



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا  
عليكم يا صابغين

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

# الكتاب الأول

على كتاب الله ما حكى عن الجاهل  
الرضي عن الله مرة

أما الجاهل فيكون الجاهل  
لا يظلم العباد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الحاشيه الاولى على المكاسب

كاتب:

محمد امامى خوانسارى

نشرت فى الطباعة:

مجهول ( بي جا ، بي نا )

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

٥	الفهرس
١٠	الحاشيه الاولى على المكاسب (للخوانسارى)
١٠	اشاره
١٠	[مقدمه المحشى]
١١	[فى المكاسب المحرمه]
١١	[او ينبغى أولا التيمين بذكر بعض الأخبار]
١٤	[النوع الأول الاكتساب بالأعيان النجسه عدا ما استثنى]
١٤	[فى أقسام التجاره]
١٦	[بول الإبل يجوز بيعه]
١٦	[أو أما المستثنى من الأعيان المتقدمه]
١٦	[يجوز بيع كلب الهراش فى الجملة]
١٦	[فى حكم نجس العين من حيث أصله حل الانتفاع به فى غير ما ثبت حرمة أو أصله العكس]
١٧	[النوع الثانى مما يحرم التكتسب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به]
١٧	[الأول ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص إلبا الحرام]
١٧	[أو منها: الدراهم الخارجه المعموله لأجل غش الناس]
١٨	[القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعه المحرمه]
١٨	[بيع العنب على أن يُعمل خمراً، و الخشب على أن يُعمل صنماً]
١٨	[يحرم بيع العنب ممن يعمله خمراً بقصد أن يعمله]
١٩	[النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعه فيه محلله معتداً بها عند العقلاء]
٢٠	[النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرماً فى نفسه]
٢٠	[تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب]
٢٠	[فى التطيف]
٢٠	[فى التنجيم]
٢١	[فى السحر]

- ٢٢ ..... [فى العش]
- ٢٢ ..... [فى الغيبه]
- ٢٣ ..... [فى القيافه]
- ٢٤ ..... [فى الكذب]
- ٢٥ ..... [فى اللهو]
- ٢٧ ..... [فى مدح من لا يستحق المدح أو يستحق الذم]
- ٢٧ ..... [فى معونه الظالمين فى ظلمهم]
- ٢٧ ..... [فى الولايه من قبل الجائر]
- ٢٨ ..... [فى الهجر]
- ٢٩ ..... [النوع الخامس مما يحرم التكتسب به حرمة التكتسب بالواجبات]
- ٢٩ ..... [خاتمه تشتمل على مسائل]
- ٢٩ ..... [الأولى فى حرمة بيع المصحف]
- ٣١ ..... [الثانيه جوائز السلطان و عماله]
- ٣٣ ..... [الثالثه ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج و المقاسمه من الأراضى باسمهما و من الأنعام باسم الزكاه]
- ٣٥ ..... [فى البيع]
- ٣٥ ..... [فى معنى البيع]
- ٤٧ ..... [البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو للأعم]
- ٤٩ ..... [الكلام فى المعاطاه]
- ٦٦ ..... [مقدمه فى خصوص ألفاظ عقد البيع]
- ١٠٧ ..... [الكلام فى شروط المتعاقدين]
- ١٠٧ ..... [مسأله من شروط المتعاقدين البلوغ]
- ١١٠ ..... [مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد الذى يتلقظان به]
- ١١٧ ..... [مسأله و من شرائط المتعاقدين: الاختيار]
- ١١٩ ..... [مسأله و من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً]
- ١٢١ ..... [مسأله و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالِكين أو مأذونين من المالك أو الشارع]
- ١٢١ ..... [الكلام فى بيع الفضولى و أقسامه]

- ١٢١ ..... اشاره
- ١٣٥ ..... [الكلام فى الإجازة و ما يتعلق بها و الرد]
- ١٣٥ ..... [أما الكلام فى الإجازة]
- ١٣٥ ..... اشاره
- ١٣٩ ..... [أبان الثمرة بين الكشف و النقل]
- ١٤٨ ..... [فى المجيز و شرائطه]
- ١٥٨ ..... [القول فى المجاز]
- ١٦٢ ..... [فى أحكام الرد و ما يتحقق الرد به]
- ١٦٥ ..... [مسائل متفرقة]
- ١٦٥ ..... [مسألة لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع فى يده فهو، و إلاً فله انتزاعه]
- ١٧٣ ..... [مسألة لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه]
- ١٧٥ ..... [مسألة لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار]
- ١٨١ ..... [مسألة لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقة بثمن واحد، صح فى المملوك عندنا]
- ١٨١ ..... [مسألة فى ولاية الأب و الجد]
- ١٨٣ ..... [مسألة فى ولاية الفقيه]
- ١٨٦ ..... [مسألة فى ولاية عدول المؤمنين]
- ١٩٠ ..... [مسألة يشترط فى من ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً أو مئمة أن يكون مسلماً]
- ١٩٩ ..... [مسألة المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر]
- ١٩٩ ..... [القول فى شرائط العوضين]
- ٢٠٠ ..... [من شروط العوضين المالىة]
- ٢٠٦ ..... [مسألة من شروط العوضين: كونه طلقاً]
- ٢٠٦ ..... اشاره
- ٢٢٧ ..... [مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: صيروره المملوكه أم ولد لسيدها]
- ٢٤٣ ..... [مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه مرهوناً]
- ٢٤٥ ..... [مسألة إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق كلاً أو بعضه]
- ٢٤٧ ..... [مسألة إذا جنى العبد خطأ صح بيعه على المشهور]

- ٢٤٧ ..... [مسأله من شروط العوضين: القدره على التسليم]
- ٢٥٦ ..... [مسأله من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن]
- ٢٥٨ ..... [مسأله من شروط العوضين: العلم بقدر المثلث]
- ٢٦٠ ..... [مسأله التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]
- ٢٦٢ ..... [مسأله لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور]
- ٢٦٣ ..... [مسأله بيع بعض من جملته متساويه الأجزاء]
- ٢٦٦ ..... [مسأله فيما إذا باع صاعاً من صبره]
- ٢٧٠ ..... [مسأله إذا شاهد عيناً في زمان سابق على العقد عليها]
- ٢٧٤ ..... [مسأله لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحه فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك]
- ٢٧٦ ..... [مسأله يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار من دون اختبار]
- ٢٧٨ ..... [مسأله المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فأره]
- ٢٨٠ ..... [مسأله لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم إليه و عدمه]
- ٢٨١ ..... [مسأله يجوز أن يُنذر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقداراً يحتمل الزيادة و النقيصه]
- ٢٨٣ ..... [مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلا بوزن المجموع]
- ٢٨٤ ..... [اتنبيهات البيع]
- ٢٨٤ ..... [مسأله المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغي» استحباب التفقه في مسائل الحلال و الحرام المتعلقة بالتجارات]
- ٢٨٧ ..... [مسأله حكم تلقى الركبان تكليفاً]
- ٢٨٧ ..... [مسأله يحرم التجش]
- ٢٨٨ ..... [مسأله إذا دفع إنسان إلى غيره مائلاً ليصرفه في قبيل يكون المدفوع إليه منهم]
- ٢٨٩ ..... [مسأله احتكار الطعام]
- ٢٩٠ ..... [خاتمه و من أهم آداب التجاره الإجمال في الطلب و الاقتصاد فيه]
- ٢٩١ ..... [القول في الخيار و أقسامه و أحكامه]
- ٢٩١ ..... [في معنى الخيار]
- ٢٩٣ ..... [في أقسام الخيار]
- ٢٩٣ ..... [الأول خيار المجلس]
- ٣٠٠ ..... [الثاني خيار الحيوان]



٣٠٣ ..... [الثالث خيار الشرط]

٣٠٧ ..... [الرابع خيار الغبن]

٣١٣ ..... [الخامس خيار التأخير]

٣١٨ ..... [السادس خيار الرؤية]

٣٢٠ ..... [السابع في خيار العيب]

٣٤١ ..... تعريف مركز

نام كتاب: الحاشية الاولى على المكاسب موضوع: فقه استدلالی نویسنده: خوانساری، محمد امامی تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۳۲ هـ  
ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ تاریخ نشر: ه ق ملاحظات: همراه با "الحاشية الثانية على المكاسب" در يك جلد  
چاپ شده است

ص: ۱

### [مقدمه المحشى]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذى لا يبلغ حقّ حمده حمد الحامدين و المتعالى فى عزّ جلاله عن وصف الواصفين الذى هداانا الى التفقه فى احكام  
الدين حمدا دائما بدوام السّماوات و الارضين و الصّلاه و السّلام على نبينا محمّد سيّد المرسلين المبعوث لتمهيد القواعد رحمه  
للعالمين و النّاسخ بشريعته المطهّره شرايع الاولين و على آله الطّيبين الطّاهرين الهداه المهديين بحور العلوم الزّاخره و الفلك  
الجاريه فى اللّجج الغامره صلاه نحظى ببركاتها فى الدّنيا و الآخره و بعد فيقول العبد نجل العلامه وحيد عصره الشيخ محمّد على  
الإمامى النجفى الخوانسارى قدّس سرّه محمّد بصّيره الله تعالى بعيوب نفسه و جعل يومه خيرا من أمسه انّ اولى العلوم بلزوم  
مراعاته و احقّها بصرف العناية الى معاناته بعد المسائل الكلاميه و الأصول الدينيه الاسلاميه هو العلم بالاحكام الشرعيه و  
المسائل الفقهيه فأنه اشرف منقب و أسنى مكسب و خير مطلب يظفر بالنّجاح طالبه و انفع مغنم يبشّر بالارباح كاسبه و انّ الشيخ  
الأجلّ استاد المتأخرين و الناصر للمذهب و الدّين حسنه الدهر و الآيه المحكمه فى النّسك و الورع و التقوى الشيخ مرتضى  
الأنصارى أعلى الله تعالى قدره و أنار فى سماء العلوم بدره الّذى لم يكن مكرمه الّا و كان لها حائزا و لا محمده الّا و كان بها  
فائزا قد تفضّل على من بعده من العلماء العظام و الفقهاء الكرام بالتأسيس و التمهيد و عكف على ما برز من قلمه الشريف بعنوان  
التصنيف كلّ مفيد و مستفيد و انّ كتابه ره فى المتاجر كتاب كثير العلم شاسع المعنى بعيد الغور سليس البيان مستعذب اللفظ و  
قد حوى من الفقاها رموزا كأنهنّ الياقوت و المرجان و فيه من مخدّرات التحقيق ما لم يطمئنّ انس و لا جانّ و خاض الاعلام  
تبارّه و اقتدحوا ناره و جعلوه محور

التحقيق و اوسعوه بافكارهم بنحو التعليق و كنت ممن لازمه درسا و تدريسا حريصا فى الكشف عن استاره و مولعا بالبحث عن اسراره و اقتيد ح مع تشبّت الحال و قلّه البضاعه و قصور الباع فى الصناعه ما يكون موضعا لمعانيه باقلّ بيان و مفصحا عن مبانيه بأنقح تبيان فخرج بحمد الله تعالى من غير قصد تعليقا مفيدا عظم قدره و بان نفعه و خيره عسى ان يرى الطالب فيه بيانا لما خفى عليه من مقاصد الكتاب و بسطا لموجزه و يطّلع على نكت قيمه مودعه فيه و حلّ ملغزه و كأئى بقائل يقول أنّه لمختصر و ما يدرى ما حوى من عزز الدرر و الحمد لله الذى هدانا لهذا و ما كنا لنتهتدى لو لا ان هدانا الله نفع الله تعالى به الطالبين و جعله ذخرا لنا يوم الدين و انعم علينا بحسن التوفيق و اصابه الحقّ بالتحقيق و إليه سبحانه اتضرّع ان يرشدنا الى سواء السبيل و عليه التوكّل و هو نعم الوكيل

### [فى المكاسب المحرمه]

### [و ينبغى أولا التيمن بذكر بعض الأخبار]

قوله (روى فى الوسائل و الحدائق)

الظاهر من الروايه أنّها منقوله بالمعنى و لا يخفى أنّ المراد بالمعاملات المذكوره فيها هو المعنى اللغوى منها

قوله (و وجوه الحلال)

عطف على التجارات

قوله (مما لا يجوز)

متعلق بالتفسير لتضمينه معنى التمييز

قوله (فكلّ ما مور به)

و كون المذكورات كذلك من حيث توقّف بقاء الحياه عليها و يحتمل ان يكون بمعنى المرخص فيه

قوله (مما يتقرّب به لغير الله عزّ و جلّ)

كعباده الاوثان و عملها و الدخول فى ولايه الجور

قوله (فى جميع وجوه المعاصى)

الظاهر أنّه وصف لما يقوى

قوله (او باب يوهن به الحق)

عطف اما على كل منهى عنه و اما على ما يتقرب

قوله (او يوجر نفسه او داره)

الظاهر أنّ او من غلط النسيخ و الصّحيح ان يوجر و يحتمل ضعيفا ان يكون او يوجر منصوبا بان مقدّره لانه يكون مضارعا معطوفا على اسم صريح و يكون لفظه او بمعنى الواو و العطف تفسيري

قوله (او العمل بنفسه)

عطف على اجاره الإنسان و بنفسه متعلّق بالعمل

قوله (من غير أن يكون وكيلا للوالى)

يمكن أن يكون راجعا الى اجاره الإنسان نفسه الخ بان لا يكون الإجاره باعتبار كونه وكيلا للوالى و عاملا له و يمكن ان يكون قيذا لأجيره فانّ اجاره الإنسان اجيره الذى استاجرته و كاله عن الوالى تكون فاسده كما أنّ الاصلية كذلك

قوله (او قرابته)

الظاهر أنّ إجاره قرابته أنّما تكون بالوكاله و نحوها

قوله (او وكيله فى اجارته)

الظاهر أنّه

عطف على نفسه و يكون بمعنى الموكل و يحتمل بعيدا ان يكون عطفًا على اجيرا و على التقديرين في اجارته متعلق بوكيله

قوله (لأنهم وكلاء الاجير)

الضمير على ان يكون وكيله عطفًا على نفسه يكون راجعا الى قوله اجيرا و الجمع باعتبار التعدد في متعلق الاجاره المذكور في الروايه و على ان يكون عطفًا على اجيرا يكون الضمير راجعا الى قوله او وكيله و الجمع أيضا باعتبار التعدد اذ كما ان الاجير قد يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه كذلك الوكيل قد يكون وكيلا في اجاره نفس موكله و قد يكون وكيلا في اجاره ولده او قرابته او ملكه

قوله (ليس هم بولاه الوالى)

مقتضى القاعده تبديل الضمير المنفصل بالمتصل

قوله (فيجعل ذلك الشئ ء)

الظاهر ان الصحيح فيحمل ذلك الشئ ء

قوله (او عمل التصاوير)

و فى بعض النسخ حمل التصاوير

قوله (اجاره نفسه فيه اوله او شئ ء منه اوله)

امّا اجاره نفسه فيه اوله فيحتمل فيها وجوه ثلاثه الاول ان اجاره نفسه فى الامر المنهى عنه يراد بها الاجاره على وجه المباشره و الاجاره للامر يراد بها الاجاره للعمل و لو على وجه التسبب الثانى ان يراد من فيه الاجاره فى الامر المصنوع كحمل الأصنام و المزامر المصنوعه و يراد من له الاجاره لعمل الامر المحرّم كصناعه الأصنام و المزامر الثالث ان يراد من الاجاره فى الامر الاجاره على مقدماته و من الاجاره للامر الاجاره على نفسه و امّا شئ ء منه اوله فيحتمل ان يكون عطفًا على المجرور و يكون المراد الاجاره على جزء من الأمر و المعنى اجاره نفسه فى شئ ء من الأمر او لشئ ء منه على احد الوجوه الثلاثه و يحتمل ان يكون عطفًا على نفسه و يكون المراد اجاره شئ ء منه كدائته و عبده او اجاره شئ ء له كاجاره ولده الذى له الولاية عليه

قوله (إلا لمنفعه من استأجرته)

الظاهر ان كلمه من استأجرته من غلط النساخ و الصحيح من استأجر له أى لمنفعته من استأجر هذا الشخص له كالذى يستأجر له الأجير ليحمل الميته و ينحّيها عن اذاه و على فرض الصحه يكون المعنى إلا لمنفعه من استأجرته و طلبت منه كونك اجيرا له

قوله (و فيها بلغه حوائجهم)

-( )

البلغه ما يتبَّع به من العيش و لا يفضل يقال تبَّع به اذا اكتفى به و تجزأ و فى هذا بلاغ و بلغه و تبَّع اى كفايه

قوله (و العمل به و فيه)

المراد من الاوّل هو ايجاد تمام العمل و من الثّانى الاشتغال بجزئه او مقدّمته

**[النوع الأوّل الاكتساب بالأعيان النجسه عدا ما استثنى]**

**[فى أقسام التجاره]**

قوله (اذا تعدّر قيام الغير به فتأمل)

اعلم أنّ الاكتساب مع قطع النظر عن الجهات الخارجيه لا يكون

الآ مباحا و من الواضح أنّ الاخبار الكثيره الدالّه على أنّه عباده لا تدلّ على رجحان ذاتي فيه حتّى يكشف عن استحبابه ذاتا بل هي ناظره الى رجحانه لامر خارج عنه كطلب الرزق الحلال و الاستغفار عن الناس و السّجّه على العيال و اما مع النّظر الى الجهات الخارجيه فاما ان يلاحظ بالنسبه الى تعلّقه بالاعيان و اما ان يلاحظ بالنسبه الى أنّه عمل الشّخص و فعل المكلف و على الاوّل ينقسم الى اقسام ثلاثه الحرام و المكروه و المباح ضروره ثبوت الاعيان التي يكون التكسّب بها ذاتا حراما او مكروها او مباحا و عدم ثبوت ما يجب التكسّب به ذاتا او يستحبّ و المكتسب به و ان لم يصحّ انقسامه الى الاحكام لآد الحكم من عوارض فعل المكلف و العين بذاتها لا تكون محرّمه و لا مكروهه و لا مباحه الاّ أنّ التقسيم أنّما هو للاكتساب الّذى هو فعل المكلف بالقياس الى محلّه الّذى هو المكتسب به و على الثّاني ينقسم الى احكام خمس و الواجب هو ما يحتاج الانسان إليه لقوته و قوت عياله الواجب التّفقه عليه و المستحبّ هو ما زاد على ذلك و قصد به التّوسعه على العيال و الصّيرف في وجوه الخيرات و المباح هو ما قصد به الزّيادة في المال مع الغنى عنه و المكروه هو التجاره ما بين الطلوعين و الحرام هو البيع وقت التّداء و الظّاهر أنّ من قسم المكاسب الى محرّم و مكروه و مباح أنّما اراد التقسيم باعتبار المتعلّق و قد اشرنا الى عدم ثبوت الاعيان التي يجب التكسّب بها ذاتا او يستحبّ و ما مثل به في المتن للمستحبّ من الزّراعه و الرعى منظور فيه لأنّ المفروض هو كون الاكتساب مستحبا باعتبار استحباب متعلّقه ذاتا فكما أنّ نفس ما يكتسب به متّصف بالحرمة في الخمر فكذلك لا بدّ ان يكون نفس ما يكتسب به متّصفا بالاستحباب و الزّراعه لم يعلم كونه متّصفا به ذاتا و ما دلّ من الاخبار على محبوبيتها عند الله تعالى كخبر هارون بن يزيد الواسطي عن الباقر (ع) عن الفلّاحين فقال (ع) هم الزّارعون كنوز الله في أرضه فما في الاعمال احبّ الى الله من الزّراعه لا تدلّ على أنّها مستحبه بالمعنى المعروف للمستحبّ الّذى يكون في مقابل المباح و الواجب و هو ما يكون مأمورا به و يكون في فعله الثّواب كما أنّ ما ورد من أنّ العباده سبعون جزء افضلها التجاره لا تدلّ على استحباب التجاره بالمعنى المعروف توضيح ذلك أنّه قد يراد من العباده ما اخذ في تحقّقه و وجوده قصد القربه كالصّلاه و الصّوم و ليس التجاره و الزّراعه من هذا الباب بالضروره و قد يراد منها ما يعتبر في ترتّب الثّواب عليه قصد القربه و ان لم يكن نفس وجوده متوقفا عليه و لا يصحّ تخصيص التجاره و الزّراعه بالاستحباب و العباده بهذا المعنى أيضا لأنّ كلّ مباح من المباحات و كذا جميع الواجبات التّوصليه يترتّب الثّواب عليها مع الإتيان

بقصد القربه و قد يراد منها كون الشىء فى حدّ نفسه و ان لم يكن مقرونا بقصد القربه محبوبا عند الله تعالى و موجبا للقرب لديه و بهذا المعنى و ان صحّ اطلاق العباده عليهما الاّ أنّه لا يجعلهما من المستحبّ بمعنى اتيان الأمور به و ما فى فعله الثواب هذا مضافا الى أنّ الظاهر كون محبوبيّه الزّراعه و الرعى كالتّجاره ليست لنفسها بل للتوسّل الى تحصيل القوت كما يشهد بذلك ما روى مسندا عن ابى بصير قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول أنّى لأعمل فى بعض ضياعى حتّى اعرق و أنّ لى من يكفينى ليعلم الله عزّ و جلّ أنّى اطلب الرّزق الحلال فأثّه (ع) علّم عمله بأنّه لطلب الرّزق الحلال و لم يعلّمه بأنّه محبوب لله تع و اّمّا تمثيل الواجب من المكاسب بالصّيّناعه الواجبه كفايه ففيه أوّلا- ما عرفت من أنّ من قسّم الى محرّم و مكروه و مباح إنّما أراد التّقسيم باعتبار المتعلّق و الصّيّنائع التى تجب كفايّا و يعرضها الوجوب العينى اذا تعذّر قيام الغير بها لم يتعلّق الأمر بها ابتداء و إنّما تجب بالعرض و لحفظ النّظام و ثانيا أنّ وجوب الصّيّناعه مثلا- لا- يستلزم وجوب التّكسّب بها كما أنّ وجوب دفن الميت لا يستلزم وجوب الاكتساب به فتأمّل

### [بول الإبل يجوز بيعه]

قوله (كما يدلّ عليه قوله (ع) فى روايه الجعفرى)

يطلق الجعفرى على ثقتين الاوّل داود بن القاسم و الآخـر سليمان بن جعفر و الأوّل على ما حكى عن الشّهيد الثانى ره شاهد جماعه من الأئمّه منهم الرضا و الجواد و الهادى و العسكرى و صاحب الأمر عليهم السّلام و الثّانى من اصحاب الكاظم و الرضا عليهما السّلام

### [و أمّا المستثنى من الأعيان المتقدّمه]

### [يجوز بيع كلب الهراش فى الجملة]

قوله (و منها مفهوم روايه ابى بصير الخ)

لا- يقال أنّ المصنّف اختار فى الاصول عدم دلالة الوصف على المفهوم فكيف يتمسّك به فى المقام لأنّ نقول أنّ المنكرين يثبتونه فيما اذا اقتضى المقام ثبوته كما أنّ المحقّق القمى ره مع أنّه من المنكرين ذهب الى ثبوته فى قوله (ع) فى خيار الحيوان ثلاثه ايام للمشتري بقرينه مقابلته لقوله (ع) فى خيار غير الحيوان البيعان بالخيار ما لم يفترقا و المصنّف أخذ بالمفهوم هنا لدلاله المقام عليه فإنّ الظاهر أنّ الخبر مسوق لاعطاء القاعده

### [فى حكم نجس العين من حيث أصله حل الانتفاع به فى غير ما ثبت حرمة أو أصله العكس]

قوله (و قال الشّهيد فى قواعده النّجاسه ما حرم استعماله)

يظهر من كلام الشّهيد أنّ النّجاسه أمر انتزاعى و صفه منتزعه من الامر بوجود الاجتناب فالنّجاسه ما أوجب الشارع الاجتناب عنه



للاستقذار او للفرار و الاوّل كالبول و نحوه و الثاني كالكلب و الكافر

**[النوع الثاني ممّا يحرم التكبّب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به]**

**[الأوّل ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاصّ إلا الحرام]**

**[و منها: الدراهم الخارجة المعموله لأجل غشّ الناس]**

قوله (فان وقع عنوان المعاوضه على الدرهم)

الظاهر أنّ مراده قدّس سرّه هو وقوع المعاوضه على شخص الدرهم بعنوان أنّه درهم فينصرف اطلاقه الى المسكوك سكّه السلطان و لذا يبطل البيع و لا يتوهّم أنّ المراد من هذه الصوره هو وقوع

المعاوضه على الكلى فيستشكل بصحة البيع و لزوم التبديل

قوله (فهو خيار التدليس فتأمل)

لعله اشاره الى ان تفاوت السكه ان كان موجبا لتفاوت القيمه فهو من خيار العيب و ألا فلا خيار اصلا

ثم انه لا- يعلم وجه الفرق في صوره الجهل بين المعاوضه على الدرهم و ما تقدم من الآلات فان الهيئه اذا كانت من قبيل القيد للماده و كانت جزء عقليا لا- خارجيا لا- فرق فيها بين الآلات و الدرهم فلا وجه للحكم بصحة المعاوضه و ثبوت الخيار في الدرهم و البطلان في الآلات

**[القسم الثاني ما يقصد منه المتعاملان المنفعه المحرمه]**

**[بيع العنب على أن يعمل خمراً، و الخشب على أن يعمل صنماً،]**

قوله (و الاوّل اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير)

لا يخفى انّ الثاني أيضا ينقسم الى قسمين كالاوّل فتخصيصه بالاوّل لا وجه له

قوله (مضافا الى كونها اعانه على الإثم و الى ان الخ)

في كلا الدليلين اشكال اما في الاوّل فهو انّ النهى راجع الى امر خارج عن المعامله و هو عنوان الإعانه على الاثم و لا منافاه بين الحرمة و ترتب الأثر و مقتضى العمومات الصحه و امّا في الثاني فهو انّ الاستدلال على حرمة المعامله و فسادها بكونها اكلا للمال بالباطل يتوقّف على صدق كونها اكلا للباطل و صدقه يتوقّف على ثبوت البطلان و فساد المعامله و ألا لم يكن اكلا للمال بالباطل و المفروض هو التمسك في اثبات ذلك بكونها اكلا بالباطل

نعم يدلّ على الفساد قوله (ص) انّ الله اذا حرّم شيئا حرّم ثمنه

**[يحرم بيع العنب ممن يعمله خمراً بقصد أن يعمله]**

قوله (هو انّ الاعانه على شرط الحرام)

الشّروط ما يلزم من عدمه العدم و لا- يلزم من وجوده الوجود و التخمير مشروط بتملك العنب و تملك العنب لا يستلزم جعله خمرا.

قوله (و توهم انّ الفعل مقدّمه له فيحرم الإعانه)

غرض المتوهم أنّ الفعل و هو الشراء مقدّمه للتجرى لانه يحصل به و بالقصد فاذا كان التجرى حراما فما هو مقدّمه له و هو الشراء حرام فالاعانه عليه اعانه على الحرام

و الدّفع أنّ حرمة الفعل و هو الشراء لا بدّ و ان تكون من باب التجرى أيضا لأنّ المفروض منع الحرمة من حيث المقدّميه و كونه تجرى موقوف على القصد و المفروض أنّ المشتري لم يقصد التجرى و لو قصد التجرى يلزم التسلسل كما هو واضح لمن تدبّر و قوله فافهم إشارة الى دقّه المطلب و خفائه

### [النوع الثالث ممّا يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محلّة معتدّاً بها عند العقلاء]

قوله (و قد صرّح فى التذكرة بجواز الوصية الخ)

الظاهر أنّ ما ذكره فيها على طبق القاعده لأنّ المنع عن بيع المذكورات لأجل الشكّ فى المائيه و التمسك بالعمومات الصحه بيع شىء من الأشياء لا بدّ و أن يكون بعد احراز المائيه لأنّ البيع هو المبادله بين المالىين و التمسك بالعمومات لاحراز المائيه فى ما شكّ أنّه مال اثبات للموضوع بالعموم بل المرجح هو اصاله الفساد و هذا بخلاف الوصية اذ لم

يؤخذ في موضوعها المائيه فيجوز التمسك للصحة بعموم أو فوا بالعقود و كذا في كل ما كان كذلك كالهيه مثلا فتدبر

### [النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرماً في نفسه]

#### [تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب]

قوله (و فيهما خصوصاً الاولى بقريته المورد)

اي في روايه سماعه و ما بعدها و وجه الخصوصيه في الاولى أنه لم يقل احد بحرمه جز الثياب من حيث هو و الانصاف عدم دلالتها على كراهه مطلق التشبه اما الاولى فلامكان إرادته كراهه هذا التشبه الخاص و هو جز الثياب و لا تدل على كراهه مطلق التشبه و اما الثانيه فلان ظهور الزجر في الحرمة فيها ممّا لا يكاد يخفى و يؤيده قوله (ع) فيها و ينهى المرأه أن يتشبه بالرجال

قوله (فالحكم المذكور لا يخلو عن اشكال)

و هو حرمة التشبه حتى في اللباس

قوله (ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين)

(-)

لا يخفى أنّ هذا بناء على أنّ الخنثى داخله واقعا تحت أحد العنوانين

#### [في التطفيف]

قوله (يلحق به حكما و ان خرج عن موضوعه)

الظاهر أنه أراد النظر العرفي و أما فالموجود في كتب اللغه كالقاموس و المصباح أنّ التطفيف كالتقليل وزنا و معنى فلاحظ نعم نقل عن بعضها أنه النقص في الكيل او الوزن و لعله من التمثيل بالفرد الشائع

#### [في التنجيم]

قوله (يستمترون بالانواء)

هي جمع نوء بفتح التّون و سكون الواو فهمزه و هو النّجم قال ابو عبيده نقلا عنه هي ثمانيه و عشرون نجما معروفه المطالع في ازمنه السّينه يسقط منها في كلّ ثلاث عشر ليله نجم في المغرب مع طلوع الفجر و يطلع الآخر مقابله من ساعته و انقضاء هذه الثمانيه و العشرين مع انقضاء السّينه و كانت العرب في الجاهليّه اذا سقط منها نجم و طلع الآخر قالوا لا بدّ ان يكون عند ذلك مطر فينسبون كلّ غيث يكون عند ذلك الى النّجم و يقولون مطرنا بنوء كذا قال و يسمّى نوء لانه اذا سقط السّاقط منها بالمغرب

ناء الطالع بالمشرق و ذلك النهوض هو التوء فسّمى النّجم به قالوا و قد يكون التوء السّقوط و أنّما غلّظ النّبي (ص) القول فيمن يقول مطرنا بنوء كذا لانّ العرب كانت تقول أنّما هو فعل النّجم و لا يجعلونه سقيا من الله تعالى و أمّا من جعل المطر من فعل الله تعالى و أراد مطرنا بنوء كذا اى فى هذا الوقت فلا بأس فيه كذا فى المجمع

قوله (وجد فى كتاب عتيق عن عطاء)

لا- يخفى أنّ الخبر ضعيف عامى و لذا لا ينبغى التعرّض للاشكالات الواردة عليه و دفعها بحمل مواردّها على محامل و صرفها عن ظواهرها

### [فى السحر]

قوله (ع) (و لبست المسوح)

المسح بالكسر و السكون واحد المسوح كساء معروف يعبر عنها بالبلاس كحمل و حمول

قوله (فى الشريعة السابقة و فيه نظر)

فانّ الظاهر من بعض تلك الاخبار مثل قوله (ع) فى خبر الاحتجاج و اقرب اقاويل السّحر الى الصّواب أنّه بمنزله الطبّ أنّه كذلك بحسب شريعتنا لا الشرائع المتقدّمة و ذلك لوضوح أنّ المخبر عن حكم بنحو الاطلاق من

دون تقييده بالإضافه الى شريعته خاصه سيما اذا كان المخبر إماما أو يريده اخباره بحسب شرعه

### [في الغش]

قوله (ع) (حتى لا يباع بشئ ء فيه غش)

و في الزوايه الصحيحه لا يباع شئ ء فيه غش بدون الباء

قوله (كنت ابيع السابري)

هو ضرب من الثياب الرقاق تعمل بسابور موضع بفارس

قوله (يدل على جواز الغناء في القرآن بل استحبابه)

غرضه ابداء احتمال كون الغرض من الزوايات الوارده في مدح الصيوت الحسن و التحزين في القرآن هو مجرد المدح و المرغوبيه عند العرف بل الشرع من دون البلوغ الى مرتبه المطلوبيه و بناء عليه فهي داله على مجرد الجواز

قوله (لا يجوز تراقبهم)

و في بعض كتب الحديث لا يجاوز حناجرهم

قوله (اذا طرب بها و غرد)

التغريد التطريب في الصوت

### [في الغيبه]

قوله (خصوصا المستفيضه الأخيره)

هي حسنه عبد الرحمن بن سبابه

قوله (قيل اما البدن فكذلك فيه العمش)

(-)

القائل هو السيد نعمه الله الجزائري ره في الأنوار النعمانيه

قوله (مرء)

(-)

يحتمل ان يكون بفتح الميم و تشديد الزاء من المربه بكسر الميم و هو الجدل او الشك و يكون المعنى مجادل او شكاك و  
يحتمل أن يكون بضم الميم و تخفيف الزاء اسم الفاعل من الرياء و لعلّ الأوّل انسب بالعنوان

قوله (و الظاهر أنّ الذمّ و التعيير لمجهول العين)

هذا دفع لما ذكره من أنّه لو قصد المذمّه و التعيير حرم من هذه الجهة فإنّ الذمّ و التعيير لو كانا من المحرّمات الذاتيه كالكذب و  
الغناء صحّ ذلك و لكنّ الحرمة فيهما أنّما هي من جهة كونهما ايذاء للشخص و من الواضح عدم تحقّقه لو كان مرددا بين  
اشخاص غير محصوره

قوله (و اما الآخر فقد اساء بالنسبه إليه حيث عرّضه لاحتمال العيب)

غير خفيّ ذكر كلمه وجوه في المقام ليكون خبرا لما تقدّم من قوله ففي كونه اغتيابا لكلّ منهما و الظاهر أنّ سقوطها من سهو  
التاسخين و على ايّ حال فخيرها أوسطها

### [في القيافه]

قوله (و ما بعد الآيه لا يصلح للخروج بها عن الاصل)

لا يخفى أنّ المراد بما بعد الآيه ما ذكره من المؤيّدات و اما الأخبار المذكوره قبلها فقد ذكرت بعنوان التفسير للآيه

قوله (الخبر نقلناه بطوله تيّمنا)

و تمام الخبر كما في الكافي اشهد أنّك امامي عند الله عزّ و جلّ فبكى الرضا عليه السّلام ثمّ قال يا عمّ أ لم تسمع أبي و هو  
يقول قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم يأتي ابن خيره الاماء ابن النوبيه الطيبه الفم المنجبه الرحم و يلهم لعن الله  
الأعيس و ذريته صاحب الفتنة تقتلهم سنين

و شهورا و اياما يسومهم خسفا و يسقيهم كأسا مصبره و هو الطريد الشريد الموتور بابيه و جدّه و صاحب الغيبه يقال مات او هلك اى واد سلك أ فيكون هذا يا عمّ أأ متى فقلت صدقت جعلت فداك

### [فى الكذب]

قوله (و لكن المطوع على الكذب)

اى المتشجع عليه و فى اكثر النسخ المطبوع على الكذب و هو انب

قوله (يدلّ على أنّ الكذب من اللّم)

قال الله تعالى و الذين يجتنون كبائر الاثم و الفواحش أأ اللّم و هى محرّكه ما يلّم به العبد من ذنوب صغار بجهاله ثمّ يندم

قوله (لأنّ النسبه بين هذه المطلقات)

فانّ ادلّه الترخيص فى الحلف كاذبا لدفع الضرر ظاهره فى الترخيص مطلقا امكن التوريه أم لا و ما دلّ على اختصاص الجواز بصوره الاضطرار كقوله عليه السّلام ليس شىء مّمّا حرّم الله أأ و قد احلّه لمن اضطرّ إليه يدلّ بالمفهوم على بقاء الحرمة فى صورته عدم الاضطرار مطلقا فى الكذب و غيره و مورد الاجتماع هو الكذب لدفع الضرر مع عدم الاضطرار لامكان التوريه

قوله (فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتأمل)

يحتمل ان يكون اشاره الى ما ذكره أولا- من استبعاد التقييد فى مطلقات ادلّه ترخيص الكذب لدفع الضرر فانّ الرجوع الى عمومات حرمة الكذب ان كان بمعنى جعلها معاضده و قرينه للعمل بعموم ادلّه المنع فى غير صورته الاضطرار فيكون الرجوع الى عمومات حرمة الكذب لترجيحها تلك الادلّه فمن الواضح أنّ العمل حينئذ بعموم ادلّه المنع ابقاء لعمومها و ابقاء عمومها تقييد فى ادلّه الترخيص و ان كان بمعنى جعلها مرجعا بعد تعارض الدليلين فى مورد الاجتماع و تساقطهما كما هو ظاهر العبارة فالتقييد و ان لم يكن حقيقه اذ المرجع لا يكون مقيدا لأحد المتساقطين أأ أنه ينتج نتيجة التقييد فى ادلّه الترخيص و هذا مستبعد بالنسبه إليها و يحتمل ان يكون اشاره الى أنّ كون النسبه عموما من وجه مبنّى على صدق عدم الاكراه و عدم الاضطرار مع امكان التوريه و هو أوّل الكلام كما ستعرفه فى المتن و على هذا فلا تعارض اصلا لأنّ مطلقات الترخيص يدلّ على الجواز و لو مع امكان التوريه و مفهوم اخبار المنع هو الحرمة فى صورته عدم الاضطرار الى شىء من الكذب و التوريه و يحتمل ان يكون اشاره الى أنّ الرجوع الى العمومات ممنوع لامكان منع تساقط العامّين من وجه فى مورد الاجتماع و دعوى أنّ الحكم فى تعارضهما هو التخيير كالمبتابين و يحتمل ان يكون اشاره الى أنّ مطلقات جواز الكذب دلالتها بالمنطوق فيرجح على معارضها لانّ دلالته بالمفهوم و مع الترجيح الدلالي لا- معنى للرجوع الى غيرها ثمّ أنّ وجه استبعاد التقييد فى مطلقات ادلّه ترخيص الكذب المشار إليه فى الاحتمال الأوّل هو أنّ صورته عدم القدره على التوريه فرد نادر



و تقيدها بها بعيد و فيه مناقشات الاولى منع الندره بانّ عدم القدره على التوريه بسبب الغفله عنها و عدم الالتفات إليها كثير غير نادر الثانيه ما ذكره فى المتن من أنّ مورد الاخبار هو عدم الالتفات الى التوريه فى مقام الضروره الثالثه ما يحتمل ان يكون الامر بالتأمل اشاره إليه أيضا و هو أنّ عمومات حرمه الكذب لو كانت مرجعا بعد التساقط فلا وجه للتقييد حتى يكون بعيدا و ما تقدّم من أنّه ينتج نتيجة التقييد ليس ضائرا اذ الفرض هو القاء كلتا الطائفتين و سقوطهما عن الحجية

و الانصاف) أنّ القول بالجواز و لو مع امكان التوريه اقوى لظهور مطلقات الترخيص فى ذلك و ما يدلّ على الحرمة فى صوره عدم الاكراه لو سلّم شموله لصوره امكان التوريه فانّما يكون دلالتة بالمفهوم

قوله (و لكنّ الأحوط التوريه فى البابين)

اى فى باب الكذب و فى باب العقود و الإيقاعات و يحتمل بعيدا إرادته بابى الاكراه و الاضطرار

قوله (بناء على ما استظهرنا جوازه من الأخبار)

لا يخفى أنّه ره و ان استظهر فيما تقدّم جواز الكذب لمصلحه و العفو عنه شرعا ألّا أنّه صرح بحكم العقل بقبحه و ما كان كذلك امتنع صدوره عن المعصوم عليه السلام

قوله (و قد صرحوا بإرادته المحامل البعيده الخ)

و مثل ما روى عن بعضهم (ع) لَمَّا سألَهُ بعض اهل العراق و قال كم آيه تقرأ فى صلاه الزّوال فقال (ع) ثمانون و لم يعد السّائل فقال (ع) هذا يظنّ انه من أهل الادراك فقيّل له (ع) ما اردت بذلك و ما هذه الآيات فقال (ع) اردت منها ما يقرأ فى نافله الزّوال فإنّ الحمد و التّوحيد لا يزيد على عشر آيات و نافله الزّوال ثمان ركعات و ذلك باسقاط البسملتين و مثل تفسير قولهم (ع) لا يعيد الصّلاه فقيه بخصوص الشكّ بين الثلاث و الاربع و مثل تفسير وقت الفريضة فى قولهم (ع) لا تطوّع وقت الفريضة بزمان قول المؤدّن قد قامت الصّلاه فإنّ الظاهر منها أنّ وقت الفريضة تمام وقتها

قوله (تعيّن الثّانى لأنّ التّقيه تتادى)

لا يخفى أنّ ما ذكره ليس سببا لتعيّن الحمل على الاستحباب

### فى اللهو

قوله (لا بأس بشهاده من يلعب بالحمام)

المراد به الفرس كما فى تعليقات الوسائل عند ذكر قوله عن العلاء عن أبى عبد الله (ع) قال سمعته يقول لا بأس بشهاده الذى يلعب بالحمام و لا بأس بشهاده المراهن عليه فإنّ رسول الله (ص) قد أجرى الخيل و سابق و كان يقول أنّ الملائكه تحضر

الرّهان فى الخفّ و الحافر و الرّيش و ما سوى ذلك فهو قمار حرام انتهى المراد بالحمام هنا الفرس كما روى أنّ اهل المدينه  
يسمى الفرس به

قوله (للمعازف و الملاهى)

المعازف الدّفوف و غيرها ممّا يضرب بها و الزّفن الرّقص و اللّعب فى النّهايه فى حديث فاطمه (ع) أنّها كانت تزفن للحسن اى  
ترقصه

و اصل الزفن اللَّعب و الدفع و الكوبه الطُّبَل الصَّغِير و الكبر بفتححتين طبل له وجه واحد

### [فى مدح من لا يستحق المدح أو يستحق الذم]

قوله (او تحفّف او تضعضع)

قال المحدث صاحب الوافى و الحفف بالمهمله الضيق و قلّه المعيشه و الحفوف الاعتناء بالشىء و مدحه تحفّف اى اظهر الضيق و القلّه و تكلف المدح انتهى و الغرض فى الرّوايه هو المعنى الثانى و تضعضع اى خضع و ذلّ

### [فى معونه الظالمين فى ظلمهم]

قوله (او وكيت لهم وكاء و أنّ لى ما بين لابتياها)

الوكاء ما يشدّ به رأس الوعاء و لابتياها اى لابتى المدينه و اللّابه الحرّه و هى الأرض ذات الحجاره السود الّتى قد البستها لكثرتها و المدينه بين حرّتين عظيمتين

قوله (فى ديوان ولد سابع)

هو مقلوب عبّاس و مثله ما روى أوّل من ردّ شهاده المملوك و مع

قوله (فى أعوان الظلمه قال ففزع أبى)

و فى بعض النسخ فوجم أبى و الواجم الّذى اشتدّ حزنه حتّى أمسك عن الكلام

### [فى الولايه من قبل الجائر]

قوله (و قوله تعالى اجعلنى على خزائن الأرض)

عن ريان بن الصيّلت قال دخلت على الرضا عليه السّلام فقلت له يا ابن رسول الله انّ الناس يقولون أنّك قبلت ولايه العهد مع اظهارك الزهد فى الدّنيا فقال (ع) قد علم الله كراهتى لذلك الى ان قال ويحهم أ ما علموا انّ يوسف كان نبيا رسولا فلما دفعته الضّروره الى تولى خزائن الأرض قال له اجعلنى على خزائن الأرض إنّى حفيظّ عليهم الخبر

قوله (و فى الشّرائع و لو أمن من ذلك اى اعتماد ما يحرم)

قال فى الشّرائع و تحرم من قبله اذا لم يأمن اعتماد ما يحرم و لو أمن ذلك و قدر على الأمر بالمعروف استحبّت و غرضه من تحرم من قبله حرمة الولايه من قبل الجائر

قوله (و أضعف منه ما ذكره بعض)

هو صاحب الجواهر و ذكر بعد عبارته المنقوله فى المتن نعم هو متّجه بناء على ما قلناه من حليه الولايه السالمه عن المحرّم و لذا كان المتّجه بناء عليه الوجوب لثبوت الجواز مع عدم الأمر بالمعروف فلا معارضه ح لما يقتضى وجوبه انتهى

قوله (فى ادّله الأمر بالمعروف و التّهى عن الولايه فى الإلزام و الإباحه)

اى فى الإلزام بالنّسبه الى مادّه الافتراق و الإباحه بالنّسبه الى مادّه الاجتماع

### [فى الهجر]

قوله (و فى التّبوى (ص) أنّ الله حرّم الجنّه على كلّ فحاش)

و تمام الحديث هكذا فان فتّشته لم تجده ألاً لغيه او شرك شيطان قال بعض الأفاضل يحتمل ان يكون بضمّ اللّام و اسكان الغين المعجمه و فتح الياء المشبّهه من تحت اى ملغى و الظّاهر أنّ المراد به المخلوق من الرّنا و يحتمل ان يكون بالعين المهمله المفتوحه او السّياكنه و التّون اى من دأبه ان يلعن النّاس او يلعنوه ثمّ ذكر ما نقله من كتاب أدب الكاتب من أنّ فعله بضمّ الفاء و اسكان العين من صفات المفعول و بفتح العين

من صفات الفاعل يقال رجل هزه الذى يستهزئ به و هزه للذى يهزأ بالثاس و كذلك لغته و لغته نقلناه عن مجمع البحرين و فيه فى لغة غيا فى الحديث اذا رايتم الرجل لا يبالى ما قال و لا ما قيل فيه فهو لغيه شيطان اى شرك شيطان او مخلوق من زنا يقال هو لغيه بفتح الغين و كسرهما و تشديد الياء نقيض رشده و فى المصباح لغيه بالفتح و الكسر كلمه يقال فى الشتم كما يقال هو لزيه و فى القاموس ولد غيه و بكسر زنيه

### [النوع الخامس مما يحرم التكسب به حرمه التكسب بالواجبات]

قوله (ألا ما نصّ الشارع على تحريمه كالدفن)

الظاهر أنّ الدفن مثال للمستثنى منه لا المستثنى فلا تغفل

قوله (لأنّ هذا حكم شرعى لا من باب المعاوضه)

لا- يقال ظاهر النصوص أنّ ذلك من حيث العوض لأننا نقول كونه من باب العوض غير أن يكون من باب المعاوضه و غرض المصنّف أنّ ذلك التجويز من الشارع المذى اوجب العمل و هذا ممّا لا محذور فيه و يشهد بذلك المثال العرفى المذكور فى المتن فلو فرض أنّ المولى أمر بعض عبيده بفعل يعود نفعه الى غيره و جوّز أخذ العوض من ذلك الغير لا- يعد أكلا- للمال بالباطل فتجويز الموجب أخذ العوض غير جواز المعاوضه و أخذ العوض على الفعل الواجب

قوله (الالتزام بخروج ذلك بالإجماع)

لا- يخفى أنّ هذا الجواب يصحّ لو كان المانع هو الاجماع كما ادّعه المحقق الثانى و اما لو كان المانع ما ذكره بعض الاساطين فى شرحه على القواعد او ما ذكره المصنّف من أنّ أخذ الأجره على الواجب اكل للمال بالباطل فهذا الجواب لا يغنى شيئا كما هو واضح

قوله (و فيه أنّ هذا التخصيص إن كان لاختصاص معاهد اجماعاتهم)

لا يبعد ان يكون غرض المجيب من هذا الوجه هو الوجه السابع و الإنصاف أنّه جواب متين كما قدّمناه

قوله (فإنّ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَافْهَم)

الظاهر أنّه اشاره الى ظهور الآيه فى أنّ العوض فى هذه المسأله من باب المعاوضه فالأولى هو الجواب الاوّل من أنّ الواجب شىء و الماخوذ عليه العوض شىء آخر و لا حاجه الى التمسك بالآيه الشريفه

### [خاتمه تشتمل على مسائل]

### [الأولى فى حرمه بيع المصحف]

قوله (و ان عدت من الاعيان المملوكه)

لكون المداد جسما

قوله (عن الترام التكليف الصورى)

ان قلنا بكونه ملكا شرعا و عرفا

قوله (و ان دخل فيه عرفا فتأمل)

الظاهر انه اشاره الى ضعف التفكيك و الى ان هذا هو التعطل الذى نفاه بقوله اذ لا اظن ان يعطل احكام الملك و لا اشكال فى كونه مملوكا شرعا و لذا لو حكه احد ضمن قيمته و يحتمل ان يكون اشاره الى منع الالتزام بالتكليف الصورى فان تصويره فى المقام فى غايه الاشكال و انما يمكن الالتزام به فى مثل التكاليف الابتلائية و نحوها كالتقييه و يحتمل قريبا ان يكون اشاره الى عدم ورود هذا

الاشكال رأساً فإنه متجه على تقدير عدم إرادته التخلّص على الحرام مع أنّ في الاخبار التّأهيه إشاره الى التخلّص فإنّ في الحكم بشراء غير الخطّ إشاره الى تملك الخطّ مجازاً

### [التأهيه جوائز السلطان وعماله]

قوله (مثل ما عن الاحتجاج عن الحميرى)

قد يتوهم أنّ هذه الروايه لا- تعلق لها بالصّوره الاولى حتّى توهم أنّه يشترط في حلّ مال الجائر في هذه الصّوره ثبوت مال أو معاش حلال له بل موردها من الصّوره الثانيه و هي العلم بوجود الحرام في امواله و لكنّه مدفوع بظهور الروايه في الصّوره الاولى اذ قول السائل مستحلاً لما في يده و لا يتورّع عن أخذ ماله لا يدلّ على أنّ عنده من مال الوقف شيئاً فعلاً و ذلك واضح

قوله (بناء على أنّ الشرط في الحلّيه)

هذه بيان الوهم حيث قال لكن ربما يوهم بعض الاخبار و يحتمل أن يقال أنّ شرطيه ثبوت مال او معاش حلال في قبول البرّ كما هو صريح الروايه غير مستلزم لشرطيته في الحلّيه فتأمل

قوله (فيجب او ينبغي ان يأخذها)

فقبوله عليه السلام لمكان أنّه المرجع في هذا المال و مع امكان هذا المعنى فلا يستفاد من الروايه ارتفاع الكراهه بكلّ مصلحه هي اهمّ من الاجتناب عن الشّبّهه و على احد الوجهين ينزل ما ورد من قبولهم عليهم السلام لجوائز الأمويين و العباسيين و يحتمل تنزيله على كونه استنفاذاً لأموالهم المغصوبه او على الجواز او على الصّورره من حيث التقيّه او غير ذلك ممّا سيأتى في الشّبّهه المحصوره-

قوله (ثمّ يصرفها في مصارف الحرام)

اي في مصارف المظالم المقرّره في الشرع

قوله (لكان الواجب اما التزام ان القاعده)

غرضه أنّ اللّمازم بناء عليه عدم التّفكيك بين المقام و ساير موارد الشّبّهه المحصوره اما بعدم وجوب الاحتياط مطلقاً استدلالاً بهذه الاخبار و امّا وجوب الاحتياط مطلقاً و أنّ مورد الشّبّهه المحصوره من جوائز الظلمه خارج عن عنوان الأصحاب للحكم بالحليّه و كلاهما مخالف لصريح المسالك اما الأوّل فلصراحه كلامه هنا بوجوب الاحتياط في الشّبّهه المحصوره في غير المقام و امّا الثاني فلصراحه كلامه أيضاً بعدم وجوب الاحتياط في المقام عندهم و لكن لا يخفى أنّ الحكم بالحليّه في المقام ليس لأجل هذه الاخبار و لا خصوص الاخبار التاليه بل لأخبار كثيره اخرى مذكوره في كتبهم و الانصاف أنّها غير قابله للحمل على أحد المحامل المذكوره في الكتاب و من الواضح أنّ قاعده الاحتياط في الشّبّهه المحصوره أنّما تجرى في مورد لم يرخص

الشارع فيه و مع الرّخصه و الإذن ليس للعقل حكم بوجوب الاجتناب

قوله (ان كان من حيث حكمه (ع) بحلّ مال العامل المجيز للسائل)

لا يخفى أنّ قوله للسائل متعلّق بالمجيز و حينئذ يصحّ الجواب بأنّ الظاهر حرمة ما يأخذه عمّال السّلطان و يكون عدل



الشرط قوله فالحكم بالحلّ ليس إلّا من حيث و كونه متعلّقاً بقوله بحلّ خلاف الظاهر

قوله إلّا ان يدعى أنّها فى مقام حرمه الحبس)

و هذا هو الأقوى و لو شكّ فى دلالتها على وجوب الاقباض و عدم كفايه التخليه فالمرجع أصاله البراءه ثمّ أنّ محلّ الكلام فى كفايه التخليه و عدمها إنّما هو المنقول و أمّا غيره فلا اشكال فى كفايتها

قوله (و نسبه فى السرائر الى روايه اصحابنا فهى مرسله مجبوره)

لا- بأس بنقل عباره السرائر لتكون على بصيره فيما سيأتى و هى هذه و يجب عليه ردّها على أربابها ان عرفهم فان لم يعرفهم عزّف ذلك المال و اجتهد فى طلبهم و قد روى أصحابنا أنّه يتصدّق به عنه و يكون ضامنا اذا لم يرض بما فعل و الاحتياط حفظه و الوصيه به و قد روى أنّه يكون بمنزله اللقظه و هذا بعيد عن الصواب لأنّ الحاق ذلك باللّقظه يحتاج الى دليل ه

قوله (و يرتفع باجازته فتأمل)

يحتمل أن يكون إشاره الى دقّه ما ذكره و يمكن ان يكون إشاره الى أنّ ما ذكره بقوله إلّا ان يقال مخالف لما عليه أصحاب الضّمان بل يمكن ان يدعى الاجماع على خلافه و قد يتوهم أنّه إشاره الى امكان شمول دليل الإلتلاف لما نحن فيه و ايجابه للضّمان مراعى بعدم اجازة المالك لا يحتاج إلى دليل آخر اذا كان الايجاب للضّمان من حين التصدّق و كان عدم الاجازة كاشفا عن ذلك نعم لو قلنا بعدم الضّمان إلّا من حين الردّ لم يشمله دليل الإلتلاف و هذا توهم فاسد فإنّ الحكم بالضّمان و ان كان من حين التصدّق إلّا أنّه على فرض الردّ و الحكم بالضّمان على هذا النحو ممّا لا يقتضيه دليل الإلتلاف فإنّ ظاهره كونها علّه تامّه للضّمان من دون تعليق على شىء آخر و لو كان بطريق الكشف

### [الثالثه ما يأخذه السلطان المستحلّ لأخذ الخراج و المقاسمه من الأراضى باسمهما و من الأنعام باسم الزكاه]

قوله (و الخبر هو التّصف)

لا يخفى أنّ الخبر بالكسر هو التّصيب و لكن ما قبل به رسول الله (ص) خبيراً كان هو التّصف و فى القاموس المخابره ان يزارع على التّصف و نحوه كالخبر بالكسر و فى المجمع و فيه لا- بأس بالمخابره بالثلث و الرّبع و الخمس و هى المزارعه على نصيب معيّن كما ذكر و الخبره التّصيب و مثله قال فى معانى الأخبار و قيل هى من الخبر اى الأرض اللينه و قيل اصل المخابره من خبير لأنّ التّبى (ص) اقربها فى ايدى اهلها على التّصف من محصولها فقيل خابره اى عاملهم فى خبير انتهى

قوله (ثمّ اواجرهما من اكرتى)

الاكره جمع الاكار و هو بالفتح و التشديد الحرّاث

قوله (كما فى الرّساله الخراجيّه محلّ نظر)

قال فى الرّساله فهل تكون حلالا للأخذ مطلقا او أنّما يكون حلالا بشرط الاستحقاق اطلاق الاخبار و كلام الأصحاب يقتضى  
الأوّل و تعليلهم بأنّ للأخذ نصيبا فى بيت المال و أنّ هذا حقّ لله يشعر بالثانى و للتوقّف فيه مجال و ان كان ظاهر كلامهم هو  
الأوّل لأنّ

دفع الضروره لا يكون الا بالحل مطلقا انتهى

قوله (يحتمل امرين)

الاول كونها مفتوحه عنوه و الثاني كونها مفتوحه صلحا على ان يكون الأرض للمسلمين

قوله (بل عن ظاهر الرياض استفاده عدم الخلاف فى ذلك)

اعلم ان من أحبب أرضا ميتة فأمرا ان تكون مسبوقة بملكه مالک او لا- لا- كلام على الثاني و على الاول فاما أن يكون ملكه المالك السابق بالاحياء أو غيره من شراء أو إرث و نحوهما و على الاول فالمشهور بقائها على ملكه المالك الاول خلافا لجماعه منهم ثانی الشهداءین حيث حکموا بملكه المحبب الثاني و عن جماعه أنه يجوز الاحياء و يكون الثاني احق لكن لا تخرج عن ملك الاول و يجب ان يؤدى إليه تسقها و على الثاني فالظاهر عدم الخلاف فى بقائها على ملكه المالك الاول و من الواضح ان ما نحن فيه من هذا القسم فان المسلمين لم يملكوا المفتوحه عنوه بالاحياء

قوله (و لاختصاص ادله الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم)

هذا ممنوع و ذلك لاجبار خاصه صريحه فى جواز احياء الموات و ان كانت مسبوقة بعماره من عمرها و ان المحبب الثاني احق بها نعم دلالتها على تملكها بالاحياء فيما كانت من عمران المفتوحه عنوه ممنوعه و الاستصحاب يقتضى بقائها على ملكه المسلمين

[فى البيع]

[فى معنى البيع]

قوله (كما عن المصباح مبادله مال بمال)

قد ذكر أهل اللغه ان الاطلاق الحقيقى و المتبادر من البيع هو المعنى الايجابى اى ما يقابل الشراء و هذا لا إشكال فيه أنما الاشكال فى ان اطلاقه على الشراء هل هو حقيقه أيضا فيكون من الأضداد أم لا قد صرح جمع من أهل اللغه بالاول و قد يطلق على العقد و هذا أيضا لا إشكال فى أنه مجاز و قد يطلق على المعامله الخاصه القائمه بالطرفين المتعارفه بين الناس و الظاهر ان هذا الاطلاق أيضا حقيقى كما وقع فى الكتاب و السنه و كلمات الفقهاء و صاحب المصباح يريد من تعريفه هو فى الأصل مبادله مال بمال هذا المعنى لكن الظاهر أنه لم يرد بيان تمام الحقيقه و مع ذلك يرد عليه ان البيع ليس مبادله بل إنشاء تمليك عين بعوض الا ان يقال أنه أراد بيان اللآزم

قوله (فلا يعم ابدال المنافع بغيرها)

الأولى اسقاط هذه الكلمه أو تبديلها بالمال

قوله (كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمه المدبّر)

ففى خبر السيكونى عن علىّ (ع) قال (ع) باع رسول الله (ص) خدمه المدبّر و لم يبع رقبتة و غير ذلك من اخبار أريد فيها من لفظ البيع الإجاره

قوله (و اما عمل الحرّ فان قلنا أنّه قبل المعاوضه عليه من الأموال)

اعلم أنّ عمل الحرّ بعد المعاوضه عليه لا اشكال فى كونه مالا فلا إشكال فى جعله عوضا فى البيع كما اذا صار أجيرا لشخص فى مدّه معلومه فجعل عمله ذلك الشخص عوضا فى بيع و اما قبل المعاوضه عليه فقد يقال أنّه مال كعمل

العبد و الدابّة و قد يقال أنّه ليس بمال و ليس كعمل العبد و الدابّة و الدليل على الفرق هو ضمان منافع العبد و الدابّة لمن حبسهما بغير حقّ و ان لم يكن مستوفيا لها بخلاف من حبس الحرّ فأنّه لم يكن ضامنا لما كان يمكنه من العمل و كذا الكلام فى تعلّق الاستطاعه و يمكن القول بالفرق فيقال فى العمل المكسوب أنّه مال و أمّا غيره فلا- و يلتزم بهذا الفرق فى الضمان و الاستطاعه أيضا اذا عرفت ذلك فان قلنا أنّ عمل الحرّ قبل المعاوضه عليه من الاموال فلا اشكال و الّا ففيه اشكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين فى البيع مالا قبل المعاوضه و لكنّ الانصاف منع هذا الاحتمال اذ غايه ما دلّ الدليل على اعتباره هو كون العوضين مالا قبل العقد بمعنى صحّه مقابلته بالمال و إليه يرجع كلام صاحب المصباح و الّا فلا يصحّ اجاره الحرّ نفسه اذ لا اشكال فى أنّ الاجاره من المعاوضات و لا بدّ فيها من كون العوضين مالا قبل العقد و لا يصحّ أيضا بيع الكلى فى الذمّه اذ هذا الاشكال جار فيه فأنّه قبل العقد ليس بشىء حتّى يكون مالا فعلا بل أنّما يصير مالا فعليا بعد العقد مع انعقاد الإجماع على صحّه بيعه

قوله (و أمّا الحقوق الأخر)

اعلم أنّ الحقوق منها ما لا يصحّ اسقاطه و لا يقبل الانتقال مطلقا لا قهرا كالإرث و لا اختيارا كالنقل كحقّ الولايه للأولياء و حقّ الأبويه و حقّ الحضانه و بعض حقوق الاخوه و ما قد يقال أنّ الحقوق بأجمعها قابله للإسقاط و هو الضابط بين الحقّ و الحكم ممنوع جدّا نعم الحكم لا يقبل الإسقاط مطلقا و منها ما لا يقبل الانتقال مطلقا و لكن يصحّ إسقاطه كحقّ الغيبه و الأذيه و بعض حقوق الاخوه و منها ما يقبل الانتقال و يجوز اسقاطه كحقّ الخيار و حقّ الشّفعة و حقّ القصاص و حقّ التحجير نعم عن جماعه منع نقل هذه الحقوق الى غير من هى عليه و أمّا نقلها الى من هى عليه فمما لا اشكال فيه عندهم ظاهرا اذا كان بالصّلح و نحوه و من الواضح أنّ هذا التفصيل فى غير الأخير و عن الشّيخ و جماعه فى حقّ الشّفعة أنّها لا تورث و منها ما يصحّ اسقاطه و نقله لا يعرض كحقّ القسم على ما نسب الى جماعه منهم الشّيخ و العلّامة فى القواعد و قال الشّهيد فى اللّمعه و لا يصحّ الاعتياض عن القسم بشىء من المال و قيل فى وجهه أنّ المعوّض هو كون الرّجل عند الضّره الموهوبه و هو لا يقابل العوض لأنّه ليس بعين و لا- منفعه و بطلانه بمكان مضافا الى ورود الرّوايه و هى ما عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السّلام عن رجل له امرأتان فقالت إحداهما ليلتى و يومى لك يوما او شهرا او ما كان أ يجوز ذلك؟ قال عليه السّلام اذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها لا بأس و منها ما هو مشكوك فيه من حيث كونه حقّا أو حكما و من حيث الاسقاط او النّقل مطلقا كحقّ الفسخ بالعيوب فى النّكاح و حقّ العزل فى الوكاله و حقّ الرجوع فى العده الرجعيّه و حقّ الفسخ فى العقود الجائزه و نحوها

ثمّ اعلم

(-) أنّ الأصل فيما

ثبت كونه حقًا و لم يكن متقومًا بشخص خاص كحق التولية او عنوان خاص كحق الولاية للحاكم هو جواز اسقاطه و نقله الا اذا دل دليل من الخارج على المنع تعبدًا و تمام الكلام يحتاج الى بسط لا يسعه المقام

قوله (فان لم يقبل المعاوضه بالمال)

قسم الحق الى اقسام ثلاثه الاول ما لا يقبل المعاوضه و ان كان قابلا للنقل كحق القسم على ما تقدم نقله عن جماعة و ليس المصنف في المقام بصدد تحقيق الحال حتى ينكر عليه بل للإشارة الى ما ذهبوا إليه الثاني ما لا يقبل النقل و لا اشكال في عدم جواز جعلهما عوضا الثالث ما يقبل النقل و لو بعوض و هذا فيه اشكال

قوله لأن البيع تمليك الغير)

يعنى من الطرفين البائع و المشتري فان الكلام فيما يجوز وقوعه عوضا للمبيع فالغرض ان الحق الذى لا يقبل المعاوضه و النقل لم يصح ان يجعل عوضا فى البيع لعدم صلاحيته للنقل عن المشتري فلا تغفل و لكن يمكن منع ذلك بان اللزم فى البيع هو التمليك من طرف البائع و اميا من طرف المشتري فلا بد من تملك و عوض و لا يلزم ان يكون ذلك تمليكا بل يكفى كونه اسقاطا او عملا كما لا اشكال فى جعل العمل موردا للاجاره مع انه لا يقبل النقل فجعل الحق عوضا على وجه الاسقاط لا اشكال فيه لصدق البيع عليه فيشملة العمومات نعم ظاهر تعريف المصباح عدم جوازه

قوله (و لا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه)

هذا التقتض من صاحب الجواهر و ظاهره ان بيع الدين على من هو عليه اسقاطه عن ذمته و مع سقوطه لم يكن شىء حتى يملكه فليكن فى بيع الحق على من هو عليه كذلك

قوله (فافهم)

الظاهر انه إشاره الى ان فى بيع الدين على من هو عليه يحتاج الى من يملك عليه و يلزمه اتحاد المالك و المملوك عليه فان الكلى بنفسه ما لم يكن مقيدا بتعلقه بذمه شخص لم يكن كالايعان قابلا للتمليك و التملك و مع التقييد بهذه الصيغه لا بد من مغايره المالك و المملوك عليه و الا لم يكن الكلى مالا و يحتمل ان يكون إشاره الى ما تقدم آنفا من عدم لزوم كون العوض فى البيع نقلا و تمليكا

قوله (و حيث ان فى هذا التعريف مسامحه واضحة)

و تلك من جهات الاولى عدم شموله لمطلق البيع الفاسد و الصيحيح الغير المؤثر فعلا كالصيرف قبل القبض و الفضولى قبل الاجازة الثانية ان هذا تعريف بالأثر فان الانتقال أثر البيع و بعبارة اخرى البيع من أوصاف البائع و الانتقال من أوصاف المال و العين الثالثة ما فى الجواهر من ان البيع فعل و الانتقال انفعال و لا يصح تفسير احدهما بالآخر

فان قلت لعلّ من يفسّر البيع بالانتقال يجعله عبارته عن الاثر و الانفعال و يمنع كونه هو المؤثّر

و من مقوله الفعل

قلت فساد هذا الكلام واضح اذ الاصل بقاءه على معناه اللغوي و العرفي و عدم وضع جديد له مع ان الانفعال لا يناسب سائر تصاريفه نعم لو اريد من المحدود المصدر المبنى للمفعول اعنى المبيعيه لكان له وجه

قوله (و حيث ان البيع من مقوله المعنى)

(-)

فانهم صرحوا بان البيع عباره عن النقل الخارجى الذى هو عنوان ثانوى للفظ المشتمل على الايجاب و القبول كسائر العناوين الثانويه الحاصله من امر آخر كالسجود مثلا الذى هو عباره عن غايه الخضوع الحاصله من وضع الجبهه على الارض فالمعنى فى المقام عباره عن العنوان الثانوى الحاصل من امر آخر و ليس يازائه شىء فى الخارج سوى منشا انتزاعه كالمثال المذكور فى قبال الامر الخارجى الذى يازائه شىء موجود فى الخارج

قوله (مع ان النقل ليس مرادفا للبيع)

اقول هذا الاشكال يرد اذا كان غرضه من التعريف هو المعنى الايجابى و لكن يمكن ان يكون غرضه من المحدود هو المعامله الخاصه المعهوده القائمه بالطرفين الذى قد تقدم منا اطلاق البيع عليه و قد وقع فى الكتاب و السنه كقوله تعالى اَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، و البيعان بالخيار بل هو المصطلح عند الفقهاء و يشهد بذلك قولهم بعد التعريف و يعتبر فى البيع الايجاب و القبول و عليه يكون المقصود ان المعامله المعهوده المتعارفه هو ما يقتضى النقل الفعلى للعين بالصيغه المخصوصه اى بلفظ بعث بل يمكن ان يكون جميع التعاريف ناظره الى هذا المعنى لأن المعامله المعهوده القائمه بالطرفين لها جهتان جهه انتساب الى الموجب و جهه انتساب الى القابل فمن عرّف البيع بالتملك و النقل لاحظ الجبهه الاولى و من عرّفه بالانتقال لاحظ الجبهه الثانيه و أرادوا من المحدود ذاك المعنى بل قد تقدم منا ان صاحب المصباح أراد هذا المعنى أيضا نعم يبقى على جامع المقاصد اشكال ان المعاطاه عنده بيع مع خلوها عن الصيغه

قوله (لزم الدور)

قد عرفت امكان إرادته من الصيغه لفظ بعث و عليه فلا دور حتى لو كان التعريف للبيع الايجابى اذ المراد من المحدود هو معنى البيع و المأخوذ ح فى الحد لفظه

قوله (فالأولى تعريفه بأنه إنشاء تملك)

يشكل عليه بان البيع اعم من الصيحيح و الفاسد و لذلك يذكرون البيع بلا ثمن و يختلفون فى حكمه و هذا دليل على صدق البيع عليه و عليه فالعوض غير مأخوذ فى مفهوم البيع فتأمل و قد استشكل بعض على هذا التعريف بأنه تعريف للبيع المأخوذ فى



صيفه بعت و سائر تصاريفه و فى مقام الاخبار ليس الّا إخبارا عن نفس البيع لا عن انشاءه فليس حقيقه البيع الّا التملك لا انشاءه  
مع أنّ إنشاء التملك لا يعقل انشاءه و فيه أنّ غرض المصنّف تعريفه على وجه يشمل الصّحيح و الفاسد

و بيان أنّ البيع ليس هو التّملك الخارجى الذى أمضاه العرف و الشّرع بل هو التّملك الذى ينشئه الموجب و ان لم يحصل به الملكيه عرفا او شرعا فحقيقه البيع هى الملكيه الانشائية لا الملكيه الخارجيه و لذا ينقسم الى الصّحيح و الفاسد و هذا كلام تامّ خصوصا على مسلك المصنّف من أنّ الملكيه ليست من الأحكام المجعوله بل هى صفة واقعيه بين المال و المالك اذ عليه يكون الانفكاك بين الانشاء و حصول التّملك واضحا جدّا

فان قلت أنّ التّملك مأخوذ فى مفهومه الانشاء فذكر الانشاء مستدرک

قلت التّملك قد يكون واقعيّا حقيقيا و قد يكون إنشائيا فقط من دون ان يكون حقيقيا و ذلك كالبيع الذى لم يمضه العرف و يعدّه سفها أو لم يمضه الشّرع فانّ هناك لا يكون تملكيا حقيقيا فالتعريف الجامع ليس الاّ أنّه إنشاء تملك عين بمال قوله (و يردّه أنّه الحقّ)

مضافا الى أنّ المنع بلفظ ملك لا يدلّ على أنّه ليس مرادفا للبيع لامكان ان يكون المنع من جهة دليل شرعىّ دالّ على اعتبار لفظ خاصّ صريح فى البيع قوله (بل معناه الأصلي هو التّسالم)

او يكون معناه الأصلي المنطبق على جميع الموارد هو التّجاوز عن متعلّق الصّيلح بعوض و لأجل ذلك يتعدى بكلمه عن و تمام الكلام فى محله قوله (و المراد بها هنا)

يحتمل أن يكون المراد من الغير الهبه التى لها عوض و لكنّ التعويض غير مشترط فى ضمنها و يحتمل أن يكون المراد منه الصدقه لأنّ الفقهاء قد يعبرون عنها بالهبه المعوضه بالنظر الى الأجر المترتب عليها لكنّ الظاهر الأوّل قوله (مع أنّ ظاهرهم عدم تملك الخ)

و يدلّ أيضا على عدم كونها إنشاء تملك بعوض على وجه المقابله عدم حكمهم بالبطلان لو ظهر العوض مستحقا للغير بل يحكمون بلزوم البديل من المثل او قيمه قوله (بل غايه الأمر الخ)

من غير فرق بين ان يؤخذ العوض بعنوان الشّروط بان يشترط الواهب على المتّهب هبه مال او بعنوان المقابله كما يقول و هبتك هذا بهبتك ذاك او بغير ذلك فانّ فى الكلّ لو لم يؤدّ المتّهب العوض ليس للواهب ألما الخيار و ذلك لأنّ الهبه مأخوذ فى حقيقتها المجاتيّه بالنسبه الى المال و عدم كون المقابله بين المالىين نعم قد يقع فى الهبه المقابله بين التّملكين او بين التّملك و

قوله (لكنّ الظاهر أنّ الاصل بهذا المعنى الخ)

بل الظاهر أنّه اراد من الاصل الغلبه بمعنى أنّ الغالب فى تملكك الاعيان بالعوض هو البيع فىصرف عند الاطلاق إليه و ح نقول  
أنّه ان أراد غلبه الوجود فهى لا توجب الانصراف و ان اراد غلبه الاستعمال فهى و ان كانت موجهه للانصراف إلا أنّ التحقيق أنّ  
تمليك الاعيان و نقلها بالعوض هو البيع لا غير و أمّا الأصل بمعنى القاعده

و ذلك كما يقال أنّ الاصل لو تنازع المتعاملان في الصّحّه و الفساد هو الحمل على الصّحّه فهذا من دون ارجاعه الى الاصل اللفظي كلام لا دليل عليه و القائل المذكور هو كاشف الغطاء ره

قوله و لذا لا يجرى فيه ربا المعاوضه)

لأنّ ربا المعاوضه مشروط باتّحاد الجنسين و كون العوضين ممّا يكال أو يوزن و في القرض يحرم الزّيادة مط من دون ان يكون مشروطا باحد الشّرتين فيجرى الرّبا في القرض على غير ذلك الوجه و هو اشتراط النّفع في القرض قال في الشرائع و هو يعنى الرّبا يثبت في البيع مع وصفين الجنسيّه و الكيل او الوزن و في القرض مع اشتراط النّفع انتهى و كذا لا يجرى في القرض الغرر المنفّى في المعاوضه و لذا يصحّ أن يقرض قبضه من الدّراهم من دون وزن و لا عدّ او يقرض مقدارا من الطّعام من دون كيل و لا وزن و ان وجب على المقرض أن يعرف القدر بعد ذلك ليتمكّن من الأداء و مع عدم المعرفه يتصلحان و هذا امر لا دخل له باصل صّحّه القرض و هذا بخلاف المعاوضات فإنّ الجهل يقدر في أصل الصّحّه ثمّ اعلم أنّ نفى الغرر في القرض يشمل عدم قدح الجهاله في المال المقرض و عدم لزوم ذكر العوض و العلم به و لكنّ المصنّف قدّس سرّه كأنّه أراد من نفى الغرر فيه خصوص عدم قدح الجهاله في المال المقرض

قوله (و لا العلم به فتأمّل)

الظاهر أنّه اشاره الى أنّ اصل المقصود و ان كان صحيحا أنّ الوجوه المذكوره ليس فيها دلالة عليه اما الرّبا فلا لأنّ عدم جريان ربا المعاوضه في القرض لا يدلّ على عدم كونه معاوضه و ذلك لأنّ الرّبا حكم تعبدى يمكن كونه مختصّا ببعض المعاوضات و من الواضح ثبوت احكام خاصّه لأقسام المعاوضات فليكن هذا منها و اما العزيز فظاهرهم اعتبار التّعيين و كون الجهاله مبطله للقرض قال في التّذكره لا- يجوز اقراض المجهول لتعدّر الردّ فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومه الوزن او قبه من الطّعام غير معلومه الكيل و لا- الوزن أو قدرها بمكيال معيّن او ضبحه معيّن غير معروفين عند النّاس لم يصحّ و قال في المبسوط لا يجوز اقراض ما لا- يضبط بالضيّفه نعم ناقش في ذلك صاحب الجواهر و نقل الجواز عن ظاهر جماعه و الظاهر أنّ الحقّ معهم لعدم دليل على لزوم التّعيين مع امكان المعرفه حال الاداء او الصّيلح و نفى الغرر مخصوص بالبيع او المعاوضات و لكن عرفت أنّ الاستفادة من كلماتهم ذهابهم الى لزوم التّعيين و اما عدم اعتبار ذكر العوض فلا دلالة فيه أيضا على كونه غير معاوضه و ذلك لأنّ القرض لما كان تمليكا بالغرامه و المماثله مأخوذه في مفهومه فلا حاجه الى ذكر العوض لمعلوميّته مثلا كان أو

قيمه و كذا الكلام بالنسبه الى العلم بالعوض فتدبر

قوله (و لعله لتبادر الخ)

تعلييل لجعل هذا المعنى هو البيع المصطلح خلافا للمصنّف حيث جعله معنى آخر

قوله (حتّى الاجاره و شبهها)

فانّ مصدر الثلاثى المزيد هو الايجار و التوكيل لا الإجاره و الوكاله و الإجاره اما بمعنى الاجره و اما ان تكون مصدرا للثلاثى المجرد و على كلّ منهما ليست اسما لأحد طرفى العقد و مع ذلك الظاهر عند القائل اتّفاقهم على إرادته العقد منها فى العناوين و الأضعفّيه عنده أنّما هو لاجل أنّ ما كان اسما لأحد طرفى العقد اذا استعمل فيه كان من استعمال اللفظ الموضوع للجزء فى الكلّ و هذا اقرب ممّا لم يكن كذلك بل كان من استعمال اللفظ فى المعنى المباين ثمّ الظاهر من هذا القائل هو جعل البيع من مقوله اللفظ فىرى أنّ استعماله فى العقد أنّما يكون من استعمال الجزء فى الكلّ و قد عرفت من كلام المصنّف أنّه من مقوله المعنى و هو إنشاء التملك و التقلّ الحاصل عند الموجب بايجابه و ان لم يكن نقلا خارجيا عرفا او شرعا و الغرض هو الالتفات الى أنّ الترقى الذى هو مفاد حتّى أنّما يكون على مسلك القائل لا على مختار المصنّف

قوله (اذ الاثر لا ينفك عن التأثير)

و فى بعض النسخ المصحّحه هكذا اذ لا ينفك التأثير عن الأثر و على اىّ حال يكون علّه للنفى فى قوله لاقى نظر الناقل

قوله (تخيّله بعض فتأمل)

