



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه و آله

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

حاشية

العارضة للبرزا محمد تقي الشيرازي

على

مكاسب الشيخ الاعظم الاصفهاني

قدس سرها



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حاشيه المكاسب

كاتب:

محمد تقى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

شريف رضى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	حاشيه المكاسب المجلد ٢
٩	اشاره
٩	[كتاب البيع]
٩	[الكلام فى شروط المتعاقدين]
٩	[مسأله المشهور بطلان عقد الصبى]
١٢	[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين قصدهما لمداول العقد]
١٤	[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين الاختيار]
١٤	[فروع و لو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبتين]
١٦	[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكن أو مأذونين من المالك]
١٦	[القول فى الإجازة و الرد]
١٦	[القول فى المجاز]
١٦	[الأول يشترط فى كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة فى تأثيره عدا رضا المالك]
١٦	[مسأله فى أحكام الرد]
٢٢	[مسأله لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار]
٢٦	[مسأله يشترط فى من ينتقل إليه العبد المسلم أن يكون مسلما]
٢٦	[ثم إنه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع]
٢٦	[منها ما إذا كان الشراء مستعقبا للانعتاق]
٢٨	[أو منها ما لو اشترط البائع عتقه]
٢٩	[القول فى شرائط العوضين]
٢٩	[الثانى من شرائط العوضين أن يكونا طلقا بعد أن يكونا ملكا]
٢٩	[فى بيان حكم الأرضين]
٣٣	[مسأله لا يجوز بيع الوقف]
٣٣	اشاره

- ٣٧ [أفعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور]
- ٣٧ [الأولى أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به]
- ٣٧ [الصورة الثانية أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به]
- ٤٢ [الصورة الرابعة أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه]
- ٥٠ [الصورة الخامسة أن يلحق الموقوف عليهم ضروره شديده]
- ٥٢ [الصورة السادسة أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة]
- ٥٤ [الصورة العاشره أن يلزم فساد يستباح منه الأنفس]
- ٥٦ [أما الوقف المنقطع]
- ٥٧ [أو من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيروره المملوكه أم ولد سيدها]
- ٥٧ [أما المواضع القابله للاستثناء]
- ٥٧ [القسم الأول ما إذا تعلق حق للغير أقوى من الاستيلاء]
- ٥٧ [منها إذا كان على مولاها دين و لم يكن له ما يؤدي هذا الدين]
- ٥٨ [أو منها تعلق كفن مولاها بها]
- ٦٨ [أو منها إذا جنت على غير مولاها في حياته]
- ٧٠ [أو منها إذا جنت على مولاها في بما يوجب صحه استرقاقها لو كان المجنى عليه غير المولى]
- ٧٠ [أو من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا]
- ٧٤ [مسأله الثالث من شروط العوضين قدره على التسليم]
- ٨١ [الرابع من شرائط العوضين عدم الغرر]
- ٨١ [مسأله في بيع بعض من جمله متساويه الأجزاء]
- ٨١ [اشاره]
- ٨٢ [مسأله لو باع صاعا من صبره]
- ٨٣ [أفرعان]
- ٨٣ [الأول لو اختلفا في التغير]
- ٨٨ [مسأله يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه]
- ٨٩ [الخيارات]
- ٨٩ [مقدمتان]

- ٨٩ [الثانيه ذكر غير واحد أن الأصل في البيع للزوم]
- ٩٤ [القول في أقسام الخيار]
- ٩٤ [الأول في خيار المجلس]
- ٩٤ [مسأله لا إشكال في ثبوته للمتابعين إذا كانا أصيلين]
- ٩٤ [القول في مسقطات الخيار]
- ٩٤ [مسأله لو زال الإكراه فالمحكى امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال]
- ٩٧ [الرابع خيار الغبن]
- ٩٧ [مسأله يشترط في هذا الخيار أمران]
- ٩٧ [الأمر الثاني كون التفاوت فاحشا]
- ٩٩ [أبقى هنا شيء و هو أن المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعامله ضرريه]
- ١٠١ [القول في الشروط]
- ١٠١ [الكلام في شروط صحه الشرط]
- ١٠١ [الشرط السابع أن لا يكون مستلزما لمحال]
- ١٠١ [مسأله في حكم الشرط الصحيح و تفصيله]
- ١٠١ [القسم الثاني ما تعلق فيه الاشتراط بفعل]
- ١٠١ [الأولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي]
- ١٠٣ [الكلام في أحكام الخيار]
- ١٠٣ [مسأله في كيفية استحقاق كل من الورثه للخيار مع أنه شيء واحد غير قابل للتقسيم]
- ١٠٣ [مسأله و من أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة]
- ١٠٥ [مسأله المشهور أن المبيع يملك بالعقد و أثر الخيار تزلزل الملك]
- ١١٠ [مسأله قال في القواعد لا يبطل الخيار بتلف العين]
- ١١١ [القول في النقد و النسيئه]
- ١١١ [مسأله إطلاق العقد يقتضى التقفد]
- ١١٥ [مسأله يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّه معيّنه]
- ١١٦ [مسأله لو باع بثمن حالا و بأزيد منه مؤجلا]
- ١٢١ [مسأله إذا كان الثمن حالا وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه]

- ١٢٤ ----- [مسأله إذا ابتاع عينا شخصيه بثمان مؤجل جاز بيعة قبل حلول الأجل و بعده]
- ١٢٥ ----- [القول فى القبض]
- ١٢٥ ----- [الكلام فى أحكام القبض]
- ١٢٥ ----- [مسأله من أحكام القبض انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض]
- ١٣٠ ----- [مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين فى جميع ما ذكر]
- ١٣٠ ----- [مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه]
- ١٣٢ ----- [مسأله الأقوى حرمة بيع المكمل و الموزون قبل قبضه إلا توليه]
- ١٣٢ ----- [اشاره]
- ١٣٥ ----- [أو ينبغى التنبيه على أمور]
- ١٣٥ ----- [الأول الظاهر عدم لحوق الثمن بالمبيع فى هذا الحكم]
- ١٣٥ ----- [الثالث هل المراد من البيع المنهى إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض]
- ١٣٨ ----- [مسأله لو كان له طعام على غيره فطالبه فى غير مكان حدوثه فى ذمته]
- ١٣٨ ----- [أحدها أن يكون المال سلماً]
- ١٤٠ ----- [تعريف مركز]

سرشناسه : شيرازى، محمدتقى

عنوان و نام پديدآور : حاشيه... محمدتقى الشيرازى على مكاسب الشيخ الاعظم

مشخصات نشر : قم: الشريف الرضى، ١٤١٢ق. = ١٣٧٠.

مشخصات ظاهرى : ص ١١١

شابك : بها: ١٥٠٠ريال

عنوان ديگر : المكاسب

موضوع : انصارى، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق.، المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع : معاملات (فقه)

شناسه افزوده : انصارى، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق.، المكاسب. حاشيه

رده بندي كنگره : ١٩٠/١/BP الف م ٨ ٧٠٢١٥٥ ١٣٧٠

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٧٢

شماره كتابشناسي ملي : م ٧١-١٦٩٢

ص : ١

[كتاب البيع]

[الكلام فى شروط المتعاقدين]

[مسأله المشهور بطلان عقد الصبي]

(قوله قدس سره) و إيصال الهديه (-إلخ-)

يحتمل ذلك وجوها أربعة (الأول) ان يراد بذلك ترتيب الآثار المترتبة على مجرد الوصول كرفع ضمان العين المغصوبه بمجرد وصولها الى مالکها و ان كان بفعل حيوان أو تطير ریح (الثاني) ترتيب الآثار المترتبة على الإيصال المطلق كالأقباض المعبر في الهبه كما إذا كان الوصول بتسبيب من الواهب لذلك و لو كان السبب هو الريح كما إذا جعل الواهب العين في مهب الريح حتى يوصلها الى المتب و كذا في الحيوان و الطفل إذا كان إيصالهما بفعله و هذا أخص موردا من الأول لأن إذهاب الريح بلا تسبيب منه محقق لموضوع الأول دون الثاني و هذان الوجهان لا يتصور فيهما وجه للمحجوريه و ان كان متصورا عقلا بان يقيد الوصول أو الإيصال المؤثر بان لا يكون بفعل صبي لكنه غير محتمل في الشرع و عليهما يكون الاستثناء منقطعاً إذ ليس ذلك في الحقيقة تصرف من الصبي (الثالث) ان يكون المراد حكاية فعله و كشفه عن إهداء المالك أو اذنه في قبضه فيكون معنى الاستثناء ان فعل الصبي هذا لا يلغى في جهه حكايته عن أحد الأمرين (الرابع) ان يكون بملاحظه تويته في إنشاء الهديه أو الإقباض فيكون متبعا في ذلك و مؤثرا في وقوع الهديه و تمامه و عليهما يكون الاستثناء متصلا لكون الفعل المزبور تصرفا من الصبي فيكون داخلا في عموم المستثنى منه (قوله (-ره-)) فان الجواز مرادف للمضي (-إلخ-) لا يخفى ان مقتضى الإطلاق فساد البيع الصادر من الصبي و ان كان مسبقا بإذن الولي و مع هذا الإطلاق لا يضر عدم دلالة العبارة على عدم

ترتب الأثر على بيعه الغير المسبوق بالاذن بعد لحوق اذنه فانّ فساد الفرد المسبوق بإذن الوليّ مستلزم لفساد الملحوق به بالأولويّه و الإجماع المركّب قطعاً و يشهد لما ذكرناه من الإطلاق ما ورد في العبد أنّه لا يجوز نكاحه و لإطلاقه إلاّ بإذن سيّده فانّ الاستثناء دليل العموم و مجرد كون المراد من الجواز هو المضى لا يقتضى خروج الفرد المسبوق بالاذن عن الإطلاق حتّى ينحصر الموضوع فيما يستقلّ الصبي به من التصرفات فتعليل ذلك بكون الجواز مرادفاً للمضى على ما يقضيه ظاهر العبارة ممّا لم يعرف وجهه بعد (فان قيل) إذا كان مقتضى العبارة على ما ذكرت فساد الفرد المسبوق بالاذن و صحّه الفرد الملحوق به حصل التعارض فى مدلوله لبطان هذا التفصيل بالإجماع المركّب و ان كان العكس يعنى صحّه الفرد المسبوق بالاذن و فساد الملحوق به محتملاً فيتساقط مدلول العبارة فى الفردين جميعاً فيحكم بصحّه الجميع بمقتضى إطلاقات صحّه البيع و سائر العقود الشّامله لبيع الصّبيّ (قلت) مقتضى ما مرّ عدم الدّلاله على فساد الفرد الملحوق بالاذن لا الدّلاله على الصّحه فلا تعارض هذا مع إمكان منع ما ذكر من كون المراد بالجواز المضى بمعنى ترتب الآثار المطلوبه من المعاملات عليها حين وقوعها بل الأعمّ من ذلك و من الأهليّه و الاقتضاء لرتب تلك الآثار عليها و لو معلقاً على شرط مترقّب كما فى بيع المكره المتوقّف مضيه على الرضا و كذا بيع مال الغير و بيع السّفيه و العبد قبل اذن السّيّد و الوليّ و كذا بيع الرهن قبل اذن المرتهن فإنّ الصّبيّ الموضوع للحكم أعمّ من الحرّ و العبد و الرّشيد و السّفيه كما يشهد به استثناء السّفيه فى بعض روايات الباب و كذا المراد من بيعه و شرائه أعمّ من بيعه أو شرائه لمال غيره أو مال نفسه المتعلّق لحقّ غيره كالرهن و غيره و من المعلوم عدم تحقّق المضى الفعلىّ فى الجميع بمجرد البلوغ فلا بدّ من ان يكون المراد من المضى فى طرف المفهوم هو ما ذكرناه من المعنى الأعمّ فيكون هو المنفىّ فى طرف المنطوق ايضاً فيصير المحضّيل أنّ المضى بالمعنى الأعمّ الشّامل للاهليّه و الاقتضاء غير ثابت لمعاملات الصّبيّ ما دام صبيّاً فإذا بلغ ثبت الجواز على أحد الوجهين فان كان رشيداً حرّاً مختاراً بايعاً مثلاً لمال نفسه الغير المتعلّق لحقّ الغير حقّاً مانعاً عن نفوذ تصرفاته الفعلىّه لا مطلقاً ترتب عليها الأثر الفعلىّ و ان فقد بعض تلك القيود ترتب عليه الأهليّه و الاقتضاء و توقّف الفعلىّه على حصول شرطها من اذن المالك أو المرتهن أو نفسه بعد رفع الإكراه و نحو ذلك من شرائط الفعلىّه و حصر الموضوع على القسم الأوّل ممّا لم اعرف له وجهاً و يؤيد ذلك كلّ فهم العلماء الاعلام قدّس سرّهم و عدم الإشاره فى شىء من اخبار الباب على الجواز مع اذن الوليّ كما ورد فى العبد و أمّا ما ذكر من انّ استثناء السّفيه فى بعض تلك الاخبار شاهد على جواز تصرفات البالغ بتقريب أنّه لو كان المراد بالأثر الأعمّ من الفعلىّ لما جاز استثناءه فانّ تصرفات السّفيه جائز بالمعنى الأعمّ فيمكن الجواب عنها بمعارضه ذلك بالأخبار الأخر الغير المستثنى عنها ذلك فانّ عدم الاستثناء مع فرض الشّمول بقريته تلك الاخبار

شاهد لإرادته المعنى الأعمّ (فإن قيل) الأخبار محمولة على إرادته المعنى الأخصّ و التخصيص بما عدا السّفية و نحوه (قلت) إرادته ما ذكرنا من المعنى الأعمّ أولى من ذلك لأنّ ذلك راجع الى التّقييد المقدم على التّخصيص أنّ معنى إرادته المعنى الأعمّ تقييد الجواز في بعض موارد بفرض حصول الشّروط و هو اذن من بيده عقده المعامله (قوله (-ره-) و لا-) بمقتضى شبه العمد و هو الدّيه (-إلخ-) يمكن ان يقال أنّ عدم المؤاخذه بمقتضى شبه العمد يعنى عدم أخذ الدّيه منه أنّما هو لعدم المقتضى فإنّ ذلك ليس بشبه العمد موضوعا حتّى يقتضى أخذ الدّيه منه و لا موجب للتّزليل منزلته حتّى يقتضى ذلك أيضا فإنّ عمد الصبّي منزل منزله الخطاء بالفرض الآ ان يقال أنّ العمد عباره عن العمد الى الفعل ذاتا و تسيبا للقتل فالعمد فيه من وجهين و مقتضى جعله منزله شبه العمد إلغاء العمد اليه من الجهه الثّانيه و مقتضى جعله بمنزله الخطاء إلغاء العمد فيه من كلتا الجهتين بالفرض إذ المفروض أنّه لم يراع فيه العمديّه لا من جهه واحده و لا من جهتين

[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين قصدهما لمداول العقد]

قوله (-قدّه-) الآ ان يقال أنّ وقوع بيع مال نفسه عن غيره (-إلخ-)

محضّيه راجع الى أنّ اعتبار كون المعامله لعمر و مثلا يقتضى عدم القصد الى المعاوضه الحقيقيه لامتناع قصد المعاوضه الحقيقيه مع فرض كون المال لزيد بالنّسبه الى عمرو كما أنّ قصد المعاوضه الحقيقيه ينافى قصد وقوعها لعمر و فاجتماع القصدين معا محال و لا بدّ من سقوط أحدهما فيتساقطان لعدم التّرجيح فيفسد البيع لعدم ثبوت قصد إليه حقيقه قوله أو على تنزيل الغير منزله نفسه في مالكيته المبيع يرد عليه أنّ الادّعاء المزبور يقتضى صحّحه البيع لزيد فلا- وجه لجعله نظير عدم إرادته البيع الحقيقيّ في كونه من أسباب بطلان العقد كما يصرّح بذلك كلامه (-قدّه-) في باب بيع الفضولّي فإنّ كلامه هناك تصريح في كون هذا الوجه وجها لبيان تصحيح القصد في الفضولّي البائع نفسه كما في الغاصب أو الجاهل بكون المال ملكا للغير الى البيع الحقيقيّ فإنّه قد أورد هناك في جمله من أدلّه القائلين بفساد البيع الفضولّي البائع لنفسه أنّ الفضولّي البائع لنفسه غير بائع حقيقه يعنى غير قاصد للبيع حقيقه لعدم إمكان وقوع البيع حقيقه لغير مالكه فيمتنع القصد فأجاب عن ذلك بعد الاعتراض عليه بما حاصله أنّه أخصّ من المدّعى لاختصاصه بصوره علم البائع بكون المبيع لغيره و مورد الكلام أعمّ من ذلك بما حاصله إمكان القصد إلى حقيقه البيع عند ادّعاء كون نفسه مالكا فإنّ نسبه البيع هنا الى نفسه يكون حقيقه بعد الادّعاء المذكور نظير المجاز الادّعاء المذكور في علم البديع و لا- يخفى صراحه كلامه في نفسه و بملاحظه ذكره جوابا للإيراد المذكور و سبقه بالجواب العذّي حكيناها فيما ذكرنا من كونه وجها لتصحيح البيع لإمكان القصد إليه حقيقه لا وجها لفساده كما هو ظاهر كلامه بل صريحه في هذا المقام فلاحظ و تأمل جيّدا و بالجمله فحاصل ما ذكرناه أنّ قصده الحقيقيّ هو وقوع البيع عن المالك الواقعيّ و ادّعاء أنّ المالك هو عمرو مثلا لا ينافى هذا القصد فلا منافاه له مع الصّحّحه و الحاصل أنّ منافاه قصد البيع لغير مالكه أنّما يكون صارفا الى وقوع البيع لغير المالك أذانا في القصد للبيع الحقيقيّ عن المالك الحقيقيّ و أمّا إذا فرض عدم منافاته

لذلك كما هو المفروض فى المقام من عدم منافاه قصد الادعاء المذكور لغير المالك مع قصد البيع الحقيقى للمالك فلا يكون صارفا بل اللازم من قصد الادعاء لأحد قصد الحقيقة بالنسبه إلى غيره نعم قد (-يقال-) بأنه يلزم الإجازة من المالك و لا يصح بدون ذلك قياسا على بيع الإنسان مال نفسه معتقدا أنه لغيره كما فى من باع مال مورثه معتقدا حيوته فبان موته حيث أنه حكي عنهم أنه يحكم بالصحة فى الفرض مع الإمضاء لا- بدونه و أراد بذلك توجيه عباره الكتاب بدعوى أن المراد منها عدم الاستقلال بالصحة و التفوذ فلا ينافى ذلك الصحة مع الإجازة و لا يخفى أنه قياس باطل فى نفسه مع خصوص الفارق الواضح فإن التوقف على الإجازة فى المقيس عليه من جهة أن الجاهل بكون المال لنفسه و ان كان قاصدا لانتقال المال عن المالك الواقعى لكأنه من جهة اعتقاده بالمالك و جهله بكون المال له لا يكون راضيا بنقل المال عنه فعلا بالبداهه و ان كان منشأ لنقل المال عن المالك الواقعى فالإنشاء متحقق بدون الرضا فيحتاج صدق التجاره عن تراض عليها الى تراض جديد و ذلك ظاهر و محصل الكلام أن بيع المال المعين يقتضى وقوعه للمالك الواقعى و قضيه وقوع البيع لغير المالك الواقعى باعتقاد كونه مالكا أو بادعاء المالك له كما فى بيع الغاصب لنفسه لا- يؤثر فى منع وقوع البيع للمالك الواقعى واقعا نعم إذا كان المالك غير راض حين البيع و لو لعدم التفاته الى البيع فى فرض كون البائع غيره احتاج الى رضاه و أجازته بعد ذلك و كذا إذا كان هو البائع مع فرض عدم رضاه بالبيع اما لا اعتقاد كون المالك غيره و اما لكونه مكرها على البيع قوله (-قد-) لأنه راجع الى إرادته إرجاع فائده البيع الى الغير (-إلخ-) حاصله أن القصد الى وقوع البيع لعمرو راجع الى القصد الى وقوع فائده البيع له فلا يزاحم القصد الى وقوع حقيقته لزيد فيقع البيع لزيد و يتبع أثره له فيلغو القصد المذكور و يمكن ان يورد عليه بأن معنى وقوع البيع لعمرو هو نقل المبيع من ملكه و انتقال الثمن اليه و ذلك من مقومات البيع لا من لوازمه فإن نقل المال عباره عن رفع ثبوته و لو سلم فالقصد الى اللازم مستلزم للقصد الى الملزوم فالقصد الى وقوع البيع لعمرو لا يجتمع مع جعل المبيع لزيد و بعباره أخرى قصد اللازم حقيقه لا يجتمع مع قصد ما يصاد الملزوم فإن ملزوم هذا اللازم اعنى وقوع البيع لعمرو هو كون المبيع من ماله فقصد كونه من مال زيد كما هو المفروض مما يصاد ذلك و ينافيه و محصل الكلام أن المبيع من مال زيد و البيع لعمرو مما لا يجتمعان لأن كون المبيع من مال زيد يقتضى انتقال العوض اليه و إرجاع الفائده إلى عمرو و لا بد ان يراد من الفائده ملكيه العوض يقتضى انتقاله الى عمرو فالتناقض ثابت و وجه الترجيح غير ثابت إلا ان يقال بأنه يحكم بإرادته البيع الحقيقى حملا للعمل المردد بين الصيحيح و الفاسد على الصيحيح عملا لحمل عمل العاقل على الصيحيح المعمول عليه عند العرف و الشرع و لو كان مرددا بين نفسه و غيره بان كان المال له نفسه فالأمر أظهر إلا أن ذلك على تقدير تماميته أنما يتم بالنسبه إلى الغير إذا كان جاهلا بالحال و فيما قصده البائع و اما بالنسبه إلى نفس البائع فلا يتم ذلك لعلمه بحقيقه الحال و أن قصده الى أى الأمرين حقيقى و الى أيهما صورى و جعلى على فرض التباس الأمر و اشتباه الحال فلا دليل على رفع هذا الاشتباه بالرجوع الى الأصل المزبور لعدم مساعدته

[مسألة و من جمله شرائط المتعاقدين الاختيار]

[فروع و لو أكرهه على بيع واحد غير معين من عبيدين]

قوله (-قدّه-) لأنه خلاف المكره عليه (-إلخ-)

يمكن توجيه ذلك بأن يبيعه للمجموع أمّا ان يكون ناشياً؟؟ عن رضا بالمجموع من حيث الاجتماع و ان لم يكن راضياً بكلّ منهما منفرداً فذلك مقتضى للصّحّة في الجميع لأنّ مراد المكره ان كان هو الواحد بشرط الانفراد فالمجموع مبين لمراده و كذا كلّ واحد في ضمن المجموع لوضوح مباينه المجموع لاحاده؟؟ مباينه المأخوذ بشرط شيء للمأخوذ بشرط لا فلا مانع من صحّه بيع المجموع لما فرض من كونه غير المكره عليه و ان كان مراد المكره الواحد الأعمّ من المنفرد و المجتمع مع الآخر فلا يكون ذلك إكراهاً بالزيادة لأنّ الإكراه بالقدر المشترك ليس إكراهاً بشيء من الخصوصيّتين فيكون الإتيان بالزيادة عن رضا من العاقد لا- محاله و ليس معنى الرضا بالزيادة الرضا بالواحد اللابشرط من الاجتماع و الانفراد لأنّ هذا العنوان متّحد مع عنوان المكره عليه المفروض أنّه ايضاً هو الواحد لا بشرط و هو لا يقتضى الزيادة بل المراد الواحد المتّصف بعنوان الزيادة المستلزم لوجود الآخر معه و (-ح-) (-فيقال-) أنّ الرضا بهذا العنوان أمّا ان يكون (-مط-) غير مشروط بشيء أصلاً أو مشروطاً بوقوع فعل المكره عليه نفسه أو بفرض وقوعه أى الأمر المنتزع من وقوعه يعنى كونه ممّا سيقع أو بفعل الإكراه و ان فرض عدم ترتّب وقوع الفعل المكره عليه فان كان الأول أى الرضا المطلق بتحقق عنوان الزيادة فى الخارج فهو مستلزم للرّضا بالمزيد عليه لأنّ الرضا بما يفعله الإنسان من الأفعال الاختيارية مستلزم للرّضا بلوازمها الثابتة اللزوم عند الاختيار بالبديهه الوجدانيه مع أنّ تحقق عنوان الزيادة فى الخارج متوقّف على تحقق المزيد عليه و الرضا بالشىء مستلزم للرّضا بمقدّماته جزماً فيكون راضياً بالواحد الآخر المفروض كونه مكرهاً عليه و قد تحقّق فى محلّه عدم تأثير الإكراه المجتمع مع الرضا فى البطلان أو عدم تحقّق موضوع الإكراه مع فرض تحقّق عنوان الرضا فى مورده فيصحّ البيع فى كليهما لما فرض من تحقّق الرضا فى البيع بالنسبه الى كلّ من مورد به و بالإضافة الى كلّ من محلّيه فينحصر الإكراه موضوعاً أو حكماً بصورة انفراد أحد العبيدين بالبيع و ان كان الرضا مشروطاً فان كان مشروطاً بنفس وقوع الفعل المكره عليه فلا بدّ ان يكون فعليّه الرضا مترتبه على وقوع الواحد المكره عليه و هو مناف لما هو المفروض من وقوع الزيادة عن رضا بالمزيد عليه فى زمان واحد ضروره امتناع اجتماع الشرط و المشروط على هذا الوجه بل اللّازم على الوجه المزبور تحقّق الواحد المرضي بعد تحقّق الواحد المكره عليه فيدخل فى القسم الآخر و هو بيع العبيدين تدريجاً فى المثال المفروض و هو خارج عن الفرض الذى هو بيع العبيدين معاً و ان كان مشروطاً بتقدير وقوع المكره عليه أو بنفس فعل الإكراه فاللازم فعليّه الرضا لأنّ المفروض حصول الشرطين و تحقّق الاعتبارين و المشروط بالشرط الحاصل مطلق لا محاله فاللازم من ذلك فعليّه الرضا و قد مرّ أنّ اللّازم من فعليّه الرضا بعنوان الزيادة الرضا بالمزيد عليه فيتحقّق الرضا بالجميع و لازمه الصّحّة فى الجميع فتحقّق من جميع ذلك صحّه البيع فى جميع فروض المسألة لرجوع الأمر فى جميع ذلك الى الرضا بالجميع فلا يتحقّق فرض الرضا بأحد الأمرين و كراهه الآخر فى صورته الجمع فى البيع فينحصر بصورة بيع أحدهما منفرداً و على فرض تحقّق الإكراه بأحد الأمرين و الرضا بالآخر فيمكن القول بفساد الجميع لما فرض من وقوع أحد البيعين مكرهاً عليه و لا ترجيح لأحد المعنيين فى البطلان

فيتعين بطلان أحدهما غير معين فيبطل الآخر لفقد شرط التعيين فيه فإن بيع أحد الأمرين على وجه الإبهام و عدم التعيين باطل الآ ان يقال ان الباطل هو الإبهام و عدم التعيين في أصل الجعل لا في مثل ما نحن فيه المفروض التعيين في أصل الجعل و إنما طرء الإبهام و عدم التعيين من جهة بطلان العقد في أحدهما المرّد نعم لو كان الإكراه بما يصح فيه الإبهام و التردد اندفع الاشكال من أصله كما لو أكرهه بالوصية بأحد عبديه فوصى بهما جميعا معا و قد ذكر (-قده-) في بعض تحقیقاته في جواب من ادعى بطلان البيع بفساد شرطه مستندا الى ان فساد الشرط يقتضى سقوط ما يازائه من الثمن فيبقى الباقي مجهولا و الجهل بالثمن موجب لفساد البيع بعد منع تقسيط الثمن على الشرط ثم منع الجهل بباقي الثمن لمنع الجهل بما يكون منه بإزاء الشرط لانضباط ذلك عند العرف بالمنع من مانعيه الجهل الطارى و أما المانع هو الجهل الابتدائي و اما صورته التعاقب فالظاهر وقوع الثاني عن رضا و وقوع الأول عن كره لانه بعد وقوع الأول لا يكون المكروه طالبا لشيء أصلا و لا يقع في ذلك تبديل بان يقصد حين البيع إيقاع الأول عن رضا و الثاني عن كره

[مسألة و من جملة شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك]

[القول في الإجازة و الرد]

[القول في المجاز]

[الأول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبره في تأثيره عدا رضا المالك]

قوله (-قده-) و اما شروط العوضين (-فالظ-) اعتبارها بناء على النقل (-إلخ-)

لا يخفى ان من شروط العوضين معلوميه كل منهما بالوجه المذكوره في محلها من المشاهده و التوصيف و الاختبار و الكيل و الوزن و العدّ و نحوها و لا دليل على اعتبار بقائها بالنسبه إلى العاقد الفضولي بل اعتبار بقائها مناف لما تقدّم من عدم اعتبار بقاء المتعاقدين على حاله يصحّ منهما العقد فإنه قد يكون عدم البقاء بموتهما و لا معنى لاعتبار علمهما (-ح-) بالأوصاف بل و كذا الكلام بالنسبه إلى الأصيل مع الفضولي و اما اعتبار العلم بالنسبه إلى المجيز فسيأتى الكلام فيه في الأمر الثاني و لعل المراد من شروط المتعاقدين التي حكم المصنّف (-قده-) بعدم اعتبار بقائها ما يشمل مثل هذه الشروط بأن أريد من شروطها الأعمّ ممّا ثبت لهما لذاتهما أو ما ثبت لهما بالإضافة إلى العوضين

[مسألة في أحكام الرد]

قوله (-قده-) و الوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوّت لمحلّ الإجازة (-إلخ-)

لعلّ الوجه في فرض وقوع التصرف صحيحا مع ان مقتضى كاشفیه الإجازة فساده هو ان الأمر بالوفاء انما يتوجه الى المجيز بعد أجازته فلا يزاحم الأمر بالوفاء بعقد تحقّق قبلها على مورد العقد المجاز و ان تحقّق ذلك العقد بعد العقد المجاز لكن يمكن ان يقال ان الإجازة بعد فرض كونها كاشفه عن تحقّق الملك حين العقد تكون بمنزله المقارن للعقد فيكون مقدّما بحسب الأثر بحكم الشارع على العقد الثاني فيلغو العقد الثاني لكشف الإجازة عن وقوعه على ملك الغير و هو المشتري في العقد الأول و

بيان آخر بعد فرض وقوع العقدين و الإجازة يتحقق التعارض في عموم دليل وجوب الوفاء بالعقود بالنسبة إلى هذين الفردين من العقد و بعد حصول هذا التعارض ينبغي تقديم العقد الأول و الحكم بخروج العقد الثاني لأن الحكم بخروج الفرد الثاني لا يوجب في العموم تخصيصا زائدا على ما علم من خروج العقد على غير الملك منه بعموم نحو قوله عليه السّلم لا يبيع إلا في ملك لأن صحه الأول مستلزم لوقوع الثاني على غير الملك فيكون من جملة مصاديق ذلك المخصّص المفروض بخلاف ما إذا حكمنا بخروج الفرد الأول فإنه مستلزم لتخصيص زائد على ذلك لأن المفروض عدم نفوذه مع فرض وقوعه على الملك فان قيل كما أنّ المعتبر في العقد النافذ وقوعه على الملك

كذلك المعتبر في الإجازة النَّافذة وقوعها على الملك فإنَّ الإجازة الواقعة على غير الملك تكون خارجة يعنى العقد المجاز بالإجازة الواقعة على غير الملك يكون خارجا عن عموم ما دلَّ على وجوب الوفاء بالعقود فنسبه ما ذكر من لزوم التخصيص أو ما هو بمنزلة بالنسبة إلى دخول كلِّ من العقدين و خروجه على السواء فلا ترجيح في البين قلت ان أريد من الإجازة الواقعة على غير الملك الإجازة الواقعة على غير ما هو ملك للمجيز حين العقد فهو خارج عمَّا نحن فيه لأنَّ المفروض كون مورد العقد المجاز ملكا للمجيز حين العقد و ان أريد الإجازة الواقعة على ما لا- يكون ملكا للمجيز في حال الإجازة فخرج العقد بهذه الإجازة عن دليل وجوب الوفاء بعموم العقود ممنوع و قد صرَّح (-قدّه-) فيما سبق في بيان الثمرات بين الكشف و النقل بأنَّ خروج مورد العقد المجاز عن ملك المجيز بعد العقد كما إذا كان مائعا فنجس أو كان عصيرا فصار خمرا غير محلِّ بصحِّه العقد من حينه بعد الإجازة فكون مورد العقد باقيا على ملك المجيز الى حين الإجازة غير معتبر في صحِّه العقد بعد الإجازة فإن قلت ذلك أنما يصحَّ في غير ما نحن فيه ممَّا يكون الخروج عن ملك المجيز بالعقد الثاني المتوقَّف مخرجيته عن ملكه بعدم نفوذ العقد الأوَّل كما في المثالين المذكورين حيث أنَّ الخروج عن الملكيه بالنجاسه أو الخمرية حاصله لمورديهما سواء كان ملكا للمجيز قبل ذلك أو لغيره بخلاف ما نحن فيه حيث أنَّ مخرجيه العقد الثاني يتوقف على بقاء المورد على ملكه لعدم نفوذ العقد الأوَّل فلا يمكن تأثير الإجازة (-ح-) قلت نعم و هذا معنى التخصيص الذى ادعينا لزومه على تقدير نفوذ العقد الثاني يعنى أنَّ الحكم بنفوذ العقد الثاني مستلزم لعدم تأثير الإجازة في صحِّه العقد الأوَّل مع فرض وقوعه على ملك المجيز حين العقد فعدم نفوذ الإجازة و عدم صحِّه العقد الأوَّل ملازم لصحِّه العقد الثاني لا مسبب عنه بخلاف فساد العقد الثاني فإنه مسبب عن صحِّه العقد الأوَّل فيكون دليل صحِّه العقد الأوَّل حاكما على دليل صحِّه العقد الثاني و هو محصل ما ذكرناه في وجه تقديم العقد الأوَّل على العقد الثاني و الحكم بصحِّه الأوَّل لا الثاني و حاصله أنَّ الشكَّ في صحِّه العقد الثاني مسبب عن الشكَّ في صحِّه الأوَّل إذ لا- مستند للشكَّ في الثاني إلا الشكَّ في بقاء مورد العقد الأوَّل على أهلِكَ المجيز الى حين العقد الثاني حتى يفسد العقد الأوَّل و عدم بقائه حتى يصحَّ فدلَّ على صحِّه العقد الأوَّل حاكم على دليل صحِّه العقد الثاني و مزيل للشكَّ فيه ببيان ارتفاع موضوعه المتوقَّف تأثيره عليه اعنى بقاءه على ملك المجيز الى حين العقد الثاني و محصل الإشكال في المقام أنَّ التنافي بين مقتضى العقدين و عدم إمكان الجمع بينهما في العمل ان كان راجعا الى تعارض الأدلَّة و تنافيهما في بيان حكمهما فمقتضى ما ذكرنا من كون الشكَّ في صحِّه العقد الثاني مسببا عن الشكَّ في صحِّه الأوَّل تقديم دليل صحِّه الأوَّل على دليل صحِّه الثاني لكونه حاكما عليه و سببا لارتفاع موضوعه و ان كان راجعا إلى مزاحمه حكميهما و عدم إمكان الجمع بينهما في الموافقه و الامتثال فعلا فمقتضى العقل تقديم الأوَّل على الثاني في وجوب الموافقه و الإطاعة لتقدّم وجهه في الأمر بعد ما علم من حكم الشارع بكاشفیه الإجازة عن حصول اثر العقد من حين حصوله و من هنا تعرف الجواب عمَّا يقال في دفع الاشكال

من أنّ التنافي في المقام من باب تراحم الأحكام لا- من باب تعارض الأدلّة و مقتضى المزاحمه تقديم مقتضى العقد الثاني الحصول علته التامه دون مقتضى الأول لعدم حصول علته التامه قبل الإجازة فإنّ مقتضى شرطيه الإجازة المتأخره عدم حصول العله التامه للملك قبل حصولها توضيح الجواب أنّ الوجه في تقديم مقتضى العله التامه أنّما هو عدم اقتضاء العله الناقصه لتحقيق المعلول ما دامت ناقصه فلا موجب لحصول مقتضاها قبل حصول متممه فلا مزاحم لما يقتضيه العله التامه لصد ما يقتضيه العله الناقصه بعد تمامها فالعمل بمقتضى العله التامه في الفرض ليس من باب تقديم أحد المتراحمين على الآخر نظير تقديم الأهم على المهم بل يخلو المحلّ عن مقتضى الصدّ المزاحم رأسا و لهذا لو فرض عدم وجود هذه العله التامه لم يكن مقتضى العله الناقصه موجوده أيضا فسقوط مقتضى العله الناقصه أنّما هو لعدم المقتضى لا لوجود المانع المزاحم بل المفروض فيما نحن فيه كون العقد الأول مع ما فرض من الإجازة بمنزله العله التامه مؤثرا من حينه بحكم الشارع فالمقتضى لحصول الأثر المنافي لمقتضى العقد الثاني موجود بالفعل بحكم الشارع و العقد الثاني لا يصلح للمزاحمه لتأخره عنه بحسب الزمان الموجب لتأخر مقتضاه فرغ اليد عن مقتضى العقد مع فرض تمام سببه بحكم الشارع و عدم وجود مزاحم له في ظرف تأثيره ممّا لا وجه له أصلا و الحاصل أنّ العمل بمقتضى العقد الثاني دون الأول ان كان لعدم مسؤل مقتضيه في نفسه حتى مع قطع النظر عن مزاحمه مزاحم فهو خلاف المفروض على القول بالكشف و ان كان لأجل مزاحمه مقتضى العقد الثاني له فهو خلاف المفروض أيضا من عدم حصول مقتضيه قبل حصول العقد الثاني و تحقّقه و من هنا حكم (-قدّه-) بتقديم مقتضى العقد الأول و كشف الإجازة المتأخره عن فساد العقد الثاني على القول في الكشف بكون الشرط هو الصّيفه الاتزاعيه من كون العقد متعقبا و ملحوقا لإجازة إذ لا- فرق مع فرض انكشاف تقدّم الأثر بين كون المؤثر هو العقد المقيّد للحقوق الإجازة أو ذات العقد منفردا أو مع نفس الإجازة المتأخره على الوجهين في مقتضى الشرط المتأخر إذ المزاحمه أنّما هو بين الأثرين من دون تفاوت في ذلك لاختلاف المؤثر و تغايره لوضوح عدم إمكان تقييد التنافي بين الصّديين بخصوصيه عله لأحدهما دون الآخر و التّحقيق في الجواب أنّ تنزيل العقد الأول بمنزله العله التامه لحصول مقتضاه بحكم الشارع بناء على الكشف بالمعنى (-المشهور-) أنّما هو متحصّل و متكشّف و متصيّد من الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز من حين وقوعه بعد إضافته إلى المجيز و انتسابه إليه بالإجازة فهذه الاستفاده و الانكشاف من توابع ذلك الأمر المتأخر من الإجازة و لوازمه و هذا الأمر مسبق بالأمر بالعمل بمقتضى العقد الثاني فلا- يبقى له مورد حتى يثبت هو في نفسه فكيف بما هو من توابعه و اثاره و لوازمه و لا- معنى لدفع مزاحم الكاشف بنفس المنكشف ثم إثبات المنكشف بدفع المزاحم لوضوح استلزام ذلك للدور الحال و الحاصل أنّ الأمر بعد الإجازة بمقتضى العقد المجاز من حينه كاشف عن الملكيه من حين العقد و هذا الأمر غير قابل لمزاحمه الأمر بالعمل بمقتضى العقد الثاني المفروض تحقّقه قبل الإجازة بل المتعيّن العمل بمقتضى ذلك لتقدّمه فلا يبقى مورد

للأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز لخروج مورده عن ملك المميز بمقتضى نفوذ العقد المزبور لتقدم الأمر بإنفاذها على مورد الأمر الثانى بالعمل بمقتضى العقد المجاز فلا يبقى له قابلية المزاحمة لمقتضى العقد السابق نعم القابل للمزاحمة له هو لازمه المستفاد منه على تقدير تحققه المتوقف على دفع مزاحمه أعنى الملكيه من حين العقد المتقدم زمانا على العقد الثانى فيتوهم من ذلك مزاحمه مقتضى العقد الثانى بها و دفعها إياه لتقدمها عليه زمانا لكنه مندفع من حيث ان ثبوت هذا اللازم المتقدم زمانا على العقد الثانى موقوف على ثبوت ملزومه المتأخر عن العقد الثانى أعنى الأمر بمقتضى العقد المجاز بعد الإجازة و قد فرضنا اندفاع الملزوم بالمزاحمه فلا يبقى مورد للازم حتى يندفع به المزاحم و الحاصل ان ثبوت اللازم موقوف على وجود الملزوم و هو موقوف على دفع المزاحم فدفع المزاحم بوجود اللازم دور ظاهر و منشأ الوهم ملاحظه المزاحمه أولا و بالذات بين مقتضى العقد الثانى و نفس هذا اللازم غفله عن أن المزاحمه أولا و بالذات بينه و بين الملزوم لا بينه و بين اللازم فان قيل إذا كان معنى الأمر بعد الإجازة بالعمل بمقتضى العقد من حينه هو الملكيه من حينه يكون الملكيه المتحصّله من هذا الأمر مقدّما على مقتضى العقد الثانى فليقدم عليه لتقدم زمان المدلول و ان تأخر زمان الدالّ إذ العبره فى باب المزاحمه بالمدليل لا بالدوالّ لوضوح أن المزاحمه انما تكون بين الملكين اللذين اقتضاها العقدان لا دليلهما فيقدم المزاحم المتقدم بحسب مدلوله و ان تأخر الدالّ عليه لا المتأخر و ان تقدم الدالّ عليه قلت مدلول الأمر بالعمل بمقتضى العقد المجاز ثبوت الملكيه حين الإجازة و ما قبلها الى حين العقد فيشمل زمان العقد الثانى فيزاحمه و المفروض تقدم العقد الثانى على الإجازة بحسب ذات السبب و دليل اعتبارها فيقدم مقتضاها على مقتضاها بالمزاحمه فان قيل الملكيه لا بدّ و ان تكون تدريجيّه بحسب الواقع و ان كان الدالّ عليها دالا على ثبوتها فى جملة من الأزمنه من دون تعرّض للتدرّيج فهو دالّ بالالتزام العقليّ على التدرّيج المزبور و ان لم يكن دالا عليها بدلاله لفظيه فيكون المحصّل من الأمر المزبور ثبوت الملك متدرّجا من حين العقد الى حين الإجازة لو لم يكن مانع عن الاستمرار و من المعلوم ان الملكيه التدريجيّه بحسب المبدء مقدّم فى الحصول على مقتضى العقد الثانى و هذا المقدار يكفى للتقدم فى باب المزاحمات كما لا يخفى قلت معنى الأمر بالعمل بمقتضى العقد بعد الإجازة بناء على الكشف و جوب ترتيب آثار الملكيه على الإجازة إلى حين العقد بعد الإجازة و من المعلوم ان ظرف العمل بمقتضى هذا الأمر هو المستقبل لوضوح استحاله الأمر بفعل شىء فى الزمن الماضى و ينتزع من هذا الأمر الملكيه الحقيقيه فى الزمن الماضى فى دعوى القائلين بالكشف و ان كان ذلك أعمّ من الكشف الحقيقى و الحكمى عند (-المصنف-) (-قدّه-) و قد حقّقنا سابقا ان قول (-المشهور-) أطبق على القواعد و أظهر من الأدلّه فظرف المنتزع منه هو المستقبل و ان كان ظرف المنتزع هو الماضى و المزاحمه أولا و بالذات انما هو بين هذا الأمر و الأمر بالوفاء بمقتضى العقد الثانى الواقع قبل الإجازة من حين تحققه فمورد العمل بمقتضى هذا العقد مقدّم على مورد العمل بالعقد المجاز و ان كانت الملكيه المنتزعه من ذلك على تقدير

تحققه مقدّما على مقتضى العقد الآخر فيقدّم مقتضى العقد الثاني على مقتضى العقد المجاز لتقدّمه عليه دالّا و مدلولاً و لا عبره بتقدّم ما ينتزع من العقد المجاز على تقدير تحققه على مقتضى العقد الآخر إذ لا مسرح منه مع فقد الانتزاع بالمزاحمه ان قلت الملكيه فى الزّمن الماضى المنتزعه من الأمر بترتيب آثارها فى المستقبل يعنى بعد الإجازة مستلزمه لوجوب ترتيب آثار الملكيه فى الزّمن الماضى أيضا واقعا و ان لم يلتفت اليه المكلف بالفعل و هذا الأمر مقدّم بحسب زمان العمل على زمان العمل بمقتضى العقد الثانى و ان تأخر الدّالّ عليه لما مرّ من أنّ المناط فى التّقدّم فى باب المزاحمات تقدّم المدلول لا الدّالّ لا يقال أنّ المناط فى التّقدّم فى باب المزاحمات بالأوامر الفعلية لا الإنشائية كما قرّر فى محلّه و لذا حكموا بصحّه الصّيلوه فى المكان المغصوب على القول بامتناع اجتماع الأمر و النهى مع الجهل بالغصبيّه موضوعا بل و حكما مع عدم التّقصير بل و مع التّقصير مع الجهل المركّب فى وجه قوى لأنّنا نقول أولا- نفرض الأمر فعليا بعلم المجيز بأنّه سيجيز فى ما بعد فإنّ الملكيه و الأمر بالعمل بمقتضاها يكونان فعليّين فى وجه قوى و ثانيا أنّ ما ذكر أنّما هو فى التّكليفيات الصّيرفه لا التّكليفيات الناشئه من الوضعيات الثّابته بحسب نفس الأمر و لذا لم يتوهم أحد صحّه عقد مسبوق بعقد آخر ينافيه مع الجهل بالسّابق موضوعا أو حكما قلت حال هذا الأمر المنتزع من الملكيه السّابقه سوء من حال نفس تلك الملكيه المنتزعه من الأمر بالجري على مقتضاها فى المستقبل لأنّه تابع التّابع فلا يزيد حكمه على نفس المتبوع فإذا فرض انتفاء المتبوع الذى هو الملكيه لانتفاء منشأ انتزاعه و هو الأمر بالجري على مقتضاها بعد الإجازة فكيف يبقى تابعها حتّى يدفع به المزاحم و توضيح ذلك أنّ الملكيه التى هى من أحكام الوضع قد تنتزع من الحكم التّكليفى كما فى الملكيه المنتزعه من الأمر بالوفاء بالعقود و قد ينتزع و يستفاد منه التّكليف كما فى الملكيه المستفاده من نحو قولهم عليهم السّلام لا- سبق إلا- فى نصل (-إلخ-) بناء على فتح الباء لأنّ مدلوله هو ملكيه السّبق للسّابق و يتبعه و جوب عمل المسبوق على مقتضى عقد السّابق و تسليمه السّبق الى السّابق ففيما نحن فيه الأمر بترتيب آثار الملكيه السّابقه فى المستقبل يستفاد منه الملكيه السّابقه على الإجازة فهذا وضع مستفاد من التّكليف ثمّ أنّه يستلزم هذا الوضع و يلزمه التّكليف الواقعى بترتيب آثار هذا الوضع أعنى الملكيه الثّابته فى الزّمان الماضى فى زمان ثبوتها و هذا التّكليف تابع للوضع و لازم له فهناك وضع متوسّط بين تكليفيّين و تكليف استفيد الوضع منه و تكليف استفيد من الوضع و الملحوظ فى المزاحمه مع التّكليف بالوفاء بمقتضى العقد الثانى هو التّكليف الأوّل المتبوع للوضع و يتبعه الوضع فى الاستفاده و الثّبوت ثمّ التّكليف الآخر لتبعيته للوضع التّابع له و تابع التّابع تابع لا- محاله فإذا فرض انتفاء التّكليف الأوّل بالمزاحمه انتفى تابعا قطعاً و لا يلاحظ المزاحمه بين نفس التّابعين و مقتضى العقد الثانى لأنّه مع انتفاء متبوعهما لا ثبوت لهما فى أنفسهما حتّى يزاحما غيرهما و مع ثبوته المستلزم لدفع مزاحمه لا مزاحم حتّى يزاحماه لما فرض من اندفاع ما يتوهم مزاحمته بمزاحمه المتبوع له فتأمل و تدبّر فإنّ المقام جدير بهما ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه من الوجه لعدم نفوذ الإجازة أنّما يتأتّى فى التّصرفات النّاقله كالبيع و العتق و نحوهما و أمّا الإلتلاف

فيمكن منع ما ذكر من قابليته لحق الإجازة فيه إذ لا- مانع من نفوذ الإجازة من حين العقد و وجوب ترتيب آثار الملكيه ما دام العين باقيه بعد الإجازة نظير ما اختاره (-المصنف-) (-قده-) سابقا من أنّ خروج البيع بالبيع الفضولي عن الملكيه بأن كان مائعا فصار منتجسا غير قابل للتظهير أو كان عصيرا فصار خمرا لا يمنع من نفوذ البيع بعد الإجازة إذ لا فرق في الخروج عن الملك بين ان يكون ذلك بالتلف أو بإتلاف البائع بأن ينجس هو المائع المفروض متعمدا أو يصير العصير المفروض خمرا بتصريف و علاج- و منه يظهر التأميل و التوقف في قوله (-قده-) في التعليل للحكم المزبور بخروج مورد العقد المجاز عن ملك المجيز فلا يبقى مورد قابل للإجازة لما عرفت من عدم اعتبار القابليه حين الإجازة بل يكفي القابليه بعد العقد في الجملة و ان لم يبق القابليه إلى حين الإجازة نعم يتم ما ذكره (-قده-) بناء على النقل و قد مرّ عدّ ذلك من الثمرات و يظهر من ذلك شبه تدافع بين ما اختاره (-قده-) في المقامين و قد يجاب عمّا أوردناه على الوجه المزبور من عدم أطراده في مثل الإتلاف الذي سلكه (-قده-) في سلك مثل البيع و العتق ممّا لا ينفع معه الإجازة للعقد السابق بأن الإذن الواقعي في الإتلاف مناف لنفوذ الإجازة المستلزم لعدم الإذن الواقعي سابقا في الإتلاف و كون الحكم ظاهريا محضا من جهة أصله عدم نفوذ الإجازة و بقاء الملك فان التزم بجواز ذلك التزما بمثله في التصرفات الناقله و قلنا بأن الإجازة هناك أيضا كاشفه عن عدم نفوذ التصرفات الناقله واقعا و بطلانها لانكشاف وقوعها على ملك الغير لكن اللازم عن ذلك القول بعدم نفوذ الإجازة و تأثيرها في صحه العقد السابق (-مط-) إذ قلّ ما يتفق عدم تصرف للمالك في مورد العقد الفضولي بعد العقد لا أقلّ من إمساكه عنده و لو انا ما بل يكفي في ذلك جواز تصرفه فيه و لو فرض عدم تصرفه الفعلي لفرض كونه محبوسا و مغصوبا عند المشتري من أول زمان حصول العقد الفضولي الى ما بعد الإجازة إذ كان يجوز له أخذه و استرجاعه منه أو اذنه في بقائه و لو التزم بعد الجواز هناك واقعا أو ظاهرا أيضا التزما به في جميع الموارد حتى في مقام التصرفات لعدم ثبوت فارق لا يقال الجواز لا يزاحم به الوجوب و لذا لا يتوهم أحد مزاحمه وجوب الوفاء بعقد عقده هو بنفسه على ماله لجواز تصرفه في ماله في جميع الأحوال و الأزمنه لإطلاق أدلته بالنسبه الى حال العقد عليه لغيره و غيرها لأننا نقول أنّما هو إذا توارد دليلاهما على محلّ واحد فإنّ الجواز غالبا حكم طبعي لمورده لا يزاحم به الوجوب و امّا إذا كان الجواز ثابتا بمقتضى دليله قبل الحكم بالوجوب على ما هو المفروض فيما نحن فيه في التصرفات الناقله مع عدم ثبوت فارق بينهما و بين غيرها فلا معنى لاندفاع الجواز الثابت بالوجوب لوضوح لزوم التناقض و لو فرض جواز ذلك لم يكن فرق بين ذلك و بين غيره من التصرفات الناقله كما هو ظاهر

[مسأله لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار]

قوله (-قده-) و نظيره في ظهور المنافاه لما هنا ما ذكره في باب الصّليح من أنّه إذا أقر من بيده المال لأحد المدّعين للمال بسبب موجب للشركه

مقتضى الإقرار المزبور محتمل لوجوه ثلاثه أحدها خروج تمام المال المقرّ لأحد المدّعين لنصفه عن ملك ذي المقرّ بإقراره و ثبوت ملكيه المدّعين على سبيل الإشاعه و التسويه ثانيها صيروره نصفه بالإقرار المزبور ملكا للمقرّ له مختصا به و يبقى النزاع بحاله بين المدّعي لآخر و ذي اليد ثالثها صيروره النصف بمقتضى الإقرار

المزبور مشتركا بين المدّعين لكلّ منهما ربع المال على سبيل الإشاعه و يبقى النزاع (-ح-) بين كلّ منهما مع ذى اليد فى الرّبع و الأصحّ من هذه الوجوه هو أوسطها لوجود المقتضى و عدم المانع و عدم المقتضى لنقل النّصف الأخر الى المدّعى الأخر أمّا ثبوت المقتضى فلو صوح كون الإقرار له بنصف ما فى يد المقرّ مقتضيا لانتقاله إليه فى الظاهر و أمّا عدم المانع فلأنّ المتصوّر منه فى المقام ليس الأ- فرض اعتراف المقرّ له بالسبب المقتضى لاشتراك المال المقرّ له بنصفه بينه و بين المدّعى الأخر و من الواضح أنّه لا- وجه لاقتضاء ذلك لرجوع نصف النّصف المقرّ له به و هو الرّبع الى المدّعى الأخر إذ ليس الإقرار المزبور إلّا إقرارا بالحقّ المختصّ بالمقرّ له فيكون هذا الإقرار نظير سائر الأحكام المتوارده على النّصف المختصّ بالمقرّ له فى أنّه لا يتجاوزه إلى شىء ممّا يختصّ به شريكه كما لو باع نصفه أو وهبه أو ابرء المديون منه إذا كان المال المشترك دينا على الغير فإنّه لا شبهه بل لا خلاف فى جميع هذه الصّور فى ثبوت جميع آثار الأحكام و المحمولات المزبوره و آثارها لجميع النّصف المزبور و عدم سرايتها إلى شىء ممّا يختصّ به الشريك فما ذكره بعضهم من أنّ الإقرار منزّل على الإشاعه لم أتحقّق معناه فإنّه لا إشاعه قبل الإقرار حتّى ينزل الإقرار عليها و أمّا تحقّق الإشاعه بالإقرار و كذا ما فى الجواهر من أنّ ذى اليد إذا اعترف بأنّ نصف ما فى يده ليس له فيشترك فيه المدّعيان بمقتضى اعترافهما بكون المال المزبور من متروكات مورثهما مع عدم معارض لهما فى ذلك لوضوح خروج ما ذكره من مفروض المسأله و هو الإقرار بالنّصف لأحدهما إلى فرض آخر و هو اعتراف ذى اليد بمجرّد عدم كون نصف ما فى يده له من دون تعيين و تعرّض لمالكة فيكون نسبه النّصف الذى أقرّ بعدم ملكيته الى كلّ من المدّعين على حدّ سواء مع أنّ الظاهر أنّه على هذا التقدير لا يفرّق الحال بين اعترافهما بالسبب المقتضى للشركه و عدمه فلو كان مرادهم ذلك لم يفرّقوا بين صورتى المسأله و أمّا عدم اقتضاء الإقرار المزبور للزيادة على ذلك اعنى انتقال النّصف الأخر الى المدّعى الأخر الذى هو أوّل الاحتمالات فلما عرفت من منع كون الإقرار بمجرّد كون نصف المال لأحد مدّعيه إقرارا بالسبب حتّى يلزمه الإقرار بالمسبّب فلا وجه للحكم بتملك المدّعى الأخر للنّصف الأخر إذا عرفت ما ذكرنا فيمكن الدّبّ عن الإيراد المذكور على كلام الجماعه بمنافاه ذلك لما ذكره فى المقام الأخر من حمل النّصف على نصف المالك فى مقام البيع و التصرف فإنّ ذلك أمّا يتمّ على الوجه الأوّل من الوجوه الثلثه فلعلّهم اختاروا الوجه الأخير منها و قد عرفت ضعف الوجهين و أنّ الأصحّ هو أوسطها و عليه فلو صالح أو باع المقرّ له ذلك النّصف ذا اليد فلا موقع للتّرديد بل المتعيّن فيه حمل النّصف على نصف البائع إذ لا معنى لإرادته النّصف المشاع بين البائع و المشتري و لا مشارك للبائع غيره بحسب الظاهر و مقتضى يد المشتري المقرّ و لا يعقل قصد المشتري شراء الرّبع الذى يدّعى كونه من ماله إلاّ ان يقال يكفى فى ذلك قصد البائع إلى النّصف المشترك بينه و بين شريكه بدعوى نفسه للشركه و ان أنكره ذو اليد و يظهر الثّمرة فى وجوب دفع نصف الثّمن الى من يدّعى الشركه معه و أمّا عدم قصد المشتري الى ذلك فغير مضرّ مع كونه ملكا له فى الواقع إذ لا يعتبر فى صحّه

البيع قصد المشتري الى بائع خاص قطعاً ولا يتحقق من ذلك اختلاف في المبيع بحسب نظر المشتري و البائع حتى يكون ذلك هو السبب في فساد البيع قوله (-قده-) و لهذا أفتوا ظاهراً على أنه لو أقر أحد الزوجين الشريكين (-إلخ-) محصيه أنه إذا اعترف أحد الشريكين اللذين بيدهما الدار مثلاً بأن ثلثها لزيد وجب عليه دفع نصف ما بيده إليه لأن الشريك الآخر الذي يده على النصف غاصب لسدس الدار باعتقاد المقرّ و نسبة هذا السدس المغصوب الى كل من المقرّ و المقر له على حد سواء فيحتسب عليهما جميعاً و لا وجه لاحتسابه جميعاً على المقرّ أو المقر له فللمقرّ و المقر له أربعة أسداس و غصب سدس منها و بقي ثلثه أسداس في يد المقرّ فيجب دفع نصف الباقي و هو الربع الى المقرّ له هذا لكن ذلك إنما يتم مع ظهور النصف في نفسه في الإشاعه و كذلك الثلث و قد مرّ من المصنّف (-قده-) إنكار ذلك و أما لو قلنا بعدم ظهوره إلا في النصف الكلي الصادق على كل من نصف المقرّ و نصف الشريك و النصف المشاع بينهما فيشكل الحكم بكون الاخبار بكون نصف العين المشتركة بين المخبر و غيره لزيد مثلاً- إقراراً بالنسبه (إليه حتى بالنسبه؟؟؟) إلى الربع لأن مجرد الاخبار بملكه زيد مثلاً لكلي يملك المخبر بعض افراده لا يقتضى الاخبار بكون مملوك زيد عنده كلاً أو بعضاً ضروره صدق الكلام بدون ذلك قوله (-قده-) و دعوى أنّ مقتضى الإشاعه ملخص الدعوى أنه لا يجب عليه الآ دفع السدس لأن إقرار المقرّ الذي يده ثابت على نصف الدار بثلثه للمقرّ له راجع الى الإقرار بكون ثلث ما في يده و ثلث ما في يد شريكه للمقرّ له لكن إقراره بالنسبه الى ما في يد شريكه غير مسموع فيجب دفع ما أقر به على نفسه من كون ثلث ما بيده و هو سدس تمام الدار الى المقرّ له فيكون ذلك نظير ما لو أقر بكون ثلث الدار التي في يده و ثلث الدار الأخرى التي بيد عمرو كذلك لزيد فإنه لا ينبغي الإشكال في أنه لا يؤثر إلا بدفع ثلث ما في يده الى المقرّ له و هو السدس من المجموع من حيث المجموع و ملخص الدفع الفرق بين المقيس و المقيس عليه حيث أنّ السدس من مجموع الدار المغصوب بيد المنكر جزء مشاع نسبه الى كل من المقرّ و المقر له نسبه واحده فلا- وجه لاحتسابه على خصوص المقرّ له دون المقرّ بخلاف المقيس عليه فإنه جزء مقسوم بيد ذى يده فان كان المقرّ صادقاً في دعوى غصبته يكون غصباً من مال المقرّ له لا- غير قوله (-قده-) نعم يمكن ان يقال حاصله أنّ الغصب هناك بحكم الشارع و الشارع إنما اذن في احتسابه من المقرّ له لا- المقرّ له و المقرّ جميعاً و لعلّ الوجه في ذلك يعني في كون الغصب باذن الشارع في احتسابه على المقرّ له فقط أنّ تحقّق الغصب لو فرض تحقّقه واقعا إنما هو باعتبار حكم الشارع بتصديق ذى اليد لما في يده و عدم تصديق شريكه عليه و لا ريب أنّ اعتبار قول ذى اليد إنما يكون بالنسبه الى من يكون يده خارجة عن الدار رأساً لا بالنسبه الى الشريك معه في إثبات يده على الدار لوضوح أنه لا يؤثر يد أحد الشريكين في عدم ملكيه ما بيد شريكه الآخر فيد الشريك إنما تؤثر في رفع اليد الخارجيه لا- الداخليه فتلف السدس يكون محتسباً على الخارج لا- الداخلى قوله (-قده-) و لكن لا- يخفى ضعف هذا الاحتمال (-إلخ-) حاصله أنّ الإقرار في حكم العلم بالشركه الواقعيه و لا ريب أنه لو كانت الشركه الواقعيه معلومه كان التلف محتسباً على الجميع فكذا مع الإقرار القائم مقام

