لهي لا تنا المتعا

وفاته شهر

وكل حقوق الابك

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله حق الحق وأظهره وقمع الباطل وأفنده

وقهر الانسان بقوة العرفان وشرفه بمعالي الكلمات والعقليات وزين احكام

الفروع على الاصول لمعرفة المكلف بالمشتبهات وتمييز الصحيح عن الفاسد والحلال عن الحرام

وصلى الله على اشرف البرية محمد المبعوث على كافة الانام وعلى آله وصحبه الطاهرين الاكرمين

وبعد فهذه النسخة الشريفة المتضمنة لاشتمالها على التعليق على بعض مباحث كتاب جواهر العلامة

المنثور للامير سيد الابرار المشهور وسيد الكاتبين وفخر المحبين شرف الاسلام والمسلمين

في العالمين الخاتم للعلماء والمجتهدين وفخر العرب والعجم مولانا الامجد

الشيخ محمد الصفي افاض الله انوار قدسه على تربة اكنفه

بلطفه الجلي والخفي وقد اودع فيها طائفة انوار التحقيق ومطالب

العالية المشحونة بالتدقيق ورفع معضلات الفقه وشكلاتها

والحمد لله على ما وفقنا بمباشرة طبع هذه النسخة الشريفة وسهل

على نشرها واما الاقل الحاج الشيخ احمد البشراوي اصلح الله

حاله ونور قلبه بمحمد واله والعبد محمد [illegible]

وكان ذلك في شهر محرم الحرام ١٣٢٣

هذا
كتاب الانصاف
من مصنفات العالم العلام
والبحر الفهام وتحفة الأسلام
المؤيد بتأييد الملك العلام من
الشرب والطعام محيي السنة عبدة القراء
مروج ملة البيضاء الشيخ محمد طه
المعروف بنجف زاده
له الرحمة والرضوان

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب الانصاف في تحقيق مسائل الخلاف من جواهر الكلام لمحي الشريعة المحمدية ومظهر السنة المصطفوية شيخ الطائفة والمجتهدين وخاتمة الفقهاء والمحققين حجة الاسلام وعز المسلمين فخر السلف والخلف شيخنا العلامة الشيخ محمد طه نجف نجل المرحوم المغفور الشيخ مهدي ابن الشيخ الاجل الافضل الاتقى المرتضى الشيخ محمد رضا صاحب المدة النجفية في فقه الامامية بن اخ الشيخ الاجل الاكمل المعظم البارع فخر السلف الشيخ حسين نجف صاحب المدة النجفية في الرد على الاشعرية وقد كان ابتداء التصحيح لهذه النسخة في شهر رمضان المبارك من السنة السادسة عشرة الثانية من المائة الرابعة من الالف الثاني من الهجرة المنيرة على مهاجرها والداعي النجيب على يد مصنفها الناسي دام ظله

الكلام في المغصوب

بالعقد الفاسد قوله في المتن الولاية من قبل السلطان العادل جائزة المراد ان للمولاية والعمل بمقتضاها بعد حصولها جائز كما قبولها كما توهمه العبارة فان كون المنصوب والبا لا يحتاج الى قبول ولا ينعزل بعزله نفسه بالاجماع **قوله** في المتن فلو قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد لم يملكه اه المراد انه لم يحصل له بذلك الملك الشرعي فان الملك الشرعي عبارة عن التسلط والقدرة على التصرف كيف شاء من حيث ان الشارع قد تسلط عليه فالقبض هنا لا يكون سببا فيه كما كان العقد الصحيح سببا فيه وكما كان القبض في مباح الاصل سببا فيه بالحيازة واما الملك اللغوي فهو مطلق التسلط وهو ظاهر الحصول لا ينكر فان البائع قد سلط عليه على نحو تسلطه لو كان العقد صحيحا بل المقصود فيهما معا واحد بالضرورة غاية الامر ان الصحيح سبب شرعي للتسلط الشرعي سواء قصد التسبيب بها ام لا بل سواء اعتقده سببا صحيحا شرعيا ام اعتقد كونه باطلا شرعا ام لا كما

في المنع

في المنع بالحابلة والمنة بل وان انكر الشرع كالذهري وان الفاسد ليس بسبب شرعا للتسلط الشرعي
ولازم ذلك ان يكون القبض في المقبض بل سائر التصرفات بالتبع الفاسد حراما شرعا فان المملوك
انما تملك من مملوك مولاه مقدار ما ملكه اياه منه والى ذلك ينظر قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
ولا يفرق في ذلك بين ان تكون المعاملة بينهما مجانية او بالعوض لكن بعد ان عقدا الصحيح منهما او كلاهما
فان انكشف الفساد لهما او لاحدهما فقد انكشف بقاء الملك الشرعي للمالك الاول ولا ضمان لو علم
كل منهما بانكشاف الفساد للاخر سواء كانت المعاملة بالعوض او مجانية ان يكون المال حينئذ ما دام موجودا
بمنزلة مال طارئ الربح بمرء من صاحبه الى يد الحر فلا يجوز له الامتناع به على صاحبه ولا يلزمه حمله اليه فان
امتنع كان حينئذ غاصبا لا قبل ذلك ولا بنافيه انه كان قد رضي ببذله عنه لانه انما رضي بذلك على اعتقاد
تأثير التسلط الشرعي بذلك المبادلة على البدل لا مطلقا ولو انكشف الفساد للقابض دون الدافع لزمه
الرد او الاخبار بالفساد ليأخذه ان شاء كما لو طارت الريح بماله ولم يعلم المالك بالحال ولو لم ينكشف
الفساد الا بعد التلف كان القبض قبضا بالضمان بالمثل او القيمة ولو من غير تفريط لبقاء الملك
وعدم اطلاق الرضا بالتصرف والتملك حتى في صورة المجانية كهبة ام الولد مثلا فيشملها عموم على اليد
ما اخذت حتى تؤدي بل ظاهره الضمان مطلقا حتى لو كانا عالمين بالفساد من اول الامر او جاهلين او مختلفين وسواء
كانت المعاملة مما يضمن بصحيحها كالبيع او لا يضمن كالهبة لكن لما كان المناسب منه عند التدبر ان القرض
منه اراده جائزا اموال الناس عليهم عن الخروج بها عن اغراضهم ابقاء السلطنتهم عليها واحترام اموالهم فيها
بعدم المؤاخذة في اغراضهم بها فكان المستفاد منه حكما سببيا لا تعبديا محضا لم يدل على الضمان فيما
لا يضمن بصحيحه كهبة ام الولد عينا ولا منفعة سواء كانا عالمين بالفساد او جاهلين او مختلفين لان المالك
بفسخه قد اقدم على هدر ماليته ما له واعراض عن تغريمهم اخذه ومن هنا حكموا بان من اعراض عن شيء فاتلفه
غيره ملكه الاخذ ولم يكن ضامنا بل حكموا بان من بذل له الزنا في البحر فالقاه ليس بضامن مع انه لم يكن للمالك
مجبورا عليه لسفر ونحوه وان كان انما سمح ان الاصل في ذلك كله براءة الذمة من الضمان وقد اتضح بهذا
مناط القاعدة بين المطردة بين المجمع عليهما من قولهم كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقولهم كل ما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده يريدون بذلك ان كل عقد فاسد صحيحه يوجب الضمان وليس فيه اقدام
على هدر المالية والاعراض عنه بالكلية فيشمل قوله ع على اليد ما اخذت وكل عقد فاسد صحيحه
لا يوجب الضمان فقد اقدم فيه المالك على هدر المالية فلا يشملها العموم فالمراد ان ما لا يضمن
بصحيحه من حيث العقد بيع والاقدام من مالك العين الذي هو اهل لان يوقع العقد الصحيح لا يضمن
بفاسده من تلك الحيثية لا مطلقا ضرورة انهم اجمعوا على انه لو كان فساد الهبة مثلا لكونها من غير المالك
غاصبا كانا او فضوليا او مشتبها فلا ريب في ترتب الضمان حينئذ وكذا لو كان مالكا لاحكم لاقدامه كالصغير

كتاب التجارة

ومن في حكمه اجمالا وقد ظهر بما ذكرنا ان الشامل في القاعدة الثابتة والاتجاه في تصحيحها الى دعوى الاجماع من
العجب الاعجب وتوضيح المطلب ان الانصاف ان ادلة الضمان جميعا الاشمل ما يقبض بها الا ضمن يصححه من حيث
انه اقدم مالكه على هدر ماليته مالم من غير فرق بين عموم على اليد قوله وجزاء سيئة سيئة مثلها ومن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وغيرها بل يمكن الاحتجاج على ذلك بان قوله ع
الناس مسلطون على اموالهم يعتبر ان تسلطهم ماض على انفسهم فيها وانكان حراما لا يجوز وفاتهم فيه سواء
كان مجانيا كهدم الولد او معاوضيا كبيعها بل يمكن الاحتجاج عليه ايضا بقوله تعالى ولا عدوان الا على
الظالمين بدعوى ان المراد لا عدوان لاحد على احد الا على ظالم هدر ومن قبل له الوفاء في الحر فامثل ليس
بظالم للقابل دائما ظالم نفسه حيث خالف به بل لعل الامر اولى بوصف الظلم الاعرائه له بالمعصية وحثه
عليها كما يلبس فاترك كلهم المجمع عليها في المقامين بفلا وتخصيصا على ما اشرنا اليه من لحاظ الحيثية
المزبورة خاصة اعني حيثية القصد الذي يبتني عليه كل من المقامين بفرينة ما اشرنا اليه من الاجماع جمعا بين
كلماتهم كانت القضية الثابتة سالمة من المنافاة **قوله** في الشرح ضرورة اشتراك الجميع فيما ذكرنا لان العلم
انما ان خبر بان صدور الاذن في ضمن ارادة التمليك بالعقد الصحيح مع العلم بالفساد غير معقول وانما يعقل
مع اعتقاد صحة العقد الفاسد جهلا مركبا لا مع العلم بالفساد وانما الوجه فيه ما ذكرناه سابقا فقد تبين
ودعوى ان الاذن من العالم بالفساد معلقة على شئ معلوم الانتفاء وهو ممكن لان التعليق على المحال غير محال
ان اريد بمعلقية الاذن هنا من المالك سواء كما هو صريح قوله اولا انما الاول فلم يصدر منه الاذن في ضمن ارادة
التمليك بالعقد الصحيح والغرض عدم حصوله فالضرورة على خلافه ضرورة ان بائع المثل بالمثلين في الربا
وبائع الخمر ومساجل المغنية وغير ذلك مع العلم بالفساد راض بالمبادلة الخاصة واذن بالتصرف في ماله مقابلة
لله ورسوله وان لم يرض بذلك كما رضي الموطوء بان يكون موطوءة وغيره من العصاة مخالفة لله ورسوله لا على
فرض اذن الله بذلك **قوله** في المتن وقف على اجازة المالك على الاظهر اقول التوقف على الاجازة يجامع
وجوه ثلثة بل خمسة الاول ان تكون الاجازة كاشفة محضا عن صحة العقد من غير توقف لصحته شرعا على حصولها
بعده على ان يكون حصولها بعده شرطا متاخرا بناء على امكان فرض الشرط متاخرا ومن غير توقف على
كونها حاصلة حتى يكون الشرط مقارنا بكشف عنه حصولها فيما بعد بناء على امتناع تاخر الشرط الثاني ان
يكون حصول الاجازة كاشفا عن صحة سبب انكشاف حصول شرطها المتاخر الثالث ان يكون حصولها كاشفا
عن صحته سبب انكشاف حصول شرطها المقارن الرابع ان يكون المؤثر في نقل المبيع وانتقال الملك الى المشتري
مجموع العقد والاجازة لا العقد بشرط الاجازة فتكون الاجازة هي الجزء الاخير في سبب التاثير الخامس ان يكون
المؤثر في ذلك هو الاجازة وحدها لا العقد مجردا ولا بشرطها ولا مجموعهما لكن تقدم صورة العقد من الفضولي
يتوقف عليه صدق اسم الاجازة والمتوقف على الوجه الاول هو العلم بالصحة لا نفس الصحة بخلاف بقية الوجوه

وعبارة المتن وامثالها ليست نصا في احد الوجوه بل ولا ظاهرة نعم المتبادر منها الاعتراف بحصول الانتقال عند حصول الاجازة ولو على الوجه الاخير ولعل الشيخ ومن وافقه على القول بعدم عقد الفضولي اراد انه يسقط ومن حيث هو غير مقتض للانتقال ولا مؤثر فيه لا مجردا ولا بسبب حصول الاجازة وان اعترف بحصول الانتقال عند حصولها على الوجه الاخير فيكون الخلاف في الحقيقة في تخصيص المؤثر لا في تعسر حصول الاثر عند الاجازة ويشعر به نسبة العلامة وغيره الوقوف على الاجازة الى علمائنا من غير نقل خلاف بينهم اصلا مع بعد عدم اطلاعه على خلاف المجاهير سيما الشيخ وابن ادريس وابن زهرة فانكيتهم سيما الشيخ تعجب اعنهم دائما سيما مع حكاية الشيخ وابن زهرة الاجماع على العدم سيما مع حكم الشيخ في النهاية بالصحة بنحو عبارة المتن فانه قال لا يجوز ان يبيع الانسان الا ما يملكه في الحال فان باع ما لا يملك كان البيع موقوفا على اجازة صاحبه فان امضاه صح وان لم يمض كان البيع باطلا لكن الانصاف انه لا يرتبط تحقق الخلاف بينهم في حصول الاثر عند الاجازة لنقل الشيخ في الخلاف عليه قال اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم من اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والعقد تصرف وانه روى حكيم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما ليس عنده وهذا لفظ ما روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك فنفى البيع في غير الملك ولم يفصل انتهى وقال في المبسوط اذا باع شيئين صفقة واحدة احدهما ينعقد بيعه والاخر لا ينعقد بيعه بطل فيما لا ينعقد وصح فيما ينعقد سواء كان احدهما ملكا والاخر غير ملك ولا فرق في حكم المال مثل ان باع خلا وخمرا او حرا وعبدا او شاة وخنزيرا او كان احدهما ماله والاخر ما لغيره او باع عبده وعبدا موقوفا او ام ولد مع بقاء ولدها الباب واحد انتهى وقال ابن زهرة في الغنية واشترطنا ثبوت الولاية احترازا من بيع من ليس بمالك للبيع ولا في حكم المالك فانه لا ينعقد وان اجازه المالك بدليل الاجماع المتقدم ذكره ثم ذكر ما ذكره الشيخ في ذلك الا ان ظاهره انحصار المخالف في المخالفين وقال ابو الصلاح الحلبي في الكافي بعد ان شرط في عقد البيع الى شروط ثمانية منها تحقق الولاية في المبيعين الى ان قال واعتبرنا صحة الولاية لتاثير حصولها في صحة العقد وعدمها في فساده وقال سلار في المراسم يشترط في صحة البيع ان يكون المبيع ملكا للبايع او ملك موكله او ملك ابنه وهو صغير وقال ابن ادريس في السرائر لا يجوز ان يبيع الانسان الا ما يملكه في الحال فان باع ما لا يملكه ولا يملك بيعه كان باطلا ثم حكى عن الشيخ ما ذكره في نهايته ثم قال انه رجع عنه في الخلاف ثم حكى عنه ما سمعت وقد ظهر لك بهذا ان القول بالفساد معروف بل لعله الاشهر بينهم كما يقتضيه كلام الشيخ وابن زهرة وابن ادريس بل هو ظاهر الشهيد في قواعده حيث قال قاعدة لا ينفع العقد على الاعيان والمنافع الا من المالك او بحكمه ثم حصر حكم المالك في غير الفضولي حيث قال وحكم المالك الاب والجد والوصي والوكيل والحاكم والامين والمقاص وناظر الوقف والملتقط اذا خاف

اهلاك اللفظة وبعض المؤمنين في حال الطفل عند بعد الولي واجد البدنة هدي بل حكى شيخنا المرتضى
عن ظاهر شرح الارشاد الاتفاق على احتجاج القائل بالصحة بانه عقد نقع من اهله في محله فليجب الوفاء به مع الاجازة بان
هذا مشاهدة على الظاهر وان وافق الجماعة على القول بالصحة في اللمعة وغيرها نعم القول بالتوقف على الاجازة ضعيف
المبنى في المنفعة وهو واضح على مذهبه في باب المعاطات من عدم توقف اسم العقد والبيع على اكثر مما يدل على
التراضي فتكون الاجازة من البايع على هذا بيعا من جنبها والبر ذهب ابن حمزة في الوسيلة وحكى عن ابن الجنيد
وكثير منهم لم يذكر المسئلة كالصدوقين والمرتضى وابن البراج نعم شهرة التوقف بعد ابن ادريس لا توقف فيها
والمناط في المسئلة والعمدة فيها امران صدق اسم العقد والبيع على عبارة الفضولي حقيقة اذا اريد اثبات الصحة
على غير الوجه الاخير وعدم ثبوت انصراف العمومات المشرعة الى غير عقد الفضولي وفي كل منهما ما قل لا يخفى من دقة
وذلك لانا ان اردنا بصدق اسم للبيع والعقد مع قطع عدم النظر عما ادعي من لا نشر على ناشرعية عبارة الفضولي
في الانتقال شرعا ولو بشرط الاجازة من عموم اوفوا بالعقود وغيره فالانصاف انه ممنوع ضرورة ان معنى البيع التمليك
والتسليط فاذا ادعي صدق التمليك والتسليط من دون تملك ان يملك عرفا ولا شرعا كما هو محل البحث اذ
الكلام في نقل ملكية المالك الشرعية كان كدعوى صدق الاذن والتفويض حقيقة على اذن العبد لسيده
او لغيره في بعض ما لا يملكه فان الاذن انما تصدق حقيقة على رخصة من يملك الرخصة والمنع عرفا في
مقام الرخصة العرفية وشرعا في مقام الرخصة الشرعية فكما ان اذن من لا يملك الرخصة والمنع ليست باذن
حقيقة فكذا تمليك نعم لو قلنا ان معنى قوله تعالى اوفوا بالعقود انا ملكناكم وليا على بيع اموالكم وعلى بيع
اموال غيركم بحيث تكون الايرادة على ولا يرد كل احد على بيع مال غيره كما دلت على كل ناشرة على بيع مال نفسه
الذي لولا تولية الشارع اياه لم يكن بيعه بيعا حقيقة ايضا بل كان كبيع الاب والجد لو لم يكن وليا كما لو كان
سفيها او مجنونا وعلى هذا فلولا الاجماع الدال على بطلان عقد الفضولي مع رد المالك بل مع عدم تعقب
اجازته لقلنا بخصوص الايرد بذلك لكان اللازم الحكم بعموم ولا يرد الاجنبي في خصوص العقود كولا يرد الاب
والجد فيها وفي غيرها بل ذلك لازم القول بصحة عقد الفضولي على الوجوه الثلثة الاول وهو امر ممكن لو
قال به قائل او توهمه متوهم مما لو ثبت له زيادة على عموم الايرد بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم
اولى ببعض الا ان الاجماع بل الضرورة على خلافه وانما يقول القائل بالصحة بان قصد التمليك والنقل
الى ملك الغير ممن ليس هو بمالك عرفا ولا شرعا ولا هو ولي عليه اصلا معقول والانصاف خلافه فان قولك
ملكته فلم يملكه كقولك كسرته فلم ينكسر واخرجته فلم يخرج في انه على المتسامح لا على الحقيقة بل هو من قبيل
كسر الماء او الهواء ولو سلمنا صدق البيع والتمليك والتسليط هنا حقيقة او انه لا يحتاج صدقها الى
كونه وليا على التمليك والنقل قلنا فلنا ان نقول ان قوله تعالى اوفوا بالعقود ينصرف الى عقود المالكين
من غير حكم لا الى الاعم منها ومن عقود الفضوليين وكذا قوله تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض واما خبر

عروة فاحجاجهم به على ان يكون هو المستند لهم في تصحيح عقد الفضولي دون الادلة الشرعية وغيرها من خصوص اصحابنا في النكاح وغيره غير معلوم بل معلوم العدم ضرورة استفاضة الصحيحين جميعا دخول عقد الفضولي في عمومه الآية كما صرح به غير واحد منهم شيخنا المرتضى وغيره وح فاحجاجهم بها انما هو من باب المناقشة وح فلا يكون احتجاجا جابرا للسند بل المناقشة في سند وح على حالها وسيأتي زيادة توضيح لهذا المطلب **قوله** في الشرح ان الحكم عن نهاية الشيخ الى آخر ما صنف اه اقول هذا من الغريب فان نهاية الشيخ من دل كتبه وهي اولها كما صرح بذلك في خطبة المبسوط وغيره **قوله** في المتن اذا لم يكن عالما اثر لغير البائع اه اقول ظاهر العطف هنا ان الغرر الموجب للرجوع انما يكون مع فضل الاضرار لا مطلقا فان قوله او ادعى المالك البائع ان المالك اذن له مفتضر اعليه مشعر بذلك والا لقال اذا لم يكونا عالمين اثر لغير البائع وكيف كان فوجه ان الرجوع على الفضولي انما هو لحديث الضرر والضرار وظاهر اثر انما يدل عليه مع فضل الاضرار لا مطلقا كما لو باع ما وجده في صندوق فزاد وفي ذكر البيع مثلا بل الحكم بالرجوع عليه هنا سيما مع اعتراف المشتري له بالحال بالنظر الى غبن المغرور بفتح الجيم فضول استفادة وان لم يكن من فضل البائع الغرر محل نظر واما وجه ما قبل من عدم الرجوع فيما حصل له في مقابله نفع فكاثر من حيث تخيل ان غرامة الثمن في مقابلة المبيع انما هو غرامة له باعتبار ما يدر من المنافع ولذا لو كان عريا عن المنافع لم يصح بيعه فيكون قد اقدم على استيفائها بالثمن وقد رجع بدل فلا يرجع باكثر منه وفيه ان الثمن عوض عن المبيع باعتبار المنافع لا عوض عن المنافع فهو انما اقدم على استيفائها تبعا للعوض لا بالعوض ولهذا يضمن الغاصب قيمة المغصوب واجرته وان زادت عليها اضعافا مضاعفة ثم لو اجر الفضولي واستوفى المستأجر فضمنه المالك لم يرجع بما غرمه على الفضولي الا ان تزيد اجرة المثل على ما عينه فترجع بالزايد خاصة لان الاجارة هنا بمنزلة الثمن في الباب على ان اللازم على ما علمت انما هو الاقل من المسمى واجرة المثل فما زاد على المسمى فانما هو امانة في يده واما التعليل بما اشار اليه شيخنا فبعد استنادهم اليه اذا لا خلاف في ضمان العارية انما اختلفوا في ضمان المغرور معه حتى انهم صرحوا بانه لو اطعم الغاصب المالك ما له فاكله جهلا ضمنه له **قوله** في المتن بل قيل انه لا يرجع مع العلم بالغصب اه اقول الحكم بعدم الرجوع بالثمن مع العلم بالغصب في صورة التلف في غاية المتانة اخذا له بالدليل حيث انه قد هدر ما اليه ما له فهو في حكم من دفع لغيره الفي عمدا الى البحر كما اوضحنا ذلك وفصلناه في مسئلة المقبوض بالبيع الفاسد في باب الربا لكن هذا انما يتم اذا باع الفضولي لنفسه اما اذا باع البيع عن المالك بناء على امكان تصحيح ذلك فاللازم الضمان للمشتري مع عدم الاجازة اذ لا اقدام فيه هنا على هدر المالية بل اللازم الضمان مع الاجازة للمشتري ايضا بناء على انفساخ العقد بالتلف قبل القبض ورجوع المال الى مالكه الاول انما قبل التلف فللبايع بناء على ما اخترناه اخيرا في مسئلة التلف قبل القبض من انه من موجبات الخيار لمن انتقل اليه لكن الذي هو ان الخطب ان الانصاف انه لا يضمن هذا النقل عن المالك من دون ولاية عليه او وكالة عنه فانه كالبضع

كتاب التجارة

شمل الطلب الخفي الذي هو محاولة الوقوع من العاجز كطلب المشي من الزمن والابصار من الاعمى ولا ينتقض
الايجاب عن الطلب بحيث يترتب عليه وجوب المطلوب ممن لا يجب عليه شكر الطالب كما لو طلب العبد من سيده
افاده مثلا اذ لا بد من قابلية المحل في طلبية الطلب وايجابية الايجاب فكذا الايجاب فكذا لا ينتقض قضد النقل والتملك للغير
والتملك لا من غير ولا بد ولا وكالة اذ لا بد من قابلية الناقل للنقل وقدرته عليه وهو انما ينتقض مع القدرة
والتسلط على المنقول عرفا او شرعا بوجه ما والعرفية منتفية بالغرض ولو كانت موجودة كما في المغصوب اذ
الغرض انما لم يقصد تملك الغير سلطنة الغصبية عنه لتملك هو البدل وانما قصد تملك الغير سلطانه
عنه بتملك ذلك الغير البدل والشرعية منتفية للاجماع على عدم الولاية وانتفاء الوكالة ونحو فيكون تنفيذ
العقد الفضولي المقصود به ما ذكر عقدا وبيعه بيعا ونقلا من قبيل تنفيذ الامر بما لا يطاق امرا والتكليف به
تكليفا فانه على ضرب من التناسخ والمجاز كما حررناه واوضحناه في غنائم الوصول الى علم الاصول وقد اوردنا
ذلك او يدل عليه فتوضح كون الفضوليين غير مخاطبين بالوفاء بالعقد فان كل ما انعقد يمكن انه
يؤمر بالحل والابقاء والوفاء وان يخير بينهما ومن الواضح عدم امكان توجه الامر بالوفاء هنا الا الى المالك
المجبر بناء على تاثير الاجازة نفسها النقل من حينها بدعوى قيام معنى البيعية والنقلية بل والعقد بربها
كما يقوم ذلك باشارة الاخرس اذ بعد منع كون المقتضي عاقدا وبائعا حقيقة لسهيل كون المالك بفضله
هو البايع والناقل والمالك والعاقد حقيقة حال عقد الفضولي بسبب اجازته المتاخرة بحيث يكون النقل
والتمليك حاصلا منه قبلها لاستلزام تقدم الاثر على المؤثر ولضرورة كون المالك لم يقع منه فعل
اصلا ويؤيده ايضا ان اللازم على تقدير كونه ناقلا حقيقة وبائعا كذلك ان يكون مخاطبا بوجوب التسليم واثر
العيب واحكام الخيارات من المجلس والحيوان وغيرهما كما يخاطب بذلك كله الولي الا ان يدعى خروجه عنها
بدليل خاص وهو كما ترى فان قلت لم لا نقول هو ولي شرعا على نقل ملك غيره الا ان ولايته مشروطة برضا
المالك واجازته قلنا معنى كون الولي قابلا انما هو كون فعله غير منوط برضاء غيره نعم يتجه ذلك لو قلنا
ان الاجازة لا اثر لها في تصحيح عقد الفضولي اصلا وانها ليست شرطا في الانتقال فلا كونه سببا شرطا فيه ولا
هي جزء من المؤثر للانتقال والتالي كما شقر كثير صريحا حقيقة بان تكون امرا صفارنا للعلة التامة في الانتقال
يحصل من العلم بحصولها العلم بحصول العلة التامة فيه فمتى كان الاذن الموجب للعلم بدخول الوقت فمتى صح
بالنظر الى العلة فيه كالحجر الموضوع في جنب الانسان الا ان هذا الوجه لا قائل به اصلا ولا دليل عليه فان قلت
عقد الفضولي في كونه عقدا حقيقة كاداء المتبرع الدين في كونه وفاء قلنا ادعى المتبرع مآله الى الديان امر
واضح المقدورية له وهو مسلط عليه الا ترى انه لا يتوقف على رضا المديون وكونه وفاء قلنا ادعى المتبرع
ليس على معنى ايراد الفضولي بن المديون حقيقة كاداء المديون نفسه او وكيله او وليه وانما هو من حيث
انه انما ملكه اياه على شرط اعراضه عن الدين واسقاطه عن المديون فكان فيضه له على ذلك اسقاطا