اشاره الى دقّه المطلب فانّ البيع لمّا كان تملكيا انشائيا يحصل الأثر عند الموجب من دون اعتبار تحقّقه عرفا او شرعا كالايجاب فانّ الوجوب عند السائل و بنظره يحصل بمجرد حصول الايجاب و لو لم يتحقّق الوجوب عند غيره نعم لو كان البيع هو التملك الخارجى الذى يعتبره العرف او الشّرع لما كان يتحقّق الاّ بحصول الأثر الخارجى و ذلك لا يكون الاّ بتحقّق القبول و كان ح من قبيل الكسر و الانكسار و الحاصل أنّ التأثير و الاثر اذا كانا فى مرتبه واحده لا يعقل انفكاكهما عن الاخر فاذا لاحظنا التقلّ فى مرتبه الانشاء فلا بدّ من حصول الانتقال فى تلك المرتبه أيضا و كذلك الايجاب و الوجوب فخارجيتهما عين وجودهما الانشائى و أمّا اذا لاحظنا التقلّ فى الخارج فلا بدّ من حصول الانتقال أيضا فى تلك المرتبه و كانا من قبيل الكسر و الانكسار و لكن قد عرفت أنّ معنى البيع عند المصنّف هو التقلّ فى مرتبه الانشاء

فان قلت أنّ الامر و الايجاب ايقاع و البيع من العقود بمعنى أنّ التقلّ من الموجب جزء للعقد فكيف يقاس عليه

قلت قد أجاب المصنّف عنه بأنّ حقيقه البيع فى قوله بعث ليس هو التملك المثمر بل هو مجرد إنشاء التملك و اما أنّه أراد الايجاب المقيد و التملك المثمر فهو مستفاد من الخارج و انصرف إليه اللفظ فى مقام قيام القرينه



يظهر ضعف اخذ القيد)

و ذلك لما عرفت من أنه هو التملك الانشائي

قوله فضلا عن ان يجعل)

هذه العبارة فيها اختلال اذ مقتضى ما ذكر هو عدم اعتبار القبول فى المعنى المصطلح و أما اذا جعلنا التملك المتعقب للقبول من أحد المعانى كما كان العقد من احدها فلا مانع منه الا أن يقال انّ قوله فضلا راجع الى الاخذ لا الى الضعف

قوله (فقد صرح الشهيد الثانى)

و فى المصباح و الأصل فى البيع مبادله مال بمال لقولهم بيع رابح و بيع خاسر و ذلك حقيقه فى وصف الاعيان لكته اطلق على العقد مجازا لانه سبب التملك و التملك و قولهم صحّ البيع أو بطل و نحوه اى صيغه البيع لكن لما حذف المضاف و اقيم المضاف إليه مقامه و هو مذكر اسند الفعل إليه بلفظ التذكير انتهى

قوله (ليست بيائيه)

بل بمعنى اللام

قوله (كالتبادر و صحه السلب)

ما فى المسالك و عدم صحه السلب و لذا أورد القمى ره عليه فى القوانين بأنه لم اتحقق معناه فراجع ثم انّ التبادر و صحه السلب ممنوعان

قوله (حتى لو ادعى إرادته الفاسد)

لا يخفى انّ عدم سماع هذه الدعوى من المقر بعد اقراره للانصراف الى الصحيح لا لأنّ العقد حقيقه فيه و مجاز فى غيره

### [البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو للأعم]

قوله (نعم يمكن ان يقال انّ البيع و شبهه)

الظاهر انّ هذا مأخوذ من المحقق صاحب الحاشيه على المعالم حيث قال فى آخر مبحث الصّحيح و الاعمّ بعد نقله ما فى المتن من كلامى الشهيدين و الاشكال عليهما بأنه بناء عليه يكون الفاظ المعاملات مجمله فلا يصح التمسك بالإطلاقات ما هذا لفظه فالأظهر ان يقال بوضعها لخصوص الصّحيحه اى المعامله الباعثه على النّقل و الانتقال او نحو ذلك ممّا قرّر له تلك المعامله الخاصه فالبيع و الاجاره و النّكاح و نحوها أنّما وضعت لتلك العقود الباعثه على الآثار المطلوبه منها و اطلاقها على غيرها ليس

الّما من جهه المشاكلة او نحوها على سبيل المجاز لكن لا يلزم من ذلك ان يكون حقيقه فى خصوص الصّحيح الشرعى حتى يلزم ان تكون توقيفيه متوقّفه على بيان الشّارع لخصوص الصّحيح منها بل المراد منها اذا وردت فى كلام الشّارع قبل ما يقوم دليل على فساد بعضها هو العقود الباعثه على تلك الآثار المطلوبه فى المتعارف بين النّاس فيكون حكم الشّرع بحلّها او صحتّها او وجوب الوفاء بها قاضيا بترتّب تلك الآثار عليها فى حكم الشّرع أيضا فيتطابق صحتّها العرفيه و الشرعيه و اذا دلّ الدّليل على عدم ترتّب تلك الآثار على بعضها خرج ذلك عن مصداق تلك المعامله فى حكم الشّرع و ان صدق عليه اسمها بحسب العرف نظرا الى ترتّب الأثر عليه عندهم و ح فعدم صدق اسم البيع مثلا عليه حقيقه عند الشّارع و المتشرّعه لا ينافى صدقه عليه عند اهل العرف مع فرض اتحاد



العرفين و عدم ثبوت عرف خاصّ عند الشّارع اذ المفروض اتّحاد المفهوم منه عند الجميع و أنّما الاختلاف هناك في المصداق فاهل العرف أنّما يحكمون بصدق ذلك المفهوم عليه من جهة الحكم بترتّب الاثر المطلوب عليه و أنّما يحكم بعدم صدقه عليه بحسب الشّرع للحكم بعدم ترتّب ذلك الأثر عليه و لو انكشف عدم ترتّب الأثر عليه عند اهل العرف لا- من قبل الشّارع لم يحكم عرفا بصدق ذلك عليه أيضا كما أنّ البيوع الفاسده في حكم العرف خارجه عندهم عن حقيقه البيع فظهر أنّه لا منافاه بين خروج العقود الفاسده عند الشّارع عن تلك العقود على سبيل الحقيقه و كون المرجع في تلك الالفاظ هو المعانى العرفيه من غير ان يتحقّق هناك حقيقه شرعيّه جديده فتأمّل جدّا

قوله (الّا أنّ الافاده و ثبوت الفائده مختلف)

هذا ما ذكره المحقّق المتقدّم من الاختلاف في المصداق

قوله (في نظر الشّارع أيضا فتأمّل)

لعلّه إشاره الى أنّ هذا المبني مبنيّ على أنّ الملكيه ليست من الأحكام الوضعيه المجعوله بل من الأمور الواقعيّه التي كشف عنها الشّارع و العقد سبب واقعيّ لحصولها كما هو مسلكه في الملكيه و الطّهاره و النجاسه و الزوجيه و امّا بناء على أنّها من الاحكام المجعوله و لا واقع لها الا مجرد اعتبارها و أنّ اسبابها جعليه لا أنّها واقعيّه مكشوفه فلا يصحّ ذلك و هو واضح و يحتمل ضعيفا ان يكون إشاره الى أنّ كلامي الشّهيدين يمكن ان يكون ناظرا الى عرف المتشرّعه و عليه فصحه التمسك بالإطلاقات و تصحيح تسمياتهم لا- يحتاج الى هذا التكلّف و قد يقال أنّه إشاره الى أنّ التّوجيه المذكور لا ينفع لصحه التمسك بالإطلاقات فإنّ الرّجوع الى العرف أنّما يصحّ في استكشاف المفاهيم و تشخيص المصداق التي أمرها راجع إليهم و امّا في مثل المقام الّذي كان المفهوم معلوما و هو المؤثر الواقعي فالرّجوع الى العرف في تشخيص مصداقه ممنوع اذ ليس لهم طريق لتشخيص المصداق الواقعي للمؤثر الواقعي كيف و قد ثبت خلاف ما يروونه مصداقا و لكنّه ضعيف بأنّ المقصود هو أنّ الموضوع في الاطلاقات هي المعاملات المؤثره عند العرف و هذا حكم من الشّارع باصابتهم الا ما ثبت خروجه فلا تغفل

### [الكلام في المعاطاه]

قوله (لكنّ بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله (التجأ الى جعل محلّ النزاع)

يعنى في مورد كلماتهم بأنّ المعاطاه تفيد الاباحه لا أنّه جعل محلّ النزاع في المعاطاه ذلك مطلقا اذ من المعلوم لدى كلّ احد وقوع النزاع في المعاطاه التي قصد المتعاطيان التّملك أيضا الا أنّ صاحب الجواهر يدعى أنّ حكم قدماء الاصحاب بالاباحه في مورد قصد مجرّد الاباحه و امّا في مورد قصد المتعاطيين التّملك فالحكم عندهم فساد البيع كسائر البيوع الفاسده

قوله (و لننقل أؤلا كلمات جماعه)

و الغرض من ذلك كؤه اثبات انّ مورد كلمات الاصحاب صوره قصد المتعاطيين التمليك مع ذهابهم الى حصول

مجرد الاباحه و عدم امكان حملها على الملك المترزل خلافا لصاحب الجواهر و المحقق الكركي و الانصاف ان كلماتهم مختلفه

قوله (على التأويل الآخر)

و قد ذكر التأويل الاول فى كلامه قبل هذا بقوله و للجها له فى المبيع نهى النبى صلى الله عليه و آله عن بيع الحصاه على احد التياويلين و هو ان ينعقد البيع على ما يقع عليه الحصاه انتهى فالتهى عن بيع الحصاه يحتمل ان يراد منه النهى عن القاء الحصاه معينا للمبيع و يحتمل ان يراد منه النهى عن القاء الحصاه بيعا موجبا و كونه ملزما للبيع

قوله (و دلالتها على قصد المتعاطيين للملك)

و ذلك لمكان قوله فى المبيعات

قوله (حيث انه يدل على حليته جميع التصرفات)

قان قلت) ان الآيه الثانيه تدل بالمطابقه على حليته التصرفات و ذلك ظاهر و اما الآيه الاولى فظاهرها حليته نفس البيع لا التصرفات المترتبه عليه

قلت اذا كان المراد من حليته البيع هى الحليه التكليفيه فلا معنى لها الا حليه الآثار اما بالتقدير و اما بالكنايه و اما بان يقال كما هو الاولى ان معنى تحليل البيع تحليله على الوجه المقصود على حسب ما يجرى بين الناس و على هذا و ان يخرج حليه التصرفات عن المعنى المطابقى الا ان الآيه تدل على حليتها بالالتزام العرفى كما انها تدل أيضا على صحته بذلك الوجه

قوله (بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا)

هذا هو الدلاله على صحته بالالتزام العرفى بان يكون المراد من الحليه هى التكليفيه و قد عرفت انفا انها على وجهين و على الوجهين دلالة الآيه على صحته بذلك الوجه و واضحه و من الواضح ان مع الدلاله العرفيه على صحته لا نفتقر فى اثبات الملكيه الى الملازمه الشرعيه حتى تكون قابله للمناقشه

قوله (بخلاف من قال اعتق عبدك عتي)

أراد قدس سره ان الاذن الضمنى لادخاله فى ملكه موجود فى قول هذا القائل فلا إشكال بخلاف المقام فان ما قصده المتعاطيان و هو التملك حين التعاطى لم يحصل و لم يقع منهما قصد و لا اذن فى التملك حين إرادته التصرف و لا فى شىء من هذه التصرفات الموقوفه على الملك حتى يكون إذنا بالتملك حين التصرف بالاذن الضمنى

قوله (و كذا الشرط الفاسد)

الظّاهر أنّ اخذ الخصوصيّات فى العقود ليس من باب اخذ الفصل فى الجنس حتّى يكون الغاء الخصوصيّة من باب مخالفه  
العقود للقصود بل من باب تعدّد المطلوب فالغاء الشّروط الفاسد تبعض فى المطلوب و لذا يوجب الخيار و كذا بيع ما يملك و  
ما لا يملك غايه الفرق أنّ ما ينحلّ إليه العقد على نحو تعدّد المطلوب فى الاوّل ذهنيّ و فى الثّانى خارجيّ

قوله (و بيع الغاصب لنفسه

يقع للمالك)

سيجى ء فى مسئلة الفضولى منع مغايره ما وقع لما أجزى فى بيع الغاصب او شرائه لنفسه

قوله (تحقق القدر المشترك فى الاستصحاب فتأمل)

يحتمل ان يكون إشاره الى ما ذكره فى الاصول فى بيان القسم الثانى من استصحاب الكلى من توهم عدم الجواز لوجهين فراجع و يحتمل ان يكون إشاره الى اصل الاختلاف فى جواز هذا القسم من الاستصحاب و لكنّ الاظهر ان يكون إشاره الى أنّ استصحاب الكلى فى القسم الثانى و ان كان جائزا الاّ أنّه لترتيب آثار الكلى و القدر المشترك لا لترتيب آثار الخصوصيه و الفرد و هذا امر قد بينه فى الاصول و فى المقام بقاء الملك بعد الرجوع من آثار الفرد و هو الملك اللّازم و يحتمل ان يكون إشاره الى ما سيدكره بقوله بان انقسام الملك الى المترزل و المستقرّ الخ اذ عليه يكون الملك ذا حقيقه واحده لا تعدّد فيه حتّى يمكن استصحاب القدر المشترك

قوله (بان انقسام الملك)

الانصاف أنّ الملك اللّازم و الجائر عند العرف حقيقتان مختلفتان و ان كان هذا الاختلاف ناشيا من جانب السبب مع أنّ اختلاف الاسباب اذا لم يوجب اختلافا فى المسببات فإيجابه الاختلاف فى الاحكام ممنوع مع أنّا اذا راجعنا انفسنا و وجدنا نرى أنّ الملكيه سواء كانت من مقوله الجده الاعتباريه او من مقوله الكيف لها مراتب بحسب الشده و الضعف كالسواد و البياض فالمرتبه العاليه منها تسمى بالملك اللّازم و الدانيه بالجائز و المترزل

قوله (فى الهبه اللّازمه و غيرها)

لا يخفى أنّ الظاهر بل المقطوع أنّه أراد من قوله و غيرها الهبه الغير اللّازمه و الانصاف امكان منع هذه الدعوى و لو سلّم وحده المنشأ فى القسمين المذكورين من الهبه عند العرف فهذا لا يكفى فى اثبات وحده المنشأ مط حتّى فى قسيمى البيع و البيع و الهبه مثلا و احتمال بعض أنّه أراد من قوله و غيرها غير الهبه كالبيع مثلا و لا يخفى بعده مع أنّ منعه ظاهر

قوله (و كذا لو شكّ فى أنّ الواقع فى الخارج)

لا- يتوهم أنّ جريان العموم فى الشبهه المصداقيه ضعيف حتّى عند المصنّف فانّ ذلك انما فى اجزاء العمومات لا- فى الاستصحاب

قوله (نعم لو تداعيا)

احتمل التحالف فى الجملة فانّ فى صوره التّداعى قد يقرّر الدّعوى على وجه يكون احدهما مدّعيا و الآخر منكرا و ذلك فى

صوره يكون النزاع في اللزوم و الجواز فمدعى الجواز يكون مدعى و الآخر منكر و اللزوم تقديم المنكر و هو مدعى اللزوم و قد يقر على وجه يكون كلاهما مدعين و ذلك في صورته يكون النزاع في تعيين العقد الواقع بما له من الخصوصية فيدعى أحدهما كونه بيعا و الآخر يدعى كونه صلحا او هبة و اللزوم هو التحالف

قوله (دل على انحصار

سبب حلّ مال الغير)

أما انحصار تمام السبب في رضا المالك فذلك في إباحه بعض التصرفات و أما كونه بعض السبب فذلك في العقود

قوله (لأن حصر مجوّز اكل المال في التجاره)

لا يخفى أنّ هذا ليس وجهاً لجريان التوهم او لدفعه بل هو بيان لاصل الاستدلال فلا تغفل

قوله و يمكن التمسك أيضا بالجملة المستثنى منها)

لا يخفى أنّ الاستثناء اذا كان منقطعاً غير مفرغ صحّ التمسك بالمستثنى و بالمستثنى منها و أما اذا كان متصلاً فلا يصحّ التمسك إلا بمجموع الجملتين كما أنّ عبارته الكتاب في بيان التمسك بالمستثنى منها تمسك بمجموعهما فتدبر

قوله (يخرج عن البطلان)

الظاهر أنّه اراد الخروج عن حكم البطلان و هو النهى و الّا فكيف يصحّ الخروج عن موضوع الباطل العرفي بالاذن الشرعي

قوله (بعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود)

و التوهم السابق يجري هنا أيضا مع دفعه امّا التوهم فبأن يقال أنّ الشكّ في زوال العهد بعد الرجوع فبقاء العهد بعد الرجوع المحتمل كونه مزيلاً له أوّل الكلام و الدّفع ان يقال أنّ الوفاء عبارته عن العمل بمقتضى العقد فاذا ملكت مالك زيدا وجب عليك الوفاء و العمل بمقتضى هذا التمليك و الرجوع و ابطال العقد مناف للوفاء المأمور به و نقض لذاك التمليك

و لا يتوهم أنّ هذا تمسك بالعام في الشبهه المصادقيه فانّ الغرض هو أنّ الآيه تفيد وجوب الوفاء بمطلق العهود و العقود الّا ما خرج نعم لو كان المراد من العقود في الآيه العقود المعهوده جرى هذا التوهم و لكن يدفعه ظهور الجمع المحلّي بالعام في العموم و الجمع المذكور في المقام و ان طرأ عليه كثره التخصيص و لكن ثبت في محلّه أنّ كثره التخصيص لا تمنع من التمسك بالعام ما لم تبلغ الى حدّ يكون معها التمسك بالعام مستهجنا

قوله (و كذلك قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم)

و هذا الاستدلال مبني على صدق الشرط على الشرط الابتدائي بمعنى الأصيل الغير التبايع كما يدلّ عليه كثره الاطلاق في متفرقات الأخبار منها قوله (ص) في حكاية يريره أنّ قضاء الله احقّ و شرطه أوثق و الولاء لمن اعتق فاطلق (ص) الشرط على الولاء و غير ذلك

قوله (فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتأمل)

لعلّه إشاره الى أنّه كما أنّ الاتّفاق على فرض ثبوته لم يكن كاشفاً على طريقه المتأخّرين عن قول المعصوم لأنّ اهل الاتّفاق المذكور بين قائل بالملك الجائر و قائل بعدم الملك رأساً فهم في القول بعدم اللّزوم مختلفين في مدركهم كذلك الحصر بين القولين في المقام لا ينفى الثالث حتّى يكون كاشفاً عن قول المعصوم بالاجماع المركّب لأنّه لم يثبت اتّفاقهم على نفى الثالث و أنّما فهمنا نفى الثالث من الانحصار في القولين و عدم جواز



احداث قول ثالث فيما ثبت اتفاقهم على نفيه و اختلفوا الى قولين و ليس الغرض عدم وجود جامع بين السالبة بانتفاء الموضوع و السالبة بانتفاء المحمول حتى يقال ان مجرد عدم وجود الجامع بين السالبتين لا يضرب بالاجماع بل الغرض عدم قيام الاجماع على عدم افاده المعاطاه اللزوم بسيطا و اما المركب فعلى تقدير ثبوته لا يكشف عن قول المعصوم (ع) لاختلاف مدرک المجمعين و لا اعتبار به عند من يرى حجيه الاجماع من باب الكشف

قوله (مشكل لما ذكرنا)

و ذلك قوله ثم لو فرضنا الاتفاق و قد توهم بعض انه اراد ما نقله قبل هذا من العبائر الداله على وجود الخلاف من قوله نعم قول العلّامة و هذا التوهم فاسد جدا لمكان قوله بعد هذا و ان كان هذا لا يقدرح فى الاجماع على طريق القدماء

قوله (عند مالكة الاوّل فتأمل)

يحتمل ان يكون إشاره الى منع ان المفروض كون المبيع عند مالكة الاوّل و من الممكن ان يكون عند المشتري الاوّل بل يشعر إليه قوله اشترى لى هذا الثوب على وجه الاشاره و يحتمل ان يكون إشاره الى ما سيأتى من تحقّق المعاطاه باعطاء احد العوضين و يحتمل ان يكون إشاره الى ان عدم امكان المعاطاه انما هو فى حال المقاوله الاولى لا مط و ذلك لامكان ان يشتري الثوب من صاحبه بالصيغه او المعاطاه ثم يبيعه ممن امره بالشراء على احد الوجهين أيضا

قوله (كما يشعر به قوله (ع) فى روايه اخرى)

لا دلالة و لا اشعار فيها و لا فى المذكورتين بعدها على اعتبار الكلام فى ايجاب البيع اصلا نعم ما ذكره فى الروايه السابقه من انها لا تخلو عن اشعار بعد الالتفات الى الاستظهار المذكور فى غايه الاستقامه

قوله (الوارده فى نسبه الربح الى أصل المال)

مثل قول البائع اشترت هذا بعشرين و بعثتك بعشرين و ربح كلّ عشره واحد

قوله انما هذه المراوضه)

يعنى المقاوله و بناء على المشهور من كراهه البيع بنسبه الربح الى أصل المال يكون ظاهر الروايه هو ما فهمه بعض الشراح و اما بناء على الحرمة كما عن جماعه فظاهر الروايه انه لا يحرم ذلك فى المقاوله التى قبل العقد و انما يحرم حين العقد و فى ق راوضه داراه و المراوضه المكروهه فى الاثر ان توامف الرجل بالسلعه ليست عندك و هى بيع المواصفه انتهى

قوله (الظاهر ان المعاطاه قبل اللزوم)

و مقابله كونها معامله مستقلة و نسب الاخير الى جماعه

قوله (فنفي البيع عنها في كلامهم)

الظاهر أنه تفرّيع على الجملة السابقة و هي أنّها بيع على القول بافادتها الملك و يصحّ كونه تفرّيعا على الجملتين

قوله (التمسك في مشروعيتها بعموم الناس)

قد تقدّم من المصنّف منع التمسك به في المشروعيه

قوله (و لَذَا ادَّعى فى الحدائق)

اى و لاجل اعتبار الشُّروط

قوله (بل الظاهر التَّحريم)

اعلم انَّ المشهور حرمة الربا فى مطلق المعاوضات و عليه فحرمة الربا جاريه فى المعاطاء و لو قلنا بالإباحه لانَّ المعاطاء معاوضه عرفيه و شرعيه كما اعترف به الشَّهيد حيث قال انَّ المعاطاء معاوضه مستقله جائزه او لازمه انتهى و فى بعض نسخ المتن بعد هذا هكذا و لو قلنا بانَّ المقصود للمتعاظنين الاباحه لا الملك فلا يبعد أيضا جريان الرِّبا لكونها معاوضه عرفا فتأمل و لعلَّه إشاره الى انه اذا سلّمنا ثبوت الحرمة فى مطلق المعاوضات فذلك فيما قصد به المملكه و اما المعاوضه الّتى قصد بها الاباحه فحرمة الرِّبا فيها ممنوعه

قوله (فيمكن نفيه على المشهور)

و مقابله امكان ثبوته لما تقدّم منه فى الشُّروط من صدق البيع عرفا

قوله (لانّها جائزه عندهم)

هذا غلط من النَّاسخ و الصَّحيح لانّها إباحه عندهم

قوله (بين الخيارات المختصّه بالبيع)

كخيار المجلس و خيار التَّأخير و الانصاف منع دعوى الاختصاص و الانصراف فى ادلتها

قوله (فيكون اقباض احد العوضين من مالكة)

فلو كان المعطى هو المبيع دخل فى بيع النسيه و لو كان هو الثمن دخل فى بيع السِّلْم و لكن فى قصد إنشاء تمليك المثلث بقبض الثمن اشكال

قوله (و ربما يدعى)

الانصاف انَّ هذا من باب الرِّضا لا من باب المعاطاء و البيع

قوله (فالاشكال المتقدّم هنا اكد)

و ذلك لامكان اختصاص السيره بصوره حصول الفعل

قوله (فإنَّ صاحب الثمن هو المشتري)

هذا ممنوع و صاحب الثمن اى الدرهم و الدنانير لا يلزم ان يكون مشتريا و ان كان احد العوضين غير الثمن نعم لو قصد كون صاحب الثمن هو المشتري صار مشتريا و التعارف و الغلبه ما لم يوجب العلم لا يعول عليه

قوله (و من الثانی بقبوله لها التملیک)

ای بقبوله لها بالأخذ التملیک الضمني

قوله (للجمع بين الادله)

و هي ادله عدم الملكيه للعمودين و صحه الشراء و توقف العتق على الملك

لا يقال بعد حمل عدم الملكيه لهما على الملكيه المستقره و صحه الشراء بتقدير الملك انا ما لا نحتاج الى ملاحظه دليل توقف العتق على الملك

فانه يقال نعم هو كذلك و ليس الغرض توقف تقدير الملك انا ما على ملاحظه دليل توقف العتق على الملك بل الغرض انه على تقدير عدمه لاختلاف الادله الثلاثه فكما انه لو لم يقدر الملك انا ما وقع التنافي بين دليل عدم الملكيه لهما و دليل صحه الشراء فكذلك وقع بينه و بين دليل توقف العتق على الملك نعم يمكن ان يقال ان توقف العتق على الملك انما هو في

العقق الاختيارى و لا دليل على ذلك حتى في مثل اعتاق العمودين

قوله (او استيفاء الدين منه)

و ان كان من دون اقتراض اذ الاشكال الواقع انما هو في المبادلات من حيث لزوم دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض و اما استيفاء الدين من مال آخر باذنه فلم يشكل فيه احد

قوله (فمقتضاه امضاء الشارع لاباحه المالك الخ)

فكما ان الممتنع العقلى لا يصلح لان يجعل موضوعا للحكم فكذا الممتنع الشرعى و كما ان الحكم لا بد ان يكون مقدورا فكذا موضوعه لا بد و ان يكون كذلك عقلا و شرعا فمتعلق السيلطنه لا بد و ان يكون مقدورا كذلك مع ان التصرف فيما يكون موقوفا على الملك من دون ان يكون من المالك أو باذنه ممنوع شرعا

قوله (فلا يشمله العموم في الناس مسلطون)

نعم لو لم يعتبر الامكان العقلى و الشرعى في موضوع الحكم لثبت التنافى و لكنّه واضح البطلان و كذا اعتبار الاول دون الثانى

قوله (المتوقفه على الملك فتأمل)

الظاهر ان جواز شراء الغاصب البائع بالثمن شيئا و حصول المملكه له و جواز وطى الجاربه لا يكون من قبيل المقام حتى يكون نقضا بل المشتري مع علمه بالغصب قد ملك الغاصب الثمن و سلطه عليه مجانا فاذا اشترى الغاصب به شيئا فقد اشترى بماله لا ان المشتري اباح له التصرف في الثمن كما هو مفروض المقام و سيجى ء في مسئله الفضولى من عبارته الايضاح ما هو صريح في ذلك و كذلك الكلام في الجاربه المشتراه بالعين المغصوبه و يمكن ان يقال فيها بان حكمهم بجواز الوطى مع علم البائع بغصبه الثمن من حيث ان البيع هناك بمنزله التحليل و لعل حكمهم في المثاليين لخصوصيته في باب الغصب كحكمهم في ذلك بعدم ضمان البائع الثمن مع مخالفته لقاعده ضمان المقبوض بالعقد الفاسد

قوله (حيث قال في باب الزهن)

لا- دلالة لهذا الكلام على عدم القول بالفصل و ثبوت الملازمه بين البابين بل غايه ما يدل عليه هو ثبوت الخلاف في البابين و اللآزم هو ملاحظه الدليل في كل باب

قوله (غير معروف في الوقف من الشارع فتأمل)

ما ذكره المصنف من ان جريان المعاطاه و عدمه يتبع لحوق الجواز و عدمه يمكن الخدشه فيه بعدم قيام دليل على ذلك من اجماع او غيره نعم قام الاجماع في خصوص البيع و الاجاره على ان المعاطاه فيهما غير لازمه و ان اللزوم فيهما منوط باللفظ و

این هذا من قیام الاجماع کلیه و من این ثبت کون الجواز لازم المعاطاه و علیه لو جرت المعاطاه فیما لا یدخله الجواز کان مفیداً  
للزوم و لعلّ الأمر بالتأمل فی کلامه إشاره الی ما ذکرنا

و يحتمل ان يكون إشاره الى منع كون الوقف بنائه شرعا على اللزوم و الجواز غير معروف فيه عنده

قوله (لما عرفت من الوجوه الثمانية)

لا يخفى أنّ الكلام في المقام أنّما هو في الملزمات بعد الانعقاد على وجه الجواز بالاجماع المتقدم و معه كيف يصحّ التمسّك بالعمومات لاثبات اللزوم لأنّه بعد الاجماع على الجواز من أوّل الامر خرج المورد عن العام و بعد خروجه و انقطاعه لا يصحّ التمسّك بالعام و ان كان له عموم زمانى و ذكره المصنّف في خيار الغبن في مسئلة فوريّه الخيار و اما استصحاب الملكيه فلا اشكال في حكمه استصحاب الجواز عليه الاّ أنّه من الشكّ في المقتضى فمن لم يعتبر الاستصحاب فيه يكون الاوّل جاريا عنده و في صورته التّلف لاستصحاب الجواز محذور آخر تبّه عليه المصنّف

قوله (لو سلّم جريانها)

الظاهر أنّ علّه العدم كونها من الشكّ في المقتضى

قوله (و المتيقّن من مخالفتها جواز تراّد العينين)

هذا بيان المحذور في التمسك باستصحاب الجواز و هو الشكّ في بقاء الموضوع لعدم العلم بأنّ موضوع الجواز هو العقد او استرداد العين و الأخير هو المتيقّن و عبارته المتن لا- تخلو عن اضطراب حيث بنى أوّلا- على عدم العلم و أنّ المتيقّن جواز تراّد العينين و لم يثبت قبل التّلف جواز المعامله على نحو جواز البيع الخيارى ثم ادّعى ثانيا أنّ الجواز هنا بمعنى جواز الرجوع في العين ثم رجع الى ما بنى عليه أوّلا من عدم العلم و أنّ المتيقّن جواز التراّد بقوله مع أنّ الشكّ الخ و في هذا اضطراب آخر حيث أنّ الظاهر من التعبير بمع أنّه وجه آخر لعدم جريان الاستصحاب و الأمر سهل من حيث معلوميه المراد ألّا ان يقال في توجيه الاضطراب الأخير أنّ المعنى به عدم العلم بالموضوع و بالمذكور أوّلا عدم العلم بالمستصحب فانّ الجواز المذموم من عوارض العقد غير ما هو من عوارض العوضين و يمكن ان يقال أنّ المراد بقوله أوّلا و المتيقّن من مخالفتها و المعلوم من مخالفتها جواز تراّد العينين لا- أنّه المتيقّن من امر غير معلوم و يكون قوله أخيرا مع أنّ الشكّ تنزّلا- عمّا ادّعاه أوّلا- و عليه يرتفع الاضطرابين كليهما

ثم لا- يخفى أنّه لو جرى استصحاب الجواز لا- اختصاص له بالقول بالملك بل يجرى أيضا على القول بالإباحه و لازمه ثبوت الضمان فانّه لو جرى استصحاب جواز المعامله لا- يكون فرق فيها بين المفيده للملكيه و المفيده للإباحه نعم اصل الاشكال المذكور في جريانه في غايه المتانّه و القول بأنّ مقصود الاصحاب من التراّد في عبارتهم هو جواز الرجوع في المعامله بعيد لا شاهد عليه ثم على فرض عدم الاشكال فيه لا اشكال في أنّه من الشكّ في المقتضى كما تقدّم مع قيام الاجماع على اللزوم

قوله (حاكمه على اصاله عدم الضمان)

لأنّ الشكّ في الضمان و عدمه مسبب عن الشكّ في بقاء السلطنه و عدمه

قوله (على القول بالإباحه فافهم)

الظاهر أنه إشاره الى ما نقله من بعض مشايخه فيما لو تلف احدى العينين من اصاله عدم اللزوم لاصاله بقاء سلطنه مالك العين الموجوده

قوله (نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك)

الظاهر ان المراد منه نظير ما ذكره في آخر باب الخيارات في التصرف الناقل في زمن الخيار من ذى الخيار بان يحصل ملك المباح له بمجرد الشروع في الناقل و ملك المشتري بعد تماميته و ما دل على توقف البيع على ملكيه البائع على تقدير تسليمه لم يدل على ازيد من اعتبار ذلك حين تحقق الأثر و هو حال الفراغ من الصنيعه بان يكون الأثر في حال الملكيه و لم يدل قوله (ع) لا بيع الا في ملك على وجوب كون إنشاء البيع مسبقا بكون البائع مالكا للمبيع

قوله ثم أنك قد عرفت مما ذكرنا)

و الغرض ان جواز الرجوع في المسأله من باب الحكم لا من باب الحق فلا يترتب عليه آثار الحق كالتوريث و الاسقاط

قوله (نظير الرجوع في إباحه الطعام)

لا يخفى ان الإباحه عند القائلين بها في المسأله اذا كانت من باب الاذن الصمى لكان الرجوع فيها نظير الرجوع في إباحه الطعام و لكن من الواضح انها ليست من ذاك الباب و الا لجرت في جميع العقود الفاسده بل هي عند القائلين بها لجعل الشارع اياها في هذا النحو من المعامله فيكون الرجوع فيها نظير الرجوع في العقود الجائزه و يكون أيضا من باب الحكم و الدليل على ان الإباحه عند القائلين بها في المسأله من الوجه الثاني هو ذهابهم الى اللزوم بالتلف

قوله على القول بالملك للاصل)

لا يتوهم ان مفهوم هذه العبارة جواز الرجوع للوارث على القول بالإباحه و هذا يتهافت ما ذكره آنفا من ان المعاطاه على الإباحه يكون الرجوع فيها نظير الرجوع في إباحه الطعام اذ عليه تبطل بالموت فلا محل للرجوع و وجهه ان من الواضح ليس غرضه قدس سره من هذه العبارة الأخذ بالمفهوم بل لبيان موضوع الحكم

قوله (و يشكل الأول)

اذا كان خيار الحيوان من الاحكام المختصه بالبيع و أطبقوا على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يحتمل ثبوت الخيار من حين المعاطاه و هل هذا الا تهافت بين

قوله (و اما خيار العيب و الغبن)



فأنهما من الأحكام الجارية في مطلق المعاوضات

قوله (كما أنّ خيار المجلس متنفذ)

متعلق بقوله و الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا لا بقوله و أمّا خيار العيب و الغبن ثمّ على تقدير كونها بيعا اذا تلف احدى العينين او حدث ما بحكمه قبل تفرّق المجلس لا وجه لانتفاء خياره الا ان يقال بخروج هذه الصّوره عن مفروض كلامه

قوله (بالإباحه اللّازمه فافهم)

الظاهر أنّه إشاره الى جواز حدوث الملك مع اللّزوم

و لا مانع منه

قوله (الثامن لا اشكال)

اعلم انّ إنشاء البيع امّيا بالقول و امّيا بالفعل و الاوّل امّيا بالقول الجامع لشرائط اللزوم و امّا بغيره و الثّاني امّا بقبض العينين او احدهما و امّا بغيره كالاشاره و الكتابه و المقصود من هذا الامر بيان حكم القسم الثّاني و ردّ ما ذهب إليه في الجواهر من انعقاد المعاطاه بالصّيغه الفاسده

قوله (و في الرّوضه في مقام عدم كفايه الاشاره)

لا- يخفى انّ الكلام في القسم الثّاني من الاقسام الاربعه و كلام الرّوضه في القسم الرابع و لكنّ الظاهر انّ هذا استشهاد لتنتيحه المناط

قوله (كما اذا علم الرّضا من أوّل الأمر)

لو اقتصر الجامع على خصوص هذا القسم دون قوله فان تراضيا بالعوضين و اراد انّ موضوع المسأله في عدم جواز التصرف بالعقد الافساد ما اذا علم عدم التّمليك و الرّضا إلّا بزعم صحّحه المعامله و كان الغرض إنشاء البيع الصّحيح اللّازم و موضوع المسأله في قولهم كان معاطاه ما علم الرّضا من أوّل الأمر مط و كان الغرض إنشاء التّمليك بالصّيغه الفاقده و ان لم يكن لازما لكان حسنا و متينا و المظنون انّ كلماتهم في المقامين ظاهره في هذا المقصود و على هذا الجمع لا يرد شيء ممّا افاده المصنّف قدّس سرّه على طوله

فان قلت قد اطبقوا على انّ البيع و التّمليك لا بدّ له من سبب قوليّ او فعليّ و هو مفقود في المقام على ما فصله في المتن

قلت انّ المفروض وجود قول غير جامع لشرائط اللزوم و الانصاف جريان حكم المعاطاه فيه كانت على القاعده أم للسّيره

قوله (أقول المفروض)

مقصوده قدّس سرّه ردّ الجمع المذكور و ابطال القول بجريان حكم المعاطاه

قوله (التراضي الجديد)

مفعول لان يريد

**[مقدمه في خصوص ألفاظ عقد البيع]**

قوله (أمّا مع العجز عنه كالاخرس)

مقصوده قدّس سرّه بيان أنّ إشاره العاجز قائمه مقام اللفظ الجامع للشرائط في افاده اللّزوم و لا فرق في ذلك بين ان يكون مشيرا الى الصيغه او يقصد بالاشاره إنشاء التّملك بخلاف الاشاره في العباده فأنّه يشير بيده الى الفاظ القراءه ثم أنّ التمثيل بالأخرس للدلاله على عدم جريان الحكم اى قيام الاشاره مقام الصّيغه في مطلق ذوى الاعذار حتّى من قبض على فمه او كان فيه لقمه او كان معذورا شرعا للنّذر و شبهه او كان السّامع أصمّ فلا ثمره في التلفظ و نحو ذلك نعم اذا كان العذر على نحو يصدق العجز عليه حقيقه جرى حكم الاخرس كمن عجز عن النّطق لمرض او اعتقال لسان

قوله (لأنّ الوجوب بمعنى الاشتراط الخ)

و ذلك لأنّ الاصل في المعاملات هو الفساد بمعنى عدم ترتّب الأثر

قوله (ثمّ لو قلنا بأنّ الاصل في المعاطاه اللّزوم)

يعنى أنّ ما تقدّم

كان بناء على عدم شمول العمومات للمعاطاه و غيرها من المعاملات الفعلية و اما بناء على شمولها للمعاملات الفعلية و كان مقتضاها اللزوم فلا- نحتاج الى الاستدلال بالفحوى المتقدم بل كانت الاشارة لازمه و قائمه مقام الصيغه و لو مع القدره على التوكيل لانّ الدليل المخرج حينئذ عن اللزوم يكون ليّبا و المتيقن منه غير ما نحن فيه

قوله (و ربما يبدل هذا باشتراط الحقيقه فى الصيغه)

لا يخفى كما هو الواضح انّ وقوع العقد بالكنايات غير وقوعه بالمجازات فانّ الاوّل هو عبارته عن إنشاء اللّازم و استعمال اللفظ الدالّ عليه و ارادته من لفظه لينتقل منه الذّهن الى الملزوم كقوله ادخلته فى ملكك اذا اراد من الادخال معناه الحقيقى و كان هو المنشأ للانتقال الى الملزوم اى البيع المذى هو عبارته عن إنشاء التّملك بالعوض و على هذا فايقاع العقد بالكنايات لا يخرجها عن الحقيقه و اما الثّانى فهو عبارته عن إنشاء نفس المعامله المقصوده لكن باستعمال لفظ غير دالّ عليها حقيقه كان يريد من قوله ادخله فى ملكك إنشاء البيع لا المعنى الحقيقى للادخال

قوله (من دون ذكر لفظ خاصّ)

كالشيخ و اتباعه و فى بعض النسخ المصحّحه بعد هذا زياده كلمه فتأمل و لعلّه اشارة الى انّ الاطلاق من حيث انّهم فى مقام أصل اعتبار اللفظ

قوله (اذ لا يعقل الفرق فى الوضوح)

يمكن ان يقال انّ الحقائق أوفى فى افاده المقاصد من المجازات لانّ وجوه استعمالات الأولى محصوره مضبوطة بخلاف الثّانية

قوله (كالصريح فيما ذكرنا من توقيفيه العقود)

لا يخفى اختلال هذه العبارة و افادتها عكس المقصود و فى بعض النسخ الصّحيحه هكذا من تفسير توقيفيه العقود و عليه يصحّ المعنى

قوله (لكن كثره استعماله فى البيع وصلت الى حدّ تغنيها عن القرينه)

هذه العبارة فيها اشكال انّ كثره الاستعمال ليست من القرائن اللفظية و قد تقدّم من المصنّف لزوم حصر القرنيه فيها و فى النسخه الصّحيحه هكذا لكن كثره استعماله فى وقوع البيع تعينه و عليه يرتفع الاشكال لانّ محصله دعوى صيرورته منقولاً فى البيع على وجه هجر استعماله فى الشراء و صار مجازاً فيه

قوله (بل قيل لم يستعمل فى القرآن الكريم الا فى البيع)

و ذلك كقوله تعالى وَ شَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ و الَّذِينَ يَشْرُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا بِالْآخِرَةِ و مَنْ يَشْرِى نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ

قوله (بل ظاهر نكت الارشاد الاتّفاق)

و فى جامع المقاصد فى تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحّه الايجاب به و مع قطع النّظر عن الاتّفاق المدّعى لا اشكال ظاهرا فى وقوع البيع به لما سبق من المصنّف فى تعريف البيع انّ حقيقه تمليك العين بالعوض ليست الّا البيع فراجع حتّى انّ الهبه المعوّضه لا تقع

بقوله ملكتك كذا بكذا لأن عدم جعل العوض معتبر في حقيقه الهبه مطلقا و اشتراط العوض فيها لا يخرجها عن المجانيه فان الشرط ليس عوضا بل غايه الأمر ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته كتخلف الشرط في البيع حيث انه لا يوجب بطلان البيع بل انما يوجب الخيار

قوله و الإشكال في تعيين المراد منه)

صحيح العبارة هكذا و دفع الاشكال في تعيين المراد

قوله (و فيه اشكال)

لأن الوجه المتقدم لحصر افاده المقاصد بالالفاظ و عدم كفايه غيرها لا فرق فيه من حيث اصل العقد و من حيث الخصوصيات

قوله (و الانفاذ و شبهها وجهان)

من ان الغالب و المتعارف في استعمالها انما هو عقيب العقد الواقع بتمامه من الايجاب و القبول كالا جازه في العقد الفضولي و غيرها و من مساعده معناها للقبول المصطلح و الأقوى هو الانعقاد بها حتى على مسلك المصنف من لزوم كون الظهور و الصراحة بالدلاله اللفظيه ثم الظاهر ان كلمه وجهان في المتن من غلط النسخ و الصحيح اما وجهين و اما ان تكون لفظه ان زائده

قوله (و في الوجهين ما لا يخفى)

اميا في التأسي فلا بد الامام عليه السلام و ان كان عارفا بجميع اللغات الا ان المخاطبين في عصرهم غالبا لم يكونوا عارفين الا بلسان العرب فالوقوع بالعربيه عندهم لا يفيد الوجوب و الشرطي له لعدم العلم بالوجه و اما في الاولويه فواضح لان عدم الصحه بسبب انه غير ماض اجنبي عن عدم الصحه بسبب انه غير عربي

قوله (فالاقوى صحته بغير العربي)

و الانصاف ان المسأله مشكله من حيث ان كثره الابتلاء بالمعاملات و العقود الجائزه و اللزامه مع فرض لزوم وقوعها بالعربيه كانت تقتضى بيان هذا الحكم و كيف يمكن ان يستند الى الشارع و وجوب ايقاع العقود بالعربيه و لزوم تعلمها على نحو تعلم القراءه للضيه مع عدم الأثر لهذا الحكم فيما بايدنا من الأخبار لا صراحه و لا إشاره نعم قد ادعى بعضهم الاتفاق على لزوم العربيه في التكاكح للمتمكن منها و من حيث ان الاصل الأولى لما كان في المعاملات هو الفساد اقتضى في الخروج عنه الى دليل يدل عليه و ليس في المقام مخرج يستند إليه أما قوله (ع) إنما يحل الكلام و يحرم الكلام فقد تقدم من المصنف ان دلالته على اعتبار اللفظ انما هو بالاشعار و هو من الدلالات اللبنيه و اللزام حينئذ الأخذ بالمتيقن و ليس من مقوله اللفظ حتى يكون له عموم او اطلاق يؤخذ به فتأمل و اما العمومات و الاطلاقات فسيجيء من المصنف عند التعرض لمسأله اعتبار تقديم الايجاب على القبول حملها على العقود المتعارفه في زمان الصدور

فان قلت انّ دعوى الانصراف فى العمومات لا معنى لها فأنها مخالفه

## لوضعها

قلت أنّ أدوات العموم باقية على حالها من الوضع و أنّما التصرّف في مدخولها بحمله على المتعارف و الأداء تفيد عموم ما اريد من مدخولها فلا ضير و على تقدير تسليم افادتها للعموم بدعوى أنّه ظاهر الجمع المحلّي باللّام نقول أنّ الاطلاقات و العمومات قد ثبت الخروج عنها بالدليل الدالّ على اعتبار اللفظ و قد عرفت أنّه لبيّ و مقتضاه الأخذ بالمتيقّن

قوله و الأقوى هو الأوّل)

و يمكن التّفصيل بين الـجزاء المقوّمه للعقد كالعوضين حيث يصحّ سلب العقد عن الخالي منهما و بين الـجزاء الاتفاقيه من الأمور التي يعتبرها العاقد ان كالأجل المضروب و الشّروط المأخوذه

قوله (الى قرينه المقام فتأمّل)

اعلم أنّ صيغه الماضي كقولك بعت أمّا أنّها وضعت للاخبار اي الحكايه عن وجود النّسبه في الزّمان الماضي كما هو المشهور فاذا استعملت في الانشاء كان من المجاز و استعمال اللفظ في غير ما وضع له و أمّا أنّها وضعت لاسناد البيع و نسبتها الى النّفس فاذا استعملت في هذا المعنى عند إرادته الحكايه عن ثبوت النّسبه في الزّمان الماضي كانت خبرا و اذا استعملت فيه عند إرادته تحقّق هذه النّسبه و قصد ايجادها فعلا كانت إنشاء فتكون من باب الاشتراك المعنوي و تحتاج عند الاستعمال الى قرينه معينه و على الوجهين فلا اشكال في لزوم الاحتياج الى القرينه عند استعمالها في الانشاء و المفروض انتفاء القرينه الّا المقام و على هذا فلا فرق بين الماضي و المضارع من حيث الصّيراحه في الدّلاله على الانشاء و أنّهما لا يكونان صريحين الّا بقرينه المقام نعم لو ثبت النّقل في صيغه بعت من الخبر الى الانشاء عرفا او شرعا لكان بينهما الفرق و دون ثبوته خرط القتاد و لعلّ الأمر بالتأمّل اشاره الى ما ذكرنا و يحتمل ان يكون اشاره الى منع لزوم الصّيراحه في المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينه المقام اذ يمكن دعوى أنّ الدّلاله على الانشاء بواسطه قرينه المقام لا يخرجها عن الصّيراحه و يحتمل ان يكون إشارة الى ضعف التمسّك بما ذكر من الوجوه أمّا الاطلاق و العموم فيما تقدّم في مسئله اعتبار العربيّه و الماضويّه و أمّا الأخبار فلا مكان ورودها في مقام اصل المعامله و المقاوله و بيان الكيفيّة لا أنّها لبيان تعليم الصّيغه و صورته العقد

قوله (الأشهر كما قيل لزوم تقديم الإيجاب)

اعلم أنّهم اختلفوا في أنّ القبول في العقود مجرّد الرّضا بالايجاب أم لا- بدّ فيه زائدا على الرّضا من إنشاء في الحال من القابل أيضا ثمّ أنّ القائلين بلزوم الانشاء منه اختلفوا في أنّ اللّازم زائدا على الرّضا هو الانشاء على نحو المطاوعه أم يكفي مجرّد إنشاء التملّك و لو استقلالا من دون مطاوعه ذهب الى كلّ قوم و على الأوّل فينقصد القبول باللفظ الدالّ على تقدّم على الايجاب او



تأخر من دون فرق بين قبلت و اشتريت و على الثاني فلا- ينعقد الا بتأخر القبول من دون فرق أيضا بينهما و على الثالث و هو مختار المصنف يفرق بين قبلت و اشتريت حيث يصح تقديم الثاني دون الاول و هو منه تحقيق رشيح يليق بالتوضيح إن شاء الله تعالى

قوله (و اما فحوى جوازه فى النكاح)

حيث استدلووا له بروايه سهل الساعدي و خبر أبان بن تغلب اما روايه سهل فهي ان امرأه أتت النبي (ص) و قالت يا رسول الله اني وهبت لك نفسى و قامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجه فقال رسول الله (ص) هل عندك من شىء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازارى هذا فقال (ص) ان اعطيتها ازارك جلست بلا ازار التمس و لو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله (ص) هل معك من القرآن شىء قال نعم سورة كذا و سورة كذا سور سماها فقال له رسول الله (ص) زوجتك بما معك من القرآن و اميا خبر أبان سئل الصادق (ع) كيف أقول لها اذا خلوت بها قال (ع) تقول اتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوما و ان شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما و تسمى من الاجل ما تراضيتهما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك و أنت أولى الناس بها قلت فاني استحيى ان اذكر شرط الايام قال (ع) هو اضرب عليك قلت و كيف قال (ع) انك ان لم تشرط كان تزويج مقام و لزمتهك التفقه فى العده و كانت وارثا و لم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنه

قوله (و تمسك له فى النكاح)

و ذلك للاولويه المدعا سابقا

قوله (يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضويه)

لا- يخفى ان مسئله تقديم القبول بلفظ الأمر متفرع على مسئله اعتبار الماضويه اذ بناء على اعتبارها فلا يقع القبول بغير لفظ الماضى تقدم او تأخر و بناء على عدم اعتبارها جاء الاشكال فى وقوعه بالأمر من أجل انه لا يمكن وقوع القبول به الا فى صورته تقدمه على الايجاب كما لا يخفى

قوله (و حكى عن الكامل أيضا فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى الاجماع المدعى فى المقام على عدم جواز التقديم كما هو المحكى عن ظاهر الغنيه و ينسب الى جامع المقاصد ان ظاهرهم كون عدم الجواز اتفاقيا و يمكن ان يكون إشاره الى ما تقدم منه من ان البيع العرفى موجب للملك الخ بمنع الصغرى و عدم صدق البيع العرفى فى صورته تقديم القبول بلفظ الأمر

قوله (فان قلت ان الإجماع الخ)

حاصله أنه إذا لم يكن في اشتریت معنى القبول أّ إذا تأخر فهو مع انضمام الاجماع على اشتراط القبول في البيع يفيد لزوم تأخر اشتریت

قوله (و الحاصل أنّ المصرّح بذلك)

ای کون تقدیم

الايجاب من شروط الانعقاد و منع تقدّم القبول

قوله (و منه الفورِيّه فى استتابه المرتدّ)

المراد فورِيّه التّوبه عقيب الاستتابه و ان لم يتب فوراً جاز قتله كما هو المشهور بينهم خلافاً لمن ذهب الى عدم الجواز الا بعد مضيّ ثلاثه ايام من الاستتابه

قوله (و منه الموالاه فى التّعريف)

اعلم انه اتفقوا على وجوب الموالاه فى التّعريف و كذا على وجوب كونه فى اثني عشر شهراً الا أنّهم بين قائل بالموالاه فى كلّ شهر و عدمها بالنسبه الى تمام الشّهور بمعنى جواز التّعريف شهراً او شهرين مثلاً ثمّ عدمه الى مدّه ثمّ العود الى التّعريف شهراً او شهرين و هكذا الى تمام الاثني عشر و بين قائل بالموالات فى تمام الشّهور بان تكون تمامها متواليات فلو ترك التّعريف مثلاً بطل ما تقدّم من الشّهور و لزم الاستيناف و الموالاه الاولى فى العبارة المنقوله إشاره الى اصل الموالاه و لو عند الطائفه الاولى و الثانيه إشاره الى الموالاه المعبره عند الطائفه الثانيه

قوله (لو كان حكم الملك و اللزوم فى المعامله الخ)

لو تمّ ذلك لزم الموالاه فى العقد للمازم او الجائز مع اغتفار الفصل الطويل فى الجائز عندهم مضافاً الى انّ المسلم فى صدق العقد هو لزوم الزبط بين الموجب و القابل و ذلك لا يقتضى الاتّصال الحقيقى بل الزبط و المعاهده صادق مع الانفصال أيضاً

قوله (و فى صحّه تفرّيعها على الأصل المذكور مجال)

مثل ان يقال انّ الاعتقاد بالاسلام و الاقرار به فى كلّ ان و زمان واجب مستقلّ و ليس فى الاسلام اعتبار الاستمرار حتّى يتفرّع على ذاك الأصل و كذا يمكن ان يقال انّ درك الإمام فى الفاتحه من الشرائط

قوله (مع كون المقصود واحداً)

قال فى الرّياض و هو اى انت و كيلي و لا- تبع الّما فى يوم الجمعه و ان كان فى معنى التّعليق الّما انه لا- دليل على المنع منه على الإطلاق لاختصاص الاجماع المانع عنه بالتّعليق على الشّروط و الصّفه فلا يتعدّى الى غيره انتهى

قوله (فى مسئله ان كان لى فقد بعته

هذا وارد فيما لو ادعى زيد توكيل عمرو اياه فى شراء شىء له و أنكر التّوكيل فطريق الاحتياط حينئذ أن يبيعه للمشتري فيقول ان كان لى فقد بعته لك

قوله (فتعليقه ببعض مقدماته

و هو المقيس كالزام بعض غاياته و هو المقيس عليه

قوله (لأنّ المعلّق على ذلك الشرط الخ)

حاصله أنّ في المقام يتصوّر تعليقان تعليق الصّحّه و هي ترتّب الأثر الشرعي على الملك و تعليق الإنشاء عليه و الاستدلال أنّما  
ينفع في دفع المحذور عن الأوّل كأن يقول ان كان لي فقد صحّ البيع دون الثّاني كالمثال

قوله (و ربما يتوهم أنّ الوجه في اعتبار التّنجيز الخ)

اعلم أنّ هنا امورا الأوّل الانشاء اللفظي و هو الصّيغه

الثانى الانشاء الذهنيّ الّذى هو مدلول الكلام الثالث متعلّق الانشاء مع قطع النظر عن تعلّق الانشاء به الرّابع المنشأ اى المتعلّق بوصف تعلّق الانشاء به الخامس ترتّب الأثر الشرعى على الانشاء أمّا الأوّل فهو خارج عن محلّ الكلام و أمّا الثانى و هو المعبّر عنه فى المتن بقوله لأنّ المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالّتلّيق غير متصوّر فيه لأنّه معنى قائم بنفس المتكلّم و يكون من قبيل الافعال الّتى توجد شيئاً فشيئاً و عدم قابليّتها للتلّيق واضح و أمّا الثالث و هو المعبّر عنه فى المتن بقوله و ان كان الكلام فى أنّه كما يصحّ إنشاء الملكيه المتحقّقه على كلّ تقدير فهل يصحّ الخ و حكمه ما ذكر فى المتن من أنّه امر متصوّر واقع و أمّا الرّابع و هو المعبّر عنه فى المتن بقوله و الحاصل أنّه ان أريد بالمسبّب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البدهيّات الّتى لا يعقل خلافها و حيث كان التّعليق فى الانشاء غير متصوّر فكذا فى المنشأ و مدلول العقد اذ من المحال وجود الفعل بدون وجود مفعوله المطلق و تبعيّه المنشأ للانشاء ليست ألّا تبعيّه المفعول المطلق يفعلّه و هذا واضح لا- ستره فيه و أمّا الخامس و هو المعبّر عنه فى المتن بقوله و ان أريد به الأثر الشرعى و هو ثبوت الملكيه و حكمه أيضاً ما ذكر فى المتن

قوله (فى الاوامر و المعاملات)

أمّا الأوامر فكالواجب المشروط و أمّا العقود فكالوصيّه و أمّا الايقاعات فكالنذر على اشكال فى الثّانى لما سيّجىء الاشاره إليه من المصنّف فى اشتراط أن يقع كلّ من ايجاب العقد و قبوله فى حال يجوز لكلّ واحد منهما الانشاء من انّ قبول الموصى له شرط حقيقه لا ركن فانّ حقيقه الوصيّه الايضاء و عليه يكون من مثال الثّالث و الامر فيه لما نحن فيه سهل

قوله (و تسلّط الناس على اموالهم)

الظاهر أنّه استدللّ به على مذاق القوم و الّا فقد منع سابقاً من صلاحيّته لتشريع السبب

قوله (مع انّ تخلف الملك عن العقد الخ)

كما فى بيع السلم و الفضولى

قوله (فأنّه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه)

لأنّه ليس من تعلّيق العقد على شىء بل هو تعلّيق الايجاب على القبول

قوله (من العقود الّتى قد يتأخّر مقتضاها عنها)

كاجاره الدّار بعد مدّه

قوله (كاف فى التّوقيف)

لما تقدّم آنفاً من انّ الاطلاقات و العمومات تشمل المعلّق

قوله (نعم ربما يشكل الأمر)

فان قلت لا فرق بين إنشاء الطلاق و العتق مع الشك في الزوجيه و الرقيه و إنشاء الزوجيه مع الشك في ان المرأه محرّمه عليه فما وجه تخصيص الاشكال بانشاء الطلاق و العتق

قلت ان عدم تصوير الانشاء فيهما مع الشك في الزوجيه و الرقيه أو القطع بعدمهما

واضح جدًا فإنّ الطلاق ازاله علقه الزوجيه و العتق فكّ علقه الملكيه و مع الشكّ فيهما أو القطع بعدمهما كيف يصحّ إنشاء إزالتهما و امّا الزوجيه فيمكن انشاءها و ان لم تكن شرعيه نعم الانصاف أنّ إنشاء الملكيه و البيع مع الشكّ في أنّ المبيع ممّا يتموّل عرفا او القطع بالعدم كانشاء الطلاق في الصوره المفروضه ثمّ أنّه يمكن دعوى الاشكال في صوره الشكّ في الزوجيه و الرقيه و الماليه و القطع بالبطلان في صوره القطع بعدمهما مع أنّ المصنّف استشكل في الصورتين فتأمل

قوله (و ح فاذا مسّت الحاجه الخ)

يعنى لما عرفت أنّه اذا إنشاء من غير تعليق صحّ العقد و ان كان المنشئ مترددا في ترتّب الأثر و عرفت أنّ ذلك في غير الشّروط المقومّه لامكان قصد الانشاء فيه بخلافها فاذا مسّت الحاجه الى شىء من الانشاء آت و كانت في الواقع معلقه فلا بدّ من ابرازه بصوره التنجيز فيما يمكن القصد او التوكيل

قوله (فظهرا رجلين امكن الصّحه)

و ذلك لأنّ الذّكوره و العداله في الطلاق من الشّروط الواقعيه لا العلميه

قوله (او المثلث او الثمن او توابع العقد من الشّروط)

اذا كان الاختلاف من حيث المثلث او الثمن على وجه التباين فالبطلان واضح كأن يقول البائع بعث هذا الكتاب فقال المشتري اشتريت ذاك الكتاب او قبلت بيعه و امّا لو كان بالزياده و النقصان فما ذكروه في مسّله خيار تبعض الصّفقه من أنّ العقد الواحد ينحلّ باعتبار أجزائه الى عقود متعدده جار فيما نحن فيه فالصّحه و البطلان مبنيان على صحّحه انحلال العقد و عدمه و من ذهب الى أنّ الانشاء امر وحدائى بسيط غير قابل للانحلال عليه ان يحكم بالبطلان في المقامين و من ذهب في تلك المسأله الى الصّحه و الخيار فله ان يقول في المقام أيضا بانّ الاقلّ وقع عليه الايجاب و القبول معا و الزائد كالعدم و يمكن ان يقال أنّ المسأله غير مبنيه على انحلال العقد و المانع هو عدم صدق التّعاهد في صوره الاختلاف بين الايجاب و القبول و أمّا اذا كان الاختلاف من حيث توابع العقد من الشّروط فالصّحه و البطلان مبنيان على أنّ الشّروط في العقود قيد أم التّزام في التّزام

قوله او نصفه لم ينعقد

قد عرفت الكلام فيه آنفا

قوله (و لو قال للثنتين بعثكما العبد)

يجرى فيه أيضا الكلام المتقدّم فلا تغفل و كذا في المسأله التّاليه و هي ما لو قال البائع بعثك العبد بمائه فقال المشتري اشتريت كلّ نصف منه بخمسين

قوله (و من جملة الشّروط في العقد أن يقع كلّ الخ)

ذكر المصنّف في آخر مسئله شرطيه اذن السيّد لو كان العاقد عبدا انّ قابليته المشتري للقبول في زمان الايجاب ليس على حدّ غيره من



الشروط المعتبره فى كل من المتعاقدين من أول الايجاب الى آخر القبول

قوله (فلخروجه أيضا عن مفهوم التعاهد)

ان كان الغرض خروجه عنه حقيقه فذاك ممنوع جدًا و ان كان الغرض خروجه عن التعاهد المعتر عرفا أم شرعا فإيجابه للبطلان ممنوع و سيجى ء بعض الكلام عند تعرّض المصنّف لاستثناء بيع المكره

قوله (او رقّ لو فرض)

كالبيع مع الكافر فاسترق قبل القبول

قوله (ثمّ أنّهم صرّحوا بجواز لحوق الرّضا)

لا يخفى أنّ جواز لحوق الرّضا جار فى المحجور بفلس او غيره ممّا ذكره المصنّف مع أنّه حكم بالبطلان فيه آنفا و لم يعلم وجه الفرق بينهما اللهمّ ألما ان يقال أنّ وجه الفرق ثبوت الاجماع على جواز لحوق الرّضا فى المكره دون المحجور و يمكن ان يقال جواز لحوق الرّضا فى بيع المكره على طبق القاعده و لا ينافى ما اعتبروه فى المقام و تفصيل ذلك أنّ اللّازم فى صدق العقد و التعاهد على البيع من الرّضا الموجود من أول الايجاب الى آخر القبول هو الرّضا بمعنى القصد الى التّقل و يظهر ذلك من تعليلهم للبطلان بعدم صدق العهد مع عدمه و هذا المعنى حاصل فى بيع المكره اذا كان قاصدا للانشاء غايه الامر أنّ هذا الانشاء و القصد ليس مع طيب النّفس و لكن يصدق عليه العقد فاذا لحق الرّضا بمعنى طيب النّفس أثر العقد أثره كما فى بيع الفضولى اذا لم يكن مالكا ثمّ ملك و اجاز حيث أنّ قبل لحوق الاجازه يصدق عليه العقد بل بيع المكره اولى بجواز لحوق الاجازه منه اذ فى المكره وقع إنشاء التّقل من المالك ألّا أنّه لم يكن عن طيب النّفس بخلافه فى الفضولى حيث أنّ الانشاء لم يكن من المالك حين العقد و من ذلك يعلم جواز لحوق الرّضا فى المحجور بفلس و ما بعده من المذكورات فى المتن و أنّه على طبق القاعده فتدبّر

قوله (أردؤها اخيرها)

وجه الأردئيّه أنّه لّمّا ذهبنا الى كون الاحكام الظاهريّه المجتهد فيها احكام شرعيّه بمنزله الواقعيّه الاضطراريّه لا عذريّه يكون كلّ من الأمرين عند من لم يقل بجوازه حكما شرعيّا و مجرّد عدم القائل بصحّه العقد المركب من الأمرين لا يمنع فانّ الاتّفاق على بطلان ذاك العقد أنّما يكون فى حدّ ذاته لا- بالنظر الى أنّ كلّ جزء منه مؤدّى اجتهاد يجب ترتيب الأثر عليه و ما الفرق بين العقد المشتمل على أمر واحد لا يكون صحيحا فى حدّ ذاته عند احد المتعاملين اجتهادا أو تقليدا و بين العقد المركب من أمرين و لا قائل بصحّته فى حدّ ذاته فاذا لم يكن القول بالبطلان فى حدّ ذاته مانعا عن الصحّه فى الأوّل فكذا فى الثّانى

قوله (بمنزله الواقعيّه الاضطراريّه)

يعنى فى غير صورہ العلم بالخطاء

قوله (فالظاهر انّ اختلافها يوجب فساد المجموع)

اما الاخلال بالتّنجيز فلانّ التّعليق فى أحد الإنشاءين يسرى إلى الآخر و هذا

واضح و اما البقاء على صفات صحه الانشاء فلان الاخلال به عن احدهما يوجب عدم وقوع الانشاء من الآخر فى حال بقاء الاول على صفات صحه الانشاء مع ان اللّازم اعتبار بقائهما على صفات الصحه من اول زمان الايجاب الى آخر زمان القبول و هذا معنى عبارته المتن حيث يقول فانّ الموجب اذا علق مثلا او لم يبق على صفه الانشاء الخ و اما الموالاة فكذلك ان قلنا انها عبارته عن هيئته اتصاليه بين اجزاء العقد كما تقدم من المصنّف ره فى اعتبار هذا الشرط قوله حاصله ان الامر المتدرّج شيئا فشيئا اذا كان له صورته اتصاليه فى العرف الخ و اما ان قلنا ان الموالاة شرط فى صحه القبول و بالاخلال بها يفسد القبول لا الايجاب يخرج عن حكم اخويه و لعلّ الأمر بالتأمل إشاره إليه و الانصاف صحه الوجه الاول و يظهر هذا بالتأمل

قوله (اما عدم الملك فلاّنه مقتضى فرض الفساد)

و قد تقدم تفصيل ذلك فى التنبيه الثامن من تنبيهات مسئله المعاطات

قوله (و يدلّ عليه التّبويّ المشهور)

اعلم انه اذا دلّ على الحكم التكليفيّ فمعناه وجوب الحفظ و توهم وجوب ردّ العين فاسد لمكان جعل الاداء غايه و اذا دلّ على الحكم الوضعي فمعناه الضمان و العهده اى على عهده اليد ما اخذت و يشمل بعمومه صورته بقاء العين و تلفها فانّ العهده صادقه على تلف العين و ذلك واضح و لكن الاشكال فى صحه هذا العموم و شمول الحديث لصورته التّلف مع ظهور الغايه فى اداء العين فانّ ظهور الاداء فى ردّ العين قرينه على ثبوت العهده و الحكم بها فى صورته بقاء العين و يمكن ان يقال بالتوسعه فى الاداء بالظهور العرفي فانّ ردّ العين فى صورته البقاء كما يحكم العرف بانه اداء للعين كذلك ردّ المثل او قيمه فى صورته التّلف يحكم بانه اداء لها فتدبر

قوله (اذا أسند الظرف إلى فعل من أفعال المكلفين)

كقوله اذا استطاع المكلف فعله الحجّ و اذا بلغ الصّبي فعله الصّلاه و الصّوم

قوله (و ليس استيلادها من قبيل اتلاف النّماء)

اعلم انه يمكن ان يكون مورد الرّوايه من قبيل التّلف السّماوى فيكون من محلّ الكلام فى المقام و يمكن ان يكون من قبيل الاتلاف و عليه فلا اشكال فى الضمان و لكن يخرج عن المقام و قد استظهر المصنّف قدس سرّه انه من الاول فتوجه عليه امكان الاحتمال الثّانى فتصدى لدفعه بانّ استيلاذ المشتري للامه ليس استيفاء للنّماء حتّى يكون من قبيل الاتلاف اذ الاتلاف لا يتعلّق بالأبشئ موجود و لم يكن لها نماء موجود حتّى يقال اتلفه المشتري بل احدث فيها نماء لم يكن قابلا للملك فالاستيلاذ بمنزله التّلف لا-الاتلاف هذا و لكن يمكن دعوى صدق الاتلاف عرفا عليه و لعلّ قوله فافهم إشاره إليه و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ الضمان فى مورد الرّوايه و ان كان من باب

التلف ألا أنه ليس من حيث كون الأُمة مقبوضه بالعقد الفاسد بل من حيث الحكم فى مسئلة تعاقب الأيادى و أنّ المورد منها قوله (كلّ عقد يضمن بصحيحه)

على صيغه المبنيّ للمفعول و نائب الفاعل هو العقد باعتبار مورده و متعلّقه لا نفسه قوله (اصلا و عكسا

ليس المراد العكس المنطقي فلا تغفل

قوله (كما ذكره بعضهم)

هو صاحب المسالك فى مسئلة تلف الموهوب الخ

قوله (لا لأنّ معنى الضمان فى الصحيح الخ)

اى ليس احدى الخصوصيّتين مأخوذه فى معنى الضمان بل معناه هو كون خسارته و دركه فى ماله و معنى يضمن يخسر و يتدارك و هذا معنى يطلق على الجميع ألّا أنّ المتبادر عند الاطلاق هو التّدارك بالعوض الواقعى و اما الضمان فى الصّحيح بالمسمّى من جهة امضاء الشّارع

قوله (و كذا عاربه الذهب و الفضّه)

فانّ نوعها لا يوجب الضمان بخلاف صنف عاربه الذهب و الفضّه

قوله (ثمّ المتبادر من اقتضاء الصّحيح الخ)

قد يقال أنّ الضمان و عدمه فى العقد قد يكون مستندا الى أمر ذاتي و ذاك فى الصّنف الذى يكون مشخصه ذاتيا و قد يكون مستندا الى أمر خارجي و ذاك فى الصّنف الذى يكون مشخصه من العوارض و لا اشكال فى أنّهما صنفان من العقد اذ لا يلزم فى الصّنف ان يكون مشخصه ذاتيا كالنوع و مع إرادته الصّنف من مدخول كلّ لا وجه للاشكال المذكور و لكنّه فاسد اذ ليس الغرض حصر الصّنف فيما كان مشخصه ذاتيا بل الغرض ثبوت الانصراف و التّبادر من مدخول كلّ فى الصّنف الذى كان اقتضاء صحيحه للضمان بنفسه و بامر ذاتي و لا ينافى هذا افاده لفظ كلّ عموم مدخوله اذ قد حقّق فى محلّه أنّ لفظ كلّ يفيد عموم ما اريد من مدخوله لا أنّه يفيد عموم المدخول مطلقا و الغرض بيان المراد من القضيّه و ما هو مدخول كلّ

قوله (و يتداركه بردّ الثمن فتأمل)

لعلّه إشاره الى ما يأتى فى أحكام القبض من أنّ كون الدّرك قبل القبض على البائع و أنّ التّلف عليه حكم يكشف عن انفساخ

العقد قبل التلف انا ما

قوله (و اما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض)

هذا هو السبب التاقصه الممنوعه فى العقد الفاسد

قوله (ثم ان المدرك الخ)

لما كان ظاهر جمع من الفقهاء كون هذه القاعده مستقلا و ليست مسببه عن قاعده اليد و الاتلاف و نحوهما حتى انه صرح المحقق الثانى فى العين المستاجر بالاجاره الفاسده ان مقتضى قاعده اليد فيها هو الضمان و يحكم بعدمه لقاعده ما لا يضمن و الشهيد الثانى فى عاربه الصييد للمحرم ان مقتضى القاعده فيها الضمان و لكن المتجه عدمه لقاعده ما لا يضمن كان اللازم الفحص عن مدركهما و موارد نقضهما و اما بناء على مسلك جماعه من انها قاعده

تطابق غالباً بل دائماً كما ستعرفه القواعد المقررة لأسباب الضمان و عدمها فالأمر فيها سهل

قوله و استشكل العلامة في مثال البيع)

أي المشتري فيه ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري

قوله (ألا إن مورده مختص بالاعيان)

لما سيأتي من المصنف قدس سره من عدم شمول الموصول للمنافع لعدم صدق الأخذ بالنسبة إليها و حصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ

قوله (مضافاً إلى أدله نفي الضرر)

قد يستشكل فيها بأن الاستدلال بها في المقام مبني على شمولها لنفي الاحكام العدمية حتى يحكم بالضمان بنفي الضرر

قوله (و أما لأن قاعده ما لا يضمن معارضه)

فيكون الحكم بالضمان في المسألة تخصيصاً في القاعده كما أن بناء على الوجه الأول يكون تخصصاً

قوله (ألا إن يقال إن وجه ضمانه الخ)

لا- اشكال ظاهراً في أن غرضهم من ضمان المحرم له بالقيمة هو هذه الصورة كما يظهر ذلك من مراجعهم كلماتهم و ان اطلق بعضهم و النقض مبني على الأخذ بظاهر الاطلاق و الامر سهل بعد وضوح أن غرض المطلقين أيضاً هذه الصورة فيخرج عن التلّف الذي مورد القاعده و لكن الاشكال أنما هو في حكمهم بوجوب ارسال المحرم فإن التخلّص عن الامساك يمكن بدفعه إلى مالكة فيجب تقديماً لحقّ الأدمى على حقّ الله و على فرض تسليم وجوب ارسال أنما الاشكال في أن المستقرّ عليه قهراً بعد العاربه هي القيمة فإن ذلك مبني على خروجه عن ملك مالكة بمجرد العاربه و ذلك ممنوع فلو فعل المحرم حراماً و دفعه إليه او اخذه منه قهراً او رجع إليه من دون اختيار من احدهما يمكن القول ببقاء الملكيه و لا ضمان حينئذ على المستعير

قوله (بناء على أنه لا يجوز التصرف بها)

فيه أولاً أن هذا مبني على القول بكفايه ایجاد الشركه الصّحيحه لجواز تصرف احد الشريكين في المال المشترك و هو خلاف التحقيق فإن ایجاد الشركه الصّحيحه لا يلزم جواز التصرف و لا الاذن فيه و أما على القول بلزوم اذن مستقل في جواز التصرف فلا فرق بين الشركه الصّحيحه و الفاسده في الضمان و عدمه إذ كما أن في الصّحيحه لا ضمان مع الاذن و ضمان مع عدم الاذن كذلك في الفاسده أما الضمان مع عدم الاذن فواضح لأنه من التصرف عدواناً و أما عدم الضمان مع الاذن فللفرض التسلط على المال و حدوث اذن مستقل بعد العقد بالتصرف فيكون كالوديعة و ثانياً أن بناء على القول الأول و كفايه الإذن الضمني و أن اثر

عقد الشركة بعد مزج المالين هو جواز تصرف كل واحد من الشريكين في جميع المال و ان جوازه من مقتضيات عقد الشركة لا ضمان في فاسدها كصحيحها من دون فرق بينهما لحصول التسليط المجاني و كون كل من

الشريكين امينا في مال الآخر فلا نقض

لا- يقال ان الاذن الضمني و التسليط المجاني انما يتأتى في الصيحيح من الشركه و اما الفاسد فالاذن الضمني الحاصل يكون وجوده كعدمه من جهة الغاء الشارع له و حكمه بالفساد

لانّه يقال الغاء الشارع للمعامله انما يؤثر في رفع سببته العقد للشركه و جواز التصرف و ما يترتب على العقد شرعا من حيث صحته و امّا التسليط الواقع على المال مجانا مبيّيا على الوفاء بالعقد فلا- تأثير لالغاء الشارع للمعامله في رفعه لا يقال ان الاذن الواقع انما كان مقيدا بوجهه الشركه و مع الحكم بفسادها فلا اذن

لانّه يقال الجبهه في مقام التسليط تعليليه لا تقيديّه و بعبارة اخرى بناء على القول الاول فعلة عدم الضمان في الشركه الفاسده هو ما ذكره المصنّف متصلا بالمقام من مبنى القضيه السالبه و الدليل على ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده و حاصل الكلام ان المناط في الضمان هو تسليط المالك على ماله بالعوض و المناط في عدمه هو تسليطه مجانا فكل ما تحقّق التسليط المجاني فلا ضمان من دون فرق بين الصحيح و الفاسد

قوله (لكن يخذشها)

لما كان مبنى القضيه السالبه مشتملا على امرين الاول بيان عدم الموجب للضمان و الثانى بيان الاولويه تعرّض المصنّف قدس سرّه للخذشه في الثانى و بعدها يتعرّض لتثبيت الاول و دفع الاشكال عنه

قوله (فمندفع بانّه انما ملكه اياه عوضا)

فان قلت يتم هذا في صورته جهل الدافع و امّا في صورته علمه فالاذن حاصل و لو لم يسلم له العوض شرعا قلت لا فرق بين الصورتين و كلام المصنّف جار فيهما من غير فرق فانّ في صورته العلم أيضا لم يكن اذن مستقلا بل كان الاذن باعتبار التملك على وجه العوضيه و المفروض الغاء الشارع هذا التملك و عدم سلامه العوض له و الحاصل انه لو كان في المقام إنشاء انشاء اذن و إنشاء تملك على وجه العوضيه أم كان إنشاء التملك على وجه المجابيه لكان للفرق وجه و لكنّه خلاف الفرض

قوله (فاذا اتفت صفه العوضيه)

جواب اذا محذوف و توهم قراءتها بالتثوين لتكون فجائيه فاسد لفظا و معنى

قوله (فالمراد بالضمان الذى يازائه الخراج التزام الشئى على نفسه)

حاصله ان المراد هو الضمان فى العقود الصيحيحه و قد عرفت وجهه و لا محيص عن إرادته هذا المعنى و لو أخذنا بالاحتمال الآخر و قلنا ان المراد ثبوت المنفعة فى قبال الضمان مطلقا سواء اقدم عليه المتبايعان و أمضاه الشارع أو كان امرا قهريا حكم به



الشّارع لكان منقوضا بخراج العين المغصوبه اذ لم يقل احد منّا بانّ منافعها للغاصب عوضا من ضمان العين بالضروره

قوله (الذّي عينه المالك فتأمل)

الظاهر أنّه إشاره

الى ان معنى كون الخراج له ليس هو ملكيه المنفعه حتى ينتقض بما ذكر بل المعنى ان في قبال ضمان العين لا يكون الخراج مضمونا عليه وهذا حاصل في المنقوض به و يحتمل بعيدا ان يكون اشاره الى ان المراد بالضمان هو الضمان في المعاوضات التي أمضاه الشارع و المنقوض به ليس من المعاوضات

قوله (و قد عرفت عبارته السرائر المتقدمه)

و هي ان البيع الفاسد يجرى عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان

قوله (و لا اشكال في عدم شمول الموصول للمنافع)

و ذلك لقرينه صلته و لكن ما يذكره من كون الأخذ كناية عن مطلق الاستيلاء حسن متين من دون اشكال و لذا لم يعتبر أحد تحقق الأخذ في ضمان الاعيان فالأقوى ما هو المشهور من ثبوت الضمان لقاعده اليد و الاتلاف اذ لا اشكال أيضا في صدق التفويت و الاتلاف على منع المالك عن الانتفاع بملكه و الا لم يكن وجه لثبوت الضمان في الغصب بالنسبه الى المنافع الغير المستوفاه

قوله (فإنما يقتضى عدم حل التصرف فيه)

الظاهر ان هذا ينافى ما ذكره في الأمر الثاني من انه يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة بالمال التي منها كونه في يده

قوله (و ان كان المترائي من ظاهر صحيحه ابى ولاد)