العلم بحكم الشارع (-تع-) هذا لكن يمكن ان (-يقال-) في أصل المسألة أنا لا نسلّم أنّ مقتضى الإشاعه احتساب التالف على المقر له و المقر بل ليس مقتضاه الا احتساب التالف على المقر له فقط توضيح ذلك انّ ما بيد المنكر من نصف الدار مشتمل بمقتضى الإشاعه على أثلاث ثلاثه كلّ ثلث سدس مجموع الدار فثلث من تلك الأثلاث للمتصرّف و ثلث للمقرّ و ثلث للمقرّ له فتصرّفه في ثلث نفسه بحق المالكيه و تصرّفه في ثلث المقرّ بالمراضاه معه حيث أنّ الثلث ممّا في يد المقرّ ايضا للمنكر و قد تراضيا على تصرّف كلّ منهما في حصّه الآخر و يبقى الثلث الآخر الذي فرضناه للمقرّ له مغضوبا في يده حيث أنّه ليس بمملوك له و لا بمأذون في التصرف فيه من صاحبه الذي هو المقرّ له و كيف يعقل الغصب من المقرّ مع فرض رضاه بتصرّف المنكر في كلّ ما بيده من مال المقرّ فالمدعى لكون المغضوب في يد المنكر محتسبا على المقرّ و المقرّ له ان قال بكون تمام باقى السدس الذى بيد المنكر الذى هو ثلث تمام المال عين مال المنكر فيطالب بوجه ذلك و دليله حيث أنّ ما بيده من النصف مشترك بين الثلثه على نهج واحد فكيف صار تمام ثلثه للمنكر و ثلثه مشتركا بين شريكه و ما وجه هذا الترجيح و التّعيين الاّ ما ذكرناه من أنّ تمام الباقي ليس له ذاتا بحسب الأصل بل ليس له بحسب الأصل الاّ نصف تمام الباقي الذى هو ثلث النصف و سدس تمام الدار و النصف الآخر من الباقي ليس له ذاتا بل هو بحسب الأصل من مال المقرّ الاّ أنّ المنكر يتصرّف فيه بالمراضاه مع المقرّ بتصرّف كلّ منهما في ما بيد الآخر من حصّته فيختصّ المغضوب بالمقرّ له على ما قررناه فيدفع المقرّ ثلث ما بيده الى المقرّ له و يحرز الثلثان لنفسه حيث أنّه بمنزله مجموع الشريكين اعنى المقرّ و المنكر و الحاصل أنّ المقرّ يحرز الثلث من حيث الاستحقاق المالكي و الثلث الآخر من حيث قيامه مقام المنكر من حيث مرضاته في أخذ كلّ منهما حصّه الآخر فكأنّه في الحقيقه قسّم ما في يد المقرّ بثلاثه أقسام أخذ ثلثا منه المقرّ و ثلثا منه المنكر بوكيله الذى هو المقرّ و ثلثا منه المقرّ له و كذلك النصف الذى بيد المنكر قسّم بثلاثه أثلاث ثلث للمنكر التصرف و ثلث للمقرّ في يد وكيله الذى هو المنكر و ثلث للمقرّ له بقى مغضوبا بيد المنكر و قد تحقّق من ذلك أنّه لا- دخل في احتساب تمام الثلث التالف على المقرّ له لكون التالف محسوبا من الشارع على المقرّ له إذ المناط على ما ذكرناه هو اقتضاء الإشاعه لذلك على الوجه الذى قررناه بما لا مزيد عليه (-فت-) الاّ ان يقال أنّ مجرد المرضاه مع أحد الشركاء لا يخرج حصّه الشريك الراضى من دون رضا الشريك الآخر عن حكم الغصبيه بالنسبه الى ما في يده فالمنكر غاصب بالنسبه إلى تمام الزائد من حصّته من النصف الذى هو ثلثا النصف غايه الأمر أنّ المقرّ أنقذ منه ما يوازي النصف و بقى عنده النصف الآخر لكن لا- وجه لاختصاص المنقذ بالمقرّ و التالف بالمقرّ له بل بحسب المنقذ لهما بالسويّه و التالف عليهما بالسويّه و يمكن ان يقال عليه أولاّ أنّه مع فرض رضا الشريك بتصرّف المنكر في حصّه ذلك الشريك لا وجه للحكم بالغصبيه بالنسبه اليه و مجرد عدم رضا الشريك الآخر بذلك لا وجه لاقتضائه الغصبيه بالنسبه إلى حصّه الشريك الراضى و الاّ لاقتضى عدم رضا الشريك الغصبيه بالنسبه إلى حصّه نفس المنكر ايضا و هو كما ترى لوضوح أنّ تصرّف أحد الشريكين فى المال المشترك مع عدم رضا الشريك بذلك لا يقتضى كونه غاصبا للجميع بل غير الشريك

ايضا لو تصرّف في مال مشترك بين اثنين فصاعدا باذن بعضهم دون بعض لا يكون غاصبا للجميع فلاحظ بدون؟؟ تأمل فإن قيل المنكر أنّما يملك ثلثا مشاعا كلّيا صادقا على بعض ما تصرّف فيه من النصف المشاع يعنى ثلثيه و بقى من ذلك النصف المشاع المتصرّف فيه ثلث آخر نسبته الى كلّ من المقرّ والمقرّ له نسبه واحده فلا وجه لاحتسابه على المقرّ له دون المقرّ قلت أوّلا أنّ ذلك مستلزم للفرق بين كون الدار مقسوما بين ذى اليدين أو مشاعا بينهما و ظاهرهم عدم الفرق بين الصورتين

[مسأله يشترط في من ينتقل إليه العبد المسلم أن يكون مسلما]

[ثم إنه قد استثنى من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم مواضع]

[منها ما إذا كان الشراء مستقبلا للانعتاق]

قوله (-قدّه-) أو بان يقول الكافر للمسلم أعتق عبدك عنى بكذا

فإنّ العتق عنه يستلزم دخوله في ملكه انا ما كما في شراء من يعتق عليه و الوجه في الصورتين لعلّه عدم صدق السبيل على الملكيه انا ما مقدّمه للانعتاق و يشكل بأنّ الملكيه ان كان سيلا بنفسه مع قطع النظر عن السيلطنه فهو متحقّق في الملكيه انا ما و ان كان باعتبار تحقّق السيلطنه معها فينبغى استثناء كلّ مورد لا سلطنته للمالك مع الملكيه كما في المحجور لجنون أو صغر أو سفه أو إفلاس أو نحو ذلك من أسباب الحجر و الظاهر أنّهم لا يلتزمون بذلك بل في الحقيقه راجع الى ما اختاره المصنّف (-قدّه-) من أنّ المراد بالسبيل ليس ما يشمل مجرّد الملك و هو خلاف المفروض في محلّ النزاع بل الظاهر أنّ ذلك مستثنى من ممنوعيه مجرّد الملك لكونه سيلا- فلاحظ و تأمل قوله (-قدّه-) و أمّا الثّاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديرى الصّيدق و الكذب قد يجاب عن ذلك بأنّه أنّما يتمّ لو كان مراد القائل باستثناء هذه الصّوره هو الحكم بصحّه المعامله ظاهرا بحيث انكشف عبوديّه المبيع واقعا حكم بفساد المعامله واقعا و بقائه على ملك البائع و لزوم ردّ العبد اليه و الثّمن إلى المشتري الكافر إذ يرد عليه (-ح-) أنّه لا موقع للحكم بالصّحه الظاهريّه للمعامله مع العلم بفساده إجمالا بل تفصيلا إذ الإجمال أنّما هو في جهه الفساد لا فيه نفسه كما إذا علم ببطلان صلوته لأحد من الاستدبار و الحدث فإنّ البطلان معلوم (-ح-) تفصيلا و أنّما الإجمال في المبطل و كذا فيما نحن فيه و اما إذا كان مراده الصّحه الواقعيّه بان يدعى أنّ الانعتاق الظاهريّ يكفي في ثبوت الملك واقعا لو كان المبيع مملوكا في الواقع فلو انكشف الملكيه الواقعيّه و كذب الكافر في دعوى حرّيته و اعترف للمقرّ له بذلك حكمنا بصحّه المعامله واقعا و ملكيه العبد المذكور للكافر المقرّ فعلا- غايه الأمر أنّه يجب بيعه عليه (-ح-) نظير ما ينتقل إليه بالإرث بناء على القول بملكيتّه بذلك فإنّه ملك فعلى له (-ح-) و يجب بيعه عليه فيصير محضّ كلامه أنّ المحذور هو الملكيه التي يتمكّن من الجرى على مقتضاه فعلا- و أمّا الملكيه الواقعيّه التي لا- يتمكّن من ترتيب آثار الملكيه عليه فعلا- فلا- دليل على المنع منه لمنع صدق السبيل على ذلك لا أقلّ من الشكّ فيه فيرجع الى عموم أدلّه سببته الأسباب الشرعيّه للملك المقتصر في تخصيصها على ما علم خروجها و هو ما علم صدق السبيل عليه لكنّ الإنصاف أنّ ذلك رجوع من القول بكون الملك بما هو سبيل منفيّ و راجع الى كون سببته الملك باعتبار حصول السيلطنه فعليّه به فإذا فرض عدم السيلطنه في الظاهر لإقرار و نحوه فلا مانع منه و يلزمه (-ح-) ان يلتزم بالملك في كلّ ما لا يكون للكافر المالك سلطنه فعليّه على العبد لإباق أو نشوز أو جهل مالكة بملكيتّه أو اعتقاد عدم سلطنه لمالك العبد عليه و الظاهر عدم التزامه بالملكيه

في جميع تلك الموارد فتدبر قوله (-قده-) إلا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الإجمالي و يشكل بأنّ البائع للعبد يعلم تفصيلا بعدم انتقال الثمن اليه من جهة علمه بفساد معامله فكيف يحكم بجواز أخذه له و تصرّفه فيه تصرّف الملاك و لعلّ ذلك أيضا يؤيد ما ذكره المجيب من اراده القائل بالاستثناء في هذه الصوره الملكيه الواقعيه فيكون محصل كلامه انّ السبيل المنفي هو الملكيه المستقرّه واقعا و ظاهرا فإذا لم يتحقّق الاستقرار الفعلي كما في ابتياع الكافر للمسلم المنعتق عليه أو الظاهري كما فيما نحن فيه فلا دليل على المنع عنه لكن يرد عليه انّ اللازم (-ح-) الملكيه المستقرّه ظاهرا و واقعا عند انكشاف كذب المعترف بالرّقيه كما ذكرناه و هذا ما اعترف بفساده القائل بالاستثناء الا ان يقال انّ الممنوع هو الملكيه الاختياريه المستقرّه و الاستقرار هنا ليس باختيار البائع إذ انكشاف خلاف ما اعترف به ليس من اختياراته فتأمل جيّدا

[و منها ما لو اشترط البائع عتقه]

قوله (-قده-) و منها ما لو اشترط البائع عتقه

و الظاهر انّ المراد به شرط فعل العتق لا شرط الاعتناق على نحو شرط التّتيجه فإنّ ذلك على تقدير صحّته بمنزله شراء من ينعق عليه بالنّسب لكن الأظهر عدم استثناء هذه الصوره لعدم الفرق بينه و بين سببيه الاملاك المستقرّه في نفسها في وجوب إخراجها عن ملكه و الملك المستقرّ الثابت قبل العتق سلطنه قطعاً و لا- وجه لخروجه عن عموم نفى السبيل و بالجمله السبيل على ما ذكره (-قده-) محتمل لمعان ثلاثه الأوّل مطلق الملك الأعمّ من المستقرّ و المترلزل و على هذا لا يستثنى من جميع الصّور المذكوره إلا صوره الاعتراف بحريّه العبد الثّاني ان يراد الملك المستقرّ و لو شأناً و على هذا فيستثنى غير صوره اشتراط العتق الثّالث ان يراد به الملك المستقرّ الفعليّ و على هذا فيستثنى الصّور المذكوره جميعاً قوله (-قده-) فيحتمل ان ينتقل الى الامام عليه السّلام و يشكل ذلك بأنّه أتمّ يتمّ إذا قلنا باستصحاب بقاء الكلّي باحتمال بقاءه بتبدل فرد منه بالفرد الآخر كما إذا احتملنا بقاء الإنسان المعلوم تحقّقه سابقاً في الدّار بوجود زيد المعلوم خروجه بدخول عمرو فيها عند خروج زيد عنها و قد حكم (-) المصنّف (-) (-قده-) بعدم جريان استصحاب الكلّ (-ح-) الأ مع اتّحاد الفرد المحتمل تحقّقه للفرد المعلوم زواله عند العرف كما في استصحاب السّواد عند احتمال زواله إذا كان الشكّ في زواله بالكلّي أو تبدله بالسّواد الضّعيف فان قيل ذلك أتمّ يرد إذا أريد استصحاب بقاء الملك و اما إذا أريد استصحاب عدم زواله فلا قلت لا فرق بين الأمرين فإنّ زوال الفرد الخاصّ من الملك معلوم و تحقّق فرد آخر غير معلوم هذا مع انّ ذلك لا- ينفع بالنّسبه إلى الأحكام المترتبه على الملك فإنّها لا تترتب على عدم زواله المستصحب و الحاصل أنّه لا فرق بين عدم المضاف و الوجود في الحاجه الى محلّ يقوم به و المفروض زوال فرد بانتفاء محلّه و الشكّ في تحقّق محلّ آخر بعد انتفاء محلّه الشكّ في تحقّق محلّ آخر بعد انتفاء المحلّ السّابق و الحاصل انّ عدم زوال الملك الرّاجع الى تحقّق الملك بمنزله نفس الملك من حيث انّ زوال محلّه يستلزم انتفاء فالشكّ (-ح-) في حدوث فرد آخر منه بعد انتفاء الفرد السّابق المعلوم التّحقّق و الانتفاء هذا كلّ في الملك بالإرث الّذي صار المحصل من الكلام فيه أنّه ان قلنا بجريان الاستصحاب بعد تعارض دليل الإرث و دليل نفى السبيل و تساقطهما فيتوقّف (-ح-) في ملك الكافر له لعدم الدليل

عليه نفيًا وإثباتًا و إن قلنا بتقديم دليل نفي السبيل على أدله الإرث تعين عدم إرث الكافر و رجوع إرث مورثه الى الامام عليه السلام و الظاهر ان ذلك انما يكون إذا لم يكن في الطبقات المتقدمه على الإمام المتأخره عن مرتبه الوارث الكافر أو في مرتبه وارث مسلم و الآ تعين الرجوع اليه و ان كان ظواهر بعض كلماتهم قد يأبى عن ذلك فلاحظ و تأمل قوله (-قدّه-) فالعمده في المسأله ظهور الاتفاق المدعى صريحا في جامع المقاصد قد يناقش في ذلك بعدم اعتبار الإجماع المنقول فكيف يتمسك به في المقام لكنّ الأظهر عندنا حجّيه إذا أفاد الوثوق و الاطمئنان خصوصا إذا تؤيد بالشّهرة و نحوها من الأمارات المفيده للظنّ بل الوثوق في نفسها فتدبرّ قوله ثم هل يلحق بالإرث كلّ ملك قهريّ (-اه-) و لعلّ المراد من الملك القهريّ المسبّب عن الملك الاختيارى ما كان نظير ملك الصياد للصيد الذى يقع فى للصيد بغير اختيار من الصياد و ان كان مسببا عن السبب الاختيارى له و هو نصب إله الصياد

[القول فى شرائط العوضين]

[الثانى من شرائط العوضين أن يكونا طلقا بعد أن يكونا ملكا]

[فى بيان حكم الأرضين]

قوله (-قدّه-) و ان كانت العماره من معمر ففى بقائها على ملك معمرهما أو خروجها عنه و صيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف

تفصيله انه اختلف أقوال العلماء فى أنّ الموات من الأرض بعد الأحياء المملّك هل يجوز إحياءه ثانيا لغير المحيى الأول أم لا و على الجواز فهل يكون باقيا على ملك المحيى الأول أو يصير ملكا للمحيى الثانى و يمكن الاستدلال لثالث الأقوال بوجوه الأول عموم قولهم عليهم السلام من أحيى أرضا ميتة فهى له فإنّ عمومه شامل للمحيى الثانى و إطلاق الأرض بل عمومه المستفاد من وقوع التكره فى سياق الموصول الدالّ على العموم شامل للأرض الموات المسبوق بالأحياء فيدلّ على صيروره الأرض المزبوره ملكا للمحيى الثانى بإحيائه و هو المطلوب و يورد عليه أولا بأنّ الأرض الميتة مقيّده بغير المملوك قطعاً فإنّ الأرض المملوكه بغير الإحياء إذا كانت أو صارت مواتا لا تملك بإحياء غير المالك جزما و لا تخرج عن ملكه إلا بالتوافل الشرعيّ غير الأحياء و كذا الأرض التى هى محلّ الكلام إذا لم نقل بخروجها عن ملك المحيى الأول بالموت و الخراب فإنّ القائلين بملك المحيى الثانى يدعون الخروج و لعله لا- خلاف بينهم فى عدم صيرورته ملكا للثانى لو لم يخرج عن ملك الأول بالخراب بان يكون الإحياء الثانى ناقلا عن ملك الأول إلى ملك الثانى و (-ح-) فالشكّ فى بقائها بعد الموت من ملك المالك الأول و عدمه كاف فى عدم جواز التمسك بالعموم المزبور فإنّ العام لا يتمسك به فى الشبهات المصدقيه للمخصّص كما بين فى محله كيف و لا شكّ فى كون المورد من مصاديق المخصّص بعد استصحاب ملك المحيى الأول بل إطلاق دليل ملكيته فإنّ الظاهر من اللام فى قوله عليه السلام فهى له هو إطلاق الثبوت و الاختصاص المقتضى للملكيه الدائمه المنافى للملكيه الموقّته و يمكن الجواب عن ذلك أولا- بمنع ما ذكره من التقييد غايه الأمر العلم بخروج الأرض المملوكه بغير الإحياء إذا صارت أو كانت مواتا و اما خروج ما نحن فيه عن ذلك لو قلنا ببقائه على ملك المحيى الأول بالخراب فممنوع و لا مانع ممّا ذكر من كون الأحياء ناقلا عن ملك الأول إلى ملك الثانى كما فى الالتقاط المخرج للملتقط بالفتح عن ملك مالكة الى ملك الملتقط بالكسر و لا أظنّ هناك أحدا التزم بخروج الملتقط عن ملك مالكة بمجرد الضلال قبل الالتقاط و ثبوت الإجماع المركّب على خلاف ذلك بان

يكون العلماء

ص: ١٨

(-قدس سرهم-) على وجه يظهر منهم بطلان الثالث متفقين على أحد الأمرين من بقاء الأرض المبحوث عنها على ملك المحيي الأول بعد الخراب فلا يملكه الثاني أو يملكه الثاني بالإحياء فلا يبقى على ملك المحيي الأول بعد الخراب حتى يكون ما ذكرناه من بقائه بعد الخراب على ملك المحيي الأول ثم خروجه عن ملكه الى ملك المحيي الثاني باطلا بالإجماع المركب المزبور ممنوع فلاحظ و تتبع و ثانيا لو سلمنا خروج مطلق الأرض الغير المملوكة لكن نقول ذلك لا يقتضى التقييد على وجه يصير عنوان العام الموات الغير المملوكة حتى يلزم ما ذكر من عدم جواز التمسك بالعموم (-ح-) فيما احتمال كونه مملوكا فيمكن العمل بالعموم و الحكم بعدم كون شىء من ارض الموات مملوكا لأحد إلا ما علم كونه كذلك كما فى الأرض المملوكة بغير الأحياء نظير ما إذا قال الأمر أكرم جيرانى و علم أنه لا يريد إكرام أعدائه فإنه يحكم بوجوب إكرام كل فرد من الجيران و ان احتمال كونه عدوا و يرفع هذا الاحتمال ظاهر العموم المزبور و ان علم بعداوه بعضهم فيحكم بخروجه فقط عن العموم المزبور و ذلك لا يقتضى الإجمال و سقوط الاستدلال بالنسبة إلى الفرد المشكوك عداوته و الحاصل ان العموم (-ح-) مبيّن للصغرى فى كل ما لم يعلم عداوته و هى ان المورد غير عدو فيحكم بوجوب إكرامه لأجل ذلك لا أنه يحكم على الفرد بحكم العام مع عدم تشخيص الصغرى حتى يكون من قبيل ما ذكر من الاستدلال فى الشبهه المصدقيه و قد تبين ذلك فى محلّه فلاحظ و تأمل و بذلك ينقطع استصحاب ملك المحيي السابق لوضوح ان الاستصحاب لا يزاحم الإطلاق بل العموم مع قطع النظر عن المناقشه بالشك فى الموضوع من حيث احتمال كون الموضوع للملك هى المحيه من الأرض الزائله بزوال الحياه و عروض الموت لا ذات الأرض الباقية بعد عروض الموت فيكون الموضوع مرددا بين الزائل و الباقي و قد تقرّر فى محلّه عدم جواز استصحاب الحكم و لا- الموضوع (-ح-) إلا- ان (-يقال-) ان الظاهر من الدليل كون الموضوع ذات الأرض لا الأرض المتصفه بالحياه فان الظاهر من قولهم (-ع-) من أحيى أرضا ميتة فهى له عروض الملك لذات الأرض بعد عروض الأحياء الذى هو فعل المكلف كما فى قولك ان جائك زيد فأكرمه فإن الموضوع نفس زيد و إلا لسقط المفهوم فإن القضية تصير (-ح-) منتفیه الموضوع بل يمكن ان يقال ان العين المملوكة إذا فرض مملوكيته لشخص باعتبار عنوان مفارق عن ذاته فلا بد ان يكون مملوكا له باعتبار ذاته ايضا ان كانت العين المفروضه مملوكه فى نفسها بحسب ذاتها لأنها لو لم تكن مملوكه له بحسب الذات أيضا فاما ان تكون بحسب الذات مملوكه لغيره أو لا يكون بحسب هذا الاعتبار مملوكه لأحد أصلا و الثانى خلاف المفروض من عدم كونها بهذا اللحاظ خارجه عن المملوكيه مع ان اللازم من ذلك دخوله فى المباحات عند بطلان ملكيه مالك العنوان مع ان اللازم من ذلك صيرورته ملكا لمالك العنوان بالحيازه لأن المالك للعنوان حائز للذات لا محاله إلا ان يفرض فى صورته عدم قصده لملكه الذات و يدعى اعتبار قصد التملك و التملك فى الحيازه لكنّه كما ترى و الأول مستلزم لاجتماع ملكين مستقلين على مملوك واحد بالاعتبارين و هو معلوم البطلان نعم لو لم يكن مملوكه بحسب الذات مع فرض انفكاكه عن العنوان المملوك لم يكن

بذلك الاعتبار ملكاً لأحد أصلاً لا لمالك العنوان ولا غيره وبذلك ينقذ النقص بقيام الملكيه أو المائيه بعنوان كون الشيء مما يكون له انتفاع في الجملة في نظر العرف أو بعدم كثره الأمثال أو نحو ذلك مما يخرج العين بانتفائه عن الملكيه أو الملكيه و أمّا في غير ذلك ممّا يبقى مملوكيه بعد زوال العنوان كما في مسأله الحيازه فيمنع ما ذكر من المدعى فيه من إناطه الملكيه بوصف وجودى كصفه الأحياء ونحوه و لو دلّ دليل على ذلك لحكم بمقتضاه بكون الخراب مزبواً كما عتبر به بعض الاعلام لا كون الحيازه شرطاً للبقاء؟؟ كما هو المدعى وبذلك يمكن الدّ بعمّا يمكن ان يورد على الاستصحاب بعد تسليم إحراز الموضوع برجوعه الى الشكّ في المقتضى لعدم إحراز المقتضى بعد زوال الحياه لاحتمال كون المقتضى للبقاء هو نفس صفه الحياه المفروض زوالها فلا يكون المقتضى محرز البقاء و أمّا التمسك بإطلاق الملكيه والاختصاص المستفاد من اللّام فيجاب عنه بأنّ مدلول الكلام ليس الاّ ثبوت أصل الملكيه بتحقق سببه و أمّا استمرار الثبوت في كلّ زمان فلا يستفاد من نفس العبارة نعم الدوام بدوام الموضوع ما لم يتحقق مزبيل من لوازم الملك فإذا احتمل كون الحياه من مقومات الموضوع أو كون الموت من مزيلاته لم يبق مستند للبقاء الا الاستصحاب لو تمّ وقد مرّ الكلام فيه و السرّ في ذلك أنّ مدلول الكلام عليه الشرط أعنى الأحياء للجزاء أعنى الملكيه عليه تامّه و ذلك ممتنع إلاّ بالنسبه إلى حدوث أصل الملك و أمّا البقاء فيمتنع كون الإحياء علّه تامّه له و الاّ- لزم تخلف المعلول عن العلّه التّامّه و هو محال فلو استند البقاء اليه لكان استناده اليه استناد الشيء إلى علّه الناقصه لا التامّه فلو أريد من الشرطيّه تحقق الملك حدوثاً و بقاء لزم استعمال الشرطيّه في العلّه التامّه و الناقصه معاً أو في القدر المشترك بين الأمرين و الأوّل ممتنع و الثّاني مجاز لا يصار اليه الاّ بدليل ثمّ لو سلّمنا دلالة اللّام على ما ذكر من دوام الملك و استمراره فغايه الأمر حصول التعارض بين مدلوله و مدلول العموم حتّى عموم الموصول للمحيى الثّاني بملاحظه ما تقدّم من الإجماع المركّب المدعى فينبغى دفع اليد عن الإطلاق المدعى بالعموم المزبور لما تقرّر في باب تعارض الأحوال من تقديم التقييد على التخصيص عند التعارض و من ذلك تعرف الجواب عن معارضة العموم المزبور بما دلّ على عدم حلّ مال امرء الاّ بطيب نفسه و سلطنه الناس على أموالهم و حصر سبب حلّ مال الغير في التجاره عن تراض لما مرّ من عدم دليل على كون الأرض بعد الخراب ملكاً لأحد إلاّ- الاستصحاب في وجه المحكوم بالعموم المزبور و الإطلاق الّذى عرفت و لو سلّم الإطلاق (-ح-) فغايه الأمر حصول التعارض بين الأدلّه الثلثه اعنى هذا الإطلاق و عموم الموصول و الإطلاقات المزبوره و المتعين في هذا التعارض ايضاً رفع اليد عن الإطلاق المدعى لما مرّ من تقدّمه على رفع اليد عن العموم و أمّا تقدّمه على تقييد الإطلاقات المزبوره فلاعتضادها بالتعدّد و حكم العقل بحرمه التصرّف في مال الغير و احتمال أو ظهور حكومتها على غيرها من الأدلّه و لكنّ الإنصاف بعد ملاحظه روايه سليمان بن خالد في الجمع بين الاخبار ان يحكم ببقاء الأرض المحياه ثانياً بعد خرابها المسبوق بإحياء غير المحيى الثّاني على ملك المحيى الأوّل و أنّ الثّاني

أحقّ بعمارتها و ليس للأول مزاحمته ما دام باقيا على عمارته بل ما دام عمارته باقيه فيها و ذلك لأنّ الزوايه الدّالّه على ملك المحيي الثّاني بإحيائه إنّما دلّ على ذلك باعتبار ظهور اللّام في الملك و روايه سليمان بن خالد نصّ بالنّسبه إليها في نفى الملك عن الثّاني فإنّ المراد بالحقّ الّذى أمر في الزوايه برّدّه إليه يعنى إلى المحيي الأوّل أمّا ان يراد به نفس الأرض أو يراد به أجره الأرض و على التّقديرين فهى دالّه على نفى ملك الثّاني لعدم احتمال لزوم الأجره عليه مع كونه ملكا فيصرف به ظهور اللّام في الملك في الزوايه الاوولى و يحمل على مجرّد الاختصاص الأعمّ عن الملك لا خصوص ما يقابل الملك لأنّ الأوّل أظهر بعد الصّيرف عن ظاهره الّذى هو الملكيه لأنّ نسبه المطلق اليه نسبه المطلق الى المقيد بخلاف المعنى الآخر فإنّه مباين له فتأمّل و لأنّ العبارة غير مختصّه بالمحیی الثّاني بل تشمل المحیی الأوّل و اراده الاختصاص المقابل للملك غير صحيح بالنّسبه إليه فلا بدّ من حملة على المعنى الأعمّ الجامع للأمرين فيشمل المحیی الأوّل و الثّاني جميعا فان قيل ذلك مناف و معارض بما دلّ على حصر المجوّز لأكل مال الغير في التّجاره عن تراض و سلطنه النّاس على أموالهم و عدم حلّ مال امرء الآ بطيب نفسه فيقيّد بتلك الأدلّه و يحمل على صورته اذن المالك في الأحياء قلنا مع أنّ النّسبه بينه و بين تلك الأدلّه عموم من وجه بناء على شموله لصورتي اذن المالك في الأحياء و عدمه أنّه أظهر من تلك الأدلّه فيخصّص تلك الأدلّه بذلك و أمّا حملة على صورته اذن المالك في الأحياء حمل على فرد نادر فتخصيصها به أبعده من تخصيص تلك الأدلّه بغير هذا المورد كما يلوح ممّا حكى عن الشّهيد(-قدّه-) بل بعضها ظاهر في خصوص صورته عدم اذن المالك مثل الزوايه الأوّلى الدّالّه على الأحياء مع غيبه المالك فإنّ الحمل على الاذن في هذه الصّوره في كمال البعد و ليس ذلك نظير ما مرّ من معارضه العمومات بناء على شمولها للمحیی الثّاني لتلك الأدلّه حيث حكمنا هناك بتقديم تلك الأدلّه عليها كما لا يخفى

[مسأله لا يجوز بيع الوقف]

اشاره

قوله(-قدّه-) لا يجوز بيع الوقف

الوقف في اللّغه السّكون و الإسكان يتعدّى و لا يتعدّى قال الله(-تع-) وقفوهم و قال الشّاعر قفا نبك و فسّر ايضا بالقيام الدّائم و دوام القيام و لعلّه راجع الى المعنى السّابق و في عرف الفقهاء عقد ثمرته تحييس الأصل و تسبيل المنفعه و المراد بالعقد على الظّاهر هو العقد اللفظيّ و بالثمره مدلوله الّذى هو إنشاء الحبس و الإطلاق لكن استبعد ذلك من حيث أنّ إطلاق العقد على اللفظ غير متعارف عند الفقهاء بل المتعارف إطلاقه على نفس المدلول الّذى هو الإنشاء الخاصّ مع أنّ جعل مدلول اللفظ ثمره له غير مأنوس فيحتمل ان يراد بالعقد نفس الإنشاء و يكون المصدر يعنى التّجيس بمعنى المحبوسيّه بأن يراد به المصدر المجهول أو يراد به التّجيس الواقعيّ المتوقّف على اجتماع جميع الأمور المعتمده في الشّرع فيكون تعريفا لخصوص الوقف الصّحيح و يحتمل ان يكون ذلك إشاره الى أنّ مدلول عقد الوقف ليس نفس التّحيس و التّسبيل بل مدلوله تملك خاصّ يلزمه التّحيس و الإطلاق و احتمال ايضا ان يكون المراد يكون الثمره التّجيس و الإطلاق كون ذلك ثمره باعتبار أحد جزئيه فكأنّه قيل هو إنشاء تحييس يلزمه تسبيل المنفعه فتدبّر ثمّ أنّ حقيقه الوقف يحتمل ان يكون هو التّملك الخاصّ بتقريب أنّ الظّاهر من قول القائل وقفت دارى على المساكين مثلا

إيقاف الدار عليهم فإذا تعذر حمله على المعنى الحقيقي هنا من إيقاف العين تعين حمله على إيقاف ملكيته عليهم بحيث لا يتجاوزهم الى غيرهم و ذلك أقرب من حمله على إيقاف المنفعة عليهم فان قيل على هذا لا يدل الوقف على تسبيل المنفعة و لا على عدم جواز وقوع التصرف المالكى من أحد فيه قلت تسبيل المنفعة لازم لتمليك العين و كذا عدم جواز التصرفات المالكية من أحد فيه لأن الملكية للموقوف عليهم يقتضى عدم نفوذ التصرف من أحد فيه حتى الواقف لخروجه بالوقف عن ملكه على ما هو المفروض و أمّا عدم جواز التصرف الناقل من الموقوف عليهم فى كل طبقه فلتعلق حق الطبقات اللاحقه بالعين المنافع عن نفوذ التصرف الناقل من أحد فيها و فرض انحصار الموقوف عليهم فى الموجودين مع اعتبار الدوام و عدم انقطاع الآخر فى الوقف بعيد فى الغايه كما لا يخفى مع إمكان ان يدعى كون المنع عن نفوذ التصرفات الناقله حكما شرعيا لا جعلاً من المالك بالأصله لو التبعيه فان قلت اعتبار الملكية فى مثل الوقف على المسجد فهو غير صحيح لعدم قابليته الموقوف عليه للملكية مع ان اعتبار الملكية فى الأوقاف العامه مثل الرباطات و القناطر و أمثال ذلك لا (-يخلو-) عن بعد قلت يمكن الجواب عن الجميع بالترام كونها ملكا للمسلمين أو المصلين أو العابرين أو أمثال ذلك من العناوين العامه مع أنه يمكن ان يقال ان عدم صحه اعتبار الملك أو استبعاده فيها قرينه على اعتبار نحو اختصاص دون الملك فيصير حاصل الكلام ان الظاهر من قول القائل وقفت دارى مثلا بعد عدم صحه اعتبار معناه الحقيقي من اراده إيقاف نفس العين ان يكون الإيقاف باعتبار الملكية بالتقريب المتقدم ثم إذا قامت قرينه أخرى على عدم اعتبار ذلك انتقلنا من ذلك الى إرادته نوع من الاختصاص يصح اعتباره فى الأوقاف العامه و أمثاله مما ذكر و يمكن ان يقال ان مدلول الوقف مجرد المحبوسيه عن جميع التصرفات كما هو محتمل عبارته الشرائع و ذلك يستلزم الخروج عن ملك الواقف إذ الملك اعتبار عرفى و أهل العرف لا يعتبرون الملكية للشخص بالنسبه الى شىء ليس له التصرف فيه بنحو من أنحاء التصرفات و لا يعود نفعه اليه بوجه من الوجوه و المالك كذلك بالنسبه الى العين الموقوفه بعد الوقف لأن منافعها راجعه الى الموقوف عليه (-ح-) و التصرف الناقل ممنوع فيها (-مط-) من المالك و غيره فهى خارجه عن ملك الواقف فى أنظار أهل العرف فيصير الخروج عن ملك الواقف لازما عرفيا لإنشاء الوقف و أمّا بالنسبه الى الموقوف عليهم فهو أعم صالح لان يكون ملكا لهم كما فى الأوقاف الخاصه أو لا يكون كما فى الأوقاف العامه على ما ذكر فى السؤال لكن يمكن ان يورد عليه بأن لفظ الوقف (-ح-) لا يكون صريحا فى مدلوله لا فى الأوقاف الخاصه و لا فى الأوقاف العامه لأنه يصير (-ح-) مشتركا معنويا بين ما يختص بكل منهما و المراد بالصريح ما لا يكون مشتركا لفظيا أو معنويا يحتاج فى تعيين المراد منه الى القرينه و قد صرحوا بأن لفظ وقفت صريح فى باب الوقف الا ان يحمل كلامهم على الصريحه فى أصل الوقف لا فى خصوصياته و ذلك غير صحيح كما لا يخفى على المتأمل أو يقال ان مقصودهم الصراحه عند ذكر متعلقه فإنه عند ذكر متعلقه الخاص يكون صريحا فى الملك و عند ذكر المتعلق العام يصير صريحا فى الاختصاص الغير الملكى فهو صريح فى المراد منه على التقديرين لكن هذا الجواب بالنسبه الى الوقف

الخاص غير تمام لصلاحيته الموقوف عليهم فيه للاختصاص الغير الملكى و يمكن دفعه بالتزام كون الملك للموقوف عليهم فى الوقف الخاصّ حكما شرعيًا لا- جعلًا- مالكيًا و فيه من البعد ما لا يخفى فتدبر و لعلّ الأظهر ان يقال بأن الإخراج عن الملك مدلول و مراد للواقف بشهادته العرف و فهمهم من لفظ الوقف الإخراج من النفس و الفرق بين هذا الوجه و الوجه المتقدم أنّ الخروج عن ملك الواقف فى الوجه المتقدم لازم لما جعله و أنشأه الواقف و لا يلزم الالتفات اليه عند الإنشاء فيكون من قبيل اللأزم الغير البيّن أو البيّن بالمعنى الأعمّ بالنسبة إلى المعنى المراد للفظ فيكون خارجا عن المدليل اللفظيّه على ما جرى عليه الاصطلاح بخلاف هذا الوجه فإنّ المدعى فيه كون الإخراج من النفس مقصودا للواقف فى إنشائه و لو بان يدعى أنّ مدلول صيغته التّجيس المقيّد بالإخراج عن ملك الواقف فيكون دلالة اللفظ عليه من قبيل الالتزام اللفظي فتحصّل من جميع ما ذكرناه احتمالات الأول ما مال إليه الأستاذ أدام الله أيام إفاداته بعض الميل فى مجلس البحث و هو أنّ المنشأ بإنشاء الوقف هو الإخراج عن الملك فقط دون التّملك لكن ذلك لا ينافى ما لعله المشهور من تحقّق الملك للموقوف عليه فى الوقف الخاصّ لأنّ ما ذكرناه أنّما هو مقتضى نفس الصّيغه فيمكن ثبوت الملك فى بعض الموارد بدليل آخر الثّانى كون الإخراج من ملك الواقف لازما لإنشائه من التّجيس و التّسبيل غير منشأ بإنشائه الثّالث كون المنشأ بإنشاء الواقف هو التّملك (-مط-) فى الوقف الخاصّ و العامّ الزايع اختصاص ذلك بالوقف الخاصّ دون العامّ الخامس عدم كون التّملك و الإخراج من الملك منشأ بإنشاء التّكم و لا لازما لإنشائه (-مط-) و أنّما يحكم بثبوت أحدهما (-مط-) أو فى الجملة لو ثبت دليل شرعيّ تعيّد من خارج و العهده فى المقام هو التّعرض لمقتضى نفس الصّيغه و الّا فحكم المسأله موكول الى محلّه قوله (-قدّه-) و ممّا ذكرنا ظهر أنّ المانع عن بيع الوقف أمور ثلاثه و ممّا يمكن ان يقال ايضا أنّ المنفعه منتقله فى الوقف الى الموقوف عليهم بالاستقلال من دون تبعيته العين كما هو مقتضى قوله (-ع-) حبس الأصل و سبّل الثّمرة حيث أنّ ظاهره كون تسبيل الثّمرة مقصود أو مثبتا بالاستقلال و ملحوظا فى فعل الواقف و يشهد لذلك الجزم يتحقّقه و التّرّد فى انتقال العين من حيث احتمال بقائها على ملك الواقف أو انتقالها الى الموقوف عليهم أو خروجها عن الملكيه رأسا و صيرورتها من المحرّرات أو التفصيل بين موارد و هذا بخلاف ملك المنفعه فإنّ ملك الموقوف عليهم لها أو الانتفاع أو إباحه تصرفهم فيما لم يكن يجوز لهم التّصرف فيه قبل الوقفيّه ممّا لا خلاف فيه فى جميع الموارد بل ثبوته من ضروريّات الشّرع و إذا ثبت استقلال المنفعه فى الانتقال الى الموقوف عليهم و ملكيتهم لها بملكيه مستقلّه غير مستتبعه لملكيه العين و غير منترعه عنها فلا وجه لتبعيتها للعين فى الانتقال بان ينتقل بانتقال العين الى من انتقلت اليه العين لأنّ الوجه فى انتقال المنافع بانتقال العين أنّ ملك المنفعه ليس إلّا عبارته عن سلطنه المالك على التّصرف فى ملكه بما يشاء المستفاد من العرف و من قوله (-ع-) الناس مسلّطون على أموالهم و من المعلوم أنّ ثبوت هذا المعنى متوقّف حدوثا و بقاء على تحقّق ملكيه العين و بقائها و تابع له فى الانتقال لأنّ المال إذا صار ملكا لغير المالك الأوّل يكون الثّانى مالكا له فيكون مسلّطا عليه بمقتضى ما تقدّم من الشّرع و العرف لعدم

تخصيص أو تخصّص لها بمورد دون آخر وهذا معنى انتقال المنفعة بانتقال العين و أما إذا فرض استقلال المنفعة في الملكيه كما فيما نحن فيه حيث أنّ منشأ انتزاع الملكيه الموقوف عليهم لها هو تملك مالكها الأول و هو الواقف أيها لهم بالاستقلال فلا يستتبع العين في الانتقال لما عرفت من أنّها لم تكن تابعه لها في الثبوت حتّى تكون تابعه لها في الانتقال و(-ح-) يكون المبيع هو العين المجزّده المنتزعه عنها جميع المنافع و الانتفاعات الآ- ان يشترط انتقال المنافع مع انتقال العين فيكون انتقال النافع ملحوظا على سبيل الاستقلال و قد صرح شيخنا العلامة (-قدّه-) بأنّ المعامله المتكفّله لانتقال العين و المنفعه لا يكون الآ الصّيح فلا يمكن البيع فيما نحن فيه و يمكن نفى صحّه الصّحاح ايضا بعدم القول بالفصل الآ ان (-يقال-) أنّ ذلك ليس اولى من العكس بان يدعى جواز الصّيح بمقتضى ما ذكر من كونه الجامع لنقل العين و المنفعه ثمّ يثبت الجواز في البيع بما ذكر من عدم القول بالفصل غايه الأمر لزوم اشتراط ضمّ المنفعه معه الآ- ان يقال أنّ العين الملحوظه المعزّاه عن جميع المنافع لا ماليه لها فلا يصحّ البيع من هذه الجهه الآ- ان يقال أنّه يكفي في صحّه البيع ماليه البيع و لو بلحاظ الشرط الشرط الملحوظ فيه و لا يشترط ماليته بالاستقلال فتأمل فإنّ للكلام محلاً آخر

[فاعلم أن الكلام في جواز بيع الوقف يقع في صور]

[الأولى أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به]

قوله (-قدّه-) في أواخر هذه الصّوره و لو خرب بعض الوقف و خرج عن الانتفاع الى قوله وجهان إتيان فيما إذا احتاج

قلت و يمكن الفرق بين المقامين بأنّ المنفعه الموجوده ملكك طلق للبطن الموجود كسائر أمواله فلا وجه للإلزام بصرفه في تعمیر الوقف لانتفاع البطون اللاّحقه به كما لا- يلزم بذلك في بقيه أمواله بخلاف الصّوره الأولى فإنّه يمكن توجيه إلزام البطن الموجود بصرف الوقف في إصلاح الباقي بأنّ لمجموع طبقات الموقوف عليهم حقاً في مجموع العين الموقوفه التي عباره عن الجزء الصّحيح و الجزء البائر و حقّهم من الأوّل الانتفاع بمنافعهم كما أنّ حقّهم من الثاني الانتفاع ببدله فإذا فرض عدم إمكان ذلك بالنسبه الى جميع الطبقات و دار الأمر بين عدم انتفاع الطبقة اللاّحقه من منافع الأوّل أو عدم انتفاع الطبقة الاولى من بدل الثاني فلا ترجيح لإحدى الطبقتين على الأخرى فللحاكم القائم مقام الطبقة الثانيه اختيار انتفاعهم بمنافع الأوّل على انتفاع الطبقة الأولى ببدل الثاني و إلزامهم بصرف الثاني عينا أو بدلا في إصلاح الأوّل على وجه يتهيأ لانتفاع الطبقة اللاّحقه و ان كان يمكن المناقشه في ذلك بأنّ المقام ليس من باب دوران الأمر ابتداء بين الضّررين فإنّ الضّرر بحسب طبعه متوجّه إلى الطبقة اللاّحقه لما فرض من أنّ عين الموقوفه لو خليت و طبعها و لم يطرء لها إصلاح لم يتضرّر بها إلاّ الطبقة اللاّحقه فالإلزام للطبقة الاولى بدفع الضّرر عنهم بصرف مالهم فيه حتّى من الجزء الثاني من باب دفع الضّرر عن شخص بإضرار الغير و قد تحقّق عدم اقتضاء أدلّه الضّرر لذلك كما إذا توجّه السّيل الى دار واحد فلا يلزم أحد بإجراء السّيل الى داره و صرفه اليه من باب أنّ الأمر دائر بين تضرّر أحد من صاحبي الدارين و لا أولويّه في البين و قد حقّق ذلك شيخنا العلامة (-قدّه-) في مسأله نفى الضّرر

[الصورة الثانيه أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به]

قوله (-قدّه-) وفيه ما عرفت سابقا من أنّ بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له

أقول بقاء الوقف مع تسليم أنه ليس في العين الموقوفه بعد خرابها و عدم إمكان الانتفاع بها تسبيل منفعه و لا تحييس عين لما
فرض من عدم وجود منفعه حتى يسبّل و أنّ التّحييس أنّما اعتبر مقدّمه للتّوصّل الى تسبيل

ص: ٢٤

المنفعة فإن ما لا منفعه له لا تحبب فيه لأجلها يتوقف على مقدمات ثلاث احديها افاده الوقف الخاص للملك ثانياً عدم انتفاء الملكيه المستفاده منه بانتفاء ما تحقق في ضمنه من تحبب الأصل و تسبيل الثمره ثالثها صدق اسم الوقف على تلك الملكيه المجزده المفروضه بقائها بعد انتفاء الوصفين و يمكن تطرق المنع على كل من المقدمات الثلاث أما الاولى فلأن دعوى افاده الوقف الخاص للملكيه ان كانت بدعوى وضعه لذلك لغه و دلالاته عليه مطابقه فهى ممنوعه و السند عدم دلالاته عليه فى الوقف العام و التزام الاشتراك اللفظي بين الأمرين فى غايه البعد و ان كانت بدلالاته عليه التزاما عرفيا حيث ان تملك جميع المنافع فى قوه تملك العين فى نظر العرف حيث ان الملك المنتقل جميع منافعها لا ملكيه لها فى نظرهم و لذلك تريهم يحكمون بتساوى قيمه نفس العين مع قيمه جميع منافعها دائما ما دامت العين باقيه فيمكن منع الدلاله المزبوره و منع ما ذكر من المساواه كيف و المفروض فى المقام عدم ثبوت منفعه للعين مع ثبوت القيمه و الا لم يكن معنى النزاع فى جواز بيعها و لازم الدعوى المزبوره ان ما لا منفعه له لا ملكيه له و يلزمه ان لا يكون له قيمه (-ح-) مع ان ما لا ملكيه و لا ماله له لا معنى لتملكه للغير لان ما لا ملكيه له فى نفسه لا معنى لجعل ملكيه للغير مع ان النقل لا يكون إلا فى الأموال و الاملاك (-فت-) و اما المقدمه الثانيه فلأنه و ان سلمنا دلالة نقل المنفعه على نقل العين لكن يمكن ان يقال ان الملكيه المستفاده من هذه الجبهه ليست هى الملكيه المطلقه المحتاجه فى دفعها الى دافع بل هى محدوده بتحقق تسبيل المنفعه تحدث بحدوثها و تنتفى بانتفائها و اما المقدمه الثالثه فلمنع ما ادعى فيها من كون مجرد الملكيه على الوجه المزبور وقفا و المستند فى هذا المنع امران أحدهما ان الملكيه على الوجه المزبور متحقق فى بدل الوقف و ثمنه إذا بيع الوقف فى مورد حكم بجواز بيعه كما مرّ مع أنهم لا- يجرون عليه أحكام الوقف و لا يحكمون بالمنع عن بيعه (-مط-) لذلك كما مرّ ثانيهما ان الملكيه على الوجه المزبور من مختصات الوقف الخاص و ما به يمتاز عن الوقف العام و معلوم ان الوقفيّه عباره عما يشترك فيه القسمان لا عما يتفصل به أحد القسمين عن الآخر و يمتاز به عنه و الا لزم ما فرضنا؟؟؟ عن بطلانه من الاشتراك اللفظي كما لا يخفى قوله (-قدّه-) ثم ذكر أنه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما إذا وقف بستانا (-إلخ-) أقول لعلّ هذا الوجه راجع الى انعدام الوقف بانعدام موضوعه باعتبار انعدام فصله الذى يتقوم به كما ان الوجه الأول راجع الى انعدام الوقف بانعدام فصل نفسه الذى هو تسبيل المنفعه أو تحبب الأصل أو هما فى وجه حققناه أو انعدام الشرط الشرعي للوقف فى وجه آخر و يمكن إرجاع الوجهين الى وجه واحد و ذلك بوجهين أحدهما ان يقال ان كلا- من الوجهين راجع الى بطلان الوقف بانعدام العنوان المعتبر فيه و هو عنوان ذى المنفعه امّا (-مط-) كما هو مرجع الوجه الأول أو ذى منفعه خاصه كما هو مرجع الوجه الثاني ثانيهما ان شرط الوقف حدوثا و بقاء هو إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه المنفعه المقصود تسبيلها سواء كان مطلق المنفعه أو منفعه خاصه فينتفى الوقف فى الأول بانتفاء مطلق المنفعه و فى

الثاني بانتفاء المنفعة الخاصه المقصوده و لا فرق في ذلك بين ان يكون انعدام المنفعه بانعدام عنوان الموضوع أو بانعدامها مع بقاء الموضوع لكن لازم ذلك أنه لو بقيت المنفعة الخاصه مع خراب الموضوع عنوانا كانت الوقفيّه باقيه على الوجهين و الظاهر من الوجه الثاني (-فت-) في العبارتين قوله (-قدّه-) أنه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان (-إلخ-) قلت الكلام في المقام يقع تاره في إمكان تحقّق الملكيه على الوجه المزبور و لو بتصريح الجاعل على ذلك سواء كان ذلك بجعل الشارع كما في المملوك بالحيازه أو الالتقاط أو بجعل المكلفين كما فيما نحن فيه و عدمه و اخرى في ظهور لفظ الجاعل كما لواقف فيما نحن فيه في إرادته الملكيه على الوجه المزبور ما لم يصرح نصّا بأحد الوجهين و أنه ظاهر في خصوص أحدهما حتى تقوم قرينه على خلافه أو أنه ساكت عن هذه الجبهه مجمل بالنسبه إليهما فيرجع في حكم المورد إلى الأصول العمليّه و ثالثه بحسب مقتضى الأدلّه الشرعيّه بالنسبه إلى مثل هذا الوقف لو فرض تصريح الواقف به أو ظهوره من كلامه كما إذا قال مثلا وقفت هذا البستان أو جعلته وقفا ما دام بستانا فهل يحكم بفساد هذا الوقف رأسا أو صحته و صيرورته وقفا (-مط-) و لو زال عنوان البستانيه عنه إلغاء من الشارع لما اعتبره الواقف من إناطه الوقفيّه بالبستانيه أو يحكم بالصّحه و صيروره الوقفيّه دائره مدار تحقّق عنوان البستانيه كما اراده الواقف أو يبنى الصّحه و الفساد على فساد الشرط الفاسد و إفساده لما اشترط فيه و عدمه بناء على أنّ الاعتبار المزبور راجع الى اشتراط اناطه الوقفيّه بوصف مفارق للموضوع و هو ممّا ثبت من الشرع عدم جوازه بناء على استفاده ذلك مما ادعى من الإجماع على عدم رجوع الوقف الدائم إلى ملك الواقف أو غير ذلك من الأدلّه أو يبنى على فساد اشتراط الرجوع الى الواقف و عدمه بناء على رجوع الاعتبار المزبور الى اشتراط الرجوع الى الواقف بعد انتفاء عنوان الوقف اما الجبهه الأولى فيمكن ان يقال بإمكان ذلك يعنى اعتبار قضيه هذا ملك لزيد مثلا مشروطه عامّه يدوم فيها الملكيه لزيد بدوام وصف من أوصاف موضوعه كقابليّه للانتفاع أو غيرها من الأوصاف لعدم عثورنا على ما يقضى بامتناعه و لو فرض الشكّ فالأصل يقتضى الإمكان على ما قرّر في محلّه لعدم الدليل على امتناعه بل لعلّه قد ادعى ذلك بعض الاعلام في الأرض المملوكه بالأحياء و أنّ ملكيه المحيي لها تحدث بحدوث صفه الأحياء و تدوم بدوامها بل قد يدعى وقوع ذلك في مثل ملك الإنسان للخلّ فإنّ ملكيته تابعه لبقاء عنوان خلّيته أو حليّته فإذا زال عنه ذلك خرج عن الملكيه و دعوى أنّه راجع الى مزيليّه الخراب أو الخمرية أو الحرمة عريّه عن البيّنه بل قد يشهد الوجدان بأنّ الملكيه في جميع الاملاك تابعه لوصف قابليّه الانتفاع بها فإذا صار بحيث لا ينتفع بها ابدا في وجه خرج عن الملكيه جزما؟؟ بل قد يخرج من الملكيه أو المائيه مع بقاء بعض الانتفاعات الغير المعتمدّه بها عند العرف بل قد يكون ذلك مع بقاء جميع انتفاعاته كالماء المأثري من الفلاه إلى الفرات و الجمد الممتدّ من الصّيف الى الشّتاء فإذا أمكن اناطه الملكيه بوصف خارج كقله الأمثال أو الحاجه في المثالين أو كون الزّمان شتاء في الثاني فما يمنع من اعتبار وصف داخليّ في الموضوع كقابليّه

انتفاع الوقف عليهم بها في إناطه الملكيه و دورانها مداره فلو كانت المائيه و الملكيه من عوارض الجسم بما هو جسم كلونه و سائر خواصه لم تكن زائله بزوال الاعتبار المذكوره كما نشاهد عدم زوالها في المثالين و اما الجهه الثانيه قوله (-قده-) و اما تأييد ذلك بالوصيه فالمناسب ان يقاس ما نحن فيه بالوصيه بالبستان بعد تمامها (-إلخ-) لا يخفى ان مراد القائل لو كان زوال الملكيه بالنسبه إلى الطبقة التي فرض زوال العنوان في زمانها فالمناسب ان يقاس بما ذكره قدس سره و اما لو كان المراد بطلان الوقف و الملكيه بالنسبه إلى الطبقة التاخره عنهم فالمناسب للمقاييسه أن يقاس بما ذكره من الوصيه قبل موت الموصى لأن انقراض الطبقة الموجوده شرط في انتقال الوقف إلى الطبقة اللاحقه كما ان موت الموصى شرط لانتقال الموصى به الى الموصى له فالمدعى دفع الملك عن المملوك له بانتفاء عنوان الملك قبل حصول شرط الملك فيما نحن فيه كما أنه كذلك في الوصيه لا- دفع الملك الموجود بارتفاع عنوان الملك حتى يقاس بما ذكره قدس سره من تمام سبب الملك من فوت الموصى و قبول الموصى له ثم ارتفاع العنوان بعد ذلك نعم لو ذلك مراد مما؟؟ ذكرناه أولاً من ارتفاع الملكيه الموجوده للطبقه الموجوده حين ارتفاع العنوان بذلك كان المتعين (-ح-) ما ذكره (-المصنف-) لكن الظاهر من كلامه تسليمه لبقاء الملكيه للطبقه الموجوده و إنما تردّد في انتقاله بعدهم الى ورثتهم أو ورثه الواقف و هذا الترديد ظاهر أو نصّ فيما ذكرنا من تسليم بقاء الملك لهم ما داموا موجودين فان قيل ذلك مناف لما ادّعاه من بطلان الوقف بانتفاء العنوان إذ المفروض على ما ذكرت بقاء الملكيه الفعليه و الوقفيّه بالنسبه إلى الطبقة المفروضه مع فرض زوال العنوان قلت ليس المفروض على ما ذكرناه الأ بقاء الملكيه و هو لا- ينافي بطلان الوقف ببطلان الدوام و الاستمرار الطبقات خصوصاً إذا قلنا برجوعه إلى ورثه الطبقة الموجوده فإنه ملك طلق لهم (-ح-) فان قيل لا- نسلم بطلان الوقف بخروج الطبقات اللاحقه مع بقاء الملكيه للبطن الموجود إذ يكفي في تحقّق الوقف بالنسبه الى كلّ طبقه تحقّق حبس العين و تسهيل المنفعه بالنسبه إليهم في الجملة و ان لم يكن ذلك مستغرقاً لجميع أوقات وجود الموقوف و أربابه لوضوح أنّ كثيراً من الموقوفات لا يكون لها منافع في كلّ من الآنات و في كلّ وقت من أوقات بقائها بل يكون لها في السنينه في ثلاثه أو أربعه أشهر أو أقلّ من ذلك كما في أرض غير قابله إلا للزرع إذا فرض انقطاع الماء منها إلا- فيما ذكر من الزمان القليل بل بعض الأراضي ممّا لا يمكن الانتفاع بها إلا في سنه واحده من السنين و لا يلتزم أحد ببطلان الوقف ببطلان الانتفاعات في جميع ذلك و لو فرض امتداد ذلك الى آخر زمان حيوه الطبقة الموجوده فليكن الوقف من هذا القبيل بالنسبه إلى الطبقة المفروض انتفاء العنوان في زمانهم غايه الأمر أنه يصير (-ح-) نظير الوقف المنقطع الأخر في عدم تجاوز الوقف عنهم إلى الطبقة اللاحقه و ليس نفسه على القول بفساد الوقف المنقطع الأخر ليلزم فساده لأن المقصود من الوقف المنقطع الأخرى هو محلّ الخلاف هو المنقطع من حيث قصور الجعل لا من حيث قصور المورد المتعدّي من طبقه إلى أخرى كما فيما نحن فيه قلت لو سلّم جميع ذلك فالمراد في المقام بطلان الوقف المؤيد و أحكامه

و اما ما ذكر فعلى تقدير بقاء الوقف بالمعنى المزبور فلا- ينبغي الارتياح فى ان حكمه فى جواز البيع و عدمه حكم الوقف المنقطع و الا لم يكن من موضوعه على ما ذكر

[الصورة الرابعة أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف عليه]

قوله (-قده-) فلا إشكال فى المنع لوجود مقتضى المنع و هو وجوب العمل على طبق إنشاء الوقف