الديان للدين وابراءه لاستيفاء لحقه حقيقة بل هو سقوط عنده لابرئه ولهذا لا يلزم الديان القبول بحضوره بخلاف دفع المديون نفسه او وكيله بل الاولى ان يقاس عقد الفضولى ببيع غير المقدور على تملكه كقوله لعبدك النجم الفلانى بكذا او لعبدك عبدك الذى مات بكذا او على تملكه كقولك لعبدك مالك وبحوه ان يقول الحرات حر وللاجنبية اشتريتك لو فعل هذا يمتنع ان تكون الاجازة فى الفضولى كاشفة بمعنى ان نفيها كشفا عن صحة الشرط بكونه مبيعا كالاجازة حتى يقال انه يستحيل تاخر الشرط وكذا يمتنع ان تكون ناقلة على معنى ان الايجاب والقبول جزء المؤثر فى النقل والجزء الاخير منه هو الاجازة اذ هذان الوجهان موقوفان على امكان حصول المعنى الحقيقى للبيع والنقل من الفضولى وانما المعقول ان تكون صيغة لما وقع من الاصيل من الايجاب والقبول فان كان ايجابا كانت بمنزلة القبول وان كان قبولا كانت بمنزلة الايجاب المتاخر بناء على صحته كما هو الصحيح فان كانا فضوليين واجازا معا كان كانت الاجازة السابقة بمنزلة الايجاب واللاحقة بمنزلة القبول فان قرنا كان فى حكم الايجاب والقبول المقترنين وح فيمكن ان تسمى الاجازة المتاخرة كاشفة لكشفها عن صحة عبارة الاصيل وناقلة لانها الجزء الثانى من الناقل الذى حصل عند الاستقال وهذا اولى هذا كله فيما لو صدر الفضولى النقل عن المالك اما لو صدر النقل عن نفسه وتملك البدل لنفسه فان لم يكن ممكنا لعدم تمكنه من البيع اصلا كقوله لعبدك سر ملك مثلا جاء فيه ما مر مضافا الى ما سيجئ وان كان ممكنا كما لو كان بيده وتحت تسلطه ولو بغصب وغيره فلا اشكال فى صحة صدر المعنى حقيقة وكونه عقدا كذا البيع انما هو نقل التسلط الفعلية عادة او شرعا الا ان الشارع لم يمضه مطلقا لكن يشكل على هذا تصحيح شرعا بالاجازة سواء جعلت كاشفة ام ناقلة اما الاول فلانه لا ريب فى انه ليس المراد انها كاشفة عن وقوع ما صدر الفضولى شرعا من تملكه الثمن بتمليكه المبيع اذ لازم ذلك ان تكون كاشفة عن تملك المالك المبيع للفضولى قبل بيعه لا عن وقوع البيع صحيحا شرعا اذ لا يصح البيع شرعا قبل الملك الشرعى وهذا ظاهر وانما يريد ون انها كاشفة عن تملك المالك الثمن وتملك المشترى المبيع مع ان المشترى لم يقصد نقل الثمن الا عن ملك البائع فى ايجابه الذى لم يقصد فيه المالك اصلا وانما قصد البائع ان يكون هو المتملك للثمن بازاء ملكه للمبيع وايضا المالك لم يجز نقل المبيع الى المشترى مجانا وانما قصد اجازة نقل المبيع على ان ينتقل اليه الثمن مع ان المشترى انما قصد نقله الى البائع لا الى المالك فما اجيز لم يقصد وما قصد لم يجز بل لعل المشترى لا يسمح ببذل الثمن الخاص لغير البائع الخاص فان الرضا ببذل النقد المعين من الثمن كما يختلف باختلاف المبيع يختلف باختلاف البائع والحاصل لا ريب فى وجوب المطابقة بين الايجاب والقبول فى العقود من جميع الوجوه ولذا لو قال بعتك بازيد هذا الثوب بكذا فقال عمرو قبلت لم يكن عقدا بالضرورة وكذا لو قال كل من المتداعيين فى الثوب مثلا بعتك بازيد هذا الثوب بدرهم فقال المشترى لاحدهما قبلت منك بدرهم ثم ثبت الاخر هو المالك لم يحكم بانتقاله عنه بما وقع من الايجاب والقبول واما الثانى فلان فرض

عدم التطابق كما منع من كونها كاشفة يمنع ايضا من كونها ناقلة لان المراد من كونها ناقلة ان المؤثر في الانتقال
مجموع العقد والاجازة بحيث يكون التاثير عندها لا قبلها ومع انتفاء التطابق بينها وبين ما قصد في العقد
تكون بمنزلة ايجاب من المالك لم يقصد مقبول لان ما وقع من المشتري لا يطابقها فلو سلمنا صحتها ناقلة
تفتقر الى قبول ثاني من المشتري غيرها سبق وهو كما ترى لم لا يمنع ان تكون الاجازة كاشفة او ناقلة في غير
الفضولي كاجازة السيد عقد عبده في النكاح بغير اذنه وكاجازة المرتهن بيع الراهن وكاجازة المرتد
عقد زوجها على الامة او كاجازة المالك او الحاكم عقد الزوج على بنت الاخ او بنت الاخت وكاجازة
الولي عقد السفيه على مال له وكاجازة الغريم عقد المفلس وكاجازة الوارث عقد المريض على ما يزيد على
الثلث فتامل في هذه الامثلة لوضوح التفاوت بينها وبين ذلك كله من يحتمل في مثل اجازة الحرة والعمة والخالة ان لا تكون كاشفة
ولا ناقلة بان يقال ان بيدها فسخ العقد وامضاءه فان اجازته لزوم وقد ان رد نفسخ من حينه ولم يترتب
على ذلك انها لو ماتت قبل العلم بلزوم العقد **قوله** في الشرح وقد يحتمل الجهالة انما يسلم منها اذا كانت
في الثمن الذي قد وقع اه اقول الاستثناء لا يمكن الحكم بفساد العقد الذي احتمل معلومية الثمن فيه على ما لا يخفى
التقسيط معللا بانها غير مغتفرة مع الحكم بالصحة هنا بدعوى انتفاء الجهالة المفسدة اذ الفرق ان كان من حيث
ان المقصود في المقام مقابلة المجموع بالمجموع من دون ارادة مقابلة كل جزء بما بإزائه من الثمن المقرر اصلا او
كلاهما معلوم فالازم صحة ذلك البطلان لانتفاء المجموع بانتفاء بعضه وهو الذي اراده المحقق الاردبيلي قدس سره
وهو الحق ان سلمنا ذلك لكن الحق ان المقصود بالمقام مقابلة المجموع الراجع الى قصد مقابلة كل جزء بما بإزائه
من الثمن المقرر واذا قالوا انه بمنزلة عقود متعددة وجه فالازم على ذلك الاعتراف بانه انما قصد في بعضها
بعضه بما بإزائه من الثمن المقرر وان كان ايضا قد قصد بيع ما لا يملكه بما بإزائه من ذلك الثمن فاذا حكم
بفساد بيع الشيء المقرر بما بإزائه من المقسط فالازم الحكم بالفساد هنا لانه منه بحقيقة فان انضمام قصد بيع ما
يملكه بما بإزائه من ذلك الثمن المقرر لا يصلح ان يكون مجرده صحيحا وموجبا للمعلومية بعد فرض عدم لحاظ
المجموع بالمجموع من حيث المجموع عليه وانما هو حق من المقارنات الانفاقية فهو كالحجر الموضوع في جنب الانسان
وح فالازم اما الحكم بالصحة في المقامين بدعوى اغتفار نحو ذلك من الجهالة ويكون حق الشفعة والاجماع
الحكمي في المقام وفي بيع ما يملك وما لا يملك شاهدا على الاغتفار فيهما وفي نظائرهما واما الحكم بالبطلان
فيهما اذ التفصيل بينهما فرق من غير فارق اللهم الا ان يقال ان المقام بالخصوص مستثنى من عموم ما دل
على البطلان مع الجهالة للدليل مختصر فلا يقاس عليه غيره وهو كما ترى **قوله** في الشرح فان فيجوز فيهما ان يكون
طرفي العقد اه اقول بل لا يبعد الاكتفاء باحد الطرفين فيقول بعت هذا الثوب من نفسي بدرهم او بعت هذا
الثوب من ولدي بدرهم لدلالة الاول على نقل الثوب الى نفسه ونقل الدرهم عن نفسه الى ولده في المثال الاول
وبالعكس في المثال الثاني فلا يحتاج الى ان يقول قبلت عن نفسي او عن ولدي لذلك ومثله الوكيل عن

البيع ولو من غاصبه اذا قال بعته من نفسي وهذا خلاف قوله المتقدم فان الرضا من احد الطرفين لا يستلزم الرضا من الآخر حتى يقع منه ما يدل عليه مثله بل ربما منع منه عدم تسبيل النكاح بين عبده واصله فانه غير راض ببقائه زوجا له ولا نزاع في ذلك فان قلت لا احتاج الى ان يقول تسلمت عن الغاصب المغصوب بل له ان يقول اشتريته لم يكن الا ما تقدم قلت ذلك فعل هذا يخرج عن كونه عقدا ويكون بالابتياع اشبه قلت ذلك لم يمنع في تسميته عقدا بالمعنى الاعم الصادق على الرضا بالنقل للبيع وعلى الرضا بالانتقال للثمن على انه لا ضير في تسميته ابتياعا اذ الصحيح بان كل ابتياع عقد لغة لدلالته على التزام موقعه به والمضي عليه والتربط نفسه بما وقع منه وشدها به كما في النذر واليمين والابراء والحجر والظهار والطلاق وغيرها فيشملها عموم او وفوا بالعقود واما تقسيم الفقهاء المعاملات الى عقود وابتياعات فاصطلاح حادث الا انه هذا خارج عن ظاهر كلام الاصحاب **قوله** في الشرح منها مكاتبة علي ابن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس وسئل عن رايك في بيع حصتك من الارض وتقويمها على نفسه الاضافة ان ظاهر هذه المكاتبة انه جعل له خمس الضيعة تمليكا وصلة لا وقفا للانتفاء القبول المشترط في صحة الوقف لامكان فرضه وكيل له عام في ذلك وغيره في ذلك المكان بل ظهور ان السؤال انما هو استيذان عما يرجحه من الوجوه المذكورة وعما يتعين له منها من حيث كونه مالكا اذ ظاهره المفروغية عن جواز كل من ذلك له والا لسئل اولا عن جواز بيع الوقف ثم استاذن في انه على تقدير الجواز ما الذي ياذن فيه في ذلك الحصة من تلك الوجوه وح فيكون معنى قوله او بدعها موقوفا انها يتركها على حالها لا يبيعها على نفسه ولا على غيره وقد يشعر بذلك قوله وسئل عن رايك في بيع حصتك دون ان يقول وسئل عن جواز بيع حصتك الموقوفة وقوله في الجواب اتى امره دون ان يقول يجوز ذلك واتى امره مع ان اطلاق جواز البيع في المنقطع كما هو لازم دعوى الدلالة مخالف للكتاب والسنة بل للاجماع والضرورة فيجب ان يحمل بسبب ذلك على ما ذكرنا لو سلم الظهور لا اقل دعوى من الاجمال فيسقط الاستدلال واما بعض ما قاله فالاضافة ان السؤال فيها عن حال الوقف من حيث حال الواقف لا عن حال الموقف من حيث نفسه مطلقا اي ان مات الواقف واصر على ابقاء الحجر على الموقوف عليهم في البيع وغيره كما هو منظور القائل بالجواز مع الاختلاف فكان السؤال عن انه هل للواقف ان يعدل عن الحجر الذي اقتضته صيغة الوقف عن البيع في حال الاختلاف وان لم يعدل عن تمليكهم اياه ولا اخراجه عن ملكه كما يشعر ذلك انه سئل عن بيعه للوقف مع انه غير مالك له بل هو لجنس عنه لا يخرجه عن ملكه قطعا فكان السؤال عن انه هل له ان يشتبث الى بيعه برفع الحجر فيبيعونه او يبيعه بتوكيلهم اياه على البيع بل يشعر السؤال بان المانع من البيع مع عدم رفع الواقف الحجر والجواز مع رفعه وجواز الرفع والابقاء وان الواقف يملكهما معا او مفروغ منه عند السائل كما يشعر بذلك قوله فان نرى وقوله في الجواب واعلمه ان راى له فان ظاهره انه في مقام الاستشارة والاستيذان في امر يملكه وانه يسئل عما هو الارجح في نظره ورايه لا انه يسئل عن حكم شرعي يجهله والا لقال فهل يجوز بيع

كتاب التجارة

الوقف مع الاختلاف ام لا ويؤيد ذلك قول السائل اخبرنا الخ فان الظاهر منه الاستمرار وايضا فان المكاتبة بعد شئ عن مقام الفتيا الموجب لخطاب الامام عما يناسب بما طلب به اهل الرأي ما لا يجزم به احد من العلماء فالعدول عما يناسب وكيفية الخطاب فيها امارة على ارادة ما اشرنا اليه **قوله** في الشرح الآن اختلاف ارباب الحصص لا لخلاف ارباب الحصص انما يقضي الجواز عند من اعتبر حيث لا يكون لاحدهم حصة مميزة بنص الواقف لو على الاشاعة كما لا يخفى **قوله** ظاهر الانقطاع اه اقول كيف يكون ظاهرا الانقطاع مع انه لم يذكر فيه مصرف الوقفية وانما ذكر مجرد كونه قد اوقفها ولم يستفصل الامام عن صورة الوقفية فالواجب ان يقال ان ظاهرها لسبب ترك الاستفصال المفهم ان لم نقل ان ظاهر لفظ الوقف انما هو خصوص المؤبد دون غيره مخيبر لا وضع اعجب من ذلك قوله انه ليس فيها ما يدل على تحقق القبض والاقباض فان السؤال عن جواز بيع الوقف ظاهر بل صريح في السؤال عنه بعد فرض تمامية شرائطه جميعا كما هو واضح في نظائر ذلك كما لو سئل عن بيع او شرائها تصدق به او هبته او صدقته او هبته او غير ذلك فلا يلتفت الى ما احتمله الفرضي لا غير من احتمال ارادة الهبة بالوقف او الاباحة فانه تأويل من غير دليل وتضليل للظاهر بمجرد التأويل ولا يمكن ان يكون تجويز البيع للواقف دون الموقوف عليه قرينة على ذلك لامكان ان يراد منه بيعه بعنوان الوكالة عن الموقوف عليهم كان ما ذكرناه ظهر في الدلالة فهو اولى بان يكون قرينة على الصرف دون العكس كما لا يخفى لولا ما اشرنا اليه من اوجه تمنع الدلالة **قوله** في الشرح والاولى عدم الثبوت بذلك كما عن بعض اجلة العصر اقول روى الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب عن محمد بن ابي حمزة عن ابي عبيدة الله عن الرجل يزوج الامة فيطلقها سرا ولا يتم تبشرها فتمكث عنده ما شاء الله لم تلد منه شيئا بعد ما طلقها اتم يصلح له في بيعها قال من سرا ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل ذلك وسواء انما يعطى ثمنها اذا علقت في عمره لانه يكون طلقها في الحيلة في مثل هذه الحيلة فعلت قبل هلكه حيث قد عد انها طلقها مطلقا وفي جميع الاحوال وانها عتقت من لم يعتق اصلا فلا تدل على انها لا يجوز بيعها في صورة اصلا الا في ما علم استثناؤه بالنص او الاجماع وان ذلك فيها هو الاصل وانما تدل على انها انما خرج عن الطلبقة ويبقى في ذلك خروجها عن حد الصور بل الانصاف ان صحيحة عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام لان اثباته محظر البيع في ثمن رقبتها لا يبقى محظرا في جميع ما عدى ذلك فان اثبات شئ لا يبقى ما عداه واما الاقتضاء على هذا الصورة بخلافه فما يفيد ان لها حكم عدم الطلبقة لان حكمها اطلاق عدم الطلبقة فلا يمنع ان يشارك هذه غيرها في جواز البيع ولا يكون اثبات الجواز منها فانما الدعى واحدة واحدة من ابي الاحوال والصور بل سؤال السائل منها عن اصل مشروعية بيعها في الدين في الحياة فلا يفيد الجواب اطلاق جواز البيع في الثمن ولو من غير اعتبار الاطلاق لعدم في غيره بل وكذلك صحيحة الاخرى اذ السؤال الاول منها انما هو عن الوجه الذي وقع عليه بيع امير المؤمنين عليه السلام ام الولد لا عن الوجه الجائز حتى يفيد الجواب على خصوص الجواز في بيعها في ثمن رقبتها بالخصوص بعد معرفة سببها ولا مال له سواها واما السؤال الاخير فالمشار اليه يحتمل وجوها

الاول الدين الذي لا وفاء له من غيرها مطلقا ويكون ذكر الثمن بالخصوص من حالة الوفاء من حيث المثالية كونها الواقعة التي وقع عليها البيع من امير المؤمنين ع الثاني ان يشار به الى ثمن رقبتها من حيث الخصوصية حيث لا وفاء له من غيرها سواء كان حيا او ميتا ويكون ذكر الوفاء من حيث المثالية او من حيث كونها الواقعة الحكمية الثالث العكس الرابع اعتبارا اجماع جميع هذه الوجوه وهذا هو الذي فهمه ابن حمزة والانصاف ان الظاهر هو الاول والاخير وكيف كان فغايتها الاجمال المانع من البيع في دين مغاير لما اشير اليه وحكمة بجواز بيعها فيه عن نوع الدين لظهور ان قوله من الدين بيان للمنشا اعني قوله سوء الا للمنشا اليه كما تقدم تحقيقه هناك فتامل منها عدم اطلاق الطليقة في جميع الصور الا في الصورة المشار اليها اما على ما قلنا فلانه لا دليل لها على المنع من بيعها مطلقا حتى فراغه حق المجني عليه او على من تعلق عليه او بشرط العتق او غير ذلك نعم تدل على المنع من بيعها احتياطا لان المنع من بيعها في بعض وجوه الدين يدل عليه بالفحوى والاجماع على عدم الفصل هذا غايته ما يمكن ان يحتج به على اطلاق المنع من بيعها وان الاصل فيها ذلك بل الانصاف ان الذي يظهر من مجموع النصوص انما هو المنع من بيعها لايفاء دين يمكن وفائه من غيرها او احتياطا وان اللازم الرجوع فيما عدا ذلك الى الاصل وهو الجواز بل يستفاد منها جواز البيع في كل دين لا طريق الى وفائه الا منها حيا كان سبيلها او ميتا ثمنا كان لرقبتها ام لا ظهورا حسنا بل ربما يدعى في جواز بيعها في مطلق الدين وان لم يكن ثمنا لرقبتها فتدبر والامر بين حملها على خصوص ما يكون ثمنا لها وبين حمل صحيحة عمر على ارادة المثالية من حيث الثمن وان المشار اليه منها هو المعنى الاول وقد تقرر في محله ان اللازم جعل الاظهر قرينة على الظاهر كالنص وان اللازم الالتفات الى السند فلا ريب في ان الاول هي الاظهر لا لزوم كانت دلالتها بالمفهوم لان حملها على الثمن خاصة وعلى جهة العنوانية تخصيص للاكثر بل حمل على الاندر وهو نادر وممنوع وان كان تخصيصا فاقل هذا ان قلنا باظهرية الوجه الاخير من الاول اما لو قلنا باستوائهما في الظهور واجمال المشار اليه او اظهرية الوجه الاول فلا معارض للمفهوم على انا لو سلمنا استواء الصنفين في الظهور وانه لا اظهرية لاحدهما فلا ريب في ان عموم المفهوم او في بظاهر الكتاب لقوله تعالى من بعد وصية يوصين بها او دين بل وقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها في وجه وايضا في ان الميت اذا كان مدينا بغير ثمن الرقبة فان قلنا بان التركة لم تنتقل الى ملك الوارث وانها على حكم مال الميت حتى يؤدى فلا عتق وان قلنا بانتقالها منه لزوما من حين الموت فلا زم نزول له عدم حصول العتق لان الحر لا يرجع رقا فلو تحررت تخير الكان المملك مستفرا ولا قائل به في شئ من الارث حتى خصوص ثمن الرقبة ازلم يستثنى في باب الارث بل لا ريب في انتقالهم على تقديم الدين على الارث في كل مقام من غير استثناء وانه لا يضيع شئ من الدين بسبب الارث ولازم ذلك عدم الفرق بين ثمن الرقبة وغيرها وظاهرهم الاتفاق على ان ام الولد انما تعتق من نصيب ولدها ان لم يكن قد عتقها سيدها او دبرها او اوصى بعتقها من ثلث ماله ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين حال موت المديون وحال حيوته في وجوب الوفاء من حاله ووجوب

التجار وانما لا يقدم دين في وجوب الوفاء بعين من اعيان ماله سوى دين المرتهن والنظر الى الرهن فلو كان الدين الذي هو ثمن ام الولد مضمونة وعنوانية في جواز بيعها فيلزم تقديمه في الوفاء وعدم ثبوت الحجر عن وكان المناسب ذكر ذلك في باب الدين والحجر والمواريث ونحوها مع ان احدا لم يشر الى ذلك في شئ من ذلك مع ان الادلة على دعوى تمام الخصوصية والعنوانية في الثمن المزبور يجوز بيعها فيرجع مع البرهان على الاحتجاج بصحيحة عمر بن يزيد الاولى وانها مسوقة للاطلاق اذ لا دليل على التقييد بحال العسر الا ان الاجماع قائم على عدم الفصل بين حال الموت وبين حالة الحجر بالنظر الى شرطية انحصار الوفاء فيها او بحال ان صحيحة الثانية هي الدالة على جواز بيعها في حال الحجر ايضا كما احتمل الشهيد على انا انما ان نقول لو كان هذا الدين ملحوظا للشارع على جهة العنوانية والخصوصية الموجبة لتقديمه على غيره من الديون فليس ذلك الا لكونه ثمنا للجارية وان تخلف اقوى وقد اهم شرعا وهذا يقتضي ان يكون مع موت الولد ايضا جواز بيعها فيرجع تشبيهها بالحرية بسببه فالازم مع عدمه زيادة ذلك وان لا يبقى التخاص فيها للغرماء وهذا لا قائل به بل المعهود من حال الشارع اهتمامه بدين الميت الحاضرة مطلقا بالنظر الى المفلس على المشهور وبالنظر الى التركة على رأي ابن الجنيد وهذا اقوى شاهد على ان الشارع لم يجعل ثمن الرقبة من حيث هو عنوانا خاصا في تجويز بيع ام الولد في وفاء دينها المنحوظ في خصوص الباب انما يجوز بيعها في دين لا يوجد وفاء من غيرها وانما ذكر الشهيد لا وضحيته بالنظر الى بقاء افراد الدين والا فالخصوصية التي فرضت في باب المفلس انما هي ان من وجد عين ماله من الغرماء اخذها لان للمفلس قبل الحجر عليه لو باع ما اشتراه من غيره لزمه وفاء خاصة دون باقي الغرماء ولو على التخصيص فان ذلك غير ثابت شرعا بل كالظهور فولا وانما تضعيف دابر بن بالقطع فضعيف صدوره ان المعهود منه رد من اضل بدعة من الاجلاء انما هو حكايته الحديث عن الائمة عليهم السلام ورد الفتوى والا فلا معنى لحكايتها في كتب الحديث المشتملة للعمل وايضا ففي صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ايما رجل فوق سريرها ولدت كان عتقها ورقها عتق ان لم يعتقها حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله احق فان كان لها ولد ولا ترك ما الا الجملة في نسبة الى ذيلها الحديث وقد رواها المشايخ الثلاثة في اصولهم والظاهر ان قوله ع فان كان لها الخ تفسير لقوله ع فقد سبق فيها كتاب الله وانه اشارة الى استفادة الارث حيث لا دين المفهوم من قوله تعالى من بعد وصية توصون بها او دين كما يشعر بذلك قوله ع فان كان لها ولد ولا ترك ما الا فان ويجوز ان يكون حيث لا دين كما انه اذا ترك شرعا في كونها ارثا للولد وكما في كيفية ارثه للاجماع على شركة غيره من الورثة فيها مع وجود ما الا سواها وعدمه روح فيكون المراد كما يقتضيه الاستشهاد بكتاب الله تعالى انه ان كان لها ولد ولا ترك دينا ولا ترك ما الا سواها يعني الدين استغرق ملك ولدها لها فتعتق من نصيب الابن في الدين وهذا يشمل ما لو كان الدين في ثمن رقبتها وغيره كما هو ظاهر فقد ظهر لك من ذلك كله ان الاولى حمل قوله ع الا في صحيحة عمر بن يزيد على المعهود الذي هو مرجع الشرح عليه ان للمرتضى اول كلامه في الانتصار صريح في الجواز مع موت