حيث لم يحكم عليه السلام بضمن المنافع و اداء الكرى ايام إقامته مع ان الظاهر توقفه في بغداد او غيرها لأجل تحصيل طلبه من الغريم

قوله (و من هنا يظهر ان كل نوع الخ)

و يظهر من ذلك ان المراد من الموصول في التعريف هو الكلى لا الشخص و هذا هو الصحيح و الا لم يكن الدرهم الواحد مثليا و عليه يكون المراد من الأجزاء الأفراد التي تصدق عليها اسم الحقيقه و الصواب في تعريفه مع قطع النظر عن ظاهر كلماتهم و اطلاقاتهم ان يق المثلئ ما لا يتفاوت افراد صنفه و لا يتميز كل فرد منه عن الآخر و يتساوى في جميع الصفات بحيث لو امتزج فردان من صنف واحد من مالكين كمتين من حنطه خاصه و كان مالك كل واحد غير الآخر حصلت الشركه القهريه و بحيث يصح السلم فيه و القيمي غير ذلك و هو ما يتفاوت افراد صنفه و لا يشترك فردان منه في جميع الصفات و المتيقن من المثلئ ما اجتمعت فيه قيود أربعة احدها ان يكون تساوى الصفات في افراده بحسب الخلقه الاصلية ثانيها ان لا يتغير بتصرف من الهواء كالرطب و الفواكه و كل ما يفسده ليومه أو ما يقرب من يومه ثالثها ان يكون المثل كثيرا مبذولا و لا يظهر ذلك من أول الامرين الآيتين و هو ان ما يستقر في الذمه لا بد و ان يكون ممكن الاداء بحسب العاده رابعها ان يكون تماثل الصفات و

تساويها موجبا لتماثل قيمه و تقاربها فالمتيقن من المثلى هو الحبوبات و المتيقن من القيمي هو الجوارى و العبيد و الحيوانات و يظهر من عدّهم الذهب و الفضّه المسكوكين من المثلى انّ كلّ ما كان مثليا بحسب الخلقه العرضيه اى

الخليقه كالمسوجات بالمكايين المعموله فى هذه الازمنه يكون فى حكم المثلثى بحسب الخلقه الأصليه و ملحق به لائن ما هو المناط فى كون اجزاء الشىء متساويا جار فيها ثم انه بعد ما ظهر ان المناط فى المثلثيه هو التساوى فى الصيغات و لذا كان المتيقن من القيمي هو الحيوانات فهل يلحق بالمثلى المتقارب فى الصيغات كتقارب بعض صفات الجوارى للأخرى الموجب لتساوى قيمتها امر لا فيه تأمل و ذلك لأجل انه ليس للتقارب فى الصيغات ميزان منضبط و لا يدخل تحت قاعده كلييه و كونه أقرب للتالف لا يوجب تعين الضمان به لما سيجىء من عدم كون الاقربيه مستفاده من ادله الضمان فالتقارب فى الصفات من المصاديق المشكوكه و سيأتى الكلام فى حكمها و ما كان من قبيل النحاس و الحديد و الرصاص فان اختلافها فى الخشونه و اللينه يوجب الاختلاف فى القيمه اختلافا فاحشا و كذا الخضراويات و الفواكه

قوله و لا يبعد ان يقال ان الأصل هو تخيير الضامن)

اعلم انه لا وجه للرجوع الى البراءه لائن المثل و القيمه ليسا من الأقل و الاكثر و إليه الاشاره بقوله و التمسك باصالة البراءه لا يخلو من منع بل المقام على ظاهره مجرى اصالة الاشتغال اما على المشهور من ان المال المضمون اذا تلف ينتقل الضمان حين التالف الى البدل من المثل او القيمه فللعلم اجمالا باشتغال الذمه باحد المتباينين كالعلم اجمالا باشتغال الذمه لزيد اما بالحنطه و اما بالشعير و اشتغال الذمه بالدراهم مثلا لزيد أو لعمر و اما على مذهب بعضهم من ان العين حتى بعد التالف باقيه فى الذمه بنفسها و يجب الخروج عن عهدها فلان الاشتغال اليقيني بالعين يقتضى الفراغ اليقيني عن عهدها و مع دفع احد البدلين لا يحصل ذلك و الحاصل ان الظاهر كون المقام مجرى اصالة الاشتغال و لكن المانع هو لزوم الضرر و لذلك لم يعهد من احد الفتوى بلزوم دفع المثل و القيمه و اما التخير فى الأداء فكذلك لا وجه له لائن مورده هو تعارض الخبرين او الاحتمالين الذين لا يمكن الجمع بينهما و المقام ليس منهما و الظاهر ان الأمر بالتأمل إشاره الى هذا و اما لزوم الصلح ابتداءً و القرعه فكذلك لا وجه لهما لاختصاصهما بالشبهات الموضوعيه مع ان القرعه لا بد فى العمل بها من جابر و هو مفقود فى المقام و توهم ان المقام من الشبهه الموضوعيه كما ترى فان منشأ الشك و ان كان هو الشك فى كون التالف قيميا او مثليا و لكن من الشبهه المفهوميه و ليست خارجيه من جهه ان اللفظين مجملان فهى حكميه و لو بعد تعيين الضامن فى ضمن احدهما بان يقدم للمالك مثلا و قيمه و يقول له خذ ما تستحقه و ذلك لبقاء الشك الاولى الذى صار سببا للشك فى ان حقه اى واحد منهما و لا وجه أيضا لاحتمال التنصيف باداء نصف قيمه المثل و نصف القيمه فان مورده أيضا هو الشبهه الموضوعيه

قوله (لأنه اقرب الى التالف)

اي عند العرف

قوله (بعد عدم القول بالفصل)

اي بين الاتلاف و التلف

قوله (و فيه نظر)

نقل عنه في الحاشيه هكذا لأن ظاهرها اعتبار المماثله في الاعتداء و المعتدى به

قوله (في بيع عبد من عبيد)

حيث حكموا ببطلان ذلك و لو فرض التساوى من جميع الجهات

قوله لا من جهه ضمان المثلي بالمثل)

هذا من غلط الناسخ و الصحيح ضمان القيمي بالمثل

قوله (عدم وجوب الزام المالك بالمثل)

الظاهر ان غرضه عدم وجوب ذلك من دون تدارك للتقصان و الا فلا اشكال في ان مقتضى اعتبار المماثله في الحقيقه و المائيه

هو وجوب الزام المالك بالمثل و تدارك التقصان

قوله (كما في المثالين)

اي الكرباس و العبد و الثالث نقصان المثل عن التالف من حيث قيمه نقصانا فاحشا

قوله (فتأمل)

الظاهر انه اشاره الى ما تقدم ذكره من ان اللزام بمقتضى الدليلين هو دفع المثل مع تدارك التقصان و يمكن ان يكون اشاره

الى ان اللزام هو الرجوع الى الأصل و قد رجح في كلامه المتقدم التخيير في الأداء

قوله (بل ربما احتمل بعضهم ذلك)

بل قواه في الجواهر و هو متين كسقوط العين عن المائيه مع بقائها

قوله (فلا دليل على الزامه)

هذا بناء على مختاره الآتي من بقاء المثل في الذمه و اما بناء على الانقلاب الى قيمه حين التعذر فله الزام المالك بقبولها و

ذلك واضح

قوله (نعم عبّر بعضهم بيوم الدّفع)

و على كـلا التّعـبيرين يظهر عدم الانتقال الى القيمه عندهم بمجرد التّعذّر و هو الظّاهر من الأمر بالتأمّل و لعلّه إشاره الى عدم ثبوت صحّه النسبه

قوله (نعم عبّر بعضهم بيوم الدّفع) و على كـلا التّعـبيرين يظهر عدم الانتقال الى القيمه عندهم بمجرد التّعذّر و هو الظّاهر من الأمر بالتأمّل و لعلّه إشاره الى عدم ثبوت صحّه النسبه

قوله (و لكن لو استندنا فى لزوم القيمه الخ)

قد تقدّم منه عدم وفاء الدّليلين بالقول المشهور و أنّ مقتضاهما اعتبار المثل حتّى فى القيميّات و كذا قد تقدّم منه أنّ مقتضى الدّليلين عدم سقوط المثل من الذّمه بالتّعذّر كما لو تعذّر المثل فى المثلى فيضمن بقيمته يوم الدّفع و هل هذا مع الكلام المذكور فى المقام الّا تهافت بيّن و غايه ما يمكن ان يقال فى دفعه بقرينه كلامه الأخير فى المقام من قوله اذ لا فرق فى تعذّر المثل بين تحقّقه ابتداء كما فى القيميّات و بين طرّوه بعد التمكن أنّ مقتضى الدّليلين و ان كان الضّمان بالمثل الّا أنّه بعد قيام الاجماع على الضّمان بالقيمه فى التّعذّر الابتدائي كان اللّازم الحكم به فى الثانى أيضا اذ لا فرق بين التّعذّرين فمقتضى الدّليلين بضميمه الاجماع المخصّص لهما هو وجوب الرجوع الى اقرب الاموال الى التالف بعد تعذّر المثل و هل هو الّا القيمه و يحتمل أيضا فى دفع التهافت القول بانّ الكلام المتقدّم منه كان مؤدّى فهمه فى مقتضى الدّليلين و فى المقام اجرى الكلام على مسلك احتمال الاستدلال بهما كما استدلّ الشّيخ بالآيه و هذا اظهر و يشهد له ما

سيدكره بقوله اذا عرفت هذا فاعلم انّ المناسب الخ

قوله (فافهم)

يحتمل ان يكون إشاره الى ضعف القول بأنّ القدر المشترك صار قيمياً

قوله (فالقيمه قيمه للمغصوب)

فيه انّ العين حين تلفها قد انتقلت في الذمه الى المثل و كانت الذمه مشغوله به ثم بعد تعدّره الطارئ لا بدّ و ان ينتقل ما في الذمه الى القيمه فتلاحظ القيمه قيمه للمثل لا للعين

قوله (توجه ما اختاره الحلّي)

و هو قيمه يوم الاعواز و فيه انّ يوم الاعواز يكون يوم تلف المثل و يتوجه اعتبار ذلك اذا كانت القيمه قيمه للمثل و اما بناء على مفروض الكلام من اعتبار القيمه قيمه للعين و انّ يوم الاعواز يوم صيروره التالف قيمياً فلا بدّ من اعتبار قيمه العين يوم تلفها اذ بعد فرض كون المناط يوم تلف القيمي يكون المدار يوم تلف العين و يوم الاعواز ليس يوم تلفها نعم هو يوم صيروره التالف قيمياً و صيرورته كذلك يوم الاعواز لا ينافي الحكم فيه يوم بقيمه يوم التالف و كذا يجري الاشكال في كلامه بعد هذا من الضمان باعلى القيم من حين الغصب الى زمان الاعواز فانّ المفروض عنده في المقام انّ القيمه صفه للعين لا للمثل

قوله (و عن جامع المقاصد انه يتعين)

و كذا في التذكرة و المسالك و ما ذكره المصنّف من الوجه و هو عدم تنجز التكليف بالمثل عليه مذکور في جامع المقاصد

قوله (على ما اعترف به)

و قد تقدّم من المصنّف تصريح المحقق الثاني بأنّ العبره في قيمه المثل المتعدّر بقيمته يوم الدّفع لأنّ المثل ثابت في الذمه الى ذلك الزمان

قوله (نعم اذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل)

الظاهر انّ الغرض من هذا الكلام هو استصحاب بقاء المثل في الذمه بعد طرؤ العجز و فيه انّ الظاهر عدم جريانه لانه من استصحاب الحكم مع الشكّ في بقاء موضوعه لانّ ادله وجوب المثل اذا كانت ظاهره في صورته التمكن فمقتضاها في صورته التعدّر الطارئ أيضاً عدم ثبوت المثل الا ان يقول باحتمال كفايه التمكن ابتداء لثبوت المثل استمرارا الى يوم الأداء فالتمكن شرط لحدوث الحكم بالمثل لا لبقائه فيستصحب بقاء المثل بعد طرؤ التعدّر و هل هذا الا استصحاب الحكم مع الشكّ في موضوعه و ذلك لعدم معلوميه كون مقتضى الادله انّ التمكن شرط في الحدوث فقط أم هو شرط في البقاء أيضاً

قوله نعم لو انعقد الاجماع الخ)

فيه أنّ الاجماع على لفظ الاعواز والتعذر لا- يخصّص عموم وجوب اداء مال الثّاس و تسليطهم على اموالهم فأنّه لو علم أنّ الاجماع مستند الى مدرك شرعى واقع على لفظ الاعواز لكان له وجه لآنه يكون حينئذ محمولا على الاعواز العرفى و لكنّ العلم به ممنوع لقوّه احتمال استناد المجمعين الى حكم العقل و هو تقييد الحكم بالمثل بالقدره و سقوطه عند التعذر



فيكون حينئذ عقلياً

قوله (بتخيير المشتري)

اي بين الصبر و الفسخ مع أخذ رأس المال و التخيير في المقام أنما يكون بين الصبر و أخذ القيمه

قوله (و فضل الشيخ في المبسوط)

الظاهر أنه استند الى الجمع بين دليل السلطنة و ظهور ادله الضمانات في اعتبار بلد التلف و قاعده نفى الضرر

قوله (الاقوى بل المتعين هو الأول)

لان المثل أنما يعدّ مثلاً للتالف باعتبار المائيه و غير المال لا يقوم مقام المال خلافاً للجواهر حيث اختار ثبوت المثل

قوله (اللهم إلا ان يحقق اجماع على خلافه)

فيه أولاً انّ الاجماع لا يتحقق بالإطلاقات لعدم العلم بإرادته الاطلاق فلعلهم ارادوا منها صورته تيسير المثل كما انّ ارباب الاطلاق في ضمان القيمه لعلهم ارادوا صورته تعذر المثل فلا علم لنا بتحقيق الاجماع على نفى التفصيل و ثانياً انّ الاجماع العدى يكون حجه هو ما كان كاشفاً عن رأى المعصوم عليه السلام و الظاهر انّ اجماعاتهم في المقام مستنده الى ادله الضمانات و استفادته منها و اذا استفيد منها ما هو خلافاً لا يصح نفيه بها و الضابط ما قدمناه

قوله (يسترجع)

الاسترجاع هو قول أنا لله و أنا إليه راجعون

قوله (قال ارى له عليك مثل كرى البغل الخ)

و تعدد الكراء في ذلك لعدم كون النيل في طريق بغداد بل كان مائلاً عنه و ذهب أولاً الى النيل قاصداً إليه ثم ذهب ثانياً منه قاصداً الى بغداد و ذلك بخلاف الاياب حيث رجع من بغداد الى الكوفه بالطريق المستقيم و كان ذلك بقصد واحد

قوله قلت أ رأيت لو عطب البغل او نفق)

عطب هلك و نفق مات

قوله أ ليس كان يلزمني)

أما بفتح الياء ليكون من الفعل الثلاثي المجزّد و فاعله ضمير راجع الى البغل فالمعنى يكون فى عهدتى و عليه يكون قيمه بغل فاعل فعل يدلّ عليه نعم و هو يلزمك و أما بضمّ الياء ليكون من باب الافعال و فاعله ضمير راجع الى صاحب البغل و عليه يكون قيمه بغل منصوبا

قوله فان اصاب البغل عقر)

العقر الجرح و الدّبر بالتحريك قرحه الدابّه

قوله فيلزمك الخبر)

و باقيه هكذا فقلت انى كنت اعطيته دراهم و رضى بها و حللنى فقال انما رضى بها و حللك حين قضى عليه أبو حنيفه بالجور و الظلم و لكن ارجع إليه فاخبره بما افتيتك به فان جعلك فى حلّ بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك

قوله (أما باضافه القيمه المضافه الخ)

يحتمل فى هذه العبارة وجوه ثلاثه الاوّل إرادته اضافته القيمه مرّتين الاولى الى البغل و الثّانيه الى اليوم و من المعلوم عدم جواز اضافته الكلمه الواحده مرّتين فى كلام واحد الثّانى إرادته اضافته مجموع القيمه و البغل و هذا مع ركائنه غير معهود عند

النحويين الثالث و هو الاقرب إرادته اضافة البغل الى اليوم و لكن لَمَّا كانت اضافة البغل الى اليوم لا توجب تقييدا للبغل اذ لا معنى لبغل يوم المخالفه فلا بدّ و ان تكون الاضافة الثانيه لتقييد القيمه كما هو المطرد في كلّ قيد للمضاف إليه اذا لم يكن له أثر الا تقييد المضاف به

قوله (و اما بجعل اليوم قيذا للاختصاص)

و عليه يكون الظرف متعلّقا بالقيمه و توهم انّ القيمه غير صالحه للعاملية مدفوع بانّها بمعنى العوض و هو في قوه ما يقوم مقام الشئ ء و هنا احتمال اخر يفيد تعيين قيمه يوم المخالفه و هو ان يكون الظرف مستقرا و يكون المعنى يلزمك القيمه الثابته يوم المخالفه

قوله (و اما ما احتمله جماعه)

و الّذى دعاهم الى ذلك هو بعد الاحتمالات المتقدّمه اما الاول و هو ثالث الوجوه السابقه فلندره تتالى الاضافات سيما اذا لم يكن للمضاف الثاني اثر بلحاظ نفسه و اما الاخيران فلأنّه اذا كان في الكلام فعل او شبهه فهو اولى بان يكون الظرف متعلّقا به و عليه فليس في الزوايه ما يدلّ على كون المضمون قيمه يوم المخالفه أم غيرها

قوله فقوله نعم يعنى يلزمك)

قد عرفت ما يوجّه به هذا الاحتمال و لكن فيه أولا انّ المعلوم علمه بالضمان و اما أنّه يوم المخالفه فليس في الكلام ما يدلّ على علمه بذلك و ثانيا انّ على فرض علمه يكون قول الامام عليه السّلام تقريرا له و لا محذور فيه و مع ذلك كلّ لا محيص عن جعل اليوم قيذا للقيمه لأنّه اذا كان التّلف بعد يوم المخالفه كيف يحكم بلزوم القيمه يوم المخالفه ألّا ان يكون التّلف يوم المخالفه و هذا مع أنّه خلاف الظاهر يرجع في الحقيقه الى لزوم الضّمان يوم التّلف ألّا ان يقال انّ الظرف متعلّق بنعم بتقدير من و المعنى انّ الضّمان و لزوم القيمه على تقدير التّلف من يوم المخالفه و مفاده انّ من يوم المخالفه يكون التّلف سببا لثبوت الضّمان بالقيمه و لكنّه بعيد لاحتياجه الى التّقدير

قوله (الثانيه قوله او يأتي صاحب البغل الخ)

و العجب منه قدّس سرّه كيف يستدلّ بهذه الفقره مع انّ حاصل بيانه هو توجيههما بما لا ينافى اختيار يوم الغضب مع ما سيأتى منه في وهن الاستدلال المذكور من انّ التعبير بيوم المخالفه و يوم الاكثره لا يبعد ان يكون لما هو الغالب بحسب مجارى العادات في مثل البغل من عدم اختلاف قيمته في تلك المده و عليه فلا تنافى الفقرتان كون المدار على قيمه يوم التّلف و لأجل اتّحاد القيمه في مده خمس عشر يوما عبّر في الوسط بيوم الردّ و في الدّليل بيوم الاكثره و في الصّدر بيوم المخالفه

قوله (و اما قوله (ع) في جواب السؤال الخ)

هذا جواب سؤال و هو انّ هذا ينافي ما ذكرت من الأخذ بيوم المخالفه فانّ لازم ما تقدّم من جعل يوم خالفته قيذا للقيمه جعل يوم تردّه هنا أيضا قيذا للقيمه و عليه يكون المدار على قيمه يوم الردّ و الجواب أنّه و ان

كان الامر كما ذكرت و كان اللّازم عدم التفرقه بينهما الّا انّ الاجماع على عدم العبره بيوم الردّ فى أرش العيب يمنع من احتمال جعل الظرف قيذا للقيمه و لا بدّ و ان يكون متعلّقا بعليكم و المعنى عليكم اداء الارش يوم ردّ البغله و اما تعيين يومه فتابع لاصل العين فان كان المدار فيها على قيمه يوم الغصب فكذلك فى المقام فلا بدّ من تقويم العين صحيحه و معيه فى يوم الغصب و يؤخذ بتلك النسبه و ان كان المدار فيها على يوم التّلف فكذلك فى المقام كان المدار على يوم حدوث العيب الذى هو بمنزله تلف جزء العين هذا و فيه أوّلا انّ التبعيّه ممنوعه و اذا كان الظرف فى المقام قيذا للقيمه كان المدار فى تعيين قيمه التّقص على يوم ردّ البغل سواء كان المدار فى تلف العين على قيمه يوم الغصب أم يوم التّلف أم يوم ردّ العوض و على اىّ تقدير كان حكم الأرش فى تعيين القيمه مخالفنا لحكم العين و لا- بأس بالالتزام به و الاجماع على التبعيّه ممنوع و يظهر من هذا انّ جعل الظرف فى المقام قيذا للقيمه و الالتزام بيوم ردّ البغل لا- ينافى الفقره السّياقه من الالتزام بيوم المخالفه فى فوات العين و ثانيا انّ على فرض التبعيّه اذا كان يوم تردّه قيذا للقيمه يستكشف منه انّ المدار فى العين أيضا على يوم الردّ و يكون موافقا للقول بضمان القيميّ بالمثل مطلقا أو مع امكان المثل و للقول بضمان المثل المتعدّد بقيمه يوم الدّفّع و للقول ببقاء نفس العين فى الذّمه الى يوم الاداء هذا و لكنّ الانصاف هو لزوم جعل الظرف فى المقام متعلّقا بعليكم لما تقدّم من أنّه اذا كان فى الكلام فعل أو شبهه فهو اولى بان يكون الظرف فى المقام متعلّقا به و انتظر لتمام الكلام مع انّ المنقول من بعض النسخ المصحّحه هكذا عليكم قيمه ما بين الصّحّه و العيب تردّه عليه من دون لفظ يوم

قوله (نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه)

و ذلك انّ العبره بيوم الغصب

قوله (و من يعرف ذلك فتأمل

يحتمل ان يكون امرا بالتأمّل فى كلام السائل و من يعرف ذلك فانّ فيه اشعارا بالتفاتة الى ضمان قيمه يوم المخالفه لانه يوم لا يكون عند الغاصب احد حتّى يعرف قيمته و يحتمل ان يكون إشاره الى تضعيف ما ذكره اخيرا و تأييد ما قدّمه من انّ فى التعبير بيوم الاكتراء إشعارا بعدم عنايه المتكلم بيوم المخالفه و ذلك لانّ يوم الاكتراء كما يقرب من يوم المخالفه يقرب من يوم التّلف فى مثل مورد الرّوايه و ان كان بالنسبه الى الأوّل اقرب فلعلّ المدار على يوم التّلف و التعبير بيوم الاكتراء تنبيه على سهوله اقامه الشّهود و يحتمل ان يكون إشاره الى تضعيف اصل اسقاط الخصوصيّه من يوم الاكتراء و صرفه الى يوم المخالفه فانّ المدار لو كان على يوم المخالفه من حيث أنّه يوم المخالفه كيف يجوز للمتكلم الاحاله فى تعيينه الى يوم الاكتراء بمجرد الغلبه

و قد يقال

بعدم جواز الاستدلال بالصَّحيحه مع جريان هذه الاحتمالات و اختلاف التَّعبير صدرا و وسطا و ذيلا مع اصل اختلاف النَّسخ من حيث الاشتمال على لفظ اليوم و عدمه

قوله (ثمَّ لا وجه لقبول بينته)

و هذا اشكال آخر

قوله (خلاف الظَّاهر)

و ذلك لأنَّ الظَّاهر بيان الشَّارع ما هو وظيفته من بيان الاحكام الواقعيه

قوله (عكسها المذكور في الرِّوايه)

و هو الصَّوره الاولى من الاختلاف في تنزُّل القيمه

قوله (و ابعده منه حمل النَّص على التَّعبُد)

فان قلت انَّ القاعده المذكوره كسائر العمومات قابله للتخصيص فكيف لا يخصِّص بالرِّوايه الصَّحيحه كما حكى عن الشيخ و جماعه

قلت انَّ تخصيص القواعد المتَّفَق عليها نصِّيا و فتوى بروايه مجمله قابله للاحتتمالات المتضادّه و ان كانت صحيحه خروج عن طريقه الأصحاب

قوله (و فيه نظر كما اعترف به بعض من تأخَّر)

وجه النَّظر هو عدم عمل الاصحاب بالقاعده في المقام أصلا لا في صورته ردَّ العين و لا في صورته تلفها و الظَّاهر انَّ مراده من بعض من تأخَّر هو صاحب مفتاح الكرامه ثمَّ على فرض مخالفتهم فما وجه التَّفكيك بين الصُّورتين و التَّمسُّك بالقاعده لاثبات ضمان ارتفاع القيمه في صورته التَّلَف و عدمه في صورته الرَّد و ان امكن في وجه الفرق القول بأنَّ ضمان ارتفاع القيمه مع ردَّ العين جمع بين العوض و المعوِّض و لكنَّ الكلام في أصل جواز التَّمسُّك مع عدم عدِّ الاصحاب المقام من الضَّرر المنفِي

قوله (نعم يمكن توجيه الاستدلال الخ)

يحتمل ان يكون غرضه من هذا التَّوجيه هو التَّمسُّك بضمان الحيلولة بتقريب انَّ العين مضمونه بماليتها في جميع حالاتها التي ازيلت يد المالك عنها و منها حاله ارتفاع قيمتها نعم لو ردَّت العين ارتفع ذاك الضَّمان و ذلك لأنَّما يجمع بين العوض و المعوِّض و على هذا يكون الأمر بالتأمُّيل إشاره الى ما سيجيء في ضمان الحيلولة من اشتراطه بعدم التَّمكُّن من ردَّ العين و

يحتمل ان يكون الغرض هو أنّ مقتضى قاعده اليد و هو ضمان العين في جميع حالاتها التي يكون تحت اليد قضيه تعليقيه بالنسبه الى قيمه فاصل اقتضاء القاعده للضمان مطلق و اما اقتضائها لوجوب الخروج عن العهده بالقيمه مشروط بالتلف ففي حال التلف يجب الخروج عن عهده القيمه في جميع ازمته ذهاب السِّلطنه إلا انّ الادنى يدخل تحت الأعلى فإنه فوت مائيه العين يوم عليا تلك المراتب و على هذا يكون الأمر بالتأميل إشاره الى الفرق بين القيمه و المائيه فإنّ المائيه أنما تتقوم بالصيفات الموجوده و المنافع المقصوده و أما زياده القيمه السوقيه و نقصها فإنما تحصل باختلاف الرغبات و أين هذا من مائيه الشئ ء و أشار الى هذا في كلامه بأن ارتفاع القيمه السوقيه امر اعتباري لا يضمن بنفسه و يعلم من هذا انّ تنظير ارتفاع القيمه بالمنافع المتفاوته

المتضادّه ممنوع فإنّ في المنافع الفائته يصدق تفويت المائيه بخلاف ارتفاع القيمه

قوله (نعم لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان)

هذا مبنيّ على أنّ الضمان بمعنى العهده و هو أمر بسيط وحدانيّ ليس فيه ترديد بين الأقلّ و الاكثر و ما يتحقّق به هذا المعنى و به يحصل الخروج عن العهده عند التلّف يتردّد بين الأقلّ و الاكثر و هو القيمه و فيه أوّلا أنّ التمسك باصالة الاشتغال لعلّه لا يجرى هذا المجرى و يرى أنّ الثابت في الذمه امر وحدانيّ يجب الخروج عن عهده و ثانيا أنّ الضمان و اشتغال الذمه ليس امرا و ما يخرج به عنه امر اخر بل ليسا الا نفس اشتغال الذمه بالأمر الخارجى من ردّ العين او قيمتها عند التلّف و اذا ترددت بين الأقلّ و الاكثر جرى البراءه

قوله (و لعلهم يريدون به يوم القبض)

و عليه فدلّيلهم ما دلّ على يوم الغصب بناء على ما تقدّم من الحلّى من دعوى الاتفاق على كون المبيع فاسدا بمنزله المغصوب

قوله (فالظاهر اعتبار محلّ التلّف)

ان كان الغرض اعتباره بناء على اعتبار قيمه يوم التلّف فهو حسن و ان كان الغرض اعتباره و لو بناء على سائر الأقوال في الاختلاف بحسب الازمنه كما هو ظاهر العبارة ففيه منع واضح بل عليه يمكن اعتبار مكان الغصب او اقلّ قيم الامكنه او أعلاها او أعلا قيم الامكنه التي وصلت العين إليها

قوله في باب الأمانات المضمونه)

و في النسخه الصّحيحه بعد هذه العبارة هكذا بل يمكن استفادته من قاعده اليد لأنّ المأخوذ اذا كان في عهده الأخذ بالخروج في زمان التعذّر بدفع القيمه فافهم انتهى و كذا في السّيطر الآتى في النسخه الصّحيحه هكذا لكن ظاهر اطلاق الفتاوى و قاعده اليد الأخير انتهى

قوله (بردّ العين فتأمل)

الظاهر أنّه إشاره الى أنّ مع عدم الشكّ في شمول عموم دليل السلطنه لجواز المطالبه بالقيمه في المقام لا مجال للأصل المذكور فتأمل

قوله (و توقّف تملك المغصوب منه للبدل الخ)

لما كان الدّاعى له على هذا القول هو الفرار عن اجتماع العوض و المعوّض لم يفد قيد الياس في افاده الملكيه المستقرّه كما هو واضح



قوله (و على اى تقدير فلا ينبغى الإشكال)

و ذلك لما قدّمه من أنّ المبدول غرامه لا معاوضه

قوله (توجب أكثر الأمرين)

اى من ديه العضو المجنى عليه و هى ملاحظه نسبه ديه ذلك العضو من الحرّ الى تمام ديته و الاخذ من قيمه العبد بتلك النسبه و من تفاوت ما بين قيمه الصحيح و المعيب من العبد

قوله (و استجوده بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله (بدل عن السلطنه المنقطعه)

غرضه البدليه عن أصل السلطنه لا المقدار المنقطع كما عرفت سابقا و يتّضح أخيرا فى عبارته المتن

قوله (بل لو استلزم ردّه ضررا مائيا الخ)

وجه السيقوط هو حكومه نفى الضرر على ادله التكاليف المحضه و فيه ان هذا يتم في المقبوض بالعقد الفاسد كما تقدم في الأمر الثاني من الأمور المتفرّعه على المقبوض بالعقد الفاسد و اما في الغصب فالظاهر عدم التزامهم بتقديم نفى الضرر على دليل السيلطنه و توهم ان المقام خارج عن موضوع دليل السيلطنه لان المفروض هو الملك الخارج عن المائيه فاسد و يشهد لذلك عدم مناقشتهم في شموله للحبه المغصوبه و الظاهر ان الأمر بالتأمل إشاره الى ما ذكرنا

قوله (لو خرج المضمون عن الملكيه الخ)

اعلم ان ما حكم الشارع بخروجه عن الملكيه مع قابليته لحق الاولويه كالخل اذا صار خمرا لا اشكال في ثبوت حق الاولويه للمالك اذا ثبت يدا عليه بعد ما صار خمرا بقصد التخليص انما الاشكال فيما لم يثبت المالك عليه يدا و لم يخره كما هو المفروض في المقبوض بالعقد الفاسد و المغصوب فانّ الفرض انّ الخل او العصير انما صار خمرا حينما كان عند الغاصب و حينئذ فالكلام في انّ الملكيه السابقه هل توجب الحكم بالاختصاص و ثبوت حق الاولويه للمالك فلا يجوز للغير حيازته بذلك القصد أم لا فالأولويه لمن حازه اذا علمت هذا دريت انّ الغرض من قوله مع بقاء حق الاولويه هو قابليه المضمون لحق الاولويه مع قطع النظر عن ثبوته للمالك امر غيره

قوله (فاستشكل في القواعد)

و هذا لفظه و لو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل و في وجوب المدفع اشكال فان أوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب ردّ المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب ردّه مع أرش التقصان ان قصرت قيمه الخل انتهى و الظاهر انّ قوله فان صار خلا في يد الغاصب معطوف على فصار خلا في يد المالك لا على فان أوجبناه و توهم بعض عطفه عليه فاستشكل على الكتاب

قوله (و لم يكن المالك الا أولى به)

و في بعض النسخ هكذا و لم يكن المالك اولى الا به ثم لا يخفى انه بناء على ما قدمناه من انّ الاشكال في المقام فيما لم يثبت المالك يدا عليه يكون الأنسب هي العبارة الثانيه و يكون المعنى انّ استصحاب وجوب الرد ان كان موضوعه ملك المالك فهو منتف بالفرض و ان كان حق الاولويه فلم يكن الاولويه في السابق الا بسبب الملك و قد انتفى و لم يكن له في السابق اولويه مستقله حتى تستصحب و لأجله يحكم بوجوب الرد و يحتمل ضعيفا ان يكون الغرض من العنوان هو الاشكال في وجوب الرد في صورته ثبوت اليد للمالك و بقاء حق الاولويه و عليه يكون الأنسب هي العبارة الاولى و يكون الغرض انّ استصحاب وجوب الرد كان موضوعه ملك المالك و قد انتفى و لم يكن فعلا للمالك الا الاولويه وجه الضعف انّ

مع ثبوت الاولويّه لا- اشكال ظاهرا عندهم في وجوب الردّ مع أنّ الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد و المغصوب و الظاهر أنّ الردّ لا يجتمع مع احراز المالك و اثبات اليد الا بفرض بعيد

قوله (و لا يضمن منافعه)

و ان كانت الثّماءات و المنافع على مسلك المصنّف للمالك لكون العين باقيه على ملكه

### [الكلام في شروط المتعاقدين]

#### [مسأله من شروط المتعاقدين البلوغ]

قوله (بطلان عقد الصبي)

الظاهر أنّ محلّ الكلام و الاشكال هو البطلان المطلق حتّى في صورته إذن الولي و هو المعبر عنه بنفى الصّحه التأهليه و اما الصّحه الفعلية فلا اشكال عندهم في عدمها و حكمهم بالبطلان في جميع تصرفاته الا ما استثنى نعم حكى عن المحقّق الأردبيلي أنّه قال بيع الصبي صحيح خصوصا إذا أذنه الولي

قوله (انّ المشهور على الألسنه الخ)

ليس الغرض ثبوت تلك الشهرة في جميع الاحكام الوضعية حتّى في البيع و الاجاره و النكاح و الطلاق و غيرهما ممّا يعتبر فيه القصد بل الغرض هي الشهرة في ثبوت الاحكام الوضعية التي لا تتوقف على القصد كالتطهارة و النجاسة و الحدث و الجنابة و الصّمان بالاتلاف و اليد و غير ذلك و يشهد لما ذكرنا قوله فلا مانع من ان يكون عقده سببا كما يكون جنابته سببا ثمّ الغرض من هذا الوجه انّ إرادته رفع جميع الاحكام يلزمه على المشهور تخصيص الأكثر فليس المراد الا رفع خصوص المؤاخذه

قوله و استشكل فيها في القواعد)

قال لا ينعقد اجاره الصبي المميّز و غيره و ان اذن له الولي على اشكال

قوله (بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله و الاجماع المحكي عن التذكرة)

اعلم أنّ الاجماع على سلب عبارته الصبي لم ينقل ظاهرا عن أحد عدا ما يفيد كلام التذكرة كما تقدّم ذلك من المصنّف من أنّ استثناء ايصال الهدية و اذنه في دخول الدار يكشف عن حجر الصبي في جميع افعاله و ان لم يكن تصرفا و اما ساير الاجماع

فلم ينقل الّا فى عقده و لم يعلم أنّ المراد مطلق العقد الصادر و لو كان بالوكاله عن غيره و لعلمهم أرادوا العقد الصادر منه اصاله و تظهر الثمره فيما لو أوقع ايجاب النكاح أو قبوله لغيره و ان لم يكن باذن الولي بل يجرى مثل هذا الكلام من عدم شمول معاهد الاجتماعات لمثل الوكاله عن الغير فى اجراء الصيغه فى الأخبار المتقدمه الشامله لعدم جواز امر الصبيّ فانّ كلمه الامر اذا اسند إليه اختصّ بالامر الاصلىّ فانّ إنشاء ايجاب البيع او النكاح مثلا- عن غيره لا- يصدق عليه أنّه أمره بل هو من أمر الغير نعم الانصاف تماميه ما يستدلّ به من الاخبار المستفيضه من أنّ عمد الصبيّ و خطائه واحد على سلب عبارته

قوله (بناء على أنّ استثناء الاحرام

لانّ استثناء ما لا يجوز الّا باذن الولي دليل على شمول المستثنى منه لما وقع باذنه أيضا

قوله

و ليس المراد الخ)

بل المراد نفى الصحه و لو مع سبق الاذن

قوله (عند السيد)

هو ابو المكارم حمزه بن على بن زهره الحسينى الحلبى

قوله (نعم لقائل ان يقول الخ)

خصوصا اذا كان الترديد و الاشكال من ناقل الاجماع كالعلمه

قوله (و كيف كان فالعمل على المشهور)

و العجب ان بعد عدم تماميه ادله البطلان عنده يقول ذلك مع ان المرجع حينئذ هي العمومات القاضيه بالصحه لا الاصل العملى و هي اصاله الفساد فى المعاملات

فان قلت لعل وجه المصير الى القول المشهور هو الاحتياط

قلت هذا توهم فاسد لأن مقتضى الاحتياط يختلف باختلاف الموارد

قوله ثم ان القلم المرفوع الخ)

الظاهر ان خروج التعزيرات من حديث رفع القلم و ثبوتها على الصبى من باب التخصيص لا من باب التخصيص كما عليه المصنف و الا كان اللازم على ما افاد رفع التعزير الثابت على البالغين

قوله (و القبض و الاقباض)

و توهم بعض صحه قبض الصبى فيما اذا كان الدفع إليه بعنوان الكفاره و الزكاه و الصيده اخذنا بظاهر أخبار داله على جواز اعطائها لاطفال المؤمنين و جعل ذلك دليلا على التعدى الى جواز قبض الصبى فى جميع التمليكات المجائيه و لأجل ذلك ادعى ان المسلم من ادله المنع هو تصرفه فى ماله فلا يشمل ما قدمنا و هذا توهم فاسد فان الأخبار المشار إليها مسوقه لبيان اصل جواز اعطائهم لا لبيان الكيفيه فلا ينافى ذلك لزوم الايصال على الوجه المعترف

قوله (فيكولون الى من بلغ سنتين)

الظاهر ان هذا من غلط الناسخ و لعل الصحيح من بلغ ست سنين

قوله (يكتفى فيه بوصول كل من العوضين)

كدخول الحمام و الخضرويات

قوله (من صيروره الشخصين)

الصحيح هو صيروره الشخص و الظاهر انه من غلط الناسخ

**[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد الذى يتلفظان به.]**

قوله (و من جمله شرائط المتعاقدين)

اعلم انه يشترط فى تحقق مفهوم العقد امور ثلاثه الاول القصد الى اللفظ و به يخرج اللفظ الصادر عن الغالط و النائم مثلا الثانى القصد الى معنى اللفظ و مدلوله الانشائى و به يخرج ما لم يقصد من اللفظ معنى أصلا او قصد معنى يغير مدلول العقد كقصد الاخبار أو الاستفهام أو إنشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا الثالث القصد الى تحقق المدلول الانشائى فى الخارج و به يخرج الهاذل و المستهزئ مثلا فانه و ان قصد اللفظ و اوجد مدلوله بالانشاء لكنه لم يقصد تحققه فى الخارج و هذا هو المقصود فى المقام و نظيره فى الانشائيات الأمر الصورى الامتحانى و كما لا يصدق العهد مع انتفاء احد الاولين كذلك لا يصدق مع انتفاء الثالث و هنا امر رابع و هو كون قصد تحقق المدلول فى الخارج عن طيب نفس من المالك و قد يسمى هذا بقصد المدلول فى الخارج أيضا و هذا شرط فى

لزوم العقد لا فى صحته و مفهومه بخلاف الامور السابقه و لذا يؤثر لحوق الاجازة فى الاخير دونها

قوله ذكر بعض المحققين)

الظاهر أنه صاحب المقاييس

قوله (العاقدة عن اثنين)

متعلق بالوكيل و الوكالة عن اثنين فى بيع واحد كالوكالة عنهما فى شراء مبيع شخصي و اما الوكالة فى البيوع المتعددة فهى كالوكالة عنهما فى شراء جنس غير مشخص و الاول كما لو قال كل منهما اشتر لي هذه الحنطة الموجودة و الثاني كما لو قاله كل منهما له اشتر لي منا من الحنطة

قوله (اذا امكن الوصفان فى كل منهما)

و ذلك كما لو كان وكيلا عن اثنين فى البيع و الشراء فى مبيع غير مشخص

قوله (كما لو دار الامر بين نفسه و غيره)

ان كان غرضه من الجهة التي لاجلها يصرف الاطلاق الى نفسه فيما لو دار بين نفسه و غيره هو ظاهر الحال فهو ممنوع و ان كان الغرض منها هو استلزام قصد الغير من مثونه زائده دون القصد الى نفسه و ذلك نظير ما قالوا فى دوران الوجوب بين النفسى و الغيرى من انصرافه الى النفسى لاستلزام الغيرى من ذكر مثونه زائده كقوله تع <sup>□</sup> إذا قُمتُم إلى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا فهو حسن

قوله (التي لم يتعين فيها العوضان)

و هذا فيما كانا كليين و أما اذا كانا شخصيين فلا اشكال فى حصول الجزم و لا يتوقف تعين المالكين على التعيين

قوله (لغيره فى الذمه)

اى فى ذمه الغير و ذلك واضح

قوله (اقواها الاخير)

اما وجه الاول و هو وجوب التعيين فاصاله عدم النقل و اصاله بقاء العوضين على ملك مالتهما و اصاله عدم ترتب الأثر و غير ذلك المعبر عنها باصاله الفساد عند الشك فى شمول العمومات و انصرافها الى الشائع المعهود و اما وجه الوسط و هو عدم وجوب التعيين و الصحه مط سواء صرح بالخلاف امر لا فعمومات الادله و منع الانصراف فيها و اما وجه الاخير و هو البطلان فى صورته التصريح بالخلاف امر لا فعمومات الادله و منع الانصراف فيها و اما وجه الاخير و هو البطلان فى صورته التصريح

بالخلاف فما سيشير إليه من لزوم التدافع فإن مقتضى المعاوضه هو دخول احد العوضين فى ملك من خرج عنه الآخر و مقتضى التصريح بالخلاف عدمه فاذا حكم بوقوع العقد لمن صرح به لزم الخروج عن مقتضى المبادله و ان حكم لمالك العوض لزم مخالفه ما وقع لما قصد

قوله (و يفرق بينهما على الأخير)

لا وجه للفرق فإن وجه البطلان فى صورته التصريح بالخلاف جار بعينه فى صورته قصد الخلاف

قوله (اقول مقتضى المعاوضه)

اعلم ان المصنّف يعتبر أيضا تعيين المالك فيما كان العوض كلياً و لا يتعين الا بالتعيين و انما الفرق فى وجهه فان ذلك البعض كان يعتبره زائدا على تحقق المعاوضه و كانت متحققه عنده و ان لم يتعين المالك و انما اعتبر تعيينه فرارا عن بقاء الملك بلا مالك و انصراف الادله الى الشائع المعهود و اما المصنّف يقول بعدم لزوم تعيين



المالك من حيث هو حتى يكون شرطاً مستقلاً مع قطع النظر عن تحقق مفهوم المعاوضه بل وجه اللزوم هو تحقق مفهوم المعاوضه فإن حقيقه البيع هو إنشاء المعاوضه بمعنى دخول كل من العوضين في ملك مالك الاخر والكلّي لا يكون ملكاً ما لم يضاف الى ذمّه معلومه معينه

فان قلت انّ البيع هو المبادله و المعاوضه بين المالين و لا يشترط فيهما الملكيه حتى يحتاج تحقق الملكيه الى تعيين من يضاف الى ذمته و لا اشكال في صدق المال على الكلّي الغير المضاف كالمّن من الحنطه مثلاً

قلت أولاً نمنع صدق المال على الكلّي الغير المضاف الى الذمه و المّن من الحنطه الكلّي ليس مالا و أنّما يصير مالا عند الاضافه الى ذمه و لا ينافى ذلك صحه بيعه اذ يكفي في ذلك كونه مالا عند البيع و لا يلزم كونه مالا قبل البيع و ثانياً سلّمنا ذلك لكن نقول انّ البيع ليس مجرد المعاوضه بين المالين بان يفرض جعل شىء في قبالة شىء فقط بل قد سبق في تعريف البيع أنّه إنشاء تمليك عين بمال و سيجىء ما نصّ عليه فخر المحقّقين من انّ معنى بعثك في لغة العرب ملكتك بعوض و معناه جعل المخاطب مالكا و على هذا فاللزام اعتبار جهه الملكيه زائداً على جهه المعاوضه و مقتضى ذلك ما عرفت من لزوم دخول كل من العوضين في ملك من خرج عن ملكه الآخر

فان قلت انّ مقتضى ما ذكرت هو لزوم اضافه الكلّي الى الذمه تحقيقاً لمعنى المعاوضه و اما لزوم كون الذمه المضاف إليها معينه فليس ما يدلّ عليه و لم لا يصحّ جعل العوض في ذمه مبهمه مردده بين الشّخصين ثمّ يتعيّن بعد ذلك

قلت اذا عرفت انّ المعاوضه على وجه الملكيه التي هي معنى البيع لا يتحقّق إلا باضافه الكلّي الى الذمه لم يبق مجال لهذا الكلام لانه قد حقّق في محله انّ معنى ملكيه الكلّي هو السّيطنه على الشّخص الثابت في ذمته المال و مرجع ذلك ليس إلا ثبوت حق للمالك على المسلّط عليه و ثبوت هذه السّيطنه لا- يجامع مع ابهام الشّخص المسلّط عليه و بالجملة لا اشكال في لزوم تعيين العوضين في العقود التمليكيه فأنهما بمنزله الزوجين في عقد النكاح فكما أنّه لا- ينعقد إلا بتعيينهما لكونهما ركنين في ذلك فكذلك لا ينعقد المبادله في العقود التمليكيه إلا بتعيين العوضين و الكلام في انّ تعيين المالكين فيها هل هو كتعيين المهر في عقد النكاح حيث أنّه لم يكن شرطاً في تحقّقه أم تعيينهما شرط في تحقّق العقد مط او فيما كان العوض كلياً و قد اختاروا اعتبار التّعيين فيما يتوقّف تعيّن المالك على التّعيين حال العقد و هل وجهه تعدّد وجه وقوع العقد او انصراف العمومات الى المتعارف او اقتضاء تحقّق المعاوضه ذلك و الحقّ هو الأخير لأنّ الكلّي لو لم يتعلّق بزمه شخص خاصّ لا اعتبار له في المائيه و الملكيه و لا يقاس بعق احد العبدین و طلاق احدی الزوجتين فإنّ العبدین

و الزّوجين موجودان حال الانشاء و يمكن ان يكون التعيين بعد ذلك كاشفا عن تعيّن متعلّق الايقاع او يكون مؤثرا حينه و اين هذا من الكلّي في الذّمه الغير الموجود حقيقه و اعتبارا أّ بعد تعيين ما يضاف إليه من الذّمه الشخصيّة لا تعدّد وجه وقوع العقد فأنّه لو كان وكيلا- عن اثنين في شراء شىء خاصّ و كان العوض معينا لاحدهما فقله اشترت هذا بهذا كاف في انتقال العوضين الى المالكين و لا انصراف الادله الى الشائع المعهود اذ لا منشأ للانصراف رأسا و لا دليل على التّعيين تعبدا و مقتضى المعاوضه دخول كلّ من العوضين في ملك مالك الاخر فالقصد الى العوض يغني عن تعيين المالك

قوله (و الظاهر وقوعه عن البائع)

حاصل ما افاده في الحكم بالصّحّه و وقوعه عن البائع هو الحكم بلغويّه قصده عن الغير لأنّه غير معقول و الحمل على تنزيل الغير منزله نفسه او الحمل على إرادته ارجاع فائده البيع الى الغير لا- جعله أحد ركني المعاوضه و الّذى دعاه الى هذا اى الحكم بالصّحّه و وقوعه عن البائع و الحمل على احد الوجهين هو حكمهم بصّحّه بيع الفضولى و شرائه لنفسه و وقوعه للمالك كما سيصرّح به أخيرا

اقول أنّ الحمل على كلا- الوجهين خلاف الفرض فإنّ المفروض هو عدم قصد المعاوضه الحقيقيه و معه فلا يمكن أّ الحكم بالبطلان و أمّا صحّه بيع الغاصب لنفسه للتّزليل المذكور ادعاء فهو في محله و أمّا في المقام فلا يمكن ذلك مع معلوميّه عدم القصد للمعاوضه الحقيقيه نعم لو صرّح ببيع مال نفسه عن غيره و شككنا في قصده لا اشكال في الحمل على أحد الوجهين حملا على الصّحّه ثمّ من هذا كلّ تعلم الكلام في المسأله السّابقه و هو وقوع البيع في ملكتك فرسى هذا بحمار عمر و اشتراء فضوليا لعمر و

قوله (و لذا لو باع مال غيره عن نفسه)

كما في البائع الغاصب لنفسه

قوله (وقوع بيع مال نفسه لغيره)

الجارّ متعلّق بالوقوع

قوله (و حينئذ الخ)

الظاهر أنّ هذا تفرّيع على الوجه الأوّل اى حين جعل البيع عن غيره قرينه على عدم ارادته المبادله و أّ فعلى الوجه الثّاني يحكم بالصّحّه كما عرفت و لكن مع ذلك كلّه يحتمل قويا ان يكون غرضه التفرّيع على كلا- الوجهين ببيان أنّه لما ادعى أوّلا عدم معقوليه قصده عن غيره و لذا لا- بدّ من الغاء هذا القصد و الحكم بوقوعه عن نفسه ادعى ثانيا امكان هذا القصد على احد الوجهين و ح يكون الحكم بالبطلان على الوجه الاوّل ظاهر و على الوجه الثّاني فلأنّ التّزليل المذكور كان المعقوليه قصده عن غيره و هذا لا يكفي في الوقوع لغيره لأنّه خلاف تحقّق المعاوضه الحقيقيه فإنّ تحقّقها بدخول كلّ من العوضين في ملك مالك

الآخر و ان كفى فى قصده لمفهوم المعاوضه الحقيقىه

و ما ذكرنا من أنّ مقتضى الوجه الثّانى هو الصّحّه أنّما هو فيما كان قصده من التّنزيل وقوعه لنفسه و هو خلاف الفرض فتدبرّ ثمّ على هذا ينحصر حاصل ما أفاده فى الحكم بالصّحّه و وقوعه عن البائع هو الحمل على إرادته ارجاع فائده البيع الى الغير

قوله (فى عكس المثال)

و العكس هو بيع مال غيره عن نفسه

قوله (لا أنّ المخاطب اذا قال)

الأوّل فى مثال الرّهن و الثّانى فى مثال الطّعام

قوله (و بالجمله فحكمهم بصّحّه بيع الفضولى)

الظاهر أنّ حكمهم بالصّحّه فى خصوص بيع الغاصب لنفسه لا مطلق بيع الفضولى لنفسه و ليس ذلك ألاً للتّنزيل المذكور و قد عرفت عدم امكانه فى المقام

قوله (عملاً بظاهر الكلام)

قد يقال أنّ هذا الدّليل لا يناسب المدعى فإنّ الكلام فى وجوب تعيين كلّ منهما الاخر لا فى دلالة اللفظ و لكنّ التأمّل الصادق يقضى بصّحّه هذا الاستدلال لاصل وجوب التّعيين و غرضه قدس سرّه هو ما أشار إليه فى التذكرة من وجه الاشكال توضيحه أنّ المنشئ أوّلاً لما كان ظاهر كلامه قصد خصوصيّة المخاطب ينشئ المخاطب قاصد الخصوصيّة نفسه عملاً بظاهر كلام الأوّل و حينئذ لو لم نقل بالتّعيين على الأوّل يلزم عدم المطابقه بين الانشائين و كان اللّازم فراراً عن هذا المحذور هو القول بالتّعيين نعم فيما علم من الخارج عدم إرادته خصوص المخاطب لكلّ من المخاطبين لا بأس بعدم التّعيين

قوله فى دعوى كونه غير اصيل فتأمّل)

الظاهر أنّه إشاره الى عدم امكان منع المنافاه

قوله (فتأمّل حتّى لا يتوهّم الخ)

فإنّ القائل السّابق كان يدعى أنّ الفاظ العقود موضوعه لجعل كلّ واحد من طرفى العقد مصداقاً لمشتقات تلك العقود كما قال أنّ معنى بعثك الرّضا بكونه مشترياً و المشتري يطلق على المالك و وكيله بخلاف الرّوج و اعترض عليه المصنّف بمنع ذلك و المصنّف يدعى أنّ فى مقام الخطاب لا يقصد شخص المخاطب من حيث هو فى غالب البيوع و الاجارات بل أنّما يخاطبه بالاعتبار الأعمّ و القائل المذكور كان يقول أنّ مع قصد شخص المخاطب بنفسه لا مانع لصدق المشتري عليه

## [مسأله و من شرائط المتعاقدين: الاختيار]

قوله (مع أنه يمكن اجراً أصاله القصد)

و ذلك لظهور حال المتكلم الملتفت الغير المجبور على نحو حركه المرتعش فى قصد المعنى و لو كان مكرها و كان الداعى له على التكلم حمل الغير فاصاله القصد تجرى فى أفعال العقلاء الاختيارية فى قبال الافعال الاضطرارية على نحو حركه المرتعش و تشمل الفعل المكره عليه و لعل الامر بالتأميل إشاره الى منع هذا الظهور مط حتى فى الفعل المكره عليه و إن كان اختصاصه بالافعال الاختيارية الغير المكره عليها و معه كيف يمكن اجراً أصاله القصد و هو متجه

قوله

سواء ادعى العكس)

هذا يصح في صورته امكان غفلته عن ان الأول يرفع الاكراه فواقع الشانى خاليا عن القصد و الرضا و الا فمع عدمه لو ادعى العكس كان اللآزم الحكم بالصحة فيهما فتدبر

قوله (ان علم بكفايه مجرد اللفظ المجرد عن التيه)

الظاهر ان كلمه مجرد قبل اللفظ زائده

قوله (لبناؤه على تحمّل الضرر المتوعد به)

وقوع الفعل عن طيب النفس لا يلازم البناء على تحمّل الضرر

قوله (و عدم جواز حمل الفرع المذكور عليه)

و ذلك لبداهه وقوع الطلاق و ليس هذا من بابا اجتماع سببين مستقلين حتى يكون محلا للمناقشه فان فرض وقوع الطلاق عن تمام طيب النفس لا يجامع كون الاكراه أيضا سببا و هذا بخلاف الوجه التالى فانه من الامكان بمكان و عليه فيمكن حمل الفرع المذكور عليه أيضا و ينبغى التأمل فى وقوع الطلاق فانه اذا كان الفعل مستندا إليهما بان يكون كل منهما جزء سبب لصدوره يحتمل عدم وقوعه و ذلك لان الاكراه جزء من السبب و لولاه لما كان يتحقق الفعل و ان كان الأقرب وقوع الطلاق فتدبر

قوله عقدا حقيقه)

و عليه فصحة عقد الفضولى للأخبار الخاصه لا لشمول الإطلاقات

قوله مؤيدا بالنقض بالهازل)

و المصنّف لم يتعرّض لجواب هذا النقض و لا يخفى ان الصّادر من الهازل صورى لا يصدق عليه العقد حقيقه و لو سلّمنا فالاطلاقات منصرفه عنها بلا كلام

قوله (و لا حصر كما لا يخفى)

هذا من العجب و ظهور الآيه فى الحصر كالتار على المنار و أنّما يكون الاستثناء منقطعاً اذا اريد من الباطل الباطل العرفى مع أنّ الظاهر كون المراد هو الباطل الشرعى و المعنى لا تأكلوا أموالكم بينكم بوجه فكله باطل الا التجاره عن تراض

قوله (و هذا لا يفرق فيه أيضا)

إشاره الى ما ذكره فى الجواب الثانى من ثبوت الأثر الناقص للعقد المكره عليه

قوله (فتأمل)

إشاره الى ما ذكره من قوله ألا أن يقال الخ و توضيحه أن أدله الاكراه تقيد الإطلاقات أيضا فكما أن مقتضى تقييدها بأدله طيب النفس هو تقييدها بالبيع المرضي به سبقه الرضا او لحقه فكذلك مقتضى حكمه الاكراه عليها تقييدها بالرضا السابق فمع حلول العقد عنه لا أثر له أصلا و هذا معنى حكمه الاكراه فإن العقد بمقتضى الاطلاقات المقيده بالرضا له الأثر الناقص اى السببيه بشرط لحوق الرضا و هذا أثر شرعى مرفوع بمقتضى أدله الاكراه و من هنا تعرف منع ما ذكره من كون العقد جزء المؤثر التام و هذا أمر عقلى قهرى

### [مسأله و من شروط المتعاقدين: إذن السيد لو كان العاقد عبداً]

قوله (و المخصص إنما دلّ على عدم ترتب الأثر)

هذا جواب عما ذكره فى وجه عدم الوقوع

قوله و لو شكك أيضا و جب الأخذ بالعموم)

لا يقال أن المقام مما يقتضى استصحاب

حكم المنخّص ص فإنّ العقد الواقع عن العبد قبل لحوق الاجازة كان غير مؤثّر قطعاً و بعد لحوقها يستصحب حكم ما قبله فإنّ خروج العقد الملحوق بالاجازة عن عموم الادله مشكوك من أوّل الأمر فالمقام من باب الشكّ في تخصيص زائد

قوله (لأنّ الكلام المذكور مسوق الخ)

و دعوى امكان العكس بأنّ الصّحيحه يؤيد إرادته الاذن السّابق لاشتمالها على الطّلاق و هو لا يصحّ الّا بالاذن السّابق فالمراد بالاذن هو خصوص السّابق الّا أنّه خرج النكاح بالدليل فاسده لأنّ الكلام المذكور اذا كان مسوقاً لبيان نفى استقلال العبد بحيث لا يحتاج الى رضا المولى اصلاً لم يكن منافياً لتقييد صحّه الطّلاق بالاذن السّابق و لا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة و هذا بخلاف ما اذا كان المراد من الاذن خصوص السّابق فإنّ هذا ينافى مع الحكم بصحّه لحوق الاذن فى النكاح و عدم لزوم اعتباره فى السّابق و لم يكن ح هذا تقييداً للحكم المذكور فى الصّحيحه بل خروج عن الحكم المذكور

قوله (و يؤيد المختار)

وجه التأييد هو ورود ذلك فى النكاح و بالفحوى يستظهر الصحّه فى سائر العقود و لكن من تعليل الصحّه بأنّه لم يعص الله تع الخ يستدلّ على الصحّه فى جميع العقود فإنّ الكلام المذكور فى قوه ان يقال أنّه اذا عصى الله بعقد كان باطلاً أمّا اذا عصى سيده و أجاز صحّ و هذا من عموم العله

قوله (خصوصاً النهى الناشى عن معصيه السيّد)

اعلم أنّه فضيل بعض بين النهى الأصلي عن البيع فيبطل و النهى التبعي فلا يبطل و فصل جمع منهم المصنّف و صاحب الجواهر بين النهى المتعلّق بذات المعامله من حيث أنّها معامله فيفسد و النهى المتعلّق بعنوان آخر متّحد معها فلا يوجب الفساد و ظاهر عبارته المتن و ان كان هو الاشاره الى التفصيل الاوّل و لكن لئلا كان الظاهر من مجموع كلام المصنّف فى المقام أنّ ذلك البعض هو صاحب الجواهر لا بدّ و ان يكون عبارته المشار إليها إشاره الى التفصيل الثّانى ثمّ أنّه قد ثبت فى محلّه منع الاوّل و عدم الفساد فى النهى التبعي مسلم لكن لا- من حيث أنّه تبعي بل المناط فيه هو عدم تعلّق النهى بالمعامله من حيث هي ثمّ أنّ حاصل الفرق بين المصنّف و صاحب الجواهر فى مفاد هذه الروايات أنّ مع عدم النهى من الشّارع لا يقتضى نهى السيّد الفساد على مسلك الجواهر و يدعى أنّ تعليق الصحّه على الاجازة فى تلك الروايات من جهه مضمون العقد لا نفس إنشاء العقد حتّى لو فرضناه للغير و المصنّف يرى أنّ مفادها فساد العقد مع نهى السيّد الّا أنّه اذا رضى و أجاز صحّ و جاز و الانصاف أنّ هذا المعنى هو ظاهر تلك الروايات ثمّ أنّك قد عرفت ممّا ذكرنا أنّ صاحب الجواهر ليس غرضه الصحّه مط



حتّى فيما لو باع العبد مال سيّده او اوقع النّكاح لنفسه من دون حاجه الى الاذن اصلا بل الغرض هو الصّحّه من حيث النّهى الواقع عن ايقاع العقد و التصرّف فى لسانه و مقتضى ذلك هو الصّحّه مطلقا فى معامله العبد للغير و الصّحّه من حيث الانشاء و تحريك اللّسان فى مثل الامرين و ان كانت صحّه المضمون فيه متوقّفه على الاذن فراجع كلامه فى كتاب النّكاح و الحاصل أنّ صاحب الجواهر يعترف بأنّه لو ورد دليل دالّ على توقّف معامله العبد و صحّه انشائه على اذن السيّد و اجازته لكان فاسدا بدونه و لكنّه لم يرد دليل على ذلك و هذه الرّوايات أنّما دلّت على الصّحّه مع معصيه السيّد و توقّف الصّحّه على الاجازه فيها أنّما هو من حيث مضمون العقد و ذلك يثمر فى مثل النّكاح الذى هو موردها ممّا يتوقّف وقوع المضمون على اذنه و المصنّف قد تعرّض لاطراف كلامه فى المقام

قوله (فى غير محلّه)

خبر لأنّ استشهاد الخ

**[مسأله و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالكيّن أو مأذونين من المالك أو الشارع.]**

**[الكلام فى بيع الفضولى و أقسامه]**

**اشاره**

قوله (او الشّارع)

كالأولياء

قوله و ما فى حكمه)

و هو الاذن من المالك او الشّارع

قوله (صريحا او فحوى)

و امّا شاهد الحال فيمكن الحاقه بالقسمين و يمكن الحاقه بصوره حصول الرّضا الباطنى فيكون محلا للاشكال و ظاهر العبارة الحاقه بالثّانى و الفرق أنّ شاهد الحال كالفحوى فى وجود أماره دالّه على الرّضا و امّا الثّانى فالمفروض مجرّد رضا المالك المقرون بالعقد من دون وجود أماره سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه او لم ينكشف أصلا فيجب على المالك ترتيب الآثار على ذلك العقد

فان قلت أنّ الرّضا المدلول عليه بشاهد الحال هو كالفحوى قطعاً فما وجه الحاقه بصوره مجرّد الرّضا

قلت أنّ المناط هو صدق نسبه العقد الى المالك و مع الفحوى لا اشكال كصوره الاذن صريحا فى صدق هذه النسبه و اما مع شاهد الحال من دون اذن لا صريحا و لا فحوى فالظاهر هو عدم صحه النسبه و يكون حاله كحال حصول الرضا من دون وجود أماره

قوله (بقضيّه عروه البارقي)

هو عروه بن جعد و قيل كان معدّا لخدمات رسول الله (ص) و القضيّه مرويه بروايه عامي ضعيف

قوله (و ان وجّهنا شرائه)

باحتمال أنّ البائع امتنع عن بيع الواحده فاشترى الشّاتين مقدّمه للوصول الى المطلوب و احتمال أنّ الاذن كان فى جنس الشّاه لا فى شاه واحد

قوله (و لكنّ الظاهر هو أوّل الوجهين)

يمكن نفى هذه الظهور و لكن مجرد احتمالها كاف فى بطلان التمسك بها للفضولى ثمّ أنّ هنا احتمالين آخرين الأوّل أنّ عروه لعلّه كان مأذونا فى البيع و الشراء بنحو الاطلاق على حسب ما يراه من المصلحه و يؤيد ذلك ما روى

على ما قيل أنه كان معدًا لجميع خدمات رسول الله (ص) الثاني أنه لعله اشترى الشاتين بدينار في ذمه نفسه ثم دفع الثمن من باب الوفاء و عليهما أيضا يخرج الروايه عن الفضولى مع أنك قد عرفت أنها عامي ضعيف

قوله (و جميع ما ذكر فيها من الموهنات)

و عمدتها أمور الاوّل حكمه (ع) باخذ السيد ابنها فانّ هذا لا وجه له سواء ردّ البيع او اجازته و فيه انّ الحكم باخذ الابن لعله كان لاخذ قيمته يوم الولاده في صورته ردّ البيع الثّاني حكمه (ع) باخذ المشتري ابن السيّد و فيه انّ الظاهر كون ذلك لاجل اخذه الثمن المذى دفعه إليه و المغرور يرجع الى الغارّ الثّالث تعليمه (ع) علاج فكاك ولده مع انّ هذا ليس من وظيفته (ع) و فيه ما لا يخفى

قوله (من جهه ظهور المخاصمه)

هذه الجملة و ما عطف عليها من الجملات الثّلاث جهات أربعة لظهور الروايه في تأثير الاجازة المسبوقه بالردّ

قوله (و الحاجه إليه في علاج)

و في بعض النسخ و إلحاحه إليه

قوله (و حمل امساكه الوليده)

كأنّ قائلًا يقول لعلّ اخذ الجارية و امساكها لأجل اخذ ثمنها لا لاجل الردّ و لا يكون هذا إلا بعد الاجازة و مع هذا الاحتمال كيف يدعى ظهور الروايه للجهات المذكوره في سبق الردّ و اجاب عنه بقوله ينافيه الخ فهذا خبر لقوله و حمل امساكه و الجملة الاخيريه صريحه في كون الاجازة بعد امساك المشتري ابنه و لاجله

قوله (فيؤول ما يظهر منه الردّ)

فان قلت لم يؤول ما يظهر منه الردّ و لا يؤول الجملتان المشتملتان على الانفاذ و الاجازة على إرادته بيع جديد من سيّد الوليده قلت لا اشكال في اقوائيه ظهور الجملتين في الاجازة المصطلح على ظهور القضيّه في الاجازة بعد الردّ

قوله (فانّ تملك بضع الغير الخ)

يستفاد منه أنه اراد الفحوى القطعيّه مع أنها ممنوعه و لو ظننا لانّ كون بناء النكاح على الاحتياط لا يقتضى التضييق في سببه و لزوم كون عقده اكثر شرطًا و لعلّ الشارع وسّع في أمر النكاح من حيث اسبابه دون غيرها من الجهات ما لم يوسّع في غيره و لذا جعل من أسبابه ملك اليمين و المتعه صونا للفروج عن الحرام

قوله (المحكىه على المنع)

اي منع الفضولى

قوله (ربما يوهن بالنصّ الوارد)

روى فى الصّحيح عن العلاء بن سيباه قال سألت أبا عبد الله (ع) عن امرأه وكّلت رجلا- بان يزوّجها من رجل فقبل الوكّاله فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوّجها ثمّ أنّها انكرت ذلك الوكيل و زعمت أنّها عزلته عن الوكّاله فاقامت شاهدين أنّها عزلته قال (ع) فما يقول من قبلكم فى ذلك قلت يقولون ينظر فى ذلك فان كانت عزلته قبل ان يزوّج فالوكّاله باطله و التزويج باطل و ان عزلته و قد زوّجها فالتزويج ثابت على ما زوّج الوكيل على ما انفق معها من الوكّاله اذا لم يتعدّ شيئا ممّا أمرته به و اشترطت عليه فى

الوكاله قال فقال يعزلون الوكيل عن وكالته و لا تعلمه بالعزل فقلت نعم يزعمون أنّها لو وكلت رجلا و اشهدت في الملاء و قالت في الملاء اشهدوا عنّي قد عزلته بطلت و كالتة بلا- ان تعلم بالعزل و ينقضون جميع ما فعل الوكيل خاصّه و في غيره لا يبطلون الوكاله الا ان يعلم الوكيل بالعزل و يقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحانه الله ما اجور هذا الحكم و افسده انّ النكاح اولى و اجدر ان يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد انّ عليّ عليه السّلام أتته امرأه مستعديه على اخيها فقالت يا أمير المؤمنين و كلت اخي هذا ان يزوّجني رجلا فاشهدت له ثمّ عزلته من ساعته ذلك فذهب و زوّجني ولى بيتي أنّي قد عزلته قبل ان يزوّجني فاقامت البيّنه و قال الاخ يا أمير المؤمنين أنّها و كلتني و لم تعلمني بأنّها عزلتني عن الوكاله حتّى زوّجتها كما امرتني به فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا أمير المؤمنين فقال لها أ لك بيّنه بذلك فقالت هؤلاء شهودى يشهدون قال لهم ما تقولون قالوا نشهد أنّها قالت اشهدوا بأنّي قد عزلت اخي فلانا عن الوكاله بتزويجي فلانا و أنّي مالكة لامرى من قبل ان يزوّجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه و محضر قالوا لا قال فتشهدون أنّها اعلمته بالعزل كما اعلمته الوكاله قالوا لا- قال ارى الوكاله ثابتة و النكاح واقعا اين الزّوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا أمير المؤمنين احلفه أنّي لم اعلمه العزل و أنّه لم يعلم بعزلي ايّاه قبل النكاح قال و تحلف قال نعم يا أمير المؤمنين فحلف و اثبت و كالتة و أجاز النكاح

قوله (و حاصله انّ مقتضى الاحتياط)

قد يردّ توهين الفحوى بالنّص بأنّه ليس الغرض في هذه الروايه هو الحكم بالصّحّه و الابقاء بل لما جعل العامه حكمه الفرق المذكور هو الاحتياط أراد الامام عليه السّلام ردّهم بانّ حكم المسأله عدم الفرق و ليس الحكم فيها مبتيا على الاحتياط و الاّ لكان النكاح اولى به و لم يعيّن (ع) انّ مقتضاه هو الحكم بالصّحّه و اجراء الاحتياط في النكاح بالعقد الجديد او الطلاق و لكنّه توهم فاسد فانّ حكاية الامام عليه السّلام قضاء أمير المؤمنين صريح في انّ غرضه ابقاء نكاح الوكيل و الحكم بالصّحّه و أنّه مقتضى الاحتياط و كذا قوله (ع) في مقام الانكار عليهم يعزلون فليس مساق الروايه الا الحكم بالصّحّه و أنّه مقتضى الاحتياط نعم يبقى الكلام في جعل الصّحّه موافقا للاحتياط و ليس الا من باب ارتكاب اقلّ القبيحين على ما بيّنه المصنّف و ذيله بانّ المراد بالأحوط هو الأشدّ احتياطا و يمكن دفع التوهين المذكور بانّ غرض المستدلّ هو انّ التوسعه في اسباب النكاح يدلّ بالفحوى بالتوسعه في غيره و هذه الجهة أجنبيّه عن النّص المذكور فانه في مقام حكم مسئلة انعزال الوكيل و عدمه مع العزل و عدم بلوغ الخبر إليه و لكنّ الاشكال أنّما هو في اصل التمسك بهذه الفحوى و قد تقدّم فتدبر

قوله (فيذهب فيشتري المتاع)

و في النَّسخة الصَّحيحة ثمَّ يأتي بالمتاع

قوله (و يحتمل ان يكون فضولياً)

و دفع الورق إليه ح امياً ان يكون أمانه او قرضاً و هنا احتمال رابع و هو ان يكون دفع الورق الى السِّمسار لأجل جعله وثيقه عند البائع و اخذه الامتعه للشَّراء بعد ان رآها المشتري و اختار ما اراد و يقرب هذا الاحتمال نسخه ثمَّ يأتي بالمتاع و اظهر الاحتمالات هو الثَّاني و الأخير و لا يخفى انَّ هذا الظُّهور ينافي التمسُّك بعموم ترك الاستفصال

قوله (هذا غايه ما يمكن الخ)

و هنا امور أخرى استدلُّوا بها أيضا منها التصدِّق بمجهول المالك و اللَّقطه و الحكم بأنَّه لو ظهر المالك فان رضى كان له و الَّا يضمن المتصدِّق و منها الاجماع على صحِّه بيع المفلس مع اجازة الغرماء و صحِّه بيع الزَّاهن مع اجازة المرتهن و منها ما ورد في الاجير الخاصَّ من أنَّه لو عمل لغير المستاجر و حصل شيئاً فهو للمستأجر فلو لا انَّ اجازة المستأجر الأوَّل كافيته في الصحِّه لم يكن له اخذ ما حصل بل كان له على المستاجر الثَّاني اجره العمل و منها روايه مسمع بن يسار عن ابي عبد الله (ع) و روايه ابي حمزه الثمالي عن ابي جعفر عليه السَّلام و ما روى من بيع عقيل دار النَّبي (ص) و ايجارها و أنَّه (ص) أجاز ذلك و غير ذلك فراجع

قوله (على قراءه نصب التجاره)

فيكون التَّقدير الَّا أن تكون التجاره تجاره عن تراض و لا محذور في لزوم الاضمار قبل الذكر و انسب منه أن يكون التَّقدير الَّا ان تكون الاموال اموال تجاره عن تراض و يكون المضاف إليه قائماً مقام المضاف و ما ذكره المصنِّف من انَّ المعنى الَّا ان يكون سبب الأكل تجاره ليس غرضه بيان المقدر حقيقه و هذا واضح و على قراءه الرَّفع يحتمل ان يكون التَّجاره اسماً و عن تراض خبراً و يحتمل ان يكون الفعل تامياً و عن تراض قيماً ثمَّ انَّ الخبر بعد الخبر على قسمين الأوَّل ما كان كلَّ منهما خبراً مستقلاً و الثَّاني ان يكون الخبر مجموع الامرين كقولك الزَّمان حلو حامض و يظهر من المصنِّف في المقام أنَّه اراد المعنى الثَّاني و يكون الفرق بينه و بين التَّقيد أنَّه يلزم على التَّقيد كون التَّجاره مسبوقة بالتراضى حتَّى تكون تجاره ناشئه عنه و هذا بخلاف ما كان خبراً بعد خبر فان اللّازم هو حصول الامرين من دون تقيد

قوله (و ما في الصَّحيح عن محمَّد بن مسلم)

المروى عن ابي جعفر عليه السَّلام و الاستان بضمِّ الهمزه و التاء المشبَّاه اربع كور ببغداد عال و اعلى و اوسط و أسفل و ذكره القاموس في سنن و المجمع في است

قوله (عن محمد بن القاسم بن الفضيل)

المروى عن ابي الحسن الاول عليه السلام و فلان كناية عن العباس و فى الكافى من امرأه من العباسيين و القطائع محال ببغداد  
كان اقطعها المنصور لاناس من اعيان دولته ليعمروها و يسكنوها و انما لم تملكها لانها كانت مال الامام عليه السلام و الكتاب  
كان على رسم القبالة كما هو الظاهر من قوله و لم تقبضه

قوله (الآيتين فى بيع الفضولى لنفسه)

فى الوجه السابع

من الوجوه التي اقاموها على بطلان البيع فيما باعه لنفسه ثم ملكه

قوله (حتّى لا تنفعه اجازة المالك)

الظاهر أنّه اراد الاعتم من المالك الاوّل والثاني

قوله (و هذا المعنى اظهر من الاوّل)

مع أنّ الاستدلال موقوف على المعنى الأوّل

قوله (و اما الروايتان)

الظاهر أنّها إشاره الى روايتي خالد و يحيى فانّ غيرهما من الروايات السابقة يجيب عنها جميعا

قوله (و ان ابنت الّا عن ظهور الروايتين)

مع أنّ دلالتها على صحّ بيع الفضولي ليس ببعيد خصوصا قوله (ع) او رضى منه

قوله (او الغاصب المستقلّ)

فان قلت لا- اشكال في حرمه بيع الغاصب لنفسه مطلقا و لو لم يكن مستقلاّ و ليس هذا الّا لصدق التصرف عرفا على العقد الفضولي مطلقا و يظهر من هذا ان ليس صدق التصرف عرفا منوطا بكون العقد علّه تامّه عرفا لحصول الآثار و الّا لكان اللّازم الفرق بين الغاصب المستقلّ و غيره في حرمه كما هو ظاهر المتن بل صريحه قلت أنّ صريح الانصاف يشهد بعدم صدق التصرف في مال الغير عرفا على العقد الذي لم يكن علّه تامّه للانتقال و السّيطنه و حرمه بيع الغاصب لنفسه اذا لم يكن مستقلاّ فانّما هي من حيث حرمه مقدّمه الحرام لذاته او للتجرى لا من حيث كونه تصرفا في ذاته

قوله (من حمل النبوى ايما عبد الخ)

و يظهر منه في المختلف حمله على المشهور من صورته عدم الاذن مط و تجرّد العقد منه على كلّ حال و أنّ لحوق الاجازة يخرجها عن الروايه و هنا احتمال اخر ضعيف و هو أنّ مورد الروايه لما كان بعد الدخول يراد من الترويج بغير الاذن هو الدخول بدونه و لحوق الاجازة لا ينافي كونه زنا اما بناء على الثقل فواضح و اما بناء على الكشف فبالتنزيل

قوله (مال اليتيم و المغصوب)

الظاهر أنّه إشاره الى روايه ابن اشيم المتقدمه و التمسك بالاخبار الوارده فيهما تمسك بالإطلاق



قوله (فلم يدل دليل على كونه فسحا)

و توهم أنّ الرضا الباطنى كما يكون كافيا فى صحه العقد الواقع و قد تقدم ذلك فالكراهه الباطنيه أيضا لا بدّ و ان تكون كافيه فى الردّ فاسد فإنّ الرضا الباطنى أنّما كان يؤثّر فى صحه العقد الواقع لا أنّه كان وحده مؤثرا فى التقلّ فالمؤثّر هو مجموع الانشاء الواقع من غير المالك و الرضا الباطنى منه و هذا بخلاف الكراهه الباطنيه فى كفايتها للردّ اذ المفروض أنّه لم يقع بعد العقد المسبوق بالنهى إنشاء يتعلّق بالردّ

قوله (و فحوى الصحه فى النكاح)

لا- يخفى أنّ دليل الفحوى أنّما يجرى فيما كان من سنخ الدليل الوارد و ما ورد من صحه نكاح الفضولى أنّما هو فيما اوقعه الفضولى عن غيره لا فيما اوقعه لنفسه

قوله (مع ظهور صحيحه ابن قيس)

و ذلك لترك الاستفصال و اقوى الادله فى المقام هو صراحه صحيحه الحلبي

قوله (مبنى على جعل الغاصب نفسه مالكا)