لا يخفى ان ذلك مبنى على كون المنع عن البيع من منشآت الوقف و قد أنكره (-المصنف-) (-قده-) فيما تقدم مدعى ان المنع من البيع من أحكام الوقف شرعا لا من منشآت الوقف و ان حقيقه الوقف فى الوقف الخاص هو التملك على نحو خاص فان قيل لا- يتوقف الاستدلال بنحو قولهم عليهم السلام الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها على ذلك بل يكفى فى ذلك إنشاء الوقف التملك على نحو يشمل جميع الطبقات السابقة و اللاحقة فان بيع السابقه مناف لمملكه اللاحقه التى أنشأها الوقف قلت انما ينافى ذلك استقلال الطبقة الأولى بالبيع بحيث يكون البدل ملكا لطلبهم و اما البيع على نحو يكون راجعا الى بيع جميع الطبقات و يكون البدل راجعا الى الجميع فلا ينافى تملك البائع للجميع بل هو محقق له لوضوح ان تملك جميع البطون للبدل على نحو الأصل مترتب على ملكهم للأصل على هذا النحو بتمليك الوقف ثم على تقدير تسليم كون المنع عن البيع من منشآت الوقف فالدليل على وجوب العمل بمقتضاه غير ثابت فى محل النزاع مع ان القدر المتيقن من الإجماع فى محل ثبوته هو المنع عن استقلال بعض الطبقات بالبيع لا (-مظ-) و ان كان هو ما دل على وجوب الوفاء بالعقد فهو انما يتم بالنسبة الى الطبقة الأولى حيث أنهم طرف للعقد بمقتضى قبولهم و اما غيرها من الطبقات فغير مخاطبين بالوفاء بالعقد لعدم كونهم طرفا له فان قلت إذا ثبت ذلك فى الطبقة الأولى ثبت فى غيرهم من الطبقات لعدم القول بالفصل قلت الدليل المزبور معارض فى غير الطبقة الأولى بدليل سلطنه الناس على أموالهم فان مقتضى سلطنتهم على أموالهم جواز البيع لهم و لا يجرى ذلك بالنسبة الى الطبقة الأولى لأن المنع لهم انما جاء من جهة قبولهم اشتراط المنع من الوقف فهو لا- ينافى سلطنتهم على أموالهم بل المنع نتيجة سلطنتهم على أنفسهم و مالهم كما لا- يخفى فيثبت الرخصه فى البيع للطبقة الغير الاولى بمقتضى ذلك و يثبت فى غيرهم بمقتضى ما ذكر من عدم القول بالفصل و لا يحكم بالتعارض و التساقط لما تقرّر فى محله من حكمه أدله السيلطنه على سائر الأدله و لو سلم التعارض فالمرجع بعده الى عمومات ما دل على صحه البيع بالخصوص و غيره من أنواع المعاملات و من ذلك يعرف الجواب عن الاستدلال بنحو قولهم عليهم السلام لا- يجوز شراء الوقف فإنه أيضا معارض فى غير الطبقة الأولى لأدله السيلطنه و هى حاكمه عليه فتأمل قوله قلت أ رأيت ان لم تخرج من غله تلك الأرض التى أوقفها إلا خمسمائه درهم (-إلخ-) لا يخفى ان مقتضى ملكيه ثلاثمائه من خمسمائه غله الضيعه الموقوفه بناء على ملكيه الوقف للموقوف عليه ان يكون المالك ثلاثمائه مالكا لثلاثة أخماس و القرابه مالكين لخمسين ثم إذا فرضنا فى سنه أخرى كون الغله ألف درهم يكون مقتضى ما تقدم ان يكون المالك لثلاثة أخماس فى الفرض السابق من الضيعه مالكا لخمس و نصف منه (-ح-) و المالك فى الفرض السابق لخمسين منها مالكا لثلاثة أخماس و نصف منها و (-ح-) فيزيد ملك الثانى بخمس و نصف و ينقص ملك الأول بخمس و نصف و هكذا تتزايد و تتناقص ملك كل منهما بتزايد غله الضيعه و

نقصانها بل قد لا يبقى ملك للثاني أصلاً كما إذا لم يخرج من غله الأرض إلا ثلاثمائة و في ذلك اشكال من وجهين أحدهما أنهم اعتبروا في الوقف و عدوا من شرائط الموقوف ان يكون عينا و احترزوا بذلك عن أمور ثلاثه الدين و الكلى و الجزئى المردد و لا شك ان ملك صاحب الثلاثمائة من الضيعة المزبوره يصير كليا إذ هو ليس بجزء معين منها ضروره و لا بجزء مشاع و الا لورد النقص عليه و على القرابه في فرض نقص المنفعه لأن ذلك مقتضى إشاعه الملك بل هذا الكلام جار بالنسبه إلى ملك القرابه أيضا لأن المفروض استثناء الكلى من الضيعة فيكون ما بقى كليا أيضا كما هو واضح مما تقدم من صدقه على المصاديق المتكثرة الحاصله من اختلاف ما يحصل من الغله من الضيعة زياده و نقصانا بحسب السنين المتعدده و الثاني من وجهى الاشكال أنه مناف لما تقدم من (-المصنف-) (-قده-) من ان الملكيه ليست من الأمور المعارضه للعناوين التابعه لوجودها حدوثا و بقاء بل إذا عرض الملكيه لعنوان تكون الملكيه عارضه لذات المعنون يبقى بقاء الذات و ان سلب عنها العنوان و مقتضى ذلك ان الأجنبى المفروض إذا ملك ثلاثه أخماس من الضيعة في فرض الزوايه باعتبار كونها محصيه له لثلاثمائة دراهم يكون ملكيتها باقيه عليها و ان زال عنها هذا العنوان بل فرض حصول الثلاثمائة بما دون ذلك من خمس تمام الضيعة أو سدسه أو سبعة أو نحو ذلك و كذا الكلام فى الأقارب المزبوره فإنهم أيضا مالكون لخمسين باعتبار كونها محصلا لما زاد عن ثلاثمائة فلو فرض انطبق هذا العنوان على مصداق كالمخمسين فى فرض الزوايه فمقتضى ما تقدم ان لا يزول الملكيه و ان زال عنه هذا العنوان بان فرض أنه لا يحصل من الضيعة إلا مقدار ثلاثمائة مقدار حق الأجنبى و يلزمه ان يتبعه المنفعه أيضا و هو خلاف نص الزوايه إلا ان يلتزم بالتفكيك بين ملكيه العين و المنفعه بأن يقال ان المملوك للأجنبى ليس إلا المقدار المحصل لثلاثمائة حين الوقف كثلثه أخماس فيما لو فرض كون الضيعة محصيه له لخمسمائه فى سنه الوقف فلو زاد غله الضيعة فى السنوات المتأخره عن الخمسمائه المستلزم لزياده ما يحصل من حصه الأجنبى من العين عن ثلاثمائة و جب على الأقارب تكميل النقص من حصه تهم من دون ان يزيد شىء فى ملك الأجنبى أو ينقص شىء من ملك الأقارب من العين الموقوفه فيكون ذلك (-ح-) بمنزله اشتراط الواقف على الأقارب ان يكملوا الثلاثمائة للأجنبى مما يحصل من حصه تهم من العين الموقوفه و هى الخمسان مثلا لو لم يحصل من حصه الأجانب و هى ثلاثه أخماس العين ما قرر لهم الواقف من المنفعه و هى ثلاثمائة درهم بل لو فرض فى بعض السنين أنه لم يحصل إلا مقدار ثلاثمائة درهم يدعى ان المملوك للأجنبى (-ح-) ليس إلا مقدار ثلاثه أخماس من العين و المنفعه للأقارب لكن يجب عليهم دفع تمام منفعه حصه تهم إلى الأجنبى لتكميل الثلاثمائة درهم لما عرفت من ان الوقف على الوجه المزبور راجع الى تقسيم ملك العين بين الطائفتين على النسبه المزبوره و الاشتراط على الأجانب بدفع ما يحصل زائدا عن الثلاثمائة من حصه تهم إلى الأقارب كالاشرط عليهم بتكميل ما ينقص من حصه الأجانب عن ثلاثمائة مما يحصل من حصه تهم من العين بقدر الإمكان فيندفع بهذا الوجه اشكال لزوم تبعيه الملك للعنوان و اما الإشكال الآخر فيمكن رفعه بالتزام ان ملكيه

الطائفتين للعين أنما هو على وجه الإشاعة و انه ينقص من ثلاثمائة مع تلف نفس العين بغرق أو غضب أو نحوهما بالنسبه فلو تلف ثلث العين نقص عن ثلاثمائة قسمه الأجنب أره؟؟؟ و لو تلف نصفه نقص منها النصف و هكذا و كما أن الظاهر ان الحكم كذلك لو تلف شىء من المنفعه فى؟؟؟ تحصيلها هذا لكن الظاهر من الروايه ان تمام الملك للأقارب و الشرط عليهم بكون الثلاثمائة للأجنب حيث انه ذكر فى الروايه انه وقف على الأقارب و اوصى للأجنب بثلاثمائة و هو ظاهر فيما ذكرنا كما لا يخفى نعم الظاهر انه لا يتفاوت حكم تلف العين أو المنفعه على فرض الروايه مع ما وجهنا به الإشكاليين فى نقص حصه الأجنب بنقص العين أو تلف المنفعه بعد حصولها هذا و لكن المذكور فى بعض الكتب ان المحكى عن العلامة (-قده-) صحه وقف الدار على ان يوجر و يعطى من إجارته فى كل سنه ألف للفقراء مثلا- و لا- يخفى أن الإشكاليين المزبورين و اردان على ظاهره فتدبر فيه و فى دفعه و يمكن دفعه بالتزام ان ملك؟؟؟ العين للموقوف عليهم و قصر المنفعه على المقدار المزبور راجع الى اشتراط رجوع سائر المنافع الى نفسه و لا- ينافى ذلك ما تسالموا عليه من وجوب إخراج النفس عن الملك فان المقصود منه عدم رجوع شىء من المنفعه إلى نفسه باعتبار الوقف به أن؟؟؟ يجعل نفسه من جمله الموقوف عليهم بالخصوص لا ان يتبعض فى الوقف به أن يوقف بعض العين كان يقف جزء مشاعا أو معيناً منها أو فى المنفعه و قد حكى عن العلامة (-قده-) انه لو وقف بقره للحرث يكون سائر الانتفاعات راجعه إلى نفسه لكن لا يصح الحمل عليها و ناقشه بعض الأساطين فى الحكم الأخير فإنه إذا كان سائر الانتفاعات راجعه إلى نفسه كما ذكره فلا وجه للمنع عن الحمل عليها و الا فلا وجه لجواز سائر الانتفاعات قلت لعل المنع من الحمل من جهة كون الحمل موجبا لضعفها عن الحرث فيكون المنع مقصورا على الحمل المستلزم لذلك كما؟؟؟ ان إطلاق تجويز غيره ايضا مقيد بصوره لا يستلزم ذلك و كيف كان فالظاهر ان الخروج عن النفس؟؟؟ المعتبر فى الوقف عندهم ليس بمعنى ينافى ما ذكرناه و ان ذكروا له معان متعدده مع انه لا دليل له على وجه يشمل المنع فى المقام ثم الظاهر ان المراد بالقرابه فى قوله (-ع-) فان انقطع ورثته و لم يبق منهم أحد كانت ثلاثمائة درهم لقرابه الميت هم قرابه الموقوف عليهم المذكورون فى صدر الروايه بدليل قوله عليه السلام يرد الى ما يخرج من الوقف قوله (-قده-) و يحتمل ايضا ان يراد من الخبر هو خصوص رفع الحاجه (-إلخ-) لا- يخفى ان هذا الاحتمال و الاحتمال السابق الذى ذكره (-قده-) بقوله بل يمكن (-إلخ-) كلاهما خلاف الظاهر فلا يسقط بهما الاستدلال مع أنه على تقدير التساوى يتعين الحمل على الأول مع الإغماض عن الجواب السابق لاحتمال صحته و معلوميه فساد الآخريين بمخالفه الإجماع قوله (-قده-) لان الاقتصار فى مقام الحكايه (-إلخ-) يعنى بخلاف مقام جعل الوقف و إنشائه فان الاقتصار فيه مستلزم للانقطاع قطعا لوضوح أن التأيد متوقف على جعل المفروض انقطاعه قوله (-قده-) إذ يصح ان (-يقال-) فى الوقف المؤبد انه وقف على الأولاد و يمكن دعوى ظهور العبارة فى الانقطاع لان الوقف ان كان بمعنى الحبس و القصر فظاهر القصر على الجماعه القصر الحقيقى عليهم لا الإضافى و مقتضاه عدم التعدى منهم الى غيرهم أصلا و ان كان بمعنى التملك فالظاهر منه ايضا عدم المشاركة الطويله؟؟؟ كما ان الظاهر

عدم المشارك في العرض إذ لا ريب في أنه لا يجوز لأحد من المتشاركين في الملك ان يقول هذا الملك لي من دون نصب قرينه الآ- ان يقال ان المتشاركين في العرض لا يملك كل واحد منهم الا بعض ما تشاركوا فيه على نحو الإشاعة فلا يجوز نسبه كل واحد منهم له الى نفسه بخلاف المتشاركين في الطول فإنه يملك كل واحد منهم تمام العين في زمانه فلا مانع من ان ينسب العين الى نفسه و يقول أنه وقف عليّ بمعنى أنه ملك لي فإن قلت نعم و لكن الظاهر من إطلاق الملك هو الملكيه المطلقة لا- المقيده بوجود المالك و حيوته و الملكيه للأقارب بناء على كون الوقف عليهم وقف انقطاع يعني لم يجعل لمن بعدهم ممن لا- ينقطع ملكيه مطلقه و لهذا كان الأصح انتقال العين الموقوفه إلى ورثه الموقوف عليهم بناء على افاده الوقف المنقطع للملك بخلاف ما لو جعلنا بعدهم لغيرهم فإن ملكيه الأقارب (-ح-) تصير مقيده بحال وجودهم إذ المفروض انتقاله الى غيرهم لزوال مقتضى ملكهم و هو خلاف مقتضى الإطلاق لا يقال الملكيه مقيده بحال الحياه لا محاله لامتناع مالكيه غير الحي بحال لأن عدم ملكيه الميت قد يكون لعدم المقتضى و قد يكون لوجود المانع و المراد من الملكيه المقيده هي الأولى لأنها تكون في مقام الجعل مقيده بوجود الموقوف عليهم حدوثا و بقاء و لهذا يكون انتفائها بانتفاء المقتضى يعني الشرط المعبر في بقائها بخلاف الثانيه فإن مانعيه الموت راجعه إلى كونه مزيلا و عدم المزيل ليس معتبرا في وجود الشيء و تحققه و من هنا يصدق المتروكات على ما كان يملكه المورث تلقا دون الموقوفات عليه فليس عدم انتقال العين الموقوفه وقفا عاما أو خاصا على وجه يكون ملكا للموقوف عليهم إلى ورثه الموقوف في الطبقة الأولى إذا لم يكونوا موقوفا عليهم تخصيصا في أدله الإرث بل هو تخصيص لما عرفت من عدم صدق التركة على الموقوف على المورث بل الحكم كذلك لو كانوا موقوفا عليهم أيضا فإن الانتقال (-ح-) بمقتضى الوقف يعني بجعل الواقف لا بحسب الإرث و لهذا يحكم بالتسويه بين الأولاد ذكورهم و إناثهم مع عدم تصريح الواقف بالتفاضل و مع تصريحه يحكم بمقتضاه سواء جعل الفضل المذكور للذكور أو للإناث و سواء كان التفاضل على نحو التفاضل في باب الإرث أو غيره و ليس في شيء من ذلك تخصيص الشيء من أدله الإرث قلت لو سلم ما ذكر فإنما يتم الأخذ بالإطلاق و العمل بمقتضاه فيما إذا تحقق شرائط الأخذ بالإطلاق و قد تقرّر في محله ان من مشروطه كون المتكلم في مقام البيان من حيث الإطلاق و التقييد و لم يثبت في المقام كون المتكلم في مقام حكاية الإطلاق و التقييد الواقعين في كلام الواقف لاحتمال أو ظهور أنه ليس إلا في مقام السؤال عن نفوذ الشرط على الموقوف عليهم بكون بعض منافع الوقف لغيرهم من دون التفات الى كون الموقوف عليهم مقصورا عليهم الوقف أو متعديا عنهم الى غيرهم هذا و لكن الظاهر في الوقف المنقطع كما سيجيء (-إن شاء الله-) أنه لا يفيد الملك و أنه لا يفيد الا الحبس فمعنى الوقف الشامل للمنقطع لا يكون الا الحبس و قد عرفت ظهور العبارة (-ح-) في المنقطع فتدبر هذا و يمكن ان يستند لظهور الانقطاع في مورد الرّوايه إلى قوله عليه السلام فإذا انقطع ورثته (-إلخ-) حيث لم يتعرض في هذا المقام الا لحكم ما يحصل من العين الموقوفه ما بقى أعقاب الأقارب الموقوف عليهم و لم يتعرض لحكمه بعد ذلك فالظاهر فرض انقراض حكم الوقف بانقطاع أعقاب الأقارب

إذ لو كانت الوقفية باقية بعد انقراضهم أو محتملة البقاء لكان المناسب التعرض لحكمها فيما بعد خصوصا مع أنّ ظاهر السائل في قوله أ رأيت ان مات الذى اوصى له إلى آخره السؤال عن حكم هذا المال على الإطلاق من حيث هذا الوقف مع وفات الموصى له و لهذا لم يكتف الامام عليه السلام فى الجواب ببيان انتقاله الى ورثته بل انضم إليه حكمه مع انقراض ورثته الموصى له ايضا فلو كان له حكم باعتبار هذا الوقف مع انقراض ورثته الأقارب يكون الرخصه ساريه الى من بعدهم ايضا لكان المناسب التعرض له و الأ- لكان سكوتا عن جواب بعض ما استفهمه السائل بمقتضى الإطلاق الوارد فى كلامه و هو خلاف الظاهر كما لا يخفى هذا و يمكن الجواب عن ظهور الانقطاع بأحد الوجهين المزبورين بوجوه منها أنه على تقدير قصر الوقف على الأقارب و أعقابهم لا يكون الوقف متعينا فى المنقطع لجواز دوام الأعقاب و عدم انقراضهم الى آخر انقراض الدنيا فالوقف عليهم مردد بين الوقف المؤيد و المنقطع الأخر و الحكم بجواز البيع فى المردد لا يكون الأ مع الجواز على كل من الاحتمالين إذ لو كان الخارج عن عمومات المنع عن بيع الوقف هو خصوص المنقطع لكان اللازم التوقف فى المردد أنه من افراد العام أو من افراد المخصيص لا اجراء حكم الخاص عليه مع عدم أصل موضوعي يبين أحد الأمرين و مقتضى التوقف الحكم بالفساد ظاهرا لأصاله بقاء كل من المالكين على ملك صاحبه قبل العقد بل يمكن دعوى اقتضاء الأصل لكون الفرد المردد من المؤيد لأصاله بقاء نسل الأقارب و أعقابهم من باب استصحاب الكلّي المردد بين متعدّد الافراد و متحدّه مع العلم بانعدام بعض أفرادها إذ فى كل زمان يعلم بقاؤهم إليه يحتمل تعددهم فيه و بهذا ينقطع و يندفع ما قد يقال فى دفع الإشكال يعنى الاستدلال بما ذكر على التعميم بأن مقتضى الأصل كون المردد من المنقطع إذ الأصل عدم تحقق غير من يعلم وجوده فى زمان يعلم وجود العقب فيه فى الجملة أو الأصل عدم وجود نسل و عقب لهم فى زمان يعلم وجود النسل و العقب اليه و لا يعلم وجوده بعده لاندفاع الأول بما تقرّر فى محلّه من عدم معارضة استصحاب الكلّي بأصاله عدم حدوث الفرد المشكوك فيه الأ بناء على القول بالأصل المثبت و الثانى بأنه لا- مورد لاستصحاب عدم الكلّي فى زمان يعلم وجود الكلّي فيما قبله لأنّ المفروض أنّ المعلوم تحقّقه سابقا هو الوجود لا العدم الأ على ما يحكى عن بعض الفحول ممّن قارب عصرنا من معارضة استصحاب العدم الأزلّي للشيء مع استصحاب وجوده المعلوم تحقّقه سابقا فيعارض استصحاب وجوب الجلوس المعلوم تحقّقه يوم الجمعة مثلا- يوم السبت المشكوك بقاؤه فيه باستصحاب عدم وجوبه المعلوم تحقّقه يوم الخميس مثلا و قد تقرّر عدم صحته فى محلّه بل الظاهر عدم جريان هذه المعارضة فى المقام و ان قلنا بها فى تلك فإنّ الظاهر أنّ القائل بذلك أنّما يدّعيه حيث كان الزمان من مشخّصات وجود المستصحب كالوجوب أو الجلوس فى المثال المتقدم لا ما لا يكون(- كذلك-) كاستصحاب وجود زيد مثلا فلا يعارض استصحاب وجوده المعلوم تحقّقه فى زمان فيما بعد ذلك الزمان باستصحاب عدمه الأزلّي الثابت ذلك الزمان حتى يسقط باعتبار المعارضة استصحاب حيوه زيد لعدم انتقال أمواله إلى ورثته و عدم جواز تزويج زوجته الى غير ذلك من أحكام حيوته و من المعلوم

انّ ما نحن فيه من قبيل الثّاني لا- الأوّل هذا مع إمكان ان يقال بعموم الجواب بمقتضى ترك الاستفصال مع احتمال السّؤال لصوره العلم عاده ببقاء الموقوف عليهم بان يكون أقارب الواقف من قبل أبيه و أقاربه من قبل أمّه مع الموجودين من أعقابهم فى زمان الواقف فى الكثرة الى حيث يعلم ببقائهم و عدم انقطاعهم نسلا بعد نسل إلى الأبد فإذا فرض وقف بعض أعقابه فى زمانه عينا لأقاربه من أبيه بمجرد ذلك دعوى العلم العادى ببقاء الموقوف عليهم دائما فكيف ان فرض كون أم الواقف فى المثال من طائفه أخرى يبلغ أقارب الواقف من قبلها الى ما يقرب ذلك ايضا و كيف كان فيكفى فى شمول العموم الناشى عن ترك الاستفصال بمجرد إمكان الفرض و تحقّقه و ان لم يعلم بوقوعه و بذلك يندفع شبهه أصاله عدم العقب و ان منعنا من جريان استصحاب الكلّى على ما قلناه أو قلنا بمقاله البعض من المعارضه حتّى فى المقام الآ ان يدعى قله الفرض فلا يشمل إطلاق السّؤال أو يقال أنّه على تقدير تحقّق الفرض يعنى الكثرة المزبوره و العلم به انّ الوقف عليهم (ح-) يكون نحو الوقف على الصّينف على نحو ملكيه الفقراء للزّكوه الّذى لا ينافى أخذ بعضهم للجميع لا وقف تشريك على نحو الاستغراق الّذى لا يجوز معه حرفا واحد منهم كما هو الظاهر من الرّوايه حيث اعتبر فى صحّه البيع رضاه الكلّ بالبيع فانّ الظاهر عدم الحاجه فى بيع الموقوف على الكلّ رضا الكلّ بل الظاهر انّ المعتبر (ح-) رضا المتولّى الخاصّ أو العامّ هذا لكنّ الإنصاف منع قله أصل الفرض بحيث يوجب انصراف اللفظ الى غيره نعم لا- يبعد دعوى قله العلم بتحقّق الفرض لكن ذلك انما يكون بالنّسبه إلى الواقف و الطّبقات المتقاربه من زمانه و أمّا الطّبقات المتأخّره الحاصله فيهم الكثره المزبوره لو فرضت فيمكن حصول العلم لهم كثيرا بذلك كما لا- يخفى بل لا بدّ من تحصيل العلم بهم عند اراده البيع لتحصيل العلم برضا الكلّ بالبيع بل و قبله للقسمه عليهم جميعا و من المعلوم انّ مورد السّؤال ليس خصوص الورثه من أوائل الطّبقات الّذين سلّمنا قله فرض حصول العلم بهم بل هو شامل للطّبقات المتأخّره جميعا كائنا ما كان و بالغا ما بلغ و بذلك يندفع الاشكال على الوجه الثّانى أيضا فإنّ كون الوقف على نحو الوقف على الكلّى و عدم اعتبار التّقسيم انما هو فيما إذا تحقّق الكثره عند اراده الوقف لا- فيما إذا حصلت الكثره فى الطّبقات اللاحقه فإنّه إذا تحققت الغلّه عند اراده الوقف يوقفون عليهم على نحو التّشريك و يجرى سائر الطّبقات على منوالهم و اما ما يدعى من أنّه يعتبر فى الوقف المؤبد العلم بدوام الموقوف عليهم و أنّه مع الجهل بالدّوام يكون منقطعاً لا محاله فلا اعرف له وجهاً ان أريد كونه كذلك واقعا حتّى بعد انكشاف الدّوام و العلم بالكثره المستلزم للعلم بالدّوام عاده فى الطّبقات اللاحقه و ان أريد الحكم بالانقطاع ظاهرا ما لم يعلم الحال و ترتيب آثار الانقطاع ما دام كذلك فيحكم بجواز البيع مثلا فيما نحن فيه لو قلنا بجوازه مع الانقطاع دون الدّوام فهو مبنّى على ما تقدّم من جريان أصاله عدم الأعقاب بالنّسبه إلى زمان يشكّ فى بقائهم اليه و قد عرفت الحال فيه و يمكن الجواب عن الإشكال ايضا على تقدير اختصاص دلالة الرّوايه بجواز البيع فى المنقطع بأنّ احتمال الفرق بين المؤبد و المنقطع انما هو بالنّسبه إلى الطّبقة الأخيره من المنقطع و اما غيرها من الطّبقات فلا يحتمل الفرق بينه و بين الدّوام فى المنع

لترخيص كما سيشير اليه (-المصنف-) (-قده-) ولا ريب في أنّ الروايه على تقدير اختصاصها بالانقطاع غير مختصه بخصوص الطبقه الأخيره منه بل هي شامله لجميع الطبقات فيثبت الحكم في الدوام ايضا بما ذكرنا من عدم الفرق (-ح-) ثم أنّ هذا الجواب اولى من الجوابين السابقين لما عرفت من اندفاع الاشكال به و لو كانت الروايه ظاهره بل نصا في المنقطع بخلاف الجوابين السابقين الراجعين الى ترك الاستفصال من الجهه التي ذكرها (-المصنف-) (-قده-) لانّ العمومات أنّما يستفاد من ترك الاستفصال إذا لم يظهر من مجموع الروايه اراده الانقطاع وقد عرفت استظهارنا له من بعض الفقرات المتأخره و لا يكفي في ذلك عدم استظهاره من بعض فقراتها كما لا يخفى قوله (-قده-) و مما ذكرنا يظهر الجواب عن روايه الحميرى لا يخفى عدم جريان الجواب الثالث فى المقام مع ما عرفت من كون الجوابين الآخرين خلافا للظاهر و امّا الجواب الأوّل الراجع الى أنّ المستفاد من الروايه بعد الجمع بين مدلولها و مدلول الروايه تقييد الجواز بالأمرين الأصحّيه و الحاجه و هو غير المدعى فهو مبنى على أحد تقريرى الاستدلال بهذه الروايه و هو استظهار إطلاق الجواز منها و تقييده بالأصحّيه بمقتضى مفهوم الروايه السابقه و اما لو قلنا بعدم إطلاقه حتى يحتاج فى تطبيقه على المدعى الى تقييده بالمفهوم المزبور بل هي فى نفسها مختصه بالأصحّيه التي هي مورد السؤال فلا مجرى للجواب لعدم حاجه فى التقييد الى ذلك المفهوم حتى يقال أنّ المفهوم يقتضى التقييد بالأمرين جميعا لا- يقال التقييد بالمفهوم لازم على اى تقدير لكون المفهوم أخصّ مطلقا من مدلول الروايه سواء كان المدلول جواز البيع على الإطلاق أو جوازه مع الأصحّيه اما على الأوّل فواضح و اما على الثانى فكذلك ايضا لوضوح أنّ الجواز مع الأصحّيه الذى هو مدلول الروايه بالفرض أعم (-مط-) من الجواز مع الأصحّيه و الحاجه الذى هو مقتضى المفهوم فلا بدّ من التقييد على اى حال فيصحّ الجواب المزبور على التقديرين لأننا نقول تقييد الروايه بالمفهوم أنّما يصحّ مع العمل بالمفهوم فى نفسه و صحته و اعتباره فى حدّ ذاته و المفروض (-ح-) سقوطه من الصّحّيه و الاعتبار و العمل باعتبار عدم انطباقه على المدعى فان قلت هذا الاشكال وارد على التقدير الآخر أيضا و هو تقدير ظهور مدلول الروايه فى الجواز على الإطلاق فإنّ تقييده بالمفهوم المزبور مع فرض سقوط الروايه الدالّه عليه عن العمل و الاعتبار رأسا مما لا معنى له قلت التقييد مما لا بدّ منه على تقدير الإطلاق و الا لكانت الروايه ساقطه بالكليه لمخالفه إطلاق الجواز للنصّ و الإجماع فيصير المحصل أنّ الروايه مع الإطلاق ساقطه عن صلاحّيه الاستدلال على المدعى على اى حال لمغايرتها مع المدعى إطلاقا أو تقييدا فان أبقى على إطلاقه كان مغايرا للمدعى بالإطلاق و ان قيد بالمفهوم كان أخصّ منه للتقييد بالأمرين و الأخصّيه من جهتين و المدعى أخصّ من جهه واحده و يمكن الجواب عن الإشكال الأخصّيه على تقدير التقييد بالمفهوم بأنّ مدلول روايه ابن حنّان و ان لم يكن الا الجواز فى صوره اجتماع قيدي الأصحّيه و الحاجه الا- أنّ تقييده بالحاجه ليس على وجه يقتضى انتفاء الجواز بانتفائه لعدم وجود اداه حصر يقتضى قصر الجواز فيها كما هو ظاهر و ان لم يدلّ الجواب على الجواز فى غير مورد السؤال لكن ذلك قصر دلالة لا قصر

مدلول حتى يكون قصر سواء كان الجواب بالجواز (-ح-) (-مط-) أو مقيداً بقيد آخر كما فيما نحن فيه فليس؟؟ في الرواية دلالة انتفاء جواز البيع بانتفاء الحاجة فهي ساكته عن حكم صورته انتفاء الحاجة نعم هي دالة على ان الجواز في مورد الحاجة مقيد بالأصلحيه والخيريه بحيث ينتفى بانتفائها لكان اداء القصر و هي إذا فليس المفهوم المستفاد من الرواية إلا- انتفاء الجواز في صورته الحاجة بانتفاء الخيريه فيكون هذه الصوره هي المخرجه من الإطلاق المزبور و أما صورته انتفاء الحاجة مع الأصلحيه فروايه ابن حنّان ساكته مفهوماً و منطوقاً عن حكمها جوازا و منعا و المفروض أنّ الروايه الأخرى دالة على الجواز فيها بمقتضى إطلاقها و قد فرض عدم معارضه المفهوم لها في هذا الفرد و فيثبت الحكم بالجواز فيها لوجود المقتضى و هو الإطلاق و عدم المانع مما يصلح ان يكون مخصّصاً أو مقيداً له فتطبق الروايه مع التقييد المزبور على الجواز مع الأصلحيه و المنع بدونها و هو المدعى فان قيل فعلى ما ذكرت تدلّ الروايه على الجواز في صورته انتفاء الحاجة مع عدم الأصلحيه ايضاً لعين ما ذكرت فإن صورته عدم الحاجة التي فرضناها خارجه عن مورد الروايه المخصّصه المنقسمه لصورته الحاجة الى ما يوجد الأصلحيه في البيع و الى ما لا يوجد فان بقيت الصوره تحت الروايه الداله على الجواز من جهة خروجها عن مورد الروايه المخصّصه على ما ذكرت بقيت الصوره الأخرى تحتها ايضاً لعين ما ذكرت بالبديه فيصير مدلول الروايه أعم من المدعى فان المتحصّل من مدلول الروايه (-ح-) الجواز مع الأصلحيه (-مط-) و بدونها مع انتفاء الحاجة و مع هذا المعنى مفترق عن المدعى في صورته انتفاء الحاجة مع عدم الأصلحيه و هو ما ذكرناه من الأعميه قلت يمكن الجواب (-ح-) بإخراج الصوره المذكوره عن عموم الروايه بالإجماع على بطلان التفصيل المزبور الراجع الى بطلان و عمومها لا بطلان أصل المدلول حتى يقال بسقوط الروايه بمخالفه الإجماع فإن من الواضح المقرر في محلّه ان الإجماع إذا زاحم عموم دليل لفظي يتصرف فيه بتخصيصه بما لا ينافي الإجماع المفروض لا أنّه يحكم بسقوط الدليل رأساً حتى في مورد لا يزاحمه الإجماع فإن قلت ظاهر السؤال في قوله قلت و لورثه الميت (-إلخ-) السؤال عن قصر الحكم يعني جواز بيع الوقف بمورد الحاجة و ذلك لمكان إذا الداله على قصر الحكم بمورد تحقق شرطه فكأنه قال فهل يقتصر في بيع الوقف على مورد الحاجة أولاً- أو يقال ان ظاهر قصره السؤال على الصوره المفروضه الفراغ عن المنع في غيرها عن الصور مع ما اشتهر من المنع عن بيع الوقف فيكون ظاهر الجواب بقوله عليه السّلام نعم (-إلخ-) ايضاً قصر؟؟ الجواب بمورد القيدين المذكورين في الجواب و السؤال أعنى الخيريه و الحاجة لظهور السكوت عن التعرض لحكم غير صورته الحاجة في تقرير السائل على ما أعتقده فيه من عدم جواز البيع على التقريب الثاني و اما على التقريب الأول فالتقريب أوضح لأن المفروض عليه كون كل من النفي؟؟ في غير محلّ الحاجة و الثبوت فيه مورداً للسؤال و الاستفهام و لا يتحقق الجواب عن كلا شقي السؤال إلا- بإرادته القصر على مورد القيدين المزبورين قلت لا- يخفى أن أدوات الشرط في أمثال هذه الموارد ليس إلا لمجرّد فرض الوقوع و لا يراد منها السؤال عن القصر بل الظاهر من تلك العبارات قصر السؤال لا السؤال عن القصر كما لا يخفى على من راجع العرف في أمثال ذلك من العبائر و اما الوجه الثاني و هو دلالة

قصر السؤال على مورد الحاجة على الفراغ عن المنع في غيره فضعيف جدًا لعدم انحصار النكته في قصر السؤال في ذلك و عدم ثبوت أظهريتها من بين النكات كما اوضحوا ذلك في منع دلالة مفهوم الوصف العذى هو أولى بالدلالة من المقام قوله (-قده-) كان الثمن للبطن الأول البائع لظهور الروايتين في ذلك اما الأولى فلظهور جواز البيع مع حاجة البطن الموجود في الرخصة إلى دفع حاجته بالبيع واستعانت به بالثمن في حاجته واستبعاد ان يكون المراد الرخصة في هذه الصورة تعيداً مع كون حال البائع قبل البيع و بعده متساويه من جهة الحاجة و فقدان ما يدفع به حاجته كما هو ظاهر و احتمال الحمل على خصوص صورته تكون غلّه البدل و منافعه أكثر من غلّه الأصل على وجه يكتفى بها في رفع الحاجة المفروضة فيه من البعد ما لا يخفى خصوصاً مع ملاحظه ترك الاستفصال و قله الفرض جدًا و اما الروايه الثانيه فلان ذلك مقتضى ترك الاستفصال في الرخصة عن كون حصه البعض مما يمكن بقاء بدله بنفسه و ببدله على وجه ينتفع به البطن اللاحقه أولاً و لا ريب أنه مع عدم الإمكان لا يكون الثمن الا ملكاً طلقاً للبائع فكذا في صورته الإمكان لظهور اتحاد نحو البيع في جميع الصور مضافاً الى ظهور البيع في البيع للنفس الا ان يمنع هذا الظهور في مقام يتعلق البيع بما يشترك مع البائع غيره بوجه من وجوه الاشتراك و يدفع الأول بأن السؤال ليس الا عن التبعض في الجملة في مقابل السلب الكلى المستفاد من اشتراط الاجتماع في البيع فلا يكون النظر في الجواب أيضاً إلا لإثبات ذلك الإيجاب الجزئى في مقابل السلب الكلى و يمنع دلالة ترك الاستفصال في مثل ذلك على العموم و الحاصل ان المعلوم استفادته من الروايه ليس الا عدم اشتراط الاجتماع في البيع و لا مانع التبعض عنه و لا ينافى ذلك اعتبار شرط آخر في كل من صورتى الاجتماع و الانفراد و هو قابليته البدل بنفسه أو يبدله للبقاء و انتفاع جميع البطن به و ليس استفادته الإطلاق من مجرد ترك الاستفصال حتى يناقش فيه بما ذكرنا الا ان يستظهر من الأصلحيه في السؤال الأصلحيه لجميع البطن و يمنع الأصلحيه للجميع مع عدم قابليته البدل لانتفاع جميع البطن إذ الظاهر اتحاد مورد السؤال في التبعض مع مورد بيع الجميع فلا حظ و تدبر جيداً

[الصورة الخامسة أن يلحق الموقوف عليهم ضروره شديده]

قوله (-قده-) ان ظاهر الروايه كفايه الفقر الشرعى

لعل الوجه في استظهار ذلك من جهة ان الظاهر من حذف المتعلق في احتاجوا يقتضى العموم و شمول المتعلق لكل ما يحتاجون اليه من أمور معيشتهم و هذا المعنى و ان كان أخص من الفقر الشرعى لكفايه الحاجة الى بعض ما يحتاج إليه في السنينه في تحقق الفقر الشرعى لكن ضم قوله فلا- يكفيهم ما يخرج من الغلّه المفروض تكررّه بحسب تكرر السنينات تدل على وجدان ما يكفيهم لبعض معيشتهم في كل سنه فيكون الحاجة التى لا يملكون من المال ما يقابلها منحصره ببعض السنينه و هو الفقر الشرعى فيكون المراد بالحاجه فى الجميع الحاجه مع قطع النظر عن وجدان ما يقابلها مما يخرج من الغلّه و على هذا يكون قوله و لا يكفيهم بمنزله الوصف المخصص لانقسام المحاجه بالمعنى الذى ذكرناه الى ما يوجد مال للمحتاج فى مقابله و الى ما لا- يوجد و يمكن ان يقال ان المراد بالحاجه أعم من الحاجه فى الكل أو البعض و المراد من عدم كفايه الغلّه عدم كفايتها للحاجه المفروضه و هو بمنزله الوصف المؤكّد للحاجه لعدم

صدق الحاجه عرفا الآ مع عدم تملك المحتاج لما يرتفع به تلك الحاجه و من هاهنا يظهر وجه ترجيح آخر للمعنى الذى ذكرنا على المعنى الذى ذكره قدس سره للحاجه فإن حمل الحاجه على ما يشمل ما يقابله شيء مما يملكه المحتاج لا يخلو عن اعتبار الشارع فى معنى الحاجه ما لا-؟؟ تساعد عليه العرف من دون قرينه و على ما ذكرناه فى معنى الحاجه فلا تحقق مورد افتراق للمعنى الذى ذكره من جمله مسوغات البيع عن هذا المعنى لان هذا المعنى مساوق للحاجه المطلقه من دون اعتبار خصوصيته زائده مخصيه لها ببعض المصاديق و من المعلوم عدم خروج المعروف؟؟ من مصاديق مطلق الحاجه فإن قلت المعنى المعروف و ان لم تكن موقوفا عن هذا المعنى على ما ذكرت لكن هذا المعنى مفارق عنه فى بعض الموارد لاعتباره الشده فى المعنى المعروف و أعميه هذا المعنى من الشديد و غيره فعلى هذا المعنى ايضا يسقط الاستدلال بالروايه لكان الأعميه إذ لا فرق فى عدم الانطباق الموجب لسقوط الاستدلال بين الأعميه مطلقا على ما ذكرت أو الأعميه من وجه على ما ذكره المصنف قلت يمكن علاج الأعميه المطلقه لمدلول الروايه بالتزام خروج مورد افتراق مدلول الروايه عن المعنى المعروف بالإجماع على عدم جواز البيع بمجرد الفقر الشرعى المفارق عن الحاجه الفعلية مع إمكان دعوى الانصراف فى الحاجه المذكوره فى الروايه إلى خصوص الحاجه الشديده من جهه عدم اقدم التماس الى بيع الاملاك خصوصا مثل الاملاك العظيمه العاليه قيمه خصوصا الاملاك الموقوفه المذكوره فى الأذهان بنائها عرفا و شرعا على الدوام و البقاء بدون الحاجه الفعلية الشديده بل بمجرد حاجه جزئيه ضعيفه فلا ينصرف الحاجه فى دوام؟؟ السؤال عن مجوزيه الحاجه لبيع الاملاك العظيمه الموقوفه الا الى مثل ذلك من الحوائج الشديده الحائيه فإن قلت إذا أمكن علاج الأعميه بما ذكرت من الإجماع البسيط على عدم جواز البيع فى مورد الافتراق فيمكن علاج الأخصيه أيضا بالإجماع المركب على عدم الفرق على تقدير جواز البيع مع الحاجه الشديده بين اجتماعها مع الفقر الشرعى و عدمه فإذا ثبت الحكم فى الصوره الأولى على ما ذكره المصنف (-قده-) من معنى الروايه ثبت فى الصوره الأخرى أيضا بما مر من عدم القول بالفضل و يعالج الأعميه على المعنى الذى ذكره (-قده-) أيضا بما ذكرت من الإجماع البسيط فيتم الاستدلال على المدعى على هذا المعنى فلا فرق بين المعنيين أو فرض صحه تتميم الاستدلال بمعونه الإجماع غايه الأمر ان الحاجه على ما ذكرت إلى الإجماع من جهه واحده و على ما ذكره قدس سره إلى الإجماعين من جهلين و هذا لا يضر بصحه الاستدلال مع تحقق الإجماعين قلت عنوان العفو على ما ذكره المصنف فى معنى الروايه عنوان مابين مفهومى للحاجه الشديده الفعلية و ان اجتماعها فى الوجود أحيانا و ذلك ممّا يمنع الاستدلال بالروايه و ان فرض علاج أعميته و أخصيته بما ذكر من الإجماع البسيط و المركب لأن المتحصل (-ح-) ثبوت الحكم فى مورد الإجماع من جهه الفقر لا من جهه الحاجه و هو ممّا يقول به أحد و من ذلك يعلم أنه لا موقع للتعميم بالإجماع المزبور نعم يمكن ان يقال ان المراد من الروايه ان المناط فى الصيحه هو كون المبيع أصلح من دون ان يكون للحاجه أو الفقر مدخل فى الصيحه بأن يكون نعم تصديقا لأقل؟؟ الصيحه لا للصيحه على الوجه المذكور فى السؤال و يؤيد ذلك لفظه باعوا فى

الجواب فإنه لو كان الغرض تصديق الصّحة على الوجه المذكور في السّؤال لكان المناسب ان يقال إذا كان البيع أصلح من دون ذكر لفظه باعوا كما لا يخفى فذكر باعوا في الجواب مع كون نعم نصّا في التصديق بثبوته لوضوح عدم إمكان ان لا يكون نعم تصديقا للثبوت أصلا و منافره ان يقال نعم لا يجوز البيع أصلا و ترك ذكر الحاجه المذكوره في السّؤال مع كون نعم ظاهرا في التصديق باعتباره عند إطلاقه لا نصّا لوضوح إمكان تصديق أصل جواز البيع في مورد السّؤال مع التصرّف فيه بالإطلاق و إلغاء بعض قيوده كما تصرّف فيه بتقييد إطلاقه برضاء الكلّ و كون البيع خيرا لهم شاهد على أنّ المراد من نعم التصديق بأصل الثبوت في الجملة و كون الضّابط في جواز البيع ما ذكره بعد نعم من قوله عليه السّلم إذا رضوا كلّهم (-إلخ-) هذا مع إمكان ان يقال أنّه لا يفهم عرفا من الحاجه و عدم كفايه الغلّه المذكوره في السّؤال الخصوصيّة و القيدية بل الظاهر منها عند العرف مطلق المصلحه المقتضيه للبيع المصحّحه للإراداه و صدور الفعل من المختار فلا يحمل الحاجه على هذا المعنى أو بحمل ذكر الحاجه من باب المثال و المقصود مطلق المقتضى كما إذا قال الودعيّ للمودع هل تأذن لي؟؟ في التصرّف في الوديعه أو الاستقراض منه عند الحاجه فإنه لا يفهم منه إلا ما ذكرناه و قد اعترف المصنّف (-قدّه-) بما ذكرناه أخيرا في قوله بعد حمل الخيرية في الرّوايه على ما احتملناه في معنى الحاجه بل المراد (-إلخ-) فإنه صريح في حمل الحاجه على ما ذكرناه كما هو ظاهر

[الصورة السادسة أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجه]

قوله (-قدّه-) ففي صحّه الشرط اشكال

لا يخفى أنّ الصّور المذكوره بعضها مما يصحّ البيع فيها عند العلامه على ما يستفاد من عبارته المحكيه سابقا و بعضها مما لا يصحّ عنده بمقتضى تلك العبارات و ان صحّ عند غيره و (-ح-) فلعلّ وجه الاستشكال اما في صورته عدم الصّحّه عنده فهو ما افاده فخر المحقّقين (-قدّه-) في وجه المنع من منافاه البيع للتأييد المعتبر في الوقف و اما في صورته الجواز فلاّنه لا تأثير للشرط مع فرض الجواز فلا- معنى لصحّه الشرط (-ح-) لكنه لم يعلم وجه لاحتمال فساد الوقف بفساد الشرط بهذا المعنى و ظاهر كلام الفخر ابتناء الجواز و المنع على جواز البيع من دون شرط و ليس بعيد و ان كان ظاهر كلامه الإطلاق و يمكن الاستدلال للمنع بما دلّ على أنّه لا رجوع في الصدقات المستدلّ بها على عدم جواز بيع الوقف مع عدم الشرط فإنّ إطلاقها يشمل صورته الشرط و عدمه إلا ان يقال أنّ ذلك حكم طبعي للصدقه لا ينافيه الانتفاء بالاشتراط بل الظاهر أنّ أدلّه الشّروط ناظره إلى الأحكام الثّابته للأشياء فيفيد تقييدها بصوره عدم الاشتراط كما اعترف به (-قدّه-) في بعض تحقيقاته و من أجل ذلك حكموا بصحّه إسقاط خيار المجلس مثلا في ضمن العقد مع أنّ مقتضى إطلاق نحو قوله عليه السّلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ثبوت الخيار لهما (-مط-) و ان اشترط المتعاقدان سقوطه و التحقيق في الجواب أنّ عدم جواز الرجوع لا ينافي صحّه البيع عند الاشتراط نعم الأدلّه المذكوره مقتضاها عدم جواز شرط الخيار للواقف بالرجوع في الوقف عند الحاجه و قد تمسّكوا بها في تلك المسأله و الحاصل أنّ الاشتراط في الوقف يتصوّر على وجهين بل وجوه أحدها ان يشترط رجوع الواقف في الوقف إذا شاء أو عند اعتبار خصوصيّة و الثّاني ان يشترط جواز بيعه و أخذ البطن الموجود للثمن و الثّالث ان يشترط بيعه و الاشتراء بثمنه ما يكون وقفاً أمّا الصّوره الأولى فتدلّ الأخبار المذكوره على عدم جوازها لأنّه رجوع

فى الوقف حقيقته و امّا الصّوره الثالثه فلا دلالة فى الاخبار المذكوره على عدم جوازها لانه ليس رجوعا الى الوقف من الواقف بل هو اعتبار خصوصيته خاصه فى الوقف و مقتضى كون الوقف على حسبما يوقفه اهله نفوذ ذلك الاشرط و فيه خلاف بين الاعلام و من ذلك يظهر الحكم فى الصّوره الثانيه و ان كان أخفى من الثالثه فتدبرّ قوله بعد التمسك فى الجواز بعموم الوقوف على حسبما يوقفها اهله و المؤمنون عند شروطهم يمكن المناقشه فى دلالة الأوّل بأنّ الوقف ليس من العقود بالنسبه إلى الطبقة اللّاحقه من الموقوف عليهم إذ لم يتحقّق القبول منهم و تحقّقه من الطبقة الأولى يقتضى كون الوقف عقدا بالنسبه إليهم خاصه لا بالنسبه إلى الجميع كما إذا باع متاعا لشخصين فقبل أحدهما نصفه يتصف الثمن فإنّه لا يحكم بصحّته بالنسبه إلى الجميع بل قد يتوقّف و يتأمّل فى الصحه بالنسبه إلى الطبقة الأولى أيضا من جهه عدم المطابقه بين الإيجاب و القبول حيث أنّ الواقف أنشأ الوقف لكلّ لقبول البعض ان كان لجميع الوقف بالنسبه إلى الكلّ فهو فضولّي بالنسبه إلى غيرهم من الطبقات و ان كان لأنفسهم بالنسبه الى ما يرجع من الواقف إليهم فذلك لا يجعل الوقف عقدا إلا بالنسبه إليهم فقط لا بالنسبه إلى الجميع بل قد يتوقّف فى تحقّق العقد بالنسبه إليهم أيضا من جهه أنّهم يعتبرون فى تحقّق العقد التّطابق بين الإيجاب و القبول و المطابقه غير متحقّقه مع المخالفه المفروضه كما صرّحوا بذلك يعنى بعدم تحقّق العقد من جهه عدم المطابقه فى المثال المتقدّم و هو ما إذا قال البائع لاثنين بعثكما العبد بألف فقال أحدهما قبلت نصفه بنصف الثمن فان قيل نختر الشقّ الأوّل و أنّ الطبقة الأولى يقبل الوقفية المطلقة المنشأ لجميع الطبقات و صيرورته فضوليا بالنسبه إلى الطبقات اللّاحقه لا تمنع من نفوذها بالنسبه إليهم لأنّ دليل عدم نفوذ العقد الفضولّي مع فرض صدق العقد هو ما دلّ على عدم حليّه مال امرء الأ بطيب نفسه و هو غير مانع فى المقام لأنّ المفروض رضاء ذى المال و هو الواقف بحليّه ماله لجميع الطبقات و صيرورته ملكا و ليس فى قبالة مالا من طرف الموقوف عليهم حتّى يقال بتوقّف صيرورته ملكا للواقف على رضاهم قلت يكفى فى المنع ما دلّ على تسلّط الناس على أنفسهم و أنّه لا يدخل شىء فى ملك أحد إلا برضاه و اللّازم مما ذكر فى السّؤال نفوذ هبه الأصيل مع قبول الفضولّي و عدم إمضاء الموهوب له لا- يخل؟؟؟ لذلك و لا أظنّ أحدا من الفقهاء يلتزم بذلك نعم يمكن ان يفرّق بين الوقف و المثال المزبور فإنّ الواقف فى الوقف ينشأ الوقفية لكلّ طبقه بالاستقلال فإنّ قوله وفت دارى على أولادى ثمّ على أولادهم و هكذا مشتمل على إنشاء الوقف للطبقة الاولى بالاستقلال و كذا للطبقة الثانيه و هكذا نعم يتوجّه الإشكال الّذى ذكرت لو كان القابل بعض الطبقة الاولى و ذلك فرض خارج عمّا نحن فيه بل ذلك نظير ان يقال أجرت دارى سنه لزيد ثمّ سنه لعمرو و هكذا فإنّ الظاهر أنّه لا يحكم بالفساد(-ح-) لو قبل زيد اجاره السّينه الأولى مثلا الى جميع الموارد فإنّه إذا قال مثلا وفت دارى على أولادى نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن ما توالدوا و تناسلوا فالظاهر أنّه لا فرق(-ح-) بين جميع المراتب و الطبقات فى الثبوت لكلّ فى ضمن المجموع و لا استقلال لبعضهم فى جعل الوقفية لقبول الطبقة الأولى(-ح-) ليس الا نظير قبول أحد

الشخصين فيما قيل لهما بعثكما الدار أو وهبتكما أيها بألف فقال أحدهما قبلت الهبة في نصفه بنصف الثمن و قد عرفت حكمهم بالفساد من جهة عدم المطابقة في الثاني و الظاهر عدم الفرق بين البيع و الهبة كما هو ظاهر قوله (-قده-) بعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف لا يخفى ان مقتضى الوقف المؤيد بالنسبة إلى الطبقات المتأخره عن الطبقة الأولى بناء على صيروره العين الموقوفه في الوقف المؤيد ملكا للموقوف عليهم التي هي مبنى جواز بيعها هو صيروره العين الموقوفه ملكا لهم بمجرد وجودهم (-مط-) أو مع خصوصيته زائده اعتبارها فيهم (-مط-) يعني من دون توقف على أمر زائد على ذلك و بعبارة أخرى جعل الملازمه بين وجود الموقوف عليه ذاتا و وصفا و حصول الملكية لهم و هو مناف لتخلف المعلول عن العله الذي هو لازم سواء كان البيع لخصوص الطبقة التي يقع البيع في زمانهم أو لجميع الطبقات إذ لا يحصل الملكية الخارجيه للطبقة اللاحقه في فرض بيع الطبقة السابقه مع فرض تحقق علته التي هي وجودهم مع تحقق جميع ما اعتبره الواقف فيحصل الملك لهم بل المنافاه متحققه مع الملازمه المزبوره و ان لم يستفد العليه لوضوح ان ما يكون مفارقا لشيء لا يكون لازما له و ذلك واضح جدا لا ستره عليه و ان؟؟ اعترف (-المصنف-) (-قده-) فيما مر في أوائل الباب بأن الرخصه في بيع الوقف راجعه إلى الرخصه في إبطال الوقف الى بدل أولا إلى بدل و بأن البيع مناف لحق البائع حيث جعلها صدقه جاريه بمقتضى التأييد في الوقف و استفاد من كلامه ايضا ان الاستدلال بقولهم عليهم السلام الوقوف على حسبما يوقفها أهلها على عدم جواز بيع الوقف من هذه الجهة يعني من جهة أنه تقرير للصدقه الجاريه التي أنشأها و جعلها الواقف فلو لم يكن تناف بين الملكية التي أنشأها المالك و جواز البيع لم يكن وجه لدلاله الدليل المذكور على المنع عن البيع لان مقتضاه ليس الا تقرير ما جعله الواقف فلو لم يكن تناف بين وقوع المجمعول اللآزم لتقريره و جواز البيع لم يكن الدال على الأول نافيا للثاني بالضروره لوضوح عدم كون المنع عن البيع مدلولاً مطابقاً أو تضيئياً له فلو لم يتحقق المنافاه المزبوره انتفى اللآزم أيضا فينتفي الدلاله رأسا و إذا ثبت المنافاه سقط الاشتراط لما دل على سقوط الشرط المنافي لمقتضى العقد من عدم إمكان القصد اليه و الى وقوع العقد المعتبر فيه هو حقيقه من جهة عدم إمكان القصد اليه و الى وقوع المتنافيين حقيقه فيكون الشرط ساقطا على التقديرين من جهة عدم القصد اليه أو الى ما يعتبر القصد إليه في صحته و ايضا لا يمكن الاستدلال لصحته بدليل اعتبار العقد المجمعول هو فيه من جهة وقوع التنافي في مدلوله بالنسبه إلى نفس العقد و شرطه فلا- يمكن العمل به فيهما معا لما فرض من التنافي فيكون الشرط ساقطا لا محاله بالتقريب المتقدم في الجهة الاولى من جهتي سقوط الشرط المنافي

[الصورة العاشره أن يلزم فساد يستباح منه الأنفس]

قوله (-قده-) هذا كله مضافا الى استصحاب المنع في جميع هذه الصور و عدم الدليل الوارد عليه

الاستصحاب هذا يتصور على وجهين بل وجوه الأول استصحاب المنع عن البيع الثابت قبل عروض تلك العوارض المحتمل كونها مجوزة الثاني استصحاب عدم رافعيه العوارض المزبوره للمنع عن البيع بمعنى عدم جعل الرافعيه لها في الشرع فإن الرافعيه الشرعيه كسائر الأحكام

الشرعيه مسبوقة بالعدم الأزلّي و الظاهر أنّ الاستصحاب بالاعتبار الثاني حاكم على الاستصحاب بالاعتبار الأول لأنّ الشكّ في بقاء المنع السابق مسبّب عن الشكّ في رافعيه تلك العوارض له فالاستصحاب بالاعتبار الثاني مقدّم عليه و الاعتبار الأول الآ ان يقال أنّ الشكّ في الحقيقه ليس راجعا الى الشكّ في جعل الرافعيه لتلك العوارض نظير الشكّ في رافعيه الذي للطهاره بل الشكّ راجع في الحقيقه إلى أنّه هل يعتبر في المنع عن البيع الخلوّ عن تلك العوارض أو؟ لا- بل المنع مطلق شامل لجميع الصّور فيسقط الاستصحاب بالاعتبار الثاني رأسا و يكون الاستصحاب بالاعتبار الأول راجعا الى الشكّ في المقتضى ثمّ أنّ الرجوع الى الاستصحابيين على فرض الصّححه مبنيّ على عدم الرجوع في حكم الفرد الذي خرج عن حكم العامّ يقينا في زمان و شكّ في رجوعه ثانيا الى حكم العامّ و إبقائه على الحكم السابق المنافي للعامّ و الآ كان المتعين الحكم بجواز البيع مع الشكّ نظرا الى عموم وجوب الوفاء بالعقود بالنسبه الى كلّ فرد من افراده و من جملته عقد البيع الواقع على العين الموقوفه و غايه ما علم خروج هذا الفرد من العموم بالنسبه الى حال الخلوّ عن تلك العوارض و أمّا عدم وجوب الوفاء به مطلقا حتّى في حال عروض تلك العوارض فغير معلوم بالفرض و الفروض أنّ المرجع في هذا الشكّ هو العموم فيحكم بمقتضى ذلك بوجوب الوفاء بعد عروض تلك العوارض بل يمكن ان يقال بالرجوع الى العموم المزبور في المقام و ان لم نقل بالرجوع الى العموم عند الشكّ في بقاء حكم المخصّص بفرد علم خروجه عن حكم العموم في زمان الشكّ في رجوعه الى حكم العامّ بعد ذلك الزمان نظرا الى أنّ عقد البيع الواقع بعد عروض تلك العوارض مغاير و مبين للبيع الواقع قبلها و المعلوم خروج الفرد الأول و الشكّ في خروج الفرد الثاني فالشكّ في أصل تخصيص زائده؟؟ على التخصيص المعلوم لا- الشكّ في أنّ الفرد المعلوم خروجه في الخارج دائما أو الى زمان خاصّ و محلّ الكلام في الرجوع الى حكم العامّ و عدمه أنّما هو في المقام الثاني و أمّا المقام الأول فلا ينبغي الإشكال في الرجوع الى حكم العامّ بمقتضى أصله عدم التخصيص في الفرد الذي لم يعلم خروجه من العموم هذا مع أنّه قد لا يكون حاله سابقه متيقّنه حتّى يستصحب كما إذا كان بعض تلك المجوّزات موجوده من أول الأمر فإنّ تحقّق مثل هذه العوارض في أول زمان الوقف لا- يمنع عن صحته قطعا فإذا كانت العوارض موجوده من أول الأمر لم يكن موقع للاستصحاب الثالث من وجوه الاستصحاب الأحكام الثابته قبل البيع و المعاوضه بعدها و بعبارة أخرى استصحاب بقاء العوضين بعد المعاوضه على حالهما قبل المعاوضه فيحكم بعد البيع ببقاء الوقف على ملك الموقوف عليهم و ثمنه على ملك المشتري و الاستصحاب بهذا الاعتبار أعمّ موردا من الاستصحاب بالاعتبارين السابقين لجريانه في موقع عدم جريانها من جهة عدم تحقّق منع سابق حتّى يستصحب كما ذكرنا أخيرا لأنّ المناط فيه تحقّق الوقفيّه قبل البيع لا تحقّق المنع عن البيع قبله بل الظاهر انحصار مورد جريانه في ذلك على تقدير صحّحه الاستصحاب بأحد الاعتبارين السابقين لأنّ الشكّ في بقاء الملك بعد البيع مسبّب عن الشكّ في جواز البيع (-ح-) و عدمه فاستصحاب المنع أصل سببيّ مقدّم على استصحاب الملك بعد البيع الذي هو أصل مسيبيّ و قد عرفت الترتّب و السببيّه بين دينك الاستصحابيين

فيسقط هذا الاستصحاب في مورد جريانهما فينحصر مورد جريانه في مورد سقوطهما لكن لو فرض الرجوع الى حكم العام في المقام سقط الاستصحاب من هذا الوجه ايضا لما عرفت من ان هذا الشك مسبب عن الشك في تأثير البيع و صحته فاذا ثبت التأثير و صحته بمقتضى ما ذكرناه من الرجوع الى العمومات و ان زال الشك السببي بالدليل الاجتهادي و قد عرفت عدم الرجوع الى هذا الاستصحاب مع زوال الشك السببي بالدليل الفقاهي فكيف مع زواله بالدليل الاجتهادي

[أما الوقف المنقطع]

قوله (-قدّه-) و لا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمّن نقل العين و المنفعه