الولد فانه قال مما افترق به الامامية القول بجواز بيع امهات الاولاد بعد وفاة اولادهن فلا يجوز بيع ام الولد ولدها وهذا موضع الافراد الى اخر كلامه فراجع وتدبر بل كلامه شبيه بما حكي عن ابن حمزة الا ان مجوزه غير مبني على التفصيل فلا ينبغي نسبته ظاهرا اليه **قوله** في الشرح كما عن ابن حمزة اه اقول قد تقدم هذا الحكاية عنه مع انه قال في باب العتق ما هذا لفظه فان بقي بعض ولده ولم يحل اقاما ثمن رقبتها في ذمة سيدها اولم يبق فان بقي لم يحل اقاما ثمن سيدها او كان حالا فان بقي شيء منها في ذمة سيدها ولم يكن لها مال سواها لزمه بيعها في ثمن رقبتها وان كان لها مال سواها فضل الدين عنه ولم يجز له بيعها ما دام الولد حيا وان مات سيدها وان لم يكن لها مال سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت بولدها رقا الى اخر كلامه وهذا كما ترى صريح في موافقة الاصحاب في انما منع من البيع مع حيات الولد مع وجود مال سواها لا مطلقا ووجهه ظاهر فظهر ان هذا من باب دب مشيخة لا اصل له **قوله** في الشرح لانه المتبادر من المنصوص الى اخره دعوى ان المتبادر من المنصوص تعليق سقوط الخيار على خصوص الاقتران المستند الى اختيارهما معا محل نظر بل منع بل المتبادر ايضا انه معلق على حصوله مطلقا ودعوى ظهور القصد في كل فعل حسبما الفاه على ظهورا يوجب الانصراف اليه والاعتماد عليه عرفا حيث لا قرينة عامة اليه ولا معاقة اليه ممنوعة ومنقوضة بموارد كثيرة مثل اذا ادخل فقد وجب عليه الغسل والمهر ومن اتلف مال امرء مثلا ومن رأى الهلال افطر نعم قد يؤخذ القصد في موضوع اللفظ لفظا فيلزم حينئذ تقييد الحكم به مثل من ذنا ومن غصب ومن اعتدى وقد يغلب لحاظه في مادة خاصة عرفا غلبة توجب الانصراف اليه مثل من كذب لم يبارك له مثلا وقوله ومن اهان ومن اهان وجهان ولعل الظاهر انهما من النوع الثاني لكن ليس لنا دليل لزومي على المطلق لان المتبادر انما هو دليل ايضا لا لزومي لكن مع الشك بنا هو المتبادر وهو الواجب الرجوع هنا الى عموم اوفوا بالعقود لا الى استصحاب الخيار لان الشك هنا في فرد العام لا في عكس مع انه مطلقا لا يعارض العموم على الاصح واما صحيح الفضيل فمن الواضح عدم دلالته على اعتبار القصد في حصول اللزوم بالافتراق بل الظاهر دلالته على عدم اعتبار القصد في ذلك فتدبر قال قلت فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا منهما فتدبر ظاهر جدا فان المراد اذا افترقا فلا خيار بعد حصول الرضا باصل العقد وكون تجارتهما عن تراض من كل منهما واما ما استظهره الشيخ ره فان المراد بعد الرضا بهما بالاقتران بعد فمع ذلك الاجماع على ان لكل واحد منهما صاحبه مخايرا وان كره الاخر فراقه ولا يسقط بر خيار المختار خاصة بل خيارهما معا اجماعا وذلك لان لزوم العقد بالسبب الشرعي وهو العقد لا بالالزام والاختيار والا لم يسقط به الاخيار المختار خاصة ولا يمكن تخصيص هذا النص بالاجماع فيقتصر على اعتبار رضا احدهما الذي هو المفارق كائنا من كان منهما ضرورة انه ليس بمنزلة العموم الذي يمكن تخصيصه الى الواحد كما لا يخفى فظهر ان ظاهره على ما فهمه الشيخ اعتبار رضاء كل

منهما بالفراق ولا قائل به بل صحح ابن مسلم الآتي بدخروج فان اريد ان ظاهر قوله عليه السلام ما لم يفترقا هو ذلك دفع ما ذكرنا هنا سيما لو قيل بنية ما عنبار حدوث الفراق الاختياري من كل منهما ولم يكتف بحدوثه اختيارا من احدهما وان رضيا به معا اذ لو قيل ان ظاهر النص المفروض ظهوره في اعتبار القصد بعيد لكنه خلاف الضرورة والاجماع ولو اريد منه انهما بالخيار ما لم يفترقا عن رضا بالفراق واختياره من احدهما فهو خلاف الظاهر ايضا فلم يبق الا ان يراد منه انهما بالخيار ما لم يفترقا مطلقا على ان لقائل ان يقول لو سلمنا تبادر القصد فلا نسلم تبادر الاختيار فان المكره قاصد واحدهما غير الاخر فلم يبق الا الاجماع المحكي واعرف هذين **قوله** في الشرح فالمسئلة محل ريبة اه ليست المسئلة محل نظر ولا ريبة في المقامين امتى كون التصرف ملزما للعقد وسقطا للخيار اذا كان في المنتقل اليه بايعا كان المتصرف او مشتريا وكونه فاسخا للعقد اذا كان في المنتقل اليه بايعا كان المتصرف او مشتريا عنه كذلك بناء على ما بنى في المسئلة الثانية من الاحكام والبه ينظر كلام الفقهاء الامامية قدس سرهم **قوله** في الشرح بل لم اجد فيه خلافا الا من المرتضى رحمه الله ان التعارض بين نصوص المشهور ونصوص المرتضى بعد تسليم دلالتها تعارض النص والظاهر سيما صحيح ابن رئاب فانه نص في مذهب المشهور فليقدم وهذا هو العمدة نعم الانصاف انها تشمل البايع حيث يكون هو المشتري للحيوان كما لو باع الدار مثلا به كما تشمل المشتري حيث يبيع الحيوان بغيره وتشملهما حيث يبيع الحيوان بمثله لان كلا منهما مشتري للحيوان لغة فان المشتري لغة هو المملك للشئ بالعقد الخاص سواء كان ذلك عوضا بايجاب او قبول والبايع هو المملك الشئ بذلك وليس حقيقة شرعية جديدة حتى يحمل اللفظ عليها ولا مرادفا لما دل عليه القرينة ضرورة انتفائها كما لا يخفى على الفقيه وح فان اراد المرتضى من ثبوته للبايع ثبوته له حيث يكون هو المشتري للحيوان لا مطلقا وان بايعه لا يمنع من ثبوت الخيار له من حيث كونه مشتريا للحيوان واراد المشهور من قولهم ان الخيار ثلاثة ايام للمشتري خاصة انه ليس للبايع الذي قد باع الحيوان او غيره خيار من حيث كونه قد باعه مطلقا لا حتى لو كان مشتريا للحيوان ايضا فالنزاع في المسئلة لفظي بل لا خلاف فيها اصلا والحاصل ان كانت المسئلة على ما يستظهر من كلام المرتضى والمشهور ففيها اقوال ثلاثة فان اولنا كلام المرتضى والمشهور فيها قولان فان ازلنا هما ولعله الاقرب فقول واحد فظهر بهذا ما في كلام الشيخ ره فلا تغفل **قوله** في الشرح لتبادر الابضال بالمقبوض اه لا ريب ان المتبادر من النص ابضال الخيار بالعقد ولا خلاف فيه انما الكلام في ان هنا خيارا ثابتا حال المجلس بل ما لم يفترقا حاصل من حيث عنوان الحيوانية او ان خيار الحيوان انما يحصل منعقدا لخيار المجلس مضافا به بحيث لو اسقط المجلس ثلاثة ايام او اكثر فلا خيار حيوان الا ان يقال باستبقاء ثلثة اخر ولا قائل به ولو افترقا في اثناء العقد فلا خيار مجلس او ان خيار الحيوان قبل التفرق خيار حيوان مجلسي لان هنا خيار حيوان وخيار مجلس بل الخيار واحد حقيقة لا تعدد فيه اصلا وانما التعدد في سببه علما الشرعية وعلل ومعرفات لا علل عقلية حتى يمتنع اجتماع علتين على معلول واحد حقيقة فهو هنا كاجتماع سببين

وتفرق في ثوب مثلا او علاوة لمتاع مشخص بتشخص او استيناء او اجتماع مطهرين وتفرد احدهما فالمسئلة تحتمل وجوها ثلاثة لاسبيل الى الثاني منها قطعا لانه ان قبل باستثناء ثلثة بعد المجلس مطلقا كان رجوعا للاجماع وان قبل باستثناء الثلاثة بالمجلس وانما كان مخصصا للنص بلا مخصص واما الاستصحاب فساقط بظاهر النص واما على الاخيرين فلا نزاع وكذا الالتفات الى التاسيس والتاكيد واما الوجه الاول فلا رجحان يمكن اسقاط احدهما من غير مرجح بعد العقد مع بقاء الاخر بخلاف الوجه الاخير لكن صحة الاول موقوفة على امتناع تعدد الاسباب الشرعية على واحد حقيقة وانها بمنزلة العلل العقلية ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه لانقال لانم عدم ترتيب الثمرة المزبورة على الوجه الاخير لعدم اسباب رفاسقاط بعضها لا يوجب اسقاط الباقي لانا نقول الاريب ان الذي يتعلق به الاسقاط بر انما هو ذو العلائم والمعرفات لا نفس تلك العلائم والمعرفات فالمفروض اتحاده فمتى اسقط فقد سقط واما ظاهرا وايضا حينئذ فمعنى الخيار انما هي مجرد عدم وجوب الوفاء بالعقد وان الله سبحانه لم يوجب في المجلس مثلا فهو مستثنى من عموم اوفوا بالعقود ونحوه وهذا امر عدمي لا يقبل التعدد ولا التضاعف نعم يقبل تعدد اسبابه واما الاشكال بلزوم سقوط الاثر بالكلية مع استمرار المجلس فانما يلزم على الوجه الثاني لا على الوجه الاخير الذي اعترف به الشيخ ره فظهر من هذا كله امكان ان يكون النزاع في هذه المسئلة لفظيا وان كان بعيدا وان القائل بان ابتداء خيار الحيوان من حين انتهاء المجلس لعله يريد ابتداء ظهور اثره لان الاثر قبل ذلك مشترك التسبب منه يظهر ان النزاع الآتي في كلام المصنف في الفرع الاول في ان خيار الشرط يبتدئ من حين العقد كما عن الشيخ وابني زهرة وادريس كذلك لا يجدي نفعا ولا يسند وعليه فلا يترتب شئ من الفروع المفرعة على الوجه الاول فتدبر في الفرع المتن فكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه وللاجنبي فلو لا ريب ان لكل منهما اشتراط الخيار لنفسه ولاجنبي مطلقا انما الكلام في معنى كون الخيار للاجنبي وحقيقته فانه يحتمل وجوها ثلثة الاول ان الاجنبي حيث يشترط له الخيار بمنزلة احد المتعاقدين حيث يشترط لنفسه خاصة بحيث لو شرط للاجنبي وحده لم يكن لاحد المتعاقدين خيارا صلا وكانا في ذلك بمنزلة الاجنبي الذي لم يشترط له خيار اصلا ولو شرط احدهما لنفسه وللاجنبي فقد شرط خيارين احدهما لنفسه الاخر للاجنبي ولو شرطه الاخر لنفسه كانت الخيارات ثلثة وبوضم الاجنبي كانت اربعة ولو تعاقد ثلث الاجانب تعاقدت باعقادهم ولا يلزم ذلك تقديم الفاسخ منهم كائنا من كان على غيره شاء او ابى ومن حكمه امكان القول بانتقال خيار من مات منهم الى وارثه كائنا من كان ومن حكمه صحة اشتراط المؤامرة في خيار الاجنبي لاجنبي اخر او لاحد المتعاقدين وصحة الصلح عليه بل وقوعه في ذلك بل وذا مهره مع الجعالة ايضا فيجعله الاجنبي المشترط له الاجنبي اخر في عقد اخر وصحة المشارطة بالكسر بذلك او ابى وكما اقل من صحة ذلك مع الرضا لكن يشكل الوجه المزبور بانا ان حكمنا باسقاط الاجنبي الخيار على الوجه المذكور فظهر اي وان لم يقبل هذا الحق بل وان لم يعلم حتى مات اشكل ذلك بان الحقوق لا ترد على الاموال وهو لا تدخل في الملك فهرا الا في موارد مخصوصة لدليلها والدليل منتف هنا كما لا يخفى ولو

فبدناه بما لو قبل الاجنبي ذلك اشكل ذلك باطلاق الاصحاب فان احدا لم يشترطه بالقبول بل هم مجمعون
على خلافه فان استدل بعموم اوفوا بالعقود اشكل ذلك بانه خطاب للمتعاقدين وليس بين واحد من
المتعاقدين وبين الاجنبي تعاقد فلم يجب الوفاء له ويكون له بذلك عليه حق فان قلت فلم شرط احدهما على
صاحبه الخيار للاجنبي فيجب عليه الوفاء لصاحبه لذلك لانا للاجنبي قلنا فالمشترط له هو وحق الخيار دون
الاجنبي فكيف قلت الاجنبي هو ذو الحق حقيقة وان المشترط بمنزلة اجنبي ليس له خيار ولو قلت الحق للمشترط
لكنه ملكه للاجنبي بشرطه له قلنا فيجب ان يتوقف تملكه على قبوله على ان لازم ذلك صحة تمليكه اياه بعد العقد
بلا فاصل وبرد لازم ذلك صحة تمليك مطلق الخيار للاجنبي باشتراطه له في العقد وبعده سواء كان خيار شرط
او مجلس او حيوان او غيرها وكل قائل به على ان تملك غير المستحق للحق بغير طريق الارث غير ثابت في الحقوق
فانها غير قابلة للنقل شرعا كما هو الاصل مع القبول وبدونه بل الثابت على عدمه غالبا كما في حق الشفعة و
القصاص واللقطة وغيرها وان استدل بعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم قلنا بعد تسليم دلالة المنذر على لزوم
الشرط انما هو مسوق الشرط السابق فيما اقتضاه العقد لذي الحق المشترط وبعد فرض ان احد المتعاقدين
ليس بذي حق اصلا فالاجنبي المذكور بالنظر الى العقد المزبور اجنبي ايضا والذي يدل على اعتبار التعاقد
في وجوب الوفاء بالشرط الاجماع على عدم وجوب شرط لم يتضمنه العقد على ان الظاهر عدم صدق اسم الشرط
حينئذ على ان قولهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا يدل على ان الشرط الذي يجب الوفاء به انما هو الشرط السائغ
واقعا فلا بد من تحقق كونه سائغا واقعا شرعا حتى يحكم بوجوب الوفاء وذلك موقوف على تحقق في بلية المحل
الذي هو الاجنبي لتملك هذا الحق اعني الخيار اصالة او تملكا من المشترط بالكسر مع قبول الاجنبي وبدونه وذلك
كله قبل الكلام الثاني ان يكون الاجنبي وكيلا محضا في الفسخ والامضاء وهذا المعنى غير مراد لهم في المقام قطعا لعدم
صدق الاشتراط في العقد في ذلك بوجه اصلا الثالث ان يكون حق الخيار في ذلك للمشترط بالكسر فقط لا مطلقا
بل على ان يكون للاجنبي في ذلك نظر وعمل بمعنى انه ان امضى المشترط مضى امضاؤه وان كره الاجنبي عالما بفسخ فيه
امضاء المشترط وان فسخ المشترط مع ترجيح الاجنبي الفسخ مضى فسخه والا فلا سواء امضى الاجنبي اقدام لا فان
امضى الاجنبي العقد مضى حق المشترط لانه امضاء وكيل وان فسخ مضى عليه عالما بمضيه قبل فسخ الاجنبي لا فسخه
وكيله في نظره في المصلحة هو تحكيم في وكيل لا توكيل صرف حتى لا يتولى الشراء بنفسه مثلا ولا استئمار محض حتى لا
يكون لفسخه وامضائه اثر اصلا ترجح فليس هو ذا خيار على التحقيق بل هو محكم بالخيار الذي هو للمشترط فسخا وامضاء
فاقطع وجهها ذكرته الوسيلة واحتمله القديس فان مراد ابن حمزة من قوله فان لم يرض يعني الاجنبي كان المبتاع
بالخيار بين الفسخ والامضاء انه ان لم يرجح الاجنبي الامضاء بل رجح الفسخ لكن لم يفسخ بعد فذف الخيار الذي
هو للمشترط على خياره وهذا هو الوجه فتدبر جيدا ولا تعجل **قوله** في الشرح وحديث الضرار مع قطع النظر عن
كلام الاصحاب كبقية بدل جر الضرار على الجبار وظاهره النفي كما النهي ومعناه ان الله سبحانه حكم بترك

فلو وجب الوفاء بالعقد الفسخي كان حكما ضرريا بل يدل عليه عموم قوله تعالى يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج بل يستشم ذلك ايضا مما دل من النصوص على خيار الرؤية حيث يتخلف الوصف الذي تتفاوت القيمة بسببه اذ الخيار انما هو من حيث حصول الغبنة في الجملة بسبب تخلف ما تتفاوت القيمة بسببه بل قد يستشم ذلك ايضا من دلة خيار العيب وان لم يشتمل على غبن من حيث القيمة وذلك لانه لا محالة يشتمل على مخلوية مشتري المعيب فلو من حيث المعيبية ولو اشتراه بادنى من القيمة السوقية فاذا شرع الخيار لذلك فبالاولى ان يشرع في المقام الذي هو مبني على المخلوية بسبب التفاوت في القيم السوقية وليس ذلك قياسا بل قطعا بالمناط كما لا يخفى على المستقيم قوله في شرح المتن ولا يسقط ذلك الخ بالتصرف اول انما لم يسقط التصرف الثاني على العلم بالغبن الخياري وغبنا استند ان المقتضي للخيار وهو الغبن موجود والمانع منه مفقود اذ ليس الا التصرف والغرض انه مفروض من قبل الغابن فلو وجب الوفاء بالعقد بسببه لكان حكما ضرريا والنص ينفيه هذا بالنظر الى بعض المغبون في الغبن المغبون فيها بعضا كان او مشاعا واما النص فهو في بدلها وتصرف الغابن في العين المغبون فيها او في بدلها فمن الواضح انه لا يوجب سقوط خيار المغبون بوجه اصلا لا بقال لما ذكرت من عدم سقوط خيار المغبون بتصرفه في المغبون فيه انما يتم بناء على ان معنى قوله ع في خيار الحيوان فان احدث المشتري حدثا فذلك رضا منه ان التصرف من ذوي الخيار عطا مارة الرضا والالتزام بالعقد وكل امارة فيه على ذلك منعكسة كما مر مفصلا حيث ان التصرف المفروض ليس بامارة فلا يسقط الخيار واما على الاخر من ان التصرف منه مطلقا بمنزلة الرضا والالتزام ولا اذا لا نسلم سقوط الخيار بالتصرف مطلقا لانا نقول نعم ولكن لما كان ما هذه الخيار في عدة الضرر وهي واردة على جميع الاحكام فلا مناص لما ذكر على ان الوجه الاول هو الاظهر كما مر قوله في الشرح لاصالة اللزوم في العقود اذ ان خيار ان اصالة اللزوم لا تنظر في عدة الضرر ولا ترد عليها بل الامر بالعكس بل لو لم نقل بها هنا لا نفى خيار الغبن بالمرة فاما ما ذكره من ان المعلوم من ثبوت الخيار فيما دامت العين انه قد رفع اولا بالضرر وثانيا بان المعلوم من امر هذه انهما في باب الخيار ان ان التلف الذي هو اعظم مخرج عن الملك لا اثر له في نفي رفع اسقاط الخيار اصلا ان الخيار يرد على العقد باعتبار ما له البدلين لا باعتبار عينهما والاسقط كل خيار بالتلف مطلقا وهو كما ترى بل من ليس له الخيار عندهم ضمان من كان له الخيار ما له العين بحيث لو فسخ ولم يجدها اخذ بدلها كما ان من له الخيار ايضا ضمان من لصاحبه وان كان خيارا ايضا ما له العين التي بيده بحيث لو فسخ رد بدلها واخذ العين التي دفعها او بدلها فاعدة مقررة دليلها اجماعي ادلة الخيار ان كقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقوله الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وتصريح صحيح ابن سنان في في مسئلة ان المبيع يملك بالعقد واذا ثبت الخيار مع التلف فيما هو غير مبني على الضمان فثبوته فيما هو مبني عليه اولى بطريق فتدبر المقام ولا تنظر الى من قال وامّا قوله لان الشهيد في الروضة اعترف بانه لا قائل به فلا وقع له بعد تصريح جمع فيها بان ما ذكره في اللمعة مجمع عليه

كتاب البيوع

اعتراف المحقق الثاني بانه لا يعرف تصريحا في المسئلة سوى ما عن المتذكرة فكان الشيخ ره همه الرغبة الى ما يختاره مما امكن واستغفر الله سبحانه وتعالى **قوله** في الشرح وانظر انفا فهم هنا على الشرط المزبور لكن لا يخفى ان دافع كلام شيخنا ره هنا حيث ادعى الاجماع او لا ثم قال والظاهر انفا فهم هنا على الشرط المزبور ثم ادعاه اخيرا والانصاف ان الشك فيه اقرب والاخذ بالاطلاق اصوب فان المعتبر ليس الا الاجماع المحكي والشهرة وامرهما هين حيث لا يستكشف بهما المشهور جزما مع ان صحة ابتياع المبيع اولى بثبوت الخيار نعم اشتراط التحلول فيهما لا بأس **قوله** في الشرح ثم ان ظاهر القراء اول المناسب لما فرقناه غير مرة من ان البائع والمبتاع يطلق على كل من المتعاقدين حقيقة باعتبار ان كلا المبيع والثمن بثبوت الخيار لمن لم يدفع اليه ما تملكه بالبيع بعد الثلاثة بائعا كان او مشتريا لعموم التفريع لكن يجب تقييد ذلك بما اذا لم يكن التاخير بحق كان يكون لغرض شرعي كارادة التقابض او تقدم البائع بالدفع منا عليه **قوله** في الشرح ضرورة ان الفاء فيه رابطة اقول كون الفاء رابطة لا ينافي الاشارة بها الى مناط الحكم والعلة فيه وانه يسقط الخيار لهذه الحيثية لكن المعلل به وهو قوله فذلك ايضا منه يحتمل وجهين الاول ان يكون المراد ان احداث فيه حدثا فلا خيار له لان الحدث شرعا بمنزلة الرضا اي التصريح بالالتزام عرضا وعلى هذا فحكم الحدث الاختياري وغيره عن عمد وغفلة الثاني ان يكون المراد ان امارة على الرضا فيكون المعنى ان كل امارة على الرضا تسقط الخيار شرعا وعلى هذا فيكون المشار اليه خصوص ما هو امارة عادة على الرضا بقرائن الملك فيخرج من ذلك التصرف الغير الاختياري وما كان عن غفلة او نسيان او اشباه في المتصرف فيه وهذا المعنى اظهر وانسب بالاصل وكيف كان فالتعليل بها شامل للعالم بالحكم الشرعي وغيره بل هو ظاهره بعد التامل فيما ذكرنا في ان التصرف شرعا يسقط كل خيار من غير فرق بين خيار الحيوان والشرط والعيب في المجلس وغيرها واما التصرف في المغبون فيه قبل العلم بالغبن فلا يسقط لانه ليس امارة على الرضا بقرار الملك لكن ينبغي ان يقيد ذلك بما سيرين الاول ان يكون الخيار فعليا حال التصرف لا مستقبلا كخيار الرد فان ذلك فعل هذا فينبغي عدم سقوط خيار العيب بالتصرف بالعيب مع الجهل والنسيان لكن انما حكى الاصحاب فيه بالسقوط لنص اخر فيه بالخصوص لا لهذا التعليل على ان الشيخ في ط فيما حكي عنه لم يسقط ايضا نظرا منه الى التعليل المزبور الثاني ان لا يشترط ذو الخيار ان يتصرف فيه في زمن الخيار ووجهه ظاهر بناء على الوجه الثاني في معنى التعليل لانه ليس امارة على الرضا اما على الاول فقد يشكل بانه شرط مناف للسنة ويدفع بان النص ظاهر في ارادة خصوص التصرف الذي لم يشترط لا مطلق الاتصاف وضوح دلالة النص المذكور على ان التصرف في المنتقل عنه فاسخ للخيار كما انه في المنتقل اليه ملزم للعقد على كلا الوجهين في التعليل وذلك لان معنى توليه عن ذلك رضا ان ذلك بمنزلة اختيار من له الخيار احد طرفي الخيار او ان ذلك امارة اختيار من له الخيار احد الطرفين وكل امارة على الاختيار عادة تسقط الخيار شرعا اما بالزام كما لو كان التصرف في المنتقل اليه او بفسخ كما لو كان في المنتقل عنه وكون مورد النص هو القسم الاول لا يوجب تقييد العلة فالعمدة في المسئلتين هو النص لا الاجماع المحكي **قوله** في الشرح اقواهما الاول اه