لا داعى

الى هذا الجواب فإنَّ حقيقه البيع هو تبديل مال بمال و تملك احدهما بالآخر و لا يعتبر فى حقيقه المعاوضه تعيين من انتقل منه و إليه فإنَّ ذلك ليس من مقومات الانشاء او العوضين و اذا كان كذلك فلا داعى الى التنزيل المذكور مع أنه لو كان قصد المعاوضه مبنيًا على هذا التنزيل لزم التفصيل فى المسأله و الحكم بالبطلان فى صوره عدمه كما اعترف به المصنّف و من هذا يظهر أنّ فى مثال من اشترى بماله لغيره شيئًا صحّ وقوعه له لانه مقتضى حقيقه المعاوضه و ما صرّح الأصحاب بعدمه هو وقوعه للغير لا وقوعه له

قوله لأنّ مفروض الكلام)

علّه لعدم كون المقام عكسه لأنّ المفروض وقوع المعامله للمالك اذا اجاز و قد عرفت على مسلكه لزوم التنزيل المذكور فى صحّه الوقوع للمالك ح و مع فرض هذا التنزيل من البائع لا يكون عكسا لذاك الأصل فلا ملازمه بين البطلان فيه و البطلان فى المقام

قوله فالاولى فى الجواب)

حاصله منع كون الثمن للبائع الغاصب داخلا فى مفهوم الايجاب و الاجازه انما تتعلّق به

قوله (المحذورين المذكورين)

اي فى الاشكال حيث قال فان تعلّقت بهذا الذى قصده البائع كان منافيا لصحّه العقد و ان تعلّقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف

قوله (بأنّ الاجازه انما تتعلّق بنفس الخ)

قد يتوهم فى المقام صحّه هذا الجواب و اندفاع الاشكال به بناء على ما قدّمنا فى الجواب عن الوجه السابق من أنّ حقيقه البيع هو تبديل مال بمال و لا- يعتبر تعيين المنتقل منه و إليه فى حقيقه المعاوضه بمعنى أنّهما ليسا من اركان البيع و ان كان اللّازم ذكرهما باعتبار تحقّق المعاهده و تعيين الموجب و القابل فاذا كان البيع هو المبادله و كانت خصوصيّة ملك المشتري الغاصب للثمن خارجه عن حقيقته فللمالك الاصلى اجازة حقيقه البيع و لكنّه مع الدقّه فى اطراف كلام المصنّف يعرف فساد هذا الجواب توضيح ذلك أنّ تعيين المنتقل منه و إليه فى العقد تاره لا يكون بعنوان التقييد بمعنى أنّ كلًّا من المتبايعين لا يجعل قصد التقل عن نفسه الى غيره المعين و الانتقال الى نفسه قيدها للبيع و لم تكن خصوصيّة الطرفين ملحوظة فى انشائهما و تاره يكون التعيين بعنوان التقييد فاذا وقع البائع الفضولى الايجاب بلفظ بعث يكون الظاهر أنّ قصد التقل من نفسه لا يكون بعنوان التقييد و كذا قبوله الواقع من المشتري الاصيل بلفظ قبلت و ما هو القوام فى المعامله ليس الا المبادله بين المالىن و أمّا اذا كان الايجاب من المشتري الغاصب بان قال تملكّت او ملكت هذا منك فهل ينشأ ذلك الا على وجه التقييد و خصوصيّة نفسه على أنّه و ان كان البيع هو المبادله و لكن إنشاء التملكك لنفسه امر لا ينحلّ الى امرين من مبادله و قصد نفسه فالايجاب بلفظ بعث

إنشاء يمكن ان يكون على وجه التقييد و يمكن ان لا يكون كذلك كما هو الغالب و اما بلفظ تملك فلا يكون الا على وجه التقييد و

ليس المنشأ تبديلاً و قصداً زائداً بل المنشأ أنما هو تملكه ليس ألاً و مع هذا فاجازه هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلى و كذلك الكلام فى صورته ايقاع المتكلم الاصيل التملك على المخاطب الفضولى بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره نعم فى ايقاعه ذلك مع جهله بكون الدراهم لغيره يمكن ان يقال ان قوله ملكتك كان ملحوظاً بالعنوان الاعم و ان لم يكن القائل ملتفتاً إليه و ليس ذلك ألاً مثل جهله بوكاله الاخر او ولايته و ما ذكره المصنف من عدم الفرق فى صورته ايقاع الاصيل بلفظ ملكتك بين علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك فى النفس منه شىء فتدبر

قوله (و يتفرع عليه أنه لو اتفق الخ)

و هذا بخلاف الوجه الاوّل و جعل هذا ثمره يظهر منه أنه اراد من الوجه الاوّل الملك حقيقه أنا ما

قوله (يحتمل فيه ان يوجب الخ)

قد ذكر و الحصول الملك فى بيع مالى عنك او اشتراكك بمالى كذا وجوها اظهرها ان ذلك اذن و توكيل فى تملكه لنفسه و حيث ان الاذن فى بيع ماله عنه يمكن فيه من باب دلالة الاقتضاء ما ذكر من الاذن فى تملكه لنفسه كان ذلك موجبا لصحة البيع و لو بتقدير الملك أنا ما و اما الاجازه اللاحقه فلا يمكن فيها فرض الاقتضاء لامتناع حصول التوكيل بنفس الاجازه و هذا واضح

فان قلت ان مرجع الاجازه الى امضاء ما بنى عليه العاقد من التملك فامضاء بناء العاقد على كونه مالكا للمبيع فى بيعه و الثمن فى شرائه كاف فى الملكيه

قلت ان بيع مال الغير لنفسه و دخول البدل فى ملك البائع لا يصح ألاً بتقدير دخول المال فى ملكه و الاذن فى البيع سابقا كان من باب الاقتضاء دالاً على امرين الاوّل الاذن فى التملك و الثانى حصول الملك أنا ما و ألاً فمجرد الاذن فى التملك لا يدل على الملك و لا يؤثر التملك و انما كان تقدير الملك أنا ما بدلاله الاقتضاء ذلك و اذا كان الامر فى الاذن السابق كذلك فكيف تكون الاجازه المتأخره المتعلقة بالبناء المذكور مؤثره فى حصول التملك و دلالة الاقتضاء يمكن جريانها فى الاذن السابق و امياً فى الاجازه فلا معنى لدلاله الاقتضاء و لو كانت الاجازه كاشفه لأنها تعلقت بامر واقع و من المحال دلالتها على التوكيل و الاذن فكيف على حصول الملكيه ثم ان فى المقيس عليه يحتمل ضعيفا ان يكون اذنه فى البيع دالاً من باب الاقتضاء على تملك المالك له بنفس هذا الاذن فلا يحتاج الى إنشاء قبول التوكيل ثم إنشاء التملك من البائع بخلافه على الاحتمال السابق فانه كان يلزم إنشاء قبول الوكاله ثم إنشاء التملك و قبوله و هذا أيضاً كالسابق فى عدم امكانه بالنسبه الى المقيس و حاصل كلامه قدس سره فى ان القياس مع الفارق هو امكان جريان دلالة الاقتضاء فى الاذن السابق و امتناعها فى مسئله الاجازه

فان قلت ان هذا الفرق

مناف لقولهم أنّ الاجازة كالإذن و المماثلة بينهما تقتضى بترتب جميع احكام الاذن عليها

قلت أنّ المماثلة المطلقة حتّى فى الدلالة على التوكيل او التملك ممنوعه نعم ما ثبت من الادله المتقدمه هو كون الاجازة كالإذن السابق فى تأثير العقد لو كان جامعا لشرائط الصحه و كان المانع فقدان الاذن من المالك و فى المقام لا يكون المانع من حيث تأثير العقد بل من حيث عدم تصوير مالكيه العاقد البديل مع أنّ المبدل لم يكن ماله

قوله (و اما الثانى فلما عرفت)

و قد عرفت سابقا أنّ دخول احد العوضين فى ملك من انتقل عنه الآخر لا يكون من أركان البيع فليس شرطا فى تحقق المبادله

قوله (الّا ان يحمل ذلك منهم على التزام تملك البائع الغاصب للثمن مطلقا)

اى و لو لم يشتر به شيئا

قوله (مختص بصوره علم المشتري)

ذهب جماعه الى فساد بيع الغاصب لنفسه اذا كان المشتري عالما و الذى دعاهم الى ذلك هو حكم الاصحاب بانّ البائع لا يضمن الثمن و ليس للمشتري استرجاعه لو ردّ المالك و هذا كاشف عن كون التملك مجانيا و كيف تصحّ الاجازة المتعلقةه بالبيع بلا ثمن و اجاب عنه المصنّف فى المقام بانّ الحكم الثابت لشيء من حيثيه تقييده ثابت فى الحقيقه لنفس تلك الحيثيه و هذا التملك الواقع من المشتري العالم و تسليطه للغاصب على الثمن أنّما كان بواسطه بنائهما على أنّ الغاصب هو مالك المثلث و لذلك لا يخرج انشاءهما عن كونه معاوضه حقيقته

و هنا جواب اخر و هو أنّ حكم الاصحاب بما ذكر لا ربط له باصل الانشاء حتّى يكون كاشفا عن كونه تمليكا مجانيا بل أنّما هو لاجل الدفع و التسليط مع العلم بعدم استحقاق القابض و هل هذا الّا بعد البيع

قوله فى التذكرة حيث قال

لو باع الفضولى او اشترى مع جهل الآخر فاشكال من أنّ الآخر أنّما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما تقدّم و فى الغاصب مع علم المشتري اشكل اذ ليس له الرجوع بما دفعه الى الغاصب هنا انتهى

قوله (الّا ان يريد ما ذكرناه)

و هو وقوعه للعاقد اذا ملك بحيث يكون نفس العقد السابق ملزما عليه من دون لحوق اجازة

قوله (او فى ذمه الغير و منه جعل العوض الخ)

قد يستشكل على العبارة بما هو غير خفي و لكنّ الذي رايتہ في النسخه الصّحيحه هكذا عينا او دينا في ذمّه الغير و منه جعل العوض الخ فالاول إشاره الى ما كان ثابتا في الذمه قبل البيع و الثاني الى ما يكون كذلك حال البيع و يكون التعبير بمنه في القسم الثاني نوع مسامحه و المعنى و ممّا يكون مثله او ممّا يلحق به و نحو ذلك

قوله (انّ لازم قصد البيع للغير)

الظاهر انّ اسقاط لفظه لازم او يوجب أليق بالمراد

قوله (و لا فرق بين ان ينفذ)

صحيح العبارة بالقاف و الدال المهمله

قوله (لو عمل بالثنيه)

اي قصد كونه للغير

قوله

مع أنه لو دلّ لدلّ على عدم ترتّب الاثر المقصود)

لا يخفى أنّ النهى المتعلّق بالاقباض اذا لم يكن من حيث أنّه تصرّف فى مال الغير بل كان باعتبار أنّه بيع دلّ على الفساد اى على عدم ترتّب الاثر المقصود لو لا النهى و الاثر المقصود من الاقباض فى الفضولى هو كونه جزء سبب مثل العقد و الجزء الاخر هو الرضا اللّاحق لا الاستقلال فى السببيه

قوله (على القول بجواز مثل هذا التصرف)

اى التصرفات المنوطه بالملك

قوله (فافهم)

الظاهر أنّه إشاره الى عدم خصوصيته لما ذكره من أنّ حصول الاباحه قبل الاجازه غير ممكن الخ فى القول بالاباحه فانّ ذلك يجرى أيضا على القول بالملك و ما ذكره اخيرا من كشف الاجازه عن الاباحه الواقعيه جار أيضا فى القول بالملك بناء على أنّ الاجازه كاشفه

**[الكلام فى الإجازة و ما يتعلق بها و الرد]**

**[أما الكلام فى الإجازة]**

**إشاره**

قوله (و دعوى أنّ الشروط الشرعيه)

هى من صاحب الجواهر و لكنّ الظاهر أنّه لم يرد ما هو ظاهر كلامه حتّى يجاب بما فى المتن من أنّ هذه كدعوى أنّ التناقض الشرعى بين الشئيين لا- يمنع عن اجتماعهما بل يحتمل فى كلامه وجهان لائقان للتعرّض الأوّل أنّه اراد كون العلل الشرعيه معرّفات و ما بظاهره جعله الشارع شرطا او سببا لا مانع من ان يكون معرّفا عن الشرط و السبب الحقيقى سيّما فيما كان فى جعله بنفسه شرطا او سببا المحال العقلى و يمكن فى المقام ان يكون الشرط امرا مقارنا للعقد لا نعلمه و الاجازة تكشف عن وجوده فى ظرف زمانه و الانصاف أنّ هذا الاحتمال مرغوب عنه لمخالفته للادلّه فانّ ادلّه اعتبار رضا المالك من العقل و النقل صريحه فى اعتباره بنفسه لا لكشفه عن امر آخر فتأمل الثانى أنّه اراد ما سيذكره المصنّف و يقول أنّه التزم به غير واحد من المعاصرين من أنّ معنى شرطيه الاجازة الخ و توضيحه أنّ الشىء اذا جعل شرطا من دون ملاحظه ظرف زمانه لا بدّ و ان يكون زمانه مقارنا لزمان المشروط و أمّا اذا جعل شرطا بقيد لحوقه و وجوده فى المستقبل فهذا امر لا يمتنع منه العقل و لا يلزم منه خرق و جوب المقارنه عقلا و لعلّ صاحب الجواهر اشار الى هذا المعنى و اراد بيان عدم امتناعه بانّ الاحكام الشرعيه هى بحسب ما يقتضيه

جعل الشارح فهى من الامور الاعتباريه و اعتبارها بيده و لا مانع من جعله الشىء شرطاً بقيد لحوقه و وجوده فى المستقبل

قوله (أولاً انّ الاجازة و ان كانت الخ)

هذا الجواب يشتمل على اجوبه ثلاثه الاول انّ مضمون العقد ليس هو النّقل المقيد بكونه فى ذلك الحال بل هو نفس النّقل و وقوع النّقل فى غير الفصولى من حين العقد واقعا لاجل كونه ظرفا لانشاء لا انه قيد للمنشأ فكما انّ إنشاء مجرد النّقل يوجب وقوعه فى ذلك الزّمان فكذلك الاجازة فى الفصولى تقتضى وقوع النّقل من المجيز فى زمان الاجازة و الثانى ما ذكره من انّ الرضا يتعلّق بنفس نتيجة العقد من غير تعرّض لانشاء الفصولى فضلا عن زمانه و الثالث ما ذكره من انّ الاجازة من المالك اما شرط أو جزء سبب



للملك و كما أنّ كلّ واحد منها جواب مستقلّ يمكن ان يجعل المجموع جوابا واحدا لارتباط بعضها ببعض و المناقشه في الأوّل و الثّالث في غير محلّها و هما في غايه المتانه و لكنّ الثّاني يمكن ان يقال فيه أنّ حقيقه الاجازه هو جعل العقد جائزا نافذا ماضيا و مجرّد رضی المالك بنتيجته العقد من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس باجازه و الاكتفاء بقول المالك رضيت بكون مالى لزيد و نحو ذلك و كذا الاكتفاء بتمكين الزّوجه من الدّخول عليها من جهه الدّلاله على إنشاء امضاء العقد و انفاذه و لو كانت بالالتزام

فان قلت أنّ الوجه الأوّل أيضا يرد عليه أنّه على فرض تسليم أنّ الزّمان ظرف للانشاء لا للمنشأ تقتضى الاجازه الكشف و النّقل من حين العقد لأنّها امضاء للعقد السّابق و الحال أنّ مقتضاه هو النّقل من حينه و لو كان من جهه أنّ الزّمان ظرف للانشاء

قلت أنّ الاجازه امضاء و انفاذ لمضمون العقد لا لمقتضاه كيف و العقد قبل لحوق الاجازه لا مقتضى له فانّ المؤثر هو العقد المرضيّ به و المقيّد من حيث أنّه مقيّد لا يوجد الّا بعد القيد و الانصاف أنّ ما ذكره المصنّف في المقام بعد ضمّ بعضه الى بعض جواب في غايه المتانه

قوله (و لأجل ما ذكرنا أيضا لا يكون فسخ العقد الّا حلّا له من زمانه)

لا يخفى أنّ الرّد هو مقابل الاجازه و كلاهما يتعلّقان بمضمون العقد و الرّد يقتضى سقوط العقد من حينه و لم نرد من هذا لزوم كون الاجازه انفاذا أيضا للعقد من حينه حتّى يخالف ما تقدّم بل المراد هو منع كون الاجازه مقابل الفسخ و أنّما هو مقابل لاسقاط الخيار و هما يتعلّقان بالعقد بحسب استمراره فكما أنّ اسقاط الخيار امضاء للعقد بحسب الاستمرار يكون الفسخ حلّا له بحسبه و ما ذكرنا من أنّ الرّد هو مقابل الاجازه و مع ذلك يقتضى الرّد سقوط العقد من حينه و الاجازه انفاذه من حينها وجهه واضح بعد الاحاطه بما ذكرنا فتدبر

قوله (فكأنّه وقع مؤثرا ماضيا)

الصّحيح هو زياده الفاء و في بعض النسخ بعد كلمه بالاجازه لفظه ماضيا و حينئذ تكون جمله كأنّه وقع مؤثرا ماضيا زايده

قوله (لكن نقول بعد الاغماض)

هذا إشاره الى ما ذكره في الجواب الأوّل من أنّ الزّمان ظرف للثقل لا قيد له و لعلّ الامر بالتأمّل إشاره الى أنّ الفرض قطع النّظر عمّا ذكر سابقا

قوله (حكمتنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد)

قد يتوهم أنّ الظرف متعلّق بالانتقال و هذا فاسد جدّا فانّ الفرع لا يزيد على الأصل و كيف يمكن ان يكون الاصل بعد العقد و قبل الاجازه في ملك المنتقل عنه و نمائه في ملك المنتقل إليه بل الظرف في عبارته متعلّق بالنماء و أمّا ظرف الحكم بالانتقال

فهو بعد الاجازة و الغرض هو دخول التّماء السابق على الاجازة في ملك المنتقل إليه بعد الاجازة و

تسميته بالكشف الحكمي لأجل أنّ القول بالنقل الحقيقي يقتضى الحكم بابقاء النماء السابق على ملك المتقل عنه

### [بيان الثمره بين الكشف و النقل]

قوله (حرام ظاهرا لأصالة عدم الاجازه)

و على الكشف الحكمى حرام ظاهرا و واقعا

قوله (و يحتمل عدم تحقّق الاستيلاء)

لكون الوطى زنا و يضعّف بانه اذا بنينا على ترتيب جميع الآثار الممكنه فلا مانع من ترتيب آثار الاستيلاء أيضا حين الاجازه و ان لم يكن نفسه متحققا واقعا

قوله (و لو نقل المالك أم الولد عن ملكه)

اعلم أولا أنّ الظاهر كون محلّ الكلام ما اذا نقل المالك قبل الاجازه مع عدم اطلاعه على العقد الفضولى فانّ فى صورته الاطلاع لا اشكال ظاهرا فى كون النّقل ردّ للعقد الواقع من الفضولى و ثانيا أنّ نسخ الكتاب فى المقام مختلفه فبعضها مشتمل على ذكر لفظه أمّ و بعضها يكون هكذا و لو نقل المالك الولد من دون لفظه أمّ فيكون المراد نقل النماء المنفصل فلا بدّ من الكلام على التّقديرين امّا على الأوّل فالظاهر عدم الاشكال فى كون النّقل بمنزله الردّ على النّقل و الكشف بقسميه و لا وجه لما ذكره فى المتن من بطلان النّقل على الكشف الحقيقى لانكشاف وقوعه فى ملك الغير فأننا ندعى أنّ النّقل مانع عن صحّه الاجازه و مفوّت لمحلّها و انكشاف وقوعه فى ملك الغير مبنى على وقوع الاجازه فى محلّها و لا فرق بين الردّ قبل الاجازه و النّقل قبلها فكما أنّ الأوّل مانع عن صحّه الاجازه و مفوّت لمحلّها فكذا الثّانى و مقتضى دليل السّلطنه جواز تصرّفه فى ماله بنقله و مع هذا فكيف يبقى محلّ للاجازه و لعمرى هذا واضح ظاهرا و ما ذكره فى المتن على القول بالكشف الحكمى من وقوع النّقل صحيحا فلا اشكال فيه لما عرفت من فوات محلّ الاجازه

فان قلت أنّ مقتضى الكشف الحكمى هو البناء على احكام الملكيه فى السابق و منها بطلان النّقل الواقع بعد العقد الفضولى

قلت هذا رجوع الى ما انكرناه فانّ البناء على احكام الملكيه انما هو فى صورته صحّه الاجازه و وقوعها فى محلّها و النّقل السابق عليها يمنع عن تأثيرها و يفوّت محلّها و امّا أنّ على المجيز قيمته لانه مقتضى الجمع فلا وجه له اذ الجمع انما يكون فى صورته تعارض المقتضيين و نحن ندعى فى المقام أنّ النّقل مفوّت لمحلّ الاجازه فلا مقتضى لاعمالها اصلا فهى بعد النّقل بمنزله ايقاع العقد على ملك الغير و امّا على الثّانى فنقول اما على الكشف الحقيقى فلا اشكال فى بطلان النّقل الواقع قبل الاجازه لكشفها عن كونه ملكا لغيره تبعا للعين و امّا على الكشف الحكمى فما ذكره المصنّف من أنّ على المجيز قيمته فالظاهر صحته لانه الاجازه انما تتعلّق بالعقد الواقع على العين و معها فهى انما تقع فى محلّها و حيث أنّ النماء تابع للعين يقع التّعارض فيه بين

المقتضيين و وجب الجمع بينهما و يؤيد كون لفظه أمّ زائده و أنّ الغرض من عبارته الكتاب هو التّقدير الثّاني زائدا على ما عرفت  
ما يذكره أخيرا بالجزء في ضابط الكشف الحكمي من أنّ في

صوره اتلاف النماء ونقله جمع بالرجوع الى البدل و اما في صورته اتلاف العين فذكر الرجوع الى البدل على طريق الاحتمال و لو كان المراد من العبارة هو التقدير الاول لكان بين كلاميه شبه تناقض للحكم في المقام بالرجوع الى البدل بالجزم

قوله (فأجاز بطل النقل على الكشف الحقيقي)

اي كان فضوليا متوقفا على اجازته المالك فالمراد بالبطلان عدم النفوذ فلا تغفل

قوله (و للشهيد الثاني في الروضه)

و هذه عبارتها و تظهر الفائده يعنى فائده القولين الكشف و النقل في النماء فان جعلناها كاشفه فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد و الاجازة الحاصل من المبيع للمشتري و نماء الثمن المعين للبائع و لو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى و لأجل الحكم بان على النقل يكون النماء ان للمالك المجيز تصدى بعض لتوجيه المراد من العبارة بالحمل على خلاف ظاهرها و ان المراد من المالك المجيز جنسه اي يكون كل واحد من النماءين لمالكة المعنون بهذا العنوان فنماء المبيع لمالكة المجيز و نماء الثمن لمالكة المجيز و لا يكون هذا الا فيما كان العقد فضوليا من الطرفين و هنا احتمال اخر ضعيف و هو ان يكون الغرض بيان حكم الفضولي الواقع من طرف مالك المبيع و حكم الفضولي الواقع من طرف مالك الثمن و ان في الصورة الاولى يكون نماء المبيع للمالك المجيز و هو البائع و في الثانيه يكون نماء الثمن للمالك المجيز و هو المشتري و تكلف بعض آخر لحمل العبارة على ظاهرها من الحكم بكون النماءين لمالك المبيع الذي وقع العقد فضوليا عن قبله و تطبيق هذا الحكم على القواعد بان وجه الحكم بكون نماء الثمن له أيضا هو لزوم البيع من طرف الأصيل و هو مالك الثمن و يدفعه ان على الفرض و هو النقل لم يوجد تمام السبب لنقل اصل الثمن و خروجه عن ملك مالكة فكيف بخروج نمائه مع ان القول بكون ظاهر العبارة هو الحكم بكون كلا النماءين لمالك المبيع ممنوع جدا و ان كان عبارة المتن مشعرا به

قوله (و منها جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه)

يظهر من المصنف قدس سره ان الاقوال في حكم تصرف الأصيل فيما انتقل عنه ثلاثة الاول ما اختاره من الفرق بين القول بالنقل و الكشف بالوصف الانتزاعي و بين القول بالكشف بمعنى كون الاجازة مؤثره في تأثير العقد السابق فالجواز على الأول و عدمه على الثاني و الثاني عدم الجواز مطلقا و هو الذي يظهر من المحقق الثاني و الثالث الجواز مطلقا و التحقيق هو الجواز على القول بالنقل مطلقا علم بلحوق الاجازة او عدمه او شك فيهما و من ذهب الى عدم الجواز مطلقا و لو على النقل فقد عرفت من المتن ان ليس له وجه سوى جريان عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الأصيل و قد اجاب عنه بان الاجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء

فان قلت

أنّ وجوب الوفاء معلق على موضوع العقد و تحقّقه من طرف الأصيل و استناده بالنسبه إليه غير موقوف على شىء و رضا الطرف الآخر أنّما هو لتحقّق الاستناد بالنسبه الى نفسه و بعبارة اخرى وجوب الوفاء معلق على العقد و العقد قد وقع تاماً و لزوم الاجازه أنّما هو لتعيين العاقد من طرف الفضولى و صحّحه استناد العقد الى المميز و أنّما من طرف الأصيل فصحّحه العقد الواقع و استناده إليه فغير موقوف

قلت أنّ الملك الشرعى يتبع الحكم الشرعى و المفروض أنّ الملكيه تحصل بالاجازه و معه كيف يكون وجوب الوفاء و لو من طرف الأصيل قبلها و هل هذا أمّا امر غير معقول بل فى الحقيقه ليس الامر بالوفاء من الشارع الّا جعل الملكيه فمجرد تحقّق موضوع العقد غير كاف فى اثبات وجوب الوفاء ما لم يوجد تمام السبب و الفرض أنّ الاجازه على النقل لها مدخلته فى تمام السبب شرطا او شطرا و أمّا على القول بالكشف فالجواز أيضا سواء علم بعدم لحوق الاجازه أو شكّ فيه من غير فرق بين اقسام الكشف من كون الشرط فى النقل هو تعقّب الاجازه أم هى بوجودها المستقبلى أو كون الاجازه المتأخّره شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاماً و الوجه فى ذلك أنّ العقد مشروط و كيف يمكن الحكم بوجوب الوفاء به مع عدم تحقّق شرطه و ما ذكره المصنّف من أنّ بناء على كون الاجازه شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاماً فالذى يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد و قد تحقّق الخ ما افاد فففيه أوّلا أنّ العقد عبارته عن معاهده قائمه بالطرفين و هى أمر وحدانى و التفكيك فيه بوجوب الوفاء به على الأصيل دون الآخر أمر غير معقول و ثانياً أنّ دليل وجوب الوفاء قد عرفت أنّ حقيقته هو جعل الملكيه لانه بمعنى العمل بمقتضى العقد و هل مقتضاه الّا الملكيه فمعنى وجوب الوفاء هو الحكم بترتيب آثار الملكيه و معه كيف يعقل التفكيك نعم لو علم باجازه المالك لم يجز له التصرف فتأمل

قوله (بعض المعاصرين بجواز التصرف مط)

اى و لو على الكشف

قوله (بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم)

قد عرفت أنّ الاجازه شرط باى معنى كان و مع الشكّ فيها فالاصل عدمها فكيف بصوره العلم به

قوله (فان ردّ المالك فسخ العقد الخ)

و العجب من المصنّف قدس سرّه كيف يلتزم بامور مقتضاه لزوم التفكيك فى العقد فانّ القول بكون الردّ فسخا للعقد من طرف الاصيل هو حصول الملكيه من طرفه و قد عرفت أنّ التفكيك امر غير معقول

قوله (على الأصيل مطلقا)

اى علم بالاجازه او شكّ

قوله (و من هنا تبين فساد توهم الخ)

هذا اشكال فى غاية المتانه و ما سيدكره من الجواب ممنوع بما عرفت من ان العقد امر وحداني مع ان وجوب الوفاء ليس الا جعل الملكيه و بعباره اخرى ليس معنى وجوب الوفاء الالتزام بترك الفسخ حتى يتم ما ذكره

بل معناه هو العمل على طبق المعاهده و المبادله و الدليل على ذلك أنهم جعلوا دليل وجوب الوفاء هو الدليل على الملكيه و لو كان معنى وجوب الوفاء الالتزام بابقاء العقد و عدم فسخه من دون ملاحظه لحصول الملكيه لما كان دليلا عليه لأنه ح اعم من حصول الملك

فان قلت سلّمنا أنّ معنى وجوب الوفاء هو العمل على طبق المعاهده و الالتزام بترتيب آثار الملكيه و لكن نقول أنّ العهد من طرف الاصيل حيث لم يقع معلقا على الاجازة بل وقع منجزا متوقعا لها كان اللّازم هو وجوب الوفاء عليه و لو كان ذلك بحرمه تصرّفه فيما انتقل عنه و جواز تصرّفه فيما انتقل إليه

قلت بعد ما عرفت من أنّ العقد الواقع أمر بسيط قائم بالطرفين و لا- يعقل التفكيك في حصول مقتضاه و العمل عليه لا يبقى مجال لهذا الكلام فالتحقيق ان يقال أنّ وجوب الوفاء ليس موضوعه الّا العقد بمعنى التامّ و مع الشكّ في تماميته لأجل الشكّ في لحوق الاجازة يكون المرجع في الظاهر اصاله عدم لحوقها فتأمل

قوله (ثبت في حقّ المباشر تحريم المصاهره

لا- يخفى أنّ حرمه المصاهره متفرّعه على الزوجيه لا على وقوع العقد و لزومه و مع الشكّ في الاجازة و لو كشف كيف يحكم بالسبب او المسبب هذا مع ما عرفت من منع شمول دليل الوفاء بالعقد للمقام

قوله (على اشكال في الامّ)

اعلم أنّ حرمه الاخت للجمع و بعد الفسخ لا- يتحقّق موضوع الحرمه و حرمه النبت موقوفه على الدخول بالأمّ بخلاف الأمّ فإنّ حرمتها تثبت بمجرد وقوع العقد التام و لا يتفرّع على الدخول

قوله (و الطلاق هنا معتبر)

لأنّه كاشف عن رضاه بالعقد فنفس هذا الطلاق كاشف عن ثبوت الزوجيه من حين العقد كما في الروايه الوارده في حقّ السيد القائل لعبده المتزوج بدون إذنه طلق

قوله (و اما مثل النظر الى المزوجه)

اي نظر الزوج المباشر و هو واضح

قوله (لو انسلخت قابليه الملك)

اي التملك



قوله (و ظاهر روايه البارقي)

المظنون أنه سقط قبل الظاهر كلمه أم لا

قوله (و استدللّ عليه بعضهم من أنه)

الأولى تبديل لفظه من بالباء

قوله (و فيه نظر)

لأنّ على فرض تسليم الصغرى و الكبرى المتقدّم يقابل بالأدلة المذكوره على كفايه مطلق الكاشف عن الرضا

قوله (فقد علل جماعه)

لا- يخفى أنّ هذا التعليل لا- ينافى اعتبار الكاشف عن الرضا بل يمكن ان يقال أنه لا ينافى اعتبار اللفظ فإن الرضا شرط اتفاقا و اعتبار اللفظ او مطلق الكاشف خلافي و التعليل بما هو متفق عليه أولى من التعليل بغيره

قوله (الّا بما لو وقع العقد كان اذنا)

قد تقدّم منه في أول مسئله الفضولي أنّ المخرج عنه هو الاذن صريحا او فحوى

قوله (و قد تقرّر أنّ من شروط الصيغه الخ)

يظهر من هذا أنه اراد كون الاجازه مثل القبول في جميع احكامه مع أنه ليس كذلك قطعا اذ لو كان كذلك لوجب مراعاة لموالات في

الاجازه و كذلك كان اغماء الاصيل او نومه او غيبته حال الاجازه مانعا عن تأثيرها

قوله (فتأمل)

الظاهر أنه إشاره الى ما ذكره قدس سره في مواضع من الكتاب من أن دليل السّلطنة غير مشرّع للسبب و أنّ عمومه باعتبار انواع السّلطنة الثّابته شرعا و لا يمكن التمسك به في صحّه تصرف المالك كيف ما اراد و لا في شروط المعاملات و يحتمل ان يكون إشاره الى عدم جريان ما ذكر بناء على الكشف بالمعنى الذى نسبه الى المشهور من كون العقد الواقع هو السبب التامّ و يحتمل ان يكون إشاره الى منع ثبوت علقه للطرف الآخر حتى يكون الردّ قاطعا لها خصوصا على الثقل و لكنّ الظاهر أنه قدس سره لم يرد من العلاقه المذكوره ثبوت حقّ للطرف الآخر بل اراد ما أحدثه الفضولى من ربط البدليته بين العينين و لو ناقصا و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ الاجازه من الاحكام لا من الحقوق القابله للسقوط و الاسقاط و هل هي الآ نظير الرجوع فى الهبه بعد اسقاط حقّ الرجوع فلا يمكن اسقاطها بدليل السّلطنة و ليس الردّ الواقع الآ عباره عن اسقاط الاجازه

قوله (نعم الصحيحه الوارده الخ)

و التأمّل فيها يقتضى عدم ظهورها فى الاجازه بعد الردّ فإنّ المتيقّن المستفاد منها هو عدم اجازة السيّد و أخذه للمبيع و هذا لا يدلّ على فسخه

فان قلت كيف ينكر ظهورها فى الردّ مع ظهور المخاصمه فى ذلك و كذا اطلاق حكم أمير المؤمنين عليه السّلام باخذ الوليده مع لزوم تقييده بصوره الردّ و استرداد الجاربه و مناشده المشتري للامام عليه السّلام

قلت جميع ذلك لا ملازمه بينها و بين الردّ فإنّها تجتمع مع صورته التردّد و مجرد عدم الاجازه و لعمري هذا واضح عند التأمّل فلا مجال لطرحه او تأويله

قوله (فالظاهر هنا و فى جميع الالتزامات)

بل الردّ فى المقام اولى بعدم اعتبار الاجازه الواقعه بعده من الفسخ فى ساير المقامات فإنّ الرّبط الحادث فى المقام ضعيف و فى المنفسخ شديد و تأثير الردّ فى ابطال الضّعيف اولى

قوله (و الفرق بين إرث الاجازه الخ)

فمن موارد الفرق أنه بناء على كون الاجازه حكما و الموروث هو المال لا يكون لكلّ من الورثه مع التعدّد الآ الاجازه فى مقدار حقّه من ذلك المال بلا كلام و مع التبعض للاصيل خيار تبعض الصّيفقه و اما بناء على كونها حقّا و ترثها الورثه يجرى فيها الخلاف المذكور فى إرث حقّ الخيار من أنه هل يرثه كلّ واحد من الورثه بمعنى أنّ له فسخ العقد فى جميع المبيع و امضائه كذلك او أنّ الخيار يرثه المجموع من حيث المجموع فلا بدّ من فسخ جميعهم او امضائهم و لا يصحّ التفريق او أنّ كلّ واحد

منهم يرث من الخيار بمقدار إرثه

قوله (لأنّ مرجع اجازة القبض الخ)

هذا إشاره الى دفع اشكال فى المقام و هو أنّ دليل صحّحه الفضولى بناء على تعميمه أنّما يدلّ على جريانه فى المعاملات و لا يشمل جريانه فى الأفعال الخارجيه مثل القبض فى المعين و لكن لا يخفى أنّ الجواب المذكور و اسقاطا لضمان لا يكفى فيما جعل الشارع عنوان القبض بما هو فعل خارجى منشأ لترتب الآثار كالقبض الذى جعله معتبرا فى صحّحه الصّرف و السّلم

قوله

كان اجازة العقد اجازة للقبض)

لا- يخفى ان جريان اصاله الصحه في المقام لانها قرينه حالته على إرادته المتكلم من اجازة العقد اجازة القبض معه انما يتم في صورته علم المجيز بشرطيه القبض ثم انك قد عرفت عدم جريان الفضولي في مثل القبض في المقام مط كان المقبوض شخصيا أم كليتا متعينا

### [في المجيز و شرائطه]

قوله (بين القول بالكشف و النقل)

فان قلت ان بناء على ما نسبه المصنف قدس سره سابقا الى المشهور في معنى الكشف و هو ان يكون الاجازة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاميا لا- وجه لأن يكون نفوذ الاجازة مبتيا على نفوذ منجزات المريض فان نفس الاجازة ح ليست من التصرفات بل تكون مجرد علامه على تأثير العقد

قلت ان المحقق في مسئلة منجزات المريض هو ان كل ما يعد تصرفا اختياريا منقضا للمال و كان صادرا عن المريض يتوقف على اجازة الورثه و عليه لا فرق في المقام بين اقسام الكشف و العقد الواقع من الفضولي مع عدم لحوق الاجازة لا يكون مؤثرا و لو على قول المشهور

قوله (فيرجع الكلام أيضا الى اشتراط الخ)

يعنى انه يخرج المسأله عن العنوان المذكور و هو وجود مجيز حين العقد و يكون من افراد الأمر الثالث و هو كون المجيز جائز التصرف و يحتمل بعيدا انه اراد كون المسأله داخلا- في عنوان الأمر الاول من الامور التي تذكر في المجاز و هو كون العقد جامعا لجميع الشروط المعتمده في تأثيره فان وجود المصلحه من شرائط تأثير العقد

قوله (فيقع الكلام الخ)

اي في الصورة الثانيه

قوله (اما المسأله الاولى)

و هي ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك و أجاز

قوله (فظاهر المحقق في باب الزكاه)

الظاهر أنّ خبره أنّه يصحّ البيع و الزّهن و يحتمل ان يكون محذوفاً في الكلام

قوله (ألّا ان يقول الشّيخ بتعلّق الزكاه بالعين الخ)

اختلف القائلون بتعلّق الزكاه بالعين على اقوال ثلاثة الاوّل و هو المشهور أنّ التعلّق على وجه الإشاعة الثّاني أنّه كتعلّق الدّين بالزّهن الثّالث أنّه كتعلّق حقّ الجنايه بالعبد الجاني و الحكم فيه أنّ مالك العبد اذا باعه تعلّق ارش الجنايه بذمّته اذا عرفت هذا علمت أنّ الحكم بالصّحّه في المقام مع عدم الحاجه الى الاجازه كما هو المحكّي عن الشّيخ كما يمكن ان يكون من حيث الوجه الثّاني يمكن أيضاً ان يكون من حيث الوجه الثّالث فلا تغفل

قوله (و بهذا القول صرح الشّهيد)

اي الصّحّه في صوره الاجازه

قوله (و الاقوى هو الاوّل للاصل)

الظاهر أنّ المراد به اّما اصاله عدم شرطيه كون المميز مالكا حال العقد و اّما استصحاب صحّه البيع قبل شرائه و لكن لا يخفى أنّه لّمّا كان الاصل الاوّل في المعاملات هو اصاله الفساد بمعنى عدم ترتّب الأثر كان الظاهر أنّ المصنّف لم يرد من اصاله الصّحّه على احد الوجهين التمسك بها استقلالاً بل أراد التمسك بها بضميمه العمومات و التمسك باستصحاب صحّه البيع قبل شرائه استقلالاً لحكومته على اصاله الفساد أنّما يتمّ اذا لم يكن من الشكّ في المقتضى

قوله (بعض)

من قارب عصرنا)

هو صاحب المقاييس ره

قوله (و ربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك)

يحتمل ان يكون المراد أنه لا- يجرى هنا بعض الاجوبه المذكوره عن بعض الاشكالات هناك و عليه فالمقام يحتاج الى مزيد تأمّل فإنّ الظاهر عدم الفرق في دفعها بين المقامين و يحتمل ان يكون المراد أنه لا- يجرى هنا بعض ما ذكر هناك من أدلّه الصحه و ذلك مثل صحيحه الحلبي و صحيحه محمّد بن قيس و يحتمل ان يكون المراد الارفاق بالمخالف بأنّه نعم لا يجرى هنا بعض الاشكالات الجاربه هناك فيكون عين ما يذكره المصنّف في جوابه من أنه ربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الخ

قوله (كاشفه على الاصحّ مطلقا)

اي في جميع الموارد حتّى فيما نحن فيه

قوله (عن ملكيه المالك الاصلى)

تبديل المالك الاصلى بالفعلى و هو العاقد الاوّل الذى يكون مشتريا فى العقد الثانى لعلّه احسن

قوله (و توقّف صحّه كلّ من العقد و الاجازه)

عباره المقاييس هكذا و توقّف صحّه كلّ من العقدين على اجازته المشتري الخ و هذا احسن فإنّ على عبارته المصنّف يحصل التكرار بالنسبه الى توقّف الاجازه على الاجازه ثمّ انّ وجه توقّف صحّه كلّ من العقدين على اجازته المشتري الاوّل اما فى الاوّل و يكون التوقّف بالواسطه فهو انّ العقد الاوّل موقوف على العقد الثانى و هو موقوف على اجازته و اما فى الثانى فهو ما ذكره من انّ الاجازه المتأخّره لما كشفت عن كون المال ملك المشتري الاوّل فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بدّ من اجازته

قوله (لاستلزام ذلك عدم تملك المالك الاصيل الخ)

هذا ثالث اللوازم الفاسده و وجهه انّ الاجازه المتأخّره لما كشفت عن كون المال ملك المشتري الاوّل و العقد الثانى وقع على ماله فلا بدّ و ان يكون ثمن العقد الثانى له و يكون الاصيل غير مالك لشيء من الثمن و المثلث

قوله و تملك المشتري الاوّل المبيع بلا عوض)

هذا رابع اللوازم الفاسده و وجهه انّ الاجازه المتأخّره لما كشفت عن كون المبيع ملك المشتري الاوّل يكون ثمن العقد الاوّل للبائع الفضولى كما انّ المبيع للمشتري الاوّل و قد باع المالك الاصيل فى العقد الثانى مال المشتري الاوّل فيكون ثمن العقد

الثاني له لا للبائع الأصلي و حينئذ لو كان الثمن في العقدين عشره تملك المشتري الأول المبيع بلا عوض لأنه يقبض مقدار ما دفع و ان كان الثمن في العقد الأول عشره و في الثاني خمسه تملك المشتري الأول المبيع بدون العشره فإنه يقبض خمسه فتملكه للمبيع يكون بخمسه و ان كان الثمنان بالعكس تملك المبيع مع زياده لقبضه خمسه و اما وجه كون ثمن العقد الأول للبائع الفضولي فلان المفروض ان البيع الأول له بمقتضى اجازته المتأخره و ظهر من هذا كله وجه عدم تملك الأصلي شيئا من المثلين و الثمنين

قوله لانكشاف وقوعه)

يرجع الى تملك المشتري الأول الخ

قوله (قياس مع الفارق)

و هو ما ذكره من أنّ صحّحه التصرف المنافى للهبه و البيع يتوقف على الفسخ و اما في المقام فلا نعم لو علم المالك بوقوع البيع فضوليا على ماله و التفت إليه حين نقله الى الغير يمكن ان يقال أنّ الثقل المزبور يدلّ بالاقضاء على الفسخ كالتصرف المنافى للهبه و البيع في زمان الخيار فتأمل و لكنّ المقصود أنّ مجرد البيع لا يوجب بطلان العقد الفضولي

قوله (كما استظهرناه سابقا)

اي في ادله بطلان الفضولي

قوله (و روايه خالد بن الحجاج)

و قد ذكر هذا و سابقه في باب المعاطات

قوله (و الجواب عن العمومات)

فان قلت أنّ مقتضى اطلاقها الفساد و عدم ترتب الأثر في حقّ البائع الفضولي و ان اشترى و أجاز و كذا اطلاق الاخبار الخاصيه قلت ليس مقصود المصنّف من الكلام بطوله الا دفع هذا التوهم و أنّه ليس في هذه الاخبار دلالة على الفساد المطلق بل الظاهر منها هو الفساد في خصوص صورته البيع بقصد ترتب الأثر و النقل و الانتقال المنجز و معنى فساد هو عدم ترتب ذلك عليه فعليك بالتأمل التام في اطراف كلامه لتقف على حقيقه مراده فكما قد سبق أنّ البيع عن المالك و اجازته خارج عن مساق هذه الاخبار لظهورها في صورته البيع لنفسه لا عن مالكة فكذا يدعى في المقام أنّ بيع من باع ثم ملك و أجاز خارج عن مساق هذه الاخبار لظهورها في فساد البيع المنجز و الانصاف صحّحه هذه الدعوى و منع الفساد المطلق و دعواه مكابره فانّ دلالة النهي على الفساد ليس ألّا على وجه الارشاد و من الواضح أنّ الارشاد الى الفساد من جميع الجهات أنّما يلتزم به اذا لم يكن في المقام ارشاد يكون انساب بالكلام و يكون الكلام ظاهرا فيه

قوله (لكنّ الظاهر بقريته النهي الخ)

الظاهر أنّ معنى لا تواجهها لا تصيرها واجبه بالعقد و اطلاقه شامل أيضا للوجوب على الأصيل فقط مع أنّه لا تنافي بين الخبرين حتّى يجب صرف احدهما الى الآخر مضافا الى أنّ المفهوم من نفي البأس في صحيحه معاويه لصوره استطاعه كلّ منهما في الاعراض ثبوت البأس بانتفاء الاستطاعه من احدهما فالظاهر كفايه اللزوم من احدهما في البطلان

قوله (فالانصاف أنّ ظاهر النهي)

و بعبارة أخرى أنّ النهي مطلقا من دون تقييد يقتضى عدم الوقوع مطلقا و لكنّ الانصاف أنّ هذا مع قطع النظر عمّا ذكرنا من أنّ الظاهر كفايه اللزوم من أحدهما في البطلان لا يصادم دعوى الظهور المتقدم فكما يدعى ان لا تعرّض فيه لحال المالك اذا اجاز كذلك يدعى ان لا تعرّض فيه لحال البائع اذا اشترى و أجاز فتأمل



قوله (وأنه لا يجوز بيع الكلّي في الذمّه)

و يمكن ان يقال خصوصا بقريته قوله (ع) في صحيحه ابن مسلم أنّما يشتره منه بعد ما يملكه و كذا في صحيحه منصور بن حازم أنّما البيع بعد ما يشتره و كذا في صحيحه معاوية بن عمّار أ رأيت ان وجد هو مبيعا احبّ إليه ممّا عندك أنّها وردت في مورد يكون المبيع هو عين ما يشتره البائع و لا محذور في النهى عنه

و كون الحكم هو البطلان و صحه بيع الكلى انما هي في غير هذه الصوره و عليه فلا احتياح الى احد الحملين

قوله (كما صرح به في بعض الأخبار)

مثل صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشتري الطعام من رجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال (ع) ليس به بأس قلت أنهم يفسدون عندنا قال (ع) و اى شىء يقولون فى السليم قلت لا يرون به بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل و ليس عند صاحبه فلا يصح فقال (ع) فاذا لم يكن الى اجل كان أجود ثم قال لا بأس بان يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه حالاً و الى أجل فقال لا يسمى اجلاً الا ان يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالاً و كذا صحيحته الأخرى قلت لأبى عبد الله (ع) الرجل يجيئنى يطلب المتاع فاقوله على الربح ثم اشتريه فأبيعه منه فقال (ع) أليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك قلت بلى قال فلا بأس به قلت فإن من عندنا يفسده قلت و لم قال قد باع ما ليس عنده قال (ع) فما يقول فى السليم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فأنما صلح من اجل أنهم يسمونه سلماً ان أبى كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده فى الوقت الذى بعته فيه

قوله (فاجازه المالك لنفسه فتأمل)

يحمل ان يكون إشاره الى ان فى مسئله العكس المتقدم لما لم يكن يصح الانشاء الا بالتنزيل الادعائى كان من اللزم الالتزام به و قد تقدم من المصنف هناك انه لو باع لنفسه من دون بناء على ملكيه المثلث و لا اعتقاد له كانت المعامله باطله و اما فى المقام فصحه الانشاء لم يكن موقوفاً على التنزيل المذكور بل انما قصد البائع فى انشاءه البيع عن شخص المالك حال الانشاء و يدفع الاشكال فى المسألتين بان حقيقه البيع هى المبادله بين المالىين و قصد مالك معين ليس من مقوماته فتعلق الاجازه باصل البيع و المبادله كاف فى مضميه و تخلف ما قصد من خصوصيه المالك لا ضير فيه

قوله (الى حكم العام فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى منع شمول حكم العام للمورد اصلاً و لو لم يكن المقام مقام استصحاب حكم الخاص و ذلك بأحد وجهين الاول ان الامر بالوفاء متوجه الى المالك و لو كان ذلك بشرط الرضا مقارناً لوقوع العقد او لاحقاً له و المفروض ان البائع حين مالكيته لم يكن راضياً و رضاه حين العقد لم يكن مجدياً لانه غير مالك ح و هل رضاه حين العقد الا مثل رضا الفضولى الغير المؤثر قطعاً و الثانى انه مع قطع النظر عن ذلك يكون التمسك فى المقام بعموم الوفاء من باب التمسك بالعموم الأزمانى مع انه يكون تابعاً للعموم الأفرادى فاذا فرض خروج فرد من العام فلا مقتضى للعموم الزمانى فيه حتى يقتصر فى خروجه على الزمان المتيقن و قد حقق المصنف هذا الأمر فى آخر خيار الغبن فى مسئله انه على الفور أم لا فراجع و فى المقام بعد ما خرج البيع المذكور عن العموم بمقتضى الأخبار التأهيه لا يمكن التمسك بالعموم بعد ما ملك البائع

قوله (بالتسبه الى البائع اشكل)



ما عرفت من أنّ المأمور بالوفاء هو المالك بشرط الرضا و هذا حين ما ملك لم يكن راضيا و اما كونه أشكل فلعدم إنشاء البيع لنفسه حتى يتوهم اللزوم عليه بالرضا حال العقد و اما الاخبار التّاهيه فواضح عدم شمولها لهذا الفرض

قوله (ولينا على البيع)

سواء كان ذلك بالولاية او الوكالة او الإذن

قوله (على الوجه المأذون فتأمل)

يحتمل ان يكون إشاره الى عدم لزوم مراعاة الوجه و عنوان النّقل و من الواضح أنّ الفضولي اذا باع مال الغير عن نفسه او عن ثالث و اراد المالك الاجازة كفى فيها امضاء النّقل الواقع من دون مراعاة قصد كونه لنفسه و اذا لم يكن هذا القصد لازما في الاجازة لم يحتج المقام إليها لأن الغرض منها امضاء أصل النّقل و قد حصل ذلك في المقام حال العقد ممّن له اهليته ذلك و قد تخيل بعض أنّ الامر بالتأمل إشاره الى عدم الفرق بين هذه الصّوره و الصّوره السّابقيه فلو كان الاجازة لازمه لتحصيل وجه العقد الواقع لكان في الصّوره السّابقيه أيضا كذلك فما وجه الفرق و هذا توهم فاسد فإنّ الصّوره السّابقيه قد حصل فيها عنوان العقد و هو قصد كونه عن المالك و أنّما التخلّف هو الالتفات الى الولاية و الأذن

قوله (مع مخالفته لمقتضى الدليل الاوّل)

و ذلك لأنّ الاوّل أنّما يكون على فرض النّقل عن الأب و الثّاني لا يكون الا على فرض النّقل عن نفسه و القول بانّ الدليلين أنّما يكونان على الترتب و بيان صور المسأله لا أنّهما دليلان لفرض واحد كما ترى فأنّه خلاف صريح العبارة

قوله (مبني على دعوى السلطنه)

الانصاف امكان قصد البيع لنفسه معلّقا على موت الأب لاجل احتمال ذلك و كيف يقال أنّه لا يجمع مع ظنّ الحياه الا أنّ الكلام ليس في هذا الفرض

قوله (و من ذلك يظهر)

اي من دعوى السلطنه و الاستقلال

قوله (مع أنّ عدم القصد المذكور الخ)

اي البيع النّاقل للملك الآن لاعتقاده أنّ النّقل بعد الاجازة و لا يخفى أنّ هذا مع قطع النّظر عن اصل الجواب المذكور من أنّ انتقال المبيع من الاحكام العارضه و لا يقدر اعتقاده بالانتقال بعد الاجازة في قصد النقل الآن

قوله (و اما ادله اعتبار التراضى)

و الغرض انّ المستفاد منها ليس مجرد رضا المالك و طيب النفس حتّى يقال أنّه كان حاصلًا حين انشائه و ان لم يكن عالما بكون المال له فلا- احتياج الى الاجازه بل المستفاد منها هو الرضا الخاصّ و ذلك الرضا بالنقل بعنوان أنّه ماله و هذا العنوان له مدخل فى تحقّق النقل و اللزوم و هذا حسن متين و يترتب عليه فروع ذكر بعضها فى المتن و لكن يبقى سؤال الفرق بين المقام من الحكم بلزوم الاجازه و بين الصورتين المتقدمتين

قوله (على من حكم هناك)

اي فى العتق

قوله (لانتقال الملك عن مالكة من دون علمه)

و كون هذا ضررا لانه قد لا يكون البيع له اصلح او لم يكن ممن يبيع ماله و هذا اللزوم الضررى انما يحدث لأجل فقد شرط من شروط اصل العقد و البيع و هو الرضا و طيب النفس فالعقد متزلزل من حيث الحدوث و هذا بخلاف خيار الفسخ فانه فى مقام يكون العقد جامعا لجميع شروطه

قوله (بل يجىء على القول بالبطلان)

اذا كان المستند هو الاجماع المنقوله و الاخبار الداله على انه لا يبيع الا فى ملك و كذا لو استند الى قبح التصرف فى مال الغير فان الكلام انما هو فيما باع ملكه الا ان يقال ان قبح التصرف من حيث التجزى أيضا يستلزم الفساد نعم لو استند فى بطلان الفضولى الى لزوم مقارنة الرضا للعقد جرى فى المقام أيضا

### [القول فى المجاز]

قوله المتعاقدين بصحة الانشاء)

من البلوغ و العقل و غيرهما مع فقد ساير الشروط ككون العوضين معلومين للمتعاقدين و مملوكين حال العقد

قوله (للزومه عليه ح)

الظاهر انه عليه للاحراز بالنسبه الى الاصيل و ضمير عليه راجع الى الاصيل و المعنى انّ عليه لزوم الاحراز هو لزوم العقد على الاصيل حينئذ اى بناء على الكشف بل اللازم هو الاحراز بالنسبه الى الاصيل مطلقا و لو على الثقل و ذلك لتوقف تأثير العقد على الشروط و على هذا يكون للزومه و كذا التوقف تأثيره عليه للمنفى و عليه النفى و هو عدم الكفايه قوله و ذلك لانّ العقد الخ و يحتمل ان يكون للزومه عليه للنفى و هو عدم الكفايه و ضمير عليه راجع الى الكشف و المعنى انّ عليه عدم كفايه ما ذكر هو لزوم العقد على الكشف حينئذ اى حين العقد بل عدم الكفايه مطلقا و لو على الثقل و يكون قوله لتوقف تأثيره على عدم الكفايه مطلقا و قوله و ذلك لانّ العقد بيانا لما ذكره من توقف تأثير العقد على الشروط

قوله (بل لو قلنا بجواز ذلك)

و ذلك للقول بعدم لزوم العلم من أول العقد بل كفايه العلم قبل تمام اجزاء العقد

قوله (امكن القول بكفايه وجوده الخ)

لا يخفى انّ هذا لا يتم على الكشف الا بناء على ما سبق من المصنّف فى الجواب عن الايراد الثالث فى مسئله من باع ثم اشترى و اجاز من انّ مقدار كشف الاجازه يتبع زمان قابليه تأثيرها او يقال انّ الممنوع هو اقباض الكافر لهما و الاسلام شرط فى الاقباض و فى الفضولى لا يجوز ذلك قبل الاجازه فتأمل

قوله (حتّى على القول بالنقل)

الظاهر أنّه اراد من عدم لزوم البقاء على شروطهما حال العقد غير الحياه و القابلّيه للملكيه اذ لا ينبغي الاشكال فى لزوم البقاء على النقل و على اى حال يكون المراد من لزوم البقاء و عدمه هو ذلك من طرف الأصيل و الّا فعدم الاعتبار من طرف الفضولى واضح مطلقا

قوله (نعم على القول بكونها بيعا مستأنفا)

اذا كان المراد من الشّروط هو غير الحياه و القابلّيه للملكيه كما عرفت آنفا لا فرق فى عدم اعتبار البقاء بين القول بكون الاجازه بيعا مستأنفا و غيره

قوله (و اعتبارها عليه أيضا غير بعيد)

قد مرّ فى ثمرات الكشف و النقل جزمه بعدم الاعتبار بناء على الكشف فراجع

قوله (لا يجوز معه التوكيل)

و ذلك

فى صوره الابهام كتوكيله فى بيع شىء من ماله او شراء شىء له لا- على نحو التخيير بل على نحو الترييد و الحاصل كئما  
يوجب الابهام فى التوكيل

قوله (ألا فى حقّ العاقد فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى منع كون الاجازه فى معنى العقد و قد سبق منه أنفا انّ الاجازه أشبه بالشّروط و هذا لا يجمع مع القول  
بانّ الاجازه بحسب الحقيقه احد ركنى العقد و هى مع الجهل بالمجاز يشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل و لو سلّم  
أنّهما فى معنى العقد نقول أولا- انّ الاجماع القائم على منع التعليل يختصّ ببعض العقود و ثانيا لو قام على المنع فى الجميع لا  
يشمل الما ما كان عقدا الا ما كان فى معناه و يمكن ان يكون إشاره الى منع ما ذكره اخيرا من انّ الوفاء بالعقد لا يكون الا فى  
حقّ العاقد لا يئنّ المأمور بالوفاء أنما هو المالك لا العاقد و بينهما عموم من وجه و يمكن ان يكون إشاره الى انّ البطلان باعتبار  
التعليل مبنى على بطلانه مطلقا و اما بناء على صحّته فيما اذا كان المعلق عليه موضوعا محققا كتعليل الطلاق على الزوجيه فالوجه  
هو صحّحه الاجازه على تقدير وقوع العقد

قوله (و يجمع الكلّ الخ)

اعلم أنه يحصل ممّا ذكره اثنى عشر قسما و المثال يجمع الكلّ اما صور الواقعه على أصل المال فسّته الاولى و هو ما يكون أوّل  
عقد وقع عليه فذلك بيع العبد بالفرس الثانيه و هو ما يكون اخر عقد واقع عليه فذلك بيعه بالدّينار الثالثه و هو ما يكون وسطا  
بين عقدين واقعين على مورده فذلك بيعه بالكتاب و هو المثال أيضا الرّابعه و هو ما يكون وسطا بين عقدين واقعين على بدله  
فلانّ بيع العبد بالكتاب وسط بين بيع الفرس بالدّرهم و بيع الدّينار بجاريه و الخامسه و هو ما يكون وسطا بين عقدين وقع أوّلهما  
على مورده و ثانيهما على بدله فلانّ بيع العبد بالفرس و بيع الدّينار بجاريه و للسّادسه و هو ما يكون عكس الخامسه  
فلانّ بيع الفرس بالدّرهم و بيع العبد بالدّينار و اما الواقعه على عوض المال فسّته أيضا الاولى و هو ما يكون أوّل عقد  
وقع عليه فذلك بيع الفرس بدرهم الثانيه و هو ما يكون اخر عقد وقع عليه فذلك بيع الرّغيف بعسل الثالثه و هو ما يكون وسطا  
بين عقدين واقعين على مورده فذلك بيع الدّرهم برغيف و هو المثال أيضا للرّابعه و هو ما يكون وسطا بين عقدين واقعين على  
بدله فلانّ بيع الدّرهم برغيف وسط بين بيع العبد بالفرس و بيع الرغيف بعسل و للخامسه و هو ما يكون وسطا بين عقدين واقع  
أوّلهما على مورده و ثانيهما على بدله فلانّ بيع الفرس بالدّرهم و بيع الرغيف بالعسل و للسّادسه و هو ما يكون عكس  
الخامسه فلانّ بيع بين بيع العبد بالفرس و بين الدّرهم بحمار هذا و قد علم ممّا ذكر انّ المراد من السّابق و اللاحق الواقعين على  
مورد العقد او بدله الاعمّ من الواقع بواسطه او بلا واسطه ثمّ لا يخفى انّ معنى اجازه مالك العبد بيع العبد بالكتاب كون الكتاب  
له و



هذا ينافى اجازته البيع بالفرس فيكون فسخا له و مقتضى الكشف كون بيع صاحب الكتاب العبد بيع ماله فى الواقع بدينار فيلزم لكن مع الجهل بالحال و الفضوليته و اما مع العلم بها فمقتضى ما سبق من اعتبار العلم بكون الشئ بخصومه ماله هو عدم اللزوم و الوقوف على الاجازة كالتقل الا ان يمنع بما ذكرنا فى وجه عدم الوقوف فى الصوره الرابعه من مسئله ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فراجع او يقال ان مراد المصنف من الحكم باللزوم هنا هو فى صوره جهل البائع بدينار بكون البائع اياه فضوليا و اما بناء على الثقل و عدم اعتبار ملك المميز حين العقد يتوقف لزوم ما بعده على اجازته صاحب الكتاب و للمالك اجازته بيع العبد بفرس و بيع الفرس بدرهم و بيع الدينار بجاريه و هكذا و اما تتبع الفروع و الاثمان و الابدال فاجازته بيع الفرس بدرهم يستلزم صحه بيع العبد بفرس بان يكون الفرس مالا له و يكون العبد مالا لصاحب الفرس فيلزم جميع العقود الواقعه على العبد بناء على الكشف كما تقدم و اما اجازته بدل البدل اى البدل بالواسطه كبيع الدرهم برغيف فهو يستلزم صحه العقود السابقه الواقعه على الفرع كبيع الفرس بالدرهم الواقعه على الاصل كبيع العبد بفرس و امّا اللواحق كبيع الدرهم بحمار فاجازته بيع الدرهم برغيف ينافى اجازته بيعه بحمار فيكون فسخا بالنسبه الى المالك و لازما بالنسبه الى صاحب الرغيف حيث باع ماله الواقعى و هو الدرهم بحمار مباشره بناء على الكشف و على الثقل له الاجازة و اما بيع الرغيف بعسل فلا يلزم باجازه السابق لعدم توقف صحه السابق على اللاحق فيلزم باجازه اخرى او باجازه مبتدأه و على فرض المبتدأه يلزم ما سبق من بيع الدرهم برغيف

قوله (تلزم بلزوم هذا العقد)

يعنى بيع العبد بالكتاب الا انه مقيد بالبناء على الكشف كما قيد به فيما ذكر ان اجازته بيع العبد بالكتاب ملزمه له و لما بعده الخ و لعل التقييد هناك قرينه عليه هنا و لا داعى للعدول عن ظاهر العبارة و توهم انه اراد من هذا العقد بيع العبد بالدينار اذ عليه لا يحتاج الى التقييد المذكور لان لزوم بيع العبد بالدينار انما يكون على تقدير الكشف لا غير

قوله (و ان وقعت من شخص واحد)

و هذا مسئله ترامى الاثمان كما اذا باع العبد بفرس و الفرس بدرهم و الدرهم برغيف و الرغيف بعسل

قوله (ثم ان هنا اشكالا الخ)

اعلم انه نشاء من قول الاصحاب بعدم جواز استرداد المشتري الثمن من البائع الغاصب اشكالان فى المقام الاول فى اصل صحه البيع المذكور و هو لزوم كون المبيع بلا ثمن فكيف تصح الاجازة و الحال هذه و الثانى فى التتبع و اجازة العقد الواقع على الثمن و هو ان الثمن بتسليط المشتري يكون ملكا للغاصب و اذا اشترى به متاعا يكون ملكا له فلا يتصور نفوذ الاجازة فيه و ايهما اريد يسرى الى الاخر نعم يحصل الفرق بينهما

فيما كان الثمن في أصل البيع كلياً إذ من الواضح أنه حينئذ لا يجرى الاشكال الاوّل لأنّ ثمن المبيع لا يتعيّن في ما قبضه المشتري و سلّط عليه البائع و يجرى الثّاني لأنّ ما قبضه البائع كان ملكاً له فالمبيع المشتري به يكون كذلك و أمّا اذا كان الثّمن في أصل البيع شخصياً جرى الاشكالان ثمّ أنّ المبني و هو عدم جواز استرداد الثّمن سيّما مع وجوده واضح البطلان و لو سلّم فمجرّد ذلك من دون ملكيه الغاصب للثّمن لا ينفع في الاشكال المذكور و دون اثباتها خرط القتاد فإنّ التسليط المذكور ليس من التّواقل القهريّه و غايته افاده الاباحه في التصرّف مع بقاءه على ملك المشتري على الثقل المذى هو محلّ الاشكال و اذا اجاز مالك المبيع انتقل إليه

قوله (فلا يتصوّر نفوذ الاجازة فيها)

الضمير راجع الى الملكيه

قوله (فلم يعلم له وجه بناء على الثقل)

لأنّ غايه ما يمكن ان يوجّه به كلامه هو أنّ الثّمن لما كان مجعولاً ثمناً للمبيع المذى هو مال المجيز كان العقد سبباً تاماً لتعلّق حقّه بالثّمن لأنّ العقد تمام سبب لتعلّق حقّ الاجازة و التسليط و ان كان أيضاً سبباً تاماً لملكيه الغاصب الّا أنّه يقدّم حقّ المجيز لأنّه اسبق و لأنّ الغاصب يؤخذ باشقّ الاحوال و الجواب في غايه المتانه فإنّ مع تسليم كون التسليط علّه تامّه لتمكك الغاصب كيف يمكن بقاء حقّ للمجيز

قوله (على تقدير عدم الاجازة فافهم)

الظاهر أنّه إشاره الى أنّ مع العلم بالغصب و تسليط الغاصب على الثّمن كيف يكون التسليط مراعى بعدم الاجازة فالأولى في الجواب عن الاشكال ما قدّمناه

### [في أحكام الرد و ما يتحقّق الرد به]

قوله (لا يتحقّق الردّ قولاً)

اعلم أنّ تحقّق الردّ قولاً او فعلاً أنّما هو فيما كان مع قصد إنشاء الردّ و سيصرّح به المصنّف في القسم الثّاني من التصرّفات الغير المنافيه لملك المشتري و اذا تحقّق الردّ بانشاء قولاً- او فعلاً- وقع العقد باطلاً- و انتهى اصل المعاهده فلا يقبل الاجازة لا من المالك حين العقد و لا من غيره و هذا بخلاف التصرّفات المفوّته لمحلّ الاجازة فإنّ مجرّد هذه من دون إنشاء للردّ يمنع من اجازة المالك حال العقد و هذا لا ينافي قابليته العقد للحقوق الاجازة ممّن انتقل إليه المال بناء على عدم شرطيه مالكيه المجيز حين العقد

قوله ممّا هو صريح في الردّ

فاذا قال لا اجيز او لا امضى لا يكون ردًا كما أنه لا يمنع من حقوق الاجازة من قائله و ان صرّح الاصحاب بانّ الموكل لو انكر الوكاله و حلف كان ردًا لعقد الوكيل و لا يقبل الاجازة

قوله (اذا اجاز فتأمل)

لعلّه إشاره الى عدم الفرق بينهما و بين اجاره الدار و تزويج الامه فاما ان يقال في كلا المقامين بانّ وقوع هذه الامور صحيحه مناقض لوقوع الاجازة و اما ان يقال بانتقال الملك المسلوب المنفعه بالاجازة الى المشتري فعليه

## اجره المثل

قوله (مثل ما وقع فى نكاح العبد و الأمه)

و فى بعض النسخ مثل ما ورد و ذلك مثل موثقه زراره عن ابى جعفر (ع) سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال (ع) ذاك الى سيده ان شاء اجازه و ان شاء فرق بينهما و كذا عن زراره عنه (ع) سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال (ع) ذاك الى مولاه ان شاء فرق بينهما و ان شاء اجاز نكاحهما و للمرأة ما اصدقها و اما ما ورد فيمن زوجته أمه فذلك كخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأل عن رجل زوجته أمه و هو غائب قال (ع) النكاح جائز ان شاء المزوج قبل و ان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه

قوله (و لا يكفى مجرد رفع اليد عن العقد)

و لو قال و لا يكفى فى رفع اليد عن العقد مجرد إنشاء ضده الخ لعله كان أولى

قوله (نظير انكار الطلاق الخ)

مثال للمنفي و وجه ذلك أن المطلقه رجعيه بحكم الزوجه و لا يلزم فى الرجوع بها قصد الانشاء و ليس ايقاعا بل يكفى فيه كل ما تضمن التمسك بالزوجيه مضافا الى اخبار خاصه تدل على ان انكار الطلاق رجعه و هذا بخلاف المقام فإنه لا بد من صدق الفسخ و عنوان الرد الموقوف على القصد

قوله (نعم لو ثبت كفايه ذلك الخ)

و ذلك كما لو وهب مالا ثم عرضه للبيع

قوله (بل الاشكال فى كفايه سابقه)

و كلما لم يثبت الاكتفاء به فى الرد و الفسخ لزم الرجوع الى اصاله بقاء لزوم من طرف الأصيل و قابليته من طرف المجيز كما صرح به المصنف ابتداء و اشار به اخيرا بل يمكن ان يمنع كون الرد و لو مع قصد الانشاء مانعا عن لحوق الاجازه لأن العقد الواقع كان جامعا لجميع شرائطه الا رضا المالك و قد سبق عدم شرطيه سبقه على العقد فمتى حصل اثر اثره و قد استظهر ذلك من صحيحه محمد بن قيس فى بيع الوليده المتقدمه و غايه الأمر أن كلما ثبت فيه الاجماع على أنه فسخ و لا ينفع بعده الاجازه لزم الأخذ به كما استظهره المصنف عن بعض المعاصرين و الا فلا مرجع الا الأصل

قوله (و لكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلى اوضح)

قد عرفت آنفا ان الرد الفعلى هو الفعل المنشأ لمفهوم الرد و الاكتفاء فيهما به اوضح لأن فى مقام ايجادهما يكفى كل فعل دل

عليهما فيكتفى به في ابطالهما و هذا بخلاف البيع فانّ الفعل قد لا يكون كافيا في ايجاده فكيف يكتفى به في فسخه و ابطاله ما لم يدلّ دليل على الاكتفاء به

قوله (و اما الفسخ في العقود الجائزه)

هذا من قبيل ذكر العام بعد الخاصّ لما تقدّم من ذكر الوكاله و الوصايه

### [مسائل متفرقه]

[مسأله لو لم يجز المالك، فإن كان المبيع في يده فهو، و إلاّ فله انتزاعه]

قوله (ثمّ نقصت عند الاخير الخ)

ظاهر العبارة أنّ النقصان حصل حينما كانت في يد الأخير مع أنّ الحكم في هذه الصوره

هو جواز الرجوع الى الأخير أيضا فلا بد و ان يكون المراد هو الوقوع فى يد الأخير ناقصه عن تلك الزيادة بحيث يكون النقصان قبل الوقوع فى يده

قوله (فيمتنع تحقّق الاجازة فتأمل)

اعلم أنّ الاستدلال على عدم تملك البائع للثمن بصحة البيع لو اجاز المالك يمكن الجواب عنه بوجه الاوّل قد تقدّم أنّ امتناع الاجازة أنّما يكون بناء على النقل و اما على الكشف كما هو المشهور فلا امتناع من الحكم بالصحة لو اجاز المالك و لا يكون هذا الحكم دليلا- على جواز الرجوع فى صورته الردّ مطلقا حتّى على النقل و لا- محذور للقائلين بالنقل فى الحكم بعدم جواز الاسترداد الثانى ما تقدّم أيضا أنّ التسليط مراعى بعدم اجازة المالك و عليه أيضا لا يكون الحكم بالصحة لو اجاز دليلا على عدم الانتقال فى صورته الردّ الثالث الالتزام بالاشكال المتقدم و منع صحته البيع لو اجاز المالك و الظاهر أنّ الأمر بالتأمل إشاره إليها و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ القائل بعدم جواز الاسترداد لعله لا ينكر بقاء الثمن على ملك المشتري اذ لا ملازمه بين القول بعدم جواز الاسترداد و الانتقال الى البائع حتّى يستدلّ على جواز الاسترداد بعدم حصول الانتقال ثمّ الاستدلال على عدم الانتقال بالوجهين المذكورين فتدبر

قوله (وجهان بل قولان الخ)

هذا بناء على عدم الانتقال الى البائع و عدم حصول الملكيه له

قوله (و اتلافه له ممّا لا يوجب الخ)

عطف على التصرف فيه

قوله (ففاسدها كذلك فتأمل)

يحتمل فيه وجه الاوّل أنّ هذا المعنى بعيد عن ظاهر القضية غايه البعد الثانى أنّ الظاهر كون موردها هو خصوص المتعاقدين و لا- يكون ذلك فى الحقيقه الا المالكين و الفضولى اجنبى عن موردها الثالث أنّ تفسير العقد فى القضية بمطلق المعامله يوجب كون غير المعاملات من العقود كالزهن مثلا- خارجا عنها مع أنّ ظاهر الاصحاب جريانها فى العقود مطلقا الرابع أنّ القاعده المذكوره مع اختلالها دلالة و عدم كونها مجمعا عليها لا تصلح لرفع اليد عمّا اقتضى عدم الضمان

قوله (مع اتّفاقهم عليه)

الصحيح كما فى بعض النسخ اضافته كلمه هنا بعد كلمه عليه اى اتّفاقهم على عدم الضمان فى المقام كما تقدّم حكاية الاتّفاق

قوله (و يؤيد ما ذكرنا)

ای الضمان و غموض عدمه فانّ ما كان سحتا لا يجوز التصرف فيه فاذا تصرف كان ضامنا

قوله (كاصل السحت)

ای الكلب و الخمر فانّ عدم جواز التصرف فيهما لانّهما محرمان لا ينافي عدم الضمان

قوله (في تسليطه عليه مجاناً)

المدى كان هو الوجه في عدم الرجوع بالثمن و المفروض هو الكلام على مقتضاه و ان كان مشكلا عنده كما قال اخيرا فمستند

المشهور في مسئلتنا لا يخلو من غموض

قوله (اوضاع من الغرس)

و ذلك اذا قلعه المالك

قوله (او نقص من الصفات)

و اغترم للمالك بارش التّقصان

قوله ظاهر روايه جميل او فحواها)

فانّ الولد اذا لم يكن نفعاً عائداً إليه كما هو الظاهر لمكان الحرّيه كانت الروايه دليلاً لما نحن فيه و أمّا اذا كان نفعاً عائداً إليه فالروايه تكون دليلاً على الرجوع فى القسم الثانى و تدلّ بالاولويّه على الرجوع فيما نحن فيه

قوله (فما فى الرياض)

ذكر السيد فى الرياض و القول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلوميّه صلوح المعارض للمعارضه بناء على عدم وضوح دليل على ترتّب الضمان على الغازّ بمجرّد الغرور و ان لم يلحقه ضرر كما فى ما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه التفقه فى مقابله ما غرمه و الاجماع على هذه الكليه غير ثابت بحيث يشمل مفروض المسأله نعم ربما يتوجّه الرجوع حيث يتصوّر له الضرر بالغرور كما اخذت منه قيمه المنافع ازيد ممّا يبذله هو فى مقابلتها من غير ملكه انتهى

قوله (مضافاً الى ما قيل عليه)

قال فى الجواهر فى كتاب الغصب بعد ما نقل عباره الرياض ما هذا لفظه و ان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضروره عدم مدخليه التّضمين لقاعده الغرور فى حصول الضرر و عدمه بل هو من باب قوه السّبب على غيره و لو المباشر انتهى

قوله (فلا بدّ من الرجوع بالآخره)

هذا شروع فى بيان جميع ما يمكن ان يكون دليلاً على رجوع المشتري على البائع مع قطع النظر عمّا فى الرياض و الجواهر من الكلام فى دليل الغرور و ما ناقش فيهما فلا تغفل

قوله (كما فى كلام بعض)

الظاهر أنّه اراد من البعض صاحب الجواهر فأنّه بعد ما نقل فى كتاب الغصب عباره الرياض المتقدّمه المتضمّنه لمنع الكبرى و هى انّ كلّ مغرور يرجع الى الغازّ و ذكر عباره المتقدّمه فى ردّه قال نعم أنّما المتّجه ما ذكرناه من منع تحقّق الغرور الّذى يترتّب عليه الضمان اذ المسلّم منه ما يترتّب فعل الغير على فعله من حيث المجانيه ابتداء كالأباحه و الهبه و العاريه و نحوها بخلاف ترتّب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البائع خصوصاً مع جهل البائع بالحال كالمشتري فتأمل انتهى و لكن منع الصغرى معناه منع كون المشتري مغروراً و هذه عباره غير ظاهره فى ذلك فتدبّر



قوله احتمالاً في الشرائع في باب الغصب)

في الشرائع و ما يغرمه المشتري ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع كالتّفقه و العماره فله الرّجوع به على البائع و لو اولدها المشتري كان حرّاً فيلزم قيمه الولد و يرجع بها على البائع و قيل في هذه له مطالبه ايّهما شاء لكن لو طالب المشتري رجوع على البائع و لو طالب البائع لم يرجع على المشتري و فيه احتمال آخر انتهى و فسّره في المسالك بالحاق عوض الولد بما حصل له نفع في مقابلته لاني حرّيه الولد نفع يعود إليه عرفاً و الظاهر أنّ وجه التأمّل هو ما احتمله في الجواهر في المراد من الاحتمال الاخر و هو منع الوجهين من تعيين رجوع المالك الى المشتري او التّخيير المذكور

بل تعيين رجوع المالك ابتداء على البائع و عليه فالاحتمال المذكور اجنبى عن كون حرّيه الولد منفعه راجعه الى المشتري

قوله (من زياده قيمه على الثمن الخ)

قد عرفت فى المسأله الاولى حكم الرجوع فى الثمن و انّ المشتري يرجع به ان كان جاهلا بالفضوليه سواء كان باقيا او تالفا و الكلام فى المقام فيما اغترمه للمالك من قيمه المبيع التالف و أنّه هل يرجع فى ذلك على البائع لانّ هذه الغرامه جاءت من تغيره فى دعوى الملكيه او ليس له الرجوع لانّه اقدم على ضمان العين و كون تلفه منه كما هو شأن فاسد كلّ عقد يضمن بصحيحه و المصنّف اختار عدم الرجوع فى المقدار المقابل للثمن و الرجوع فى الزائد عليه ثم لا يخفى انّ هذه الغرامه للمالك انما هى فى صورته تلف المبيع و امّا لو كان باقيا فليس للمالك الّا الرجوع بالعين و أخذها من دون زياده قيمه السوقيه و لو خرجت عن التقويم رأسا فقد تقدّم حكمه فى بحث التالف الحقيقى

قوله (بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع)