لكن يمكن ان يقال ان نقل العين و المنفعه جميعا بالصّيح مناف للأدله الداله على المنع عن بيع الوقف فانها بإطلاقها يشمل الوقف المؤبد و المنقطع و المراد بها مطلق العقد الناقل لا- خصوص البيع و حيث ان ظاهرها نقل العين على وجه يستتبع نقل المنافع لا- يشمل المنع عن الصوره الاولى اعنى نقل العين المجرده عن المنافع لو فرض جواز ذلك و اما نقل العين مع جميع المنافع الموقوفه المستلزم لحو العين عينا و أثرا فلا بعد في شمول أدله منع التصرفات الناقله لها فان قيل يجوز نقل جميع المنافع المنتقله الى الموقوف عليهم في الوقف المنقطع و لو بالصّيح و قد اعترفت بجواز نقل العين المجرده عن المنافع ايضا و إذا جاز نقل كلّ من الأمرين منفردا جاز الأمران مجتمعين بل مقتضى ما ذكرت جواز نقل الأمرين متعاقبا في موضوع واحد أيضا فاذا جاز التعاقب جاز الاجتماع لعدم الفرق من حيث النتيجة قلت عدم الفرق من حيث النتيجة و الأثر لا يستلزم عدم الفرق من حيث شمول الدليل لأحد الأمرين دون الآخر و قد عرفت شمول الدليل لبيع العين المستتبع لنقل المنافع و عدم شموله لبيع كلّ من الأمرين و نقله و لو على سبيل التعاقب في موضوع واحد و دعوى العلم بوحده المناط في الصورتين بحيث يعلم من صحه الوجه الثاني صحه الوجه الأوّل فيختصّ به أدله المنع عن المتصرف في الوقف بغير الوقف المنقطع رأسا عهدها على مدعيها و أمثال ما ذكرنا من تغاير حكمى الموضوعين المتخالفين مع وحده الأثر و النتيجة كثيره في الشرعيات مثلا بيع عشره دنانير باثنى عشر دينارا محرّم فاسد في الشريفة قطعا و هو موافق في النتيجة و الأثر لبيع عشره دنانير بعشر ثمرات مثلا ثم بيع تلك الثمرات ثانيا من المشتري باثنى عشر دنانير فإن النتيجة في الصورتين ذهاب عشره دنانير من ملك البائع المزبور و دخول اثنى عشر دينارا آخر في ملكه مع الاتفاق على فساد الأوّل و صحه الثاني إذا لم يشترط المعامله الثانيه في المعامله الاولى و أيضا إذا فرض انتقال جميع منافع العين في الوقف المؤبد الى غير الموقوف عليهم بصلح الحاكم الشرعي مع فرض المصلحه لجميع البطون في ذلك لكون البدل ممّا يبقى و ينتفع به جميع البطون به أكثر من انتفاعهم بأصل العين و رضى البطن الموجود بذلك أيضا أمكن الالتزام بجواز نقل العين المعزّه عن جميع المنافع بناء على ما ذكرناه و ذكره من ان المنع عن البيع انما يكون؟؟ إذا كان العين الموقوفه ذات منفعه تفوت عن الموقوف عليهم بيعها و المفروض عدمها (-ح-) و التقص المذكور في المنقطع كاف؟؟ هنا فإنه إذا فرض جواز نقل كلّ عن العين و المنفعه على ما ذكرناه يلزم جواز نقل العين على وجه يستتبع المنفعه على ما ادعاه المعترض قوله (-قدّه-) فحكم بيع غير الأخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد لا يخفى ان أدله المنع عن

بيع الوقف لو كانت شامله لبيع الوقف المنقطع فمقتضاها المنع عن بيع المنقطع على جميع التقادير والأقوال والاحتمالات لإطلاق أدلته المنع بالنسبة الى ذلك كله حتى لو قلنا ببقائه على ملك الواقف إذ لا منافاه بين البقاء على ملك الواقف و المنع عن بيعه حتى للموقوف عليهم لو فرض عدم المانع من جهة أخرى كالجهد بزمان السلطنة على الاستقلال

[و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا صيروره المملوكه أم ولد سيدها]

[أما المواضع القابله للاستثناء]

[القسم الأول ما إذا تعلق حق للغير أقوى من الاستيلاء]

[منها إذا كان على مولاها دين و لم يكن له ما يؤدي هذا الدين]

قوله فيدور الأمر بين الوجهين الأخيرين

الظاهر أنّ المراد بالوجهين الأخيرين تعلق حق الديان بالقيمة في ذمه المملوكه المعتقه و تعلقه بمنافعها و يشكل (-ح-) بأنّ التعلق بالقيمة ان كان من التعلق بالثركه فلا- مخرج للصوره الثانيه و هي التعلق بالقيمة في ذمه الولد و ان لم يكن منه فيخرج الصوره الثالثه أيضا و ينحصر الأمر في الصوره الرابعه و هي التعلق بمنافع المملوكه المعتقه و يمكن المناقشه في ذلك أيضا بأنّ المنافع ليست مملوكه للمورث إلا- بتبعيه ملك العين المنتفى بالموت فينتفى التتابع الذي هو ملك المنفعه فانتفاء ملك المنفعه لانتهاء المقتضى لا لوجود المانع اعنى عدم قابليته الميت للملكيه و التركه لا يصدق الآ على ما كان عدم مالكيه المورث له لعدم قابليته للملك لا لعدم المقتضى الآ ان يقال انه لا ترتيب بين خروج المنافع عن ملكيه المورث و خروج العين عن ملكيته فانّ المورث مالك للعين و المنفعه جميعا فإذا مات انقطع ملكه عنهما جميعا في مرتبه واحده من جهه قابليته للملك و لا ملازمه بين تبعيه ملك المنفعه لملك العين و التبعيه في الخروج بان يكون خروج التتابع عن ملكيته تابعا لخروج العين عن ملكيته لعدم الدليل على الملازمه قوله فالضابط انه ينعتق عليه ما لم يتعقبه ضمان من نصيبه فان كان لمجموع نصيبه أو بعض نصيبه يملكه مع ضمان أداء ما قابلته من الدين كان ذلك في رقبته قيل انّ المراد انّ أم الولد تعتق على الولد يعنى يكون خساره انعاقها على الولد إذا لم يتعقب انعاقها ضمان من نصيب الولد بان لم يكن هناك دين فانّ في صوره عدم الدين لو لم يتحقق انعاق لكانت ملكا للولد بلا مزاحم فالحكم بانعاقها (-ح-) ضرر على الولد لخروج مال بلا مزاحم عن ملكه بلا بدل و اما إذا لم يكن كذلك بان كان هناك دين مستغرق مثلا فإنه لا يكون هناك ضرر على الولد في الانعاق فانّ انعاقها (-ح-) يكون ببدل في ذمتها لكن لا يخفى انّ ثبوت بدل في ذمه المنعته لا يخرج الانعاق عن الضرر على الولد لأنها لو لم تنتعق على الولد (-ح-) يكون ملكا للولد بلا- مزاحم لما فرض من انّ ثبوت الحق في ذمتها و هو لا يقتضى ثبوت حق على الولد فيملك الولد لها و لا ذمه لها (-ح-) ما دامت مملوكه حتى يطالب بها و يكون ذلك خساره على الولد نعم لو قلنا بتحقق حق الديان في منافع أم الولد أمكن ان يقال انّ مع كون منافعها في مقابل الدين لا يكون للولد الآ العين المجردّه عن جميع المنافع و العين المجردّه عن جميع المنافع لا قيمه لها فلا يكون في خروجها عن ملك الولد بالانعاق ضرر عليه و مع ذلك فلا (-يخلو-) من مخالفه للظاهر فانّ الظاهر انّ قوله (-قدّه-) فلو كان مجموع نصيبه

قوله و من ذلك يظهر النظر فيما قيل من انّ (-إلخ-)

توضيح النظر أنّه إذا فرض اجتماع حقوق ثلاثة يعنى حقّ الدّيان و حقّ المولى و حقّ أمّ الولد مع عدم سعه المال الا لاثنين منها مع كون الدّين ثمن الرّقبه و انحصار التّركه فى أمّ ولد و ما يكفى لتجهيز المولى الميّت يصرف ما عدا أمّ الولد فى التّجهيز و أمّ الولد فى الدّين لما ثبت من جواز بيع أمّ الولد (-ح-) من جهه

شمول أدله الرخصه فى بيع أم الولد لهذه الصوره فإن قلت مدلول تلك الأدله الرخصه فى بيعها مع عدم ثبوت مال سواها و المفروض فى المقام ثبوتها قلت المقصود منها عدم قال آخر يؤدى به الدّين و فيما نحن فيه كذلك فإن مؤنه التّجهيز لا يؤدى به الدّين فان قيل مؤنه التّجهيز أنّما لا يؤدى به الدّين من جهة تقدّم أدله الكفن على دليل ثبوت حقّ أم الولد و لو جاز ذلك فلم لا يقدّم على أدله الدّين قلت أنّ أدله الكفن فى المقام حاكم على ما دلّ على البيع فى ثمن الرّقبه حيث لا يكون مال آخر يؤدى به الدّين لما عرفت من أنّها تثبت موضوع الرّخصه و هو عدم ثبوت ما يؤدى به الدّين قوله و لو فرض تعارض الحقيّن فالمرجع إلى أصاله فساد بيعها قبل الحاجه الى الكفن (-فت-) الظاهر أنّ المراد بذلك قبل الموت و قد يورد على ذلك بأمرين أحدهما أنّ البيع لأجل الكفن لم يكن ممنوعاً (-ح-) لانتفاء موضوعه و أنّما المحذور هو البيع لأجل أغراض آخر يمكن التّوصل إليها بالبيع و الحاصل أنّ الإطلاق لا يشمل الأفراد الممتنع من المطلق فلما كان هذا الفرد من البيع ممتنعاً لم يكن يشمله دليل المنع عن البيع بل كان الممنوع غيره من الافراد و (-ح-) فتسريه الحكم من مورد المنع الى غيره يكون من باب إسراء الحكم من بعض افراد المطلق الى غيره من افراده و من البيّن أنّ ذلك ليس من الاستصحاب فى شىء إذ هو بقاء ما كان و ذلك احداث ما لم يكن ثانيهما أنّ جواز صرفها فى الكفن على تقدير الموت و انحصار المال فيه كان ثابتاً قبل الاستيلاء و هو مستصحب الى ما بعد الاستيلاء و هذا الاستصحاب التّقديرى معارض للاستصحاب المزبور بل حاكم عليه لما تقرّر فى محله من أنّ استصحاب سبب الغليان للنّجاسه على تقدير جريانها حاكم على استصحاب الطّهاره الفعلية الثّابته قبل الغليان لأنّ الشّكّ فى بقائها و زوالها مسبّب عن الشّكّ فى بقاء السبب الثّابته حال الغيبه و زوالها فإذا فرض بقائها بالاستصحاب كان ذلك رافعا للشّكّ فى بقاء الطّهاره الثّابته قبل الغليان و مزيلا لها و فيما نحن فيه يقال أنّ الشّكّ فى بقاء المنع الثّابت قبل الموت و بعد الاستيلاء مسبّب عن الشّكّ فى بقاء سبب الموت للرّخصه فى البيع فإذا ثبت السبب بالاستصحاب زال الشّكّ المزبور لثبوت غايته و مزيله و يمكن ان يورد عليه أيضاً بأنّ المرجع بعد تساقط دليل الكفن و المنع عن بيع أم الولد هو عموم ما دلّ على صحّه البيع و غيره من التّواقل الشّرعيه فيسقط الاستصحاب المزبور رأساً إذ لا مسرح للأصل مع وجود الدليل لا يقال أنّ ذلك راجع الى النزاع المعروف و هو أنّه إذا خرج فرد من عامّ فى زمان و شكّ فى بقاء حكم المخصّص فيما بعد ذلك الزّمان ايضاً هل يرجع فى حكم الزّمان المتأخّر إلى العموم أم لا و قد اختار (-قدّه-) فى تلك المسأله عدم الرجوع الى العموم فلا مانع من الرجوع الى الاستصحاب (-ح-) من هذه الجبهه لأنّنا نقول تلك المسأله مفروضه فيما إذا كان المخرج فرد واحد فى زمان فيشكّ فى حكم نفس ذلك الفرد فى الزّمان المتأخّر و فيما نحن فيه ليس (-كذلك-) فإنّ البيع الواقع قبل الموت مغاير للفرد من البيع الواقع بعده فإذا فرض وقوع بيع أم الولد فى زمن حيوه مولاها فيقال بفساده و إذا أوقع فرد آخر بعد موته نقول هذا الفرد مشكوك فى صحّته و فساده و لا شكّ فى مغايره الفردين و الآ لم يكن يعقل القطع بفساد أحدهما و الشّكّ فى صحّه الآخر فإذا خرج الفرد الأوّل من عموم ما دلّ على صحّه البيع فلا مانع أصلاً من الأخذ بالعموم فى الفرد الثّانى و ليس ذلك من المسأله

المفروضه المزبوره و يمكن الجواب عن الأول بأن للتجهيز في قولنا بيع أم الولد للتجهيز مثلا ليس متعلقا بالبيع بمعنى أن الجائر هو البيع المقصود به التوصل الى الكفن أو المتوصل اليه فعلا- و ان لم يقصده حين البيع حتى يلزمه فساد البيع لو لم يقصد به التوصل المزبور أو لم يصرف فيه عصيانا و لو مع قصده عند البيع بل هو متعلق بالجواز و عله له يعني أن تجوز الشارع تعالى لبيع أم الولد انما يكون للحاجه إلى تجهيز المولى و كذا الكلام في جواز بيعها في ثمن رقبتها فلو لم يصرفها في ثمن الرقبه عصيانا يكون البيع ماضيا و مأمورا بصرف الثمن في أداء الدين ما دام ممكنا و كذا الكلام في عدم صرف الثمن في الكفن مع الحاجه إليه فلو طرء عدم الحاجه الى التجهيز بعد ذلك لفقد الميّت جاز للوارث صرفه فيما شاء مع عدم مانع آخر من دين أو وصيه و لو قصد عدم الصّرف في الكفن عند البيع مع فرض المجوّز صحّ بيعه و ان كان إثما بعزمه عدم الصّرف فيما يجب عليه صرفه فيه و(-ح-)- فلا- يكون البيع بحسب القيد المذكور منقسما الى قسمين ممنوعا عن أحدهما غير ممنوع عن الآخر بل يكون بيع أم الولد موضوعا واحدا منع عنه في حال الحياه و شكّ في بقاء منعه بعده مع الحاجه الى الكفن لاحتمال كون الحاجه الى الكفن جهه مجوّزه رافعه للمنع السابق عن موضوعه و هو بيع أم الولد و اما عدم إمكان الصّرف في الكفن في حال الحياه فهو لا يقتضى قصر الرّخصه في البيع على البيع لغيره من المصارف الممكنه لأنّ إطلاق الرّخصه الوضعيه في شيء من المعاملات بمعنى صحته و ترتيب الأثر عليه لا- يتوقّف على القدره على جميع فوائد الملك المترتب على تلك المعامله كما لا- يخفى و الحاصل أنّ الحاجه الى الكفن من جهات الحكم لا- من قيود موضوعه فالشكّ في ثبوته مع عروض الحاجه الى الكفن شكّ في إطلاق الحكم بالنسبه إلى العوارض المتأخّره و هو عين مورد الاستصحاب و عن الثاني بأنّ جواز البيع إذا كان ثابتا قبل الاستيلاء على الإطلاق مطلقا على تقدير بقاء المولى و عدمه فليس هناك استصحاب تقديري يعارض استصحاب المنع الطارى حال الاستيلاء أو يقدم عليه بالحكومه لأنّ الجواز المطلق المزبور قطعى الارتفاع بالمنع الطارى و ليس سواه استصحاب تقديري آخر يقدم على استصحاب المنع الطارى أو يعارضه و مجرّد امتناع بعض الفوائد للبيع في حال حيوه المولى و إمكانه بعد وفاته لا يقتضى بكون الجواز بعد الموت جوازا آخر غير الجواز الثابت حال حيوته حتى يجرى فيه الاستصحاب بعد القطع بانقطاع الجواز الثانى إذ لا يتحقّق التعدّد لموضوع البيع يتعدّد فوائده و غاياته و لا- تعدّد للحكم الأ- بتعدد موضوعه و دعوى أنّ البيع لأجل التجهيز كان ممتنعا في حال الحياه فلم يكن مشمولا للحكم لأنّ الحكم و ان كان هو الجواز لا يشمل إلاّ الافراد الممكنه لموضوعه للغويه الرّخصه في الأمر الممتنع لو سلّمت حتى في الرّخصه الوضعيه بمعنى الصّحه فلا يجدى ان أريد تقييد الموضوع بمفهوم الممكن لأنّ تبدّل مصاديق الممكن أو حدوث فرد لم يكن من مصاديقه سابقا لا يوجب تغييرا في الموضوع و تعددا في الحكم و ان أريد التقييد بالمصدق فهو باطل لعدم مساعده عقل و لا عرف عليه و يلزمه ان يكون لفظ الموضوع مستعمل في معنيين بحسب زمانه إذا كان بعض مصاديقه ممكنا في زمان و بعضه ممكنا في زمان آخر و كان الإطلاق شاملا للفردين و ذلك معلوم البطلان و الملازمه إذا أريد من المطلق الخصوصيه

و كان الشمول بلفظ العموم و الحاصل أنه يلزم من ذلك اختلاف مدلول اللفظ المستعمل هو فيه زياده و نقصا بحسب الأزمنة بل و تباينا إذا كان جميع المصاديق الممكنة في زمان مغاير المصاديق الممكنة في زمان آخر هذا مضافا الى أنه يكفي في الرخصة الوضعيّه بل التكليفيّه في كلّ زمان القدوه؟؟ على بعض فوائده و غاياته و دعوى تعدد موضوعات الأحكام بتعدد فوائدها الممكنة في زمن واحد المستلزمه لتعدد الأحكام كما ترى مما لا ينبغي توهمه فضلا عن احتمالها و عن الثالث بأن البيع الممكن الصّحّه من مالك أم الولد لها بالنسبه إلى ملكه الحاليّ ليس الّا فردا واحدا من البيع لوضوح عدم إمكان خروج شيء من ملك ماله مرتين فضلا عن الزيادة غايه الأمر أنّ هذا الفرد قابل لوقوعه في كلّ زمان يفرض بقائها في ملكه فيه فالداخل في عموم وجوب الوفاء بالعقد على تقدير عدم التخصيص ليس الّا الواحد المرّد بين افراد يفرض من بيعه لها بحسب الأزمنة الممكنة وقوع البيع فيها فإذا فرض التخصيص بالنسبه الى بعض الأزمنة مثل حيوه المولى فليس الخارج الّا هذا الفرد المرّد المفروض كونه فردا داخلا في العام على تقدير عدم التخصيص إذ لا يعقل التخصيص بغير ما كان داخلا في العموم فإذا فرض الشكّ في الزمان الثاني يكون الشكّ أيضا في دخول هذا الفرد المرّد بالنسبه إلى الزمن الثاني فيكون معلوم الخروج و مشكوك الدخول ثانيا فردا واحدا من العام و هو الفرد المرّد المفروض و لا يمكن اعتبار الدّاخل و الخارج فردين متغايرين لأنّه على تقدير تغايرهما اما ان يكونا متغايرين مع ما فرض فردا للعام أو متحدين معه أو أحدهما مغايرا و الآخر متّحدا و الثاني باطل ضروره امتناع اتحاد أمرين متغايرين مع أمر واحد لاستلزام ذلك اتحاد المتغايرين لأنّ اتحاد كلّ منهما معه يوجب صدقه على كلّ واحد و ذلك يوجب تصادقهما بالشكل الثالث و الأوّل يوجب خروجهما رأسا من العام لعدم كونها من افراده و لا تخصيص كما هو المفروض و لا مقتضى للشكّ في دخوله في حكم العام و الثالث يستلزم لأحد المحذورين لأنّ المغاير ان كان هو الفرد المعلوم مخالفته لحكم العموم فلا تخصيص مع فرض عدم كونه من افراد العام و ان كان المغاير هو الفرد الآخر فلا معنى للشكّ في شمول العام له مع ما فرض من عدم كونه من افراد العام لما فرض من مغايرته لما فرض فردا له فان قلت على تقدير الدخول في الزمن المتأخر يكون فرد الدّاخل مغايرا لا محاله لما فرض فردا له من أوّل الأمر لأنّ الثاني مرّد بين الافراد المفروضه للبيع في زمن حيوه مولى أم الولد و بعده و الأوّل ليس الّا مرّددا بين الافراد الواقعه بعد الموت إذ لا معنى للرخصه بعد الموت في فرد من البيع مرّد بين افراد منه واقع بعدة و قبله لأنّ الرخصه في المرّد مستلزم للرخصه في جميع أطراف الترديد و لو على البديل و لا معنى للرخصه في شيء مضى زمان وقوعه و لو على البديل و لو ادّعى عدم اقتضاء ذلك للمغايره لزم عدم مغايره فرد من البيع لها مرّد بين افراد منه واقع في حيوه المولى الّذى يدّعى كونه المخرج من العموم مع الفرد المرّد بين الافراد الواقعه بعد موته الّذى يشكّ في دخوله و خروجه لاشتراكهما في كون كلّ منهما فردا من البيع مرّددا بين جملة هي بعض من جملة ترّد فيها فرد العام فلو لم يكن ذلك موجبا للمغايره على ما ادّعت لم يكن موجبا له في المقامين و لا شكّ في مغايره نفس هذين الفردين من المبيع المرّد أحدهما بين افراد منه واقع في زمن حيوه المولى

و الآخر بين افراد منه واقعه بعد وفاته فيلزم من ذلك ما اعترفت بفساده بمقتضى الشكل الثالث من جهه استلزامه لاتحاد ما فرض تغايرهما قلت التحقيق ان الأزمنه ليست مأخوذه قيذا للبيع حتى يكون الأمر بوجود الوفاء ببيع أم الولد مثلا- راجعا إلى أمر تخييرى بوجود الوفاء بأحد من تلك البيوع القابله للوقوع فى مجموع أزمنه كون أم الولد ملكا لملكها بل المأمور بالوفاء ليس إلا- حقيقه البيع الواقع على أم الولد غايه الأمر ان مقتضى الإطلاق وجوب الوفاء فى أى زمان وقع فالزمان مأخوذ ظرفا لا قيذا حتى يتفاوت الموضوع بتفاوت الأزمنه تباينا أو زياده و نقصا و بهذا الاعتبار يكون المورد من موارد الاستصحاب مع أنه على ذلك التقدير ايضا لا يرد الاشكال المزبور إذ ليس المراد التقييد بذوات الأزمان بعناوينها الشخصيه مثلا إذا ملك أم ولد فليس المراد بصحة بيعها صحة البيع المردد بين بيوع تقع فى الزمان الشخصى الذى يكون أم الولد فيها ملكا له كشهرا أو شهريين مثلا من سنه كذا حتى يكون المردد بين بيوع واقع فى بعض ذلك الزمان بنصفه أو ربعه مثلا- مغايرا له و إلا- لكان مدلول اللفظ متعددا مغايرا بحسب الأزمنه بأن يكون المراد بصحة البيع فى المثال فى أول أزمنه ملكه لها صحة البيع الواقع فى شهريين و بعد ما مضى نصف شهرا يكون المراد بصحة البيع الواقع فى شهرا و نصف و إذا مضى شهرا يكون المراد بصحة البيع الواقع فى شهرا و هكذا و ذلك معلوم البطلان بل المراد بصحة البيع الممكن الوقوع من المالك أو صحة البيع المردد بين ما يمكن صدوره منه من البيوع و ذلك لا- يختلف باختلاف مصاديق الممكن و أفراده زياده و نقصا لأن الاختلاف راجع الى مصاديق الفرد لا مفهومه فتحقق من جميع ما ذكرنا أنه لا- مانع من استصحاب المنع عن البيع الثابت فى حال الحياه لإثبات المنع عن البيع بعد الموت للتجهيز و أنه ليس المورد من موارد الرجوع الى عموم أوفوا بناء على ما اختاره (-قده-) من أنه حكم وجدانى لا دليل على ثبوته مع خروج فرد منه من أول الأمر و هكذا غيره من الأدله نحو البيعان و غيره من أدله البيع أو مطلق المعاملات كالتجاره عن تراض نعم ذكر (-قده-) فيما سيجىء فيما إذا أسلمت أم ولد للذمى أنه لو تعارض دليل المنع عن بيعها مع دليل وجوب بيع العبد المسلم للكافر عليه و بعباره أخرى دليلى حقه المانع عن بيعها و حتى إسلامها الموجب لبيعها فالمرجع عموم ما دل على صحة البيع و الفرق بينها و بين ما نحن فيه حيث حكم هناك بالرجوع إلى أدله صحة البيع و فيما نحن فيه الى استصحاب المنع مع ان الظاهر كون المسئلتين من باب واحد يحتاج إلى تأمل فلاحظ و تأمل و يمكن ان يكون المراد من استصحاب الفساد قبل الحاجه الى الكفن استصحاب الفساد بعد وفات المولى بان يفرض وجود شىء آخر كاف للكفن بعد وفاته ثم أحر التجهيز لمانع فتلف ما كان يكفى للكفن و انحصر بذلك التركه فى أم الولد فان المنع عن البيع ثابت فى الفرض قبل التلف لما فرض من عدم الحاجه فى بيعها للكفن (-ح-) فيستصحب المنع الى ما بعد التلف و انحصار الأمر فيها و الظاهر ان ذلك ايضا نظير السابق فيما يمكن ان يورد عليه أو يدفع عنه قوله نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل فى الدين من ان الولد يرث نصيبه (-الخ-) قد مر منا فى ما ذلك من الاشكال و حاصله ان حق الدين اما ان يتعلق بقيمتها فى ذمه ولدها أو بقيمتها فى ذمه نفسها أو يتعلق

بمنافعها أما الأول فإن أريد بذلك تعلق حقها بما يساوي قيمتها في رقيه الولد ابتداء يعنى من دون ان تعتبر قيمه عوضا و بدلا عن ملكه لامه يعنى يؤمر الولد بأداء دين أبيه و يشتغل ذمته بذلك مجانا فهذا ممّا لا وجه له و لا يلتزمه أحد و لا يساعده شىء من الأدله بل الأدله العقليّه و النقليه نافية لذلك و ان أريد بذلك أنه يشتغل ذمته بذلك بدلا عن ملكه لامه بان يكون ملكه لامه ملكا بعوض يتعلّق به حقّ الديان لا مجانا كما فى سائر الموارد فيكون تعلق حقّ الديان بقيمه أمّ الولد على ذمه ولده نظير تعلق حق الزوجه غير ذات الولد بقيمه الأبنيه و تركه زوجها فيشكل بأنّ الملك بالبدل مناف لحقيقه الإرث كما هو ظاهر بملاحظه العرف و اللغه و الملك القهرى بهذا الوجه مناف لما دلّ من العقل و النقل من أنه لا يحلّ مال امرء الا بطيب نفسه حيث حلّ مال الطفل يعنى الولد و هو القيمه ذمته للديان من دون طيب نفسه و رضاه بل قهرا عليه ببدل لا يسلم له بل تعتق عليه قهرا و رفع اليد عن جميع ذلك بمجرد دليل المنع عن بيع أمّ الولد و إطلاق أدله حقّ الديان بالتركة فى غايه الإشكال مع ما مرّ من ظاهر كلام شيخنا (-قده-) من انّ أدله تعلق الحقّ بهذا النحو مخالفه لأدله تعلق حقّ الديان بالتركة مع انّ مقتضى ما هو التحقيق عنده (-قده-) انّ مال الميّت المترلزل ينتقل إلى الورثه و يتعلّق به حقّ الديان لا- أنه ينتقل بنفسه الى الديان و كذا بدله كما لو كان للميّت المديون معامله خياريه ففسخها الوارث بعد موته بالخيار فإنه ينتقل البدل بالفسخ الى الوارث و يتعلّق به حقّ الديان لا أنه ينتقل بنفسه الى الديان و لذا لو كان للميّت دين على أحد ينتقل الدين إلى الورثه و يتعلّق به حقّ الديان و يلزم من ذلك ان يكون قيمه أمّ الولد ملكا للولد متعلقا بحقّ الديان مع أنه لا- يتصوّر ملك الإنسان بمال فى ذمه نفسه الا ان يلتزم بأنه يثبت القيمه فى ذمته آنا ما ثمّ ينتقل الى الديان لثلا يلزم المحذور المزبور و الحكم بالملك المستقرّ للوارث لتركه أبيه أو بدله مقصور على مورد الإمكان فيكون ما نحن فيه نظير ما حققه المصنّف (-قده-) فى هبه الدين لمن هو عليه فإنه يملك الموهوب له فيسقط عن ذمته أو يلتزم بأنّ البدل حقّ صرف يتولّد من اعماله المال نظير حقّ الأرش للمغبون على الغابن حيث انه لا مال له فى ذمته بل له حقّ عليه لو استعمله يصير مالا و ان كان ذلك حكما تعديدا بضمان الولد بقيمه أمه حيث أنّها تلفت فى ملكه متعلقه لحقّ الغير بان يدعى انّ أمّ الولد تدخل فى ملكه ولده متعلقا لحقّ الغرماء فلما تلفت فى يده بالانعتاق حكم الشارع على الولد الذى تحقّق التلف فى ملكه بضمانه لحقّ الغرماء ففيه مع أنه مع الاعتراف بتعلق حقّ الغرماء بها لا- وجه للحكم بانعتاقها كما لو لم تكن المملوكه أمّ ولد و كانت الورثه ممّن تنعتق هى عليهم فإنه لا يحكم (-ح-) بالانعتاق جزما بل يحكم ببقاء رقيتها و تباع فى الدين من دون تأميل و لا- توقّف لأحد فى ذلك فان قيل الجمع بين ما دلّ على تعلق حقّ الغرماء بالتركة و ما دلّ على المنع عن بيع أمّ الولد يقتضى ذلك قلت المنع عن بيعها فى الدين طرح لما دلّ على تعلق حقّهم بها فان قيل انّ ذلك طرح له إذا لم نقل بتعلق حقّهم بدمه الولد بعد انعتاقها فإذا قلنا بذلك يكون ذلك جمعا إذ اثر تعلق حقّهم بها تعلق حقّهم بدمه من تلفت هى فى ملكه ففى ما ذكرنا جمع بين أدله ثلاثه دليل تعلق حقّ الديان بالتركة و دليل المنع عن بيع أمّ الولد و

دليل انعقاد الامم على ولدها قلت أولاً ينتقض ذلك بما ذكرنا من مثال المملوك أو المملوكة غير أم الولد فإنه لو كان ذلك مقتضى الجمع فلم لم يقل؟؟؟ بمقتضى ذلك أحد في ذلك المثال و ثانياً ان من الواضح ان الانعقاد يبطل السيلطنه على العين لعدم السيلطنه بعد الانعقاد فكيف يكون الحكم بالانعقاد جمعاً بين ما دل على تعلق الحق بالعين و السيلطنه عليها مع ما دل على الانعقاد و اما ما ذكر من ان تعلق حقهم بدمه الولد من آثار تعلق حقهم بعين أمها ففيه أنه مع عدم معقوليه المؤثر لا يبقى عين للأثر و ان أريد بذلك تعلق حقهم أولاً ببده المذى يحكم به الشارع على الولد بشوته عند انعقاد أمه ففيه ان ذلك انما يتم لو كان هناك دليل على الضمان و اما إثبات ذلك بمجرد الجمع بين الأدله المذكوره مع مخالفته لما تقدم من أدله العقل و النقل ففيه من الاشكال ما لا يخفى فلاحظ و تأمل و اما الثاني يعنى تعلق حق الديان بقيمتها فى ذمتها فإن أريد تعلق حقهم بقيمتها كذلك ابتداء ففيه ان ذمتها ليس من أموال مولاهما يعنى ليس للمولى مال فى ذمه مملوكتها حتى يكون تعلق حق الديان بذلك تعلقاً له بتركة الميت و الأ فدمه المملوكه بعد الانعقاد لا ينحصر فى مقدار قيمتها فيلزم إذا كان دين المولى مثلاً الف دينار و ينحصر تركها فى أم ولدها التى لا نسوى إلا عشره دنانير مثلاً ان يتعلق حق الديان جميعاً بدمه المملوك جميعاً بعد الانعقاد و يجب عليه أداؤها متى يتمكن منها و هو معلوم البطلان و ان أريد تعلق حقهم بالقيمة باعتبار كونها بدلاً عن انعقادها يعنى لا يكون انعقادها مجاناً بالنسبه إليها بل يكون ببدل فى ذمتها نظير ما إذا تزوج المولى مملوكتها و جعل مهرها عتقها فان عتقها(-ح- يكون فى مقابله البضع لا مجاناً ففيه ان انعقادها يكون من ملك ولدها لا من ملك المورث فلو كان انعقادها ببدل لكان البديل للوارث لا المورث حتى يحسب من تركتها و يكون تعلق الحق بها تعلقاً بمال المورث باعتبار تعلقه بما قام مقامه و ذلك لان مقتضى البديله قيام البديل مقام المبدل الذى هو ملك الوارث لا غير لا يقال يلزم(-ح-) كون البديل متعلقاً لحق الديان و مملوكاً للولد باعتبار خروج المملوكه عن ملكه لأنه لا وجه لذلك بعد ما هو المفروض على هذا الوجه من صيروره المملوكه إرثاً للولد مجاناً و بلا بدل و ان التزمنا بالبديل رجع الى الوجه السابق مع أنه يمكن ان يورد عليه أيضاً بأن تعلق حق الديان بالتركة لو شمل هذا النحو من التعلق فلم لا يلتزم بذلك فى المملوك أو المملوكه غير أم الولد مع الديان بأن يلتزم بيعهما و يحكم بانعقادهما فى ذمتها على نحو ما هنا جمعاً بين دليل عتق الوالد على الولد و تعلق حق الدين المستغرق بها و ان لم يدل دليل على المنع عن البيع كما فى ما نحن فيه و من ذلك يندفع ما عسى يمكن ان يقال من ان تعلق حق الديان بقيمه المملوك فى رقبته يوجب تأخير حقهم لعدم التمكن من الأداء فعلاً بمجرد الانعقاد غالباً لان الجمع بين الحقيين على هذا النحو اولى من اطراح أحدهما بالكليه تحفظاً على التعجيل و الفعلية فى الآخر فإن قيل الظاهر من تعلق حق الديان بالتركة هو تعلقه بعينها و(-ح-) فيخرج العين عن قابليه الانتقال إلى الورثه إذ لا إرث إلا بعد الدين و(-ح-) فيباع المملوك فى الدين و يقبله الوارث بالقيمه فيدفعها الى

الديان و مع امتناعه عن دفع قيمه يأخذ الديان لعين المملوك و اما إذا قام دليل على المنع من البيع كما فيما نحن فيه فيصرف دليل حق الديان بالتركة الظاهر في تعلقه بعينها الى خلاف هذا الظاهر و يحمل على تعلقه ببدلها و ذلك هو الفارق بين ما نحن فيه و ما ذكرت من الفرض قلت ذلك مستلزم لاستعمال لفظ في دليل تعلق حق الديان بالتركة في معنيين بان يراد به بالنسبه الى بعض الموارد التعلق بالعين و بالنسبه الى البعض التعلق بالبدل الا ان يقال ان المستعمل فيه اللفظ هو مطلق التعلق المشترك بين الوجهين و ان كان هذا الإطلاق منصرفا مع الإطلاق الى أحد قسميه و هو التعلق بالعين و ذلك لا ينافي حمل المطلق على الفرد الأخر مع قرينه صارفه عما يحمل عليه المطلق عند الإطلاق نظير ما إذا قال أكرم العلماء و فرض انصراف إطلاق الإكرام إلى صنف خاص منه كتقريب اليد مثلا فان ذلك لا ينافي حمل الإكرام على غير الفرد المنصرف إليه الإطلاق مع قيام قرينه صارفه على عدم اراده ذلك بالنسبه الى بعض افراد العلماء الا ان يدعى ان الانصراف يقتضى ظهور المطلق فى خصوص المنصرف اليه من أفراده فاراده الفرد الأخر منه بالنسبه الى بعض أحر من موارد موجه لما ذكر من استعمال اللفظ فى المعنيين الا ان يقال بعد تسليم الظهور ان حمل المطلق على اراده القدر المشترك و ان كان خلاف (-الظ-) فى نفسه اولى من جهه التحفظ على عموم الديان فان التخصيص بما ذكر يوجب خروج الديان المدين لا يمكن الحكم بتعلق حقهم بعين التركة فتدبر و تأمل و اما الثالث يعنى تعلق حق الديان بمنفعه أم الولد فلمولى الميت كما حكى عن البعض فى أم ولد المفلس فيمكن ان يقال عليه ان منفعه أم الولد اما ان يملكه الوارث بتبعيته ملك العين يعنى ان ما يتلقاه الوارث عن مورثه ليس الا ملك العين و اما المنفعه فانما يملكه تبعا لملك العين من حيث ان ملك العين سبب لملك المنفعه لو لم يمنعه مانع كما فى ابتياع العين المستأجره فان المشتري يملكها من دون ملك المنفعه فى مدّه الإجاره فان ملك المنافع من مقتضى تسلط الناس على أموالهم الثابت بالعرف و الشرع و اما ان يملكها مستقله غير تابعه لملك العين بالمعنى المزبور فيكون الوارث مالكا لشيئين بموت مورثه فى عرض واحد كما إذا صالح أحد بغيره عينا مع منافعها دفعه واحده فان المصالح له يملك العين و المنفعه معا فى مرتبه واحده لتساوى السبب نعم بقاؤه مستند إلى شيئين ملك العين و مصالحه المالك فى دفعه لها و تقريب ذلك فيما نحن ان المورث كان مالكا لشيئين العين و منافعها و يصدق المال على كل منهما فينتقل بموت المورث كل من المالكين بمقتضى ما دلّ على ان كل ما تركه الميت فهو لوارثه فلو لم يكن مانع عن تعلق حق الديان بالأعيان المتروكه مشتمله على منافعها كان هو المتعين لان مقتضى حاله الدين تعلقه بما يمكن تحصيل الدين منه معجلا- و هو العين على الوجه المزبور لأنها التى يمكن فيها ذلك غالبا بخلاف المنافع فان الغالب عدم إمكان تبديلها بالتقدي و الا فلو فرض تساوى الأمرين فى ذلك فلا معين للعين و اما إذا كان هناك مانع عن التعلق بالعين كما فيما نحن فيه حيث دلّ أدله المنع عن نقل أم الولد عن ملك مالکها على عدم جواز صرفها فى الدين تعين تعلقها بالمنافع و ان لم يمكن تحصيل الدين منها معجلا كما إذا لم يكن فى تركه الميت الا المنافع فان حق الديان يتعلق بها و ان لم يمكن تحصيل

الدّين منها معجّلا فإنّ فوات التّعجيل متعيّن عند دوران الأمر بينه و بين فوات الأصل و المانع الشرعى بمنزل التعذر العقلي فإن قلنا بالأوّل فلا- وجه لتعلّق حقّ الدّيّان بالمنافع فإنّ المنافع المملوكة للوارث على الوجه المزبور ليس مما تركه الميت و لا ممّا تلقاه الوارث عن مورّثه و لذا ذكروا في باب البيع أنّ اشتراط منع المشتري عن التصرف في المبيع مخالف لمقتضى العقد حيث أنّ ملك العين يقتضى السّيّطنة على المنافع على وجه لا يزاحمه أدلّه وجوب الوفاء بالعقود و الشّروط و دليل تعلّق حقّ الدّيّان بالتركة لم يثبت كونه أقوى من تلك الأدلّه حتّى يقدّم على دليل سلطنة النّاس على أموالهم مع ما تقرّر في محلّه من أنّ دليل تسلّط النّاس على أموالهم حاكم على سائر الأدلّه فلا يلاحظ الأقوائيه و الأضعفيّه في ما يقابله هذا مع ما عرفت من عدم المقتضى لعدم صدق التّركة على المنافع المملوكة للوارث على الوجه المزبور نعم يتمّ ذلك في منافع أمّ ولد المفلس حيث أنّ العين و المنفعة كلاهما له فإذا تعدّرت التعلّق بالعين أمكن الالتزام بتعلّقه بالمنفعة بالتقريب المتقدّم و أمّا لو فرض خروجها عن ملك مالكيها كما إذا تملّكها بائعها للمفلس بخيار كان له بالأصل أو الاشتراط بناء على القول بذلك فلا أظنّ أحدا يلتزم بتعلّق حقّ غرماء المفلس المستولد بمنافعها و كذا لو فرض فيما نحن فيه تملّك بائعها لها بخيار كان له فإنّه لا يمكن الالتزام بتعلّق حقّ غرماء المولى المتوفّي بمنافعها و دعوى الفرق بين ذلك و ما نحن فيه بأنّ ذا الخيار مسلّط على استرجاع العين المشتملة على المنافع على النّحو الّذى نقلها إلى الآخر بخلاف الوارث فإنّه لا يملك إلاّ ما زاد عن حقّ الدّيّان و المفروض أنّ ذلك ليس الّا العين المخرجه عن المنافع يمكن دفعها بمنع تسلّط ذي الخيار على استرجاع العين على الوجه المزبور بل ليس سلطنته الّا على ردّ العين و أمّا يتبعه المنافع لو لم يمنعه مانع و لذا علّوا عدم جواز استرجاع المبيع في زمن خيار البائع بمنعه للبائع عن التسلّط على العين عند فسخه لتعلّق حقّ الموجر بها لأجل استيفاء المنفعة لا- باستلزامه لمنع البائع الفاسخ عن المنافع بل صرّحوا بأنّه لو استأجرها بإذن البائع أو استأجرها منه لم تبطل الإجاره بالفسخ لأنّ المشتري كان مالكا للمنافع و قد تصرف فيه بالنقل فليس للبائع ملك المنافع الّا بعد انقضاء زمن الإجاره و تحقيق الحال في ذلك يطلب من محلّه و ان كان يمكن ان يناقش في التعليل بأنّ التسلّط على العين أيضا من انتفاعاتها فإذا جاز ردّ العين اليه مسلوب المنفعة على ما هو مقتضى ما ذكر في وجه عدم بطلان الإجاره في الصّورتين المفروضتين فما الفرق بين ذلك و بين سائر الانتفاعات مع ما عرفت من أنّ ملك الانتفاع و المنافع من مقتضى دليل سلطنة النّاس على أموالهم الّا ان يقال أنّ المنافع ملك لمالك العين في حال ملكه لها فيجوز له التصرّف فيها بأيّ وجه شاء و ان استلزم ذلك عدم دخولها في ملك المسترجع للعين تبعا لمالك العين بخلاف السّيّطنة فإنّها حكم للمالك ما دام مالكا و لا يمكن سلبه عنه فإذا استلزم تصرّف المالك الأوّل بطلان سلطنة الثاني وقع التصرّف باطلا و فيه أنّه ان أريد بما ذكر أنّ التسلّط على العين المملوكة بمعنى كونها تحت يدى المالك من لوازم الملك الّذى لا يجوز تخلفه عنه بوجه من الوجوه إلاّ بإذن مالكيه فهو غير صحيح لانتفاضه بكثير من

الموارد كالعين المستأجره المنتقله إلى الوارث أو المشتري أو غيرهما بالأسباب الناقله فإن المالك يملكها مع عدم سلطنه عليها بالمعنى المزبور و ان أريد به كون الملك من مقتضيات تلك السِّلطنه يترتب عليه لو لم يمنعه مانع فلا يفيد لأن اجازة المالك السابق فيما نحن فيه ايضا من الموانع فاللازم فى المقام إثبات عدمه صالحته ذلك للمانعته هذا مع ان ما ذكر من تأثير الرخصه السابقه على الملك فى رفع المنع المزبور على تقدير ثبوته محل شبهه فلاحظ و تأمل فإن لتحقيق الكلام فى هذا المجال محل آخر و ان قلنا بالثانى يعنى ان المنافع تنتقل من المورث الى الوارث مستقله من غير جهه التبعية للعين بالتقريب المتقدم فيمكن ان يورد عليه أولا بعدم تماميته هذا الوجه فإن العين مسلوبه عنها جميع منافعها لا ماله لها ضروره ان ماله العين انما تكون باعتبار منافعها و المفروض ان جميع منافعها للديان إذا فرض استغراق الدين لجميع المنافع فلا فائده لها بالنسبه إلى المالك الآخر و وجوب إنفاقه عليها و من المعلوم ان مثل ذلك الشىء مما لا يبذل بإزائه المال عند العقلاء بل ينبغى لمالكه ان يبذل مال بإزاء تقبيله الى غيره لو فرض ماله له ليصرف بذلك ما ذكرناه من الضرر المترتب على مالهته و من ذلك يعلم انه ليس بملك ايضا نظير الحبه من الحنطه فإن ذلك يصير مالا عند انضمامه الى غيره من أمثاله بخلاف المقام فإنه لو فرض الاف من المماليك على هذا الوجه لا يتحقق له ماله ملفقه أصلا بل لا يزيد بذلك الا ضررا بل و لا حق أولويه فى ذلك فإن ذلك انما يعتبر فيما يؤل الى المال بالآخره كحق التخلييل و نحوه أو يكون له بعض المنافع الجزئيه كمكسور الأوانى إذا فرضت كذلك و إذا فرض الحال على ما ذكر فلا- معنى لعدّه من تركه الميّت و لا- لملك الوارث و لا- لانعتاقه و ثانيا بأن ذلك مستلزم للحكم ببقاء المنافع فى ملك الولد فى مورد لا يكون دين لأنه إذا فرض كل من العين و المنفعه ما لا مستقلا للوارث فالمخرج ملكه بالانعتاق ليس الا نفس العين المعبره مسلوبه عنها جميع منافعها و المفروض ان انعتاق العين و خروجها عن ملك الوارث لا يستتبع خروج المنافع عن ملكه فيبقى المنافع فى ملك الوارث و يخرج العين عن ملكه بالانعتاق الا- ان يقال ان الظاهر من انعتاق العين و لو بحسب الانصراف استتباع المنافع لها فى الخروج الا ان يقوم دليل على خلافه كما فيما نحن فيه حيث اقتضى الجمع بين دليلى انعتاق العين و عدم بطلان حق الديان على بقاء المنافع فى ملك الوارث متعلقه لحق الديان و ثالثا ان ما ذكر مستلزم لانعتاق المملوك و لو لم تكن أم ولد و تعلق حق الديان بمنافعها إذا كان الوارث ممن تنعتق هى عليه كما إذا كان الوارث ابن عم للمورث و هو أخ لمملوكته فإن الأخت تنعتق على الأخ فإذا كان هناك دين مستغرق يلزم ان لا تباع المملوكه المفروضه فى الدين و ان لم يكن هناك دليل بمنع عن بيعها إذ يكفى فيما ذكرناه الجمع بين دليلى انعتاق الأخت على الأخ و عدم سقوط حق الديان فإن مقتضى الأول انعتاق ملك المملوكه بناء على ما هو الأظهر عند المحققين من انتقال التركة و لو كان هناك دين مستغرق إلى الورثه بل و بناء على غيره من الأقوال أيضا لأن الذات المجزده عن جميع المنافع لا ماله لها على ما ذكرناه فليس مما يتعلق به دين حتى يمنع ذلك من الانتقال إلى الورثه بناء على عدم انتقال ما يقابل الدين

إليهم و الظاهر بل المعلوم أنّ ذلك مما لا- يلتزم به أحد و لا- يفتى به فقيه بل المقطوع عندهم في الفرض وجوب صرف المملوكة المفروضة في الدين مع عدم بذل الوارث لأداء الدين من مال له غير ذلك فان قيل أنا لا نلتزم بتعلق حقّ الدين بجميع المنافع بحيث لا- يبقى منها للوارث شيء حتّى يلزم ما ذكرت من خروج العين عن المائيه رأسا بل نلتزم بملك الوارث للمنافع بمقدار لا يلزم مع اعتباره خروج العين عن المائيه رأسا فيكون متعلق حقّ الدين من المنافع ما عدا ذلك المقدار و نلتزم (-ح-) أنّه لا يجوز للدين استيفاء جميع منافعها بعد الانعقاد قلت ذلك مستلزم لتقديم الإرث على الدين و ذلك مخالف للأدله الثلاثه ان كان مورد الوجه المزبور موردا لا- يفى المقدار المفروض للدين من المنافع بتمام دينهم و ان كان يفى المقدار المزبور بدينهم بان لم يكن الدين مستغرقا لتمام التركة فمورد الاشكال و هو صورته الاستغراق لا يتأتى هذا الجواب فيها لما ذكرناه فلاحظ و تأمّل و ببيان آخر في فرض استغراق الدين للعين المعتبره مع جميع المنافع دعوى تعلق الدين بالمنافع دون العين ان كان مع فرض مساواه المنافع المزبوره للعين المعتبره مع المنافع في قيمه فيلزم ان لا- يكون للعين قيمه مع فرض سلب جميع منافعها و الآ- لزيد قيمه المجموع من العين المعتبره مع جميع المنافع عن قيمه المنافع وحدها بالضروره و الآ- لزم مساواه الكل للجزء و (-ح-) يلزم ما ذكرناه من اللوازم الباطله لسلب المائيه عن العين و ان كان أقلّ لزم ما ذكرناه ايضا من اللّازم الباطل من تقديم الإرث على الدين لأنّ دينهم مقابل للعين مع المنافع و المفروض انه لا يعطى بهم الآ المنافع و الباقي صار للوارث (-فت-)

(جيدا

[و منها إذا جنت على غير مولاها في حياته]

قوله اما بعد موته فلا إشكال في حكمها لأنها بعد موت المولى يخرج عن التثبث بالحريه

قد يقال إذا فرض الولد بعد وفات المولى نطفه أو علقه أو مضغه فإنه يتشبث بالحريه و ليس رقًا خالصا قطعا و لا معتقا لأنه لا عتق إلا في ملك و النطفه و العلقه و المضغه ليست قابله للمالكيه حتّى يملكها فتعتق عليها و كذا لو كان للولد مانع عن الإرث كالكفر و ورثها غيره ممن لا- ينعق عليه فإنها (-ح-) مملوكة مشتبته بالحريه يعنى لا- يجوز بيعها لإطلاق أدله المنع عن بيع أم الولد و يمكن دفع ذلك بالمنع عن شمول أدله المنع لمثل ذلك لما سيذكره (-المصنف-) من أنّ المستفاد من النص و الفتوى أنّ الاستيلاء يوجب حقًا لأمّ الولد على مولاها يمنع عن مباشره لبيعها أو بيع غيره لغرض عائد إليه مثل أداء ديونه و كفته على خلاف في ذلك و يمكن دفع الأول بأنّها (-ح-) مراعيه فان سقط الولد حيًا كشف عن عتق امه و لو حكما من أول الأمر و الآ كشف عن كونه ملكا لغيره من الورثه فإن كان هو ايضا ممن ينعق هي عليه كشف ايضا عن انعقادها من أول الأمر و الآ كان من مصاديق الفرض الثاني فيجوز فيه ما ذكرناه هناك قوله و الآ- فهو احتمال مخالف للإجماع و النصّ قد يقال أنّ المراد من الإجماع المدعى أنّ كان هو الإجماع في مسئلتنا هذه يعنى تحقق الإجماع من الكل على أنّ لولّى المجنى عليه بالجنايه العمديه استرقاق أمّ الولد الجانيه رقًا خالصا يجوز التصرفات الناقله فيها (-فالظ-) عدم العلم بتحقيقه إذ لم يحكّ التعرّض لهذا الاستثناء من جميع العلماء و احتمال خروج المورد عن المستثنى منه عندهم لأنّ الممنوع في أمّ الولد هو فعل المالك أو من هو بمنزلته لها لا استرقاق الغير لها لا يحقّق الإجماع المزبور كما لا يخفى و ان أريد استفاده ذلك من حكمهم في باب القصاص و الجنائيات

بتخيير المجنّي عليه أو وليه بين القصاص و استرقاق المملوك الجاني بما يوجب القصاص على الإطلاق من دون فرق بين ان يكون المملوك عبداً أو جاريه أم ولد أو غيرها فيمكن ان يقال أنّ ذلك حكم طبيعي لا ينافيه الارتفاع بمزاحمه حقّ آخر كحقّ أمّ الولد فيما نحن فيه مع أنّ ذلك الإطلاق معارض بظهور كلمات جملة منهم في المنع عن ذلك حيث لم يذكروا هذه الصوره في الصور المستثناه من عدم جواز نقل أمّ الولد مع ما يظهر من جملة منهم من شمول المستثنى منه لمثل ذلك الانتقال و لذا منعوا من جواز أخذ ذى الخيار لها إذا كان انتقالها الى مولاها بعقد خيارى و ان كان بين الموردين فرق سنشير اليه و إذا لم يثبت حكمهم جميعا بالانتقال و لو لثبوت المعارضه فى كلام بعضهم بالنسبه الى هذا الظهور لا يثبت حكمهم بكيفيته يعنى الطلقية و عدمها على تقدير القول بالملك و لو سلّم الظهور و عدم المعارضه فغايه ما يكون ظهور معقد الإجماع فى الإطلاق أو ظهوره فى المعنيين المستنبط منها الإجماع فى ذلك و هو بمنزله روايه ظنى الدلاله قطعى الصّيدور يمكن رفع اليد عن ظهوره لدليل آخر أقوى ظهوراً و(-ح-)- فينبغى الكلام فى انه هل يكون للأدله المانع عن بيع أمّ الولد ظهور فى الإطلاق على وجه يشمل ما نحن فيه أقوى من الظهور المزبور أم مكافؤ فيقدّم عليه أو يحكم بالتساقط و يرجع الى استصحاب المنع الثابت قبل الجنايه على ما تقدّم فى المسأله السابقيه من المصنّف(-قدّه-) من انه المرجع عند تعارض دليلى المنع و الترخيص قوله و الحاصل أنّ المستفاد بالضروره من النصّ و الفتوى أنّ الاستيلاء(-إلخ-) الظاهر أنّ مراده أنّ المستفاد من الأدله أنّ المنع عن النقل أنّما هو عن ملك المولى حقيقه أو حكماً لا عن ملك كلّ من صار مالكا لها لا أنّ المستفاد منها انما هو المنع عن كون المولى ناقلاً لها عن ملكه لا- نقل شخص آخر لها عن ملك مولاها حتّى يقال أنّ دعوى الضروره فى ذلك مناف لما سيحجىء عنه(-قدّه-) عن التشكيك فى ذلك فى مسأله جواز ردّ ذى الخيار لها قوله فمعنى كونها على سيدها أنّ الأمه بنفسها لا تتحمّل من الجنايه شيئاً(-إلخ-) لا يخفى أنّ الظاهر من كون الجنايه على السيد هو وجوب الفداء عليه لأنّ الظاهر من الكون عليه هو الثبوت فى الذمه و هو بقاء التعلّق بالعين و جواز الفكّ من المولى و رفع اليد عن هذا الظهور بمجرد الإطلاقات الوارده فى أنّ مالك العبد الجاني و الأمه الجنايه بالتخيير بين الفداء و التخليه بين الجاني و وليّ المجنّي عليه مشكل لانّ التقييد فى الإطلاق بغير أمّ الولد أظهر من التصرّف فى ذلك بما ذكره(-المصنّف-) نعم الزوايه المرسله عن عليّ عليه السلام فى المعتقد عن دبر فهو من الثلث و ما جنى هو و أمّ الولد فالمولى ضامن لجنائتهم محموله على ذلك بقريته ضمّ المدبّر فإنّ الظاهر عدم الخلاف فى التخيير بالنسبه إلى المدبّر فلو صحّت سندها أمكن ان يجعل ذلك قريته بالنسبه إلى الأولى لكن اعتبارها غير ثابتة إلا ان يوهن الزوايه الأولى باعراض المشهور عنها من حيث افتائهم بمضمونها قوله و التخليه بينها و بين المجنّي عليه ليس نقلاً يمكن ان يستظهر من النصّ و الفتوى أنّ الممنوع هو مطلق نقل أمّ الولد عن ملك مستولدها سواء كان ذلك بفعل المستولد و اختياره أو لا و كذا قد يمنع من بيع أمّ الولد الذميه مع انه ليس هو الناقل إذ يعدّ ذلك من صور المستثنى و كذا منعوا عن أخذ تابعها لمولاها المستولد

لها بخيار فرض ثبوته أو بالعارض الآ- ان يقال ان المحذور من فعل الغير لها انما هو فيما إذا كان الثقل الى بدل راجع الى المستولد كما في المثالين لا بدون ذلك كما فيما نحن فيه

[و منها إذا جنت على مولاها في بما يوجب صحتها استرقاقها لو كان المجنى عليه غير المولى]

قوله و اما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل

قد يقال ان الحق عند المحققين ان الحاجة الى العلة انما هي من جهة الإمكان لا من جهة الحدوث فالممكن محتاج في بقاءه الى العلة كما في حدوثه لا اشتراك الأمرين في جهة الحاجة و هي الإمكان فإن بقاء الممكن ممكن بالضرورة فإذا فرض بقاء ممكن كملكه أم الولد فيما نحن فيه يكون بقاءه مستندا الى علة لا محالة فإذا فرض عروض علة أخرى لوجود الملكيه لو لم يكن موجوده بالسبب المزبور يكون نسبه الأمر الباقي بعد وجود هذا السبب الى كل من العلتين يعنى العلة الموجهه لبقائه لو لم يعرض العلة المزبوره و تلك العلة المزبوره على السواء لصلاحه كل منهما للعليه على حد صلاحه الأخرى فاستناده الى إحداهما دون الأخرى ترجيح بلا مرجح فيشتركان في السبب للبقاء كما لو فرض اجتماعهما على الحدوث فإنه لا إشكال في اشتراكهما فيه فإذا اشتركا في السبب أمكن ان يقال ان القدر المتيقن من الملكيه المانع هو الملكيه المستنده الى خصوص المسبب المقدم على الاستيلاء المستند الى مجموعى السبب السابق و اللاحق كما لا يمنع عنه الملكيه المستنده الى خصوص السبب اللاحق على الاستيلاء كما دل عليه روايه ابن مارد المتقدمه قوله و ما يقال في توجيهه من ان الأسباب الشرعيه تؤثر الى قوله فمندفع بما لا يخفى أقول اما الأول فلان الأثر الجديد المزبور و هو الاستقلال بالتصرف اثر بسبب الملك بواسطه سبب و هو الملكيه فإذا اعترف بعدم حصول ملك المسبب فلا- مورد لثبوت أثره بناء على ما هو (-الظ-) من الشرع و العرف من كون الملكيه أمرا واقعيًا أو جعليًا يترتب عليه تلك الآثار نعم لو جعلنا الملكيه عباره عن نفس الآثار أو منترعه منها بان يقال الملكيه عباره عن كون الشئ بحيث يجوز فيه جميع التقلبات و التصرفات أمكن ان يقال ان سبب الملك سبب لنفس تلك الآثار حقيقه فإذا تعدر تأثيره في بعضها لسبق مؤثر آخر له تعين تأثيره في البعض الذى لا مانع له لعدم سبق علة تقتضى تحققها لكن التحقيق خلاف أصل المبنى و اما الثانى فلعله من جهة ان التعبير بفك الرقيه فى الزوايه عن أداء دين ثمن رقبه أم الولد تقرب عرفى لجواز بيع أمهات الأولاد لأداء دين أثمان رقابها فان العرف يطالبون بعين المبيع و يسترجعونها مع عدم قدره المشتري على أداء ثمنه و لذا قد نرى المشتريين يضايقون عن التصرف فى المبيع قبل أداء ثمنه بل قد يجب على المشتري دفعه الى البائع بدلا عن الثمن إذا لم يكن له مال سواه و لم يكن هو من مستثنيات الدين و الآ- فمن المعلوم من الشرع ان المبيع ليس رهنا لقيمته و ان كان المشتري معسرا عاجزا عن أداء الثمن الا ان يتمسك (-ح-) بالأولويه فإنه لو جاز تملكه و تملكه لهذا الفك التقريبي جاز ذلك لفكاهن عن عرضه الملك التحقيقى بطريق اولى لكن إثبات الدليل الشرعى المجوز للتملك شرعا انما ينفع بعد ثبوت الإمكان و القابليه عقلا و قد مر من (-المصنف-) (-قدّه-) امتناعه و اما الثالث فيرد عليه مع ما ذكر من عدم الجدوى فى إقامه الدليل الشرعى بعد الامتناع العقلى ان ما ذكر استحسان لا يستقل بإثبات الحكم الشرعى

[و من أسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مروهنا]

