخاليه عن بيان وجه الشّبه نبويًا متلقّي بالقبول سقط هذا الوجه الّا ان يجعل الصّحيح مبيّنًا للنبوي صلّى الله عليه و آله فتأمل و رابعا على فرض التّنزل عن ذلك و تسليم عموم التشبيه نقول أنّ من المعلوم بالإجماع و نحوه أنّ أكثر الكيفيات غير معتبره في القضاء فلو فاتت الصّلاه منه مستلقيا أو مضطجعا أو قاعدا أو مع التيمّم أو بلا ساتر أو قصرًا في الكيف كصلاه المطارده أو إلى القبلة المحتمل كالصّلاه إلى جهه واحده أو في ساتر من حرير لضروره أو حرب أو مع نجاسه البدن مع تعذّر التّطهير أو بلا طهور بناء على وجوب الصّلاه على فاقد الطّهورين فإنّه يتعيّن عليه بعد رفع العذر ان يقضى على الوجه التامّ الّذى يتمكن منه و كذا لو فاتته جماعه جاز له القضاء منفردا و بالعكس أو في مكان شريف أو مكان يكره فيه الصّلاه جاز له العكس بل لا يبعد جواز قضاء ما فاتته قائما عند عدم التمكن الّا من القعود أو الاستلقاء أو الاضطجاع و ما فاتته عند تمكّنه من الطّهاره المائيه عند العجز الّا عن الترابيه و هكذا الى غير ذلك من الكيفيات الكثيره المعلوم عدم اعتبارها في المأتى بها قضاء بل لا يعتبر في المأتى بها قضاء إلّا- الموافقه للفئات في القصر و الإتمام و الجهر و الإخفات في الجملة و إذ قد عرفت ذلك نقول أنّ عموم التشبيه المذكور ممّا تطرقه تخصيصات كثيره موهنه له فلا يتمسك به لما تقرّر في محلّه من عدم صحّه التمسك بالعام الموهون بتطرق تخصيصات كثيره عليه و خامسا على فرض التّنزل عن جميع ما ذكر و تسليم عموم التشبيه نقول لا- بدّ و ان يكون وجه الشّبه الكيفيات المجمعوله للشّارع فلا يتناول الكيفيات الرّاجعه إلى الأمور العاديه و من البديهي أنّ كون صلاه ظهر يوم الخميس قبل ظهر الجمعه و هكذا من الأمور الملازمه لجريان العاده على سبق زمان من زمان و لا- ربط له بالشّارع بوجه حتّى يكون من الكيفيات الّتي يمكن التمسك بالتشبيه على اعتبارها و يمكن ان يقال أنّه ليس لزوم مراعاة الترتيب بينها ممّا يتوجّه إليه الأنظار عند سماع مثل هذا التشبيه ضروره عدم كون ذلك من كيفيات الفاتته بل هو من الأمور الاتفاقيه الحاصله بسبب تعاقب الزّمان و تدريجيته الثّاني الأخبار الخاصّه فمنها الصّحيح الّذى رواه الكليني (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه و عن محمّد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن حمّاد عن حريز عن زراره عن أبي جعفر عليه السّلام قال إذا نسيت الصّلاه أو صلّيتها بغير وضوء و كان عليك قضاء صلوات فابدء بأولهنّ فأذن لها و أقم ثمّ صلّها ثمّ صلّ ما بعدها بإقامه إقامه لكلّ صلاه الحديث بتقريب أنّ الصّامير المضاف اليه يرجع الى الصّلوات الفاتته فيصير المراد أولهنّ في الفوات و احتمال أنّ المراد اولى المأتى بها مردود بتوقّفه على الإضمار أو الاستخدام بل قيل ان رجوع الصّامير إلى المأتى به غير متّجه لأنّ الأولى منها على هذا التقدير تصير مبدؤًا بها قهرا فلا- يبقى وجه للأمر بالابتداء بها فإنّه بمنزله ان يقال ابدء بالّتي تبتدئ بها نعم يمكن المناقشه بأنّ الخبر مسوق لبيان عدم اعتبار الأذان في غير ما يبتدئ به و انه يكتفى فيما بعده بإقامه إقامه و ليس مسوقا لبيان الترتيب بين نفس الفوات على نحو ما فاتت و منها الصّحيح الّذى رواه الشّيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن العباس بن معروف الأشعري عن عبد الله بن المغيرة عن حريز عن محمّد مسلم قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل صلّى الصّلوات و هو جنب اليوم و اليومين و الثّله ثمّ ذكر بعد ذلك قال يتطهّر و يؤذّن و يقيم في أولهنّ ثمّ يصلّى و يقيم بعد ذلك في كلّ صلاه فيصلّى بغير أذان حتّى يقضى صلواته و أنت خبير بأنّه أوضح من سابقه في الانسياق لبيان كفايه أذان واحد في أول المجلس فيؤذّن لما بدء به و يقيم لغيره و هو غير ما نحن فيه و منها خبر جميل بن درّاج الآتي في اخبار الموسعه عن ابي عبد

اللّه قال قلت له الرّجل يفوته الأولى و العصر و المغرب و ذكرها عند العشاء الآخرة قال يبدأ بالوقت الّذى هو فيه فإنّه لا يأمن الموت فيكون قد ترك صلاه فريضه فى وقت قد دخل ثمّ يقضى ما فاته الأوّل فالأوّل و دلّلته عند الإنصاف ظاهره لأنّ الفاء للترتيب و سنده معتبر و لو كان فيه قصور بالإرسال فى بعض طرقه فبالشهره العظيمه منجبر و منها قوله عليه السّلام فيما روى عن أصل الحلبيّ الآتى فى الطائفه الثّانيه من اخبار المواسعه فليصلّ الفجر ثمّ المغرب ثمّ العشاء و مثله قوله عليه السّلام فى مصحّحه ابى بصير الآتيه هناك و كذا قوله عليه السّلام فيها فليصلّ المغرب ثمّ ليدع العشاء الآخرة حتّى تطلع الشمس فإنّ التّعير بتمّ ظاهر فى الترتيب و منها قوله عليه السّلام فى صحّحه زراره الطويله الآتيه فى رابع أدلّه المضايقه و إن كانت المغرب و العشاء قد فاتتاك فابدء بهما قبل ان تصلّى الغداه ابدء بالمغرب ثمّ العشاء فإنّ اعادةه بالابتداء بالمغرب ثمّ العشاء بعد امره بالابتداء بهما نصّ فى الترتيب بين الفوائت و قوله عليه السّلام بعد ذلك فان خشيت ان تفوتك الغداه إن بدئت بهما فابدء بالمغرب ثمّ صلّ الغداه ثمّ العشاء فإنّ أمره بتقديم المغرب ظاهر فى الترتيب و حمل الأمر بتقديم الفائتة على الحاضره فيها على الاستحباب لقرينه كما مرّ لا- يستلزم حمل الأمر بمراعاة الترتيب بين نفس الفوائت على الاستحباب من دون قرينه عليه كما لا- يخفى فالقول باستحباب الترتيب بين الفوائت كما مرّت حكايته عن (- كرى -) عن بعض من صنّف فى المواسعه لا وجه له و لا مستند الآ دعوى كون صيغه افعل و ما فى معناها من الجمل الخبريّه المستعمله فى الإنشاء ظاهره فى التّدب و قد أوضحنا فساد هذه الدّعوى بما لا مزيد عليه فى محلّه و كانّ صاحب الدّخيره لم يقف على صحّح جميل و ما بعده ممّا هو ظاهر أو صريح فى الترتيب حيث اقتصر على نقل النّبوى و صحّح زراره الأولى و ناقش فى الأوّل بأنّ صحّحه الزّوايه غير ثابتة و الظّاهر أنّها من طريق العامّه سلّمنا لكن اقتضاء التشبيه المماثله من جميع الجهات بحيث يشمل مثل هذه الأوصاف الاعتباريّه غير واضح سلّمنا لكن المراد اعتبار كلّ وصف معتبر فى ماهيته الصّيموه لا- (- مط -) و الترتيب ليس بمعتبر فى ماهيته الصّيموه لأنّه لو صلّى على غير الترتيب سهوا صحّت صلواته سلّمنا لكن لا- يجب الترتيب فى الأداء إذا فاتته السّابق سهوا بناء على ما اخترناه من المواسعه فلا ينهض هذا الدّليل حجّه على عموم الدّعوى سلّمنا لكن المعتبر فى الأداء تأخّر بعض الصّيموات عن صلاه اخرى حاضره و قضاء غيرها فرعايه المماثله فى قضاء اللاحقه لا يقتضى تأخّرها عن قضاء الصّيموه السّابقه ثمّ أورد على الثّانى بأنّ الأمر فى أخبارنا غير واضح الدّلاله على الوجوب سيّما مع معارضته بالأخبار المطلقه الآ ان يستعان فى ذلك بالشهره بين الأصحاب و بالجمله للتوقّف فى هذه المسئله طريق و طريق الاحتياط رعايه الترتيب انتهى

و فيه أنّ الأمر ظاهر في الوجوب كما برهننا عليه في محلّه و قد عرفت نصوصه صحيحه زواره في الترتيب و ظهور غيرها من الأخبار و ورود الصّحيح و نحوه في مورد خاصّ غير قاذح بعد عدم القائل بالقائل بالفارق بين الأصحاب فلا عذر للتوقف في المسئله و الله العالم تنبيهات الأوّل أنّ ما ذكرنا هو فيما لو علم الترتيب و أمّا لو جهل ففيه أقوال أحدها سقوط الترتيب حكى ذلك عن العلّامة (- ره -) في (- ير -) و فخر المحقّقين في الإيضاح و جماعه من المتأخرين منهم الشّهيدان و صاحبها (- ك -) و الذّخيره و استظهره بعضهم من قواعد العلّامة (- ره -) ثانيها عدم السّقوط فيلزم تحصيل الترتيب بالتكرار و هو خير العلّامة (- ره -) في (- شاد -) حيث قال و لو نسي ترتيب الفوائت كرّر حتّى يحصله انتهى ثالثها وجوب تقديم ما ظنّ سبقه اختاره الشّهيد (- ره -) في (- كرى -) رابعها وجوب تقديم مضمون السّبق و محتمله فإن انتفى الظنّ و الاحتمال جميعا صلّى كيف شاء و هو خير الشّهيد (- ره -) في (- س -) حيث قال و لو اشتبه ترتيبها صلّى بحسب ظنّه أو وهمه و لو انتفيا صلّى كيف شاء حجّه القول الأوّل أمور الأوّل أنّ وجوب الترتيب مخالف لأصالة البراءه منه و أصاله عدم شرطيه و حصول البراءه من الشغل المعلوم فيقتصر في الخروج عنها على مورد النصّ و هو معلوم الترتيب فيبقى مشكوكه تحت الأصليين و اليه يرجع تمسّك بعضهم بالأصل بعد عدم ظهور تبادل صوره الجهل من الإطلاق بل ظهور عدمه كما صدر من جملة من الأصحاب الثّاني إطلاق الأدلّه و صدق الامتثال بالإتيان بغير ترتيب الثّالث أنّ تحصيل الترتيب بالتكرار في صوره الجهل مستلزم للعسر و الحرج و الضيق في كثير من الصّور فينسحب الحكم في الجميع لعدم القول بالفصل كما صرّح به الشّهيد الثّاني و صاحب الذخيره و ربّما قرّر الشّهيد (- ره -) في (- كرى -) هذا الوجه بتقرير آخر و هو أنّ إيجاب الترتيب من غير تكرار على الجاهل بالترتيب تكليف بالمحال و إيجاب التكرار المحصل له الحرج المنفّى و ناقش فيه بعضهم بأنّه إنّما يتمّ في الجهل بأصل التّكليف و هو الذي يجري فيه أصل البراءه و أمّا إذا علم اشتغال الذّمه بشيء و وقع الشك في المبرئ فلا بدّ من الاحتياط و ليس هذا من قبيل الأقلّ و الأكثر حتّى يجري أصل البراءه في الزّائد لأنّ المفروض أنّه علم بفوائت فرائض لكنّه يشكّ في ان أيتها المقدّمه و أيتها المؤخّره و أقول هذه المناقشه من صاحبها المذمّي هو خزيت صناعه الأصول و الفقه لغريبه ضروره أنّ المستدلّ يمنع من العلم بالتّكليف بالترتيب في صوره الجهل و يستدلّ في نفيه بأصالة البراءه فاصل التّكليف بالترتيب غير محرز حتّى يستدعي يقين البراءه فهو لا يدعى كونه من الأقلّ و الأ-كثر و أمّا يقول أنّه من الشكّ في شرطيه الترتيب في صوره الجهل بعد ظهور دليله في صوره العلم و المناقش ممّن يقول بالبراءه عند الشكّ في الشرطيه فمناقشته ساقطه و (- أيضا -) يقول المستدلّ أنّ الترتيب الثّابت يسقط في صوره الجهل لحكومته قاعده نفى الحرج على أدلّه التكاليف و التأميل في تحقّق الحرج في جملة من صور المسئله لا-وقع له و عدم القول بالفصل مصرّح به في كلام جماعه الزّابع أنّه انسب بسماحه المله و سهولتها فتأمل الخامس حديث رفع التسعه التي منها التسيان و المناقشه بأنّ المرفوع خصوص المؤاخذه لا جميع الآثار التي منها الحكم الوضعي مردوده بما بيناه في محلّه من كشف استدلال الإمام عليه السّلام بالنبوي صلّى الله عليه و آله على رفع اثر اليمين الكاذبه و عدم وجوب الكفّاره فيها عند الضروره عن أنّ المرفوع جميع الآثار حجّه القول الثّاني قد قررت بوجهين أحدهما ان أصل الصّلوه التي اشتغلت ذمّه المكلف بها موقّته موظّفه مرتبه بحسب الزّمان فان صلاه الظهر الواجبه قبل أمس مقدّمه على صلاه الفجر التي أوجبها الله تعالى أمس و كذا غيرها ممّا فات أمس و الخطاب السّابقه قد ورد قبل الخطاب اللاحقه فيجب امتثال السّابقه قبل اللاحقه و من المعلوم أنّ الإتيان بالقضاء على وجه الترتيب مبرئ قطعاً بخلاف الإتيان به على خلاف الترتيب فإنّ كونه موجبا لبراءه الذّمه مشكوك و مقتضى قاعده الشّغل أنّما هو لزوم الإتيان بالمتيقّن و ثانيهما أنّ مقتضى ما دلّ على وجوب الإتيان بما فات كما فات هو وجوب الترتيب بين الفوائت لما عرفت من أنّها فاتت مرتبه و الترتيب من جملة كميّات الفائتة المقضيّه فيجب الإتيان بها بتلك الكميّته و يدفعها جميعاً إنّ الله سبحانه أوجب في كلّ جزء من اجزاء الزّمان التي أشير إليها صلاه من دون تقييد بتقديم ما أوجبه في شيء من



تلك الأجزاء على ما أوجبه في الجزء الآخر و غايه ما هناك انه تعالى أمر بفعل إحداهما في وقت و بفعل الأخرى في وقت آخر و تقدّم احد الوقتين على الآخر أمر قهري لم يعتبره الشارع قيّدا في المأمور به و على هذا فلا ينهض شيء من الوجهين المذكورين لإثبات وجوب الترتيب فالترتيب غير داخل في حقيقه القضاء و حيثما ثبت فإنما يثبت بدليل خاصّ و لذا جروا في الصّوم على الأصل بعد عدم ورود دليل على الترتيب في قضائه و التمسك بقاعده الاشتغال و إمكان الامتثال بالتكرار المحصّل له قد عرفت الجواب عنه حجّه القول الثالث ما أشار إليه في (- كرى -) بقوله و لو ظنّ سبق بعض فالأقرب العمل بظنه لأنّه راجح فلا يعمل بالمرجوح انتهى و فيه أنّ ترك المرجوح الى الرّاجح و إن كان قاعده عقليّه معتبره لكن موردها ليس إلاّ صورته ثبوت التكليف و دوران الأمر بينهما و قد عرفت أنّ أصل ثبوت الترتيب في صورته الجهل محلّ منع و مدفوع بأصالة عدم الشرطيّه مضافا الى أنّ العدى يلزم تقديمه عقلا- أنّما هو محرز الرّجحان و لا دليل على حجّيه الظنّ هنا حتى يكون محرزا للرّجحان حجّه القول الرابع عدم جواز ترجيح المرجوح على الرّاجح و بيانه أنّ ما يحتمل المطابقه أرجح ممّا لا محتمل فيه للمطابقه و الأوّل هو العدى عبر عنه بالوهم و جوابه كسابقه و بعبارة أخرى العدى سرى اليه الشكّ هو أنّ الله سبحانه هل أراد الترتيب و جعله قيّدا للمأمور به أم لا- إذ لو علم أنّه قيد لم يبق للعقل شكّ في اعتباره و كذا لو علم أنّه لم يجعله الله قيّدا فإنّه لا يسرى الى العقل شكّ في عدم اعتباره و حيث كان متعلّق الشكّ هو إيجاب الشارع للترتيب صار المقام مجرى أصل البراءة دون الاشتغال فتلخّص أنّ القول الأوّل هو الحقّ المعوّل نعم لا- يخفى عليك أنّه يكفي في العلم بالترتيب تبين بطلان جميع ما اتى به في مدّه معيّنه كشهري أو سنه أو تمام ما مضى من بلوغه في اللّحوق بمعلوم الترتيب في لزوم الترتيب لاندراجه في الأخبار المزبوره ثمّ على القول الثّاني ففي (- ك -) أنّه يجب على من فاته الظّهر و العصر من يومين و جهل السّابق ان يصلّى ظلّها بين عصرين ليحصل الترتيب بينهما على تقدير سبق كلّ منهما و لو جاء معهما مغرب من ثالث صلّى الثلث قبل المغرب و بعدها و لو كان معها عشاء فعل السّبع قبلها و بعدها و لو انضمّ إليها صبح فعل الخمس عشره قبلها و بعدها و الضّابط تكريرها على وجه يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات و هي اثنان في الأوّل و ستّه في الثّاني و رابعه و عشرون في الثالث و مائه و عشرون في الرابع حاصله من ضرب ما اجتمع سابقا من الاحتمالات في عدد الفرائض المطلوبه ثمّ قال و يمكن حصول الترتيب بوجه أخصر ممّا ذكر و أسهل و هو ان يصلّى الفوائت المذكوره بأيّ

ترتيب أراد تكريرها (- كك -) ناقصه عن عدد أعاد تلك الصلوة بواحدة ثم يختم بما بدء به فيصلى فى الفرض الأول الظهر و العصر ثم الظهر أو بالعكس و فى الثانى الظهر و العصر ثم المغرب ثم يكرر مره أخرى ثم يصلى الظهر و فى هذين لا فرق بين الضابطين من حيث العدد و فى الثالث يصلى الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء و يكرره ثلاث مرّات ثم يصلى الظهر فيحصل الترتيب بثلاثه عشر فريضه و فى الرابع يصلى أربعة أيام متواليه ثم يختم بالصبح و لا يتعين فى هذا الضابط ترتيب مخصوص و لو فاتته صلاه سفر و حضر و جهل الأول فعلى السقوط يتخير و على اعتبار الترتيب يقضى الرباعيات من كل يوم مرتين تماما و قصر انتهى ما فى (- ك -) و قد سبقه فى ذلك جدّه فى (- الروضه -) و زاد بعد قوله (- ره -) و مائه و عشرون فى الرابع قوله (- ره -) و لو أضيف إليها سادسه صارت الاحتمالات سبعمائه و عشرين و صحته على الأول من ثلاث و ستين فريضه و هكذا و زاد عليه سلطان العلماء (- رض -) قوله و لو أضيف إليها سابعه صارت الاحتمالات خمسه الاف و أربعين و يصحّ من مائه و سبعة و عشرين و لو أضيف إليها ثامنه صارت الاحتمالات أربعين ألف و ثلاثمائه و عشرين و يصحّ من مائتين و خمس و خمسين صلاه انتهى و قد استرحنا بحمد الله تعالى عن هذه التطويلات باختيار القول الأول الثانى ان لازم وجوب الترتيب بين الفوائت عدم جواز اشتغال من زاد عن واحد فى ان واحد بالقضاء عن ميت واحد معلوم ترتيب فوائته لتفويته الترتيب و لا مجال لتوهم اختصاص الترتيب بالمنوب عنه خاصه ضروره نزول النائب منزله فيلزمه الإتيان على الترتيب الذى كان عليه نعم يجوز اشتغال متعددين عن واحد فى أوان مختلفه مع قصد كل منهم الابتداء مما وقف عليه الآخر و لذا تداول الأواخر عند استيجار اثنين فما زاد عن واحد تقسيم الليل و النهار بينهم بتعيين يوم أو نصف يوم و ليله أو نصف ليله لكل منهم و لكنهم لا يشترطون غالبا مبدء اليوم و لا- إتمام قضاء اليوم فى كل قسط من الوقت و الحال انه لازم لأنه لو بدء أحدهما من الصبح و ختم على العشاء و بدء الآخر من المغرب و ختم على العصر فات الترتيب فيلزم اشتراط ابتدائهما من فريضه واحده من اليوميه و الختم على الخامسة و لو ختم أحدهما قبل إتمام صلاه يوم و ليله و بدء الآخر من ابتداء اليوم و الليله كان الأول مفوّتا لترتيب الثانى نعم يمكن دعوى اغتفار نيّه الثانى الابتداء عمّا بعد ما ختم عليه الأول للتعيين واقعا و حصول الترتيب قهرا كما لا يخفى (هذا) ما بنيت عليه فى سالف الزمان و الذى يختلج بالبال اليوم هو جواز نيابه اثنين فما زاد عن ميت واحد فى آن واحد و عدم لزوم تقسيط الزمان للاجزاء و ذلك لما مر من كون مسأله النيابه عن الغير مبنيه على تنزيل الحى نفسه منزله الميت (و لا مانع) من نزول اثنين منزله واحد فيأتى كل منهما على الترتيب بتقديم الظهر على العصر و المغرب على المغرب و العشاء على العشاء و العشاء على الصبح و هكذا و لا دليل على لزوم الترتيب بين الأيام بل بين صلوات كل يوم و الأصل عدم اشتراط الترتيب بين عمل نائب و بين عمل النائب الآخر و عدم مانعيه اقتران عمل نازل منزله بعمل نازل آخر منزله كما لا يقدر فى الصوم و لا فى الحج حيث يجوز قضاء اثنين عن واحد صوم يومين فى يوم واحد اتفاقا و يجوز نيابه شخصين عن واحد فى سنه واحده أحدهما حجه الإسلام و الآخر حجه النذر و هكذا و ليس غرضى من ذلك قياس الصلاه بالصوم و الحج بل التمسك بالأصل بعد إثبات عدم امتناع نيابه اثنين عن واحد فى عمليين متحدى الجنس بل لازم إطلاق وجوب قضاء صلوات الأب على ولديه المتساويين فى السن جميعا من دون تقييد بعدم اشتغالهما بالقضاء فى آن واحد هو جواز ما قلناه بل مقتضى التدقيق قصر لزوم الترتيب فى القاضى عن نفسه على صلوات يوم واحد و عدم لزوم الترتيب بين صلاه يوم و صلاه اليوم الآخر فيجوز له ان يقضى عشرين ظهرا ثم عشرين عصرا ثم عشرين مغربا ثم عشرين عشاء ثم عشرين صباحا و لا يجوز له بناء على القول بالترتيب ان يقضى عشرين عصرا ثم عشرين ظهرا و هكذا وجه الدقه ان لزوم الترتيب لما كان على خلاف الأصول كما عرفت لزم الاقتصار فى الخروج عنها على مورد النص و لم يثبت من النصوص سوى لزوم الترتيب فى صلاه اليوم دون صلاه يوم و صلاه اليوم السابق و يؤيد ذلك ان الترتيب بين ظهر يوم و عصره و بين مغرب يوم و عشاءه شرعى فيلزم فى حال القضاء مراعاته و هذا بخلاف الترتيب بين ظهر اليوم و ظهر اليوم الآخر

فإنه عادىً زمانىً فلا يلزم مراعاته و عدم القول بالفصل غير ثابت فليتعمق قوله طاب ثراه بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها مع بعض (- اه -) فى التعبير بالبناء نوع إيماء إلى تريض المبنى و قد عرفت أنّ المبنى ممّا لا ينبغى التأمل فيه وليته غير التعبير و جعل الترتيب بين الحاضر و الفائتة على قول و جزم بالترتيب بين الفوائت بأن يقول لثبوت الترتيب بين الفوائت بعضها مع بعض مع ثبوت الترتيب بين الحاضر و فوائت اليوم على قول قوله طاب ثراه أو لا يجب الاشتغال بشىء لعدم التمكن من فعلها الآ بعد ما اذن فى تأخير (- اه -) أراد بما اذن فى تأخير فائتة اليوم فىكون حاصل التعليل ان فائتة ما قبل اليوم لا يمكن الإتيان بها الآ بعد فائتة اليوم المأذون فى تأخيره عن الحاضر و (- ح -) يتجه عليه أنّ هذا التعليل لا يلائم فرضه المسئلة لأنه فرضها فيما لو وسع الوقت للجميع فلا تكون فائتة اليوم (- ح -) بناء على القول بالترتيب ممّا اذن فى تأخيره عن الحاضر فتدبر جيداً قوله طاب ثراه فتأمل وجه التأمل فى إطلاق لكلامه الشامل لذلك قوله طاب ثراه ووجه لا يبعد أولها ثم ثالثها على القول بالفوريه مع الترتيب (- اه -) ليته اقتصر بناء على الفوريه و الترتيب على تقويه الأول دون نفي البعد عنه ثم عن الثالث و ذلك لأنه بناء على الفوريه و الترتيب مع سعه الوقت للجميع لا عذر فى ترك شىء من الكل كما لا يخفى قوله طاب ثراه الرابع ما حكى عن المحقق فى الغريه (- اه -) الفرق بين هذا القول و بين قوله فى سائر كتبه العدى عدّه الماتن (- ره -) ثانياً ان مقتضى إطلاقه هناك عدم الفرق فى عدم وجوب الترتيب عند تعدد الفائتة بين فوائت اليوم و فوائت سائر الأيام بخلافه هنا فإنه أثبت الترتيب فى فوائت اليوم و ان تعدد الفائت و قصر الفرق بين اتحاد الفائتة و تعددها بلزوم الترتيب فى الأول دون الثانى بما إذا كان الفائت من يوم آخر قوله طاب ثراه و لا على عصره على ظهره (- اه -) كلمه على الأصلى زائده و الصحيح و لا عصره على ظهره قوله طاب ثراه الخامس ما عن ابن جمهور (- اه -) حكى ذلك عنه فى (- لك -) الجامعيه و الفرق بينه و بين سابقه طاهر و كذا بينه و بين القول الثانى لشمول وجوب الترتيب فى الفائتة الواحد فى القول الثانى لفائتة اليوم و يوم آخر و القصر فى هذا القول على واحد اليوم و كذا الفرق بينه و بين القول الثالث واضح لشمول الترتيب هناك فى فائتة اليوم الواحد و المتعدده و القصر فى هذا القول على الواحد قوله طاب ثراه فى الوسيله حيث قال (- اه -) فى العبارة سقط و تحريف و الصحيح هكذا و اما قضاء الفرائض فلم يمنعه وقت الآ عند تضييق وقت الصلاة الفريضة الحاضر وقتها و هو ضربان إما فائتة نسيانا أو تركها قصداً و اعتماداً فان فائتة نسيانا و ذكر فوقتها حين يذكرها الا عند تضييق وقت الفريضة فإن ذكرها و هو فى صلاة فريضة عدل ببيتها الى القضاء ما لم يتضييق وقت الحاضر و ان تركها قصداً جاز له الاشتغال بالقضاء الى آخر وقت الحاضر و ان قدّم الحاضر فى وقتها على القضاء كان أفضل (- إلخ -) قوله طاب ثراه و هذا اردء الاحتمالات (- اه -) لم افهم وجه الرداءه و لا وجه كون الأول أقوى بل الأخير أقوى الاحتمالات ضروره إمكان دعوى انصراف أدلّه وجوب الترتيب بين الفوائت و كذا أدلّه وجوب المبادره إلى المنسيه الى ما قبل الدخول فى الصلوه و اما بعد الدخول فالأصل البراءه من وجوب العدول و وجوب المبادره و هذا بخلاف النصّ الناطق بالعدول إلى السابقيه لو ذكرها فى أثناء المتأخره فإنّ مورده مفروض البحث فالقول بانّ العدول من باب الدليل الخاصّ أوجه قوله طاب ثراه و اما المتروكه قصداً فظاهره عدم وجوب الترتيب (- اه -) لعلّ نظره فى القول بذلك إلى أصله البراءه من وجوب الترتيب بعد كون مورد دليل الترتيب صورته النسيان و عدم شمول قوله عليه الصلوه كما فات للترتيب كما مرّت الإشارة الى ذلك عند الكلام فى الترتيب بين الفوائت و (- ح -) فىكون نظره فى القول باستحباب تقديم الحاضر إلى إطلاق ما نطق بفضل التعجيل فى إتيان الفرائض قوله طاب ثراه و العذر على ما ذكره صاحب هذا القول (- اه -) (١١) هذه التّسبه فى محلّها لكن لا بهذا الفصل اليسير بل قبله بأربعة عشر سطراً قال (- ره -) قبل ذلك بقرب ما لفظه فصل فى أوقات الصلوه لكلّ صلاة فريضة وقت يفضل عنها و له أول و آخر فالأول وقت من لا عذر له و الآخر وقت من له عذر ثمّ تعرّض لبيان أقسام الصلوات ممّا لها قضاء و ما لا قضاء له ثمّ قال بعد ثلث صفحه و اما الأعذار التى تجوز لها تأخير الصلوه إلى آخر الوقت

فأربعه السيفر و المطر و المرض و شغل تركه يضّرّ في دينه أو دنياه انتهى المهمّ ممّا في الوسيله قوله طاب ثراه فتأمل (١٢) وجه التأمل هو منع ظهور العذر في كلامه فيما عدى الصّيلوه بعد خلوّ كلامه عن قرينه لذلك و شمول إطلاق الشغل الذي يضّرّ تركه بدينه لذلك قوله طاب ثراه السّابع ما تقدّم عن العزيّه (- اه -) (١٣) اى ما تقدم نقله في عبارته الغريّه المتقدّمه في القول الرابع عن قوم قوله طاب ثراه و هو المحكى عن ظاهر كلام القديمين (- اه -) (١٤) أنّما نسب ذلك الى ظاهرهم لاحتمال عبار أكثرهم كون ما فيها من تقديم الفائته لبيان استحباب التقديم لا- وجوبه و ان كان ظاهر العبائر من حيث كونها في مقام بيان الوظيفه هو الوجوب الملازم للمضايقه و قد استوفى الكلام في المقام في مفتاح الكرامه بنقل عبارته الحسن بن عيسى العماني

و ابى على بن الجنيد الإسكافي والقاضي أبي القاسم بن عبد العزيز و ابى الصلاح الحلبي و جمل العلم و العمل للسيد المرتضى و المقنعه و (- ف -) و (- ط -) و (- يه -) و المراسم و غيرها و تكلم في كل منها بما ينبغي طويلا نقلها لعدم الاهتمام الكثير بها فعليك بمراجعته مفتاح الكرامه إن شئت العثور عليها قوله طاب ثراه و حكاية هذا القول عن أكثر القدماء مستفيضه و حكي غير واحد أنه المشهور (- اه -) نسبة الى أكثر القدماء في محكي المفاتيح و المصاييح و الذخير و رساله الماحوزي و الحدائق و الى أكثر علمائنا في موضع من (- كره -) و جعله مذهب أكثر الأصحاب في محكي (- س -) و (- مع صد -) و العزيه و الهلائييه و موضع من كشف الرموز و تمهيد القواعد و زاد في محكي الأخير قوله خصوصا عند المتقدمين و وصفه بالشهره المطلقه في محكي كشف الالتباس و بالشهره عند القدماء في محكي تخلص التلخيص و غايه المراد و بالشهره خصوصا المتقدمين في محكي الرّوض و الفوائد المليه و غيرها بل ادعى جمع الإجماع عليه كما يأتي نقله في حججه لكن تعجب في الجواهر ممن ادعى شهره القول بالمضايقه و الإجماع عليها و قال أنه لقد أجاد من منعها على مدعيها و كيف و قد عرفت أنّ ذلك يعني الموسعه مذهب جم غفير من قدماء الأصحاب و متأخريهم ممن اشتهرت أقوالهم و كثرت اتباعهم و تفرقت أمصارهم من قميمهم و خراسانيهم و شاميهم و عراقيهم و ساحليهم و اصبهاييهم و كاشانيهم و فيهم من هو من أجلاء أصحاب الأئمه عليهم السلام و من لا- يصدر إلا- بأمرهم و من أدرك الغيبتين و من انتهى اليه في زمانه أمر الرّئاستين و أقر له بالفقه و صدق اللّهجه و إن كان لم يصرح بعضهم بجمع ما ذكرناه في العنوان إلى آخر عبارته الجواهر المتقدمه في أول الرساله قوله طاب ثراه و شرح الجمل (- اه -) المراد بالجمل جمل العلم و العمل للسيد المرتضى (- ره -) و بشرحه شرح القاضي ابن البراج له قوله طاب ثراه و هو المحكي عن صريح المرتضى (- ره -) (- اه -) حكي في (- لف -) عن علم الهدى أنه قال في المسائل الرسيه ما لفظه الصّيموه في أول وقتها لمن عليه فريضه فائته منهى عنها و النهى يدلّ على الفساد و لأنّها مفعوله في غير وقتها المشروع لها لأنه بالذكر تتعين عليه الفائته في ذلك الوقت بعينه فاذا صلّى في هذا الوقت غير هذه الصّلوه كان مصليا لها في غير وقتها فتجب عليه الإعاده فإن كان محتاجا الى تعيش يسدّ به جوعته و ما لا يمكنه دفعه من خلّته كان ذلك الزّمان مستثنى من أوقات الصّيموه كاستثناء الحاضره عند التضييق و لا يجوز له الزّيادة على مقدار الزّمان الذي لا بدّ منه في طلب ما يمسك به الرّمق و حكم من عليه فرض نفقته في وجوب تحصيلها كحكم نفقه نفسه و امّا فرض يومه و ليلته في زمان التعيش فلا يجوز ان يفعله إلا- في آخر الوقت كما قلناه فإنّ الوجه في ذلك لا- يتغيّر بإباحه التعيش و امّا التّوم فيجرى ما يمسك الحيوه منه في وجوب التّشاغل مجرى ما يمسك الحيوه من الغذاء و تحصيله ثمّ قال و ليس الفرائض الفائته غير الصّلوه جاريه مجرى الفائته من الصّلوه في تعيين وقت القضاء فإنّ من فاته صيام أيام من شهر رمضان فإنّه مخير في تقديم القضاء و تأخيره الى ان يخاف هجوم الرّمضان الثاني فيتضيّق عليه (- ح -) القضاء و يجوز لمن عليه صيام من شهر رمضان ان يصوم نذرا عليه أو يصوم عن كفّاره لزمته و لو صام نفلا (- أيضا -) لجاز و ان كان مكروها و ليس (- كك -) الصّيموه الفائته انتهى كلامه علا مقامه و قال في (- لف -) بعد نقله و الجواب المنع من النهى فان احتجّ بما روى من قوله عليه السلام لا صلاه لمن عليه صلاه منعنا صحّه النّقل فان السّند لم يثبت عندنا سلّمناه و لكن نمنع النهى فانّ الصّيموه اخبار و رفع الأفعال لا يصحّ بل الصّيفات و يحتمل الجواز و يحتمل الكمال سلّمنا لكن الحاضره صلاه عليه فيبقى قوله عليه السلام لا صلاه كما يحتمل الحاضره يحتمل الفائته و ليس حملة على إحداهما أولى من حملة على الأخرى فإن حمل عليهما حمل قوله عليه السلام لا صلاه على النّافله و هو الأقرب سلّمنا لكن لم لا يجوز ان يكون المراد إذا تضيّق وقت الحاضره فإنّه (- ح -) يصدق عليه انّ عليه صلاه قطعا بحيث لا يجوز له تأخيرها و لا تركها و عن قوله أنّها مفعوله في غير وقتها المشروع لها بأنّها ممنوعه فإنّ الوقت بأسره وقت للحاضره قبل القضاء فكذا بعده و ما ذكره من الالتزام بترك الاشتغال في المباحات و الطّاعات المندوبه و غير ذلك فإنّه من أعظم الحرج و قد بينا بطلانه انتهى ما في (- لف -)

(-) و يتجه على ما ذكره من إنكار سند الخبر ما فى (- كرى -) من أنّ الشيخ (- ره -) أوردته فى (- ط -) و (- ف -) مرسلا و فى (- يب -) بطريق معتبر عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام قال سألته عن صلاه الجنائز إذا احمرّت الشمس أ يصلح أو لا- قال لا صلاه فى وقت صلاه إذا وجبت الشّمس فصلّ المغرب ثمّ صلّ الجنائز انتهى قوله طاب ثراه فالقول بأنّ الفورىّ و الترتيب متلازمان لا- يخلو من نظر (- اه -) قال فى الجواهر بعد نقل القول بفورىّ القضاء فى جميع الأوقات إلّا وقت ضيق الأداء أو الاشتغال بما لا بدّ منه من ضروريّات المعاش و ترتبه على الحاضره عن جمع من أهل المضايقه ما لفظه نعم لم ينصّوا جميعهم على جميع ما سمعته فى العنوان لكنّهم قد اتفقوا جميعا كما قيل على الترتيب بل نصّ المفيد و المرتضى و القاضى و الحلبيان و الحلّى منهم على فورىّ القضاء بل لعلّه ظاهر القديمين و الشيخ و الآبى (- أيضا -) بل حكى المفيد و القاضى و أبو المكارم و الحلّى الإجماع على ذلك فالفورىّ و الترتيب (- ح -) متلازمان عندهم و إن كانا ليسا (- كك -) فى نفس الأمر بمعنى أنّ كلّ من قال بالترتيب قال بالفورىّ و بالعكس لأنّ هؤلاء عمدته أهل هذا القول بل هم أصله و أسّه و يشهد له تحرير هذا النزاع من بعضهم بالمضايقه و الموسعه و من آخر بالترتيب و عدمه و لو لا التلازم المزبور لاختلف الحكم و تعدّد الخلاف بل عن ابى العباس التصريح بأنّ الترتيب هو القول بالمضايقه و عدمه هو القول بالموسعه كما عن الصيّمى ما يقرب منه الى آخر ما فى الجواهر و أقول لا نمنع كون الترتيب و الفورىّ متّحدين متلازمين عند جمع الآ أنّه لا حقيقه للملازمه لا عقلا و لا شرعا لجواز القول بالترتيب من دون المضايقه و بالعكس كما افاده الماتن (- قدّه -)

### فى ذكر وجوه الاحتجاج بالموسعه المطلقه

#### الأول الأصل و ذكرت خمسّه وجوه فى تقريره

قوله طاب ثراه احتجّ للقول بالموسعه المطلقه بوجه (- اه -) قد استدللّ العلامة (- ره -) فى (- لف -) لهذا القول بوجه آخر سمّاها وجوها معقوله فى قبال المنقوله أحدها أنّ القول بوجوب الترتيب يستلزم تكليف ما لا يطاق و اللّازم باطل فالملزوم مثله قال (- ره -) بيان الشرطيّه من وجوه أحدها أنّه يستلزم معرفه العبد بالوقت المتّسع للصّلوه بحيث لا يقصر عنها لاستلزامه التّكليف بالمحال و هو الفعل بالوقت القاصر عن العباده و لا يزيد عليها بحيث لا تؤدّى الصّيلوه قبل حضور وقتها لأنّه منهى عنه و معرفه مطابقه الفعل للوقت تستلزم معرفه أجزاء الوقت و مقابلتها لأجزاء الفعل بحيث يقع كلّ جزء من الفعل فى وقته المختصّ به من غير تقدّم و لا تأخر و ذلك عين تكليف ما لا يطاق و ثانيها أنّه يستلزم معرفه انتصاف اللّيل أو ثلثه على الخلاف فى وقت العشاء و أنّما يتمّ ذلك بإدراك أجزاء اللّيل و اعتبار مطابقه أوّله لاخره بحيث لا يفضل أحدهما عن الآخر و لا يقصر عنه و هو تكليف ما لا يطاق و ثالثها أنّه يستلزم معرفه طلوع الشمس من تحت الأفق

بحيث يقع انتهاء الصلوة قبله و يقع الطلوع بعده بغير ان يفصل بينهما زمان و ذلك تكليف ما لا يطاق انتهى و فيه أولا منع كون اعتبار معرفه الأوقات الثلثه تكليفا بما لا يطاق كيف لا و لو كان (- كك -) لجرى نحوه فى جمله من التكليف الإلهيه و لزم ان نكون سدى و ثانيا أنه ان تم أنما يدفع القول بالمضايقه الصيرفه و لا يثبت ما هو مدعاه من الموسعه المطلقه الثانى ان القول بوجوب الترتيب ملزوم لأحد محالين فيكون محالا و بيان الملازمه أنه ملزوم لتجوز الصلوة قبل وقتها أو القول بتعدد تكليف ما ثبت وحده التكليف به لأن المصلى إذا عرف أنه صلى قبل التضييق لظنه التضييق فاما ان يجب عليه الإعادة و هو الأمر الثانى و اما ان لا يجب و هو الأمر الأول انتهى و الجواب أنا نختار بناء على المضايقه الشق الثانى أعنى لزوم الإعادة و لا يلزم تعدد التكليف بل نقول ان الصلوة الواقعة بظن ضيق الوقت لم يكن عليها أمر واقعا و إنما المأمور به واقعا شىء واحد هو ما يوقعه ثانيا بعد الالتفات الى وقوع الأولى فى حال السعه و الأفلو كان على الأول أمر واقعا لاقتضى الإجزاء و لم يحتج إلى الإتيان ثانيا الثالث ان لازم وجوب الترتيب منتف فىنتفى الملزوم أميا المقدمه الأولى فلان العلم بوجوب الترتيب لازم لوجوب الترتيب و العلم منتف فىنتفى الوجوب اما المقدمه الأولى فلان وجوب الترتيب مما يعم به البلوى لاشرتك المكلفين فى الاحتياج إليه إذ يعد انفكاك المكلفين من وجوب القضاء لتجدد الأعذار و لو فى العمر مزمه واحده فلو كان واجبا لعلمه المكلفون بأجمعهم و اما الثانيه فظاهره فان العلم حاصل بانتفاء العلم به و اما المقدمه الثانيه و هى وجوب انتفاء الملزوم عند انتفاء اللازم فظاهره انتهى و أنت خير بما فيه من ان جمله مما يعم به البلوى قد خفى حكمها على المكلفين فليكن هذا منها و (- أيضا -) فانتفاء الوجوب عند انتفاء العلم ليس إلا لأصالة البراءه فلا يكون هذا الوجه دليلا مستقلا بل يرجع إليها الرابع أنه لو وجب الترتيب لوجب فى آخر الوقت و التالى باطل بالإجماع و بالنصوص الداله على تعيين الحاضره عند تضييق وقتها فالمقدم مثله و بيان الشرطيّه ان المقتضى للترتيب (- ح -) ليس الا- وجوب الإتيان بالفائت كما هو و الفائت فى نفسه متقدم على الحاضره (- مط -) فيجب الإتيان به (- مط -) مقدما على الحاضره (- مط -) انتهى و فيه منع الملازمه بين وجوب الترتيب ما لم يتضييق وقت الحاضره و بين عدم وجوبه إذا تضييق و المقتضى لوجوب الترتيب و إن كان هو وجوب الإتيان بالفائت كما هو و الفائت متقدم على الحاضره الا أنه لا يستلزم وجوب الإتيان بالفائته مقدمه على الحاضره حتى فى صوره ضيق الحاضره لأن ما دلّ من النصّ و الإجماع على أهميه ذات الوقت مانع من تأثير ذلك المقتضى أثره عند تضييق وقت الحاضره الخامس ان الفائته اما ان يتعين لها وقت لا يجوز تأخيرها عنه أولا و الأول باطل و الا لكانت قضاء على تقدير خروج ذلك الوقت خاليا عن فعلها بالنسبه اليه و ليس (- كك -) إجماعا و إنما هى قضاء بالنسبه إلى وقتها المضروب لها أولا فيتعين الثانى و هو المطلوب و لا ينتقض ذلك بالواجب على الفور لأنه ليس الفور من حيث ان الوقت وقت له خاصه بل من حيث وجوب المبادره بخلاف صوره النزاع فان الخصم يقول ان وقتها حين الذكر انتهى و فيه أولا- منع بطلان الأول و منع فساد لازمه و هو كون الفائته بالنسبه إلى الوقت الثانى (- أيضا -) قضاء و منع الإجماع الذى ادعاه و ثانيا ان الحق عدم كون الفائته من الموقت و قول الخصم ان وقتها حين الذكر ليس غرضه به الا وجوب المبادره إليها و لا مانع مع القول بكون الفائته من الموقت من إيجاب تقديم الفائته على الحاضره ما لم يتضييق الحاضره للدليل تعبدا ان تم دليله السادس ان القول بتحريم الحاضره فى أول وقتها مع القول بجواز غيرها من الأفعال مما لا يجتمعان و الثانى ثابت فىنتفى الأول اما ثبوت التنافى فلان المانع (- ح -) من فعل الحاضره فى أول وقتها إنما هو الاشتغال بغير القضاء و هو متحقق فى كل فعل يصاد فعل الفائته من الفرائض كالحجّ و الجهاد و أداء الزكاه و التذورات و قضاء الديون و طلب الرزق الواجب و من التوافل و المباحات كالنوم و الأكل الزائد على أقل مراتب الشبع و الشرب الأزيد مما يمسك الرّمق و غير ذلك من جميع الأفعال و اما ثبوت الثانى فبالإجماع الدالّ على جواز ذلك قبل القضاء فيكون (- كك -) بعده و بالإجماع على عدم إفتاء أحد من فقهاء الأمصار فى جميع الأعصار بتحريم زياده لقمه أو شرب جرعه أو طلب استراحه من غير تعب شديدا و المنع من فعل الطاعات