ذكر فى مدرک قاعده ما يضمن أنّه لا يبعد ان يكون مراد الشيخ و من تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام و الدخول عليه بيان انّ العين و المنفعه اللذين تسلّمهما الشخص لم يتسلّمهما مجّانا و تبرّعا حتّى لا يقضى احترامهما بتداركهما بالعوض كما فى العمل المتبرّع به و العين المدفوعه مجّانا او امانه فليس دليل الاقدام دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد

قوله (فيما نحن فيه اولى)

لعلّ وجهه انّ غرض المشتري من دفع الثمن بالاصاله هو العين فما دخل فيه المشتري من المعامله بالاصاله مغرورا هو كون العين له و اما المنافع فبالتابع مضافا الى ما فيها من احتمال عدم الحصول

قوله (فالحكم بالرجوع فيه اولى)

اذ لمّا لم تكن موجوده حال العقد لم يقدم على ضمانها فتأمل

قوله (كما عدا وصف الصحه)

و امّا ما يقسط عليه الثمن كوصف الصحه عنده يكون حكمه حكم الجزء و قد عرفته و غير خفى انّ وصف الصحه كسائر الاوصاف لا يقسط عليه الثمن بل يوجب زياده فى الثمن الواقع عوضا عن نفس المبيع و ممّا يدلّ على ذلك ملاحظه احكام الارش فى خيار العيب فانهم لا يلتزمون بالخيار بين ردّ المبيع و اخذ المقدار الذى كان فى قبالة الوصف من عين الثمن بل يحكمون فى صورته عدم ردّ المبيع بملكه البائع تمام الثمن و ان كان عينه موجودا و ثبوت الارش

قوله لانّ المفروض قرار الضمان على البائع)

و ذلك لكونه غارًا و رجوع المشتري عليه من جهة غروره و الغاز لا يرجع على المغرور

قوله (لأن التدارك لا يتدارك)

الصحيح هو المتدارك بصيغه اسم المفعول ألا ان يكون المصدر بمعناه

قوله (و ضمان عهده العوضين)

فإن كلاً من البائع و المشتري ضامن للآخر بمعنى اشتغال ذمته بالخروج

عن عهده ماله و اذا ضمن هذه العهده شخص آخر يكون المشتري المضمون له او البائع الكذائي مسلطاً على صاحبه و على الضامن عند خروج كل من العوضين مستحقاً للغير او ظهر بطلان البيع و لكن هذا بناء على جواز رجوع المضمون له الى كل منهما

قوله (و ضمان الاعيان المضمونه)

كالمقبوض بالبيع الفاسد و بالسوم و الامانات بعد التفريط و الغصب و هذا أيضاً بناء على جواز رجوع المضمون له الى كل من الضامن و المضمون عنه كما هو ظاهر عبارته التذكرة حيث قال ان ضمان المال ناقل عندنا و فى ضمان الاعيان و العهده اشكال اقربه عندي جواز مطالبه كل من الضامن و المضمون عنه انتهى و اما ضمان الاعيان الغير المضمونه كالامانات قبل التفريط فعدم جوازه واضح

قوله (كما اختاره ابن حمزه)

اي تخيير المضمون له فى الرجوع على كل واحد منهما و ذهب جمع الى صحه السابق مع التعاقب و البطلان فى صورته الدفعه

قوله (فقد ضمن شيئاً له بدل)

فان الاول ضامن للعين و الثانى ضامن للعين التى لها بدل فى ذمه الآخر

قوله (فان اداه الى المالك)

اي الثانى و هو اللاحق

قوله (و لا يجوز دفعه الى الاول)

اراد نفي الجواز الذى لا يتعقبه ضمان

قوله (بتدارك العين و اما الخ)

الاول للمالك و الثانى للسابق

قوله و ربما يقال)

هذا لصاحب الجواهر فى الغصب

قوله (باداء ما اشتغل ذمته)

الضمير راجع الى من تلف بيده و كذا الضمير فى ذمته التالى

قوله (مع أنه لا يكاد يفهم الفرق)

الظاهر أنه اراد من ذلك اذا لا يصح شغل ذمم متعدده بمال واحد لا يصح أيضا وجوب فعل واحد و هو الاداء على شخصين فصاعدا و يسمى وجوبا كفاييا و لا يكاد يفهم التفكيك و الفرق بينهما و إرادته ما هو ظاهر العبارة ينافى ما يذكره من آثار اشتغال الذمه بالمال من الاجبار على الدفع الخ

**[مسأله لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه]**

قوله (لظهور الاجماع)

و من خالف من اصحابنا هو المحقق الأردبيلي ره و لم يعرف من أحد غيره

قوله (امكن الخدشه فيه)

هى من جهتين الاولى لزوم الغرر لجهالتهما بثن ما يصح فيه البيع بعد التفسير و سيأتى الكلام فيه الثانيه ان التراضى و التعاقد انما وقع على المجموع الذى فرض عدم صحته بالحكم بالصحة فى البعض مع عدم كونه مقصودا و لا واقعا عليه العقد الذى هو أمر بسيط ألما فى ضمن المركب يحتاج الى دليل و الجواب اما عن التراضى بان الرضا المتعلق بالمجموع هى عبارته عن الرضا بكل جزء على سبيل الاستقلال لا على نحو الارتباط فعدم الصحة فى البعض لا ينافى الصحة فى البعض الاخر و لحاظ صفة الانضمام ليس من مقومات العقد بحيث يكون الرضا بكل جزء مقيدا بوجود الجزء الاخر غايه الأمر ان تخلف هذا الوصف و عدم وجود الجزء الآخر يوجب الخيار كما فى تخلف الوصف او الشرط نعم لو كان الرضا

بانتقال كل جزء مقيداً و متوقفاً على انتقال الجزء الآخر لكان الحكم بالبطلان متوجّهاً و لكنّ الأمر ليس كذلك و اما عن العقد فبأنّه و ان كان بسيطاً و تمليكا واحداً الاّ أنّه لتعلّقه بامر مرّكب لا على وجه التقييد ينحلّ الى عقود متعدّده و ذلك كالايجاب الواحد البسيط اذا تعلّق بامر مرّكب لا على وجه الارتباط فأنّه يصدق تعلّق الايجاب بكلّ جزء جزء منه و كذلك صدق الواجب على الكلّ لا ينافى صدقه على اجزائه

قوله (و يؤيده صحيحه الصّفار)

و ذلك لمكان قوله (ع) و قد وجب الشراء

قوله (لكنّ الانصاف أنّ هذه العبارة الخ)

هى ابيه عن الحمل على طريق الارشاد من وجهين الاول ما ذكره المصنّف من أنّه لو كان المراد ذلك لم يحتج الى قولهم ثمّ يقوم أحدهما الخ و الثّانى قولهم أنّهما يقومان جميعاً فإنّ الظاهر أنّ جميعاً حال من الضّمير فى يقومان و المعنى يقومان حال كونهما مجتمعين و لو كان المراد هو تقويم كلّ منهما منفرداً كان ذكر جميعاً لغوا و يحتمل قريباً أن يكون مرادهم من العبارة طريقاً ثالثاً و هو ان يقومان مجموعاً ثمّ يقوّم كلّ واحد منهما منفرداً لكن بوصف الانضمام ثمّ يؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبه قيمته الى قيمه المجموع و لك ان تسقط تقويم مجموعهما او لا بل يجعل الطريق هو تقويم كلّ واحد منهما منفرداً بوصف الانضمام ثمّ يؤخذ لكلّ واحد جزء من الثمن نسبته إليه كنسبه قيمته الى مجموع القيمتين و ذلك لأنّه اذا قوّم كلّ واحد بوصف الانضمام يكون مجموع القيمتين هو عين قيمه المجموع و على اى حال فالظاهر أنّ هذا الطريق احسن من الطريقتين المذكورين فى المتن توضيح ذلك أنّ اجتماع الفردين قد لا يوجب زياده و لا نقيصه فى القيمة او الثمن فى واحد منهما اصلاً و قد يوجب زياده فيهما بالسويّه او نقيصه كذلك و قد يوجب الزيادة فيهما بالاختلاف او النقيصه كذلك و قد يوجب الامرين الطريق المنسوب الى ظاهر الشرائع ينتقض بصوره مدخلية الاجتماع فى الزيادة و صورته مدخلية فى النقيصه المذكورتين فى المتن و يختصّ مورده بصوره عدم مدخلية الاجتماع لشيء من الزيادة او النقصان و طريق الارشاد و السرائر الّذى هو مختار المصنّف يختصّ مورده بصوره عدم زياده القيمة و لا نقصانها بالاجتماع و صورتى الزيادة فى الفردين بالسويّه او النقيصه كذلك و ينتقض بجميع صور الاختلاف من الزيادة فيهما بالاختلاف او النقيصه كذلك او الزيادة فى احدهما و النقيصه فى الآخر مثلاً اذا كان الثمن اثني عشر و قوّم احدهما منفرداً بأربعة و منضمّاً بثمانية و الآخر عكس ذلك يلزم على طريق الارشاد ان يكون للاول أربعة و للثانى ثمانية مع أنّه لا اشكال فى أنّ لمالك الاول ثلثى الثمن و ثلثه لمالك الثانى و قد اعترف المصنّف بذلك فيما يقوله و الحاصل انّ البيع الخ و يحتمل قريباً أن

يكون طريق المصنّف أيضا ذلك و اراد بقوله يقوم كلّ منهما منفردا تقويم كلّ منهما كذلك لكن بوصف الانضمام و الّا فمن البعيد كلّ ان يغفل عمّا ذكرنا

قوله (و الحاصل أنّ البيع الخ)

بعد وضوح أنّ وصف الاجتماع لا يقسّط عليه الثمن و ان اوجب زياده قيمه و الثمن او نقصانهما كما سيدكره المصنّف فمن الواضح أنّ البيع أنّما يبطل في ملك الغير بحصّه من الثمن الخ و يكون اللّازم تحصيل طريق يفيد معرفه حصّه كلّ منهما على هذا النحو

قوله (فانّ نسبه قيمه إحداهما المنفرده الى مجموع القيمتين)

الظاهر أنّ هذا من غلط النّاسخ و الصّحيح الى قيمه المجموع لأنّ مجموع القيمتين عشرون و النسبه ح بالنّصف

قوله (فالتحقيق في جميع الموارد الخ)

قد عرفت ما هو الطّريق التامّ

قوله (فالزياده ظلم على المشتري)

و هي درهم و نصف على طريق المصنّف

### [مسأله لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار]

قوله (و ان كان مضمونا في باب العدوان)

بل يمكن ان يقال بعدم ضمان الغاصب أيضا لهيئه الاجتماع

قوله (و منشأ الاحتمالين الخ)

(-) لم ار وجهها للتمسك بالطهورات في مفروض المسأله فانّ التمسك بها أنّما هو لتشخيص مراد المتكلم المجهول عندنا و المفروض هو العلم بعدم قصده الّا مفهوم لفظ النّصف فلا مناص الّا الحمل على الاشاعه الّمدى هو مقتضى لفظ النّصف نعم اذا علم قصده لاحدى الخصوصيتين و اردنا تعيينه فلا بأس بالتمسك بها و الظاهر كما هو المعروف تقديم ظهور انصرافه في مثل المقام الى نصفه المختصّ على ظهوره في الحصّه المشاعه في مجموع التّصفيين و ذلك لحكومته الاوّل على الثّاني فانّ ظهور النّصف في الاشاعه أنّما هو في حدّ ذاته و بالإطلاق و مع القرينه لاراده نصفه المختصّ و ظهور النّصف لأجلها في ذلك لا بدّ من الحمل عليه و لا يبقى مجال للطهور الاوّل هذا و ان كان يظهر من المصنّف في عبارته الآتيه الاقوى هو الاوّل وقوع التعارض

قوله (و ممّا ذكرنا يظهر الفرق الخ)

يكون المثل من مفروض المسأله اذا علمنا عدم قصده ألابيع مصداق الغانم من دون إرادته عبده او عبد غيره و عليه فالظاهر البطلان لعدم تعيين المبيع و دورانه واقعا بين احد العبدین و ليس للفظ المبيع هنا ظهور فى نفسه حتى يعمل بمقتضاه كلفظ النصف و ما ذكره المصنّف من تفسير اجمال لفظ المبيع بالظهورين انما يجرى فيما علم قصده واقعا احدهما و اردنا تعيينه

قوله (ثمّ انه لو كان البائع وكيلا الخ)

اي و كان للبائع نصف الدار

قوله (فهل هو كالاجنبى)

اي فى جريان الاحتمالين أم لا بل يتعين الاشاعه

قوله (وجهان مبتيان الخ)

فان كان المعارض هو الظهور الاول من انصراف لفظ المبيع الى مال البائع فى مقام التصرف لا يكون المقام كالاجنبى بل يتعين



الاشاعة و الاشتراك و ذلك لأن هذا الظهور لا يجرى فى المقام فان المفروض ان له التصرف فى كلا التصفين و لا وجه للحمل على نصفه المختص و ان كان المعارض هو الثانى من ظهور التمليك فى الاصاله يكون كالا-جنبى فى جريان الاحتمالين لمعارضه ظهور النصف فى حد ذاته فى الحصه المشاعه مع ظهور انشاء البيع اصاله و الاقوى هو الاول اى كون المعارض هو الظهور الاول و الظهور الثانى لا يصلح للمعارضه لان ظهور التمليك فى الاصاله من باب الاطلاق كما بينه سابقا من ان بيع مال الغير لا-بد فيه من مؤنه زائده اميا من نيه الغير او اعتقاد كون المال لنفسه الخ و ظهور النصف فى المشاع و ان كان من باب الاطلاق أيضا لان فى دلالتة على غيره لا بد من مؤنه زائده و قرينه داله عليه الا ان ظهور المقيّد و هو النصف فى الاشاعه وارد على ظهور المطلق و هو انشاء البيع و الحاصل ان الاقوى فيما لو كان وكيلا- او وليا هو الحمل على الاشاعه لان ما يصلح للمعارضه غير جار هنا و ما هو جار هنا غير صالح لها

ثم اعلم ان فى تعارض ظهور الفعل مع ظهور متعلقه لا-بد من الأخذ باقوى الظهورين فقد يكون ظهور الفعل اقوى من ظهور المتعلق كما فى قول القائل لا تضرب احدا فان ظهور الضرب فى ضرب الاحياء يخصص ظهور أحد فى عمومه للأموات و كذا فى اخبار الاستصحاب من قوله (ع) لا تنقض اليقين فان ظهور النقص فى نقض الامر القابل للاستمرار يخصص ظهور اليقين فى عمومه لجميع افراد اليقين من القابل للاستمرار و غيره و لذا ذهب المصنّف الى حجيه الاستصحاب فى خصوص الشك فى الزافع فقول المصنّف فى المقام ان ظهور المقيّد وارد على ظهور المطلق ليس غرضه ذلك مطلقا بل اراده فى خصوص المقام لاقوائه ظهور المقيّد فيه عنده

قوله (و ان كان مرجعه الى ظهور وارد الخ)

و هو ظهور إرادته المدلول و الحمل على الاشاعه و الحكم بالفضوليه بالنسبه الى الزرع يلزم عدم قصد المدلول و هو خلاف الظهور المذكور مع ان ظهور النصف فى المشاع بعد احراز القصد و اذا لم يمكن تحقّقه بالنسبه الى مال الغير لا يمكن الحمل على الاشاعه و الجواب المذكور من انه مختص بالفضولى على وجه التسليم و المماشاه و الا فكلام الشهيد عنده محلّ منع و قد تقدّم

قوله (فقد ملك كلّيًا يملك مصداقه)

اعلم ان بيع الكلّى الذى له افراد و مصاديق كبيع من من حنطه سلفا يصحّ و لكن يكون التعيين بيد البائع و اختياره و عليه فاذا قصد البائع فى المقام مفهوم النصف من غير ملاحظه وقوعه عنه او عن غيره او على وجه التشريك بالتساوى او الاختلاف و كان جميعها من مصاديق لفظ النصف لزم ان يكون التعيين باختيار البائع و لا وجه للحمل على نصفه المختصّ و قول المصنّف لانه عقد على ما يملكه فصرفه الى الغير من دون صارف لا وجه له لا يخلو عن تناقض لانه اذا فرض كون المبيع كليًا فقد عقد على ما يعمّ ما يملكه و ما يملكه

غيره و صرفه الى احدهما او الى النصف من كل منهما من دون صارف و تعيين منه بعد العقد لا وجه له فجعل المقام من باب البيع الكلى لا يثمر الحمل على نصفه المختص و جعل الصارف احد الظهورين المتقدمين قد عرفت ما فيه و قد يجاب بان المقام ليس من باب البيع الكلى و النصف ظاهر في الاشاعة في الكل و ليس له افراد متعدده لان التعدد انما يحصل باعتبار لحاظ المالكين و الحصتين و هذا امر زائد على مفهوم النصف و المفروض عدم القصد الا اليه من دون لحاظ امر زائد و هذا توهم فاسد لان تعدد الافراد في المبيع انما يجىء من قبل انحائه الموجوده في الخارج من دون لزوم اعتبار امر زائد في لفظ المبيع فاذا كانت الدار المبيعه نصفها ملكا لواحد لم يكن له تعدد و كان مشاعا في المجموع و اما اذا كانت ملكا لشخصين جاء التعدد في النصف و ان لم يلاحظ معه حيثه المالكين و الحاصل انما لا يمنع من ان المبيع يمكن حصول التعدد و الافراد له باعتبار من الاعترافات لكنه نقول ان لفظ النصف اذا صدر من احد الشريكين كان له افراد و مصاديق واقعيه من دون لزوم لحاظ و اعتبار ثم لا يخفى ان هذا الكلام من المصنف و ان كان في مفروض ما لو كان البائع و كيلا او وليا و لكن من الواضح جريانه في الاجنبى أيضا فيظهر من هذا ترجيحه في الاجنبى أيضا الحمل على نصفه المختص

قوله (و ليس الا من جهه صدق النصف على الباقي)

و التنظير من حيث صدق لفظ النصف الظاهر في الاشاعة على النصف الباقي الذى هو احد مصاديق النصف المشاع لا من حيث انه من باب من ملك كليا ملك مصداقه نعم يكون من ذلك اذا جعل التنظير من حيث الهبه الواقعه من الزوج و تقرير ذلك انها بالعقد تملك نصف العين ملكا مستقرا و نصفها الآخر ملكا مترزلا فاذا وهبت او باعت نصفها انصرف الى النصف الذى تملكه ملكا مستقرا لانها ملكت كليا و هى النصف المشاع و هى تملك مصداقه و هو النصف المستقر فحكمهم بان للزوج بعد الطلاق النصف الباقي من حيث ان تملكها السابق انصرف الى النصف الاخر و لو لا هذا الانصراف لكان اللزام استحقاق الزوج نصف النصف الباقي و قيمه نصف ما وهبته و لكن فيه انها تملك جميع العين بمجرد العقد و ليس فيها شركه ابدا بل للزوج فيها حق نظير حق الخيار و بعبارة اخرى ليس الطلاق كاشفا عن بقاء ملكيه الزوج فى نصف الصداق و عدم انتقاله حال العقد بل ملكيه تمام العين ثابتة للزوج و للزوج حق نظير حق الخيار و يكون الطلاق ناقلا للنصف

قوله (لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه)

اي الوجه الذى جعله نظيرا من ان الحكم باستحقاق الزوج النصف الباقي من جهه صدق النصف عليه و ذلك لان حكمهم لو كان لاجل ذلك كان الانسب التعليل ببقاء حقه و هو النصف المشاع لا التعليل ببقاء مقدار حقه و التعليل ببقاء المقدار ينطبق

على الوجه الثاني من أنّ الرّبع الباقي للمرأه من الموجود مثل للرّبع الثّالث و على هذا فلا يخلو حكمهم عن منافات لما ذكرنا من صدق النّصف الكلّي على احد مصاديقه لأنّ حكمهم محتمل او ظاهر في غير ذلك

قوله (بسبب موجب للشّركه)

متعلّق بالمدّعين

قوله (لأنّه ان اوقع الصّالح الخ)

بيان لعلّه المنافات و التّحقيق يقتضى ما ذهب إليه الأصحاب لأنّ مفروض المسأله لا تقبل غير الأشاعه و لا يمكن حمله على نصفه المختصّ الواقعي لأنّ من بيده المال و هو المقرّ لا يقرّ له بالنّصف بهذا العنوان بل يقرّ له بنصف الدّار مثلا و بمجرد الاقرار شارك الآخر المقرّ له بمقتضى اعترافه بوحده السّبب فاذا اوقعا الصّالح على النّصف بالمقرّ به صار فضوليا في نصفه

قوله (و على كلّ حال فلا اشكال الخ)

و المحكّي عن العلّامه في التّحرير أنّ النّصف المذكور يحمل في كلام المقرّ على النّصف المختصّ به و عن الفقيه المحقّق الشّيخ جعفر الغروي في شرح القواعد التّفصيل بين ما لو قال نصف هذا الدّار لزيد و بين ما لو اتى بماذه الاقرار كما لو قال أنا مقرّ بأنّ نصف هذا الدّار لزيد ففي الثّاني بقرينه الاقرار يحمل على حصّته

قوله (ظالم للسّدس بتصرفه في النّصف)

يحتمل فيه نصف العين و يحتمل نصف الثّلت

قوله (و كلّما قوى)

هو كرضي هلك

قوله (من جهه أنّ الشّارع الخ)

إنّما قرّر الشّارع امر المنكر في عدم التعرّض له و الأخذ منه قهرا لا أنّه أذن له في جميع ما أرادته حتّى في احتساب ما في يده على المقرّ له حتّى يقال أنّ هذا اتلاف من الشّارع لما له فهذا مع أنّ المقرّ يقرّ بأنّ المال مشترك بينهم و الشّارع يلزمه باقراره يوجب توزيع ما في يد المقرّ عليها

قوله و لا يكون ذلك في ماله كلّه)

و الصّحيح بعده هكذا و ان اقرّ اثنان من الورثه و كانا عدلين اجيز ذلك على الورثه و ان لم يكونا عدلين الزما في حصّتهما بقدر

ما ورثا و كذلك ان أقرّ احد الورثه بأخ او اخت فأنما يلزمه ذلك في حصّيته و مورد الاستناد هذه الجملة الأخيره و لكن لا يخفى أنّ هذه لا- يصح الاستدلال بها على أنّ المقرّ يدفع الى المقرّ له الزائد عمّا يستحقّه باعتقاده فإنّ الظاهر أنّها بصدد بيان اثبات الحقّ للمقرّ له في خصوص حصّيته المقرّ و أمّا أنّ المقدار الفأئ بسبب انكار المنكر يحسب عليهما او على المقرّ له فهي ساكته عنه و أمّا الزوايه الثانيه فعدم دلالتها واضح بل يمكن ان يقال أنّ مقتضى قوله (ع) فهو شريك في المال ثبوت الاشاعه و في الجواهر دفع التنافي بين المقامين بما هذا لفظه أنّ المأخوذ في الاوّل قد كان بسبب شرعيّ يعمّ الشريكين و هو اليد بخلاف الثاني فأنّه قد اخذ بسبب يخصّ الأخ المنكر و هو اقراره

باخوّه من انكره و ذلك امر يخصّ الأخ المنكر دون الأخ المقرّ المذى قد اعترف الثلاثة باخوّته و لم ينقص المال بسبب شرعيّ يعمّه بل كان ذلك بامر يخصّ خصوص المتخاصمين و هو الاقرار من احدهما و انكار الآخر اياه فتأمل جيّدا فأنّه دقيق انتهى

**[مسأله لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقه بثمان واحد، صحّ في المملوك عندنا]**

قوله (عدا ما يقال الخ)

و قد تقدّم الجواب عنه في مسأله من باع مال غيره مع مال نفسه

قوله (من جهه افضائه الى الجهل)

اي في صورته علم المشتري لانه في قوه بعثك العبد بما يخصّه من الألف اذا وزّعت عليه و على شىء اخر

قوله للاصل و الاطلاقات)

الغرض من الأصل هو أصل العدم و عن المحقّق اعتباره فيما يعمر به البلوى فوجه اعتباره هو عموم البلوى بالحكم المستلزم لصدور البيان لو كان فلو كان ولايه الأب و الجدّ مع عموم البلوى بها مشروطه بالعداله لكان اللّازم بيانه و مع عدمه فالاصل عدم اعتبارها و الغرض من الاطلاقات هي المثبتة لولايتها و يمكن إرادته الأعمّ منها و من اطلاقات العقود فإنّ العقد الصّادر منهما على مال الصّغير و ان لم يكونا عدلين يشمله عمومات الوفاء فتأمل

**[مسأله في ولايه الأب و الجدّ]**

قوله (و في دلالة الآيه نظر)

وجهه أنّ النهي فيها حكم تكليفيّ و توجهه الى غير المولّى عليه لا- معنى له ألّا من حيث قبول خبر الفاسق و اقراره و الظاهر من ادلّه الامانات أنّ قبول الخبر من لوازم الاستيمان فاذا ثبت ولايه الفاسق بالاصل و الاطلاق لزم قبول قوله و لذا يقبل اقرار الودعيّ و خبره اجماعا و توجهه الى المولّى عليه فهو غير قابل لذلك مع أنّ الكلام في ثبوت الولايه للفاسق لا في جواز تفويض الصّغير امره الى الأب و الجدّ اذا كانا فاسقين

قوله و يشهد للاخير الخ)

لا اشكال في أنّ هذه الأخبار وارده في مقام جواز الانتفاعات بمال الولد و تصرّف الوالد لنفسه في مال ولده و الكلام في ثبوت الولايه للتصرّف في مال الولد الصّغير له و لا ربط بين المقامين مضافا الى أنّ هذه الاخبار مهملة و ليست مسوقه لبيان الاطلاق ألّا ان يقال أنّ الحكم بكون الولد للوالد ليس معناه ثبوت ملكيته له قطعاً و اجماعاً بل هو كناية عن ثبوت سلطنته و ولايته عليه

قوله (و اما الآيه الشريفه)

اراد بها قوله تعالى وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ \* فَانَّ لفظ احسن على المعنى الرَّابِع الَّذى سيدكر هو الحسن بمعنى ما لا حرج فى فعله  
فيراد به ما لا مفسده فيه

قوله (كما ادعى فى انَّ الجدَّ و ان علا)

لا- يخفى انَّ نفي الخلاف فى الحكم بالمشاركه و ان علا انما هو فى صورته فقد الادنى و بعبارته اخرى انَّ الحكم المذكور فيما  
يكون للّصِّ غير جدِّ واحد و اما صورته وجود جدّين عال و دان فيجرى فيه القولان المذكوران فى المسأله التاليه فانَّ الوجهين فى  
كلام الاصحاب لا يختصان بصوره فقد الأب و لا وجه لتقييد كلامهم بها مع تصريح بعضهم بالتعميم

قوله (و أولو الارحام الخ)

يرد على الاستدلال بالآيه لنفى الولايه عن الجدِّ الأعلى

مع وجود الادنى وجوه

الأول أنّ الظاهر منها هو تقديم البعض في مقام التعارض بمعنى أنّه لو كان امر واحد و دار ثبوته بين اثنين او ازید كالصّلاه على الميت و نحوها ممّا يكون الثّابت له واحدا لا- ازید و لذا تمسّكوا به في باب الارث و ليس المقام كذلك لامكان الحكم بالشّرکه فيه

الثّاني أنّه يحتمل فيها ان يكون المراد من المفضّل عليه الاجانب لا بعض اولى الارحام و يكون المعنى أنّ بعض اولى الارحام اولى ببعضهم الآخر من الاجانب و عليه تكون الآيه اجنبیه عن المقام أيضا

الثالث أنّ على فرض تسليم كون مفادها هو التّقديم و الاولويّه و لو فيما يمكن الجمع و تسليم أنّ المفضّل عليه كالمفضّل من الارحام و المعنى أنّ بعض اولى الارحام اولى من بعضهم بالنّسبه الى من يكون منهم نقول أنّ الغايه هو ثبوت الاولويّه للبعض و امّا مناط الاولويّه فغير مذكوره فيها و كما يمكن جعل الأقربيه منها فكذلك يمكن جعل الاقدميه منها بأنّ الجّد الاعلى لكونه من الطبقة العليا اولى بالاحترام و تفويض الامر إليه

الرّابع ما قيل من أنّ الآيه مخصوصه بباب الارث و لا تشمل الولايه

الخامس أنّ نصوص ولايه الجّد الشامله بإطلاقها للقريب و البعيد اخصّ مطلقا من الآيه على تقدير عمومها و شمولها لاولويّه الارحام بعضهم ببعض في الولايه أيضا فتقدّم عليه تقييدا او تخصيصا

فان قلت الظاهر انصراف الجّد الى الادنى منه دون الاعلى كما في الجّد من طرف أب الأب عند اطلاقه دون أمّ الأب و من اجل هذا الانصراف يخصّصون الولايه بما كان من طرف أب الأب و يتوقّفون عن الحكم في الثّاني مع أنّ اطلاق نصوص الجّد يشملها أيضا

قلت دعوى الانصراف الى الجّد من طرف أب الأب ظاهره و لا محذور فيها بخلاف المقام فأنّه لو سلّم انصراف الجّد الى الادنى لزم عدم الولايه للاعلى اصلا و لو مع فقد الأدنى فالظاهر كما عن الاكثر عدم التّرتيب في العوالى من الاجداد مع وجود مناط اشتراك الجّد القريب مع الأب و عدم مزاحمه الأب معه في تزويج البنت من دليل الولد و ما يملك لأبيه و غيره في الجّد البعيد أيضا فيشترك الاجداد مطلقا مع الأب في الولايه على الطّفل ثمّ الظاهر أنّه لا خلاف عند القائلين بالتّرتيب في أنّه لو فقد الجّد الأدنى قام الاعلى مقامه في المشاركه مع الأب لثبوت الولايه للاجداد في الجملة عندهم إلّا أنّ القريب منهم يمنع البعيد و لو فقد الأب فبناء على المختار واضح و امّا بناء على القول بالتّرتيب فهل تختصّ الولايه بالجّد الادنى او يشاركه أبوه و جهان من أنّ الاصل التّرتيب و الادنى يمنع الابد و قد خرجنا عنه في خصوص اب الطّفل و جدّه الادنى بالدليل و يبقى الباقي بحكم التّرتيب و من اشتراك الوالد مع ولده في الولايه و لاجل ذلك كان يشارك ابنه





(الاموال و الانفس)

و الاول كبيع مال الغائب و الثاني كتزويج الصغير

قوله (و بين موارد الوجهين عموم من وجه)

فمورد الاجتماع مثل صرف سهم الامام عليه السلام فانه قد يكون بمباشرة و قد يكون باذنه و المباشرة من المخرج و مورد الافتراق من الثاني مثل تصدق اللقطة بعد التعريف لعدم وجوب دفعه الى الحاكم حتى يتصدق بل اللازم هو تحصيل اذنه و مثل التقاص من المقاص فانه باذنه لا بمباشرة بناء على القول بالتوقف على اذنه و مورد الافتراق من الاول مثل القضاء

قوله (اما ان يكون على وجه الاستنابه)

و الفرق بين التوكيل و التفويض ان الوكالة تبطل بموت الحاكم و لا بد في صحته تصرف الوكيل من الوكالة من حاكم اخر و هذا بخلاف التفويض

قوله (فتأمل)

إشاره الى ان القول بان وجوب طاعه كل منعم لا بد و ان يكون بمقدار حقه و حق الامام اعظم بمراتب فلا بد و ان تكون الطاعه الثابته له مطلقه ليس من القياس بالاولويه لان الاطاعه المطلقه غير ثابتة للاب و انما الثابت له هو وجوب الطاعه في الجملة فليس الا قياسا ظنيا غير حجه و انما يكون من الاولى اذا كان المقصود وجوب طاعه الامام على نحو طاعه الأب

قوله (و الا عطله)

اي و لم يعلم جواز توليته

قوله (و الصحابه في الزام الناس)

اي في الزام الشارع الناس

قوله (ثم ان النسبه الخ)

لدلاله الاول على كون المرجع هو خصوص الفقيه في الافتاء و القضاء و غيرهما و دلالة الثاني على جواز المباشرة في كل معروف للفقيه و غيره فماده الاجتماع جواز مباشره غير الفقيه في غير القضاء و الافتاء من الامور العامه كالنظر في اموال القاصرين و عدم جوازه و ماده الافتراق في الاول هو الافتاء و القضاء و في الثاني ما يحسن من كل احد قطعاً كاداء حقوق المؤمنين و الاصلاح بينهم و الاحسان إليهم و غير ذلك و لكن الظاهر ان العمومات واردة في مقام اثبات اصل المعروف و

الصّدقه دون المباشر و الكيفيّة

قوله (و ينبغي ان يكون له هو السّلطان فافهم)

يمكن ان يكون إشاره الى دقّه ما ذكره من عدم دلّالته على ولايه الاجبار و يمكن ان يكون إشاره الى اصل تضعيفه أوّلا بأنّه لا جابر لضعف سنده و ثانياً بأنّه لا عموم له من حيث المتعلّق بل هو من هذه الجبهه مهممل فأنّه مسوق لاثبات الولايه للسّلطان في الجملة و ثالثاً يحتاج في دلّالته على ولايه الفقيه الى ادلّه عموم النّيايه لوضوح أنّ المراد بالسّلطان هنا الامام العادل و قد عرفت أنّ اثبات عموم النّيايه له حتّى فيما يشكّ في مشروعيتها لغير الامام دونه خرط القتاد

**[مسأله في ولايه عدول المؤمنين]**

قوله (او خصوص في مورد جزئيّ فافهم)

يمكن ان يكون إشاره الى ردّ ما افاده في وجه عدم الجواز

بأن مفروض الكلام في الجواز أنما هو فيما كان مطلوباً للشارع غير مضاف إلى شخص و يمكن ان يكون إشاره الى ترجيح الجواز مطّالاً فيما يحتمل اختصاصه بالامام كالحود فانّ الامور منها ما يكون ضروريّ الوجود مثل دفع ضروره اليتيم من نفقته و حفظ نفسه و ماله و جواز التولّي في هذا القسم ثابت بالضروره لكلّ احد و لو لم يكن عادلاً و لا وجه للمنع في هذا القسم اصلاً و المانع ينبغي صرف كلامه الى اولويّه تصرّف الحاكم و العدول مع وجودهم و منها ما لا يكون كذلك مثل الاستنماء بمال الصيغير و نحوه و يدلّ على الجواز فيه عمومات الكتاب و اطلاقاته كقوله تع وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ و قوله و مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ و آيتي التعاون و القرب و السّينه المستفيضة عموماً كقوله عون الضّعيف من أفضل الصّيدقه و نحوه و خصوصاً كصحيحه محمّد بن اسماعيل و غيرها الآتية إلّا أنّ اللّازم تقييد هذه الأدلّه بقوله (ع) مجارى الأمور بيد العلماء و قوله (ع) و أمّا الحوادث الواقعة الخ فيقتصر في الجواز على مورد فقد الفقيه و لو لتعدّر الوصول إليه

قوله (مفسراً للاحتمال الثاني)

و في بعض النسخ مفسراً للاجمال من دون كلمه الثاني

قوله (و اخبر به ففى قبوله اشكال)

من لزوم التبيين في خبر الفاسق و من أنه يملك وقوعه كذلك فيملك الاقرار به كما في الوكيل فانه يقبل قوله فيما يكون و كيلاً فيه

قوله (و أنما حمل على موضوع هو اصلاح المال)

لا اشكال في أنّ تصديق العادل في خبره و وجوب التبيين في خبر الفاسق ليسا من حيث نفس الخبر بل أنما هما من حيث المخبر به و جواز التصرّف في مال الطفل أنما هو فيما كان التصرّف على وجه المصلحه و المخبر به من الفاسق هو التصرّف كذلك و يجب احراز كون تصرّفه كذلك حتّى يحمل على الصّحه

قوله (في بلوغ البائع فتأمل)

يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ ما ذكر من الفرق من اعتبار العدالة في فعل الغير و عدمه في فعل المباشر مبنّى على اخذ العدالة من باب الطريقيّه و الكشف عن مراعات المصلحه و أمّا اذا اخذ العدالة على وجه الموضوعيّة فلا وجه للفرق و ظاهر المشهور الثاني للاصل و لا مخرج عنه إلّا العمومات المتقدّمة التي استدللّ بها على اثبات الولاية و المفروض تخصيصها بادلّه اعتبار العدالة و حيث أنّها مجمله للشكّ في كفيّه اخذها يسرى الاجمال الى العمومات و المرجع هو الاصل و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ ما ذكر من وجه عدم جريان اصاله الصّحه بأنّ الحكم معلق على موضوع الاصلاح و هو لا يثبت بالاصل ممنوع بأنّ الموضوع هو القرب على احد معانيه الآتية و رعايه المصلحه شرط خارج عن الموضوع المحقّق في المقام فليس من قبيل الشكّ في البلوغ و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ اصاله

الصَّحَّه ان كانت من باب الظهور فيقدم على جميع الاصول حتى الاصول الموضوعية كما في المقام و فيمن شك في بلوغه قوله (بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة إليه)

لا- ينافي هذا الكلام مع ما تقدم منه ره أنه ان استندنا الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمه فان ذلك كان استنادا الى جملة فارجعوا فيها الى رواه حديثنا و هذا استناد الى جملة فانهم حجتي عليكم و لا ضير في الاستناد لامرين متغايرين الى جملتين في كلام واحد دال كل واحد منهما على واحد من الامرين على ان الشق الثاني ليس استنادا الى خصوص الجملة الواقعة في التوقيع بل استناد الى عمومات النيابة بضميمة التعليل الواقع في التوقيع ثم أنه ان استندنا على عمومات النيابة يقال أيضا لعدم جواز المزاحمه ان ادله النيابة قاصره عن شمول صوره المزاحمه فان المتيقن منها صوره عدم المزاحمه و لا ظهور لها في الاطلاق قوله (فهو كمزاحمه الامام عليه السلام)

قد يتوهم من العبارة ان المراد تنظير مزاحمه الحاكم لآخر لمزاحمه الامام لامام اخر فيشكل ان عدم مزاحمه امام لامام اخر انما هو من جهة عدم اتفاق اجتماعهما في عصر واحد و لا لعدم جواز المزاحمه اول الكلام و هذا توهم فاسد فان المراد ان على تقدير النيابة يكون دخول الحاكم الاول كدخول الامام عليه السلام فيكون مزاحمه الحاكم الاخر له كمزاحمته للامام عليه السلام و هذا واضح

قوله لأجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة الخ)

ضمير الجمع راجع الى الحكام اي اذا كان كل واحد من الحكام حجة كان حال كل منهم حال كل من الأب و الجد و اذا كان كل واحد من الحكام نائبا لم يكن حالهم كحالهما قوله (فرع سؤال من له الحكم)

و اذا رجع الى الاخر و سئل منه الحكم لا يبقى محل لصدور الحكم من الأول

قوله (و يدل عليه بعد ما عرفت الخ)

و كذلك يدل عليه صحيحه على بن رئاب المتقدمه و موضع الاستشهاد فقرتان الاولى قوله (ع) نظر لهم فان ظهور اللام في النفع يقتضى رعايه المصلحه و مجرد عدم المفسده ليس نفعاً لهم و الثانيه قوله (ع) الناظر فيما يصلحهم سواء جعل الظرف متعلقاً بقوله (ع) باع أم بقوله الناظر

قوله (و اما لفظ الأحسن في الآيه)

و ليعلم ان مقتضى كون الاستثناء حقيقه في الاتصال كون الاحسن تابعا لمحتملات القرب من حيث شموله للفعل و الترك و ح

فعلی غیر المعنی الرابع للقرب لا یراد من الاحسن الاعمّ من الفعل و التّرك الّا اذا كان الاستثناء منقطعا فلیتفطن

قوله (الّا ما كان احسن من غیره)

و هو المعنی الرابع و اما الاولان فمرجوحیتهما واضح

قوله (زعمه بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله (بمعنى ان يكون المنفعه)

ای يكون العوض ازید ممّا یوازی مال الیتیم ففی المثال المذكور يكون الفلّس المدفوع ازید من قیمه الماء المشروب

قوله (من ماله)

ای من مال المتوصّل

قوله لا ظهور للروایه

و علی تقدیر ظهور کلّ من النّفع و الضّرر فیما ذکره يكون الضّرر لاجل وقوعه فی الدّیل حاکما علی ظهور النّفع فی المعنی المذكور و يكون المراد منه ما عدا الضرر و هذا جار فی کلّ کلام يكون الدّیل لقوّه ظهوره حاکما علی ظهور الصّدر و يكون قرینه علی المراد من الصّدر كما فی رأیت اسدا یرمی

قوله (و علی کلّ تقدیر لو ظهر)

ای سواء وجب التحری أم لا

قوله كما اذا اشترى فی موضع)

بالمبني للمفعول

قوله (و كان بیعه فی بلد اخر اصلح)

و ذلك مثل كون الثمن نقدا هناك دون البلد الأوّل او البیع هناك بضمن زائد او وجود متاع اخر هناك اذا باع متاعه هناك تمكّن من شراء ذلك المتاع و يحصل له الربح اذا نقله الى مكانه او غير ذلك

**[مسأله یشرط فی من ینقل إلیه العبد المسلم ثمناً أو مئماً أن يكون مسلماً]**

قوله (الاسلام یعلو و لا یعلی علیه)

و الاستدلال به سواء كانت القضیّه اخباریّه او انشائیّه و ان كان الظاهر هو الخبریّه

قوله (لا یحصل الاّ به فافهم)

الظّاهر أنّه إشاره الى دقّه ما ذکره فی ردّ قیاس الابتداء علی الاستدلاله و التمسک بالنصّ المذكور و هی فی محلّها

قوله (من جهه دلالتها فى نفسها)

اى مع قطع النظر عن تفسيرها

قوله (و لو بقريته سياقها)

كلمه لو وصلته و سياق الآيه انّ الجعل شىء لم يكن و لن يكون

قوله (فلا بدّ من حملها على معنى)

كفى الجعل فى الآخره او نفى الحجّه او نفى السلطنه و اما نفى الشوكه و الغلبه كما فى الجواهر بعيد جدّا

قوله (او بقريته ما قبلها)

عطف على قريته سياقها و هى فى سوره النساء و تمامها قوله سبحانه الَّذِينَ يَتَرَبَّصُونَ بِكُمْ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ فِتْحٌ مِنَ اللَّهِ قَالُوا أَلَمْ نَكُنْ مَعَكُمْ وَإِنْ كَانَ لِلْكَافِرِينَ نَصِيبٌ قَالُوا أَلَمْ نَسْتَحِذْ عَلَيْكُمْ وَنَمْنَعُكُم مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

قوله (روى فى العيون عن ابى الحسن عليه السلام)

و ذلك فى حديث قيل و فيهم يعنى فى سواد الكوفه المذكور فى أوّل الحديث قوم يزعمون انّ الحسين بن علىّ عليهما السلام لم يقتل و أنّه القى شبهه على حنظله بن اسعد الشّامى و أنّه رفع الى السّماء كما رفع عيسى بن مريم و يحتجّون بهذه الآيه و لكنّ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا فقال (ع) كذبوا عليهم غضب الله و لعنته و كفروا بتكذيبهم النّبى (ص) فى اخباره بانّ الحسين سيقتل و الله لقد قتل الحسين بن

على عليهما السَّلام و قتل من كان خيرا من الحسين (ع) يعنى أمير المؤمنين (ع) و الحسن بن علي (ع) و ما منّا الّا مقتول و أنّى و الله لمقتول باغتيال من يغتالنى اعرف ذلك بعهد معهود إلى من رسول الله (ص) اخبره به جبرئيل عن رب العالمين فاما قوله عزّ و جلّ و لَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا فَانّه يقول لن يجعل الله لكافر على مؤمن حجّه و لقد اخبر الله عن كفّار قتلوا نبين بغير حقّ و مع قتلهم اياهم لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجّه

قوله (فى طرف الاستداه)

كما فى اسلام العبد

قوله (و فى كثير من الفروع فى الابتداء)

فمن غير الملك القهرى مثل ما لو قال الكافر لمسلم اعتق عبدك عنى و ما لو اشترط عتقه عند بيعه من الكافر و كيبعه ممن يعتق عليه و من القهرى كالارث على ما سيأتى و كجواز شراء المسلم من الكافر و الايجار و الاستيجار منه شيئا من الأشياء و جواز البيع له مع أنّ فيها تسليطا للكافر على المسلم فى مطالبه الثمن و المبيع و الاجره و العين المستأجره مضافا الى بعض الفروع الخلافيه الآتية من قوله ره و اما تمليك المنافع الخ

قوله (مضافا الى أنّ استصحاب الصحّه)

حاصله أنّ بيع العبد المسلم من المسلم قبل ارتداده صحيح و كذا بيع العبد الكافر قبل اسلامه من الكافر فيشكّ بعد الارتداد و بعد اسلام العبد فيستصحب الصحّه و يثبت فى غيرهما بعدم الفصل الّا أنّ الكلام تاره فى اصل جريان استصحاب الصحّه لتبدل الموضوع كالعنب و الزبيب فإنّ المتيقن السابق فى الكافر المسبوق بالاسلام هو الشخص بوصف كونه مسلما و فى العبد المسبوق بالكفر هو الشخص بوصف كونه كافرا و لا اقلّ من الشكّ و لانّ الشكّ هنا شكّ فى المقتضى لانّ الكلام فى شرطيه الاسلام فى مشترى العبد المسلم و تاره فى تقديمه على فرض جريانه على استصحاب الفساد فى مورده لانّ التعارض بينهما ليس فى نفسهما لاختلاف موارد هما بل بضميمه العلم الاجمالي بعدم الفصل و قد تحقّق فى محلّه أنّ خرق الاجماع بالاصول جائز فلا مانع من اعمال كلّ اصل فى مورده مضافا الى أنّ حكومه بعض الأصول على بعض أنّها هو فيما كانت المعارضه فى موضوع واحد و أمّا اذا كان جريانها فى موضعين مختلفين و كانت المعارضه لدليل خارج كالاجماع و نحوه على تلازم الموضوعين فى الحكم فلا حكومه لاحدهما على الاخر نعم فى صورته تعدّد الموضوعين و وجود السببيه فلا اشكال فى كون السببيه حاكما على المسببيه و لكن لا-ربط له بالمقام فتحصل أنّ اصاله عدم الثقل بعد تعارض عمومات صحّه البيع مع الآيه محكمه مع أنّ الشّهره فضلا عن الاجماع من حجّه لاحد العاميين من وجه مضافا الى امكان القول بحكومه الآيه على عمومات البيع و لعلّه اشار بالتأمّل الى بعض ما ذكرنا

قوله



و اما تمليك المنافع)

اعلم أنّ ما يذكره في المقام من ثبوت السبيل و عدمه فيتبعه الجواز و عدمه أنّما هو على مذاق القوم و الّا فقد عرفت ما ذكره من المناقشات في الحكم المذكور ثم على مذاق القوم و تسليم دلالة الآية على نفى السبيل لا بدّ و ان يعلم أنّ خروج ما خرج ليس من باب التخصيص اذ لم يرد دليل مخصّص عموما او خصوصا بل أنّما يكون ذلك عندهم من باب التخصيص كما ستعرفه من كلماتهم في الفروع المذكوره و الاحسن ان يقال أنّ نفى السبيل على فرض تسليم الدلالة يكون مسافه كنفى الضرر و الحرج الترفيه و الامتنان على العباد فكلّ سبيل يكون في دفعه او رفعه منّ على المسلم يكون منفيا و لعلّ كثيرا من الفروع الجائزه التي قدّمنا ذكرها في حاشيه الفروع الابتدائيه يكون جوازها لذلك فإنّ شراء العبد المسلم من الكافر و وقوع الاجاره و البيع بينهما على شيء و بيع المسلم من الكافر مع اشتراط عتقه و نحو ذلك ليس في رفعه منّ على المسلم خصوصا مع فرض حاجه المسلم الى بيع شيء و الاجاره عليه بل المنّ في الامضاء و عليك بتطبيق الفروع الآتيه على هذا الأمر و تشخيص الموارد

قوله (كما عن ظاهر الدروس)

هذا مضروب بخطه ره و كذلك عباره كما هو ظاهر القواعد و محكي الايضاح مضروبه زائده

قوله (و لا على منفعتة)

لأنّ الانتفاع و المنفعه امران متجددان انا فانا

قوله (لا المنفعه فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى عدم الفرق بين تمليك الانتفاع و المنفعه في ثبوت السبيل فاذنا سلّمنا أنّ تمليك المنفعه سلطنه له عليه من أجل استيفائها فلا بدّ و ان يكون كذلك في الانتفاع اذ تمليكه موجب لذلك أيضا و يمكن ان يكون إشاره الى ما ذكره من التوجيه بأنّ اليد المفروض ثبوتها على العين المستاجر و هو العبد ان كانت بمعنى السبيل فانه عليه لاستيفاء المنفعه منه فهذه السبيل ثابته في الحرّ أيضا من دون فرق في ذلك اصلا و ان كان المراد منها هو ثبوت الضمان اذا تلفت العين عنده فهذا حكم خارج عن تحقّق موضوع السبيل

قوله (و هل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال)

سواء كان الولي المباشر للعقد كافرا أم مسلما كالحاكم و وجه الاشكال هو عدم الكفر فعلا و تبعيّة الولد للوالد في الاحكام و كذا الاشكال في بيع طفل المسلم اذا كان عبدا و ان كان الظاهر من آيه نفى السبيل شمولهما

قوله (فالمراد بالاسلام هنا)

ای فی نفی السبیل

قوله (و من جمیع ما ذکرنا ظهر الخ)

و كذلك ظهر عدم جواز بیع المخالف من الكافر

قوله (لکن الاقوی عدم التّحریم)

ای فی التّزویج المذكور

قوله (بان یكون ممن ینعتق علی الكافر)

من غیر فرق فی ذلك بین التّسبب و الرّضاع لقوله (ص)

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فكل ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع و منه الاسترقاق و امّا العقوق فهى ليست من المحرمات التى لها آثار شرعيه فى هذه النشأه كالتكاح و الاسترقاق فكانّ الخبر منصرف عنها فتأمل و امّا فى غير المحرمات من سائر الاحكام كوجوب الاطاعه و التفقه فالتفكيك واضح

قوله (هذا العلم الاجمالى فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى أنّ الفساد على تقدير الكذب واقعا ممنوع لأنّ اقراره بالحزبه قبل الشراء غير مؤثر و امّا بعد الشراء فيكون الأثر هو الاخذ به عليه فلم يبق إلا مجرد الشراء و الحكم بالحريه و هذا ليس سبيلا حتى يكون منفيا و يقال انّ الخلل فى المشتري لكونه كافرا و الحاصل أنّه لا منافاه بين ان يكون فى الواقع عبدا مع الأخذ بموجب اقراره فى مرحله الظاهر حين ما اشتراه و يمكن ان يكون إشاره الى عدم امكان منع اعتبار العلم الاجمالى اذا تولّد منه العلم التفصيلى

قوله (و فيه نظر فإن ملكيته الخ)

اذا كان الشرط المذكور على طريق شرط النتيجة و قلنا بصحته فالظاهر عدم الاشكال فى الجواز و ما افاده جار فى غير الفرض المذكور

قوله (و امّا التملك القهرى فيجوز ابتداء الخ)

فرّق الاصحاب بين تملك الكافر العبد المسلم بالشراء و بين تملكه بالارث بالمنع فى الاول و الجواز فى الثانى و الظاهر انّ الوجه فى ذلك هو الرجوع الى اصاله عدم النقل بعد تعارض عموم نفى السبيل مع عموم ما دلّ على صحه البيع فى الاول و الرجوع الى اصاله بقاء الرقيه فى الثانى و لكن يرد عليه ما افاده المصنّف من أنّ هذا الاصل لا يثبت تملك الكافر لأنّ الثابت به هو بقاء الملكيه لا تعيين المالك و هنا وجوه اخر يمكن ان يكون دليلا لهم منها أنّ حكومه نفى السبيل على ساير العمومات لا تنكر و البيع من الكافر سبيل و امّا الارث المتعقب بالاجبار على البيع فليس فيه سلطنه حتى يكون منفيا و منها أنّ نفى السبيل نهى عن احداث سلطنه للكافر على المسلم و لا يتعلّق إلا بامر اختيارى و لذلك لا يصحّ البيع منه و ليس اخبارا عن عدم جعل السبيل رأسا حتى يكون حاكما على عمومات الارث و منها لزوم ملاحظه القوه و الضعف بين الحاكم و المحكوم و دليل الارث اقوى من نفى السبيل

قوله (ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهرى الخ)

امّا مثال الملك القهرى الغير المنتسب الى امر اختيارى فمنه ما لو زوج الكافر امته الكافره بعبده الكافر فصارت حاملا و اولدت بعد اسلامهما و قبل اجبار الكافر على البيع فإنّ الولد ملك الكافر لانه نماء ملكه و لكن هذا بناء على أنّ النماء ملك جديد و منه ما لو باع الكافر عبده المسلم من المسلم و تلف قبل القبض فانه يدخل انا ما فى ملك الكافر و يكون الضمان عليه و هذا أيضا بناء على أنّ التلف سبب لانفساخ العقد و امّا بناء على ما ذهب إليه بعض من أنّ معنى كون تلف المبيع من مال البائع هو كون

درکه علیه فیکون دفع الثمن من باب الغرامه و الضمان بالمثل او

القيمة او أنّ معناه عدم استحقاق البائع بالعقد ثمنا على المشتري اى يبطل أثر العقد بالنسبة الى ذلك و ان كان قد تلف و هو فى ملك المشتري فلا يكون مثالا للمقام و اما مثال الملك القهرى المنتسب الى أمر اختياري فمنه ما لو تداعى المسلم و الكافر فى عبد كافر اسلم و اقام كلّ منهما البيّنه بحيث لا يمكن التّرجيح فإنّ نصفه بعد التّحالف و الصّيلح القهرى ملك للكافر قهرا لكن مستند الى امر اختياريّ و هو الاحلاف ثمّ انّ علّه كون خير الوجوه أوسطها هو انّ المتيقّن من الخروج عن قاعده نفى السبيل هو الارث لا غيره

قوله (و منه يعلم أنّه لو لم يبعه باعه الحاكم)

و الحديث و ان لم يكن فيه التّقييد المذكور الاّ انّ ما استقرّ عليه الاصحاب هو انّ مرتبه مباشره الحاكم فى نحو هذه الامور بعد مرتبه امر الحاكم المالك بالمباشره و امتناعه

قوله (و هو مخالف لظاهر النصّ)

اى ما قاله فخر الدّين

قوله (لوجوب الاقتصار فى تخصيص الخ)

يعنى أنّه و لو قلنا بانّ الزائل العائد كالمذى لم يزل و فسخ العقد يجعل الملكيه السّابقه كان لم تزل و لكن نقول انّ التملك بالارث الثابت تخصيصه لعموم نفى السبيل له فردان الاول الملك المذى لم يعرضه خيار و فسخ و الثانى ما عرضه ذلك و الاول هو المتيقّن من التّخصيص و فى الثانى يرجع الى عموم نفى السبيل و هذا ممنوع لانّ المتيقّن من نفى السبيل هو العموم الافرادى و امّا الاحوالى كما اذا علمنا بخروج فرد من حكم العامّ فى حاله معلومه و شككنا بعدها فلا- عموم للعامّ بالنسبه الى حاله المشكوكه و فى المقام لئىما كان المفروض انّ الزائل العائد كالمذى لم يزل كان اللّازم هو استصحاب حكم المخصّص و بقاء الملكيه السّابقه و يمكن الرجوع الى عمومات الخيار و القول بانّ نفى السبيل يقدم على أدلّه الخيار كما يقدم على أدلّه البيع غير مفيد فانّ المفروض هو عدم شمول نفى السبيل لهذه الحاله فتدبّر

قوله (و فيما ذكره نظر لانّ نفى السبيل الخ)

و ذلك لما تقدّم منه قدره من وجوب الاقتصار فى تخصيص نفى السبيل على المتيقّن

قوله (بالفسخ و الرجوع فتأمل)

لعلّه إشاره الى انّ هذا مبنى على صحّه استصحاب الكلى المرّد بين مقطوع الزوال و مشكوك الحدوث لانّ بعد الفسخ كان الملك مرددا بين كونه جائزا و لازما و يبعد هذا الوجه انّ الجواز و اللّزوم عنده قدس سرّه من الاحكام لا من مقومات الملك و يحتمل ضعيفا أن يكون إشاره الى انّ هذا لا يتم على مذهب الشّيخ ره القائل بتوقّف الملك على انقضاء الخيار و لعلّه إشاره الى

أنه لو سلم تقديم نفي السبيل و حكومته على ادله الخيارات فأنما هو في غير الخيارات الناشئه عن الضرر و أما فيها فنفي الضرر  
حاكم على نفي السبيل كما تقدم منه ره و لا-اقل من تعارضهما كما يحكمان على ادله التكاليف و الشهره في العمل لعلها  
مرجحہ لتقديم نفي الضرر فاللزام هو التفصيل

و لعلّه إشاره الى ما سيأتى من مقتضى الجمع بين ادلّه الخيار و نفى السبيل ثبوت الخيار و الحكم بالقيمه

قوله (و لو باعه من مسلم بثوب)

اي باع الكافر العبد المسلم

قوله (و هل يستردّ العبد او قيمه فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملكاً للمسلم اختياراً و من كون الردّ بالعيب موضوعاً على القهر كالارث انتهى محلّ تأمل)

لا يخفى أنّ تفرّيع العلامة مبنّى على ثبوت الخيار و ما ذكره المصنّف قبل هذا كان كلاماً فى اصل ثبوته فالتأمل المذكور راجع الى مبنى التفرّيع فلا تغفل

قوله (فيمن ينعق على المشتري فتأمل)

لعلّه إشاره الى أنّ حكمهم بسقوط الخيار فى المثال يمكن ان يكون من جهة الاتلاف لأنّ اقدام المتبايعين على بيع من ينعق على المشتري اقدام على الاتلاف و لذا فصل بعضهم بين العلم و الجهل لا من جهة كشفه عن تعلّق الحقّ بالعين و على فرض كون حكمهم لهذه الجهة لا نسلمه بل يحكم بثبوت الخيار و استحقاق البدل كما فى المقام لأنّ بقاء الخيار لا يدور مدار بقاء العين بل يبقى مع التلّف أيضاً و الانعتاق تلف قولكم أنّ هذا يكشف عن تعلّق الحقّ بالعين مردود بأنّ التالف لا يصلح لتعلّق الحقّ به مضافاً الى منع كون مثل هذا الحقّ لو سلّم سيلاً منفياً

### [مسأله المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر]

قوله (او ما يجب على المسلم تعظيمه)

كالتربه الحسينيه (ع)

قوله (و ان كان وجهه لا يخلو عن تأمل)

و ذلك لأنّ وجوب الاحترام لا يقتضى عدم تملك الكافر و هل هذا ألاً مجرد استحسان و الاولويّه ممنوعه و ان امكن توجيه الاول بانّ تملك الكافر تذليل و اهانه و هو منهى و تملك القرآن الموجب لسلطنته عليه علوّ على الاسلام لأنّ القرآن اصله و اساسه و الاسلام يعلو و لا يعلى عليه و الثانى بانّ الشارع اذا لم يرض بتملك الكافر للعبد المسلم و ان كان فاسقاً بمجرد انتسابه الى الاسلام فكيف يرضى بتملكه للقران الذى هو اصله و اساسه و فصل بعض الاصحاب بين ان يكون غرض الكافر من الشراء الاستشفاء و التبرك فالجواز و غيره فالعدم

### [القول فى شرائط العوضين]

## [من شروط العوضين الماليه]

قوله (يشترط في كلّ منهما كونه متموّلاً)

و هذا احسن من تعبير المحقق في الشرائع بان يكون مملوكا فانه ينتقض بمثل حبه الحنطه التي لا يجوز بيعها مما لا يعدّ مالا مع كونه ملكا و بالكلّي الموصوف فانّ مقتضى اشتراط الملكيه لبطلان بيعه لانّ الملكيه من صفات الاجسام الخارجيه و وجود الكلّي في الدّهن لا ينفع في الاتّصاف بالملكيه مع أنّه لا اشكال في صحّه بيعه و ان امكن دفع ذلك في الأوّل بانّ الشّروط ما يلزم من عدمه العدم لا ما يلزم من وجوده الوجود فاذا اشترط الملكيه لا يلزم من ذلك صحّه بيع الحبه فلعلّها مشروطه بشروط اخر و في الثّاني بانّ الملكيه من الاوصاف الاعتباريه العقلائيه و اذا اعتبر العرف ما هو معدوم بمنزله الموجود و اضيف الى الدّمه صحّ اتّصافه بالملكيه

قوله (و)



ان كان يصدق عليه الملك)

و ذلك لانّ الملك الكثير يستلزم ملك القليل لانّ الكثير من الحنطه ليس أأ الاجزاء المجتمعه مع أنّه مقتضى استصحاب الملكيه فى ضمن الكثير

قوله اذ لا بيع أأ فى ملك)

لا يخفى انّ الملك اعّم من المال فكيف يستدلّ على عدم جواز بيع ما ليس بمال بقوله (ع) لا بيع أأ فى ملك

قوله (من بيع ما يشترك فيه الناس)

عن النبىّ (ص) الناس شركاء فى ثلاثه النار و الماء و الكلاء

قوله (لعدم تملكهم لمنافعه بالقبض)

هذا تعليل لنفى المشابهه مع الوقف على غير المعيّنين و ما بعده

قوله (موتان الارض لله

بفتح الميم و سكون الواو و فتحها على اللغتين اى موتها من اضافه الصفه الى الموصوف

قوله (عادى الارض)

اى قديمها كأنها نسبه الى عاد قوم هود (ع) و كلّ قديم ينسبونه الى عاد و ان لم يدركهم

قوله (و عليه طسقتها يؤدّيه الى الامام (ع) فى حال الهدنه)

الطسق على وزن فلس الوظيفه من خراج الارض المقرّره عليها فارسىّ معرّب و الهدنه السكون و الصلح و الموادعه

قوله و يخرجهم عنها صغره)

الصّاعر الرّاضى بالذلّ يقال صغر الشىء بالصّم و صغر صغرا من باب تعب ذلّ و هان فهو صاغر

قوله (او بطروّ الخراب على احد القولين)

و قد اشار إليهما فى القسم الرّابع حيث قال ره خلاف معروف فى كتاب احياء الموات

قوله (التي لم يوجف عليها)

من الايجاف و هو السّير الشّديد

قوله (و ان رفعت يده عنها قهرا و عنوه)

اعلم أنّ الغرض فى المقام هو الكلام فى بيع الاراضى الخراجيّة و امّا أنّها ملك للمسلمين كافّة كسائر ما لا ينتقل من الغنيمه فذكره هنا توطئه لحكم البيع و ذكر فى المكاسب المحرّمه ما سواه من الاحكام ثمّ أنّ الاقوال اربعة الأوّل المنع مطلقا كما عليه المشهور الثّانى الجواز مطلقا كما عن الكفايه و مفتاح الكرامه و بعض آخر الثّالث التّفصيل بين بيعها مستقلاّ فالمنع و بيعها تبعا للآثار بمعنى ثبوت حقّ الاختصاص فى الأرض ما دامت الآثار موجوده لا أنّ الارض تكون جزء للمبيع فالجواز و هذا هو مختار المصنّف و عليه جمع من المتأخّرين الرّابع عدم الجواز فى حال الحضور و الجواز فى حال الغيبه كما عن جامع المقاصد و جماعه و استدللّ للمنع مطلقا بوجه الأوّل الاصل و ضعفه ظاهر اذ مدّعى الجواز أنّما يستند الى الاخبار الثّانى مخالفه الجواز لقواعد منها الاجماع على اشتراط كون المبيع ملكا طلقا و فيه أنّ الاجماع ممنوع و هل المذكور الّا عين الدّعى و منها قاعده تبعيّة النّماء للملك و الخراج بالضّمان فانّ مقتضى الجواز و مالكيه المشتري هو كون الخراج له مع أنّه لا اشكال فى وجوب دفع الخراج و فيه أنّه لا منافات بين شراء حقّ البائع و ثبوت الخراج

بإزاء حقوق ساير المسلمين و منها أنّ البائع أمّا ان يبيع حقّه المختصّ و أمّا ان يبيع جميع الأرض فضولياً عن المسلمين فعلى الأوّل يلزم جهاله المبيع و على الثّاني ينافى ما ذكروا من اشتراط صحّحه الفضولى بوجود المجيز لأنّ الاراضى الخراجيّة لاحظ الشّارع فيها البطون اللّاحقه من المسلمين الى يوم القيمه و شاركهم مع الموجودين الثّالث الاخبار المذكوره فى المتن

قوله (ففى روايه ابى برده)

هى ضعيفه السّند بجهاله ابى برده و لكن دلالتها ظاهره فى عدم جواز بيع الارض مستقلاً فإنّ الاستفهام انكارى بقرينه هى ارض المسلمين و يصنع بخراج المسلمين ما ذا و مع تلك القرائن فى الصّدر يكون شراء الحقّ فى الذّيل ظاهراً فى غير حقّه من رقبه الأرض و أمّا يحمل على حقّ الاولويّه و الاختصاص او حقّ الانتفاع و المنفعه و الآثار و الاعيان المملوكه للبائع و يحوّل حقّ المسلمين عليه يعنى يحوّل المشتري حقّ المسلمين عن البائع على نفسه

فان قلت كيف يمكن حمل شراء الحقّ فى الزوايه على حقّ الاولويّه او الانتفاع مع أنّ الأوّل لا بدّ و ان يكون بالصّيلح و الثّاني بالاجاره

قلت ذكر المصنّف قدّس سرّه فى أوّل كتاب البيع أنّه يستعمل فى كلمات بعضهم فى نقل غير الاعيان بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمه المدبّر و بيع سكنى الدار الّتى لا يعلم صاحبها و الظاهر أنّها مسامحه فى التّعبير

قوله (و فى مرسله حماد الطويله)

و الحديث و ان كان من المراسيل ألاّ أنّ الاصحاب تلقّوه بالقبول و لم يوجد له رادّ و قد عملوا بمضمونه و دلّته على المنع ظاهره و المراد من العشر المذكور فيه هو الرّكاه

قوله (و فى صحيحه الحلبي)

لا يخفى أنّ قوله (ع) لا يصلح ظاهر فى المنع و لكنّ اجمال المستثنى يسرى إليه حتّى أنّ بعض المجوّزين استدّلوا بهذه الزّوايه و دلّتها على المنع اظهر لوجهين الأوّل أنّ جواز الشّراء و كونها ملكاً للمشتري ينافى كونها لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن بعد اليوم الثّاني أنّ تملك المشتري ينافى جواز اخذ ولىّ الامر ان شاء

فان قلت أنّ دلالتها على الجواز اظهر لأنّ قوله (ع) هو لجميع المسلمين يمكن حمله على أنّ خراجها لهم فيجب على المشتري كما كان يجب على البائع و قوله فان شاء ولىّ الامر اخذها يعنى به الامام (ع) فإنّ له الولاية على الأنفس و الاموال و هذا لا ينكر

قلت أنّ الحديث بعيد عن الامرين غايه البعد فأنّه كيف ينكر ظهور قوله (ع) هو لجميع المسلمين فى ملكيتهم للعين و يحمل على الخراج و الظاهر من ولىّ الامر فى المقام هو غير الامام مع أنّ اخذ الامام ارضاً بحسب ولايته امر خارج عن المسأله و لا اختصاص له بها حتّى يذكر و يتّبه عليه

قوله (و روايه ابن شريح)

الإنصاف أنّها مجمله

قوله (و روايه اسماعيل بن الفضل)

الظاهر أنّ الاستدلال بها على المنع من جهة الحكم بالاشتراط فإنّ جواز اخذ الاجره مع الشرط

يدلّ على أنّ الارض ملك للمسلمين و أنّها لو كانت للمشتري لجاز له اخذ الأجره و لو من دون ان يشارطهم و لعلّ وجه السؤال هو احتمال سقوط اجره البيوت بكونهم عاملين فى الارض التى سكنوا فيها و نقل عن المجلسى ره ما نصّه قيل أنّما شرط الاشتراط لأنّ سكناهم غالبا يكون داخلا فى اجره عملهم و على اى حال لا ريب أنّ الاشتراط و تعيين الاجره ادفع للنزاع و اقرب الى الصحه انتهى و قيل أنّ دلالتها على الجواز اظهر حيث قرّر الامام (ع) شرائه ارضا من ارض الخراج

قوله (و فى خبر ابى الرّبيع)

هو اظهر الاخبار المذكوره فى الدّلاله على المنع فانّ اراضى السّواد تشتمل على اقسام ثلاثه الأوّل الاراضى المفتوحه عنوه و حكمها أنّها تكون للمسلمين قاطبه الى يوم القيمه و لا يختصّ بها المقاتلين الثّانى ارض الصّح و هى ما صالح اهلها الكفّار عليها بان تكون الارض للمسلمين و عليهم الخراج و حكمها حكم الأوّل عامرها للمسلمين و مواتها للامام (ع) الثّالث ارض الذّمى و هى ارض من التّرم بشرائط الجزيه و صالحهم الامام على أنّ الارض لهم فلا رباهما التصرّف فيها بالبيع و غيره و لو باعها المالك من مسلم صحّ و انتقل ما عليها الى رقبه البائع و نهى (ع) عن بيعها لأنّها فى ء للمسلمين و استثنى الثّالث هذا و لكن فى نسخه معتبره من الفقيه هكذا روى عن ابى الرّبيع الشّامى عن ابى عبد الله (ع) قال لا يشتري من اراضى اهل السّواد شيئا الاّ من كانت له ذمه فانّما هى فى ء للمسلمين و عن المولى التّقى المجلسى ره فى شرحه اى لا يشتري من الاراضى المفتوحه عنوه الاّ مسلم او معاهد يؤدّى الخراج لا- الحربىّ العذى لا- يؤدّى الخراج و يمكن الاستثناء من الكفّار و ذكر فى ذيل قوله (ع) فانّما هى فى ء للمسلمين فلا يجوز بيعه الاّ ان يؤدّى الخراج إليهم انتهى

قوله (و قد ينسب الى الدّروس التّفصيل)

و نقل عن بعض عكسه و لعلّ الوجه فيهما هو اختيار الجمع بين اخبار استظهر منها الجواز و اخرى استظهر منها المنع بحمل إحداهما على حال الحضور و الاخرى على زمان الغيبه

قوله (نعم ربما يظهر من عباره الشيخ)

استدلّ المجوزون باخبار غير ظاهره فى مقصودهم

قوله (و ربما يؤيده جواز قبول الخراج)

الظاهر أنّ هذا التأييد فى قبال الوجوه التّاليه لا الوجه الأوّل فأنّه اولى به لأنّ جواز قبول الخراج لا يكون الاّ فى القبول من السّلطان فجواز التصرّف فى العين لا- بدّ و ان يكون كذلك أيضا و قد اشار الى هذا فى ذكر الوجه الأوّل حيث قال العذى حلّ قبول الخراج و المقاسمه منه فلا تغفل

قوله (نعم الموجوده فيها حال الفتح)

اي الاجزاء المنفصله الموجوده فى الارض حال الفتح

[مسأله من شروط العوضين: كونه طلقاً]

**اشاره**

قوله (و قد انهاها بعض من عاصرناه)

هو المحقق صاحب المقاييس قدس سره

قوله (و الارتداد)

هذا بناء على أنه مانع فإن فيه اقوالاً الأول أنه ليس مانعاً عن بيع المرتد ماله مط الثاني أنه مانع مطلقاً الثالث جواز البيع في الملى و الاثنى و المنع منه فى الذكر الفطرى و بعضهم صرح بالاشكال و اخر أظهر التردد

قوله (و الحلف على عدم بيعه)

قال فى المقاييس كما لو حلف ان لا يبيعه أو لا يخرج عن ملكه ثم قال و الأصح أنه يصح بيعه و ان أثم بذلك و وجبت عليه الكفارة مع العمد و العلم و يلزم على قول من افسد البيع وقت النداء ان يحكم بفساده أيضاً و ربما كان اولى بذلك ثم استدلل بعد الاصل و العمومات باخبار ثم قال و ليعلم ان حكم الشهد ره فى منذور الحره و التدبير بصحة البيع و لزوم الكفاره مع العمد و العلم مبنى على تسويته بين تلك المسأله و هذه لاشتراك السبب فى الحكم و كون الحق فى الجميع لله و الفرق بينهما واضح بين اذ ليس هاهنا الا نهى محض لامر خارج فكان كالبيع وقت النداء بخلاف تلك المسأله انتهى

قوله (و تعيين الهدى للذبح)

و يحصل ذلك بسياقه اى اشعاره او تقليده فانه مع ذلك لا يصح نقله عن ملكه بل يجب ذبحه بمنى فى احرام الحج و فى مكه فى احرام العمره و يستثنى من ذلك ما اذا اصابه كسر او عطب فى الطريق فيجوز بيعه ح و يتصدق بثمنه او يشتري به بدله

قوله (و اشتراط عتق العبد فى عقد لازم)

يمنع ذلك عن بيعه اذا كان الشرط المأخوذ فى العقد اللازم يجب الوفاء به مطلقاً او خصوص هذا الشرط لتعلق حق الله تعالى و العبد به و عدم اختصاصه بالبايع و يكون النقص باعتبار الصحة و أما اذا كان الشرط سبباً لقب العقد اللازم جائزاً لم يمنع عن بيعه و أما يوجب الخيار و يكون النقص باعتبار اللزوم كما ان للبائع ح اسقاط الشرط قبل بيعه

قوله (و الكتابه المشروطه و المطلقه الخ)

هذا بناء على ان المكاتب رق لمولاه قبل الاداء و كذا بناء على ان الكتابه لازم من طرف المولى

قوله (و تعلق حق الموصى له بالموصى به الخ)

قال فى المقاييس هذا بناء على اشتراط الملك بالموت او القبول و أنه بعد الموت قبل القبول ينتقل الى الوارث فلو باعه الوارث قبل ذلك وقع فاسداً و يحتمل الصحة اذا جاز الموصى له او رد فيقع موقوفاً الى ان يحصل احد الأمرين من الاجازة و الرد لأن الحق لا يخرج منهما و لا ينقص عن الفضولى

قوله (و تغذيه الولد المملوك الخ)

قيل يحرم على من اشترى امه حبلية وطئها حتى تصنع و قيل يحرم عليه وطئها قبل ان يمضى لحملها أربعة اشهر الا مع العزل عنها

وقيل يحرم عليه وطئها قبل ان يمضى أربعة أشهر و عشرة ايام وقيل بالجواز مع الكراهه او بدونها و نسب الى بعض التفصيل بين الحمل من الزنا و غيره بجواز الوطى مطلقا حتى قبل مضي أربعة اشهر و عشرة ايام من دون كراهه فى الاوّل و الحرمة قبل مضي المدّة المذكوره و الكراهه بعدها الى ان تضع



فى الثانى و على اى حال فلو وطئها حيثما جاز عزل عنها استحبابا و ظاهر المحكى عن التقي و ابن زهره و جوب العزل فى الوطى بالاربعه بناء على جوازه ثم انه لو لم يعزل كره له بيع ولدها عند جماعه تنزيلا للنهى عنه فى النصوص عليها و حرم ذلك عند اخرى و اختارها فى المقاييس حيث قال و المعروف بين المتأخرين كراهه بيع الولد و التحريم قوى جدا الذهاب كثير من اساطين الفقهاء إليه و نقل بعضهم الاجماع إليه و لما رواه المشايخ فى الموتى كالصحيح عن اسحاق بن عمار قال سألت أبا الحسن (ع) عن رجل اشترى جاريه حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع الى ان قال ان كان عزل منها فليترك الله و لا يعد و ان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد و لا يورثه و لكن يعتقه فيجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه غداه بنطفته و ما رواه الكليني و الشيخ فى الموتى كالصحيح عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله (ع) قال من جامع امرأه حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولده و لا يسترق لانه شارك فيه الماء تمام الولد و ما رواه السيكونى عن ابي عبد الله (ع) ان رسول الله (ص) دخل على رجل من الأنصار و اذا وليده عظيمه البطن تختلف فسئل عنها فقال اشتريتها يا رسول الله و بها هذا الجبل قال أقربتها قال نعم قال اعتق ما فى بطنها قال يا رسول الله بم استحق العتق قال لان نطفتك غدت سمعه و بصره و لحمه و دمه و هذه الاخبار مع حجته الاولين و قرب الأخير الى القبول و اعتضاد بعضها ببعض و اتفاق الأصحاب الا ما شذ منهم على العمل بها فى الجملة و اشتمالها على التعليل و ظهور دلالتها فى وجوب الاعتاق و حرمة البيع و موافقتها للاحتياط و خلوها عن معارض يعتد به لا بأس بالعمل بها عندي ثم قال و العجب من المتأخرين حيث عملوا بها و تركوا العمل بظواهرها مع انها لو كانت ضعيفه لجاز العمل بها لما ذكر من المؤيدات فكيف تركوها مع ان الامر فيها كما عرفت فانهم بين قائل باستحباب الاعتاق اذا وطئها قبل الاربعه أشهر و عشره ايام و لم يعزل عنها كما فى النزاهه و قائل بكراهه بيعه و استحباب عزل نصيب له من غير حكم باعتاق الولد كما فى الشرائع و التحرير و الارشاد و مقتصر على كراهه البيع كما فى النافع و المختلف و التنقيح و الحكم بعدم التحريم كما فى السرائر و بين تارك لما ذكر من اصله كالشهيد فى اللمعه و غيره و لو تأمل الناظر فى المصرحين فى المسأله لوجد القائلين بالمختار أولى بالاتباع و اقرب الى الاعتبار كيف و إليهم ينتهى استنباط الاحكام من دلائلها و إليهم يعول فى تمييز حقها من باطلها انتهى و تمام الكلام موكول الى محله

قوله (و كونه مملوكا ولد من حر شريك الخ)

فان الولد مملوك لغير الواطئ و له تقويمه

و اخذ قيمته من الواطئ و قال فى المقابيس هذا مبنى على انعقاد الولد رقا و اعتاقه بالتقويم او الأداء

قوله (و تعارض السبب المملك و المزيل للملك)