قوله (-قدّه-) فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم

تنقيح المقام يقتضى ذكر أقسام الخاصّ و العامّ و مالهما من الأحكام فنقول إذا علم خروج فرد من دالّ على ثبوت حكمه لجميع أفراده فى جميع الأزمنة فى بعض الأزمان يعنى علم عدم ثبوت حكم العامّ المزبور لبعض أفراده فى بعض الأزمان فهل يحكم بثبوت حكم العامّ فيما بعد ذلك الزمان أو لا- كما دلّ من الكتاب و السّيّئه على وجوب الوفاء بالعقود فإنّ مدلولها بمقتضى الإطلاق و دليل الحكمه ثبوت وجوب الوفاء لكلّ عقد فى جميع الأزمان و إذا علم خروج فرد من افراد العقود فى بعض الأزمنة كالبيع الخيارى بالنسبه إلى الزمان المتيقّن من ثبوت الخيار فيه و كبيع الزاهن للعين المرهونه فهل يحكم باللزوم و وجوب الوفاء بالنسبه إلى البيع الخيارى فيما بعد ذلك الزمان المتيقّن ثبوت الخيار فيه و فيما نحن فيه بالنسبه إلى بيع الزاهن بعد انتفاء الرهن أو لا- و التّحقيق أنّ عدم شمول حكم العامّ لبعض الافراد فى جميع الأزمنة يتصور على وجوه الأوّل ان يكون ذلك بتقييد العقد بما لا- يشمل الفرد المزبور فى الزمان المتيقّن الخروج لانتفاء وصفه و يشمله فيما بعد لوجوده كان يقيّد العقد بالمرضى أو المجاز أو الممضى من مالكة أو المتعلّق بما لا يتعلّق لحقّ الغير فيخرج العقد المكره عليه ما لم يرض و يشمله بعد ما رضى و كذا عقد الفضولى بالنسبه الى ما قبل الإجازة و ما بعدها و كذا غيره الثّانى ان يكون بتقييد الوجوب يعنى وجوب الوفاء على الوجه المزبور بان يقال يجب على العاقد المكره الوفاء بالعقد إذا رضى به و يجب على مالك العين التى وقع العقد عليها الوفاء بذلك العقد إذا أجاز العقد و إمضاء أو انقطع حقّ غيره عنها الثّالث ان يكون بتقييد الوفاء على الوجه المزبور بان يقال يجب الوفاء عند الرضا أو الإجازة الرّابع ان يكون ذلك بتقييد متعلّق العقد يعنى العوضين على الوجه المزبور بأنّ يقال مثلا يجب الوفاء بالعقد الواقع على الرهن الّذى انفكّ رهانته أو امضى المرتهن العقد الواقع عليه ليخرج بذلك العقد على الرهن قبل اجازة المرتهن أو افتكاكه و يدخل فيه بالنسبه الى ما بعد ذلك الخامس ان يكون ذلك باستثناء العقد المزبور عن العموم بالنسبه إلى الزمان المعلوم عدم ثبوت الحكم فيه بان يراد من العامّ مجازا ما عدا ذلك الفرد بالنسبه إلى الزمان المعلوم عدم ثبوت الحكم فيه ثمّ الظاهر رجوع الوجه الثّالث الى الثّانى بناء على ما تقرّر من عدم تصور الواجب المعلّق الرّاجع الى تقدم زمان الوجوب المطلق على زمن الفعل المتعلّق له و أنّه لا- بدّ مع تأخّر زمان الفعل من اشتراط الوجوب بأمر غير حاصل قبل زمان الفعل كما أنّ الرّابع راجع الى الأوّل لأنّ تقييد متعلّق العقد راجع الى تقييد العقد بالأخره كما لا يخفى فينحصر الوجوه فى الثّلاثة تقييد الحكم و تقييد العموم يعنى العقد و الاستثناء و التّصرّف على الوجهين الأوّلين يقتضى الدّلاله على ثبوت حكم العامّ فى محلّ الشكّ أمّا الأوّل فلانّ الواجب المشروط يصير واجبا فعليا عند وجود شرطه و أمّا الثّانى فلانّ العقد الواقع مكرها مثلا الذى تعقّبه الرضا يصير بعد التّقييد المزبور اعنى تقييد العقد بالمرضى مشتملا على فردين من العقد أعنى المرضى بالفعل و غير المرضى بالفعل و المعلوم الخروج عن العامّ هو الثّانى فيبقى الأوّل داخلا تحت العامّ لأنّ عدم العلم بالمخرج كاف فى الحكم بالبقاء بحسب حكم العموم و أمّا الثّالث فهو ساكت عن حكم الفرد المخرج بعد الزّمن المعلوم عدم ثبوت حكم العام له فيه بل لا يمكن دلّالته على ذلك لأنّ إرادته العموم بالنسبه إلى الزّمن المتأخّر يوجب الاستعمال فى المعنيين

اراده المعنى المجازى أعنى ما عدا الفرد المزبور بالنسبه إلى الزمن المعلوم عدم ثبوت حكم العام فيه و اراده العموم بالنسبه إلى الزمن المتأخر و قد تقرر في محله بطلانه ثم أنه ان تبين الحال في التقييد و أنه على أى وجه من الوجوه الثلثه فلا- إشكال فى بمقتضى ما علم من الوجوه من ثبوت الحكم بعد الزمان المتيقن ثبوت حكم الخاص فيه أو عدمه و ان لم يتحقق ذلك بان كان الثابت من السدليل وجوب؟؟؟ انتفاء الحكم من حكم العموم فى الزمن الأول من غير تعرض لحاله نفيًا و إثباتًا بالنسبه إلى الزمان الثانى و لم يعلم ان اعتبار التصرف فى العموم بأى وجه من الوجوه الثلثه المزبوره فهل يحكم(-ح-) بإجمال المقام و تردده بين جميع الوجوه الثلثه و يترتب عليه التوقف فى حكم الفرد المخرج بالنسبه إلى الزمن المتأخر أو يرجح أحد الأولين فيحكم بثبوت حكم العام فى الزمن المتأخر قد يقال بل قيل بترجيح الأولين على الأخير حيث ان الأخير تخصيص و إخراج لبعض افراد العام من حكم العموم رأسًا بخلاف الأولين فإنه لا يخرج بهما فرد عن حكم العموم رأسًا بل يثبت الحكم له فى الجملة و فى بعض الأحوال غايه الأمر تقييد الحكم أو الموضوع المقتضى فى نفسه لثبوت الحكم للفرد المفروض عدم ثبوت الحكم له فى الجملة على الإطلاق بما يقتضى نفي إطلاقه و قد تقرر فى محله ترجيح التقييد على التخصيص مثلا العقد الواقع مكرها الذى تعقبه الرضا فرد من افراد العقد و مقتضى عموم الموضوع أو إطلاق الحكم ثبوت حكم العام اعنى وجوب الوفاء له على إطلاقه و بعد ما علم انتفاء ذلك و أنه لم يثبت الحكم له على الإطلاق فإذا دار الأمر بين تخصيص العام بخروج هذا الفرد منه رأسًا أو تقييد حكم العام أو موضوعه بما يقتضى عدم خروجه كذلك هل هو يقيّد ثبوت حكم العام له فى بعض الأحوال و هو حال تحقق الرضا بعد الكراهه أو يخرج منه هذا الفرد رأسًا كان الأول هو المتعين و يمكن المناقشه فى ذلك أما فى تقييد الموضوع فلأنه ان أريد بذلك ان العقد باعتبار تقييده بالمرضى بعد وقوعه مكرها يصير فردين يعنى العقد الذى يتعقبه الرضا بعد وقوعه مكرها يصير فردين أحدهما العقد المرضى و الآخر العقد المكره عليه فيحكم بدخول الأول و خروج الثانى فيه أولاً ان أفراد العقود هى العقود المتعدده واقعا لا المتعدده اعتبارا فالعقد الذى يقع مكرها عليه ثم يتعقبه الرضا فرد واحد من العقود لا وجه لجعله فردين و ثانياً ان التخصيص بخروج الفرد لانزوم ايضا على ما ذكر فان العقد على ما ذكرت فرد من العقد و قد خرج من حكم العام و الحكم بهذا التخصيص ليس بأولى من ان يقال ان العقد الذى يتعاقبه العارضان فرد واحد حقيقى للعام و قد حكم بخروجه بل الثانى هو الاولى بل المتعين لاشتراك التخصيص بين الوجهين مع الالتزام بما لا دليل عليه من اعتبار الفرد الواحد حقيقه فردين له على الأول أيضا و ان أريد ان العقد الواحد الذى يتعقبه العارضان فرد واحد من العام لكن يحكم بمقتضى التقييد المزبور بثبوت حكم العام له بعد عروض العارض الثانى له لا من أول الأمر بمجرد تحقق العقد و هذا اولى من تخصيص العام و الحكم بخروج الفرد المزبور منه رأسًا فهذا يرجع الى تقييد الحكم زياده على التقييد فى الموضوع إذ مع تسليم الفردية لا وجه لعدم ثبوت حكم العام له من أول الأمر الا ان

يعتبر الحكم مشروطا بشرط غير حاصل فيصير الحاصل ان هذا العقد الشخصي يجب الوفاء به إذا تعقّب الرضا و معه لا حاجة الى تقييد الموضوع الا ان يقال ان إخراج الفرد الاعتباري من العام ليس تخصيصا للعام حقيقه حتى يعارض بتخصيصه بإخراج الفرد الحقيقي منه الذي هو لازم عدم ثبوت الحكم له بوجه من الوجوه

[مسأله الثالث من شروط العوضين القدره على التسليم]

قوله (-قدّه-) وفيه ان الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري أعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام أهل اللغه خصوصا بعد تمثيلهم بالمثاليين

يمكن ان يقال ان الدّعوى المزبوره ليس تقييد الكلام أهل اللغه من حيث الإطلاق و ان المراد بالجهل غير هذا الجهل بل من حيث ان الظاهر من بيع الغرر ما كان غررا من جهه الجهل بالعوضين حيث ان البيع عباره عن مبادله مال بمال فالغرر فيه عباره عن ان يكون ما يتملكه عوضا عما يملكه مثلا مجهولا و اما الجهل بما يترتب على هذا التملك و التملك من جهه تحقق السيلطنه الفعلية الخارجيه التي هي مما لا يعتبر في العقد و عدمها فليس غررا في المبادله بل هو نظير جهله ببقاء العوض في يده و عدمه كان يعلم المشتري ان العبد المبيع يتحقق تحت يده لكن لا يعلم انه يبقى أو ينهزم من يده أو يغصب منه مثلا بعد تسلطه عليه و استقرار يده فكما ان هذه الجهاله لا تعد غررا في البيع و لا يعد البيع من اجله غرريا فكذا الجهل بالحصول في يده من أول الأمر بل لو كان العبد تحت يد المشتري و لم يعلم انه يبقى تحت يده بعد المعامله أو ينهزم منه الظاهر انه لا يلتزم أحد بصدق البيع الغرري على البيع الواقع على مثل هذا العبد قوله و يتعلّق الغرر و الجهل تاره بالوجود الى قوله و بالعين كثوب من ثوبين مختلفين لا يخفى عدم الحاجه الى ذكر المختلفين لان مجرد الاختلاف اللازم للتعدّد كاف في الجهل و الزائد على ذلك غير محتاج إليه في تحقق الجهل بالعين قوله فتعين ان يكون كناية عن السيلطنه الفعلية التامة التي تتوقف على الملك (-الخ-) لا- يخفى ان مقتضى ذلك ان يكون مجهول الحال يعني ما لا يعلم كونه مقدور التسليم أو متعذره غير معلوم الصّحه و الفساد بمعنى انه يكون تابعا لواقع الأمر فإن كان بحسب الواقع مقدور التسليم كان صحيحا و ان كان متعذرا للتسليم كان فاسدا و ان اشبهه الحال عمل بالأصول مثلا إذا باع عبدا كان في بلد آخر عند وكيل البائع و احتمال إباقه من عند الوكيل يكون صحه البيع و فساده تابعا لإباقه واقعا و عدمه و ان جهل الحال حكم بالصّحه عملا باستصحاب عدم إباقه كما انه لو كان مسبوقا بالإباق حكم بالفساد ما لم يعلم رجوعه و ان فرض عدم جريان الاستصحاب على أحد الوجهين حكم بالفساد عملا باستصحاب بقاء كلّ من العوضين على ملك صاحبه و لا يحكم بالصّحه عملا بعموم دليل الصّحه لأن الشبهه راجعه إلى الشبهه في الموضوع إذ المفروض قيام الدليل على اشتراط القدره على التسليم في صحه البيع و الشك في تحقق الشرط و في مثل هذه الشبهه لا يرجع الى العموم و على هذا يكون هذا الدليل مغايرا للدليل السابق في المفاد حيث ان مفاد هذا الدليل تبعيه الصّحه و الفساد للقدره على التسليم و العجز الواقعيين فيكون مجهول القدره و العجز بالنسبه إلى التسليم مجهول الحال في الصّحه و الفساد بخلاف الدليل السابق الدال على النهي عن بيع الغرر فان مقتضاه

فساد البيع المجهول الحال من جهة العجز و القدره على التسليم لصدق الغرر مع الجهل و لا يمنع استصحاب القدره فى صوره جريانه عن صدق اسم الغرر كما لا يخفى على المتأمل لكنّ الذى أظنّ أنّهم يحكمون بصحّه بيع المكيل و الموزون مع العلم بكيله و وزنه سابقا و عدم العلم بحدوث تغيير فيه عملا بالاستصحاب و كذا العين المشاهده سابقا مع عدم العلم بتغييره فى حال البيع مع أنّهم تمسّكوا باعتبار معرفه المقدار فيما يكال أو يوزن بالرّوايه المتقدّمه أعنى روايه نفى الغرر و كذا تمسّكوا بها فى اعتبار العلم بالأوصاف التى يختلف باختلافها قيمه على الظاهر و ذلك كاشف عن أنّ الجهل مانع من حيث عدم ثبوت الطّريق معه إلى معرفه ما يعتبر معرفته فإذا ثبت العلم و لو بقيام طريق أو أصل قائم مقام العلم به بحكم الشّارع كفى ذلك فى الصّحّه و(-ح-) فلا- ثمره بين جعل المانع الجهل بالقدره على التسليم الواقعى أو العجز الواقعى عنه فى أنّه مع ثبوت ما يقوم مقام العلم بحكم الشّرع و لو كان أصلا من الأصول يحكم بالصّحّه و مع عدمه سواء لم يكن فى المقام طريق على أحد الطّرفين أو كان هناك طريق على عدم القدره على التسليم بحكم بالفساد و الحاصل أنّه كما أنّ العلم المعتبر فى موضوع قد يكون وجه الطّريقه فيقوم مقامه الأصول و الأمارات و قد يعتبر على وجه أنّه صفه خاصّه فلا يقوم مقامه شىء من تلك فكذا الجهل المجعول مانعا قد يكون فى مقابل العلم الطّريقى فيرتفع حكمه بالأماره و الأصول و قد يكون فى مقابل العلم بالمعنى الثّانى فلا يرتفع موضوعه و لو حكما بالأصول و الاماره فتدبّر جيّدا قوله (-قدّه-) نعم يمكن ان يقال أنّ غايه ما يدلّ عليه هذا التّبويّ بل التّبويّ الأوّل أيضا فساد البيع (-إلخ-) قلت يمكن ان يقال أنّ الظاهر من النّهى الفساد على جميع التّقادير لأنّ مقتضى الإطلاق ثبوت المنع عن البيع المطلق سواء كان ملحقا بأمر وجودى كإجازته المالك أو شراء البائع له من مالكة و أجازته للبيع السابق أو اذن الدّيّان أو رضاه الرّاهن و إمضائه أو نحو ذلك من الأمور الوجوديه التى يحتمل اشتراط مضيّ العقد بلحقها أو عدمى كروال الرّهن بأداء أو إبراء فى بيع الرّهن و زوال الجهل فيما نحن فيه و نحو ذلك من الأمور العدميه التى يحتمل نفوذ العقد بعروضها و تقييدها بخصوص البيع الغير الملحق بالعوارض الوجوديه أو العدميه يحتاج الى دليل الآ- ان يقال أنّ الظاهر أنّ النّهى انما هو رفع لما يستفاد من أدلّه الصّحّه لو لا- هذا النّهى و لا ريب أنّ مقتضى تلك الأدلّه الصّحّه الفعلية بمعنى أنّه لو لم يكن هذا النّهى لكنّا نحكم بمقتضى أدلّمه صحّه البيع بصحّه بيع الغرر أو غير مقدور التسليم بمجرد وقوعه و تحقّقه فى الخارج و بعبارة أخرى المستفاد من أدلّه الصّحّه سببيه لوصول النّقل سببيه تامّه غير متوقّفه على وقوع أمر آخر معه فيكون المنفى بالتّواهى أيضا هو هذه السببيه التّامّه لا السببيه النّاقصه التى لم تكن مستفاده من أدلّه الصّحّه الآ ان يقال أنّ المستفاد من تلك الأدلّه أيضا مطلق السببيه الأعمّ من التّامّه و النّاقصه و لذا ذكروا أنّ مقتضى تلك العمومات صحّه بيع المكره إذا رضى به بعد وقوعه مكرها عليه و كذا عقد الفضولّى بعد الإجازة فلو كان مدلولها السببيه التّامّه لم يصحّ ذلك إذ ليس عقد المكره علّه تامّه للملك و الآ لم يكن يحتاج إلى رضى لا حق و كذا عقد الفضولّى بالنّسبه

إلى الإجازة نعم مقتضى إطلاقها ذلك و يمكن ان يقال فى وجه المنع ان مورد الزوايه عندهم على ما ذكره (-المصنف-) (-) -
قده-) هو بيع مال الغير على وجه ترتيب الآثار عليه بالفعل لا على وجه ترقب اجازة المالك الفعلى لو أجاز البيع أو اشتراه البائع
ثم اجازة أو (-مط-) لكن يمكن دفع ذلك أيضا بأن كون المورد ما ذكر لا يقتضى عدم شمول غيره فان المخطور هو عدم
شمول المورد لا شمول غير المورد معه قوله (-قده-) و يضعف بأنه ان يريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا (-مط-) منعنا
الملازمه يمكن ان يستدل لما ذكره المستدل بما دل على وجوب الوفاء بالعقود فان الظاهر منه الوجوب المطلق فلا بد ان يكون
موضوعه هو العقد العدى يتمكن المتعاقدان على الوفاء به بتسليم كل منهما ما فى يده الى الآخر الا ان يقال انه اذا قدر أحدهما
على التسليم دون الآخر (-فالظ-) من الدليل المزبور وجوب التسليم على القادر منهما إذ ليس وجوب التسليم على كل منهما
منوطا بوجوب التسليم على الآخر و ذلك كاف فى إفاده الصّححه أو يقال ان عدم قدره على التسليم لا ينافى وجوب الوفاء
بالعقد إذ هو فى معنى حرمة نقضه و الإتيان بما ينافيه فتحريره لو كان قابلا لذلك أو نقله إلى آخر بيد أو لا الى بدل أو الاذن
للغاصب فى التصرف فيه لو كان تعذر تسليمه للغصب أو لغير الغاصب إذا كان متمكنا من المتصرف فيه مع كونه عند الغاصب
ليس منافيا لعدم وجوب التسليم على تقدير قدره عليه لأن كلاً من تلك الآثار المأمور ترتيبها على العقد اعنى وجوب التسليم و
حرمة النقض ليس ارتباطيا بحيث ينتفى جميعها بانتفاء بعضها الا- ان يقال ان حرمة النقض لا تدل على الصّححه الفعلية بمعنى
حصول النقل و الانتقال من الطرفين كما هو المدعى فإنهم ذكروا ان الطرف الأصيل مع الفضولى يحرم عليه ما ينافى العقد مع
أنهم لا- يحكمون بترتب الأثر عليه فعلا- ما لم يتحقق الإجازة من المالك للعرض الآخر مع أنه يمكن ان يقال ان الأمر فى المقام
دائر بين تخصيص العقود بما ذكر و بين تقييد الأمر بالوفاء بقدره على التسليم و الثانى أولى لما تقرّر فى محلّه من ان التقييد
اولى من التخصيص نعم هذا الترجيح لا- يتأتى فى مثل ما دل على حليّه البيع فإنها أيضا مما يمكن ان يستدل بها لما ذكره
المستدل فان ظاهرها الرخصه لكل من المتعاقدين فى التصرف فيما انتقل اليه و لا يكون ذلك فى غير مقدور التسليم و ذلك
لان دلالة لفظ البيع على العموم أيضا بالإطلاق فيدور الأمر بين تقييد أحد الإطالقين يعنى تقييد الحلّ بقدره على التسليم و
ترتيب آثار الملك على ما يسلمه و تقييد البيع بما يتمكن المتعاقدان من تسليم العوضين و لا ترجيح فى البين نعم يمكن دفع
أصل الجواب بأن العبارة على هذا التقدير لا تدل على الصّححه عند عدم قدره إذ غاية مدلولها (-ح-) وجوب التسليم مع قدره
و مفهومها عدم وجوب التسليم مع عدم قدره و ذلك لا يدل على الصّححه كما لا يخفى و مما يمكن ان يستدل أيضا على ما
ذكر قوله (-تع-) الا- ان تكون تجاره عن تراض بالتقريب المتقدم فان الظاهر منه الرخصه الفعلية فى أكل الأصول بالتجاره عن
تراض و اما نحو قوله (-ع-) البيعان بالخيار ما لم يفترقا و إذا افترقا وجب البيع فيحتمل ان يراد من الفقرة الأولى التخيير بين ترتيب
الآثار على البيع و عدمه و المراد بالآثار هى الآثار الثابتة من غيرها من الأدلّه من وجوب الوفاء و جواز الأكل و التصرفات و
يحتمل ان يراد به

التخيير بين الرد و عدمه و على هذا فهو ساكت عن حكم البيع على تقدير عدم الرد فليتمس حكمه من سائر الأدلة و الظاهر من اللزوم على الأول هو لزوم ترتيب الآثار لأنه في مقابل جواز الترتيب المفروض إرادته من الفقرة الأولى و على الثاني فعل الظاهر منه اللزوم الوضعي الذي هو مقابل جواز الرد المراد من الفقرة الأولى فيمكن ان يكون ذلك دليلا على المدعى في المقام و هو عدم الملازمة بين الصيحه و وجوب التسليم حيث ان مقتضى إطلاقه اللزوم الوضعي مطلقا حتى في مورد لا- يتمكن كل من المتعاقدين تسليم ما في يده الى الآخر و لا ينافي ذلك سائر الأدلة حيث ان مقتضاها على ما ذكرنا ثبوت الصحة في مورد القدره على التسليم لا عدم الصيحه مع عدم القدره حتى يقيّد به إطلاق الدالّ و قد ذكروا ان العامّ و الخاصّ المتوافقين لا يقيّد العامّ منهما بالخاصّ الا ان يقال انّ مع هذا الإجمال و الاحتمال لا يثبت اللزوم بالمعنى المقصود حتى يتمّ به المدعى قوله (-قدّه-) و في الاعتراض و المعارضه نظر واضح فافهم لعل وجه النظر في المعارضه هو ان مقتضى المعارضه التساقط فيرجع الى أصله الفساد و هو ما دامه المورد مع انّ المعارضه بين الأمرين من قبيل معارضه العموم و الإطلاق يعنى عموم العقود و إطلاق وجوب الوفاء و التقييد اولى من التخصيص فلا بدّ من حمل العقود على العموم و تقييد وجوب الوفاء بالتّمكّن فالأولى تبديل المعارضه بذلك و امّا الاعتراض فيمكن ان يكون النظر فيه أولا- من جهة انّ التقييد بالقدره مميّا لا بدّ منه اما في المكلف أو في الفعل المتعلّق للتكليف أو في نفس التكليف بمعنى قبح اعتبار الإطلاق من جميع الجهات فلا موقع لدعوى أصله الإطلاق مع العلم بالتقييد و ثانيا انّ دليل صحّه البيع ليس منحصرًا في ما يفيد الوجوب التكليفي حتى يستدلّ بإطلاقه على فرض تماميته على فساد بيع غير المقدور فنحن نستدلّ على الصيحه بمثال البيعان بالخيار و نحوه مما يقتضى صحّه البيع على الإطلاق و قد عرفت تقريبه قوله (-ره-) و منها انّ الغرض من البيع انتفاع كلّ منهما بما يصير اليه لعلّ حاصل الاستدلال راجع الى عدم شمول أدلّه صحّه البيع لما لا- يتعلّق به غرض نوع العقلاء و ان فرض وقوعه من بعضهم لبعض الأغراض الشخصيه لانصراف الأدلّه الى الفرد الشائع المتعارف من البيع قوله (-ره-) و يضعفه منع توقّف مطلق الانتفاع على التسليم حاصله راجع أولا إلى منع عدم الانتفاع مع عدم التسليم لإمكان الانتفاع مع عدم القدره عليه كالابق من العبد ينتفع بعقده في الكفاره و غيرها و ثانيا الى منع كون الغرض من البيع الانتفاع المطلق بل قد يكون الغرض منه الانتفاع على تقدير التسليم قوله و فيه انّ بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها (-إلخ-) و حاصل هذا الوجه راجع الى أخصّيّه الدليل من المدعى لعدم شموله الا لما علم عدم حصوله و يمكن ان يورد عليه بأخصّيّته بالنسبه إلى المعلوم عدم القدره عليه أيضا لأنه قد يكون له بعض الفوائد مع عدم القدره على تسليمه كما في العبد الآبق فإنه يجوز عتقه في الكفارات و غيرها و يمكن التعميم في الدليل المزبور بأنّ الغالب انّ غير مقدور التسليم المعلوم يكون معلوما بالنسبه الى بعض الناس دون الكلّ فيكون في بيعه للعالم فائده و هو يبيعه بالجاهل و لو بثمن قليل فينحصر مورد

الدليل بما كان غير المقدور بحيث يعلم كل أحد كونه (-كذلك-) ثم ان الظاهر من معاهد الإجماعات كون القدره شرطاً للصحة لكن عن الغنيه أنه انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا تحفظاً مما لا يمكن فيه ذلك كالطير في الهواء و السمك في الماء فان ما هذا حاله لا يجوز بيعه بلا خلاف و استظهر بعض الأساطين من هذه العبارة ان العجز مانع لا ان القدره شرط و رام بذلك الجمع بين دعويهم الاتفاق في المقام و ذهاب بعضهم إلى الصيحه في بيع الضال و المغصوب و نحوهما و وجه الجمع بناء على المانع أنه يمكن ان يكون حكم البعض بالصيحه في الموارد المذكوره من جهة أصاله عدم المانع بخلاف ما لو قيل بالشرطيّه فإنّه يتعين (-ح-) الحكم بالفساد في الصور المزبوره الشك في الشرط و أورد عليه بأن كلمات مدعى الإجماع ظاهره في اعتبار القدره شرطاً و هذا الظهور أكد في عبارته الغنيه حيث صرح بلازم الشرطيّه و هو انتفاء المشروط بانتفاء الشرط فكيف يستظهر منها المانع مع ان العجز عبارته عن عدم القدره عن من شأنه القدره فكيف يكون مانعاً مع ان المانع عبارته عن أمر وجودي يلزم من عدمه الوجود و لو سلم صحه إطلاق المانع عليه فالثمره بين المانع و الشرطيّه إنما يظهر إذا كان المانع امراً وجودياً حتى يكون عدمه موافقاً للأصل لا امراً عدمياً فإنه لا موقع (-ح-) لإجراء الأصل إذ مرجع أصاله عدم العدم إلى أصاله بقاء الوجود لأن عدم العدم عين الوجود و بالجملة فالثمره بين الشرطيّه يعني شرطيّه شيء و مانعيّه خلافه إنما تظهر في الأمرين الوجوديين لا ما كان الشرط وجودياً و المانع عدمياً لكن يمكن ان يقال ان ظاهر عبارته الغنيه دعوى عدم الخلاف في فساد بيع ما لا يقدر عليه فلو صح ذلك دليلاً اقتضى مانعيّه العجز لا شرطيّه القدره إذ مقتضاه قيام الدليل على عدم جواز بيع ما يعجز عن تسليمه فيقيد مدلول الأدله العامه المفيد لصحة البيع بقول مطلق إذ وجوب الوفاء بالعقود كذلك بغير ما دلّ الدليل على خروجه و هو ما يتعدّر تسليمه فيكون مفاد الجمع هو وجوب الوفاء بالعقد الغير المتعدّر تسليم طرفيه و هذا مفاد مانعيّه التّعذر إذ معنى المانع الشرعيّه تقييد موضوع الحكم بعدم ما يدعى مانعيّه و كذا ظاهر عبارته الشيخ (-قده-) ايضاً المانع بالتقريب المتقدم فإنه (-قده-) انما ادعى الإجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء و الطير في الهواء مع ان الكل على ما ذكره شيخنا العلامة (-قده-) اتفقوا على الاستدلال بحديث نفي الغرر و مقتضاه مانعيّه الغرر لا شرطيّه القدره و كذا استدلالهم بحديث لا تبع ما ليس عندك يعطى مانعيّه عدم القدره يعني العجز لا شرطيّه القدره إذ انضمام مدلول هذا الدليل إلى أدله صحه البيع مثل ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود يقتضى وجوب الوفاء بكلّ بيع لا يكون مما ليس عندك و هو معنى المانع نعم لو صار المعنى يجب الوفاء بكلّ بيع يكون من بيع ما عندك كان دالاً على الشرطيّه لكن من الظاهر ان مقتضى الجمع بين الدليلين هو الأول لا الثاني كما إذا قال أكرم العلماء و لا تكرم فساقهم فان مقتضى الجمع وجوب إكرام كلّ عالم لا يكون فاسقاً لا كلّ عالم يكون عادلاً كما هو ظاهر نعم يمكن ان يورد على ما استشهد به للمعنى المزبور من حكم البعض بصحة بيع الضالّ و نحوه بأن مقتضى ما ذكره (-قده-) كون حكمهم بالصحة حكماً ظاهرياً مراعى بعدم كشف

الخلافة مع أنّ ظاهرهم الحكم بالصّحح الواقعيّ فلو قدر على أخذ الأجره من المبيع المغصوب و لو بنحو السّرقه و المقاصه يملكه المشتري و لو انكشف بعد ذلك بقاء الغصب حتى تلف المغصوب في يد الغاصب (-فح-) يفسخ العقد من باب التّلف قبل القبض فيسترجع المشتري الثّمن و لا يرّد إلى البائع ما أخذه بدلا عن المنافع الفائتة في يد الغاصب بخلاف ما لو قلنا بكون الصّحح ظاهره فإنّ مقتضاه فساد العقد من رأس لتبين فقد الشّروط أو وجود المانع كما إذا علم صغر من اشترى منه شيئا بقيام اليّنه على بلوغه فظهر خطاء الشّهود أو صدق نفسه في تحقّق البلوغ فيما يصدق في ذلك ان قلنا به قوله لكن يشكل على الكشف من حيث أنّه لازم من طرف الأصيل فيتحقّق الغرر بالنّسبه إليه إذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله يمكن تقريب اشكاله (-قدّه-) فيما كان أحد طرفي العقد أصيلا بوجهين أحدهما أنّ الأصيل ملك حقيقه ما لا يقدر على تسليمه ما لم يجز المالك العدي وقع البيع على ماله فضولا- من جهه عدم وجوب التّسليم عليه واقعا ما لم يتحقّق منه الإجازة و ان كان يقع منه الإجازة واقعا أو ظاهرا لعدم علمه بكون العقد مما يجاز و لو كان (-كذلك-) بحسب الواقع بناء على كون الشّروط تعقّب الإجازة و وجوب ترتيب اثر العقد الصّحح على الفضوليّ واقعا على التّقدير المزبور و ظاهرا على كلّ من المالكين ان علما بالحال كما هو الظّاهر فيما حكى عن بعض الاعلام فمحض ل الغرر في هذه المعامله أنّه يعنى الأصيل ملك بالعوض معوّضا لا يسلمه اليه مالكة من جهه عدم وجوب التّسليم عليه واقعا أو ظاهرا مع وجوب ترتيب آثار الصّحح و تسليم العوض أو عدم جواز تصرّفه فيه تصرّف الملاك و ان لم نقل بوجوب تسليمه الى البائع و ذلك من جهه فرض علمه بالحال و كون العقد مما يتعقّب الإجازة و على هذا يختصّ مورد الكلام بما إذا كان العقد مما يجاز بحسب الواقع و الوجه الثّاني ان يكون المراد أنّ البيع الفضوليّ بناء على الكشف و ان كان مما لا يتعقّب الإجازة لكن لا يجوز للأصيل التّصرّف في ماله بما ينافى العقد أو (-مط-) مع عدم سلطنته على عوضه لعدم انتقاله اليه واقعا أو لانتقاله واقعا و عدم سلطنته على أخذه من جهه عدم الإجازة على نحو ما مرّ في الوجه السّابق و محض الغرر (-ح-) أنّ الأصيل ينتفى بمجرد العقد سلطنته من ماله مع عدم سلطنته له على العوض و الفرق بين الوجهين أنّ الغرر في هذا الوجه يكون في نفس هذا الأثر الناقص للفضوليّ على جميع التقادير سواء تعقّب إجازة أو ردّ أو لا يتعقّب شيء منهما بخلافه على الوجه الأوّل فإنّ الغرر يختصّ عليه بصوره الإجازة واقعا لأنّ الملك الحقيقي لا- يحصل في صورته انتفاء الإجازة رأسا و يؤيّد إرادته (-قدّه-) لهذا الوجه قوله ملكه فإنّ ظاهره الملك الحقيقيّ الذي قد عرفت عدم حصوله بدون الإجازة رأسا كما أنّه يؤيّد الوجه الآخر إطلاق كلامه الظّاهر في ثبوت الاشكال مع كون أحد الطرفين أصيلا في جميع صورته من دون اختصاص بصوره وقوع الإجازة واقعا و يؤيّد الإطلاق بناؤه لعدم الإشكال في الفضوليّ من الطرفين و لو كان بعض صور الفضوليّ و طرف واحد ايضا موردا لعدم الإشكال أيضا لكان المناسب التّعرض له ايضا و يمكن الاستشكال في الوجه الثّاني باختصاصه بما إذا كان ما للأصل عينا خارجيا حيث أنّه يخرج ملك العين

الخارجيه عن سلطنته المطلقه مع عدم حصول سلطنته له فيما يقابلها مع كون دركها و تلفها عليه لكونها من قبيل التلّف قبل القبض أو قبل العقد و أمّا إذا كان كلياً في ذمته فلا غرر لعدم وجوب تسليمه الى البائع مثلاً و عدم فوت سلطنته عن الكلي باعتبار هذا البيع فان قلت فلا- غرر في بيع الكلي (-مط-) قلت أنما يلزم الغرر من جهة وجوب التسليم لا من جهة الخروج عن السلطنه و ان قلنا بعدم وجوب التسليم أمّا لعدم انصراف التزام كل من المتبايعين التسليم الا مع تسليم الآخر و إقباضه و أمّا لفرض تصریحهما بذلك و بناء المعامله عليه فلا بأس بالتزام الصّححه و عدم الفساد الا ان يستند في المنع إلى الإجماعات المحكيه على اعتبار القدره على التسليم و الفساد بدونه و ان لم يصدق على البيع الغرري أو يكون المستند ما دلّ من الروايات على ذلك كحديث لا تبع ما ليس عندك فإنه يصدق على غير مقدور التسليم فعلا أنه ليس عنده و ان فرض القدره عليه بعد زمان معتد به قوله (-قدّه-) و فيما ذكره من مبنى مسأله الفضوليّ ثم في تفریح الفضوليّ ثم في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه أولاً و ثانياً تأمّل بل نظر فتدبّر أمّا النّظر في المبنى فلعدم الدليل على ما ذكره من اعتبار رضی المشتري بتسليم الوكيل بل و لا على كفايه رضی المالك برجوع المشتري إليه لو لم يكن على وجه يكون الوكيل و كيلا على البيع و ما يتبعه بحيث يكون المالك بمنزله الأجنبيّ عن هذه المعامله و يكون الوكيل هو المخاطب بالوفاء بالعقد و أمّا في التفریح فلأنّ الكلام في المبنى المتفرّع عليه انما هو فيما إذا كان المشتري مستحقاً للقبض بمجرد العقد و أمّا في مثل بيع الفضولي مع الفضولي الذي لا يستحقّ المشتري القبض الا بعد الإجازة فلا يمتنع الصّححه مع عدم قدره البائع الفضوليّ على الإقباض نعم لو كان مراده الفضوليّ من الطرفين لكان لما ذكره من التفریح وجه على القول بالكشف و قد أشرنا إليه فيما سبق و أمّا في الاعتراض فلأنّ الوثوق بإرضاء الفضوليّ للمالك بالبيع فيما بعد لا يستلزم رضاه بالإقباض من حين العقد الذي جعله ايضاً مناطاً للصّححه و من هنا تعرف النّظر في الإيراد أولاً- بخروج الفرض عن مورد الفضوليّ فإنما لو سلّمنا الخروج عن الفضوليّ بمجرد العلم برضاء المالك من دون إنشاء اذن و ترخيص منه فإنما هو فيما إذا كان الرضا متحققاً عند البيع لا إذا علم أنه يتمكن من ان يرضيه أحد بالبيع بعد اعلامه كما هو الظاهر من كلام المعترض بل هذه الصّوره أولى بالحكم بالفساد من الحكم بالصّححه حيث أنه مع العلم بالرّضا و الإجازة فيما بعد يعلم كون المبيع ملكاً للمشتري في الحال على بعض وجوه الكشف مع عدم قدرته على التسليم فهو اولی (-ح-) بصدق الغرر و الفساد من اجله ثم أنه لا- عبره بعلم و وكيل من يعتبر علمه بالقدره في رفع الغرر كوكيل المشتري كما عرفت أنه لا عبره بقدره و وكيل من يعتبر قدرته تفصيلاً و (-ح-) فلو كان العالم بالحال و كيل المشتري دون نفسه لا ينفع لأنّ الضرر و الخطر لا بدّ ان يلاحظ بالنسبه إلى المالك دون المنشئ للصّيغه إذ لا غرر و لا ضرر بالنسبه إليه فمع جهله بالحال يكون البيع غررياً بالنسبه اليه و يحتمل قویاً ان يكون ذلك مراد شيخنا العلامة (-قدّه-) في صدر العبارة المنقوله عنه آنفاً فإنه كما لا عبره بقدرته يعني قدره و وكيل

البائع لا عبره بعلمه بان يريد نفى العبره عن علم وكيل المشتري بالنسبه إلى مقدوريه تسليم المبيع و عدمها فان الغرر من هذه الجبهه انما يتحقق بجهل المشتري و يرتفع بعلمه و لا مدخل لعلم البائع و جهله في ذلك فلو كان البائع جاهلا مع علم المشتري بالقدره على التسليم فلا- غرر كما أنه لو كان عالما بالقدره على التسليم يكون البيع خطريًا لا محاله مع جهل المشتري بالحال فيكون مرجع الضمير في علمه الى وكيل المشتري باعتبار سبق وكيل البائع فلاحظ و يحتمل ان يكتفى بعلم الوكيل نظرا الى ان البيع ليس مبيتيًا على الغرر لعلم المنشئ بعدم الغرر فرع لو شرط خيارا في البيع الغرري فيمكن الالتزام بارتفاع الغرر بذلك من حيث ان الغرر هو الخطر و لا- خطر في البيع مع القدره على الفسخ متى شاء و لو أسقط الخيار بعد ذلك فيمكن القول بعدم قدحه في الصيحه لأن العقد وقع صحيحا و لا دليل على فسادة بذلك إذا القدر المتيقن عدم انعقاد البيع الغرري لا انفساخ البيع الغير الغرري بعروض الغرر يعنى يكون في إبقائه غررا نعم لو ثبت روايه نفى الغرر المطلق فيمكن القول بفساد الاسقاط من جهه كون الاسقاط غرريًا و فيه تأميل بل منع لان الظاهر ان نفى الغرر المطلق يراد به الغرر في المعاملات التي يقصد بها و لو نوعا انتفاع كل من المتعاملين بما يأخذ من الآخر و ليس منه الخيار قطعاً

[الرابع من شرائط العوضين عدم الغرر]

[مسأله في بيع بعض من جملة متساويه الأجزاء]

إشاره

قوله (-قدّه-) و لو اختلفا فادعى المشتري الإشاعه فيصحّ البيع و قال البائع أردت معينا نفى التذكيره الأقرب قبول قول المشتري عملاً بأصالة الصّحه و أصاله عدم التّعيين انتهى و هو حسن لو لم يتسالما على صيغه ظاهره في أحد المعنيين

قلت لعلّ الوجه في ذلك أنّ اعتبار أصاله الصّحه أمّا من باب الأصل و أمّا من باب الاماره فعلى الأوّل فتقديم ظهور الألفاظ بل مطلق الأمارات عليها ظاهر و على الثاني فلانّ أماريّه الحمل على الصّحه من باب الغلبه و قد تقرر في محلّه أنّ أماريّه الغلبه أنّما يتحقق حيث لا- يكون اماره على خلافه و المفروض في المقام قيام ظاهر اللفظ و هو من أقوى الأمارات على خلافه فتدبرّ الآ ان(-يقال-) أنّ حجتيه الطّواهر ايضاً من باب الغلبه فلا ترجيح و الأظهر ان يقال أنّ اعتبار أصاله الصّحه ان كان من باب الأصل التّعديدي نظير حجتيه الاستصحاب كما يظهر من بنائهم على مقتضاها فيما لم يثبت له أماريه كما إذا كان الفاسد عند الحامل صحيحاً عند الفاعل فإنّهم يحملون على الصّحه صحيح عند الحامل لا الفاسد عنده و ان كان الفاسد عند الحامل صحيحاً عند الفاعل ايضاً كما إذا كان البيع بالفارسيه صحيحاً عند الفاعل و فاسداً عند الحامل فإذا باع الفاعل بيعاً مردّداً بين العربيّ و الفارسيّ يحكم الحامل بصحّته مع عدم ظهور حال البائع عنده في الإتيان بالعربيّ مع بنائه على صحّحه الفارسيّ ايضاً فعلى هذا التّقدير لا إشكال في تقديم ظهور اللفظ عليه و ان كان من باب الطّهور التّوعّي فإن كان حجتيها مطلقه حتّى يقع التّعارض بينها و بين طواهر الألفاظ المخالفه لها فالظاهر الأخذ بأقوى الأمارتين بحسب الخصوصيات المرّجحه لكلّ منهما بحسب اختلاف الموارد نعم لو لم يثبت إطلاق حجتيه لها و قلنا بأنّ القدر المتيقن من الإجماع و السيره بل و كذا العقل الحاكم بأنّه لولاها لما قام للمسلمه سوق هو صوره عدم مخالفته لظاهر الألفاظ كان المتيقن مع المخالفه سقوطها و العمل بما يقتضيه الطّاهر المخالف له و هو الأظهر

قوله (-قدّه-) و لو فرضنا أنّ البائع بعد ما باع صاعا من الحمله؟؟ باع من شخص آخر صاعا كلتيا آخر (-فالظ-).

ص: ٦٥

أنه إذا بقي صاع واحد كان للأول

قد يورد عليه بأن كلا- من المبيعين كلى فيكون نسبه الصبره إلى المبيعين نسبه واحده بمعنى أن كل فرد يفرض من صيعان الصبره قابل لادن يتشخص به المبيع الأول كما يمكن ان يتشخص به المبيع الثاني فلا وجه لاحتساب التالف على الثاني و يمكن الجواب بأن المشتري الثاني يتلقى الملك من البائع فلا- يكون حكم ملكه المتلقى أقوى من ملك البائع المتلقى منه فكما أن التالف كان محسوبا على المالك قبل البيع الثاني يكون محسوبا على المشتري الثاني بعد بيعه لأنه ملك كليتا منتشررا فى افراد يكون تلفها على البائع و لعل هذا هو المراد بقول(-المصنف-)-(-قده-)- لأن الكلى المبيع ثانيا أما هو صار فى مال البائع يعنى أن المبيع الأول صاع من الصبره بقول مطلق و المبيع الثاني صاع من الصبره إلا صاع المذى هو المبيع الأول و قد كان مال البائع بعد البيع الأول صبره إلا صاع و حكمه تعين التالف فيه و لا ريب أن انتقال بعض هذا المال الذى يكون تلفه على البائع لا يزيد حكمه عليه قبل الانتقال و لا- يجعل ما كان غير راجع الى المشتري راجعا اليه و بعبارة أخرى البيع الأول فى معنى الالتزام بدفع كلى الحنطه الموجوده فى هذه الصبره فيضمن فرد منه(-مط-)- يعنى و لو فرض انحصار الكلى المبيع فى ضمن فرد خاص منه و ليس هذه المرتبه من الإطلاق ملحوظا فى المبيع الثاني يعنى ليس المراد منه الالتزام بدفع الحنطه الكليه من هذه الصبره و لو انحصر مصداقها فى الخارج فى فرد مع كون الفرد الباقي موردا للالتزام الأول و الحاصل أن المبيع الثاني راجع الى الالتزام بدفع ما يكون تلفه عليه و هو ما عدا الصاع الباقي عند تلف ما عداه و لو عین صاعا للثاني قبل تلف شيء من الصبره ثم تلف ما عداه من الصيعان فهل يرجع المشتري الأول إلى المشتري الثاني وجهان من أن تلف ما عداه يكشف من كون ما دفعه الى الثاني غير ما التزم بدفعه إليه لأن محصل ما تقدم راجع الى دفع ما لا يكون دفعه مزاحما لدفع ما التزم بدفعه إلى المشتري الأول و من عدم تحقق المانع عن الدفع فلا ينقلب عما وقع عليه قوله(-قده-)- و كذا التالف نسبتة إليهما على السواء فيحسب عليهما يمكن ان يقال أن ما ذكر لا- يثبت كون التالف محسوبا عليهما جميعا فإن غاية ذلك صدق عنوان ملك المشتري على الباقي كصدق عنوان ملك البائع عليه و لكن ذلك لا يقتضى لزوم التقسيم بينهما من جهة الترجيح من دون مرجح بل مقتضى لزوم الإقباض على المشتري على ما اعترف به(-قده-)- فيما مرّ فى ردّ من فرق بين بيع الصاع و استثنائه بلزوم القبض فى الأول دون الثاني هو وجوب تعيين القابل للأمرين و ملكيه كل من البائع و المشتري للباقي فإن الباقي لم يتحقق فى حاله تفاوت بعد تلف ما تلف من حيث أن هذا الفرد الموجود كان قابلا لملكته لكل من البائع و المشتري قبل التالف و بعده

[فرعان]

[الأول لو اختلفا فى التغير]

قوله إلا ان يقال أن وجود الناقل لا يكفى فى سلطنه البائع على الثمن

يمكن ان يقال أن مجرد ذلك لا يقتضى كون البائع مدّعا فإن غايه ما يثبت بما ذكر عدم الدليل على سلطنه البائع على قبض الثمن من المشتري كما أنه لا دليل على سلطنه المشتري على استرجاع الثمن من البائع لو أقبضه إياه و على إبقائه فى يده و منع القابل من أخذه لو لم يقبضه إياه فنسبه كل من البائع و المشتري الى المال المفروض نسبه واحده فلا وجه لدعوى كون البائع مدّعا

والمشترى منكرًا مع أنّ ما ذكر لا- يقتضى ثبوت خيار للمشترى و أنّما يقتضى عدم الأخذ من المشترى لعدم الدليل عليه و بالجمله يرد على ما ذكره إشكالات ثلاثة الأولى أنّه لا يثبت بذلك كون البائع مدعيًا الثاني أنّه لا يثبت به نفوذ فسخ المشترى و أنّ له الخيار الثالث أنّ خيار الرّؤية فورى فيجوز انتزاع العين من يده بعد مدّه يتمكّن فيها من الفسخ أمّا الأولى فلانّ غايه ما ثبت ممّا ذكر الشكّ فى سلطنه البائع على الأخذ فلا يحكم له بجواز قهره المشترى على الأخذ و كذا لا يحكم للمشترى بجواز ضبطه للثمن و منع المالك من قبضه لعدم العلم بثبوت حقّ له على المنع و مقتضى ذلك التّوقف فى الحكم لكلّ منهما فليس كلّ منهما يدعى موافقا للأصل أو مخالفًا فلا وجه لجعل أحدهما مدعيًا أو منكرًا و أمّا الثاني فلانّ عدم ثبوت سلطنه للبائع على المشترى لا- يقتضى ثبوت خيار للمشترى فغايه الأمر بقاء الشكّ فى ثبوت الخيار و عدمه فيحكم لو فسخ بقاء الثمن فى ملك البائع و المبيع فى ملك المشترى استصحابًا للحاله السّابقه فى كلّ من الثمن و المثلث و أمّا الثالث فقد حكى (-المصنف-) (-) قدّه-) فى باب خيار الرّؤية أنّ ظاهر العلامه (-قدّه-) فى التّذكرة إجماع المسلمين على فوريّه خيار الرّؤية و مقتضى ذلك لزوم الحكم بجواز ارتجاع البائع للثمن لو لم يفسخ المشترى بعد زمان يمكنه الانفساخ فيه لأنّه لو لم يكن خيار كان جائزًا ارتجاعه و لو كان خيار كان جائزًا لزواله بالتراخى قوله و دعوى معارضه بأصالة عدم وقوع العقد على الشىء الموصوف (-اه-) لعلّ المحضّل ان أصاله عدم وقوع العقد على العين الموجوده ينفى وجوب تسليمها إلى البائع و أصاله عدم وقوع العقد على الفاقد للوصف لا- يثبت وجوب الدّفح حتّى يكون معارضًا للأصل الأوّل الآ- بناء على الأصل المثبت حيث أنّ عدم وقوع العقد على الفاقد بعد العلم الإجمالى بوقوع العقد على العين باعتبار احدى الحاليتين يلزمه وقوع العقد على الواجد فان قيل سلّمنا أنّ أصاله عدم وقوعه على الواجد لا يثبت به وقوعه على الفاقد حتّى يلزم التّنافى و المعارضه بين الأصليين لكن إجراء الأصليين معا يوجب المخالفه العلم الإجمالى للعلم إجمالًا بوقوع العقد على أحد الوجهين و وقوع العقد على العين باعتبار احدى الحاليتين فنفى العقد لكلّ من الوجهين مخالف لهذا العلم الإجمالى فيتساقط الأعلان قلت هذا العلم الإجمالى لا يمنع العمل بمقتضى الأصليين إذ لا يلزم من العمل بالأصليين العلم بمخالفه تكليف معلوم لاحتمال ان يكون ملكًا مترزلاً بحسب الواقع فلا مخالفه فى عدم ترتيب آثار الملك المترزّل و اللانزم عليه أصلاً إذ لا- مخالفه لتكليف فى عدم ترتيب آثار الملك رأساً مع كون الثّابت فى الواقع الملك المترزّل لأنّ الملك المترزّل بمنزله العدم فى عدم وجوب دفع المنقول الى المنتقل اليه لا قبل الفسخ و لا بعده أمّا الأوّل فكما حكى عن العلامه (-قدّه-) من عدم وجوب الدّفح فى زمن الخيار و أمّا الثاني فلانفساخ الملك (-ح-) على تقدير ثبوته قبل الفسخ و ان شئت قلت أنّ أصاله عدم وقوع العقد على الفاقد للوصف لا اثر له فى المقام فتكون ساقطه بذلك فان قلت أنّ منافع الثمن قبل الفسخ ملك للمشترى على التّقديرين و يلزم بناء على إجراء الأصليين عدم وجوب دفعها اليه و هو مخالف للمعلوم قلت انتقال المنافع إلى المشترى و كونها ملكاً له من آثار القدر المشترك و هو لا ينفى بنفى فرديه إذ

انتفاء القدر المشترك بانتفاء فرديه من اللوازم العقليّه و قد تحقّق في محلّه عدم ترتّب اللوازم العقليه على الاستصحاب الآ ان يقال أنّ وجود القدر المشترك عين وجود أفراده في الخارج فنفي الافراد عين نفي الكلّي و يمكن ان يقال انّ المنفّي بكلّ من الأصليين أنّما هو ما يخصّ بكلّ من القسمين من الآثار آثار القدر المشترك فان قيل ليس لخصوص الملك الخياريّ أثر خاصّ ينفي بالأصل قلت فيكون الأصل بالنسبه إليه ساقطه قوله فإذا شكّ في ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضه المذكوره يمكن ان يقال أنّه بعد ما ثبت عدم وصول العوض إلى المشتري بمقتضى ما تقدم من أصله عدم وصول حقّ المشتري الذي هو العوض إليه لا- مجرى لأصله عدم وقوع المعاوضه المذكوره لأنّ الشكّ في وقوع تلك المعاوضه و عدمها مسبّب عن وصول العوض إليه و عدمه فإذا ثبت عدم وصول العوض إليه ثبت وقوع المعاوضه على عوض لم يصل الى المشتري قوله توضيح الفساد أنّ الشكّ في اللزوم و عدمه من حيث الشكّ في متعلّق العقد(-إلخ-) يمكن منع الورد فإنّ أصله عدم وقوع العقد على هذا الموجود لا- يثبت به وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود و الحاصل أنّ الخيار و سلطنه المشتري على الفسخ مترتب و متفرّع على وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود عند البيع و لا- يثبت ذلك بأصله عدم وقوع العقد على الموجود بلا وصف فلا قاطع عن استصحاب الملك مع الفسخ غايه الأمر و وقوع التعارض بين الأصليين من دون حكومه لأحدهما على الآخر و أمّا ما ذكره من السببيّه فهو حقّ لكن بمعنى أنّ الجواز مترتب على وقوع العقد على المتّصف بالوصف المفقود في الخارج و ذلك لا- يثبت بأصله عدم وقوع العقد على المتّصف بالوصف الموجود نعم لو كان الجواز مترتباً على نفس نفي الوجوب أو على موضوعه اعنى عدم وقوع العقد على الموجود يثبت الحكومه المزبوره قوله(-قدّه-) و مما ذكرنا يظهر حال التمسّك بالعمومات المقتضيه للزوم العقد الحاكمه على الأصول العمليّه المتقدّمه لا يخفى أنّ المقام من الشبهه الموضوعيّة التي لا مسرح للرجوع الى العموم فيه حتّى يكون حاكمه على الأصول العمليّه المزبوره فالعمومات ساقطه في المقام رأساً فلو فرض تماميّه الأصول المتقدّمه لم يكن تلك العمومات وارده عليها لما عرفت من سقوطها من الظهور و الاعتبار بالنسبه إلى مورد الشكّ المفروض و لعلّ المراد أنّه ليس في المقام أصل عمليّ يقتضى موافقه تلك العمومات فإنّ الجارى في المقام أصله عدم وقوع العقد على الموجود المخالف لمقتضى تلك العمومات حيث أنّ مقتضاه عدم وجوب الوفاء و عدم وجوب قبول الموجود و دفع عوضه المخالف للزوم الذي يقتضيه تلك العمومات لكن مقتضى ما سيذكره(-ره-) أنّ الأصل المخرج عن حكم تلك العمومات هو أصله عدم دفع العوض يعنى عوض الثمن لا الأصل المتقدّم الآ ان يقال برجوع الأصليين إلى أصل واحد حيث أنّ أصله عدم وقوع العقد على هذا الموجود يقتضى عدم كون الموجود هو الثمن المدفوع(-فت-) قوله فإذا شكّ في ذلك فالأصل عدم دفع العوض(-اه-) يمكن ان يقال ان أريد بالأصل المزبور استصحاب ربط السلب ففيه أنّ هذا الربط غير متحقّق الوجود من أوّل الأمر إذ الشكّ في المقام في أنّ أوّل الأمر هل تحقّق ربط الإيجاب يعنى ثبوت ملكيه المشتري للعوض

بجميع الخصوصيات المعتره فى العقد أو ربط السلب و ان أريد بذلك استصحاب سلب الربط ففیه ان الشئ فى حال عدم وجوده یرتفع عنه التقيضان فيعدم بالنسبه إليه الربطان و بعد تحقق وجوده يبطل عنه أحد السلبين و يتحقق بالنسبه إليه أحد الربطين لأن ارتفاع التقيضين بالنسبه إلى الموجود الخارجى محال بالبديهه فلا يمكن استصحاب كل من العدمين عند الشك فى ان المتحقق بعد تحقق الموضوع هو ربط الوجود اليه أو نقيضه و لا- استصحاب أحدهما المعين لمعارضه باستصحاب الأخر فيتساقطان و ان أريد إجراء الأصل بالنسبه إلى ذات الموضوع ففیه أنه لا- شك فى ذلك حتى يجرى الأصل بالنسبه إليه إذ المعلوم عدم انتقال واجد الوصف اليه و انتقال فاقد الوصف قوله فإذا شك فى ذلك فالأصل عدم وقوع المعاوضه المذكوره(-إلخ-) يمكن ان يقال أنه بعد ما ثبت عدم وصول العوض إلى المشتري بمقتضى ما تقدم لا مجال لأصالة عدم وقوع المعاوضه المذكوره لأن الشك فى وقوع تلك المعاوضه و عدمها مسبب عن وصول العوض اليه و عدمه فإذا ثبت عدم وصول العوض اليه ثبت وقوع المعاوضه على عوض لم يصل الى المشتري قوله فهى مدفوعه(-إلخ-) قلت لا يخفى ان الأصل المذكور انما يجرى فيما إذا كان الوصف المتنازع فيه من الصفات العارضه فيكون أصله عدم التغيير راجعه إلى أصالة عدم ثبوت ذلك الوصف حين المشاهده مثلا إذا كان الوصف المتنازع فيه هو السمن بان ادعى المشتري كون الشاه المبيعه سمينه حين المشاهده و ادعى البائع هزاله(-ح-) فأصالة عدم التعبير راجعه إلى أصالة عدم كونها سمينه حين المشاهده و اما إذا كان من الصفات الحادثه بحدوث محلها من دون تراخ و تخلف أصلا فليس هناك أصل كالألوان الأصلية كما إذا ادعى المشتري كون الشاه المبيعه منصفه بالسواد الخلقية على الوجه المذكور و ادعى البائع أيضا اتصافها بالبياض كذلك فلا مجرى هناك لأصالة عدم السواد إذ لم يعلم لها حاله سابقه بعدم الاتصاف حتى يستصحب و اما ما أورده عليه شيخنا العلامة أولا بأن ذلك لا يجرى فيما إذا علم ثبوت الصفه المتنازع فيها قبل المشاهده و زوالها بعد ذلك قبل البيع لكن يدعى البائع زوالها قبل المشاهده حتى لا يكون المعامله الآلى على فاقد الوصف فلا- يكون خيار للمشتري و المشتري يدعى أنها كانت موجوده حين المشاهده حتى يكون بناء المعامله عليها فيكون الخيار للمشتري فإن الأصل(-ح-) بقاء تلك الصفه حين المشاهده و تأخر التغيير عنها فهو انما يتم إذا لم يعلم بتاريخ الزوال بان كان المجهول التاريخين معا أو كان المجهول تاريخ المشاهده و اما إذا كان المعلوم تاريخ الزوال و المجهول تاريخ المشاهده فالأصل تأخير المشاهده لا تأخير الزوال و اما قوله(-قدّه-) فإن أصالة عدم التغيير الراجع إلى أصالة عدم السمن حين المشاهده لا يثبت به ثبوت الهزال و وقوع العقد على المهزول فيمكن ان يقال عليه مع إمكان دعوى ان الهزال ليس إلا- عباره عن عدم السمن أو ان الملحوظ فى البيع انما هو وجود السمن و عدمه لا- وجود الهزال و ان كان موجودا ان الهزال لو كان امرا وجوديا ملازما لعدم السمن فالعلم بعدم السمن فى الزمن السابق يستلزم العلم بوجود الهزال فى السابق ايضا فيكون هو بنفسه موردا للاستصحاب فلا يحتاج فى إثبات بقائه إلى أصالة

عدم السمن حتى يقال انّ الأصول النافية لا يثبت وجود أضرارها في مواردنا و اما قوله (-قده-) و وقوع العقد عليه فان أريد به انه لا يثبت وقوع العقد عليه لعدم إثبات موضوعه فهو عبارة أخرى من عدم ثبوت الهزال

[مسألة يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه]

قوله الأول جواز الإندار بشرطين كون المندر متعارف الإندار عند التجار و عدم العلم بزيادة ما يندره

جميع التفاصيل المذكورة في الكتاب لا يزيد على سته أقوال و لم يصرح (-قده-) بثبوت قول بالجواز على الإطلاق في مقابل جميع التفاصيل حتى يكون الأقوال في المسألة سبعة و كيف كان فيحتمل ان يراد بكون المندر متعارف الإندار التعارف بحسب كل من الظرف و المظروف كإندار الزق في بيع السمن في الزقاق فيخرج ما لم يتحقق التعارف في الأمرين جميعا فيخرج إندار الحب في بيع السمن الموزون مع الحب إذا كان فيه لعدم تعارف بيع السمن في الحب و إندار الحب و كذا بيع الحبوب في الزقاق مثلا لعدم ما ذكر من تعارف بيع الحبوب في الظروف و إسقاط وزن ظرفها تقريبا و يحتمل ان يكون المراد التعارف في المندر فقط فيندر الزق في كل ما كان في الزق و وزن معه قوله ثم ان صورته المسألة توضيحه ان محل الكلام يمكن ان يحزر على وجهين الأول انه إذا بيع المظروف اكتفاء بوزنه مع ظرفه فان بيع المظروف بثمن معين صح البيع لما هو المفروض من كفايه العلم بوزن مجموع المظروف مع الظرف الحاصل في المقام و (-ح-) فلا إندار و ان بيع على وجه التسعير بان يقول في الفرض بعتك المظروف كل صاع بدرهم فيجىء مسألة الإندار لإحراز حق البائع و انه يستحق اى مقدار من الدراهم من المشتري و هل يناط الإندار (-ح-) بالتراضى أو التعارف أو غير ذلك ففيه الأقوال السته الثاني من وجهي التحرير ان يقال ان المبيع الموزون مع ظرفه لا يعتبر في صحه بيعه معرفه و وزنه منفردا على الوجه المقرر في غيره من العلم أو اخبار البائع أو نحوها بالإجماع لكن هل يناط صحه البيع (-ح-) بإندار ما يتعارف إنداره أو بإنداره ما لا يعلم زيادته و نقيصته بالنسبه إلى الوزن الواقعي أو غير ذلك ففيه الأقوال المتقدمه فالإندار على هذا التقدير يكون مقدمه لصحه البيع و استثنائه من عدم جواز بيع المجهول مبنى على غير القول الأخير إذ بناء عليه لا يصح البيع الا مع عدم الغرر فلا بد ان لا يكون التفاوت المحتمل ممّا يعدّ الجهل به جهلا للمبيع و لو فرض صدق الجهل بالمبيع مع عدم صدق الغرر كان استثناء ايضا بناء على فساد الجهل في المبيع تعبدا و ان لم يوجب غررا كما إذا باع عبده المردّد بين عبيد متساويين في جميع الجهات حتى قيمه و على الأول يكون صحه الإندار متفرعا على جواز بيع المجهول إذ الإندار (-ح-) لتعيين حق البائع من الثمن بعد وقوع بيع المجهول على الوجه المتقدم من التسعير و كأنه حمل محل كلامهم على هذا التقرير من اناطه الحكم بالغرر و ردّ على من جوز الزيادة المعلومه على التراضى بأن التراضى قد يدفع غررا و لا يصح بيعا هذا قوله فان كان الإندار لإحراز وزن المبيع و تصحيح العقد محصّله ان تقييد اعتبار التراضى بصوره العلم بالزيادة مقتضاه الصّحّه بدون التراضى في صورته الجهل بالحال و هو مما لا معنى له في أصل المعامله إذ لا معنى لإيقاع المعامله على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض و هذا بخلاف الإندار لمعرفة ما يستحقّه البائع من الثمن بعد فرض صحه المعامله فإنه لا مانع من إرجاع الشارع لهما في تشخيص ذلك الى ما يتعارف عند التجار للإندار في مثل ذلك و ان لم يرض أحدهما أو كلاهما أو الى مقدار يحتمل كلا من الزيادة و النقصه