الواجبه و المندوبه لمن عليه قضاء و لأنّ الإجماع واقع و الأخبار متطابقه على استحباب الأذان و الإقامه لكلّ صلاه فائته بأنّ من فاته صلوات كثيره يجتري بالأذان فى أوّل ورده و الإقامه فى البواقي لا يقال أنّهما من أفعال الصّيلوه و مقدّماتها لأنّنا نقول نمنع كونها من أفعال الصّيلوه و مقدّمات الصّيلوه غير الصلاه انتهى و فيه أوّلا أنّ دعوى الإجماع على عدم تحريم سائر الأفعال مع نقله فى أوّل المسئله ذهب جمع إلى الحرمة ممّا لا- يجتمعان و ثانيا أنّ اخبار الأذان و الإقامه وارده مورد بيان حكم آخر و هو الاستحباب و الرّجحان و المشروعيّه و ثالثا أنّ إنكاره كون الأذان و الإقامه جزء لا حجه فيه على الخصم بعد إن كان المعترى فى القضيه كونها ضروريّه أو مسلمه فلا يكون ما ذكره حجه على من يقول بالجزئيه أو المقدميه الواجبه و الشرطيّه الدائمه السّابع أنّ أوّل وقت الحاضره أمّا ان يخرج عن كونه وقتا لها مع الفوات أولا و الأوّل باطل و الّا لكان إيقاع الحاضره فيه مع النسيان يوجب الاستثناف لإيقاع الصّيلوه فى غير وقتها و أنّه موجب للإعاده بالإجماع انتهى و فيه أنّه لا مانع من الالتزام بخروج أوّل الوقت عن كونه وقتا للحاضره بالنسبه إلى الملتفت خاصه دون الناسى كخروج أوّل الوقت عن كونه وقتا بالنسبه إلى الحائض التى تعلم بأنّها تطهّرت فى أثناء الوقت و لا تألى فاسدا لذلك هذا على فرض تسليم عدم وجوب الإعاده على من اتى بالحاضره فى أوّل الوقت ناسيا مع اشتغال ذمّته بالفوات و الّا- لكان الأمر أوجه و كان الالتزام بخروج أوّل الوقت عن كونه وقتا للحاضره ما دامت ذمّته بالفوات مشغوله خاليا عن المانع الثامن أنّ وجوب الترتيب يستلزم سقوط وجوب نيّه القضاء و اللازم باطل بالإجماع فالملزوم مثله بيان الشرطيّه أنّ المقتضى لوجوب نيّه أنّما هو التمييز بين الأفعال الصّالح و وقوعها فى الوقت الواجب و لا- شكّ فى أنّ الحاضره عند القائل بوجوب القضاء غير جائزه فى أوّل وقتها و أنّما يصلح ذلك الوقت للفائته لا غير فكان يستغنى المكلف عن نيّه القضاء انتهى و فيه منع الإجماع المدعى كيف لا و مسئله وجوب نيّه الوجه خلافه فى مثل الفرض ان لم نقل أنّ الأقوى عدم الوجوب و ان أراد الإجماع على لزوم التمييز و التعيين قلنا أنّ إمكان أن يأتى المكلف بالحاضره عصيانا يكفى فى لزوم تعيين القضاء و لا يكفى مجرد تعيّن القضاء واقعا فى ذلك الوقت فى تعيينه بعد إمكان إتيان المكلف بالحاضره عصيانا



فتدبر التيساع أنه لو وجب الترتيب لبطل اجراء اسم الفائته على القضاء و الحاضره على الأداء و التالى باطل فالمقدم مثله بيان الشرطيه ان الفائته عباره عن صلاه حاضره فاتت المكلف فى وقت وجب عليه إيقاعها فيه تحقيقا أو تقديرا فإطلاق هذا الاسم يدل على زمان متقدم يصح صلاه الحاضره فيه و هو المطلوب و اما الحاضره فإنما سميت بذلك لحضور وقتها فإطلاق هذا الاسم يقتضى جواز قطعها فى أول وقتها إذ المانع من صحتها عند الخصم إيقاعها فى غير وقتها و أنت خير بأنه يشبه التعميه ضروره ان إطلاق اسم القضاء على الفائته أنما هو باعتبار الزمان الذى فات منه إتيانها فيه و إطلاق الحاضره على الأداء أنما هو باعتبار كون جميع الوقت لها بالأصالة و ان صار بعضه بالعرض وقتا للفائته أو باعتبار ان بعض الوقت (- ح -) للحاضره و ان شئت قلت ان وصف الأداء أنما هو للموقت و الفائته غير موقتة بوقت خاص بل تجب انا فانا بخلاف الحاضره قوله طاب ثراه و تقريره من وجوه خمس الأول أصالة البراء (- اه -) الظاهر أنه جعل أولا تقريرات الأصل خمس ثم زاد السادس و غفل عما هنا فالصحيح ابدال الخمسه بالسته ثم ان الفرق بين التقريرات هو رجوع الأول إلى نفي فوريه القضاء و ضيقه و نظر الثانى إلى صحه صلاه الحاضره و عدم لزوم العدول إلى الفائته إذا ذكرها و نظر الثالث الى عدول المصلى من الحاضره الموسعه إذا ذكر الفائته فى أثنائها و نظر الرابع الى جواز فعل الحاضره مع سعه الوقت و نظر الخامس الى جواز الشروع فى الحاضره عمدا مع تذكر الفائته (- أيضا -) و نظر السادس إلى إباحه منافيات الفائته ثم ان أحسن التقريرات هو الأول لسلامته عن الخدشه و المناقشه ان لم يقم دليل على الفور و المضايقه قوله طاب ثراه فان قلت ان الاحتياط على خلافه (- اه -) كان مقتضى حسن الترتيب ان يجعل ذلك من حجج القول بالمضايقه و يجب عنه بما أجاب به هنا عن السؤال و على اى حال فملخص تقرير الأصل على المضايقه ان الأصل الاحتياط اما من حيث الفوريه لتيقن عدم المؤاخذه على تقدير التعجيل و عدم الأمن منه على تقدير التأخير (- مط -) أو مع اتفاق طرؤ العجز و اما من حيث تيقن امتثال الحاضره على تقدير تأخيرها عن الفائته أو إيقاعها فى ضيق الوقت و الشك فى الامتثال لو قدمها على الفائته و مجمل الجواب انا قد قررنا فى الأصول ان الأصل عند الشك فى الأجزاء و الشرائط هى البراءه دون الاحتياط و الشك فى كل من الترتيب و الفوريه شك فى الشرطيه و الأصل البراءه منها نعم حسن الاحتياط مما لا نأباه لكنّه لا يثبت مقصد المستدل كما لا يخفى قوله طاب ثراه فلا يستقيم الالتزام بذلك هنا عن قبلهم (- اه -) هكذا فى النسخ و الصحيح من قبلهم فهو سهو من الناسخ قوله طاب ثراه فليس لعدم اتصاف الفعل حقيقه بالوجوب فما قبل الجزء الأخير (- اه -) هذا (- أيضا -) سهو من قلم الناسخ و الصّحيح فى ما قبل الجزء الأخير قوله طاب ثراه و يرد عليه انا حقّقنا فى الأصول (- اه -) و ان شئت قلت ان الذى يمكن استصحابه أنما هو الصّحه التأهليه و هى غير مجديه فإن صحه الأجزاء الواقعه فى حال النسيان لا تقتضى صحه ما يلحقها بعد الذكر بتلك التيه فتدبر جيّدا قوله طاب ثراه و فيه أنه ان أريد أصالة البراءه (- اه -) هنا مقدمه مطويه لوّح إليها بالترديد بين أصل البراءه و الاستصحاب و هى انه قد تقرّر فى محلّه ان أصاله العدم لا دليل على اعتبارها من حيث هى و أنما تعتبر إذا رجعت الى شىء من الأصول المعتمده و الذى يمكن جريانه منها هنا أصاله البراءه عن التكليف بالعدول و استصحاب عدم وجوب العدول الذى كان قبل التذكّر فإن أراد المستدلّ الأول اتّجه عليه كون الشك فى المكلف به و ان أراد الثانى اتّجه عليه بتبدل الموضوع بزوال النسيان الذى كان مناط الجواز و أقول انا نختار الشق الأول و نمنع كون الشك فى المكلف به و جريان قاعده الاشتغال ضروره حكمومه أصاله عدم شرطيه نيه العدول فى صحه إتمام الصّليه على قاعده الاشتغال لان الشك فى بقاء الشغل بعد إتمامه ينشأ من الشك فى شرطيه العدول فاذا جرت أصاله عدم الشرطيه أزال الشك المأخوذ فى موضوع قاعده الشغل و بالجملة فالشك يرجع فى المقام الى التكليف فتجرى البراءه دون المكلف به حتى يجرى الشغل قوله طاب ثراه و لا ريب ان الشك فى مشروعيه الحاضره (- اه -) لا يخفى عليك ان ما ذكره هنا أنما هو فى مقام إلزام الخصم و الأ فلا يخفى ان أصاله البراءه من وجوب التضييق المتقدم تقريرها هى المحكمه لكون الشك فى المشروعيه ناشئا من

الشك في الضيق فإذا أجرى الأصل السببي و هي البراءة من الضيق انتفى موضوع المسببي إذ لا يبقى للشك في المشروعيه (- ح -) وجه مضافا الى ان ما أشير إليه آنفا من عدم حجتيه أصله العدم إلا إذا آلت إلى شيء من الأصول المعبره جار هنا (- أيضا -) و لا ريب في عدم الأول أما أصله البراءة فعلى خلافها و أما الاستصحاب فلا مجرى له هنا لكون الشك في المشروعيه بدوياً لا حاله سابقه له فتأمل كي يظهر لك إمكان دعوى ان تشريع الأحكام من الله تعالى و بيانها من النبي (- ص -) أمران حادثان مسبقان بالعدم فلا مانع من جريان الاستصحاب لقيام مقتضيه أو دعوى ان مراده استصحاب عدم العلم بورود الإذن به لكن (- ح -) يرده أصله البراءة لكون مفادها عدم الحاجه الى ورود الإذن و كفايه عدم ورود الأمر في قبح العقاب قوله طاب ثراه و أصله عدم اشتراطها بخلو الذمه عن الحاضر (- اه -) عطف على أصله اباحه فعل الحاضر و الضمير المؤنث في اشتراطها يرجع الى الحاضر فلا بد من كون الحاضر في العبارة سهواً من النسخ و الصيحيح أصله عدم اشتراطها بخلو الذمه عن الفائته قوله طاب ثراه و يرد على الأصل الأول (- اه -) هذا جواب تفصيلي و الجواب الإجمالي عدم جريان أصله الإباحه في العبادات إلا ان يعول على الإطلاقات من جهه عدم مقيد لها لكنه (- ح -) لا يكون تمسكاً بالأصل بل بالدليل و هو الإطلاق و كلامنا هنا إنما هو في الأول قوله طاب ثراه فمرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضر و إباحتها و لأصل الإباحه (- اه -) قد سقط الألف قبل كلمه لا- من قلم الناسخ و الصيحيح و الأصل الإباحه قوله طاب ثراه و ثانياً ان أصله عدم الحرمة الحاضر (- اه -) (١١) الألف و اللام في الحرمة زائده من النسخ و الصيحيح أصله عدم حرمة الحاضر بالإضافة قوله طاب ثراه فتأمل (١٢) لعل وجهه الإشاره الى ان وجوب الحاضر بالذات ثابت و الشك إنما هو في الحرمة العارضه فإذا نفيت الحرمة العارضه بالأصل بقي وجوب الحاضر بالذات محكماً قوله طاب ثراه و هذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن (- لف -) (- اه -) (١٣) هذه الحكايه في محلها و المراد ببعض المعاصرين الذي حكى عنه الاعتراض على هذا الوجه بأنه فاسد هو العلامه التستري و لو أبدل ما ذكره بان الموضوع قد تبدل باشتغال ذمته بالقضاء و قد تقرّر في محلّه اعتبار بقاء الموضوع في صحه الاستصحاب لكان أخصر فتأمل قوله طاب ثراه و الثاني استصحاب الحكم الكلي (- اه -) (١٤) هذا مبني على المشهور من حجتيه استصحاب حكم الله الكلي و اما على مذهب

الخونسارى (- ره -) فى أحد قوله من عدم حجتيه فلا يتأتى ذلك قوله طاب ثراه اما (- مط -) كما هو مذهب بعض (- اه -) أراد بالبعض غالب الأخباريين حيث عزى إليهم القول بحجتيه الاستصحاب فى الأمور الخارجيه شرعيه كانت كالطهاره أو غيرها كالزطوبه و عدم حجتيه فى الأحكام الشرعيه الكليه قوله طاب ثراه أو فيما يحتمل مدخلتيه وصف الموضوع (- اه -) قد اشترط الأصوليون فى جريان الاستصحاب بقاء الموضوع و جعل جمع منهم الماتن (- ره -) المراد بالموضوع ما عدى الحكم من المحكوم عليه و القيود اللاحقه للقضيّه من الزمان و المكان و الحال و التميز و غير ذلك و بالبقاء تقرره ذهننا فى الزمن الثانى على حسب تقرره العدى كان فى الزمن الأول و قد أشار بهذه العبارة إلى مبناه المذكور قوله طاب ثراه إلا ان يريد من الأصل هناك أصاله البراءه (- اه -) لا يخفى عليك ان زياده واو العطف قبل أصاله البراءه من غلط الناسخ و الصّحيح ما سطرنا قوله طاب ثراه لم يكن له الاستصحاب ممّا نحن فيه (- اه -) قد غلط الناسخ بكتابه ممّا نحن فيه بدل فيما نحن فيه فالثانى هو الصّحيح قوله طاب ثراه و القول بأن الحرمة المقدميه ثوب الفساد (- اه -) هكذا فى النسخ و هو سهو من الناسخ و الصّحيح تورث الفساد ثمّ ان الواو فى العبارة بمعنى مع و التقدير فهذا الأصل أنّما يثمر فى ردّ من قال بوجوب الترتيب من جهة اقتضاء فوريّه القضاء تحريم الحاضره مع القول بأن الحرمة المقدميه تورث الفساد (- إلخ -) قوله طاب ثراه فهذا الأصل أنّما يثمر فى ردّ من قال (- اه -) لم افهم وجهها لما ذكره لأن اقتضاء فوريّه القضاء تحريم الحاضره و إيراث الحرمة المقدميه الفساد ان تمّا كانا حاكمين على الأصل فكان الأولى ان يجيب عن الأصل بأن اباحه المنافى لفعل الفائته من المباحات الذاتيه لا يستلزم صحه الحاضره قبل الفائته قوله طاب ثراه منهم المحقق الثانى (- ره -) فى شرح القواعد فى باب الدين (- اه -) قد قال ذلك فى شرح قول العلامة (- ره -) فى أوائل كتاب الدين فى ان المديون المطالب لا تصح صلوته فى أول وقتها قال (- ره -) بعد جملة من الكلام فى ذلك ما لفظه فان قيل يمكن الاحتجاج بأن أداء الدين مأمور به على الفور و لا يتمّ إلا بترك العباده الموسّعه و ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب و ما وجب تركه ففعله منهى عنه فيثبت الصّغرى قلنا فى قوله و ما لا يتمّ الواجب إلا به فهو واجب بحث فإنه ان أريد بذلك العموم منع لأنّ الواجب الموسّع لم يقم دليل على ان تركه يكون مقدّمه لواجب آخر مضيقّ و ظاهر الأوامر الوارده به الإطلاق فى جميع وقته إلا- ما أخرجه دليل و ان أريد به ما سوى ترك الواجب فهو حقّ إلا ان المتنازع فيه من قبيل ما كان فيه ترك الواجب هو المقدّمه فإن قيل وجوب القضاء على الفور ينافى وجوب الصّيلوه فى الوقت الموسّع لأنه حين وجوب الصّيلوه إذا تحقّق وجوب القضاء على الفوريه يلزم تكليف ما لا- يطابق و هو باطل و ان لم يبق خرج الواجب عمّا ثبت له من صفه الوجوب الفورى قلنا لا نسلم لزوم تكليف ما لا يطابق إذ لا يمتنع ان يقول الشارع أوجبت عليك كلاً من الأمرين لكن أحدهما موسّع و الآخر مضيقّ فان قدّمت المضيقّ فقد امتثلت و سلّمت من الإثم و ان قدّمت الموسّع فقد امتثلت و أثمت بالمخالفه فى التقديم و الحاصل ان الأمر يرجع الى وجوب التقديم و كونه غير شرط فى الصّححه و الامتثال مع انتقاضه بتضيّق الوقت فإنه ان بقى الوجوب لزم ما سبق و ان خرج لزم خروج الواجب عن صفه الوجوب مع انه لا دليل على التّرجيح إذ هما واجبان مضيقان قد تعارضا فلا بدّ من خروج أحدهما عن صفه الوجوب لئلا يلزم المحذور و الدلائل تدلّ على خلافه و مع تسليمه فلا دليل يقتضى خروج واحد بعينه من الصّيلوات فى آخر الوقت و قضاء الحقّ المضيقّ فالحكم بصّحه الصّيلوه فى آخر الوقت (- أيضا -) باطل لأنه يستلزم التّرجيح بلا مرجح و لانتقاضه بمناسك يوم النحر فإنّ الترتيب فيها واجب و لو خالف اجزاء عن الواجب الذى فى الذّمه و أنّما تجزى ان لو كانت واجبه مع عدم الترتيب لامتناع اجزاء غير الواجب عن الواجب و أنّما يعقل الوجوب على التقديرين و التّأنيث على تقدير واحد بخصوصه بناء على ما قدّمناه فلو كان وجوب شيء يقتضى إيجاب ما يتوقّف عليه و إن كان مقابله واجبا لامتناع الأجزاء هنا و فى كلّ موضع أشبهه و هذا من غوامض التحقيقات و هذا الأصل يبتنى عليه كثير من المسائل فيجب التّنبه له و لا شكّ انّ الحكم بعدم الصّححه أحوط و أزجر للنفوس عن التّهاون فى أداء الحقوق الفوريه و إن كان الفقه هو

القول بالصّححه انتهى كلامه رفع مقامه نقلناه بطوله لما فيه من استيفاء المقال قوله طاب ثراه فقد أنكره غير واحد ولا (- يخلو -) من قوّه ممّن أنكر ذلك صاحب الفصول و وجه عدم خلّوه عن قوّه أنّ كون مؤدّى الأصل حكما ظاهريّا عذريّا لا يلائم اتّفاقهم على عدم الفصل بين مؤدّى الأصل و بين حكم آخر لأنّ نظر الاتفاق الى الواقع دون الظّاهر و نظر الأصل إلى الظاهر دون الواقع فلا يلتزمان

## الثانى من حجج القائلين بالمواسعه الإطلاقات

قوله طاب ثراه و قد ضبطها بعض المعاصرين فى طوائف من الكتاب و السنه (- اه -) قد استدللّ للقول بالمواسعه فى (- لف -) بآيتين من الكتاب الأولى قوله سبحانه أقم الصّلاه لدلوك الشمس إلى غسق الليل قال و بيان الاستدلال به يتوقف على مقدّمات احديها أنّ الأمر للوجوب و قد تبين ذلك فى أصول الفقه و هو إجماع منّا الثانيه أنّ الأمر هنا ليس مختصّا بالنّبى (- ص -) بل هو متناول للأئمّه كتناوله النّبى (- ص -) و هو مجمع عليه (- أيضا -) و لقوله (- ص -) صلّوا كما رأيتمونى أصلى و لقوله تعالى أقيموا الصّلاه \* الثالثه أنّ المراد بالصّلاه هنا اليوميه و هو إجماع (- أيضا -) إذ المراد بالدلوك أمّا الزوال أو الغروب فيتناول أمّا الظّهر و العصر أو المغرب و العشاء أو الجميع الرّابعه أنّه عامّ و هو ظاهر أمّا فى حقّ المكلفين فبالإجماع إذ لا يختصّ به احد و الأ لزم التخصيص من غير دليل و أمّا فى الوقت فبقوله الى غسق الليل و هو يدل على التّخير بين الإتيان بالصّلاه فى كلّ جزء من اجزاء الوقت فتخصيص أحد الأجزاء به ترجيح من غير مرجّح أو تخصيص من غير دليل لأننا سنبتل أدلّه القائلين بالمضايقه (- إن شاء الله -) (- تعالى -) لا يقال المقدّمات كلّها مسلّمه إلّا الأخيره فإننا نمنع العموميّه بالنّسبه إلى المكلفين و بالنّسبه الى اجزاء الوقت لما سيأتى من وجوب التضييق على من فاتته الصّلاه لأننا نقول العموم ظاهر لإمكان الاستثناء لكلّ فرد من افراد المكلفين و لكلّ جزء من اجزاء الوقت و صورته النزاع يمكن استثناءؤها فيكون تناوله لها كتناوله غيرها و الأدلّه الّتى يذكرونها سنبتلها (- إن شاء الله -) سلّمنا ثبوت أدلتكم لكتّها تدلّ على وجوب قضاء الفوائت فى كلّ وقت ما لم تتضيّق الحاضره و لآنه يدلّ على وجوب الحاضره من أوّل وقتها إلى آخره فليس ترجيح احد الواجبين اولى من الآخر فيبقى المكلف مختيرا فى الجمع بينهما بان يقدّم ما شاء منهما الآيه الثانيه قوله (- تعالى -) يا أيّها الذين آمنوا أقيموا الصّلاه قال و لا خلاف فى أنّ الأمر للوجوب و لا وجوب لغير الفرائض المعينه فتعيّن الأمر بها و إيجابها عامّ فلا يتخصّص بوقت و لا بحال الآ دليل لا يقال نحن لا نمنع وجوب اليوميه مثلا بهذه الآيه و غيرها من الأدلّه لكننا قد أجمعنا على أنّها واجب موسّع و الأمر بالقضاء مضيق لقوله عليه السّلام من نام عن صلاه أو نسيها فليقضها إذا ذكرها و إذا اجتمع الموسّع و المضيق قدم المضيق إجماعا لأننا

نقول نمنع وجوب القضاء مضيقاً ويدل عليه البراءة الأصليه و قوله عليه السّلام فليقضها إذا ذكرها نقول بموجبه إذ وجوب القضاء متعلق بالذكر لكن الواجب ينقسم الى موسّع و مضيق و ليس فى الحديث ما يدل على التضييق فلا يبقى حجّه انتهى المهمّ ممّا فى (- لف -) و للشّهد (- ره -) فى غايه المراد فى تقريب الاستدلال بالآيتين كلام ينبغي ملاحظته قوله طاب ثراه الأولى ما دلّ على وجوب الحواضر على كلّ مكلف حين دخول وقتها (- اه -) مثل صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السّلام قال إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر و العصر و إذا غابت الشمس دخل الوقتان المغرب و العشاء الآخره و صحيح الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السّلام قال أنما جعلت الصّلاه فى هذه الأوقات و لم تقدّم و لم تأخر لأنّ الأوقات المشهوره المعلومه التى تعمّ أهل الأرض فيعرفها الجاهل و العالم أربعه غروب الشمس مشهور معروف تجب عنده المغرب و سقوط الشفق مشهور معلوم تجب عنده العشاء و طلوع الفجر مشهور معلوم تجب عنده الغداه و زوال الشمس مشهور معلوم تجب الظهر و لم يكن للعصر وقت معلوم مشهور مثل هذه الأوقات الأربعه فجعل وقتها عند الفراغ من الصّلاه التى قبلها إلى آخر الخبر المذكور فى أواسط باب العاشر من أبواب مواقيت الوسائل الصّريح فى وجوب الحاضر على كلّ مكلف حين دخول وقتها قوله طاب ثراه و وجوب قضائها على كلّ من فاتته (- اه -) الدال على ذلك كثير و من جملتها الأخبار الناطقه بأنّ من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته و ما مرّ فى رساله السّابقه من الأخبار الناطقه بأنّ الصّلاه التى دخل وقتها قبل ان يموت الميت يقضى عنه اولى الناس به و ما ورد فى المغمى عليه مثل صحيح ابى بصير المرادى عن أحدهما عليهما السّلام قال سألته عن المريض يغمى عليه ثمّ يفيق كيف يقضى صلواته قال يقضى الصّلاه التى أدرك وقتها و ما ورد من الأخبار فى الحائض من وجوب قضاء ما مضى بمقدارها من الوقت مثل خبر يونس بن يعقوب عن أبى عبد الله عليه السّلام قال أمر به دخل عليها وقت الصّلاه و هى طاهر فأخّرت الصّلاه حتى حاضت قال تقضى إذا طهرت و ما ورد فى النفساء مثل موثق عمّار عن ابى عبد الله عليه السّلام فى المريه يصيبها الطلق أيّما أو يوماً أو يومين فترى الصّيفره أو دما قال تصلّى ما لم تلد فان غلبها الوجع ففاتها صلاه لم تقدر ان تصلّيها من الوجع فعليها قضاء تلك الصّلاه بعد ما تطهر ثمّ ان الاستدلال بهذه الأخبار و اخبار وجوب الحواضر على كلّ مكلف أمّا ان ينحلّ الى استدلالين فيكون التمسك بتلك بتقريب شمول إطلاقها لما إذا كانت عليه فاتته و ما إذا لم تكن و التمسك بهذه بتقريب شمول إطلاقها لما إذا كان فى وقت فريضه حاضره و ما إذا لم تكن و عليه فيكون الواو فى عباره الماتن (- ره -) للعطف و اما ان يرجع الى استدلال واحد بتقريب أنّ مقتضى الجمع بين الإطالين هو التخيير بين الفرضين فى تقديم أيّهما شاء و عليه فيكون الواو فى عباره بمعنى مع و ظاهر المتن سلوك الطريق الأوّل و سلك بعض الأواخر الطريق الأخير ثمّ أورد على نفسه بأنّه يحتمل أنّ دخول الوقت سبب لتعلّق وجوب الأداء و ان منع من المبادره مانع كمن استيقظ من النوم بعد مضى مقدار اربع ركعات من الزّوال فإنّه يتعلّق به وجوب العصر و لكنّه لا يؤثّر فى مقابله ظواهر الإطلاقات المشار إليها (- فت -) قوله طاب ثراه لكن المشار فى تلك الإطلاقات إذا أتصف (- اه -) هذا من غلط النّاسخ و الصّحيح لكن المتأمل فى تلك الإطلاقات إذا أنصف لا يجد من نفسه إلا ما ذكرنا قوله طاب ثراه كتأخرها عن الفاتته ما عدى موضع الجبهه (- اه -) قد سقط من قلم النّاسخ كلمه و طهاره قبل قوله ما عدى الجبهه قوله طاب ثراه الثانيه ما دلّ بعمومه أو إطلاقه على صلاحية جميع أوقات الحواضر (- اه -) مثل قول الصادق عليه السّلام فى صحيح زراره إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظّهر و العصر جميعاً إلا أنّ هذه قبل هذه ثمّ أنت فى وقت منهما جميعاً حتى تغيب الشمس و خبر معاويه بن ميسره قال قلت لابي عبد الله عليه السّلام إذا زالت الشمس فى طول النّهار للرجل ان يصلّى الظهر و العصر قال نعم و ما أحبّ ان يفعل ذلك كلّ يوم و قوله عليه السّلام فى خبر ربهى أنا لنقدّم و تؤخر و ليس كما يقال من أخطأ وقت الصّلاه فقد هلك و أنّما الرّخصه للنّاسى و المريض و المدنف و المسافر و النّائم فى تأخيرها الى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه من عدم صلاحية الفعل (- اه -) فى عباره سقط و الصّحيح انّ مراده من عدم صلاحية الزّمان عدم

صلاحيه الفعل فى ذلك الوقت قوله طاب ثراه الثالثه ما دلّ على أنّه إذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شيء إلا أداء نافلتها (- اه -) هذه الأخبار كثيره مستفيضه و لكن فى نقل متونها فى المتن سهواً فإنّ المتن الأوّل هو قول الصادق عليه السلام ليزيد بن خليفه الاّ أنّه قال لم يمنعك و المتن الثانى إلى قوله الاّ أنّ بين يديها سجّه هو قوله عليه السلام لمالك الجهنى إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الصلوتين فاذا فرغت من سجّتك فصلّ الظهر متى ما بدا لك و اما ما بعده فإنّما هو قول الصادق عليه السلام للحرث بن المغيره و عمر بن حنظله و منصور بن حازم إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر الاّ أنّ بين يديها سبحه و ذلك إليك ان شئت طوّلت و ان شئت قصّرت و قريب منه قوله عليه السلام لذريح المحاربى إذا زالت الشمس فهو وقت لا يحبسك منه الاّ- سبحتك تطيلها أو تقصّرها الى غير ذلك ممّا يفيد هذا المعنى و السّبحه بضمّ السين و الباء المشدّده و الحاء المهمله المفتوحه التطوّع من الذّكر و الصّلاه قيل سميت بذلك لأنه يسّبح فيها قوله طاب ثراه و الذى يكشف عمّا ذكرنا ما عن محمّد بن احمد بن يحيى (- اه -) كلمه الموصول ساقطه من قلم الناسخ و الصّحيح إثباتها لتكون فاعل يكشف و الزّوايه رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن سعد بن عبد الله عن محمّد بن احمد بن يحيى و فى المتن الذى ساقه الماتن (- ره -) سهو من قلم النّاسخ و الصّحيح زالت بدل زال و دخل وقت الصّلوتين بدل دخل الصّلاه قوله طاب ثراه و المتأمل يجد بعد الإنصاف أنّ هذه كلّها أجنبيّه عن المطلب (- اه -) لورودها مورد بيان حكم آخر فلا إطلاق لها من هذه الجبهه حتّى يتمسّك به كما لا إطلاق لها يثبت جواز الالتزام بهذه السّنين فيما إذا استلزم فوات وقت الفريضة قوله طاب ثراه السّياسه ما دلّ على أنّه لا تعاد الصّلاه الاّ من خمسّه و على أنّ فروض الصّلاه سبعة أو عشره أراد بالأوّل صحيح زرارّه عن أبى جعفر عليه السلام قال لا تعاد الصّلاه الاّ من خمسّه الظهور و الوقت و القبلة و الرّكوع و السّجود و بالثانى صحيح زرارّه قال أبى جعفر عليه السلام عن الفرض فى الصّلاه فقال الوقت و الطهور و القبلة و التوجّه و الرّكوع و السّجود و الدّعاء و اما ما دلّ على أنّ فروض الصّلاه عشره فلم أقف عليه و وجه الاستدلال أنّ مقتضى إطلاق الأوّل عدم إعادته الحاضرّه بتقديمها عمداً على الفائتّه و مقتضى الثانى عدم كون تقديم الحاضرّه من الفروض و الجواب عنها ما افاده الماتن (- ره -) و لله درّه قوله طاب ثراه السّابعه ما دلّ على تأكّد استحباب المبادره (- مط -) إلى الصّلاه فى أوائل أوقاتها (١١) و لا- سيّما فى أوائل فضيلتها حتى قسّم الوقت الى وقت الفضيله و وقت الأجزاء فجعل وقت الفضيله قسماً من أصل الوقت و هذه الأخبار كثيره مذكوره فى أبواب الأوقات من الوسائل بل يستفاد من بعض الأخبار أنّ ما

عدى وقت الفضيله ليس وقتا ففى ما رواه الشيخ (- ره -) ياسناده عن احمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن ابراهيم الكرخى قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام متى يدخل وقت الظهر قال إذا زالت الشمس فقلت متى يخرج وقتها فقال من بعد ما يمضى من زوالها أربعه أقدام أنّ وقت الظهر ضيقّ ليس كغيره قلت فمتى يدخل وقت العصر فقال إنّ آخر وقت الظهر هو أوّل وقت العصر فقلت فمتى يخرج وقت العصر فقال وقت العصر الى ان تغرب الشمس و ذلك من علّه و هو تضييع فقلت له لو أنّ رجلا صلّى الظهر بعد ما يمضى من زوال الشمس أربعه أقدام أ كان عندك غير مؤدّها فقال إنّ كان تعمّد ذلك ليخالف السنّه و الوقت لم يقبل منه كما لو أنّ رجلا أخر العصر الى قرب ان تغرب الشمس متعمّدا من غير علّه لم يقبل منه أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قد وقتّ للصّلات المفروضات أوقاتا و حدّها لها حدودا فى سنّه للنّاس فمن رغب عن سنّه من سنّه الموجبات كان مثل من رغب عن فرائض الله و روى الشيخ (- ره -) ياسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن عيسى عن حماد عن محمد بن حكيم قال سمعت العبد الصّالح عليه السلام و هو يقول أنّ أوّل وقت الظهر زوال الشمس و آخر وقتها قامه من الزّوال و أوّل وقت العصر قامه و آخر وقتها قامتان و روى عن الحجّه المنتظر عجلّ الله تعالى فرجه و جعلنا فداه أنّه قال ملعون ملعون من آخر المغرب الى ان تشتبك النّجوم ملعون ملعون من آخر الغداه الى ان تنقضى النّجوم الى غير ذلك من الأخبار الكثيره المستدلّ بها بتقريب أنّها بإطلاقها شامله لمن ليس عليه فائته و من عليه فائته أو فوائت يمكنه الجمع بين تقديمها و بين إدراك فضيله الوقت و من لا يمكنه ذلك فهى بإطلاقها تتناول الجميع مؤيّدا بما فى جمله منها من التعليل المقتضى لتعميم الحكم بالنّسبه إلى الكلّ و لكنّك خير بما فيه من انسياق هذه الأخبار لبيان حكم آخر و إفاده جهه أخرى هى مجردّ تشريع الوقت و تعيينه مع قطع النّظر عن العوارض و الجهات الموجهه لترجيح غيره أو تعيينه فلا ينافيها ما دلّ على تقديم الفائته إنّ تمّت دلالاته قوله طاب ثراه مضافا الى أنّ الاستحباب المذكور (- اه -) الموجود فى النّسخ الاستصحاب و هو من قلم النّاسخ و الصّحيح الاستحباب قوله طاب ثراه لأنّ استحباب بعض افراد الواجب (- اه -) هذا هو الصّحيح فما فى بعض النّسخ من ابدال كلمه البعض بكلمه التعلّم من غلط النّاسخ قوله طاب ثراه و قد ذكرنا (- أيضا -) فى أوائل المسئله (- اه -) أشار بذلك الى ما افاده بعد نقل القول الأوّل عن جمع بقوله و هؤلاء مع اتفاهم على جواز تقديم الحاضره بين من يظهر منه وجوبه (- إلخ -)

### الثالث من وجوه الاحتجاج لأهل المواضع الأخبار الخاصه و هى ثلاث طوائف

قوله طاب ثراه فمن ذلك إطلاق الأخبار الكثيره المشتمله على الأمر بالقضاء (- اه -) الأخبار الناطقه بأنّ من فاتته فريضه فليقضها و ان من لم يأت بالفريضه فى وقتها يلزمه قضائها كثيره و وجه الاستدلال بها أنّها أطلقت وجوب القضاء و لم تقيد بالفوريّه و لا أوّل أوقات الإمكان و لا مقدّما على الحاضره و الجواب ما افاده الماتن (- ره -) من ورودها مورد بيان حكم آخر و هو مجردّ تشريع القضاء و إيجابه من دون نظر الى الكيفيّات و القيود حتى يكون لها إطلاق بالنّسبه الى ما نحن فيه قوله طاب ثراه و لا سيّما ما ورد فى الحائض و النّفساء (- اه -) قد عثرت على إنكار بعض الأواخر على المستدلّ بذلك بأنّه لا قضاء عليهما و لا أمر متوجّها إليهما فضلا عن دلالاته على الوسعه أو الضّيق و أجاب عنه آخر بأنّ غرض المستدلّ هو الاستدلال بما ورد فى نفي القضاء عنهما بتقريب أنّ تخصيصهما بالذكر و نفي القضاء عنهما يدلّ على شرعيّه القضاء بالنّسبه إلى غيرهما من المكلفين قال و ليست هذه الدّلاله من مفهوم الوصف مجردا بل هى ممّا يعطيه مساق الكلام و أقول الطّاهر اشتباه المعترض و المجيب جميعا و أنّ غرض المستدلّ هو الاستدلال بما سبق نقله فى شرح الطائفه الأولى ممّا نطق بوجود قضاء ما مضى من وقته قبل الحيض و النّفاس و ما بقى من الوقت بمقداره بعد الطّهر من الحيض و النّفاس و تقريب الاستدلال (- ح -) أنّه لو كان تقديم الفائته لازما للزم عدم وجوب الحاضره عليها فيما مضى من أوّل الوقت قبل التضييق فلا وجه لوجوب قضائها عليه و يشهد بما بيّناه

من مراد المستدلّ عبارته الماتن (- ره -) فإنّ معنى قوله ولا سيّما ما ورد في الحائض أى ما ورد من الأمر في الحائض و أصرح منه قوله بعد ذلك خصوصا الأوامر الواردة في الحائض و النّفساء (- اه -) و ذلك لا ينطبق على ما ذكره المجيب و أنّما ينطبق على ما ذكرناه ثمّ إنّ الاستدلال بالتقريب الذى ذكرناه ممكن الردّ بأنّ عروض الحيض بعد أوّل الوقت ييسر يكشف عن تضيق الوقت في الواقع فلزوم القضاء أنّما هو لذلك فتدبرّ قوله طاب ثراه فتأمل جدّا وجه التأمّل أنّه بناء على أنّ الأمر للفور لا يكون الزّمان الثّانى و الثالث مشمولاً لمدلول صيغته الأمر حتّى يمتثل به نعم بناء على عدم الدّلاله على الفور فشموله عند الإطلاق للزّمان الثّانى و الثالث موجه قوله طاب ثراه مثل رواية زراره المحكيه عن الخصال (- اه -) قد رواها في الفقيه (- أيضا -) بسنده الصّحيح عن زراره قوله طاب ثراه فلا بدّ من تأويلها على وجه لا ينافى التعجيل (- اه -) لا حاجه الى التّأويل لأنّ الغرض بقوله متى أحبّ أىّ زمان أحبّ حتى زمان طلوع الشمس و غروبها و قيامها فى وسط السّماء فلو صادف وقت الوجوب فيما يجب فيه التعجيل احد هذه الأوقات لم تمنع المصادفه من الامتثال فقوله متى أحبّ لا منافاه فيه للتعجيل فيما ثبت التعجيل فيه حتى يحتاج إلى التّأويل قوله طاب ثراه مع أنّ العبارة المذكوره ليست بروايه (- اه -) فيه أنّ غرض الأصل على مولينا الصادق عليه الصّلاه و السّلام و استحسانه له جعله بحكم الرّوايه فلا وجه لهذه المناقشه قوله طاب ثراه و يرد عليه أنّ الظاهر عدم كون القول المذكور متنا لروايه (- اه -) غرضه بذلك انه ليس من إرسال المتن حتى ينجبر بالعمل و أنّما هو من إرسال المضمون الذى لا ينجبر بالعمل عند أهل التحقيق لأوله إلى اجتهاد المرسل الذى ليس بحجّه فى حقّ غيره من المجتهدين قوله طاب ثراه و منها روايه عمّار (- اه -) (١١) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن احمد بن الحسن عن عمرو بن سعيد عن مصدّق عن عمّار عن ابي عبد الله عليه السّلام قوله طاب ثراه و فيه أوّلا (- اه -) (١٢) لا يخفى عليك أنّه (- قدّه -) و ان أتعب النّفس و دقق النّظر الّا أنّ المتأمل المنصف لا يشكّ فى ردّ الخبر لأهل القول بالمضايقه لأذنه عليه السّلام فى تأخير القضاء الى اللّيل الذى لا يجامع القول بالمضايقه و ما أجاب به من طرف أهل المضايقه مدفوع بأنّ الانتظار الى زمان اجتماع الشّروط غير الانتظار الى اللّيل و لو كان الأمر على ما ذكره لكان عليه السّلام يفرّق بين اجتماع الشّروط بالنّهار فيقضّيها بالنّهار و الّا فبالليل مضافا الى ما فى الخبر من ترك الاستفصال بين السفر الضّرورى و غيره و اعتذار الماتن (- ره -) بعدم اقتضاء مقام السّؤال للاستفسار لم افهم وجهه بعد التأمّل فضلا عن كونه واضحا كما ادّعاه و من المقرّر فى محلّه أنّ ترك الاستفصال يفيد العموم فى المقال الّا ان يكون أحد طرفى محلّ السّؤال ظاهرا من السّؤال بقرينه عاديه أو لفظيه و لا شكّ



فى عدم ظهور السّيف فى الضّرورى لإعادته و لا لفظا لا لغه و لا عرفا فتدبر جيّدا بقى هنا شىء و هو ان تمام ما فى المتن إيراد واحد و لم يأت بثان له فكلمه أوّلا فى بدو كلامه مستدرّك و لعلّها سهو من النّاسخ قوله طاب ثراه و منها روايه اخرى عن عمّار (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب عن عليّ بن خالد عن احمد بن الحسن بن عمرو بن سعيد عن مصدّق بن صدقه عن عمّار عن أبي عبد الله عليه السّلام و المتن على ما فى المتن مع زياده له بعد لا يجوز و ابدال الواو فى و يقضيها بالفاء قوله طاب ثراه و يرد عليه انّ المنع التحريمى (- اه -) قد تبه على ذلك الشيخ (- ره -) فى (- يب -) بقوله بعد نقله و هذا خبر شاذّ لا- تعارض به الأخبار المطابقه لظاهر القرآن انتهى فان شذوذه أنّما هو بناء على كون المنع فيه تحريميّاً كما هو ظاهره و قال الشيخ الحرّ (- ره -) انّ الخبر مخصوص بالسّيف فيمكن حمله على مرجوحيه القضاء نهارا لكثرت الشّواغل للبال و قلّه التوجّه و الإقبال أو على الصّلوه على الرّاحله قوله طاب ثراه و يرد عليه انّ ظهور لفظ الدّين (- اه -) الإنصاف أنّ التأمل فى ظهور لفظ الدّين فى الفريضة لم يقع فى محلّه و لا أقلّ من شموله للفريضة و النّافله فيثبت المطلوب و هو (- ره -) و ان اتى بما يثبط المتكلّم عن الكلام خوفا من ان يرمى بفقده للذّوق الآ انّ الحقّ أحقّ بأن يتفوّه به و ان رعى المتفوّه به بما رعى و من لا- ذوق له لا- يكلف الآ- بما فهمه قوله طاب ثراه و فيه انّ الأمر بالصّلاه ليس للوجوب قطعا (- اه -) لو سلّمنا كون الأمر للإرشاد لدلّ (- أيضا -) على المطلوب لأنّ إرشاده عليه السّلام الى ان يصلّى مع كلّ صلاه صلاه و عدم امره عليه السّلام بالاشتغال دائما بالقضاء الى ان يتمّ و تفرغ ذمّته كاف فى نفي المضايقه و دعوى انّ قضاء السّائل كان على وجه الاستحباب ممنوع لعدم الشّاهد على ذلك و احتمال ذلك مدفوع بالأصل مضافا الى انصراف إطلاق القضاء الى الواجب نعم المناقشه هنا بنحو ما فى سابقه من نفيه الفوريه دون الترتيب موجهه الآ انّ نزاعنا هنا فى الفوريه و اما الترتيب فهى مسئله اخرى تقدّمت قوله طاب ثراه و هو مخالف للأخبار الكثيره الصّحيحه المعمول عليها عند الأكثر و اما ما فى مقابلها من جمله ناطقه بالقضاء فإنّها ممّا اعرض عنها الأكثر مضافا الى انّ القائل به و هو الصّيدوق (- ره -) فى المقنع حمل اخبار القضاء فى الفقيه على الاستحباب قوله طاب ثراه و منها الأخبار المستفيضه الداله على مرجوحيه قضاء الفريضة (- اه -) هذه الأخبار على كثرتها خلت حسب اطلاعى عليها من التصريح بقضاء الفريضة بل هى بين ما ورد فى مطلق القضاء أو قضاء النّافله مثل ما رواه فى محكى العلل مسندا عن سليمان بن جعفر الجعفرى قال سمعت الرّضا عليه السّلام يقول لا ينبغي لأحد ان يصلّى إذا طلعت الشمس لأنها تطلع بقرنى شيطان فإذا ارتفعت وصفت فارقتها فتستحبّ الصّلاه فى ذلك الوقت و القضاء و غير ذلك فإذا انتصفت النّهار قارنها فلا ينبغي لأحد ان يصلّى فى ذلك الوقت لأنّ أبواب السّماء قد غلقت فإذا زالت الشمس و هبت الرّيح فارقتها بناء على إبقاء القضاء على إطلاقه و عدم جعل كلمه تستحبّ قرينه على اراده قضاء النافله و الآ كان مخصوصا بقضاء النّافله و بين ما ورد فى مطلق الصّلاه مع الظهور فى ابتداء النّافله مثل ما رواه الشيخ (- ره -) مسندا عن محمّد الحلبى عن أبي عبد الله عليه السّلام قال لا صلاه بعد الفجر حتّى تطلع الشمس فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال انّ الشمس تطلع بين قرنى الشيطان و تغرب بين قرنى الشيطان و قال (- ع -) لا صلاه بعد العصر حتّى تصلّى المغرب و مرفوعه محمّد قال قال رجل لا يعبده الله عليه السّلام انّ الشمس تطلع بين قرنى الشيطان قال نعم انّ إبليس اتّخذ عرشا بين السّماء و الأرض فإذا طلعت الشمس و سجد فى ذلك الوقت النّاس قال إبليس لشياطينه انّ بنى آدم يصلّون لى و بمضمونها أخبار عديده قوله طاب ثراه و يرد عليه أنّه مخالف للأخبار الكثيره الوارده على خلافها (- اه -) مثل ما رواه الصّيدوق (- ره -) فى محكى إكمال الدّين و إتمام النّعمه عن محمّد بن احمد السّينسانى و عليّ بن احمد بن محمّد الرّفاق و الحسين بن إبراهيم المؤدّب و على بن عبد الله الورّاق قالوا حدّثنا أبو الحسين محمّد بن جعفر الأسدى قال كان فيما ورد على الشيخ أبي جعفر محمّد بن عثمان العمري قدّس الله روحه فى جواب مسائل الى صاحب الدّار عجّل الله تعالى فرجه و اما ما سئلت من الصّلاه عند طلوع الشمس و عند غروبها فلئن كان كما يقول النّاس انّ الشمس تطلع بين قرنى