لا بد هنا من ذكر امور الأول ليس المراد بالحربى ما هو ظاهر اللفظ اى المشتغل بحرب المسلمين بل المراد من خرج عن طاعه الله و رسوله بثبوتة على الكفر و ان لم يقع منه الحرب فعلا من دون فرق فى ذلك بين الذمى الغير القائم بشرايط الذمه و لا غيره من الكفار و المشركين الثانى يملك الحربى بالقهر و لا فرق فى ذلك بين ما لو كان القاهر حربيا او ذميا او مسلما قال المحقق الثانى فى شرح قول العلّامة فى فصل بيع الحيوان و ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام (ع) فهو للامام (ع) خاصه هكذا المراد ما يؤخذ بالقتال و هو المعبر عنه بغنيمه من غزا بغير اذن الامام (ع) و هذا هو المشهور للروايه الوارده به و ان كانت مرسله اما ما يأخذه نحو الواحد لا على هذا الوجه بل على وجه الاختلاس او على وجه المغالبه فى المواضع المنفرده و نحوها على وجه الغصب فانه لاخذه فانّ الحربى و ماله فى ء فكلّ من قهره ملكه و لو قهره على ماله ملك ماله و لو كان حربيا انتهى الثالث لو قهر حربى حربيا فباعه من مسلم لا اشكال ظاهرا فى صحته بل ادعى عليه الاجماع و وردت بها اخبار اما لو قهر الحربى حربيا ينعق عليه كآبيه ففى جواز البيع اشكال قال العلّامة فى فصل بيع الحيوان من القواعد و كلّ حربى قهر حربيا فباعه صحّ و ان كان اخاه او زوجته او من ينعق عليه كابنه و بنته و ابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض و دوام القرابه الرافعه للملك بالقهر ثمّ قال و التحقيق صرف الشراء الى الاستنفاذ و ثبوت الملك للمشتري بالتسليط ففى لحوق احكام البيع ح نظر انتهى و قال المحقق الثانى فى شرح العبارة المتقدمه او من ينعق عليه على اشكال ان مقتضى عبارته تكافؤ الوجهين و انه لا ترجيح لاحدهما على الاخر و هو كذلك لانّ القرابه المخصوصه تقتضى العتق و قهر الحربى يقتضى الملك و المقتضيان دائمان و قول المصنّف ره المبطل للعتق لو فرض مقتضاه انّ العتق لا يقع لانه حكم بطلانه على تقدير فرض وقوعه و كانه نظر الى انّ القهر دائم و هو فى كلّ آن يقتضى الملك فيمتنع حصول العتق حقيقه لوجود منافيه فلا يكون الا بطريق الفرض انتهى و ظاهر عتق الشرائع صحّه البيع المذكور و للكلام فى المقام مجال ليس هنا موضع ذكره و الغرض مجرد التنبيه ليكون الناظر على بصيره الزايع انّ المسأله المذكوره تكون من فروع المقام اذا قلنا بعدم خروج الحربى المقهور عن ملك القاهر مع عدم صحّه البيع و الا فاذا كان اصل الملكيه منتفيا لم تكن من موارد وجود المانع عن البيع ثمّ انه قد علم انّ المثال المذكور فى المتن الذى عنوانه اصحاب ليس فيه خصوصيه

حتى يكون تعارض السبب المملوك و السبب المزيل للملك جاريا فيه دون غيره بل ارادوا التمثيل بالفرد الاخفى من سببه القهر للملك و هو ما لو قهر حربى حربيا و الّا فلو قهر الذمى او المسلم أباه الحربى جرى فيه الكلام بعينه

قوله (و الغنيمه قبل القسمة الخ)

لا- يجوز بيع احد الغانمين شيئا من الغنيمه قبل القسمة امّا بناء على عدم تملكهم قبلها فمعلوم و امّا بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء فلان ملك كل واحد من الغانمين غير مستقرّ فى شىء معين او جزء مشاع قبل القسمة بل للامام (ع) ان يعين نصيب كل واحد بغير اختياره و ما حواه كل واحد منهم يكون للجميع من دون تعيين و للامام (ع) ان يعطيه لغير الحاوى و اجناس الاموال مختلفه و الامام (ع) يعطى كلّا منهم جنسا غير ما اعطاه الآخر غالبا فبالاستيلاء يملك كل واحد منهم جزء مشاعا مترزلا غير مستقرّ و يكشف عن ذلك تبدله بغيره حين تعيين الامام نصيب كل واحد منهم فاذا اراد احدهم بيع شىء من تلك الاموال فامّا ان يبيع شيئا معيناً و لعلّ الامام (ع) يسهمه من غيره و امّا ان يبيع حصّته المشاعه او جزء منها و حيث انّ الاجناس مختلفه يكون جنس المبيع مجهولا

قوله (و غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبع)

فمنه تعلق حقّ الغرماء بمال المفلس و منه تعلق حقّ المضمون له بالمال اذا شرط اداء الضمان منه و منه عدم تمامية السبب فى التبرعات قبل القبض كالهبة و الصّدقه قبله و هذا بناء على ما استفاده صاحب المقاييس من كلام الشيخ ره من انّ العين تصير ملكا للموهوب له و المتصدّق عليه الا انّ بيعهما لها موقوف على القبض و منه استحقاق العبد للقتل بحكم الشرع الموجب لنقص الملك كما لو صار محاربا او لاط او زنى بما يوجب القتل و اقسامه اربعة من زنى بذات محرم كالامّ و البنت و الاخت و العمّه و الخاله و بنت الأخ و بنت الأخت نسبا و الذمى الزانى بمسلمه سواء كان بشرائط الذمه امر لا و المكروه للمرأة على الزنا و الزانى بامرأه أبيه على قول

قوله (اجماعا محققا فى الجملة)

التقييد بها بالنظر الى ما استثنى من الحكم المذكور نعم قد وقع حكاية الاجماع على عدم الجواز مطلقا من دون استثناء فى كلام بعضهم و لذا قدّم التقييد على المحكى

قوله (قلت لا اعرف لها ربّا قال تصدّق بغلّتها)

نقل عن العلّامة المجلسى أنّه ذكر يدلّ على جواز التصدّق الى ان يتحقّق المصرف و لعلّ الاوفق باصول الاصحاب التعريف ثمّ التخيير بين التصدّق و الضمان و الوصيه به الا ان يختصّ الوقف بهذا الحكم و الفرق بينه و بين غيره غير ظاهر

قوله (حقّ الواقف حيث جعلها الخ)

و يدلّ عليه الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها

قوله (و حقّ البطون

ص: ١١٥

(المتأخره)

و يدلّ عليه ادفعها الى من اوقفت عليه

قوله (فتأمل)

لأنّه ليس فى الهبه إنشاء قصد التأييد حتّى ينافيه الرجوع و يصادّه بل الملكيه المترلزله الصّالحه للزوال نوع من الملكيه و إنشاء هذا النوع لا ينافيه الرجوع

قوله (الّا أنّه ذكر بعض)

هو صاحب الجواهر

قوله (انتفاء بعض آثاره و هو جواز البيع)

الضمير راجع الى الانتفاء

قوله (و سيظهر هذا من عبارته الحلبي)

أما ان تكون السنين من غلط الناسخ و أما ان المصنّف بدا له فيما بعد حيث لم يذكرها

قوله (و قد حكى القول بهذين عن القاضى)

اي جواز البيع و الرجوع الى الواقف

قوله (و من بعضهم التخصيص)

اي بالمؤبد

قوله (الوقوف فى الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها)

صدر الكلام بقريته قوله بعد ذلك و اذا اخرج الواقف الوقف عن يده يكون حكما لما قبل القبض و عليه فلا وجه لعدم جواز الرجوع لأنّ القبض أمّا جزء السبب او شرط فى اللزوم و المراد من الحدث الذى يمنع الشرع من معونتهم هو المعاصى او الارتداد ثمّ أنّه لم يظهر من عبارته المفيد اختصاص الجواز بالمؤبد بل ظاهرها التعميم

قوله (و قد استفاد من هذا الكلام فى غايه المراد)

قال الشَّهيد في بيع غايه المراد و قال المفيد ره يجوز بيع الوقف اذا خرب و لم يوجد له عامر او يكون غير مجد نفعا او اضطرَّ الموقوف عليه الى ثمنه او كان يبعه اعود عليه او يحدثوا ما يمنع الشَّرع من معونتهم و التقرب الى الله بصلتهم فهذه خمس مجوزه للبيع ليس بعضها مشروطا ببعض انتهى

قوله (مخالفته للقواعد)

و ذلك لما عرفت من انَّ الحكم المذكور مخالف لما هو المسلّم من انَّ القبض اما جزء السَّبب او شرط و لعلَّ التَّأويل هو ان يكون المراد من نفى الجواز نفى تساوى الطرفين اللّذى يجتمع مع الحرمة و الكراهه و المرجوحه و امّا إرادته نفى الجواز بعد القبض كما استظهره الشَّهيد و ضمَّ الصّورتين المتقدّمتين الى الثلاثه المذكوره بعد القبض فبعيد عن سياق العبارة

قوله (فالذى ينبغي ان يقال فيه الخ)

عن المصنّف في كتاب الوقف انَّ المسجد من قسم ثالث و هو ما لا يكون وقف منفعه و لا انتفاع و جعل الفرق بينه و بين وقف الانتفاع مثل الرباط و القنطرة انَّ الانتفاع فى الثّانى مدخول للام العاقبه يقال وقفته لان يسكن فيه او ليمرّ عليه و فى المسجد من الفوائد المترتبه عليه فلا- يقال فى وقف المسجد وقفته ليصلّى فيه بل يقال وقفته مسجدا فالغايه نفس المسجديه فانّها بنفسها موضوع لها آثار كثواب العباده و نحوها من الفوائد المترتبه عليها كما انَّ العبور و نحوه غايه فى وقف القنطره يجوز التخصيص ببعض الآثار دون بعضها الاخر و لا يجوز ذلك التخصيص فى

وقف المسجد بل يبطل الوقف ح رأسا إذا كان قصده الانتفاع بهذا و لكن لا يخفى أنّ كون المسجد من القسم الثّاني او الثالث الذي اشرنا إليه لا يتفاوت فيه الحال من الجهه المبحوث عنها في المقام اذ على كلا التقديرين جعله المصنّف فكّ ملك و لا يجوز بيعه

قوله (و اما الثّاني فالظاهر عدم الخلاف الخ)

الكلام في المسجد تاره في ارضه و اخرى في اجزائه كجذوع سقفه و اجره من حائطه المنهدم و ثالثه فيما وقف له كالحصر و البوارى و في كلّ تاره يكون الكلام من حيث البيع و اخرى من حيث الاجاره و اعلم أوّلا أنّ المشهور على خروج الوقف عن ملك مالكة رأسا بل ادعى عليه الاجماع خلافا لأبي الصّياح الحلبى و نسب أيضا الى جامع الشرائع و اختاره الحنفية و استدللّ على الخروج بادلّه المذكوره في محلّها ثمّ اختلف القائلون بالخروج قال في القواعد أنّ الوقف ان كان مسجدا فهو فكّ ملك كالتحرير و ان كان على معيّن فالأقرب أنّه يملكه و ان كان على جهه فالأقرب أنّ الملك لله تعالى و الأخير كالربط و القناطر و احتمل في المسالك ان يكون الوقف على الجهات العامه ملكا لنفس الجهه فانّ اضافه الملك كاضافه الوقف فكما يقال أنّه وقف على الجهه فكذلك يقال أنّه ملك للجهه و المشهور بعد القول بالخروج ذهبوا الى أنّه ملك الموقوف عليه فالوقف الخاصّ ملك للمعيّنين و العامّ لجميع المسلمين و لا بأس بالاشارة اجمالا الى ادلتهم و هى امور الأوّل أنّ الموقوف عليه ينتفع من الوقف بجميع اقسامه و فائده الملك هو الانتفاع به و هو دليل الملكيه فانّ ملكيه المنفعه مستلزمه لملكيه العين كالعكس الا ما خرج و التفكيك مخالف للاصل يحتاج الى الدليل كما في الإجاره

فان قيل أنّ الموقوف عليه في مثل المسجد يملك الانتفاع لا المنفعه

قيل لا- فرق بينهما ألما في اشتراط المباشره و عدم جواز النّقل لمالك الانتفاع الثّاني أنّهم صرّحوا بأنّه لو غصبه غاصب كان المضمون له هو الموقوف عليه و لا معنى للضمّان لغير المالك الثالث أنّه من العقود و العقد يحتاج الى موجب و قابل و لو كان الوقف مجرّد فكّ و تحرير كالتعق كان ايقاعا لم يحتج الى قبول

فان قيل أنّهم اختلفوا في الاحتياج الى القبول في المسجد و نحوه و انكره جماعه

قيل أنّ الاختلاف المذكور في الاحتياج الى القبول اللفظى و اما الوقوف على الرضا اما من الحاكم او من بعض المسلمين و لو بفعل كاشف كالصّلاه فلم ينكره احد و المخالف أنّما ينظر الى الأوّل و لم يقل احد بحصول الوقف من دون توقّف على القبض و الحاصل أنّ الاحتياج الى الطّرف الاخر امّا بالقبول و اما بالرضا كاشف عن الانتقال إليهم و لو كان فكّا لم يحتج الى ذلك الرابع أنّ الوقف يحتاج الى الموقوف عليه و هو أماره لكون الملك

لهم اذ لو كان الوقف فى مثل المسجد و نحوه فكّما لم يحتج الى الموقوف عليه و الوجهان الاخير ان مبتيان على الخروج عن ملك الواقف و الدوران بين كونه فكّما امر ملكا للموقوف عليه و دليل القائلين على كونه فى المسجد فكّما امران الاوّل ما ذكره المحقّق الثّانى من أنّ وقف المسجد لا يحتاج الى القبول و هو يدلّ على كونه فكّما و تحريرا اذ لو كان تمليكا لاحتاج الى القبول و فيه أنّه ان اريد عدم الحاجة إليه اصلا حتّى الرضا و القبول القبضى فهو أوّل الكلام و ذهبوا فيه الى وجهين و ان اريد عدم الحاجة الى القبول اللفظي فقط فهذا لا يدلّ على كونه فكّما الثّانى ما ذكره المصنّف من أنّه لا يترتب عليه اثر الملك و هو ثبوت المنفعة و ليس للموقوف عليه ايجاره و لو سكنه احد بغير حقّ فالظاهر أنّه ليس عليه اجره المثل و أنّما يملكون الانتفاع و فيه أنّ ثبوت الانتفاع كاف فى ذلك و معه عدم ثبوت المنفعة لا يدلّ على عدم الملكيه كيف و يكون حينئذ نظير اشتراط المباشرة فى الاستيفاء فى الاجاره هذا ملخص ادلّه الطرفين و ادلّه المشهور كلّها اعتبارات و أمارات لا تثبت كون الوقف ملكا للموقوف عليه و لو على نحو الأرض المفتوحه عنوه و مع عدم دليل واف بذلك فهو منفيّ بالاصل و هذا هو كلام المصنّف

قوله (نعم ذكر بعض الاساطين)

هو كاشف الغطاء ره

قوله (اشبهت الملك بعد اعراض المالك)

ظاهر هذا الكلام يقتضى جريان الاحتمالات الثلاثه فى المشبه به فالمال الذى اعرض عنه صاحبه يجرى عنده احتمال حكم الاباحه فيكون كالمباحات الاصليه يملكه من حازه و احتمال صيرورته بالاعراض ملكا للمسلمين ليصرف فى مصالحهم و احتمال لبقائه على ملك مالكة

قوله (و فيه أنّ اجاره الارض)

عن المصنّف ره فى كتاب الوقف التصريح بجوازها مع اختيار كون وقف المسجد فكّما و تحريرا

قوله (لكن يبقى الكلام فى مورد الشكّ)

اي من حيث التعميم و التخصيص و ان كان ملكا للمسلمين على كلّ حال

قوله (و اوضح من ذلك الترب)

لانّ احتمال التعميم فى الحصر اقوى منه فيها و فيه نظر ثمّ أنّ مع بقاء الشكّ بحاله يدفع الخصوصيه بالأصل لاحتياجها الى ملاحظه زائده

فان قلت أنّ الأخذ بالمتيقّن يقتضى العمل بالاختصاص لانّ الاصل حرمة التصرف فى الأموال الا ما علم خروجه عنه



قلت أنّ الاصل المتقدّم بعد احراز إنشاء الوقف يكون موضوعيًا حاكمًا على هذا الأصل

فان قلت أنّه كذلك اذا كان الدّوران بين الاقلّ و الاكثر و لكنّ الشكّ المذكور ليس كذلك بل هو من الدّوران بين المتباينين  
لأنّ الوقف على المسجد و على المسلمين امران متباينان

قلت قد عرفت من صريح كلام المصنّف حيث قال و معلوم أنّ وقفه اموال المساجد

و الكعبه من قبيل القسم الاول و ليس من قبيل نفس المسجد فهى ملك للمسلمين انه يدعى كون الوقف على المسجد يرجع الى الوقف على المسلمين فكونه وفقا على المسلمين مما لا شك فيه و انما الشك في كونه وفقا عليهم مطلقا او مع شرط زائد و هو كون الانتفاع على وجه خاص مثل كونه في المسجد لو شك في جواز انتفاع المسلمين به مطلقا او به في المسجد و مثل كون الانتفاع في خصوص هذا المسجد او في المسجد مطلقا لو كان اصل لحاظ الخصوصية معلوم و شك في التقييد بمسجد خاص و على اى حال ينفي الخصوصية المشكوكه بالأصل و لكن دعوى ان الوقف على المسجد وقف على المسلمين يحتاج الى تأمل

قوله (ملكا للمسلمين فتأمل)

إشاره الى منع الفرق فان الوقف الواحد المشتمل على جزءين من الأرض و الاجزاء اعتبر بوجه واحد و انشأ على ذاك الوجه و هذا ظاهر و لا يلتفت الى ما يقال في وجه الفرق بان ما وقع عليه التحرير هو نفس عرصه المسجد لا اجزاء بنائه و ان كان الانشاء المتعلق بالمجموع واحدا موجها ذلك بانه لو وقف شخص عرصه مبنيه بالاشباب و الآلات مسجدا تعلق النظر في الوقف لا محاله بالنسبه الى الآلات و ما يعرض عليه الخراب بالاعم من نفس العين بخصوصيتها و من مآليتها فبوقفها يصير ملكا للمسلمين بخلاف نفس الارض لتعلق النظر بعينها و خصوصيتها من حيث انها قابله للبقاء فوقها فك ملك فالفرق انما هو لاختلاف حقيقه العرصه و الآلات فيلحق كل جزء حكمه نعم لا- بأس بالفرق من حيث قيام الدليل الشرعى و هو الاجماع على عدم الجواز فى العرصه و كون المنع عن بيعها انما هو بالتعبد

قوله (و فيه نظر)

الظاهر انه إشاره الى ان الغايه فى المقام هو اجراء اصاله الاباحه و التصرف مجانا و ابقائها على وجه الاباحه لانتفاع جميع المسلمين و لا يكون كالمباحات الاصلية حتى يجوز تملكها

قوله يستلزم جواز بيع البطن الاول)

اي مع انه لم يخرب الوقف و وجهه ما ذكره من تعلق حق ساير البطون فلو جاز فى المقام مع تعلق حق الغير لجاز هناك أيضا

قوله (آخر ازمه بقائه فتأمل)

الظاهر انه إشاره الى انه لم يقل احد باعتبار استعداد البقاء للملك حتى يكون عدمه منافيا لتمليك الواقف و ملكيه آخر البطون اذا الملكيه اعتبار عرفى او شرعى يلاحظها المعبر عند تحقق اسبابها التى منها الوقف و هذا الاعتبار ملحوظ فى إنشاء الواقف و قد لاحظته للموجود و المعدوم و عدم استعداد البقاء لا يقدح فى تلك الملاحظه و سيصرح المصنف بهذا آنفا فى ان الثمن لا يخص به البطن الموجود و على تقدير هذا الاعتبار و كون عدمه منافيا لتمليك آخر البطون كان اللأزم هو الحكم بملكيه الواقف او وارثه فى ذلك الزمان لا انتهاء ملكه الى من ادرك آخر ازمه بقائه و ان شئت قلت ان

الملك بعد زمان استعداده للبقاء أما ان يكون داخلا فيما انشاءه الواقف أو لا و على كلا التقديرين لا وجه لانتهاه ملك الوقف الى من ادرك اخر ازمه بقائه لأنه ان كان داخلا فالبطون اللاحقه من الموقوف عليهم و يملكون شأنًا فلا بدّ من مراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم و ان لم يكن داخلا فيكون كالمنقطع داخلا فى ملك الواقف او وارثه لانتفاء السبب المخرج و لكنّ الحقّ أنّ على تقدير هذا الاعتبار ينتهى ملكه الى من ادرك اخر ازمه بقائه لأنّ الواقف اخرج عن ملكه على وجه التأييد و بطلان هذا الفصل بالخراب لا- يوجب انتفاء أصل الملكيه قولكم أنّ الملك بعد زمان استعداده للبقاء أما ان يكون داخلا فيما انشاءه الواقف أو لا الخ مردود لا- لأنّ المفروض هو دخول ذلك الزمان فيما انشاء الواقف لأنّ الكلام فى الوقف المؤيّد و اذا بطل التأييد و زال حقّ البطون اللاحقه بطرؤ الخراب يبقى أصل الملكيه و يكون العين للموجودين خاصّه و لا- يمكن اختيار الشقّ الثانى لما عرفت من أنّ الوقف على وجه التأييد

فان قلت أنّ الشقّ الثانى لا- ينافى التأييد و لا يصيرُه من المنقطع حتّى يخرج عن الفرض فإنّ الغرض منه هو امكان الوقف على التأييد لكن بشرط كونه ذا منفعة فعند طرؤ الخراب و فقدان الشرط لم يكن مشمولاً لانشاءه

قلت هذا تعليق فى الانشاء و بطلانه واضح فلم يبق العا الشقّ الاوّل و معه يكون الحكم انتهاء الملكيه الى من ادرك اخر ازمه بقائه هذا كلّه على تقدير الاعتبار المذكور و لكن قد عرفت أنّه لا وجه لذلك و لا مانع لملكيه البطون اللاحقه للوقف الخراب فتدبر

قوله (بعض العباير المتقدمه)

كالمقنعه و الانتصار

قوله (و اختاره المحقق فى الشرائع)

اى اختار ما هو ظاهر العباير حيث قال فى كتاب الوقف و هل يقام بها يعنى ديه العبد الموقوف المقتول مقامه قيل نعم لأنّ الديه عوض رقبته و هى ملك للبطون و قيل لا بل للموجودين من الموقوف عليهم و هو أشبه لأنّ الوقف لم يتناول قيمه انتهى

قوله (اولى بالحكم من بدل الرهن)

قال فى الشرائع و لو اتلف الرهن فتلف الزم قيمته و يكون رهنا و لو اتلفه المرتهن لكن لو كان وكيلا فى الأصل لم يكن وكيلا فى القيمه لأنّ العقد لم يتناولها انتهى

قوله (و من هنا ظهر عدم الحاجه الى صيغه الوقف)

اختلفوا فى لزوم تجديد صيغه الوقف بعد شراء البدل فاختر السورى و جماعه ذلك و هو مختار المصنّف ره فى باب الوقف و اختار فخر الاسلام و الشّهيدان و الصّيمرى و المحقق الثانى عدمه و حاصل كلام المصنّف هنا الى قوله فلا يترتب عليه جميع

احكام الوقف الابتدائى هو التفصيل بان تجديد الصيغه ان كان لتعلق حق البطون اللاحقه فلا وجه له لان نفس البدليه يقتضى كونه كالمبدل و ان كان لترتيب آثار الوقف الابتدائى على البدل كعدم جواز البيع و غيره من

احكام الوقف الابتدائى فهذا لا محيص عنه لانّ الاخبار المانع عن بيع الوقف مثلا منصرفه الى الوقف الابتدائى و لا يشمل بدله و البديل بدل فى كونه ملكا للبطون و لا يقتضى ازيد من ذلك

فان قلت انّ مناط منع الشّارع عن البيع فى الوقف الابتدائى هو تعلق حقّ البطون و هذا موجود فى البديل

قلت سلّمنا ذلك و لكنّه على وجه الحكمة لا- العله حتّى يدور الحكم مدارها و ليس مورد الأخبار التّهايه عن البيع الاّ الوقف الابتدائى

قوله (و فيه مع عدم انضباط الخ)

حاصل الجواب منع الصّغرى أوّلا لعدم انضباط غرض الواقف و الكبرى ثانيا لعدم الدليل على لزوم رعايه غرضه و غير خفى انّ عدم انضباط غرض الواقف فى بعض الموارد لا ينافى لزوم مراعاته فى مورد علم به و يتمكّن منه فالعمده هو منع الكبرى

قوله و لو مع الخيار الى مدّه)

اى جعل الخيار للمشتري

قوله (وجهان اتيان

فى الصّوره العاشره حيث يقول و لو دار الأمر بين بيعه و الابدال به و بين صرف منفعه الخ

قوله لانصراف قوله (ع) لا يجوز الخ)

دعوى الانصراف الى بعض الاحوال لا ينافى العموم بحسب الافراد كما هو شأن الجنس الواقع عقيب التّفى

قوله (فالمناسب ان يقايس ما نحن فيه بالوصيه الخ)

لانّ ما نحن فيه هو فرض انعدام العنوان بعد تماميه الوقف بالايجاب و القبول و القبض و هو واضح

قوله (و لا يخلو عن تأمل)

فانّ كلام الحلى ره و زوال بعض المنافع لا- يستلزم زوال جميعها و ان كان ظاهرا فى انّ غرضه من ذلك هو انّ زوال المنفعه المعدّ لها الوقف لا يستلزم زوال غيرها الاّ انّ ظاهر كلام الشّيخ ره غير هذا فانه علّل الجواز بانّه لا يمكن الانتفاع بها الاّ على هذا الوجه اى البيع فقد حصر المنافع فى البيع فقط و هذا كالصّريح فى نفى منفعه اخرى و لو كانت من غير المعدّه لها الوقف

قوله (ما تقدّم من عدم دلالة قول المفيد)

اراد بما تقدّم ما نقله هناك عن غايه المراد من أنه ضمّ صوره جواز الرجوع و جواز تغير الشرط الى المواضع الثلاثه المذكوره بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم فإنّ النقل المذكور من المصنّف ظاهر في التعريض على غايه المراد و عدم دلالة قول المفيد ره على ذلك راجع العبارة و ما بيّنا في الحاشيه

قوله (روايه ابن محبوب)

و قد تضعّف بانّ جعفر مجهول و قيل أنّه واقفيّ

فان قلت أنّ حسن بن محبوب من اصحاب الاجماع و ذلك يكفي في تماميه السند

قلت انكر جماعه ذلك و لو سلّم فذلك يفيد في جبر السند اذا استفيد من نقله و حكايته توثيق من تقدّم عليه من رواه الخبر

قوله (عن رجل)

وقف غلّه له)

ای ارض ذات غلّه

قوله (لقرابه المیت)

ای الواقف

قوله (و كان ذلك اصلح لهم ان يبيعه)

الظاهر أنّ كلمه لهم ليس متعلّقا باصلح بل هي و ما بعده خبر أنّ الوقف

قوله (مطلق النفع الذي يلاحظه الفاعل)

لا- بمعنى كونه انفع المذكور في العنوان و الخير يستعمل في كلا المعنيين في الآيات و الاخبار و لفظ نعم أيضا كما يحتمل ان يكون راجعا الى تمام السؤال فيكون الحكم بالجواز مع القيد المذكور في السؤال يحتمل ان يكون راجعا الى خصوص الحكم بالجواز و الاوّل يناسب اخذ الخير بمعنى الأنفع و الثاني اخذه بمعنى مطلق النفع فهي مجمله مع قيام احتمال ثالث و هو إرادته خصوص رفع الحاجه و يمكن ان يقال أما الاحتمال الثالث فبعيد لا يلتفت إليه و أما الثاني فهو كما اعترف به المصنّف لم يقل به احد و معه فاذا كان الكلام ظاهرا فيه لزم تاويله فكيف اذا كان مجرد احتمال و الفرض أنّ هذا الاحتمال يطرح لمخالفته الاجماع فلم يبق الا إرادته الجواز مشروطا بالامرین الحاجه و كون البيع انفع

قوله (لاقتصاره على ذكر الاعقاب)

و اذا كان وقفا مؤبدا لكان يذكر الموقوف عليه حين انقراض قرابه ابيه و أمه

قوله (فافهم)

يمكن ان يكون إشاره الى أنّ ترك الاستفصال يفيد العموم اذا لم يكن احتمال إرادته بعض الافراد قائما في البين و إرادته خصوص المنقطع في السؤال ان لم يكن من الظاهر فاحتماله لا ينكر

قوله (كان الثمن للبطن الاوّل البائع)

لمكان قوله اذا احتاجوا و قوله (ع) فليبع كلّ قوم ما يقدرّون على بيعه

قوله (لمؤونه سنه الموقوف عليهم كما لا يخفى)

و ذلك من جهة خروج الغلّه فى كلّ سنه فقول السائل لم يكفهم ما يخرج من الغلّه ظاهر فى عدم كفايتهم الى خروج غلّه اخرى

قوله (و مع فوته ففى تقديم البيع اشكال)

اى و مع فوت الاستبدال فى اخر ازمنه امكان البقاء ففى تقديم البيع اشكال لما ذكر من انه يلزم تضرّر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل انتفاعه

قوله (لا يخلو اولهما عن قوه)

و هو ترجيح حقّ البطن الموجود بالابدال و لعلّه لتراحم الحقيين و حقّ الموجود اهمّ لكونه فعليًا

قوله (و فيه انّ المحرّم هو اضاعه المال المسلط عليه الخ

اراد انه بعد منع الشارع عن البيع يكون الوقف غير مسلط عليه شرعا و يكون حاله كالمال الذى لا سلطان له عليه عرفا و قد اخذ فى موضوع حرمة التبذير و الاضاعه كون المال مسلطاً عليه و يوجه كلام التنقيح بانّ النسبه بين ادلّه حرمة التضييع و ادلّه حرمة بيع الوقف عموم من وجه و يرجع فى مورد الاجتماع الى عمومات صحّحه البيع و دليل السلطنه و ينتج جواز البيع و هو حسن متين



قوله (فى القسم الثانى من الصوره السابعه)

و هو ان يكون الخراب المعلوم او المخوف على وجه نقص المنفعه و وجه الاستدلال ان مورد الحكم بالجواز و ان كان صوره الاختلاف بين ارباب الوقف الا ان العبره بعموم العله و هى تعمم الحكم و حاصلها انه كل ما صدق التلف على المال الوقف و لو على بعضه بان كان الوقف فى معرض الخراب و لو بنقص المنفعه جاز بيعه

قوله (يظهر تقريب الاستدلال على الصوره التاسعه)

وجه التقريب ان الحكم بالجواز معلق على الاختلاف العا ان قوله فانه ربما الخ مقيّد بالاختلاف الخاص و هو ما ادى الى تلف الاموال و النفوس و هذا التقييد ليس فيه خصوصيه بل هو كناية عن الضرر العظيم و لو لم يكن فيه تلف و وجه الرد انه لو كان المناط هو العله لجاز البيع فى مورد الضرر مطلقا و لو لم يكن لاجل الاختلاف و هذا لم يقل به احد على ان الاستظهار المذكور مخالف للمشهور فلا يبقى ح و ثوق بالروايه بحيث يرفع اليد بها عن العمومات

قوله (و المقصود كما يظهر)

اي مقصود القائل من الصوره العاشره

قوله (او احتمالا الى مطلق الفساد)

اي حتى مثل نقص المنفعه او فساد خاص كالصوره العاشره

قوله (و مضمون الروايه عموما من وجه)

فان المكاتبه لم يعتبر فيها العلم و لا الظن بل اكتفى فيها باعتبار الاحتمال و المشهور لم يكتفوا بذلك بل اعتبروا العلم او الظن و اعتبر فيها الاختلاف الخاص الموجب لتلف الاموال و النفوس و المشهور اعتبروا مطلق الخراب فالمكاتبه اعم لكفايه الاحتمال و فتوى المشهور اعم لاعتماد مطلق الخراب و لو من غير جهه الاختلاف

قوله (لكن الانصاف الخ)

يعنى ما ذكر من مخالفه فتوى المشهور لمضمون المكاتبه و اختلافهم فى مناط الجواز لا ينافى كون الشهره جابره لضعف دلالة المكاتبه من جهه اصل جواز بيع الوقف التام المؤبد فان ذلك مما تسالموا عليه فلو كان فى المكاتبه قصور فى دلالتها على اصل جواز البيع فى الوقف المؤبد التام كما حمله بعض على المنقطع و بعض على غير المقبوض كانت الشهره جابره لها من هذه الحيثيه

قوله (مثل عدم ظهورها فى المؤبد)

قال الصّيدوق ره بعد نقل المكاتبه هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم و لو كان عليهم و على اولادهم ما تناسلوا و من بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض و من عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى

قوله (حتّى يتّحد مع ذلك القسم المتقدّم)

اي حتّى يتّحد معه من هذه الجهه و هى إرادته تلف الوقف رأسا و ألما فيبينهما فرق من جهه اخرى أيضا و هى أنّ القسم الأوّل المتقدّم يعتبر فيه مطلق الخراب المعلوم و ان لم يكن مع الاختلاف و المتيقّن

من الرواية بعد فرض كونها مجمله هو اعتبار خصوصيته الاختلاف

قوله (لا يوجب معرفه المبيع

و ذلك لان جهاله مده استحقاق الموقوف عليهم المنفعه موجه لجهاله المبيع فان المائيه تختلف باختلاف مقدار المنفعه و القول بان المحذور المتقدم و هو جهاله وقت استحقاق التسليم التام مرتفع و المبيع لا جهاله فيه و تفاوت مقدار المنفعه يوجب اختلاف الرغبات لا التفاوت فى المائيه كما ترى و الا لا يمكن ان يقال فى المحذور المتقدم أيضا انه لا ضير فيه لان المناط هو معرفه وقت تسليم المبيع لا معرفه وقت التسليم التام على وجه ينتفع به

قوله (بخلاف المال فتأمل)

لعله إشاره الى انه اذا كان المدار على الفعل الاختيارى لصاحب السئىكى فلا فرق بين الاسقاط فى حق الانتفاع و بين الهبه و الصلح فى الملك و المنفعه

### [مسأله و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: صيروره المملوكه أم ولد لسيدها]

قوله (المحكى عن مجمع الفائده

و هذا نصه و هى يعنى أمر الولد امه حملت فى ملك سيدها منه و عدم جواز بيعها ما دام ولدها حيا مع ايفاء ثمنها و القدره عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى فظهر ان المحكى وصف لعدم الخلاف لا انه وصف للظاهر بل دعوى الظهور انما هو من المصنف مع قطع النظر عن الحكايه

قوله و لو مات الولد و خلف ولدا)

خير الوجوه هو الوسط لما ذكره المصنف ره و منع كون الولد حقيقه فى ولد الصيلب مكابره و لو سلم كونه اعم مع انه خلاف التحقيق يكون اطلاقه منصرفا الى الصيلب و ما ذكر للوجه الاول من اصاله بقاء المنع فنقول أولا ان الاستصحاب فى الاحكام التكليفيه من الشك فى المقتضى و ثانيا ان المقام يقتضى الرجوع الى عمومات صحه البيع لا الى استصحاب حكم المخصص لما تقرّر من ان الشك اذا كان فى بقاء حكم الفرد المخصص بان لم يكن فى بقاءه تخصيص زائد كان المرجع هو الاستصحاب و اما اذا كان الشك فى تخصيص زائد فالمرجع هو العام و ليس ذلك من جهه تقديم العام بل لعدم تماميه اركان الاستصحاب لان الشك حينئذ فى الحدوث لا فى البقاء فاذا كان الشك فى تخصيص زائد لا مجال للاستصحاب و لو لم يكن عموم يرجع إليه و مسئله اجراء حكم الولد على ولد الولد من هذا القبيل لان عمومات البيع خصص بالمنع عن بيع أم الولد و اذا مات الولد و خلف ولدا زال الحكم الاول و شمول المنع لهذا الفرد الموجود فمشكوك من الاول و ما ذكر وجها للتفصيل فقد عرفت من كلام المصنف ان هذه العله لم يوجد عليها نص

قوله (لكنّ المراد هنا ولدها مجازاً)

اي على وجه عموم المجاز الذي يصدق على كلّ من المعنى الحقيقيّ و المجازيّ

قوله (بانصراف الاطلاقات الى الغالب)

هذا في قوّه أنّ غلبه الوجود ليس من اسباب الانصراف

قوله (شرعاً)

لعارض اخر)

كالصوم و الاحرام

قوله (فان المتبادر من أم الولد الخ)

اراد ان لها حقيقه شرعيه كالمدبر و المكاتب و اطلاق العنوان بالمعنى اللغوى لا ينفع و اللازم حيثئذ الاخذ بالمتيقن و هو كون الحمل فى زمان الملك

قوله (غير مطرده و لا منعكسه)

المراد بالاطراد المذكور فى الحدود هو صدق المحدود على جميع افراد الحد و الانعكاس هو صدق الحد على جميع افراد المحدود و عليه فاطراد العله هنا ان يكون كل امه هى فى معرض الاعتاق من نصيب ولدها أم ولد و انعكاسها ان يكون كل أم ولد فى معرض الاعتاق من نصيب ولدها و الظاهر ان عدم اطرادها للاستثناءات المذكوره فان فيها من تكون فى معرض الاعتاق من نصيب ولدها و ليست أم ولد بالمعنى المتبادر منها شرعا التى من احكامها عدم جواز بيعها و عدم انعكاسها لان الامه المستولده التى ليس لولدها نصيب من إرث مولاها كما لو كان كافرا هى أم ولد و ليست فى معرض الاعتاق من نصيب ولدها اذ ليس له نصيب و فى كلا الامرين نظر اما عدم الاطراد ففيه انه ان كان للاستثناءات المذكوره كما هو الظاهر فواضح ان خروج بعض الافراد لاجل وجود ما هو اولى بالملاحظه من العله لا يضرب باطراد العله فان العلل الشرعيه كالعوموات اللفظيه و ان كان عدم الاطراد لغير تلك الموارد فلم نعثر به مضافا الى انه اراد من الاطراد المذكور ثبوت الموضوع و كونها أم ولد مع ان العله المذكوره انما تلاحظ بالنسبه الى جواز البيع و عدمه الذى هو من الاحكام و لا ينافى عدمه صدق الموضوع الا ان يقال انه اراد من وجود العله ثبوت الحكم لا الموضوع و اميا عدم الانعكاس ففيه ان العلل الشرعيه انما يراد منها الاطراد لا الانعكاس فان الاسكار مثلا عله لحرمة الشىء و لا ينافى عليه الغصبيه فيكون المغصوب حراما و لو لم يكن مسكرا الا ان الكلام الفحل ما تقدم منه قدس سره من ان هذه العله اشتهرت و لم نجد عليها نصا

قوله قال فى فكاك رقابهن)

اى لاجل اداء ثمن رقبتهن و فى بعض النسخ فى فكاك رقابهم يعنى الاولاد و عليه يكون المراد خلاصهم عن الحيره

قوله (فيبعن فيما سوى ذلك الخ

و فى بعض النسخ فيبعن فيما سوى ذلك من ابواب الدين و وجوهه قال لا

قوله (و اندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح)

فإنه لو سلم ظهور قوله (ع) و لم يدع من المال في كون ذلك بعد موت المولى نقول انّ السؤال في الروايه ليس استعلاما عن حكم جميع موارد بيع أمهات الاولاد حتى يدلّ تخصيص الجواز في الجواب ببعض الموارد على الحصر بل كان السؤال عن خصوص أمهات الاولاد التي باعهنّ امير المؤمنين (ع) و كلام السائل ثانيا و كيف ذلك ليس

سؤالاً عن جميع موارد الجواز بل عن المورد المذكور على وجه يعلم به فعله (ع) ثم أنّ هذا كله يكون قرينه على أنّ قول السائل ثالثاً فيبعن فيما سوى ذلك من دين سؤال عن البيع في صورة موت المولى لدين غير ثمن رقبتها فنفي الجواز لا يشمل بيعها في الدين مع حياة المولى والحاصل ان السّؤال الثّاني ان لم يكن له ظهوره في الحكم في صورة موت المولى فلا اشكال و ان كان له ظهور في بيان الحكم في صورة الموت لمكان قوله (ع) و لم يدع من المال لا يكون له ظهور في الاختصاص لما عرفت من أنّ الزّوايه ليست مسوقه لبيان حكم بيع جميع موارد أمّهات الاولاد فتأمل

قوله (بعد الغصّ عن دعوى ظهور الخ)

لا اشكال في عدم ظهوره في كون البائع خصوص غير المولى حتّى يدعى الظهور فيما بعد الموت لانه اذا كان الجواز مختصّاً بصوره حياه المولى أمكن ان يقال أنّ قوله تباع يكون منافياً لذلك و أمّا اذا كان الجواز في الصّورتين فلا محيص عن التعبير بذلك حتّى يشمل صورته كون البائع هو المولى وغيره والحاصل أنّ هنا احتمالات ثلاث الاوّل إرادته صورته حياه المولى فقط و الثّاني موته فقط و الثّالث كلتا الصّورتين وقوله (ع) تباع إنّما ينافي الاوّل لا الثّالث حتّى يدعى اختصاص الجواز بالثّاني و قد يتوهم أنّ قوله (ع) تباع و ان كان ظاهراً في بيع غير المولى إلّا أنّ بيع غير المولى لا يلزم صورته موته حتّى يدعى ظهور الزّوايه في ذلك لجواز ان يكون البائع هو الحاكم و ان كان المولى حيّاً كما هو الحال في المفلس و هذا فاسد لأنّ الحجر على المفلس المذى يفعله الحاكم إنّما هو في صورته قصور ما له عن الدين لا مطلقاً و لو كان المال وافياً بمقدار الدين وقوله (ع) نعم في ثمن رقبتها في هذه الزّوايه ليس فيه دلالة على صورته قصور قيمتها عن ثمن رقبتها

قوله (عموم من وجه

و ذلك لخصوص خبر ابن مارد بحال الحياه و عمومته بالنّسبه الى ثمن رقبتها وغيره و عموم روايه عمر بن يزيد بالنّسبه الى الحياه و الممات و خصوصها بالنّسبه الى ثمن رقبتها فمادّه الاجتماع هو البيع في حال الحياه في ثمن رقبتها و من الواضح أنّ التعارض و ثبوت هذه النّسبه مبني على دعوى ظهور روايه ابن مارد في العموم بالنّسبه الى ثمن رقبتها وغيره و ظهور روايه عمر بن يزيد في العموم بالنّسبه الى الحياه و الممات و اذا ادّعى ظهور روايه ابن مارد في غير ثمن الرّقبه كما سيفعله المصنّف في الانتصار لمذهب المشهور و ظهور روايه عمر بن يزيد في العموم يكون البيع في حال الحياه في ثمن الرّقبه مشمولاً لها و محكوماً بالجواز و اذا ادّعى ظهور سياق روايه عمر بن يزيد فيما بعد الموت و ظهور روايه ابن مارد في العموم يكون مشمولاً لها و محكوماً بالمنع و اذا ادّعى ظهور الاولى في غير ثمن الرّقبه و ظهور الثّانيه فيما بعد الموت يكون المسأله خارجة عن كليهما و لا بدّ من الرجوع ح الى قاعده أصاله

قوله (لأنَّ بيعها قبل العجز ليس بيعا في الدين)

اراد ان هذا الاستصحاب ليس له حاله سابقه و الشك ليس في بقاء المنع بل في حدوثه لأنَّ المؤثر هو استصحاب المنع عن البيع في الدين و الذي ثبت سابقا هو المنع عن البيع بطريق ليس التامه و وجهه ان البيع في الدين انما يكون مع العجز عن الاداء بدونه فالبيع قبل العجز ليس بيعا في الدين مضافا الى ان هذا الأصل معارض باستصحاب الجواز فيما كان عاجزا من حال شرائها الى حال الاستيلاء

قوله (على اطلاق روايه ابن مارد)

اراد بذلك نفى اطلاقها لا ثبوته و ترجيح اطلاق عمر بن يزيد و التعبير بالترجيح كأنه لاجل الأخذ بإطلاقه و استشهاد على ظهور روايه ابن مارد في البيع في غير ثمن رقبته بامرین الأول سياق مجموع الكلام فان بقائها عند المولى و عدم اداء ثمن رقبته في هذه المدّه الطويله بعيد جدا الثاني من حيث مادّه البداء ثم انه قد يقال في الانتصار لمذهب المشهور مع ظهور الروايتين في الاطلاق و كون النسبه بينهما عموما من وجه بان دلاله روايه عمر بن يزيد بالمنطوق و روايه ابن مارد بالمفهوم و في تعارض المنطوق و المفهوم يقدم الأول اذا لم يكن الثاني اخصّ مطلقا سواء كانت النسبه بينهما عموما من وجه او التباين

و فيه) أولا ان مفهوم المخالفه المسمى بدليل الخطاب من المداليل اللفظيه و من قال بحجيه المفهوم فانما يقول به من جهة دلاله المنطوق عليه لخصوصيه في معنى المنطوق يستتبع الدلاله على المفهوم نظير استتباع العله معلولها و دلاله الفاظ الجملة عليهما على حد سواء الا ان المنطوق مدلول أولي و المفهوم مدلول ثانوي و لا يقصر الدلاله الثانيه عن الاولى فالتعارض في الحقيقه انما يكون بين المنطوقين و ثانيا لو سلم ان المفهوم خارج عن دلاله المنطوق فمن رجح المنطوق عليه انما هو للترجيح بالظهور التوعى مع ان انكاره و دعوى لزوم الترجيح بقوه الظهور الشخصى بمكان من الامكان فتأمل

قوله (بل ربما يتأمل فيما قبله)

لعل وجهه ان الظرف في ثمنها ليس للظرفيه بل للغايه و المراد جواز البيع لاجل ثمن رقبته و ح ان اريد الغايه بلا واسطه اختص الجواز بالصوره الاولى لان البيع في الصورتين الاخيرتين لم يكن لثمن رقبته بل لاجل وفاء الدين الا في الثانيه كان الدين لثمن رقبته في شرائها و في الثالثه كان الدين لاجل وفاء ثمنها و ان اريد الغايه و لو مع الواسطه لجاز في جميع الصور و المتيقن هو الغايه الاولى و الانصاف هو صدق البيع لاجل ثمن رقبته في الثانيه عرفا فيشملها اطلاق الادله و لعله لذلك امر بالتأمل

قوله (و لو كان الثمن مؤجلا الخ)

و ذلك لان المتبادر من البيع في ثمن رقبته او المتيقن من اطلاقه هو



قوله (فيجوز في الأول دون الثاني وجوه احوطها الأول)

و الصحيح فيجوز في الثاني دون الأول

قوله (ففي وجوب القبول نظر)

و ذلك لأن في القبول منه و الوجوب تكليف ينافي الامتنان مضافا الى اطلاق دليل الجواز و اما وجه النظر فيما لو ارضى البائع باستساعها فلعله من جهة ابتناؤه على أن جواز البيع في الموارد الجائزه من جهة تراحم حق البائع و حق الاستيلاء و تقديم حق البائع لسبقه و اهميته او من جهة تعارض دليل المنع و دليل الجواز و تقديمه فان كان من جهة تراحم الحقين ففي صورته رضا البائع بالاستسعاء لا يجوز البيع لأنه قد رضى باستيفاء حقه بالاستسعاء و ان كان من جهة تعارض الدليلين جاز لاطلاق دليله و هذا المبني يجرى في سابقه و في غالب الفروع

قوله (و حكم الباقي يعلم من مسائل الشرايه)

ان كان انعقاد البعض الموجب للشرايه بسبب اختياري كان غرامه بقيه قيمه المملوك على المعق للتسيب و ان كان بسبب قهرى كالاستيلاء كان اداء البقيه باستساعها و الولد ان ادى من الدين ثمن نصيبه انعق عليه و اما الباقي ففيه وجهان من ان الولد لم يعتق شيئا و انما ادى من الدين بمقدار نصيبه و ان ترتب عليه انعقاد مقدار نصيبه و لكن انما يكون ذلك بسبب الاستيلاء و جعل الالهى و من ان الانعقاد و ان كان بسبب الاستيلاء لكن رفع المانع و اداء نصيبه من الدين اوجب الانعقاد بالاستيلاء ففي الحقيقه يؤول الانعقاد الى امر اختياري

قوله (نظر من الاطلاق و من الجمع)

اي اطلاق جواز بيع الورثه من الولد و غيره فلا يجب القبول

قوله (و في الجميع نظر)

اما الأول فلان المنع انما هو من جهة التصوص و لم يعلم أنه لحق أم الولد و هي مال للمولى فيشملها اطلاق دليل المقاصه و اما الثاني فلأن الفتاوى غير متعرضه لبيان حكم بيع البائع اياها فكيف يستظهر منها ذلك فهو ممنوع صغرى ثم ان الكبرى أيضا ممنوعه و اما الثالث فمضافا الى أنه استحسان محض لا يعارض دليل المقاصه الظاهر أنه انما يؤخذ به فيما لو تحرر البعض

قوله و في الحاق الشرط المذكور في متن العقد)

بان باع الامه بثمان و شرط فعلا- على المشتري يحتاج الوفاء به الى المال و ليس له الا أم الولد ففي جواز بيعها للوفاء بالشرط

اشكال من انّ الجائز هو بيعها في اداء الثمن و الشرط امر خارج عنه و من انّ الشرط جزء حكمي و لذا قيل انّ للشرط قسطا من الثمن و الظاهر الاوّل لانّ جواز البيع حكم يقتصر فيه على مورد النص و هو الثمن و الشرط بحكم الجزء غير مطرد بل في موارد يقتضيها القواعد

قوله (منطوقا و مفهوما)

الاوّل هو قوله فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا و الثاني هو قوله (ع) نعم في ثمن رقبتها و بهما يخصّص

مفهوم المقطوعه لأنهما تدلان على المنع عن البيع فى دين غير ثمن رقبتهما و المقطوعه تدل على الجواز فى مطلق الدين من ثمن رقبتهما و غيره

قوله (و الجواز ظاهر للمعتين)

الظاهر ان اللام فى الجواز للعهد اى الجواز المنقول عن المبسوط لا- الجواز المطلق فان الشهيدين انما جوزا ذلك مع استغراق الدين فراجع عباره الروضه مضافا الى ان الجواز المطلق لم ينقل عن احد و المسأله ذات قولين المنع مطلقا و الجواز مع استغراق الدين

قوله (و ربما ينتصر للمبسوط)

قيل ان المنتصر هو المحقق الشيخ اسد الله التستري

قوله أولا بان المستفاد الخ)

يعنى ان المستفاد من الادله هو انعقاد النصيب مجانا و التركه كأنها غير النصيب و لا وجه لتقويم النصيب على الولد فما ذكره فى المسالك من الانعقاد المستتبع للتقويم فى صوره استغراق الدين خارج عن مفاد ادله الانعقاد

قوله (من الانعقاد على الولد بمثل هذا الملك)

اى الملك الغير المستقر لوجود الدين فرارا عن بقاء الملك بلا مالك

قوله (و اما ما ذكره رابعا)

اراد ان ذلك لا- يوجب فساد اصل الانعقاد بل ينافى ما ذكره من لزوم اداء قيمه النصيب من ماله فلا بأس بالقول بالانعقاد و استساعاتها

قوله (ان الجمع بين فتاوى الاصحاب و ادلتهم الخ)

بيان الاشكال ان فى صوره الدين المستغرق لا يرد شىء على الشيخ لذهابه الى بيعها فى الدين و اما على المشهور من انعقادها من نصيب ولدها و تستسعى فى البقيه للسرايه فذلك ينافى ما هو مقتضى النصوص من الانعقاد فان الحكم بالانعقاد رفع لموضوع ما تعلق به الدين فاذا عمل بنصوص الانعقاد لا بد و ان يجعل أم الولد مستثنى من الدين و ان لم يذكر ذلك فيها صريحا اذ بعد ارتفاع الموضوع لا دليل ثانيا على اثبات شىء على الولد او استساعاتها و بعباره اخرى بعد تعارض ادله وجوب اداء الدين و ادله الانعقاد و تقديم الثانيه كما هو المفروض يكون من المستثنيات و من ذلك تعلم ان جواب المصنف بان النصوص المزبوره لا يقتضى سقوط حق الديان ممنوع اذ بعد ارتفاع الموضوع لا بد فى اثبات حق الديان من دليل آخر غير ادله

الدّين نعم دليل الانعتاق لا ينافى الدليل الآخر لو كان لا أنّه لا يقتضى سقوط حقّ الدّيان و بعد الانعتاق تعلق حقّ الدّيان بقيمتها على الولد او على رقيبتها او بمنافعها مثل تعلق حقّهم بشخص اجنبيّ يحتاج الى دليل

فان قلت فكيف يحكم فى صوره عدم الدّين بالانعتاق من نصيب الولد و السّرايه الى البقيّه مع لزوم اداء ما يقابل نصيب كلّ واحد منهم غير الولد إليهم و ان اختلفوا فى كيفيّة فذهب الشّيخ بوجوب ذلك

على الولد و غيره عليها باستسعادها الا انه لا كلام فى الاعتاق مع عدم حرمان الورثه عن حقهم فاذا كان الاعتاق يوجب سقوط حق ذى الحق لم يكن فرق بين ان يكون ذو الحق دائنا او وارثا

قلت ان ذلك من جهه النص و الاجماع على عدم سقوط حق الورثه مع الاعتاق و الا لكان الامر كما ذكرت

قوله (فبيعها له اولى)

فان الكفن يقدم على الدين و الدين يقدم على حق الاستيلاء و المتقدم على المتقدم على الشىء المتقدم على ذلك الشىء و يمكن ان يقال ان ذلك يتم فيما لو اجتمع الكفن و الدين و الاستيلاء فان تقديم الكفن ح على الدين تقديم له على الاستيلاء و اما اذا اجتمع الكفن و الاستيلاء فتقديم الكفن عليه لا يكون الا بالاولويه و للمنع عن حجيتها مجال واسع

قوله (و توضيحه)

اى توضيح النظر

قوله (بنفسه او لبذل باذل)

اى عدم الاحتياج بنفسه فيكون قيذا للنفى

قوله (تقديم الدين على الكفن)

و هو باطل اتفاقا

قوله قبل الحاجه الى الكفن فتأمل)

يمكن ان يكون راجعا الى قوله لكن الظاهر الى قوله و الاستيلاء من ذلك الحق بان المقام ان كان من باب تراحم الحقين فلا بد من القطع بالاختصاص لا دعوى الظهور اذ ترجيح احد المتراحمين بسبق وجوده على الاخر عقلى قطعى على انه ليس من التراحم قطعاً لان الشأن فى باب التراحم هو احراز المقتضى فى الطرفين على القطع و هنا ليس كذلك و ان كان من باب تعارض الدليلين فالاستظهار ممنوع اذ بعد ما كانت النسبه بينهما عموماً من وجه لا بد فى تقديم احدهما فى مورد الاجتماع الى مرجح و سبق الوجود لا يكون مرجحاً فى مقام الدلاله و يمكن ان يكون راجعاً الى قوله و لو فرض تعارض الحقين الخ بان المقام ليس مجرى الاستصحاب لتعدد الموضوع لان بيعها فى زمان الحياه لم يكن بيعاً فى الكفن مضافاً الى ان المرجع فى المقام ليس الاصل العملى بل اما الاصل اللفظى و هو عموماً صحه البيع و قاعده السيلطنه و اما قاعده المنع عن بيعها المتقدمه بناء على تماميه استفادتها

قوله (و ربما تخيل بعض)

هو صاحب الجواهر

قوله (حقًا على مستولدها)

اي فقط لا على غيرها

قوله (و لا من مال اخر و كونها فى ذمه نفسها)

عطف كونها على عدم خساره المولى اى و فى مقابل كونها فى ذمه نفسها

قوله (و ليس المراد وجوب فدائها)

اي على التعيين

قوله (و على هذا أيضا يحمل الخ)

و يؤيد حمل الروايتين على هذا المعنى الجمع فى الروايه الثانيه بين جنايه المدبر و أم الولد و فى جنايه المدبر لا يتعين على المولى الفداء بل يتخير بينه و بين دفع المدبر فليكن ضمانه فى جنايه أم الولد كذلك فالمراد من الروايتين خروج ديه الجنايه من مال المولى لا أنه يتعين عليه الفداء

قوله

و ذلك لما عرفت من ان ترك فدائها و التخليه بينها و بين المجنى عليه ليس نقلا لها حتى يكون الاستيلاء مبطلا له ثم اعلم ان حاصل ما يمكن ان يستدل به على تعيين الفداء على السيد امران الاول ظهور روايه مسمع و المرسله فى تعيين الفداء و النسبه بينهما و بين اطلاقات حكم جنايه مطلق المملوك العموم و الخصوص المطلق فيخصيص اطلاقات بهما و الثانى التعارض بين ادله المنع عن نقل أم الولد و اطلاقات التخيير فى جنايه المملوك و النسبه بينهما عموم من وجه و يرجح ادله المنع لما فى بعضها من حصر جواز التصرف بثمن الرقبه و قد اجاب المصنف عنهما اميا الاول فبمنع الظهور و حملها على ما لا ينافى الاطلاقات و اما الثانى فبان ادله المنع لا يشمل التخليه بينها و بين المجنى عليه لانها ليس نقلا

قوله (فمندفع بما لا يخفى)

اميا الاول فبان لا محصل لهذا الكلام و من الواضح انه اذا لم تؤثر الجنايه الاسترقاق فاللزام تعيين الفرد الآخر و هو القصاص لا احداث شىء آخر و اما الثانى فبان قياس مع الفارق و اما الثالث فبان مجرد استحسان عقلى و مثل هذه الوجوه فى الضعف ان يقال كما يجوز بيعها لو جنى على غير المولى فجواز بيعها لو جنى على المولى بطريق اولى

قوله (و عن الشيخ فى التهذيب و الاستبصار الخ)

فى الديات من التهذيب بعد الخبرين السابقين هكذا و لا ينافى هذين الخبرين ما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن أبى عبد الله عن الحسن بن على عن حماد بن عيسى عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال اذا قتلت أم ولد سيدها خطاء سعت فى قيمتها لأن هذا الخبر نحمله على أنها اذا قتلته شبه العمد لأن من يقتل كذلك يلزمه الدية ان كان حرًا فى ماله خاصه و ان كان معتقًا لا مولى له استسعى فى الدية حسب ما تضمنه الخبر و أما الخطأ المحض فإنه يلزم المولى فان لم يكن له مولى كان على بيت المال حسب ما قدمناه انتهى

قوله (و منها ما اذا جنى حرّ عليها الخ)

و ذلك كقطع اللسان و الأنف

قوله كان المرجع عمومات صحه البيع)

الظاهر ان على فرض التكافؤ يكون المرجع قاعده اصاله الفساد لا عمومات صحه البيع لانها مقيدة بطيب نفس المالك فكيف يتمسك بها لوجوب الاجبار على البيع

قوله (و الظاهر ان الاول اولى للاعتبار

اعلم أنّ المقام ان كان من باب تراحم الحَقّين كان اللّازم تقديم الالهّم و الاولى و الّا فالتخير و ان كان من باب تعارض الدّليلين كان اللّازم التّرجيح و الّا فالرّجوع الى دليل اخر و المصنّف ره قد خلط ظاهرا بين المقامين حيث جعل المقام أوّلا من



باب التعارض و المرجع العمومات ثم جعله ثانيا من باب تراحم الحقيين و كون الاوّل اولى و المظنون أنّه جعله من باب التعارض و اراد من الكلام الأخير و هو أنّ الاوّل اولى الترجيح بما ذكره لا التقديم به حتّى ينافى ما ذكره سابقا من أنّ على فرض التكافؤ يكون المرجع هو العمومات ثمّ أنّ فيما ذكره فى وجه الاولويّه نظر أمّا الاعتبار فمضافا الى أنّ بناء على التعارض و الترجيح لا دليل على الترجيح به بأنّه معارض بمثله اذ كما أنّ اسلامها يقتضى ان لا تجعل مقهوره تحت يد الكافر و العدل الحكيم لا يرضى به كذلك يكون النهى عن بيعها امتنانا عليها و بقائها على الملكيه لأنها فى عرضه العتق اولى من بيعها لمسلم اوجب استحكام رقيتها و امّا حكومه نفى السبيل على جلّ القواعد فمضافا الى ما تقدّم من الخدشه فى الآيه فى نقل العبد المسلم الى الكافر بأنّها أيضا معارضه بوجه اخر فى طرفها اذ كما أنّ تلك الحكومه تقتضى تقديم نفى السبيل لأنّ ادله المنع عن بيع أمّ الولد مخصّصه بالمستثنيات المذكوره و ذلك يوهنها كذلك يقال أنّ لنفى السبيل افرادا كثيره دون أمّ الولد المنهيه عن بيعها و قد قرّر فى محلّه أنّ العامّ الذى يكون أقلّ افرادا أقوى من الذى يكون اكثر افرادا

قوله (لأنّ الشكّ أنّما هو فى طرؤ الخ)

تعليل للتمسك بالاستصحاب و الوجه فى جعل الاصل عدم طرؤ ما ذكر لا نفس المنع قبل اسلامها هو جعل المقام من الشكّ فى الرافع و استصحاب نفس الحكم التكليفي من الشكّ فى المقتضى ثمّ الغرض أنّ مع عمومات صحّه البيع لا وجه لهذا الاصل

قوله (لو فرض فى بعض الصّور الخ)

و ذلك كما لو وطئها ثمّ اسلمت و قلنا بأنّها تصير أمّ ولد عند صيروره النطفه علقه او أسلمت قبل الاستقرار و العلق لو فرض الفصل او أسلمت قبل الوطى لكن لم يجبر على البيع لعدم من يجبره حتّى استولدها و كذلك اذا كان ثمن رقيتها باقيا و كان المولى معسرا فأنّه يجوز البيع ح و بعد اسلام الامه اذا صار المولى موسرا يستصحب جواز البيع و وجوب الاجبار عليه بمعنى استصحاب عدم طرؤ ما هو رافع له او استصحاب الصحّه فى قبال استصحاب الفساد و يشكل على كلا الاستصحابين المتعارضين بتبدل الموضوع فيهما امّا بالاسلام و الكفر و امّا بالاعسار و اليسار

قوله (و بذلك يمكن ترجيح اخبار الارث)

اى بالاجماع لأنّ النسبه بينهما عموم من وجه و المراد اخبار شراء المملوك لان يرث لا اخبار الارث فلا تغفل

قوله (و عن الشّهد فى بعض تحقيقاته الفرق)

و يردّه أنّ الاذن فى الوطى لا يلزم الاذن فى الاستيلاء و لو سلّم فكون الاذن

فى الاستيلاء مسقطاً لحقه أول الكلام وقد يفصل بين كون الزهن معسراً فالجواز و موسراً فالمنع و يستدل عليه بأنه لا يجوز بيع الأمه فى ثمن رقبتهأ عند اليسار فمعه فى غير ثمن رقبتهأ كالزهن بطريق أولى و يردّه أنّ عدم الجواز فى ثمن رقبتهأ مع اليسار لعدم تعلّق حقّ الديان ح برقبتهأ بخلاف صوره العسر فإنّ الحقّ ح يتعلّق برقبتهأ و هذا بخلاف المقام لتعلّق حقّ الزهن برقبتهأ مطلقاً

قوله (لبيع فى نفسه فتأمل)

يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ هذه الدعوى تامه و احراز تلك القابليه غير قابله للانكار و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ فى صوره الحجر يمكن ان يكون اصل الوطى الموجب للاستيلاء ممنوعاً غير جائز

قوله (و هذا فى الجنايه التى لا يجوز البيع الخ)

كما اذا جنت على غير مولاها فى حياته خطأ بناء على قول الشيخ من تعين الفداء

قوله (و لعله لاقتضاء الخيار ذلك)

ان كان المقام من باب التراحم فالتقديم لحقّ الخيار لسبقه و ان كان من باب التعارض فالمرجع هو استصحاب بقاء الخيار و صحه استرداد العين ثمّ أنّ هذا بناء على شمول ادله المنع للمقام و امّا لو قيل انّ الممنوع هو نقل المالك او النقل من قبله فلا مانع من الاسترداد اصلاً و هذا كما سبق فى الاسترقاق لدى جنائتها

قوله (امّا الانتقال عنه)

و التقدير امّا انّ الممنوع هو الانتقال عنه فلم يثبت

قوله فلا مانع شرعاً)

جواب لو قيل

قوله (لحقه)

و هو الملك

قوله (فى زمان الخيار فتأمل)

لعله إشاره الى تضعيف هذا الوجه و أنّه مجرد احتمال كما عبّر عنه بقوله اللهم إلا ان يدعى

قوله (و منها ما اذا كان علوقها من مكاتب الخ

و ذلك بان اشترى المكاتب امه من كسبه بناء على تملكه ثم استولدها ثم فسخ مولى المكاتب كتابته و التقييد بالبناء على انّ مستولده المكاتب أمّ ولد بالفعل لافاده أنّه لو لم يكن مستولده أمّ ولد بالفعل خرجت عن موضوع البحث لا للاحتراز عن عدم جواز البيع لو لم يكن كذلك ثمّ أنّها اذا كانت أمّ ولد بالفعل فلا يجوز له بيع ولدها لأنّ ذلك من أحكامها و ان كان المولى بعد فسخ الكتابه مالكا للعبد و الأمه و الولد

**[مسألة و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً: كونه مرهوناً.]**

قوله (مضافا الى فحوى ادلّه صحّه الفضولى)

و ذلك لأنّ المبيع هنا ملك للزّاهن بخلافه فى الفضولى

قوله (بعض من عاصرناه)

هو صاحب المقاييس

قوله (بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال)

و ذلك كبيع الغاصب على ما تقدّم فى الفضولى

قوله (و لا حرمه فى شىء من ذلك)

وجهه مع أنّه باع مستقلاً

عدم توجه النهى الى الغافل بخلاف الجاهل الشاك المتردد و فى بعض نسخ الكتاب المصحح بعد كلمه من ذلك زياده قوله فتأمل و وجهه على ما نقل عنه فى مجلس الدرس امكان المناقشه فى الصحه فيما ذكر فانّ الموجب للفساد هو النهى الواقعى و قد باع استقلالاً

قوله (و يدفعه انّ القائل الخ)

هنا اشكالان الاول انّ الرهن و البيع متناهيان لانّ مقتضى صحه الاجازه و تأثيرها فى البيع هو بقاء الرهن الى حال الاجازه و مقتضى الكشف كونه ملكا للمشتري قبل الاجازه فيكون مال المشتري رهنا لنفع البائع بل مقتضى الكشف خروج المال عن كونه رهنا و يكون اجازه المرتهن كاجازه شخص اجنبى فيلزم من وجوده عدمه و قد اشار المصنّف انّ هذا الاشكال جار فى العقد الفضولى أيضا لانّ من شرط الاجازه كون المميز مالكا حالها و مقتضى الكشف كون المميز اجنبيا و لا محيص عن هذا الاشكال الا بالذهاب الى الكشف الحكمى او كفايه الملك الظاهرى فى صحه الاجازه و الظاهر انّ ما ذكره المصنّف فى الدّفْع من انّ القائل يلتزم بكشف الاجازه عن عدم الرهن فى الواقع راجع الى الأخير و الا فهو الترام بالاشكال الثانى الاشكال الجارى فى مسئله من باع ثم ملك و الجواب ما سيجى ء من عدم لزومه فى اجازه المرتهن و انما يلزم فى صورته الافتكاك

قوله (ثم انّ الكلام فى كون الاجازه الخ)

و عن المقاييس تعين الكشف هنا و ان قلنا فى الفضولى بالتقل لانّ الاجازه هنا رفع المانع و عدم المانع ليس من اجزاء السبب و عن حواشى الشّهد تعين النقل و ان قلنا فى الفضولى بالكشف و وجهه انّ الاجازه فى الفضولى رضا بمضمون و العقد و مضمونه حصول النقل من حينه و اما فى المقام فاجازه المرتهن اسقاط للحق لا انفاذ لمضمون العقد

قوله (و من اجل ذلك جوزوا عتق الرّاهن)

اى من اجل كون الاجازه هنا من رفع المانع و نعم ما قال الشّهد و هو انّ الاجماع قام على بطلان الايقاع بالايقاف و كون الاجازه من المرتهن اسقاطا للحق او رفعا للمانع لا يصحح عتق الرّاهن مع الاجازه فانّ الحكم بالصحّه موقوف على الاجازه و هل هذا الا توقيف و قال فخر المحققين انّ الايقاف على عدم المانع ليس فى الحقيقه ايقافا لانّ الامور العدميه لا تعلل و لا تعلل بها و نقل عن الشّهد الثانى فى وجه الصحه انّ المسلم هو الاجماع على بطلان الايقاع موقوفا على الشرط لا على عدم المانع و قال المحقق الثانى انّ الحكم بالصحّه لأجل بناء العتق على التغليب و هنا وجه اخر ذكره فى الجواهر فى مسئله الفكّ و هو انّ المانع ليس مطلق حقّ الرّهانه بل غير المتعقّبه بالفكّ و اما المتعقّبه به فليس بمانع عن الصحّه و لو سلّم هذا منه يجرى فى الاجازه أيضا

قوله (مع انّ العلامة قدس سرّه الخ)

هذا تأييد

لأنّ جواز العتق ليس من حيث التغليب بل من حيث أنّ الاجازة رفع المانع فإنّ العفو أيضا ايقاع ولا- يجرى فيه التغليب وقد  
جوّزه العلامة موقوفا

قوله (بالاذن للمرتهن فى البيع)

و ذلك لا يفاء حقّه

قوله (اذ لا يتمّ الوفاء بالعقد الثّانى)

اى البيع الاّ بذلك اى بفكّ الرهن من مال آخر و الوفاء بالبيع واجب و ما لا يتمّ الواجب الاّ به أيضا واجب

قوله (و يمكن ان يقال أنّه انّما يلزم الوفاء الخ)

الظاهر أنّ وجه العدول من وجوب الفكّ من مال اخر من باب المقدمه هو أنّ العقد الواقع على المال المرهون مع علم المشتري  
بذلك لا يقتضى ازيد من عدم جواز الفسخ لأنّ المشتري اقدم عليه مع علمه بذلك

قوله (جمعا بين حقّى المشتري و المرتهن)

لا يخفى أنّ الجمع بين الحقّين لا ينحصر فى اجبار الحاكم الفكّ من مال آخر بل يحصل أيضا باداء الدّين من ثمن البيع الواقع  
اذا كان باقيا

**[مسأله إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق كلاً أو بعضه]**

قوله (اذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله)

و المراد مطلق القصاص الشّامل لقصاص الطّرف و يدلّ على ذلك عبارته استرقاق كلاً او بعضه

قوله (و على تقدير تسليمه)

اى سقوط اعتبار ماليته بالنسبه الى المولى

قوله فيكون موقوفا على افتكاكه)

و ذلك برضا المجنّى عليه بالديه لكونه مخيراً بين القتل و الاسترقاق و الرّضاء بالديه

قوله (لئلا يبطل حقّ الوليّ)

قوله (نعم في بعض الاخبار ما يدلّ على الخلاف)

كروايه عليّ بن ريّان في عبد قتل رجلين قال هو بينهما و روايه عليّ بن عقبه في عبد قتل احرارا اربعة قال أنّه ينتقل الى اولياء الأخير معلّلا بأنّه بقتل الاوّل ينتقل الى اوليائه و هكذا و لكنّهما معارضتان بروايات اخرى ففي صحيحه زراره عن ابي جعفر (ع) في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا في أوّل النهار و جرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاوّل فدفعه إليه بجنايته فجنى بعد ذلك الحديث فانّ التقييد في استحقاقهما له بعدم حكم الوالي للاوّل صريح في عدم تملك الاوّل المجنّي عليه بمجرد الجنايه و عن ابي بصير قال سألت أبا جعفر (ع) عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قال قلت فان قتل خطأ قال فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم رقّا فان شاءوا باعوا و ان شاءوا استرقّوا و ليس لهم ان يقتلوه الحديث فانّ هذه الروايه أيضا كما ترى ليس فيها ما يدلّ على أنّ بمجرد قتل العبد ينتقل الى

اولياء المقتول و أنه بنفسه من اسباب الملك بل الدّفع ظاهر في خلاف ذلك و بالجمله لو قيل بخروج العبد عن ملك مولاه بالجنايه و انتقاله الى المجنّى عليه او ورثته كان بيع المولى فضوليا و لكنّ الانتقال كذلك خال عن الدليل سواء كانت الجنايه عمدا و خطأ و الحقّ الثّابت للمجنّى عليه او ورثته على العبد لا ينافى بيعه فانّ ذا الحقّ يتبع الجانى في ملك كلّ من كان و لا يشترط في استيفاء الحقّ بقاءه على ملك مالكة حين الجنايه و هذا بخلاف المال المرهون فانّ بيعه يبطل الرهن فكلّ مال كان محكوما ببقاءه على ملك مالكة كان له التصرف فيه مطلقا و لو كان متعلّقا لحقّ الغير الا ما كان تصرفا يوجب فوات الحقّ كبيع الرهن و عتق العبد الجانى فيما اوجب الجنايه احد الأمرين من القصاص او الاسترقاق و أما اذا اوجب القصاص فقط فلا مانع من العتق أيضا

### [مسألة إذا جنى العبد خطأ صحّ بيعه على المشهور]

قوله (ان يوفى)

فاعل يجب

قوله (و تعلق الحقّ هنا بالعين فتأمل)

قد مرّ الاشاره الى وجه التأمل و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ كلّا من حقّ الرهانه و الجنايه متعلّق بالعين و تعلق الحقّ في الرهن بالذمه أنّما كان قبل الرهن و الرهن يوجب انتقال الحقّ الى العين و الفرق أنّ تعلق الحقّ بالعين في المقام ابتدائي و في الرهن عرضي و هذا لا يوجب شيئا فلا اولويه في المقام و ان شئت قلت أنّ الدّين في الرهن و ان كان متعلّقا بالذمه الا أنّ للدائن حقّ استيفائه من العين بل يمكن ان يقال أنّ الحقّ هنا أيضا يتعلّق أولا بالذمه فانّ المالك مخير بين الدّفع و الفداء و لو امتنع كان للمجنّى عليه انتزاع العبد و استرقاقه و ليس هذا الا اشتغال ذمه المولى ابتداء باحد الأمرين

### [مسألة من شروط العوضين: القدره على التسليم]

قوله (فانّ الظاهر الاجماع على اشتراطها في الجملة)

يحتمل ان يكون قييدا للاشتراط فيكون إشاره الى ما استثنى منه و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ الاجماع قائم على اصل الاشتراط و اما أنّ الشرط المذكور هل هو شرط للصحة او اللزوم فهو امر آخر سيجي ء الكلام فيه في ذيل الاستدلال بقوله (ع) لا تبع ما ليس عندك و يحتمل ان يكون قييدا للاجماع فيكون إشاره الى خلاف القطيفي حيث حكى عنه أنّ القدره على التسليم من مصالح المشتري فلو رضى بالابتياح مع علمه بعدم تمكّن البائع من التسليم جاز

قوله (مع أنّ معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغه)

حاصل ما ينقله المصنّف في المقام أنّ الغرّه بالكسر بمعنى الغفله و الخديعه و اما الغرر فهو بمعنى الخطر نعم ما ينقله عن النّهايّه





الغرر يؤول الى الخديعه و سيشير بأنه لا ينافى لما ذكروه و ذلك لمكان قوله و باطن مجهول و هذا امر يلزمه الخطر و الحاصل انّ الغرر عندهم بمعنى الخطر و هو امّا صفة مشبّهه كالحسن و يظهر ذلك من التّبوى المرسل بناء على انّ اضافته البيع إليه من اضافته المصدر الى المفعول او مصدر و يظهر ذلك من المروى عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه عمل ما لا يؤمن معه من الضّرر ثمّ انّ الغفله و الخديعه لا يطلقان الا على الجهل المركّب فلا يصحّ اطلاقهما على مجهول الحصول او الصّيفه او المقدار فانّها من الجهل البسيط و اما الخطر فيصحّ اطلاقه عليها

قوله (و وراء ذلك)

الواو للحال

قوله (و ربما يقال)

القائل هو صاحب الجواهر

قوله (و هذا ليس بصحيح لانّ هذا البيع يخرج الخ)

سيجيء من المصنّف الاشكال فى هذا الكلام و انّ الأولى الاستدلال لجواز بيع الآبق مع الضّميمة بالأخبار

قوله (و بينهما عموم و خصوص من وجه)

اى بين الغرر و هو الجهل بالحصول و الجهل بالصّفه

قوله (لوجود الغرر بدون الجهل)

اى وجود الجهل بالحصول بدون الجهل بالصّفه

قوله و يتعلّق الغرر و الجهل تاره الخ)

الظاهر أنّه اراد من الغرر و لو مجازا ما يرادف الجهل و كذلك فى كلامه الأخير و الغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر فى العوضين الخ و الا فبناء على أنّه عباره عن الجهل بالحصول كان تقسيمه الى الاقسام المذكوره من تقسيم الشىء الى نفسه و الى غيره و جعل قسيم الشىء قسما له

قوله (و الآبق مع الضّميمة انتهى)

و فى بعض النسخ بغير الضّميمة

قوله (بناء على ما فسره به الخ)

و أمّا على التفسير الأخر وهو أنّ التّبذ و اللّمس و رمى الحصاه فى المنابذه و الملامسه و رمى الحصاه لتعيين المبيع بعد وقوع البيع لا- للزوم البيع فلا اشكال فى أنّ فيها جهاله و لعلّ تعبير المصنّف بقوله مع أنّه لا جهاله فى بعضها من جهه أنّ الصّيدوق لم يفسّر بيع الملامسه حتّى يرد عليه ما ذكر

قوله (و لذا يجب على غاصبه الخ)

و ذلك فى صورته غرقه مغصوبا

قوله (و ليس فى الاخبار المتضمنه الخ)

فالعبيره بعموم اللفظ لا- بخصوص المورد و دعوى أنّ بعد عدم إرادته الحضور لجواز بيع الغائب و السّلف اجماعا لا- ترجيح لاحدى المعانى المجازيه و لا بدّ من الحكم باجمال الرّوايه مدفوعه بأنّ ما ذكره المصنّف كاف عند الدّوران فى ترجيح المعنى الأخير و لكن لا يخفى أنّ كلمه ما نكره و ليس عمومها بالوضع و احتمال إرادته العهد و

الإشارة إلى ما هو المتعارف كافي في عدم الحكم بالعموم لوجود المتيقن

قوله (والمجحد من غير اباق مراعى بامكان التسليم)

والتقييد بغير اباق لدعوى الاجماع على عدم جواز بيع الآبق

قوله (عدم تقيد البيع بهذا الشرط)

اي القدره على التسليم

قوله (مع ان المانع هو الامر الوجودى)

و يظهر ذلك من استقراء موارد اطلاقه

قوله (ثم لو سلم صحه اطلاق المانع عليه)

و ذلك بتقريب انّ العدم المطلق لا يصح اطلاق المانع عليه دون العدم المضاف

قوله (سواء جعل القدره شرطا او العجز مانعا)

لا- يقال انه اذا كان العجز مانعا فمع سبق القدره يكون استصحابها من المثبت لانّ عدم العجز ح يكون من الملازم العقلى لانّ المصنّف يعتبر الاصل المثبت اذا كانت الواسطه خفيه و هذا من اوضح افرادها و ان كان التحقيق عدم اعتبار مثبتات الاصول العمليه مطلقا و تمام الكلام فى محله