اقول يشكل هذا بان العقد اذا وقع على عين معينة وشرط ناقلها الخيار في فسخه فحقيقة ذلك وليد انه قد شرط على صاحبه ان له التسلط على تملك العين بعينها في زمن الخيار متى شاء فله حق في خصوص عين العين فلا يجوز التصرف فيه في ذلك عملا بمقتضى الوفاء بالشرط الوارد على عموم الناس مسلطون على اموالهم لان المشتري هو الذي سلط البائع على تملك المبيع بعينه وخصوصيته فلا يفيد بيعه ولا عتقه بغير اذنه كالرهن وان كانت العين لو تلفت تسلط ذو الخيار على بدلها نظرا الى قوة المالية فان هذا التسلط على التزييف كالعين بخلاف المخير ولهذا لو فسخ والعين تالفة لم يكن للمشتري دفع البدل ولم يجب على البائع قبوله اجماعا فظهر بهذا ان الثاني هو الاقوى بل يمكن الاستدلال عليه بعموم الناس مسلطون على اموالهم بوجه من التخريج لا يخفى لطفه **قوله** في الشرح ولو كان الخيار لاحدهما الخ اقول لا ريب في انه لا يخلو اما ان يكون قد قصد نقل ما انتقل اليه عن نفسه فيكون قد قصد نقل ما انتقل عنه وهو ما لكه مضمونا فيحتاج صحة نقله الى اجازة المالك وح فيكون ذو الخيار بسبب نقله ما انتقل اليه قد امضى البيع بل وبسبب قصده الفضولية عن المالك ايضا كذلك اوضاه بنقله عن ما لكه ودلالته على الاعراض عن الفسخ واما ان يكون قد قصد نقل ما انتقل عنه ولا عن نفسه فيكون ح قد قصد الفسخ ولا زم ان يكون قد قصده بنقل ما انتقل اليه ولا عن ما لكه الذي رجع اليه بسبب الفسخ مضمونا بحيث يتوقف صحة نقله اياه على اجازة ما لكه حينئذ فالامر الواضح مجمل مردد بين الامضاء والفسخ فاما ان يرجع الى القرعة في قصده بناء على عمومها ان لم يمكن بين الحالين او يرجع الى الاصل وهو يقتضي بقاء ملكية العين على ما كانت عليه قبل النقل من عدم طرو الفسخ للشك في عروض قصد الناقل له فهو كاستصحاب الطهارة مع تردد العارض قبل الاستبراء بين البول والمذي فان المتجه فيه الحكم بالطهارة لولا النص ونحوه كونه مثبتا ليس بشئ كما حققناه في محله وح فاستظهار الشيخ هنا بقاء الخيار مع ان لازم كل من العارضين ارتفاعه اما بالفسخ او بالامضاء اذ لا يخلو الامر من احدهما غريب كالجزم بتقديم احتمال عروض الفاسخ نظرا الى قاعدة تحكيم الفسخ على الامضاء فان المقام نظيرها لو شك في انه ضرب في المنقول اليه او فيما انتقل عنه فان استصحاب عدم طرو الفسخ والحكم بسقوط الخيار فيه متعين كما لا يخفى فتدبر **قوله** في الشرح فيما ذكره العلامة الطباطبائي الخ اول ما ذكره الامام الطباطبائي في غاية المتانة اذ غاية ما يقال في وجه عدم ظهور الدلالة ان الاذن انما يفهم منها ما قد فهم بالبيع من التسلط على المبيع فلا يرتفع بخيار الاذن وبدفعه ان ورود الاذن بعد البيع قرينة عرفية على ارادة الاعراض عما له من الخيار نظيرا فاقة الشيخ سابقا من ان قول القائل اخرج موجب لسقوط خياره فليست الاذن هنا موكدة لما افهمه العقد وح فاذن البائع للمشتري بالتصرف في المبيع اصالة امضاء منه للبيع ووكالة عنه كان يقول اذنت لك ان تبيعه عن نفسي له ووكالة اذنه له بالتصرف في الثمن اصالة لنفسه ووكالة عنه امضاء نعم لو سلمنا اجمال دلالة الاذن واحتمالها المعنى التأكيدي والتاسيسي الذي اشرنا اليه استصحب الخيار ولو دار الاحتمال بين الاصالة والوكالة سقط الخيار لعين ما ذكرناه في الحاشية السابقة فتدبر **قوله** في الشرح وما في القواعد من احتمال سقوط خيار المجلس بالمنو

أما أولا احتمال سقوط الخيار بالموت بناء من وجوه ثلثة الأول ان يقال ان المفهوم من قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا ان موضوع الخيار ومستحقه البيع الحي الجامع لصاحبه حيا لا مطلق فالموضوع امر مركب والمركب ينتفي بانتفاء احد اجزائه والارث انما يثبت لما يملكه الحي من حيث هو حي محضا والخيار هنا لم يثبت للبيعين الحيين من حيث هما حيين محضا حتى يورث عنهما بخلاف خيار الحيوان مثلا فان المشتري لو كان حيا كان له الخيار فاذا مات قام وارثه مقامه في خيار المجلس انما هو للحي حال كونه مجامعا لصاحبه حيا لا مطلقا ولا دليل على قيام مجامعة بدن الميت مجردا عن الروح عن مجامعة ذلك البدن حال الحيوة للبيع الآخر كلا على قيام مجامعة بدن الوارث حيا من مجامعة بدن المورث حيا للبيع الآخر لا دليل على قيام احوال الوارث مقام احوال المورث ولا على عدم اعتبار المصاحبة في حق الوارث خاصة ولعل هذا اقرب من اولويه مفارقة الحي باعتبار ان الموت يوجب ارتفاع الموضوع رأسا بخلاف الافتراق فانه انما يوجب انتفائه باعتبار انتفاء وصفه لكن قد يشكل هذا الوجه بان اللازم على ذلك انكار مورثية سائر الخيارات المقيدة كخيار الرد والاستمار وخيار التاخير ونحوها للوارث ذي الخيار بشئ من التقريب السابق الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقام بناء على ان المقيد في المقيس حال وشرط من حيث هو هو في موضوعية الموضوع للخيار والمستحق له الذي هو المورث فاذا حصل الشرط بعد الموت قام مورثه مقامه في كونه مستحقا والمفهوم من النص والمقيس عليه قيد بنفس خصوص مجامعة البيع بنفسه موضوعية الخيار لا المجامعة والمصاحبة من حيث هي حتى يقال انها اذا حصلت من الوارث صار مستحقا للخيار كمورثه اذ ذلك هنا قياس لا نقول به بل المقيد هنا بالجزء في الموضوع اشبه هناك بالشرط فيه اشبه فنقول الثاني ان المفارقة بالموت اولى باسقاط الخيار من المفارقة فنحيا الثالث ان قوله ع ما لم يتفرقا من حيث فهم الوارث بل وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض انما يشمل بظاهره ما تحقق تاخره عن الموت ومتروكيته للميت لا مطلق ما مات عنه الميت ولذا لو مات العبد المشتري واختار الفراق لم يحكم بارث الوارث له ووجوب التجهيز عليه فاذا شك في تاخره فدعوى انتقاله الى الوارث خلاف الاصل ولو استصحب قلنا نحن نشك في قابلية هذا الخيار للاستمرار بل نحتمل ان يكون الموت قاطعا له كالافتراق والاستصحاب لا يجري مع الشك في قدح العارض عندنا **قوله** في الشرح وانه يقدم الفاسخ منهما على الملزم اه لا يخفى ان ذوي الخيار الذي يقدم الفاسخ منهما على الملزم بملك كل منهما الخيار اصالة واستقلالا فالملزم انما اسقط بالزام نفسه فيبقى خيار صاحبه اذ لا مسقط له فاذا فسخ اثر فسخه وان تاخر عن الزام صاحبه اذ كما تعارض بينهما اذا لملزم بعد الالزام الذي هو عبارة عن مجرد اسقاط الخيار من طرفه بمنزلة لا خيار له في الاصل نقولنا بقدم الفاسخ في الحقيقة توسع في العبارة فهو كقولنا بقدم الدليل على الاصل واما في الفاعل فكل وارث بعد جعله مستحقا للخيار شرعا انما ملكه من حيث الشارع جعله بمنزلة ذلك الميت فهو خيار تنزيلي لا ابتدائي وكذا زمان اسقاط كل وارث الخيار بمنزلة اسقاط ذلك الميت عمن عليه الحق وكذا الفسخ ح

فلان

فلازم ذلك تقديم المتقدم من فسخ او ملزم لا تقديم الفاسخ مطلقا كالاولياء في العقد مثلا وفيهما احتمال اخر وهو ان يكون كل من الفسخ والالزام من احدهم يقف على فسخ الباقين او الزامهم نظرا الى ان الحق الموروث واحد وان مجموع الورثة بمنزلة الميت لاكل واحد وهذا وان كان اقرب الى الاصل الا انه يدفعه ان المجموع امر اعتباري ليس شيئا زائدا على كل واحد مستقلا بنفسه قابلا للملك وعدمه فتدبر **قوله** في الشرح للظهور ارادة المباشرة الاستثمار اه اقول انما لم يورث الاستثمار لارتفاع الخيار بموت المستام بالفتح لانه انما شرط مقيدا وشرطا بشيء معين والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه وح فما ذكره من ظهور ارادة المباشرة كما نرى بل وكذا قوله ولانه لا حق له فانه لا دخل له وان كان حقا وانما قوله بل لا يبعد ذلك اه فبعيد جدا بل لا تعقله فان ملكية الحي بل مطلق الملكية انما يعقل قابليتها لاختصاص المورد والمستحق لا المباشرة وعدمها وكل ربيع اختصاصا لمورد والمستحق في جميع انواع الخيارات بل الاملاك مطلقا بالموروث وانما ينتقل الى الوارث فيخير شرعيا لا بالدخيل الاول وح لا بد من رجوع اشتراط المباشرة لو فرض اشتراطها الى اشتراط عدم الارث فيكون باطلا قطعا وح فهل يصح اشتراط الخيار المشروط بذلك لمورثه او لا فلا يصح اصلا بل يبطل العقد ايضا ويحتمل ان مشهور ان رامنا رجوع الاشتراط المذكور الى اشتراط اسقاط الخيار بالموت فعلى فرض صحته لا يورث ولكن يشكل بانه اشتراط لما يوجب الجهالة في الخيار والغرر مع كونه اشتراط سقوط الخيار بغير السماء مثلا فيكون باطلا ايضا ويحتمل ان مرادهم رجوع الجهالة الى الجهالة التي في العوضين **قوله** في الشرح اقول الثلثة اه بل الاثنتان والاظهر انه لم يثبت في المسئلة عن الشيخ ولا عن غيره خلاف فما هو المشهور **قوله** في الشرح وموثق اسحق اه في دلالته وابي اسحق ومعونته على المطلوب نظر ظاهر لان الخيار المذكور فيهما مشروط بالرد قبل الاختيار وان كان الرد فان وان اختار على تقدير الرد فالخيار حينئذ مسبوق باللزوم واللازم خارج عن محل النزاع نعم موثق عبد الله واضح الدلالة لكن يتعريه انه لا من الوجوب ثم مجرد ثبوت الملكية وان كانت على المتزلزل وعلى هذا فلا يكون ذيله موافقا للمتن وكان الشيخ حمله على ارادة اللزوم فيكون ذيله على المتن ويكون وجه الدلالة ان اللزوم يفهم منه الملكية لا محالة فيسقط الاخوين ويعمل بما في صدره كما نرى وانما يتم النصوص من الاضافة اليها بالسهم فانها بدل على المطلوب بوجه اصلا لانها مسوقة لامر اخر كما هو ظاهر بادي نظر **قوله** في الشرح الا انها لا تصلح لمعارضة الروايات المتقدمة اه اقول الوجه في الجواب ان يقال ان التعارض بين ما مر وبين هذه لو سلم انما هو من باب تعارض النص والظاهر والظاهر لا ظاهر ولا ريب ان اهل العرف يحكمون بان الخبر قرينة على صرف الظهور وكذا الاخبار وان كانا متعارضين فهو من قبيل ان يقال ان الغسل يوم الجمعة واجب ولا باس بترك الغسل يوم الجمعة اذ غاية ما يدل عليه الاول الصحيح ان المسح بعد لم يجز للمتشرع والظاهر ان اللام تستعمل في الملكية المستقرة وغيرها بل وفي الاختصاص كاللجام للفرس فالمراد منها في المقبضة انه لم يصر له على جهة استقرار الملكية لامطلقا بقرينة قوله اذا صفق وجبر اه وغيره مما هو ظاهر في اصل الملكية على ان لنا ان نقول ان صحيح ابن سنان بل وخبر عبد الرحمن ظاهر في مثله

المشهور

المتن والمشهور بينهما ان البائع حينئذ ضامن للمشتري وضمان شخص شيئا لاخر دليل على ان ذلك الشيء ملكا للضمون له وادخل من هذا كلام عمر بن خالد السابق في خيار الشرط اذا تلف احدهما فالمتباع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله فتدبر قوله الشرح فالمسئلة محل اشكال اقول المسئلة لا اشكال فيها بما علمت انا في الحاشية السابقة واما ما نقل عنه ولا ناقل عنه ولخبر بن خالد فانما نقل فاذا اخرجه من بينه فالمتباع ضامن للمخرج حتى يرد اليه ماله وقوله في الشرح ره انه انما يدل بعد القبض يعني به بعد قبض المبيع بدليل ان ذلك كان في الحكم اولا فانا نقول بالفصل بين الامرين الشرط لا مفهوم له وهو غير عزيز او يقال انه مبني على وجوب تسليم المبيع اولا كما هو احد القولين بل يكون هذا النص دليلا عليه وح فالمفهوم غير ساقط وكيف كان فالاحتجاج به متين جدا هذا وبما ذكرنا في الحاشية السابقة يعلم حال جملة مما ذكره الشارح ره هنا فتدبر هناجيدا قوله في المتن وان كان التلف من المشتري فهو من مال البائع اه اقول معنى كون التلف من مال البائع في هذه الصورة كون المشتري على خياره بل معنى قولهم الفقهاء ان التالف من مال من لا خيار له مطلقا ان ذي الخيار يأتي على خياره مطلقا وهذا بعينه هو معنى قولهم ان ضمان التلف على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير للمشتري شرط اولم يشرط اذ يكفي في كون الضمان على البائع ان كون التالف عليه والغرامة من ماله منوطا بنظر المشتري واختياره الفسخ واخذ الثمن عينا او بدلا لو تلف ايضا فانه لو اختار الامضاء واسقط الخيار وكان ذلك منه بفضلا ومسامحة حيث انه هو الذي جعل التلف على نفسه اذ لم يأخذه منه شيئا ولم يغرمه شيئا بعد ان امكنه ذلك فهو منه عفو كعفو المالك عن الغاصب والقابض بالسوم حيث لا يغرمهما فانه لا ينافي ضمانهما ولا ينبغي ان يكون البائع هنا اسوء حالا في معنى الضمان منهما ولو ثبت ولذلك انه لو اختار الامضاء لزم البائع ح بدل العين فالخيار ح ايضا باق للمشتري لكن الزامه بذلك لزم بما يخالف الاصل ولا ينقض به اطلاق الضمان ايضا فافهم والله العالم فظهر من ذلك ان ما ذكره الشهيد ره واصح الفقهاء لا واضح الضعف واما ما ذكره عن بعض الاعلام فلا اضاف ان الصحيح السابق واضح الدلالة بعد التأمل على عموم الحكم بجميع الخيارات وايضا ثابت في صورة تلف المبيع والثمن اما الاول فلان قوله حتى ينقضي الشرط ويصير للمشتري ظاهر في لحاظ حيثية لزوم الملك وان العلة في ضمان البائع عدم تحقق اللزوم في جانب المشتري فيجري ذلك الوجه في جميع اسباب الخيار فان خصوص المورد لا يخصص العلة واما الثاني فلوجهين الاول ان لحاظ حيثية لزوم الملك من حيث هو الذي هو مناط قوة التعليل بانه انما كان الضمان ح على البائع للمشتري في مورد السؤال لان صاحبه الذي هو المشتري هنا لم ينفسخ ملكه لانه بملك فسخ العقد بهم منه ان كل ما من لا يملك فسخ العقد ضمانه لم يملك شخص سواء كان بائعا كما في مورد السؤال او مشتريا فلو كان الخيار للبائع خاصة كان المشتري ضامنا للثمن الذي قبضه البائع لو تلف لانه الذي لا يملك الفسخ الثاني ان قوله ع الرجل يشتري الدابة يشمل ما لو كان الموجب صاحب الدابة بان يقول بعتكها بهذا الكتاب مثلا او صاحب الثمن بان يقول بعتك هذا الكتاب بهذا الفرس ولم يستفصل الامام ع في الجواب فتم وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون للاجنبي خيار عرضي

المشتري امالا ضرورة ان ملاحظة الحيثية المذكورة توجب اتباعها حيث وجدت واما ما ذكره الشيخ من انه لو كان الاطلاق شاملا لما لو كان للاجنبي خيار من طرف المشتري فليكن شاملا لما لو كان للبائع خيار ايضا فيكون التلف حينئذ على البائع مع انه على المشتري اجماعا فهو كما ترى ضرورة ان كون الخيار للبائع والمشتري يمنع من كون البائع ضامنا للمشتري اذ هو كالمشتري بملك فسخ العقد بعد فلا تتم الحيثية المقررة فتدبر واما لو كان الخيار للاجنبي خاصة من طرف البائع او المشتري او منهما فان جعلنا الخيار الذي للاجنبي اصليا كفسخ خيار المتعاقدين فتلف المبيع حينئذ من مال المشتري في الصور الثلاث وتلف الثمن من البائع فيها اذ لا خيار لاحدهما ليكون من لا خيار له ضامنا من لهما الخيار وان جعلناه بنحو آخر بمعنى ان ذا الخيار في الحقيقة هو المحكم دون الاجنبي المحكم بالفسخ غاية الامر ان له النظارة في الفسخ والامضاء فهو وكيل ذو نظر لا وكيل صرف وكالناظر صرف كالمستاجر وهذا هو الاقرب في معنى التحكيم كما قررناه سابقا وح فان اختص احدهما بالتحكيم كان التلف من مال صاحبه لانه لا يملك الفسخ فلو كان للاجنبي خاصة من طرف المشتري كان المشتري ذا خيار في الجملة فالتلف من مال البائع هذا ولا ريب ان تصرف من لا خيار له لا يسقط الخيار وكذا تصرف الاجنبي وان كان له خيار ولا فرق في التصرف بين ان يكون اتلافا او غيره ولا بين ان يكون في المنتقل اليه المتصرف او المنتقل عنه لكن يشترط ان لا يستند التصرف في ذلك الى اذن ذي الخيار او تغريره فلو اتلف البائع المبيع والخيار للمشتري فان الزم البيع غرم المثل او القيمة وان فسخ اخذ الثمن او بدله ان كان كليا فان كان شخصيا اخذه ان كان موجودا والا فمثله او قيمته فلو غصبه البائع وتلف في يده انفسخ فيخير المشتري مع الامضاء في الرجوع بين من استقر التلف في يده او غيره فان رجع على غيره سواء كان البائع او غيره رجع ذلك الغير على من استقر التلف في يده مطلقا ولو احدا كما قرر في باب الغصب وح فلا يستقر الضمان على البائع هنا لو تلف في يد غيره واما ما ذكره الشيخ هنا فلا يعرف له وجها ولو فسخ المشتري اخذ الثمن او بدله ورجع البائع بالبدل لو اتلف المبيع غيره ولا يشكل بان المبيع تلف وهو من مال المشتري لانتقاله بالعقد على المشهور فكيف يغرم المتلف لغيره مالكه حال التلف لانا نقول اثر باخباره الفسخ واخذ الثمن فدخل حق الغرم الذي له على المتلف الى البائع فتدبر جيدا **قوله** في الشرح ولم اجد له لا يخفى انه انما يعرف مذهب الاصحاب في المسائل الخاصة من قواعدهم العامة وقد عرفت ان ما ذكره الشهيد هنا وفيما مر مطابق لقواعدهم جار على اصولهم فلا ينبغي التامل فيه ولا الجرئة على فتح الفتوح ويشهد له كلام العلامة والمحقق الثاني هنا كما لا يخفى على المتامل بل مقتضى كلام المحقق الثاني هنا ان مراده من الانفساخ هنا ذلك وانه كالتلف انما له في خصوص صورة ما اذا شاء ذو الخيار الفسخ لا مطلقا جمعا بين كلاميه فتدبر جيدا **قوله** في الشرح ولا ريب في انسياق الاتصال اه لا يخفى ان البحث في المقام ليس في قصد المشترط حتى يحتج عليه بانه لا ريب في انسياق الاتصال منها كما في غير المقام فان الانسياق المزبور في غاية الوضوح والظهور لا يخفى على امثالنا فكيف يخفى على اولئك الفحاربر الاعاظم وقد حققنا القول في هذه المسئلة في خيار الحيوان واشرنا الى ان السند في المسئلة واحد

وان التراع فيهما لفظي فراجع **قوله** في المتن فان كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم والا فله فسخه
من وجهين الاول انه لو تخلف صدقا الحقيقة النوعية او الوصف الذي يجب ذكره دفعا للجهالة والغرر صح العقد
وثبت الخيار وهذا واضح البطلان لان فرض الكذب فيما فرض وجوب ذكره يقتضي عدم مطابقة الايجاب والقبول
فيما صدقا ولا وبالذات وعلى جهة العنوانية لا على جهة الداعي والغرض لازم ذلك بطلان العقد مع الكذب
لا التحالف وثبوت الخيار ولعله الى هذا ينظر كلام الشيخين وسلار فيما حكاه الشيخ فيكون التراع الاتي معهم لفظيا
وكيف كان فالظاهر ان مراد المصنف من قوله والا اي انه ان لم يصدق في كل ما وصف بعد ان كان المبيع على ما ذكر من حيث
النوع والوصف الذي ترتفع به الجهالة والغرر لكنه لم يكن على ما ذكر في باقي الاوصاف الاخر صح البيع حينئذ وثبت
الخيار ومن هنا يتوى احتمال ان يكون مراد الكركي من انه ان شرط في العقد ان لا خيار تخلف الوصف بطل الشرط
والعقد بعنوان ان شرط الاسقاط والاعراض عن جميع ما ذكر مما يجب ذكره ومما لا يجب فذلك يرجع الى تضييع
عنوان مجهول وهو غرر واضح وح فيكون التراع معه لفظيا ايضا لكنه بعيد الثاني ان قوله فان كان المبيع الخ
قد اشعر بها اختصاص خيار الرؤية بمختلف اوصاف المبيع دون الثمن لو كان موصوفا والوجه التعميم لاتحاد
المناط وهو لزوم الضرر لو وجب الوفاء بالعقد بل الدليل الخاص ايضا يشمله بتقريب ما تقدم في خيار
الحيوان من ان البيع هو نقل الملك والمبيع هو العين المملكة سواء كانت متعلق ايجاب او قبول والثمن هو
العين المملكة كذلك فكل منهما مبيع من وجه وثمن اخر **قوله** في الشرح بما في المختصر والتهاية من البطلان وجه القول
بالبطلان امران الاول الغرر بدعوى ان الوصف الكاذب في حكم العدم فكانه غير موصوف ولا مرئي وجوابه ان
الصدق في الاوصاف النوعية تكفي في ارتفاع الغرر عرفا اذ الكلام في كذب في اوصاف لا يجب ذكرها لو كانت موجودة
على انه قد يقال ان الكذب يؤثر في ارتفاع اسم الغرر وانكشافه مؤثر في ثبوت الخيار الثاني ان العقود مبنية
على القصد والموصوف بالوصف الكاذب لم يقصد فيبطل العقد وجوابه ان العقود مبنية على القصد العنواني
وهو الذي تعلقت به الاشارة والاوصاف المتعارفة التي يكفي ذكرها في صحة البيع عن ذكر غيرها ويرتفع بها
الغرر لا على الامور الاخر وان ترصد فرضها في زيادة الثمن وعدمه في تقصانها والا لاقتضى ذلك بطلان
بيع العبد المرئي مثلا على من اعتقده كاتبا شاعرا عشيها وان لم يوصف له بذلك وذلك لان الدواعي المحضة
لا اثر لها عندهم في شئ من ابواب العقد ومن هنا قالوا الاشارة مقدمة على الاسم والوصف وان توقف في بعض
الصور المنصوصة في المقام **قوله** في الشرح واضعف منه ما عن ابن ادريس عن تخيير المشتري اه لبس منشأ قول ابن
ادريس القياس على المعيب بل الحمل عليه حتى يجاب بعدم الدليل عليه وانما منشأه دعوى ان التخيير بين الرد والاخذ
بالارش في المعيب لان لزوم العقد ضرري منفي والنص الخاص ايضا دال على الخيار ولزوم الارش انما هو لان وصف
الصحة له قسط من الثمن فلا ينتقل ما قابله وهو الارش مع انتفائه والنص الوارد بذلك في المعيب مبني على هذا
المعنى لا على التعبد وهذا المعنى غير مذكور في كلامهم بل ما ثور وبؤيده قولهم الشرط لا قسط من الثمن والاجل

لا فسط من الثمن وح فاي فرق بين وصف التحذ وسائر الاوصاف بالنسبة الى نفس العقد فان تم هذا التقريب كان كلامه في غاية المتانة والا فلا والتفصيل في محله **قوله** في الشرح لو اخل به عن اول وقته كان حسنا اه كيف يكون حسنا مع النص والاجماع من غير واحد على ان من باع ولم يشترط التاجيل ولم يكن المبيع مما لا دم ثلاثة ايام ثم له الخيار بعد الثلاثة نعم لو اشترط التعجيل امكن دعوى الجبار مع الاخلال به بناء على ان اشتراطه في العقد عرفا يرجع الى اشتراط عند الاخلال به ليحصل معنى الشرط حيث اذ اشتراط ما يقتضيه اطلاق العقد وما هو من احكام اطلاق العقد تاكيدا وفي حكم التاكيد فلا يكون شرطا اذ يكون كاشتراط الملك نعم لو جعل التعجيل شرطا في الملك كان شرطا حقيقة لكن يكون العقد حينئذ باطلا لكونه معلقا غير مخبر لكن لا ينبغي الحمل عليه لكونه خلاف الظاهر عرفا من نحو العبارة بل لعله مما لا اصالة الصحة في العقود ومن هنا يظهر وجه صحة البيع والشرط فيما لو قال بعتك على ان تنقدني الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا كما اشار اليه في القواعد فان العبارة المزبورة ظاهرة عرفا في اشتراط الخيار وان المراد لا بيع بيننا ان شئت الفسخ لا تعليق الملك على النقد في الاجل حتى يبطل البيع والشرط كما استظهره الشارح نعم لو قصد التعليق فلا يبعد البطلان **قوله** في الشرح نعم قد يقال في محل البحث اه اولا كيف يشترط وارث المشتري على البائع او على الوضيعة مع ان شيئا منهما لم يكن لمورثه اصلا ولم يكن احد المتعاقدين انما ملك التركة بسبب الارث ملكا قهريا سببيا بناء على انه انما يملك ما زاد على الدين خاصة وانما دعوى انتفاء الفائدة بدون ذلك فيه فان العقد يخرج ملك العوضين فعلا وانما التاجيل اشتراط امهال في الثمن ما دام حيا الا توفيت تملك وانت انما تملك بعد الاجل يدل على ذلك صحة وفاء قبل الاجل وابراء ح والا لم يكن وفاء ولا ابراء بل يكون كاسقاط ما لم يجب بل يدل عليه ايضا تخير ميت من عليه الدين المؤجل اذ لو لم يملكه من هو له قبل الاجل لم ياخذه وفاء قبل حلول الاجل والاغراض الخاصة للعقلاء لا تختص ذلك عدا التفرقة هنا كما ترى **قوله** في المتن ولو باع بثمن حال اه فقد المسئلة ان قول القائل بعتك كذا بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر مثلا يحتمل وجوها ثلاثة الاول ان يكون ايجابين متغايرين ويكون قوله فخذ بايهما شئت تخييرا في قبول ايهما شاء على نهج وح فان قال قبلت نقدا بدرهم فلا كلام في صحته ولا اشكال اذ لا جهالة فيه ولا اجمال على هذا الوجه وكذا لو قال قبلته الى شهر بدرهمين اما لو قال قبلته نقدا او قال قبلته بدرهم الى شهر بدرهمين فظاهر العبارة عرفا المطابقة وانه اراد قبلته نقدا بدرهم في الاول وقبلته الى شهر بدرهمين في الثاني اما لو قال قبلته مجردا عن ذكر النقد فيه والاجل فيه والدرهمين فهل ظاهر اطلاقه وتجريده عما ذكر عرفا ارادة المطابقة للايجاب الاول فيكون اعراضا عن الثاني بقرينة عدم القرينة في قبوله على ارادته او التاجيل اذ كما ان اطلاق كلامه في العقد ظاهر عرفا في التنجز والتعجيل وعدم ارادة التاجيل فكذا اطلاق القبول فيكون ح مطابقا للايجاب الاول ولا ينافيه ذكر النقد فيه لان اشتراط التعجيل تاكيد كما مر بل لعل ذكر النقد هنا ليس شرطا على الحقيقة وانما هو عنوان وبيان لعدم التعجيل فيكون في حكم الاطلاق