الشیطان و تغرب بین قرنی الشیطان فما أرغم أنف الشیطان بشیء أفضل من الصلوه فصلها و أرغم أنف الشیطان بل فی الأخبار ما منع فی الوقتین من کل صلاه الا القضاء المطلق أو قضاء النافله فیکون مشعرا بالمضایقه فی القضاء مثل الصیحیح المذی رواه الشیخ (- ره -) یاسناده عن محمّد بن احمد بن یحیی عن محمّد بن عیسی عن علی بن بلال قال کتبت إلیه فی قضاء النافله من طلوع الفجر الی طلوع الشمس و من بعد العصر الی ان تغیب الشفق فکتب علیه السلام لا یجوز الا للمقتضی فاما لغيره فلا فإن المراد بالمقتضی إن کان هو المعهود فی کلام السائل کان مورده قضاء النافله و الا فمطلق القضاء و علی الثانی لا یدل علی مطلب الخصم و انما یدل علی الأول دلالة ضعیفه قوله طاب ثراه و الأخبار الداله صریحا علی عدم المنع عن قضاء الفریضه متی ذکرها (- اه -) عطف علی الأخبار الکثیره فی العبارة المزبوره و التقدير و یرد علیه (- أيضا -) انه مخالف للأخبار الداله صریحه علی عدم المنع (- اه -) و هذه الأخبار مستفیضه تأتي فی حجج القول بالمضایقه إنشاء الله تعالی قوله طاب ثراه فالأولی حملها علی التقیه الضمیر المؤنث لما تمسک به من الأخبار المانعه من الصلوه فی الوقتین و قد أوضحنا فی أواخر مبحث الأوقات من صلاه منتهی المقاصد فی شرح المسئله الخامسه من المسائل الملحقه بالأوقات تعین حمل الأخبار المانعه علی التقیه لموافقته لطریقه العامه فإنّه فی غایه التشدید فی المنع بل يؤذون غایه الأذیه و ربّما یقتلون بالاثّام بالتبع فكان اللازم علی الأئمه علیهم السلام منع الشیعه عن الصلوه فی هذه الأوقات أشدّ منع حقنا لدمائهم علی أنّ هذه التعلیلات علیه تناسب طریقه العامه أما التعلیل بأنّ الشمس تطلع بین قرنی الشیطان فیردّه ما أشار إلیه الإمام المنتظر عجل الله (- تعالی -) فرجه و جعلنا فداه من أنّه ما أرغم أنف الشیطان بشیء أفضل من الصلوه و اما التعلیل بأنّ الشیطان یخبر جنوده بأنّ الساجدین عند طلوع الشمس و غروبها یسجدون له فیردّه أنّ سجود المصلیّ لیس غالبا إلی جهه الشمس بل إلی جهه الكعبه فالصلوه فی هذا الوقت لله تعالی إلی جهه الكعبه أقرب الی الاعتبار حتی لا ینحصر المتعبّد (- ح -) فی عبده الشیطان فیغترّ جنده بعدم عابده لغيره فیکون الصلوه (- ح -) إلی القبله أرغم لأنوفهم و یردّ العامه ما رواه الصّیدوق (- ره -) فی محکی الخصال عن عبد الله بن احمد الفقیه عن علی بن عبد العزیز عن ابی نعیم عن عبد الواحد بن ایمن عن أبیه عن عائشه أنّه دخل علیها یسئله عن الركعتین بعد العصر قال و المذی ذهب بنفسه یعنی نفس رسول الله صلی الله علیه و آله ما ترکهما حتی لقی الله عزّ و جلّ و حتی ثقل عن الصلوه و کان یصلی كثيرا من صلوته و هو قاعد فقلت أنّه لما ولی عمر نهی عنهما قال صدقت

و لكن رسول الله صلى الله عليه و آله كان لا يصلِّيهما في المسجد مخافه ان يثقل على أمته و كان يحب ما خفّ عليهم و يمكن استشمام ورود اخبار المنع تقيّه من الأخبار الناطقه بأن قضاء صلاه الليل بعد الغداه و بعد العصر من سرّ آل محمّد المخزون فإنّ في جعل ذلك من سرّهم يومى الى ذلك كما يومى اليه ما فى ذيل خير مفضّل بن عمر قال قلت لابي عبد الله عليه السّلام جعلت فداك تفوتنى صلاه الليل فأصلى الفجر فلى أن أصلى بعد صلاه الفجر ما فاتنى من صلاه الليل و انا فى مصلاى قبل طلوع الشمس فقال نعم و لكن لا تعلم به أهلك فيتخذونه سنّه قوله طاب ثراه و ان اشتمل بعضها على ما يخالف العامه (- اه -) هذا البعض لم أقف عليه بعد التتبع المعتدّ به و هو ادرى بما قال على ان اشتمال الخبر على ما يخالف العامه لا يمنع من حمل فقرته الأخرى الموافقه لهم على التقيّه كما تبه (- قدّه -) عليه لإمكان زوال التقيّه حين بيان فقره المخالفه لهم أو جعله (- ع -) بيان فقره موافقه لهم تقيّه مقدّمه لبيان فقره أخرى مخالفه لهم بيانا للحكم الواقعى كما أوضحنا ذلك فى محلّه قوله طاب ثراه مثل مصحّحه ابن مسلم (- اه -) أراد بذلك الصّحيح الذى رواه الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الحسين عن صفوان بن يحيى عن العلاء عن محمّد بن مسلم قال سألت عن الرّجل الحديث و لا يقدر الإضمار بعد كون المضمّر مثل محمّد بن مسلم قوله طاب ثراه و نحوها مصحّحه الحلبي أراد بذلك الصّحيح بإبراهيم على المختار الحسن على المشهور الذى رواه الكليني (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابي عمير عن حمّاد عن الحلبي قال سئل أبو عبد الله عليه السّلام عن رجل فاتته صلاه النّهار متى يقضيها قال متى شاء ان شاء بعد المغرب و ان شاء بعد العشاء و قريب منه الصّحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب و عن القاسم بن محمّد جميعا عن الحسين بن ابي العلاء عن أبي عبد الله عليه السّلام قال اقض صلاه النّهار أى ساعه شئت من ليل أو نهار كلّ ذلك سواء و مسند جميل بن درّاج قال سألت أبا الحسن الأوّل عليه السّلام عن قضاء صلاه الليل بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال نعم و بعد العصر الى الليل فهو من سرّ آل محمّد المخزون الى غير ذلك من الأخبار قوله طاب ثراه بناء على القول بحرمه النّافله و لو قضاء فى وقت الفريضة (- اه -) قد أوضحنا الكلام فى المبني بما لا- مزيد عليه فى منتهى المقاصد فى شرح عبارته الأخيره من الشرائع فى أوقات الصّيلوه قبل المسائل الملحقه بالأوقات و ذكرنا أنّ القول بالمنع من ابتداء النّافله و قضاء الرّاتبه فى وقت الفريضة و إن كان مشهور إلا أنّ مقتضى الجمع الدّلالى بين اخبار المسئلتين هو القول بالكراهه فهو الأقوى و ان شئت توضيح ذلك فراجع الموضع المشار اليه من منتهى المقاصد قوله طاب ثراه و يرد عليها أنّ الظاهر (- اه -) هذا الظهور لا يخلو من منع لخلوّه عن المنشأ و التعبير بذلك فى بعض الأخبار لا يستلزم حمل المطلق (- أيضا -) على النّافله بعد عدم وصول استعمال صلاه النّهار و اللّيل فى نافتها حدّ هجر المعنى اللّغوى و هو مطلق الصّيلوه الشّامل للفرض و النّفل جميعا قوله طاب ثراه و لا (- ح -) إشكال فى أنّ الحكم قضاء الأوّل فى الليل و الثانى فى النّهار (- اه -) قد سقطت كلمه فى اللّيل من قلم الناسخ و الصّحيح إثباتها ثمّ أنّى لم افهم معنى نفى الإشكال لأنّه إنّما ينتفى الإشكال فيما ذكره بعد ثبوت المضايقه و الترتيب بين فائته اليوم و بين حاضره و لم يثبت شىء منهما بعد بل النزاع فيهما و نستدلّ بهذا الخبر و نحوه على نفيهما قوله طاب ثراه نعم هذا لا يتمشى فى بعضها مثل قوله (- اه -) قد مرّ أنّا صحيح ابي العلاء النّاطق بذلك و بمضمونه أخبار عديده قوله طاب ثراه إلاّ أنّه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل من مثل روايه عمّار المتقدّمه (- اه -) هذا الحمل أنّما يناسب من كان مسلكه أتباع الدّليل فتواه و لا يناسب الماتن (- ره -) الذى شأنه اداره فتواه مدار الدّليل و مثله الحال فى الحمل الذى ذكره بعد ذلك كما لا يخفى قوله طاب ثراه لكنّها لانتفى التفصيل المتقدّم عن (- لف -) (- اه -) يعنى التفصيل بين فائته اليوم و غيرها بلزوم تقديم الأولى على الحاضره دون الثّانيه و عدم المنافاه مبنى على ما أسبقه الماتن (- ره -) من استظهار كون مراده بيوم الفوات اليوم و اللّيله المقبله و الوجه فى عدم المنافاه (- ح -) أنّ المغرب و العشاء (- ح -) يكونان من فائته اليوم السّابق فلا يلزم تقديمهما على الحاضره على مختار (- لف -) و اما بناء على

الاحتمال الآخر و هو كون المراد باليوم اليوم و الليله التي قبلها فردّ الروايه مختار (- لف -) ظاهر قوله طاب ثراه لكن الإنصاف أنّ عدّه هذين الكلامين من الروايه مشكل (- اه -) ما ذكره (- قدّه -) بالنسبه إلى عبارته كتاب الفاخر موجه و اما بالنسبه الى ما عن أصل الحلبي ففيه أولاً ما مرّ من أنّ عرض الأصل المذكور على مولينا الصادق عليه السّلام و استحسانه له كما اعترف به هو (- ره -) فيما سبق جعله مثل روايه صحيحه معتبره و ثانياً أنّ الشهيد (- ره -) روى في (- كرى -) نحو ذلك بسنده عن ابن سنان عن الصادق عليه السّلام قال ان نام رجل أو نسي ان يصلّى المغرب و العشاء الآخره فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصلّيها كليهما فليصلّهما و ان خاف ان تفوته إحدىهما فليبدأ بالعشاء و ان استيقظ بعد الفجر فليصلّ الصّبح ثمّ المغرب ثمّ العشاء و رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابن سنان يعنى عبد الله عن ابى عبد الله عليه السّلام و السند صحيح و الدّلاله ظاهره فلا عذر في تركه قوله طاب ثراه روايه أبى بصير المصّححه (- اه -) (١١) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن حمّاد بن عيسى عن شعيب عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السّلام و شعيب هو ابن يعقوب العقرقوفى بقرينه روايه حماد بن عيسى عنه و أبو بصير هو الأعمى الضّعيف بقرينه روايه شعيب عنه و لعلّ من وصف الروايه بالصّحه نظر الى وجود حمّاد بن عيسى المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه قبلهما على أنّ الشهره العظيمه و تعاضد الروايات تغنى عن ملاحظه السّند و متن الروايه على ما فى النسخه المعتمره يخالف ما نقله الماتن (- ره -) فى بعض الفقرات اختلافاً غير محلّ بالمعنى قال (- ع -) ان نام رجل و لم يصلّ صلاه المغرب و العشاء أو نسي فإن استيقظ قبل الفجر قدر ما يصلّيها كليهما فليصلّيها و ان خشى ان تفوته إحدىهما فليبدأ بالعشاء الآخره و ان استيقظ بعد الفجر فليبدأ فليصلّ الفجر ثمّ المغرب ثمّ العشاء الآخره قبل طلوع الشمس فان خاف ان تطلع الشمس فتفوته احدى الصّلوتين فليصلّ المغرب و يدع العشاء الآخره حتى يذهب شعاعها ثمّ ليصلّها قوله طاب ثراه مع أنّ الروايه مرويه عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابن مسكان أو ابن سنان (- اه -) (١٢) الموجود فى نسخه المتن كلمه أو الدّاله على التّرديد و الصّحيح الواو لورود الروايه (- كك -) عنهما جميعاً اما روايه ابن سنان فقد سمعتها فى الحاشيه السّابقه منا نقلاً عن (- كرى -) و (- يب -) و امّا روايه ابن مسكان فهى الصّحيحه الّتى رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن ابن مسكان عن أبى عبد الله عليه السّلام قال ان نام رجل أو نسي ان يصلّى المغرب و العشاء الآخره فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصلّيها كليهما فليصلّها فان خاف ان تفوته إحدىهما فليبدأ بالعشاء الآخره و ان استيقظ بعد الفجر فليصلّ الصّبح ثمّ المغرب ثمّ العشاء الآخره قبل طلوع الشمس غايته تضمّن روايه ابن مسكان هذه قوله عليه السّلام قبل طلوع الشمس و خلّو خبر ابن سنان عن ذلك (- أيضا -) قوله طاب ثراه بل هو قول جماعه من فقهاءنا (- اه -) (١٣) بل نفى

فى (- ف -) الخلاف عن ذلك بالنسبه إلى المضطرّ و قد اختار هذا القول المحقّق (- ره -) (- أيضا -) فى المعتر و جزم به فى الأواخر صاحب (- ك -) قوله طاب ثراه و عن المحقّق (- ره -) فى المعتر (- اه -) قد رواه فى (- كرى -) (- أيضا -) عن جميل بن درّاج عن ابى عبد الله عليه السّلام و قال أنّه صريح فى تقديم الحاضر و فى متنه اختلاف يسير غير مغير للمعنى قال (- ره -) قد روى جميل بن درّاج عن ابى عبد الله عليه السّلام فىمن يفوته الظهران و المغرب و ذكر عند العشاء الآخره قال يبدأ بالوقت الذى هو فيه فإنّه لا يأمن الموت فىكون قد ترك صلاه فريضه فى وقت قد دخل ثمّ يقضى ما فاته الأوّل فالأوّل و قد سقط من قلم ناسخ المتن كلمه يبدأ قبل كلمه الوقت فلا تذهل قوله طاب ثراه كما هو مذهب جماعه (- اه -) منهم الشىخان فى المقنعه و (- يه -) و علم الهدى فى الناصريّات قوله طاب ثراه بناء على انتهاء المغرب بذلك (- اه -) كما حكى عن ابى الصّلاح فى حقّ المضطرّ قوله طاب ثراه أمكن حمل قوله يبدأ بالوقت (- اه -) هذا متعيّن لخلوّه عن المحذور بل لعلّ فى عدوله عن قوله يبدأ بالعشاء الى قوله عليه السّلام يبدأ بالوقت الذى هو فيه إيماء اليه و اما الاحتمال الذى ذكره بعد هذا ففى غايه البعد قوله طاب ثراه و منها موثقه عمّار (- اه -) قد رواها الشىخ (- ره -) بإسناده عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسن عن عمرو بن سعد عن مصدّق عن عمّار عن أبى عبد الله عليه السّلام قوله طاب ثراه بناء على أنّ المراد مغرب الليله السّابقه (- اه -) هذا خلاف ظاهر الخبر و أنّما ظاهره فوات مغرب ليلته التى هو فيها و يتمّ الخبر بناء على انقضاء وقت المغرب بانتصاف الليل و بقاء الوقت الاضطرارى للعشاء الى الفجر كما هو قول فى المسئله غير بعيد قوله طاب ثراه إلا أنّ الأظهر ما ذكرنا (- اه -) و أظهر مما ذكره هو الاحتمال الأوّل لغناه عن التقدير قوله طاب ثراه فإنّ صدرها و ذيلها كالصّيرىح فى جواز تقديم الحاضر على الفائته (- اه -) لى فى دلاله الصّدر على ذلك نظر لتوقّفها على اراده الوقت الموسّع من وقت العشاء و ذلك يستلزم حمل هذه الفقره على ما يخالف المشهور فى وقت المغرب من دون داع و لا مقتضى و يمكن ان يقال أنّ المراد بوقت العشاء (- ح -) الوقت المختصّ بها اعنى مقدار اربع ركعات من آخر النصف الأوّل من الليل فالإتيان بالعشاء (- ح -) لا يدلّ على جواز تقديم الحاضر على الفائته عند السّعه بل عند الضيق و على ما ذكر فهذا الخبر يوافق تفصيل (- لف -) بناء على كون أوّل اليوم طلوع الشمس و آخره آخر ما بين طلوعى اليوم الثّانى فىكون امره عليه السّلام بتقديم العشاء على الفجر فى الفقره الثّانيه لكون العشاء (- ح -) فائته اليوم و امره بتقديم الظّهر على الفجر فى الفقره الثّالثه لكون الفجر من فائته اليوم السّابق فلا تتقدّم على ظهّر اليوم فتدبّر جيّدا قوله طاب ثراه لكن يرد عليها (- اه -) يمكن الجواب بأنّ تضمّن الخبر ما هو خلاف المشهور لا يمنع من العمل به بعد عدم كونه معرضا عنه بين الأصحاب بسبب عدم قول احد بمضمونه على أنّه يمكن ان يقال بما ذكر من كون المراد بوقت العشاء الوقت المضيق من آخر الوقت و اولى منه جعل المراد بوقت العشاء الوقت المختصّ بها للنّاسى و المضطرّ و هو من نصف الليل الى الفجر فإنّ المغرب (- ح -) قضاء و العشاء للنّاسى أداء على قول لا يخلو من قرب و (- ح -) فلا يدلّ الخبر على تفصيل (- لف -) بل على عدم الترتيب (- مط -) فتأمّل قوله طاب ثراه مع أنّ الضابط المذكور لا (- يخلو -) من إجمال (- اه -) الضّابط المذكور فى الدّليل لا يمنع من العمل بما فى الصّدر مضافا الى ورود المبيّن له و هو خبر الصّيقل الذى ساقه الماتن (- ره -) قوله طاب ثراه فعلى وجه الأصولويّه (- اه -) (١١) اى على وجه الفضيله و الاستحباب قوله طاب ثراه و هو ما عن الشىخ (- ره -) بإسناده عن الصّيقل (- اه -) (١٢) قد رواه الشىخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن سنان عن ابن مسكان عن الحسن بن زياد الصّيقل قوله طاب ثراه و منها ما عن الشىخ (- ره -) عن إسماعيل بن هشام (- اه -) (١٣) جعل إسماعيل بن هشام سهو من النّاسخ أو الماتن (- ره -) إذ ليس فى الرّجال منه ذكر و أنّما الموجود إسماعيل بن همام بن عبد الرّحمن بن أبى عبد الله ميمون البصرى مولى كنده و إسماعيل هذا يكنّى أبا همام و هو يروى عن الرّضا عليه السّلام و قد نصّ جمع على أنّه ثقة هو و أبوه و جدّه و الذى يظهر لى أنّ هذه الرّوايه كالفقره الأولى من الرّوايه السّابقه أجنبيّه عمّا نحن فيه و أنّ المراد بوقت العصر

فيها الوقت المختص بها من آخر النهار ثم انى بعد ما ذكرت ذلك وقفت على سند الزوايه و كلام للشيخ (- ره -) عقيها فوجدت اصابتى فى أمر السنه و المتن جميعا فقد رواها الشيخ (- ره -) ياسناده عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس بن معروف الأشعري عن إسماعيل بن هشام عن ابي الحسن عليه السلام و المتن على ما ساقه الماتن (- ره -) و السند صحيح و قد حمه الشيخ (- ره -) على تضييق وقت العصر قوله طاب ثراه و منها ما عن الصدوق و الشيخ (- ره -) ياسنادهما (- اه -) (١٤) قد رواها الصدوق (- ره -) ياسناده عن إسحاق بن عمار و رواها الشيخ (- ره -) ياسناده عن الحسين بن سعيد عن محمد بن ابي عمير عن سلمه صاحب السابري عن إسحاق بن عمار و وجه الدلالة ان إمضائه عليه السلام ما صلّاه من الحاضره و عدم حكمه عليه السلام بطلانها و لا بالعدول ببيتها إلى الفائته يكشف عن جواز تقديم الحاضره عند السعه على الفائته و حمل ذلك على نسيان وجود القضاء أو وجوده بعيد قوله طاب ثراه نعم ظاهر الزوايه الاستحباب (- اه -) (١٥) يمكن النظر فى هذا الاستظهار بخلو لفظ الزوايه عمّا هو قرينه الاستحباب و اما الحمل على محتمل الفوات فيبيده ان قضائه مستحب غير واجب و الجماعه فى المستحب غير مشروع الا ان يقال ان عدم مشروعيتها انما هو فى المسنونه بالذات لا الواجبه المعاده قوله طاب ثراه فمن جملة ذلك ما استفاض من قصه نوم النبى صلى الله عليه و آله (- اه -) (١٦) فمنها الصحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) ياسناده عن الحسن بن محبوب عن الرباطى عن سعيد الأعرج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الله انا رسول الله عن صلّاه الفجر حتى طلعت الشمس ثم قام فبدأ فصلّى الركعتين قبل الفجر الحديث و منها الموثق الذى رواه الكليني (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن عثمان بن عيسى عن سماعه بن مهران قال سألته عن رجل نسي ان يصلّى الصبح حتى طلعت الشمس قال يصلّيها حين يذكرها فان رسول الله صلى الله عليه و آله رقد نام عن صلّاه الصبح حتى طلعت الشمس ثم صلّاه حين استيقظ و لكنّه تنحى عن مكانه ذلك ثم صلّى و منها ما رواه الصدوق (- ره -) فى محكى التوحيد عن علي بن احمد بن عبد الله عن ابيه عن جدّه أحمد بن ابي عبد الله عن علي بن الحكم عن اباان الأحمر عن حمزه بن طيار عن ابي عبد الله عليه السلام فى حديث قال ان الله أمر بالصلّوه أو الصوم فنام رسول الله صلى الله عليه و آله عن الصلّوه فقال انا أنيمك و انا أوقظك فإذا قمت فصلّ ليعلموا إذا أصابهم ذلك كيف يصنعون ليس كما يقولون إذا نام عنها هلك و (- كك -) الصيام أنا أمرضك و انا اصحك فاذا شفيتك فاقضه و منها الصحيح الذى رواه الشيخ (- ره -) ياسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ان رسول الله صلى الله عليه و آله رقد فغلبته عيناه فلم يستيقظ حتى إذا دحر الشمس ثم استيقظ فعاد ناديه ساعته و ركع ركعتين

ثم صَلَّى الصَّيْحَ و قال يا بلال مالك فقال بلال أرقدني الذي أرقدك يا رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قال و كره المقام و قال  
نتم بوادي الشيطان و منها ما رواه الشهيد (- ره -) في (- كرى -) بسنده الصحيح عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال قال  
رسول الله صَلَّى الله عليه وآله إذا حضر وقت صلاه مكتوبه فلا- صلاه نافله حتى يبدأ بالمكتوبه قال فقدمت الكوفه فأخبرت  
الحكم بن عيينه و أصحابه فقبلوا ذلك مني فلما كان في القابل لقيت أبا جعفر عليه السلام فحدثني أنّ رسول الله صَلَّى الله عليه  
و آله عرس في بعض أسفاره و قال من يكلؤنا فقال بلال انا فنام بلال و ناموا حتى طلعت الشمس فقال يا بلال ما أرقدك فقال  
يا رسول الله (- ص -) أخذ بنفسى المذى أخذ بأنفسكم قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله قوموا فتحولوا عن مكانكم الذي  
أصابكم فيه الغفله قال يا بلال أذن فأذن فصلى رسول الله صَلَّى الله عليه وآله ركعتي الفجر و أمر الصحابه فصلّوا ركعتي الفجر  
ثمّ قام فصلى بهم الصَّيْحَ و قال من نسي شيئاً من الصَّيْلوه فليصلها إذا ذكرها فإنّ الله عزّ و جلّ يقول وَ أقيمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي قال  
زراره فحملت الحديث الى الحكم و أصحابه فقالوا نقضت حديثك الأوّل فقدمت على أبي جعفر عليه السلام فأخبرته بما قال  
القوم فقال يا زراره إلا أخبرتهم انه قد فات الوقتان جميعا و أنّ ذلك كان قضاء من رسول الله صَلَّى الله عليه وآله ثمّ اعلم لم  
افهم وجه اقتصار الماتن (- ره -) على نقل ما تضمّن نوم النبي (- ص -) من اخبار جواز التنفل لمن عليه قضاء مع ما يرد عليه  
من المخالفه للمنصب الشريف و لم يتعرّض لما خلى عن ذلك من تلك الاخبار مثل موثق ابى بصير عن أبى عبد الله عليه  
السلام قال سئلته عن رجل نام عن الغداه حتى طلعت الشمس فقال يصلى ركعتين ثمّ يصلى الغداه و موثق عمّار عن أبى عبد الله  
(- ع -) قال لكلّ صلاه مكتوبه لها نافله ركعتين الآ- العصر فإنّه يقدّم نافلتها فيصير ان قبلها و هى الركعتان اللتان تمّت بهما  
الثمانى بعد الظهر فإذا أردت ان تقضى شيئاً من الصَّيْلوه مكتوبه أو غيرها فلا تصلّ شيئاً حتى تبدء فتصلى قبل الفريضة التى  
حضرت ركعتين نافله لها ثمّ اقض ما شئت الحديث و صحيح زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت رجل عليه دين من صلاه  
قام يقضيه فخاف ان يدركه الصَّيْحَ و لم يصلّ صلاه ليلته تلك قال يؤخّر القضاء و يصلى صلاه ليلته تلك فإنّ دلالة هذه الاخبار  
على الموسعه فى القضاء و عدم فوريتّه ظاهره بل فيها دلالة على نفى الترتيب (- أيضا -) لأنّ القائل بالترتيب كما يقدّم القضاء  
على الفريضة فكذا يقدّمه على نافلتها و هذه الاخبار نطقت بتقديم النافله و بمعونه هذه الاخبار يلزم التصرف فى الاخبار الآتية  
فى أدلّه المضايقه المانعه من التنفل لمن عليه قضاء فريضة قوله طاب ثراه و لا إشكال فى سندها و لا دلالتها (- اه -) اما سندها  
فظاهر بعد ما عرفت من حال أسانيدها و اما دلالتها فلان قضاء نافله الفجر قبل قضاء فريضة الصَّيْحَ يكشف عن عدم المضايقه فى  
القضاء مضافا الى ما فى (- كرى -) من أنّ فى قول الباقر عليه السلام الا أخبرتهم انه قد فات الوقتان إلى آخره (- أيضا -) دلالة  
على الموسعه فى القضاء قوله طاب ثراه و من شدّه وثوقهم بها استنبطوا منها أحكاما (- اه -) ممّن استنبط منها أحكاما الشَّهيد (-  
ره -) فى (- كرى -) حيث قال بعد نقل الخبر ما لفظه و فيه فوائد منها استحباب ان يكون للقوم حافظا إذا ناموا صيانه لهم عن  
هجوم من يخاف منه و منها ما تقدّم من أنّ الله تعالى أنام نبيّه لتعليم أمته و لئلاّ يعيّر بعض الأمه بذلك و لم أقف على رادّ لهذا  
الخبر من حيث توهم القدح فى العصمه به و منها أنّ العبد ينبغى ان يتفأل بالمكان و الزّمان بحسب ما يصيب فيهما من خير و  
غيره و لهذا تحوّل النبي (- ص -) الى مكان آخر و منها استحباب الأذان للفائته كما يستحبّ للحاضره و قد روى العمّاه عن أبى  
قتاده و جماعه من الصَّيْحَ حابه فى هذه الصُّوره أنّ النبي (- ص -) أمر بلالا فأذن فصلى ركعتي الفجر ثمّ أمره فأقام فصلى صلاه  
الفجر و منها استحباب قضاء السنين و منها جواز فعلها لمن عليه قضاء ان كان قد منع منه أكثر المتأخّرين و قد تقدّم حديث آخر  
فيه و منها شرعيّه الجماعه فى القضاء كالأداء و منها وجوب قضاء الفائته لفعله (- ص -) و وجوب التأسّى به و قوله فليصلها و  
منها ان وقت قضائها ذكرها و منها ان المراد بالآيه ذلك و منها الإشاره إلى الموسعه فى القضاء لقول الباقر عليه السلام الا  
أخبرتهم انه قد فات الوقتان إلى آخره و هو نظير خبره السالف عنه عليه السلام انتهى المهمّ ممّا فى (- كرى -) قوله طاب ثراه و

الانصاف أنّ نوم النَّبِيِّ (- ص -) (- اه -) ما أنصف به هو الحق اليقين عند كلِّ من كمل يقينه بمراتب النبي (- ص -) و أهل بيته عليهم السَّلام و دق النَّظَر في معنى العصمه و لاحظ ما نطق بأنه (- ص -) كانت له أرواح خمس منها روح القدس و أنّه لا يصيبه (- ص -) الحدّاث و لا- يلهو و لا ينام قلبه و ان نامت عيناه و كيف يعقل ممّن هذا حاله ذهوله عن الصَّيلوه التي هي من أوجب الواجبات و أقرب القربات قوله طاب ثراه الآ ان يقال بإمكان سقوط أداء الصَّيلوه عنه (- ص -) (- اه -) لا يخفى عليك أنّه انما كان يرفع هذا المحمل النَّقص عنه صَلَّى الله عليه و آله ان لو كان أخبره الله تعالى قبل ذلك بسقوط الأداء عنه و اما مع عدم الأخبار فالنوم عن الصَّيلوه التي يعتقد وجوبها مع عدم نوم قلبه نقص عليه ينافى عصمته و مرتبته مضافا الى أنّ سقوط الأداء يستلزم سقوط القضاء (- أيضا -) فقضائه صَلَّى الله عليه و آله مع عدم ورود أمر جديد يكشف عن كونه قضاء لما فات من الأداء الواجب كما لا يخفى قوله طاب ثراه فتأمل وجه التأمّل لعلّه الإشاره إلى أنّه لم يدلّ بوجه على سقوط الأداء عنه (- ص -) كما هو المدعى أو الى أنّه قرن النّوم بالسَّيهو فكما يلزم توجيه الخبر بالنسبه إلى الجزء الثاني فكذا بالنسبه إلى الجزء الأوّل قوله طاب ثراه و قوله (- ص -) لأصحابه (- اه -) ليته أمر عقيب هذه الفقره (- أيضا -) بالتأمّل ليكون إشاره إلى احتمال كون إطلاق فمتم من باب التغليب لأنّه كان واحدا و هم كثيرون قوله طاب ثراه في كفايه الفاخر (- اه -) الصحيح كتابه الفاخر بدل كفايه الفاخر

#### الرابع من حجج القول بالمواسعه الإجماعات المنقوله

قوله طاب ثراه و منها ما عن المعبر (- اه -) في عباره المعبر التي نقلها و كذا عباره (- لف -) تغيير يسير لما في النسختين و قد أسبقنا نقل عباره الأوّل في شرح قول الماتن (- ره -) في أواسط الكلام على القول الثاني بل استظهر من كلامه في المعبر و العزيّه نفى الفوريه فيها (- أيضا -) انتهى و نقل عباره الثاني في الوجه السادس من الوجوه التي حكينا عنه الاحتجاج بها للمواسعه عند شروع الماتن (- ره -) في حجج المواسعه

#### الخامس من حجج القائلين بالمواسعه لزوم الحرج العظيم

قوله طاب ثراه لزوم الحرج العظيم (- اه -) قد تمسّك به في (- لف -) حيث قال أنّ الترتيب مشقه عظيمه و حرج كثير و ضرر عظيم فيكون منفيّا أمّا الأوّل فلاشتماله على ضبط الوقت و الترضيد لاواخر كلّ صلاه و حفظ الوقت الباقي عن تطرّق الزيادة و النقصان لفعل الفريضه الحاضره و لا شكّ بين العقلاء أنّ ذلك من أعسر الأشياء و اما الثانيه فلإجماع و لقوله (- تعالى -) ما جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ و قوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار و قوله (- ص -) بعثت بالحنيفيه السّمحه السّهله انتهى و فيه أوّلا- منع المشقه و الحرج و الضرر و ثانيا أنّ الحرج النوعي لا- يثبت الحكم كليّه بل يدور مدار تحقّقه فحيثما تحقّق تسبّب لارتفاع الحكم فغايه ما يتأتى منه هنا على فرض التسليم هو عدم الضيق على وجه



يتضمن العسر والجرح والضّرر و این ذلك من التوسعه الصّرفه و بعبارة اخرى أنّما يصحّ ذلك حجّه على من يدعى المضايقه المحضه و این ذلك من التوسعه المطلقه كما لا يخفى قوله طاب ثراه الذي يشهد بنفيه الأدله الثلثه بل الأربعة أراد بالأدله الثلاثه الكتاب و السنه و الإجماع المستدلّ بها على القاعده مثل قوله (- تعالى -) ما جعلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ و قوله سبحانه يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ و قوله تعالى لا- يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا و بالدليل الرابع دليل العقل المذى قرره بعضهم على نفى الحرج لكنّه غير تامّ و لذا لم يعدّه ابتداء من أدله القاعده و أنّما أشار إليه من باب الترقى و شرح ذلك يطلب من مظانّه من الكتب المصنّفه فى شرح قواعد الفقه كعوائد النراقى و العناوين و غيرهما

## فى ذكر أدله القائلين بالمضايقه

قوله طاب ثراه الأول الأصل (- اه -) قد مرّ منه (- قدّه -) تحرير الأصل بوجه آخر فى ذيل الوجه الأول من وجوه تقرير الأصل للقول بالمواسعه كما مرّ جوابه هناك فلاحظ قوله طاب ثراه لما تقرّر فى محلّه من أنّ احد الأصلين إذا كان الشكّ فى مجراه سببا للشكّ فى مجرى الآخر فهو حاكم على صاحبه الوجه فى ذلك ظاهر ضروره أنّ اجراء الأصل السببى يزيل الشكّ المأخوذ فى موضوع المسببى فلا- يبقى للأصل المسببى مجرى قوله طاب ثراه أمّا لغه كما عن الشيخ (- ره -) و جماعه (- اه -) منهم المحقّق (- ره -) فى موضع من المعتبر و كثير من فقهاء العاّمه و متكلّميههم كالسكّاكى و ابى الحسين الكرخى و ابى بكر الصّديرى و ابى حامد و الحنفيّه و المالكيه قوله طاب ثراه و أمّا شرعا كما عن السيّد (- ره -) (- اه -) قد عزي القول بذلك و دعوى الإجماع عليه الى السيّد بن زهره (- ره -) (- أيضا -) و عبارته فى الغنيه لا تساعد التّسببه فلعّلّ الحاكي عشر كلام آخر له فى غيرها قوله طاب ثراه و أمّا عرفا كما يظهر من بعض أدله بعض المتأخّرين (- اه -) مثل تمسّك بعضهم للفور بأنّ صيغه الأمر و ان لم تكن موضوعه لغه إلا- لمطلق الطّلب الأعمّ من الفورى و المتراخى فيه إلا- أنّ الظاهر من الطّلب عرفا هو الفور و الجواب المنع منه و من سابقه كما تبّه عليه الماتن (- ره -) أمّا منع الظهور العرفى فلاّنا نرى أنّ العرف لا يفهمون منه الفور إلاّ مع القرينه لا (- مط -) و أمّا شرعا فلمنع إجماع السيّدین (- ره -) و كيف خفى الإجماع على الشيخ المعاصر لهما بل كيف خفى ذلك على المدعى نفسه هنا حتّى نقل الخلاف فى المسئله و أنّما ادعى الإجماع المذكور فى مسئله اخرى و أمّا لغه فلاّنا المتبادر من الأمر أنّما هو إدخال المصدر فى الوجود من غير خطوط فور و لا تراخى كما لا يخفى قوله طاب ثراه و فى روايه زراره (- اه -) أراد بذلك ما رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن الحسين بن سعيد عن القاسم بن عروه عن عبيد بن زراره عن أبيه عن أبى جعفر عليه السّلام قال إذا فاتتک صلاه فذكرتها فى وقت أخرى فإن كنت تعلم أنّک إذا صليتّ التي فاتتک كنت من الأخرى فى وقت فابدء بالتي فاتتک فإنّ الله عزّ و جلّ يقول أقم الصّلاه لِذِكْرِى و ان كنت تعلم أنّک إذا صليتّ التي فاتتک فاتتک التي بعدها فابدء بالتي أنت فى وقتها و اقض الأخرى قوله طاب ثراه و مثلها فى تفسير الآيه صحيحه اخرى لزاره (- اه -) قد تقدّم نقل هذه الصّحيحه بتمامها عند الكلام فى اخبار نوم النبى (- ص -) قوله طاب ثراه و مثل روايه حمّاد (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الطّاطرى عن ابن زياد عن حمّاد عن نعمان الرّازى إلاّ أنّ فى متنها فى النسخه المعتمده اختلافا مع ما ساقه الماتن (- ره -) من المتن فى فقرات غير مغيّره للمعنى فإنّ الموجود هناك فذكر بدل فذكرها و فليصلّ حين ذكر بدل فليصلّها عند ذكرها قوله طاب ثراه و روايه يعقوب (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن سعد بن محمّد بن الحسين عن صفوان بن يحيى عن يعقوب بن شعيب عن ابى عبد الله عليه السّلام قال سالتّه عن الرّجل ينام عن الغداه حتّى تنزغ الشمس ا يصلّى حين يستيقظ أو ينتظر حتّى تنبسط الشمس فقال يصلّى حين يستيقظ قلت يوتر أو يصلّى الركعتين قال بل يبدأ بالفريضة و السّنند صحيح و بزغ الشمس طلوعها قوله طاب ثراه و مثل ما دلّ من الأخبار على أنّ عدّه صلوات (- اه -) (١١) هذه أخبار عديده فمنها الصّحيح

الَّذِي رَوَاهُ الصَّدُوقُ (- ره -) بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ أَرَبِعَ صَلَوَاتٍ يَصَلِّيَهَا الرَّجُلُ فِي كُلِّ سَاعَةٍ صَلَاةٌ فَاتَّسَكَ فَمَتَى ذَكَرْتَهَا أَذْيَتَهَا الْحَدِيثُ وَ مِنْهَا مَا رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ (- ره -) عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ هَاشِمِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَكَارِيِّ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ خَمْسَ صَلَوَاتٍ تَصَلِّيَهُنَّ فِي كُلِّ وَقْتٍ صَلَاةُ الْكُسُوفِ وَ الصَّيْلَمُوهُ عَلَى الْمَيْتِ وَ صَلَاةُ الْإِحْرَامِ وَ الصَّيْلَمُوهُ الَّتِي تَفُوتُ وَ صَلَاةُ الطَّوْفِ مِنَ الْفَجْرِ إِلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ وَ بَعْدَ الْعَصْرِ إِلَى اللَّيْلِ وَ مِنْهَا مَا رَوَاهُ هُوَ (- ره -) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ وَ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ عَنْ مُحَمَّدِ عَبْدِ الْجَبَّارِ جَمِيعًا عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مَعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ خَمْسَ صَلَوَاتٍ لَا تَتْرُكُ عَلَى حَالٍ إِذَا طَفَّتْ بِالْبَيْتِ وَ إِذَا أُرِدْتَ أَنْ تَحْرَمَ وَ صَلَاةُ الْكُسُوفِ وَ إِذَا نَسِيتَ فَصَلِّ إِذَا ذَكَرْتَ وَ صَلَاةُ الْجَنَازَةِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْأَخْبَارِ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ لَذَا حَمَلُهَا عَلَى مَجْرَدِ الْإِذْنِ (- اه -) (١٢) لَمْ أَفْهَمْ وَجْهَ مُخَالَفَتِهِ هَذَا الْحَمْلَ لِظَاهِرِهَا بَلْ مِنْ لَاحِظِ الْأَخْبَارِ وَ تَدَبَّرْ فِيهَا عَثَرَ عَلَى تَعْيِينِ هَذَا الْحَمْلِ وَ إِنْ مَسَاقَهَا أَمَّا هُوَ رَفْعُ الْمَنْعِ الثَّابِتِ فِي جَمَلِهِ مِنَ الْأَخْبَارِ مِنَ الصَّلَاةِ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَ عِنْدَ غُرُوبِهَا وَ عِنْدَ قِيَامِهَا فِي وَسْطِ السَّيِّمَاءِ فَلَا تَذْهَلُ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ مِثْلَ صَحِيحِهِ أَبِي وَوَلَادٍ (- اه -) (١٣) قَدْ رَوَاهَا الشَّيْخُ (- ره -) بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَوَلَادٍ قَالَ قُلْتُ لَا يَبْعُدُ اللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنِّي كُنْتُ خَرَجْتُ مِنَ الْكُوفَةِ فِي سَفِينَةٍ إِلَى قَصْرِ ابْنِ هُبَيْرَةَ وَ هُوَ مِنَ الْكُوفَةِ عَلَى نَحْوِ مِنْ عَشْرِينَ فَرَسَخًا فِي الْمَاءِ فَصُرْتُ يَوْمِي ذَلِكَ أَقْصَرَ الصَّلَاةِ ثُمَّ بَدَأَ لِي فِي اللَّيْلِ الرَّجُوعَ إِلَى الْكُوفَةِ فَلَمْ أُدْرَأُ صَلَّى فِي رَجُوعِي بِتَقْصِيرٍ أَمْ بِتَمَامٍ وَ كَيْفَ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ أَصْنَعَ فَقَالَ إِنْ كُنْتُ سَرْتُ فِي يَوْمِكَ الَّذِي خَرَجْتَ فِيهِ بِرِيدَا فَكَانَ عَلَيْكَ حِينَ رَجَعْتَ أَنْ تَصَلِّيَ بِالتَّقْصِيرِ لِأَنَّكَ كُنْتَ مُسَافِرًا إِلَى أَنْ تَصِيرَ إِلَى مَنْزِلِكَ قَالَ وَ إِنْ كُنْتُ لَمْ تَسْرِ فِي يَوْمِكَ الَّذِي خَرَجْتَ فِيهِ بِرِيدَا فَانَّ عَلَيْكَ أَنْ تَقْضَى كُلَّ صَلَاةٍ صَلَّيْتَهَا فِي يَوْمِكَ ذَلِكَ بِالتَّقْصِيرِ بِتَمَامٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَبْرَعَ مِنْ مَكَانِكَ ذَلِكَ لِأَنَّكَ لَمْ تَبْلُغِ الْمَوْضِعَ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ التَّقْصِيرُ حَتَّى رَجَعْتَ فَوَجِبَ عَلَيْكَ قِضَاءُ مَا قَضَيْتَ وَ عَلَيْكَ إِذَا رَجَعْتَ أَنْ تَتَمَّ الصَّيْلَمُوهُ حَتَّى تَصِيرَ إِلَى مَنْزِلِكَ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ صَحِيحُهُ زُرَّارَةَ (- اه -) (١٤) قَدْ رَوَاهَا الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنِ عُمَرَ بْنِ أَذِينَةَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ صَلَّى بِغَيْرِ طَهْوَرٍ أَوْ نَسَى صَلَاةً لَمْ يَصَلِّهَا أَوْ نَامَ عَنْهَا فَقَالَ يَقْضِيهَا إِذَا ذَكَرَهَا فِي أَيِّ سَاعَةٍ ذَكَرَهَا مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ الْحَدِيثُ قَوْلُهُ طَابَ ثَرَاهُ وَ الْجَوَابُ أَمَّا عَنِ الْآيَةِ (- اه -) (١٥) قَدْ أَجَابَ فِي (- لف -) عَنِ الْآيَةِ بِالْمَنْعِ مِنْ حَمَلِهَا عَلَى الْفَائِتَةِ لِأَنَّهَا لَا غَيْرَ قَالَ وَ لَيْسَ الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى لِتَذَكَّرِي وَقْتَ ذِكْرِي قَطْعًا لِاحْتِمَالِ إِرَادَةِ أَقْمِ الصَّيْلَمُوهُ لِطَلْبِ ذِكْرِي لِأَنَّهَا لَا غَيْرَ حَمَلًا عَلَى التَّسَاوِيِّ بَلْ مَا ذَكَرْنَاهُ أَرْجَحُ أَمَّا أَوْلَا فَلِأَنَّهُ أَعْمٌ وَ أَمَّا ثَانِيًا فَلِأَنَّ تَعْقِيبَ الْآيَةِ بِالْجِزَاءِ عَلَى السَّعْيِ