قوله (و يثمر فى الضدين)

الضدان هما وجوديان لا يجتمعان و قد يرتفعان كالفسق و العداله بالنسبه الى غير البالغ فانه ليس بفاسق لعدم صدور المعصيه و ليس بعادل لعدم حصول الملكه و المتناقضان لا يرتفعان و لا يجتمعان كالعلم و الجهل و كالقدره و العجز

قوله اذا كانت العين فى يد المشتري

اذا كان دليل الشرطيه هو الغرر المنهى عنه فالغرر منتف هنا لحصوله فى يد المشتري و ان كان هو الاجماع فالاجماع فى المقام على الصحه

قوله (و لا سبيل لاحد عليه)

و اعتبار التّسليم أنّما يكون في المبيع مع بقائه على صفه المبيعيّه فالدليلان غير جاريان

قوله (لكن يشكّل على الكشف)

لا يخفى أنّ المصنّف صرّح بأنّ العبره في الشّرط المذكور أنّما هو في زمان استحقاق التّسليم و لا يقدر عدمها قبل الاستحقاق و من الواضح أنّ في البيع الفضولي يكون زمان الاستحقاق بعد الاجازه و لو على الكشف و مالكيه الاصيل حال العقد بناء على الكشف لا يلزم الاستحقاق حال العقد اذ لا ملازمه بين الملكيه و استحقاق التّسليم و المطالبه كما هو الحال في المال المحجور لسفه او فلس مثلا و هذا واضح بناء على مدخلتيه الاجازه في تحقّق الملك حال العقد و لو قلنا بعدمها و أنّ الملك حاصل حين العقد قبل الاجازه و كانت أماره محضه على حصوله كذلك فكذلك و ذلك لأنّ العبره في اشتراط القدره على التّسليم كما افاده أنّما هي في زمان استحقاق التّسليم و لا اشكال في عدم الاستحقاق الّا بعد الاجازه و ان كانت أماره صرفه ثمّ لو سلّم الاشكال فيلحق به الفضولي من الطرفين اذا اتّفق سبق اجازه احدهما على الاخر لأنّ المجيز يكون ح كالاصيل في الفضولي من طرف واحد و لا وجه لللاحاق مطلقا

قوله (فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى دقّه الكلام الاخير و أنّ كون الحاكم هو العرف لا ينافي ملاحظته للآثار الشرعيّه و حكمه مع ملاحظه الموضوع الشرعيّ و يمكن ان يكون إشاره الى توهين ما ذكر بأنّ المناط اذا كان صدق الغرر عرفا فالعبره به من دون مدخلية لملاحظه الآثار الشرعيّه و قد عرفت أنّ عقد الصّيرف و السّلم اذا وقع على عوض غير مقدور يكون غررا عرفا فيشملة التّبوي المذكور

قوله (و لو لم يقدر اعلى التّحصيل و تعذّر عليهما)

اعلم أنّ مدّه التعذّر اما مضبوطه عاده أو لا و على الاولى اما ان يتسامح فيها كيوم او يومين او لا كسسه او ازيد فان كانت ممّا يتسامح فيه فلا اشكال في الصّحّه و ان كانت ممّا لا يتسامح فيه فاما ان يفوت فيها المنفعه أو لا و على الثاني فلا اشكال في الصّحّه و على الاول فان كان المشتري عالما بفوات منفعه الملك عليه مدّه فلا اشكال أيضا في الصّحّه و ان كان جاهلا بذلك فالصّحّه أيضا مع ثبوت الخيار للمشتري و لو كان مدّه التعذّر غير مضبوطه عاده ففي الصّحّه او البطلان وجهان من أنّ ظاهر معقد الاجماع التعذّر رأسا و الغرر المنهى عنه غير شامل للمقام لأنّ المراد منه جهاله المبيع حصولا او صفه او مقدارا لا ما علم حصوله بعد مدّه تكون مجهوله و من أنّ الانتفاع بالمبيع ملحوظ في البيع و مع جهاله وقت استحقاق التّسليم التامّ على وجه ينفع به كيف يمكن منع الغرر و لذا حكموا بعدم جواز بيع مسكن المطلّقه المعتدّه بالاقراء و اشترطوا ضبط الاجل في السّلم

قوله (و ربّما قيّد الحكم بالكفايه)

اي كفايه قدره الموكل و هذا محكي عن العلّامه الطّباطبائي في المصايح

قوله (انّما تؤثّر لو بنى العقد عليها)

اي على قدره المالك

قوله (و فيما ذكره من مبنى مسئلة الفضولي الخ)

وجه النّظر امّا في المبني فلا يرضى المشتري بتسليم الموكل و رضى المالك برجوع المشتري عليه لا مدخل لهما في تحقّق قدره على التّسليم فانّ قدره المالك ان كانت كفايه فالرضا المذكور لا دليل على اشتراطه و ان لم تكن كفايه فرضاهما لا دليل على كفايته مع أنّ العبره انّما هي بقدره المأمور بالوفاء فاذا كان العاقد مالكا فلا اشكال و اذا كان وكيلا في مجرّد العقد فلا اشكال أيضا في عدم العبره بقدرته بل العبره بقدره المالك و اما لو كان وكيلا في البيع و لوازمه فلا اشكال أيضا في كفايه قدرته اذا كان قادرا و اما اذا كان عاجزا فالمأمور بالوفاء ح هو المالك و لو لم يرض به المشتري و اما في تفريع الفضولي فلعدم الملازمه بين ثبوت حكم في الوكيل الذي هو مثل الموكل و ثبوته في الفضولي الذي هو أجنبيّ صرف و اما في الاعتراض فلاّ النزاع في صحّه الفضولي

و بطلانه ليس من جهه وجود شرط القدره و عدمه حتّى يقول القائل بأنّه قد يحصل الوثوق للفضولى بارضاء المالك فيتحقّق له بذلك القدره على التّسليم و اشكال عدم قدره العاقد على التّسليم فى الفضولى لا يلتفت إليه لما عرفت من أنّ العبره أنّما هى بقدره المامور بالوفاء و ليس هو فى الفضولى ألّا المالك بعد الاجازة و أمّا فى الجواب الأوّل فلانّ الفرض الّذى هو الوثوق بارضاء المالك فيما بعد غير الاذن الحاصل بالفحوى او بشاهد الحال المقارن للبيع و خروج الثّانى عن الفضولى لا يلازم خروج الأوّل عنه و أمّا فى الجواب الثّانى فلانّ البطلان فى غير الفرض المذكور مبنى على تماميّة المبنى و التّفريع المذكورين فى كلامه و قد عرفت عدمها

قوله (او يضمّنه البائع)

يحتمل إرادته ضمان الثّمّن المسمّى و يحتمل إرادته ضمان القيمة

قوله (مع خفاء الفرق بينهما الخ)

فليس الوجه أنّ خروج بيع الضّالّ و المجهود عن مورد النصّ

قوله و التّوجيه يحتاج الى تأمل

و التّوجيه ان يقال أنّه فى الفقرة الثّالثة لم يأت ألّا باحتمال جواز البيع منفردا و احتمال اشتراط الضّميمة و مجرد ذلك لا ينافى قيام الشّهرة على المنع فى الآبق منفردا و أمّا عدم التّنافى بين الفقرتين مع الفقرة الاولى فلعلّه اراد منها الاجماع على المنع عن بيع الغرر و قد عرفت أنّها من المصنّف امكان منع الغرر فى بيع العبد الآبق منفردا و ستعرفه أيضا فى الضّالّ و المجهود و المغصوب و يمكن ان يكون مورد الاجماع فى الجميع هو صورته اليأس عن الحصول و مورد الخلاف و التّرديد هو صورته رجاء الحصول

قوله (و ان كان قد يرد على هذا الخ)

و ذلك لما تقدّم من أنّ المنفّى هو ما كان غررا فى نفسه عرفا و هذا فى نفسه غرر و لا يدفعه اشتراط الضّممان و الامر بالتأمّل يحتمل ان يكون إشاره الى ما تقدّم من قوله لكن قد مرّت المناقشه فى ذلك و يحتمل ان يكون إشاره الى أنّ العقد المشروط فيه الضّممان كالعقد المصرّح فيه الخيار لا يكون غررا فى نفسه عرفا و ليس انتفاء الغرر هنا مستندا الى الحكم الشرعى بثبوت الضّممان بل لا اشتراط الضّممان فى نفس العقد و الانصاف ثبوت الفرق فى نفي الغرر عرفا بين اخذ الخيار فى العقد و اشتراط الضّممان فيه فانّ اشتراط الضّممان لا يرفع الجهل بحصول المبيع بخلاف اخذ الخيار و جواز الفسخ و من هنا يتخرّج وجه اخر للتأمّل و هو ان يكون إشاره الى دقّه الايراد المذكور و هذا هو الاظهر

قوله (مع الضّميمة و فيه اشكال)

و ذلك لانّ ضمّ المعلوم لا يخرج عن الغرر

قوله (عن المقابل فتأمل)

إشاره الى ظهور قوله (ع) كان الذى نقده فيما اشترى معه و كذا الروايه السابقه فى الأعيان

و جعله كناية عن مطلق الثقل لا وجه له

قوله (ففى ذهابه على المشتري اشكال)

من ان التلف قبل اليأس خارج عن النص والحكم فيه بذهابه على المشتري مخصوص بصوره اليأس فاللزام هو الرجوع الى مقتضى القاعده و هو الذهاب من البائع و من ان الظاهر كون اليأس فى الروايه ليس فيه خصوصيه تقتضى خروجه عن القاعده بل المناط هو عدم الحصول و ذلك مشترك بين اليأس و التلف الحقيقى

قوله (لاشتراط خيار يخص به)

تقييد الفسخ من جهه الضميمة باشتراط الخيار فقط لاختصاص الفسخ كذلك بشرط الخيار فان شرط الخيار فى بعض المبيع يوجب رفع أثر العقد بالنسبه إليه و اما سائر الخيارات فلا توجب تبعض الفسخ فان سبب الخيار كالعيب مثلا و ان اختص ببعض المبيع لا يوجب تبعض المسبب لان الخيار يتعلق بفسخ العقد و اذا انفسخ العقد بطل فى المجموع

#### [مسأله من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن]

قوله (و المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا)

اعلم أنه يشترط العلم بالثمن جنسا و وصفا و قدرا بل ادعى جماعه الاجماع على اعتبار الثلاثه فلو باع بما يساوى مائه درهم مثلا من اى جنس كان من اجناس الاثمان من ذهب او فضه على اختلاف النقود المتخذة منهما كان البيع باطلا و كذلك لو اشترك لفظ الدرهم بين صنفين متخذين من الفضه و لم يعين احدهما بالوصف او باع بثمن مجهول القدر و لو كان مشاهدا و لعل وجه تخصيص المصنف العلم قدرا بالذكر هو بطلان البيع عند جهاله الجنس او الوصف بلا خلاف و وقوع الخلاف فى مجهول القدر من صاحب الحدائق و على احتمال من عبارته المبسوط على ما حكى عنه فى المختلف

قوله (لكن التأويل فيها متعين)

لانها بظاها لا ينطبق على الصحه اذ عليها كان اللزام هو ما بعث إليه مط لانه المذى تحقق البيع به مع أنه (ع) يقول كان عليك ان ترد ما نقص من قيمه و لا على الفساد لان الروايه بتمامها لا ايماء فيها الى امكان رد الجاربه بل ظاهر تقويم الجاربه هو عدم جواز ردها بل فى ذيلها ليس عليك ان تردّها عليه فالتأويل متعين

قوله (و قد يحمل على صورته تلف الجاربه)

و نقل فى الحدائق من حاشيه السلطان (ره) على الفقيه وجها آخر و هو ان البيع بحكم المشتري فى الثمن باطل كما نقله الفاضل فى التذكرة و غيره لجهاله الثمن وقت البيع فعلى هذا يكون بيع الجاربه المذكوره باطلا و كان وطى المشتري لها محمولا على الشبهه و اميا جواب الامام (ع) السائل فلا يخلو عن اشكال اذ الظاهر ان الحكم ح رد الجاربه مع عشر قيمه او نصف العشر و





به البائع مع احد المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل امر لا- فيحتمل حملة على ما اذا لم يرض البائع باقل من ثمن المثل و يكون حاصل الجواب ح أنه يقوم بثمن المثل ان اراد و يشتري به مجددا و كان عدم رد الزيادة مما دفع ندبا و استحبابا بناء على أنه اعطاه سابقا و هذا الحمل و ان كان بعيدا عن العبارة و مشتملا على التكلف لكن لا بد منه لئلا يلزم طرح الحديث بالكليه انتهى و عن المحقق الاردبيلي ره أنه قال و هي تدل على جواز الجهل فى الثمن و أنه يقع البيع صحيحا و ينصرف الى قيمه السوقية اذا بيع بحكم المشتري و لكن نقل الاجماع فى التذكرة على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلافه يمنع القول بها و تأويلها مشكل و كذا ردها فيمكن ان يكون حكما فى قضيتها و لا يتعدىها انتهى

### [مسألة من شروط العوضين: العلم بقدر المثل]

قوله (على دلالة الصحيحه بالاجمال)

و ذلك لاحتمال كون الوصف للاحتراز بان يكون المراد ان الطعام الذى سميت فى البيع كيلا فلا يصح مجازفه و أما اذا لم يسم فيجوز مجازفه

قوله (او باشمالها)

التريد على طريق منع الخلو او ان الهمزه من غلط الناسخ

قوله (مما يبعد إرادته هذا المعنى)

فلا بد من كون القيد للاحتراز و يكون احترازا عن البيع الذى لم يسم فيه الكيل فيصح مجازفه و لعل الامر بالتأمل إشاره الى كفايه الاحتراز عميا يباع بلا كيل كالزراع فان يبعه جائر بعد صيرورته سنبل و انعقاد حبه و هو من بيع الطعام و هذا كاف فى صحه التنويع

قوله (و اما الحكم بعدم تصديق البائع الخ)

و اجاب فى الجواهر بان لزوم تصديق البائع انما هو فى اخباره الحسي و ليس فى مورد الزوايه اخبار حسي بل هو مجرد حدس ناش عن الخرص و التخمين لمشابهة العدلين فى المقدار حيث أنها ليس فيها ما يفيد كيل البائع للعدل الآخر كالعدل الاول و لم يرد دليل على تصديق البائع فى اخباراته الحدسيه و جواب المصنف خير من هذا فان الحمل على الاخبار الحدسي خلاف الظاهر

قوله و دلالتها اوضح من الاولى)

فان الاستفصال فى الجواب و بيان حكم فرد و السيكوت عن حكم فرد آخر فى مقام البيان مع السؤال عن بيع كلى المكيل و الموزون بغير كيل و لا وزن يفيد الحصر و ان الفرد الاخر فيه بأس مع زياده المفهوم من قوله (ع) اذا أخذه المشتري مع سلامتها

عن المناقشات السابقه

قوله (و فحوى روايه ابى العطارذ)

لانّ مفهومه هو ثبوت البأس فى كيل البائع مع عدم الايمان و يدلّ بالفحوى على ثبوت البأس فى صورته عدم الكيل رأسا و لكن  
يحتمل ان يكون المراد بكيالك هو استيفاء المبيع بكيل البائع بعد الاشتراء كما سيصرّح المصنّف بهذا الاحتمال فى الرّوايه الآتية

قوله (فانّ المنع عن

## التبعيض (الخ)

الحمل على الارشاد مبنئ على اخذ بعض المبيع بالكيل و بعضه الآخر بالتصديق و ليس فى الزوايه إشاره الى اخذ البقيته بغير كيل بالتصديق فمن المحتمل كون المنع من التبعيض المستفاد منه شرعياً الوقوع السؤال عن كيل البعض و اخذ البقيته بالجزاف

قوله (و يحتمل الزوايه الحمل على استيفاء المبيع)

و عليه فتكون غير مربوطه بالمقام فانّ الكلام هو فى المبيع الشخصى و عدم صحه بيعه بدون الكيل الا بالتصديق و أما اذا اشترى كلياً ثم استوفى المبيع او بعضه بعد الاشرء بغير الكيل بالتصديق او للايمان فهو خارج عن المقام

قوله (كزبره الحديد)

بالضم القطعه من الحديد و جمعها زبر بفتح العين كصرد و بضم العين ككتب

قوله (و الى ما ذكرنا من الفرق اشير فى صحيحه الخ)

لا- يخفى انّ الاشاره الى الفرق مبنيه على ان يكون المراد من الواحيه الدرهم المغشوشه التى بحكم الفلوس السود و الا فليس فى الصيحيحه ذكر من الفلوس السود و فى المجمع و الوضح من الدرهم الصيحيح و كذا الدرهم الوضح و الواحيه نسبه الى ذلك و منه قوله (ع) و قد سئل عن الرجل يشتري المبيع بالدرهم و هو ينقص الحبه و نحو ذلك حيث قال لا الا ان يكون مثل الواحيه اى مثل الدرهم الصيحيحه لا تنقص عن الوزن شيئاً انتهى و عليه فمعنى الاستثناء انه لا ينقص حتى يحتاج الى التبيين

## [مسأله التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]

قوله و دلالة بان الظاهر منها الخ)

لا- كلمه فى فيها اما للمقابله فالمعنى لا بأس باسلاف الموزون بالمكيل و بالعكس بان يجعل احدهما ثمنا و الاخر سلفاً و اما للظرفيه فالمعنى لا- بأس باسلاف الموزون فى المكيل و بالعكس كذلك و دلالتها على جواز بيع الموزون بالمكيل و بالعكس كما هى عند المستدل مبنيه على كون فى بمعنى الآله ليكون المعنى لا بأس بسلف ما يوزن بالكيل و بالعكس و هذا غير معهود فى معناها

قوله (و لا يخفى انّ هذه العله)

اى التعذر و فى بعض النسخ هذه الغلبه

قوله (مخالفا لعمومات وجوب التقدير)

ای التقدير بما يتعارف فيه

قوله (نعم ربما ينافي ذلك)

ای الجواز مع عدم التعذر لكن سيجى ء انّ التقرير غير واضح

قوله (قد عرفت توجيهه هناك)

و ذلك بأنه محمول على شرائه سواء زاد او نقص و هو باطل جزما و ليس فيه كشف عن تقدير

قوله (و لا يخفى عموم ما ذكره من التحديد)

خصوصا العبارة الاخيرى حيث قال فما عرّف بالكيل لا يباع الاّ كيلا الخ فلا يريد من كلامه الاّ انّ ما كان مكيلا او موزونا فى  
عهده (ص) لا يصحّ بيعه بغير ذلك الى الأبد

قوله (و اما ثانيا فلانّ ما يقطع به الخ)

و الغرض أنّه لما كان عنوان واحد موضوعا للمسألتين و فسروا في إحداهما ذاك العنوان فاللزام ان يكون ذلك هو الموضوع في الاخرى و الّا لزم الاهمال و الاغراء بالجهل و بذلك يندفع ما يقال أنّ موضوع المكيل و الموزون لا خفاء فيه نعم اذا كان معنى اللفظين خفيًا و غير معلوم كان ما ذكره ضابطا لهذا الموضوع و ليس كذلك و غرضهم في باب الرّبا هو ثبوت حكم الرّبا و حرمة التفاضل الى الأبد لبعض مصاديق هذا الموضوع و هو ما كان مكيلا في عهده (ص) و ثبوت حكم خاصّ لبعض مصاديقه لا- يوجب كونه موضوعا لحكم اخر متفرّع على طبيعه ذلك الموضوع و لما ذكرنا في وجه الدّفْع لَمّا كان المشهور على مغايره اتّحاد الجنس المعّبر في الرّبا مع اتّحاد الجنس المعّبر في الرّكاه تبهوا في باب الرّبا على أنّ الحنطه و الشّعير جنس واحد في الرّبا و اما في الرّكاه فهما جنسان اجماعا

قوله (الآتيه فتأمل)

لعلّه إشاره الى أنّ مع دوران الصّحيحه بين الاحتمالين يكون المقطوعه قرنيه على إرادته العرف العامّ من الصّحيحه

قوله (و الى بعض ما ذكرنا اشار الخ)

و هذا هو مقطوعه ابن هاشم التي تقدّم الاشاره إليها و الظاهر وقوع الغلط من التّساخ و الصّحيح اشار ما عن عليّ بن ابراهيم عن أبيه عن رجاله كما في الكافي

### [مسأله لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور]

قوله (و على ما ذكرنا فالعبره ببلد فيه وجود المبيع)

الظّاهر أنّ المراد بما ذكر هو الملازمه التي ادّعاها بين ابتذال الشّيء و جزافيته و بين عزّه الشّيء و تقديره و يحتمل ضعيفا ان يكون المراد ما ذكره من جعل المدار على ما بنى عليه الامر في مقام استعلام ما ليّه الشّيء و في توجيه كلّ منهما خصوصا الثّاني لكون العبره ببلد وجود المبيع خفاء و لا- يبعد ان يكون العبره ببلد العقد في صدق الغرر و عدمه سيّما في صورته كونه بلد المتعاقدين أيضا اذا كان واحدا و مع الاختلاف فالعبره بما يرفع به الغرر و الاحوط ما ذكره شارح القواعد من التخلّص بايقاع المعامله على وجه لا يفسدها الجهاله

قوله (و ان كان مجهولا)

و ذلك لعدم حصول الظنّ

قوله (و على كلّ تقدير الحكم الصّحّه)

ای علی تقدیر کونه ادون منه أم لا و یحتمل ان یكون المراد و علی المسألتین

قوله (لیس من خیار فوات الوصف او الجزء)

ای هو من خیار الغبن

### [مسأله بیع بعض من جمله متساویه الأجزاء]

قوله (الثانی ان یراد به بعض مردد الخ

اعلم ان بیع البعض المردد فی الصیعان المتفرقه علی قسمین الاول ان یتعلق البیع بالصاع الخارجی علی سبیل التردید و هذا فاسد  
قطعا للتردید الواقع فی متعلق السبب

فان قلت کیف تعلق الوجوب باحد الفردين فی الواجب التخییری فلیکن هنا كذلك

قلت لهم هناك

مسلكان الاوّل أنّ الطلب تعلّق بالفردين و فعل احدهما مسقط لوجوب الاخر الثاني أنّ من تعلّق الطلب بهما على هذا النحو يستكشف أنّ المطلوب و متعلّق الوجوب هو القدر المشترك و عدم جريان هذين الوجهين فى المقام واضح لأنّ المفروض وقوع السبب من المتعاملين على الفرد المرّدّد و لا مجال لاستكشاف امر آخر الثاني ما هو مفروض الكتاب و هو ان يتعلّق البيع بمفهوم الصّاع المنتزع من تلك الافراد الخارجيه نظير الفرد المنتشر و قد ادعى الاجماع على بطلانه و خالف فى ذلك بعض المتأخرين منهم الأردبيلى و صاحب الحدائق و وجه البطلان أنّه و ان تعلّق البيع بمفهوم الصّاع المنتزع و هو امر واحد اعتبارى الآ أنّه فى الحقيقه ينحلّ الى المصاديق و يرجع الى الوجه الاوّل و ذلك لأنّ البيع اذا تعلّق بكلّى بشرط الخصوصيه و الفرد اما ان تكون الخصوصيه متعدده أم لا فاذا لم تكن متعدده فالبيع تعلّق بالكلّى المقيد بفرد خاصّ و لا اشكال فى صحته و أمّا اذا كانت متعدده فالبيع يتعلّق بالخصوصيات على وجه التّرديد لأنها لوحظت قيدها للكلّى و لا فرق فى ترديد المتعلّق بين ان تكون الخصوصيات بنفسها متعلّقه للبيع كما لو قال بعث هذا او هذا كما فى القسم الاوّل او ما هو بمنزله بان تكون الخصوصيات قيدها للمبيع كهذا القسم فالبيع و ان تعلّق بمفهوم احد الصيعان المنتزع من المصاديق الخارجيه الآ انّ الخصوصيه قيد للمفهوم و قد عرفت أنّ تعددها يوجب تعلّق البيع بكلّ واحد على نحو التّرديد

قوله (لو تلف احدهما فباع الباقي الخ)

و ذلك لعدم الابهام و ان كان مجهولا

قوله (و لذا ردّ فى الايضاح)

اي لاجل عدم الفرق بين الكلّى و الفرد

قوله (قال و ان قصدا معينا من غير تعيين)

اي موجودا خارجيا مرّددا بين الافراد

قوله (و ارتفاع الجهاله فى الخصوصيه)

و ذلك فيما قصدا كلياً لا على وجه الاشاعه

قوله (و ان كان بين المصطلحين الخ)

أمّا ثبوت الغرر الشرعى من دون استلزام للغرر العرفى فهو كما لو كان للمتبايعين حدس قوى لا يتخلف الآ نادرا او وضع فى كلّ من كفتى الميزان ما يساوى الاخر فى قيمه او وزن احد العدلين و اخذ الاخر بحسابه او باع كلياً لا على وجه الاشاعه الذى هو مفروض كلامه و أمّا العكس فهو كما لو باع العبد الأبق مع الضميمة و موارد الاجتماع كثيره



قوله (و اصاله الصّحّه لا تصرف الظّواهر)

و ذلك لأنّ الاصول احكام عقليّه او شرعيّه فى موارد الجهل بالحكم الواقعى و ان لم تفد ظنّنا و ليست ناظره الى الواقع اصلا و  
امّا حجّيه الظّواهر فمن حيثيه طريقيّتها الى الواقع فاصاله الصّحّه ليست فى

عرض الظاهر حتّى تكون قرنيه صارفه عنه و اما اصاله عدم التّعيين على نحو استصحاب ليس التّاقصه ففاسده اذ ليس هنا شىء  
تعلّق به الإراده سابقا ثم شكّ فى طرؤ التّعيين عليه حتّى يستصحب عدمه بل كلّ من الارادتين حادث محتمل فى عرض الاخر و  
الشكّ فى المقام راجع الى حدوث الفرد المعين او غيره

قوله (مضافا الى صحيحه الاطنان الآتيه)

فان قلت انّ الرّوايه تدلّ على صحّه بيع جزء من غير متساوى الأجزاء لانّ القصب ليس مثليا و ان تضمّن السّؤال كون القصب من  
أجمه واحده ضروره وقوع الاختلاف غالبا فيما بين قصبات أجمه واحده مع انّ الحكم فى بيع جزء من غير متساوى الاجزاء هو  
البطلان فلا بدّ من القول بانّ الرّوايه قضيه فى واقعه و لا يتعدّى منها و عليه فلا يمكن الاستدلال بها فى المقام بانّه اذا جاز بيع  
جزء من غير متساوى الاجزاء كان الجواز فى متساوى الأجزاء أولى

قلت اختار جمع منهم المحقّق الأردبيلي و صاحب الحدائق جواز بيع جزء من مختلف الاجزاء اذا كانت متقاربه و لم يكن  
الاختلاف فاحشا و قد نقل فى المتن عباره شرح الارشاد فأنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير  
تقييد كونه من اى الطرفين قال و فيه تأمل اذ لم يقدّم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فأنهما اذا تراضيا على ذراع من هذا  
الكرباس من اى طرف اراد المشتري او من اى جانب كان من الأرض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى و الرّوايه أنّما تدلّ على  
الصحّه فى هذا المورد لتضمّن السّؤال ذلك و لا بأس به فاذا قلنا بالجواز فى غير متساوى الاجزاء اذا كانت متقاربه كان الجواز  
فى المتساوى أولى و فى الدّروس لو باعه صاعا من صبره متماثله الاجزاء صحّ و كذا عشره اطنان من القصب المتماثل انتهى

### [مسأله فيما إذا باع صاعا من صبره]

قوله (لو باع صاعا من صبره فهل ينزل الخ)

يحتمل ان يكون هذا النزاع لتعيين قصد المتبايعين من اللفظ فيما لو اختلفوا او اراد ثالث تعيين قصدهما و يحتمل ان يكون  
لتعيين المدلول فيما لو قصدا مدلول اللفظ من دون تعيين ثمّ انّ العلامه فى التّدكره اختار قولاً ثالثاً و هو التفصيل بين ما لو كانت  
الصّبره معلومه المقدار او مجهوله بالتوقّف و التردّد فى الأوّل و الحمل على الكلّى فى الثّانى

قوله (و بروايه بريد بن معاويه)

بضمّ الباء المنقطه تحتها نقطه و فتح الرّاء المهمله هو أبو القاسم العجلي روى عن الباقر و الصّيادق عليهما السّلام و له منزله  
عظيمه عندهما و عند الجمهور و فى منتهى المقال عن الكشّى عن جميل بن درّاج قال سمعت أبا عبد الله (ع) يقول بَشْرُ  
المُخْتَبِينَ بالجنّه بريد بن معاويه العجلي ليث بن البخترى المرادى و محمّد بن مسلم و زراره أربعة بخباء أمناء الله على حلاله و  
حرامه و لو لا

هؤلاء لانقطع آثار النبوه و اندرست ثم انّ الطنّ بالضمّ حزمه من حطب او قصب الواحده طنّه و الجمع اطنان مثل قفل و اقفال

قوله (و هذه أماره فهمهم الكلّي

اعلم أنّه لمّا استدللّ أوّلاً- للتّنزيل على الكلّي بأنّه السابق الى الفهم و اراد المستدلّ من ذلك أمّا التّباعد المذموم هو علامه الوضع بتقريب أنّه و ان استعملت كلمه من فى النشو و عليه يكون المعنى انّ صاع المبيع ناش عن تمام الصّبره و لازمه الاشاعه الّا انّ اظهر معانيها وضعا و اكثر موارد استعمالها هو التّبعض و عليه فيكون المعنى أمّا هو الكلّي او الفرد المنتشر و الثّانى قام الاجماع على بطلانه فالتّبعض المتبادر لا- بدّ و ان يحمل على الكلّي او أراد من ذلك المتفاهم العرفى بتقريب أنّه على فرض ثبوت الوضع فى الاشاعه او الفرد المنتشر لا- بدّ من الحمل على الظهور العرفى اذا خالف الظهور اللّغوى لحكومته عليه و ذلك لالقاء الكلام مساق فهم العرف و الظهور العرفى قائم على الكلّي فلا- بدّ من الحمل عليه و هذا غاية تقريب كلام المستدلّ و اجاب المصنّف عن ذلك بأنّ مقتضى الوضع فى قوله صاعا من صبره هو الفرد المنتشر لأنّ صاعا نكره و مقتضى المعنى العرفى هو المقدار المقدّر بصاع و ظاهره ح الاشاعه لأنّ المقدار المذكور من مجموع الصّبره مشاع فيه فكما أنّه لو صرح ببيع صاع من مجموع الصّبره كان صريحا فى الاشاعه فكذلك ما هو بمنزله الصّريح رجح ثانيا بأنّ الانصاف هو قيام الفهم العرفى على الحمل على الكلّي و استكشف هذا الفهم من جعلهم الخيار فى التّعيين الى البائع

فان قلت انّ مقتضى الفرد المنتشر أيضا كون الخيار الى البائع

قلت نعم و لكن عدم كونه متفاهما عرفيّا امر مفروغ عنه و المصنّف و ان ادعى بأنّ مقتضى الوضع هو الفرد المنتشر و لكنّ المتفاهم العرفى كان دائرا بين الاشاعه و الكلّي

قوله (لاجل القرينه الخارجيه)

و هو البطلان

قوله فالقول الثّانى لا يخلو من قوّه)

و استدللّ على الاشاعه بوجوه الاوّل عدم معهوديّة الملك الخارجى على غير وجه الاشاعه الثّانى لزوم الابهام و الغرر على تقدير عدم الاشاعه الثّالث ظهور الصّاع من الصّبره فى الاشاعه لأنّ اسناد الحكم و نسبه الشّى الى ذى اجزاء يوجب استيعاب الحكم لجميع اجزائه وضعا نحو قوله اكلت الرّغيف اى كلّه و لا- يكفى فى صدق النسبه اكل بعضه فالصّاع المنسوب الى الصّبره ظاهر فى نسبه الى جميع اجزائها و هذا هو الاشاعه و الجواب أمّا عن الأوّلين فبما عرفت فى المتن فى آخر المسأله السّابقه و أمّا عن الثّالث فأولا بما عرفت من انّ الاشاعه أنّما تكون على تقدير كون من نشويّه و أمّا اذا كانت للتّبعض يكون

المبيع بعض الصبره المقدر بعنوان الصاع فيكون ظاهرا وضعا في الكلى او الفرد المنتشر و الثانى قام الاجماع على بطلانه فيحمل على الكلى و يصدق على كل بعض اخرج من الصبره انه صاع و ثانيا بما ذكره المصنف اخيرا من ان الانصاف هو قيام الفهم العرفى على الكلى

قوله (و لو فرضنا ان البائع الخ)

هذه ثمره اخرى بين الكلى و الاشاعه و حاصلها ان المبيعين اذا كانا كليين يكون البيع الثانى هو نقل ما عدا المبيع الاول و يلزمه تنزيل البيعين على الترتيب هذا كلام المصنف و للتأمل فيه مجال واسع

قوله (فلا دخل له اصلا فى الفرق)

و ذلك لان الكلام فى حصول الملك على وجه الاشاعه او الكلى سواء كان لازما أم لا

قوله (و مثله فى الضعف لو لم يكن عينه الخ)

لا- بد هنا من بيان امور الاول ان الكبرى المذكوره فى عبارته مفتاح الكرامه و هو قوله فيلزم على البائع تسليم المبيع منها الخ يحتمل ان يكون مسوقا لافاده انه لما كان اقباض المبيع واجبا على البائع بقدر الامكان الحاصل ببقاء قدره كان اللازم مع بقاء مقدار الصاع دفعه الى المشتري و هو مقتضى كون المبيع كليا و يحتمل ان يكون مسوقا لافاده ان التلف من الصبره لما كان من تلف المبيع قبل القبض و الحكم ح هو ضمان البائع كان اللازم عليه الخروج عن عهده التالف و على الاول فالجواب ناظر الى وجوب الاقباض من دون مدخلية قوله ان التلف من الصبره قبل القبض و على الثانى فالجواب ناظر الى ان التلف من الصبره قبل القبض من دون مدخلية وجوب الاقباض الثانى ان الجواب الاول المذكور فى المتن عن هذا الفرق من قوله مع ما عرفت من ان التلف من الصبره الخ انما هو على التقدير الاول و لا فعلى التقدير الثانى لا يكون هذا الكلام مرتبطا به الثالث ان المصنف قد اجاب عن هذا الفرق على التقدير الثانى سواء اراد من كون التلف فى مسئلة الاستثناء بعد القبض انه بعد قبض المشتري او اراد منه انه بعد قبض البائع بمعنى انه كان فى يده بعد العقد

و الانصاف تماميه الفرق المذكور على كلا الاحتمالين اما على احتمال انه اراد بعد قبض المشتري فلان الفرق ح انما هو لاجل ان تلف المبيع فى مسئلة بيع صاع من صبره انما يكون قبل قبض المشتري و حكمه ضمان البائع و لزوم خروجه عن عهده التالف فيلزمه تسليم الصاع و ان لم يبق الا صاعا واحدا و اما التلف فى مسئلة الاستثناء فهو انما يكون بعد قبض المشتري و تسليم البائع حقه و حق المشتري إليه فالمشتري قد قبض حقه و يكون حق البائع امانه عنده و بذلك يحصل الاشتراك نظير ما اذا دفع البائع مجموع الصبره الى المشتري فى مسئلة بيع صاع من صبره و اذا تلف من المال المشترك شىء من دون تفريط من احد الشريكين حسب عليهما و هذا البيان واف لجواب المصنف حيث يقول ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع

لم يقبضه مستحقه فكيف يحسب نقص التالف على احدهما دون الاخر و اما على احتمال أنه اراد بعد قبض البائع و يكون قبضه له عبارته عن كونه في يده بعد العقد فالفرق أنه يحصل الاشتراك هنا بسبب قبض المستحق للكلى و هو البائع المجموع المشتمل على حقه و لا يرد عليه شىء مما أورده المصنّف لأنّ في مسئلة الاستثناء يكون المقدار الكلى الذى لم يخرج البائع عن ملكه تحت يده و لا- يحتاج الى تعيين و اقباض و المبيع أيضا قد قبضه المشتري فى ضمن قبض المجموع فانّ كلامهم فى مسئلة الاستثناء انما هو فيما كانت الثمره مقبوضه للمشتري و لم يذهب احد الى سقوط التالف من المستثنى بحسابه قبل قبض المشتري و من هنا تعلم أنّ كلام مفتاح الكرامه على الاحتمال الثانى و هو إرادته كون التالف فى الاستثناء بعد قبض البائع ليس على ما قرره المصنّف ره من أنّ بمجرد العقد يحصل الاشاعه بين البائع و المشتري حتّى يتوجّه عليه أنّ كون المجموع بيد المالك لا يوجب الاشتراك فمراده من الفرق أنّ المشتري فى بيع الصّبره لا- بدّ ان يقبض حقه من البائع حتّى يتعيّن له فمع عدم قبضه اذا كان مصداق من الكلى باقيا يجب على البائع اقباضه و لا وجه لحساب شىء من التالف على المشتري و اما البائع فى مسئلة الاستثناء فحيث أنّ الاستثناء ليس معناه أنّ البائع ملّك المشتري جميع الثمره ثم تملك منه المستثنى بل معناه بقاء المستثنى فى ملكه و تمليك ما عداه فلم يحتج فى تعيينه الى اقباض المشتري بعد قبضه للمجموع و اذا كان المستثنى تحت يده فدخول الجميع من المستثنى و المستثنى منه بعد ذلك تحت يد المشتري يوجب الاشتراك و يكون القبض السابق للبائع بالنسبه الى المستثنى و القبض اللاحق للمشتري للمجموع موجبا للاشاعه من دون حاجه الى قبض جديد بالنسبه الى المستثنى و هذا هو الفارق و ان كان كلّ من حقّ المشتري فى بيع الصّبره و حقّ البائع فى الاستثناء كليتا فى المعين

قوله (كما يشعر به فتوى جماعه الخ

اى بعدم الاشتراك و الاشاعه المدلول عليه بعدم العلم وجه الاشعار هو استفاده عدم وجوب الاداء من الباقي على المشتري فى صورته عدم التفريط و لو كان الحكم عندهم هو الاشتراك من حين العقد كان التقييد بصوره التفريط لغوا و كان اللّازم هو وجوب الاداء من الباقي بمجرد تصرف المشتري من دون اذن البائع

قوله (فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح)

اعلم أنّ من اسباب الشركه كالارث و المزج قاعده التّرجيح بلا مرجح سواء كان الحقّ معيّنا فى الواقع و مشتبهها فى الظاهر كما فى الزّكاه حيث حكموا بشركه الفقراء مع المالك و لو تلف المال الزكوى حسب عليهما و كما فيما لو تداعيا على عين تحت يدهما فانّ

الحكم بعد التحالف هو التّصنيف و الشّركة او كان الحقّ مشتبهها فى الواقع كما لو تواردا على صيد دفعه و الحكم بالشّركة فى جميع ذلك من أجل أنّ تخصيص الملكيه او التّالف باحدهما ترجيح بلا مرجّح نعم قد توهم بعض أنّ الشّركة فى مسئلة التّداعى أنّما هى لأجل الجمع لا للترّجيح بلا مرجّح و هو فاسد قطعاً لأنّ قاعده الجمع لا تجرى فى تراحم السّببين بل اللّازم فى ذلك هو التّساقت فالشّركة فيها أنّما هى لقاعده التّرجيح بلا مرجّح لا لقاعده الجمع و تمام الكلام فى محله

قوله (فتأمل هذا ما خطر)

يحتمل ان يكون إشاره الى منع ما ذكره من الوجهين أمّا الاوّل فيمنع كون بنائهم على الاشاعه فى خصوص التّالف أوّلاً و منع التّبادر ثانياً و كذلك يمكن منع كون فتواهم بأنّه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصّه البائع فى الباقي لاجل كون المستثنى كلياً و الاشاعه مخصوصه بصوره التّلف بل الحكم المذكور يمكن ان يكون لاجل الضّمان الثّابت على المشتري بتفريطه المال المشاع و الأداء عن خصوص الباقي لانه اقرب الى التّالف و الاقربيه ملحوظه فى الضّمان و لذا يحكم فى ضمان المثليّ بمثل الشّخص ثمّ بمثل النوع ثمّ القيمه و اما استمرار السّيره على استقلال المشتري فى التصرف و عدم المعامله مع البائع معامله الشّركاء فيمكن ان يكون لاجل الاذن المستفاد من شاهد الحال و كأنّ السيره استقرّت على أنّ بايع الثّمرة بعد تسليمها الى المشتري قد اذنه فى التصرف من دون مراجعته و أمّا الثّانى فيمنع كون العنوان له مدخل فى الحكم المذكور فإنّ العنوان أنّما يعتبر لاجل كونه وسيله الى الواقع و نفس ملاحظته او عدمها لا يغيّران الواقع فما اورده بقوله فان قلت باق بحاله ثمّ ان احسن الوجوه ظاهراً ما ذكرناه أوّلاً من أنّ اخراج المستثنى بعد الاسناد ثمّ ما ذكره مفتاح الكرامه ثمّ ما ذكره المصنّف اخيراً على تأمل

#### [مسأله إذا شاهد عيناً فى زمان سابق على العقد عليها]

قوله (و تبعهما العلامه أيضاً فى صوره الخ)

اي فى الاستدلال باليد و أنّ الأصل بقاؤها ما لم يثبت النّاقل

قوله (الّا ان يقال أنّ وجود النّاقل الخ)

و يمكن ان يقال أنّ بناء على وجوب التّسليم فى زمان الخيار يكون التّضعيف المذكور باطلاً أيضاً و ذلك لأنّ الوجوب فى زمان الخيار مشروط بعدم الفسخ و أمّا بعد الفسخ فنشكّ فى الوجوب المذكور للشكّ فى تأثير الفسخ و لا يصحّ استصحاب الوجوب قبل الفسخ لتبدّل الموضوع و حينئذ يتمسكّ باصالة براءه ذمّه المشتري من الثّمن

قوله (الّا اصاله عدم سبب الخيار لو تمّ)

وجه التّفيد بذلك ما سيذكره من أنّ سبب الخيار هو تغيير المبيع و مرجع اصاله عدم تغيير المبيع الى

عدم كون العين حين المشاهدة سمينه و من المعلوم أنّ هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد بل لا بدّ في لزوم العقد من اثبات هزالها عند المشاهدة و استصحاب عدم الضدّ لا يثبت وجود الضدّ الاخر

قوله (حتّى يكون حقًا له يوجب الخيار)

كما يكون لزوم البيع من آثار علم المشتري بالوصف الموجود و لذلك يجرى اصاله عدمه كذلك يكون ثبوت الخيار من آثار علم المشتري بالمبيع على وصف اخر و لذلك يجرى اصاله عدم علمه و يتحقّق المعارضه و قد غفل بعض عن ثبوت هذا الأثر لاصاله عدم علمه بالمبيع على وصف اخر فاستشكل على المصنّف بعدم تحقّق المعارضه

قوله (بأنّ حقّ المشتري من نفس العين الخ)

فيه أنّ الاصل المذكور لو كان هو اصاله عدم وصول المبيع إليه لكان هذا الجواب دافعا له و لكنّه هو اصاله عدم وصول حقّه إليه و و وصول العين لا يكون و ايا بدفع الاصل المذكور اذ لا ملازمه بين العين و الحقّ فالاصل باق بحاله

قوله (و لاجل ما ذكرنا قوياً بعض)

هو صاحب الجواهر

فان قلت أنّ المسألة من باب التّداعى لأنّ البائع يدّعى أنّ المبيع هو العين بالوصف الموجود و المشتري يدّعى أنّه العين بالوصف المفقود فكلّ واحد مدّع من جهه و منكر من اخرى و الاصل يوافق كلّا منهما و هذا هو التّداعى و اذا تكافئ الأصول من الطرفين و لم يكن ترجيح لاحدهما لا بدّ من الرجوع الى ميزان التّداعى

قلت أنّ مورد التّداعى هو دوران المبيع بين عينين مثل أنّ البائع يدّعى كونه هذه الشاه و المشتري يدّعى أنّه غيرها و فى المقام يتّفقان فى شخص المبيع و المشتري يدّعى اتّصافه سابقا بوصف مفقود حتّى يكون له الخيار و الأصل عدمه فالعقد يؤثّر أثره نعم لا يفيد هذا البيان بناء على أنّ الاوصاف الملحوظه حين المشاهده مأخوذه فى نفس المعقود عليه كما افاده المصنّف فى المتن و لكنّ الانصاف خلاف ذلك بل العقد المذكور ينحلّ حقيقه و يكون الوصف المذكور شرطا ملتزما فى العقد لا ان يكون قيّدا ملحوظا فى المعقود عليه نظير الاجزاء و لهذا لا يحصل من فقدها الا الخيار فتدبّر

قوله (و هذا جار غير نافع)

و ذلك لما عرفت فى المتن أنّه لا أثر له الا اثبات ضده و هذا من المثبت

قوله (مثل ما دلّ على حرمه اكل المال الخ)

و امّا مثل أوّفوا بالعقود من العمومات الناظره الى العقد فلا يصحّ التمسك به رأسا و ذلك لوضوح أنّ المراد هو الوفاء بالعقود

المعلومه و الوفاء بكلّ عقد على ما هو عليه فكما أنّ ما علم فيه الخيار خارج عن العموم فكذلك ما شكّ فيه و لا يمكن ان يكون المشكوك مرادا من العموم

قوله (و الاصل موافق للاؤل)



يعنى أنه موافق لعدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان و مخالف لمقتضى العقد من انتقال العين بالصفات الى آخر ما ذكر

قوله (و لو ادعى البائع الزيادة الموجبه لخيار البائع

التقييد بذلك إشاره الى ما كانت الزيادة يسيره يتسامح بمثلها عاده حيث لا خيار و يحتمل ان يكون التقييد من جهه ان الزيادة قد تكون من قبيل السلم من فى الحيوان و فى صوره العلم بحدوثها بعد الرؤيه و قبل البيع تكون موجب للشركه فى قيمه و يكون ما به التفاوت بين السمين و المهزول للبائع و قد تكون من قبيل الصوف و فى صوره العلم بحدوثها يكون الصوف مختصا بالبائع و فى صوره الاختلاف لا يكون الزيادة موجب لخيار البائع الا فيما كان من قبيل الأول و اما ما كان من قبيل الثانى فليست الزيادة موجب لخياره كما هو واضح لان من قدم قوله يكون الصوف له

قوله و ظاهر عباره اللمعه تقديم قول المشتري)

قال فى اللمعه فان ظهر المخالفه تخير المغبون و لو اختلفا فى التغيير قدم قول المشتري مع يمينه ه و مقتضى اطلاق عباره تقديم قول المشتري و ان كان البائع مدعى للتغيير بالزيادة و وجهه فى الشرح بان المشهور فى كلامهم هو صوره كون المشتري مدعى للتغيير فليس كلامه ناظرا الى صوره دعوى البائع له و هو حسن و وجه بعض المحشئين تقديم قول المشتري و لو كان البائع مدعى للزيادة بان مقتضى الأصول المذكوره لتقديم قول المشتري فى صوره كونه مدعى للنقيصه و ان كان تقديم قول البائع فى هذه الصوره الا ان هنا أصلا آخر يقتضى تقديم قول المشتري أيضا و بيانه ان الزائد تاره يكون مثل سمن الحيوان فانه فى صوره العلم و عدم الاختلاف و ان لم يوجب الشركه فى العين لكنه يوجب الشركه فى قيمه فيكون ما به يتفاوت السمين من المهزول للبائع و الباقي للمشتري و اذا احتتمل هذا المعنى كان الأصل عدم الشركه و اخرى يكون الزائد كالصوف القابل للاختصاص بالبائع فاذا احتتمل ذلك كان مرجعه الى انتقال الصوف بانتقال الحيوان الى المشتري او انه باق على ملك بايعه و الأصل عدم الانتقال و فيه ان اصاله عدم وقوع العقد و التراضى على الشئ المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود كما تكون حاكمه على ما مر من الاصول كذلك تكون حاكمه على اصاله عدم الشركه لانها من السبب و المسبب فمقتضى الاصول كون البائع هنا كالمشتري هناك ثم ان الاختلاف كما قد يكون فى تغيير المبيع فكذلك قد يكون فى تغير الثمن حيث كان جزئيا موصوفا او مشاهدا قبل البيع و حكمه ما سبق و قد يكون فيهما معا فيكون اختلافين أحدهما

مدّع في احدهما و الاخر منكر و في الاخر بالعكس و يلحق كلّ حكمه فتدبر

قوله (انّ صحّحه العقد عبارته عن كونه بحيث يترتب)

لا يخفى انّ اصاله الصحّحه في فعل الغير لو كان دليلها منحصرًا في التعبد الشرعي كبعض الاصول العمليّه كان وجه لما افاده من جريانها في خصوص الشكّ في الصحّحه و الفساد الرّاجعين الى فعل المتعاقدين اى النّاشئين عن اقدام العاقد على بيع ما يجتمع فيه شرائط البيع شرعا و عدمه دون ما اذا كان الشكّ في اركان العقد و في وجود ما يتقوّم به البيع فانّ ذلك شكّ في أصل وجود العقد لا في تأثيره عرفا او شرعا و مقتضى التعبد المحض ليس الا الحكم بصحّحه البيع العرفي شرعا و هو موقوف على احراز العقد و اركانها ممّا يتقوّم به عقلا و امّا بناء على ما هو التّحقيق من أنّها من الاصول العقلانيّه الممضاه شرعا فيستحيل ان يكون موضوعها هو البيع العرفي بحيث يكون الشكّ في أمر اخر شرعيّ بعد احراز وجود ما يعتبر في البيع عرفا و ذلك لوضوح أنّه اذا احرز تمام ما يعتبر عند العرف فلا مجال للشكّ في صحّته عند العرف و العقلاء حتّى يحتاج في اثباتها الى بناء العقلاء و لزم ان يكون الموضوع الّذى لا بدّ من احرازه اوسع من البيع العرفي و لو كان احراز الموضوع و ما يتقوّم به اصاله الصحّحه عقلا شرطا في جريانها لما جرت فيما اذا احرز كون الشّخص في مقام تطهير ثوبه و شككنا في وصول الماء الى تمام اجزاء الثوب لانيّ وصول الماء إليها ممّا يتقوّم به الغسل عقلا و يكون معروضا للصحّحه و الفساد بحسب الشّرع و جريانها في المثال ممّا لا اشكال فيه و امثال ذلك لا يحصى

### [مسألة لا بدّ من اختبار الطعم و اللون و الرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك]

قوله (فقد قوى في السرائر عدم الجواز)

اي عدم جواز الغنى بالوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الأوصاف

قوله (بل الاقوى جواز بيعه)

لَمّا ذكر المسألة الأولى و هو لزوم الاختبار فيما يختلف قيمته باختلاف الطعم و اللون و الرّائحه و المسألة الثانيه و هي كفايه الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف خلافا للسّرائر شرع في المسألة الثالثه و هو جواز بيعه من غير اختبار و لا وصف اتّكالا على اصاله الصحّحه

قوله (و من المعلوم أنّه غير معتبر الخ)

ما قام عليه الاجماع هو جواز البناء على اصل الصحّحه فيما لا يمكن الاختبار و الكلام هنا في البناء عليه مع الامكان و لا ملازمه بين المسألتين و السرّ أنّ البناء على الاصل مع تعدّد الاختبار طريق عند العرف و العقلاء الى احراز الصحّحه فلا يكون البيع عندهم حينئذ غرر او امّا مع امكان الاختبار فكون الأصل المذكور طريقا و رافعا للغرر فمحلّ تأمل



روايه محمّد بن العيص)

اجاب عنها بانّ الامر هنا لرفع توهم الحظر فلا يفيد الا الجواز و فيه انّ الأمر في الزوايه اما ان يكون مطلقا غير مقيد باذن المالك او مقيدا به فاذا كان غير مقيد بذلك صحّ كونه واردا مورد الخطر الا انّ لازمه جواز الذوق و لو مع نهى المالك و هو باطل قطعاً و اذا كان الأمر مقيداً بالاذن فكونه دالاً على الجواز و واردا مورد الحظر لا معنى له لعدم توهم الحظر حينئذ و لا يدلّ الأمر ح الا على الوجوب المستفاد منه الشرطيّه لوروده في اجزاء المعامله

قوله (قال في المقنعه كلّ شيء من المطعومات)

فانّ قوله لا- يصحّ بيعه بغير اختبار ظاهر في البطلان و قوله بعد ذلك و المتبايعان فيه بالخيار و ان كان ظاهراً في بادي النظر في الصحّه مع الخيار لكن لا- بدّ من التوجيه و الحمل على خلاف ظاهره و ذلك لانه لا وجه لخيار المتبايعين معاً في بيع واحد و احسن المحامل هو حمل الخيار على المعنى اللغوي بمعنى انّ المتبايعين على اختيارهما و سلطنتهما و اما عباره القاضي فليس في دلالتها على البطلان بهذه المثابه من الظهور فانه و ان قال أولاً لا يجوز بيعه و ذلك كالصيريح في البطلان الا انّ قوله بعد ذلك كان المشتري مخيراً في ردّه يوهن ذلك

قوله (الا انّ تخصيصهم الحكم)

اي لزوم الاختبار

قوله (و يؤيده حكم القاضي بخيار المشتري)

وجه التأييد انه لو كان كلامه في الأمور التي لا تنضبط خصوصيّة طعامها و ريحها بالوصف لكان اللّازم مع عدم الاختبار هو البطلان رأساً لا ثبوت الخيار للمشتري

### [مسأله يجوز ابتاع ما يفسده الاختبار من دون اختبار]

قوله فيحتمل قوياً بطلان البيع)

و ذلك لعدم صدق عنوان المبيع المعقود عليه و عدم انطباقه عليه و وجه احتمال الصحّه كفايه تحقّق العنوان الظاهري الذي كان قبل الانكشاف في صحّه البيع و سيجيء الكلام في هذا في المتن بعد اسطر عند التعرّض لكلام الشهيد

قوله (لوقوعه على ما ليس بمتمول)

و ما سيجيء من ظاهر الشهيد في المسأله الآتية من انفساخ البيع من حين تبين الفساد لا من اصله يجرى هنا

قوله (يتعين الارش خاصه)

و ذلك لان التصرف فى خيار العيب مسقط للرد فيتعين الارش و قيل ان وجه تعينه هو ان الرد ضرر على البائع و الامساک بلا ارش ضرر على المشتري فالامساک مع الارش جمع بين الحقيين

قوله و لذا نسب فى الروضه)

حيث قال و رجحان الاول اى الفساد من اصله واضح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المائيه فى نفس الامر حين البيع انتهى

قوله (اللهم انا ان يقال)

هذا توجيه لكلام الشهيد و يردّه بقوله و فيه وضوح كون مائيته عرفا و شرعا الخ و يمكن ان يقال ان هذا مصادره و دعوى الوضوح لا يصير دليلا على الخصم

قوله (لكن سيجى ء

ما فيه من مخالفه القواعد)

اي ما في كون الارش تمام الثمن من مخالفه القواعد و الفتاوى

قوله (و لو سلّم فهو كالارمد)

اي و لو سلّم كونه عيبا مجهولا فهو كالارمد و لا بدّ ح من الأرش و هو تفاوت ما بين الصّحيح و الفاسد الغير المكسور لا ما ذكره من الرجوع بتمام الثمن

قوله (على التقديرين لانه بعد الفسخ ملكه)

يمكن ان يقال انّ هذا يتم فيما لو كان الموضع ملكا للغير و وجب التفريغ لمطالبه مالكة و اما لو كان الموضع مسجدا او مشهدا فالظاهر عدم وجوب الازاله على البائع عينا بل انما يكون كفايه و كذلك لو لم يخرج المكسور عن المائيه و كذلك فيما لم يكن قابلا للتملك فانه لا وجه لمؤاخذه المشتري بالتفريغ عن المسجد و المشهد عينا

قوله (و قد تصدّى بعض)

هو صاحب الجواهر

قوله استدراك الظلامه)

هي بالفتح حقّ المظلوم عند الظالم كالمظلمه

قوله (و قد تصدّى جامع المقاصد الخ)

قال في القواعد و للمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الأرش فان استوعبت الجنايه القيمه فالارش ثمنه أيضا انتهى و في جامع المقاصد في شرحه المراد بثمانه قيمته فانّ اطلاق اسم الثمن على القيمه واقع في كلامهم نظرا الى انّ شأنه اذا بيع ان يشتري بقيمته و ان اقتضت العوارض زياده او نقصانا و انما حملنا الثمن في عبارته على القيمه لما عرفت من انّ الثمن لا يضمن اذا اجاز المجنى عليه البيع بل المضمون اقلّ الأمرين و قرينه ذلك في العبارة قوله أيضا فانه لم يسبق ايجاب دفع الثمن في الأرش بل دفع القيمه كما هو معلوم انتهى

**[مسأله المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فأره.]**

قوله (جواز بيع المسك في فأره)

مسائل الاولى ما يجتمع من الدّم في فأره الطّبي حتّى يستحيل مسكا ظاهر حلال اجماعا و اطلاق اسم المسك ينصرف الى هذا

القسم و لا- فرق فى ذلك بين ما يؤخذ من المدكى و غيره حيا او ميتا لان المسك فى الفاره كالانفحه فى بطن الجدى و للمسك قسمان آخران الاول ما تلقيه الطيبه على الصيخور من الرطوبه الدسمه الضاربه الى السواد الشبيهه بالدم و قيل انه دم منجمد و ربما قيل انها تحيض فتلقى ذلك و الحكم فيه ظاهرا الطهاره للأصل و الشك فى كونه دما الثانى الدم المسفوح منها من الذبح او غيره اذا اخذ و جفف و يقال له المسك الهندى و الظاهر انه حرام نجس كغيره من الدماء عملا بمقتضى الأصل فيها و اخذا بالمتيقن لظهور اطلاق الجواز فى المأخوذ من الفاره لقله وجود غيره و عدم ثبوت التسميه فيه عرفا الثانى يجوز بيع المسك متصلا

بفارته فى مقابل عدم جواز بيعه متصلا بها حتى بعد الفتق بابره قال العلامة الطباطبائى فى المصايح يجوز بيع المسك بفارته للانتفاع بها فى ضبط رطوبته و بقاء قوته لاستمرار العاده فى بيع المسك بذلك من غير نكير و لطهاره الفاره عندنا و ان اخذت من غير المذكى و فى التذكرة المسك طاهر اجماعا و كذا فاره عندنا سواء اخذت من حيّه او ميته و قال الشهيد فى الذكري المسك طاهر اجماعا و فاره و ان اخذت من غير المذكى و يدل على ذلك ما رواه الصّيدوق و الشيخ عن عليّ بن جعفر فى الصّحيح عن اخيه موسى (ع) قال سألته عن فاره المسك تكون مع الرّجل يصلّى و هى معه فى جيبه او ثيابه فقال لا بأس بذلك الثالث المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك فى فاره من دون اختبار حاله بحيث يكون مستورا بها و هذا هو الذى عنوانه المصنّف قدّس سرّه قال فى الرياض و كذا يجوز بيع المسك فى فاره و نافجته و هى الجلد المشتمله عليه و ان لم يفتق فيجوز بشرط العلم بمقداره و نحوه ممّا يعتبر فى معاملته و يتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل فى بعض العبارات الاجماع عليه مضافا الى ما مرّ من جواز البناء على اصل السّلامه لاندفاع الغرر به و الجهاله فان خرج معييا يتخبر دفعا للضرر و لكن فتقه بان يدخل فيه خيط بابره ثم يخرج و يشم احوط ليرتفع الجهاله رأسا انتهى

### [مسأله لافرق فى عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم إليه و عدمه]

قوله سمك الآجام)

الأجمه بالتحريك كقصبه غابه القصب و الجمع اجم كقصب و جمع الجمع الآجام و الغابه بالباء الموحّده معدن القصب و غابه الاسد محلّه

قوله (مرسله البنظى التى ارسالها الخ)

أما كون ارسالها سهلا فلانجبارها بشهره المتقدمين و اعتضادها بغيرها من الروايات و أما كون وجود سهل سهلا مع ان سهل بن زياد ضعيف فلكونه من مشايخ الاجازه و التقييد بان ليس فيها قصب لأنه ان كان فيها قصب لا يحتاج الى ضميمة اخرى

قوله (فى اسكرجه

فى النسخ المصححه من الكافى و الوسائل ذكرها مع الهمزه فى اولها و فى بعض النسخ بدونها و هى بضم السين و الكاف و الرّاء المشدّده و فتح الجيم قال فى النّهايه انا صغير يؤكل فيه الشّىء القليل من الادم فارسىه

قوله عرفت حالهما فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى منع كونهما قرينتين على المراد من روايه معاويه بن عمّار لأنهما قتيّدا بان ليس فيها قصب و هذه افادت جواز الشراء اذا كان فيها قصب فمفهومها أنه اذا لم يكن فى الآجام قصب ففى شرائها بأس و اطلاق البأس يشمل صوره الضّميمه مع ان الروايتين افادتا الجواز فى صوره الضّميمه و يمكن



ان يكون إشاره الى امكان استفاده الجواز من نفس الزوايه بقريته اشتراط وجود القصب لأن ذلك في بيع ارض الاجمه لغو قطعاً فلا بد ان يراد ما فيها

قوله (و الباع في الدار

الظاهر أنه اراد بالباع ساحه الدار و لم يوجد مصرح بذلك من اهل اللغه و في شرح القاموس الباع قدر مدّ اليدين و الباعه بالتاء ساحه الدار و يحتمل التحريف من الناسخ او أنه اطلع على ذلك و في بعض النسخ الباع بالعين المعجمه و في المصباح الباع الكرم لفظه اعجميه استعملها الناس بالالف و اللام انتهى و في بعض النسخ و الباب في الدار

قوله (و ربما احتمل بعض الخ)

هو صاحب الجواهر و حاصله جعل المتبايعين المجهول تابعا و قصدهما كون الثمن يازاء المعلوم فالمجهول تابع جعلي و ان كان مقصودا واقعيًا و المراد من التابع الجعلي ان كان هو الشرط فهو ما تقدم عن القواعد و ان كان بقريته استشهاده باخبار الضميمة ان ضم المعلوم الى المجهول حيله شرعيه تفيد نقل المجهول لثبوت صحتها بالاخبار المتفرقه فهو قول بالجواز مطلقا و لا ربط له بالتفصيل بين الاصاله و التبعية و ان كان المراد غيرهما فلا محصل له فانه اذا تعلق العقد بالمعلوم و المجهول و جعل كل منهما جزء من المبيع كيف يعقل الثباتي على كون الثمن يازاء المعلوم و الاقدام عليه لتصحيح المجهول

قوله (على ان المبيع المقابل)

الظرف متعلق بالاقدام

قوله (فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر)

و الاقرب كما ستعرفه عدم لزوم كون الشرط معلوما كالجزم

قوله (و اما التابع العرفي)

اعلم ان الحكم بانتقال التابع العرفي الى المشتري مما اجمعوا عليه و ان جهل به المتبايعان و هذا و ان كان على خلاف القاعده لا- لأجل الغرر لعدم الغرر عرفا بل لأجل الانتقال الى المشتري مع خروجه عن العقد و قصد المتبايعين الا أنه مسلّم عندهم من دون نكير ثم ان القصب و الآجام المنضمان الى السيمك ليسا من التابع العرفي بحيث يحكم العرف باندرجاه في المبيع مضافا الى ما في المتن من ان التابع العرفي اذا جعل جزء اشتراط العلم به

**[مسأله يجوز أن يُندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقداراً يحتمل الزيادة و النقصه]**

قوله (يجوز ان يندر

قوله (فتاره يباع المظروف المذكور جمله بكذا)

ظاهر العبارة أنّ هذه الصّوره صحيحه مع أنّ الظاهر بطلانها للغرر لأنّ الفرض وزن المجموع و بيع المظروف الموزون بالانضمام فهو غير معلوم الوزن لا تحقيقا و لا تخمينا و الظاهر خروجها عن مورد الاخبار و كلام الأصحاب و لا يتوهم أنّ المبيع مجموع

الظرف و المظروف المعلوم وزنهما لا ين بناء المتعاملين ليس على استقرار انتقال تمام الثمن الى البائع و كون الظرف ملكا للمشتري كما في المسأله الآتيه بل البناء على استرداد الظرف و استرجاع ما يقابله بحسب الوزن من الثمن الى المشتري و اما على الوجه التالي بقسميه فحيث أنه يوزن المجموع و ينذر رطلان و يباع المظروف المقدر تخميناً بما بقي بعد الانداز صح بيعه جمله بان يقول بعته بكذا و يبعه كل رطل بدرهم

قوله (لتعيين الثمن فتأمل)

لعله إشاره الى ان على الوجه الاول و ان كان الانداز بعد البيع لكن صحه البيع إنما هي للبناء على الانداز فيما بعد فيصح التفريع على جواز الانداز

قوله (أنا نشترى الزيت في زقاقه)

الزق بالكسر الظرف و الجمع ازقاق و زقاق

قوله (و التحقيق ان مورد السؤال الخ)

هذا وجه اخر لاثبات ان المفروض في السؤال هو التراضي و الفرق واضح فان مفاد الوجه الأول ان المحاسب هو البائع و يكون مختاراً و المشتري و ان لم يكن الأمر بيده لكن فعل البائع وقع لأجل مصلحته و هذا لا يكون غالباً الا مع التراضي و مفاد هذا الوجه ان ظاهر الروايه هو السؤال عن حكم الواقعه جوازا و منعا بعد بنائهما على ذلك و الفراغ عن تراضيهما عليه

قوله (يحتمل ان يراد به الزيادة و التقيصه)

و مما افاده في المقام يظهر جريان الاحتمالات في الشرطيه الثانيه أيضا فلا تغفل

قوله فهو بمنزله قولك على ان تزيدني على كل عشره رطلا)

و لقد ضرب المصنف ره كل هذا بخطه و ابدله هكذا فهو هبه له

قوله (و معها يجوز بناء على انصراف العقد إليها)

عطف على مع الشك و المعنى ان و مع العاده و العلم بالزيادة او التقيصه و عدم ذكره لدلاله المقام عليه فان عدم اجتماع القيدان له فردان الاول عدم العاده مع الشك في الزيادة و التقيصه و الثاني عكسه

**[مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلا بوزن المجموع]**

قوله (ألا ما ارسله في الروضه)

قال فيها و قيل لا يصحّ حتّى يعلم مقدار كلّ منهما لأنّهما فى قوّه مبّيعين و هو ضعيف انتهى

قوله (لو احتيج الى التّقسيط)

و ذلك كما لو كانا لمتعدّد

قوله (فاذا كان قيمه خمس الرّطل)

اراد به جنس الرّطل لأنّ المراد به ما قدّر وزنا لمجموع الطّرف و المظروف و قد فرض عشره ارطال

### [تنبيهات البيع]

[مسأله المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغي» استحباب التّفقه فى مسائل الحلال و الحرام المتعلّقه بالتجارات]

قوله (ثمّ أتجر تورّط فى الشبهات)

الورطه بالتحريك الهلاك و فى المجمع و منه وقع فى ورطه و الاصل فى الورطه الهوه العميقه من الارض ثمّ استعير للبلية التى يعسر منها المخرج و ورّطه توريطا اوقعه

فى الورطه فتورّط فيها انتهى

قوله (يفعله من شعور)

لكن مع الغفله عن الحكم

قوله (لقبح خطاب الغافل)

اى عن اصل الحكم و ان كان قاصدا للفعل

قوله (بل الاولى وجوبه عليه عقلا و شرعا)

لا اشكال ظاهرا فى اصل وجوب التعلّم و أنّما الاشكال فى أنّ وجوبه هل يكون نفسيا فيكون العقاب على تركه او مقدّميا فيكون العقاب على مخالفه الواقع و قد ذهب الى كلّ منهما جمع

قوله (لكن ظاهر صدره الوجوب)

و قد سبق قال الصادق عليه السلام من اراد التجاره فليتفقّه فى دينه

قوله (و قد حكى توجيه كلامهم بما ذكرنا)

و حمل فى الجواهر الوجوب على زمان إرادته ترتّب الأثر على ما اوقعه من المعاملات و هذا لا ينافى فتوى المشهور بالاستحباب قبل الشروع

قوله (فلا تعارض بين ادلّه التفقّه هنا الخ)

لانّ وجوب التفقّه هنا كان بالوجوب النفسى او المقدمى لخصوص التاجر لاجل التّحرز و يكفى فى ذلك كونه عن تقليد صحيح و امّا لا- يراد بوقوع التعارض بين ادلّه طلب مطلق العلم و ادلّه طلب الاكتساب فلانّهما من الواجبات الكفائيه بقول مطلق لحفظ الاحكام عن الاندراس و انتظام المعاش من دون تعلق طلب خاص الى شخص خاص و اجاب شيخنا قدّس سرّه عن هذا التعارض بقوله ثمّ أنّه لا اشكال فى أنّ كلّا من طلب العلم و طلب الرّزق ينقسم الى الاحكام الأربعة الى آخر ما أفاده

قوله (احدهما و هو الاظهر الخ)

و اما جوابه الثّانى فهو ما ذكره أيضا بقوله أنّ هنا امورا الأوّل تعارض الواجب العينى من طلب العلم مع الواجب من طلب الرّزق و الواجب هنا تقديم طلب الرّزق ان انسدت عليه وجوه التّحصيل ممّا سواه لانّ فى تركه ح الالقاء الى التّهلكه و المعلوم فى جملة من الأحكام تقديم مراعاة الابدان على الاديان و لهذا وجب الافطار على المريض المتضرّر بالصّوم و ان اطاقه و التيمّم على

المتضرر بالماء و ان لم يبلغ المشقه و القعود في الصلاه على المتضرر بالقيام و اباحه الميته ان اضطر إليها و نحو ذلك مما يقف عليه المتتبع امّا لو حصل له من وجه زكاه و نحوها ما يمونه و جب تقديم العلم البتّه الثاني تعارض الواجب العيني من العلم مع المستحبّ من طلب الرزق و لا ريب في تقديم طلب العلم الثالث تعارض الواجب من طلب الرزق مع الواجب الكفائي من طلب العلم و لا- ريب في تقديم طلب الرزق لما ذكر في الصوره الاولى هذا اذا لم يمكن الجمع بين الأمرين و الاّ و جب الجمع بقدر الامكان في الواجبين و باقى الصّور

يعرف بالمقاييسه انتهى و قسّم فى صدر كلامه الذى نقلنا العلم الى اقسام ثلاثه مستحبّ و واجب عينى و واجب كفاى و تحصيل الزرق الى اقسام اربعة واجب و مستحبّ و محرّم و مكروه

قوله مع المسير الى الحجّ)

اى المستحبّ منه و هو واضح

### [مسأله حكم تلقى الركبان نكيفا]

قوله (و ممّا ذكرنا يعلم أنّ التّهى فى ساير الاخبار الخ)

صرّح جمع بحملها على الكراهه منهم صاحب الجواهر و ممّا يؤيّد ذلك أنّ غالب تلك الاخبار من التّواهى النبويه التى اكثرها تنزيهيه

قوله (و الظاهر أنّ مرادهم خروج الحدّ)

و هو رأس اربعة فراسخ

قوله (محمول على دخول الحدّ)

اى الحدّ المذكور فيها و هو ما دون غدوه فينطبق على خروج تمام الأربعة عن الحدّ

قوله (و لعلّ الوجه فى التّحديد بالاربعه)

اى تحديد المنتهى الكراهه الى الاربعه و ارتفاعها بالزائد

قوله (لا اشكال فى اصل الحكم)

اى خروج الحدّ و هو الأربعة عن المحدود و ان وقع اختلاف فى التّعبير فى النّصوص كما يتوهم بدوا من روايه ابن ابى عمير حيث قال و ما فوق ذلك فليس بتلقّ أنّ غرضه نفي التلقّى عمّا فوق الأربعة مع أنّ ملاحظه صدرها دليل على أنّ غرضه من ذلك هو نفي التلقّى عمّا فوق ما دون غدوه

قوله (لا تلقوا الجلب)

و هو بفتحيتين معناه الاصلى ما تجلبه من بلد الى بلد و قد يقع بمعنى المجلوب كما فى الزوايه و هو من جاء من بلده للتجاره

قوله (و الظاهر أنّ المراد بزيادة التّاجش الخ

و حكى عن بعض عدم اشتراط حرمه الزّيادة بالمواطاه كما تقدّم نقله من المصنّف فى المكاسب المحرّمه

**[مسأله إذا دفع إنسان إلى غيره مالاً ليصرفه فى قبيل يكون المدفوع إليه منهم]**

قوله (المدفوع الى الحاكم)

فإنّ له التصرف كيف شاء على حسب ولايته و ان لم يرض الدافع بخلاف الخمس و الزّكاه و غيرهما ممّا ليس له تلك الولاية

قوله (ثمّ انّ التعبد فى حكم هذه المسأله لا يخلو عن بعد)

كما هو ظاهر جمع من المجوّزين حيث استدّلوا بالاخبار على الاباحه الشرعيّه و هو بعيد غايه البعد اذ لو حملت الاخبار على بيان الحكم التعييدي لزم ان يحكم الشّارع باباحه مال الغير من دون رضاه و هو ممّا علم من الشّارع خلافه و ان كان ممكنا من حيث أنّه المالك الحقيقى و لذلك ذهبوا الى جواز الصّيله فى الأماكن المتّسعه ما لم يعلم كراهه المالك بل ذهب بعض الى الجواز فيها حتّى مع علم المصلّى بكراهه المالك و تصريحه بها فلا مانع من ترخيص المالك الحقيقى فى اخذه فيما لم يعلم قصد الدّافع و لم يحرز عدم رضاه و قد صرح المصنّف فى اخر المسأله بأنّه لا يجوز التصرف فى مال الغير الا باذن من المالك او الشّارع و لكن مع ذلك لا يخلو الحمل عليه عن بعد بل قال فى الجواهر و دعوى كون المراد من النّصوص



ثبوت الاذن الشرعى دون المالكى واضحه الفساد

قوله (فالواجب بعد التكافؤ

اى بعد تكافؤ الامرین الرضا و الكراهه او العنوان و الداعى

### [مسأله احتكار الطعام]

قوله (و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد)

فى المصباح نفقت المرأه و السيلعه نفاقا بالفتح كثر طلبها و خطابها و قال كسد الشىء ى كسد من باب قتل كسادا لم ينفق لقله  
الرغبات فهو كاسد و كسيد

قوله (فقال انما الحكره ان يشتري الخ

الحكره بضم الحاء اسم مصدر كالغسل بمعنى الاغتسال و قد يستعمل فى اسم العين و هو ما يحتكر من الطعام كما فى الخبر و  
امر بحكرتهم ان يخرج الى بطون الاسواق و اما الاحتكار فهو مصدر مزيد

قوله (فليكن البيع بيعا سمحا)

سمح بكذا يسمح بفتحيتين سموحا و سماحا و سماحه جاد و اعطى و وافق على ما اريد منه فهو سمح

قوله (فمن قارف حكره بعد نهيك اياه فنكل به)

قارفيه مقارفه و قرافا من باب قاتل قاربه و النكال بالفتح العقوبه و التكيل به عقوبته

قوله (فحبسه اربعين صباحا)

المذكور فى كتب الاخبار المصححه بلفظ فكبسه بمعنى جمعه و أخفاه

قوله (ان الحكره فى الخصب

و هو بكسر الخاء التماء و البركه و هو خلاف الجذب بفتح الجيم

قوله (فى بارى النظر حصر الاحتكار)

و الصيحيح من النسخه عدم حصر الاحتكار و يشهد صريحا بذلك قوله قدس سره بقريته تفرير قوله فان كان فى المصر طعام و

قوله و يؤيد ذلك و لكنّ الانصاف عدم دلالة قوله (ع) فان كان في المصر طعام على عدم الحصر في الشراء مع قوله (ع) في صدر الصحيحه انما الحكره ان تشتري طعاما و كيف يرفع اليد عن صراحه الجمله الاولى بظهور الجمله الثانيه

قوله (الّا ان يراد جمعه في ملكه)

فيكون عباره عن الشراء

قوله (و قد يكون لحبّ اعانه المضطّرين)

يمكن القول بوجود الحبس مع العلم او الظنّ بالاضطرار الشديدا لحكم العقل بذلك كما انه قدس سرّه التزم بوجود معرفه الواجبات الموقّته و المشروطه قبل وقتها مستدلّا بمثل ذلك

### [خاتمه و من أهمّ آداب التجاره الإجمال في الطلب و الاقتصاد فيه]

قوله (انّ الذين اعطوا المال ثمّ لم يشكروا لا مال لهم)

قال العلّامة المجلسي في حواشي الكافي لا مال لهم اي يسلبون المال او لا ينفعهم المال و لعلّ الغرض الحثّ على ترك الحرض في جمع المال فانّ المال الكثير يلزمه غالبا ترك الشكر و مع تركه لا يبقى الا الندامه فالمال القليل مع توفيق الشكر احسن انتهى

قوله (نفث في روعى)

التّفث بالتّون و الفاء و التّاء المثلثه النفخ

و الروع بالضمّ فالسكون القلب و العقل اى القى فى قلبى و روح الأمين هو جبرائيل (ع)

قوله و لم يحل من العبد فى ضعفه و قلّه حيلته)

قال العلماءه المجلسى فى حواشى الكافى اى لم يتغيّر من العبد بسبب ضعفه و قلّه حيلته البلوغ ما سمى له و فى بعض النسخ بالخاء المعجمه على بناء المجهول فقوله ان يبلغ مفعول مكان الفاعل اى لم يترك منه و لم يبعد عنه و فى التهذيب و بعض نسخ الكتاب بين العبد فالمهمله اظهر بتقدير بين قبل ان تبلغ و لعلّه اظهر انتهى

قوله (لن يزداد امرئ نقيرا)

النقير كامير الثّقره الّتى فى ظهر النّواه و استعمل كناية عن شىء يسير

قوله (و ربّ منعم عليه مستدرج بالاحسان)

فى القاموس استدراج الله العبد أنّه كلّما جدّد خطيئه جدّد له نعمه و انساه الاستغفار و ان يأخذه قليلا و لا يباغته انتهى و قال المجلسى و ربّ مغرور اى غافل يعدّه النّاس غافلا عمّا يصلحه و يصنع الله له و ربّما يقرأ بالعين المهمله اى المبتلى و فى النهج و ربّ منعم عليه مستدرج بالتّعنى و ربّ مبتلى مصنوع له بالبلوى فرد ايّها المستمع فى شكرك و قصير من عجلتك وقف عند منتهى رزقك انتهى

قوله (فاقلّ ايّها السّاعى)

كذا صحّحه المصنّف بالامر من الاقلال و فى الوسائل فابق ايّها السّاعى و فى بعض نسخها فاتق الله ايّها السّاعى