فتامل

فيطابقه القبول وهو مجمل يحتمل تعلقه بالايجاب الثاني كما يحتمل تعلقه بالاول وجهان اوكلاهما الاول لابعد القبول مبني على الايجاب وكلاهما قابل له بل لعل الثاني اقرب لقربه فانا نقول ليست العبارة من قسم المجمل في المقام لانه يقتضي سبقا بعدها اشرنا اليه والاقرب لو سلمت قربيتها فانما تسلم في كلام المتكلم الواحد لا مطلقا فان عمل بالرواية على هذا الوجه لم يكن فيها مناف للقواعد بوجه وهذا هو الذي فهمه الاوتد في العلامة تبعا للمختلف والمحقق الاردبيلي وهو الوجه الثاني ان يكون ايجابا واحدا متعلقا بالدراهم والدنانير على التخيير بحيث يكون في حكم قوله بعتك بدينار او بدينار وكان هذا هو الذي فهمه القائلون بالبطلان وادين الرواية بما فانها للقواعد المجمع عليها من بطلان ما اشتمل على الغرر والجهالة في البيع مع انا نمنعها باحد فردي ما يرد به المزيد عليها وهو الاقل والقصد لم يتعلق به معينا ولا بنائه ولا بعموم او فوا بالعقود مضافا الى عموم اجمالها وعدم وضوح مؤداها فلا يخرج بها عن القواعد سيما على طريقة ابن ادريس الثالث ان يكون ايجابا واحدا بدراهم مشروطا بلزوم درهم ثاني بالتاخير الى الاجل المذكور وهذا هو الذي فهمه الشيخ ره هنا وحمله عليه الرواية حيث استوجبه صحة العقد وان فسد الشرط وحكم بعدم منافاتها للقواعد بناء على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد مطلقا والا فضلا مما عرفت ثم اعلم انه يجب ان يكون المراد من قولنا بكون للبايع اقل الثمنين في بعد الاجلين انه ليس له الا ذلك ولم يؤد الا في بعد الاجلين لا ان له التاخير الى الابعد مطلقا ولا انه ليس للبايع المطالبة قبل الاجل ووجهه ان العدة في المسئلة صحيحة محمد بن قيس ولا دلالة فيها على الاكثر من ذلك لانه قال فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة اذ المعنى والله اعلم وان امهله بعد ذلك الى الاجل اوانه وان اشتملت عبارته على ايجاب الخ بالاكثر الى اجل واما حكم الشهيدة بلزوم التاجيل على البايع دون المشتري مع لزوم الاقل فكانه اعتمد في ذلك على ظاهر خبر السكوني وليس بمعتمد فينبغي تاويله بما اشرنا اليه والله العالم **قوله** في الشرح وجوه الحسن اه الموجود في نسخنا فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابعده لازم ابعده كما هنا **قوله** في الشرح وهو كذلك اه اقول هذا كله مبني على كون الواجب الشامل في معنى المضمون الواردة في باب فان كانت على خلاف القواعد لم يجز طرحها بعد فرض قبولها لدى الاصحاب الذي فهمه الشيخ منها قوله ان اشتراط البايع على المشتري الابتياع مطلقا موجب لبطلان العقد لذا الحق بالمتن صورة المساواة والانقاص وان اشتراط الابتياع على المشتري في نفسه كاشتراط الغبن ونحوه وكاشتراط صياغة الخاتم مثلا وغيره في انه يوجب تخيير المتعاقدين في اشتراط الخيار وان لم يكن صريحا في ذلك عند عدم الوفاء بشرط ليس الشرط جزء من احد العوضين ليقع التقاص بموجبه بين المتعاقدين بالنسبة ولا موقوفا عليه تملك العوض ليكون العقد باطلا لتسبب المعلق على حصوله وليس العقد من الاسباب الشرعية في الالزام بالشرط على نحو الابتداء والاستقلال لا من حيث معنى الاشتراط العقدي الذي هو دائر بين المعنيين الاولين كالنذر وافتاء الحج مثلا وحيث انه قد دل النص واجمع الاصحاب على صحة اشتراط الخيار مطلقا ومشروطا باي شرط فرض

كما ترى بما ترى فتامل لم يتعرضوا عند صورة المسئلة ولا غيرها نعم اعتبر فيه ضبط الاجل لئلا يحصل به الغرر والجهالة الذي للازم حمل المطلق والفتوى على غيرها حرره الشيخ ره وغيره من المتاخرين من جعل الشرط شرطا في اللزوم لكون البطلان من هذه الجهة واضح البطلان فضلا وحلا بل اجماعا كما عرفت ولذا قيل ان العرف بين المتاخرين الحكم بالفسخ او الرد وانه لا اجماع فيها محقق ولا منقول على الجزم بل قد سمعت ان المسئلة انما حررت في كلام الشيخ في ط والمصنف ومن تاخر فالمتجه ان محل ما ذكر على احد وجوه الاول ان يشترط الابتياع في نفس الملك وتقبله لا في نزوله وفي حصول الخيار مع اسقاط الشرط فيطالح بسبب التعليق ويؤيده التعليل بلزوم الدور كما هو ظاهر الثاني ان بطلان اشتراط الابتياع عن المشتري من غيرها اجل فيلزم جهالة زمان استحقاق الخيار ويلزم الغرر فيبطل كما مر في بابه وعلى هذا فلا ينقض باشتراط العتق والبيع على الغير للزوم رفع الغرر فيهما ايضا كغيرهما الثالث ان يعين زمان الابتياع لكن على ان لا يقصد بالبيع الدوام بل يكون في معنى بعتك الى شهر مثلا فيبطل لعدم القصد الى معنى الصيغة وعلى هذه الوجوه لا يفرق في البطلان بين اشتراط البيع بزيادة او بنقيصة او بالمساوي وهو الاظهر ان يقال ان المنهي في النصوص ناظر الى ما يغلب في بعنا بين اهل الاسترباح كما هو المتعارف في زماننا وغيره من بيع المحتاج السلعة بعشر فيمنها بل بعشر العشر ممن ياخذها مشترطا في قبوله ان يبيعها على صاحبها في الاجل المعين بزيادة على الثمن الاول بحيث لو لم يبع منه اختيارا للزوم فيربح بزيادة القيمة ولو ابتاعها منه ربح زيادة الثمن وقد يبيع السلعة على المحتاج بقيمتها السوقية الى اجل مشترطا عليه ان يبيعها عليه بنصف القيمة مثلا ليحصل له بذلك استرباح نصف القيمة فيكون المشترط هو المشتري في الصورة الاولى والبائع في الصورة الثانية ويكون الغرض من هذا الشرط انما هو مجادلة الاسترباح لا محض نزول الملك واستحقاق الخيار مجردا عن ذلك وعلى هذا التحرير يخرج عن المسئلة ما لو شرط البائع الابتياع منه بالمساوي او شرط المشتري في قبوله ان يبيعه على البائع بالمساوي لعدم نضوء الاسترباح حينئذ ولعله لذلك لم يذكره المصنف بل الظاهر ان اطلاق قوله ع في صحيحة علي ابن جعفر اذا لم يشترط ورضيا فلا باس بل وغيرها ناظر الى اشتراط عادي معروف وهو اشتراط الابتياع منه لغرض الاسترباح لا اشتراطه من حيث هو مطلقا بحيث يشمل صورة الابتياع بالمساوي الذي لا استرباح فيه وعلى هذا فلا يرد النقض باشتراط العتق والبيع على الغير بوجه كما لا يخفى ومما يؤيد ما فهناه ويشهد له ما رواه الشيخ ره باسناده عن يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يبيع البيع ويشارط البائع يعلم انه لا ينسوى الا انه يعلم انه سيرجع به فيشتريه منه قال فقال يا يونس ان رسول الله قال لجابر ابن عبد الله كيف انت اذا ظهر الجور واورهم الذل قال فقال جابر لا بعثك الى ذلك الزمان ومتى يكون ذلك يا ابا انس وامي قال قال اذا ظهر الربا يا يونس وهذا الربا فان لم تشتره عليك قال قلت نعم قال فلا تقربه وح فيكون المنصوص في بيان ما تشبه الربا وبيعي ما ادعيت عليه الشهرة عاريا عن الدليل **قوله** في الشرح ولكن قد يخيل الوجوب الخ اقول هذا متين سواء قلنا ان التاجيل حق للمشتري كالخيار المشترط او

عنوانا في العقد ليس مخولا احدهما بل سواء قلنا الرجحان يقبل السقوط بالاسقاط كالخيار ام لا كالرجحان كما هو الاصل اما على الاول من هذين التعليلين فظاهر واما على الثاني منهما فلان الغرض ان العقد لم يملك البائع الثمن تملكا معلقا بحلول الاجل بل ملكه اياه تملكا فعليا والا لكان باطلا ولم يكن نادبه قبل الاجل ولا الا منح وفاء ولا ابراء وهو خلاف الاجماع وح فنقول فلازم فعلية التملك ان يكون المشتري مخاطبا بالوفاء و النادبه بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه وغاية الامر ان يكون مخيرا بين الاقرار والمطابقة للكلي قبل الاجل وبعده وان يكون مخيرا في دفعه في اي زمن شاء قبل الاجل ومضيقا عليه عند الاجل ان لم يدفع البه قبله ولازم اطلاق الخطاب بان يكون الخيار في تعيين الفرد المطابق مطلقا وفي تعيين زمان الوفاء قبل حلول الاجل الى المخاطب بالوفاء يراعي المشتري ومقتضى ذلك انه لا دخل لتحكم البائع في شئ من ذلك لا قدامه على هذا المعنى وكونه مامورا بالوفاء بما اقدم عليه والمضي على اقدام وايضا لازم ما حققنا في محله واتفقوا عليه من ان الامر يقتضي الاجزاء بزائد ذمة المشتري دفع الفرد المطابق وان امتنع البائع قبل الاجل وبعده بل دخوله في ملك البائع لحصول تمام الوفاء من المشتري واقدام البائع على ذلك فتم السبب المقتضي للتملك الذي هو جواز التصرف من جميع الوجوه كما في بيع الاعيان الشخصية ودعوى ان تملك الفرد المطابق موقوف على دفع من عليه الحق وقبول من له الحق انما يمكن تسليمها فيما لو يكن هنا عقد اقدم فيه احدهما على قبول ما يختاره الاخر والرضا به كما هنا كما لو نذر زيد مثلا ان يهب عمرا دينارا ويضمان عليه بذلهم فان الذمم لا يدخل في ملك عمرو مالم يقبله وان برئت ذمة زيد من نذره للاصل في الاول ولقاعدة الاجزاء في الثاني بخلاف المقام فان الاصل منقطع بالدليل فان قلت الناذر ايضا مامور بالوفاء كالمتعاقدين وقد قلت ان المنذور له لا يملك المنذور مالم يقبله مع حصول تمام الوفاء من الناذر قلت فرق بين الامرين فان الناذر مامور بالوفاء لله بنذره وقد فعل فاجزء ولا يلزم من ذلك تملك المنذور سواء كان كليا او شخصيا والمتعاقدان مامور ان بوفاء كل منهما لصاحبه فيما تعاقدا عليه وتراضيا والمضي على ما وقع منهما في ذلك ولازم ذلك تسلط كل منهما على ما تسلط الاخر عليه شرعا شخصيا كان ام كليا اذا دفع الفرد المطابق وهو معنى الملك ولذا قالوا ان المبيع والثمن يملكان بمجرد العقد غاية الامر ان بيع الكلي يقتضي تملك الفرد بالدفع بناء على ان الكلي لا يتشخص لا يقبل تعلق الاحكام التكليفية ولا الوضعية كما حققه المحققون وهو الحق واما بناء على قابليته فيملك الكلي لا يتشخص ويلزمه تسليم الفرد لان تسليم تسليم لزما من باب المقدمة كما قد ظن او من حيث صدق الكلي على الفرد حقيقة وهو الحق وح فيجب على البائع اخذ الفرد المطابق المدفوع اليه قبل الاجل كما يجب بعده وكما يجب لو كان الثمن شخصيا وامتنع من قبضه ومعنى ذلك في الكلي يجوز على المالك تضييع ماله وتعريضه للتلف لا انه يجوز عليه الاعراض عن ماله مع رجاء الانتفاع به وح فترتب على ذلك كله عدم جواز اثبات المشتري يده عليه ثانيا الا باذن الحاكم للاصل ولو قبضه فله

اذنه

اذ فرض الا ان يقبضه بينة الدفع الى الحاكم لانه امين الا ترى ان الشرع جعله اذا اقر ان المال الذي بيده امانة او الدين الذي عليه ربما يكون اقرب من الوصول الى الحاكم لانه احتمال محض دعوى ان هذه الاحكام انما ثبتت في الحق المخفي دون الفرد المطابق للكلي ثم يمكن القول بالرجوع الى الحاكم فيه مع الحاول عند تعذر اليه بقبول القبض عن الممتنع فيملك الممتنع الفرد المدفوع بقبض ولا يتعدى لانه لا يفيد الا استصحاب عدم انتقال الحق بل واستصحاب بقاء الحق في ذمة المديون وفي وجوب ذلك لان بقاء الحق في الذمة فرض وعدم وجهان اقواهما الثاني فيما لو هلك بغير تعد الحاجة الى الرجوع الى الحاكم لذلك لبراءة ذمته بعد تعذر اعلامه الرهن مع بقاء المدفوع على ملك الدافع للاستصحاب كما اختاره شيخنا المحقق الشيخ محسن ره فيما لو عزل بما عرفت واما الاستصحاب فلا يجري هنا لان الشك في رفع المعارض لا في معارض مع انه مطلقا لا يعارض الدليل سيما مثل قاعدة الاجزاء هنا فانها عضلة لا يقبل التخصيص واما الاجماع الذي على عدم وجوب الاخذ على المبايع قبل الاجل فمدفوع بانه غير محصل فالمنقول منه سيما في مثل المقام الذي للنظر فيه مجال بعيد عن القبول فظهر ان في خروج الفرد المدفوع عن ملك الدافع وامتناع الممتنع قبل قبض الحاكم قبل الاجل وبعده وجوها ثلثة الخروج وعدمه مع براءة الدافع وعدمها وهي في القوة منزلة وفي الشهرة متعكسة ثم لا يخفى ان ما في الشرح من العمل بالنصوص متوجها اولا هذا كلام متين سيما وهذه النصوص قد رواها المشايخ الثلثة في كتبهم ولم يرد لها معارض اصلا وقد عمل الاصحاب بها كما صرح الشيخ في العدة فالظاهر ان المشار اليها ما تضمن بل الظاهر ان توقف من ذكرناه هو توقفه في ثبوت الخيار بعد تعيين العمل بها ولو صح لما بقي فرق بين الدافع بيننا الان الخيار في نحو المقام ليس جعليا من الشارع كخيار المجلس والحيوان انما هو من حيث ان وجوب الوفاء بالعقد يستلزم الضرر المنفي فينتفي الوجوب فيثبت الخيار بعد فرض الضرر وان النفي يقتضي وجوب الوفاء بعد العقد ولزوم التأخير على المشتري على جهة التوسعة وعدم وجوب التعجيل الى الاجل الذي كان للبايع وح فلا ضرر على المشتري في الوفاء بالعقد على هذه الجهة اصلا وهذا الدافع لا مدفع له الا ان يقال ان الخيار في المقام من باب خلف الوصف لان البايع كالمفروغ له بعد شيئا الا ادرج منه الا كذا وقد تبين خلافه والخيار عند تخلف الوصف ليس لحديث الضرر بل لان التقيد بالوصف عرفا في قوة اشتراط الخيار على تقدير تخلفه فتوفي بتخلفه خيار شرط وان لم يقع التصريح به بينهما اذ يكفي فيه انفهامه عرفا بتصريح او نحوه اذ ولو بما ذكر فلا ثمرة في بين ثبوت الخيار بالشرط لتخلف الوصف وبين عدم وجوب التعجيل على المشتري الى الاجل الذي كان للبايع الانظار من جهة النص لكن دعوى فهم العرف اشتراط الخيار فيما ذكرنا مثل والاول الاحتجاج عليه بان الامر بالوفاء انما يتناول ما هو اصدق الشقاقين في وصفه دون ما كتب في احدهما او كلاهما واذا لم يجب الوفاء بعد فرض الضرر يثبت الخيار ان كتب عليه وعلى هذا فلا ثمرة في البين وسيأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله

قوله في الشرح ليس الا انقضاء اطلاق العقد الحاول وقد سمعت ما هذا وجهه وذلك انا لو قطعنا النظر عن

المنصوص السابقة وقول البائع بعتكه بكذا سواء اطلق الايجاب او شرط اجلا دون ما كان له بعد قوله ابيعك من الخبر الذي يفهم منه انه لا يربح عليه الا بما ذكره في الايجاب هو الذي قبله المشتري فانه لم يقصد الا ما هو الواقع من حيث هو واقع الا ما اخبره في الايجاب من حيث هو بل من حيث انه الواقع كما اظهره له وادعاه عليه وح فقد فعله البائع بمقتضى قوله ابيعك من الخبر بان كل ما كان لي من ربح فلك مثله الا ما ذكره من الزيادة وح يجب عليه الوفاء بذلك ولا يجوز له المطالبة قبل الاجل الذي كان له واذا لم يجز له المطالبة لم يجب على المشتري الوفاء بعد انكشاف الحال وان كان قبل الانكشاف ليس له الامتناع عند المطالبة نظرا الى ظاهر الصدق فانه لا حجر له على كذبه مع امكانه عدم التأجيل للبائع في العقد السابق وعلى هذا فالنقض من السابقة مطابقة للاصول والقواعد وناظرة اليها لا مخالفة لها ومخرج عنها حتى يضر بها مخالفة الشهرة كما قيل والاجماع المحكي وح فلا وجه لدعوى الخبر هنا كما هو المشهور اصلا لابتنائها على ان الخبر هنا هو الاصل لا ما هو المروي وما يدعوى ان الرواية شبيهة بالدال على الخبار كما استظهره الشيخ ره او انها مما اعرض عنه رد واضمحل بناء على العمل بها على احد الوجوه السابقة اما على ما ذكرناه هنا فلا يبقى شئ من ذلك اصلا فتدبر وما يؤيد ذلك بل يشهد له قوله عقيب هذا بعد قوله هلكا قال مما يفقك لان ما في الارض ثوب لا ابيعه مرابحة بشئ مني ولو وضعت من رأس المال حتى اقول بكذا وكذا فلما رأى ما يشق علي قال فلا افتح لك بابا يكون لك فيه فرج قال قل فقد قام على بكذا وكذا وابيعكه مرابحة كذا وكذا وكذا نقل بريح وقد يؤخذ مما ذكرنا ما ورد من ان اليمين على صدق المستحلف لا على صدق الحالف **قوله** في الشرح نعم يمكن القول بثبوت الخيار اه كيف يمكن ثبوت الخيار مع ذلك بعد الاستدلال على الخيار هنا بحديث الضرار كما وقع منه فان المدار بينهما ظاهر كما عرفت وانما يخرج ذلك لو استدل عليه باحد الوجهين الاخيرين **قوله** في الشرح فما عن ابن حمزة ره من انها للمشتري مع عدم بدو الصلاح اه لعل مراد ابن حمزة من ان الصلاح قابلية الثمرة للانتفاع المعتد به في جنسها عادة بحيث لو ابقاها لم يعرض لها بعد ذلك ما يفسدها من جراد وبرد وغيرهما الا الاحمرار والاصفرار كما مر في باب الزكوة ومن الواضح ان القابلية المذكورة انما تكون بعد ظهورها بعد مرور ليس عدم التأبير مفسدا لصحتها وصلاحها بعد وجوده بل التأبير محدث لها ح فيكون موافقا للاصحاب في ذلك ومستنده مستندهم وكانه انما عبر بما ذكر لتشير الى ان غير المؤبر من الثمرة انما كان للمشتري لانها ساقطة في جنسها في نظر العرف ملحقة بما في اجزائها من الضعف ونحوه عند النقل كما هو واضح فيما لو خرج وقت التأبير مع ان احدا لم يفرق بين الصورتين فهي كالولد مثلا بخلاف المؤبرة فانها بشئ معتد به في جنسه مستقل عن اصله لا يدخل بتبعا في نظر العرف فهو في نظرهم كالولد الداخل في الدار والضعف المحذور في ذلك ايضا اشارة الى ان النص الوارد في المسئلة على القاعدة منطوقا ومفهوما وناظر اليها فيهما وعلى هذا فلا يكون قوله شاذا ره بل هو قول كل من عمم الحكم للبيع وغيره كالشيخ الماضي اذ ليس المستند ح النص حتى يكون شاذا كما ظنه ابن ادريس بل هو مقتضى مذهب من قال بالخيار للمشتري لو ظنها غير مؤبرة اعتمادا على الاصل ولو ضعف

مع جهله

مع جهله بالحکم ثم بانت مؤبرة ان فوات ما یدخل بالنص ویملک مجانا من غیر عوض ولا قصدا صلا لا یوجب
الخیار نعم لو وصف له بذلک مع علمه بالحکم ففی الخیار وجه لا یخ من نظر وکذا هو مقتضی مذهب من علل منع
الخیار بعدم العیب بتفریط المشتری وهو ایضا مقتضی مذهب من قال بالخیار للبائع لو ظنها مؤبرة فبانت غیر
مؤبرة بناء علی ان الاصل الدخول فی بیع الاصل مطلقا ان کونها للبائع انما هو للنص لنحو ما سمعت وهذا غیر
بعید بعد تملک البائع او المشتری شیئا مجانا من غیر قصد ولا عوض فان التملک بالعفو لا یزید علی ما هو
المقصود والنص لا یمنع تنزیله علی القاعدة کما عرفت کما هو اللازم علی العفیف ممکنا امکن فان قلت فعلی هذا
فینبغی طرد الحکم فی مطلق الملقح ولو لغیر النخل بل ولو لنحو لها ولم یثبت اختیاره لاحد من اصحابنا ولا یصح
بهم قلت الثانی قلت فرق بین المقامین فان الملقح فی غیر النخل انما یفید زیادة فی حسن الثمرة وصلاحها
وکمال الاعتداد بها فی جنسها ولا یقوم بالصلاح والاعتداد بحیث لا یسقط بدونه عنه کما فی النخل واما فحول
النخل فلا ملقح له فالثمرة فی غیر اناث النخل شیء مستقل عن اصله معتد به بحسب الاغراض العادیة علی کل حال
فلا یدخل تبعا فی بیع اصله بخلاف ثمرة اناث النخل فان الاعتداد به فی جنسه موقوف علی التابیر عادة والله
اعلم **قوله** فی الشرح وبنی منع الفوات ومنع کون البناء علی الاصل الخ یشکل هذا بان ان مبنی الخیار عند القائل
به علی انه خیار تبعیض الصفقة بدعوی ان الثمرة مقصودة بنفسها لا تابعة فی البوائع ولها قسط من الثمن کالاشجار
والابواب المثبتة والاوتاد فی الدار وانما تخرج عن المبیعیة بالقرینة الدالة علی التابیر باختیار المالک وعلمه
بذلک کما تخرج الاخشاب ونحوها عن المبیعیة باختیار المالک بانها لمالک اخر وعلمه بذلک نعم لو کان
دخول الثمرة الغیر المؤبرة فی المبیع بالنص لا غیر لم یجز القول بالخیار هنا اصلا ومنه یظهر وجه القول بخیار البائع
لو ظنها غیر مؤبرة الا ان الظاهر ان مراد القائل بهذا الخیار غیر فان البائع مع جهله بالوصف المؤثر فی زیادة
القیمة مغبون کما مر فینبغی ان یفید الخیار هنا بذلک وهو حاصل غالبا مع بقاء وقت التابیر حین
البیع فالمفاجع کما لو باع الدار معتقدا ان ابوابها مثلا لیست له وانها لمالک اخر فانه یمکن دعوی الغبن
اذا کانت بحیث لو کانت له لاقتضی ذلک زیادة علی الثمن المفروض لا یسامح بمثلها عادة فلو امضی البیع لکان
المشتری لکانه قصد بها الی النوابع اجمالا نعم قد یشکل الخیار هنا بان المشتری ان صدقه فی دعوی الاعتقاد
لم یکونا قاصدین الی ذلک البائع والا فلا حجة للبائع علیه حیث لا قرینة فلا خیار واما مجرد القرائن کما فی
المسئلة فیمکن ان یقال انها لا اثر لها فی ترتب الخیار هنا الا لاطلاق العقد الماضی بالرضا به علی تقدیر
الثمن وهذا کما سبقه غیره وجیه کما لا یخفی علی المفیه **قوله** فی الشرح ومن ذلک یعلم ما فی المذکرة الخ وجه
وجوب البقاء مطلقا وان اضر بالاصول بل وان ادی الی التلف ان شراء الاصل الذی علیه ثمرة مؤبرة وحدها
عرفا فی قوة اشتراطه الابقاء الی اوان القطع وان ترتب علیه ما ترتب فکما انه لو اشترط البائع ذلک صریحا
کان له الابقاء مطلقا فکذا فیما هو فی قوته عرفا فیکون المشتری هو الذی ادخل الضرر علی نفسه باطلاقه فتبصر