يشعر بإرادته الإخلاص لتحصيل الثواب المستند الى فعل العبادة لوجه الله تعالى لا غير سلّمنا أنّ المراد لوقت الذكر لكن كما يحتمل الفائته يحتمل الحاضره فإنّ الحاضره يجب أداؤها إذا ذكرها في وقتها بل هذا اولى من التخصيص بالفائته لندوره سلّمنا التخصيص بالفائته لكننا نقول بموجبه و هو وجوب الفائته عند الذكر لكن وجوبا مضيّقا أو (- مط -) و الأول ممنوع و الثّاني مسلّم انتهى قوله طاب ثراه ممّا لا- يحتاج الى بيان وجوه إجمال الآيه أو بعضها (- اه -) قد تعرّض في الدّكرى لبيان وجوه الإجمال حيث أجاب عن الاستدلال بالآيه بأنّ المفسّرين ذكروا فيها وجوها منها هذا و منها أنّ الصّيلوه تذكّر بالمعبود و تشغل القلب و اللسان بذكره و منها أنّ اللّام للتعليل أى لأنّى ذكرتها في الكتب و أمرت بها و منها أنّ المراد لذكرى خاصّه أى لا ترائى بها و لا تشبها بذكر غيرى و منها أنّ المراد لا ذكر كك بالثناء و منها أنّ المراد باللّام التّوقيت فيشمل جميع مواقيت الصّلوه و (- ح -) لا- يتعيّن ما ذكرتم للإرادته إذ خبر الواحد لا ينهض حجّه في مخالفه المشهور مع معارضته بمثله سلّمنا لكن نمنع الوجوب المضيّق فإنّ الأمر لا يدلّ على الفور و قد تحقّق في الأصول انتهى ما فى (- كرى -) و منه يظهر مراد الماتن (- ره -) بقوله أنّفا و اللّام يحتمل فيه وجوه و كذا الذكر قوله طاب ثراه و الصّحيحه الأخرى لزاره (- اه -) قد سقط من قلمه الشّريف خبر هذا المبتدى و يشبه ان يكون السّاقط بعد كلمه نوم النّبى (- ص -) قوله قد نطقت بتحوّل النّبى (- ص -) قوله طاب ثراه و اما الأخبار (- اه -) أحسن الأجوبه عن الأخبار الظّاهره فى التّرتيب أنّ غايه ما فيها هو الظّهور فى لزوم التّرتيب بين الفائته و الحاضره و قد عرفت أنّ فى اخبار الموسعه ما هو نصّ فى عدم لزوم التّرتيب حتّى فى الفائته الواحده لذلك اليوم فيحمل الظّاهر على النصّ و يحمل الدّال على التّرتيب على رجحانه و ان شئت قلت أنّ الدّال على التّرتيب نصّ فى رجحانه ظاهر فى تعينه و الدّال على عدم التّرتيب نصّ فى عدم وجوب التّرتيب ظاهر فى عدم رجحانه (- أيضا -) فيرفع اليد عن الظّاهرين و يؤخذ بالتّصين فينتج رجحان التّرتيب و عدم لزومه و ان شئت قلت أنّ اخبار الموسعه صريحه فى صحّه الحاضره إذا قدّمها على الفائته و اخبار المضايقه لا صراحه فى شىء منها فى بطلان الحاضره و فسادها لو قدّمت على الفائته و لا فى حرمة سائر المنافيات فالأخذ بالنصّ و حمل غيره على الاستحباب لازم فتدبّر جيّدا و أجاب فى (- لف -) عن هذه الأخبار بالقول بموجبهها و هو وجوب الفائته عند الدّكر و أمّا أنّ الوجوب مضيّق فممنوع قوله طاب ثراه مخالف لصحيحه زواره الأخرى الصّريحه فى نفى الإعادة (- اه -) أراد بذلك الصّحيح المذى رواه الصّدوق (- ره -) بإسناده عن زواره قال سألت أبا عبد الله (- ع -) عن الرّجل يخرج مع القوم فى السّيفر يريد فدخل عليه الوقت و قد خرج من القرية على فرسخين فصلّوا و انصرف بعضهم فى حاجه فلم يقض له الخروج ما يصنع بالصّلوه التى كان صلاها ركعتين قال تمّت صلوته و لا يعيد ثمّ لا يخفى عليك أنّ كلمه الأخرى فى عباره الماتن (- ره -) زائده إذ لم ترد فى المسئله عن زواره صحيحتان بل صحيحه واحده و هى هذه فتسميتها بالأخرى لا وجه لها قوله طاب ثراه و هو ضعيف لمخالفته ظاهر السّؤال (- اه -) قد يزداد على ذلك أنّ قوله عليه السّلام فليقض ما لم يتخوّف ان يذهب وقت هذه الصّلوه التى قد حضرت (- اه -) صريح فى كون المراد بالقضاء فى الجواب هو القضاء المصطلح و يمكن الجواب بمنع الصّراحه بعد جريان مثله فى أداء الصّيلوه الأولى من الصّيلوتين المشتركتين فى الوقت كالظّهرين و العشائين متى ما بقى من الوقت بمقدار أداء المتأخّره قوله طاب ثراه و يؤيّد قوله (- ع -) فى صحيحه أخرى لزاره (- اه -) يأتى نقل هذه الصّحيحه منه (- قدّه -) فى رابع أدلّه هذا القول إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه أو على الاستحباب بمعونه ظهور بعض ما تقدّم من اخبار الموسعه (- اه -) هذا تلويح منه (- قدّه -) الى ما جعلناه أنّفا أحسن الأجوبه من الأخذ بالتّصين و ترك الظّاهرين قوله طاب ثراه و يظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل فى باب عدم كراهه القضاء فى وقت من الأوقات (- اه -) قد ساق فى الباب المذكور صحيحه زواره التى أسبقنا نقلها عن قريب النّاطقه بأنّ أربع صلوات يصلّيها الرّجل فى كلّ ساعه ثمّ صحيح حمّاد بن عثمان سئل أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل فاته شىء من الصّلوات فذكر عند طلوع الشمس أو عند غروبها قال فليصلّ حين يذكر ثمّ خبر حبيب قال كتبت

الى الرضا عليه السلام تكون على صلاة نافله متى أقضيها فكتب (- ع -) في أي ساعه شئت من ليل أو نهار ثم خبر معاويه المتقدم نقله مع صحيحه زراره المذكوره ثم خبر ابى بصير المتقدم أيضا هناك ثم صحيح محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل تفوته صلاة النهار قال يصلّيها ان شاء بعد المغرب و ان شاء بعد العشاء ثم صحيح الحلبي قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل فاتته صلاة النهار متى يقضيها قال متى شاء ان شاء بعد المغرب و ان شاء بعد العشاء ثم خبر الحسين بن مسلم الأجنبي عن المطلوب ثم خبر حسان بن مهران قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قضاء التوافل قال ما بين طلوع الشمس الى غروبها ثم خبر عبد الله بن ابى يعفور عن أبى عبد الله (- ع -) في قضاء صلاة الليل و الوتر تفوت الرجل ا يقضيها بعد صلاة الفجر و بعد العصر فقال لا بأس بذلك ثم خبر سليمان بن هارون قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن قضاء الصلوه بعد العصر قال إنما هي التوافل فاقضها متى شئت ثم خبر ابن ابى يعفور قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول صلاة النهار يجوز قضائها أي ساعه شئت من ليل أو نهار ثم خبر الحسين بن ابى العلاء عن أبى عبد الله عليه السلام قال اقض صلاة النهار أي ساعه شئت من ليل أو نهار كل ذلك سواء ثم خبر جميل المزبور قال سألت أبا الحسن الأول (- ع -) عن قضاء صلاة الليل بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال نعم و بعد العصر الى الليل فهو من سر آل محمد المخزون ثم خبر المفضل بن عمران المتقدم الناطق بجواز قضاء ما فات من صلاة الليل قبل طلوع الشمس ثم خبر نعمان الرّازى المتقدم فى أول أخبار هذا القول ثم خبر احمد بن النضر و احمد بن محمد بن ابى نصر فى بعض إسناديهما قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن القضاء قبل طلوع الشمس و بعد العصر فقال نعم فاقضه فإنه من سر آل محمد (- ص -) قوله طاب ثراه مثل صحيحه زراره (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن حماد بن عيسى عن حريز عن زراره عن أبى جعفر (- ع -) قال إذا نسيت صلاة أو صلّيتها بغير وضوء و كان عليك قضاء صلوات فابدء بأولهن فأذن لها و أقم ثم صلّها ثم صل ما بعدها بإقامه إقامة لكل صلاة قال و قال أبو جعفر عليه السلام و إن كنت قد صلّيت الظهر إلى آخر ما فى المتن إلا أنّ فى بعض فقراتها سهوا من قلم الناسخ فمنها قوله (- ع -) و متى ما ذكرت صلاة فاتتك صلّها و الصّحيح صلّيتها و منها قوله (- ع -) و قد صلّيتها ركعتين و الصّحيح و قد صلّيت منها ركعتين و منها قوله (- ع -) و قم و صلّ العصر و الصّحيح و قم فصلّ العصر و منها قوله (- ع -) حتى دخلت المغرب و الصّحيح حتى دخل وقت المغرب و منها قوله (- ع -) فإن كنت قد صلّيت من المغرب و الصّحيح و إن كنت الى غير ذلك ممّا لا يخلّ بالمعنى قوله طاب ثراه أو بعد فراغك فانوها الأولى (- اه -) هذا دالّ على خلاف ما هو المشهور من عدم جواز العدول بعد الفراغ من الصلوه و لكننا قد بينا فى منتهى

المقاصد أنّ جواز العدول بعد الفراغ (- أيضا -) لا يخلو من وجه قوله طاب ثراه و روايه صفوان (- اه -) قد رواها الكليني عن محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن الرضا عليه السلام و السند صحيح و المتن على ما ساقه (- قدّه -) إلا أنّ الجواب فقال كان أبو جعفر أو كان ابي (- ع -) يقول (- اه -) قوله طاب ثراه و روايه ابي بصير (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن عليّ بن محمد عن سهل بن زياد عن محمد بن سنان عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن رجل الحديث و كلمه تصلىّ في آخر المتن قد أبدلت في النسخه المعتمده بتقصي و الإنصاف عدم دلالة الرّوايه على مقصد المستدلّ لأنّ مورده نسيان الظهر حتّى دخل وقت العصر و من البيّن أنّ الظهر بعد دخول وقت العصر ليس بقضاء فلا يكون من محلّ البحث و لذا جعل الماتن (- ره -) أوّل الدال من فقرات صحيح زراره المتقدم قوله (- ع -) و ان كنت قد ذكرت أنّك لم تصلّ العصر حتّى دخل وقت المغرب فإنّ ما قبله من الفقرات ليس من اجتماع القضاء و الأداء بل من اجتماع الأدائين قوله طاب ثراه و روايه البصرى (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن الحسين بن محمد الأشعري عن معلى بن محمد عن الوشاء عن ابان بن عثمان عن عبد الرّحمن بن ابي عبد الله البصرى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل الى آخر ما فى المتن من متنه مع قوله عليه السّلام بعده و إن كان صلى العتمه وحده فصلّى منها ركعتين ثمّ ذكر أنّه نسي المغرب أتمّها بركعه فتكون صلواته للمغرب ثلث ركعات ثمّ يصلى العتمه بعد ذلك و سند الرّوايه من القوى و دلالتها لا بأس بها إلا ان حملها على الاستحباب بقرينه أخبار الموسعه بالتقريب المتقدّم متعيّن قوله طاب ثراه و روايه معمر بن يحيى (- اه -) قد رواها الشيخ (- ره -) بإسناده عن الطاطرى عن محمّد بن زياد عن حماد عن معمر بن يحيى قال سألت أبا عبد الله عليه السّلام الخبير قوله طاب ثراه احديها قوله عليه السّلام و ان كنت ذكرت (- اه -) جعل ذلك أوّل الفقرات أنّما هو بالنظر الى ما أشرنا إليه آنفا من كون ما قبله من الفقرات من اجتماع الأدائين دون الأداء و القضاء كما لا يخفى على المتدبّر قوله طاب ثراه فتعيّن حمل الأمر على الاستحباب (- اه -) قد عرفت تعيّن هذا الحمل حتّى فيما لم يتضمّن من الأخبار ما تضمّن هذا الخبر ممّا لا يقول به المشهور لاقتضاء حمل الظاهر على النصّ ذلك و لا وجه لما جعله الماتن (- ره -) سبب حمل الخبر على الاستحباب لأنّ اشتمال الخبر على ما يخالف المشهور لا يمنع من الأخذ بما لا يخالف المشهور من مفاده و أنّما القادح اشتماله على ما لا يقول به احد قوله طاب ثراه من جهه أنّ الأمر فى الصّحيحه بالعدول من العصر الى الظهر (- اه -) لم افهم لهذا القطع وجهها إذ ليس إلاّ صيغه الأمر الظاهره فى الوجوب ما لم تقم قرينه على خلافه و اخبار الموسعه المزبوره قرينه على اراده التّدب من الأمر بالعدول فيتعيّن حمله عليه و توهم أنّ نفس العدول لا يكون فيما يجب فيه الترتيب كما ترى لإمكان رجحان العدول فيما رجح فيه الترتيب كوجوبه فيما وجب فيه الترتيب فما ادّعاه (- قدّه -) من أولويه رفع اليد عن الظهور المتقدّم لا وجه له قوله طاب ثراه و حاصل الجواب عن هذه الصّحيحه (- اه -) قد عرفت أنّ الجواب بصيروره أخبار الموسعه قرينه على ورود أوامر هذه الصّحيحه للتّدب أولى بالإذعان و امتن قوله طاب ثراه فتأمل وجه التأمل هو الإشاره الى أنّ ما ذكر أنّما يسقط الفقرتين الأوليين عن الدلالة دون جميع الأربع لعدم ابتناء الأخيرتين على القول بكون آخر وقت اجزاء المغرب زوال الحمره قوله طاب ثراه و روايه البصرى الضّعيفه بمعلى بن محمّد (- اه -) قد أشرنا الى أنّ سندها من القوى لأنّ كون معلى بن محمّد من مشايخ الإجازه يجبر ضعفه على أنّ صاحب المعراج عدّ حديثه صحيحا قوله طاب ثراه لإمكان حمل هذه الاستحباب (- اه -) (١١) قد عرفت تعيّن ذلك و كونه مقتضى الجمع الدلالي بين اخبار الطرفين و قد لوح الى هذا الجمع فى المعبر حيث جعل من جملة الأجوبه عن أخبار المضايقه أنّها غير دالّه على موضع النزاع لأنّ غايتها وجوب الإتيان بالفائته ما لم تتضيق الحاضره و نحن نقول بموجبه إذ لا خلاف فى وجوب القضاء ما لم تتضيق الحاضره بل الخلاف فى الترتيب و لا يلزم من وجوب قضائها عند الذكر ما لم تتضيق الحاضره و وجوب ترتيبها على الحاضره و سقوط وجوب الحاضره كما يقال خمس صلوات تصلىّ فى كلّ وقت ما لم تتضيق الحاضره منها

الكسوف و الجنازه و ليستا مرتبتين على الحاضره ترتيبا يمنع الحاضره قوله طاب ثراه و السيد في الغنيه و الحلّي في السرائر (- اه -) (١٢) عباره الغنيه خاليه عن دعوى الإجماع عليه و اما السرائر فقد تضمّن ذلك قال (- ره -) في مبحث الأوقات و من فاتته صلاه فريضه فليقضها ايّ وقت ذكرها من ليل أو نهار ما لم يتضيق وقت فريضه حاضره فان تضيق وقت صلاه حاضره بدء بها ثمّ بالتّي فاتته فان كان قد دخل وقت الصّيلوه الحاضره قبل تضيق وقت الصّلوه الفائتة و قد صلّى منها شيئاً قبل الفراغ منها فالواجب عليه العدول بتيّه الى الصّيلوه الفائتة ثمّ يصلّي بعد الفراغ منها الصّلوه الحاضره و على هذا إجماع أصحابنا منعقد انتهى قوله طاب ثراه و حكى عن الشّهد (- ره -) في غايه المراد أنّه قال في رسالته المعموله في هذه المسئله (- اه -) (١٣) هذه العباره غير مستقيمه إذ ظاهرها أنّ الشّهد (- ره -) حكى في غايه المراد عن رساله له نفسه في المسئله أنّه قال هناك ذلك و ليس (- كك -) بل الرّساله لابن إدريس (- ره -) و قد حكى في غايه المراد عنها هذه العباره حيث استدللّ للمضايقه بوجوه قال الأوّل الإجماع نقله كثير منهم كابن إدريس فإنّه قال (- ره -) في رسالته المسماّه خلاصه الاستدلال أنّ ذلك ممّا أطبقت الإماميّة (- إلخ -) فكان على الماتن (- ره -) ان يقول و حكى عن الشّهد (- ره -) في غايه المراد أنّه حكى عن الحلّي أنّه قال في رسالته الى أخره أو يقول و حكى عنه الشّهد (- إلخ -) قوله طاب ثراه و هذه الإجماعات المحكيه (- اه -) (١٤) هذا من الماتن (- ره -) كلام صوريّ سوفسطائيّ لتشييد صورته الدليل و الآ - فهو أجلّ من ان ينزل مثل هذا الإجماع المنقول الموهون منزله الخبر الصّحيح العالی السّند مع ما نعهد من مسلكه في الأصول و الفقه من الدقّه مع اعتدال السّيليقه و استواء الطّريقه قوله طاب ثراه معتضده بالشهره المطلقه كما عن كشف الالتباس (- اه -) (١٥) ممّا اقضى منه العجب اضطراب الأنقال في هذه المسئله فقد أسبقنا عند تعداد الأقوال حكاية نقل الشهره عليه بين المتأخّرين عن كشف الالتباس و غيره عن بعضهم عقيب نقل القول بالمواسعه و حكى ذلك الحاكي بنفسه عند نقل القول بالمضايقه عن كشف الالتباس أنّ وجوب تقديم الفائتة (- مط -) هو المشهور و عن تخليص التلخيص و غايه المراد أنّه المشهور عند القدماء و عن الرّوض و القوائد الملبّيه أنّه المشهور خصوصاً عند المتقدّمين و عن (- س -) و (- مع صد -) و العزيّه و الهالايه و موضع من كشف الرّموز أنّه مذهب أكثر الأصحاب و عن تمهيد القواعد أنّه مذهب أكثر الأصحاب خصوصاً عند المتقدّمين و عن (- كره -) أنّ عليه أكثر علمائنا و الجمهور و عن (- كرى -) و موضع آخر من كشف الالتباس أنّ ظاهر الآ - كثر الوجوب على الفور و عن موضع آخر من (- كره -) نسبه وجوب العدول من الحاضره إلى الفائتة مع الإمكان و اتساع الوقت الى أكثر علمائنا و عن المفاتيح و المصاييح و الذخيره و رساله الماحوزي و (- ثق -) نسبه وجوب تقديم

الفائته الى أكثر القدماء قوله طاب ثراه و يكفي في ردّه بعد النقص بأنّ الثّقات (- اه -) اشتمل بعض النسخ على واو العطف قبل كلمه النقص و هي غلط من النّاسخ قوله طاب ثراه و من أنّه أنّما روى (- اه -) هكذا في بعض النسخ و الصّحيح حذف الواو لتكون الجملة جواب المفيد (- ره -) قوله طاب ثراه لا ريب في ضعف الوجهين لما ذكر و لغيره (- اه -) لعلّه أشار بغير ما ذكر إلى إمكان ردّ الأوّل مضافا الى ما ذكر بأنّ ترتّب الفوائت لو سلّم فإنّما هو للدليل و القياس ليس من مذهبننا و الأصل البراءة من الترتيب بين الفائته و الحاضره و ردّ الثاني بأنّ جريان حكم الفائته على الحاضره لو كانت فائته لا يستلزم جريان حكمها عليها قبل ان تكون فائته قوله طاب ثراه نعم يمكن توجيهه بأنّ المراد (- اه -) يمكن المناقشه في ذلك بمنع معلوميه كون السبب في ترتيب الفوائت هو التقدّم في الوقت بل أنّما كان لدليل غير معلوم السبب غير جار فيما نحن فيه فيحكم الأصل قوله طاب ثراه فمنشأ الترتيب بين الفوائت (- اه -) قد سقط من قلم النّاسخ بعد قوله فمنشأ الترتيب بين الفوائت قوله هو منشأ الترتيب قوله طاب ثراه و يمكن الاستدلال لما ذكر بإطلاق أدلّه (- اه -) يرده ما أسبقه من ورود تلك الإطلاقات مورد بيان حكم آخر فلا يتأتى ما أجاب به هنا بقوله و لكن يندفع قوله طاب ثراه هذا خلاصه الكلام في أدلّه القولين المشهورين (- اه -) أراه لم يتعزّض لمستند بقيه الأقوال و حيث أنّ وضع التعليق على التعزّض لما أهمله الماتن (- ره -) بما نقول؟؟؟ حجّه القول الثالث الّذى جعله الماتن (- ره -) ثانيا و عزاه الى المحقّق (- ره -) في كتبه امّا على الموسعه عند تعدّد الفائته فجمله من أدلّه الموسعه كالأصل و العمومات و الأخبار الخاصّه الدّاله على جواز تقديم الحاضره على المتعدّده حسبما مر تفصيلها و تحقيق دلالتها و امّا على الترتيب و المضايقه عند اتّحاد الفائته فجمله من أدلّه المضايقه بعد الجمع بينها و بين أدلّه الموسعه بحمل تلك على ما إذا تعدّدت الفائته و هذه على ما إذا اتّحدت و قد تمسّيك في (- ك -) على وجوب تقديم الفائته الواحده بصحيحه صفوان المزبوره في رابع أدلّه المضايقه النّاطقه بلزوم تقديم الظّهر المنسى على المغرب ما لم يتضيق و على جواز تقديم الحاضره على الفوائت مع التعدّد بصحيحه ابن سنان المزبوره عقيب الكلام على خبر ابى بصير في الطائفه الثانيه من اخبار الموسعه و مضمون صحيح ابن سنان المذكور اذنه عليه السّلام في تقديم صلاه الفجر الأداء على المغرب و العشاء الفائتين و أنت خبير بأنّه كما دلّ صحيح صفوان المذكور على المضايقه مع اتّحاد الفائته فكذا دلّ بعض الأخيار على الموسعه مع اتّحاد الفائته مثل مؤثّق عمّار المتقدّم في الطائفه الثانيه من اخبار الموسعه و خبر قرب الإسناد المزبور هناك النّاطق بتقديم الظّهر الأدائى على الفجر القضاء فامّا ان يتساقطا و يرجع الى الأصل و الإطلاقات الدّاله على الوسعه و امّا ان يجمع بين القسمين بحمل النّاطق بالموسعه على الرّخصه و النّاطق بالمضايقه على الاستحباب على الوجه المتقدّم من كون النّسبه بين الطائفتين نسبه النصّ و الظّاهر حجّه القول الرّابع الّذى جعله الماتن (- ره -) ثالثا و عزاه الى (- لف -) امّا على الموسعه في غير فائته اليوم فجميع ما تقدّم من أدلّه الموسعه و امّا على وجوب تقديم فائته اليوم على الحاضره سواء تعدّدت أو اتّحدت فصحيحه صفوان المتقدّم إليها الإشاره آنفا و صحيحه زراره الطويله المزبوره في اخبار المضايقه قال في (- لف -) بعد الاستدلال بهما مشيرا إلى الثانيه ما نصّه لا يقال هذا الحديث يدلّ على وجوب الابتداء بالقضاء في اليوم الثاني لأنّه عليه السّلام قال و إن كانت المغرب و العشاء قد فاتتاك جميعا فابء بهما قبل ان تصلّى الغداه فإن كان الأمر فيه للوجوب دلّ على ما قلناه من وجوب الابتداء بالقضاء في اليوم الثاني و الأسقط الاستدلال به لأننا نقول جاز ان يكون الوجوب في الأوّل دون الثاني لدليل فإنّه لا يجب من كونه للوجوب (- مط -) كونه للوجوب في كلّ شيء و لأنّ كلّ صلاه متأخره يجب أداؤها بعد المتقدّمه عليها لوجوب الترتيب و لأنّها ظهر يوم مثلا فتجب بعد صبحه لا يقال أنّما يجب ذلك لو بقى وقت الصّبح امّا إذا خرج و صارت قضاء في الدّمه فلم قلتم بوجوب بقاء التقديم لأننا نقول التقديم واجب في نفسه و إيقاع الغداه في وقتها واجب آخر و لا يلزم من فوات الواجب الثاني فوات الأوّل انتهى و أنت خبير بأنّ ما ذكره كلام صوريّ و امّا ما أجاب به عن السّؤال الأوّل ففيه أنّه إذا جاز كون صيغه الأمر في الثاني مستعملا في التّذب جاز

ذلك في الأول و الجواز أعّم من الوقوع و ان أراد الوقوع فإن أراد بالدليل المذى صار قرينه على استعمال الأمر في الثاني في التدب أخبار الموسمه ففيه ان أخبار الموسمه دلت على استعمال الصيغه في التدب في الأول (- أيضا -) كما عرفت و اما ما ذكره من ان كل صلاه متأخره يجب أداؤها بعد المتقدمه عليها لوجوب الترتيب ففيه ان ذلك في الأداء مسلّم و اما في القضاء فهو عين الدعوى فيكون جعله جزء الحجّه مصادره و امّا ما أجاب به عن السؤال الثاني ففيه ان الوقت قيد للعباده لفوات الوقت موجب لفوات الوجوب لفوات الأمر بفوات قيد المأمور به بقاء وجوب التقديم الثابت في الوقت لا دليل عليه سيّما بعد البناء على ان القضاء بأمر جديد و استصحاب وجوب التقديم لا ينفع في قبال أدله الموسمه المحكمه لما مرّ ثمّ اعلم ان بعض من ذهب الى هذا التفصيل جعل الأولى تقديم فائته غير اليوم (- أيضا -) مستدلا بالاحتياط و اخبار المضايقه الشامله لفائته اليوم و غيرها فيحمل على الطلب المطلق جمعا بينها و بين ما سبق فتدبر حجّه القول الخامس و السادس اللذين جعلهما الماتن (- ره -) رابعا و خامسا و عزى الأول إلى المحقق في العزیه و الثاني الى ابن ابى جمهور قد ظهرتا مع جوابهما من حجّه الثالث و الرابع حجّه القول السابع المذى جعله الماتن (- ره -) سادسا و عزاه الى ابن أبى حمزه اما على الشق الأول و هو وجوب تقديم الفائته نسيانا فهي أكثر أخبار المضايقه حيث تضمّنت فوریه الفائته و تقديمها على الحاضره و وردت في خصوص المنسيه فتعميمها للعمديه قياس لا نقول به مع انه مع الفارق لأن الصلوه اليوميه ليس لها وقت الآ وقت واحد يحرم تأخيرها عنه (- مط -) و وقت العمديه هو وقت أدائها و قد فات باختياره و عصيانه فبقى وجوبها من غير توقيت و اما المنسيه فوقتها زمان ذكرها فكما لا يجوز تأخير الحاضره عن وقتها اختيارا فكذا لا يجوز تأخير المنسيه عن وقتها (- كك -) بل يجب المبادرة إليها في ذلك و تحرى الأقرب فالأقرب فوجب تقديمها (- أيضا -) على الحاضره في السعي للتلازم بين الحكمين فاذا كان هو الفارق امتنع القياس حتى عند أربابه و لا يلزم منه اتصاف القضاء بالأداء في وقت الذكر لأن التسميه بهما مبنيه على ملاحظه الوقت الأول فما وقع بعد قضاء و ان فعل في أول زمان تعلق التكليف به و امّا على الشق الثاني و هو جواز تأخير ما فوّته عمدا و تقديم الحاضره عليها فالأصول و الأخبار الخاصه و المطلقه المتقدمه في أدله الموسمه بعد تخصيصها بالعمديه و الجواب ان أخبار الموسمه ما بين مطلق يبعد حملها على خصوص العمديه من غير مقيد و بين وارده في الفائته لنسيان أو نوم و بعض أخبار المضايقه مطلق يتناول الجميع و في بعضها أطلق الفوات فيه أولا- ثمّ ذكر ما يوجب تقييده بالثاني بناء على ان تخصيص الضمير يقتضى تخصيص المرجع



مضافا الى انّ ما ذكر ان الفرق بين الفوات عمدا و الفوات نسيانا اعتبار ضعيف بل التأمل يقضى بأولويه الضيق في الفائته العمديه منه في الفائته نسيانا نظرا الى انّ الناسى لم يعص في فوات الصي لومه منه بخلاف العامد و قواعد العدل تقتضى التضييق على العاصى دون المعذور كما لا يخفى حجّه القول الثامن الذى جعله الماتن (- ره -) سابعا و عزاه إلى العزيه من الفرق بين الوقت الاختيارى و الاضطرارى بالتضييق فى الأول دون الثانى هى أدله المضايقه بعد حمل مطلقها على مقيدها و هو ما إذا لم يخش فوات وقت الحاضره و حمل ذلك على فوات وقتها الاختيارى لشيوع الاستعمال فى ذلك و لدلاله صحيحه صفوان و غيرها على ذلك و الجواب عن ذلك هو الجواب عن أدله المضايقه بالوجوه المتقدمه التى أمتنها ما تبهنا عليه من الجمع الدلالى بين أخبار الموسعه و اخبار المضايقه بحمل الأولى على بيان الجواز و الأخيره على بيان الاستحباب و قد تلخص من جميع ما ذكرنا انّ القول بالموسعه المطلقه و عدم فوريه القضاء و عدم الترتيب بينه و بين الحاضره هو الحق المتين و الله العالم قوله طاب ثراه الآ ذيل صحيحه زواره (- اه -) قد عرفت الجواب عن ذلك و انّ الأمر فيه للتدب بقريته أخبار الموسعه قوله طاب ثراه الأول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب (- اه -) قد تقدم منه بعض الكلام عقيب تحرير القول الأول فلاحظ قوله طاب ثراه و خصوص الصيحيه الطويله (- اه -) أراد بها صحيحه زواره المزبوره فى رابع أدله المضايقه لكنّها انما نطقت بتقديم العصر الفائته على المغرب الحاضره لا تقديم المغرب الحاضره على العصر الفائته كما سطره (- قده -) و هو سهو من قلمه الشريف أو من قلم الناسخ على بعد و (- ح -) فشهادته الصيحيه انما هو لتقييد تقديم العصر الفائته بما إذا لم يستلزم فوات وقت المغرب الحاضره فإنّه بعد حمل الوقت على وقت الفضيله كما لعلّه ظاهر الأخبار تتم شهادتها على ما افاده (- قده -) (- فت -) جيدا قوله طاب ثراه فانّ حمل الأمر (- اه -) خبر كلمه انّ قد سقط من قلمه الشريف و لا يبعد ان يكون كلمه ممكن بعد قوله فى وقت اليوميه قوله طاب ثراه نعم لو أخذ بإطلاق قوله عليه السلام لا صلاح (- اه -) لا يخفى انّ الأخذ بإطلاقه ممّا لا يصح الالتزام به قوله طاب ثراه نعم لا يبعد ان يستفاد (- اه -) ما نفى البعد عنه متعين و تنظره ساقط من أصله لأنّ ملاك الترجيح إذا كان معلوميه أهميه ذات الوقت و الأولويه بوقته جرى نحوه فى الفرض كما هو ظاهر قوله طاب ثراه و الآ- لم يجز هذا بناء على الاستفاده التى ذكرها متين الآ انّ دون تلك الاستفاده خرط الفتاه إذ ليس لها منشأ فى الأدله و الحدس و التخمين ليس بحجّه قوله طاب ثراه و وجب الاقتصار على أقلّ الواجب (- اه -) هذا محلّ نظر حتى بناء على استفاده وجوب المبادره من أدله فوريه القضاء لأنّ فوريه القضاء لا تستلزم رفع ما كان ثابتا بالذات من التخيير بين افراد المقضى طولاً و قصرًا جمعا للآداب و خلوا عنها كما تبّه (- قده -) على ذلك بقوله الآ- ان يقال بعد ثبوت التخيير (- اه -) و ما ناقش به فيه يأتى ما فيه إنشاء الله (- تعالى -) قوله طاب ثراه و فيه انه مسلم (- اه -) يمكن الجواب عن ذلك بدعوى استفاده التخيير الشرعى بين الأفراد من أدله استحباب الأمور المعهوده فى الصي لومه فإنّ الإذن فى الشىء اذن فى لوازمه و لذا التجأوا فى إيجاب الاقتصار على أقلّ الواجب فى صوره ضيق الوقت الى التعلّق باهميه الوقت و من المعلوم انّ القضاء ليس من الموقت قوله طاب ثراه و من انّ الواجب هو الفعل (- اه -) هذا أوجه من سابقه و أوجه منه ما افاده أخيرا من اختلاف الشرائط فيلزم فى كلّ شرط ملاحظه دليله قوله طاب ثراه مقتضى القاعده الأول (- اه -) (١١) هذا متين و ليس لنا عن القاعده معدل مضافا الى انّ دليل وجوب الترتيب بين الفوائت أقوى من دليل الترتيب بين الحاضره و الفائته فمراعات الأول أولى قوله طاب ثراه السادس (- اه -) (١٢) أقول السابع انك قد عرفت انّ لازم القول بالموسعه عدم الترتيب بين الفائته و الحاضره و لازم القول بالمضايقه هو الترتيب و فوريه القضاء بل قد عرفت انّ الماتن (- ره -) عدّ الأقوال فى مسئله الترتيب أقوالا فى مسئله الموسعه و المضايقه و اما الترتيب بين الفوائت فقد مرّ منّا التنبيه على عدم ثبوته عند اشاره الماتن (- ره -) الى ذلك فى ذيل نقله للقول الثالث من الأقوال فى المسئله فلاحظ و تدبّر ثمّ لا يخفى عليك انّ المراد بالترتيب بين الحاضره و الفائته المذى أثبتّه جمع (- مط -) و اخرون فى بعض الصور على ما مرّ انما هو

الترتيب بين الحاضره اليوميّه و فائتها و اما الفرائض الأخر مثل الكسوفين و العيدين و الزلزله و سائر المخاوف السماويه فلا ترتيب بين بعضها مع بعض و لا بين حاضرتها و فوائتها بل يتخير المكلف بينها ما لم يتضيق وقت واحده منها فاذا تضيقت تعينت لذلك و قد صرح بعدم الترتيب بين غير اليوميّه حاضره و فائته جم غفير من الأصحاب بل فى الرّوض أنّه المشهور بل ربّما ادعى الإجماع عليه و عن فخر الإسلام فى شرح الإرشاد و المهذب البارع الإجماع عليه و الوجه فى ذلك أصاله عدم الاشتراط و أصاله البراءه من وجوب الترتيب بعد اختصاص نصوصه باليوميّه و نقل الشهيد (- ره -) فى (- كرى -) عن بعض مشايخ الوزير السعيد مؤيد الدين العلقمى وجوب الترتيب فيها (- أيضا -) استنادا الى عموم قوله عليه السلام من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته و قوله عليه السلام يقضى ما فاته و جعله فى (- كره -) و نهايه الأحكام احتمالا و نفى عنه البأس فى (- كرى -) و جعله فى (- ك -) أحوط و أنت خبير بقصور ما تمسك به من النبوى لما عرفت عند الكلام فى الترتيب بين الفوائت من قصور النبوى (- ص -) عن إثبات الترتيب بين الفوائت اليوميّه فضلا عن الفرض و أنّما المنساق منه هو كيفيه نفس الفريضه كما يشعر به افراد لفظ الفريضه المقتضى لملاحظه حال الفريضه فيحكم ما مرّ من أصل البراءه و أصاله عدم اشتراط الترتيب و الله العالم بالحقائق قوله طاب ثراه فهل يجب تقديم ما أمكن (- اه -) (١٣) قلت مقتضى القاعده الوجوب لأنّ كلاً من المحتملات (- ح -) واجب فتكون تلك الفائته كالفوائت المتعدده فكما يلزم تقديم ما وسعه الوقت اربع من الصّلموات المتجانسه على الحاضره فكذا ما وسعه الوقت من المحتملات فى الفرض كما لا يخفى على من له قلب أو القى السمع و هو شهيد تمّ و الحمد لله و يتلوه قاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به

في بيان معنى ملك الشيء و احتمالاته و بيان مدرک هذه القاعده

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ و به نستعين

قاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به

قوله طاب ثراه قال شيخ الطائفة (- اه -) أراد أنه قال ذلك في (- ط -) و النسبه في محلها و كلمه قال في المتن مكرره و قد كان ينبغي ان يبدل الثاني بقوله ما لفظه أو ما نصه و كلمه قبض منه من سهو الناسخ و الصيحيح قضى منه قوله طاب ثراه و قال المحقق (- ره -) في الشرائع (- اه -) العبارة موجوده في الشرائع لكن الموجود فيه قبل بدل صحح و لعلّ تبديله به سهو من الناسخ و مثل عباره (- يع -) في التمسك بالقاعده و إرسالها إرسال المسلم عباره (- لك -) حيث قال أنما قبل إقرار المأذون في التجاره لأنّ تصرّفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ إقراره بما يتعلّق بها لأنّ من ملك شيئا ملك الإقرار به انتهى قوله طاب ثراه و قد استدلل على تقديم قول الوكيل (- اه -) ضمير الفاعل يرجع الى المحقق (- ره -) فإنه قال في كتاب الوكاله ما لفظه إذا ادعى الوكيل التصرف و أنكر الموكل مثل ان يقول بعت أو قبضت قيل القول قول الوكيل لأنّه أقرّ بما له ان يفعله و لو قيل القول قول الموكل أمكن لكن الأوّل أشبه انتهى و وجه استشهاد الماتن (- ره -) بهذه العبارة أنّه عللّ تقديم قول الوكيل بصغرى طوى معها كبرى كليّه هي أنّ من ملك شيئا ملك الإقرار به و قال في (- عد -) الثالث ان يختلفا في التصرف كان يقول تصرفت كما أذنت في بيع أو عتق فيقول الموكل لم تصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنه أمين و قادر على الإنشاء و التصرف إليه (- إلخ -) قوله طاب ثراه و نحوه العلامه (- ره -) في القواعد في تلك المسئله (- اه -) قال في (- عد -) و لو كان العبد مأذونا في التجاره فأقرّ بما يتعلّق بها قبل و يؤخذ ما أقر به ممّا في يده انتهى و ليت الماتن (- ره -) استشهاد بعبارته القواعد التي قبل ذلك بيسير و قد ساقها مساق تأسيس الأصل حيث قال الثاني المقرّ و هو قسمان مطلق و محجور فالمطلق ينفذ إقراره بكلّ ما يقدر على إنشائه انتهى و في موضع ثالث من (- عد -) يصحّ إقرار المكاتب بالبيع و الشراء و الدين لأنه يملكه في ملكه الإقرار به انتهى و في رابع إذا أقرّ بائع العبد بغضبه من آخر فإن كان إقراره في مدّه الخيار انفسخ البيع لأنه يملك فسخه فيقبل إقراره بما يفسخه انتهى ما في (- عد -) و وافقه على ذلك المحقق الكركي في شرحه و قال في موضع خامس من (- عد -) لو أقرّ أى الزوج بالزوج في العده قبل قوله لأنه يملك الرجعه (- ح -) انتهى و قال في (- شاد -) كلّ من يملك التصرف في شيء ينفذ إقراره به فيه كالعبد المأذون له في التجاره إذا أقرّ بما يتعلّق بها انتهى قوله طاب ثراه و صرح في جهاد (- كره -) (- اه -) حيث قال لو أقرّ المسلم بأمان المشرك فإن كان في وقت يصحّ منه إنشاء الأمان صحّ إقراره و قبل منه إجماعا و إن كان في وقت لا يصحّ منه إنشاؤه كما لو أقرّ بعد الأسر لم يقبل قوله إلا ان يقوم بينه بأمانه قبل الأسر انتهى ولى في استشهاد الماتن (- ره -) بهذه العبارة لمطلوبه نظر فإنّ قبول إقراره في الشقّ الأوّل ليس من حيث كونه إقرار مالك الأمر و إلاّ للزم قبوله فيما لو أقرّ بعد الأسر بالأمان بل من حيث كون الإقرار بالأمان في وقت يصحّ فيه إنشاء الأمان إنشاء للأمان بعد عدم لفظ خاصّ فيه فالتفصيل بين وقت يصحّ فيه الأمان و ما بعده أقوى شاهد على عدم كون ما ذكره من فروع القاعده نعم تمسيك بالقاعده مرسلها إرسال المسلم في جهاد (- كره -) بعد ذلك بأوراق حيث قال في طيّ الكلام على الحميل الذي يجلب من بلاد الشرك ما لفظه فإذا أخذ الطفل من بلاد الشرك كان رقيقا فإذا أعتقه السابى نفذ عتقه قاله الشافعي و ثبت له الولاء عليه فان أقرّ هذا المعنى بنسب نظرت فان اعترف بنسب أب أو جدّ أو أخ أو ابن عمّ لم يقبل منه إلاّ بينه لأنه يبطل حقّ المولى من

الولاء و هو حسن فإن أقر بولد ففيه ثلثه أوجه أحدها لا يقبل إقراره لما تقدّم و الثّاني يقبل لأنّه يملك ان يستولد فيملك الإقرار بالولد (- إلخ -) نعم فى عبارته (- ط -) ما يكشف عن كون قبول إقراره بالأمان مبيّتا على القاعده حيث قال فإن أقر مسلم أنّه كان أمن هذا الأسير قبل الأسر لم يقبل منه لأنّه لا يملك عقد الأمان فى هذا الحال فلا يملك الإقرار به انتهى فإنّ التعليل يكشف عن أنّ قبول إقراره قبل الأسر بالأمان أنّما هو للقاعده قوله طاب ثراه على ما يظهر من (- كره -) و يلوح من الشّيخ (- ره -) (- اه -) سينقل عبارته (- كره -) الّتى استظهر منها ذلك و اما عبارته الشّيخ (- ره -) الّتى استلوح منها ذلك فهى قوله (- قدّه -) فى وكاله (- ط -) اما إذا اختلفا يعنى الوكيل و الموكل فى التصرّف فادّعى الوكيل التصرّف مثل ان يقول بعت المال الّذى وكتلتى فى بيعه فينكر الموكل و يقول ما بعته بعد أو يصدّقه فى البيع و يكذّبه فى قبض الثمن و الوكيل يدّعى القبض قيل فيه قولان أحدهما أنّ القول قول الوكيل لأنّه يملك هذا العقد و القبض فإذا ادّعى ذلك كان القول قوله كما لو ادّعى الأب تزويج بنته الكبيره فأنكرت البكر كان القول قوله سواء ادّعى تزويجها قبل بلوغها أو بعد و الثّاني أنّ القول قول الموكل (- إلخ -) حيث افتى بقبول قول الأب فى تزويج ابنته فإنّه بملاحظه ما أثبتته فى كتاب النكاح من الولاية الإجماعية للأب و الجدّ على البكر الرّشيد للنصّ يتّم استلوح الماتن (- ره -) قوله طاب ثراه نعم تأمل فيه جامع المقاصد على ما سيأتى الظاهر سقوط كلمه فى قبل جامع (- صد -) لأنّ التأميل وقع فى (- مع صد -) لا من (- مع صد -) و يمكن ان يكون بإسقاط كلمه فى من الماتن (- ره -) مسامحه فى التعبير و تأتى عبارته (- مع صد -) المتضمّنه للتأميل بعد ورقه فى شرح قول العلامة (- ره -) لو قيل للولّى زوّجت بنتك (- اه -) قوله طاب ثراه قال فى (- كره -) (- اه -) هذه هى العبارة الّتى قال أنّها ظاهره فى عدم الخلاف بين الخاصّه و العامه فى قبول قول المولّى الإجماعى عليها فى النكاح و الوجه اما فى إذعان الخاصّه بذلك فهو تعليله عدم قبول إقراره عندنا بعدم الولاية الإجماعية عليها و لازمه نفوذ إقراره على من له عليها ولاية إجبارية و أنّما قيدنا الولاية بالإجماعية لأنّ فرضه العبارة فيمن له ولاية الظاهر بقريته التعليل فى الولاية الغير الإجماعية و اما فى إذعان العامّة بذلك فهو تعليقهم نفوذ إقراره على ولاية الإجماعية فيدور التّفوذ مدارها ثمّ أنّ العبارة الّتى نقلها فيها تغيير يسير مع ما فى النسخه المعتمره من جهات فمنها وجود كلمه عنها بعد كلمه لانتفاء الولاية و منها حتّى تساعد بالبالغه بدل حتّى يساعد المربه و منها بما و كلّ فيه بدل بما هو وكيل فيه و منها زيارة إقراره عليها بعد لم يقبل فى آخر العبارة قوله طاب ثراه و يظهر منه الجزم بالتفصيل (- اه -) قال فى (- كره -) فى فروع دعوى اثنين العقد على المربه ما لفظه مسئله لو ادّعى على الولّى السّيق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدّعى عليه و لم يحلف لأنّه لو أقرّ لم يقبل إقراره كالأخ و العمّ و الوكيل و إن كان مجبرا كالأب و الجدّ له فالوجه سماع الدّعى عليه لأنّ إقراره مقبول و من يقبل إقراره تتوجه بالدّعى عليه اليمين و هو أظهر انتهى المهمّ ممّا فى (- كره -) و هو صريح فيما عزاه اليه قوله طاب ثراه فنقول أنّ المراد بملك الشّيء (- اه -) قال المحقّق الشّيخ أسد الله التستري (- ره -) فى تفسير فقرات القاعده ما لفظه أنّما اعتبر كون الشّيء مملوكه لوقوع الإشكال أو الخلاف النادر فى بعض أقسام المملوك كتصرّف غير الأب و الجدّ من الأولياء و الوكيل و المأذون و المراد