و ان لم يكن هناك تعارف و لا رضى من أحدهما أو كليهما لكن يشكل الحال (ح-)- لو كان لمحتمل الأمرين مصاديق متعدده و لا- يبعه إلزامهما (ح-)- بالأخذ بالأوسط منها ثم ان المقدار المندر للظرف أي ان يكون محتملا لكل من الزيادة و النقصه بالإضافة إلى الوزن الواقعي للظرف و اما ان يكون معلوم الزيادة عليه و اما ان يكون معلوم النقصان بالنسبه اليه اما الأول فيمكن ان يقال انّ هنا جفّ قلمه الشريف

[الخيارات]

[مقدمتان]

[التأنيب ذكر غير واحد أن الأصل في البيع اللزوم]

قوله فمنها قوله (-ت-ع) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

قد يورد على ذلك بأنّه مع الشكّ في تأثير الفسخ في رفع العقد يتحقّق الشكّ في بقاء الموضوع و مع الشكّ في بقاء موضوع العقد و زواله لا مجال للأخذ بإطلاق الحكم و بعبارة أخرى العقد ينشأ و يحدث بإنشاء العاقد الى ان يتحقّق فسخ في مورده كما في موارد الخيارات (ح-ف) ينقطع استمراره و ينعدم وجوده كما أنّ الأمر يحدث بإنشاء المتكلم و يستمرّ الى ان يتحقّق له مزيل من فسخ أو غيره (ح-ف) ينقطع استمراره و يرتفع وجوده فإذا شكّ في تحقّق الرافع من جهة الشكّ في تحقّق المزيل المعلوم المزيله كما إذا شكّ في فسخ من له الخيار أو من جهة الشكّ في رافعيه الموجود كما فيما نحن فيه حيث أنّ الشكّ في كون الفسخ المحرّم الواقع من أحد المتعاقدين سببا شرعيّا وضعيّا للانفساخ فقد تحقّق الشكّ في بقاء موضوع العقد لا محاله و هو يستلزم الشكّ في تحقّق الحكم فلا مجال للتمسك بالإطلاق و يمكن الجواب بوجوه منها أنّ المراد بالعقد الذي يجب الوفاء به هو الإنشاء الذي أنشأه أولاً- فهو الذي يجب الوفاء به دائما و هو غير قابل للارتفاع و الانعدام فإذا وجب الوفاء به و البناء على ثبوته و تحقّق مقتضاه دائما حتّى بعد البناء على عدمه و انتفاضه في زمان فهو يستلزم لعدم تأثير هذا البناء و انتفاض الآثار في رفع مقتضاه في نظر الشارع و هو المراد من اللزوم و منها أنّنا لا نسلم انحلال العقد بمجرد فسخ أحد المتعاقدين بل لا بدّ في الانحلال من موافقه كلا- المتعاقدين على الحلّ فالحلّ نظير العقد في الاحتياج الى الطرفين نعم لو اذن الشارع بالفسخ و لو مع عدم رضاء الآخر صار ذلك موجبا للانحلال فالحاصل أنّ العقد و ان احتاج في الحدوث الى الطرفين لكنّه يكفي في بقائه ثبات أحد الطرفين عليه و ان نكل الآخر فإن قلت العقد محتاج في وجوده الى طرفين من غير فرق بين الحدوث و البقاء فإنّ مفهومه لا يتحقّق إلا- بهما فإذا نكل أحد الطرفين و رجع عمّا التزمه ارتفع موضوع العقد الذي هو المعاهده و لا يعقل في احتياج هذا المفهوم الى الطرفين فرق بين الحدوث و البقاء قلت نعم و لكن يكفي في ثبوت الطرفين الا-لتزام الواقع من الفاسخ قبل فسخه فينضمّ ذلك الى التزام الطرف الآخر المستمرّ من أول الأمر إلى زمان الفسخ و ما بعده فان قلت الالتزام السابق على الفسخ انما هو بثبوت مضمون العقد في ذلك الزمان المتقدّم و الالتزام الثاني من الطرف الآخر بعد الفسخ انما هو بثبوت مضمون العقد في ذلك الزمان الذي هو بعد العقد فيختلف مضمون الالتزامين فلا يرتبط أحدهما بالآخر حتّى يحصل من ذلك معنى العقد و مفهوم المعاهده و من هنا ذكروا في جملة شروط العقد اتحاد مضموني الإيجاب و القبول و تواردهما على مفهوم واحد فلو قال البائع بعتك بدرهم و قال المشتري قبلته بدرهمين لم يتحقّق مفهوم العقد و لا- فرق في ذلك بين ان يكون في الثمن أو في الزمان كما فيما نحن فيه قلت

لا نسلّم ما ذكر من اختلاف الالتزامين فإنّ الزّمانين المختلفين المفروضين أنّما يكونان طرفين لوقوع الإيجاب لا قيدين لما ينشأ من الإيجاب و القبول فإنّ مفاد قولك بعتك هذا بهذا مثلا أنّما هو إنشاء الملكيه المطلقه لا إنشاء الملك المقيد بزمان الإنشاء فكلمًا تحقّق قبول الملكيه المطلقه يكون مطابقا لهذا الإنشاء فإن قلت سلّمنا ذلك لكن ذكروا أيضا من جمله شروط العقد ان لا يتوسّط الرّد بين الإيجاب و القبول بل لا بدّ من بقاء الموجب على الالتزام بمضمون الإيجاب حتّى يتحقّق القبول و استندوا في ذلك الى عدم صدق المعاقده و المعاهده مع ردّ الموجب حين القبول و المتحصّل من ذلك أنّه يجب في صدق المعاهده و العقد التزام كلّ من المتعاقدين بما يلتزم به الآخر مع بقاء التزام كلّ منهما في زمان التزام الآخر و ذلك مناف لما ذكرت من أنّه يكفي في بقاء العقد الذي هو بمعنى المعاهده رجوع أحد المتعاقدين قلت أوّلا يمكن منع اعتبار عدم تخلّل الرّد في مبدء انعقاد العقد في صدق العقد كما أشار إليه بعض الاعلام و ثانيا لو سلّم اعتبار ذلك في انعقاد العقد ابتداء يمكن منع اعتبار بقائه في بقاء العقد عرفا بل عقلا من جهة عدم اعتبار اتّحاد الزّمان يعنى زمانى الالتزامين في صدق المعاقده بل يكفي في ذلك اتّحاد المتعلّق و ان اختلف الزّمانان و يؤيّد ذلك جواز تأخير القبول عن الموت في الوصيّه و يمكن ان يجاب عن أصل الإشكال بأنّ المدار في بقاء العقد يعنى موضوع الدليل هو العرف و لا ريب أنّ العرف يحكمون ببقاء العقد و البيع و أمثالهما و عدم ارتفاعه بمجرد عدم التزام أحد الطرفين اقتراحا من دون ما يوجب تسلّطه على الفسخ و لو شكّ في بقائه و عدم البقاء أو علم عدم بقائه في نظر العرف لم يكن مجال للتّمسّك بالإطلاق (-ح-) و من هنا يمكن ان يجعل التقايل ايضا خلاف القاعده و الأصل فيبنى على عدم حصول الانفساخ به إلا ان يقوم دليل على سببته و تأثيره في ذلك لما عرفت من إمكان بقاء العقد عرفا مع عدم التزام الالتزام و ذلك جار في مورد عدم التزام كليهما ايضا كما أنّه ثابت مع عدم التزام أحدهما فلاحظ و تأمل و منها أنّ المراد من العقد أمّا نفس الإنشاء السابق الذي لا يقبل الارتفاع و الانعدام بعد وقوعه إذ هو نظير الطّلب الصّادر من الطّالب الذي لا استمرار لوجوده أصلا كما أنّه لا يقبل الارتفاع بعد ان وجد قطعا و أمّا سببه يعنى اللفظ الدّالّ عليه الكاشف عنه الذي وجوده تدريجيّ غير باق نظير اخبار العادل الذي يحدث و يفنى شيئا فشيئا و المراد من وجوب الوفاء به دائما هو البناء على تحقّق مدلوله كذلك و لا- يتوقّف ذلك على استمرار نفس العقد الذي عرفت أنّ المراد منه أمّا الإنشاء أو اللفظ دائما بل يكفي فيه وجوده حين ما يوجد آنا أو تدريجا نظير قول العادل الذي يجب العمل به دائما و لا استمرار لوجوده دائما ففيما نحن فيه بمجرد صدور الإنشاء أو اللفظ من المتعاقدين يحكم الشّرع بوجوب البناء على مقتضاه دائما و أمّا ما يقال من أنّ العقد باق أو مرتفع فالمراد منه أمّا بقاء أثره و ارتفاعه يعنى وجوب الوفاء به و أمّا بقاء أثره الوضعيّ الحاصل منه عرفا أو شرعا نظير الملكيه في البيع و انتقال المنافع في الإجاره و محصّل الكلام على هذا الوجه هو عدم قابليّه الموضوع للارتفاع و وقوعه انا ما كاف في وجوب العمل بمقتضاه دائما فإن قلت قد يكون مقتضى العقد هو انتقال المنفعه أو الانتفاع

في زمان خاصّ كما في عقد الإجاره و التحليل و البناء على مقتضاه دائما مخالف لما اقتضاه من النقل في خصوص زمان خاصّ قلت البناء على الدوام في مثل الموارد المفروضه هو البناء على الانتقال الخاصّ دائما و ليس في ذلك منافاه لمقتضى العقد و ان قلت قد لا يكون للعقد المفروض اثر بعد انقضاء الزمان المفروض فما معنى البناء على الانتقال في ذلك الزمان دائما قلنا ارتفاع وجوب الوفاء من الجبهه المفروضه غير مناف لا استمرار الوفاء إذ هو في معنى دفع الحكم برفع موضوعه و هو لا ينافي استمراره باستمرار موضوعه فان قلت إنشاء التملك في زمان لا- يقتضى إلا- ثبوت الملكيه في ذلك الزمان فالاستمرار عليه و الالتزام بمدلوله ليس إلا البناء على الملكيه في نفس ذلك الزمان و هذا المقدار من الاستمرار لا ينافيه البناء على عدمه في الزمان البعد فمقتضى الآيه الشريفه على ذلك ليس إلا- صحه البيع و امّا اللزوم و البناء على الملكيه في كلّ زمان فلا- و التمسك بالاستصحاب(-ح-) مع أنه لا يمكن جريانه في كثير من موارد الشكّ من جبهه كون الشكّ في بقاء الموضوع(-فت-) خروج عن الاستدلال بالآيه الشريفه قلت مدلول العقد الملكيه المطلقه و اما وقوع التملك في زمان الإنشاء فهو من لوازم وقوع الإنشاء في ذلك الزمان لا- أنه من منشآت المتكلم كما أنّ طبع النار مثلا- الإحراق و امّا وقوع الإحراق في يوم الجمعه مثلا فهو من لوازم وجود النار في يوم الجمعه لا أنه من المقتضيات النار فتدبر و ان قلت الإنشاء معنى حرفي و قد تحقّق في محلّه أنّ معاني الحروف و مداليها معان خاصّه فمدلول بعث الإنشائي هو الإنشاء الخاصّ من حيث الزمان و معلول الإنشاء الخاصّ بخصوصيّته زمان كذا مثلا- وقوع الملكيه في هذا الزمان فالخصوصيّته في الملكيه مسببه عن خصوصيّته السبب العلى هو الإنشاء الخاصّ فالوفاء بهذا الإنشاء الخاصّ هو البناء على هذا المنشأ الخاصّ و هو الملكيه الحاصله في هذا الزمان لا مطلقه و يمكن تقريب دلالة الآيه بوجه يسلم عن الاشكال السابق بان يقال أنّ مفادها عرفا وجوب الوفاء باعتبار أنّ تركها ظلم و عدوان و لازم ذلك عدم ثبوت حقّ في الفسخ لأحد من الطرفين بالاستقلال فنفس حرمه الفسخ(-ح-) كاشف عن فساده و عدم تأثيره في حلّ العقد بناء على ما عرفت استفادته من الآيه من أنّ حلّ العقد و فسخه لا يكون إلا بثبوت حقّ للفاسخ و المحلّل و هذا الوجه سالم عمّا ذكر سابقا إذ لا نحتاج على هذا التقريب إلى إثبات وجوب الوفاء بعد الفسخ حتّى يقال أنّه يتبع موضوعه فمع الشكّ فيه لا يمكن التمسك بثبوته بالإطلاق و بتقريب آخر سالم ايضا عن الاشكال السابق أنّ الآيه الشريفه تدلّ على حرمه الفسخ لدلالاتها على وجوب الوفاء و حرمه الفسخ ملازمه شرعا مع عدم التأثير بالإجماع القطعي الثابت على أنّ كلّ عقد يفسخ بالفسخ فالفسخ فيه جائز بمعنى قيامه على الملازمه بين الأمرين فيستدلّ بالملازمه الثانيه بين عدم لزوم العقد و جواز الفسخ و حرمه الفسخ المستفاده من الآيه الشريفه على لزوم العقد(-مط-) إلا ما خرج و قد يورد عليه يعنى على الاستدلال بالآيه بأنّ دلالتها(-مط-) موهونه من جبهه كثره المخصّصات الوارده عليها بحيث يكون الخارج أكثر من الباقي فيكون مثل أدلّه الضرر و الحرج و ما دلّ على وجوب الإتيان بالبعض عند تعذر الكلّ و نحوها و تقريب الاشكال فيها يمكن ان يقع على وجوه الأوّل انا نعلم

إجمالاً- بخروج كثير من الافراد عنها فلا- يمكن التمسك بها لمكان العلم الإجمالي و عدم تعين مورده و يمكن الجواب عن ذلك بمنع العلم الإجمالي فإننا نعلم تفصيلاً بخروج كثير عنها و العلم بخروج موارد آخر غيرها حاصل بعد افراد هذه المعلومات التفصيلية عنها و قد يدعى جبر هذا الوهن بعمل العلماء به في مورد فيتبع مورد عملهم و يشكل بأنه مع تسليم العلم الإجمالي لا يعرف وجه لتأثير عمل الجماعه إلا ان يبلغ حدًا يصير حججه شرعيه على دخول المورد في حكم العموم لكن مجرد عمل الجماعه لا يوجب ذلك إلا ان يدعى ان مورد العلم الإجمالي إنما هو فيما عدا موارد تمسك العلماء بها الثاني ان التخصيص الكثير على الوجه المزبور لمّا كان غير شائع في العام لا- جرم كان ذلك كاشفا عن اراده معنى من العام لا- يلزم منه ذلك التخصيص المستبشع المستهجن و لمّا كان ذلك المعنى غير متعين عندنا لا جرم يكون هذا العام مجملاً لا يجوز التمسك به في شيء من موارد و لو سلم جواز اراده العموم مع ذلك لكنّه مرجوح بالنسبه إلى سائر المجازات التي لا يلزم منها هذا التخصيص و ما اشتهر من ان التخصيص أظهر أنواع المجازات لا- يراد منه ما يشمل مثل ذلك جزماً و لو سلم مساواه ذلك لسائر المجازات المحتمله لكنّه لا يتعين إلا بدليل يدل على تعيين ذلك و بدونه لا يصح التمسك بعمومه و عمل العلماء لا يصير حججه بنفسه و لا قرينه معينه لإيراده العموم و لا كاشفا قطعياً عن وجود قرينه عليه نعم قد يصير كاشفا ظنيا عن ثبوت قرينه أو شاهد على ذلك لكنّه لا دليل على اعتبار هذا الظن إلا ان يدعى كفايه مطلق الظن بالظهور (-مط-) في باب الألفاظ و فيه ما قرّر في محلّه الثالث ان كثرة التخصيص و ان لم نقل بامتناعه و لا- بمرجوحته إلا- ان ذلك يوجب وهناً في ظهورها وارده جميع ما يحتمل إرادته منها لكن ذلك مبنّى على اعتبار الظن الفعلي في اعتبار ظهور الألفاظ و هو ليس بمرضى عند الأ-كثر و الفرق بينه و بين سائر الموهنات لعلّه لا- يرجع الى محصل و حاصل الكلام أنه ان ادعى في كل مورد يصيب الظهور وهن شخصي يجب التوقف في العمل به و الأخذ بمقتضاه فذلك ممنوع و طريقه أهل اللسان على خلافه فان العلماء لا يتوقفون في العمل بعمومات الكتاب مع فرض وجود ظن غير معتبر على خلافه و لو فرض مثل الشهره مما يظن بمطابقته لدليل معتبر و ان أريد خصوصيه لهذه الخصوصيه من الموجبات للوهن اعنى كثرة التخصيص لذلك و دعوى ان أهل اللسان يتوقفون في خصوص هذا الموهن و لا يتوقفون في غيره من الموهنات و ان فرض مساواتها لذلك نوعاً أو شخصاً من حيث السببيه فذلك مما لا يساعد عليه عرف و لا اعتبار بل يشهد التبع بخلافه فراجع و تتبع و لاحظ و تأمل و محصل الكلام ان كثرة التخصيص اما ان يكون معلوماً بالإجمال أو على نحو التفصيل فالأول يوجب الإجمال في أطراف مشتبهاته و احتملاته و الكلام (-ح-) في ان عمل العلماء لو لم يصل الى حد الإجماع بحكم العام في بعض أطراف تلك الشبهه هل يوجب رفع الشبهه عن ذلك البعض و رفع الإجمال حتى يصير ذلك مصححاً و مجوّزاً لتمسكنا بالعام في ذلك المورد فالذي ينبغي ان يقال ان ذلك ان لم يبلغ حدًا يوجب الظن بإرادته ذلك الفرد الذي حكموا بإرادته فلا يصير ذلك مجوّزاً للعمل لغيرهم إذ الفرض ان ذلك العمل لا يوجب ارتفاع الشبهه عن مورده لا علماً و لا ظناً و لو فرض حصول الظن بإرادته كان جواز

العمل به مبتيا على كفايه الظن بالظهور

[القول فى أقسام الخيار]

[الأول فى خيار المجلس]

[مسأله لا إشكال فى ثبوته للمتابعين إذا كانا أصيلين]

قوله مضافا الى أنّ مفاد أدله الخيار إثبات حقّ و سلطنه لكلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر

يعنى أنّ المستفاد من أدله الخيار هو ثبوت تسلّط العاقد فى استرجاع ما انتقل عنه بعد فرض سلطنته على ما انتقل اليه و هى مفقوده فى هذا القسم من الوكيل بخلاف القسم السابق منه و الحاصل أنّه ليس مفاد أدله الخيار إثبات سلطنتين لدى الخيار إحداهما السّيلطنه على المنتقل الى أحد المتعاقدين و الآخر السّيلطنه على المنتقل إلى الآخر فلا تكون السّيلطنه الواحده نهارا؟؟؟ الأ فيما ثبت فيه السّيلطنه الأخرى كما فى المالك العاقل و الوكيل على الوجه السابق بخلاف الوكيل على هذا الوجه و من ذلك تعرف الوجه فى عدم ثبوت الخيار للوكيل بالمعنى الثالث حيث لا سلطنه له على ما انتقل الى موكله و قد يورد على ذلك بأنّ الظاهر من أدله الخيار هو رفع اثر العقد فكما أنّ اثر العقد هو اللزوم من الجانبين فكذا مقتضى أدله الخيار هو رفع هذا الأثر من الجانبين من دون اختصاص لمدلوله على إعطاء مجرّد التسليط على ما انتقل عنه حتّى يدعى الانصراف الى ما ذكر نعم فى مورد المالك العاقد لا يكون اثر الخيار الأ التسليط على ما انتقل عنه على تقدير تسليطه على ردّ ما انتقل اليه و مجرّد ذلك لا يقتضى كون مدلوله مجرّد هذه السّيلطنه حتّى يكون مختصّا بالمالك أو هو بمنزله فى السّيلطنه على الرّدّ فان قلت ان كان مدلول أدله الخيار هو تلك السّيلطنه الواحده يختصّ بما ذكرناه على ما ذكر و ان كان مدلوله إثبات السّيلطنتين فلا بدّ ان يختصّ بغير المالك إذ لا- يمكن جعل سلطنتين للمالك على فرض ثبوت أحدهما له بسبب آخر فيدور الأمر بين ان يختصّ أدله الخيار بالوكيل بالمعنى الثانى و الثالث أو المالك و الوكيل بالمعنى الأوّل لعدم إمكان الجمع بينهما فى الدخول فى الدليل و إذا دار الأمر بين الأمرين تعين اراده المعنى الثانى لأقوائيه دلالته بالنسبه اليه و كون المالك العاقد و الوكيل بالمعنى المذكور فردا متيقّنا من أدله الخيار كما لا يخفى قلت لا مانع من دخول المجموع تحت الإطلاق غايه ما يلزم اجتماع سببين فى المالك لفرض سلطنته على ما انتقل إليه أحدهما نفس الملكيه مع قطع النظر عن حصوله بعقد البيع و ثانيهما سبب تسلّطه المشترك بين ما انتقل عنه و ما انتقل اليه و ذلك يفيد تقويه السّيلطنته الاولى و تأكّده كما؟؟؟ فى مورد الوكيل بالمعنيين الآخرين فليس الأ السبب الواحد المفيد للسّيلطنتين و ذلك مما لا يعقل مانع عنه أصلا و لا فيه استعمال للفظ فى معنيين و على اىّ حال فإذا بنينا على ثبوت الخيار للوكيلين (-مط-) أو فى الجملة فهل يثبت للموكلين ايضا (-مط-) أو إذا كانا حاضرين فى مجلس المبايعه لا يبعد القول بثبوته فى الصوره الثانیه و هل يشترط ثبوته هو للموكلين (-مط-) أو فى الجملة عدم اجتماع المالكين معهما أم لا قد يحتمل أنّ المتيقّن منه هو صوره عدم اجتماع المالكين معهما و اما مع اجتماعهما معه فيحتمل ثبوت الخيار للموكل خاصّه و لهما معا؟؟؟ فان قيل لا وجه لكون صوره عدم اجتماع الموكلين قدرا متيقّنا عن الإطلاق على تقدير ثبوته فانّ نسبه مقتضى الإطلاق بالنسبه إليهما و الى صوره الاجتماع على حدّ سواء فلا- وجه لاحتمال كون اجتماع الموكلين مع الوكيلين مانعا عن شمول الإطلاق قلت يمكن ان يدعى كون الغالب عدم اجتماع الموكلين مع

الوكيلين في صورة عقد الوكيلين فيمكن دعوى الانصراف الى حال عدم الاجتماع أو يقال ان احتمال صدق البيع على المالكين في صورة اجتماعهما مع الوكيلين العاقدين أقوى منه في صورة عدم الاجتماع فانّ الوكيلين (-ح-) بمنزلة الإله و اللسان للمالكين بخلاف صورة الافتراق فانّ الوكيل العاقد أشبهه؟؟ بالاستقلال كما لا يخفى و يرد على الوجه الثاني انّ الأقوائيه المزبوره على تقدير تسليمه أنّما يصير وجها لشمول الإطلاق للموكلين أو اقوائيه لا وجها لعدم شموله للوكيلين كما لا يخفى و على الأول يمنع الغلبه الموجهه للانصراف لكثرة صوره الاجتماع و عدم الاعتناء بمثل هذا الانصراف على تقدير الغلبه

[القول في مسقطات الخيار]

[مسأله لو زال الإكراه فالمحكى امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال]

قوله فالنص ساكت عن غايه هذا الخيار فلا بدّ اما من القول بالفور كما عن (-كره-) ولعله لأنّه المقدار الثابت (-إلخ-)

ظاهره استمرار الخيار باستمرار الإكراه و بعده ايضا بمقدار زمان يمكن تحقّق الفسخ فيه و أنّما المشكوك بقاؤه بعد ذلك أو انقطاعه الرّاجع الى الشكّ في الفوريّه و عدمها انما هو بعد انقضاء زمان الإكراه و لا يخفى انّ الإكراه على التّفرّق عن المجلس و على ترك التّخاير فيه لا يمكن زواله بعد تحقّقه ضروره امتناع عود المجلس الشّخصي و الفسخ فيه دائما و أنّما الممكن (-ح-) عود مطلق الهيئه الاجتماعيه و مطلق الفسخ فلا بدّ ان يكون المراد من الإكراه المفروض الزوال هو الإكراه على ترك هذين لما عرفت من امتناع زوال الإكراه على ترك الأوّلين بعد فرض وقوعه (-فح-) يمكن ان يورد هاهنا سؤال و هو انّ مقتضى الأدله ان كان هو ثبوت الخيار ما دام الإكراه على الأوّلين باقيا فلازمه دوام الخيار لما عرفت من دوام الإكراه و عدم إمكان زواله بعد وقوعه و ان كان مقتضاها ثبوتها على وجه التردّد بين الفور و الدوام فمقتضاها الشكّ في بقائه بعد تحقّق الإكراه على ترك الأوّلين و مضى زمان يمكن وقوع الفسخ فيه و لا- دخل لتحقّق الإكراه على ترك الآخرين في رفع هذا الشكّ و بقاء الخيار بدوامه لما عرفت من انّ الإكراه على الأخيرين ليس اكرهاها على المسقط حتّى يوجب ذلك بقاء الخيار لزوال مسقطيه المسقط بالإكراه و الإكراه على ترك الخيار الفوريّ في زمانه لا يوجب امتداد زمانه و بقائه بعد ذلك قطعا كما انّ الإكراه على ترك الفسخ في الثلثه لا يوجب بقاء خيار الحيوان بعد الثلثه و كذا لو شرط الخيار في زمان فلا يبقى بعد ذلك الزمان بالإكراه على ترك الفسخ في ذلك الزمان نعم لو ثبت انّ المرتبه الاولى من البعد عن مجلس العقد مجلس للخيار الباقي بمقتضى دليل رفع أثر الإكراه كان استمرار الإكراه على البعد عن مجلس العقد و على ترك التّخاير موجبا لدوام الخيار ما دام الإكراه و بعده الى ان ينقضى المجلس الأخير لكنّ المصنّف (-قده-) منع ثبوت الدليل على ذلك فيما نقلنا من عبارته ثمّ انّ الظاهر انّ القول بتيقّن ثبوت الخيار بعد تحقّق الإكراه مردّدا بين الفور و الذم؟؟؟ أنّما يصحّ على ما اخترناه من استناد الحكم بسقوط الخيار مع الإكراه إلى أدله نفى حكم الإكراه و اما مع الاستناد في ذلك الى ظهور الأدله في اعتبار كون الافتراق من الرضا فلا اعرف وجها للحكم بثبوت الخيار مردّدا بين الفور و التراخي لأنّ الافتراق عن الرضا المجعول غايه للخيار المستلزم لثبوت الخيار و بقائه ببقائه و انتفائه بانتفائه ان كان مطلق الافتراق الشامل لممكن الوقوع و ممتعه المستلزم لبقاء الخيار بمطلق عدم تحقّقه و ان كان مستندا الى امتناع حصوله كان اللازم من

ذلك بقاء الخيار دائما بمجرد تحقق مسمى الافتراق اكرهاها لما عرفت من امتناع تحقق المجلس و الفسخ فيه بمجرد تحقق الإكراه على زوالهما و من المعلوم توقف تحقق الافتراق الاختيارى على تحقق المجلس و بعبارة اخرى ان كان غايته الافتراق عن الرضا لثبوت مطلقه ثابتة فى صورتى إمكانه و امتناعه كان اللازم من ذلك ثبوت الخيار دائما بعد ما فرض من تحقق مسمى الإكراه على الافتراق و ترك التّخاير لما عرفت من امتناع وقوع الافتراق عن الرضا(ح-ح) و ان كان غايته مقيده بحاله إمكانه كان اللازم من ذلك سكوت الكلام(ح-ح) عن حكم صورته امتناع الافتراق(مط-مط) و ثبوتها و بقاء فما الوجه فى الحكم بالثبوت فى أوّل زمان تحقق الإكراه و الشكّ فى بقائه بعد ذلك فإنّ أوّل أزمته ثبوت الكراهه أيضا من جملة أزمته امتناع الغايه و المفروض سكوت الكلام عن حكم هذه الحاله(مط-مط) و الحاصل أنّ حكم حال تحقق الإكراه أمّا مبين على الإطلاق فلا شكّ فى الثبوت و لا- فى البقاء و أمّا مسكوت عنه على الإطلاق فيكون الحكم فى هذه الحاله مشكوك الثبوت على الإطلاق ثبوتها و بقاء بل قد يتوهم أنّ الكلام(ح-ح) ساكت عن حكم الخيار فى هذا البيع رأسا بناء على أنّ الظاهر هو الحكم بثبوت الخيار فى صورته إمكان الغايه كما مرّ نظير ذلك فى حكم المتبايعين المتعددين اعتبار المتحددين ذاتا لكنّه مدفوع بأنّ ذلك أنّما يتمّ فيما إذا امتنع الغايه من أوّل الأمر كما فيما أشرنا إليه من المثال لا فى مثل ما نحن فيه مما عرض الامتناع للغايه بعد فرض إمكانه و من هنا يعلم أنّه لو فرض الإكراه على الافتراق و ترك التّخاير من أوّل الأمر قيل مضى زمان يمكن الفسخ فيه كان ثبوت الخيار مسكوتا فيه رأسا فلا بدّ من الحكم بعدمه بمقتضى العمومات الدّالة على لزوم البيع على الإطلاق من أوّل الأمر المقتصر فى تقيدها بصوره إمكان الغايه؟؟ المذكوره فى دليل خيار المجلس و ان قلنا بالاستصحاب و عدم جواز الرجوع الى العمومات فى فرض سبق إمكان الغايه نعم يمكن إلحاق هذه الصّوره بالصّوره السّابقه بالعلم بعدم اختلاف حكم الإكراه فى الصّورتين و لا يمكن العكس لعدم معارضه الاستصحاب للدليل الاجتهادى مضافا الى عدم العلم بعدم الفصل فى الحكم الظاهرى لو فرض عدم إمكان الرجوع الى العمومات فى الصّوره الّتى ذكرنا الرجوع فيها إليها كان اللازم الحكم بعدم ثبوت الخيار فيها استنادا الى استصحاب بقاء الملك بعد الفسخ و ان لزم من ذلك اختلاف حكم صورتى الإكراه

[الرابع خيار الغبن]

[مسأله يشترط فى هذا الخيار أمران]

[الأمر الثانى كون التفاوت فاحشا]

قوله و حدّه عندنا كما فى التذكرة بما لا يتغابن الناس بمثله

و لعلّ المراد عدم الالتفات و الاعتداد به فى العاده فى مقام الرّد و ان كانوا يعتدّون و يلتفتون إليه فى مقام الشراء بمعنى أنّهم لو التفتوا الى هذا المقدار من الغبن قبل المعامله لتركوا المعامله المستلزمه لذلك و أمّا لو التفتوا اليه بعد المعامله لما أقدموا على ردها كذلك و لعلّ الوجه فى ذلك أنّ ردّ المعاملات لا يخلو عند العرف عن حرازه لا يقدم ذوى المروّات من أهل العرف عليها لمجرّد تدارك هذا الضّرر الجزئى بل لا بدّ من داع قوئى من تدارك ضرر معتدّ به يندفع به هذه الحرازه فى نظرهم مع أنّ إثبات تحقق مثل تلك المضارّ الجزئيه لا يخلو عن عسر و اشكال غالبا لاختلاف الانظار فى تشخيص موضوعها فقد لا يكون الضّرر عند بعض ضررا عند آخرين

بخلاف الكثرة فإن أصل إتيانها سهل الوقوع و ان كان إثبات حدّه ايضا غير خاليه عن اشكال لكن لا ثمره لذلك فيما نحن فيه لادن المقصود ثبوت الخيار بمجرد ثبوت أصل الغبن لا- مقداره نعم له تأثير لو قلنا بالأرث و أخذ التفاوت و قد مرّ الكلام في ذلك و الحاصل أنّ هاتين الجهتين أعنى حرازه ردّ المعامله لأجل ضرر يسير و صعوبه إثباته مانع للعرف عن الاقدام على ردّ المعاملات بالمضارّ الجزئيّه في الجملة فلا يتحملون تلك الحرازه و مشقّه الإثبات لأجل تدارك ضرر جزئيّ دفع ضرر الالتزام بمثل هذه المعامله بالخيار دفع ضرر بمثله النوعي و لعلّ ذلك هو الوجه في عدم انصراف أدلّه نفى الضرر الى نفى مثل هذا الضرر ثمّ أنّ ذلك حكمه نوعيه يقتضى الانصراف في أدلّه نفى الضرر و الضرار فلا بأس بعدم المراده في بعض الموارد كما لو فرض عدم الحرازه في بعض الموارد لو فرض لخصوصيّات شخصيّه و فرض ثبوت النقص اليسير عند الكلّ أو اعترف الناس بثبوتّه و يؤيد ذلك أنّهم ذكروا أنّ العمل بمقتضى عموم أدلّه نفى الضرر في موارد يحتاج الى جبر و لا حبر له في المقام بل ظاهر بعض الكلمات الاتّفاق على خلافه و هذا وجه ثالث لما ذكر من اعتبار الغبن الفاحش في ثبوت خيار الغبن بل وجه رابع لادنّ الوجه الأوّل ينحلّ الى وجهين على ما علم من تقريرنا السابق أحدهما الانصراف و ثانيهما أنّ دفع الضرر بالضرر يعني بما يكون العمل بمقتضاه ضررا و ان لم يكن نفس جعل الحكم ضرريّا ممّا لا يشمل أدلّه نفى الضرر إذ لا امتنان في دفع الضرر بالتخيير بين الضررين

[بقي هنا شيء و هو أن المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعامله ضرريه]

قوله و المحكى عن بعض الفضلاء في تعليقه على الرّوضه استحاله ذلك

حاصله يرجع الى استلزامه اجتماع التقيضين لأنّ غبن البائع مستلزم لان لا يسوى المبيع في هذه المعامله الشخصيه ما زيد من هذا الثمن الشخصيه و غبن المشتري مستلزم لان لا- يسوى إلا- بأقلّ من ذلك و لادنّ كلّا منهما مستلزم لأن يسوى بأقلّ من الثمن المفروض و بأكثر منه و هو من اجتماع الضدّين المستلزم لاجتماع التقيضين و حكى التصدّي عن جمله من العلماء لتصوير ذلك بوجوه منها المحكى عن المحقق القميّ (-قدّه-) من تصوير ذلك فيما إذا باع متاعا بأربعة توأمين و شرط على المشتري ان يبدلها بثمانيه دنانير و فرض أنّ الدنانير يسوى بخمسه توأمين الأ خمس تومان و أنّ المتاع يسوى بخمسه توأمين فالبايع مغبون بخمس القيمة أو بخمس خمسه فإنّ لو فرض الثمن المجهول مع قطع النظر عن الشرط فالغبن بالخمس يعني خمس القيمة لما نص؟؟ من أنّ المبيع يسوى بخمسه توأمين و أنّه باعه بأربعة توأمين و ان فرض الثمن مع الشرط فالغبن بخمس الخمس لما فرض من أنّ ثمانيه دنانير التي أبدل به الثمن يسوى خمسه توأمين الأ خمس تومان و أنّ المتاع خمس تومان و الثاني مطابق للنسخه الموجوده عندنا من حكاية جواب صاحب القوانين (-قدّه-) فإنّ المذكور فيها في بيان غبن البائع هكذا صار البائع مغبونا لكون الثمن أقلّ من القيمة السيّوقيه بخمس تومان لكن يشكل ذلك بأنّ نسبة خمس تومان إلى خمسه توأمين نسبه الواحد إلى الخمسه و العشرين و قد مرّ أنّ نقص العشر من القيمة لا يعدّ عيبا فكيف بخمسيّ العشر فنقص الواحد من العشر لا يعدّ غبنا فكيف بنقص الواحد من الخمس و العشرين و لعلّ لفظه تومان من قوله خمس تومان من غلط التأسخ فيكون المقصود هو ما ذكرناه أولا يعنى أنّ البائع بملاحظه الثمن

المجعول في البيع مع قطع النظر عن الشرط مغبون بخمس تمام القيمة فإنّ المفروض أنّ الثمن أربعة توأمين و المتاع يسوى بخمسه توأمين فيكون النقص بواحد من الخمسه و هو الخمس و لعلّ ذلك هو المطابق للنسخه التي كانت عند شيخنا-) (المصنف-) و لهذا حكى عن المحقق القمي (-قده-) بأنه حكم بثبوت الغبن في نقص الخمس فيما سيجيء من عبارته التي هي هذه العبارة و الآ- لكان ينبغي ان يقول و سيجيء من المحقق القمي (-قده-) حكمه بثبوت الغبن في نقص خمس الخمس من الثمن المعجول في المعاملة عن الثمن الذي يسوى به المبيع و احتمال سقوط الخمس من عبارته المصنف (-قده-) بان يكون مراده تصريح المحقق القمي بثبوت الغبن في نقص خمس الخمس فيه من البعد ما لا يخفى من وجوه منها حكمه (-قده-) بعدم ثبوت الغبن في نقص الواحد بل الاثنين من العشرين من دون تأمل و لا نقل اشكال و لا خلاف من أحد هذا كله في بيان غبن البائع و اما غبن المشتري فمن جهة التزامه بتبديل أربعة توأمين بثمانيه دنانير المفروضه إنها تسوى بأزيد من أربعة توأمين بأربعة أخماس تومان فهو معنون بأربعة أخماس تومان التي نسبتها إلى الأربعة توأمين نسبه الواحد إلى الخمسه و هي نسبه خمس الشيء إليه فالمشتري مغبون ايضا بأربعة من العشرين و هي الخمس و أورد عليه شيخنا العلامة بأن المعاملة ان لوحظ فيها مع الشرط امرا واحد يلاحظ الغبن و عدمه بالنسبه إلى المقيّد من حيث هو مقيّد كما هو الظاهر و لهذا لا يعدّ بيع ما يسوى خمسه دراهم بدرهمين مع اشتراط خياطه ثوب يسوى خياطتها ثلاثه دراهم غبنا من طرف البائع؟؟ فإنّ الثمن هو المقيّد و هو يسوى خمسه و ان كان نفس الثمن درهمين فلا غبن الآ من طرف واحد لأنّ المقيّد ان كان أقلّ من المبيع قيمه فالمغبون هو البائع و ان كان أكثر منه قيمه فالمغبون هو المشتري و ان كان مساويا له فلا غبن فالمغبون في المثال الذي فرضه المحقق القمي (-قده-) ليس إلا- البائع فقط لما فرض من ان المبيع يسوى خمسه توأمين و الثمن بعد اعتبار تقييده يسوى بخمسه توأمين إلا- خمس تومان فالبايع مغبون بخمس تومان و ان لوحظ كلّ من المعامله و الشرط امرا مستقلا كان هناك معاملتين مستقلتين يكون المغبون في أحدهما البائع و في الآخر المشتري و هو مما لا- إشكال في جواز تحقّقه لكنّ الظاهر هو الأوّل فليس إلا- معاملة واحده فيها غبن واحد للبائع و يمكن ان يقال ان دليل وجوب الوفاء بالشرط مغاير لدليل وجوب الوفاء بالعقد و ان كان وجوب الوفاء بالعقد مستلزما لوجوب الوفاء بالشرط لأنّ العمل بالمقيّد من حيث انه مقيّد مستلزم للعمل بالقيّد الآ ان له دليل مستقل ايضا و هو المؤمنون عند شروطهم و هذا الأمر لا يتوجه الآ الى المشتري في مثالنا لأنه الملتزم بالشرط دون البائع بخلاف الأمر بالوفاء بالعقد فإنه يتوجه الى كلّ من البائع و المشتري لالتزام كلّ منهما بطرف منه فالأمر بالوفاء بالعقد ضروري بالنسبه إلى البائع في مثالنا و لو مع ملاحظه تقييد الثمن بقيده يوجب قيمته زياده قيمه المطلق و اما بالنسبه إلى المشتري فالأمر بالوفاء بالعقد به ليس بضروري بالنسبه اليه و لو مع ملاحظه تقييده بالشرط لما فرض من ان المبيع يسوى بأكثر من الثمن و لو مع ملاحظه زياده الثمن باعتبار تقييده بالشرط

المفروض نعم الأمر بالوفاء بالشَّروط حكم ضروريّ بالنَّسبه إليه فيمكن ان يرتفع هذا الحكم عنه بملاحظه أدلّه نفى الضّرر الآ ان يقال انّ الشَّروط هو الإلزام و الالتزام في ضمن البيع و غيره و المفروض فيما نحن فيه كونه في ضمن البيع و معنى الوفاء به ايضا الوفاء في ضمن ما وقع فيه المستلزم لصحّه ما وقع فيه و هو البيع فيما نحن فيه و الوفاء به على هذا الوجه يعنى في ضمن البيع ليس بضروريّ نعم لو فرض الشَّروط معامله مستقلّه كان الحكم بالالتزام به حكما ضروريّا لكنّه يخرج الكلام(ح-)- عما نحن فيه و هو وقوع كلّ من الغنين في معامله واحده أو يقال انّ انتفاء الأمر بالوفاء بالشَّروط من جهه كونه ضروريّا لا يوجب الخيار لكفايه الأمر بوجوب الوفاء بالشَّروط المستفاد من وجوب الوفاء بالعقد في نفى الخيار الآ ان يقال الغرض من المثال مجرد إثبات الغبن من الطرفين

[القول في الشروط]

[الكلام في شروط صحه الشرط]

[الشرط السابع أن لا يكون مستلزما لمحال]

قوله لأنّ يبيعه له يتوقّف على ملكيته(-إلخ-)

يعنى أنّ نقلها الى من انتقل عنه يتوقّف على نقله قبل ذلك عن ملكه بالبيع فهو موقوف على صحّه البيع و صحّه البيع متوقّفه على تحقّق الشَّروط و بعبارة أخرى نقل المشتري المبيع إلى البائع متوقّف على ملك المشتري له المتوقّف على البيع فتوقف البيع على الشَّروط على ما هو مقتضى الاشتراط مستلزم للدور

[مسألة في حكم الشرط الصحيح و تفصيله]

[القسم الثاني ما تعلق فيه الاشتراط بفعل]

[الاولى في وجوب الوفاء من حيث التّكليف الشرعيّ]

قوله(-قده-)الاولى في وجوب الوفاء من حيث التّكليف الشرعيّ ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النّبويّ المؤمنون عند شروطهم

يمكن ان يقال انّ الظاهر من جعل الموضوع المؤمن كما في الروايه الأولى أو المسلم كما في الروايه الثانيه مشعر بل دالّ على اراده الاستحباب و الفضل فهو بمنزله ما ورد انّ المسلم إذا وعد و في يؤيد ذلك لزوم كثره للتخصيص في الحمل على الوجوب لخروج الشروط الفاقده لواحد من الشروط الثمانية المذكوره و الشَّروط المذكوره في ضمن العقود الجائزه ذاتا كالهبة و نحوها و البيع المعاطاتي أو عرضيّا بالخيارات أقسامها و نحو ذلك مما لا يجب الوفاء به من الشروط و اما ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود فيقع التعارض بينه و بين ما ذكر من الأدلّه بعد ما ثبت من ظهورها في لاستحباب بعد ما علم من عدم التّفكيك بين

العقد و شرطه فى اللزوم و الجواز فىنتهى الأمر إلى التساقط الآ- ان يحمل الأدله الداله على ثبوت الشرط على مطلق الرجحان الأعم من الوجوب و الاستحباب فلا يعارضه ما دل على وجوب الوفاء بالعقد و يثبت العمل بالشرط بمقتضى ما علم من عدم التفكيك بين العقود و شروطها فى اللزوم و الجواز الآ- ان ذلك انما يتم بالنسبه إلى الوجه الثانى من وجهى عدم الحمل على الوجوب اعنى لزوم كثره التخصيص فى الحمل عليه و اما على الأول من الوجهين و هو الظهور من جهة تعليق الحكم على عنوان المؤمن و المسلم فلا- لانه ذلك يقتضى إرادته خصوص الفضل؟؟ المساوق للاستحباب دون مطلق الرجحان الأعم منه و من الوجوب كما لا يخفى مضافا الى أقربيه الحمل على الاستحباب بعد ثبوت القرينه عن الوجوب لما ذكر من غلبه الاستعمال فيه دون مطلق الرجحان و ان كان الحمل عليه أرجح من حيث عدم التخصيص بالنسبه الى ما علم وجوب الوفاء بالشرط بالنسبه اليه و قد تحققت بما ذكرناه أولويه الاستدلال على لزوم الشرط بما دل على وجوب الوفاء بالعقد بما ذكرناه من معلوميه عدم التفكيك بين العقد و شرطه باللزوم و الجواز مما ذكره (-المصنف-)-(-قده-) من كون الشرط بمنزله الجزء من ركن العقد

لإمكان منع ثبوت كونه بمنزله ذلك زياده على ما علم من كونه بمنزلته في عدم وجوب وفاء كل من طرفي العقد مع عدم وفاء الآخر بما اشترط عليه

[الكلام في أحكام الخيار]

[مسألة في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع أنه شيء واحد غير قابل للتقسيم]

قوله بعد ملاحظه عدم انقسام نفس المتروك هنا (-إلخ-)

لعل الوجه في عدم انقسام نفس المتروك أنّ المتروك هو الانفساخ الذي كان حقًا للمورث و الانفساخ عباره عن التسبيب للفسخ و ذلك أمر واحد شخصي كما أنّ نفس العقد الواقع واحد شخصي الآ ان يقال أنّ حقّ الفسخ راجع الى حقّ رفع الملك عن انتقال اليه و هذا الحقّ سار في جميع اجزاء ذلك المنتقل منه كما قد؟؟ الملكيه ساريه في جميع اجزاء المملوك و(-ح- فإن أريد من عدم قابليته الحقّ للانقسام عدم قابليته صفه الاستحقاق و الأولويّه للانقسام فهو بمنزله صفه الملكيه الغير القابله للانقسام و ليس التقسيم الوارد في باب الإرث بهذه الملاحظه لا بالنسبه إلى الملك و لا بالنسبه إلى الحقّ و ان أريد أنّ مورد الاستحقاق و الأولويّه غير قابل للانقسام بخلاف مورد المال فإنّه قابل للانقسام فهو ممنوع من حيث أنّ مورد الاستحقاق و السيلطنه أيضا هو العين القابله للانقسام مثلا إذا كان للمورث حقّ التحجير في أرض فأى مانع من انقسام تلك الأرض بحسب اختلاف هذا الحقّ بالنسبه إلى الورثه على حسب سهامهم فإذا كان ورثاته منحصرًا في ابن و بنت يكون للابن حقّ التحجير في ثلثي الأرض على نحو الإشاعه و للبنث حقّ التحجير بالنسبه إلى ثلثها الآخر و كذا إذا كان حقّ التخلييل بالنسبه إلى خمر فرق بين حقّ التحجير و حقّ الخيار الآ- أنّ الأول حقّ التملك بلا بدل و الثاني حقّ التملك مع البدل و هذا لا يصير فارقا موجبا لتسليم اعتبار التقسيم في الأول دون الثاني مع أنّ اراده هذا النحو من الاختلاف موجب لاستعمال اللفظ في المعنيين بالنسبه إلى الحقّ و كذا الكلام بالنسبه إلى حقّ الرهانه و الالتزام في جميع ذلك بكون الحقّ للمجموع من حيث المجموع و أنّه لا يترتب على ذلك أثر بالنسبه إلى البعض مع إسقاط البعض لحقهم كما ترى ممّا لا- يكاد يلتزم به فقيه و كذا دعوى أنّه لا يسقط الآ مع إسقاط الجميع و أنّه لا تأثير لإسقاط البعض حتّى بالنسبه إلى نفس المسقط فلا بدّ من اشتراك الجميع في الأعمال أو الإسقاط رأسا

[مسألة و من أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة]

قوله (-قدّه-) قال في الدروس لو تلف المبيع قبل قبضه بطل المبيع و الخيار و بعده لا يبطل (-إلخ-)

لم يظهر لي بعد وجه التقييد بقوله قدّس سرّه في صوره عدم ضمانه لأنّه لا يتصوّر مورد لضمان البائع للمبيع مع فرض ثبوت الخيار له سواء كان مختصّا به أو مشتركا بينه و بين المشتري لأنّه يكون في الصوره الثانيه ضمان كلّ من العوضين على مالكة بعد المعاوضه يعنى من انتقل اليه و في الصوره الاولى يكون ضمان المبيع بعد القبض كما هو محلّ الكلام على المشتري نعم لا يبعدان يكون ضمان الثمن ايضا عليه و ان قبضه البائع بناء على استظهار عموم قاعده ثبوت الضمان لمن لا- خيار له للبائع و المشتري و الثمن و المثمن على ما تقدّم لكنّ الكلام في المقام مفروض في ضمان المبيع لا الثمن و قد يجاب عن ذلك بفرض خيار المشتري خيارا يكون معه الضمان للبائع كخيار الحيوان و الشرط و المجلس على احتمال بناء على عدم عموم القاعده لجميع الخيارات و فرض خيار البائع من غيرها كخيار الغبن و الرّؤيه مثلا بناء على أنّ معنى كون المبيع في ضمان من لا خيار

له عدم ثبوت خيار له من هذه الخيارات الثلثة التي يوجب ثبوتها للمشتري ثبوت الضمان للبائع لا (-مط-) فلا يمتنع ثبوت خيار من غير تلك الخيارات للبائع ثبوت الضمان عليه لكن الظاهر ان المراد بعدم ثبوت الخيار في قولهم المبيع في ضمان من لا خيار له عدم ثبوت الخيار له على الإطلاق فينا فيه ثبوت الخيار في الجملة و لو من غير تلك الخيارات الثلثة فتدبر و أجب أيضا بإمكان فرض ذلك فيما لو فرض ثبوت الخيار للبائع بعد فرض تلف المبيع في زمان خيار المشتري كما إذا باع فرسا بحمار فتلف الفرس في الثلثة ثم وجد البائع عيبا في الثمن الذي هو الحمار فإنه و ان كان ضامنا للفرس بتلفه بخيار المشتري لكن المفروض عدم انفساخ العقد بذلك فيحصل للبائع الخيار بوجدان العيب في الثمن الذي هو الحمار فله ان يفسخ البيع و يرد الحمار و ليس له أخذ بدل الفرس التالف في يد المشتري لما فرض من كون تلفه مضمونا على البائع و ذلك من ثمرات عدم انفساخ البيع بالتلف بعد القبض في و من خيار المشتري فإنه لو قلنا بالانفساخ لم يبق مورد لخيار البائع لوجدان عيب في الثمن بعد تلف المنع إذ مورد الخيار هو العقد و المفروض انفساخه بتلف المبيع عند المشتري

[مسألة المشهور أن المبيع يملك بالعقد و أثر الخيار تزلزل الملك]

قوله فلو لا قوله في الخيار بمقاله المشهور لم يصح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك (-إلخ-)

يمكن ان يقال أنه على تقدير قوله بمقاله المشهور أيضا ينبغي ان لا يصحح البيع أيضا لوقوع البيع في متعلق حق الغير فإنه كما لا يصح بيع مال الغير كذا لا يصح بيع ما يتعلق به حق الغير فان قيل تراضيها ثانيا على البيع كاشف عن إسقاط كل منهما حقه عما في يد الآخر على القول بالملك فيصير تلقا يجوز بيعه يعني ينعقد بيع الآخر فيه قلت فكذا على القول بعدم الملك يقال ان تراضيها على البيع ثانيا يدل على إسقاط كل منهما حقه في الفسخ و ذلك مستلزم لحصول الملك يعني ملك كل منهما لما في يده فلا يدل قول الشيخ بجواز تباع المتصادقين ثانيا بقوله بمقاله المشهور لجواز قوله بعدم الملك ما دام الخيار الا ان تراضيها قبل البيع بوقوع البيع مسقط للخيار من كل منهما فيتحقق الملك لكل منهما بالنسبة الى ما في يده فيصح بيعه من هذه الجهة فان قلت فيرد عليه (-ح-) أنه يجب ان يصحح بيع الموهوب للواهب لان عزمه على البيع فسخ له فيكون بيعه بعد ذلك بيعا لمال نفسه قلت يمكن الفرق بأن مجرد لعزم على الفسخ لا تأثير له بالفسخ ما لم يتحقق مظهر و المظهر ليس هنا الا شروعه في بيع الموهوب فيكون المظهر هو الجزء الأول من البيع فيكون الجزء الأول من البيع واقعا في ملك الغير بخلاف المقام فان البيع ثانيا ممن اشتراه منه غالبا بل دائما بحسب العادة لا يكون الا بعد مقاوله البيع فيكون مقاوله؟؟ البيع مظهرا للرضا بالبيع قبل وقوعه فيسقط الخيار بذلك فيكون البيع بعد ذلك بيعا في ملكه و قد اعترف (-المصنف-) بما ذكرناه في الجواب عن الاستدلال أو الاستيناس ببعض الأخبار الواردة في الغنيه على رد الشيخ (-قده-) فان قلت بيع الواهب ايضا لا بد ان يكون مسبوقا بمقاوله فيكون ذلك مظهرا للرضا بالفسخ فيكون البيع بعد ذلك بيعا لما يملكه قلت ذلك انما يتم إذا كان البيع من الموهوب له أو غيره ممن يطلع على الهبه و الا لم يكن ذلك إظهار الانفساخ لوضوح ان الانفساخ موقوف على وقوع الهبه فالعلم بكون البيع فسخا موقوف على العلم بوقوع ما يكون البيع فسخا له فمع الجهل بأصل الهبه

كيف يُطلع على فسخه بالبيع حتى يكون المقاوله على البيع اعلاما بالفسخ و إظهارا له و الظاهر أنّ الحكم بالفساد ليس عاما لجميع الصور الثلاث المزبوره بل المراد غير صوره ما ثبت به الفسخ قبل ذلك فينحصر مورد كلامه في صورته كون البيع مع غير الموهوب له ممّن لا- يكون عالما بالهبه فإن قلت فليحمل كلامه في المقام ايضا على ذلك قلت قد عرفت أنّ الفرض في المقام قليل في الغايه بل غير واقع في العاده فلا يحمل عليه إطلاق الكلام قوله فالأقوى هو المشهور لعموم أدلّه حلّ البيع (-إلخ-) يعنى أنّ الأدلّه الدالّه على جواز النظر الى ما لا- يحلّ له قبل البيع من الأّمه المشتراه دليل على انتقال ملكها اليه و الآ لم يحلّ النظر و حمل ذلك على التحليل لها من دون البائع كما ترى فإنّه ان أريد بذلك أنّ البائع ينشئ الأمرين في إنشاء البيع يعنى التحليل و البيع فهو باطل جزما لعدم دلالة اللفظ الدالّ على إنشاء البيع على ذلك بوجه من الوجوه و العلم بعدم اراده المتبايعين لذلك ان أريد بذلك إنشاء التحليل بعد إنشائه للبيع بدفعها إلى المشتري حتى يكون إنشاء فعليا فيرد؟؟ عليه مع ما تقدّم من عدم الدلالة و القصد و مع عدم الدليل على جواز إنشاء التحليل بالفعل أنّ ذلك على فرض وقوعه و تحقّقه يكون إفسادا للبيع السابق لأنّ التصرف في المنتقل من الناقل على فسخه للنقل و إرجاعه للمنقول الى نفسه قوله فإنّ الظاهر أنّ قوله أنّما تشتريه إشاره الى أنّ هذا ليس من بيع ما ليس عندك (-إلخ-) لعلّ محصّله أنّ المراد من الملك في قوله بعد ما يملكه ان الاستيجاب من غير نظر إلى أنّ الاستيجاب يفيد الملك أولا و المقصود أنّ الواقع أولا مقاوله صرفه لا معامله على ما لا يملكه البائع حتى يكون فاسدا لكونه شراء لما لا يملكه البائع و انما معامله وقعت بعد شراء البائع للعين من مالكة فالمراد من ملك العين هو شراؤه من مالكة من دون نظر الى أنّ شرائه يفيد الملك أو لا كما يشهد بذلك التعبير بالاستيجاب عمّا عبّر به في هذه الروايه بالتّمكك هذا و لكن يرد على هذا التقريب أنّ قوله بعد ما يملكه ظاهر في حصول الملك و التعبير عن ذلك في بعض الروايات بالاستيجاب لا يقتضى اتحاد التّمكك و الاستيجاب في المفهوم بل يكفي في ذلك تلازم المفهومين في الصّيدق و اتحادهما في الوجود بل الأظهر حمل الاستيجاب على الملك لما ذكره من أنّ البيع من جهة وقوعه بعد الشراء الأوّل لا يكون من قبيل بيع غير المملوك لحصول الملك بالشراء الأوّل فالمانع المتوهم الذى يراد دفعه بهذه الاخبار هو كون البيع من قبيل ما ليس عند البائع الذى هو كناية عن عدم ملكه له و الآ فمجرد عدم كون المبيع عند البائع ليس بنفسه مانعا عن صحّه البيع كما في بيع الكلى و العين الغائبه الآ ان يقال أنّ مقصوده (-قدّه-) نفى الإطلاق بمعنى أنّه لا إطلاق في قوله بعد ما يملكه حتى يقتضى ثبوت الملك بمجرد الشراء و لو فرض عدم تحقّق سقوط الخيارات من الطرفين بتراضيهما على البيع و نحوه الآ ان يقال أنّ الظاهر تحقّق الملك المصحح للبيع بمجرد ما ذكر في السؤال من تحقّق البيع قبل البيع الثّانى فلو كانت الصّحّه متوقّفه على أمر آخر لوجب الاستفصال عن تحقّق ذلك و لم يحسن الإطلاق في الجواب فان قيل رد عليه ايضا أنّ هذا الجواب على هذا التقريب يرجع الى الجواب الثّانى الذى ذكره بقوله مع أنّ الغالب فى مثل هذه المعامله التصرف فيسقط الخيار به أو بنفس التفويض للمبيع مرجعه الى