الايجاب في الصورة المفروضة وح فلا يتسلط المشتري على القطع لحديث الضرر لانه انما ينفي الضرر الابتدائي لانا اقدم على الضرر اليسير كما هو الغالب دون الكثير بدرجة الاطلاق فانه اقدم على كل ما يترقب انضافا على الاجمال فكانه قد شرط على نفسه الابقاء الى اوان القطع فيبطل بذلك ما عن الضرير من عدم الترجيح لو تضرر اسعا ويبطل ايضا مراعاة اكثرهما ضررا ومع التساوي فالضرر عندكما مرجح شخصنا هنا كما يبطل القول الاول فان قلت هذا انما يتم على القول بان الاصل بقاء الثمرة على ملك البائع مطلقا او المؤبرة منها اما على القول بان التبعية هي الاصل وان المؤبرة خرجت بالنص فيشكل ذلك بان النص لا يمكن ان يفيد استبقاء ما يوجب الضرر يسيرا كان او كثيرا لحكومة ادلة الضرر على جميع الاحكام فينبغي جواز القطع حينئذ سيما في الكثير بل يشكل ايضا على الاول مع جهل المشتري بالثمرة اصلا او بوصف الثاير قلت قد بينا ان الاصل في بيع النخل البقاء في المؤبرة وان الاصل والنص فيها خاص بغير البقاء مطلقا وح لا يبعد ان يقال كما لا يفهم دخول الثمرة المؤبرة في البيع مثلا عرفا يفهم عرفا من الدلالة في بيع ما من شانه ان يحمل وثمرا استبقاء الحمل والثمرة الى اوان الاستغناء عن الاصل على تقدير ما وح فلا يضر الجهل بالحال بعد فهم اشتراط الاستبقاء عرفا ولو على جهة الاجمال والا لم يتوقف احد في وجوب البقاء مع تضرر المشتري بل ذكا في عدم وجوب الاجرة على البائع مدة البقاء مع انه لا نقص على شئ من ذلك بل غاية ما في النص ان الثمرة المؤبرة من النخل لو بيع للبائع وهو شئ اخر فان قلت يفهم من حكم الشارع بان الثمرة للبائع وجوب البقاء الى اوان القطع قلنا انكان المفهوم من ذلك وجوب البقاء تعبدا لم يلزم من ذلك وجوبه كونه مجانا مع ان الاصل فيه البراءة وان كان المفهوم منه وجوبه من حيث كونه مشروطا في نظر العرف اجمالا وان لم يكن الاشتراط صريحا ثم ما ذكر هو المطلوب لا يبعد دعوى فهم العرف الاستبقاء دائما في نحو بيع الارض بالنخل مثلا مع الاطلاق فيلزم المشتري ابقاء النخل لكن الظاهر انما يفهم هنا مع علم المشتري بوجود النخل لا مطلقا وانه مع الجهل يستحق الاجرة ان لم يفسخ فتدبر جيدا ولا تغفل ومن هنا يظهر لك الحال في الفرع الثالث والاظهر ترجيح مصلحة البائع فيه دون المبتاع او اهما ضررا لعين ما سمعت فتدبر

قوله في الشرح ضرورة انه بتمام العقد يتم ملك كل منهما اه كذلك هذا بان الاحتجاج بانه يتم الملك بتمام العقد يوجب تماميته مذهب الاكثر فانه يقول ان بقاءه في المبدا ان لم يكن معه منع مستند الى ان من انتقل اليه حيث لم يقبضه فهو الذي ابقاه لا الى من انتقل عنه لانه لم يمنع وهو ايضا مناف لاحتجاجه والا بان اطلاق العقد في العرف يفهم منه التسليم يعني انه يفهم منه التعقيب بحيث منهما فيلزم مما الوفاء بذلك وهذا امر زائد على اصل الملكية وهذا هو الصحيح واليه ينظر كلام الاصحاب فيكون الحاصل ان معنى العقد المطلق اعني قوله بعتك كذا بكذا المفروض بقوله اني تعهدت لك بدفع هذا المبلغ ضلا على ان تكون مالكا له على تقدير ان تعهدلي في مالك بمثل ما تعهدت لك وفاء الذي هو معنى قول القائل قبلت وح فوجوب التسليم عليهما ليس الا من جهة وجوب الوفاء بما تعهد به كل منهما للاخر لا مجرد حصول الملكية والا لانتقض بالاملاك القهرية كما سيظهر ظهر ان الحجر

ان يقول

ان يقول ان اطلاق العقد يقتضي التعقد بتسليم المبيع فورا على التراخي لا وجوبه قوله رح اشترى لكن من الارث
اه نظر الاردبيلي الى ان غاية ما يقتضيه العقد حصول الملك لكل من المتعاقدين في مال الاخر فكما ان الملك
الفوري لا يوجب الفور الدفع وانما يوجب عدم المنع فان الوديع لا يلزمه الدفع الى الوارث العالم بالوديعة وانما
عليه ان لا يمنعه منها بل لو طالبه بها لم يجب عليه اكثر من ذلك واما انظر الاصحاب فانما سمعت فتدبر قوله
في الشرح وان المالين بمنزلة الوديعتين اه يفهم منه ان حرفة الامتناع عند الوديعتين ونحوهما مع عدم ارادة
المقاصة مما لا ريب فيه عندهم ويشكل بانه لا اتفاق عليه ودعوى تحصيل الاجماع فيه اشكل ودعوى دخوله في
قوله ع اذا ظلمت فلا تظلم ولا يحل مال امرئ ونحوه واضح المنع فانه ليس بظلم وانما هو قضاص واعتداء بالمثل
بالنظر الى محض ايتان اليد وان تقاوتا في الفهم بالنظر الى نفس المقبوض نعم لو تعذرت الاعيان او تجزأ اتيان اليد
الا على اقل ما تدفع به الضرورة بما يزيد في الفهم على المقبوض ويشهد بجواز هذا النوع من اتيان اليد حكمهم
بثبوت عوض الحيلولة في باب الغصب سواء كان المغصوب ذا منفعة في زمن الحيلولة ام لا فتدبر قوله رح في المتن
والاول اشتراء المحقق ان بقاء ان التخلية الثالثة ان صدق عليها انها قبض حقيقة لغة وشرعا في شيء كما هو المعترف
والمسلم في غير المنقول امتنع ان لا يصدق اسم القبض كذلك لغة وشرعا في غيره بعد فرض انه اسم لمعنى جنسي عام
يحصل في المنقول وغيره ضرورة ان كونها فردا من افراد القبض في غير المنقول انما هو لحصول المعنى الجنسي العام وهذا
لا دخل له بخصوصية المحل والا لم يكن عاما هذا خلف والا لزم ان لا يصدق اسم القبض في المنقول الا باعتبار
معنى جنسي اخر وضع له اللفظ بوضع اخر او استعمل فيه بسبب العلاقة وهذا وان كان ممكنا في نفسه لكنه مقطوع
بعدمه ضرورة تبادر الجهة الواحدة منه في الموارد المتعددة تبادرا قطعيا اتفاقا ولو سلم فيتم الدليل على
الاشتراك او المجاز فالحمل على ارادة المعنيين معا موقوف على جوازه اولا وعلى فهوده فيهما الذي لا قائل به في
الحقيقة والمجاز ودعوى قيام القرينة على ارادتهما قائما وكل ذلك محل نظر وبهذا ظهر سقوط ما في الرياض
بل ذكر مما ذكره الشهيد نعم غايته ما يمكن ان يقال ان له اضمارا فعرفا وان كان الاسم صادقا حقيقة في المنقول
كغيره بالنظر الى المنقول خاصة بمقتضى اعتبار وصف زائد على مجرد التخلية الثالثة بحيث لا يكون اللفظ متواطئا
بالنظر الى التخليتين وان كانتا ثالثتين فيهما اعني في المنقول وفي غيره بل يكون مشككا وان كان حقيقة في
القدر المشترك اعني مطلق التخلية الثالثة التي يصدق بسببها حصولها مرادفا للقبض اعني الاخذ والتناول
به ويحصل الاعطاء والتناول به عرفا وبه شعرا وبهذا صح ما في المصباح المنير وغيره وما يوجد في بعض الكتب
من لفظ القبض بالدال انما هو كتابة عن التسلط الحاصل بسبب التسليط والتخلية الثالثة ضرورة انه لا دخل
لخصوص اليد بمعنى الجارحة ولا غيرها فيه عرفا جزما هذا والانصاف ان دعوى الانصراف المذكور في خصوص
المنقول ايضا لا يخلو من نظر سيما في العموم الشامل للمنقول وغيره مثل قوله ع كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من
مال بائعه ونحوه ومن هنا فرق الشهيد في الدروس بين نقل الضمان وغيره لاحتفافه من المنقول في غير نقله

الضمان بالمنقول وهو مخصص فاخران تم الانصراف واعلم ان فى قولنا القبض هو التخلية والتسليط ايماض و القبض فى التسليط اثره كالكسر والانكسار بل كالاعطاء والقبول والفرق بينهما ان الثانى لازم للاول فى الاول بخلاف الثانى فقد يحصل الاعطاء ولا قبول ومن هنا قال فى الدروس نعم لو خلى بينه وبين المكيال فلم يكله لم ينتقل اليه الضمان وهو مخصص اخر فتدبر **قوله** فى المتن كان للمشترى رده اه اقول دليله عموم النقول الآتى فى احكام العيوب مثل قوله ع فى صحيح محمد بن مسلم فى الرجل يشترى الثوب او المتاع فيجد به عيبا ان كان قائما رده على صاحبه وان كان قد خاط الثوب او قطعه رجع بفضل ما بين صحيح وعيبه فانه يشمل ما لو وجده معيبا بعيب قد حدث بعد العقد بل يشمل ما لو كان بعد لم يقبض ولو استظهر منه خصوص صورة القبض دل على الرد لو لم يقبض بطريق اولى واما احتجاج الشيخ رده بامثاله صحة العقد بعد فرض صحة المبيع حال العقد وانقضاء زمان الخيار الموجب لاستقرار العقد وبوجوب الوفاء به فممنوع نرى واما لزوم الضرر فانما يمكن الاحتجاج به بعد القول بعدم وجوب الارش اما لو قلنا به او رددنا فاثبت الخيار به فقط مشكل واما الارش فلا وجه لثبوته اذا اختار الامساك لما ذكره الشيخ رده عن مثبته لورد ما اورده عليه بل قول ان كان فى يد البائع فلا يرد فى ضمانه القبض الحادث بعد العقد لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى شموله لليد الابتدائية والاستمرارية وانقضاء ضمان الاعيان والصفات لكن الكلام ليس فى مثل هذا ضرورة ان المضمون على هذا هو التفاوت بين القيمتين حال الزوم القبض لا الارش بمعنى النسبة بينهما حال العقد ايضا الكلام حيث لا يكون فى يد البائع اصلا كالاجنبى مثلا فالكلام انما هو فى الضمان العقدى لا فى ضمان اليد فقول قوله ع ان كان قائما اه ظاهر ان المراد من قوله وان كان قد خاط الثوب اه انه ان لم يكن المبيع قائما اى باقيا على حاله بان كان قد تغير بايّ سبب كان رجع بارش النقصان وهذا يشمل ما لو عيب قبل القبض ثم تغير بعده واذا ثبت الارش هنا ثبت فيما لو لم يتغير بعد واختار الامساك بالاجماع على عدم الفصل سواء حدث العيب بعد العقد وقبل القبض ثم علم به ورده او علم به عند حدوثه او يقال لا ريب فى ان الشارع انما سلط المشترى على الارش بالتصرف ليسلم فضاء التصرف الارش وانما عرضه خيره عن تسلم وصف الصحة بتسلم ما ينوب عنها وهو الارش ولذا خيره قبل التصرف بين الرد والامساك بالارش فان قلت لعل التملك على وصف الصحة وان لم يفارقنا التسليم مغن شرعا عن الجبر بتسلم البدل قلنا المعلوم من حال الشارع فى باب التسليم خلاف ذلك على ان فى الوجه الاول كفاية انما الاشكال فى انه لو استمرت يد البايع عليه عدوانا فعيب قبل القبض فهل عليه الارش بمعنى النسبة بين القيمتين مطلقا او تفاوت ما بينهما كذلك كالاجنبى لو غصب بعد العقد او اقل الامرين او اكثرهما وجوه خيرها الاجماع المقتضيين فيجب اعمالهما نعم يدخل الاقل منهما فى الاكثر فلو كانت النسبة الثلث مثلا والتفاوت النصف غرم النصف لا بتوهم ان الداخل هنا على خلاف الاصل فغلبة النصف والثلث لما حققناه فى محله من ان الداخل فى الضمان منه ما هو على الاصل كما فى

او ثلثا جاز بيع ذراع منها او اكثر مع مضمه الاشاعة والكسر الذي يطابق النسبة الى الذراع مثلا بل لا يبعد ان لا معنى لارجاع الى ذلك في الركوة ولا في غيرها واما قوله لصحة هذا اللازم ليس الا ارتفاع الغرر والجهالة الخ وكل شئ بحسب ما يراد منه عادة من التميز فان ارتفع على الوجه الذي اشرنا اليه فالملازم الصحة والا فلا في هذه مطرح والمثال المرقوم لا تميز فيه لغلبة اختلاف الاطراف في المقوم حتى ان الاختلاف اليسير ضائع هنا فانه لتشخيص النسبة المقصودة ولكونها مثار النزاع عادة بخلاف اختلاف احاد الذراع فتأمل في بيع المن ونحوه قبل الكيل الثمن والاول اشبه اول كل شئ صح بيعه لتميزه وارتفاع الغرر والجهالة عنه بمشاهدة كما في الارض والحصير والثوب الوزني وغيرها او بغيرها من وزن او كيل او عد مستحق الاجراء او مختلفها لا يخ اما ان يتعلق البيع به من حيث كونه جزءا حصته بحيث يخرج عن البيع كل ما لبس من اجزائه ويدخل فيه جميع اجزائه فيها بل المجموع الخاص المعين بالثمن المعين او يتعلق بكل معين من ذلك الجزء الحقيقي على الاشاعة كنصفه وثلثه مثلا او لا اما الاول فلا ريب انه يصح للمشتري بل وللبائع ايضا ان يشترط على صاحبه ان لصاحبه الفسخ ان لم يبلغ الارض المعينة بالبيع بالاذرع كذا وكذا في الحصير والثوب الوزني بل والعبد وغيرها وكذا لو شرط بيعا اشتراه بالوزن كالرمان مثلا ان يبلغ بالعد كذا وبالعكس ولا ريب في انه يصح له التصريح بذلك وانه ليس لصاحب الاخبار تخلف الوصف الذي وجد عند التحقيق الى اشتراط خيار معلق كما سبق ولا ريب ايضا في انه لا يبعد بعد فرض تعلق القصد بالجزء الحقيقي والتصريح بان الغرض من الاشتراط المفروض لزوم العقد خاصة يكون البيع بذلك النقد المذكور الذي ادعاه البائع لا شتراط حصول الملكية والانتقال والا لكان تعليقا في نفس العقد الذي يأتي بطلانه بالتعليق والانتقال فيكون مبطلا له بالاجماع بل يكون دعوى البائع حصول الشرط كعدمها في توقف اللزوم على حصوله في الواقع لا دعوى حصول بعض الصفقة على المشتري على تقدير النقصان ضرورة بذلك البيع ودفع البائع كلا يجدوه المشار اليها حالة البيع وح فلو زاد لم يكن للمشتري خيار اصلا لحصول شرطه وزيادة الا ان يشترط عدمها في لزوم العقد فيكون له خيار تخلف ايضا وليس للبائع ايضا خيار اصلا الا ان يشترط على تقدير الزيادة بل له ان يشترط على تقدير حصول ما جعله المشتري شرطا في اللزوم فلو كمل بالتقدير الذي شرطه المشتري ولم يزد لم يكن للمشتري خيار ولو كان الخيار للبائع سواء كان عالما بكماله من غير زيادة ام لا كما هو واضح اما لو لم يشترط البائع اصلا او شرط الفسخ وامضى فلزيادة من مال المشتري بلا كلام بل في نسبتها زيادة نماء كما لا يخفى فان قيل نعم لا يبعد تحقق بعض الصفقة مع النقصان الذي هو ليس بنقصان في ذات المبيع حقيقة لكن لا يبعد ان يكون له حكمه من رجوع المشتري مع الامضاء بقسط الناقص وان لم يكن قسطا له نظير ما يرجع بقسط الصحيح في المعيب فمنوع في الحقيقة اذ ليس رجوع بعد تملك البائع له كما في ارش المعيب بل هو اولى كما لا يخفى قلنا نعم الا انه مجرد اعتبار وظن فلا يخرج عن القياس الباطل قطعا فان احتج له بالخبر قلنا في دلالته على ذلك نظر لمن تدبر كما سيظهر وعلى تقدير القطع بالاولوية ودلالة الخبر فالملازم الا قضاء

في التقسيط على ما مضى واما الزيادة فتكون للمشتري خاصة لانتفاء ما يقتضي حكم بعض الصفقة وارش
العيب فيها لكن يمكن ان يقال بان البائع حينئذ مخير بين حبس المجموع شراء اظهر ونعلم الذي اراده المصنف
لاجبار شريكه كما ظنه بعضهم كما لا يخفى واما خيار تبعض الصفقة فانما يعقل في اصل المسئلة في موضوعين
الاول ان يبيع العقد على قدر من الاذرع معينة على جهة الكلية المعبدة بكونه من اي ناحية من الارض مثلا معينة
بالمشاهدة والتحديد بان يقول المشتري بعتني عشرة اذرع من هذه الارض بكذا فيقول بعتكها ثم يدفع اليه قطعة
منها معينة يدعي البائع انها عشرة اذرع من غير نقصان ولا زيادة ثم تبين النقصان فانه يثبت هنا للمشتري
خيار تبعض الصفقة حقيقة في صورتين احداهما ان يظهر ان البائع لا يملك من تلك الارض اكثر من ذلك
القدر الناقص سواء ملك الباقي غيره ولم يجز او لا الثانية ان يكون البائع مالكا لها جميعا او بعضها وقد
اجاز الغير الا ان البائع امتنع من دفع القدر الناقص فان للمشتري حينئذ خيار تبعض الصفقة اما بعد بعض الصفقة
اما بعده فلعدم اجباره على الاكمال او مطلقا فلانه كما يحصل بسبب نقص الملك يحصل بسبب نقص التسليم وعلى
هذا الوضع يمكن ان يحمل الخبر المشار في الشرح اليه بل لعله الظاهر منه بقرينة قوله الا ان يكون الى جنب ذلك
الارض له ارضون وكيف كان فلو تبين زائدا على القدر المعين لم يملك المشتري تلك الزيادة قطعا لعدم الفصل
منها اليها وتوهم كون المدفوع بذلك القدر المعين من غير زيادة اشتباها الا يوجب تملكها لكن في براءة ذمة
البائع بذلك المدفوع واستقرار ملك المشتري للقدر الذي اشتراه في المدفوع اليه مشاعا بينهما او بقاء المدفوع
جميعا في ملك البائع وبقاء القدر الذي اشتراه المشتري فيه منظور وجهان من حصول التمكن التام منه والتسليم
ان امكنه من الزيادة ايضا اشتباها ومن امتناله بقاء الحق في الذمة حتى يحصل التعيين الحقيقي وقبض المشتري لا يعد
قوله في المتن من اشترى مكانا وشرط الصخرة اه اول معنى ولهم الاطلاق يقتضي الصحة لبرهما الا فضاء الوضع لا شرعا
ولا لغة ولا عرفا ولا الانصراف الى ذلك والا لم يكن المعيب بعضا فراد المبيع ولم يلزم العقد بالتصرف مع الاطلاق ولم
يصح اسقاط الشرط بعد العقد بل مراد الفقهاء من الاقتضاء ان اللزوم الذي هو من احكام البيع شرعا وجوب
الوفاء لا يحصل شرعا مع العيب بل يحصل الخيار بين الفسخ والامضاء للبيعين احدهما معين للنصوص الدالة
على ذلك والاجماع او ان المتعاهدين والمتعاقدين الذي وقع بين المتعاقدين لم يقع على الاستقرار على المعيب
فضلا على كل حال ولا على ان احدهما لا يرجع فيما كان له على كل حال وانما هو على تقدير السلامة من العيب
فالصحيح يقتضي الفسخ مطلقا والاستقرار وعدم الرجوع معلقا على السلامة لا مطروح فيكفي في ثبوت الخيار
عدم اقتضاء قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه لوجوب الوفاء على تقدير العيب نظيرها قررناه في باب خيار
الغبن لكن يشكل ذلك بان دعوى ذلك في مطلق العيب حتى الذي لا ينقص في القيمة بل قد يزيد كان لا يقوم
على عاتقها شعر مثلا مشكل قد ويشكل ايضا بان لازم ذلك ان لا يكون التصرف مع الجهل بالعيب مانعا من الخيار
مع ان الاكتفاء في اثبات الخيار على هذا الوجه بما ذكر قد يشكل بان عدم دلالة الامر على وجوب الوفاء

مع العيب

مع العیب لو سلم لا یدل علی جواز الرجوع والخیار معه بل قد یکتفی فی نفیه بالاصل الآتی ان شاء الله تعالی
والتمام فتامل قوله فی الاطلاق علی ارادة اشتراط الخیار مع العیب الآتی بتعرف ولو جهلا وان لم یصرح بذلک وفیه تامل
ولعل المعنی الثانی هو مراد الشیخ هنا وان قصرت عبارته عن ادائه المراد وکیف کان فیؤید ما ذکرناه ما ذکره
الشارح وغیره من ان اشتراط الصحة انما هو مؤکد یرید دون بذلک انه مؤکد للثبوت الخیار لانه ثابت شرطا ولم یشترط
الا انه ثابت شرعا فی الثانی فقهرا وفی الاول قصدا فهو کالو شرط الخیار فی المجلس وفی الثلثة ایام فی الحیوان ومن
هنا یظهر صحة ما قیل من ان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان نفی لاقتضاء اطلاق الاشتراط ذلک بخلاف
صورة الاطلاق فتخریج صورة التصریح بالنفی واما تامل الشیخ زده فی اصل اشتراط الصحة من حیث کونه غیر مفید
فیه یعرف ان معنی اشتراط الصحة وحقیقته انما هو اشتراط الخیار وعند تبین العیب بل هذا هو معنی کل شرط یحکم
بصحته عند التدبر الدقیق کما مر بل قد مر منا ترجیح اشتراط غیر المفسد وعلی معنی یغلب اللزوم علیه وان معنی
قولهم انه لا یصح اشتراط غیر المفسد وانه لا یحصل ایجابه بالاشتراط بناء علی ما هو المعروف من وجوب الشرط
شرعا فی العقد اللازم فظهر ان المراد من شرائط الصحة انه عرفا فی معنی شرائط الخیار علی تقدیر العیب لا اخذ
وصف الصحة ممیزا للذات المبیع حتی لا یکون المعیب منه اصلا ولا ان النقل والانتقال موقوف علی حصول وصف
الصحة حتی یکون باطلا بسبب التعلیق **قوله** لیس فیها جمیعا اه اقول قوله فی مرسل جمیل جمع بقضاء ان
العیب بشهادة النامل فی قوة التعلیل عرفا بکون المبیع معیبا الذی هو ثابت مع الامضاء وقیام العیب
کما هو ثابت مع تعذر الخیار لتغیرها وهو اقوی عرفا وایضا فما تبوهم ظاهر الفقرة الشرطیة اعنی قوله وان
کان الثوب قد قطع الی اخره مندفع جیدا ولا تجعل **قوله** فی المتن وکذا بالعلم براءه کان وجهان العلم بالعیب
قرینة حالیة علی ارادة المشتری قرار التملیک لا مطلق التملک فقد یشکل اطلاق دعوی السقوط بمنع کونه قرینة
مطلقا حتی مع جهل البائع بالعیب بل وعلم المشتری بجهله برد وحتی مع علم البائع بالعیب وجهله بعلم المشتری بل
اعتقاده وعدمه نعم لا ریب فی کونه قرینة مع علم المشتری برد وعلمه بعلم البائع بعلمه برد وعلمه بعلم البائع بعلمه
بالعیب واضح من ذلک فی القرینة ما لو کان علم المشتری بالعیب اعلام البائع کما فی النص حیث قال ولم یبین له
قوله فی الشرح ان فیما مضی من نسخة الوسیلة اه الذی فی نسختی الوسیلة هکذا وان علم بالعیب ثم تصرف
فیه لم یکن له الرد ولا الارش وقال الشیخ ابو جعفر فی النهایة کان له الارش کان تصرفه لیس موجبا لرضاه
انتهی والانصاف ان مرسل جمیل لا دلالة له علی ثبوت الارش مع التصرف بعد العلم بالعیب بل ظاهر
التقسیم فیه ان ما وجده المشتری معیبا ان کان قبل الوجدان فتصرف فیه فله الارش والا فله الرد بل وکذا
صحیح زرارة اذ الظاهر ان الواو فی قوله وعلم حالیة علی معنی والحال انه قد یجد له علما بعد ما اشتری ولم یتجدد
له واحدث لا عاطفة ولو فرضت عاطفة فالانصاف انها فی هذا الترکیب لا یفهم منها سوی صورة
التاخر فهو کالمطلق الذی لم یبق للاطلاق یجب الاقتصار فیه علی المتیقن واما الاجماع فالمحصل منه غیر