بالشئ حيث أخذ قيذا للتصرف ما يعم الأعيان الموجوده فى الخارج و المجمعوله فى الذمه و كذا المنافع و الحقوق غير التصرف الى ان قال و التصرف أعم من القولى و الفعلى و المراد بالملك أولا هو ما يحكم به ظاهرا بمقتضى سببه و ان حكم بعد الإقرار بخلافه فى بعض صوره و المراد بملك الإقرار بالتصرف هو تسلطه على الإقرار بفعله و نفوذه فيه كنفوذ نفس التصرف و بملك الإقرار بأصل الشئ من الأعيان و نحوها هو تسلطه على الإقرار به لغيره و نفوذه فيه كنفوذ نفس الملك المحكوم به ظاهرا هذا ما أهّمنا من كلامه علا مقامه قوله طاب ثراه نعم يملك بعض التصرفات المائيه مثل الوصيه و الوقف و الصدقه (- اه -) هذا ممّا ذهب اليه جمع من أصحابنا فيمن بلغ عشرة للنص الوارد بذلك و مثل الثلاثه عتقه لكننا قد أوضحنا فى وقف منتهى المقاصد عدم الإذعان بذلك فى وقفه و صدقته و عتقه وفاقا للأكثر لقصور ما نطق بذلك لضعف السيد و اختلاف المدّه من العشر و الثمان و نحوهما عن تقييد ما دلّ من الإجماع و النص على رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم نعم وافقنا فى وصيه المنتهى أكثر الأصحاب فى إنفاذ وصيه من بلغ عشرة مع كونه بصيرا و كون وصيته فى وجوه البر لأقاربه للنصوص المعتمده سندا الواضحه دلالة المخالفه لعمده من يتقى منه و هو أبو حنيفه فراجع المسئلتين فى الموضوعين حتى تتبين لك حقيقه الحال قوله طاب ثراه و لهذا أطبقوا على الاستناد إليها فى صحه إقرار الصّغير بالأمر المذكوره (- اه -) هذا الإطباق غير ثابت لأن أصل نفوذ وصيته محلّ خلاف فكيف يكون نفوذ إقراره بها متفقا عليه الأ- ان يريد اتفاق القائلين بنفوذ الأمر المذكوره منه و ذلك (- أيضا -) غير ثابت فإنّ صاحب الجواهر (- ره -) مع إذعانه بنفوذ وصيته إذا بلغ عشرة فى وجوه البر لأقاربه تأمل فى كتاب الإقرار فى نفوذ إقراره بالوصيه حيث قال فى شرح قول المحقق (- ره -) فى الشرائع و الصبى لا يقبل إقراره و لو كان ياذن وليه اما لو أقر بما له فعله كالوصيه صح ما لفظه على ما صرح به غير واحد لقاعده من ملك شيئا ملك الإقرار به التى طفحت بها عباراتهم بل صريح بعضهم أنه لا- خلاف فيها عندهم و أنه لا- ينبغى ان يقع و إن كان لنا فيه اشكال فيما زاد على مقتضى قوله عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و نحوه ممّا سمعته فى محلّه و منه ما نحن فيه ضروره عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك و جواز إقراره به و لعلّه لذا قال الكركي فى حاشيه لا يصح انتهى ما فى الجواهر نعم صريح جمع منهم الشهيد (- ره -) فى غايه المراد ثبوت الملازمه المذكوره فإنه قال فى غايه المراد فى حكم إقرار الصبى بالوصيه فى المعروف ما ملخصه ان كلّ من جوّز وصيته فى ذلك جوّز إقراره بها و من منع منع من الإقرار ضروره ان تنفيذ الإقرار بالشئ فرع جواز التصرف فى ذلك الشئ انتهى ملخصا و فى (- مع صد -) و لو جوّزنا وصيته بالمعروف جوّزنا إقراره بها لأن كلّ من ملك شيئا ملك الإقرار به و نحوه عباره (- لك -) و (- الروضه -) و قال صاحب (- ك -) فى نهايه المرام لو جوّزنا وصيه الصبى فى المعروف جوّزنا إقراره بها لان كلّ من ملك شيئا ملك الإقرار به انتهى و قال فى (- س -) لا يقبل إقرار الصبى بما ليس فعله و ان اذن له الولي و لو سوغنا له الوصيه و الصّدقه و الوقف قبل إقراره فيها انتهى لكن لا يخفى عليك أنه ينافى ما ادّعا الماتن (- ره -) من الاتفاق ما يأتى منه (- قدّه -) قبل صفحه من آخر الرّساله من نقل إنكار قبول إقرار الصبى فى وصيته عن (- كره -) و تأمله فيما يأتى فى دلالة عباره (- كره -) على الإنكار يأتى ما فيه (- إن شاء الله -) (- تعالى -) قوله طاب ثراه ثمّ التسلّط على التصرف (- اه -) الوجه فى الأعميه ظاهر لما عرفت من عبائر المستدلّين بالقاعده فى صوره الوكاله و الولاية فلا تختص بالأصالة بعد كون مستندها عند القائل بها إرسال هؤلاء لها إرسال المسلمات قوله طاب ثراه حيث اختار فى الشرائع عدم قبول إقرار المريض (- اه -) قال فى الشرائع بعد إثبات الإرث كسائر الأصحاب لها إلى سنه من حين الطلاق ما لم تتزوج أو يبرئ من مرضه الذى طلقها فيه ما لفظه و لو قال طلقت فى الصّبحه ثلثا قبل و لم ترثه و الوجه أنه لا- يقبل بالنسبه إليها انتهى و قد رجحنا فى طلاق المنتهى قبول قوله وفاقا للمبسوط و غيره ما لم تثبت هى وقوعه فى المرض لكن لا من باب هذه القاعده بل لوجه آخر ذكرناه هناك قوله طاب ثراه و قد نصّ الشهيد (- ره -) على ذلك (- أيضا -) فى (- لك -) (- اه -) حيث قال فى ذيل شرح عباره (- يع -) المزبوره فى

إقرار العبد المأذون ما لفظه و هل يشترط في نفوذه وقوع الإقرار حاله الإذن أم ينفذ فيه و ان وقع الإقرار بعد زواله وجهان أظهرهما الأول كما لو أقر الولي بتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية انتهى قوله طاب ثراه كما عن نهاية المرام (- اه -) قال صاحب (- ك -) في نهاية المرام العبد لو كان مأذونا في التجاره فأقر في حال الإذن بما يتعلق بها قبل و كذا لو أقر بما له فعلة كالطلاق قوله طاب ثراه بل هو صريحه في مسئله الجهاد المتقدمه (- اه -) أراد بمسئله الجهاد إقرار المسلم بأنه أمن الشرك قبل الأسر و قد أسبقنا نقل عبارته (- ط -) في ذلك فراجع قوله طاب ثراه و ما سيأتى منه من عدم نفوذ إقرار الزوج (- اه -) الإنصاف ان ما يأتى منه (- ره -) غير مناف لما هنا لأن غرضه فيما يأتى ليس هو إنكار القاعده بل إبداء عدم الحاجه إليها لأنها بمنزله الأصل الذى لا يعارض الدليل و ان شئت أوضح من ذلك قلنا ان غرضه (- ره -) فيما يأتى من كلامه انه بعد حصول الرجعه بإقراره ذلك لا حاجه الى إدراجه فى عنوان الإقرار و التعلق فى نفوذه بالقاعده فهو نظير ما لو أنكر الطلاق حيث يجعل ذلك رجوعا و يستغنى عن جعله منكرا و ترتيب آثار الإنكار عليه فتدبر جيداً قوله طاب ثراه فيحتمل أموراً (- اه -) الإنصاف غايه صعوبه الجزم بتعيين شىء من هذه الاحتمالات لعدم كون مستند القاعده روايه يستفاد المراد من لفظها بالقرائن و إنما مستندها كلمات الأصحاب و هى بعد اختلافها لا يكون ظاهر كلام كل واحد منهم حججه فى تميز شىء من الاحتمالات قوله طاب ثراه و بهذا يجمع بين حكمى المحقق و العلامة (- ره -) (- اه -) قد مرّت عباراتهما فى تقديم قول الوكيل فيما إذا ادعى على الموكل إتيان ما و كّل فيه و امراً عبارتهما فى تقديم قول الموكل فيما إذا ادعى الوكيل شراء العبد بمائه فهى قول المحقق (- ره -) فى الشرائع بعد تلك المسئله بثلاث مسائل السادسة إذا و كّل فى ابتياع عبد فاشترى بمائه فقال الموكل اشتريته بثمانين فالقول قول الوكيل لأنه مؤتمن و لو قيل القول قول الموكل كان أشبه لأنه غارم انتهى و قال فى (- عد -) لو قال اشتريت بمائه فقال الموكل بخمسين احتمل تقديم قول الوكيل لأنه أمين و الموكل لأنه غارم و الوكيل إن كان الشراء بالعين لأنه غارم ما زاد على الخمسين و الموكل إن كان الشراء فى الذمه لأنه الغارم انتهى و وجه التنافى بين هاتين العبارتين و عبارتيهما المزبورتين ظاهر حيث قدّمنا هناك قول الوكيل و هنا قول الموكل و وجه الجمع ان نزاعهما فى العبارة المزبوره إنما هو فيما وقع بينهما و هنا فيما يرجع الى ثالث كما نبه عليه الماتن (- ره -) بقوله و معنى ذلك ان الوكيل يريد (- اه -) لكننا قد بينا فى وكاله منتهى المقاصد ان الأقرب هو تقديم قول الوكيل هنا (- أيضا -) فراجع و تدبر جيداً قوله طاب ثراه قال فى المبسوط (- اه -) (١١) غرضه من نقل هذه العبارة الاستشهاد بها على ان المراد بقبول إقرار الوكيل بالنسبه إلى الأصيل إنما هو فيما كان مرجع النزاع إليهما لا ما لو رجع النزاع الى ثالث و محلّ الشاهد قوله (- ره -) فى ذيل العبارة و يخالف المسئله الأولى (- اه -) قوله طاب ثراه لكن المحقق

في الشرائع تنظر في الفرق (- اه -) قال في الشرائع في آخر كتاب الوكالة ما لفظه العاشره لو وكله بقبض دينه من غريم فأقر الوكيل بالقبض و صدقه الغريم و أنكر الموكل فالقول قول الموكل و فيه تردد أما لو امره ببيع سلعه و تسليمها و قبض ثمنها فتلف من غير تفريط فأقر الوكيل بالقبض و صدقه المشتري فأنكر الموكل فالقول قول الوكيل لأن الدّعى هنا على الوكيل من حيث سلم المبيع و لم يتسلم الثمن فكأنه يدعى ما يوجب الضمان و هناك الدّعى على الغريم و في الفرق نظر انتهى و أقول اختلف الأصحاب في الفرع الأول فقدّم جمع منهم قول الموكل بيمينه و اخرون قول الموكل بيمينه و اتفق من عدى العلامه (- ره -) في (- كه -) على ما قيل على تقديم قول الوكيل في الفرع الثاني و فرّقوا بين المقامين بما أشار إليه المحقق (- ره -) في العبارة ممّا توضّحه أنّ قول الموكل و إن كان في المقامين معتضدا بالأصل إلا أنّ قوله هناك ليس يتضمّن دعوى على الوكيل لأنه يدعى بقاء المال على المدين دون الوكيل لاعترافه بأنه لا يستحقّ على الوكيل شيئا بخلاف المقام فإنّ قوله يتضمّن الدّعى على الوكيل بما يوجب الخيانة و هو تسليمه المبيع قبل قبض الثمن فكأنه يدعى ما يوجب الضمان عليه و وجه نظر المحقق (- ره -) في الفرق بين المسئلتين اشتراكهما في كون الدّعى على الغريم لأنّ الموكل هنا (- أيضا -) يعترف بعدم استحقاقه على الوكيل شيئا فلو كان هذا الاعتراف كافيا في حصر الدّعى من الموكل على الوكيل فليكيف في المقامين و إلا فلا في المقامين إذ من البين عدم مدخلية لتفريط الوكيل و عدمه في ذلك بحيث يكون سببا للفرق بينهما في الحكم المذكور مع منع دوام التفريط مع أنّه قد يكون مأذونا في تسليم المبيع قبل قبض الثمن مع أنّ الوكيل يدعى قبض الثمن فلا تفريط منه بزعمه و مجرد زعم الموكل انه مفترط فيه في بعض الأحوال غير قاض بدعواه به عليه مع أنّه قد لا يخطر كون ذلك تفريطا من الوكيل ببال الموكل أصلا مع انه لو ادّعى الموكل التفريط على الوكيل كان القول قول الوكيل بيمينه لكونه منكرا و بالجمله فالمقامين متّحدا في كون الفعل فعل الوكيل و كون الدّعى على الغير دون الوكيل و ان شئت زياده توضيح لذلك فراجع ما حرّراه في شرح العبارة في منتهى المقاصد قوله طاب ثراه و ربّما يدعى الإجماع على القضيّه المذكوره (- اه -) قال في مفتاح الكرامه مشيرا الى قول العلامه (- ره -) في (- عد -) المقرّ المطلق يعنى غير المحجور ينفذ إقراره بكلّ ما يقدر على إنشائه ما لفظه هذا معنى قولهم كل من ملك شيئا ملك الإقرار به و هي قاعده مسلّمه لا كلام فيها و قد طفحت بها عباراتهم انتهى و استدللّ في محكي الرّياض في مضيّ إقرار البالغ عشرا بالوصيّه في المعروف بأنّ من ملك تصرّفا في شيء ملك الإقرار به (- أيضا -) بلا خلاف ظاهرا انتهى و قال الفاضل التستري (- ره -) في جامع الفوائد على ما حكى عنه العلامه الشيخ أسد الله التستري (- ره -) في شرح قول العلامه (- ره -) في (- عد -) لو أقرّ أى الزوج بالرجوع في العده قبل قوله لأنه يملك الرجعه (- ح -) ما لفظه لا اعرف فيه خلافا واضحا بل و لا ينبغي ان يقع الخلاف فيه للزوم تصديق المؤمن إذا أخبر عن فعل في وقت فوّض اليه ذلك الفعل في ذلك الوقت كما تبّه عليه المصنّف (- ره -) بقوله لأنه يملك (- اه -) قوله طاب ثراه بمعنى أنّ استدلال الأصحاب (- اه -) قد استوفى العلامه التستري صاحب المقاييس في بعض رسائله تقرير هذا المعنى على وجه أو في حيث قال الظاهر أنّ الأصحاب استنبطوا من استقراء الأخبار المتفرّقه في تضاعيف أبواب الفقه و الأحكام المتشعبه المتفق عليها بينهم ممّا ذكر في أحكام الدّعاوى و الاختلاف و الإقرار و الطلاق و العدد و العتق و الوصيّه و الأمانات و الولايات و الطّهارة و النجاسه و التذكيه و غيرها و من الشّيره المستمزمه الجارى عمل النّاس عليها لزوم سماع قول ذى اليد و تصديقه فيما يتعلّق بالتكليف و العمل أو الحكم في كلّ ما يده عليه و امره إليه ما لم يثبت خلافه سواء كان من الأموال أم من الحقوق حتّى حقّ الحفظ في الأمانات و وضعها في المواضع المأمور بالوضع فيها و سواء خالف قوله الأصل أم وافقه و سواء اثبت بذلك حقّا على نفسه أم لنفسه أم لغيره حتى أنّه لو تداعى اثنان فيما هو في يد ثالث فأقرّ به لأحدهما و نفاه عن الآخر صدّق فيه و إن كان غاصبا و قدّم به قول المقرّ له مع أنّه بإقراره قد نفى اثر يده عن نفسه و قد فهموا من تملك الشيء و التسلّط عليه و كونه بيده ثبوت ذلك من جهه

التصرّف ابتداءً و من جهة الإقرار به تبعا و من ثمّ قبلوا إقرار الصّبي بالوصيّة مع عموم أدلّه المنع له و حكوا ثبوت ذلك عندهم بالإجماع المركّب و لم يفرق معظمهم بين من كان يده على الشىء أصاله أو ولايه أو وكاله و جعلوا التوكيل بتفويض الموكل أمر ما و كمل فيه اليه و إثبات ما لنفسه له بمنزله مالك آخر مستقلّ بذلك الشىء كالأب و الجد فى نكاح الصغير و الوصيين المستقلين و الوكيلين (- كك -) فإنّ إقرار كلّ من هؤلاء بما يده عليه ينفذ عليه و على الآخر كتصرّفه فكذا الوكيل بالنسبه إلى الموكل و ان اختلف تملكهما بالأصالة و التبعية فإنّ القدر المشترك بينهما كان فى إثبات الحكم المذكور فمن استنبط من تلك المدارك المعبره ما استنبطوا منها و وقف على ما وقفوا عليه فليحمد المنعم الفياض على ما هداه اليه و من قصرت فطنته عن نيل ذلك فقد حقّ له الرجوع فى ذلك إليهم و التعويل فيه عليهم و ليس هذا تقليد أولا قولا بما لا دليل له بل عملا باتفاقهم الكاشف إجمالا عن وجود الدليل فيما لا يعلم دليله و قد تقرّر عندنا فى الإجماع أنّه كما قد يكون كاشفا عن الحكم الواقعي الواصل إليهم بطريق التظافر و التسامع خلفا عن سلف عن أهل بيت العصمه صلوات الله عليهم (- كك -) قد يكون كاشفا عن الحكم الظاهري الثابت بالدليل المعبر و ان لم يكن قطعيا و هذا هو الغالب فيما عدى الضروريات بل لا سبيل الى غيره فى كلّ ما لم يقطعوا به من النظريات و فيه يكثر الاختلاف فى معرفه الإجماع بحسب الاختلاف فى الحدس المختلف باختلاف الأنظار و المسائل و تتبع الأقوال و الدلائل و ليس لأحد ان ينكر هذا القسم منه و لا حجّيته إذ لا ريب فى أنّا إذا اجلنا النظر فى أحوال الأصحاب و طريقتهم و لاحظنا مع شدّه اختلافهم و تباين ارائهم فى الأصول و الفروع و كثرة تشاجرهم فى الأدلّه الشرعيّه و مدلولاتها و الترجيح بينها و عدم مخالفتنا فيها لأقوالهم بأسرها بل موافقتنا غالبا لمعظمها أو أكثرها ثمّ أطلعنا على فتاوى معظمهم أو المعروفين منهم أو اجمعهم بناء على فرض إمكان العلم اليقيني بأقوال الجميع فيما عدى الضروريات و رأيناها متطابقه على حكم من الأحكام فإنّه كثيرا ما يحصل لنا القطع بإصابتهم الدليل المعبر فى ذلك بحيث لو وقفنا على ما وقفوا عليه لحكمنا بما حكموا به و لم نتخطّه الى غيره كما قد يحصل مثل ذلك من نحو الاتّفاق المزبور الحاصل لسائر أرباب الفنون كأهل اللّغه و غيرهم فيما يتعلّق بفنونهم و من المعلوم أنّ فقهاء الأصحاب على جلالتهم و مهارتهم و تشبّتهم و ورعهم و صرف افكارهم و أعمارهم فى فنّهم ليسوا أدنى مرتبه من غيرهم من أرباب العلوم فحصول القطع المزبور من إجماعهم المذكور أمر وجدانيّ شائع معلوم لا يصادمه برهان الخصوم فيكون الاعتماد (- ح -) على العلم الإجمالى بوجود الدليل على الحكم و هو حجّه كالتفصيلي لعموم ما دلّ على حجّيه العلم و ليس هذا موضع تحقيق ذلك انتهى كلام المحقّق التستري علا- مقامه و ما ذكره موجّه الآ أنّ النزاع فى الصّغرى فإنّ الوثوق الحاصل من كلمات من تقدّم نقل كلماتهم يزول بملاحظه عدم التزام جمع بالقاعده أو تردّدهم فيها كما أشار الى ذلك الماتن (- ره -) و ممّن أنكرها صاحب الجواهر (- ره -) فى كلامه المتقدّم و أعظم منه خريّت هذه الصّناعه



العلامة الطباطبائي في المصايح فإنه أجاب عن استدلال بعضهم بالقاعده على قبول قول الوكيل في إيقاع الفعل الذي وكل فيه بما لفظه أنه ليس المراد من قولهم ملك الإقرار به نفوذ الإقرار في حق الغير بل قبول دعوى المأذون من المالك أو الشارع في تصرفاته المأذون فيها وليس هذا من الإقرار في شيء و من ثم لم يسمع قوله الأ- بيمينه مع فرض التنازع كما صرحوا به في الوكيل وغيره و لو أريد به الإقرار حقيقه لوجب القول بنفوذه من غير يمين كسائر الأقارير انتهى فإن هذا الكلام من مثل هذا التحرير القمقام يثبنا عن الإذعان بما افاده المحقق التستري على أننا لو أغمضنا عن ذلك نقول لا يثبت بما صدر منهم إلا قضيه مهمله إذ لا يفيد في استفاده المراد بفقرات القاعده كلام واحد أو اثنين منهم و قد عرفت من الماتن (- ره -) تنقيح اختلاف كلماتهم في إفاده المراد بفقراتها فتدبر جيداً قوله طاب ثراه فهذه العلامة (- ره -) رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل (- اه -) أشار بذلك الى قول العلامة (- ره -) في (- كره -) لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه و لكن قال كنت عزلتك قبل التصرف و قال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو كما لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء العده و قالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني و (- ح -) يحتمل تقديم قول الوكيل لأصالة صحه تصرفه و تقديم قول الموكل لأصالة سبق العقد و التحقيق ان كل واحد منهما يدعى التقديم و الأصل عدمه فلا أولويه من هذه الحثيه فتبقى أصالة بقاء الملك على صاحبه خاليا عن المعارض انتهى و قد كان على الماتن (- ره -) ان يبدل قوله دعوى الوكيل قبل العزل التصرف دعوى الوكيل التصرف قبل العزل حتى يكون قبل العزل ظرفاً للتصرف و ينطبق على المحكى لا ظرفاً للدعوى كما هو ظاهر تقديم الظرف على التصرف قوله طاب ثراه و تبع المحقق (- ره -) في تقديم دعواه نقصان الثمن (- اه -) قد مرّ منا آنفاً نقل عبارته (- يع -) و (- عد -) الكاشفه عمّا في العبارة فلاحظ و تدبر جيداً قوله طاب ثراه و يظهر من فخر الدين (- اه -) قد مرّ منا في شرح قول الماتن (- ره -) و ما سيأتي من عدم نفوذ إقرار الزوج (- اه -) منع ظهور ذلك منه (- قدّه -) في إنكار القاعده فلاحظ قوله طاب ثراه و تردّد في ذلك في موضع من القواعد (- اه -) لعلّه أشار بذلك الى قوله في (- عد -) لو ادعى الرجعه في وقت إمكان إنشائها قدّم قوله مع احتمال تقديم قولها (- فح -) لا يجعل إقراره إنشاء لها انتهى و أنّما قيده بموضع من (- عد -) نظراً الى قوله قبل ذلك لو أقرّ بالرجعه في العده قبل قوله لأنه يملك الرجعه انتهى و عليك بالتدبر لعلك تقف على ما يرفع التناهي بين العبارتين قوله طاب ثراه حيث تردّد في قبول إقرار العبد المأذون (- اه -) قال في (- عد -) لو كان مأذوناً في التجاره فأقرّ بما يتعلّق بها قبل انتهى و قال المحقق الثاني (- ره -) في شرحه في (- مع صد -) أنّما قبل إقرار المأذون لأنه لولاه لزم الإضرار بالمدين بوجوب الصبر الى ان ينعق مع أنّ الإذن في التجاره يقتضى جواز الاستدانه و ذلك يفضى الى انصراف الرغبات عن مداينه العبيد فيؤدّي إلى اختلال حال التجاره و استشكل (- المصنف -) (- ره -) القول في (- كره -) و هو إشكال في موضعه انتهى و يمكن المناقشه في عدّ ذلك تردّداً في القاعده بأنه أنّما ابدى مانعاً من القول بطبقها و اين ذلك من إنكار أصلها كما زعم الماتن (- ره -) و ربّما يشهد بما قلناه تمسك الشهيد الثاني (- ره -) في (- لك -) بالقاعده لقبول إقرار العبد المذكور و قرّر العلامة (- ره -) على اشكاله في ذلك في (- كره -) و علل تقريره بإبداء المانع الصيّغوى حيث قال في شرح عبارته (- يع -) المزبوره الناطقه بالقبول في الفرض ما لفظه أنّما قبل إقرار المأذون في التجاره لأنّ تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ إقراره بما يتعلّق بها لأنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به و لأنه لولاه لزم الإضرار و انصراف الناس عن مداينه العبيد فيختل نظام التجاره ثمّ قال و في (- كره -) استشكل القول و عذره واضح لعموم الحجر على المملوك الأ- ما دلّ عليه الإذن و هو التجاره و كون الاستدانه من لوازمها ممنوع و لو سلّم افتقارها إليها في بعض الموارد فلا يدلّ على الملازمه و لو سلّمت فاللازم غير بين فلا يدلّ الإذن فيها على الإذن فيها بالالتزام و ظاهر انتفاء دلالتى المطابقه و التضمّن انتهى المهمّ ممّا في (- لك -) انظر يرحمك الله تعالى الى استدلاله بالقاعده و عدم تأمله فيها و ابدائه في تقرير (- كره -) على الإشكال مانعاً فكان على الماتن (- ره -) أمّا عدّ

(- لك-) (- أيضا-) متأملاً في القاعده أو عدم عدّ المحقق الثاني من المتأملين فيها قوله طاب ثراه في شرح قول العلامة (- ره) (- اه-) (- عه-) عبارته (- عد-) هكذا و لو قال زوّجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعاده اللفظ للإنشاء فقال الزوج قبلت صحّ على اشكال و لو قصد الأخبار كذباً لم ينعقد و عبارته (- مع صد-) على ما سطره إلا أنّ الموجود فيها ان بدل إذا في قوله إذا لم يكن (- اه-) و يمكن المناقشه في استفاده التأمل في القاعده من عبارته (- مع صد-) بأنّه لم ينكرها و أنّما عارضها بعلة أخرى بل لعلّ قوله و ينبغي التأمل لذلك ظاهر في قبوله القاعده لأنّه بمنزله قوله لو لا القاعده لقضينا بأصالة العدم إلا أنّ القاعده أورثت لنا التأمل في الحكم قوله طاب ثراه لكنّ الإنصاف أنّ القضية المذكوره في الجملة اجماعية (- اه-) لا يخفى عليك أنّ كون قضيه مهملة مجمله مجمعا عليها لا تنفع في الاستدلال بها في موارد الشكّ كما مرّت الإشارة الى ذلك منّا قوله طاب ثراه إلا أنّه وافق الأصحاب في إقرار الصبي (- اه-) قد سمعت عند شرح دعوى الماتن (- ره-) اطباقيهم على الاستناد إلى القاعده في صحّ إقرار الصبي في الأمور المذكوره عبارته (- مع صد-) الناطقه بذلك قوله طاب ثراه مع إمكان ان يكون مراده عدم الحاجه (- اه-) قد بيّنا هذا المعنى عند نقله كلام الفخر سابقاً و أشرنا إلى نظيره في عبارته القواعد المزبوره عن قريب قبل التفاتنا الى إشارته (- قدّه-) الى هذا المعنى فلاحظ و تدبّر قوله طاب ثراه و كيف كان فلم أجد فقيها أسقطه عن استقلال التمسك (- اه-) قد سمعت إسقاط علامه المصاييح (- ره-) و شيخ الجواهر (- ره-) و غيرهما للقاعده عن استقلال التمسك و لعلّه أراد من تقدّم عليهما من الفقهاء (- رض-) فتأمل قوله طاب ثراه و كذا ظاهر فتواه في (- عد-) بأنّ المريض لو أقر (- اه-) (- (١١) الموجود في (- عد-) في باب إقرار المريض بعد إنفاذ إقرار المريض مع التهمه من الثلث و مع عدمها من الأصل في جمله من الموارد هو قوله و لو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمه و عدمها و كذا إقراره بإحبال الأمه أو إعتاق أخيه المملوك و له عمّ انتهى و فيه دلالة على ما عزا اليه الماتن (- ره-) لكن لا (- مط-) بل مع التهمه كما لا يخفى قوله طاب ثراه إلا ان يبنى على عدم العبره بمخالفه العلامة (- اه-) (- (١٢) هذا ممّا لا يمكن التفوّه به لأنّه إذا لم يكن مخالفه مثل العلامة أیه الله تعالى قاده في الإجماع إذا لتسهّل الأمر في دعوى الإجماع إلى الغايه و كيف يطمئنّ الفقيه عند مخالفه أمثاله بصدور الحكم من الإمام عليه السلام أو وجود مستند قوي له قوله طاب ثراه مع أنّ عبارتها لا تخلو عن الحاجه الى التأمل (- اه-) (- (١٣) لم أفهم للتأمل وجها بل عبارته (- كره-) صريحه في عدم نفوذ إقرار الصبي في وصيته أيضا لأنّه قال يشترط في المقرّ البلوغ فإقرار الصبي لاغيه سواء كان مميّزا أو لا و سواء كان اذن له الولي أو لا عند علمائنا الى ان قال و لنا و للشافعية قول في صحه تدبيره و وصيته فعلى هذا القول عندنا و عند الشافعي يصحّ إقراره بهما و الحق ما تقدّم لأنّ إقراره لا يصحّ بغير ذلك و بغير ما اذن له فيه فكذا بهما و بالبيع و الشراء

كالمجنون انتهى قوله طاب ثراه و ظاهر ان ليس مستند له الا القضية المذكوره (- اه -) هذا الظهور ممنوع كما تبيننا عليه عند نقل عبارته (- كره -) فى أوائل الرسائل قوله طاب ثراه و اعتبار إقرار الولي و الوكيل (- اه -) عطف على اعتبار قول الضبي و الوجه فيما افاده (- قدّه -) ظاهر لكن قد عرفت من علامه المصايح المنع من كون إقرار الولي و الوكيل من باب القاعده لعدم اندراجه فى الإقرار كما يكشف عن ذلك اعتبارهم ضمّ اليمين إلى إقراره و لو كان اعتباره من باب الإقرار لما احتاج الى ضمّ اليمين قوله طاب ثراه و الحاصل أنّ بين هذه القاعده و قاعده الايمان عموما من وجه (- اه -) لجريان هذه القاعده فيمن يملك أمر الشئ حال ملك الأمر أمينا كان أو غيره لا بعد زوال ملك الأمر و جريان قاعده الايمان فى الأمين خاصه حال الاستيمان و بعدها لا- فى غير الأمين فلكلّ منهما عموم من جهة و خصوص من جهة أخرى قوله طاب ثراه ثمّ أنّه يمكن ان يكون الوجه فى القضية المذكوره (- اه -) الإمكان لا نمعه الا أنّ الكلام فى الوقوع و كونه عله فإنّه ممّا لا شاهد عليه بوجه بل هو مجرد حدس و تخمين و مجرد كون هذا الظهور أقوى من ظهور حال المسلم كما تبّه عليه بقوله و لو تأملت هذا الظهور (- اه -) لا يدلّ على اعتباره بعد قيام الدليل على اعتبار ظهور حال المسلم دون هذا الظهور و الأولويه غير مقطوعه و الإلحاق من دونها قياس لا نقول به و قد تبّه على ما ذكرنا هو (- ره -) فى آخر كلامه بقوله و لكن الظهور المذكور لا حجّيه فيه (- اه -) فلاحظ قوله طاب ثراه فإنّ الشيخ (- ره -) حكم فى (- ط -) (- اه -) عبارته (- ط -) خاليه عن التعرّض لدفع النفقه عن نفسه و أنّما تضمّنت قبول إقراره قال (- ره -) إذا وجد عبدا فلا يخلو أمّا ان يكون صغيرا أو مراهقا أو كبيرا فان كان صغيرا له ان يلتقط بعد ان يعلم أنّه عبد لأنّه يجرى مجرى المال و ان كان مراهقا كبيرا مميّزا فإنّه كالضّوال مثل الإبل و الخيل ليس له ان يلتقطه فإن أخذه يرفعه الى الحاكم و يأخذه الحاكم فان كان الحظّ فى حفظه حفظه و ينفق عليه حتّى يجيء صاحبه و إن كان الحظّ فى بيعه باعه و حفظ ثمنه على صاحبه و قال كنت أعتقته قبل هذا فهل يقبل إقراره أم لا قيل فيه وجهان أحدهما يقبل لأنّه غير متّهم فى هذه لأنه يقول لا- أريد الثمن و الثّانى لا- يقبل قوله لأنّ بيع الحاكم كبيع و لو باعه ثمّ قال كنت أعتقته قبل البيع لم يقبل قوله و الأوّل أصحّ و الفرق بين بيعه و بيع الحاكم انه إذا أقرّ ببيع نفسه فإنّه يكذب نفسه و ليس كذلك بيع الحاكم لأنّه لا يكذب نفسه انتهى ما فى (- ط -) و هو كما ترى خال من التعرّض لدفع النفقه عن نفسه

### حاشيه على رساله لا ضرر

### فى بيان معنى القاعده و بيان مدرکها و حالها مع الأدله المعارضه لها فى الظاهر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ ثَقْتِي

قوله طاب ثراه فى رساله نفى الضرر و لا بدّ من ذكر الأخبار (- اه -) الوجه فى اللابديّه دليل انحصار القاعده فيها كما سنتبه عليه (- إن شاء الله -) (- تعالى -) فى ذيل الكلام على المراد بالأخبار فيتوقف الكلام فى القاعده و فهم مؤدّاهما على ذكر الأخبار و البحث عن معناها قوله طاب ثراه ففى موثقه زراره (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن عدّه من أصحابه عن احمد بن محمّد بن خالد عن أبيه عن عبد الله بن بكير عن زراره عن أبى جعفر عليه السّلام و وصف (- المصنف -) (- قدّه -) لها بالموثقيّه أنّما هو باعتبار عبد الله بن بكير حيث انه فطحى موثق وثقه جمع منهم الشيخ (- ره -) فى الفهرست و العلامه (- ره -) فى الخلاصه و غيرهما لكن لا- يخفى عليك أمران الأول أنّ عبد الله بن بكير مشترك بين جماعه منهم عبد الله بن بكير الأرجاني و هو مرتفع القول ضعيف و منهم عبد الله بن بكير عبد يائيل الذى دفع أمير المؤمنين عليه السّلام إليه كنانه يوم خروجه من الكوفه إلى صفين و منهم عبد الله بن بكير بن أعين بن سنسن أبو على الشيباني و الذى كان فطحيا موثقا هو هذا و

يعرف كونه هو بروايه عبد الله بن جيله أو ابن ابى عمير أو علي بن الحكم أو ابن أذينة أو الحسن بن علي بن فضال أو أحمد بن الحسن بن علي بن فضال أو القاسم بن عروه أو علي بن رثاب أو منصور بن يونس أو الحسين بن سعيد أو محمد بن عبد الجبار المشهور بابن ابى الصي هبان عنه على ما صرح به فى مشتركات الكاظمى (- ره -) و لا يخفى ان الراوى عنه فى السند المذكور ليس أحد هؤلاء و لعل تعيين أنه ابن بكير بن أعين بروايته عن عمه زراره حيث عدوه من جمله من يروى عنه الثانى ان عبد الله بن بكير بن أعين ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و عملت الطائفه بما رواه و أقروا له بالعظمه و قد عدّ العلامة (- ره -) فى (- لف -) فى مسئله تبين فسق الإمام روايته من الصي حاح لحكاية إجماع العصابة فلا تذهل قوله طاب ثراه ان سمره بن جندب كان له عذق فى حائط (- اه -) سمره بفتح السين المهمله و ضم الميم شجر معروف صغار الورق قصار الشوك و له برمه صفراء يأكلها الناس و ليس فى العضاء شىء أجود خشبا من السمره ينقل إلى الغرى فتغذى به البيوت و به سمى جمع منهم سمره بن جندب بن هلال الفزازى أبو سعيد و قيل أبو عبد الرحمن و قيل أبو عبد الله و قيل أبو سليمان حليف الأنصار مات بعد أبى هريره و جندب بضم الجيم و الدال أو فتح الثانى أو كسر الأوّل و فتح الثانى على اختلاف اللغات فيه التى أضعفها الأخير جراد معروف و قيل هو الذكر من الجراد و قيل أنه الصي دى يصرّ بالليل و يقفز و يطير و قيل هو أصغر من الصي دى يكون فى البرارى و به سمى جمع منهم جندب بن هلال و العذق بالعين المفتوحه و الدال الساكنه وزان فلس النخله تجملها عند أهل الحجاز و الجمع اعذق و عذاق كافلس و كتاب و هو المراد هنا دون العذق بالكسر بمعنى العرجون بما فيه من الشماريخ؟؟؟ و جمعه أعذاق كاحمال و الحائط الجدار و البستان (- أيضا -) من النخيل إذا كان عليه حائط قوله طاب ثراه فقال صلوات الله عليه و آله لك بها عذق فى الجنه (- اه -) قد سقط من قلمه الشريف كلمه يمدّ لك أو مذلل قبل قوله (- ص -) فى الجنه و المراد بالمدّ واضح و بالمذلل ما فى المجمع من قوله و ذللت قطوفها تذليلا أى ان قام ارتفعت اليه و ان قعد تدلّت عليه و قيل معناه لا- تمتنع على طالب انتهى قوله طاب ثراه و فى روايه الحداء (- اه -) قد رواها الصي دوق (- ره -) بإسناده عن الحسن الصي يقل عن ابى عبيده الحداء قال قال أبو جعفر عليه السلام كان لسمره بن جندب نخله فى حائط بنى فلان فكان إذا جاء الى نخلته ينظر إلى شىء من أهل الرّجل يكرهه الرّجل قال فذهب الرّجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فشكاه فقال يا رسول الله انّ سمره دخل عليّ

بغير اذني فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلي حذرهما منه فأرسل إليه رسول الله (- ص -) فدعاه فقال يا سمره ما شأن فلان يشكوك و يقول يدخل بغير اذني فترى من اهله ما يكره ذلك يا سمره استأذن إذا أنت دخلت ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله يسرك ان يكون لك عذق في الجنة بنخلتك قال لا قال لك ثلثه قال لا قال ما أراك يا سمره إلا مضاراً اذهب يا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه و إنما عبر (- المصنف -) (- ره -) عنه بالرواية لأن في الحسن بن زياد الصيقل جهاله و كذا في طريق الصيديق (- ره -) اليه قوله طاب ثراه و في روايه ابن مسكان (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن علي بن محمّد بن بندار عن احمد بن أبي عبد الله عن أبيه عن بعض أصحابنا عن عبد الله بن مسكان عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام أنّ سمره بن جندب كان له عذق و كان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار و كان يجيء و يدخل الى عذقه بغير إذن الأنصاري فقال الأنصاري يا سمره لا تزال تفجأنا على حال لا نحب ان تفجأنا عليها فاذا دخلت فاستأذن قال لا استأذن في طريقى و هو طريقى إلى عذقى قال فشكاه الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله عليه و آله فأتاه فقال له أنّ فلانا قد شكاك و زعم أنّك تمرّ عليه و على اهله بغير إذنه فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل فقال يا رسول الله (- ص -) استأذن في طريقى إلى عذقى فقال له رسول الله (- ص -) خل عنه و لك مكانه عذق في مكان كذا و كذا قال لا قال و لك اثنان قال لا أريد فجعل يزيد حتى بلغ عشرة اعذق فقال لا فقال لك عشرة في مكان كذا و كذا فأبى فقال (- ص -) خلّ عنه و لك مكانه عذق في الجنة فقال لا أريد فقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليه و آله أنّك رجل مضار و لا ضرر و لا- ضرار على المؤمن قال ثمّ أمر بها رسول الله (- ص -) فقلعت ثمّ رمى بها اليه فقال رسول الله (- ص -) انطلق فاغرسها حيث شئت و إنما سمّاها الماتن (- ره -) روايه لما في طريقها من الإرسال و جهاله بعض رجاله قوله طاب ثراه و في هذه القصة إشكال (- اه -) وجه الإشكال أنّه كما أنّ دخول سمره من غير استئذان ضرر على الأنصاري فكذا منع السيمره من التصرف في ملكه و قلع نخلته ضرر عليه فضرر الأنصاري معارض بضرر سمره فما الذي أوجب دخول الأنصاري في عنوان من ينفي عنه الضرر بخلاف سمره و كيف يتمّ تعليل النبي (- ص -) امره بالقلع و تقديمه ضرر الأنصاري بقوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار مع أنّ المورد من تعارض الضررين فترجيح أحدهما على الآخر بسبب عدم الضرر و الضرر مناف للقاعده و ظاهر الماتن (- ره -) الالتزام بالإشكال و الاعتذار بعدم منعه من التمسك بهذه الأخبار المتضمنه لنفي الضرر و الضرار في موارد الضرر و ربّما أوجب عن الإشكال بأنّ قوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار تعليل لكون سمره مضاراً كما أشار (- ص -) إليه في روايه الحذاء بقوله (- ص -) لا أراك يا سمره إلا مضاراً و لما كان الإضرار بالغير (- مط -) حراماً و كان سمره مضاراً منعه (- ص -) أولاً من الإضرار بالأنصاري فلما لم يمتنع من ذلك دفع الضرر عن الأنصاري بقلع عذق سمره فكان كون سمره قاصدا للضرر سلب احترام ماله فبقى ضرر الأنصاري بغير معارض ففاه صلى الله عليه وآله بالأمر بالقلع و ربّما احتمل بعضهم كون هذه الأخبار مسوقه لبيان حكم الإضرار كما هو مقتضى مواردنا و يدفعه ما تقرّر في محلّه من أنّ العبره بعموم الجواب و أنّ خصوصيّة المورد لا- تخصّصه و احتمال آخر كون هذه الاخبار مسوغه لبيان أنّه إذا تعارض الضرران و كان دفع الضرر عن أحدهما مع عدم الإضرار بالآخر ممكناً لزم دفعه فإنّه صلى الله عليه وآله أراد الجمع بين الحقيين بأن يستأذن سمره عند الدخول أو يبيع نخلته بأعلى القيم أو نحو ذلك فلم يرض فأمر (- ص -) بقلعها و رميها لتبين قصد سمره الإضرار بالأنصاري من غير عكس فتصرف سمره و إن كان في ملكه إلا انه لما كان بحيث يتضرر الأنصاري و كان ضرر سمره ممكن الدفع بالاستئذان عند اراده الدخول أو يبيع العذق بأعلى القيم كان ممّا له جابر بخلاف ضرر الأنصاري فلهذا قدّم صلى الله عليه وآله عليه و آله ضرر الأنصاري على ضرر سمره فقد استفيد من الحديث أنّ تصرف المالك في ملكه إذا استلزم تضرر الجار مع إمكان دفعه بحيث لا يتضرر المالك حرام منفيّ قوله طاب ثراه و منها روايه عقبه (- اه -) قد رواها الكليني (- ره -) عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن

الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال بن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام و تسميته روايه لعلها باعتبار محمد بن عبد الله بن هلال المجهول حاله و الأ فالذين قبله ثقتان و عقبه حسن قوله طاب ثراه و منها ما عن (- كره -) (- اه -) قد أرسله هو (- ره -) في محكى نهايه الأحكام و الشهيد (- ره -) في (- كرى -) و غيرهما (- أيضا -) بل هو من الأخبار النبويه المشهوره بين الفريقين المستدل بها في كتبهم فى العلمين الفقه و الأصول بحيث لو ادعى تواتره لم يكن بعيدا كما لا يخفى على المتدبر قوله طاب ثراه و منها روايه هارون بن حمزه الغنوى (- ره -) فى (- يب -) بإسناده عن محمد بن احمد بن يحيى عن محمد بن الحسين بن حمزه الغنوى عن أبي عبد الله عليه السلام و قد سقط من قلم الماتن (- ره -) بين كلمه مريضا و كلمه يباع كلمه و هو و كلمه فجاء ليست فى النسخه و أنما الموجود فأشرك و فى بعض النسخ بدل ثمنه كلمه ثمانيه و الغنوى بالغين المعجمه و النون و شعر بالشين المعجمه و العين المهمله و الزاء لقب يزيد بن إسحاق بن ابى السيف الغنوى و لم افهم وجه تسميه الماتن (- ره -) هذه روايه مع أن محمد بن احمد و محمد بن الحسين حالهما فى الثقة مشهوره و يزيد بن إسحاق فيه مدح عظيم و حكم العلامة (- ره -) بصحة حديثه و الشهيد الثانى (- ره -) بتوثيقه و هارون بن حمزه قد وثقه المجلسى (- ره -) فى الوجيزه و حكى عن المفيد (- ره -) (- أيضا -) توثيقه فلاحظ و تدبر قوله طاب ثراه و منها روايه أخرى لعقبه (- اه -) سند هذه الروايه عين سند روايته الأولى قوله طاب ثراه هذه جمله ما عثرنا عليها (- اه -) قلت هناك اخبار آخر مرادفه أو مقاربه للأخبار المذكوره لم يسطرها (- قدّه -) فمنها ما رواه الكلينى (- ره -) عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد بن محمد بن يحيى عن طلحه بن زيد عن أبي عبد الله (- ع -) قال انّ الجار كالتفس غير مضارّ و لا اثم بيان كلمه غير مضار اما منصوب حالا أو مرفوع خبرا بعد خبر عن الجار و الخبر الأوّل كلمه كالتفس و ذلك شائع و قد افاده ابن مالك بقوله و أخبروا باثنين أو باكثر عن واحد كههم صراط شعرا فتكون الجملة عليه إنشائيّه ثمّ أنّه قال الجوهرى فى الصّحاح إثم الله فى كذا يائمه اى عدّه عليه اثمًا فهو مأثوم انتهى و (- ح -) فلعلّ المراد بالحديث انّ الرجل كما لا يضارّ نفسه و لا يوقعه فى الإثم أو لا يعدّ عليه الأمر اثمًا فكذا ينبغى ان لا يضرّ جاره و لا يوقعه فى الإثم بل يبعده و لا يعدّ عليه الأمر إثمًا أى لا ينسب إليه الإثم بسبب الأمر الذى رآه منه فيحمل ما صدر منه على المحمل الصّحيح أو يعفو عنه و منها ما رواه الكلينى (- ره -) عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسن قال كتبت الى ابى محمد عليه السلام رجل كان له رحى على نهر قريه و القريه لرجل فأراد صاحب القريه ان يسوق الى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطل هذه الرّحى له ذلك أم لا فوقع عليه السلام يتق الله عزّ و جلّ و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضرّ أخاه المؤمن و منها الحسن على المشهور فى إبراهيم الصّحيح على المختار الذى رواه الكلينى (- ره -) عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن ابى عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الشىء يوضع على الطّريق فتمر الدابّه فتتفر بصاحبها فتعقره فقال كلّ شىء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه و مثله الحسن الذى رواه الشيخ (- ره -) بإسناده عن احمد بن محمد عن عليّ بن النّعمان عن ابى الصّباح الكنانى قال قال أبو عبد الله (- ع -)