كون المصحح للبيع الثاني هو التراضي بالبيع الموجب لسقوط الخيار قلت يمكن الفرق بأن هذا الجواب راجع الى الإهمال و عدم الإطلاق و الجواب الثاني راجع الى اختصاص الحكم بالصيحه بصوره سقوط الخيار الأول بالافتراق بمقتضى الغلبه هذا و يمكن ان يورد على ما ذكر في الجواب الثاني في اتحاد مجلسى العقدين بإطلاق الجواب لصوره ما إذا علم عدم رضاء البائع الأول بسقوط خياره فإن كشف السكوت عن الرضا أنما هو مع عدم قرينه تقتضى خلافه فنحن نفرض صوره وجود القرينه الداله على ذلك فإن مقتضى إطلاق الجواب صحه البيع الثاني (-ح-) ايضا و هذا غير ممكن الا مع فرض ملكيه المشتري لما يبيعه ثانيا فان قلت على تقدير ما ذكرت من صوره ثبوت القرينه على عدم إرادته إسقاط الخيار لا يصح البيع حتى على القول بالملك لأن حق خيار البائع مانع عن البيع الثاني حتى على القول بالملك من حيث ان البيع الثاني موجب لفوات حق الخيار للبائع الأول قلت أولا- نمع ذلك يعنى مانعيه حق الخيار عن البيع على هذا القول كما تقدم عن (-المصنف-) اختيار ذلك فتكون الزوايه أيضا شاهده على ذلك و ثانيا لا منافاه بين قيام القرينه على عدم إسقاطه للخيار و رضاه بالبيع المستلزم لسقوط حقه عن البديل بعد البيع كما فى الرضا ببيع الرهن على ما مرت الإشارة إليه من المصنف (-قده-) و الرضا على هذا الوجه لا يكفى فى صحه البيع على القول بعدم الملك لأن الرضا من المالك لبيع شخص آخر ملكه لنفسه لا يفيد صحه البيع للشخص الثاني كما صرح (-المصنف-) به فى أوائل الفضولى تتمه هذا كله حكم الصوره الاولى من الصور الأربع المشار إليها فى أثناء الكلام و اما الصوره الثانيه و هى ما إذا قلنا بدلاله سكوت البائع عن بيع المشتري على رضاه بالبيع فمقتضاه وقوع البيع الثاني له لأنه بيع ماله عن رضاه فيكون قد وقع على مال البائع الأول معاملتان إحداهما مباشره و هو بيعه للبائع الأول و الثاني وكاله و هو بيع المشتري للمال المفروض بقاؤه على ملك البائع الأول فإن رضاه ببيعه بمنزله توكيله فان كان البيع الثاني لازما ليس فيه خيار فمقتضى القاعده نفوذه و بطلان العقد الأول بذلك لعدم قابليته للنفوذ بعد فرض نفوذ الثاني فى مورده فان قلت ان ذلك يتم بناء على القول بالنقل لا- الكشف لأنه على القول بالكشف ينكشف فساد البيع الثاني يعنى عدم وقوعه للبائع الأول لكونه فى زمان البيع ملكا للمشتري فيقع البيع الثاني له قلت الانكشاف انما يتحقق مع قابليه المورد للكشف و مع نفوذ البيع الثاني يخرج المورد عن قابليته و لذا ذكروا أنه لو باع الأصيل يعنى المالك ماله المذى باعه الفضولى بغير من باعه الفضولى كفى أجازته لما ذكرنا من خروج المورد بالبيع المزبور عن قابليته لحوق الإجازة و لم يذكروا ان الإجازة كاشف عن فساد معاملته من حيث كشف عن وقوعه فى ملك الغير المستكشف بالإجازة و كذا الحال لو كان للمعامله الثانيه خيار ينقضى زمانه قبل انقضاء زمان خيار المعامله الاولى فلو اتحدا فى زمان الانقضاء كما لو وقع المعاملتان فى مجلس واحد و فارق البائع الثاني المجلس فإنه بهذا الافتراق يتحقق انقضاء مورد كل من الخيارين فإن البائع الثاني طرف لكل من خيارى المجلس الواقعين فى المعاملتين إذ هو طرف للمعامله الاولى بكونه مشتريا و للثانيه بكونه بايعا فإذا فارق المجلس الواحد

العرفى المذى وقع فيه المعاملتان انقضى الخيار الأول لافتراق مشتريه عن بايعه و خيار المجلس للمعامله الثانيه من جهه افتراق بايعه عن مشتريه فكيف كان فإذا حصل الافتراق المزبور فسد المعاملتان جميعا لاقتضاء ذلك لزوم كل منهما و هو محال فيفسد كل منهما لبطلان الترجيح من دون مرجح و مع ذلك كله فكيف يحكم بصحة المعامله الثانيه و ما ذكره المصنف (-قده-) سابقا من صحة المعامله الثانيه و كونها مسقطه لخيارهما يمكن ان يقال لا ينافى الاستدلال فإن صحة المعامله الثانيه و كونها مسقطه للخيار لا- يجتمع مع عدم ملك البائع الثاني و كونها مسقطه للخيار ايضا لا ينافى الصيحه فإن كون المعامله مسقطه للخيار لا يتصور له معنى الا- أنه ليس للبائع الأول فسخ معاملته و رجوعه على البائع الثاني بالبدل مع فرض صحة المعامله الثانيه و ذلك حكم مترتب على صحة المعامله الثانيه و لا يمكن كون ذلك جهه مصححه لها للزوم الدور فيقال ما وجه صحة المعامله الثانيه حتى يترتب عليها تحقق تلف العين شرعا و يترتب عليها سقوط الخيار بمعنى عدم جواز الفسخ و الرجوع على البائع الثاني بالبدل و امّا على القول بالملك فيمكن ان يقال بالصيحه لكونها الأصل فى تصرف الإنسان فى أمواله كما اختاره (-المصنف-) سابقا غايه الأمر أنه لا يسقط الخيار و الرجوع الى البدل إلا إذا كان ياذن ذى الحق و المفروض فى المقام تحققة لان مفروض البحث تحقق الرضا و لا ينافى ذلك ما هو المفروض ايضا من عدم كفايه هذه الدلاله فى سقوط الخيار لأن ذلك السقوط بدليل آخر و هو ما ذكره (-المصنف-) (-قده-) من الاتفاق على سقوط الخيار بتلك المعامله و هذا بخلاف عدم الملك فإن الإجماع على سقوط الخيار بالمعامله لا- ينفى توقف البيع الثاني على الملك الا ان يقال ان المراد السقوط بهذه المعامله و لو بأول جزء منها فيصح المعامله (-ح-) بناء على كفايه وقوع تمام المعامله التى هى السبب التام فى الملك و ان لم يقع تمامه بمعنى كل جزء من اجزائه فى الملك لكنه خلاف الظاهر مع ان المصنف (-قده-) حكى عن الشيخ عدم الاكتفاء بذلك فى صحة المعامله فى باب المعامله على العين الموهونه ثم ان ما ذكرناه ظاهر على القول بالنقل و امّا على القول بالكشف فالظاهر ايضا لزوم ما ذكرناه من بطلان المعامله الاولى و وقوع المعامله الثانيه للبائع الأول و القول بأن انقضاء زمان الخيار و عدم فسخ المعامله فيها بكشف عن وقوع المعامله الثانيه فى ملك العاقد الثاني فيقع المعامله له لا للعاقد الأول قد عرفت الجواب عنه مع أنه على تقدير القول به انما يتم على الكشف بالمعنى الذى اعترف المصنف (-قده-) فيما تقدم بعدم معقوليته و اما على الكشف الحقيقى بالمعنى المعقول و هو ان يلتزم بكون الشرط هو الوصف المنتزع المذى يكشف عنه انقضاء زمن الخيار و لم يتحقق الفسخ فيه فلا قوله (-قده-) و بالجمله فليس فى قوله بعد ما يملكه دلالة على ان تملكه بنفس العقد مع أنها على تقدير الدلاله (-الخ-) لا يخفى ان تسليم الدلاله امّا بمنع دلالة السيكوت فى الفرض يعنى صورته اتحاد مجلسى المعاملتين على الرضا و امّا بمنع كفايه هذه الدلاله فى سقوط الخيار و اما بفرض الكلام فى مقام تقوم قرينه على عدم افاده سقوط الخيار من البائع الأول أو من المشتري أو من كليهما و اما لفرض الخيار فى مورد لا يحتاج التصرف فيه على اذن كما فى خيار الرؤيه قبل الثلثه و خيار العيب قبل الاطلاع على العيب و نحو ذلك بناء على شمول القول بالتوقف لمثل هذه الصوره على ما استظهره شيخنا العلامة

(قده-) فهذه وجوه أربعة لتسليم دلالة الزاوية على حصول الملك بمجرد العقد اما الوجه الأول فمقتضاه على ما ذكره المصنف فساد المعاملة على القول بالنقل لوقوعه في مال الغير من دون اذن و رضى من صاحبه كما هو المفروض إذ المفروض ان الملكيه إنما تحصل و تتحقق بمعنى زمان الخيار فلا يصح المعاملة الواقعة قبله المتوقفه على حصول الملك و على هذا فالنص الدال على صحه المعامله ينفي هذا القول أو الاحتمال إذ المثبت؟؟ لأحد الضدين ناف للآخر لا محاله هذا على القول بعدم الملك و اما على القول بالملك فهل يتوقف صحه المعامله على إذن ذى الخيار و عدمه قد مضى الكلام فيه و اما على القول بالكشف يعنى كشف مضى زمن الخيار و عدم الفسخ فيه عن وقوع الملك و تحققه من حين العقد فلا مانع من صحه المعامله على تقدير انكشاف الملك بانقضاء زمن الخيار و عدم تحقق الفسخ قبله فالنص الدال على صحه المعامله و تحقق الملك لا ينفي هذا القول و هذا الاحتمال الا ان يقال ان الظاهر من الزاويه الحكم بالملكيه و صحه المعامله فعلا من دون ترقب زمان انقضاء الخيار فضلا عن مثل خيار الزاويه بناء على عدم فورتيته و ثبوته ما دام العمر و كذا خيار المجلس عند اتحاد طرفى العقد الأول بأن كان العاقد و كيلا عن الطرفين أو أصيلا و وكيلا عن الطرف لآخر فان مقتضى الكشف التوقف فى جميع الصور المزبوره عن الحكم بصحه المعامله الثابته حتى فى زمن الخيار الذى قد يمتد بامتداد عمر المتبايعين بل و أكثر إذا كان الخيار مما يورث و لا يخفى ان حمل الملكيه و صحه المعامله على الملكيه الواقعيه على تقدير و كذا صحه المعامله و ان لم يجز ترتيب اثارهما فى الظاهر كما ترى فى غايه البعد مع ان الأصل عدّه الملك على الإطلاق بل الإنصاف ان مقتضى الإطلاق ثبوت الملك و صحه المعامله و لو تحقق الفسخ بعد ذلك فى زمن الخيار فيحكم بمقتضى ذلك بناء على الملك بالرجوع الى البدل لما علم من حكم الشارع بصحه المعامله المنافى للحكم بفسخه من أصله الا ان يلتزم بالفسخ من حين فسخ الأول لأن الحكم بالملكيه و الصحه غير مناف لذلك الا ان يقال بالحكم بالملكيه ظاهرا بأصالة عدم الفسخ و لا يعارضها أصالة عدم الملك فان الشك فى الملكيه مسبب عن الشك فى الفسخ و عدمه فأصالة عدم الفسخ حاكمه على أصالة عدم الملك مثبتة لها لا يقال ان المعقول من الكشف الحقيقى هو إناطه الصيحه بوصف انتزاعى ملازم فى الحصول للكاشف الذى هو فيما نحن فيه عدم حصول الفسخ فى تمام زمن الخيار لكون العقد مما لا يتعقبه الانفساخ الى زمن تفرق المتبايعين فأصالة عدم الفسخ يكون أصلا مثبتا من حيث إثباته لهذا الوصف اللازم له المفروض اناطه الصيحه به لأننا نقول مضى زمن الخيار و عدم الفسخ كاشف تعبدى بحكم الشرع عن الصيحه فيحكم بترتب هذا الانكشاف الذى هو حكم شرعى بعدم الانفساخ و ان ثبت الموضوع المذكور بالأصل و العلم من جهة العقد بكون جهة الأمر فى نفس الأمر هو الوصف المنتزع لا يقضى بكون ذلك الوصف واسطه فى ثبوت الحكم الشرعى فى حكم الشرع حتى يكون ذلك من الأصول المثبتة كما لا يخفى على المتأمل و نظير ذلك علمنا بكون ترتب الأحكام الشرعيه على موضوعاتها لجهات عقليه مجهوله عندنا فان ذلك لا يقضى بكون الموضوع فى الحكم الشرعى نفس تلك الجهات حتى يكون الشك فى تحقق تلك الجهات اللازم للشك فى بقاء الحكم

الشَّرعيّ مانعا عن جريان الاستصحاب عند الشَّكِّ في بقاء تلك الأحكام لموضوعاتها الثَّابته لها في الأدلَّة الشرعيّة من جهه كون الشَّكِّ في الحكم مستلزما للشَّكِّ في جهته و الشَّكِّ في الجبهه شكّ في الموضوع نعم يمكن معارضه الأصل المزبور بأصالة عدم تحقّق ذلك الوصف الّذي هو مناط للصحّه و شرط لم (-فت-) كى لا يتوهّم التّنافى بين ذلك و بين ما ذكرنا من عدم اناطه الكشف بإثبات الوصف المزبور و الحكم بتحقيقه

[مسأله قال فى القواعد لا يبطل الخيار بتلف العين]

قوله و من هنا يمكن ان يقال فى هذا المقام و ان كان مخالفا للمشهور بعدم ثبوت (-إلخ-)

محضّ ما ذكره أنّ الأصل سقوط الخيار بتلف العين إلا ان يدلّ دليل من الشَّرع أو تصريح من المتعاقدين بثبوت الخيار أو جعله على هذا التّحو يعنى ملك فسخ العقد على التّحو المطلق الشّامل لصورتي ثبوت العوضين أو تلفهما لأنّ المتيقّن من أدلّه الخيار هو اختيار الرّد المتوقّف على وجود العين و كون المراد من الخيار هو ملك فسخ العقد مما لم يدلّ عليه دليل لما تقدّم من أنّ ذلك من اصطلاحات الفقهاء و ليس ذلك معنى لغويّا أو عرفيا للفظ الخيار هذا و لكنك خبير بأنّ الثَّابت من الاختلاف بين مدلول الخيار لغه و اصطلاحا انما هو من حيث اعتبار الملك فيه فى الاصطلاح دون اللّغه إذ هو فى اللّغه عباره عن مطلق الاختيار و لو لم يكن ذلك ملكا و حقّا للمختار فيطلق على اختيار الفسخ فى العقود الجائزه مع كون ذلك حكما صرفا لا حقا و ملكا و ليس من هذه الجبهه شكّ فى المقام و أنّما الشَّكِّ فى أنّ متعلّق هذا الخيار المملوك هل هو العقد أو العين (-فح-) نقول ليس الشَّكِّ من هذه الجبهه شكّا فى قيدين متباينين بل الشَّكِّ من هذه الجبهه شكّ فى الإطلاق و التّقييد لوضوح ان ليس المراد من التّعلّق بالعين السّلطنه على احداث ملك جديد فيه نظير تملك ماله الكافر الحربى مثلا بل المراد الاسترداد بفسخ العقد ففسخ العقد ملحوظ و مراد لا محاله إنّما الشَّكِّ فى أنّ هذا الفسخ هل قيد بما يقتضى كون اللّازم منه رجوع العين الى الفاسخ أو لا بل هو باق على إطلاقه المقتضى لرجوع العين تاره و رجوع البديل اخرى و لا- ريب أنّ الأصل (-ح-) هو الإطلاق و عدم التّقييد فيكون مقتضى الظاهر بقاء الخيار مع التّلف مع أنّه لو سلّم التّريديد بين المتباينين فمثل قولهم عليهم السّلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا و إذا افترقا وجب البيع بعين لكون المتعلّق للاختيار هو العقد فإنّه هو القابل للبقاء (-مط-) الى حين الافتراق كما هو ظاهر اللفظ لا- العين الغير القابل للبقاء دائما إلى حين الافتراق و الحاصل أنّ اللفظ إذا كان قابلا لأمرين يكون أحدهما بإطلاقه قابلا للبقاء إلى الغايه المذكوره فى الكلام دون الآخر كان حفظ ظهور الإطلاق مبيّنا للإجمال و رافعا للاشتباه و دالا على أنّ المراد من ذلك اللفظ الحمل هو المعنى الغير المنافى للإطلاق و الأ- لزم رفع اليد عن الإطلاق من دون دليل لوضوح عدم دلالة المجمل على التّقييد و كذا مقتضى مفهوم قوله عليه السّلام فإذا افترقا وجب البيع عدم اللّزوم و الوجوب قبل الافتراق سواء كان العوضان باقين أو تالفين أو أحدهما باقيا و الآخر تالفا و اما ما ذكر سابقا فى الكتاب من أنّ ما دلّ على الرّد يقتضى اختصاص الخيار بصوره بقاء العين فيمكن الكلام عليه أيضا بأنّ ذلك إنّما يكون بالنّسبه إلى المبيع المحكوم برده و اما بالنّسبه إلى الثّمن فمقتضى الإطلاق جواز رّد المبيع إلى البائع سواء كان الثّمن باقيا عنده

أو تالفاً و إذا ثبت اعتبار الإطلاق بالنسبة إلى الثمن ثبت بالنسبة إلى المثلن أيضاً لأن الظاهر وحده الاعتبار بالنسبة إليهما جميعاً إذ من المستبعد جداً اعتبار الإطلاق بالنسبة إلى حالتى الوجود و الزوال بالنسبة إلى أحد العوضين و التقييد بالبقاء بالنسبة إلى الآخر فصار المتحصل أنّ المستند فى تعلق الخيار بالعقد و كونه عباره عن ملك فسخ العقد وجوه ثلاثه أحدها قولهم عليهم السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا وجب البيع من حيث دلالتة مفهومها و منطوقها على بقاء الخيار فى تمام مدّة الاجتماع فى مجلس العقد فلا بدّ ان يكون المتعلق للخيار هو العقد فإنّ ذلك هو القابل للبقاء فى تمام المدّة المزبوره مطلقاً بخلاف ما إذا كان متعلق الخيار هو العين فإنّه لا يمكن بقاؤه فيها إلا فى صورته بقاء العين لا (-مط-) فلا بدّ من تقييد البقاء فى تمام المدّة بصوره البقاء و الأصل عدمه فلو سلّم الإجمال فى متعلق الخيار يكون هذا الإطلاق مبيّنًا لذلك الإجمال نظير ما إذا قال المولى لعبد أكرم زيدا فى تمام يوم الجمعة مثلا و كان لفظ زيد مشتركاً بين شخصين يمكن إكرام أحدهما فى تمام اليوم الجمعة دون الآخر لعدم بقائه حيناً فى تمام اليوم المزبور أو لمانع آخر من إكرامه فيه فإنّ الأمر بالإكرام فى تمام اليوم يصير قرينه على إرادته الأوّل بلا تأمل و لا اشكال و كذا لو فرض اشتراك العلماء بين طائفتين يمكن إكرام كلّ واحد من إحدیهما فى تمام المدّة دون الأخرى فإنّها لا يمكن إلا إكرام بعضهم فى تمام المدّة دون جميعهم فإنّ الإجمال يرتفع بالإطلاق يعنى بإطلاق وجوب الإكرام فى تمام المدّة فإنّ إرادته الطائفة الثانيه موجه لتقييد الإطلاق و لو بالنسبة إلى بعض الافراد كما فى الفرض الثانى و الأصل عدمه و كذا فيما نحن فيه من دون تفاوت و تغاير فى البين أصلاً و كذا الكلام نقضاً و حلاً فى التمسك بإطلاق قولهم عليهم السلام و هم بالخيار إذا دخلوا السوق فى الركبان المتلقون

[القول فى النقد و النسيئه]

[مسأله إطلاق العقد يقتضى النقد]

قوله (-قدّه-) إطلاق العقد يقتضى النقد و علّله فى التذكرة بأنّ قضيه العقد انتقال كلّ من (-إلخ-)

لا يخفى ما فى عبارته من الإجمال إذ لو كان المراد أنّ إطلاق العقد فى مقابل تقييده بالاشتراط بالتأجيل يقتضى الانتقال فمقتضاه أنّ الاشتراط مانع من ذلك فيقتضى عدم حصول الملك الفعلى فى النسيه فيكون الملك فى النسيه متوقفاً على حصول الأجل نظير الملك فى الوصيه و ملك الطبقة الثانيه فى الوقف و الظاهر أنّهم لا يلتزمون بذلك بل يقولون أنّ الملك حاصل بالفعل و التأجيل شرط على البائع للمشتري من وجه و للبائع على المشتري من وجه آخر كما يظهر من كلماتهم فى فروعات المسأله و ان أريد أنّ العقد يقتضى ذلك مطلقاً و ان كان مقيداً و مشروطاً بأجل فيقع الكلام فيما فرّعه على الملك بقوله فيجب الخروج عن العهده متى طوّل صاحبها من حيث أنّ هذا الترتيب ان كان مطلقاً مع فرض ما ذكر من إطلاق اقتضاء العقد للملك اقتضى ذلك بطلان النسيه رأساً و ان كان المراد الوجوب فى الجملة لم ينتج النتيجة المطلوبه لعدم إنتاج الجزئيه فى كبرى الشكل الأوّل فيجب ان يراد أنّ الملك يقتضى استحقاق المطالبه إلا ان يدلّ دليل على خلافه كما فى صورته الاشتراط للتأجيل حيث دلّ دليل نفوذ الشرط على عدم استحقاق المطالبه و الدليل على هذه الكليه ما دلّ على تسلط الناس على أموالهم لعدم الفرق فى مقتضى ذلك بين ان يكون المال عيناً خارجياً أو مالا فى الذمه و اما ما حقه (-قدّه-) بقوله و المراد (-إلخ-) فلعله لا حاجة إليه لأن

ذلك تقييد في العبارة من دون دليل يقتضى ذلك بل مقتضى إطلاقه وجوب الخروج عن العهده فعلا مطلقا من دون توقف على أمر كما هو أحد الأقوال في مسأله وجوب التسليم على المشتري فإن من الأقوال في تلك المسأله وجوب التسليم على كل من البائع و المشتري (-مط-) من دون توقف لوجوب التسليم على أحدهما على التسليم من الآخر لكن يمكن ان يقال ان الاستدلال على التقديده بهذا الوجه موجب لرجوع هذه المسأله إلى تلك المسأله فيتحد المسئلان مع ان ظاهرهم التغير و لذا عنونا كلاً من المسئلتين على حدّها و جعلوا لكل منهما عنوانا مستقلاً و ظاهرهم عدم ثبوت خلاف في هذه المسأله مع أنهم اختلفوا في تلك المسأله العامه و الخاصه و ذكروا فيها أقوالا لهم و لعلّه لذلك حمل المصنّف العبارة على ما حقه بقوله و المراد (-إلخ-) قوله و لا- يقدح في الإطلاق عدم تعيين زمان التعجيل لأنّ التعجيل المطلق معناه الدّفع في أول أوقات الإمكان عرفا اشتراط التعجيل قد يكون بمعنى عدم ثبوت حقّ للمشتري في التأخير فيكون مؤكدا لما يقتضيه الإطلاق من التقديده بلا اشكال و قد يكون بمعنى التعجيل في الأداء و الفرق انّ الأول راجع الى نحو شرط النتيجة فلا يتحقّق مخالفه بعدم الأداء رأسا فضلا عن تأخير الأداء بخلاف الثاني فإنّه شرط للفعل فيكون ترك الفعل مخالفه للشرط مقتضيه لثبوت الخيار للبائع ثمّ الشرط على النحو الثاني يتصوّر على وجوه أحدها ان يكون المراد بالشرط عدم التخلّف مما يقتضيه إطلاق العقد من عدم التأخير عن زمن المطالبه فلا يجب التعجيل بالأداء قبل المطالبه و لا يتحقّق بعدم الأداء مع عدم المطالبه تخلّف الشرط و يكون زمن الوفاء بالشرط متّسعا من زمان العقد الى زمان المطالبه و يتضيق بتحقيق المطالبه فلو ترك الأداء مع المطالبه تحقّق تخلّف الشرط الثاني ان يراد من الشرط الأداء عند المطالبه ليكون المطالبه شرطا لوجوب الأداء فلو كان الأداء قبل المطالبه لم يكن ذلك عملا بمقتضى الشرط و انما يكون ذلك مقدّما لموضوع الشرط في محلّه إذ لا يبقى (-ح-) ثمن حتى يؤدّى بعد المطالبه الثالث ان يراد الأداء قبل المطالبه فيكون التأخير إلى المطالبه مع تأخرها من زمان العقد مخالفه للشرط و ان أداها بعد المطالبه فورا لكن يشكل ذلك بأنّ عدمها يوجب سقوط الحقّ على تقدير ثبوته فكيف يصير سببا لثبوته و بعبارة أخرى وجوب الأداء انما يثبت من جهه وجوب أداء حقّ البائع على المشتري فإذا فرض عدم المطالبه دليلا- على رضاه بتأخير المشتري لأداء حقه فيسقط وجوب الأداء على المشتري من جهه حقّ البائع و لا وجوب من جهه أخرى و ظاهر انّ الوجوب في المقام ليس من قبيل الوجوب الثابت بالندّر و نحوه حتى يبقى و لو مع اذن البائع و رضاه بالتأخير فكيف يثبت الوجوب مع عدم المطالبه الكاشفه عن رضى المشتري بالتأخير و الجواب انّ الاشتراط راجع الى المطالبه بالحقّ بمجرد العقد و عدم رضاه البائع بتأخير الأداء عن العقد و بعبارة أخرى عدم المطالبه مستقلاً مع العقد المشروط كما هو المفروض لا يكشف عن التراضى بالتأخير بل الاشتراط المزبور كاشف عن المطالبه لأنّ المطالبه يتحقّق بكلّ ما دلّ عليها مطابقه أو تضمّنا أو التراما ثمّ انّ قوله لأنّ تعجيل المطلق معناه الدّفع (-إلخ-) ظاهره المنافاه لما سبق منه (-قدّه-) من انّ الظاهر من اشتراط التعجيل عرفا

عدم تأخيره عن زمان المطالبه فإن مقتضى ما ذكره هنا وجوب الدّفع فى أوّل أزمنه الإمكان و لو لم يطالب و مقتضى ما ذكره سابقا عدم الوجوب ما لم يطالب فالمعنى المذكور هنا مساوق لما ذكره و نفى ظهور هذا الاشتراط فيه بقوله لا ان يعجل بدفعه قبل المطالبه الا ان يقال انّ زمان المطالبه أيضا بحسب العرف هو الزّمان المتّصل بالعقد عرفا و لو لم يصرّح لفظا بالمطالبه فإنّ الحال شاهده بالمطالبه فيكون المطالبه لفظا موجبا لعدم وجوب الأداء فعلا ما لم يتأخّر الأداء عن البدار و التّعجيل العرفى و اما مع التّأخّر عن ذلك فلا يكشف عدم المطالبه لفظا عن الرّضا بالتأخير لشهاده الحال العرفى بالمطالبه (-ح-) فيكون المراد بقبل المطالبه المنفى ظهور هذا الاشتراط فيه المبادره و التّعجيل زائدا على المقدار المزبور بان يبادر فى أوّل أزمنه التّعجيل العرفى فإنّ دائره التّعجيل العرفى لها وسعه أيضا نظير وجوب الأداء باعتبارها وجوبا موسعا و حمل أوّل أزمنه الإمكان على أوّل الأزمنه بعد المطالبه بعيد عن العبارة و كذا عن عبارة الشّهد (-قده-) و العرف أيضا غير مساعد على حمل التّعجيل على ذلك بان يحمل التّعجيل فى الأداء المشترط على التّعجيل عند المطالبه فإنّ الحمل على ذلك ان كان باعتبار تقييد التّعجيل بكونه بعد المطالبه فذلك ممّا لا- شاهد له فى اللفظ و ان كان باعتبار عدم منافاه التّعجيل عرفا مع التأخير عن زمن المطالبه و لو تأخّر المطالبه عن زمن العقد بزمان كثير و لو كان مثل شهر أو شهرين أو أزيد فلا يخفى عدم صدق التّعجيل مع التّأخّر فى الفرض المفروض و نحوه قوله (-قده-) و لا حازه الى تقييد الخيار هنا بصوره عدم إمكان الإيجاب على التّعجيل (-الخ-) محض الكلام فى هذا المقام أنّه لا- حازه فى المقام الى التّقييد المذكور و هو تقييد ثبوت الخيار بعدم إمكان الإيجاب لوجهين أحدهما انّ النزاع فى تلك المسأله يعنى مسأله توقّف ثبوت الخيار على امتناع الإيجاب و عدمه راجع الى أنّه هل يكفى فى ثبوت الخيار للمشرط له امتناع المشروط عليه من الوفاء بالشّروط أو أنّه لا بدّ فى ثبوته من الامتناع المطلق لحصول الشّروط المتوقّف على عدم إمكان تحصيل المشروط له و لو بمعونه إجبار الحاكم للمشرط عليه بالإتيان بالشّروط فمورد النزاع فى ذلك لا بدّ و ان يكون بالنّسبه إلى زمان يتمكّن المشروط من الإتيان بالشّروط لا ما إذا لم يتمكّن من ذلك بفوات محلّ الشرط فإنّ الامتناع المطلق للشّروط ثابت (-ح-) من قبل المشروط عليه و غيره فلا معنى للنزاع فى تحقّق الخيار و عدمه من جهه النزاع فى كفايه الامتناع فى الجملة أو الامتناع على الإطلاق لما هو المفروض من تحقّق الامتناع المطلق (-ح-) فالخيار ثابت على القولين من دون نزاع باتفاق الفريقين مثلا إذا شرط عليه الإتيان بفعل فى يوم الجمعه فمحلّ النزاع من الجهه المذكوره أنّه إذا امتنع المشروط عليه من الإتيان بالشّروط فى يوم الجمعه بأن علم منه عدم الإتيان بالشّروط فيه فهل يكفى ذلك فى ثبوت الخيار للمشرط له أو لا بدّ مع ذلك من تحصيله و لو بمعونه الحاكم و اما الحكم بثبوت الخيار فيما بعد يوم الجمعه عند عدم الإتيان بالفعل المشروط فيه فلا يحتاج الى تقييد لعدم إمكان إجبار الحاكم على الفعل المقيّد فى غير وقته فليس هناك قابليّه للإطلاق حتّى يحتاج الى تقييد و محلّ الكلام فيما نحن فيه من قبيل الثّانى لأنّ المقصود ثبوت الخيار للبائع عند الاشتراط على المشتري التّعجيل بالثّمن بعد مضيّ زمان يتحقّق التّعجيل

بالأداء فيه لا فيما قبل الفوات عند ثبوت قرائن الامتناع على المشروط عليه حتى يحتاج الى التقييد المزبور عند من يختار الوجه الثاني في المسألة و الوجه الثاني من وجهى عدم الحاجة الى التقييد أنه لو فرض الكلام فيما قبل الانقضاء أيضا لم يكن حاجه الى القيد المزبور لعدم إمكان الإيجاب هناك لأن ذلك أنما يكون فيما يكون زمان الفعل المشروط متسعا قابلا لوقوع الامتناع فيه و الإيجاب له بعد الامتناع كما فى المثال الذى قدّمناه من اشتراط الفعل فى يوم الجمعة و أما إذا كان زمان الفعل المشروط مضيقا فلا- يمكن كونه ظرفا للامتناع و الإيجاب معا لأنه إذا تحقّق الامتناع و ترك الفعل فيه فلا يبقى مورد للإيجاب لأنه بمجرد ترك الفعل يفوت زمانه فلا- يبقى مورد لإيجابه بالفعل بل يكون إيجابه بالفعل (-ح-) إجبارا به بعد وقته و بعبارة أخرى امتناع المشروط عليه من الفعل فى الفرض مساوق للامتناع المطلق فلا- يبقى مجال للتزاع العدى بينا أنّ حقيقته إنّما تجرى فى امتناع المشروط عليه عن الإتيان بالشروط الموسعة فى وقته لا بالنسبة إلى خارج وقته و لا بالنسبة إلى الشروط المضيقه (-مط-) بالنسبة إلى الوقت أو خارجه لكن يمكن ان يقال انّ امتناع اجتماع وصفى الامتناع عن الشرط و الإيجاب عليه وقت الشرط مبنى على اراده الفور العلقى من الشرط يعنى اشتراط التعجيل و أمّا إذا حمل على الفور العرفى كما هو الظاهر من العرف فيمكن اجتماعهما فيه قطعا فإنّ من علم منه الامتناع عن الشرط فى الان المتصل قد يمكن إجباره عليه فى زمن لا ينافى الصّدق العرفى للفور بالضرورة فيحتاج الحكم بثبوت الخيار (-ح-) الى التقييد المزبور عند من يختار الوجه الثاني من الوجهين السابقين فى المسألة هذا مع أنّ المذكور فى كلام الشهيد (-قده-) هو تعيين زمان النقد الشامل لتعيينه على نحو التوسعه أو التضيق و ليس فى كلامه لفظ التعجيل حتى ينازع فى حمله على الفور العرفى أو العلقى إلا ان يمنع الحاجة الى التقييد فى الموقّات (-مط-) حتى فى الموسعات منها بتقريب أنه؟؟؟ لا يتحقّق التّرك فى تمام الوقت لم يصدق فوات الشرط و عصيان المشروط عليه بترك الشرط و بعد تحقّقه لا- موقع للإيجاب و مجرد العلم قبل تمام الوقت بأنّه يتركه فيه لا يصحّح الإيجاب عليه و لا يوجب ثبوت الخيار عند من لا يعتبر فى ثبوت الخيار امتناع الإيجاب لأنّ مجرد العلم بأنّه يفوّت الشرط فى ظرفه المستقبل لا يصحّح ثبوت الخيار فعلا و لو يكتفى بذلك فى ثبوت الخيار مع تعذّر الإيجاب أو بدونه أمكن الالتزام به فى المضيق أيضا بأن يقال أنّه إذا علم قبل تحقّق زمان المضيق أنّه يتركه فيه يثبت الخيار من أوّل ذلك الزّمان مع امتناع الإيجاب أو بدونه و من الظاهر أنّهم لا يلتزمون بذلك و لا يساعد عليه دليل بل هو نظير ان يغرم من يعلم أنّه سيتلف ماله أو يقاص من يعلم أنّه يأتى فى المستقبل بما يوجب القصاص فمحض بل الوجه الثاني من وجهى الجواب انّ ما نحن فيه من قبيل الموقّات و الحاجة الى التقييد المزبور أنّما هو فى الشروط المطلقة المحمولى بحكم العرف على الفعلية نظير التقديّه فى الثمن فإذا طالبه المشروط له بالشرط فامتنع عن الإتيان به كان عاصيا بذلك بمقتضى ما تقدّم فى بيان الحكم التّكليفى للشرط من وجوب الإتيان به مع مطالبه المشروط

له و يثبت بذلك الخيار للمشروط له (-مط-) أو مع امتناع الإيجاب و الحاصل أنّ اشتراط فعل المشتري بمنزله جعل الفعل ثمنا في البيع بناء على اختصاص العيية المعتبره في البيع بالمتنن لا به و الثمن فكما أنّه إذا جعل العمل ثمنا كان نقدا مع الإطلاق بمعنى وجوب تسليمه بمعنى الإتيان به إذا طالبه البائع فكذلك إذا جعل شرطا في الثمن أو المتنن فإنّ حكمه من هذه الجهة حكم الثمن و المتنن من دون تفاوت أصلا لاشتراك الدليل يعنى وجوب أداء مال الغير المشروط فيه التّأجيل متى طالبه المالك و هذا واضح لا ستره عليه

[مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنه]

قوله يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنه غير محتمله مفهوما و لا مصداقا للزيادة و النقصان الغير المتسامح فيهما فلو لم يعين كذلك

لعل المراد من التعيين المفهومى هو ان لا- يكون فى المفهوم من اللفظ اشتباه و إجمال مثل ان لا يعلم ان المقصود من قدوم الحاج الذى جعل غايه للأجل؟؟ مثلا هو قدوم جميعهم أو بعضهم مطلقا أو معيناً و أكثرهم و كذلك لا يعلم ان المراد قدوم الباقين منهم على المراجعة أو الأعم حتى لا يحصل الغايه إذا اختار بعضهم المجاوره و كذلك المراد قدوم الباقين منهم أو الأعم فلا- يحصل الغايه إذا مات بعضهم قبل الرجوع و هكذا و المراد من التعيين المصداقى هو ان لا- يكون مضافا على التعيين فى المفهوم إجمال و اشتباه فى المصداق مثل ان يجعل الأجل مثلا دخول المشتري أو غيره فى الدار و علم ان المراد من الدخول هو الدخول بأى وجه اتفق و فى أى حال كان على وجه لا يحتمل بالتقييد؟؟ بخصوصيه زمان دون آخر أو مكان دون آخر أو كيفيه أو اجتماع أو افتراق أو غير ذلك من التقييدات المحتمله فلا يتحقّق حينئذ اشتباه فى المفهوم و انما يتحقّق الاشتباه فى المصداق من حيث ان الدخول على الوجه المزبور فعل اختياري قابل للتقديم و التأخير بإرادته الفاعل فلا يتعين الأجل من هذه الجهة عند البائع بل و لا- عند المشتري من حيث ان كونه فعلا- اختياريا؟؟ لا يستلزم العلم بزمان حصوله و محصل الفرق بين الاشتباه المفهومى و المصداقى ان الاشتباه المفهومى يرجع فى رفعه الى جاعل الأجل بخلاف الاشتباه المصداقى فإنه لا يرجع فى رفعه الى جاعل الأجل لما عرفت من عدم علم جاعل الأجل به ايضا و اما المفهومى فلا يمكن جهل الجاعل به حين الجعل لانه لا- واقع له الا- جعل الجاعل فالجهل به راجع الى جهل الشخص لما جعله حين جعله و هو ظاهر الامتناع لوضوح ان جهل الخصوصيه للحكم من قبيل جهل نفس الحكم و هو من الأمور النفسائيه التى لا يمكن جهل الجاعل به فى ظرف الجعل فهو من قبيل العلم بالشىء و الجهل بهذا العلم حين حدوثه نعم يمكن الجهل بعد ذلك بنسيان و نحوه ثم التعيين بالوجهين على ما ذكرنا لا- تنافى عدم المعلوميه عند المتعاقدين فان النيروز مثلا- متعين بالتعيين المزبور؟؟ لعدم الجهل بمفهومه و هو وصول مركز الشمس إلى نقطه تقاطع معدل السيماء و منطق البروج و مصداقه؟؟؟ ايضا لا اشتباه فيه إذ لا يقدر أحد على تقديم أو تأخير عما؟؟؟ فيه يقتضيه تبع الأفلاك بحسب التقدير الا ان يقال أنّ الاشتباه فى زمان الوقوع ايضا من اشتباه المصداق و الا لم يتحقّق اشتباه فى المصداق أصلا لأن زمان مجيء الحاج ايضا متعين بحسب نفس الأمر و مجرد قدره الحجاج على تقديمه و تأخيره لا يقتضى عدم التعيين و المعلوميه فى علم العالم الا ان يقال ان هذا المقدار من القابليه و الدخول تحت القدره يكفى فى صدق عدم التعيين فحاصل المراد من التعيين هو كون الأجل بحيث لا يقدر على التصرف فيه بتقديم أو تأخير و عدم التعيين عباره عن إمكان ذلك بحيث يقدر أحد على ذلك خصوصا إذا كان القادر على التقديم و التأخير هو من جعل له الأجل قوله فى الزوايه لا يكون لك شىء أكثر من ثلث سنين هذه العبارة تحتل وجهين الأوّل ان يكون المراد أنّه لا يكون لك شىء يعنى أجل أكثر

من ثلث سنين فعلى هذا تدلّ على المنع على الزيادة على الثلث لا- على المنع عن الثلث كما حكى عن الإسكافي و دلت عليه الروايه الأخرى الواردة في هذا الباب التي نقلها شيخنا العلامة أيضا في الكتاب و يحتمل ان يكون المراد أنه لا يكون لك شيء أى منفعة أكثر من صبر ثلث سنين يعنى ان الصبر ثلث سنين يوجب لك فوات نفع من الثمن و المعامله عليه فلا يتحقق لك نفع يقابل بالفوت شكك؟؟ من المنافع فان الثمن إذا كان نقدا يتحقق منه منافع بالمعامله عليه فإذا تأخر ثلث سنين لا بدّ ان يكون بملا-حظه منافع متساوى تلك المنافع قوله و ما قرّبه هو الأقرب لا يخفى ان الالف سنه بحسب العرف ظاهرا من الموارد التي يحكم فيه بكون البيع و الشراء أكلا للمال بالباطل لان ما لا يعلم أنه لا يقع التسلّط عليه الا بعد ألف سنه يكون من التالف عرفا و لا- فرق بين العين و الدين في ذلك بحسب العرف و إمكان المعاوضه لو كان موجبا لصدق المالىه جرى في العين ايضا و قد يدعى أنّ من الفوائد جواز احتسابه في الزكاه و الخمس لو كان على البائع شيء منها و لا يخفى ما فيه لأن الزكاه الثابته في ذمه البائع فعلا- لا يمكن احتسابه من الدين المؤجل الا ان يقال ان المشتري الفقير إذا رضى بما في ذمته المؤجله زكاه يصيّره حالا فانّ له ان يسقط و يجعل الدين حالا و كذا لو كان للبائع حقّ في التأخير لكن له إسقاطه و جعله حالا

[مسأله لو باع بثمان حالا و بأزيد منه مؤجلا]

قوله مسأله لو باع بثمان حالا و بأزيد منه مؤجلا

مثل ان يقول بعثك هذا المتاع بدرهم حالا و بدرهمين مؤجلا إلى شهر مثلا فالمحكي عن المبسوط و السرائر و أكثر المتأخرين الفساد و مقتضى الإطلاق عدم الفرق في ذلك بين ان يكون القبول على نحو الترديد أو يكون على نحو تعيين أحد الوجهين بان يقول في قبول الإيجاب على الوجه المزبور قبلت حالا- بدرهم أو قبلت الى شهر بدرهمين بل الثاني أولى بالفساد لزياده عدم المطابقه بين القبول و الإيجاب و حكى عن المبسوط تعليل الفساد بالغرر و قد يستشكل في ذلك بأنّ الغرر ليس عبارته عن مطلق الجهاله بل عن جهاله يكون موردا لاحتمال الوقوع في المحذور و لا موقع لذلك مع فرض كلّ من القيمتين قيمه عادله سوقيه للمبيع المزبور فتأمل بل قد ذكر شيخنا العلامة في باب بيع صاع من الصبره إنكار ثبوت الجهل في مثل المقام إذ ليس له واقع معين حتّى يكون مجهولا بل واقعه ليس الا الواحد المرّد الرّاجع الى التّخيير فالأولى الاستدلال بالروايه المحكيه عن الكافي أنّه عليه السّلم قال من ساوم بثمانين أحدهما عاجل و الآخر نظره فليسّم أحدهما قبل الصّفقه و قد يؤيد ذلك بما ورد من أنّه لا يجوز بيعين في بيع و لا شرطين في بيع بناء على تفسيره بذلك و ضعف الخبر لو كان منجر بما ذكر من الفتاوى الا ان يقال بعدم العلم باستناد الفتاوى إلى الروايه لإمكان استنادها الى الغرر كما حكى عن المبسوط على ما تقدّم و اما التأييد فيمكن منعه بعدم ثبوت المعنى المزبور الا- ان يقال بصدق البيعين في بيع و شرطين في بيع على البيع على الوجه المزبور عرفا مضافا الى أنّه لا يمكن ان يراد بطلان البيعين في بيع بان يبيع شيئين صفقه واحده أو يريد اختيار شرطين على نحو الجمع في بيع واحد بان يقول بعثك هذا بهذا بشرط كذا و شرط كذا فتعين ان يكون المراد ما ذكر إذ لا أقرب منه الى الإراده بحسب العرف الا ان يقال المراد به الترديد في البيع أو الترديد في الثمن لكنّ الظاهر عدم الفرق بين الترديد في الثمن و ما نحن فيه في الشّمول بل لا يبعد ان يكون ذلك ايضا من الترديد في الثمن عرفا فعلى تقدير اراده ما ذكر يشمل ما نحن فيه بالإطلاق و لا وجه لاحتمال الاختصاص بالمبيع فقط مع صدق العنوان على الترديد في الثمن و المثلث بنحو واحد فغايه الأمر شمول الروايه للترديد في المثلث ايضا و اما الاختصاص بذلك فلا- يعرف له وجه و عن الكافي كما عن المبسوط أنّه روى عن النبي صلّى الله عليه و آله أنّه قال لا يحلّ صفقتان في واحد قال و ذلك بان يقول ان كان بالثمن فبكذا و ان كان بالنسيبه فبكذا لكن ظاهر المحكي عن بعض الصّحه و تدلّ

عليه روايه محمّد بن قيس المحكوم باعتبارها أنّه قال أمير المؤمنين من باع سامه و قال ثمنها كذا و كذا يدا بيد و كذا نظره فخذها بأى ثمن شئت و ان جعل صفقتها واحده فليس له الأ- أقلهما و ان كان نظره و فى روايه السيكونى عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أنّه يعنى عليا(-ع-)-قضى فى رجل باع بيعا و اشترط شرطين بالتقد كذا و بالنسبه كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط قال فهو بأقل الثمنين فى أبعد الأجلين و عن ظاهر غير واحد من المتقدمين العمل بمقتضى الخبرين و ان كان بعض عبائهم غير خاليه عن الاضطراب فعن المقنعه لا يجوز البيع بأجلين على التّخيير كقوله بعتك هذا المتاع بدرهم نقدا و بدرهمين الى شهر أو بدرهم الى شهر و بدرهمين الى شهرين فان اتباع إنسان شيئا على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين فى آخر الأجلين و لا- يخفى ما فى ظاهره من التّنافى ظاهر أوّل الكلام الفساد و ظاهر آخره الصّححه و قد ذكروا للجمع بينهما وجوها الأوّل ان يكون المراد من المنع مجرّد التحريم لا الفساد فلا ينافى الصّححه الثّانى ان يكون المراد بقوله كان عليه(-إلخ-) بيان حكم تلف المبيع فى يد المشتري فإنّه يضمنه بالقيمه و ليس عليه الأ دفع القيمه و ان تأخر الدّفْع إلى الأجل الثّانى و(-ح-) فالحكم بأقل الثمنين مبنى على الغالب من مساواه القيمه المجهوله نقدا للقيمه السّوقيه لكن لا يتمّ ذلك فى الفرض الثّانى من فرضه فانّ الثمن مؤخّل فيه على كلّ تقدير و الثمن المؤخّل يكون أكثر من القيمه السّوقيه المتقدّمه المعتره فى ضمان القيميات غالبا و المراد بأبعد الأجلين أنّه و ان تأخر اليه و لا يجب عليه الأ الثمن الأقلّ و ليس المراد بذلك الرّخصه فى التّأخير و قد يحتمل ان يكون المراد به جواز التّأخير لرضاء البائع بالتّأخير و فيه تأمل قد مرّت الإشاره إليه فى أمثال المقام من عدم بقاء الرّضا الموجود للمتبايعين عند العقد بعد حكم الشرع بفساد المعامله الثالث ان يحمل المنع السابق على الكراهه كما حكى ذلك عن ظاهر السيّد فى التّاصرّيات الرّابع ان يحمل على فساد اشتراط الزّياده فيكون منهيا لأنّ جعل الزّياده فى الثمن للتّأجيل يكون ربا فيكون اشتراطه شرطا فاسدا لكنّ الشرط الفاسد لا يوجب الفساد الخامس ان يراد من التّهى و المنع الفساد لكنّ المقصود من الفساد عدم وقوع المعامله على النّحو المقصود فلا ينافى وقوعها على النّحو الغير المقصود بالتّعبّد من الشرع المستفاد من الخبرين الدّالّين على ثبوت أقلّ الثمنين فى أبعد الأجلين و يمكن الجمع بين ما دلّ على المنع و على الجواز أيضا بأحد الوجوه المذكوره و عن الشّهيد(-قدّه-) تقريب الصّححه و لزوم الأقلّ و أنّ الشرط لازم من طرف البائع جائز من قبل المشتري بمعنى انه ليس للبائع المطالبه و لكن لو أقدم المشتري على أداء الثمن وجب عليه القبول مستدلاّ على ذلك برضاء البائع بالأقلّ و أنّ الزّياده اشتراط فاسد و لذا ورد التّهى عنه لكن فساده لا يوجب فساد البيع و أورد عليه بأنّ ذلك و ان لم يستلزم فساد البيع لكنّه مستلزم لعدم اللّزوم من طرف البائع فإنّ فساد الاشتراط يوجب سقوط أثره بالنسبه إلى كلا الطرفين و قد يجاب عن ذلك بأنّ الزّياده ليست فى مقابل الأجل بل هى فى مقابل

إسقاط حقّ المطالبه و بطلان الزيادة المقابله للإسقاط لا- يقتضى بطلان الاسقاط و لعلّ الفرق بين الوجهين و التّفاوت بين المعاملتين حيث أنّ بطلان مقابله الأجل بالزيادة يقتضى بطلان الأجل بخلاف مقابله الاسقاط بالزيادة فإنّ بطلان الاسقاط لا يلزم من بطلان المعامله لأنّ المعامله على الأجل من قبيل المعاوضه حيث يجعل الزيادة فى مقابل حقّ التّأجيل الّذى يجعله البائع للمشتري بخلاف مقابله الاسقاط بالزيادة بجعل الاسقاط للمشتري بمعنى تملكه له أو جعل حقّ المطالبه الثّابته للبائع له لوضوح أنّه لا معنى لان يثبت للمشتري حقّ المطالبه عن نفسه فمعنى الاسقاط بمقابله الزيادة ليس إلّا إسقاط البائع لحقّ المطالبه الثّانيه له على المشتري بشرط الزيادة فيكون حاصل معنى المعامله يعنى معامله الاسقاط بالزيادة هو جعل البائع الاسقاط مشروطا على المشتري بالزيادة فيكون اشتراط الزيادة فى الإسقاط من قبيل الشرط الفاسد و المفروض بناء الكلام على أنّ الشرط الفاسد لا يوجب فساد ما اشترط فيه فلا يقتضى فساد اشتراط الزيادة فى الإسقاط الفساد نفس الاسقاط و هذا بخلاف الوجه يعنى مقابله التّأجيل بالزيادة فإنّه من قبيل الشرط فى الجعل و الاسقاط و البطلان فى الأوّل يقتضى بطلان المعاوضه رأسا بخلاف الثّاني فإنّه لا- يوجب الّا- بطلان نفسه لا- بطلان ما اشترط فيه نظير ذلك ما حكى احتمالاه عن بعض من أنّ مصالحه حقّ القصاص تقييد يعلمان باستحقاق الغير له أو بحزبته لا يوجب بطلان سقوط حقّ القصاص بذلك بل ظاهر المحكى عن العلامه الجزم بذلك(-فت-) و تدبّر و كيف كان فالظاهر من جميع الكلمات المحكيه فى المقام من الاعلام عدم صحّه المعامله على النحو المزبور المقصود للمتعاملين و اما فساده على الإطلاق بمعنى عدم ترتّب الأثر عليه بان يكون وجود تلك المعامله كعدمه على الإطلاق فقد عرفت الخلاف فيه و مقتضى القاعده الفساد المطلق بعد البناء على فساده على الوجه الّذى أراداه المتعاقدان لأنّ تأثير العقود على غير الوجه المقصود مخالف لدليل السّيلطنه و عدم جواز أكل المال إلّا بالتّجاره و يمكن ان يبنى صحّته على الوجه الّذى احتملناه فى بعض الاخبار و فى بعض كلمات العلماء و هو ثبوت أقلّ الثّمنين و عدم لزوم الأجل على أنّ الشرط الفاسد مفسد أولا- فإنّ بيننا على الأوّل حكمنّا بالفساد و ان بيننا على الثّاني فالحكم الصّحيحه لما ادّعى من أنّ المعامله المذكوره راجعه إلى الرّضا بالأقلّ و اشتراط الزيادة بالأجل لكن قد يدّعى أنّ المقام ليس من باب الاشتراط بل من باب البيع بشمنين كقوله أبيعك هذا الشّيء بعشره دراهم أو ثوب مثلا فمقتضى القاعده فساده و ان قلنا بأنّ الشرط الفاسد لا يوجب فساد المشروط خصوصا إذا تخالف الثّمنان فى الجنس كان يقول أبيعك نقدا بخمسه دراهم و نسيه الى شهر بدينار مضافا الى أنّ الشرط يقتضى اللّزوم من الطّرفين و المفروض فى المقام هو التّخيير و عدم اللّزوم لكن يمكن ان يقال الرّضا بالتّأجيل بالزيادة بعد الرّضا بما دونها نقدا راجع الى الرّضا فى أصل ما يقابل ماله بما رضى به نقدا و الرّضا بالزيادة فى مقابل التّأجيل لا محاله و الحاصل أنّ المعاوضه بالأقلّ الّذى باع به نقدا مطلوب له(-مط-) و الزيادة مطلوب على سبيل التّعليق على التّأخير فيصير

المحصّل أنّ رضاه على تقدير التأخير بالدّرهم الّذى رضى به نقدا مثلا مقيّد بانضمام الدّرهم الآخر معه فرضاه بعد فرض فقد الزيادة من قبيل الرضا بالمطلق بعد فقد المقيّد بانتفاء القيد الّذى اعتبراه فى المعاملة فإن قلت الرضا بالدّرهمين فى مقابل المبيع يمكن تصويره على وجهين أحدهما ان يكون ذلك على وجه يعتبر كلّ من الدّرهمين جزء من الثمن بان يقول بعتك هذا الشّىء بدرهمين فيترتب على كلّ منهما آثار الجزئية والثانى ان يعتبر أحدهما ثمنا والآخر شرطا بان يقول بعتك هذا الشّىء بدرهم بشرط ان تعطينى درهما آخر فتلف أحد الدّرهمين قبل القبض على الأوّل لو فرض كونه درهما خارجيا يوجب بطلان البيع فى نصف البيع فيتحقّق خيار تبعض الصّفه فقه بأن يأخذ نصف المبيع بالدّرهم الباقى أو بترك الكلّ بخلاف الثانى فإن مقتضى القاعده فيه ثبوت خيار تخلف الشرط فيأخذ المبيع تماما بالدّرهم الباقى أو يفسخ المعامله و يأخذ الدافع المبيع رأسا فما المعين فى المقام لكون المعامله من قبيل الثانى و لم لا يحتمل كونها من قبيل الأوّل مع أنّ ظاهر المقابله هو ذلك قلت ان كان أصل المعامله بالدّرهمين نقدا أو نسبه فقط من دون ان ينضم الى ذلك الرضا المعاملى بدرهم واحد نقدا كان الأمر على ما ذكرت من الظهور بل الصّراحه فى اعتبار كلّ من الدّرهمين جزء من الثمن و امّا إذا انضمّ اعتبار الدّرهمين نسبه الى الرضا بالدّرهم الواحد نقدا كما هو مفروض المسأله بمصير المتحصّل ما ذكرناه فإن الرضا بالدّرهم الواحد يعتبر مطلقا و بالزيادة على تقدير الأجل لأن تفاوت التقد و المؤجل بثبوت الأجل و عدمه و تفاوت الدّرهم و الدّرهمين بزياده درهم فيكون المتحصّل رضاه فى مقابل أصل المال بالدّرهم و فى مقابل الأجل بالزيادة على الدّرهم فان قلت أنّ ما ذكرت على تقدير تسليمه أنّما يتمّ إذا أريد بالتقد المقابل للمؤجل ما لم يعتبر فيه التأجيل حتّى يكون التفاوت بين التقد و المؤجل هو التفاوت بين المطلق و المقيّد و امّا إذا أريد بالتقد ما يعتبر و يشترط فيه التعجيل و هو الّذى ذكروا أنّ التأخير يعنى تأخير دفع الثمن فيه يوجب الخيار للبائع خيار تخلف الشرط فلا يتمّ ما ذكرت لرجوع الثمنين فيه الى المتباينين لا المطلق و المقيّد على ما ذكرت و اولى بالإشكال أو عدم التسليم ما لم تباين الثمنان ذاتا كما إذا قال بعتك هذا المتاع بخمسه دراهم نقدا و ديناراً و متاع آخر نسيه فإنه لا فرق (-ح- بينه و بين ان يقال أبيعك هذا الشّىء إمّا بحمار أو بدينار قلت إمّا الفرق الأوّل فيجاب عنه بأنّ التأجيل فى الفرض الّذى ذكره راجع ايضا الى تخلف الشرط غايه الأمر ثبوت الخيار بتخلفه فلو أخر من الزمن الأوّل الى الزمن الثانى لم يحصل عدم الرضا من جهه عدم تحقّق الشرط لأنّ المفروض أنّ تخلف الشرط لا يوجب عدم الرضا و الاّ لزم بطلان البيع معه رأسا لا ثبوت الخيار و هو باطل عندهم و بهذا تقدر على الجواب عن الفرض الثانى فإنه أيضا راجع الى اعتبار اشتراط المبادله على تقدير التأخير كأنه قال بعتك هذا المتاع بخمسه دراهم بشرط ان تعطينى على تقدير التأخير بدلا عنه ما يساويه من الذهب المسكوك و تضيف اليه ما يساوى البديل من الذهب ايضا فعدم الرضا بخمسه دراهم على تقدير التأخير من قبيل عدم الرضا بالثمن الفاقد للشرط المعترى فى العقد لا من قبيل عدم الرضا

بالثمن المبين للثمن المجعول و المفروض انّ الأوّل ليس من حقيقه عدم للرّضا و نظير ذلك ان يقال في بيع النقدين بعتك هذا الشّيء بعشره دراهم بشرط ان تعطيني دينارا بدلا عنها فانّ هذا الشرط سائغ عندهم كما يستفاد ذلك من كلمات بعض مشايخنا المحكيه في باب خيار الغبن و تصوير تحقّق الغبن في ظرفي المعامله و تقرير شيخنا العلامة (-قدّه-) له (-فت-) و تدبّر

[مسأله إذا كان الثمن حالا وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه]

قوله و قاعده مقابله الخراج بالضمان غير جاريه هنا

و لعلّ الوجه في ذلك كما؟؟ لعله يستفاد ممّا ذكره قدّس سرّه في مقام آخر أنّ معنى كون الخراج بالضمان أنّ من ضمن شيئا على ان يكون تلفه من ماله و خسارته عليه يكون خراجه له و المراد بالضمان ضمانه على الوجه المزبور مع إمضاء الشارع لذلك فيخرج عن ذلك الضمان في باب الغصب فإنّه حكم شرعيّ صرف من دون التزام به من الغاصب فلا يكون خراج في مقابل هذا الضمان خلافا لأبي حنيفه كما يستفاد من روايه أبي ولاد و كذا المقبوض بالسوم لعدم الضمان المالكى فيه ايضا و يخرج ايضا المقموض بالعقد الفاسد لعدم إمضاء الشارع الضمان فيه و ان كان أصل الضمان متحققا و ما نحن فيه من قبيل الأوّل حيث أنّ الضمان فيه للبايع حكم شرعيّ تعبديّ استفدناه من دليل نفى الضرر عند امتناع البائع من قبض ما في ذمّه المشتري و لعلّ الوجه في استفاده ذلك مع أنّ اللفظ مطلق قابل لشمول جميع الأقسام الثلاثة أنّ الضمان مصدر و ظاهر احداث الضمان اختياره فيخرج القسم الأوّل إذ لا- اختيار للضمان فيه أصلا و كذا الظاهر تحصيل الضمان واقعا لا مجرد الالتزام و ان لم يترتب عليه الضمان الواقعيّ كما أنّ الظاهر من باع فلان داره نقله له حقيقه إلى غيره لا مجرد الالتزام بالنقل المعاوضي و ان لم يترتب عليه نقل شرعا كما في البيع الفاسد و امّا ما دلّ من الاخبار على كون المنافع ملك من يكون تلف ذى المنافع في ملكه مثل ما دلّ على كون منافع المبيع بالبيع الخياريّ المشترط فيه الخيار بردّ الثمن من مال المشتري معللا و مستشهدا على ذلك بأنّ التلف يعنى تلف المبيع من ماله فغير مناف لإمكان كون المراد به ايضا ما ذكرناه يعنى أنّ المشتري لما ضمن المبيع على ان يكون تلفه عليه و الشارع امضى ذلك الضمان فيكون منافع ذلك المبيع للمشتري بمقابل ذلك الضمان الذى أمضاه الشارع لكن لا يخفى أنّ ظاهر الروايه تعليل الحكم بمجرد كون التلف من مال المشتري هذا و يمكن الجواب عن أصل الإشكال المورد في المقام أعنى مخالفه ما نحن فيه على القول بعدم افاده العزل لملكيه المعزول له لقاعده كون الخراج بالضمان بمنع المنافاه فإنّ ضمان العين بمعنى خسارته أنّما يكون على المشتري لا البائع و أنّما الخساره الرّاجعه إليه هو بطلان حقّه بتلف محلّه و هذا مغاير لخساره تلف العين جزما كما إذا تلف العبد الجاني فإنّ تلفه من مال مالكة و خساره تلف العين عليه نعم يثبت ضرر على المجنى عليه أو وليه من حيث تلف حقّه بتلف مورده ثمّ لا يخفى أنّ المستفاد من ظاهر الروايه أنّ الخراج انما يكون لمن يكون تلف مال ذى الخراج من ملكه و هذا معنى ثالث غير المعنيين السّابقين و الحاصل أنّ هناك معان ثلاثة أحدها أنّ الخراج في مقابل الضمان بمعنى خساره المال لا مطلق الخساره