محتمل فان اخبر بحدثه ضر نفعهما ان غابة ما يقتضيه نفي الحكم الضروري من قبل الله سبحانه وهو انما يقتضي
ثبوت الارش لو منع من الخيار بتصرفه في المعيب جاهلا بالعيب لا بثبوته مطلقا ولا دوام ثبوته حتى لو تصرف بعد العلم
بالعيب واذا اتفقوا على سقوط خيار الغبن بتصرف المغبون بعد العلم بالغبن كما قبله مع ان دليل الخيار فيها
منحصر في نفي الضرر الذي هو من العمومات الحاكمة على ما عداها التي لا تقبل التخصيص فان قلت كيف ينفي ثبوت
الارش استصحاب جواز مطالبة المشتري بردها عينا وبين الفسخ كما لو لم يتصرف بعدا صلا او معيبا كما لو كان
قد تصرف جاهلا بالعيب ثم تصرف بعد العلم به وايضا فهو في الصورة الثانية دين فكيف يسقط بغير اداء قلت
انما يجدي الاحتجاج بالاستصحاب مع كون الشك في عروض القادح لا في عكسه كما هنا وقد حققناه واوضحناه
في بعض كتبنا الاصولية وبسطنا القول فيه في رسالة مفردة وح فلعل هذا الحق ببعض الحقوق التي لم تبن شرعا
على الدوام كحق الشفعة ولو جعلنا الارش دينا فلعله كبعض الديون التي لم تبن على الدوام كالصداق المتأخرة في
زمن معين وكزكوة الفطرة بناء على المشهور من سقوطها بالزوال من يوم العيد اداء وقضاء وايضا فالظاهر ان ابن حمزة
انما اسقط الارش لو تصرف عالما بالتعليل السابق في خيار الحيوان اعني قوله ع فان احدث المشتري حدثا فانما
اشترى ذلك وضمانه فلا شرط له كما يشعر بذلك تعريفه بالشيخ حيث حكى عنه القول بثبوت الارش مجانا بعد
دلالة التصرف على الرضا ولم يسقطه لعدم ثبوت دليل على ثبوته عنده كما اشرنا فلعله يوافق على اقتضاء الاصل
والاستصحاب ثبوته مطلقا لولا التعليل المزبور وتفريع اثبات التصرف بمقتضى ظاهر النص امارة الرضا او هو بمنزلة
الرضا نظرا فعلى الاول يلزم ان يكون كل ما للمستفاد من الرضا به بل كلما يؤثر الرضا منهما الوامنا عليهما فاذا
صدر منا امارة لزمها حكم فسخ كما ان التصرف امارة الرضا بالملك للغاصب فيكون شرعا موجبا للقرار وسقطا
للخيار كذلك هو امارة الرضا به على الجانبين والاعراض عن الارش والاكتفاء بالمعاوض الاولى التي وقع عليها
العقد فان قيل بل هو اعم قلنا نعم ولكن امارية الشيء انما تتحقق منها الشيء لا مطلقا احتفت به قرائن فهم واما على
فالتقريب ظهر فليتدبر **قوله** في الشرح فيسقط ما بازاء الارش اه ظاهره ان ما دل على سقوط خيار الحيوان
سابقا بالتصرف يدل على سقوط خيار العيب سواء كان التصرف قبل العلم بالعيب ام بعده ويشكل بانه انما
يدل عليه كذلك بناء على بعد المغايرة بين السابقين في النص المتسالف على اطرادها واما اللاحق بناء على ما هو
الاظهر من سقوط المستفاد من ذلك النص على المتصرف بعد العلم بالعيب ثم خصوص الباب الدال على السقوط بالتصرف
قبله **قوله** في المتن فلو كان العيب الحادث قبل القبض اه قول العيب الحادث بعد العقد لا بد منه اما ان يحدث بعد
العقد والقبض وانقضاء زمن الخيار او بعد العقد والقبض وما صدر مع بقاء زمن الخيار او بعد العقد كذلك اما الاولى
فلا ريب في انه لا اثر له في اثبات الخيار ولا الارش للاصل والاجماع والخصوص السابقة والاجماع بقسميه على هذه
الصورة وكذا لو حدث بعد العقد والقبض في الحال ان لا خيار لا سقاطه في زمن العقد **قوله** في الشرح بل قد يشكل
اه يشكل هذا بان مجرد ظهور اطلاق الفتوى لا يوجب الجزم بالاجماع على عدم الفرق وح فما احتمله بعض المتأخرين

وجه متين بل هو الوجه بعد تنزيل المفوض على الغالب من تاثير العيب نقصا فى القيمة اللهم الا ان يكون عليه فى امساكه مطلقا ضرر وهو اندر شئ فتدبر جيدا **قوله** فى الشرح نعم يمكن القول بعدم سقوط الارش هنا بالتصرف اه اقول هذا مبنى على ثبوت الخيار فيما لا ينقص العيب لاختصاص ادلة اسقاط التصرف بخيار العيب اما مطلقا او مع الجهل به كما اخترناه بصوره عما لو اقتضى العيب ارشا لا مطلقا فيثبت الخيار لنفى الضرر كما لو تصرف المغبون جاهلا بالغبن اما لو تصرف عالما بالعيب فلاخيار لما مر من عموم التعليل بخيار الحيوان من انه رضا منه فلا شرط له وفى حكم التصرف مع الجهل بالعيب فى كل ما ذكر حدوث العيب لا من جهة المشترى ولو بعد القبض وانقضاء الخيار ما دام جاهلا بالعيب السابق بل ولو كان من جهته فى وجه لاستواء الكل فى اقتضاء الالزام بالعقد الضرر على المشترى وهل يجب على المشترى لو اراد الرد دفع الارش دفعا للضرر الرابع وجهان من اشتراكهما فى دليل الضرر ومن ان دفع الارش اضرار بالمشترى كالزام البائع بالعيب ان لم يقتض ارشا اضرار به فتخييره على هذا الوجه لم يزل ضرره وايضا فان تضرر البائع بالعيب الحادث من جهل المشترى بالعيب السابق انما جاء من قبل لعدم اختياره المشترى به وعدم تبرئه من العيب فح فالرد من غير جبر اولى وان استوضح الشيخ خلافه فتدبر **قوله** فى الشرح وقد يقدح من ذلك وجه اخر اه اقول هذا هو الوجه بل هو قاطع للتحقيق كما اوضحه الشيخ لله درّه بل لو كان مثل ذلك ربا لكان من شرى مثلا ممثل من عنبر فاضمحل لو عصب ما باعه فاضمع عليه ردّه فغرم عوض المجلوله او نقب اساسه ملأ ثم ردّه ورد عوض الجلوله لوارث العبد واجرة المثل من الجنس كان ذلك منه ربا وهو كما ترى **قوله** فى الشرح الا ان ردّه خاصة موجب للتعقر اه اقول هذا ردّ على ما علله به الشهيد فى ذلك وغيره من اقتضائه التبعيض على البائع وهو متين لكنه يشعر بان للبائع خيار التبعيض هنا وليس كذلك مع العلم بالعيب انه هو الذى ادخل ضرر التبعيض على نفسه حيث لم يخبر به ولم يبرء منه بل قد يشكل الجهل ايضا بسبب هذه القرائن لان دليل خيار التبعيض منحصر فى الضرر وهو انما يقوم دليلا على الخيار حيث لا يكون تسبيب المتضرر عليه والتسبيب اليه ويمكن ان يعلل عدم جواز رد المعيب منفردا بوجه اخر وهو ان بناء لوجوب المشترى بين ذلك وبين الاخذ بالارش فقد الزمناه به ولو على وجه التخيير بان يتعين عليه على التقدير سقوط الارش كما لو لم يكن على ركبها شعر مثلا وفى ذلك ادخال ضرر التبعيض عليه فدفع ضرر لزوم العقد بصير التبعيض مع اقداره عليه فيتعين ان يكون جنايته بين رد الجملة او الامساك بالارش لتكلم بان حفظ الذى جعله الشارع له سببا لعيب سلطه سببه على البائع شاء او ابى انكان خصوص رد المعيب خاصة لم يجز ان يحكم بثبوته ولا يخفى ما فى رد الجملة لما ذكرت بل غايته بعد فرض التسليم سقوط حق الرد وتعين الارش مع ان الحكم بالجبر على الوجه المزبور ليس اضرارا بالمشترى قطعا لامكان دفعه بسقوط الارش نعم حيث لا ارش كما مثلناه يتعين طريق دفع ضرره برد الجملة وان شاء رد المعيب خاصة منحلا لضرر التبعيض وان كان حفظ دائر شرعا بين الطريقين هنا وانه مخير بين رد الجملة ورد المعيب خاصة لم يجز ان يمنع

من اعدامها

من وجه فما الأظهر للبائع ان وجبت مراعاته وان كان حقه شرعا انما هو في خصوص رد الجملة خاصة لتبعيض الصفقة على المشتري في ذلك بلزوم التبعيض عليه ولا مدفع ضرر البائع وان وجبت مراعاة الروح فينبغي تخريجها بقضية الاصل في المسئلة بقرعها او لائم ما يقتضيه الدليل الخاص فيها فمقول قد يقال مقتضى اصالة اللزوم اختصاص حق رد الجملة كما هو الوجه الاخير لاحتمال ان يكون استحقاق رد المعيب مشروطا بالباقي معه كما قرره الشيخ هناك بشكل بانه لو رضي البائع ابقاء رد الجملة فلا اشكال في تأثير رد المشتري اياها وانفساخ العقد انما الاشكال فيما لو ابى ولم يرض الا برد المعيب خاصة وح فقد يقال بان اصالة اللزوم تقتضي اختصاص حق رد المعيب خاصة كما هو الوجه الاول لان عموم اوفوا بالعقود كما يشمل كل عقد يشمل اجزاء العقد الواحد وذلك يقتضي تعين رد المعيب معه لكنه بشكل ايضا بمثل ما اشكل به الوجه الاول وح فالمقام من قبيل العام المخصص باحد الضدين كقوله اكرم القوم الا زيدا وعلمنا من خارج انه استثناء انما من حيث كونه خاصا وحيث يكون خاصا وفي مثله يرجع الى اصالة البراءة فيما وح يجوز للمشتري هنا رد المعيب خاصة ورد الجملة كما هو مقتضى الوجه الثاني الا اني لم اقتف اصالة البراءة هنا لصحة تملكه ما ملكه البائع من الثمن نظرا من حيث منافاة الاستصحاب في نفسه نظرا لظهور الاجماع بالاصل هنا غير مبين واما الدليل الخاص فظاهره ليس في المسئلة نص بخصوصها فالدليل ح منحصر حينئذ بعد سقوط الاجماع بلزوم التبعيض كما فصلناه في الاجماع المحكي والنص السالف في كل منهما نظرا الى الاجماع فيه بعد الغض عن تجشم ان نظر مدعيه الى الاجماع على بطلان الاضرار بالتبعيض في غير المسئلة لبطلان ذلك التبعيض خاصة لانه اضرار بالبائع بسبب التبعيض عنده ولم يعلم مندعوى الاجماع على المسئلة من حيث هي هي مع قطع النظر عن ملاحظة التبعيض فالاحتجاج بمثله لا يصح في الاستنباط غير جائز ومثله الاجماع المحصل على حرفي مثلا من احدى جهتين فانه ليس اجماع على احدهما اصلا واما النص السالف فالاحتجاج به مبني على دعوى ظهوره في ان حق الرد للمشتري ثابت في المعيب بشرط ان يرد معه الباقي ان كان منضما الى غيره لا غير خاصة سواء انضم اليه غيره ام لا وسواء رد ذلك الغير ام لا ولا غير بشرط ان لا يرد معه غيره وان كان قد انضم اليه غيره فعلى الاول له الاقتراح برد الجملة فان رد المعيب منفردا مع امتناع البائع لغى رده وعلى الثاني له الاقتراح برد المعيب فان رد الجملة مضى رد المعيب وحده وعلى الثالث له الاقتراح برد المعيب منفردا فان رد الجملة لغى رد المعيب ايضا ولا يخفى ان النصوص ان لم تكن ظاهرة في الاطلاق فليست بظاهرة في اشتراط الانفراد ولا الاجتماع ودعوى ظهورها في اشتراط الاجتماع كما اختاره الشيخ هنا غريبة جدا ضرورة ان مفهوم الصحيح السابق اعني قوله ايما رجل اشترى شيئا اه يشمل ما لو اشترى شيئا هو بعض من كل اشتراه او هو تمام ما اشتراه وكذلك سؤال جميل في الرجل يشتري المتاع فيجد به عيبا يشمل الصورتين معا فشملها الجواب بهو قوله ع ان كان قائما رده على صاحبه يعني ان كان خصوص ما وجد به العيب قائما سواء كان بعضا من كل او كان تمام المشتري رده وذلك كان نزل الاستغراق في مقام الاحتمال منزلة العموم في المقال ودعوى ان المقام ليس مقام الاحتمال مكابرة اذ لو سلمنا ظهوره اذ لو سلمنا

ظهور الصورة الثانية فغايته اثر ظهور في الجملة بادٍ بدءً لا بحيث يوجب الانصراف البدوي بكون دليلا على الا
كما لا يخفى فان قيل رد المعيب خاصة فسخ لبعض العقد والتبعيض في فسخ العقد غير معقول او غير ثابت الا ترى انه
لو فسخ في المجلس بعض المبيع لم يمض على صاحبه وكذا لو رد بعض الحيوان في الثلاثة او احد الحيوانين ولعل هذا هو منشأ
في لزوم التبعيض على البائع في المقام لا تبعيض الصفقة حتى يرد عليه ما اورده الشيخ سابقا او ما اوردناه حيث يعلم
البائع بالعيب او مطلقا لان بطلان التبعيض بهذا المعنى ليس مستنده لزوم الضرر حتى يجاب بما ذكر بل مستنده
عدم معقوليته او عدم الدليل على مشروعيته وح فنمنع ذلك رد الجملة خاصة بعد الاجماع على انه لا فرق في الجملة
بين الفسخ والامضاء في المقام قطعا قلت بعد تسليم ان نظرهم الى ما ذكرت لا الى تبعيض الصفقة وانه غير فسخه
موقوف على ثبوت امتناعه عقلا وهو غير معقول بل المعقول امكانه قطعا وذلك لان رد المبيع كلا او بعضا
انما هو اثر جواز العقد الذي هو عبارة عن عدم وجوب امضائه ولا ريب ان وجوب الامضاء عبارة عن
دفع المبيع الى المشتري بمعنى وجوب دفع كل شيء منه وعدم جواز اقرار البدل على شيء منه وهذا حكم جميعي لا
مجموعي كسائر الاحكام والوجوب بالنسبة غالبا بل دائما كما حررناه وحققناه في كتابنا الموسوم بالقواعد
الجعفرية في الاصول ولو سلمنا تعقل كون الحكم هنا مجموعيا فلا ريب في تعقل كونه جميعيا ايضا وح فالتبعيض في فسخ
العقد يمكن فاذا اقتضاه الدليل في المقام وهو ما اشرنا اليه من اطلاق النص فلا مناص عنه فوله لو فسخ
في المجلس بعض المبيع لم يمض على صاحبه قلنا نعم ولكن المسلم من ذلك انما هو عدم المضي حيث يختص احدهما بالفسخ
لاسقاط الاخر له وح فليس ذلك من جهة مجموعية الحكم المدعاة بل لان تجويز فسخ البعض خاصة في المجلس
اضرار بسبب تبعيض الصفقة على البائع من قبل الشارع اذ ادلة الضرر حاكمة واردة على جميع الاحكام و
اما لو كان الخيار لهما فان لم نقل بمضي فسخ البعض لكن الاخر على خياره فان فسخ اثر فسخه في الباقي خاصة فيفسخ
الكل وان امضى اثر امضائه في الباقي خاصة وكان هو الذي ادخل ضرر تبعيض الصفقة على نفسه كما في الغائب
على ما قررناه والذي يشهد بما قربنا من معقولية تبعيض الفسخ وان الحكم جميعي لا مجموعي اجماعهم على عدم
اشتراط خيار الحيوان مثلا بكون الحيوان تمام المبيع لا بعضه كما عليه اطلاق النصوص ايضا ولا ريب لو باع
الدار والفرس مثلا وكان قد اسقط جميع الخيارات او خصوص تبعيض الصفقة فللمشتري الخيار في رد الفرس خاصة
ثلثه فلو لم يسقط خياره تبعيض الصفقة فسلط على الخيار برد الفرس فله رد الباقي وامضائه كما سمعت في خيار
المجلس فتدبر جيدا ولا تغفل ومما يشهد على ان المناط عندهم في منع رد المعيب خاصة انما هو لزوم تبعيض
الصفقة على البائع لا التبعيض في فسخ العقد الذي مقتضاه الفرق بين صورة اتحاد المبيع وتعدده اجماعهم
على ما حكي على جواز رده مع تعدد البائع واتحاد المشتري واختصاص العيب باحدهما ولو نظر الى اتحاد
المبيع صورة لم يمكن الفرق وان توهم بل للازم عليه سقوط خيار العيب مع تعدد المشتري مطلقا ضرورة ان
الخيار على هذا انما هو لمن انتقل اليه تمام المبيع وظاهر انتفائه عن كل منهما والمجموع منهما ليس شخصا اذ انما

حتى يسقطه والجبار لا يقبل التنصيف حتى يقال باشتراكهما فيه اذا عرفت هذا كله ظهر لك ما هو التحقيق في المسئلة
بجميع اجزائها فتدبر قوله في المتن فان كان العيب حملا جاز ردها الخ اقول هذه المسئلة غير منقحة التحرير
في كلامهم والتحقيق فيها ما حققه العلامة في المختلف واختاره السيد في الرياض من ان نظرهم فيها الى امرين
احدهما الامة بظهور حملها ورد معها نصف العشر ان كان وطئها او كانت ثيبا كما هو الغالب والا فالعشر كما
هو المفهوم المجمع عليه في باب النكاح فمن وطئ امة الغير وان من حق المسئلة كما هنا من ان الامة التي يصح بيعها وهي حاملا
ثابتا عن الزوج او من الرجل وهي حامل من زنا او من مجهول الحال لو شئت للمشتري حملها بعد وطئها فلا رد لها او
عليه نصف العشر بقطع ان ردها ان الرد لكون الحمل عيبا في الامة مع انا حققنا في بذكر انه عيب في غيرها فقد اخطأ
بهذا في ذلك امور الاول جعله من عبارة الاصحاب منها عبارة الشيخ في يب فانه بعد ان ذكر اخبار الباب جميعا
قال لا تنافي بين هذه الاخبار كان الذي يلزم يوطئ الجارية نصف عشر القيمة الى ان قال واما رد ابنة عبد الملك
يعني التي نصف العشر فيحتمل ان يكون غلطا من الناسخ باسقاط النصف او كانت مضبوطة الجاز ان يحمل على
من وطئ مع العلم بالحمل فحينئذ يلزم عشر قيمتها عقوبة وانما يلزم نصف العشر اذا لم يعلم بالحمل وهو صريح في ان مورد
الاخبار جميعا الجارية التي يتبين بحملها عدم انتقالها الى المشتري لتبين استحقاق العقوبة مع العلم بالحمل لكشفه
عن كونها مستولدة لا يصح بيعها وانها على ملك البائع ومنها عبارته في النهاية فانه قال ومن ابتاع امة فظهر
بها عيب كان له ردها واسترجاع ثمنها او ارش العيب ولا يجبر على احد الامرين اللهم الا ان يكون العيب من
حمل فليس له ردها على كل حال وطئها او لم يطئها ويرد معها نصف عشر قيمتها فتدبر جيدا ومنها عبارة
المحقق بن حمزة في الوسيلة فانه قال في العيوب التي للمالك عشر ثم ذكرها ولم يذكر منها الحمل ثم قال واذا وطئ
الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حملا فانه يجوز له ردها ويرد معها نصف عشر
قيمتها وان كان الحمل عما وكالم يجب ذلك وهو نص على المطلوب ويقرب منها عبارة الشيخ في ط بل الحلي
حيث اقتصر فيهما على ذكر ما يطابق القواعد خاصة من دون اشارة الى ما يدعى خروجه الى المقام بوجه اصح
منها عبارة ابن زهرة في الغنية وابن ادريس في السرائر والجميع وتد ترجيدا وابعد ظاهر الشيخ في الاستبصار
واما ما حكاه الشيخ هنا عنه فما حكاه الاجماع فلا اصل له اصلا وانما هو اشتباه من الناسخ بالانتقاد فقد حكى
فيه الاجماع على ان للمشتري الرد بعيب الحمل مع الوطي وان عليه ان يرد نصف عشر قيمته الا انه قال بعد
ذلك وليس يجري وطي الثيب مجرى وطي البكر لان وطي البكر فيه اتلاف لجزء منها وليس كذلك الثيب ويمكن
ان يكون الفرق بين الحمل وغيره من عيوب ان الحمل اخشى العيوب واعظمها فجاز ان يغلظ حكمه على باقي
العيوب انتهى وهو بعيد التامل كما لا يخفى وبما اشرنا اليه من ان المراد من عيبية الحمل كون الحامل غير قابلة
للبيع والنقل وانما هي الحامل من البائع لامطلقا بالضرورة والقرينة على ذلك جعله الحمل اخشى العيوب واعظمها
فان المراد انه اخشى منها على المشتري والمناسب على تحرير المقام ان يقال انه من العيوب اصنعها ولهذا لم

بنوع الشائع لم يردها الا مع رد نصف عشر الغنم مع الوطي اما على مخبر بنا فوجهه واضح اذ المراد انه يلزمه الرد لتبين كونها غير قابلة للنقل ويلزمه ايضا ان يرد نصف عشر الغنم مع الوطي او وطي مملوك خبره من غير عقد ولا تحليل والا نضاف ان المدار على كلمات المقدمين لا يخفى على اربان التسامح في تخبر امثالهم غير عزيز وان تنقيح التخبر والضبط والتهذيب انما هو من خصائص المتاخرين قوله في الانتصار وليس يجري ما معناه على تخبرنا انه يلزمه مع فرضها حاملا رد العشر لا نصف العشر وعلى تخبر المصنف انه ليس له رد ها مع احتمال ما ذكرنا ايضا وكلاهما غير محكي عن السيد نعم اقرب شيء الى عبارة المصنف عبارة المفيد حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون عيبها من حبل او مع ظهور حبل فله ردها ووطئها اولم يطئها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر ثمنها مع انه قد يشعر قوله او مع ظهور حبل بان الحبل من حيث انه مقتضي للرد لا من حيث كونه عيبا في مملوك انتقل حقيقة الى المشتري فتدبر وكيف كان فقد ظهر لك ان دعوى ان الشهرة على ما ذكر محل نظر بل هي على العكس فتدبر قوله في شرح الشرح لكن لم اجد ما يقتضي خلافه قاعدة كون النماء للمالك اقول هذا في غاية المتانة بل قد يتكل اطلاق تضمين اللبن الموجود حال العقد باحد الوجوه الثلاثة اذ لو جعلناه في حكم الحمل والثمرة على الشجرة من عدم دخوله في المبيع فاللازم ضمانه مع التلف لاعراضه عنه وتسليطه على اتلافه بالاعراض فلا يستعقب الضمان وان كان له استرجاعه مع وجوده على هذا الوجه وان جعلناه في حكم الاجزاء المنفصلة كالصوف ونحوه كما هو ظاهرهم فاللازم التفصيل بين ان يكون ذلك اللبن من اللبن الشخصي قد زاد في ثمنها وكان له تاثير في زيادة الثمن ام لا بان كان التاثير لوصفها المتوهم بسببه وهي ان من خصائصها انها تحلب في ذلك الضرع كما لو وصف له بذلك ولا ضرر بل ولا لبن فيها اصلا بحيث يكون وجود ذلك الضرع وعدمه حال العقد سواء في سواء الغنم كالبيضة في الدجاجة فان كانت البيضة لو انفصلت لها قيمة مستقلة على الاول فاللازم رده مع وجوده والضمان مع التلف بالمثل او القيمة سواء سبق الفسخ التلف او التلف الفسخ وان كان التلف هنا على ملك المشتري وذلك لاقتضاء الفسخ رد تمام العوضين وان تلف البعض من احدهما لقيام بدله اعني المثل او القيمة مقام التالف لكن يجعل هنا غير بعيد بناء على ما مر من معقولية تبعيض فسخ العقد ان يكون للمشتري رد المقدار دون لبنها موجودا كان ام تالفا فيسترجع ما اداه بإزائها من الثمن دون الزيادة الحاصلة فيه بسبب اللبن الموجود حال العقد وان حصل بسبب ذلك مغبوض صفقة على البائع لان البائع هو ادخل بنفسه في ضرر ذلك على نفسه فلا يكون منتفيا شرعا الا ان هذا الوجه لا قائل به بل ضد من الصناع تنفيره لكنها جميعا غايرة ضعيفة واما خبر الحلبي فلا بأس به واما الاجماع المدعى فمهدم على مدعيه بقي الاشكال في وجه الخبر المذكور وما ينبغي ان يحمل عليه مع سلامة السند بل هو من الصحيح على الصحيح اذ ليس فيه الا ابرهيم بن هاشم وقد حققنا وثاقته في محله في كتابنا الكبير ثم وجدت طريقا اخر صحيحا على ابن حمزة وبسببه وجدتها المصرح في نكت النهاية وبشارة السرائر وكيف كان فالاضافة