من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن و صحیحه البزنطی عن حمّاد عن معلی بن خنیس عنه علیه السّلام قال من أضرّ بطریق المسلمین شیئاً فهو له ضامن بیان الشیء منوّناً بمعنی یسیر فکأنّه قال من أضرّ بطریق المسلمین إضراراً یسیراً فهو وصف للمفعول المطلق و هو إضراراً حذف المفعول و أقیم وصفه مقامه و ذلك جائز كما أشار إليه ابن مالک بقوله و قد ینوب عنه ما علیه دلّ کجدّ کلّ الجدد و افرح الجدل و عن بعض الأفاضل (- ره -) أنّه قال فی معنی هذه الأخبار الثلاثة أنّ مقتضى الحديث أنّ من أضرّ فی الطریق علی احد بشیء فهو ضامن علی ان ینوب لفظاً الباء و من بمعنی فی و ینوب المجرور متعلّقاً بقوله علیه السّلام أضرّ و ینوب الطریق ظرفاً للإضرار و ینوب ان ینوب ظرفاً للشیء و ینوب المجرور متعلّقاً بمحذوف و ینوب المعنی من أضرّ شیئاً کائناً فی طریق المسلمین أو بشیء کائن فیهِ فهو ضامن و مثال المعنیین واحد و ینوب ان ینوب المجرور بیانا للشیء و ینوب الباء فی الحديث الآخر بمعنی من و ینوب المعنی من أضرّ بشیء من الطریق بان نصب فیهِ میزاباً أو حفر فیهِ بئراً أو وضع فیهِ حجراً أو رشّ فیهِ ماءً أو غیر ذلك ممّا یوجب الضرر علی المسلمین فهو ضامن لما یتلف بسبب ذلك الضرر و الفرق بین هذا المعنی و سابقیه أنّ هذا أخصّ منهما لاختصاصه بما إذا كان الضرر بسبب أحداث أمر فی الطریق و عمومها انتهى ثمّ أنّه ربّما ینتمیل فی دلالة هذه الأخبار الثلاثة علی ما هو المقصود فی الباب و ینوب بإمكان الاستدلال بها اما علی الحكم الوضعی فبتقريب أنّ الضرورة قائمه علی عدم الفرق بین الطریق و غیره و لو عند الفقهاء (- رض -) و امّا علی الحكم التکلیفی فبقیام الملازمه بین الضمان من العاقل البالغ المختار العالم العامد فی الفعل و بین الحرمة (- فت -) کی يظهر لك كون هذه الأخبار أجنبيّة عن القاعدة كما تتبّه علیه فی ذیل شرح الثانی من تنبیّهات المتن إنشاء الله تعالی قوله طاب ثراه مضافاً الى (- اه -) قلت و الى تأییدها بعمل الأصحاب بل بقاعده نفی العسر و الحرج كما ذكره بعض الأعلام و تخیل أنّ القاعدة عقليّة لا مدخل فیها للأخبار غلط قوله طاب ثراه و لم أعتد علیه (- اه -) قد عثرنا علی ذلك فوجدنا صدق النسبه فإنّه (- ره -) قال فی أواخر كتاب الزّهن فی مسئله ما لو أقرّ الراهن بعقد عبده المرهون ما لفظه و ثالثها العتق فنقول ینوب علیه فكّ الرهن و أداء الدّین فاذا تعدّ و بیع فی الدّین وجب افتكاكه فان بذله المشتري بقیّمته أو بأقلّ وجب فكّه و لو بذله بالأزید و لو بأضعاف قیمته فالأصحّ وجوب فكّه علیه لوجوب تخلیص الحرّ فإنّه لا عوض له الاّ التخلیص و لا ینوب الاّ بالأزید من قیمته و ما لا ینوب الواجب الاّ به فهو واجب و احتمال عدمه لإمكان استلزامه الضرر بان یحیط بمال الزّاهن و الضرر منفی بالحديث المتواتر ضعيف و لا وجه له عندی انتهى قوله طاب ثراه اما معنی الضرر فهو معلوم عرفاً (- اه -) لا یخفی علیك ما فی العبارة من المسامحة حیث أنّ الابتداء بكلمه اما یقتضى أن یعطف علیه قوله و اما الضرر و قد اکتفی بما فی عبارة ابن الأثیر من قوله و الضرر و کیف كان فالضرر عرفاً بل و لغه ضدّ النّفع قال فی تاج العروس ما زجا بالقاموس الضرّ و یضمّ لغتان ضدّ النّفع أو الضرّ بالفتح مصدر و بالضمّ اسم و هما لغتان كالشّهد و الشّهد فاذا جمعت بین الضرّ و النّفع فتحت الضّاد و إذا أفردت الضرّ ضمنت إذا لم تستعمله مصدراً كقولك ضررت ضراً هكذا تستعمله العرب کذا فی لحن العوام للزّبيدي و قال أبو الدّقيش کلّ ما كان من سوء حال و فقر أو شدّه فی بدن فهو ضرّ و ما كان ضدّ النّفع فهو ضرر یقال ضرّه یضرّه ضرّاً و ضرّ به و أضرّه إضراراً و أضرّ به و ضارّه مضاره و ضاراً بالكسر بمعنی و الاسم الضرر فعل واحد و الضّرار فعل اثنیین و به فسّر الحديث لا ضرر و لا ضرار ای لا یضرّ الرّجل أخاه فینقصه شیئاً من حقّه و لا یجازیه علی إضراره بإدخال الضرر علیه و قیل هما بمعنی و تکرارهما للتأکید انتهى قوله طاب ثراه إذا فعل به مکروها (- اه -) الظاهر أنّ المراد به ما فی کلام ابن الأثیر من تفسیره بنقص شیء من حقّه كما یشهد به قوله و قد یطلق علی نقص فی الأعیان فإنّ مقابله فعل المکروه بنقص فی الأعیان شاهد علی أنّ المراد بفعل المکروه النقص فی حقّه قوله طاب ثراه و الضرر فعل الواحد (- اه -) لا یخفی علیك أنّ هذا المعنی لا یلائم جملة من الأخبار المزبوره لعدم تأتیهِ فی قول النّبی (- ص -) انک رجل مضارّ و لا فی قول الصادق علیه السّلام هذا الضرر قوله طاب ثراه و قیل الضرر ما تضرّر به (- اه -) هذا فرق

ثان بينهما و لهذا الاختلاف ادعى بعضهم إجمال معنى الضرر و ربما قيل فى الفرق بين اللفظتين ان الضرر هو الاسم و الضرر هو المصدر فيكون المراد بالحديث النهى عن إيصال الضرر الى الغير و عن نفس الفعل الذى هو المصدر و نحن نقول ان كون الضرر اسما أو مصدرا لا يغير معناه إذ مثال كل من الاسم و المصدر فى المعنى الى واحد فمعنى الخبر ما سبق نقله من أهل اللغة إذ هو المتبادر عرفا من ذلك اللفظ و لا ينافيه إتيان الضرر بمعنى آخر سواء و الحاصل ان الضرر هو ضد النفع و بمعناه الإضرار و أميا الضرر فان قلنا ان معناه معنى الضرر و أنهما متحذان بحسب المعنى كما هو ظاهر بعض أهل اللغة على ما عرفته فالأمر واضح و ان قلنا بأنه ليس بمعنى الضرر بل معناه ما أخذ فيه المجازات أو الاثنييه أو ان معناه ان تضر صاحبك من غير ان تنتفع كان مغايرا لمعنى الضرر الا ان الظاهر من روايه هارون بن حمزه المتقدمه هو عدم اعتبار شىء من المجازات و الاثنييه لكن المعنى الأخير مناسب فيها قوله طاب ثراه أحدها حملة على النهى (- اه -) حكى هذا الوجه عن البدخشى و غرضه ان الجملة الخبريه بمنزلة الإنشاء و النفى بمعنى النهى و المعنى يحرم الضرر و الضرر فتكون الأخبار على هذا مسوقه لبيان حكم تكليفي و يساعد على ذلك قول النبى (- ص -) فى قصه سمره ما أريك إلا رجلا مضارا حيث ذمه على الإضرار و فعل الضرر و يقرب من هذا القول ما احتمله الفاضل التراقي (- قده -) فى العوائد من بقاء النفى على حقيقته و ورود الخبر لبيان الحكم التكليفي (- أيضا -) بتقدير لفظ فالتقدير لا ضرر و لا ضرار مشروعا أو مجوزا أو مأذونا فيه فى دين الإسلام و نوقش فى المعنيين جميعا بان حمل النفى على النهى و الجملة الخبريه على الإنشائيه و كذا الإضمار على الثانى مع حمل لا النافيه للحقيقه على نفي الوصف مجازات لا يصار إليها إلا مع القرينه و لا قرينه لشىء من تلك المجازات فلا وجه للحمل عليها لا يقال انا ان سلمنا عدم القرينه على المعنى الثانى فالقرينه على الأول موجوده و هو الضرر الواقع فى قضيه سمره فإنه قرينه على اراده بيان حرمة الضرر لأننا نقول ان الضرر لو كان قد بقى على حاله و لم يقترن بما يمنع عن دلالة صح قرينه على المعنى الأول الا ان المانع قد اقترن به و هو قرينه المقام و هو ان النبى (- ص -) لم يكن بصدد بيان حرمة ذلك الضرر الواقع فى تلك القضيه بل كان بصدد بيان انه ليس فى حكم من أحكام الإسلام من حيث هو إسلام ضرر بمعنى ان شرع الإسلام ليس على وجه الضرر بان يكون فى شىء من أحكام الإسلام ضرر و (- ح -) لا يبقى للضرر الواقع صلاحته لصيرورته قرينه على ما يدعى كما هو ظاهر و الحاصل ان اراده الحكم التكليفي من الأخبار لا وجه لها و ربما يستشهد لعدم اراده الحكم التكليفي بأمور فمنها انه صلى الله عليه و آله اثبت الشفعه للشريك فى روايه عقبه المزبور به بقوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار و من البين انها ليست من الأحكام التكليفية و انما هى من الأحكام



الوضعيه فحملها على إرادته الحرمة لا يتم إذ ليس في موارد الشفعه فعل يتعلّق به الحرمة مع أنّ الإمام عليه السلام أثبتّها بحديث الضرر بيان ذلك على ما افاده حضره الشيخ الوالد أنار الله برهانه في البشري و مجلس البحث أنّه إذا باع الشريك حصّته من غير شريكه فالفعل المذموم يحتمل النهي عنه أمّا إيقاع العقد أو إبقائه و لا إشكال في عدم حرمة الأول و عدم تعقّل تعلق النهي بالثاني إذ الإبقاء أنّما هو فعل الله عزّ و جلّ دون المكلف مع أنّ حرمة الإبقاء بعد تسليمها لا يستفاد منها ثبوت الشفعه إذ لا منافاه بين حرمة الإبقاء و عدم ثبوت حقّ الشفعه للشّفيح و بالجملة لا يمكن استفادة الحكم الوضعي الذي هو الشفعه هنا من النهي المتعلّق بالإبقاء كما أنّه لا يمكن استفادة فساد اللفظ من النهي المتعلّق ببيع الزاد و الزاحله في حقّ من وجب عليه الحجّ و نظير ذلك النهي المستفاد من مخالفه الوفاء بالشّروط المأمور به فيما لو اشترى ثوبا و اشترط ان يبيعه البائع ثوبا آخر ثمّ أنّ البائع باعه من غيره فإنّه يحرم البيع الثاني و مع ذلك يحكم بصحّته و لا يمكن استفادة الحكم الوضعي أعني الفساد من الحكم الطلبي المذموم هو التحريم و الوجه في ذلك عدم تعلق النهي بماهيته المعامله و أركانها و أنّما تعلق بأمر خارج فإنّ النهي عنها أنّما هو من جهة النهي عن عدم الوفاء بالعقد المتحقّق في ضمنها لا من حيث هي كما في البيع الزبوي و (- كك -) النهي عن بيع الزاد و الزاحله أنّما هو من جهة حرمة تفويت الحجّ لا- من حيث هو و أمّا استفادة فساد الصيْلوه و بطلانها من النهي عن إيقاعها في المكان المغصوب و اشتراط إباحه المكان بهذا النهي فإنّما هي من جهة عدم حصول الامتثال بالأمر المتعلّق بالصيْلوه و مرجعه الى عدم جواز اجتماع الأمر و النهي لا- من مجرد دلالة النهي على الفساد كما لا- يخفى و منها أنّ الفقهاء (- رض -) يستدلّون بهذه الأخبار على ثبوت الخيار للمغبون و غيره من ذوى الخيار و لا- ريب في أنّ ثبوت الخيار للمغبون و غيره ليس من الأحكام التكليفيّه في شيء لعدم حرمة البيع المشتمل على الغبن و المبيع المعيوب و نحو ذلك بل نزيد على ذلك و نقول أنّ الخيار أنّما يثبت في صورته الغفله حين العقد عن الغبن و العيب و نحوهما و من البيّن عدم الحكم التكليفي في حال الغفله فلا يتأتّى (- ح -) حمل الأخبار على إرادته بيان الحكم التكليفي و منها أنّه لو كانت الأخبار مسوقه لبيان الحكم التكليفي أعني حرمة الضرر لم يصحّ ما تداوله الفقهاء (- رض -) من الاستدلال بها على نفي وجوب الوضوء عند العلم بالضرر أو خوفه و نفي وجوب الحجّ عند العلم بالضرر في الطريق و نحو ذلك بل لزم قصر اجراء القاعده على أفعال العباد إذ لا معنى لقولك في أمثال الوضوء و الحجّ و نحوهما و يحرم إيجاب الوضوء و نحوه على الله سبحانه و منها أنّ المقرّر في محلّه أنّ الاستدلال بقاعده الضرر لإثبات الخيار للمغبون و الشفعه للشريك و نحوهما أنّما هو مبنى على كون المراد بالضرر النوعي منه ضروره أنّه قد لا يكون الغبن ضررا بالنسبه إلى مغبون و قد لا يكون عدم الشفعه ضررا على شريك و ذلك مناف لجعل لا بمعنى النهي إذ النهي لا يتوجّه إلا الى الأشخاص دون الأنواع إلا ان (- يق -) أنّ النهي أنّما يتعلّق بالأشخاص في ضمن الأنواع ألا ترى الى أنّ الحرمة في قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ قد توجّهت الى كلّ فرد فرد في ضمن النوع (- فت -) و منها أنّ قوله (- ص -) في الإسلام كما في بعض طرق الحديث لا يناسب كون لا بمعنى النهي إذ الإسلام عبارته عن الأحكام فيصير المعنى يحرم فعل الضرر في الأحكام و لا- خفاء في ركاكته لأنّ ذكر في الإسلام (- ح -) غير ملائم أمّا لو كان بالمعنى الآخر فيكون المعنى أنّه لم يجعل الشارع في الإسلام حكما يلزم منه الضرر على احد يعنى أنّ الحكم المشتمل على الضرر ليس من الإسلام و لا- من أحكامه المجعوله قوله طاب ثراه الثاني (- اه -) النفي على هذا التقدير يكون باقيا على حقيقته و يكون الكلام استعاره فكأنّه في مقام دعوى أنّ الضرر المتدارك ليس بضرر كادعاء أنّ الرّجل الشجاع أسد فلا يلزم إضمار إلا أنّ فيه ما سيشير اليه الماتن (- ره -) قوله طاب ثراه الثالث (- اه -) قد صدر منهم و جهان اخران رابع تقدّم في ذيل الكلام على الأول و خامس و هو كون المراد نفي الضرر في الأحكام الواقعيّه الأوليه يعنى أنّ الأحكام الواقعيّه كلّها منافع بالنسبه إلى المكلفين لا ضرر فيها أصلا و فيه أنّ هذا المعنى غير منساق من اللفظ بوجه سيّما بمعونه النّظر في مواردها مثل قضيه سمره و روايه عقبه و روايه التشريك في الرأس و

الجلد كما هو ظاهر قوله طاب ثراه ان يراد به نفى الحكم الشرعى (- اه -) حاصل هذا المعنى انه ليس من احكام دين الإسلام ما يوجب ضررا فكل ما تضمن ضررا ليس منها و لا من مجعولات الشارع فلم يرض الله سبحانه لعباده بضرر لا من جانبه تعالى و لا من جانب بعضهم بالنسبه إلى آخر مما فيه ضرر غير مرضى عنده سبحانه قوله طاب ثراه و ان قال به بعض الفحول (- اه -) هذا البعض هو الفاضل الترقى (- ره -) فى عوائده قوله طاب ثراه لان الضرر الخارجى (- اه -) قد نوقش فى الاحتمال الثانى بوجوه أحدها انه مجاز لا- يصار اليه الا- بدليل مفقود فى المقام ثانيا ما افاده الماتن (- ره -) و حاصله ان مجزء أمر الشارع بتدارك الضرر بعد وقوعه لا يجعله بمنزله العدم و لو تنزيلا بل التنزيل انما يصح بعد تحقق التدارك بالفعل و توضيح ذلك ان الضرر الواقع الصادر من المكلف لا يتدارك بأمر الشارع بالتدارك حتى ينزل منزله عدمه بخلاف ما لو كان حكم الشارع فى واقعه حكما ضروريا فإنه يمكن تداركه بحكم آخر مثل تجويز الشارع قتل خمسه مشتركين فى قتل واحد فإنه متدارك بحكمه بلزوم دفع أربعة أخماس الدية إلى ولي كل واحد منهم و بالجمله الضرر المتدارك فعلا غير الضرر المحكوم بلزوم تداركه و التنزيل انما يصح فى الأول دون الثانى فهو الأقرب الى المعنى الحقيقى أعنى نفى حقيقه الضرر دونه قوله طاب ثراه مضافا الى ان ظاهر قوله (- ص -) (- اه -) هذه هى المناقشه الثالثه على الاحتمال الثانى و توضيحها ان الظاهر ان قوله صلى الله عليه و آله فى الإسلام متعلق بالضرر فهو ظرف له و الإسلام عبارته عن الأحكام و لا شك فى ان الأحكام ليست ظرفا للافعال المشتمله على الضرر الغير المتدارك إذ لا- معنى لمثل قولنا ليس أفعال مشتمله على الضرر فى الأحكام الشرعية اللهم الا ان يجعل كلمه فى للسبب فيكون المراد انه ليس أفعال مشتمله على الضرر الغير المتدارك بسبب الأحكام الشرعية و ذلك لحكم الشارع بالتدارك و هو كما ترى لان جعل كلمه فى للسبب تجوز مفتقر الى الدليل كما لا يخفى قوله طاب ثراه مع ان اللازم من ذلك (- اه -) هذه هى المناقشه الرابعه و توضيحها انه على تقدير حمل الضرر المنفى فى الأخبار على الضرر الغير المتدارك لا يصح التمسك بها لنفى الحكم الضررى المتعلق بالمكلف مثل نفى وجوب الوضوء لإثبات التيمم عند التضرر من استعمال الماء و مثل نفى وجوب الحج مع العلم بالضرر أو ظنه فى الطريق فان الشارع لم يجعل للضرر الواقع فيهما تداركا و المعنى المذكور للحديث مقتضاه الأخبار عن ان كل ضرر متدارك بحكم الشرع و ليس ضرر غير متدارك فلازم ذلك

ان يكون ضرر الوضوء الحاصل من استعمال الماء متداركا و ليس (- كك -) و (- ح -) فلا- ينطبق الحديث على ارتفاع الوضوء و وجوب التيمم فكان اللازم ان لا يتمسكوا به مع أنهم لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعده المستفاده من ذلك الحديث بين الضرر المتعلق بنفس المكلف و غيره كما عرفت و هناك مناقشه خامسه تأتي من الماتن (- ره -) في التنبيه الثاني إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه مع ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعده (- اه -) في هذه العبارة إيماء إلى انحصار مستند القاعده في الأخبار المزبوره ضروره أنه لو كان لها مستند آخر لكان للخصم ان يبنى عدم فرقهم على ذلك المستند دون الأخبار و هذا الذي استفاد من العبارة هو الحق السديد و ربما يحكى عن بعضهم الاستناد في إثبات القاعده إلى العقل و الكتاب (- أيضا -) و رد بان العقل لا- حكم له بما يساوق مدلول الأخبار و الكتاب العزيز لم يشتمل مّا يناسب ذلك على شيء إلا أيه نفى العسر و الحرج لو ادعى ان كل عسر ضرر على ما توهم و هو ممنوع نعم لو كان العسر خارجا عن طوق البشر أمكن صدق الضرر عليه قوله طاب ثراه و امّا المعنى الأوّل فهو مناف (- اه -) قد تقدّم في ذيل المعنى الأوّل نقل المناقشات الصادره منهم فيه و الى بعضها أشار الماتن (- ره -) بهذه العبارة فلاحظ ما مرّ و تدبر قوله طاب ثراه فتبين مّا ذكرنا ان الأرجح في معنى الروايه بل المتعين هو المعنى الثالث (- اه -) وجه التعيين عدم محذور فيه أصلا و عدم مخالفته لظاهر اللفظ ضروره بقائه على حقيقته من نفى حقيقه الضرر في الأحكام لكن لا يخفى عليك انّ عليه لا يمكن الاستدلال بالقاعده على إثبات حكم وضعي الا ان يكون نفى الحكم المشتمل على الضرر مستلزما لثبوت حكم وضعي مثل نفى لزوم البيع و عدم وجوب الوفاء به مع الغبن فإنه مستلزم لثبوت الخيار للمشتري و كون العقد جائزا بالنسبه إليه فتأمل

## في التنبيه على أمور سبعة

### الأول في أن دليل القاعده حاكم على عموم أدله الكتاب

قوله طاب ثراه و ينبغى التنبيه على أمور (- اه -) قد أهمل (- قدّه -) أمورا ينبغى التنبيه عليها تكميلا للفائده و تميما للعائده الأوّل انه ليس في الكتاب و السنّه ما يعارض هذه القاعده على وجه الكليه بحيث يدلّ على ثبوت الضرر في الأحكام على وجه العموم نعم ربما يوجد في موارد خاصه ما يكون مخصّصا لهذه القاعده و اما الأحكام المثبته للتكاليف و إن كانت مشتمله على الضرر فقد تبه الماتن (- ره -) على حكومه القاعده عليها و سنشرحه (- إن شاء الله -) (- تعالى -) فلا تعارض بينهما و ذلك لا اشكال فيه و أما الإشكال في أنه قد تقرّر في محلّه أنه إذا كثر التخصيص على العام أوجب ذلك الوهن في دلالاته و لم يمكن التمسك بعمومه فيما شكّ في اندراجة تحته إلا إذا انجبرت دلالاته بعمل الأصحاب و لا ريب في انّ الحال في هذه القاعده على هذا المنوال لكثرة ورود التخصيصات عليها فيلزم إيقاف العمل بها على الانجبار بعمل الأصحاب و من هنا توقّف الفاضل التوني (- ره -) عن إثبات الضمان بالقاعده نظرا الى عدم تمسك احد من الفقهاء (- رض -) من زمن الشيخ (- ره -) الى يومنا هذا بها في باب الضمانات و الذي يستند إليه في الحكم بتوقّف العمل بالعام الموهون بكثرة التخصيص على الجبر بعمل الأصحاب أمران أحدهما انّ العمل بالعمومات سيّما ما كثر عليه التخصيص مشروط بالفحص عن المخصّص في مظانّه الى ان يحصل الياس منه و لا ريب في انّ مظانّ مخصّصات هذه القاعده ليست مضبوطه حتى يرجع إليها فإنّ أكثر مخصّصات هذه القاعده مّا ثبت بالإجماع و لم يثبت بالكتاب و السنّه إلا أقلّ قليل منها و لما كثر ذلك صار الحال الى انّ كلّ مورد لم يعلم بدخوله و لا خروجه يحصل الضمان بانعقاد الإجماع على خروجه من تحتها نظرا الى الغالب من انعقاد الإجماع على خروج المستثنيات ففي مورد الشكّ فيه لا بدّ من الرجوع الى عمل الأصحاب سيّما مثل الشيخ (- ره -) و الفاضلين و الشهيدين (- قدّم -) و أضرابهم حتى

يزول الظنّ القائم على خروج المورد عن تحت القاعده لأنّ ذلك الظنّ موهن لظهور العام بالنسبه الى ذلك المورد المشكوك فيه وقد تسبّب من كثره التخصيصات الحاصله بالإجماع فلا بدّ من جبر دلالته من ازاله ذلك الظنّ و (- ح -) فان قلنا بكفايه عدم اعراضهم في انجبار وهن الدّلاله المسبّب من الظنّ بخروج مورد الشكّ عن تحت القاعده فهو والآ فلا بدّ من ثبوت عملهم به فعدم اعراضهم أو ثبوت عملهم في مورد الشكّ يكشف عن عدم تخصيص ذلك المورد وإخراجه عن تحت العام فيحصل للعام ظهور بالنسبه إليه فإن قلت ان بلغ كثره ورود التخصيصات إلى مرتبه الاستهجان سقط العام عن درجه الاعتبار و كان استعماله في الخاصّ من اردء الاستعمالات لاشتماله على استعمال اللفظ في أبعاد المعاني المجازيّة فليحمل قوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار على احد المعاني المزبوره من اراده تحريم الإضرار و نحوه دون نفي الحقيقه المستلزم المستهجن على ما هو المفروض و ان لم تبلغ الى تلك المرتبه فلا معنى للفرق بين هذه القاعده و سائر العمومات المخصّصه بتخصيصات كثيره و لا وجه لتخصيص الوهن في الدّلاله بهذه القاعده بل يلزم ان يعتبر فيها ما يعتبر في سائر العمومات من لزوم الفحص و غيره قلنا أنّه لا- إشكال في ورود تخصيصات كثيره عليها و أنّه موجب للوهن في دلالتها لكن ورود تخصيصات كثيره يتصوّر على وجهين أحدهما ان لا يبقى بعد التخصيص الآ فردا و فردان أو افراد يسيره غير معتدّ بها كالثلثه في جنب العشرين ثانيهما ان يبقى افراد معتدّ بها في أنفسها كالتسعه بالنسبه إلى العشرين فإنّه و ان كان الباقي أقلّ من النصف (- ح -) الآ أنّه في نفسه عدد معتدّ به و الاستهجان أنّما هو في الأوّل دون الثاني فلا يتّصف بالاستهجان و (- ح -) نقول لا ريب في أنّ الباقي تحت هذه القاعده بعد التخصيصات الكثيره المخرجه لأكثر افرادها افراد معتدّ بها فلا استهجان من هذه الجبهه و أمّا تطرّق الوهن إليها من جهه كثره التخصيص فهو يزول بالرّجوع الى عمل الأصحاب فلا يمكن قياس هذه القاعده بالعمومات التي كثر التخصيص إليها بحيث أوجب الاستهجان و لا- العمومات التي لم يكثر تطرّق التخصيص إليها ثالثهما حصول العلم إجمالاً بعدم بقاء هذا العموم على حاله بمعنى أنّا قد علمنا إجمالاً بورود تخصيصات كثيره عليه بحيث لا يطمئنّ بعدم كون المورد الذي يراد اجراء حكم العام عليه مخرجا من تحته الآ بعد ثبوت عمل الأصحاب به في ذلك المورد لا بمعنى أنّ عمل الأصحاب فيه موجب لازاله العلم الإجمالي و رفعه حتّى يمنع من ذلك بل بمعنى أنّ أطراف العلم الإجمالي أنّما هو ما عدى موارد عمل الأصحاب فهي ليست داخله في أطراف العلم الإجمالي من أوّل الأمر الآ أنّه قبل الفحص عن عملهم كان هذا المورد المشكوك محتمل الدّخول في جمله تلك الموارد التي لم يعمل الأصحاب به فيها و هي التي كانت أطراف العلم الإجمالي فبعد الفحص و تحقّق عملهم بالعام فيه يكشف ذلك عن عدم دخوله في أطرافه لا أنّ الفحص يزيل العلم الإجمالي من أصله حتّى يمنع ذلك هذا كلّ ما افاده حضره الوالد العلامه أنار الله برهانه في مجلس البحث و البشري و أقول لا يخفى عليك أنّ لازم الوجه الأوّل من الوجهين اللّذين استدلّ بهما على اعتبار عمل الأصحاب في الأخذ بهذه القاعده هو كفايه عدم اعراضهم عنها و ان لم

ينصوا على الأخذ بها ضرورة كفايه ذلك المقدار في الفحص المعتبر في العمل بالعام و لازم الوجه الثاني هو اعتبار عملهم بها و عدم كفايه سكوتهم فالوجهان مختلفا المؤدى و نحن نقول أنه لا- يعتبر في العمل بالعموم المذكور سوى ما يعتبر في سائر العمومات من الفحص عن المخصيص و ذلك لا يقتضى شرطيه العمل بل و لا مانعيه مجرد سكوتهم عن التمسك به بل و لا فتوى جمع غير معتد به منهم بخلاف مؤذاه نعم اعراضهم عنه و تنصيصهم على عدم الأخذ به متى تحقق يوجب وهنه كما في سائر الأخبار المظنونه الصي دور و الوجه الأول من الوجهين المذكورين لا- ينافي ما قلناه و أمّا الثاني فالجواب عنه منع تحقق تخصيص الأ- كثر المورث للوهن في العام المذكور المحوج الى الجبر بالعمل لاحتمال كون خروج المستثنيات من باب التخصيص النوعى لا الفردى و قد حكى عن بعض الأواخر ما يوافق ما ذكرنا موضحا له بأنه يحتمل ان يكون جميع المستثنيات مندرجه تحت نوع واحد و يكون الإفراد الباقية تحت العام مندرجه تحت أنواع كثيره و يكون إخراج نوع من تحت ما هو عام بالنسبه إلى الأنواع من قبيل تخصيص الأقل و إن كان افراد النوع المخرج أكثر من افراد كل من الأنواع الباقية تحت العام بل الحال (- كك -) لو كانت أكثر من افراد جميع الأنواع الباقية فلا يتوجه في مثل ذلك و صمه تخصيص الأكثر حتى على القول بعدم جوازه و توهم ان حمل العام على استغراق الأنواع مجاز لا يصار اليه الا بدليل لظهوره في عموم اشخاص الأفراد دون أنواعها مع أنه موجب لإجمال العام في خصوص المقام لعدم العلم بكون المستثنى من أى نوع من أنواع الضرر المقصوده بقوله (- ص -) لا- ضرر فهو من قبيل المخصيص بالمجمل مدفوع بأنه ليس غرضنا من التخصيص النوعى تخصيص نوع الأفراد المستثنيات بل المراد تخصيص افراد نوع واحد لا على ان يكون المخرج هو الكلى الجامع بين الأفراد بل على ان يكون المخرج اشخاص الأفراد المندرجه تحت نوع واحد و دعوى عود المحذور من تخصيص الأكثر المستهجن مدفوعه بمنع استهجان هذا القسم في أنظار أهل العرف فانا و ان قلنا باستهجان تخصيص الأكثر إلا أنا لا نقول به (- مط -) بل نستثنى منه جمله من الموارد كوقوعه في مقام المزاح و نحوه و ليكن هذا من تلك الجمله و يشهد لما ذكر تمسك النبى (- ص -) بعموم نفى الضرر في قضيه سمره و تمسك الصادق (- ع -) به في إثبات الشفعه كما سمعت ذلك في طي أخبار القاعده و لا شك في ان العموم لو كان من قبيل المخصيص بالأ- كثر المستهجن في أنظار أهل العرف لم يكن وجه لتمسك أهل العصمه سلام الله عليهم به فتمسكهم به مع ورود تخصيصات كثيره عليه يكشف عن عدم ورود تخصيص الأ- كثر عليه بان يكون العام قد استعمل في استغراق الأنواع فيكون المستثنى هو النوع دون الأشخاص و يكون تمسك أهل العصمه عليهم السلام كاشفا عن كون الاستعمال مجازيا و عن كونه مقرونا بقرينه أو يكشف عن عدم استهجان تخصيص الأكثر في خصوص المقام لما بيناه من كون المستثنى الأشخاص المندرجه تحت نوع واحد بلحاظ اندراجها تحته أو نقول ان خروج أكثر الأفراد مع بقاء قدر معتد به من الأفراد بعد التخصيص لا استهجان فيه و بالجمله فنحن ننكر تحقق تخصيص الأكثر الموهن لدلاله العام هنا المحوج الى الانجبار بالعمل و على مدعيه الإثبات و دونه خرط القتاد الأمر الثاني أنه لا ريب في ان الضرر المنفى لم يثبت فيه حقيقه شرعيه و لا متشرعيه بل هو أمر عرفى؟؟؟ فكل ما أطلق عليه اسمه في العرف كان من المنفى و ما لم يطلق عليه اسمه كتلف حبه حنطه و قشر جوزه أو شك في إطلاق الاسم عليه كان خارجا عنه و إن كان ضررا عند تدقيق النظر و يختلف ذلك باختلاف الأشخاص و الأزمنه و الأمكنه و الظاهر عدم ثبوت النقل عن معناه اللغوى فيتطابق العرف و اللغه فيه و قد عرفت فيما سبق ان الضرر عرفا و لغه عباره عن نقص المال الموجود و (- ح -) فلا يصدق الضرر على قلّه النفع و لا الإضرار على المنع من الانتفاع بالمباحات كالمنع عن حيازه الحطب المباح و نحو ذلك و كذا لا إشكال في حكمه التكليفى الذى هو الحرمة إذا اندرج في عنوان آخر من عناوين المحرمات كما لو حقق المنع عن تحصيل المنفعه فى ضمن الجنس و نحوه ممّا يندرج فى عنوان الإيذاء الذى هو محرم قطعاً لكن يشكل الحال فيما لو لم يندرج المنع عن المنفعه فى عنوان محرم كما لو أرسل الماء إلى الإجمام فمنع الحطابين من

الاحتطاب منها و نحو ذلك ممّا لا يندرج تحت عنوان محرّم لم يحكم بحرّمته على الأظهر للأصل بعد عدم الدليل عليه ثمّ اعلم أنّ الظاهر عدم الفرق في الضرر المنفى بين قليله و كثيره الآ- ان يكون القلّه بحيث يوجب عدم صدق الضرر عليه عرفا كحبه حظه مثلا- فإنّه لا- يكون مجرى للقاعده لما عرفت من كون المرجع هو العرف الأمر الثالث أنّه لا فرق في الضرر المنفى بين المالى و البدنى و العرضى لشمول إطلاق اللفظ لها عرفا مضافا الى شهاده قوله (- ص -) فى قضيه سمره ما أريك إلا رجلا مضارّا عليه فإنّ النّبى (- ص -) انما قال ذلك لدخول سمره على الأنصارى و اهله فى حال يكره دخوله عليهم و من هنا علم حرمة الشتم (- أيضا -) لكونه ضررا متعلّقا بالعرض مشموّلا للعموم المذكور و اما إتيان فعل يوجب حطّ رتبه الرّجل و نقص شانه و زوال وقعه عن القلوب ففيه اشكال من أنّه ضرر عليه لحطّ شانه و من عدم صدق الضرر عليه عرفا و إن كان الحرمة من حيث كونه اهانه أقرب لكن شمول القاعده له محلّ تأمل الأمر الرّابع أنّ ظاهر الأخبار المزبوره هو كون المراد بالضرر المنفى الضرر الشخصى دون النوعى لأنّه المتبادر المنساق من لفظ الضرر عرفا فلا يجوز نفى الحكم الضررى عن الجميع بتضرر واحد منهم بل و لا بتضرر أكثرهم بل ينفى فى حقّ من تضرر منهم خاصّه و يشهد بذلك تمسك الفقهاء (- رض -) بالقاعده فى العبادات حيث أنّ الضرر فيها لا يكون إلا شخصيا الا ترى أنّهم لا ينفون وجوب الوضوء عن الجميع بسبب تضرر واحد به فلو تضرر باستعمال الماء مكلف لمرض و نحوه و لم يتضرر به غيره لم يحكم بترك غير المتضرر الوضوء و ان كان فيه (- أيضا -) ذلك المرض الموجب لتضرر صاحبه و من هنا يتفاوت الأشخاص فى قيمه ماء الوضوء و استعداد المزاج فمن تضرر ببذله تيمّم و من لم يتضرر اشترى الماء و توفّأ به و بالجمله فمدار نفى الحكم التكليفى فى باب العبادات على حصول الضرر الشخصى دون النوعى و اما المعاملات فقد استقرّ بناء الفقهاء (- رض -) على الاكتفاء فى نفى الحكم الضررى عن الجميع بحصول الضرر النوعى حيث تريهم يحكمون بتشريع الخيار للمغبون و الشريك و ثبوته فى البيع المشتمل على العيب و أمثال ذلك حتّى فى حقّ من لا يتضرر بالغبن و العيب و عدم الشفعه و نظرهم فى ذلك الى كون نوع البيع المشتمل على الغبن و العيب مثلا موجبا للضرر و نوع بيع العقار المشتركه من دون حقّ للشريك فى الشفعه موجبا له و ينكشف ذلك من بعض الأخبار (- أيضا -) كروايه عقبه المزبوره الدالّه على أنّ الحكمه فى شرع نوع الشفعه أنّما هو نفى الضرر لكننا نقول أنّ اللازم أنّما هو اتباع ظواهر الأخبار و قد عرفت أنّ ظاهرها اعتبار الضرر الشخصى فهو الأصل فى كلّ مقام و لا يعدل عنه

إلا بدلاله دليل في مورد على اعتبار النوعى منه (- أيضا -) فيه ففى المقامات المذكوره يكون الخبر الخاص و عمل الأصحاب قرينه على اراده الضرر النوعى فيخرج عن مقتضى الأصل بذلك و يكون دخوله فى مؤدى القاعده من باب الادعاء تنزيلا للنوعى منه منزله الشخصى كما ارتكب ذلك فى قوله تعالى وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ و قوله سبحانه يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ حيث ان الظاهر منه نفى العسر الشخصى و كونه المدار فى رفع الحكم و قد أدرج فيه اعتبار العسر النوعى فى بعض المقامات لدليل من باب التنزيل و الحاصل ان كل مورد ثبت فيه اعتبار الضرر النوعى كما فى المعاملات فهو و الا فيعتبر الشخصى منه كما فى العبادات فثبوت الضرر فى طريق الحج بالنسبه الى أكثر المكلفين لا يوجب سقوطه عن لا ضرر عليه فيه أصلا و كذا فى الوضوء و الصيام و نحو ذلك هذا و لكن يتوجه الى ما ذكرنا اشكال و هو ان التمسك بالقاعده لنفى الضرر النوعى بعد القطع و الاعتراف بكون المراد من الأخبار الضرر الشخصى مستلزم لإرادته المعنى الحقيقى و المجازى من اللفظ و التنزيل ادعاء لا يجوز و يمكن الجواب بان اعتبار الضرر النوعى يثبت بروايه الشفيعه بخصوصها و عمل الأصحاب (- فت -) جيدا قوله طاب ثراه ان دليل هذه القاعده (- اه -) شرح الحال فى هذا المقال يستدعى وضع الكلام فى جهات الأولى ان هذه القاعده هل هى من قبيل الأصول أو من سنخ الأدله و تظهر الثمره فى قابليتها لتعارض العمومات على الثانى لكونها فى رتبها بخلافها على الأول لارتفاع موضوعها بقيام الدليل اللفظى فنقول لم نجد من صرح بكونها من قبيل الأصول و إنما المحكى عن ظاهر بعض الأواخر وجود متوهم لذلك بل عن آخر ان القول بذلك لازم كل من قال بإمكان تدارك الضرر المترتب على العمل بالثواب الأخرى و النفع الدنيوى من جانبه (- تعالى -) كدفع بليته و زياده نعمه و طول عمره و أمثال ذلك كما هو الظاهر من اخبار الزكاه و سائر أنواع الصّدقات و آياتها إذ معناه عدم تحقق موضوع الضرر (- ح -) كما يظهر من الفاضل التراقى (- قدّه -) فى العوائد فيكون الضرر عباره عن النقص الخالى عن مصلحة جابره له فاذا ثبت الثواب ارتفع موضوعه و لا ريب فى تحقق ثبوت الثواب بقيام دليل معتبر على الأخر بذلك الفعل ضروره كشف الأمر عن وجود مصلحة جابره لذلك الضرر رافعه لموضوعه غير المثوبه الحاصله بامتثاله كما حقق فى محلّه و لا فرق بين كون ذلك الأمر مثبتا لنفس الضرر كالأوامر المثبتة للزكاه و الخمس و الحجّ و الجهاد و نحو ذلك أو مثبتة لما يشمل ما فيه ضرر كالأمر بالوضوء الشامل بإطلاقه لصوره تضرر المكلف باستعمال الماء فكل مورد ضررى يتناوله الدليل اما بالخصوص أو بعمومه أو إطلاقه فتناول الدليل له يكشف عن وجود المصلحه الفائته فلا تشمل القاعده (- ح -) إذ المفروض خروج ما بإزائه نفع دنيوى أو أخرى عن موضوع الضرر فينحصر جريان القاعده بالموارد الغير المشموله للأدله الشرعيه كما هو الحال فى سائر الأصول العمليه هذا محصل ما حكى عن البعض المذكور و قد فرغ عليه سقوط ما ذكره الفاضل التراقى (- قدّه -) و بعض من وافقه و وجه الاندفاع على ما ذكره أنه بعد تسليم شمول أدله الوضوء و الحجّ بعمومها لما فيه الضرر البدنى لم يبق شك فى وجود ما يتدارك به الضرر حتى يدفع بالأصل فكيف بالقطع بانتفائه كيف لا و لو فرض أمر الشارع بالخصوص من يتضرر باستعمال الماء فى الوضوء لم يمكن دعوى قبح هذا الأمر بل الأمر (- ح -) يكشف عن وجود مصلحة فى الفعل فائقه على الضرر الحاصل منه و لا ريب فى عدم الفرق بين ما يأمر به الشارع بالخصوص أو بالعموم و بالجمله لازم كل من قال باندفاع الضرر بتداركه فى الدنيا أو العقبى هو كون القاعده عنده من قبيل الأصل دون الدليل و إن كان القائل بذلك لم يتفطن لما هو لازم مقالته هذا و لكن قد اعترض على مقاله هذا البعض أولا بمنع استلزام القول بإمكان تدارك الضرر بنفع دنيوى أو أخرى للقول بكون القاعده من الأصول فإن الأصل عباره عما كان نظره الى الظاهر و أخذ فى موضوعه الجهل بالواقع سواء قلنا باعتبار الأصول من باب الظن أو من باب التعييد و لا ريب فى ان اخبار نفى الضرر ناظره إلى الواقع فلا وجه لعدّ قاعده تناهذه من الأصول و مجرد كون موضوع القضيه مقيدا و ارتفاعه بارتفاع قيده بدلاله دليل أخر لا يقضى بكونه أصلا و ثانيا بان الحكم بعدم الفرق بين ما يأمر به الشارع

بالخصوص أو على وجه العموم مدفوع بأنه لم يمعن النَّظَرُ في أطراف عبارات العوائد و إلا فهو قد تعرَّض فيها لبيان الفرق حيث قال بقى هاهنا أمر آخر وهو أنّ الضَّررَ كما مرَّ هو ما لم يكن بإزائه عوض و العوض كما أشرنا إليه يعمُّ الأخرى (- أيضا -) و العوض الدنيوى ممَّا يمكن درك وجوده أو انتفائه بخلاف الأخرى فعلى هذا فكيف يمكن فهم أنّ الضَّررَ الذى يتضمَّنُه الحكم الفلانى لا عوض له حتّى يكون ضررا و دفعه أنّ الضَّررَ هو الذى لم يكن بإزائه عوض معلوم أو مظنون و احتمال العوض لا ينفى صدق الضَّررَ مع أنّ العوض الأخرى معلوم الانتفاء بالأصل ثمَّ قال فان قيل هذا يتّضح إذا لم يكن الحكم المتضمَّن للضرر داخلا- فى عموم دليل شرعى و اما إذا كان داخلا فيه سيّما إذا كان من باب الأوامر و أمثاله يثبت العوض و يلزمه عدم تعارض نفي الضَّررَ مع عموميه مع انه مخالف لكلام القوم مثلا إذا ورد إذا استطعتم فحجّوا و إذا دخل الوقت فصلّوا يدلّ بعمومه على الأمر بالحجّ و الصلوة فى كلّ وقت حصل فيه الاستطاعة أو دخل الوقت و ان تضمَّن ضررا كليّا و الأمر يدلّ على العوض فلا يكون ضرر قلنا الأمر تعلق بالحجّ و الصلوة و لازمه تحقّق الأجر المقابل لمهية الحجّ و الصلوة المتحقّق فى حال عدم الضَّرر (- أيضا -) و اما حصول عوض فى مقابل الضَّررَ و أجر فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضَّررَ ممَّا أمر به لحكم بعدم التعارض و عدم كونه ضررا كما فى قوله إذا ملكتم النّصاب فزكّوا و أمثاله انتهى فاندفع اعتراض البعض على الفاضل التراقى (- ره -) نعم لقائل منع الفرق بين الأمر على وجه الخصوص و الأمر على وجه العموم بما ذكره ضروره كشف الأمر على وجه العموم (- أيضا -) عن مصلحه كامنه لعدم تعقل الأمر بشيء و لو عموما من دون مصلحه (- فت -) جيّدا و ربّما استفاد هذا البعض القول بكون قاعدتنا هذه أصلا من كلام للفاضل القمى (- ره -) و لا يهمنّا التطويل بنقله فمن شاء ذلك فليراجع بشرى الوالد العلّامة أنار الله تعالى برهانه و أعلى فى جنان الخلد مقامه و بالجملة فكون القاعده من الأصول فى نهايه السّيخافه و لا أظنّ التزام احد به و الله العالم الثانى أنه بعد كون القاعده من سنخ الأدلّه فالأظهر أنّها من الأدلّه النقليه و ظاهر كلام صاحب العناوين (- ره -) كونها عقليه (- أيضا -) حيث قال الظاهر من سياق الخبر أنّ عدم تجويز ذلك ليس محض التعيّد الشرعى بل أنّما هو شيء يمنع منه العقل (- أيضا -) و مناف للحكمه كذلك فكما هو قبيح غير مجوّز بالنسبه إلى المكلفين فكذا الحكيم على الإطلاق فإنه (- أيضا -) لا يصدر منه مثل ذلك فيصير المعنى أنّ الضَّررَ و الضَّرارَ غير مجوّز بل هو قبيح و يكون القضيه مسوقه مساق قاعده عقليه و من هنا يتّجه ان نستدلّ على هذه القاعده مضافا الى النصوص بدلاله العقل (- أيضا -) فإنّ الضَّررَ و الإضرار مناف للعطف و العدل على ما يفهم من معناهما و مثل ذلك غير مجوّز عقلا أيضا انتهى و هو كما ترى ضروره