الشّامله لتلف المال من ملك صاحبه فإنّه لا(-يقال-) في العرف أنّ الإنسان ضامن لمال نفسه الثّاني ان لا يكون الضّمان باعتبار كون خصوص خسارته عليه بالمعنى المزبور بل بمعنى وجوب تداركه عليه سواء كان تداركه من ماله الأصل قبل التّلف كما في البيع الصّحيح مثلاً فإنّ المشتري متدارك للمبيع لو تلف بالثّمن الّذى هو ماله الأصلي قبل العقد أو ماله الفعليّ بعد التّلف كما في تلف المغصوب فإنّ الغاصب يتداركه بماله الفعليّ بعد التّلف كذا المقبوض بالعقد الفاسد و المقبوض بالسّوم و الضّمان بهذا المعنى هو المراد بالضّمان في قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده الثّالث ان يراد بالضّمان خصوص المالكى الّذى أمضاه الشّارع و النّسبه بين المعنيين الأخيرين العموم المطلق لاختصاص الثّاني بالقسم الثّاني من الأقسام الثّله الّتى يشملها الأوّل و بين الأوّلين عموم من وجه لتصادقهما في القسم الأوّل من الأقسام الثّله الّتى تقدّم شمول الأوّل لها اعنى تلف المنتقل بالعقد المعاوضى الصّحيح فى يد من انتقل إليه فإنّه تالف من مال من انتقل اليه فيكون خراجه له بمقتضى القاعده بالمعنى الأوّل المستفاد من بعض اخبار خيار الشّروط و خسارته من المال الأصلي للمشتري فيكون خراجه له بمقتضى القاعده بالمعنى الأوّل من المعنيين المتقدّمين و قد تقدّم أنّ المستفاد من اخبار خيار الشّروط هو المعنى الأوّل من هذين المعنيين و يفارق الأوّل عن الثّاني فى تلف المال الغير المنتقل الى مالكة بالعقد المعاوضى فإنّ تلفه من ملك مالكة فيكون خراجه له بمقتضى القاعده بالمعنى الأوّل و ليس لهذا المال ضمان بمعنى وجوب تدارك خسارته على مالكة حتّى يشملها القاعده بالمعنى الثّاني و يفارق الثّاني عن الأوّل فى القسمين الأخيرين من الأقسام الثّله الّتى ذكرنا شمول القاعده بالمعنى الثّاني لها قوله ثمّ أنّ الظّاهر جواز تصرّفه فى المعزول(-إلخ-) قد يستشكل فى ذلك بعدم الدّليل على جواز الإتلاف بعد فرض تعلق حق الغير به و مجرد تعلق الحقّ بالذّمه بتحقيق الإتلاف لا يقتضى جواز الإتلاف كما أنّ خيار الرّؤيه يتعلّق بذّمه المتلف لو أتلف العين المرهونه و مع ذلك لا يحكمون بجواز إتلافه و لو مع اذن الرّاهن أو لنفس الرّاهن و يمكن الجواب بأنّ مورد الحقّ هو عنوان ما تعيّن المشتري فينتفى بانتفاء تعيّنه و عبارته أخرى ليس الموضوع لحقّ البائع هو ذات العين المعزوله حتّى ينتفى بانتفاء العين و يكون إتلاف العين إتلافاً لحقّ البائع بل الموضوع للحقّ هو عنوان ما عيّن المشتري مورداً للحقّ فينتفى بانتفاء المتعيّن و عبارته ثالته تعيّن الحقّ فى الفرد الخارجى الّذى تعلق به العزل تابع حدوثا و بقاء لوصف تعيّن المشتري فلو ارتفع التعيّن من قبل المشتري بعد حدوث التعيّن منه فى فرد ارتفع الحقّ بارتفاع موضوعه و محلّه الدّائر بقاؤه بقاءه فله يعنى للمشتري دفع التعيّن فى الفرد الّذى عيّن فيه و التعيّن فى آخر و ان كان الفرد الأوّل باقيا على حاله لم يتصرّف و لم يرد التّصرّف فيه بل مقتضى ذلك جواز دفع؟؟ التعيّن من دون تعيّن فى فرد آخر فيرجع الى ما كان عليه قبل أصل العزل فان قلت ما الفرق بين ان يكون المتعلّق للحقّ هو العين بنفسها أو العين باعتبار كونها مصداقا لما عيّن المالك فان

كان رفع الحق برفع موضوعه و محلّه المتعلّق به جائزا كان جائزا على التقديرين و الآ- لم يجز على التقديرين نعم الفرق أنّ الموضوع على الأوّل لا يرتفع إلّا بإتلاف العين و على الثاني يرتفع بمجرد رفع تعيين المشتري فان لم يرتفع العين على ما ذكرت و مجرد ذلك لا يقتضى جواز الرفع على تقدير دون آخر فإن قلت الفرق أنّ التعيين فعل اختياريّ من المشتري يحتاج حدوثا إلى إحداث المشتري و بقاء الى بقائه له فلا يلزم بما يكون سببا لبقاء حق الغير بخلاف العين فإنه ليس بقاؤها مستندا الى فعل من المشتري لإبقائه نعم يمكن له إتلافه قلت العين مال للمشتري فلا يلتزم بعدم التصرف فيه حفظا لحق الغير مع أنه يمكن الفرق من الجهة المذكوره أيضا بدعوى أنّ التعيين أيضا بعد وقوعه و تحقّقه يحتاج في رفعه الى رافع فلا فرق بينهما من الجهة المذكوره باعتبار ان؟؟ و يمكن ان يقال أنّ مقتضى دليل سلطنته الناس على أموالهم جواز تصرف المشتري المفروض بقاء ملكيته على العين فيها و مجرد تعلق حق الدائن بها لا يمنع عن ذلك لجواز كون التعلق على النحو الذي ذكرناه من تعلق الحق بعنوان مانعيه العازل فان قلت كما أنّ العين مال للمشتري كذلك الحق مال للبائع و كما أنّ مقتضى الأوّل جواز التصرف بمقتضى دليل السيلطنه كذلك مقتضى الثاني عدم جواز التصرف فانّ جواز تصرف المشتري في العين مناف لتسلط الثاني على حقه الذي هو ماله فمقتضاه عدم سلطنه الغير على رفعه من محلّه الى محلّ آخر يعنى عين أخرى أو الى ذمته و لا وجه لترجيح الأوّل على الثاني و قد يجاب بأنّ ما فى الذمه لم يسقط عن الذمه و أنّما ارتبط بالخارج المعزول ارتباطا يقتضى سقوط ما فى الذمه بانتفاء ما ارتبط به نظير الشاه فى زكاه الإبل فإنّ الشاه يكون فى ذمه مالك الإبل لكن على وجه الارتباط بالإبل و لهذا لو تلف الإبل من تفریط المالك سقط الشاه عن ذمته و هذا الارتباط انما يكون حقا للمشتري لا للبائع من جهة أنّ فائدتها راجعه إلى المشتري حيث أنّه تفرغ ذمته بتلفها المحسوب على البائع و حيث كان الارتباط حقا للمشتري كان له إسقاطه فيسقط الارتباط بين ما فى الذمه و ما فى الخارج فلا- يقتضى تلف ما فى الخارج تلف ما فى الذمه بخلاف ما لو كان الارتباط باقيا و تلف المرتبط إليه فإنّه ينتفى المرتبط بانتفائه لانتهاء الخاصّ بإسقاط الخصوصيه و بعبارة أخرى يكون الثابت فى ذمته (-ح-) ما لا للبائع ليس له مطالبه إلا فى ضمن ما عينه المشتري من الخصوصيه لا فى ضمن غيرها من الخصوصيات فتلف الخصوصيه يسقط ما فى الذمه لأنّ المفروض عدم جواز مطالبته فى ضمن غير ما تلف من الخصوصيه و لا- معنى لثبوت مال فى ذمته مع عدم طريق الى مطالبته أصلا لأنّ المفروض عدم ثبوت حق المطالبه له فى ضمن غير ما عينه من افراد ذلك الكلى الذى كان فى ذمته و تلف ما عينه فيه ثم لا يخفى أنّ مقتضى هذا الوجه أيضا جواز التبديل مع عدم الإتلاف أيضا بل جواز إسقاط الارتباط بالخارج و إرجاع ما فى الذمه الى ما كان عليه من قبل العزل من عدم الارتباط الى الخارج أصلا و يمكن ان يجاب أيضا بدعوى رضا المالك بذلك فانّ رضاه بكون ماله فى ذمه المشتري المستكشف بامتناعه من قبضه مطلق

غير مقيد بحال من الأحوال فكما أنّ قبل ذلك كان راضيا بكونه في ذمّه المشتري فكذا بعده و مقتضى رضاه بذلك جواز التصرف المتلف من المشتري المستلزم لعوده الى ذمته لكونه تصرفا في حقّ البائع باذنه على الوجه الخاصّ يعنى الإتلاف مع الثبوت في الذمه الا ان يقال أنّ رضاه بالإتلاف يقتضى عدم الثبوت في الذمه كما إذا رضى بإتلاف الغير ماله فإنه مع الرضا لا يضمن له بدلا في الذمه و ان كان المقصود الرضا بالمعاوضه فهذا على تقدير تسليمه و الاكتفاء بالعلم بالرّضا في المعاوضات يقتضى حصول المعاوضه و العود إلى الذمه قبل التلف لا بالتلف كما إذا رضى باقتراض غيره لماله فإنه يشتغل ذمته بالبدل قبل ان يتلفه و هو غير المدعى (-فت-) جيدا

[مسأله إذا ابتاع عينا شخصيه بثمان مؤجل جاز بيعه قبل حلول الأجل و بعده]

قوله (-قدّه-) و روايه عبد الصّمد بن بشير (-إلخ-)

لا- يخفى أنّ هذه الروايه أخصّ من الروايه الاولى و هي صحيحه بشّار بن بشّار من حيث أنّها أعمّ من ان يكون الثمن في البيع الأوّل حالا أو مؤجّلا و من حيث أنّ الثمن في البيع الثاني يكون مساويا للثمن في البيع الأوّل أو متفاوتا بتعبير بالزياده أو النقصان و هذا مختصّ بما يكون البيع الأوّل مؤجّلا و البيع الثاني متفاوت الثمن مع الأوّل بالزياده أو النقصان حيث فرض اختلاف السعر في تنافى المعاملتين فيتعين تخصيص الروايه الأولى بهذه الروايه التي هي مورد فتوى الشيخ قدس سرّه بالبيع و هكذا الكلام بعينه بالنسبه إلى الصّحيحه الثانيه من أدلّه الجواز و أمّا الثالثه فهذه أخصّ منها ايضا لكن من الجهه الثانيه من الجهتين المذكورتين للاختصاصيه عن الأوّلين بناء على ان العنيه؟؟ مختصّه بما يكون العقد الأوّل مؤجّلا الا ان يقال أنّ المؤجلية أنّما هو في العقد السابق على العقدين الواقعين مع طالب العنيه؟؟ فلا- ينافى ان يكون العقد الأوّل منهما حالا و لا مؤجّلا بل الظاهر ممّا ذكره الشيخ (-المصنف-) فيما سبق اختصاصها بما يكون أول العقدين معه حالا فعلى هذا يكون تلك الروايه خارجه عن مورد كلام الشيخ رأسا على ما حكاه عن صاحب الحدائق قدس سرّه من إطلاق مورد كلامه قدس سرّه لكنّه مخالف لما حكاه (-المصنف-) قدس سرّه من عبارته النهايه و ما سيجيء من حكاية عبارته المبسوط و كذا ممّا حكى من استدلاله على مذهبه بهذه الروايه الأخيره المختصّه بذلك و كيف كان فعلى تقدير صحّحه الاستدلال بالروايه في نفسها لما يخالف الشيخ لو لا المعارض بحسب رفع اليد عنه بالروايه الأخيره لما ذكرناه من الاختصاصيه من الجهه المذكوره و أمّا روايه قرب الاسناد فهي أيضا أعمّ من روايه ابن بشير لكونها أعمّ من ان يكون البيع الأوّل حالا- أو مؤجّلا- و روايه ابن بشير مختصّه بالمؤجّل نعم الروايه المرويّه عن كتاب عليّ بن جعفر عليه السلام بعد فرض عدم القول بالفصل بين الثوب و الطعام يكون معارضه لروايه ابن بشير حيث أنّ كلّا منهما في بيع العين الشخصيه مؤجّلا- و قد دلّت إحداهما على الرخصه و الأخرى على المنع فيكون بينهما تعارض التباين و الظاهر أنّ الاولى أظهر في الدلاله على الرخصه من دلاله الثانيه على المنع فيحمل الثاني على الرجحان أو التقيّه و لا ينافى ظهور فهم الزاوى للمنع التّحريمي إذ لا- حجّيه في فهمه ذلك من مجرد تلك العبارة خصوصا مع احتمال استناد فهمه الى مجرد اللفظ من دون التفات إلى القرينه

التي ذكرناه و احتمال ان يكون هناك لفظ آخر أظهر من الرواية في المنع مدفوع بالأصل قوله و قرّر الدّور في جامع المقاصد بأن انتقال الملك موقوف على حصول الشرط و حصول الشرط موقوف على الملك أما المقدمه الثانيه فلان بيع مال الإنسان لنفسه غير معقول فلا- بدّ في صحه بيع ما كان مالا له لغيره من خروجه عن ملكه و اما المقدمه الأولى فهي مبنيه على مقدمتين الاولى ان اشتراط شيء على المشتري يوجب تنزيل العقد بالنسبه إلى البائع و الثانيه ان المبيع في زمن الخيار غير منتقل من البائع إلى المشتري و المقدمه الثانيه مما لم ينقل القول به من غير الشيخ قدس سرّه و المقدمه الأولى مما لا يعلم نسبته إلى العلامه (-) قدّه-) فيمكن ان يجعل ذلك قرينه على ان المراد توقّف صحه البيع على صحه الشرط و صحه الشرط على صحه البيع اما المقدمه الثانيه فلان الصّحه العقليه للشرط بمعنى قابليته للوقوع التي يستتبعها الصّحه الشرعيه متوقّفه على الملك لوضوح عدم قابليته ملك الإنسان لبيعه منه و امّا المقدمه الأولى فهي مبنيه على ان فساد الشرط موجب لفساد العقد الواقع هو فيه فيتوقّف الصّحه على انتفاء موجب الفساد توقّف الشيء على انتفاء مانعه فانّ علّه الفساد التي هي عباره عن عدم الصّحه مانع عن الصّحه التي هي نقيض الفساد

[القول في القبض]

[الكلام في أحكام القبض]

[مسأله من أحكام القبض انتقال الضمان ممن نقله إلى القابض]

قوله بناء على كون من للتبعض (-إلخ-)

لعلّه إشاره إلى أنّه لو جعل من المنشويّه لم يحتج الى تجسّم في إثبات كون التلف قبل القبض مالا للبائع و لو انا ما لأنّ الظاهر من كون التلف أو التّألف باعتبار وصف التلف ناشيا من مال البائع كون التّألف قبل التلف من مال البائع و الا لم يكن التلف ناشيا من ملكه و مستندا به و بعباره أخرى لو جعل من المنشويّه فظاهره وقوع التلف على مال البائع و معلوم ان ليس المراد رجوع المبيع اليه و صيرورته ملكا له مجانا بل المراد رجوعه اليه بفسخ معامله فيرجع الثمن إلى المشتري و ان جعل للتبعض فظاهره و ان كان صيروره المبيع ملكا للمشتري بالتلف الا ان ذلك لما كان غير معقول فلا بدّ ان يراد منه كونه ملكا له قبل التلف انا ما فإطلاق المال عليه بعد التلف باعتبار كونه مالا له قبله انا ما قوله لأنّ تقدير مآلته للبائع قبل التلف مخالفه لأصاله بقاء العقد (-إلخ-) حاصله ان الأصل بقاء العقد الى التلف رفعنا اليد في ذلك بالنسبه الى ما قبل التلف فيبقى الباقي عملا بالاستصحاب الى حين العلم بالزوال لكن يمكن ان يقال ان ذلك مبني على تقدير تسليم ثبوت أصل الملك و هو قابل للمنع لعدم الدليل عليه الا ما دلّ على صحه البيع و نفوذه و حرمة نقضه و الحكم بالفساد من رأس مستلزم لرفع اليد من ذلك كلّ و هذا لازم على تقدير الحكم بالانفساخ قبل التلف انا ما أيضا فإنّ مقتضى إطلاق تلك الأدله ثبوت الملك و وجوب الوفاء في جميع الأزمنه لا مجرد ثبوت الملك انا ما فكّل ما حكم بفساد معامله و انفساخها و لو بعد مده يكون رفعا لمقتضى إطلاق تلك الأدله مضافا الى لزوم مخالفه قاعده سلطان الناس على أموالهم و أنفسهم فإنّ مقتضى الأوّل عدم خروج مال أحد عن ملكه بدون إرادته و رضاه كما ان مقتضى الثاني عدم دخول شيء في ملكه بدون رضاه و الانفساخ القهري موجب لحزم كلّ من القاعدتين بل يلزم من ذلك حزم قاعده الضمان

بالخراج حيث أنّ الخراج على هذا التقدير للمشتري و الضمان للبائع بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ من رأس فإنّ الضمان و الخراج كلاهما للبائع و الحاصل أنّ القول بالانفساخ مثل التلف انا ما مستلزم لخرم قواعد ثلث بل أربع قاعده سببها البيع للملكيه المطلقه و قاعده سلطنه الناس على أموالهم و قاعده سلطنه الناس على أنفسهم و قاعده كون الخراج بالضمان بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ و الانحلال من رأس فإنه لا يلزم من ذلك إلا مخالفه دليل سببها البيع لحصول الملك فيمكن القول بالانفساخ من رأس و رفع اليد عن دليل سببها البيع للملكيه ترجيحاً لحفظ القواعد الأربع على حفظ دليل واحد و لو فرض التكافؤ و التسايط فالمرجع أصاله فساد العقد و عدم انتقال كل من العوضين عن صاحبه الأصلي إلى غيره نعم يمكن الجواب عن مخالفه قاعده الخراج الضمان بالخراج بأن معنى كون الخراج بالضمان كونه في مقابل الضمان حين ثبوت الخراج بمعنى أنّ المنافع في مقابل الضمان الحاصل؟؟؟ حين الانتفاع و بعبارة أخرى المنافع أنّما تكون من مال مملوك لمن له المنافع و لا ينافي ذلك خروج الملك عن ملكيه المانع للانتفاع في الزمان المتأخر عن الانتفاع و ليس المراد أنّ الخراج في مقابل الملكيه المطلقه و الضمان المطلق من المنافع بحث لا يخرج مورد الانتفاع عن ملك مالك الانتفاع ابدًا و الأ لزم عدم جواز نقل الملك عمّن ملك منفعتة في زمان الى غيره ابدًا و هو ظاهر البطالان و المدعى فيما نحن فيه أنّ الملك للمشتري فيما بين العقد و التلف و الخراج له و أنّما ينتقل إلى البائع قبل التلف انا ما حقيقه أو حكما و لو فرض تلفه في زمن ملك الانتفاع على حاله يعنى من دون انتقال لكان الضمان عليه ايضا و على هذا فيكون القواعد المحترمه بناء على الانفساخ قواعد ثلث لا اربع و لو قلنا بأن مقتضى أدله نفوذ الملك ليس الا ثبوت الملك في الجملة من دون تعرض للبقاء و الدوام كان المنخرم قاعدتي السيلطنه فقط هذا إذا قلنا بالفسخ الحقيقي بأن يصير المبيع ملكا حقيقيا للبائع انا ما قبل التلف و اما بناء على الكشف الحكمي فالظاهر انخرام قاعده الخراج بالضمان لأنه في الحقيقه راجع الى كون التلف حقيقه في ملك المشتري و ضمان التالف على البائع و الحاصل أنه بناء على الانفساخ الحقيقي يلزم مخالفه قواعد اربع كما عرفت و اما بناء على الكشف الحكمي فلا يلزم الا مخالفه قاعده الخراج بالضمان و مخالفه قاعده التسايط على النفس و المال امّا الأول فلا يفتى ذلك كون الخراج للمشتري و الضمان للبائع فإن المقصود من الكشف الحكمي الكشف عن حكم الملك و تقديره للبائع انا ما قبل التلف لا الكشف الحكمي عن البطالان رأسا و (-ح-) فيكون التمام بين العقد و التلف للمشتري و اما الثاني فلان الكشف الحكمي راجع في الحقيقه إلى الحكم باشتغال ذمه البائع بالثمن و وجوب رده الى المشتري ان كان قابضا له و بوجوب عدم مطالبته من المشتري ان لم يكن ايضا له و الأول مخالف لقاعده التسايط على النفس حيث حكم باشتغال ذمته ببذل الثمن من دون مقتضاه و الثاني مخالف لأدله السلطنه على المال حيث حكم

بخروج الثمن عن ملك البائع من دون رضاه قوله و صرح العلامة بأن مؤنه تجهيزه لو كان مملوكا على البائع و هو مبنى على ثبوت الملك الحقيقي (-اه-) حاصله ان ذلك مبنى على انفساخ العقد و صيروره المبيع ملكا للبائع حقيقه انا ما قبل التلف و اما لو قلنا بالملك التقديرى فلا يقدر الا بمقدار دل الدليل على تقديره و اعتباره و هو فيما نحن ليس الا تقدير الملك و اعتباره من حيث رجوع بدله و هو الثمن الى المشتري و اما ترتيب سائر أحكام الملك و اثاره فلا دليل عليه و يمكن ان يقال ان الظاهر من المال فى قوله (-ع-) و كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه المائيه الحقيقيه فإذا حمل على الملك التقديرى و الحكمى فظاھرہ ایضا الملكيه المطلقه الحكميه و مقتضاه ترتيب جميع أحكام الملك و التنزيل منزله الملك فى جميع الأحكام و من الأحكام الظاھرہ لملكه القيد و جوب تجهيزه على المالك إذا مات و لعل نظر العلامة قدس سره الى ذلك و يؤيده بل يدل عليه ما حكاھ المصنّف قدس سره عنه من الانفساخ فى الجزء الغير المتجزى من الزمان فانّ من المظنون بل المقطوع عدم قول العلامة قدس سره بالجزء الغير المتجزى فلا بد ان يكون مراده من الانفساخ التقديرى لما عرفت من انه الذى يمكن فرضا فى الجزء الغير المتجزى فظهر ان التزامه بالفرع المذكور لا يتحقق له وجه الا ما ذكرناه من إطلاق التنزيل بل لا يتوقف على الإطلاق و التعميم لتمام الآثار لما عرفت من كون وجوب التجهيز من الآثار الظاھرہ للملكيه و لعلّ ممّا ذكرنا تقدر على اصطیاد وجه للمنع عن الملك الحقيقي و هو ان الجزء الغير المتجزى من الزمان غير موجود كما تقرّر فى محلّه فالملك الحقيقي ان وجد لا فى زمان فهو محال و ان وجد فى زمان فيكون هذا الزمان لا محاله قابلا للتجزيه فيمكن فرض الملك فى أقلّ من ذلك فلو حكم بالملك فى هذا المقدار مع إمكان الأقلّ منه فلم لا يحكم به فى أكثر من ذلك و لو التزم يكون الملك فى أقلّ من الزمان المفروض ننقل الكلام فى ذلك المقدار الأقلّ و نقول فيه ما قلناه فى الفرض الأوّل بعينه فلا بدّ من الالتزام بالانفساخ رأسا و الا لزم الترجيح بلا مرجّح بالبيان المتقدم بل يمكن ان يستدلّ لامتناع ذلك بوجه آخر و هو ان المال فى الان المتصل بقاؤه بانعدامه يخرج عن المائيه و الملكيه إذ الشئ الذى يتلف فى ان وجوده لا قيمه له فى العرف و لا يبذل العقلاء بإزائه مالا بل قد لا يعدونه من الاملاك خصوصا إذا ترتب على ملكيته مفسده مثل لزوم مؤنه التجهيز على مالكه فى الفرع السابق لكن يمكن الجواب عن ذلك بأن كون وجود الشئ و بقاءه فى نفس الأمر بمقدار أن حقيقى لا يوجب سلب المائيه عن الشئ واقعا إلا إذا كان ذلك معلوما عند عامه الناس و ذلك فرض معلوم الانتفاء عاده و اما مجرد وجود ذلك و تحقّقه واقعا مع جهل الناس به و لو من جهه احتمالهم لبقائه فلا يوجب سلب المائيه عنه واقعا إذ يكفى فى رغبه الناس فيه و بذلهم المال و لو قليلا بإزائه احتمالهم للبقاء فيه فيتحقّق المائيه حقيقه بذلك إذ ليس المال الا ما يبذل بإزائه المال من أى جهه و بأى وجه كان قوله أو التّخيير بين مطالبته بالقيمه أو بالثمن (-إلخ-) و هو اما من جهه التّخيير بين دليلى التلف

و الإلتلاف بعد تعارضهما و تعادلتهما و فيكون من باب تعارض دليلين لا ترجيح بينهما و اما للتخيير فى العمل بأى السببين فيعمل بمقتضى أيهما شاء المشتري فيكون من باب تعارض السببين و اما لثبوت الخيار للمشتري من حيث تعذر التسليم فان إطلاق دليله شامل للمورد فله الفسخ و الرجوع بالثمن و له عدم الفسخ و الرجوع الى البائع بقيمه المبيع التالف أو مثله و لا يخفى ان التخيير بين كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه و أدله إلتلاف مال الغير موهون أولا بانصراف كل مبيع تلف (-إلخ-) الى غير صورته إلتلاف البائع و ثانيا بأن جريانه فى المقام موجب لارتفاع موضوع دليل الإلتلاف فلا يعقل تعارض بينهما و ذلك لأن معنى ضمان التلف قبل القبض كون التلف من مال البائع و مقتضى ذلك انفساخ المعامله قبل التلف و رجوع المبيع إلى البائع فلا يصدق على إلتلاف البائع له أنه إلتلاف لمال غيره بل هو إلتلاف لمال نفسه هذا بناء على القول بالفسخ الحقيقي و صيروره المبيع قبل التلف ملكا للبائع حقيقه و امّا بناء على الملك التقديرى و التنزيلي فدليل التلف حاكم على دليل من أتلف لتزيله لملك المشتري منزله ملك البائع فهذا الفرد من ملك المشتري خارج عن موضوع دليل من أتلف مال الغير تنزيلا و تأويلا لا تحقيقا و واقعا كما فى الفرض السابق فدليل حكم التلف وارد على من أتلف على الأول و حاكم على الثانى و على التقديرين لا موقع للتعارض المقتضى للتساقط أو التخيير مع فرض التعادل هذا مع منع التعادل على تقدير التعارض من جهه ترجيح دليل الإلتلاف بمخالفه دليل ضمان قبل القبض لظاهر الكتاب الدال على وجوب الوفاء بالعقود مطلقا الشامل لما بعد تلف أحد العوضين و مخالفه دليل سلطنه الناس على أموالهم حيث ان انفساخ العقد الرجوع الى خروج ملك كل من المتبايعين عن ملكه بدون رضاه مناف لدليل السيلطنه على المال و كذا مخالفه دليل النفس حيث ان دخول كل من العوضين فى ملك صاحبه مخالف لدليل السيلطنه يعنى سلطنه كل من المتبايعين على نفسه المقتضى لعدم دخول شىء فى ملكه إلا بإذنه إلا ان يقال ان الدخول فى الملك بمقتضى السبب السابق على هذه المعامله فإن كان ذلك السبب من الأسباب الاختياريه فرجوع كل من العوضين الى ملك من انتقل عنه مستند الى الاختيار السابق من كل من المتعاملين فليس ذلك قهريا عليهما حتى ينافى دليل السيلطنه و ان كان السبب السابق من الأسباب القهريه كالإيرث و نحوه فدليل السيلطنه مخصص به فلا يكون فى التزام العود بمقتضى السبب السابق تخصيصا زائدا على ذلك التخصيص المعلوم و يمكن ان يورد على الوجه السابق يعنى ما ذكر فى السبب الاختيارى بأنه يكفى فى المنافاه و القهريه كون رفع المانع قهرا عليه و لا يكفى فى صدق الاختياريه مجرد كون المقتضى باختياره كما لا يخفى و على الثانى بأن اقتضاء السبب السابق للملك إذا كان على خلاف دليل السيلطنه فلا بد ان يقتصر على قدر الحاجه و يمكن ترجيح دليل ضمان التلف قبل القبض على دليل الإلتلاف بمخالفه دليل الإلتلاف لقاعده ان الضمان بالخراج حيث ان

حيث أنّ الخراج للمشتري و الضمان للبائع المتلف لو أخذ بدليل الإلتلاف فإن قلت هذه المخالفه مشتركه بين الدليلين حيث أنّه على قاعده التّلف ايضاً يكون المنافع للمشتري و الضمان على البائع بالفرض قلت يمكن الجواب بناء على قاعده التّلف بأنّ معنى كون الضمان بالخراج أنّ الضمان ثابت لمن ثبت له المنفعه لو فرض التّلف على حال استيفاء المنفعه و ذلك لا ينافي ثبوت الضمان لغير من كان له الخراج مع تغيّر العين و خروجها عن حال استيفاء المنفعه بأن كان في حال استيفاء المنفعه ملكاً لمن كان له الخراج ثم خرج عن ملكه و تلف في ملك غيره كما هو مقتضى قاعده التّلف فإنّ مقتضى ذلك كما مرّ انفساخ العقد و صيروره المبيع ملكاً للبائع انا ما قبل التّلف و ليس معنى تلك القاعده أنّ ما كان ملكاً لأحد لا يخرج عن ملكه أبداً أو أنّه يكون ضمانه عليه ابدًا و لو خرج عن ملكه نعم ذلك يتم على الفسخ الحقيقيّ دون الادّعائيّ و التقديريّ و يمكن ترجيح دليل الإلتلاف على دليل الضمان الرّاجع الى انفساخ البيع و رجوع كلّ من العوضين الى ملك مالكه قبل المعامله بمنافاه الثاني لما دلّ على حصر سبب حلّ أكل المال في التّجاره عن تراض فإنّ الانفساخ ليس تجاره و لا عن تراض الآ ان يمنع دلالة الآيه الكريمه على الحصر المذكور فإنّ الاستثناء فيه ليس بمتصل لعدم كون التّجاره عن تراض من افراد أكل المال بالباطل فلا دلالة لها على حصر سبب الحلّ في التّجاره عن تراض الآ ان يدعى دلالة السّياق على القصر و ان لم يكن هناك اداه حصر ثمّ الأقوى أنّه يلحقه حكم تعذّر التسليم فيلحقه الخيار للمشتري و هذا هو الوجه الثالث

[مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر]

قوله الآ أنّه بظهر من بعض مواضع التذكره عموم الحكم لجميع المعاوضات (-اه-)

يمكن الاستدلال عليه بأنّ الظاهر من حال المتعاملين في المعاوضات هو الإلتزام بإيصال كلّ منهما حقّ صاحبه إليه فالتراضي إنّما دفع على الحال المقيّد بالإقباض فإذا تلف المال تعذّر الإقباض فيتعذّر المقيّد الواقع عليه العقد و التراضي فلا يجب الوفاء بالعقد بالنسبه إلى المال الغير المقبوض بل لا يعدّ الإلتزام بالمطلق بعد زوال المقيّد وفاء بما التزم به فان قلت تخلف الشرط يقتضى الخيار لا الفساد من رأس قلنا لا نسلم ذلك بل الظاهر أنّ مقتضاه الفساد لما عرفت من عدم جريان دليل الصّححه مع فقد الشرط الملتزم به في العقد و يكفي في الفساد عدم الدليل على الصّححه و ثبوت الخيار في بعض الموارد لأدله خاصّه لا يوجب التّعدي إلى مورد فقد الدليل فان قلت الصّححه ثابتة قبل التّلف فيستصحب بعده قلنا نعم أولاً الصّححه من رأس و قد مرّ أنّ الإلتزام بالفساد من رأس أقرب بمقتضى الأدله من الإلتزام بالفساد من حين التّلف و ثانياً بأنّ فقد الشرط كاشف عن عدم تحقّق الموضوع الذي وقع عليه العقد و التراضي من أول الأمر

[مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه]

قوله لكن فيه أنّ تدارك ضرر الصبر على المعيب يحقّق بمجرّد الخيار (-اه-)

لعلّ حاصل الاعتراض أنّ الضرر الحاصل من طرف المعامله ينجبر بالخيار و الضرر بالفسخ الرّاجع الى التضرّر بترك المعامله لا دليل على وجوب تداركه على البائع و يرد على أصل الاستدلال بالضرر للخيار بأنّ ردّ المعيب على البائع ضرر عليه و لا دليل على دفع ضرر المشتري بتضرّر البائع مع أنّ الضرر

بالفعل متوجّه إلى المشتري حيث تلف وصف الصّححه عن ماله بتلف سماوى فالزام البائع بقبول المعيب دفع للضرر عن المشتري بإضرار البائع و الفرق بين الإشكاليين أنّ الثاني راجع الى التعارض و عدم الترجيح بين الضررين فلا صارف لما يقتضيه مطلقات الأدلّه من وجوب الوفاء بالعقود على الإطلاق و الأوّل راجع الى تعيين ضرر المشتري بمقتضى أدلّه نفى الضرر و قد يورد على ما ذكر من أنّ ضرر الصّبر على المعيب يتدارك بالخيار بأنّه لا- يتعيّن الخيار فى دفع الضرر إذ كما يمكن دفع الضرر بالخيار(-) كذلك(-) يمكن دفعه بالأرش فليكن؟؟ مخيراً بين الأمرين إذ تعيين أحد أمرين متساويين فى دفع المحذور بكلّ منهما ترجيح بلا مرجح

[مسأله الأقوى حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلا نوبه]

إشارة

قوله و هو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهه(-ه-)

لعل الوجه فيه أنّ حمل تلك النواهي على الكراهه مجاز بخلاف التقييد فى الخبرين فإنّه لا- مجاز فيه فيرجح على المجاز خصوصا مع كثره تلك الأخبار المانعه التي تبلغ عشره مضافا الى ما أيده به ثانيا من أنّه لو حمل الأخبار المانعه على الكراهه لزم منه عدم الكراهه فى التولية فإنّ الظاهر استثناءها عن مطلق الكراهه لا عن خصوص الكراهه المؤكّده مع أنّه لا يظهر خلاف بين القائلين بالكراهه فى كراهتها و ان كان كراهتها أخفّ كما يظهر من بعضهم هذا و لكن قد يقال أنّ التقييد و ان كان اولى من المجاز نوعا و لكن يمكن منعه فى خصوص المقام لبعد حمل الإطلاق فى الخبرين النازل منزله العموم باعتبار ترك الاستفصال على خصوص التولية المعلوم كونها فردا نادرا للمطلق لوضوح أنّ التجار غالبا لا يعجلون بالبيع قبل القبض مع عدم الزبح أصلا و يؤيد ذلك بعض الاخبار المطلقة فى المنع مع التقييد فى سائرهما فإنّ الظاهر أنّ إطلاقها منزّل على الحمل على الغالب من عدم التولية فى البيع مع أنّ الحمل المذكور يوجب التصرف فى تلك النواهي بالتقييد بغير البيع من بائعها لما سيأتى من جواز ذلك بمقتضى الاخبار و ايضا يوجب التقييد فى غير واحد من الاخبار الدالّه على جواز بيع الثمره قبل قبضها بحملها على خصوص الباقيه منها على الشجر و ايضا يلزم التصرف فى ما مرّ مما ظاهره الكراهه بحملها على غير الكراهه مما لا ينافى الحرمة و اما ما ذكره قدس سرّه من عدم الدليل على كراهه بيع التولية(-ح-) مع عدم ظهور خلاف بين أصحاب هذا القول فى ثبوته فيمكن ان يقال أنّه ان ثبت إجماع مركّب على كراهه بيع التولية(-ح-) فهو كاف فى إثباتها على هذا التقدير و الا فلا مانع من إنكاره إذا دلّ الدليل على كراهه ما عداها دونها مع إمكان الاستدلال على الكراهه(-ح-) بالمطلقات الدالّه على المنع من بيع المكيل و الموزون قبل القبض فإنّ بعض الاخبار المطلقة لم يستثن فيها التولية و يكون الاستثناء(-ح-) فى الاخبار التي ورد فيها استثناءها باعتبار المرتبه الخاصه الأكيده المراده منها دون أصل الكراهه كما أنّه يلزم مثل هذا التصرف فى الرّوايه الظاهره فى الكراهه بناء على ثبوت الكراهه الحقيقه فى التولية قوله فإنّ التفصيل حكاه فى التذكرة قولاً- خامسا فى المسأله نعم هو(-كذلك-) على ما رأيت فى التذكرة و لكن عبارته المصنّف فى نقل الأقوال لا يوافق ذلك فى النسخه التي وجدتها فإنّ ظاهرها أنّ القول الخامس من الأقوال التي ذكرها فى التذكرة هو التفصيل

بين الطعام وغيره بالكراهه و العدم و ذلك مع أنه غير موافق لما ذكره أولاً غير مذکور في التذکره أصلاً نعم اختار العلامة قدس سره بعد نقل الأقوال الخمسه الكراهه إلا في الطعام فاستظهر المنع فيه مع نوع من الاستشكال و الأقوال التي ذكرها في التذکره هي الكراهه (-مط-) و المنع (-مط-) نسبه الى شيخ الطائفه و المنع في خصوص المكييل و الموزون دون غيرها و في خصوص الطعام و القول المذكور و اختار هو ايضا ما نقلناه عنه (-فح-) يكون الأقوال ستّه و نقل عنه المصنّف قولاً جعله سادس الأقوال التي نقلها عنه و هو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية و غيرها بالتحريم و الكراهه في غيره من المكييل و الموزون قوله و المراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما أعدّ للأكل (-اه-) و حينئذ يحتمل ان يكون النسبه بينه و بين المكييل و الموزون العموم من وجه لاحتمال ان يكون المراد (-ح-) ما يعمّ مثل الجوز و البيض ثم لا يخفى أنّ الظاهر من الاخبار الواردة في المقام اناطه الحكم منعاً أو كراهه بالمكييل و الموزون لا -الأعمّ منهما و لا خصوص الطعام و كذا خروج التولية عن هذا الحكم نعم على الكراهه لتعميم الحكم إلى التولية وجه تبهنا عليه فيما سبق قوله ثم أنّ الظاهر أنّ أصل عنوان المسأله مختصّ بالمبيع الشخصى (-اه-) يمكن فرض التلف لما في الذمه أيضاً بأن يخرج الكلى الذى فى الذمه عن المائيه كما إذا كان الكلى المبيع فى الذمه فى فصل الصّيف جمداً فيبقى غير مقبوض فى ذمه البائع حتى انقلب الزمان شتاءً فإنّه يخرج بذلك عن المائيه و يعدّ تالفاً فيكون مضموناً على البائع بقيمته التي تراضيا عليه فى البيع و كذا القراطيس المتداوله فى ازمنا المسماه بالنوط و الاسكناس فان لها قيمه عند العرف بالتزام الدّول بأخذها بالقيم المتفاوته بتفاوت أصنافها فلو فرض انقراض الدّول الملتزمه أو رجوعها عن التزامها بقيت لا- قيمه لها أصلاً فلو فرض كونها المبيع فى الذمه فى حال الالتزام المزبور ثم انقضت الدّوله الملتزمه أو زال التزامهم تحقّق التلف لها بذلك لما ذكرنا من عدم فائده لها (-ح-) يبذل بإزائها المال باعتبارها كما لو فرض كون المبيع الفرد الموجود منها فى الخارج فإنّ الظاهر عدم الإشكال فى الفرض فى صدق التلف و تحقّق الضمان إلا ان يمنع شمول أدله ضمان المبيع قبل القبض لذلك و فيه اشكال من حيث أنّ دعوى عدم الشّمول ان كانت من جهه دعوى ظهور التلف فى غير هذا النّحو من التلف فيلزم ان لا يلتزم بالضمان فى هذا النّحو من التلف و لو كان المبيع جزئياً خارجياً خرج عن المائيه بهذا الوجه و الظاهر بل المعلوم من حال العلماء خلاف ذلك و ان كان من جهه انصراف المبيع فى نفسه إلى الجزئى المتشخص الخارجى دون الكلى فى الذمه فهذا مما لا يعرف له وجه و لهذا لا يتوقّف فى سائر الأحكام الثابته لعنوان المبيع فى شمولها للجزئى الخارجى و الكلى فى الذمه كليهما و يؤيد ذلك ما حكاه المصنّف عن العلامة قدس سرهما من أنّ حكم المنع عن البيع قبل القبض الذى ذكره فى المتعين الخارجى جارٍ فى المبيع الكلى فى الذمه بالأولويه مع أنّه علل المنع عن البيع فى العين بما ذكر من كون التلف على البائع فلو لم تكن هذه العله جاريه

فى المبيع الكلى فى الذمه فكيف يثبت الحكم المتفرع عليها بالأولوية الآ ان يقال انّ حاصل التعليل راجع الى ضعف الملك من حيث كونه فى معرض الزوال و المملوك فى الذمه و لو لم يكن معرضا للزوال أضعف من حيث المملوكية عن المملوك الخارجى و ان كانت ملكيته معرضا للزوال من حيث حاجه المملوك الكلى فى ترتيب الآثار الخارجيه للملك عليه الى التشخص و التعين الحاصلين بالفعل للمملوك الشخصى و لكن مع ذلك كله ما استظهره المصنّف قدس سرّه من اختصاص الحكم بمقتضى التعليل المذكور بالمبيع الشخصى فى محلّه و لعلّ ما فرضناه من التلف فى الكلى لا ينصرف التعليل اليه و بهذا يمكن التأمل فى شمول إطلاق حكم التلف قبل القبض لذلك ايضا فعلى هذا يلزم خروج العين الخارجيه المبيعه التالفه بالخروج عن المائيه أيضا عن إطلاق أخبار الباب لأنّ العله الموجهه الانصراف ثابتة فيها أيضا الآ ان نقول ليس التلف فى المشخص الخارجى باعتبار الخروج عن المائيه بذلك العله و قد يكون الخروج عن المائيه فيه باعتبار الخروج عن العنوان أو باعتبار عروض عارض له كما لو صار الخلّ خمرا أو الكلب المملوك هراسا لا مائيته له و المائع المبيع متنجسا و الصّيد المملوك مزال الملكيه بالدخول فى الحرم الى غير ذلك من الأمثله و الخروج عن المائيه بهذه الاعتبارات غير معقول فى الكلى فى الذمه كما هو ظاهر فينحصر الوجه فى تلفه بما ذكرناه من الخروج عن المائيه بخلاف الجزئى ثمّ قد يمثّل لذلك بما إذا ارتضع العبد الصّ غير المبيع من امرأته المشتري بالرضاع المحرمّ فإنّه ينعق (-ح-) على المشتري لكونه ولدا رضاعيا له بناء على ما هو الأظهر من كون الرضاع بمنزله النسب فى ذلك و فيه انّ ذلك ليس من موارد التلف قبل القبض و الآ كان للمشتري لامه النسبى الذى ينعق عليه الرجوع على البائع بالثمن و هو باطل إجماعا و ضمان البائع بالمعنى الذى ذكرناه غير معقول فى المقام أو يلزم من وجود الانعتاق عدمه إذ الانعتاق لو كان كاشفا عن انفساخ البيع و رجوع المبيع قبل ذلك الى البائع بطل الانعتاق إذ لا وجه للانعتاق من ملك البائع الذى لا نسب و لإرضاع بينه و بين العبد المبيع الآ ان يقال انّ ذلك انما يلزم لو قلنا بالانفساخ الحقيقى و الرجوع الى ملك البائع حقيقه و اما إذا قلنا بالملك التقديرى الزاجع الى الملك الحكيمى بالنسبه الى خصوص حكم رجوع الثمن الى المشتري فلا يلزم ما ذكر إذ هو ملك حقيقى للمشتري يترتب عليه جميع أحكام ملكه الذى هو الانعتاق و ملك حكيمى للبائع فى خصوص حكم رجوع الثمن الى المشتري و لذا أورد المصنّف على العلامه قدس سرهما حيث ذكر انّ مؤنه تجهيز العبد المبيع إذا مات قبل القبض على البائع بابتناؤه على الملك التّحقيقى و مقتضى ذلك انه بناء على الملك التقديرى يكون المؤنه على المشتري لكونه ملكا له حقيقه و لا- ينافيه كونه ملكا للبائع فى بعض أحكام ملكه و هو رجوع بدله الى المشتري و بذلك يمكن الفرق بين المقام و بين الأب النسبى للمشتري فإنّ التّحقيق انه لا يدخل فى ملك الولد حقيقه بل تقديرا نظير رجوع المبيع الى ملك البائع فى المقام و معنى دخوله تنزيلا فى ملك الولد و انعتاقه بذلك ثبوت بدله و ثمنه على المشتري إذ لا معنى لتزيله منزله

الملك المجاني للمشتري ولا- موقع مع ذلك لتنزيله منزله ملك البائع في استرجاع الثمن منه لكن يمكن ان يقال أنه إذا كان معنى انعقاده على المشتري في النسب انعقاده منه و احتسابه عليه فيكون الانعقاد في الرضاع المنزل منزله النسب أيضا و ملك و الأ لم يكن الرضاع بمنزله النسب فلا موقع لأخذ الثمن من البائع الرجوع في الحقيقة إلى احتساب الانعقاد عليه

[و ينبغي التنبيه على أمور]

[الأول الظاهر عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم]

قوله و استدلل عليه في التذكرة بقول الصادق (-ع-) و قد سئل عن الرجل (-ا-)

أقول سيجيء من المصنف قدس سره حكاية الصحة في عكس المسألة و هو ما إذا كان لزيد في ذمه عمرو طعاما مثلا من سلم فرضى و أخذ الدرهم استنادا الى ان أخذ الدرهم عن الطعام مثلا نوع معاوضه لا بيع بعد ما حكى عن الشافعي ظاهرا المنع استنادا إلى أنه من بيع الطعام قبل القبض فيقال ان أخذ ما في الذمه عنه ان كان معاوضه غير بيع فلا يتفاوت الحال بين كون ما في الذمه طعاما و أخذ عنه الدرهم كما في المسألة التي حكينا عنه كونه نوع معاوضه غير بيع أو كون ما في الذمه درهم فأخذ عنه الطعام كما في مسألتنا هذه فلا تدل الرواية (-ح-) على صحة البيع بل على صحة المعاوضه التي حكم هو قدس سره بكونه غير بيع في عكس المسألة و دعوى دلالة الرواية على اراده عنوان البيع ممنوعه إذ قول المسلم اليه خذ مني الدرهم لا دلالة له على خصوص البيع و قوله (-ع-) فإن الدرهم له يأخذ به ما شاء لا تدل على أزيد من تقدير المسلم اليه و إدخال لفظ الباء عليه أيضا لا تدل على أزيد من وقوعه طرف معاوضه فإن الظاهر ان كل معاوضه تصح تعديتها الى أحد طرفيها بالباء فيقال عاوضت هذا بهذا الأ- ان يقال ان مقتضى العموم المستفاد من ترك الاستفصال هو صحة أخذ الطعام عن الدرهم بأي وجه وقعت المعاوضه و لو بعنوان البيع لكنه ينفع مع عدم ظهور قول المسلم و المسلم إليه في المعاوضه المتعارفه في المقام و هو المعاوضه على غير نحو البيع و الا لكان اللازم في عكس المسألة أيضا التفصيل بين اراده البيع و غيره مع ان اخبار الباب ان كانت داله على المنع عن بيع الثمن أيضا لم ينفع الإطلاق المزبور للزوم تقييده بها و ان لم تكن داله كفت عمومات صحة البيع في الدلالة على الصحة و لم يحتج إلى الرواية المزبوره الأ- ان يراد تأييد العمومات أو الاستدلال بدليل آخر سوى العمومات أو يمنع تقييد الإطلاق بأخبار الباب من حيث ان النسبه بين الدليلين العموم من وجه فيتساقطان و يرجع الى عموم أدله الصحة ففائدة الاستدلال بالرواية هو دفع دلالة أخبار الباب التي هي أخص من دليل الصحة حتى يصح الرجوع إليها بدفع المخصص الأ ان يدعى ترجيح تلك بالأكثرية

[الثالث هل المراد من البيع المنهى إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض]

قوله ظاهر النص و الفتوى و ان كان هو الأول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية و غيرها الأ ان المعنى الثاني (-ا-)

أقول و ذلك لظهور ان جعل المشتري مصداقا لهذا الكلي الثابت في ذمه بالاستسلاف ليس من بيع التولية مع تساوى البيعين في مقدار الثمن و لا- بيع مرابحه أو مواضعه مع اختلاف القيمتين زياده و نقصيه و الظاهر ان المراد من الاخبار المفصلة الاخبار المصرحة بالجواز في التولية و المنع في المرابحه لا- الاخبار الداله على المنع مطلقا مع الاستثناء إذ استثناء خصوص التولية

المختصه

ص: ١٠٨

بما إذا وقع بيع على خصوص ما اشتراه بقيمه مساويه للبيع السابق لا يمنع اراده العموم من المستثنى منه بما يشمل البيع الواقع على نفس المبيع السابق و ما ذكر من جعل البيع مصداقا للمبيع يبيع آخر متقدما أو متأخرا على ذلك لان الاستثناء لا يقتضى أزيد من دخول المستثنى تحت المستثنى منه لو لا الاستثناء و بيع التولية داخل فى عنوان العام الشامل للقسمين قطعا نعم هذا الاستثناء يمنع من ان يراد من المستثنى خصوص البيع بالمعنى الثانى و هذا مما لم يدعه أحد قوله و لكن فى بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحه يعقوب (-ه-) أقول يمكن ان يورد على الاستدلال بالرواية بما يورده فيما سيجىء على ما استدلل به صاحب الحدائق قدس سره من عدم دلالته على كون ما فى ذمه الأمر بالشراء و الاستيفاء ثابتا بالبيع فيمكن ان يكون ثابتا باقتراض أو صلح أو ضمان تلف أو إتلاف أو غير ذلك الا ان يقال ان العموم المستفاد من ترك الاستفصال كان فى الدلالة على الصحة و هذا الجواب آت فى الرواية التى استدلل بها صاحب الحدائق فإن قيل هذا العموم أو الإطلاق معارض بدلالة أخبار الباب على الفساد على ما هو المفروض قلت يمكن ترجيح هذه الرواية بكون البيع فردا شائعا بل غالبا فى الخارج للكون فى الذمه فيبعد تخصيص هذا العموم بهذا الفرد الشائع الغالب الذى لا يبعد دعوى انصراف اللفظ اليه مع الإطلاق خصوصا مع موافقه هذه الرواية فى المضمون للروايتين الأخيرتين اللتين استظهر المصنف منهما الظهور فى الكراهه فيبعد حمل هذه الرواية المتحده معهما فى المضمون على اراده خصوص ما عدا البيع باستسلاف أو غيره قوله الا أنه يصدق عليه انتقاله إلى المشتري بعقد البيع (-ه-) أقول يمكن ان يقال ان كل خصوصية من خصوصيات الجنس المشتري الذى هو فى ذمه الحال عليه ملك له لان المحيل لم يملك منه الا نفس الكلى و لا يحصل قبض ذلك الكلى إلا بتملك جزئى من جزئياته الذى لا يحصل الا بتمليك المحال و المحتال و ان فرض ان له فى ذمه المحيل ليس إلا الكلى الجامع بين مملوكاته الخارجيه و ما يملكه فى ذمه البائع المحال عليه و تشخيص هذا الكلى أيضا لا يحصل الا بتملك المحال لجزئى من جزئيات هذا المفهوم و خصوصيه من خصوصياته بتمليك البائع المحيل الا أنه ليس له الا خصوصية قسم واحد من الكلى المفروض و هو مملوكاته الفعلية الخارجيه و لا يقدر على تمليك خصوصية من خصوصيات القسم الأخر منه و هو ما فى ذمه البائع المحال عليه و الحاصل ان الكل الجامع بين الأمرين اللذين أحدهما الكلى المنحصر أفراده فى المملوكات الخارجيه لهذا البائع و الأخر الكلى الذى يكون مملوكا له فى ذمه من اشتراه منه و هو البائع المحال عليه إذا أراد قباض المشتري الذى هو المحتال الكلى الجامع بين الأمرين بالقسم الثانى من قسميه فذلك لا يمكن الا بان يقبض فردا من افراد القسم الثانى من المحال عليه و يتملك منه ثم يقبضه المشتري منه و هو المحتال فلا يمكن إقباضه له من دون توسط قبض نفسه حتى يجرى فيه ما تقدم فى المبيع الشخصى من المحال عليه من جعله من افراد الكلى الذى يكون فى ذمه المحيل للمحتال قبل ان يقبضه الحبل و السر فى ذلك ما أشرنا إليه من ان قبض المحال له لما فى ذمه المحال عليه للمحيل

و ان فرض عدم مباينته لما في ذمّه المحيل للمحال له لا يمكن الا بتوسيط قبض المحيل ثم إقباضه المحال له فلا يتشخص به ما في ذمّه المحيل يقبض المحال له قبل قبض المحيل حتى يدعى عدم جوازها من جهة شمول أدلّه المنع عن بيع الشيء قبل قبضه بقبض الفرد عن الكلّي الثابت في ذمّه المشتري هذا و لكن يمكن ان يقال ان للمحيل على المحال عليه حق ان يملكه الخصوصيّة في فرد من افراد الكلّي الّذى يكون للمحيل على المحال عليه بالبيع فلا مانع من ان يصرف المحيل هذا الحق إلى المحتال و يتركه له بقبوله و قبول المحال عليه فيصير للمحتال على المحال عليه حق ان يملكه خصوصيّة من خصوصيات الكلّي الّذى يكون للمحيل على المحال عليه فإذا أدى المحال عليه الى المحال له فردا من ذلك الكلّي فقد أدى الكلّي الّذى يكون للمحيل عليه بأداء فرد منه الى غريمه و وقى للمحال له بحقه الّذى كان له عليه من تملكه الخصوصيّة من دون توسط تملك المحيل لها فيتحقّق بذلك نظير ما فرضناه في المبيع الشّخصيّ من صيروره البيع فردا لكلّي مبيع في ذمّه البائع بمعنى تشخيص هذا الكلّي بذلك الفرد المشخص قبل قبض البائع للمتشخص به قوله و فيه أنّه لا دلالة لها على محلّ الكلام (-اه-) يمكن ان يقال أنّه يكفي في الاستدلال العموم المستفاد من ترك الاستفصال في الجواب فإن مقتضاه الصّحاح حتى في صورة الثبوت في الذمّه بالبيع فان قيل الإطلاق المزبور معارض بإطلاق أدلّه المنع قلت فيتساقطان و يرجع الى عموم أدلّه المعاملات

[مسأله لو كان له طعام على غيره فطالبه في غير مكان حدوثة في ذمته]

[أحدها أن يكون المال سلما]

قوله و توضيحه أنّ الطّعام قد حلّ و التّقصير من المسلم اليه (-اه-)

لا يخفى أنّ ظاهر الكلام المحكي عن العلامة قدس سرّه خصوصا مع تنظير المقام بتعدّر المبيع في محلّ وجوب الوفاء أنّ التّسليم في البلد من قبيل القيود المشخصه للكلّي المبيع التي بتعدّرها يصدق تعدّر وجود المبيع في الخارج كالحنطه البغداديّه مثلا المبيعه في الذمّه كليّا فكان المبيع فيما نحن فيه الطّعام المسلمه في محلّ البيع و هذا الخاص يصير متعدّر الوصول بتعدّر قيده لكن أنت خير بأنّ التّسليم في البلد ليس من هذا القبيل في نظر العرف بل من قبيل الشّروط الخارجه عن المبيع التي لا يصدق تعدّر المبيع بتعدّرها كما إذا باعه حنطه بشرط ان يخط له ثوبا فتعدّر خياطه الثوب فإنّه لا ينبغي الشكّ في أنّه لا يصدق (-ح- في العرف تعدّر المبيع حتى ينتقل إلى أخذ المشتري قيمه الحنطه المقرونه بخياطه الثوب من البائع بل غايه الأمر ثبوت الخيار للمشتري بتعدّر الشّروط و كان المصنّف قدس سرّه عدل عمّا يقتضيه ظاهر كلامهم بما ذكره قدس سرّه و لعلّ حاصله أنّ هذا الشّروط يعني شرط الإيفاء و التّسليم في بلد البيع الذي هو شرط للبائع على المشتري من وجه و بالعكس يعني شرط للمشتري على البائع بوجه آخر قد تعدّر تحقّقه في الخارج بسوء اختيار البائع فليس له عند مطالبه المشتري منه حقّ الامتناع عن الأداء إلزاما منه للمشتري بالوفاء بالشّروط المزبور يعني التّسليم في بلد البيع لأن البائع قد أبطل حقّ نفسه على المشتري من جهة الشّروط المزبور لما مرّ من جعله متعدّر الحصول بسوء اختياره فكيف يلزم المشتري بالعمل بمقتضاه لكن قد يورد عليه شبهه ايضا و هي أنّ اشتراط القبض في البلد راجع في الحقيقة إلى إسقاط حقّ المطالبة

فى غير بلد البيع كما انّ التأجيل راجع الى سقوط حقّ المطالبه فيما قبل الأجل و بعباره أخرى الشرط المذكور راجع الى شرطين كلّ منهما شرط للمشتري على البائع من وجه و بالعكس من وجه آخر كما ذكره فى اشتراط التأجيل من أنّه شرط لكلّ من المتعاملين على الآخر من وجه فأحد الشرفين ثبوت حقّ التسليم و التسلم فى البلد و بمقتضاه يلزم المشتري البائع على تسليمه فى البلد و يلزم البائع المشتري بتسلمه فى البلد بحيث لو امتنع تسلمه الى الحاكم أو يعز له فيكون التلّف على المشتري و الشرط الآخر عدم التسليم فى غير البلد و بمقتضاه يسوغ للمشتري الامتناع عن قبضه فى غير البلد لو أراد البائع تسليمه إياه فيه و يسوغ للبائع الامتناع عن التسليم فى غير البلد لو طالبه المشتري للتسليم فيه و المحتاج بالاشتراف حقيقه هو الاشراف الثانى و الا فوجوب التسليم التسلم فى البلد هو مقتضى نفس الملكيه الحاصله بالمعامله و لا يحتاج ثبوته الى مزيد من ما هو المفروض من نفوذ المعامله و صحته فاشترافه لا يكون إلا تأكيداً لما يقتضيه نفس العقد نظير اشتراط صحه المبيع فى البيع من وجه و لا يخفى انّ الحاصل بسوء اختيار البائع ليس الا- تخلف الشرط الأوّل و هذا لا- يسوغ للمشتري التخلف من الشرط الثانى كما إذا اشترط المتبايعان شرطين أحدهما على المشتري و الآخر على البائع فيخلف أحدهما عن شرطه و جعله متعذراً لا يوجب جواز تخلف الآخر عن الشرط المفروض تيسيره له بل ليس له (-ح-) إلا الخيار فاما ان يختار الفسخ أو يختار البقاء و وفى للآخر بما عليه من الثمن أو المثلن و ما عليه من الشرط فكذا فيما نحن فيه لاند المقامين من واد واحد من دون تصوّر ما يفترق به أحدهما عن الآخر ثمّ أنّه يرد على اعتبار القيديه زياده على ما ذكرناه أنّه ان كان القيد خصوص التسليم فى أوّل أزمه الإمكان فيلزم تحقّق التعذّر بمجرد عدم التسليم فى أوّل الأزمه و ان كان المتبايعان حاضرين فى بلد المعامله سواء كان التعذّر بسوء اختيار البائع أو بغيره من الموانع القهرية فيكون للمشتري (-ح-) إلزام البائع بالقيمه لو كان المبيع قيمياً و يأخذ الجنس المبيع فى المثلى بناء على أنّه غرامه للمبيع لا- أنّه نفس المبيع و ايضا يلزم ان يأخذ فى القيميّ فى الفرض السابق مع تفاوت قيمته المبيع فى الوقتين قيمه الوقت الأوّل و ان كان قيمه الوقت الثانى أضعاف ذلك و يلزمه البائع بقيمه الوقت الأوّل فى الوقت الثانى فى الفرض و ايضا يلزم ان يكون للبائع إلزام المشتري بالمثل أو القيمه فى غير بلد المعامله لأنّ المبيع قد انتقل إلى ذمه البائع ببدله و هذا البدل المنتقل اليه لم يوقت أداؤه بوقت دون وقت و الى زمان دون زمان و لا- مكان دون مكان فله إلزام من له الحقّ فى كلّ زمان أو مكان يقبض حقّه و اللوازم كلّها معلومه الانتفاء و ان كان المراد المبيع المسلم فى البلد فى أى وقت اتفق فهو غير متعذّر الحصول بعد لإمكان حصول هذا العنوان فى الخارج فى الزمن المستقبل فتأمل فإنّه يمكن ان يقال أنّه و ان لم يكن على الثانى متعذّر الحصول مطلقاً الا أنّه يصدق عليه أنّه متعذّر الحصول بالنسبه إلى الزمن الحاضر فيرجع النزاع الى أنّ هذا المقدار من التعذّر هل يكفى فى الإلزام بالبدل أو لا كما سيشير اليه المصنّف قدس سرّه و قد تمتّ النسخه الشريفه فى الشهر السادس من العام الثالث من العشر الرابع من المائه الرابعه من الألف الثانى من الهجره و الحمد لله أولاً و آخراً و الصلوه على نبينا و إله

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 الإخصائيين 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

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 اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