## [القول فى الخيار و أقسامه و أحكامه]

### [فى معنى الخيار]

قوله (و الغرض تمكّن

اى الغرض من حليّه البيع و وضع الشّارع اياه بالتّشريع او الامضاء

قوله (مع أنّه لا يناسب ما فى القواعد)

وجه ذلك أنّ بناء عليه فالزمانان ليسا خارجا من الغالب بل هو مقابله و ذلك لا يناسب التّعبير بالخروج و يمكن ان يقال فى وجهه أنّ المناسب حينئذ ان يقال و أنّما يخرج من الاصل فى زمانين و الّا فالتّعبير المذكور يناسب غلبه الافراد

قوله (انّ وضع البيع و بنائه عرفا و شرعا على اللّزوم)

هذا احسن الوجوه و إليه يشير عبارته التذكرة حيث قال و الغرض تمكّن كلّ من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه و أنّما يتمّ باللّزوم ليأمن من نقص صاحبه عليه ه فاذا كان بناء العقود التنجيزية كالبيع و الصّلمح و النّكاح و امثالها عند العرف و العاده على اللّزوم و لم يردع الشّارع عنه كان وافيًا لاثبات اصاله اللّزوم فيها

قوله (قابل للانفكاك)

كاشتراط السقوط في ضمن العقد

قوله (يساعد عليه)

اي على التوجيه المذكور

قوله (ظهور عيب)

و هو النقص في كلامه المتقدم الشّامل للنقص في العين و الوصف

قوله (لكن يمكن ان يقال)

لا يخفى أنّه لا وجه ظاهرا لاختصاص الاشكال بالآيتين بل يجرى في الآيه الاولى أيضا فانّ وجوب الوفاء فرع وجود الموضوع و هو العقد و بعد الفسخ يشكّ في بقاء

الموضوع بل الاشكال يجرى فى جميع الأدله التى اخذ المال موضوعا فيها فانّ المائيه مشكوكه بعد الفسخ

قوله (و هذا الاستصحاب حاكم)

لا بدّ الشكّ فى اللزوم مسبب عن الشكّ فى انقطاع علاقه المالك عن العين و المتمسك باصاله بقاء علاقه المالك على العين هو صاحب الوافيه

قوله (فتأمل)

و هنا امور ثلاثه يمكن ان يكون ذلك إشاره الى جميعها الاوّل انّ الشكّ ان كان فى انقضاء زمان خيار المجلس من جهه الشكّ فى صدق الافتراق فاللزام هو استصحاب الخاصّ و ان كان الشكّ بعد الافتراق فالمرجع هو العامّ بناء على إفاده الآيه للعموم الأزمانى و لكن مختار المصنّف عدم افادتها ذلك الثانى انّ الشكّ ان كان فى غير خيار المجلس كما هو الظاهر فلا مانع من الاستصحاب حيث أنّه من المحتمل وجود هذا الفرد من الخيار من أوّل الأمر مع خيار المجلس فالمستصحب هو العلقه الكليّيه المشتركه بين خيار المجلس و هذا المشكوك و يترتب عليه آثار القدر المشترك و مختار المصنّف صحّه هذا الاستصحاب نعم اذا كان الشكّ فى حدوث هذا الخيار حين زوال خيار المجلس لا يصحّ الاستصحاب فأنّه من استصحاب الكلىّ التبدلى الفاسد عنده الثالث انّ الكلام فى جريان الاستصحاب مع قطع النظر عن العموم و ألّا فكما انّ العامّ و هو الدليل الاجتهادى فى مورد شموله يوجب سقوط الاصل المعارض كذلك يوجب سقوط الأصل الموافق

قوله (فانّ الاصل عدم قصد القربه)

و الشكّ فى اللزوم مسبب عن الشكّ فى قصد القربه

قوله (فيحكم بالهبه الجائزه)

لا يخفى جريان ما أفاده بقوله لكنّ الاستصحاب المذكور الى آخره فى المقام أيضا فلا تغفل

**[فى أقسام الخيار]**

**[الأول خيار المجلس]**

قوله (فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين)

و ليس اجتماعهما فى مكان واحد عرفا شرطا فى هذا الخيار فلو تناديا بالبيع من مكان بعيد ثبت الخيار لهما لاطلاق التّصوص

قوله (و نسبة الفعل إليهما شائعه)

اي الى المالڪين

قوله (اذا كانت بلفظ التزمت فتأمل)

إشاره الى فساد هذا الاحتمال اذ الاجازة تتعلّق بالعقد الواقع لتصحيحه على ما هو عليه من الاوصاف لا لاسقاط الخيار الثابت بعد تصحيحه و قد يتوهم أنّه إشاره الى أنّ القول بأنّ الاجازة عقد مستأنف فيه خيار المجلس لا يجمع هذا الاحتمال و فساد هذا التوهم واضح اذ ليس غرض المصنّف جريان هذا الاحتمال حتّى على القول بأنّها عقد مستأنف

قوله لأنّ شرائه اتلاف له)

لأنّ ايجاد سبب التّلف و انعدام المائيه و هو الشراء و التملك كان باختياره فيكون الشخص متلفا و معدما للمائيه بالتملك فهو من الافعال التوليديه يستند التّلف و

لو قهرا بعد التملك إليه فلا يرد أن الاتلاف بعد الملك مسقط و الاعتاق ليس اتلافا فإنه حكم شرعى قهرى

قوله (لكنه حسن مع علمهما فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى عدم صدق الاتلاف بالنسبه الى البائع و لو قلنا بأن الملك تقديرى و ذلك لمكان اخذه الثمن عوضا عن ماله فلا وجه لسقوط حق الخيار نعم يتعدّر بالنسبه الى العين و يمكن ان يكون إشاره الى اصل المبنى فإن الحق أن الملكيه تحققت اذ لو لم يملك لم ينعق لأن الاعتاق فى الاخبار معلق على الملك و تمام الكلام فى محله و مع عدم صدق الاتلاف فلا فرق بين العالم بالحكم و الجاهل به

قوله و قد يقال أن ثبوت الخيار لمن انتقل عنه)

قاله المحقق الشيخ اسد الله التستري طاب ثراه فى المقاييس

قوله (اذ ملكيه المشتري)

عله لعدم الخروج تحقيقا

قوله (و لا يجوز تقديره بعد الفسخ)

عله لعدم الخروج تقديرا و الظاهر أن غرضه من عدم القابليه للخروج التحقيقى هو عدم القابليه عقلا و للخروج التقديرى هو عدم القابليه شرعا اذ لا- محذور عقلا- فى الخروج التقديرى على نحو ما افاده من تقدير ملك الفاسخ قبل الاعتاق كما أنه يمكن التقدير بنحو اخر و هو تقدير أن التالف حين الفسخ موجود عند المفسوخ إليه بل هذا اولى من الاول اذ لا داعى لتقدير ملك الفاسخ قبل التالف و الاعتاق ثم أن احد التقديرين لا مانع منه شرعا كما لا يخفى

قوله (كما لو فرض بيع المشتري للمبيع)

حيث يقدر عود المبيع الى مالك الفاسخ البائع قبل ان يبيع المشتري حتى يكون المشتري الاول هو المتلف لماله و لكن لا يخفى عدم لزوم التقدير على هذا النحو فى المقام و فى التالف الحقيقى بل يكفى ما قدمنا من تقدير ملك الفاسخ حين الفسخ لاخذ بدله

قوله (مع عدم امكان تقدير

قد عرفت ان لا مانع منه و من النحو الآخر

قوله (باتلاف المبيع)

ای باتلاف البائع اياه

قوله (فتأمل)

لعلّنه إشاره الى منع رفع الخيار في اتلاف المبيع و على فرضه فالقياس في غير محلّه اذ لنا منع كون البيع ممّن ينعقد عليه كالاتلاف فاولويّه الدّفْع من الرّفْع لا تفيد و قد تقدّم منّا الكلام في وجه التأمّل السّابق من عدم صدق الاتلاف في حقّ البائع و ان كان عالما و اما انّ تفويت محلّ الخيار كتفويت نفس الخيار فممنوع

قوله (عدم جواز تملك الكافر)

اذا كان هو الفاسخ و تملكه اذا كان المشتري هو الفاسخ

قوله (كما تقدّم في المسأله السّابقه)

من انّ الفسخ لا يقتضى ازيد من ردّ العين الى آخره

قوله (وجوبا تكليفيا)

اي مضافا الى وجوبه وجوبا شرطيّا

قوله (اما لو قلنا بعدم وجوب التّقباض



ای قلنا بمجرّد كون وجوبه وجوبا شرطيا

قوله (و ان اجازا قبل التّقابض فكذلك

مرجهه الى اسقاط الخيار فيجب التّقابض

قوله (فلو هرب احدهما عصي)

ای هرب بعد الالتزام و قبل التّقابض

قوله (أمّا اذا كان نفس مؤدّى الشرط

لا يخفى أنّ هذا الجواب ينحلّ الى جوابين الأوّل أنّ لزوم الشرط ثابت بدليل عموم الشرط الخارج عنه تلك الشروط المتقدّمه فلزوم الشرط لا يتوقّف على لزوم العقد لأنّه ثبت بدليل آخر أمّا لزوم العقد يتوقّف على لزوم الشرط فالتوقّف من جانب واحد و الثّاني أنّ لزوم الشرط الثّابت بعموم الشرط عين لزوم العقد فلا مغايره حتّى يلزم الدّور

قوله (فلا يلزم تفكيك بين التّابع و المتبوع)

إشاره الى الجواب عن اشكال آخر فى المقام و هو أنّ الشرط قيد للمشروط فهما عقد واحد شخصي و كيف يمكن ان يكون عقد واحد لازما و جائزا بالاعتبارين و يندفع هذا الاشكال ببيان العيّه و أنّ لزوم الشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التّابع و المتبوع

قوله (لو خلّى و نفسه)

ای بشرط لا و خلّوه عن التّقييد

قوله (حتّى لا يوجد بدونه)

ای لا يوجد العقد بدون الخيار

قوله (مع أنّ مقتضى الجمع)

هذا جواب ثانى و على فرض تسليم الاطلاق

قوله (و من سابقه بصحيحه مالك بن عطيه)

لا يخفى أنّها ليست مشتمله على الشرط في ضمن عقد يقتضى الخيار حتى يكون جوابا عن اشكال أنّ الشرط مخالف لمقتضى العقد حتى على الحمل المذكور فإنّ الشرط فيها لم يقع في عقد النكاح او عقد الكتابه مضافا الى أنّ الخيار الثابت لها من احكام الحرّيه لا من مقتضيات العقدين و هذا واضح نعم يكون جوابا عن اشكال مخالفه الشرط للكتاب و السنّه

قوله (التصدّق به)

اي يجبر البائع على التصدّق به

قوله (كما تقدّم نظيره في الاستدلال)

و ذلك في ذكر مدرک قاعده اللزوم في البيع

قوله (و هل للمشروط له الفسخ)

لا يخفى أنّ هذا فيما فرض اسقاطه لخيار المجلس و الّا فمع بقاءه لا اثر ظاهرا لخيار التخلّف

قوله (مثل العوضين و قيودهما

مثال للمنفىّ و الإنصاف أنّ الفرق تحكّم

قوله (للفحوى المتقدّمه)

اي فحوى ما سيجىء من النصّ معلّلا بأنّه رضى بالبيع

قوله (فهو باق على الاطلاق

اي قابليه الفسخ و الامضاء

قوله (مبنى على الغالب)

خبر أنّ فذكر الخطوه في عبائرهم من حيث أنّ الغالب في من اراد حصول الافتراق باقلّ الافراد ايجاد تمام الخطوه و ان كان

الافتراق يحصل بما دونها

قوله (فاذا دخل الاختيارى)

اي فى صدق الافتراق

قوله (او يقال انّ قوله (ع) بعد الرضا إشاره)

و هذا التّقريب و ان كان سالما عن كثير ممّا قدّمنا الا أنّه يكفى فى الاشكال عليه انّ مع اناطه السقوط بالرّضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما يلزم عدم السّقوط فى صورته التّفرّق نسيانا و غفله و هم لا يلتزمون بذلك هذا مضافا الى منع كون التّفرّق كاشفا نوعيا عن الرّضا بالعقد

قوله (بطل خيارهما فتأمل)

إشاره الى ما سيذكره من قوله و عبارته الخلاف المتقدّمه و ان كانت ظاهره فى التّفكيك بين المتبايعين فى الخيار الا أنّها ليست بذلك الظهور الخ

قوله (فى عدم مدخلية شىء اخر زائدا)

خبر لانّ و ظهور الرّوايه اسمها

قوله (مع انّ شمول عبارته لبعض الصّور)

و ذلك كما لو فرض انّ غير المتمكن قال لصاحبه اختر ثمّ اكره على المفارقة و الموصول وصف للبعض كما لا يخفى

قوله (مستفاد من نفس تلك الرّوايه)

اي مع قطع النّظر عن التّعليل و معه تدلّ على سقوط الخيارات كلّها بالتصرّف الدالّ على الرّضا بالعقد كما سيجىء ذلك

قوله (فانّ المنفى يشمل

لوقوعه بعد العله

قوله (فتأمل)

وجهه انّ الظاهر هو نفى خصوص خيار الحيوان اذ الفاء لربط الجزاء بالشّروط و الشّروط فى خيار الحيوان

## [الثانى خيار الحيوان]

قوله (بالحكمه الغير الجاربه)

و هى الاختبار و الاطلاع على عيوبه

قوله (ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل)

كالوكيل او الموكل فى بعض الصور حسب ما تقدم تفصيله

قوله (و اما ما ذكر فى تاويل صحيحه ابن مسلم)

لا- يخفى ان لتاويل الصيحيه وجوها منها ما ذكره المصنف من ان الخيار للمشتري على البائع فهو بالنسبه إليهما فى مدّه ثلاثه ايام و منها انه للمجموع من حيث المجموع فلا تدل على بيان الافراد و ثبوته لها و منها انه لهما فى الجملة الصادق باعتبار كونه للمشتري خاصه و هذه التأويلات و ان كانت بعيده الا انها للجمع بين النصوص قد تكون حسنه فتدبر

قوله (و لا ينافى هذه الدعوى)

اى ورود التقييد فى الموثقه مورد الغالب بان يقال كما يمكن ذلك فى الموثقه يمكن أيضا فى الصيحيه بان يكون اطلاقها من باب الاعتماد على الغلبه فالمطلق منصرف الى المورد الغالب و ورد لبيان حكمه و هو خصوص المشتري و يبقى حكم البائع اذا كان الحيوان ثمنا منتقلا إليه مسكوتا عنه هذا بيان المنافاه و اما ما ذكره قدس سره من وجه عدم المنافاه فلا محيص عنه لان قوه ظهور الاطلاق قد تكون بحيث لا يرفعه الغلبه

قوله (و لا ينافيها أيضا ما

دلّ على اختصاص)

عطف على قوله و لا ينافيه تقييد الحيوان بارجاعها الى الصحيحه لا على قوله و لا ينافى هذه الدعوى كما هو ظاهر

قوله (لكنّ الاشكال فى اطلاق الصحيحه الاولى)

اى التى استدللّ بإطلاقها على هذا القول

قوله (لو اسلم حيوانا فى طعام)

بان يبيع الطعام بالحيوان فالطعام مبيع و مسلم فيه و الحيوان مسلم و ثمن

قوله (و ان كان بايعا)

اى لشيء كالتّعام فى المثال و جعل الحيوان ثمنا

قوله كان مبدئه بعد القبض)

اى بعد قبض الثمن و هو الحيوان

قوله (و تمثيله بما ذكر)

غرضه بيان نكته العدول عن التمثيل ببيع الحيوان سلما الى بيع الطعام بالحيوان

قوله فان اراد اللّيله السابقيه)

و ذلك فيما وقع العقد فيها كما لا يخفى

قوله (الاّ أنّه لا يعلل بما ذكر)

من قوله اصاله لادنّ دخول السابقيه كالتّلتين من باب التبعيه فانّ المستفاد من ظهور اللفظ فى الاخبار اعتبار الاستمرار من حين

العقد الى ان يمضى ثلاثه أيام

قوله (الى ان يمضى ستّ و ثلثون)

لا يخفى أنّ هذا التّحديد من باب المثال و الاّ يختلف الأيام حسب اختلاف الأوقات

قوله (فيكون حكما شرعياً بأن التصرف

بمنزله الرضا التزام بالعقد و الانصاف ان هذا المعنى ابعد الاحتمالات لانه خلاف ظاهر نسبه الرضا إليه الدال على مدخلية الرضا و لو نوعا حكمه او علّه

قوله (نظير كون الرضا حكمه في سقوط خيار المجلس بالتفرق)

الا ان الفرق ان في المقام لما كان ماهية التصرف كاشفا غالبا و لو باعتبار بعض انواعه جعل الشارع ذلك الرضا الغالبي و لو في بعض انواع التصرف حكمه للسقوط في غيره حتى في نوع من التصرف علم عدم دلالة على الرضا و لو نوعا فالحكمه في المقام بالنسبه الى جميع الانواع بخلافها في خيار المجلس فانها بالنسبه الى النوع الكاشف

قوله فانه لا يعتبر في الافتراق دلالة على الرضا)

اي شخصا بل يكفي دلالة عليه نوعا

قوله (و بعد ملاحظه وجوب تقييد)

بخلاف الحكمه فانها لا توجب التقييد

قوله (و الاذن للبائع في التصرف فيه)

ثمنا او مثمنا و في الثاني لا بد ان يكون على وجه ظاهر في عدم الرد

قوله (الا انهما بعيدان عن ظاهر الخبر)

اما الاحتمال الاول فقد عرفت وجه بعده و اما الثاني فلان الغايه تسليم كون الحكمه في سقوط الخيار في نوع من التصرف دلالة غالبا على الرضا و اما التعدى في الحكم الى سائر الانواع فهو خلاف الظاهر

قوله (الظاهره في المعنى الثالث)

و لا يخفى على المتأمل ظهور جملة منها فى الرضا الفعلى نعم ظهور جملة اخرى منها كمن قيد بالعادة فى المعنى الثالث لا ينكر

قوله (و منه يظهر وجه النظر)

اى من تعين المعنى الثالث

قوله و اما الاستشهاد لذلك)

اى لدفع الاستبعاد بما ذكر

قوله (فتأمل)

لعله إشاره الى أنه لو ترك العمل به لم يبق محلّ للاستشهاد فى الروايه اذ مع العمل به يدلّ على عدم سقوط الخيار بالتصرّف و  
الّا فلا دلالة اخرى فيها و يمكن ان يكون إشاره الى عدم دلالة هذه الروايه على أنّ التصرّف ليس بمسقط و لو عمل بجملة يردّ  
معها ثلثه امداد لأنّ الكلام فى خيار الحيوان فى التصرّف الواقع فى الثلاثه الأيام و الردّ فيها و هذه الروايه صريحه فى الردّ بعد  
الثلاثه فهو خارج عن المقام و لعله كان لخيار آخر

### [الثالث خيار الشرط]

قوله (انّ دائره الغرر فى الشرع اضيق

اى من حيث الحكم

قوله (و يشير الى ما ذكرنا)

اى عدم العبره بمسامحه العرف

قوله و ربما يستدلّ على ذلك)

اى على تعيين المدّه فى زمان شرط الخيار و بطلان المدّه المجهوله و المستدلّ هو صاحب الجواهر و بعض من تقدّم عليه

قوله (فى الصوره الاولى

اى عدم ذكر المدّه اصلا

قوله (و الجواهر الاجماع عليه)

اي على كون مدّه الخيار في الصوره الاولى ثلاثه

قوله (في مصابيح الجزم به)

اي بهذا القول

قوله (وقوّاه بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله (او يكون حكما شرعيًا)

قد يتخيّل أنّه تكرار المفاد المعطوف عليه و هو قوله و كان التّحديد تعديًا فيحكم باسقاطه او اسقاط الألف من كلمه او العاطفه المفيده للتّديد الى الواو ليكون بيانا للسّابق و لكنّ المتأمل بعد الدقّه يلتفت الى مرامه قدّس سرّه من الفرق بين المفادين فإنّ المعطوف عليه لتحديد الموضوع تعديًا كما وقع تحديد الجزء الموصى به بالعشر و تفسيره به شرعا و المعطوف لبيان أنّه حكم شرعيّ بالامهال الى ثلاثه في موضوع الاهمال من دون تحديد لمعنى اللفظ

قوله (و لا ريب أنّ المستند)

فيكون مرجع الاجماعين الى اجماع الانتصار

قوله (و في دلالتّه فضلا عن سنده ما لا يخفى)

قصور دلالتّه لوجهين الاول قوّه احتمال ان يكون المراد اجعل لك الخيار ثلاثه و الثاني ما في التّذكره ان لا خلاجه عباره في الشّرع عن اشتراط الخيار ثلاثا فاطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح

قوله (بخلاف ما لو و كلّ جماعه)

اي و كلّ كلّ واحد منهم مستقلا

قوله (فانّ النّافذ هو التصرف السّابق)

اي الاجازه او الفسخ من احدهم

قوله (يجوز لهما اشتراط الاستيمار



ليس الغرض جعل الخيار لاحدهما مع اشتراط الآخر عليه ان لا يختار الفسخ او الامضاء الا بامر المستامر بالفتح و تعيينه و كذا ليس الغرض اشتراط احدهما على الآخر الفسخ لو امره به اذ على الاول لو فسخ او امضى قبل امره صح فعله و كذا لو خالف امره بان امره بالفسخ فامضى او امره بالامضاء ففسخ ففي جميع الصور يصح فعله غايه الامر حصل للآخر خيار تخلف الشرط و على الثاني لو امره المستامر لزمه الفسخ و الا حصل للآخر خيار تخلف الشرط بل الغرض من العنوان هو اشتراط المشاوره و مرجعه الى جعل الخيار لنفسه معلقا على امر المستامر بالفتح فالشرط شرط للخيار لا لوجوب المتابعه و لازمه وجوب الامضاء ان امره به لا- لوجوب المتابعه بل لوجوب الوفاء بالعقد و ثبوت الخيار ان امره بالفسخ لا وجوب الفسخ و لكن يمكن ان يقال ان هذا الشرط باطل لانه في حكم الخيار المعلق بالمعامله غريره فتأمل

قوله (فلان وجوب الفسخ ح على المستامر بالكسر راجع)

و ذلك هو المفروض في القسم الثاني من القسمين الخارجين من مفروض العنوان

قوله (و يدل عليه صريحا بعض الاخبار

الظاهر هو خبر اسحاق لانه مع ملاحظه الغلبه في الخارج و ظهور السؤال و ترك الاستفصال في الجواب هو ذلك

قوله (لكن الفرق يظهر بالتأمل)

لعل وجه الفرق هو ان شرط ثبوت الخيار حين التفريق لا يفيد الا سلطنته على الفسخ لزمان مجهول لان زمان التفريق مجهول و زمان السيلطنه على التفريق و ان كان مبداه من حين العقد الا انه لم يحصل بجعل الخيار بل بنفس العقد فالحاصل بجعل الخيار ليس الا السيلطنه على الفسخ في مده مجهوله فيكون باطلا- بخلاف اشتراطه من حين الرد فانه باعتبار نفس السيلطنه على الرد المعلوم مبدئها ليس الا شرطا لامر معلوم و لعل وجه الفرق ان الجهاله انما تضرر مطلقا فيما يبنى عليه المتعاقدان لا فيما جعله الشارع و المثال في كلام العلماء من الاول و لذا قيد في كلامه بقوله اذا جعلنا مبدئه عند الاطلاق من حين العقد و في المقام من الثاني

قوله (و فيه مع ما عرفت من منع المبنى)

اشار بذلك الى ما ذكره في الامر الرابع في رد العلماء الطبائى فراجع و من الواضح ان غرضه هو منع كليه المبنى و الا فحدوث الخيار بعد الرد هو المفروض في الوجه الاول من الوجوه الخمسه المتقدمه

قوله (رد بدله و لو مع التمكن من العين اشكال)

قد مر هذا الاشكال في اشتراطه رد ما يعم بدل الثمن و لو مع التمكن من رد عينه و مضى منها هناك ما تقدر به على دفع الاشكال

قوله (ما اقتضاه العقد الى البائع

(فتأمل)

لعله إشاره الى أنّ جواز اشتراط ايفاء ما فى الذمه بغير جنسه اذا كان بعد الاستقرار فى الذمه و هذا بخلاف المقام فليس منه قوله (على ما تقدّم عن القاموس)

و ذلك فى أول الخيارات فى ذيل العمومات الداله على لزوم البيع من قوله الشرط الزام الشئى ء و التزامه فى البيع و نحوه قوله (و لعله لما ذكره فى التذكرة للشافعى)

و الاولى نقل عبارته التذكرة قال ره الاقرب عندى دخول خيار الشرط فى كلّ معاوضه خلافا للجمهور على تفصيل فالسلم يدخله خيار الشرط و كذا الصيرف على اشكال فيه للعموم و قال الشافعى لا يدخلهما خيار الشرط و ان دخلهما خيار المجلس لأنّ عقدهما يفتقر الى التقابض فى المجلس فلا- يحتمل التأجيل و المقصود من اشتراط القبض ان يتفرّقا و لا علقه بينهما تحرّزا من الرّبا او بيع الكالى بالكالى و لو اثبتنا الخيار لبقيت العلقه بينهما بعد التفرّق و نمنع الملازمه انتهى قوله (و الملازمه ممنوعه)

و ذلك ظاهر اذا لا يلزم من ثبوت الخيار تلك العلقه الموجهه للرّبا او بيع الكالى بالكالى

#### [الرابع خيار الغبن]

قوله (و بالتحريك فى الرأى)

اي الغبن بفتح الباء

قوله (و توجيهه أنّ رضى المغبون)

لما كان ظاهر كلام العلامة بطلان العقد لو لم يرض كما فى المكره توجه الى توجيهه

قوله (بل كان كسائر الصفات المقصوده)

لا يخفى أنّ ثبوت الخيار فى سائر الصفات بادلّه خيار العيب و الشرط

قوله (الزامه بما لم يلتزم)

ظاهره ادخال ذلك فى الشرط فيلزمه كون الخيار خيار تخلف الشرط كما أنّ قوله بعد هذا اذا لم يذكر فى متن العقد ظاهره أنّه لو ذكر كان له الخيار و من المعلوم أنّ ذلك خيار الشرط و ليست الآيه فى مقام اثبات خيار الشرط بل فى مقام بيان اعتبار اصل

الرّضا و أنّ التّجاره لو لم يكن مع الرّضا فهى باطله

قوله (و يمكن ان يقال أنّ آيه التّراضى)

و الفرق بين الوجهين ظاهر اذ الوجه الاوّل كان مبنيا على أنّ الآيتين شاملتان لمورد الاجتماع فهما متعارضان من حيث مفاديهما و اما هذا الوجه مبنى على عدم شمولهما لمورد خاصّ و عدم معارضتهما من حيث مفاديهما بل المعارضه بالضميمه فكان الوجه الثّانى متفرّعا على تسليم الايراد على الوجه الاوّل بقوله الا ان يقال

قوله (و لا جزء من احد العوضين)

إشاره الى ردّ ما سبق من العلامه من الاعتراض

قوله منافيا لمقتضى المعاوضه)

خبر بعد خبر

قوله (للتجمل فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى أنّ هذا الغرض للمغبون لا- يكون مخالفته ضررا عليه لأنّ المناط فى الضرر هو صدقه فى العرف و العاده و هذا غرض نادر لا يصدق عليه الضرر كذلك و يمكن ان

يكون إشاره الى اصل المبنى لتصوير الضرر على الغابن و المغبون بأنه ليس معنى الضرر هو ما خالف الغرض بل النسبه بينهما عموم من وجه

قوله (و يشكل فى الاخيرين)

اى الظنّ بهما او الشكّ فيهما

قوله (حين العقد لم ينفع)

اى فى رفع الخيار كما لو اشترى ما قيمته السوقية حين الشراء خمسة عشره ثم زادت قيمته الى عشره فيأخذ الغرامه لو بذل او يفسخ

قوله مع انّ عموم تلك القاعده)

اى قاعده انّ المدعى لما يتعسر اقامه البينه عليه و لا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين

قوله (محلّ تأمل)

اما القاعده فلعدم الدليل عليها و اما الاندراج فلا مكان منع تعسر اقامه البينه فى الغالب لانّ الغالب فى المسأله امكان الاطلاع على العلم و الجهل فانّ لهما آثارا ظاهره او اسبابا محسوسه

قوله (كما سيجى ء التصريح به من المحقق القمى)

لا- يتوهم انّ المراد من الخمس المصرح به ما فى كلامه الآتى من خمس تومان الواقع فى طرف غبن البائع بل المراد هو الواقع فى طرف غبن المشتري هو زياده الدنانير على اربع توامين الذى هو الثمن بالخمس فلا تغفل

قوله (فصار البائع مغبونا من كون الثمن اقلّ

العجب منه ره كيف فرض غبن البائع فى خمس تومان الذى هو خمس خمس القيمه اى الاثنى فى خمسين

قوله (و توضيح ذلك أنّه ان اريد بالخيار السلطنه)

هذا توضيح لما اجمله أولا من امكان ارجاع الكلمات الى احد الوجهين بانّ من قال انّ الغبن سبب لثبوت الخيار اراد به ثبوت حقّ للمغبون حين العقد و يكون ظهوره كاشفا عن ثبوته و من قال انّ ظهوره سبب للخيار اراد السلطنه الفعلية و فى توضيحه هذا بيان لحقيقه المطلب و منه يعلم انّ مختاره هو الوجه الثانى

قوله (ففى السقوط وجهان)

و الواجه هو الاول فانّ الواقع غير مقصود و ما قصد لم يقع و الخيار و ان كان امرا واحدا حقيقه و نوعا الا انّ له افرادا متعدده و اذا اسقط فردا على نحو التقييد و لم يطب نفسه بسقوط ما ظهر من المقدار لم يكن وجه لسقوطه و لا- فرق بين كون الحقيين فردين من نوع كما فى المقام و كونهما نوعين كما فى حقّ العرض فى انّ اسقاط احدهما بخصوصه لا يكون مسقطا للآخر

قوله (لانه لم يقع على الحقّ الموجود)

و هو الثمانيه عشر بل على المنصرف إليه

قوله و هذا هو الاقوى فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى امكان منع دخول خيار الغبن فى الصّيلح فانّ مضافا الى انّ الغبن لا يتحقّق الا فى الاموال العرفيه التى لها قيمه عند العرف و لا معنى لتحقّق الخيار فى الحقوق لعدم القيمه لها عند العرف لا يتحقّق الغبن الا فى المعاوزات

و الصّٰلِح هو التّسالم و ان أفاد المعاوضه و يمكن ان يكون إشاره الى أنّ بعد ما كان المفروض وجود منصرف للاطلاق فلا محيص عن اختيار القول الأوّل و هو البطلان اذ الواقع لم يقصد و المقصود لم يقع و يمكن ان يكون إشاره الى ما ذكره اخيرا بقوله اذ لا فرق الى آخره بمنع الصّٰغر من أنّ الخيار فى المقام لاجل الجهل بعينه فانّ الحقّ الّذى يصلح عنه معلوم العين و هو الخيار و الجهل بمقدار مائته و لكن يبعد الاحتمال الأخير امره بالتأمل عقيب قوله و هذا هو الاقوى

قوله و لا يقدر عدم تحقّق شرطه)

جواب عن الاشكال بأنّه اسقاط لما لم يجب

قوله (و لا يقدر فى المقام أيضا)

جواب عن الاشكال بأنّه يوجب التعليق و هو ينافى الجزم المعتبر فى العقود و هذا الاشكال جار و لو على القول بكون الخيار من حين العقد

قوله (الثانى من المسقطات اشتراط سقوط الخيار)

قد تقدّم فى خيار المجلس تصويره على وجوه ثلاثه و لعلّ التكلّم هنا على أوّل الوجوه

قوله او المتقدّمه فى اسقاط الخيارات)

المذكوره فى خيار المجلس

قوله (بانّ الغرر فى الغبن سهل الازاله)

و المقصود أنّ الغرر الحاصل باسقاط خيار الغبن يسهل ازالته بالارش فانّ المحذور هو الجهل بمقدار مائته المبيع و ذلك بخلاف الغرر الحاصل باسقاط خيار الرّؤيه فانّ الصّيفات المتخلفه قد لا ترجع الى تفاوت فى مقدار المائيه و لكنّ الرّغبات تختلف فلا يمكن ازالتها و لكن لا يخفى أنّ مجرد سهوله الازاله لا يكفى فى رفع المنع عن الغرر

قوله (لو تخلفت فتأمل)

إشاره الى قوله و سيجى ء تمام الكلام فى خيار الرّؤيه و هو ما يذكره فى مسقطات ذلك الخيار من التّنافى و رجوعه الى التّناقض و عود الغرر بابطال الاشتراط الرّافع للغرر

قوله و هو مختار الصّيمرى)

و هو الشّيخ مفلح شارح تردّدات الشّرائع و هو يروى عن الشّيخ علىّ بن عبد العالى الكركى و الصّيمر كحيدر بلد من بلاد

قوله (فاذا تحقّق في زمان

اي اذا تحقّق الملك المطلق و ملك فعل ماض

قوله (فلا يشرع فيه الفسخ و فيه ما لا يخفى)

لوضوح أنّ قطع المنازعه على وجه لا يلحق المغبون ضرر يجتمع مع كون الغرض الاصلى قطع المنازعه

قوله (امكن اختصاصها بما اذا اقدم)

اي اختصاص الآيه باعتبار احد الوجهين

قوله (و تعرّضهم لعدم جريان)

مبتداء خبره لكونه محلّ خلاف

قوله (و بذلك يظهر فساد دفع)

و الدّافع هو صاحب الجواهر

قوله فساد ما قيل في الاصول)

و القائل هو العلّامة الطّباطبائى

قوله (ثمّ أنّه



بنى المسأله بعض المعاصرين)

الظاهر أنه الشيخ على بخل كاشف الغطاء

قوله وفيه تأمل)

لعل وجهه أن مجرد تجويز التأخير مع بقاء سلطنه من عليه الخيار على جميع التصرفات حتى الاتلاف و التقل ليس ضررا عليه

قوله (عدا هذا المؤيد الاخير)

اذ عليه فالدائر اوسع من الفوريه العرفيه كما سيجى ء آنفا بقوله الا ان يجعل الدليل على الفوريه لزوم الاضرار و يقيّد بقوله بحيث لا يعد متوانيا فيه

قوله (و الزائد عليها لا دليل عليه)

اي الزائد على الفوريه العرفيه كما هو واضح

قوله (ثم ان الظاهر انه لا خلاف في معذوريه الجاهل)

لا يخفى ان المراد منه هو الغافل و اما الشاك فسيأتى حكمه ثم انه قد يشكل في معذوريه الجاهل بالخيار بلزوم الدور من حيث تقييد الحكم بالخيار تكليفا او وضعا بالعلم و الجهل و الجواب مضافا الى وضوح انه لم يعلق ثبوت الخيار على الجهل بالخيار بل علق بقاء الخيار على الجهل بحدوثه فلا دور هو ان الدليل المثبت للخيار ليس الا نفى الضرر و لم يرد لفظ خاص كالمتضرر و المغبون مثلا- في دليل لفظى موضوعا للخيار و كذا الكلام في الحكم بفوريه الخيار حيث لم يرد دليل لفظى يعين موضوعه و نفى الضرر بمقتضى حكومته على الأحكام الثابته للاشياء بعناوينها الاوليّه ينفي الحكم الضررى فحكم اللزوم فى العقد اللّازم ما دام ضرريا يكون منفيا و المدعى ان من كان جاهلا بثبوت الخيار يصدق ان اللزوم ضرر عليه فهو منفى فله الخيار و يجرى هذا الاشكال فى معذوريه الجاهل بالفوريه و تقريره لزوم تقييد فوريه الخيار بالعلم بفوريته و بعبارة اخرى يمتنع تعليق الحكم بثبوت الخيار فى أول الوقت على العلم بثبوته فى أول الوقت و الجواب ما عرفت من عدم ورود دليل لفظى يشتمل على حدود الموضوع فى الحكم بالخيار و فوريته حتى يكون القول بالمعذوريه و ثبوت الخيار على الفور للجاهل بالفوريه بعد العلم مستلزما للدور بل لما كان المدرك لثبوت الخيار ينتهى الى نفى الضرر كان الحكم برفع اللزوم و ثبوت الخيار دائرا مدار الضرر و لعمري ان هذا فى غايه الوضوح

### [الخامس خيار التأخير]

قوله (فى روايه على بن يقطين قال الاجل بينهما ثلاثه ايام فان قبضه بيعه)

و فى نسله فان جاء قبض ببعه

قوله (و ربما يستظهر من قول السائل)

و الاستظهار من صاحب الجواهر

قوله عدم كفايه التمكين و فيه نظر)

لان من المحتمل إرادته صورته عدم التمكين و لكن الانصاف صحه الاستظهار لان قول السائل ثم يدعه عنده عام لصورته التمكين

و عدمه و يتبعه عموم الجواب

قوله (تبعاً للتذكرة و فيه نظر)

لأن الاستدلال بفهم ابي بكر و ان كان من اهل اللسان لا محصل له

قوله (و ربما يقال بكفايه القبض هنا مط

القائل هو العلامة الطباطبائي في المصايح و تبعه مفتاح الكرامه

قوله (و الاقباض في الثاني فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى ما ذكره بقوله لأن هذا النحو من التعبير من مناسبات الى آخره بأنه لم يعلم كون التعبير لاجل هذا مع ظهور الكلام في كفايه القبض هنا مطلقاً و اعتبار الاذن في قبض المبيع و لو كان التعبير لاجل هذا لكان يمكنهم التعبير بنحو يفى بمقصودهم و لم يكن ظاهراً في خلافه كالتعبير بأنه اذا لم يقبض البائع المبيع و لا- اقبضه المشتري الثمن كما هو واضح فالتعبير الصادر منهم لاجل ما ذكره هذا القائل و يمكن ان يكون إشاره الى أصل قول القائل بأنه على فرض تسليم هذا الظهور في كلامهم لا- يكون دليلاً- في المسألة و يمكن ان يكون إشاره الى تأييد القائل بأن قبض الثمن عدواناً و بدون الاذن كأنه ارتضاء بالبيع فيكون مسقطاً للخيار من هذه الجهة و لعل سرّ التعبير في عناوين المسألة باقباض المبيع و قبض الثمن هو هذه الجهة

قوله (لا يحوج إرادته المطلق)

اي إرادته ذلك البعض من المطلق

قوله ألا ان يراد بما في التحرير)

و هو قوله المتقدم و لا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار لاحدهما

قوله (مدفوعه بأن التأخير سبب للخيار)

يعنى ان التأخير سبب للخيار المطلق لا للخيار الخاص و هو المقيد بالمسبب عن التأخير اذ بناء عليه يتقيد الحكم اي الخيار بسببه و ذلك محال لأنه يلزم في تقييد الحكم بسببه تقدم الشيء على نفسه لأن السبب مقدم على المسبب و لو اخذ السبب قيماً للمسبب لزم تأخره عن نفسه لتأخر الحكم مع قيوده عن موضوعه و لئلا لم يكن الحكم بالخيار مقيداً بالتأخير فلم يكن اللزوم مقيداً به حتى يكون المراد من الاخبار اللزوم الخاص بقريته المقابلة و لا يتوهم من حيث ان الدعوى هو اللزوم الخاص لا الخيار الخاص بأن مراد الدافع من الحكم في قوله و لا يتقيد الحكم بالسبب هو اللزوم لأن الممتنع هو تقيد الحكم بسببه لا تقيدته بسبب حكم اخر و ذلك واضح لا ستره فيه و التأخير سبب للحكم بالخيار لا للحكم باللزوم

قوله و اما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب الخ

الظاهر ان المقصود من هذه العبارة بعد تسليم عدم تقييد الحكم بالسبب ان ذلك لا يقتضى انحصار السبب فى التأخير اذ الخيار مما يمكن تعدده و اختلافه بتعدد الاسباب و اختلافها فعدم تقييد الحكم بالسبب لا ينافى وجود سبب اخر غير التأخير قبله للخيار و اذا وجد ذاك السبب الاخر فلا محاله

ينتفى اللزوم من جهته فى الثلاثه و ذلك لا ينافى اللزوم فيها من جهه التأخير

لا يقال انّ اللزوم امر بسيط وحدائى و كون الخيار ممّا يتعدّد بتعدّد اسبابه لا يقتضى ان يكون اللزوم كذلك لما ذكرنا من عدم امكان ذلك فى طرفه فاللزوم اما ان يكون حاصلًا فى الثلاثه أو لا

لأننا نقول ليس الغرض من اللزوم المذكور هو اللزوم المصطلح بل المراد مجرد عدم الخيار و لذا عبّر قدّس سرّه بقوله فلا يمنع من كون نفى الخيار فى الثلاثه من جهه الضرر بالتأخير و هذا هو الحقّ فى معنى العبارة و يحتمل ان يكون الغرض انّ عدم تقييد الحكم بالخيار بسببه لا يمنع من تقييد اللزوم بالتأخير اذا التأخير ليس سببا للزوم حتّى يرد الاشكال المتقدم و هو تقدّم الشىء على نفسه و قد تقدّم امكان تقييد الشىء بسبب شىء آخر و لا يخفى انّ هذا المعنى أيضا مبنى على ان يكون المراد هو مجرد عدم الخيار لا اللزوم المصطلح و الا لتوجه اشكال انّ اللزوم امر بسيط و قد يتخيل فى معنى العبارة انّ الكبرى مسلّمه و هى عدم امكان تقييد الحكم بسببه و لكنّ الصيغرى ممنوعه و هى ان يكون الخيار حكما بل هو حقّ من الحقوق و الدليل عليه كونه ممّا يورث و اقسام الخيار حقوق متخالفه و انواع متباينه و انتفاء واحد منها بانتفاء سببه لا ينافى وجود الاخر بوجود سببه فنفى الخيار فى الثلاثه من جهه التأخير لا ينافى ثبوته من جهه اخرى و هذا المعنى ضعيف فى الغايه كما لا يخفى

قوله (لا يعود لازما ابدًا فتأمل)

الظاهر أنّه إشاره الى أنّه بناء على انصراف الاخبار الى صورته التضرّر فعلا كما تقدّم فى مسقطيه بذل المشتري بقوله و لا يبعد دعوى انصراف الاخبار الخ فالمدرّك فى الحقيقه هو الضرر و كما تقدّم فى مسئله بذل المشتري أنّه بناء على كون المدرّك هو الضرر كان اللّازم سقوط الخيار اذ لا شكّ فى عدم الضرر حال بذل الثمن فكذلك كان اللّازم هنا سقوط الخيار اذ لا شكّ فى أنّه لو لم يفسخ فى وقته و هو أوّل الانزمنه بعد الثلاثه كان الضرر باختياره و كما لا- يشمل دليل الضرر و الاخبار بناء على الانصراف صورته عدم الضرر فكذا لا يشمل صورته ما كان الضرر باختياره اذ العله هى الضرر الذى لم يكن باختياره و لكن لا يخفى انّ دعوى الانصراف فى اخبار المسأله لا شاهد لها اذ لم يكن فى احدها ذكر من الضرر و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ مجرد الا- نسيبه الاعتباريه لا- يصلح ان يكون قرنيه على الاطلاق و ثبوت الخيار دائما و انسيبه نفى اللزوم رأسا الى نفى الحقيقه اعتباريه لا عرفيه

قوله و فيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع)

لا يخفى عدم توجه هذا الاشكال فانّ القبض الموجب للزوم هو القبض فى الثلاثه و التعميم فى كلام الشيخ أنّما هو بالنسبه الى ما بعد الثلاثه و قد قرّر شيخنا فى المقام اشكال العلّامه قدّس سرّهما بقوله فانّ من المعلوم

انّ الخيار أنّما يكون له مع عدم القبض و العجب منهما كيف غفلا- عمّا ذكرنا نعم يبقى في المقام تعليل الشيخ تعميم الحكم بضمان البائع بقوله لأنّ الخيار له بعد الثلاثة أيام و هو بظاهره ممّا لا معنى له فإنّ القبض و ثبوت الخيار للبائع يوجبان الضمان على المبتاع و يمكن ان يوجّه بأنّه لمّا ثبت الخيار للبائع بعد الثلاثة و قد نسب إليه قدّس سرّه أنّ حصول الملك للمشتري بعد انقضاء زمان الخيار فالمبيع ملك للبائع و ضمانه عليه

قوله (كما في مرسله محمّد بن ابي حمزه)

و هي عن ابي عبد الله (ع) او ابي الحسن (ع) في الرّجل يشتري الشّيء العدى يفسده من يومه و يتركه حتّى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن فيها و الّا فلا بيع له

### [السادس خيار الرّؤية]

قوله (السادس خيار الرّؤية)

و يقال له خيار الوصف أيضا و النّسبه بينهما و ان كان عموما من وجه لأنّه قد يصدق خيار الرّؤية و لا يصدق خيار الوصف كما اذا اشترى برؤيه سابقه من دون توصيف في حال البيع ثمّ ظهر الخلاف بالرّؤية و قد يكون بالعكس كما اذا اشترى بالوصف من غير رؤيه سابقه ثمّ ظهر الخلاف بعد البيع الّا أنّ المراد من التّعيين شيء واحد

قوله (و لا اجد في المسأله اوثق من ان يقال)

هذا جواب عمّا افاده من الاشكال بأنّ الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصوره و من الاشكال بأنّ الظاهر كون الوصف يقوم مقام الرّؤية المتحقّقه فلا تغفل

قوله (و منه المصراه)

اسم مفعول من التّصريحه و هي جمع لبن الشّاه و البقره و النّاقه في ضرعها بان تربط اخلافها و يترك حلبها اليوم و اليومين و الثلاثة ليتوفّر لبنها ليراه المشتري كثيرا فيزيد في ثمنها و هو لا يعلم يقال صريت النّاقه من باب تعب فهي صريّه و صريتها صريا من باب رمى و التّضعيف مبالغه و تكثير

قوله (و غير ذلك فتأمّل)

لعلّه إشاره الى أنّ بيع ما يملكك و ما لا يملكك ليس من مخالفه الصّيفه المقصوده الغير المقومه للبيع ضروره تبعض ذات اجزاء المبيع فيه لا- نفى الصّفه نعم ثبوت الخيار و عدم البطالان هناك يدلّ على عدم البطالان في المقام بالاولويه و لكنّ الغرض الاشاره الى أنّه ليس من قبيل الصّحيح و المعيب من امثله مخالفه الصّفه

قوله (فى باب الرّبا فتأمل)

يمكن ان يكون إشاره الى عدم وجود ضابط للعرف فى المقام فيعود الاشكال و يمكن ان يكون إشاره الى أنّ الضّابط الشّرعى فى التّغاير و الاتحاد يعلم ممّا جعله ضابطا فى باب الرّبا و كلّ كلام صدر عن متكلم لا بدّ ان يحمل على ما اصطلح عليه فلا وجه للاحاله على العرف

قوله (سؤال الفرق بين المقامين)

لا- يبعد ان يكون وجه الفرق عندهم ما ستعرفه من امكان استفادتهم التّوقيت من صحيحه جميل فى المقام و خيار العيب كما سيّجى ء فاخبارها تدلّ على ثبوت الخيار ما دامت العين قائمه بعينها و اما خيار الغبن فحيث أنّ عمده الدليل فيه هو نفى الضّرر و لا

نصّ يفيد الفور او التراخي ذهبوا الى استصحاب الخيار باعتبار التسامح العرفي في موضوع المستصحب

قوله (كما تبيننا عليه في بعض الخيارات المستنده الى النصّ)

الظاهر أنّه إشاره الى ما ذكره في خيار التّأخير من دعوى انصراف الاخبار الى صورته التضرّر فعلا بلزوم العقد و أنّ الاحكام المترتبه على نفى الضرر تابعه للضرر الفعلي لا مجرد حدوث الضرر في زمان و يمكن ان يستدلّ للفوريّه في المقام بأنّ عمده دليل خيار الرّؤيه هو حديث نفى الضرر و مفاده كما مرّ هو الضرر الفعلي و ما لا- يكون باختياره و ما استدلّ عليه أيضا من صحيحه جميل بعد تاويلها و حملها على صورته يصحّ معها بيع الضّيعه لا اطلاق فيها لقوّه احتمال ان يكون المراد منها ثبوت الخيار بالرّؤيه موقّتا بها و لعلّ الاصحاب أيضا استفادوا منها ذلك فذهبوا الى الفوريّه

قوله (ثمّ أنّه قد يثبت فساد هذا الشرط)

هذا دليل القول الثالث

قوله (و لا يحضر بي الآن حتّى أتأمل في دليله

قال العلّامة في المختلف اذا باع ثوبا على حفّ نساج و قد نسج بعضه على ان ينسج الباقي و يدفعه إليه قال الشّيخ في المبسوط يبطل البيع و تبعه ابن البرّاج و احتجّ الشّيخ بأنّ ما شاهده من الثّوب البيع لازم فيه من غير خيار الرّؤيه و ما لم يشاهده يقف على خيار الرّؤيه فيجتمع في شىء واحد خيار الرّؤيه و انتفاؤها و هذا متناقض و الأقرب عندى الجواز لنا أنّها عين مملوكه يصحّ الانتفاع بها فيجوز بيعها كغيرها من الاعيان و احتجاج الشّيخ ليس بجيّد لأنّ ثبت الخيار في الثّوب اجمع ان لم ينسج الباقي كالأول و نمنع لزوم البيع في المنسوج سلّمنا لكن نمنع التناقض لأنّ الموضوع يختلف فانّ موضوع اللزوم هو المنسوج و موضوع الجواز هو غيره و مع تغاير محلّ الموضوعين لا تناقض

لا يقال أنّه بيع لشيء معدوم معيّن لأنّه باعه ثوبا و لم يثبت مثله في الشرع لأنّ الثّابت أنّ بيع عين موجوده معيّنه او بيع معدوم غير معيّن

لأنّ نقول نمنع أوّلا من أنّه باع معدوما و قوله أنّه باعه ثوبا قلنا بمعنى أنّه باع بعض ثوب منسوج و بعض ثوب غير منسوج و ليس النسج هنا إلّا كما لو شرط الخياطه او الصّباغه و كما يصحّ هنا فكذا هناك سلّمنا لكن نمنع بطلان ذلك و لا يجب في كلّ حكم ثبوت نظيره و المعتمد في صحّته عموم قوله تع و احلّ الله البيع انتهى

### [السابع في خيار العيب]

قوله (و لو باع كليّ الخ)

هذا من عبارته شيخنا في الكتاب لا تتمّه كلام الكفايه فلا تعقل



قوله (من جهة ظاهر الاقدام أيضا)

ای الانصراف من جهة غلبه

اقدام المتعاملين على المعامله على الصّحيح المعبر بظاهر الحال و الفرق بينه و بين الاحتمال التالى انّ التالى هو الانصراف من جهه غلبه استعمال اللفظ

قوله (فى غير هذا المقام فتأمل

لعلّه إشاره الى منع الانصراف فى الكلّى أيضا و أنّه من باب اصاله السّلامه كالشخصى فتأمل

قوله عدم دلالة الروايه على التصرف)

وجه الاشكال أنّه بناء عليه لا يؤيد كون الاقتصار على ذكر الارش لاجل خيار العيب لا خيار تخلف الاشرط لأنّ الاقتصار على ذكر الأرش بدون الردّ مع عدم التصرف مشترك الورود

قوله (و قد يتكلف لاستنباط هذا الحكم)

اى التّخيير بين الردّ و الأرش بان يقال انّ الاخبار قد دلّت على الأرش بعد التصرف فثبوته قبله بالاولويه و لكن يدفعه انّ بعد التصرف حيث تعدّر الردّ شرع الارش لدفع الضرر بخلاف صورته امكان الردّ و قد يتكلف بانّ المراد من الردّ فى الاخبار ردّ البيع فى الجملة سواء كان بردّ المبيع و ردّ تمام الثمن أم بردّ الأرش و يدفعه انّ الردّ عباره عن فسخ البيع و لا فسخ مع أخذ الأرش كما هو ظاهر

قوله (ينافيه اطلاق الاخبار)

فانّ فى الاخبار المثبتة للأرش ما يدلّ عليه و لو مع عدم التصرف و قوله فافهم الظاهر أنّه إشاره الى انّ تلك الاخبار المدعى اطلاقها يمكن منع ظهورها فى الاطلاق و دلالتها على ثبوت الأرش فى صورته التصرف

قوله (من دليله احد الامرين هى القواعد

كاصاله عدم تأثير الفسخ و اصاله عدم السّقوط بالاسقاط و يحتمل ان يكون الامر بالفهم إشاره الى عدم وصول التوبه الى الشكّ و الرجوع الى القواعد لما عرفت من انّ الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب و الغبن واقعا و ظهورهما كاشف عنه

قوله (على الوجوه المتقدّمه هناك)

من الاحتمالات الأربعة فى التعليل الوارد فى صحيحه ابن رثاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثه الأيام فذلك رضى منه و لا شرط له

قوله و غايه الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دلّ على منع الوطى عن الردّ بالعموم من وجه)

فإن أخبار الجبل عامّة من حيث كونه من المولى وغيره و أخبار الوطى عامّة من حيث كونه مع الجبل و عدمه و لكن لا تشمل أخبار الوطى صورته الجبل من المولى لأنّ مفادها سقوط الرّدّ و وجوب الأرش مع أنّ فى صورته الجبل من المولى لا اشكال و لا خلاف فى وجوب الرّدّ لمكان بطلان البيع فالحكم فى الصّوره ببطلان البيع قرنيه خارجيه على عدم ارادتها من أخبار الوطى فالافتراق فى أخبار الجبل ما لو كان من المولى و فى

اخبار الوطى ما لو كان بدون الحبل و الاجتماع فى الوطى و الحبل من غير المولى و لا يتوهم ان عموم اخبار الحبل انما هو من حيث الوطى و عدمه و ذلك لصراحتها فى صورته الوطى و لكن لا يخفى ان المراد من الرد فى اخبار الحبل الرد بسبب الخيار لا الا عمر من البطلان و الفسخ و يرشد إليه صريحا صحيحه ابن سنان لاشتمالها على قول على عليه السلام لا ترد التى ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها فان هذه الجملة و الحكم بعدم الرد صريحه فى الرد بسبب الخيار و ذلك لا يكون الا بالوطى من غير المولى و حيث كانت كذلك دلت على ان المراد من صدر الصريحه هو الرد بسبب الخيار لا لبطلان البيع و الا كان الاستشهاد فى غير محلّه و كذا تدل عليه صريحا روايه عبد الملك

ثم انه لما كان المراد من الرد فى اخبار الحبل هو الرد بسبب الخيار و قد تقدم صراحتها فى الوطى كانت اخص مطلقا من اخبار الوطى و كان اللازم تخصيص اخبار الوطى بهذه و لو سلم ان العمل باخبار الحبل يستلزم مخالفه ظواهر القواعد من وجوه اخر فذلك لا يكون موجبا للعدول عن ظاهرها مع كثرتها و عمل الاصحاب بها فالاقوى هو العمل بمضمون الاخبار و الأخذ بالقول المشهور

قوله (و عدم الفصل بين الرد و العقر فافهم)

لما ختم ره كلامه بعد المناقشات العديده بتأييد القول المشهور باستصحاب الخيار الثابت قبل الوطى لعله اراد الاشاره الى ان التمسك ح بظاهر الاخبار المذكوره اولى فان الدليل مقدم على الاصل و ان كانا متوافقين

قوله (و لذا ذكر فى اللمعه)

اي لاجل ما حكاه فى اللمعه عن المحقق من الفرع الثانى و هو حدوث العيب فى مبيع صحيح

قوله (ثم انه ربما يجعل

و ذلك من صاحب الجواهر

قوله (و قد يستدل بعد رد الاستدلال)

يعنى بعد رد الاستدلال بتبعض الصيغه بان ضرر التبعض مجبور بخيار البائع و اجاب المصنف عن هذا الرد بانّه ربما يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بامسك الجزء الصحيح و ان كان فى الجواب المذكور نظر كما عرفت

قوله (بظهور الادله)

المستدل هو صاحب الجواهر حيث قال بعد نقل الاجماع لا لان رده خاصه موجب للتبعض الذى يتضرر به البائع اذ يمكن جبره بتسلط البائع على الخيار ح بل لظهور الادله فى تعلق الخيار بالمجموع لا فى كل جزء منه لا اقل من الشك ضروره عدم وثوق

بإطلاق فيها على وجه يشمل الفرض و الاصل اللزوم اى بالنسبه الى ردّ البعض

قوله (حتّى يكون المقابل للمعيب

اى حتّى يلزم ان يجعل المقابل للمعيب انقص قدرا منه فرارا من الرّبا

قوله (لانّ الخيار

أما تثبت مع الجهل)

فإنّ الاخبار لا اشكال فى اختصاص مواردّها بصوره الجهل مع أنّ فى صوره العلم كان اقدامه بالشراء رضا منه بالمعيب

قوله (و قد يستدلّ بمفهوم صحيحه زواره المتقدّمه)

فى أنّ التصرف بالمعيب مسقط للردّ حيث قال و بقول أبى جعفر عليه السّلام فى الصّحيح ايّما رجل اشترى شيئاً و به عيب او عوار و لم يتبرأ إليه و لم يتبه الخ و المستدلّ هو صاحب الجواهر و دلاله مفهومها و ان كانت على خصوص سقوط الأرش و لكن بضميمه عدم القول بالفصل بينه و بين الردّ فى المقام يتمّ المطلوب و وجه النّظر يمكن ان يكون منع الاجماع المركّب فمدلوله سقوط الارش فقط و يمكن ان يكون أنّ مدلوله سقوط الارش مع التّنبيه و البيان لا مع مطلق العلم و القول بانّ الظاهر طريقته للعلم ممنوع و ذلك لاحتمال ان يكون للتّنبيه و البيان موضوعيّه فى سقوط الخيار كالتبرّى و يمكن ان يكون للتأمل فى أنّ هذا المفهوم مفهوم شرط او مفهوم قيد و اخذ المفهوم من القيد يحتاج الى تأمل

قوله (صحيحه زواره المتقدّمه)

حيث قيد عليه السّلام ثبوت الارش بما اذا لم يتبرأ إليه و لا يخفى أنّ استدلاله بها فى المقام دليل على أنّ تنظره فى الاستدلال بها الصوره العلم أنّها هو للوجه الثانى من الاحتمالات المتقدّمه فتدبر

قوله (فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها)

اي بعدم العيوب كما هو ظاهر

قوله (فلو تلف بهذا العيب فى ايام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع)

لا- يخفى أنّ المراد من خيار المشتري فى العبارة هو نفس هذا الخيار السّاقط و من العجب الحكم بعدم زوال ضمان البائع كما احتمله فى الدّروس أيضا فإنّ الحكم بضمان من لا خيار له أنّها هو فى صوره الخيار فعلياً و لا يشمل القاعده صوره سقوط الخيار كما فى المقام و عليه ظاهر النّصوص و الفتاوى و كيف يعقل بقاء حكم من دون موضوع

قوله (و منها حدوث العيب فى المعيب المذكور)

اي المعيب الذى لم ينقص قيمته بالعيب السابق

قوله (مع ما عرفت من مخالفه المفيد فى اصل المسأله)

حيث حكى سابقا عن ظاهر المفيد فى المقنعه أنّ حدوث العيب لا يمنع من الردّ

قوله (مضافا الى اصاله جواز الردّ)

لا- يخفى أنّ الاستدلال بالاصل العملى كسابقه و هو الاستدلال بعموم جواز الردّ مبنى على اختصاص المرسله بصوره امكان الأرش

قوله ثبوت احد مانعى الردّ)

و هما المذكوران قبيل هذا من التصرف فى المعيب و حدوث عيب فيه

قوله (و الاوّل اولى)

و ذلك لأنّ الرّبا يجرى فى المعاوضات و القرض و

الفسخ حلّ معاوضه لا نفسها ثم لا يخفى أنّ كلام العلامة صريح في إرادته الرّبا في الفسخ حيث قال لأنّ المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه فيكفى في ردّه ما ذكر في وجه الاولويه مضافا الى امكان كون الارش غرامه و ما سيدكره المصنّف من الفرق لبيان أنّه عوض من الوصف الفائت ممنوع كيف و قد تقدّم منه في العيب الحادث مضمون بضمان اليد لا بضمان المعاوضه

قوله (بناء على ما تقدّم في ساير الخيارات)

لا يخفى أنّ مقتضى هذا الدليل سقوط الردّ و الأرش معا فلا يكون متعلّقا بقوله نعم سقوط الردّ وحده له وجه و لا مصحح لهذا الكلام إلّا احتمال السقط

قوله (من أنّه لا نعرف فيه خلافا)

اي في القول بالتراخي و عدم الفوريّه

قوله (لأنّ عرفناه)

اي الخلاف و القول بالفوريّه و ذلك من الغنيه بل نفى الخلاف لما عرفت من تعبيرها بلا خلاف

قوله (نعم في الرياض أنّه)

اي التّراخي و عدم الفوريّه

قوله (الي اعتبار الاستصحاب في مثل هذا المقام)

اي الشكّ في المقتضى

قوله (و التبرّي لا يرفع اعتماد المشتري)

الصّحيح اسقاط كلمه لا

قوله (مع الاختبار فافهم)

الظاهر أنّه إشاره الى أنّه على فرض عدم الدّلاله في كلامه على الاختصاص بل المراد فقط بيان صورته الحاجه و هي عدم الاختبار لا يدلّ على مخالفه كلام الرّياض اذ من الواضح أنّه على هذا الفرض أيضا لا اطلاق لكلامه في الاكتفاء بالحلف على نفى العلم حتّى في صورته امكان الاختبار

قوله (و العبارة المتقدّمه من التذكرة)



و ذلك في ذيل مسئله سقوط الردّ و الأرش معا حيث قال المصنّف ثمّ أنّ هنا امورا يظهر من بعض الاصحاب الى ان قال و هو ظاهر التّذكره حيث قال في اواخر فصل العيوب الى قوله انتهى و وجه الايماء في تلك العبارة هو ظهور قوله فلا ردّ لعدم موجبه و سبق العيب لا- يوجب خيارا في أنّ ظهور العيب هو علّه الخيار لا- نفس وجود العيب و وجه قوّه الاوّل ما تقدّم من أنّ الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب واقعا و ظهوره كاشف عن ثبوته سابقا

قوله (لو كان عيب مشاهدا

اي لو كان في المبيع عيب متّفق عليه و كان فيه عيب اخر مشاهد غير متّفق عليه بمعنى أنّه يدعى البائع حدوثه عند المشتري حتّى يسقط الردّ بالعيب الاوّل و ادعى المشتري سبقه حتّى لا يكون مانعا عن الردّ

قوله (بخيار تخلف الشرط فتأمل)

لعلّه إشاره الى عدم ظهور الثّمرة في جميع موانع الردّ فإنّ اكثر موانع الردّ كالتبرّي و الاسقاط

و علم المشتري ينافى شرط الخيار نعم تظهر في مثل التلف و حدوث العيب عند المشتري و احداثه حدثا

قوله (و للّنظر في كلا شقّي الثّمرة مجال)

امّا في الشّق الاوّل فلأنّ ما دلّ على أنّ التلف قبل القبض مضمون على البائع و أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له على فرض اختصاصهما بالعيب لا اشكال في انصرافه الى العيب المنقّص للماليّه و امّا في الشّق الثّاني فلأنّ القاعدتين الدالّتين على أنّ تلف العين في الصّيورتين مضمون على البائع تدلّان على ضمان البائع لتلف الوصف أيضا فانّ التلف اعمّ من تلف العين و الوصف

قوله (على ركبها)

الرّكب محرّكه منبت العانه

قوله (ترتّبها على العيب فتأمل)

وجهه أنّ بعد الاعتراف بأنّه بصدد بيان الموضوع لا- معنى للتفكيك بين الاحكام اذ اللّازم بعد احراز الموضوع ترتّب جميع احكامه و لو كان المثبت للاحكام غير المثبت للموضوع مع أنّ الظاهر من نفس هذه الرّوايه ثبوت احكام العيب له مطلقا حتّى الارش

قوله فافهم)

الظّاهر أنّه إشاره الى أنّ ضعفها منجبر بالشّهرة و العمل

قوله (قال في التذكرة الجذام الخ)

و الجذام بضّم الجيم مرض سوداوىّ يحمّر معه العضو ثمّ يسودّ ثمّ ينقطع و البرص بفتح الباء و الرّاء و سكون الصّاد مرض يتغيّر بسببه لون الجسد الى السّواد اذا كان من غلبه السّوداء و الى البياض اذا كان من غلبه البلغم و القرن بسكون الرّاء و تحريكها لحم يكون في مدخل الذكر كالسنّ يمنع الوطى كالغده الغليظه و قد يكون عظما و الفتق انفتاق المثانه او علّه في الصفاق و الرّتق بالتحريك هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للدّكر مدخل و الحول و الخوص و السبل عيوب في العين فالحول محرّكه ظهور البياض في مؤخر العين و يكون السواد في قبل الماق او اقبال الحدقه على الأنف او ان تميل العين الى اللّحاظ و امّا الخوص محرّكه غور العينين و الحوص بالخاء المهمله محرّكه ضيق في مؤخر العين و امّا السبل محرّكه داء في العين شبه غشاوه كأنّه نسج العنكبوت بعروق حمر ثمّ انّ الصفاق ككتاب الجلد الأسفل تحت الجلد الّذى عليه الشّعور و مؤق العين بهمز ساكنه و يجوز التّخفيف طرفهما ممّا يلي الأنف و اللّحاظ طرفها ممّا يلي الاذن و اللّغه المشهوره مؤق العين و فيه لغه اخرى ماق العين على مثال قاض و الجمع امواق مثل قفل و اقفال

قوله (على ما تقدّم من التذكرة)

تقدّم في المتن عند بيان الزّابع من مسقطات الردّ خاصّه ما لفظه قال في التّذكرة عندنا أنّ العيب المتجدّد مانع عن الردّ بالعيب السابق سواء زال أم لا

قوله (لكن صرح

فى المبسوط باستواء البهيمه و الجاريه)

الظاهر أنه استدراك من قوله و الاقوى على قول الشيخ ما اختاره فى التذكرة الخ و ان كان على خلاف نظم العبارة

قوله (بعد الوضع و عدم التقص على ما تقدم)

فى ذيل الزابع من مسقطات الرد

قوله (و يدل عليه صحيحه ابن هشام)

و الصحيح ابى همام بالهاء بعده الميم و الصحيحه هى المرويه عنه قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من احداث السنه من الجنون و الجذام و البرص فقلت كيف يرد من احداث السنه قال هذا أول السنه فاذا اشترت مملوكا فحدث شىء من هذه الخصال بينك و بين ذى الحجه رددته على صاحبه فقال له محمد بن على فالاباق قال ليس الإباق من ذا إلا ان يقيم البيئه أنه كان ابق عنده

قوله (لكن فى روايه محمد بن قيس)

عن ابى جعفر عليه السلام قال قضى على عليه السلام أنه ليس فى اباق العبد عهده إلا ان يشترط المبتاع

قوله (و الاقوى ذلك)

اى كفايه المره

قوله (الثفل الخارج عن العاده)

هو بالضم ما استقر تحت الشىء من كدره و المراد بالزيت دهن الزيت و اما البذر ففى المجمع و من كلام الفقهاء الثفل فى البذر عيب هو بفتح الباء و كسرهما مفسر بدهن الكتان و اصله محذوف المضاف اى دهن البذر و من العجيب أنه ذكر ذلك فى بذر بالذال المعجمه و الظاهر ان الصحيح كونه بالزء اخت الزاء كما يظهر من الصحاح و القاموس و غيرهما

قوله و توجيهها بما يطابق القواعد مشكل)

بحملها على الاخذ من الثمن من باب الارش و ليس هذه من حيث التعيين بل من حيث عدم التعيين فى الارش ان يكون من الثمن كما أنها ليست فى مقام تعيين الارش بل فى مقام بيان احد فردى التخيير

قوله بما سيجىء فى الصوره الثالثه)

و هي قوله و لو باعه ما فى العكّه من الزيت على أنّه كذا و كذا رطلا فأنّه الصوره الثالثه من صور ما لم يفد وجود الدردي الآ  
نقصا فى الكم

قوله (و من ذلك ظهر أنّ قوله (ع) فى روايه ابن سنان)

و هي الوارده عن ابى عبد الله (ع) عن رجل اشترى جاريه حبلى و لم يعلم بحبلها فوطئها قال ردّها على الذى ابتاعها منه و يردّ  
عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها و قد قال على (ع) لا تردّ التى ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها و يوضع عنه من ثمنها بقدر  
العيب ان كان فيها

قوله لا الثمن معها)

اي مع الاجازه

قوله (فيرجع بالثمن او الارش)

عطف على الفسخ اي له الأرش ان لم يفسخ

قوله (و يرجع بالثمن او مع الاستيعاب

اي يرجع بالثمن مع الاستيعاب و ان لم يفسخ

قوله (و يحتمل الجمع بطريق اخر)

و فى الحاشيه من بعض النسخ و يمكن الجمع بوجه اخر و هو ان يؤخذ بالتفاوت بين الصيحيين و يزداد نصفه على الاقل و ينقص نصفه الاخر عن الأكثر و هكذا فى التفاوت بين المعيين فيزيد على الناقص نصف التفاوت و ينقص من الزائد نصفه لأن التعارض بينهما فى مقدار التفاوت فاحدهما مثبت له و الاخر ناف فيعمل بكل منهما فى نصفه و حينئذ فيساوى كل من قيمتى الصحيح و قيمتى المعيب فيلاحظ النسبه بينهما ثم يؤخذ من الثمن بتلك النسبه

قوله (مثل قوله (ص) فى حكاية بيع بريه)

و سيجى ء تمام الخبر قريبا فى الشرط المخالف للكتاب و السنه

قوله (فى بعض اخبار الشرط فى النكاح)

الظاهر أنه الخبر المروى عن منصور برزج عن عبد صالح عليه السلام قال قلت له ان رجلا من مواليك تزوج امرأه ثم طلقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فأبت عليه ألا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها و لا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له فى التزوج بعد ذلك فكيف يصنع قال (ع) بئسما صنع و ما كان يدريه ما يقع فى قلبه بالليل و النهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال المؤمنون عند شروطهم و يمكن ان يقال أنه و ان اطلق الامام عليه السلام لفظ الشرط على التذر او العهد او الوعد لكته من حيث وقوعه شرطا لعقد النكاح و بناء عقدها على ذلك فليس شرطا بدويًا و لكن الانصاف صحه ما استظهره المصنف كما لا يخفى على المتأمل

قوله (مسامحه)

و ذلك لأن ثلاثه ايام ظرف للشرط بمعنى الخيار او الثبوت لا نفسه و لا يصح الحمل الا بتقدير مضاف كالمده قبل قوله الشرط فى الحيوان

قوله (و لا يخفى توقفه على التوجيه)

لا- يخفى ان الصيحيح هو ان يقال و لا يخفى عدم توقفه على التوجيه و الظاهر سقوط كلمه العدم و وجهه ان ثلاثه ايام ليست خبرا حتى يحتاج الى التقدير بل الشرط اضيف إليها و يحتمل على بعد ان يكون قوله و لا يخفى راجعا الى ما قبل قوله نعم

قوله (بهذا الاعتبار فافهم)

الظاهر أنه إشاره الى بعد هذا الاحتمال اذ لو كان المراد ذلك كان الشرط مقدورا فكان صحيحا

قوله (فيمكن حمل روايه محمد بن قيس)

الظاهر وقوع السيهو و مراده قدس سره روايه محمد بن مسلم فانها التي يمكن فيه الحمل المذكور نعم روايه اخرى لمحمد بن قيس هي قريبه لروايه ابن مسلم و هي عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأه و شرط لها ان هو تزوج عليها او هجرها او اتخذ عليها سريره فهي طالق فقصي عليه السلام في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء و في لها ما يشترط و ان شاء امسكها و اتخذ عليها و

نكح عليها

قوله (بحكم الشرط فتأمل)

الظاهر أنه إشاره الى مجرد بعده كما صرح به بقوله و يشهد لهذا الحمل و ان بعد

قوله (فلا اشكال في اصل الحكم)

من دون فرق بين اشتراط المنافى للعقد في ذلك العقد او في عقد اخر

قوله (لصحيحه رفاعه في شراء الجاربه)

و هي سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جاريه له و قال ان ربنا فيها فلك نصف الربح و ان كانت وضعنا فليس عليك شيء فقال (ع) لا أرى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجاربه

قوله (لأننا نقول الفرق ظاهر)

غرضه أن ملكيه المشتري الثاني لا تتوقف على ملكيه المشتري الاول اذ ربما يملكه بالوكاله او بعقد الفضولي

قوله (مع أن الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم)

و ذلك بناء على عدم وجوب العمل بالشرط الابتدائي مع صدق الشرط عليه

قوله (بجواز ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد)

و ذلك كأن يبيع مالا يسوى بخمسه بعشره ثم يشتري من المشتري بعشره بعد قصدهما ذلك و حينئذ يجوز للبائع ان يخبر بذلك الثمن عند بيعه مرابحه

قوله او كون العبد الفلاني حرًا)

الظاهر أن الفرق بين جعل الشرط انعقاد العبد او كونه حرًا حيث عدّ الاول مما لا يصحّ مشكل جدًا اذا الظاهر عدم الفرق بين العنوانين

قوله كعدم الخيار للمكاتبه التي اعانها ولد زوجها)

في الصحيح عن سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كان له اب مملوك و كانت لايه امرأه مكاتبه



قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على أبى اذا أنت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها فى مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك قال (ع) لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم

قوله (فيكون كذلك فى متساوى الاجزاء بطريق اولى)

وجه الاولويه عدم جريان الاشكال الذى سيدكر فى مختلف الاجزاء بانّ الفائت لا يعلم قسطه من الثمن

قوله (حكى أولهما عن الشيخ و الاسكافى)

الظاهر وقوع السهو من قلمه الشريف فانّ القولين متعاكسان من حيث القائل

قوله (فيطلب منى العينه)

و هى ان يشتري الإنسان شيئاً بنسيه ثم يبيعه من البائع باقلاً من ذاك الثمن المؤجل نقداً و سيجى ء ذلك فى المسأله الاخيره من مسائل التقد و النسيه و قال ابن الأثير فى النّهايه فى حديث ابن عباس أنّه كره العينه هى ان يبيع من رجل سلعه بثمان معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه باقلاً

من الثمن الذى باعها به فان اشترى بحضره طالب العينه سلعه من آخر بثمان معلوم و قبضها فباعها من طالب العينه الى اجل فقبضها ثم باعها من البائع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه أيضا عبئه و هى اهون من الأولى و سميت عبئه لحصول النقد لصاحب العينه لأن العين هو المال الحاضر من النقد و المشتري أنما يشتريها لبيعها بعين حاضره تصل إليه معجله انتهى و فى الصحاح أنها السلف

قوله ثم اشترى منه مكانى)

اي فى المكان الذى بعته كناية عن الاشتراء فوراً

قوله (و هذا غير موجود فيما نحن فيه فتأمل)

لعل الوجه فيه عدم الفرق بينهما و بين المقام فان سقوط حق الخيار بعفو البعض عمن يريده ضرر عليه و لعل الوجه فيه عدم كون الضرر دليلاً للفرق بان يكون الحكم فى الشفعة اذا عفا بعض الورثه جواز الاخذ بكل المبيع للآخر للضرر و سره ان هذا لازم الاشتراك فاذا كان ثبوت اصل حقه على هذا النحو لا يمكن ان يرتفع بالضرر و يمكن ان يكون إشاره الى ما ذكرنا من ان المقتضى لثبوت حق الشفعة هو الشركه و يجوز لاحد الورثه مع عفو الباقيين الأخذ بتمام المبيع و ان كان شركته بمقدار حصته من جهه ثبوت المقتضى و هو كونه شريكاً و يمكن ان يكون إشاره الى الدقه و التأمل فلعلك تجد وجهاً للفرق غير ما ذكر

قوله (ثم ان ما اخترناه من الوجه الاول)

الظاهر ان كلمه الاول زايده كما لا يخفى على المتأمل فى سياق الكلام و على فرض ثبوته فالمراد الاول من وجهى الثالث

قوله (لان المحجور له الفسخ بخياره)

اراد بذلك جنس المحجور و وجهه ان الخيار ليس من المال المحجور عليه و لأصالة بقاء الخيار

قوله (حيث يوجد إليه سبيل)

إشاره الى ما ورد عن علي عليه السلام صنع امر اخيك على احسنه حتى يأتىك ما يقبلك عنه و لا تظن بكلمه خرجت من أخيك سوء و انت تجد بها فى الخير سبيلاً و هو من جمله ادله أصالة الصحه فى فعل الغير

قوله (و هنا كلام مذکور فى الاصول)

استشكل قدس سره فى الاصول فى دلالة اخبار القاعده على المدعى و هو الحمل على الصيحيح الواقعى بل المستفاد عدم سوء الظن بالمسلم بتعمده فى الفعل الفاسد فراجع

قوله (لم يثبت به إرادته العاقد للفسخ)

و ذلك لأنه مثبت

قوله (و بالجمله فما اختاره المحقق و الشهيد الثانيان)

اي الجزم بالحلّ نظرا الى حصول الفسخ قبيله بالقصد المقارن كما تقدّم و لا يخفى أنّ هذا القول ليس نتيجة ما ذكره الى هنا في ردّ صاحب الجواهر بل هو إشارة الى ما اختاره أولا في صدر المسألة فلا تغفل

قوله (و يدلّ عليه ما تقدّم في المسألة السابقة من الاخبار

و هي التي استدلّ بها آنفا لمذهب الشّيخ ره من صحيحه ابن سنان و تواليها

قوله (ألا ترى أنّ المحقق الثاني ذكر أنّ الاقتصاص)

لا يخفى أنّ الغرض من الاستشهاد ظاهر لمن راجع كلام المحقق في جامع المقاصد قال لو اقتصر من الجاني في يد المشتري فلا ردّ لأنّ ذلك عيب قد حدث في يده فيكون مضمونا فامتنع الردّ لكن له المطالبة بالارش اذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث في المعيب عيب اخر 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 يفترط المشتري انتهى فغير خفى أنّ تقييد الحكم بضمان البائع في العبد الجاني بصوره الخيار المختصّ بالمشتري دون غيره يدلّ على أنّ غرضه من الخيار المختصّ بالمشتري ليس مطلق الخيار بل هو خيار الحيوان او الشرط و ألّا فمطلق الخيار موجود في العبد الجاني مطلقا و هو خيار العيب اذ الجنايه عيب في العبد موجب لخيار المشتري فلو كان الغرض مطلق الخيار كان التقييد لغوا و الحمد لله أولا و آخرا و له الشكر سرمدنا و الصلاه و السلام على سيد الرسل و اهله الطاهرين صلاه لا تنقطع ابدا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في 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