انّ العقل أنّما يقبّح الإضرار إذا كان الضّار قاصدا له و أمّا مع عدم قصده اليه فحكمه بالقبّح ممنوع و موارد إجراء القاعده أعمّ ممّا صدر عن قصد و التفات و ما صدر لا به فالدليل لا يثبت تمام المدعى فتأمل و أمّا قبّحه من الله سبحانه فلو سلّم فإنّما يتمّ على تقدير عدم تداركه بما هو أصلح لحال العبد أمّا مع كون الأمر بالفعل الضّررى لدفع ضرر أشدّ منه بدتيا كان أو مالياً أو لجلب نفع الى العبد أو لمجرّد الابتلاء فلا قبّح فيه أصلا و مع قيام الاحتمال لا يصحّ للعقل ان يحكم بقبّح الضّرر بمجرّد أنّه ضرر لما عرفت من أنّ الأمر به يمكن ان يصدر من الشارع لدفع ضرر أشدّ أو لجلب منفعة أهمّ فلا يجوز للعقل ان يحكم بقبّح الأمر بشيء بمجرّد كونه من قبيل ما فيه ضرر و من البين أنّ أمر الشارع الحكيم بفعل ضررى يكشف عن وجود مصلحه فيه فائقه على الضّرر الحاصل منه لقبّح الإضرار من الحكيم على الإطلاق و ليس هذا مجرد احتمال حتى يدفع بالأصل (- فت -) الثالثه أنّه حيث صارت القاعده من سنخ الأدلّه التّقليه فهل هي فى عرض سائر الأدلّه اللفظيه حتّى يلتبس المرجّح عند التعارض أم هي حاكمه عليها وجهان جزم بالثانى الماتن (- قدّه -) و جمع من محقّقى الأواخر و ظاهر اخرين منهم الفاضل القمى (- ره -) الأوّل حيث قال أنّ قاعده لزوم البيع تعارض قاعده نفي الضّرر و بينهما عموم من وجه و يحكم بالخيار ترجيحاً للثانى من جهة العقل و العمل و غيرهما و لو كانت من باب الأصل لما عارضت الدليل انتهى و هو كما ترى خال عن مستند و يدلّ على ما اختاره الماتن (- ره -) أمور الأوّل أنّ مقتضى قوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام هو نفي الحكم الضّررى من بين الأحكام فهو واضح الدّلاله على عدم تشريع حكم ضررى فى جملة الأحكام و أنّ كلّ حكم ضررى فهو ليس من الأحكام المشروعه فهو مفسّر و مبين لسائر العمومات و المطلقات و مصرّح بعدم شمولها لموارد الضّرر فلا تعارض بينه و بين العمومات و الإطلاقات إذ لا معنى للتعارض بين المفسّر و المفسّر و ذلك معنى الحكومه التى اذعيناها بالقاعده حاكمه على سائر العمومات فائقه عليها و الى هذا الوجه أشار الماتن (- ره -) بقوله و فيه ما تقرّر فى محلّه (- اه -) نعم لو فرض ثبوت دليل خاصّ فى مورد خاصّ على ثبوت حكم ضررى مثل الإجماع و نحوه حكم بتخصيص القاعده به إذ هي ليست من القواعد التى لا تقبل التخصيص الثانى أنّ الأخبار التى هي مستند القاعده أنّما وردت فى مقام الامتنان على العباد بعدم تكليفهم بحكم ضررى و رفع الأحكام الضّرريه عنهم و من البين أنّ رفع شيء يستلزم ثبوته قبل الرّفع فيلزم ثبوت الأحكام الضّرريه بالإطلاقات حتى يصحّ الامتنان برفعها إذ لا معنى للامتنان برفع الأحكام الضّرريه إلاّ مع وجود المقتضى للضرر لا مع عدمه فظهر من ذلك أنّ الحكم الضّررى و إن كان يثبت بالعمومات لكن القاعده حاكمه عليها فينفيه و هو المطلوب الثالث أنّ استدلال النبى (- ص -) بالقاعده فى الحكم بقلع عذق سميره و استدلال الصادق (- ع -) بها فى الحكم بالشّفعه للشريك مع دلالة سائر العمومات كعموم سلطنه الناس على أموالهم فى الأوّل و عموم الوفاء بالعقود فى الثانى على خلافه يدلّ على حكومه القاعده على العمومات إذ لو لم يكن (- كك -) لم يصحّ الحكم بمقتضى القاعده مع وجودها و تقديمها عليها بل كان يلزم الحكم بالتعارض و التّرجيح بالمرجّح فحكومه القاعده على سائر العمومات و الإطلاقات ممّا لا ينبغى الزّيب فيه بقى هنا شيء نّبه عليه حضره الشيخ الوالد (- قدّه -) فى البشرى و هو أنّه يتفرّع على الحكم بحكومه القاعده أنّ المصالح الكامنه فى الأفعال التى هي منشأ لتعلّق الأمر بها لا تصلح لتدارك الضّرر الحاصل منها بمعنى أنّ وضع الشارع الأحكام الضّرريه عن المكلفين يكشف عن عدم تدارك الضّرر الحاصل من العمل بها بالمصلحه الكامنه فى متعلّقاتها مثلا أمر الشارع بالوضوء الشّامل لصوره تضرّر المكلف باستعمال الماء لا بدّ فيه من وجود مصلحه فى الوضوء المأمور به ينشأ منها الأمر و حكومه قوله (- ص -) و لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام على إطلاق الأمر بالوضوء يكشف عن عدم تدارك الضّرر الحاصل منه بالمصلحه الكامنه فيه و الآ لم يبق للحكومه معنى لأنّ معناها ان يكون قوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار ناظرا بدلالته اللفظيه إلى اختصاص إطلاق الأمر بالوضوء بغير مورد الضّرر فلو فرض تدارك الضّرر الحاصل منه بالمصلحه الكامنه فيه كان الضّرر (- ح -) فى حكم العدم فلا يرتفع الأمر بالوضوء و لا يجرى عليه مؤدّى

قوله (- ص -) لا- ضرر ولا- ضرار فلا يبقى مورد يفرض حكمه القاعده بالنسبه إليه فينفى الحكم الضرري الّذى فى ذلك المورد بها قوله طاب ثراه وفيه ما تقرّر فى محلّه (- اه -) أشار بذلك الى الوجه الأوّل من أدلّه الحكومه الّتى اسبقناها ونبهنا على ذلك هناك فلاحظ قوله طاب ثراه ثمّ إنّ اللازم ممّا ذكرنا الاقتصار (- اه -) هنا أمر بيانه متقدّم رتبه على هذا الّذى أفاده (- قدّه -) وهو ما أفاده حضره الشيخ الوالد العلامه أنار الله برهانه فى مجلس البحث و البشرى من أنّه لما دار ثبوت الأحكام التّكليفية و الوضعيه مدار عدم الضرر و نفيها مدار الضرر لزم فى نفي الأحكام المشتمله على الضرر الاقتصار على ما يرتفع به العنوان و يندفع به الضرر لأنّ الضرورّه تقدّر بقدرها فكلمّا صار الضرر سببا للالتزام بحكم لزم اختيار ما هو أقلّ كلفه و ترك ما هو أكثر مشقّه و بيان ذلك أنّ نفي الضرر يختلف باختلاف المواضع فمنها ما يثبت الضمان كما فى صورته إتلاف مال الغير فإنّ نفي الضرر عن الغير موجب لضمان المتلف و خروجه عن عهده ما أتلفه و منها ما يثبت به التّضمين و منها ما يدور الأمر فيه بين الضمان و التّضمين كما إذا باع مال غيره فضولا لا غصبا و كان المشتري جاهلا بالحال فاستوفى منه بعض المنافع فإنّه لا إشكال فى جواز رجوع المالك الى المشتري فى أصل المبيع و منفعه المستوفاه منه كما لا إشكال فى أنّ للمشتري تسلّطا على البائع من جهة ما غرمه للمالك فى الجملة و أنّما الكلام فى أنّ البائع هل هو ضامن لذلك بالفعل أو أنّ للمشتري ان يضمّنه بعد رجوع المالك اليه و تظهر الثمره فيما لو حدث للبائع بعد البيع من المال ما يساوى قدر الاستطاعه للحجّ من دون زياده و لا نقيصه فإن قلنا بضمانه بالفعل لم تحصل الاستطاعه له بماله المذكور لاشتغال ذمّته بدفع ما ضمنه الى المضمون له و الفرض عدم زياده المال عن قدر الاستطاعه فلا يكفى للحجّ بعد إخراج ما ضمنه و ان قلنا بالتّضمين لم يتحقّق الضمان بالفعل غايه ما فى الباب أنّ للمشتري ان يضمّنه بعد رجوع المالك اليه فيجب الحجّ (- ح -) لتحقّق الاستطاعه ثمّ إنّ مقتضى ما ذكر من الاقتصار على ما يندفع به الضرر أنّما هو الاقتصار على الحكم بثبوت التّضمين دون الضمان حيث دار الأمر بينهما كما فى المسئله المفروضه و ذلك لاندفاع الضرر فلا يصحّ إثبات الضمان بالفعل بالقاعده لارتفاع الضرر بما هو أقلّ منه و هو التّضمين و على قياس ما ذكرنا أرش العيب و تصدّق الملتقط فلا- يتحقّق فيهما الضمان الآ بعد مطالبه المشتري فى الأوّل و صاحب المال فى الثّانى و منها ما يثبت به الخيار كما فى خيار الغبن و العيب و لا ريب فى أنّ الضرر الحاصل للمشتري

من لزوم العقد هنا يندفع بثبوت الخيار له في الزمان الأول فيكون على وجه الفور و لا يمكن إثبات استرداده فيما بعده من الأزمنة بقاعده الضرر لاندفاعه بثبوت له في الزمن الأول بل نقول ان قاعده الضرر هي التي تنفي الخيار في الزمن الثاني و ما بعده إذ كما ان لزوم البيع ضرر على المشتري فكذا امتداد خيار المشتري ضرر على البائع فينفي بالقاعده مع تأييدها (- ح -) بالأصل و عموم دليل السيلطنه و على هذا فلا- حاجه الى التمسك بقاعده وجوب الوفاء بالعقد في نفي الخيار في الزمن الثاني كما صدر من بعضهم بتقريب أنها عامه للأزمنة خرج عن تحت عمومها الزماني الوفاء في زمان الخيار فيبقى الباقي تحتها فيجب الوفاء في الأزمنة المتأخره على أنه يمكن المناقشه في هذا الاستدلال من البعض بان المسلم من عموم تلك القاعده أما هو العموم بحسب افراد العقود و اما العموم بحسب الأزمان و الأحوال فممكن المنع غايه ما في الباب أنها بالنسبه إلى الأزمان و الأحوال مطلق لكن لا بحسب الوضع بل من جهه كون الأمر بالوفاء بالعقد مجردا عن التقييد بزمان دون زمان و حال دون حال و لا ريب في أنه إذا انتقض إطلاق وجوب الوفاء بثبوت عدم وجوبه في زمان لم يبق للتمسك فيما بعد ذلك الزمان بذلك الإطلاق وجه إذ الإطلاق إنما كان ثابتا من جهه عدم تقييد الحكم بزمان فاذا ثبت تقييده بشيء من الأزمنة عاد اللفظ مجملا بحسب العرف بالنسبه إلى الأزمنة المتأخره عنه فلا- يمكن إثبات الحكم فيها استنادا إلى الإطلاق كما لا- يمكن إثبات الخيار فيما بعد الزمن الأول باستصحاب بقائه لعدم جريانه بعد تبدل الموضوع فان الموضوع (- ح -) هو المكلف المتضرر لو لم يثبت له الخيار و هو في الزمان الثاني مرتفع لانقضاء الضرر بثبوت الخيار في الزمان الأول و ملخص جميع ما ذكرنا ان قاعده الضرر لا تنفي الحكم المشتمل على الضرر الا بالقدر الذي يندفع به الضرر كما عرفت و بسبب نفي الحكم بها قد يثبت الضمان و قد يثبت التضمنين و قد يثبت الخيار و قد يثبت غير ذلك بحسب اختلاف المقامات لا يقال كيف تثبت الضمان أو التضمنين أو الخيار بنفي الضرر و لا دلالة فيه على شيء منها ياحدى الدلالات على كل من المعاني الخمسه السابقه المحتمله في قوله صلى الله عليه و آله لا ضرر و لا ضرار اما على الأولين منها الزاجعين الى تحريم الفعل المشتمل على الضرر فواضح إذ حرمه إتلاف مال الغير أو إيقاع العقد على مال الغير مع جهل المشتري أو إيقاعه على المعيب كما في الأمثله المتقدمه لا تدل على الضمان و لا التضمنين و لا الخيار ياحدى الدلالات مع منع حرمه الأخيرين و اما على الثالث الذي جعله الماتن (- ره -) ثانيا و هو نفي الفعل المشتمل على الضرر من دون تدارك و جبران فلان نفي الفعل المشتمل على الضرر من دون تدارك لا يثبت كون التدارك من مال الضار لإمكان كون الجبران من بيت المال لكونه معدا لمصالح المسلمين أو في الآخره أو في الدنيا لكن من جانب الله سبحانه بأن يقضى في حق المضطر ما ينتفع به بقدر ما يوازي الضرر الذي أصابه أو أزيد و كذا على المعنى الذي جعله الماتن (- ره -) ثالثا و هو نفي الحكم الشرعي الذي يستلزم العمل به ضررا على العباد فإنه لا يقتضى إلا دفع الضرر و هو لا يثبت ضمان الضار في مسئله الإتلاف و لا- تضمين المشتري للبائع في مسئله التغيريم و لا الخيار في مسئله البيع المشتمل على الغبن لإمكان دفع الضرر في الأول و الثاني بجبر الضرر و تداركه من بيت المال أو من جانب الله سبحانه في الدنيا أو الآخره و كذا الحال في الثالث مضافا الى عدم اقتضاء نفي الحكم المشتمل على الضرر تعيين ثبوت الخيار لإمكان رفع الضرر بإثبات الأرش في البيع المغبون فيه أو بالحكم ببطلان الفقد (- ح -) رأسا نعم إذا كان الحكم بحيث لو لم يكن هو بعينه لزم الضرر بان يكون ثبوت عله تامه لانتفائه الضرر منحصر فيها لا ينتفى الضرر الا بثبوت (- فح -) يصح الاستدلال على ثبوت نفي الضرر كما إذا فرض أنه قام دليل على عدم جواز تدارك ضرر صاحب المال من بيت المال إذا أتلفه الغير و أنه لا تدارك من جانب الله تعالى لا في الدنيا و لا في الآخره فإنه (- ح -) يتعين الحكم بضمن المتلف و كون التدارك من ماله و لكن التعيين (- ح -) ليس مستندا الى خصوص حديث نفي الضرر بل اليه و الى ما دل على انحصار طريق رفع الضرر في ذلك و اما على المعنى الخامس من الحديث فعدم دلالة على ما ذكرنا من الضمان أو التضمنين أو الخيار أوضح لأن نفي الضرر (- ح -) يتوقف على ثبوت الحكم الواقعي و لم

يعلم أنه ما ذا مضافا الى أنه يتوجه عليه ما ذكرنا من عدم تعيين نفى الضرر و انحصاره في الضمان و أخويه لأننا نقول قد عرفت فيما مضى ان المتعين من بين معاني الروايه هو المعنى الرابع المذى جعله الماتن (- ره -) ثالثا و عليه فيمكن دفع الاحتمالات و تعيين الضمان في مسئلة الإتلاف و التضمنين في مسئلة التغريم و الخيار في مسئلة البيع المشتمل على الغبن اما في المسئله فإنه إذا أتلّف ماله فالذى يحتمل هناك من وجوه التيدارك أمور أحدها ان يكون من مال المتلف ثانيا ان يكون من مال المسلمين ثالثها ان يكون من بيت المال رابعها ان يكون من جانب الله تعالى اما في الدنيا أو في الآخرة و كلها باطله عدى الأول اما الثاني فلاستلزامه تضرر المسلمين و لا- تزر وازرة و زر أخرى و امّا الثالث فلكون بيت المال معدّا للمصالح الخاصه اللاحقه لعامة المسلمين لأكل مصلحه فتدارك الضرر منه إضرار على المسلمين لكونه نقصا فيما أعدّ لمصالحهم الخاصه و لا فرق في الضرر بين ما لحق مسلما خاصا و ما لحق عامتهم نعم لو فرض ان رجلا أوصى بشيء من ماله لمثل ذلك أو لمطلق مصالح المسلمين خاصه و عامه (- فح -) يصح تدارك ضرر صاحب المال من الموصى به و اما الرابع فالشق الأول منه و هو كون تدارك الضرر من جانب الله تعالى في الدنيا ممّا يشهد بخلافه الوجدان و اما الشق الثاني منه و هو كون تداركه من جانبه تعالى في الآخرة فمع كونه منفيا بأصالة عدمه يدفعه ان الظاهر بل المقطوع به هو كون دفع الضرر و تداركه مختصا بالدنيا و لا مساس له بالآخرة و إذ قد تبين بطلان ما عدى الاحتمال الأول و هو دفع الضرر الحاصل من مال المسلمين أو بيت المال أو من جانب الله في الدنيا أو في الآخرة تعيين الاحتمال الأول و هو دفع الضرر و تداركه بمال الضار فيحكم بضمانه بحكم الانحصار و توهم ان ثبوت الضمان (- ح -) لا- يكون بقاعده نفى الضرر بل بها و بقضيته الانحصار مدفوع بان الغرض من إثبات الضمان بها ليس إثباته بدلالاتها اللفظية فقط بل الغرض إثباته بها مطلقا و لو كان بواسطة أمر آخر كما لا يخفى هذا مع ان من تتبع موارد الضمانات و الغرامات الثابتة في الشرع و استقرئها علم انه لا يستفاد منها الا ثبوت الضمان على الضار و الغار دون غيرهما و قد حكموا فيمن وطأ بهيمه الغير بضممان الواطى لقيمتها و كذا فيمن باع امه بدعوى الوكالة في بيعها ثم استولدها المشتري ثم تبين كذبه في الوكالة فحكموا بضممان مدعى الوكالة للمشتري إذا رجع المالك عليه بأرش البكاره و قيمه الولد الى غير ذلك من الموارد الكثيره و يدل على ما ذكرنا صحيجه البيزنطى من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن و مثلها ما رواه المشايخ

الثلاثة و صحیحہ الکنانی المتقدّمه فی طيّ الأخبار السابقه و هی تدلّ بظاھرہا علی ضمان الضّار علی وجه التّسبیب كما إذا حفر بئرا فی طریق المسلمین فوق فیہا مسلم أو دابّته أو نحو ذلك و یحصل منها الدّلاله علی الضّمان فی صورہ المباشره بالأولیّہ القطعیّہ لكن هذا ان جعل کلمه من فیہا بمعنی فی و ان أبقيت علی ظاھرہا أفاد حکم صورہ المباشره إلا ان ما رواه المشايخ الثلاثة صریح فی التّسبیبات فلاحظ و ممّا ذکرنا یظہر عدم جواز دفع الضّرر فی مسئلہ التّغريم و البیع المشتمل علی الغبن من مال المسلمین أو من بیت المال أو من جانب اللّٰه تعالیٰ فی الدّنیاء أو الآخره و یبقی احتمال دفع الضّرر فی البیع المشتمل علی الغبن بإثبات الأرض أو بطلان العقد رأسا لکنّهما مدفوعان (- أيضا -) اما الأوّل فبأنّ إثبات الأرض إثبات ضرر علی البائع إذ بعد انتقال الثمن إلى البائع و المثلن إلى المشتري بالعقد اللّٰزم كما هو المفروض فالزّجوع الیه بالأرض إدخال نقص علیہ مع أنّ إثبات الأرض مستلزم للالتزام بثبوت الضّرر علی المشتري و الحکم بالأرض تدارک له لا رفع له فهو یحقّقه و لا یرفعه كما تقدّمت الإشارة إلیه فی کلماتنا السابقه و مقتضى قوله صلی اللّٰه لا ضرر كما عرفت سابقا عند بیان معناه هو نفی موضوع الضّرر لا إثبات الضّرر و الأمر بتدارکہ بعد ذلك و اما الثّانی فیما عرفت فی بدو العنوان من أنّ المدار فی نفی الحکم المشتمل علی الضّرر أنّما هو علی عنوان الضّرر فیقصر فی نفی ذلك الحکم علی ما یندفع به الضّرر الحاصل من إثباته و لا ریب فی أنّ الضّرر الحاصل هنا أنّما هو من لزوم العقد فیکون هو المنفی بقوله (- ص -) لا ضرر دون غیره فبقی العقد جائزا و إذ قد عرفت ذلك کلّه فلنرجع الی شرح ما افاده الماتن (- ره -) فنقول أنّ غرضه (- قدّه -) لیس هو دعوی کون المراد بالضّرر المنفی هو المعلوم بل غرضه (- قدّه -) قیام القرینہ الخارجیّہ و هی ورود القاعده مورد الامتتان علی اراده نفی الضّرر المعلوم فی المعاملات؟؟؟ خاصه و توضیح الحال فی هذا المجال أنّ الظّاهر من قوله صلی اللّٰه علیہ و آلہ لا ضرر و لا ضرار أنّما هو نفی الأحکام الواقعیّہ بمعنی أنّه لیس فی الأحکام ما یقتضى تضرّر المکلّف بسبب العمل به فیکون عدم الضّرر علی هذا من الشّروط الواقعیّہ للأحکام الواقعیّہ الشّائیّہ كما أنّ الطّهاره من الشّروط الواقعیّہ للصلوّه حیث لا یؤثر علم المکلّف بالضّرر و اعتقاده به و لا عدم اعتقاده فی ذلك و لازم ذلك أنّه لو توفّراً باعتقاد عدم تضرّره باستعمال الماء ثمّ انکشف حصول الضّرر بطل وضوئه و یصحّ فی صورہ العکس کلّ ذلك لأنّ الألفاظ حقیقه فی المعانی الواقعیّہ النّفس الأمریّہ و قد جرى دیدن الفقهاء (- رض -) فی باب المعاملات علی ذلك اعنی اعتبار الضّرر الواقعیّ لا ما اعتقد المکلّف بتضرّره به حیث تریهم یحکمون بثبوت الخیار بسبب الغبن فی الواقع و إن کان المغبون جاهلا بحصوله و لا یحکمون بثبوته بالقاعده بمجرد اعتقاد المشتري بعد البیع بنقص قیمه المبیع من الثمن إذا کان اعتقاده ذلك مخالفا للواقع و بالجملة فبئناهم فی المعاملات علی اعتبار الضّرر الواقعی لا علی اعتقاده كما لا یخفی علی المتتبّع فکلّ حکم ترتّب علیہ ضرر فی نفس الأمر فهو منفی (- کک -) سواء کان المکلّف جاهلا بالضّرر ثمّ انکشف خلافه أم لا فهم قد جروا فی المعاملات بحسب مقتضى ظاهر اللفظ فی قوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار و اما فی العبادات فقد بنوا علی خلاف ذلك و اعتبروا اعتقاد الضّرر أو ظنّه فی الحکم ببطلان العباده به و اعتقاد عدمه أو ظنّ عدمه فی الحکم بصحّتها فحکموا بالصّیحه فیما لو اتی بها باعتقاد عدم الضّرر و ان انکشف خلافه بعد ذلك و بالبطلان فیما لو اتی بها باعتقاد الضّرر و ان انکشف خلافه فیکون عدم الضّرر عندهم فی العبادات من الشّروط العلمیّہ دون الواقعیّہ و لا یقید القاعده الأحکام الواقعیّہ الشّائیّہ و أنّما یقید بها الأحکام الفعليّہ بمعنی أنّ عدم الضّرر إذا کان شرطا علمیا یقید به الأحکام المتوجّهه إلینا فعلا و یكون المعترّبی فی توجّه الأحکام هو العلم بعدم حصول الضّرر بها فیختصّ الأحکام الفعليّہ بغير موارد الضّرر بحسب اعتقاد المکلّف و الّذی دعاهم إلی التفرقه بین المعاملات و العبادات و العدول فی الثّانیه عن ظهور نفی الضّرر فی نفی الأحکام الضرریّہ الواقعیّہ هو أنّ قوله (- ص -) لا ضرر و لا ضرار قد ورد فی مقام الامتتان علی المکلّفين بوضع الأحکام الضرریّہ عنهم و لا شکّ فی أنّ الامتتان لا تحصل برفع الأحکام الضرریّہ الواقعیّہ الشّائیّہ و أنّما یحصل برفع الحکم الفعليّ المتوجّه الی المکلّف المطلوب منه امتثاله و ذلك لأنّ

الامتنان على المكلف أنما يتحقق برفع حكم ضررى لو لم يرفع لتوجه اليه المكلف به و طوب بامثاله لا برفع الحكم الضررى فى نفس الأمر مع قطع النظر عن توجه التكليف به الى المكلف و عدمه كما هو معنى الأحكام الشائيه الواقعيه فإنه لا يترتب من الأحكام الواقعيه ضرر على المكلفين ما دامت باقيه على شائيتها حتى يكون رفعها منه عليهم بل ربما استلزم رفع الأحكام الواقعيه الضرريه مع قطع النظر عن فعليتها الضرر على المكلفين كما إذا فرض رفع وجوب الوضوء مع التضمر باستعمال الماء و اتفق أن المكلف صلى عشر سنين مثلا بالطهاره المائيه ثم انكشف إضرار جميع طهارته التى صلى بها فى تلك المده فإنه لا ريب فى أن الحكم بىطلان الصلوه (- ح -) و قضاء ما اتى به من الصلوات فى تمام تلك المده ضرر عليه مناف للامتنان بل نقول أن التكليف بالإعاده و إن كان بالنسبه الى عباده واحده تكليف بما هو مشقه مناف للامتنان فالأوفق بالامتنان أنما هو رفع الأحكام الضرريه المتوجهه إلى المكلفين بحيث لو لم ترفع كانوا مامورين بامثالها مع علمهم بحصول الضرر بها و (- ح -) فلا بد و ان يقال أن عدم العلم بالضرر شرط فى تنجز الأحكام دون انتفاء الضرر الواقعي و هذا بخلاف المعاملات فإن الحكم الواقعي فيها هو المقيّد بعدم الضرر فيه لأن الحكم فيها وضعى و لا مدخل لعلم المكلف و جهله فيه الا ترى أن لزوم العقد أمر واقعي فإذا لزم منه الضرر على المكلف لزم ان يكون هو المرتفع فإنه إذا كان قيمه المبيع انقص من الثمن فقد لزم الضرر على البائع سواء علم به بعد العقد أم لم يعلم فتحصل ممّا ذكرنا أن حكمه قاعده الضرر على خطابات الأحكام تقتضى ارتفاع الضرر المعتقد فى العبادات التى قوامها بالأمر و ارتفاع الضرر الواقعي فى المعاملات التى مدارها على الواقع لكون منشأ الضرر هناك توجه الخطاب و كون منشئه هاهنا هو الشئ الواقع فكان تفرقه الأصحاب بين العبادات و المعاملات على القاعده لا يقال أن مقتضى ما ذكرت من ورود اخبار نفي الضرر فى مقام الامتنان هو اعتبار العلم بالضرر فى ارتفاع الحكم دون الضرر الواقعي فى المعاملات (- أيضا -) ضروره أن مفاد الأخبار بالنسبه إلى المقامين على حدّ سواء لأننا نقول أن ورود تلك الأخبار فى مقام الامتنان هو الذى أوجب اداره الأمر فى المعاملات مدار الواقع ضروره أن مقتضى الامتنان هو ملاحظه حال طرفى المعامله و ان لا يمضى مجرد اعتقاد أحدهما فى حق الآخر إذ قد يكون مخالفا للواقع فيكون مضيّه فى حق صاحبه ضررا عليه

فلا- جرم كان اللازم فيها هو الضرر الواقعي و لهذا حكموا بأنّها إذا اختلفا في القيمة لم يقدم قول أحدهما على قول الآخر إلاّ بالبينه و بهذا الذي ذكرنا يتم المطلوب في المعاملات بناء على كون الأحكام الوضعيه منتزعه من الخطابات التكليفية (- أيضا -) كما لا يخفى على المتدبر

### التنبيه الثاني لا إشكال في أن القاعده تنفي الأحكام الوجوديه الضرريه و أما الأحكام العدميه الضرريه ففي نفيها بهذه القاعده إشكال

قوله طاب ثراه في التنبيه الثاني مثل عدم ضمان (- اه -) و مثل ما لو حبس الدّابّه فمات ولدها أو فتح القفص قطار الطائر الذي فيه و نحو ذلك قوله طاب ثراه ففي نفيها بهذه القاعده فيجب ان يحكم بالضمان اشكال (- اه -) الظاهر من بعض الأواخر كصاحب الزّياض و غيره هو التمسك بالقاعده في إثبات الضمان في أمثال الموارد اما بناء على قطع النّظر عن ثبوت الضمان فيها بسبب الاندراج تحت عنوان آخر مثل الإلتلاف أو بناء على عدم العلم بكون المذكورات من أسباب الضمان إذ كلّ سبب للإلتلاف على الإطلاق قريبا كان أم بعيدا ليس سببا للضمان إذ لم يجعل مطلق السبب عنوانا في الحكم بالضمان في الأخبار و أنّما جعل العنوان هو الإلتلاف فكلّ مورد صدق عليه عنوان الإلتلاف عرفا فهو و الا فلا يمكن الحكم بالضمان الا بدليل و لهذا لم يحكم بعضهم بالضمان في الموارد المذكوره و فيما لو حفر بئرا في الأراضى المباحه أو في ملكه فوقت فيه دابه الغير قوله طاب ثراه من أنّ القاعده ناظره (- اه -) هذا منشأ أحد شقّي الإشكال و هو عدم نفي الأحكام العدميه بقاعده الضرر و قد كان مقتضى الترتيب تقديم منشأ الإثبات و أنّما قدّم منشأ النفي لكونه أخصر أو للميل إلى الإثبات و تقرير الدليل على وجه يتم على الاحتمالات في تفسير الضرر ان (- يق -) أنّ قوله صلى الله عليه و آله لا ضرر و لا ضرار بشيء من معانيه المحتمل فيه المتقدمه في صدر المبحث لا- يثبت الضمان اما أولا فلما تقدّم من اشتراط العمل بهذه القاعده بالانجبار بعمل الأصحاب ليزول الوهن الوارد عليها بكثره التخصيص و لا- ريب في أنّ أكثر الأصحاب لم يعملوا بها في باب الضمانات و أنّما عمل بها بعض الأواخر نظرا الى عمومها و لا عبره به فتأمل كى يظهر لك أنّا أسبقنا المنع من اشتراط العمل بالقاعده بعمل الأكثر بها و اما ثانيا فلانّ كلّا من المعاني المحتمل المزبوره إذا لوحظ في حدّ ذاته لم يف بإثبات الضمان اما الأولان الراجعان الى بيان حرمه إضرار بعض الناس فعدم دلالة القاعده بشيء منهما على المطلوب واضح لما عرفت من كون مفادها تحريم الفعل المشتمل على الإضرار بالغير فغايه ما يفيد القاعده (- ح -) هو حرمه الأمور المزبوره و هو أعمّ من الضمان إذ لا ملازمه بين حرمه الشيء و إيجابه الضمان مع انا لو سلّمنا ثبوت الضمان بها نقول انه مرتّب على الحكم الوجودى الضررى و هو اباحه الفعل لا على رفع عدم الحكم بإثبات وجوده كما هو المقصود فانّ الغرض هنا إثبات الضمان نظرا الى أنّ انتفاء الضمان يترتب عليه الضرر و من البين أنّه لا ملازمه بين تحريم الفعل و رفع عدم الضمان حتى يثبت به الضمان و اما الثالث و هو نفي الضرر المجرد عن التدارك و تنزيل التدارك منه منزله عدمه فلانّ الأمر بالضمان بعد حصول الضرر غير صالح لتداركه و جبره لينزل منزله عدم إذ التدارك و الجبران لا- يحصل الا- بالخروج عن العهده فعلا فلا يكفى مجرد الأمر بالضمان في جبر الضرر لعدم كون الأمر به مستلزما لوجوده في الخارج و الحاصل أنّ الأمر بالتدارك أعمّ من فعليته و التنزيل أنّما يصحّ على فرض فعليته مضافا الى أنّ القول بشمول الأخبار للأمر بالضمان لأجل تدارك الضرر الحاصل في الأمثله المزبوره خروج عن مفاد الخبر لأننا ندعى أنّها تنفي الضرر الحاصل من الأحكام الوجوديه و الضرر هنا مترتب على عدم الضمان الذي هو أمر عدمى و اما الرابع الذي جعله الماتن (- ره -) ثالثا فلما افاده الماتن (- ره -) في العباده و اما الخامس فلانّ نفي الضرر في الأحكام الواقعيه لا يثبت ضمان المكلف إذا أضرّ بغيره فإنّه إذا فتح القفص فطار الطائر فهذا الفعل في نفس الأمر و إن كان لا يخلو من الاتصاف بأحد الأحكام الخمسه الا- أنّه ان يكون حكمه في نفس الأمر الحرمة فلم يأذن الشارع في نفس الأمر حتى يترتب على اذنه ضرر فينفي بعدم كون

الأحكام الواقعيّة ضروريّه نعم لو كان ذلك الحكم الواقعي لهذا الفعل أحد الأحكام الأربعة الأخر معيّنا و مقطوعا به كان لإثبات الضمان بالحديث مجال احتمال نظرا الى أنّ تجويز الفعل المذكور مع عدم الحكم بالضمان ضرر فتنفيه القاعدة و أما الحكم الظاهري بجوازه بأصالة البراءة فهو من باب المسامحة في التعبير لأنها لا تثبت الجواز المذموم هو أحد الأحكام الخمسة حتى يقال أنّ الجواز من دون ضمان مستلزم للضرر و هو منفيّ بالقاعدة إذ ليس مفاد أصل البراءة الألفي العقاب كما تقرّر في محلّه مع أنّ المقصود في المقام بيان إمكان منع الحكم المرتب عليه ضرر بالقاعدة بان يترتب الضرر على عدم الحكم فيرجع ذلك العدم بحكم القاعدة فيثبت وجوده و الضرر المنفيّ على هذا المعنى هو الضرر المرتب على وجود الحكم لا- عدمه كما لا- يخفى فالقاعدة على هذا ساكتة عن نفي الضرر المرتب على العدميات قوله طاب ثراه و من أنّ المنفيّ ليس خصوص المجعولات (- اه -) قد استدلل لإثبات الضمان في المقام بوجوده هذا أحدها و تقريره بعبارة أخرى ارتكاب نوع تسامح بان يقال أنّ عدم حكم الشارع بالضمان في أمثال المقام و ان لم يكن من احكام الدين و الشرع المبين و من مجعولات الشارع حقيقه و ليس يصدق عليه الإسلام إذ الإسلام عبارة عمّا جاء به النبي (- ص -) و العدميات ليست منه لكنّه يطلق عليه الإسلام و حكم الشارع مسامحة و ادعاء لكون كلّ ما يصحّ نسبته الى الشارع و يجب أخذه منه وجوديا كان أو عدميا من دين الإسلام و احكام الشارع و لا ريب في أنّ ما نحن فيه ممّا يجب أخذه من الشارع كما أنّ عدم وجوب صوم يوم الشكّ يجب أخذه منه مع كونه عدميا فتشمله القاعدة من حيث كونه من الإسلام ادعاء بل الأحكام الوضعيّة حتى على القول بالانتزاع مما يصحّ نسبتها الى الشارع و كذا مؤديات البراءة فإنّها و ان لم تكن من احكام الشارع حقيقه من حيث أنّ مؤدّى البراءة عدم العقاب لا- الإباحة الواقعيّة لكنّها تنسب الى الشارع عرفا (- فح -) تكون الروايات مسوقة لنفي الضرر عن كلّ ما يصحّ ان ينسب الى الشارع و الجواب عن هذا الدليل عدم الدليل على اعتبار المسامحة المذكوره لأنها خروج عمّا يقتضيه وضع اللفظ و هو ممّا ينفي أصل الحقيقه إلا ان يناقش بانّ الدالّ عليه فهم العرف (- فت -) قوله طاب ثراه مع أنّ الحكم العدميّ يستلزم (- اه -) هذا هو الوجه الثاني من وجوه؟؟؟ إثبات الضمان بالقاعدة و توضيحه ان العدميات و ان لم تكن داخله في الأحكام الوجوديّة إلا انه يمكن إدخالها فيها باعتبار لوازمها الوجوديّة بأن يقال أنّه إذا حبس الرّجل فشردت دابّته فعدم ضمان الحابس مستلزم لحرمة مطالبه المحبوس الحابس بما فوّته عليه بالحبس و كذلك يحرم المقاصه عليه من ماله عوضا عن الفئات و يحرم التعرّض له و لا ريب في أنّ حرمة المطالبه مثلا من الأحكام الوجوديّة الضروريّه فتنفى بالقاعدة فيثبت الضمان قوله طاب ثراه فتأمل لعلّ وجه التأمل هو أنّ (- الظ -) من اخبار الباب أنّما هو أنّ كلّ شيء ينشأ منه الضرر لا بدّ و ان يكون المرتفع ذلك الحكم بعينه و (- ح -) فإن كان الأمر المترتب عليه الضرر هنا وجوديا خرج عن



محلّ البحث اعنى ما لو كان منشأ الضرر امرا عدميًا و إن كان منشأ الضرر هو ذلك الأمر العدمي خرج عن مدلول الخبر و لم ينطبق عليه لفظه من جهة أنّ المرفوع يلزم ان يكون هو ذلك الأمر العدمي و هو ليس من أحكام الإسلام قوله طاب ثراه مضافا الى إمكان (- اه -) هذا هو الوجه الثالث من حجج إثبات الضمان بالقاعده و حاصله إدخال العدميات في مدلول اخبار الباب بمعونه استدلال النبي صلى الله عليه و آله بها فيها و مثل ذلك تعليل الصادق (- ع -) إثبات الشفعه للشريك بالقاعده من حيث كون عدم تسلط الشريك على أخذ الحصه التي في شركته ضررا عليه قوله طاب ثراه فتأمل لعل وجه الإشاره إلى أنه لم يعلم ان تسلط النبي صلى الله عليه و آله الأنصاري على قلع عذق سمره كان مستندا الى تضرر الأنصاري بسبب عدم تسلطه على قلعه بل لعله كان من جهة تضرر الأنصاري بجواز سلطنه سمره على ماله و المرور عليه بغير اذن منه و هو حكم وجودي لا أمر عدمي و (- كك -) في حكاية الشفعه لم يعلم أنّ حكمه صلى الله عليه و آله بها مستند الى تضرر الشريك بعدم تسلطه على أخذ الحصه التي في شركته بل لعله مستند الى كون لزوم العقد الثابت وجوب الوفاء به مستلزما للضرر على الشريك و هو أمر وجودي قوله طاب ثراه و يمكن تأييد دلالة بما استدلوا به (- اه -) هذا هو الوجه الرابع ميا استدلوا به على إثبات الضمان بالقاعده و يمكن الجواب عن ذلك بأن غايه ما تفيده عمومات المقاصه أنّما هو إثبات جواز مقاصه المستضر من مال الضار و امّا إثبات الضمان عليه فلا- و تظهر الثمره في اثارهما المختصه بهما فعلى تقدير ثبوت الضمان يصير المال في ذمه الضار دينا يقدم إخراج به بعد موته على تقسيم تركته بين الورثه و يؤخذ من صلب المال بخلاف ما لو ثبت بها جواز المقاصه فإنها لا تستلزم صيروره عوض التالف دينا مستقرا في ذمه الضار غايه ما في الباب أنّ للمستضر أن يأخذ العوض من مال الضار و هناك وجه خامس تمسك به بعضهم لإثبات الضمان بالقاعده و هو خبر ابى الصّباح الكنانى و معلّى بن خنيس المزبور ان في ذيل أخبار القاعده الناطقان بأن من أضرّ بطريق المسلمين فهو له ضامن بتقريب انه قد اثبت فيه الضمان على الإضرار بطريق المسلمين و لا مدخل لخصوص طريق المسلمين في ذلك يقينا إذ ليس المناط في ذلك إلا عنوان الإضرار فيثبت الضمان في غير الطريق و منه الأمثله المزبوره و الجواب عن ذلك أنّ الخبرين و ان أوردناهما في تضاعيف أخبار القاعده إلا أنّهما ممّا لا مساس لهما بهذه القاعده في الحقيقه لكونهما ناظرين الى الموضوعات فإنّ ظاهرهما إثبات الضمان فيما إذا فعل في طريق المسلمين ما يتضرر به مسلم و اين ذلك من قاعده نفى الضرر الناظره الى نفى الأحكام الضرريه فتبين من جميع ما ذكرنا عدم إمكان إثبات الضمان بالقاعده لما مرّ من الوجه مضافا الى ما حقق في محله من عدم إمكان أن يؤثر الأمر العدمي أثرا وجوديا ضروره أنّ الأمر العدمي ليس إلا- عباره عن العدم و تأثيره أثرا وجوديا مستحيل و ما تقدّم من أنّ عدم ضمان فاتح القفص أو حابس الشاه أو المالك موجب لضرر المالك ممنوع بل ليس موجب الضرر إلا- الأمر الوجودي الذى هو فتح القفص أو حبس الشاه أو المالك و الضمان جبر لذلك الضرر لا أنّ عدمه عله فعنوان البحث في هذا التنبيه غير معقول فيسقط البحث من أصله

### **التنبيه الثالث في جواب بعض المعاصرين عن إيراد أورده على الاستدلال بنفى الضرر لرفع التكاليف الناتجه بعموم أدلتها في مورد الضرر**

قوله طاب ثراه الثالث ما ذكره بعض المعاصرين (- اه -) المراد بهذا البعض هو الفاضل التراقي (- قدّه -) في عوائده قوله طاب ثراه امّا في السؤال (- اه -) قد مرّت عند الكلام من الماتن (- ره -) في المراد بالضرر في الأخبار مناقشات أربع في أصل جعل الضرر عباره عمّا لا يتدارك و هذه مناقشه خامسه جيده فلاحظ ما مرّ و تدبّر قوله طاب ثراه فالتحقيق أنّ المراد بالضرر خصوص الدينوى (- اه -) قد تقدّم توضيح ذلك مضافا الى أنّ ملاحظه الأخبار تساعد على عدم اراده الشارع بنفى الضرر تدارك الضرر بالثواب الأخرى كما في حكاية سمره فإنّ النبي (- ص -) قد حكم فيها بقلع العذق و قال لا أراك إلا رجلا مضارا و لا ضرر و لا ضرار على المؤمن و كذلك قد حكم الصادق عليه السلام بالشفعه و ذكر القاعده فلم يحكم في شىء من الزوايتين بدفع

### التنبيه الرابع في أنه لا يجوز لأحد إضرار غيره لدفع الضرر المتوجه إليه

قوله طاب ثراه في الأمر الرابع وقد حمل (- اه -) الداعي الى هذا الحمل هو مخالفه ما ذكره الشيخ (- ره -) لقاعده حرمه التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا و شرعا و الحامل هو الشهيد الثاني (- ره -) فإنه قال في شرح قول المحقق (- ره -) في الشرائع في كتاب الغصب التاسع قال الشيخ (- ره -) في (- ط -) إذا خشى على حائط جاز ان يستند بجذع بغير اذن مالك الجذع مدعيا للإجماع و في دعوى الإجماع نظر انتهى ما لفظه هذا الحكم ذكره الشيخ (- ره -) كذلك (- مط -) و هو يتم على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمه بحيث لا يندفع بدونه لجواز إتلاف مال الغير لحفظ النفس فإتلاف منفعتة أولى أما بدون ذلك فالمنع واضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا و شرعا و اما دعواه الإجماع على الحكم فلو تم كان هو الحجج لكن لا نعلم له موافقا عليه فضلا عن كونه إجماعا و ان وافقه موافق من المتأخرين كما يظهر من الشهيد (- ره -) في (- س -) فهو شبيه الإجماع المنقول بخبر الواحد و لا- اثر له في ذلك لأنّ المعبر إجماع من في عصره أو من قبله و هو منتف خصوصا على وجه يصير حججه كما أشرنا إليه مرارا انتهى و غرضه بالتجوز في صوره الخوف من الوقوع على نفس محترمه هو ان الضررين يتعارضان فيقدم ما هو الأهم منهما و هو النفس قوله طاب ثراه و يمكن حمله على ما لم يتضرر أصلا (- اه -) يعنى لا يتضرر صاحب الجذع أصلا بإسناد الحائط إلى جذعه أما لعدم تلف الجذع به أو لغناه عن ذلك الجذع أو نحو ذلك قوله طاب ثراه فتأمل لعل وجه الأمر بالتأمل هو الإشارة الى ان عنوان المسئلة انما هو دفع الضرر عن النفس بإضرار الغير فاذا حمل ما ذكره الشيخ (- ره -) على ما لو لم يتضرر صاحب الجذع أصلا خرج عن الأندراج في عنوان المسئلة أو الى ان عدم تلف الجذع لا يصير سببا لخروجه عن عنوان الضرر أو الى أنه لا فرق في قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه بين ان يضر التصرف بحاله أم لا قوله طاب ثراه و يترتب على الثاني جواز إضرار الغير (- اه -) الفرق بين هذه المسئلة و ما سيأتى في الأمر السادس من تعارض الضررين هو ان الفرض هنا توقف رفع الضرر الواقع عليه أو على غيره على إدخال الضرر إلى الآخر و مفروض المسئلة الآتية هو توجه الضررين و تعارضهما في ان واحد لا وقوع أحدهما و توقف رفعه على الآخر كما لا يخفى

### التنبيه الخامس في أنه لا فرق في هذه القاعده بين أن يكون المحقق لموضوع الحكم الضررى من اختيار المكلف أو لا

قوله طاب ثراه في الأمر الخامس لأنّ الضرر حصل بفعل الشخص (- اه -) (١١) أقول بل لا يبعد دعوى ان نفى الضرر (- ح -) مناقض لقاعده الضرر لأنّ إلزام المكلف بخلاف مقصده المشروع إضرار به فتأمل جيدا قوله طاب ثراه فما ذكره بعض (- اه -) (١٢) المراد بهذا البعض هو صاحب الجواهر (- ره -) فإنه المذى تفوه بذلك و وجه النظر في كلامه أنه ان أراد من إدخال الضرر على نفسه إيجاده لمقدماته فقد عرفت أنه لا يمنع من جريان

القاعده لأنّ المانع منه اقدمه على أصل الضرر لا سببه و ان أراد أنّه بالإقدام عليه عامد الى الوقوع فى معرض الضرر كما لو اشترى عمداً بأزيد من ثمن المثل فهو ممنوع لأنّ غرض الغاصب بالغصب ليس الا الانتفاع به دون الالتزام بالعوض و الوقوع فى معرض الضرر قوله طاب ثراه و يمكن توجيهه (- اه -) الداعى له الى التوجيه هو كون الحكم مشهوراً بين الأصحاب لا يكاد يظهر فيه خلاف و قد تضمنت العبارة توجيهات ثلثه هذا أحدها و هناك توجيه رابع و هو أنّه يتعارض الحكمان الضرريان فيقدم أهمهما و لا ريب فى انّ ضرر المالك أقوى و مراعاته أهمّ قوله طاب ثراه مناف للامتنان (- اه -) أنّما خصّ الامتنان بالمغصوب منه لان الغاصب بسبب اقدمه على الغصب قد صار سبباً لعدم توجه تفضل و منه من الله سبحانه اليه و خرج عن قابليته التفضل عند دوران الأمر بينه و بين غيره قوله طاب ثراه مع إمكان ان يقال أنّه إذا تعارض الحكمان (- اه -) هذا هو التوجيه الثانى قوله طاب ثراه مضافاً الى الزوايه المشهوره (- اه -) هذا هو التوجيه الثالث و فيه ما أشار (- قده -) اليه بقوله نعم هذه الزوايه لا تفى (- اه -) و حاصله أنّ عدم حق لعرق الظالم لا يدلّ على كون مصرف ردّ المغصوب على الغاصب بشىء من الدلالات الثلث فتأمل

### التنبه السادس فيما لو دار الأمر بين حكّمين ضررين بحيث يكون الحكم بعدم أحدهما مستلزماً للحكم بثبوت الآخر

قوله طاب ثراه فى الأمر السادس فإن كان ذلك بالنسبه إلى شخص واحد فلا إشكال (- اه -) توضيح الحال فى ذلك على ما افاده حضره الشيخ الوالد العلامة أنار الله برهانه فى مجلس البحث و البشرى أنّ الضررين المتوجه أحدهما الى العبد على وجه التبادل أمّا ان يكونا متساويين بحسب الرتبة بأن يكونا ممّا يتعلّق بالمال أو يكونا متعلّقين بالنفس أو متعلّقين بالعرض و كذا بحسب الاعتقاد بان يكونا مضمونين أو مقطوعين و أمّا ان يكون أحدهما راجحاً بحسب الرتبة و الاعتقاد و الآخر مرجوحاً (- كك -) و أمّا ان يكون أحدهما راجحاً بحسب الرتبة و مساوياً بحسب الاعتقاد و أمّا ان يكون أحدهما راجحاً بحسب الاعتقاد و مساوياً بحسب الرتبة و أمّا ان يكون لكلّ منهما وجه رجحان و مرجوحه بأن يكون أحدهما راجحاً بحسب الرتبة و مرجوحاً بحسب الاعتقاد و الآخر بالعكس فهذه أقسام خمسها أمّا الأوّل منها فلا إشكال فى تخيير المكلف فيه بين الالتزام بأحدهما و دفع الآخر و أمّا الثلث المتأخّره عنه فيدفع فيها الضرر الراجح و يلتزم بالمرجوح و أمّا الأخير فهو مختلف بحسب الأشخاص فمنهم من يكون الضرر المالى عنده أعظم من الضرر اللاحق بعرضه مثلاً و منهم من هو بالعكس و منهم من يكون الضرر اللاحق من جهه العرض عنده أعظم من ضرر النفس و هكذا فاللازم على كلّ مكلف تقديم دفع ما هو أعظم فى نظره و الالتزام بالأهون لما ذكره الماتن (- قده -) هذا كلّّه إذا كان الضرران دنيويين و أمّا إذا كان أحدهما دنيويّاً و الآخر أخرويّاً كما فى الجهاد و الزكاه و الخمس و الحجّ فأمّا ان يقوم على ترتّب الضرر الأخرى دليل قطعى أو ظنّى معتبر كما لو دلّ على وجوب الجهاد شىء من اخبار الأحاد أم لا - فعلى الأوّل يقدم دفع الضرر الأخرى لأنّ المفروض قيام دليل معتبر عليه من قيامه على وجوب الفعل المستلزم لترتب العقاب على تركه و هو ضرر أخروى و حيث لم يمكن الاحتراز من الضررين جميعاً لكون المفروض هو صورته الدوران قدّم دفع الأخرى لكون أهونه أعظم من المضار الشديده الدنيويّه بمراتب و أمّا على الثانى فيقدم دفع الضرر الدنيوى لأنّ قبح العقاب بغير بيان أفادنا الأمن من المؤاخذه الأخرى المشكوكه و المظنونه من طريق غير معتبر فكان دفع الضرر الدنيوى أولى بالتقديم لكن يمكن ان (- يق -) أنّه خارج عن مفروض البحث لأنّ كلامنا فى تعارض الضررين و بعد جريان أصل البراءه بالنسبه إلى الأخرى بقى الضرر الدنيوى سليماً عن المعارض فتدبر جيّداً قوله طاب ثراه و إن كان بالنسبه إلى شخصين فيمكن ان (- يق -) (- اه -) لا يخفى عليك أنّه إذا دار الأمر بين ضررين بالنسبه إلى شخصين فأمّا ان يكون لأحدهما مرجح أم لا أمّا على الثانى فيأتى ما فى المتن و أمّا على الأوّل فلا إشكال فى تقديم الرّاجح منهما و المرجح أمور أحدها الملكيه فإنّها مرجحه و

لذا أفتوا فيما إذا استلزم تصرف المالك تضرر الجار بتقديم دفع ضرر المالك في الغالب نعم قد يقدم دفع ضرر الجار كما إذا غرس شجرا في ملكه فتعدت أغصانه إلى ملك جاره فإنه يؤمر بقطع الأغصان المتعدية إليه لاستلزام إبقائها التصرف في ملك الغير فيدخل الضرر على المالك ثانيا قضاء العرف و العاده بتقديم احد الضررين على الآخر و بذلك يوجه ما في (- الروضه - ) في طي البحث عينا يدخل في المبيع فيما لو باع الأصول و ابقى الثمره حيث جوز لكل من البائع الذى بقيت له الثمره و المشتري السقي مراعا لملكه الا ان يستضرا معا فيمنعان قال فلو تقابلا فى الضرر و التفع رجحنا مصلحه المشتري لأن البائع هو الذى أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل و تسليط المشتري عليه الذى يلزمه جواز سقيه انتهى فان وجه اقدامه على الضرر ان البائع إذا باع شيئا بحسب المتعارف فهو مستلزم لنقل جميع توابع المبيع و الحقوق الثابته فى حقه الى المشتري عند أهل العرف و العاده و من المعلوم ان حق سقى الأصول كان قبل البيع للبائع فإذا باعها من دون اشتراط انتقال حق السقى إلى المشتري فى ضمن العقد فهو بمنزله الاشتراط عند أهل العرف فهو داخل فى ضمن العقد بحسب العرف و ان لم يصرح بالاشتراط فى ضمنه فلهذا حكم (- ره -) بكونه مقدما على الضرر ثالثها التفريط فإنه إذا فرط أحدهما قدم دفع الضرر الآخر فلو دخلت دابته إنسان دار آخر و لم يمكن إخراجها من الدار إلا بهدم شيء من الدار أو ذبح الدابة فإن كان دخولها بتفريط صاحب الدار ادخل الضرر عليه فيهدم الدار من دون أرش و إن كان بتفريط صاحب الدابة أدخل الضرر عليه فيلزم بأرش هدم الدار لصاحبها و قد استقرت على ذلك فتاوى أكثر الأصحاب و لم يحتمل احد ذبح الدابة إذا كان التفريط من صاحبها سوى العلامة (- ره -) فى (- كره -) و الشهيد (- ره -) فى (- س -) فاحتملا ذلك و لعل نظر باقى الأصحاب فى ذلك الى كون ذى الرّوح محترما فى نظر الشارع فإذا أمكن إدخال الضرر على صاحب الدابة فى صورته استناد التفريط إليه بإثبات أرش الهدم عليه تعين و لكن لم يظهر لهم مستند فى الحكم بكون التفريط من المرجحات الا ان يكتفى باتفاقهم عليه و لا بأس به ان تمّ و اما إذا لم يفرط أحدهما فالضرر يدخل على من كان دفع الضرر لمصلحته ففى المثال المذكور لما كان إخراج الدابة من الدار لمصلحه صاحبها لما فى إبقائها فيها من تضرره بعدم التسليط عليها و فوات منافعها ادخل الضرر عليه بإثبات الأرش عليه لهدم الدار على المشهور بينهم معللين بما ذكرنا من كون الإخراج لمصلحه صاحب الدابة و كذا إذا أدخلت الدابة رأسها فى قدر لغير صاحبها من دون تفريط من احد من المالكين و توقّف إخراجها على كسر القدر أو ذبح الدابة فحكموا بكسر القدر و ضمان صاحب الدابة قيمه القدر لصاحبها لكون كسرها لمصلحه صاحب الدابة و ناقش فى ذلك فى (- لك -) بان المصلحه قد تكون لصاحب القدر فقط و قد تكون مشتركه بينهما و كذا إذا دخلت الدابة دار الغير و هذه المناقشه فى محلها الا أنه يمكن إدخال الضرر على صاحب الدابة فى مثال دخولها فى دار الغير من جهة كون إخراج الدابة من دار الغير واجبا فاذا توقّف على هدم الدار وجب من باب المقدمه مع إثبات الأرش عليه لصاحب

الدار جبرا لضرره الآ- ان هذا الوجه لا يتم فيما لو كانت الدابة قد أدخلت رأسها في القدر لعدم وجوب إخراج رأسها على صاحبها ويمكن بناء على إنكار كون التفريط مرجحا وفرض الكلام في صورته عدم وقوع التفريط من أحدهما تنزيل كلمات الأصحاب في حكمهم بإدخال الضرر على ذي المصلحة في مثال الدابة على ما ذكره الماتن (- ره -) من ترجيح الأقل ضررا فيحمل إطلاق كلامهم على الغالب من ان ما يدخل من الضرر على مالك الدابة لو أتلفت دابته مع الجبر بالقيمة أعظم مما يدخل على صاحب الدار أو القدر على تقدير الهدم والكسر وجبرهما بالقيمة وبعبارته أخرى تلف إحدى العينين وتبدلها بالقيمة أهون من تلف الأخرى مع تبدلها بالقيمة لتوجه العناية إلى إحدى العينين أكثر من توجيهها إلى الأخرى والحاصل ان الأكثر وان عللوا حكمهم المذكور بان إدخال الضرر على صاحب الدار أو القدر انما هو لمصلحه صاحب الدار والقدر الآ ان نظرهم إلى قلة الضرر وكثرته وليس التعبير بما ذكر الآ- بالنظر الى الغالب كما عرفت وليست المصلحة عنوانا في الحكم على وجه الخصوص و (- ح -) يندفع اعتراض الشهيد الثاني (- ره -) كما لا يخفى قوله طاب ثراه ومع التساوي فالرجوع الى العمومات (- اه -) ربما يحكى عن ظاهر الشهيد (- ره -) في (- س -) القول بتخيير الحاكم في صورته تساوي الضررين وعدم المرجح بين إدخال الضرر على أيهما شاء ولعله من باب السياسة الثابتة له فان فقد الحاكم فالقرعه لأنها لكل أمر مشكل وأقول ليته عين للحاكم أيضا الرجوع الى القرعه لأن كونها لكل أمر مشكل لا يختص بصوره فقد الحاكم مضافا الى ان رجوع الحاكم في الفرض أحوط قوله طاب ثراه و ظاهره انه يكسر (- اه -) وجه الظهور تخصيصه عدم جواز الكسر بما إذا كان الكسر أكثر ضررا من بقيقه الواقع فيها

#### التنبيه السابع في أن تصرف المالك في ملكه إذا استلزم تضرر جاره جائز أم لا

قوله طاب ثراه السابع ان تصرف المالك في ملكه (- اه -) مرجع هذا البحث الى ان قاعده الضرر هل هي حاكمه على قاعده السيلطنه المعبر عنها بقوله عليه السلام الناس مسلطون على أموالهم أم هي محكوم عليها بتلك القاعده أم هما متعارضتان لا بد من التماس مرجح لإحديهما على الأخرى في مادّة التعارض من الخارج والمشهور ان تصرف المالك في ملكه إذا استلزم تضرر جاره محكوم عليه بالجواز ولله جماعه منهم العلامة (- ره -) والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بعموم قوله (- ص -) (الناس مسلطون على أموالهم و ظاهرهم من حيث الاقتصار على التعليل المذكور من دون تعرض الأمر آخر هو جريان عموم السيلطنه من دون معارضة شيء فيظهر منهم (- ح -) حكومه قاعده السيلطنه على قاعده الضرر لا كون الحكم بالجواز هنا من جهة تعارض الضررين اعني ضرر المالك و ضرر الجار و تقديم الأهم منهما أو من جهة كون قاعده السيلطنه مرجعا عند التعارض لما عرفت من ظهور تعليلهم فيما ذكرنا قوله طاب ثراه و قال في مسئله ان لا حريم (- اه -) ظاهر العطف ان هذه العبارة عبارة التحرير وليست (- كك -) بل هي عبارة (- كره -) كما يشهد به قوله (- قدّه -) بعدها و قريب من ذلك ما في (- عد -) و (- ير -) و الظاهر انه قد سقط من قلمه الشريف كلمه في (- كره -) بعد كلمه قال قوله طاب ثراه أقول تصرف المالك في ملكه (- اه -) هنا صورته رابعه و هي ان يكون تصرف المالك في ملكه بحسب المتعارف من تصرفات أرباب أمثال ذلك الملك من دون علم و لا ظن بتضرر الجار به و لكن أتفق في الخارج تضرره و حكمه الجواز بغير اشكال و لا خلاف لعموم قوله (- ص -) (الناس مسلطون على أموالهم و المفروض عدم العلم و لا الظن بتضرر الجار قوله طاب ثراه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه (- اه -) بان يترتب ضرر على ترك التصرف سوى ضرر نفس ترك التصرف فيكون التصرف لدفع ذلك الضرر الزائد قوله طاب ثراه و اما ان يكون لجلب منفعه (- اه -) بمعنى ان لا يتوجه اليه ضرر بترك التصرف الآ ضرر عدم التسلط على التصرف في ملكه فيكون تصرفه لجلب منفعه زائده على التسلط على التصرف في ملكه قوله طاب ثراه مضافا الى (- اه -) قلت و

مضافا الى ان تصرّف المالك إذا كان لدفع الضرر فقد يكون الضرر الحاصل من ترك التصرّف بالغا حد الضرورة فتشمله الأدلّة الدالّة على تحليل الحرام على المضطرّ فيجوز له التصرّف لذلك مثل قوله (- ص -) ما من شيء حرّمه الله الا وقد أحله الله لمن اضطرّ اليه ويزداد المطلوب وضوحا بما يأتي من الكلام في الصورة الأخيرة و هي ما إذا كان التصرّف لجلب المنفعة إنشاء الله تعالى قوله طاب ثراه و الظاهر عدم الضمان (- أيضا -) عندهم (- اه -) قد وقع الاستدلال على عدم الضمان فيما عدى صورته التصرّف لغوا بوجوه الأوّل الإجماع على عدم ضمان المالك ضرر الجار إذا كان تصرّفه في ملكه جائزا فإنه ممّا لا خلاف فيه و يستفاد عدم الخلاف في ذلك من عبارته (- ط -) و (- ير -) المسطورتان في المتن بتقريب ان الظاهر من عدم استحقاق صاحب البئر الأولي للمنع و ان أدى الى تغيير مائها أو نقصانها هو أنه لا- حق له و لا ضمان على الثاني للاوّل و مفروضهما في صورته التصرّف لأجل المنفعة فالحكم في صورته دفع الضرر اولي و العبارتان بالنسبة إلى العلم و الظنّ بتصرّف الجار مطلقتان و التعليل بأنّ له ان يتصرّف في ملكه ينبى عن كونه كبرى كليّه مسلّمه بين الخاصّه كما يشير الى ذلك مساق عبارته (- كره -) المنقوله في المتن فانّ عدم ذكر خلاف من الخاصّه يكشف عن كون ما ذكره من الحكم مسلّما عندهم فتأمل و كذا يستفاد عدم الخلاف هنا من عبارته (- س -) المذكوره في المتن نظرا إلى إرساله الجواز و عدم الضمان إرسال المسلمات و إن كان ينافيه ما نقل عنه الماتن (- ره -) من الحكم بالضمان في تاجيح النار الثاني أصالة البراءة من الضمان بعد عدم الدليل عليه فانّ أسباب الضمان منحصره في اليد و الإتلاف و التسيب و الغرض عدم ترتب يد المالك بتصرّفه في ملكه على ملك الجار و (- كك -) الكلام أنّما هو في صورته عدم صدق الإتلاف كما عرفت و اما السببيّه فإنّها و إن كانت حاصله في المقام من حيث أنّ المالك صار سببا لدخول النقص في ملك الغير الا أنّ نفس السببيّه ليست معنونه في الأخبار حتى يؤخذ بإطلاقها أو عمومها و أنّما المعنون فيها هو الإتلاف فلا بدّ و ان يقتصر في إثبات الضمان بالتسيبات المتحقّقة في ضمنها عنوان الإتلاف على القدر المتيقّن من معاهد الإجماعات و مجامع كلمات الأصحاب و انضمام بعض الأخبار ببعض فكلّ مورد حصل اليقين بحصول الضمان من التسيبات فهو و الا- فلا- يتعدى الى غيره من الموارد و لا- شكّ في أنّ القدر المتيقّن من ملاحظه جميع ذلك هي الأسباب التي يكون موجدتها مذمومها في إيجادها شرعا أو عرفا الثالث دعوى الملازمه على الوجه الكلي بين اذن الشارع في شيء على وجه الإطلاق و بين عدم تعقّبه بالضمان بمعنى أنّ الشارع إذا اذن في شيء من دون حكم فيه بالضمان فلا- يتعقّبه ضمان و هذه الملازمه يستفاد من كلمات الفقهاء (- رض -) في جملة من الفروع كونها مسلّمه فيما بينهم فمنها ما ذكره المحقّق (- ره -) في نكت النّهايه حيث أنّه بعد الحكم بضمان الزوج ديه الزوجه إذا أعنف بها في الدخول فماتت أوورد على نفسه بأنّه كان مأذونا في الدخول بها من قبل الشارع على هذا الوجه فان عدوله (- ره -) في الجواب عن الإيراد بوقوع التفكيك بين الضمان و الإذن الى منع حصول الإذن من الشارع في العنف صريح في كون عدم تعقّب اذن الشارع بالضمان من المسلمات

فيما بينهم و منها ما فى (- لك -) فإنه عند قول المحقق (- ره -) نصب الميازيب الى الطريق جائز و عليه عمل الناس و هل يضمن لو وقعت فألتفت قال المفيد (- ره -) لا يضمن و قال الشيخ (- ره -) يضمن لأن نصبها مشروط بالسّلامه و الأوّل أشبه انتهى قال ما لفظه ظاهر الأصحاب و غيرهم الاتفاق على جواز إخراج الميازيب الى الشّوارع لما فيه من الحاجه الظّاهره و عليه عمل الناس قديما و حديثا من غير مخالف الى ان قال و إذا سقط أو سقط منه شيء فهلك به إنسان أو مال ففى وجوب الضّمان عليه قولان أحدهما و هو العدى اختاره الشيخ المفيد و ابن إدريس (- ره -) أنه لا ضمان لأنه من ضروره البناء و الإذن فى وضعه شرعا فلا يتعقّب الضّمان و الثّانى و هو اختيار الشيخ (- ره -) فى (- ط -) و (- ف -) الضّمان لأنه ارتفاع بالشّارع فى غير السّيلوك فيكون جوازه مشروطا بالسّلامه انتهى فإن تمسكه للقول الأوّل بأنه مأذون فيه فلا يتعقّب الضّمان و للثّانى بأن الإذن مقيد بالسّلامه ظاهران بل صريحان فى كون الملازمه مسلّمه فيما بينهم و منها ما تضمّنه كلام المحقق الأردبيلى (- ره -) فى تفسير التّسيب فى باب الدّيّات من إثبات الضّمان بوضع حجر أو حفر بئر و نحوهما فى مكان غير مأذون فيه شرعا و الضّمان بالوضع و الحفر فى مكان مأذون فيه و كذا إثبات الضّمان على معلّم السّباحه إن كان تعليمه غير جائز مثل كون المتعلّم طفلا بغير اذن الولى و نفى الضّمان فيما إذا كان جائز الرّشد المتعلّم أو كون التّعليم بإذن الولى الشّرعى لمصلحته فلا حظ و منها قول المحقق (- ره -) فى الشّرائع و كذا أى يجوز إخراج الرّواشن فى الطّريق المسلوك إذا لم يضرّ بالمآزّه ثمّ قال و لو قتلت خشبه بسقوطها قال الشّيخ (- ره -) يضمن نصف الدّيه لأنه هلك عن مباح و محظور و الأقرب أنه لا يضمن مع القول بالجواز و ضابطه ان كلّ ما للإنسان إحداثه فى الطّريق لا يضمن بسببه و يضمن ما ليس له احداثه كوضع الحجر و حفر البئر انتهى انظر يرحمك الله تعالى إلى إرساله عدم الضّمان مع الجواز إرسال المسلم و أراد بقوله لأنه هلك عن مباح و محظور أنّ إدخال الخشبه فى الجدار جائز و إخراجها إلى طريق الناس محرّم لاحتمال سقوطها و اضرارها بالمسلمين و فيما نحن فيه نصفها داخل نصفها خارج فمن حيث نصفه يضمن و من حيث النّصف الأخر لا- يضمن و منها ما ذكره جمع منهم المحقق (- ره -) فى الشّرائع و النافع و العلامه (- ره -) فى (- شاد -) و القواعد و ولده فى الإيضاح و ثانى الشّهيدى فى (- لك -) و المحقق الأردبيلى و الفاضل الهندى و سيّد الرّياض و غيرهم من أنه روى أنه لو ضرب ولى الدّم الجانى قصاصا و تركه ظلّنا منه أنه قتله و قد كان به رمق فعالج نفسه و برء لم يكن للولى القصاص حتّى يقتص منه بالجراحه أولا أو يتتاركا لكنهم ردّوا الرّوايه بالإرسال و ضعف جمله من الرّواه و زاد بعضهم انها قضيه فى واقعه لم يعلم وجهها ففضّلوا بأنّ الولى إن كان قد ضربه على وجهه يجوز القصاص به كما لو ضربه بالسّيف فاقتصه و ظلّ أنه قد مات و لكن قد اشتبه عليه الأمر فى ذلك فله ان يقتصّ من غير ان يقتصّ منه بالجراحه لأنّ له القصاص بمثل ذلك إذا الإله هو السّيف و قد ضربه فى عنقه و لا يشترط فى القصاص تحقّق القتل بضره واحده بل لو قتله ضربات عديده فما فعله من الجرح مباح له لأنه جرحه بماله ان يفعله و المباح لا يستعقب الضّمان و إن كان قد ضربه على وجهه لا- يجوز القصاص بذلك الوجه أمّا لكون الإله غير السّيف كالخشب و الحجر أو وقوع الضرب على غير العتق فعليه قصاص الجراحه إن كان ممّا يقتصّ بها و الدّيه إن كان ممّا يؤخذ عليها الدّيه ثمّ يقتل قاتل مورّثه و هذا الذى حكيناه عنهم هو صريح كلمات هؤلاء و غيرهم فى الحكم و التّعليل و هو صريح فى كون الملازمه من المسلّمات فيما بينهم و منها ما عن المفيد و سلّار و العلامه و الشّهيدى و الفاضل المقداد و المحقق الأردبيلى و غيرهم (- قدّم -) من أنّ المكلف لو أحدث فى الطّريق ما اباحه الله تعالى و أحله فتلف بسببه غيره لم يضمن ديتة لعين التّعليل المزبور و منها قول المحقق (- ره -) بأنّ فى الإفضاء الدّيه و تسقط عن الرّوج لو افضى زوجته بعد البلوغ و عقّبه فى الرّياض بقوله لا خلاف فيه فى الجملة لأنه فعل سائغ مأذون فيه شرعا فلا ينبغى ان يوجب ضمّانا و منها ما ذكره غير واحد من أنه لو أخرج أحد الشركاء ميزابا الى الطّريق المرفوع فأصاب به جنايه إلى الغير فإن أخرجها بإذن الشركاء لم يضمن و الآ فهو ضامن و علّلوا عدم الضّمان فى صورته الإذن بأنّ المباح

لا- يستعقب الضمان الى غير ذلك من كلماتهم الصّريحه في كون الملازمه من المسلّمات فيما بينهم و كلّما ازدادت مراجعه لكلمات الأصحاب ازدادت اطمينانا بذلك و بكونها من ضروريّاتهم و ربّما يتراءى في بادى النّظر مناقضه فتاويهم في موارد لذلك و ليس الأمر على ما يتراءى فمنها حكمهم بضمان راكب الدابّه ما تجنيه بيديها دون رجلها و كذا القائد لها يضمن ما تجنيه باليدين خاصّه هذا إذا سارا بها و أمّا لو وقف أحدهما بها ضمن كلّ منهما جنايتها (- مط -) و لو برجلها و كذا لو ضربها أحدهما فجنت ضمنا جنايتها (- مط -) و لو ضربها غيرهما ضمن الضّارب (- مط -) و كذا السائق لها يضمن جنايتها (- مط -) و قد نفى وجدان الخلاف فى ذلك كلّه فى الرّياض و نقل عن الغنيه و شرح الشّرائع للصّيمرى الإجماع و وجه المناقضه كون الركوب و كذا السّوق مباحا و قد استعقبا الضّمان و كذا القود و وجه الدّفع أنّ مورد القاعده أنّما هو فيما اذن الشارع فيه مطلقا غير مقيّد بالضّمان و قد ورد هنا تقييد الإذن بالضّمان المذكور فى الأخبار و منها تضمينهم بلا خلاف النّائم اللّديه إذا انقلب على إنسان فقتله أو جرحه فإنّ وجه النّقض أنّ انقلابه مباح فكيف استعقب الضّمان اللّديه و وجه الدّفع أنّ مورد الملازمه أنّما هو ما لو لم يصدق الإتلاف و المباشره و الّا فأدّله الإتلاف كافيه فى إثبات الضّمان على أنّ انقلابه لعدم قابليّه للخطاب بلا حكم الّا أنّه جائز و لذا لو كان المذكور فى حال اليقظه لكان محرّما و منها تضمينهم الضّارب للتأديب و ان لم يتجاوز المقدار الجائز فإنّ وجه النّقض أنّ فعله مباح و قد استعقب الضّمان و وجه الدّفع كسابقه و منها تضمينهم الطيب مع كون علاجه سائغا و وجه الدّفع أنّه إن كان غير حاذق ففعله ليس بمباح فالضّمان فى محلّه و إن كان حاذقا فان كان مباشرا فضمانه للاندراج تحت عنوان الإتلاف و المباشره الخارج عن مورد الملازمه و إن كان سببا فضمانه ممنوع كما أوضحناه فى محلّه و منها تضمينهم البدل لمن أكل مال الغير عند الاضطرار فإنّ وجه المناقضه أنّ الأكل مباح مأذون فيه فكيف يجمع الضّمان و وجه الدّفع أنّهم لمّا استفادوا الترخيص فى الأكل من الضّروره المبيحه للمحظورات فتقدّر الضّروره بقدرها و لذا علّوه بأنّ فى جواز الأكل مع الضّمان جمعا بين الحقيين لأنّ التصرف فى مال الغير حرام و حفظ النّفس واجب و يحصل بالأكل بعوض فلا يسوغ ما عدى



ذلك و يوضح ما ذكرنا عدم ثبوت الضمان للبدل فيما ورد الترخيص في أكله شرعا مثل أكل المارّ على الشجر و أكل ما تضمّنته الآيه من البيوت و ليس الفرق بين ذلك و بين الأكل المضطرّ إلا أنّ المجوّز هنا هو الأكل بالدّلاله اللّفظيه بخلافه في حال الضروره فإنّ المجوّز أنّما هو دفع الضروره و حفظ النفس و أكل ما يسدّ الرّمق مقدّمه محصّله له قوله طاب ثراه نعم لو كان تضرّر الغير من حيث النفس (- اه -) ما ذكره (- قدّه -) متين و كلمات الأصحاب في موارد متفرّقه تشهد به و توضيح الحال أنّ جواز تصرف المالك و ان استلزم تضرّر الجار حيثما قلنا به مشروط بأمر أحدها ان لا يكون الضرر اللاحق بالجار متعلّقا بنفسه و لا- عرضه و لا- ماله الّذى يستلزم إتلافه نقصا فاحشا في حاله فإنّه لا بد في الصّور المذكوره من إدخال الضرر على المالك بمنعه من التصرف لاندّ الشّارع قد أوجب حفظ نفس الغير و عرضه و ماله و رفع الأحكام الضرريّه و العسر و الحرج منه على رعيّته فكيف يجوز إدخال المالك الضرر عليهم في أنفسهم و اعراضهم و أموالهم صونا لنفسه عن التضرّر بشيء يسير نعم لو استلزم تركه تصرفه الضرر النفسى أو العرضى أو المالى الغير المتحمّل مثله بالنسبه إلى نفسه جاز له التصرف الثّانى ان لا يعدّ المتصرف عرفا مباشرا لإتلاف مال الجار كما لو أرسل الماء في داره فانهدم به جدار جاره المتصل بداره فإنّه لا إشكال في حرمه فعلة إذا كان عمدا و ضمانه (- مط -) لأدله الإتلاف فالمدار في جواز التصرف و عدمه الى العرف فكلّما أسند التّلف عرفا الى المالك فحرام و كلّ ما لم يسند الإتلاف إليه عرفا فجائز و ان تضرّر الجار الثّالث ان لا يكون المالك بتصرفه فى ملكه و لو جلب منفعه قاصدا لإضرار الجار و الآ فيحرم (- مط -) و ان ترتّب على تصرفه انتفاع أو دفع مضرّه عن نفسه أو كان الضرر المتوجه الى الجار يسير الحرمة الإضرار على وجه الإطلاق الشّامل لجميع الصّور كما يشهد به المروى فى محكى دعائم الإسلام عن النّبي صلّى الله عليه و آله ليس لأحد ان يفتح كوّه فى جدار داره لينظر إلى شيء من داخل دار جاره فان فتح للضياء موضع يرى منه لم يمنع من ذلك و ربّما استشهد له (- أيضا -) بقول النّبي (- ص -) لسمره ما أراك إلا- رجلا- مضارّا حيث كان قاصدا لإضرار الأنصارى و نوقش فى ذلك بأنّ الغرض فى المقام إثبات الحرمة فيما لو تصرف المالك فى ملكه مع قصد الإضرار بالجار و ان تضمّن تصرفه فى ملكه دفع مضرّه عن نفسه أو جلب منفعه (- أيضا -) كما عرفت و خبر سمره لا يثبت ذلك لانه لم يكن متصرفا تصرفا يتفرّع عليه الإضرار بل أنّما كان يتطلّب بذهابه الى نخلته عوره الأنصارى و لهذا طلب منه الاستيذان و امره النّبي صلّى الله عليه و آله بذلك بعد شكايه الأنصارى إليه فلم يقبل بالإضرار هناك عباره عن تطلّبه عوره الأنصارى و هو المنهى عنه فيه فلم يكن هناك تصرف يتسبّب منه الضرر المقصود فكان ذهابه إليها عين تطلّبه لانه كان متفرّعا عن تصرفه و فيه أنّ سمره كان له حقّ المرور على نخلته و قد كان تصرفه بالمرور تصرفا فيما يستحقّه و كان قاصدا للإضرار بالأنصارى بالأطّلاع على عورته فالتصرف المتسبّب منه الضرر و هو المرور موجود فينطبق على محلّ البحث فتدبر جيّدا قوله طاب ثراه و إن كان لغوا محضا (- اه -) بأن كان التصرف عبثا من دون تعلق غرض به من جلب منفعه أو دفع مضرّه كما إذا تصرف من دون حاجه اليه أو زائدا على قدر الحاجه فإنّه لزيادته عن مقدار الحاجه يصير القدر الزائد فى معنى التصرف المتعارف الّذى لا- فائده فيه لاشرطيهما فى الوصف قوله طاب ثراه فالظاهر أنّه لا يجوز (- اه -) ربّما استظهر بعضهم انعقاد الإجماع على الحرمة فى الفرض ثمّ قال أنّ المسئله و ان لم تكن معنونه فى كلمات الفقهاء (- رض -) لبيان الحكم التّكليفى أعنى الحرمة إلا أنّهم قد اجمعوا على الحكم الوضعى الّذى هو الضّمان فيمكن استظهار الإجماع منهم بواسطة الكليه المتقدّمه من الملازمه بين الحكم الوضعى و التّكليفى إذا صدر الفعل من العامد المختار المستجمع لشرائط التّكليف و أقول أنّ الملازمه المشار إليها التى أسبقنا توضيحها أنّما هى بين الإباحه و عدم الضّمان لا بين الحرمة و الضّمان كما زعمه هذا البعض ثمّ أنّه احتمل بعضهم الجواز فى المقام أمّا لاحتمال كون قوله صلّى الله عليه و آله الناس مسلّطون على أموالهم واردا فى مقام الأخبار عن الخارج ممّا هو مركوز فى أذهان العقلاء لا إنشاء الإذن فلا يكون لقاعده الضرر حكومه عليه كما تقدّم و أمّا لانه ليس واردا

فى مقام بيان اباحه التصرف من المالك فى ملكه مثل اباحه التصرف فى المباحات حتى يكون لقاعده الضرر حكومه عليه كما ان لها حكومه على الأدلة الداله على اباحه التصرف فى المباحات بل هو وارد فى مقابله قاعده الضرر لبيان دفع ضرر المالك و العسر و الضيق و الحاصل لم يترك التصرف فى أمواله فإن منع المالك عن التضرر ضيق و ضرر عليه فكان الشارع قد قال لا ضيق و لا- ضرار على المالك من جهة ترك التصرف بل يجوز له التصرف و ان استلزم ضرر الغير و لا يمنع ذلك من جواز تصرفه و (- ح -) يكون حاكمه على قاعده الضرر و أقول الإنصاف ظهور خطابات الشارع فى بيان الإنشاء دون الأخبار عن الخارج و كون قاعده الضرر حاكمه على عموم السلطنة قوله طاب ثراه و لا ضرر على المالك فى منعه عن هذا التصرف (- اه -) دفع لدخل على التمسك بقاعده الضرر و توضيح الدخلى ان قاعده الضرر هنا معارضه بمثلها من حيث دوران الأمر بين ضرر المالك بمنع تصرفه و ضرر الجار بتصرفه و (- ح -) فاما ان يرجع الى عموم السلطنة ان لم نقل بحكومه أحدهما على الآخر أو يرجع الى أصالة الإباحه ان قلنا بالحكومه و توضيح الدفع منع تضرر المالك بترك التصرف الذى ليس له فيه غرض معتد به من جلب نفع أو دفع ضرر كما هو المفروض فى المقام فمع عدم صدق الضرر عليه عرفا تبقى قاعده الضرر لنفى الضرر عن الجار سليما عن المعارض قوله طاب ثراه و يدل عليه ان حبس المالك (- اه -) غرضه (- قدّه -) بذلك هو التمسك بقاعده الضرر و العسر و الحرج مع منع جريان قاعده الضرر بالنسبه إلى الجار قوله طاب ثراه و اما الاستدلال بعموم الناس مسلطون (- اه -) هذا الاستدلال قد صدر من بعضهم بتقريب ان قوله (- صلعم -) الناس مسلطون على أموالهم ليس واردا فى مقام جواز إنشاء تصرف الملاك فى أموالهم بل الظاهر وروده فى مقام الأخبار عن الخارج و كون تصرف الناس فى أموالهم امرا مستمرا بينهم مركزا فى أذهانهم معمولا عليه فى جميع الأزمان من دون اختصاص بشرعنا بل هو ثابت فى جميع الأديان و الشارع إنما أمضى ذلك الأمر المستمر المركز فى أذهانهم و قد عرفت سابقا ان قوله صلى الله عليه و آله لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام إنما ورد فى مقام نفي الأحكام الضرريه المجعوله للشارع لا- نفي الأمور الضرريه الخارجيه التى لا مدخل لجعل الشارع فيها فقاعده نفي الضرر لا تنفى جواز تصرف المالك و ان استلزم تضرر الجار فتبقى قاعده السلطنة سليمة عن المعارض و فيه منع ورود عموم السلطنة فى مقام الأخبار عما هو مركز فى أذهان العقلاء من تصرفهم فى أموالهم و الإمضاء لذلك بل مقتضى ملاحظه شأن

الشَّارِع هو كونه كسائر خطابات الشَّرْع في مقام بيان الإنشاء وقد أوضحنا في الجَهة الثالثه من الجهات الَّتِي تعرَّضنا لها في شرح التنبیه الأول حكمه قاعده الضَّرر على عموم السلطنة فراجع و تدبّر على أنا لو تنزلنا من ذلك و سلّمنا ورود عدم السلطنة في مقام الإمضاء نقول أنّ قاعده نفى الضَّرر كما تنفى الأحكام الضَّرريّه المجعوله للشَّارِع كذلك تنفى الأحكام الضَّرريه الَّتِي أمضاها و ان شئت قلت أنّ تلك القاعده كما تنفى الضَّرر عن جعل الشَّارِع كذلك تنفيه عن إمضائه فيستكشف بوجود الضَّرر في مورد ما أمضاه أنّ ذلك المورد بخصوصه ممّا لم يتعلّق به إمضاؤه و لهذا لو ثبت أحكام في الشرائع السابقه و لم يثبت نسخها في شرعنا فاذا تضمّن بعضها الضَّرر تنفيه بالقاعده النَّافيه له و يشهد بذلك أنّ سيره الأصحاب قد استقرت على التمسك بقاعده الضَّرر فيما ليس من مجعولات الشَّارِع و أنّما هو من قبيل ما أمضاه ألا ترى أنّهم اثبتوا خيار الغبن و العيب بقاعده نفى الضَّرر و (- كك -) اثبتوا الشفعه للشريك بها مع معارضه عموم قاعده السلطنة بها في المقامين لثبوت سلطنة البائع على عوض المبيع المعيوب بالعقد الصّحيح و ثبوت سلطنة المشتري للحصّه المشتركه به فإثبات جواز فسخ المشتري العقد في الأول و إثبات جواز الأخذ بالشفعه للشريك في الثاني بقاعده الضَّرر مناف لقاعده السّيلطنة فدلّ حكمهم بهما و بامثالهما على تقديم قاعده الضَّرر على قاعده السّيلطنة حتى في الموارد الغير المجعوله للشَّارِع و قد تقدّم استدلال الصّادق عليه السلام لإثبات الشفعه بقاعده الضَّرر هذا مع أنّ قضيه سمره المتقدّمه تدلّ أيضا على تقديم قاعده الضَّرر على عموم السّيلطنة لأنّ النّبي صلّى الله عليه و آله حكم بقلع عذق سمره لقاعده الضَّرر مع ثبوت سلطنته على عذقه فيحصل من ملاحظه مجموع ما ذكر القطع بحكمه قاعده الضَّرر على عموم السلطنة فتدبّر جيّدا خاتمه تتضمّن أمرين الأول أنّ جميع ما ذكرنا في الأقسام الأربعه من جواز تصرّف المالك في ملكه المستلزم لتضرّر الجار و عدمه و ترتّب الضّمان و عدمه أنّما هو فيما كان التصرّف في الملك مستلزما لتضرّر الجار و هل يلحق بالملك المباحات المشتركه بين المسلمين مثل الطّرق و المدارس و الخان المعدّ لنزول المتردّدين بمعنى أنّ الأقسام الثلثه الَّتِي قلنا بجواز التصرّف و عدم الضّمان فيها إذا تصوّر مثلها في المباحات المشتركه فهل يجرى عليه حكمها بان يجوز إضرار النار لساكن احدى الحجرات من دون ضمان إذا تضرّر به ساكن الحجره الأخرى أم لا و جهان بل قولان أوّلهما ظاهر ما حكى عن الشّهد الثاني (- ره -) من التّسويه بين التصرّف في الأملاك و غيرها من المباحات المشتركه جوازا و منعا و ضمانا و عدمه و ثانيهما هو المحكى عن العلّامه (- ره -) في (- كره -) حيث حكى عنه القول بحرمة التصرّف بالمضّرّ بالجار هنا حتى على القول بالجواز في الأملاك حجّه الأول أنّ الأصل إباحه التصرّف و البراءه من الضّمان بعد منع جريان قاعده الضَّرر هنا أو دعوى أنّ مقتضى ورودها في مقام الامتنان هو عدم جريانها هنا لأنّ منع المسلم عن التصرّف فيما هو مباح له خلاف الامتنان و حجّه الثاني أنّ وجه جواز التصرّف في الأملاك حتّى في صوره استلزام تضرّر الجار أنّما هو عموم قاعده السلطنة و سلامته عن معارضه قاعده الضَّرر بعد ابتلائها بالمعارضه بالمثل و هذا لا يجرى في المشتركات لعدم جريان قاعده السلطنة فيها لعدم كونها ممّا يعدّ مالا لأحد كما هو المفروض فتسلم قاعده الضَّرر عن المعارض و لا ينافيها الأدلّه الدالّه على جواز التصرّف فيها ضروره أنّه لا منافاه بين الإباحه الدّائيه و الحرمة العرضيه فيحرم التصرّف فيها من باب كونه مقدّمه لمحزّم و هو تضرّر الغير و إن كان التصرّف فيها مباحا بالذّات و الجواب عن هذه الحجّه أنّ قاعده الضَّرر بالنّسبه إلى الجار هنا (- أيضا -) معارضه بمثلا لأنّ منع المسلم من التصرّف فيما أبيع له التصرّف فيه لدفع ضرر أو جلب منفعه ضرر عليه (- أيضا -) فبقى أصاله الإباحه سليمه عن المعارض فما اختاره الشّهد الثاني (- ره -) هو الأظهر و الله العالم الثاني أنّ انقلاب العدوان غير عدوان هل يوجب انقلاب الحكم التّكليفي و الوضعي أم لا فلو حفر في ملك الغير بغير إذنه بئرا عدوانا ثمّ انقلب ذلك الملك ملكا له بابتياح أو هبه أو إرث أو نحوها أو حفر بئرا في طريق المسلمين لا لمصلحتهم ثمّ أنّه تصرّف في الطّريق و فتح من ملكه طريقا أوسع و أقرب و أعود للمسلمين من الطريق السّابق بناء على جوازه فهل ينقلب الحكم التّكليفي أعني الحرمة و الوضعي و هو الضّمان بسبب تملكه لتلك الأرض فيحكم بعدم الضّمان

لو وقع فيه احد و تلف نفسه أو طرفه أم لا وجهان للأوّل استصحاب السبيّه و الضمان و للثاني أصاله البراءه من الضمان بعد منع الاستصحاب بسبب تبدل عنوان السبب فإنّ الظاهر من دوران الحكم مدار الوصف انقلاب الحكم بانقلابه و هذا هو الأشبه و الله العالم هذا آخر الكلام في شرح عبائر رساله نفى الضرر و به تمّ الكتاب نفعا الله تعالى به يوم الحساب و قد آل الأمر بي إلى هنا عصر يوم الأربعاء ثامن عشر ربيع الأوّل سنه ألف و ثلثمائه و ستّ و ثلثين و هي السنه التي أذب الله سبحانه فيها أهل عراق العرب و أغلب بلاد العجم بل أغلب بلاد الربع المسكون بالغلاء الشديد الذي لم نر نحن و لا شبيهه عصرنا في عمرهم و لا نقل لهم مثله و قد آل الأمر إلى تعارف شراء حقّه الخبر باثني عشر قرانا بعد ان كانت بقران و حقّه البصل بعشر قرانات بعد إن كانت بربع قران و هكذا سائر المأكولات و الملابس و بقيه ضروريات المعاش و ذلك منه تعالى لمصالح كامنه يدرك العاقل بعضها و لا يدرك أكثرها و اسئل الله الكريم المنان ان يعفو عنّا و لا يؤاخذنا بسىء أعمالنا و يكشف هذه الشده العظيمه عن هذه الأئمه العاصيه الظالمه بمنّه و جوده و كرمه و عفوه و رأفته يا من سبقت رحمته غضبه ارحمنا و ارفع هذا البلاء عنّا و اجعله الغلاء الموعود متصلا بظهور حجّتك على خلقك و مصفّى الأرض عن الظلم و الجور بتأييدك أمين أمين يا إله طه و يس و قد فرغت من تسويد هذه النسخه الشريفه في اليوم الثاني من شهر ربيع الأول سنه ألف و ثلثمائه و خمس و أربعين من الهجره النبويّه (- ص -) و انا الفاني أحمد بن الشيخ محمّد حسين طبعت في المطبعه المرتضويّه في النجف الأشرف سنه ١٣٤٥.

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكترونى : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