ان ظاهرها ان خيار في الحيوان ان الحق ان الرد لو تعذر لتبين عيبه وبهما مع الثلث فعلم الزيادة من قوله
ثلثة امداد اى من اللبن لكون اللبن مثليا اذ ليس فيه انها ثلثة امداد من طعام وان فهم ذلك منه ويخ فلعل الاجود
بثلثة امداد مبني على غلبة كون الشاة انما يحلب في اليوم مدادا ولو في ذلك الغالب لان ذلك بدل شرعي دائما
وكيف كان فحكم لا يسقط فيه بناء على ان ملك اللبن يتبع اصله في الظهور والتزايل بل يصلح هذا النص دليلا عليه
ولو بضميمة الاجماع على عدم الفصل بين انواع الماء ومع الشك في الاجماع فلخروج هذا النوع بالنص عن اصالة القرار
في الملك نعم لو قلنا ان المبيع لا يملك الا بعد انقضاء زمان الخيار خرج النص عن ان يكون شاهدا على حكم العام
فان قيل كيف تثبت خيار الحيوان مع التصرف الحاصل بالحلب والشرب قلنا اولا لا نسلم في النصوص ان الفسخ بخيار
الحيوان فلعله بسبب اخر فلا يكون المعنى ان الفسخ مطلقا يوجب رد اللبن وثانيا قد تقدم ان التصرف لا يسقط
الخيار مطلقا على الاظهر وانما يسقط مع العلم فلعله احتلبها غيره وشرب لبنها مع الجهل بكونه لبنها هذا مع
امكان الاحتجاج على تبعية الماء لاصله بعموم قوله ع الخراج بالضمان بناء على ما فسره الشيخ في ط فراجع
وتامل **قوله** في الشرح الاولى اه اقول قد تقدم البحث ان خيار المجلس والحيوان هل يسقطان بالتصرف
مطلقا او بما لا يكون للاختبار وان فيه وجهين اقواهما الثاني فلا وجه لاعادة المسئلة اذ ليس للتصرف لاخبار
الضريبة خصوصية تقتضي بقاء خيار الحيوان ولو قلنا بسقوطه بالتصرف مطلقا لا في المنصوص ولا في كلماتهم
كما لا يخفى كما انه ليس للتصرف العبر الاختباري في المصراة خصوصية تقتضي عدم اسقاطه خيار الحيوان الا
في المنصوص وه في كلامهم ابدا واما الطلاق قوله في التحرير ولا يسقط بالتصرف فالظاهر انه يريد بالتصرف المعهود وهو
الحلب لاختبار الضريبة لا مطلق التصرف وهو واضح بناء على عدم اسقاط التصرف الاختباري الخيار واما
قوله ولا يثبت قبل انقضاء الثلاثة فالوجه ان يقال لا يثبت قبل انقضاء الثلثة ان لم نعلم الضريبة وانما
يثبت حينئذ نعلم مطلقا **قوله** في الشرح وقد قدمنا اه اول قد قدمنا ان القول بالغور فيما دليله الاجماع
قاعدة الضرر كما في المقام هو الاقوى لا نحصارا وجه التوسعة في الاستصحاب هو في الشك في قدح العارض
سانط قطعا عند التدبر **قوله** في الشرح فالنجاة اه هذا هو النجح كما عرفت **قوله** في الشرح وقد لخص من جميع
ما ذكرناه ان خيار الضريبة اه هذا كله منبنيا لا قوله وكيف كان اه لان التصرف المتلف لبعض المبيع انما يسقط
انه يسقط خيار العيب ان كان اختباريا تامل **قوله** ع ان كان المبيع فانما ارتده على ما حمله حيث حمل ثبوت
الخيار بقاء المبيع المعيب بحاله وكانه لقيام الارش مقامه على تقدير التصرف واما التصرف الاختباري في غير
كالحيوان والعين والتدليس فخالف الوصف في الزيد وغيرها وفيه وجهان اظهرهما العدم على ما تقدم
لظهور قوله ع فذلك رضا منه في ان ذلك امارة الرضا لا انه بمنزلة الرضا كما مر تفصيله سيما التصرف في
باب العين والتدليس الذي منه المقام قبل العلم به فتدبر انه لا يسقط الخيار ولو لم يكن اختباريا فالقاعدة
الضرر ولو التفت الى ان الفسخ يوجب بعض الصفقة على البايع وهو ضرر منفي قلنا هو الذي ادخله على

نفسه بالغبن والتدليس فلا ينفي على ان رد بدل التالف بناء على وجوبه مطلقا ينفي صدق التبعيض او ينفي ضرره فتدبر جيدا على ان الشيخ هنا كما مر عن قريب منع من بطلان ما يوجب التبعيض على البايع كتبعيض المشتري الابجار البايع ح بالخيار كما مر في مسئلة من ابتاع مشتركين صفقة وهو متين كما مر فراجع قوله في المتن وفي النافذة والبقرة تردادا اقول يشكل وجه الترديد فيهما بعد تفريع ثبوت الخيار على كون التصرية تدليسا كما يشعر به قوله التصرية تدليس المناط في اثبات التدليس للخيار على اظهار وصف يزيد في القيمة عادة فيأخذ بالقيمة الزائدة تحرير لا يجب الوفاء بالعقد كما لا يجب مع الغبن لعموم لا ضرر وغيره كما مر في بابه بل التدليس نوع من الغبن في الحقيقة عند التدبر وكاريب في ان زيادة اللبن في الناقة والبقرة مما يوجب زيادة القيمة لانه فيهما مطلوب معتد به في الانتفاع عادة سيما في البقرة بخلاف الامة والاتان وان ابيح لبنهما مطلقا وفي الجملة فلو حرح تنزيل تردد المصنف على ما استدركه الشيخ من الحكم المخالف للقاعدة ان اثبتنا للمصراة من حيث هي مصراة حكما مخالفا لها كما هو ظاهر المصنف الا ان في ثبوته نظرا بل منعا هذا وادام قولنا انه من خيار الغبن حقيقة او حكما وقد لا يلائمه لا فرق بينهما وفاقا وقوة بعد والا وانه لا فرق بين ان تكون التصرية بفعل او لنسيان الحلب فانه لو باعه بينهم غير المصراة ورد ونفاها محابات لم يكن للمشتري خيار ونعم لو جعلناه من خيار العيب فالخيار بحاله وانه لو تلفت المصراة او عيبت او تصرف قبل العلم بالتصرية فالخيار بحاله ولو جعلناه من خيار العيب سقط الخيار بالتصرف والعيب الا حق كما مر قوله في الشرح ويمكن تنزيل كلام الاصحاب اليه هذا جيدا ويراد ان الثيوبة ليس لها حكم العيب غالبا بسبب مع الطعن في السن فكانه مع عيب معلوم الثبوت عادة فلا يشهد الحال بفقده كما باشتراط الخيار على فقده فالمراد انه ليس لها حكم العيب من انصرافا للعقد الى ارادة الفرد الغالب على فقده بل الصحيح لا مطلقا فتدبر جيدا قوله في الشرح او انه تصرف فيها بوجه ان العلم بكونها ثيبا انما يعلم غالبا بالوطي قوله في الشرح نسبته في المدروس اليه لكنه في اللمعة صرح بنفي الارش بل حكم بكون الثيوبة من باب تخلف وصف الكمال كتخمر العصير ووصل الشعر وكلاهما منه عجيب سيما مع حسن بن راشد الذي ليس فيه الا ابراهيم بن هاشم والصحيح صحته واسمعيل بن مرار الكثير الرواية الذي هو وابن بزنطي من اعتمده المشايخ في الرواية عنه محسنه بل وثاقته قوية واما قطع حيث لم ينسبها الى الامام عليه السلام ان يونس اجل من ان ينسب الحكم الشرعي الى غيرهما اخذ فالضمير في قوله قال للمعهد قطعا فظاهر ضعف ما في الزهراء من ضعف الرواية سندا وقطعا ثم ينبغي ان يحمل على ان يريد الارش اذا علم انه رضي في دعوى انها ثيب عنده لا مطلقا حتى لو علم انه صادق في دعوى انه لم يجدها عذراء وان احتمل عروض الثيوبة لها عند الشتري وبعد انفساخ ان الخيار على الفور في غنية عن هذا التخبر بالفوائد المقررة فتدبر قوله في المتن الا باق الحادثة اه اقول الاباق من حيث خصوصيته ليس عيبا حتى لو ابق عند البايع مرارا وتاب ظهرا وانما العيب ملكة التشوق من طاعة المالك مطلقا وانما ذكر الاباق بالخصوص لوروده في المضمون كما

هو طريقة الفقهاء من استيعاب بعضا من النصوص في كتبهم وح فلا فرق بين الاباق وبين التنوع الحادث كثيرا بحيث يوجب ذلك نقصان قيمته عادة بل لا فرق في ذلك بين الانسان والحيوان كالفرس ويتجه انها كانت مزوقا او مرونا او جلالة مثلا لا اقول انه يعتبر في لزوم البيع في العبد ونحوه حصول ملكة الانقياد والاطاعة للمالك حتى يقال بان الاصل عدمها فيكون الخيار فيه هو الاصل في مقام الشك بل اقول يعتبر في ثبوت الخيار ثبوت ملكة التنحي المشار اليه فيه لانها هي العيب عرفا لا عدم ملكة الاطاعة فمع الشك يحكم باللزوم فافهم قوله في شرح الشرح في المسئلة الرابعة وهو جيد اه اقول هذا هو الانصاف بل الاظهر ان وجه كون عدم الولد نقصا انما هو لكونه عيبا دالا للشرع على كونها عقيما او بعيدة الولادة او مريضة وذلك عيب عرفا يوجب نقص القيمة عادة اما لو فرض العلم بعدمها او كونها ولودا على العادة فلا نسلم كونه نقصا وبهذا يظهر حكم العيب شرعا وانه هل هو مطلق بل حال انتفاء الشعر عن ذكرها الذي قد عرفت منع كونه عيبا ولعله الى هذا ينظر كلام ابن ادريس الى منع كونه عيبا مطلقا او الى منع كون تخلف الحيض سنة اشهر مثلا حيث خصوصيتها عيبا فيكون النزاع معه على هذا لفظيا فان قلت ظاهر المتن والفتوى الحكم بكونه عيبا ان حيث خصوصيته مطلقا وان لم يسم عيبا عرفا ولم يدل على عيب اصلا او متى عيبا ولم يوجب نقصا في القيمة قلت الانصاف ان النص ناظر الى ما هو الغالب عرفا للشرع على ما ذكرنا من العيوب وحينئذ فلا يبعد التمسك باطلاقه فان قلت غاية الامر على ما ذكرت كون ذلك امارة على العيب لا انه عيب بنفسه وهو غالبا او دائما ظنية فقد يتفق في النساء الحيض لا مع صحة المزاج واستفاضة الولادة كما في الصديقة الطاهرة صلوات الله عليها وعلى ابيها وآله الطاهرين وح فالازم نفي الخيار حتى يعلم العيب قلت اولا لا يبعد ان يقال ان الامارة الظنية على العيب لها حكم العيب من التسلط على الخيار للصوم قاعدة الضرر لما في الالتزام بمثابه الامارة العادية على العيب من المخاطرة بل والتسلط على الارش مع اقتضائها نقصان القيمة عادة بدعوى ان اقتران العين بامارة المعيب عيب عرفا لكن لا يلزم من ذلك ان يكون ذلك الشئ عيبا مطلقا ومن حيث نفسه حتى لو قطع بتخلف ذلك الملزوم العادي جزما لوافق ذلك بل العيب في الحقيقة كونها مظنونة العيبية وثانيا انما يمكن الرجوع الى الاصل حيث لا نص ولعل ابن ادريس نظر الى الاصل هنا لسقوط النص عنده وبه ما عرفت اولا ومنه يظهر ان اعتبار الاعتياد في الاباق مرتين او اكثر كما اختاره في الروضة في المسئلة السابقة نظر فتدبر قوله في شرح الشرح في المسئلة الاولى ولو كان مورد النزاع في حال العقد امكن التخالف اقول يعني لو اختلفا في ان العقد هل وقع مقرونا بالبراءة او مجردا عنها وح فالانصاف ان احتمال التخالف في المقام ونحوه غريب جدا لان الاختلاف هنا لم يقع في ذكر من اركان العقد كتعيين جنس الثمن او المثمن او شخصها على ما تقرر به وانما اختلفا في امر زايد على العقد بعد اتفاقهما على وقوعه وتعين مورده في انه هل صار ما يسقط الخيار المترتب على وقوعه وصحته ام لا وهذا النزاع دائر بين النفي والاثبات كما لا يخفى بل هو من قبيل

المفروض فى المتن عند التحقيق **قوله** فى الشرح فى المسئلة الاولى من الشهيد فى حواشيه ان يمين المشترى هنا على نفى العلم اقول مراد الشهيد رحمه الله لما كان مراد البائع من دعوى البراءة عن العيوب دعوى انشاء عبارة تدل على انه برئ اليك منها فاذا سمعتها واعلمتك برائتى منها الا دعوى انشاء عبارة البرئ مطلقا وان لم يسمعها باياها كما هو واضح فالازم على المشترى بمقتضى لزوم ورود النفى من المنكر على يمين ما ادعاه المدعى ان يكون يمين المشترى على نفى العلم على معنى نفى العلم المنتسب عن اعلام البائع اوسماعه لا على نفى البراءة مطلقا اذ لا طريق له الى نفيها مع احتمال انشاء عبارة لم يسمعها مع انه لو علم بعد العقد بانه كان قد انشأها لم ينفع فلو حلف فقد اوقع على الاقل اثما ولو نكل وقضينا عليه بمجرد ذلك نفذ ابطلنا حضر ولو علم بانه لم يبرئه اصلا لم يلزمه التعرض له فى يمينه اذ لا حاجة له بغير ما يفيده العلم بالبرئ وهو المفيد بالاسماع بل هو الذى ادعاه المدعى وهذا هو مراد الشهيد رحمه الله وغيره من انه يحلف على انه لم يبرء اليه من العيوب وباعه مطلقا او على الصحة بقرينة قولهم اليه بل هذا لا يحتاج الى القرينة لوضوحه روح فالنزاع لفظى وان كان كلام الشهيد رحمه الله الى التحقيق اقرب **قوله** فى الشرح وبينا مرجعه الى ما وضع عليه العقد اه ان اراد ان مرجع النزاع بينهما الى الداعى فيما وضع عليه من التجرد عن اسماع البراءة او الاقتران به الذى قال فيه وان كان مورد النزاع فى حال العقد امكن التحالف وانه عبر بالبناء للمفعول فغير مفيد فغير مأثور والا فلا نفهم معناه **قوله** فى الشرح وهو لا يخلو من اشكال اقول لا اشكال فى عدم الانتقال بالحلف على عدم العلم بالسبق مع فرض اطلاعه وعلمه بعدم السبق سواء ادعى ذلك تاما لان حق المدعى اليمين على نفس ما ادعاه فاذا فرض مطلعا على خفايا المبيع قبل البيع فهو قادر على اداء حقه فلا انتقال منه الى الحلف على عدم العلم بالسبق مع علمه بالعدم حيف عليه وجور باطل بل لو رضى خصمه منه بهذا اليمين لم تجب عليه اجابته ولم ينقطع الدعوى لعدم مطابقة اليمين لانكاره ولا لحق الدعوى هذا اذا كان جوابه بنفى السبق واما لو اجاب بنفى العلم به فليس هو منكرا لما ادعاه المدعى ولا قادر بحسب دعواه على اداء حقه بتمامه لوسلم له المدعى دعوى العلم بالسبق او برد دعواه على علمه بالعلم وكذبه فى دعوى الجهل به فليس ذلك من دعوى الحق والمال على غيره فيشكل وجوب اجابته لمجرد جره عن ظاهر المنصوص ايضا واضح فبقى الدعوى موقوفة على البينة لا غير لانقطاع الابها او يجدد المدعى عليه اقرارا او ابراء او انكارا فيحلف او يرد اليمين فيحلف المدعى عليه ويثبت فينقطع الدعوى مع عدم البينة باحد هذه الامور الاربعة واما قول الشيخ هنا ان الاقرب عدم كفاية الحلف على نفى العلم فى سقوط الدعوى لكن يرد اخا كم اليمين على المشترى فيشكل اولا بان وظيفة الحاكم تعريف المدعى عليه ان له ان يرد اليمين على المدعى لا ان يرد اليمين كما هو ظاهره وثانيا بان دعوى قيام يمين المدعى مقام يمين يجزء عنها المدعى عليه سيما مع تسليم المدعى عجزه فى قطع الدعوى بها وفى وجوب الاجابة على المدعى محل تامل او منع للاصل وعدم وضوح النصوص فيه **قوله** فى الشرح ولو باع الوكيل اه الوجه فى تخريج المسئلة ان يقال ولو باع الوصى بدعوى الوكالة فى البيع او فضولا وقد اجاز المالك او يقال لو باع الوكيل وكان

هو الذى

هو الذي قبض العين فان اعترف المشتري بكونه ودعيا لم يكن له مطالبته بالارش ان امسك ولا رد العين عليه
لعدم ذلك حيلة باعترافه وانفساخ الود بغير البيع وانما يطالب البائع بود على من اعترف له الودعي بانه المالك
لا من ملك شيئا ملك الاقرار به هذا مع التسالم على سبق العيب واستحقاق الرد به ولا يثبت كونه للمالك باعتراف
الودعي ولا باعترافهما بل لو انكره المشتري ضاع الارش ورجع بالعين الى الحاكم لجهالة المالك نعم لو ان باع
فضاها ان كان قد دفع الثمن الى الوكيل وليس له مطالبته بيمين لان للمالك فيه حق الدعوى بنفي العيب او
نفي السبق ودعوى المسقط او جرح البينة بل لو علم كذبه في ذلك كله لم يجز له دفع الثمن الى المشتري حذرا
من غرامة المالك فان لم يعترف المشتري بكونه امينا لغيره ولو اعترف البائع لزمه الرد عليه خاصة سواء ادعى غيره
توكيله واستيداعه او هو ظاهر فان اعترف البائع بعد دفع العين بكونه امينا لشخص معين تخير المشتري بين
دفع العين الى البائع نظرا الى ظاهر اليد وبين الدفع الى صديقه اخذا له باعترافه لكن لا يطالب بالارش لو امسك
سوى البائع سواء اعترف البائع لغيره ام لا الا ان يصدقه الغير في ذلك فيتخير المشتري حينئذ بينهما اخذا بالبينة
والاعتراف ولا يتعين عليه مطالبة الغير اي مع تصديقه البائع في كونه امينا لامكان تضاد قولهما ليدفعاه عن
من يشتي مطالبته وهذا هو مراد الشيخ ره من قوله ره واقرار الوكيل بها لا يجدي في جواز الرد عليه وربما يمنع من
جواز الرد على البائع كما لا يوجب تعيين الرد على المقر لو اراد اذ لا يفيد جواز الرد على المقر كما قد يتوهم ضعفه
ظاهر ويحمل غير بعيد كما افاده بعض تلامذتنا وهو الفاضل الجواد ابن المبارك ان يراد ان الوكيل المفروض
كونه زيدا المجهول الوكالة لدى المشتري المعترف بسبق العيب لو ورد عليه العين معينة فاقرار الموكل بوكالته لا
يفيد جواز رده العين معينة لان اعتراف الوكيل بسبق العيب دعوى في حقه لا تسمع نعم له احلاف الموكل على نفي السبق
فان حلف غرم الوكيل للموكل قيمة العين او مثلها صحيحة وانما يحلفه دفعا لهذه الغرامة وهو قريب جدا تأمل
قوله نعم اه وح فلو نكل الموكل رد العين عليه معيبة والحكم في الارش لو اختار المشتري الامساك كالحكم في العين
لكن يشكل اطلاق هذا الحكم بالنظر الى ما لو كان الوكيل المفروض في المسئلة عبرة يمكن من اقامة البينة على وكالته
كما فرضه الشيخ هنا وشيخنا المرتضى ره لانه حينئذ لم يثبت تفريطه بل اللازم تصديقه على موكله حتى يثبت التفريط
باقامة البينة على وكالته اذ لو اعترف الموكل بعجزه لم يكن له عليه سبيل ولو انكره لم يكن له عليه الا اليمين نعم لو اعترف
بالتفريط للموكل اخذ عليه ما ذكره وعلى هذا ايضا ينبغي تنزيل البحث فان الوكيل المزبور لو انكر السبق فلم يحلف
بل رد اليمين على المشتري فحلف فهل يلزم الموكل بقبول العين من الوكيل عند ردها عليه او لا ان اليمين المردودة
بمنزلة البينة على السبق ولا يلزمه لانها بمنزلة اقرار الوكيل ازمع عدم ثبوت التفريط لا يخلف الحاكم في ذلك كما لا يخفى

قوله في المتن وفي الارش تردد اقول قد تقدم الكلام فيه وفي الرد وان الاظهر ثبوتهما معا فراجع وتامل

قوله في المتن ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي حدث كان الحكم كما لو قبض الكل ظاهر الصان حدوث
العيب هنا انما يوجب خيار الرد فيما لم يقبض خاصة كما حكاه في المسالك عن بعضهم مع انه منع ذلك في المقبوض

جميعا الى بان يغيب بعضه كما مر فيمن ابتاع شيئا من صفقة والفرق محكم والوجه كما حررنا سابقا ان ما اختاره هنا هو الوجه اذ هو غاية ما يقتضيه النظر كما تقدم تفصيله نعم يتردد على رده العيب تخلف المبيع عند رد خيار بعض الصفقة في استرجاع الباقي اذا لم يكن هو السبب في عروض بعضها عليه بالعيب او عدم تدبيره منذ او طء في وجه قد رجح قول الشيخ رحمه الله لا يجوز له الا فضاء على رد غير المعيوب بل ظاهر بل صريح نعم يجوز له رد الجملة دفعا للضرر المبعض عليه وان رضي المبتاع بالتبعيض وكان ذلك ضرره مهدورا بما سمعت رجح قول الشيخ اخيرا بل لو اراد رد الجميع ولم يرض الا برد المعيب وحده لم يكن له ذلك بعين المبتاع في غائب المتاع كما في الشرح وثانيا يمكن القول كما في الحدائق انه اقول لا يخفى ان مثال كلام الشهيد رحمه الله في المسالك الى ما ادعاه في الحدائق لان الملك بعد الفسخ مستقر للبائع وبعد الامضاء مستقر للمشتري وهو الذي ادعى الشهيد رحمه الله توقف الانتفاع على حصوله فان ادعى صاحب الحدائق ان هذا الملك وان كان مستقرا الا انه لا يعقبه الانتفاع لانه كان متزلزلا انتهى ساقط قطعا غاية الامر ان الشهيد لا بد ان يدعي ان كل ملك متزلزل لا يحصل معه الانتفاع كما في الخيار المشترط والمشتري في الحيوان وهو في محل منع وان ما ادعاه صاحب الحدائق اجتهاد في مقابلة النص واما الشهيد فالذي ادعاه الى بعضهم ما ذكره نوهم الاجماع في المقام على استواء العيوب الثلاثة في وجه الخيار بل دعوى ان ثبوت الخيار ودعوى بقاء ملك ما انتقل اليه ولو ملكا متزلزلا والتحقيق ان معنى الخيار وهو ان ذا الخيار يستطيع شرعا ملك ما انتقل عنه وان ابى من تملكه منه ويلزمه شرعا انتقال ما انتقل اليه الى من كان له لكان باقيا على صفة المملوكية مطلقا ضرورة ان التملك انما كان على جهة المعاوضة فلا معنى للجمع بين العوض والمعوض واما اذا لم يكن باقيا على صفة المملوكية فلا مانع من تخلف الخيار للمشتري في تملك ما انتقل عن نفسه وان ابى البائع اذا اقتضاه الدليل كما ان المانع ليس فيه جمعا بين العوض والمعوض في آن واحد قد مر منا فيما سبق ان هذا المعنى هو وجه الوجوه المحتملة في قوله عليه السلام كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه واما ما ذكره الشيخ رحمه الله من الانفساخ في الثمن ورجوعه الى المشتري فهما عليهما معا فيشكل اولا بمخالفته الاصل مع عدم وضوح الدليل عليه وثانيا بانتقاضه باستعمال الرد في بعض المسئلة المشتملة على الجذام وغيره بالاعم من الفسخ الاختياري وغيره وهو خلاف الظاهر في ارادة خصوص الفسخ الاختياري وان الفسخ في هذه العيوب كلها من نوع الفسخ بباقي العيوب وان زاد عليها بعضهم مع بحثه العيب الى سنة وان قضى بل ظاهر الفقهاء الاتفاق على ذلك وثالثا بان التملك القهري لم يثبت شرعا في غير الارث واما اذا تلف المبيع قبل القبض فعلى الوجوه الثابت رد ح فالاحتمال الاخير هو المتجه لكن مع ثبوت الارش هنا اشكال من وجهين الاول في ثبوته في هذه العيوب السنوية مطلقا اذا قبض المشتري العين صحيحة قبل انقضاء السنة لخلو نصوص المسئلة جميعا عن ذكرها اما اذا تمت الرد خاصة مع عدم انقضاء شئ مما استدل به عليه في العيب الحادث قبل العقد او قبل القبض لتوهم في الحادث بعد القبض ولو في الثلاثة الوضوح حصول التلف في المبدلين بدخولهما مشتملين على وصف الصحة وليس في العقد ما يقتضي ضمان بقائهما على وصف الصحة كما

ان ليس فيه ضمان عند عرض التلف بعد القبض والقرض مرتفع بدفع الصحيح سيما والمشتري هنا مسلط على الجناية بيده
الرد والامضاء وظاهر ان النصوص السابقة ليس فيها ما يشمل العيب الحادث بعد القبض في خيار ولا الارش ولا الامكان
الاسل ثبوتها في الحادث بعد القبض لو بعد سنة الا ما خرج وهو كما ترى بل قد يتم من بعض نصوص الباب على
ثبوت الارش كقوله ع في خبر علي بن اسباط الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يفترقا واحداث
السنة بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن الحديث كما ذكره الشيخ ره
فاقترانه بخيار الحيوان والمجلس قد يشعر باستوائهما في انتفاء الارش وايضا قوله ع فالحكم له فلا يسقط منه الحرص
بما ذكر ولو قبل اولاده ع وقد الملوك من احداث السنة عرفا بمنزلة قول حدوث هذه الاحداث بعد العقد الى
سنة بمنزلة حدوثها قبله وبكل ما قدره الشارع من الخيار والارش وغيرهما قلنا عهد ذلك على مدعيه
ثم ان تم الاجماع عليه والا فنبه نظرا وجها الثاني اما لو سلمنا اقتضاء الدليل ثبوت الارش في هذه العيوب
فانما يجدي في اسم الارش وما في معناه كنقصان العيب ونحو على نقصان فعلى من فيه مملوك بالفعل لا يجبر
الفرض والنقد بل اذا استحقا فرع افراد ملكية المبيع المعيب والمفروض انتفائها والاكتفاء فيها بالفرض
فرع قيام الدليل عليه بالخصوص وشذوذ بالجناية على الحر لا يوجب القياس **قوله** في المتن وفرع هذا الحكم
بشيء مع عدم الاحداث اه اقول ظاهر اطلاق سقوط الخيار بالتصرف المغير سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده
واطلق غيره السقوط بمطلق التصرف سواء كان مغيرا ولا يشكل الاول بان مناط السقوط في النصوص التي
انما هو التصرف المغير في معيب كما في صحيح حدث فيه العيب ح فالتصرف المغير وغيره قبل حدوث العيب لا دليل
على سقوط الخيار به بل يدفعه ان يقال انما المناط فيها انما هو التصرف في معيب قد ثبت قبل القبض كما مط
ح فلا دلالة فيها على سقوط بهذا كما اشرنا اليه فيما قرع الجهل بالعيب مط ولا على ثبوت الارش بذلك وهو
التبع هنا فيه الاولوية محل تامل اذ ليست بقطعية ولا قطعية وكان هذا هو وجها فاستشكله ع المغير وهو
يشعر بعدم ثبوت الاجماع عنده على عدم الفصل بين عيوب السنة وغيرها في ذلك ح فيكون اطلاق
النصوص في الباب على الخيار واصالة البراءة من الارش سليما عن المعارض فان ذلك انما قلنا بسقوط الخيار في
المغير بان تقدم الضرر على البايع قلنا فليلزم المشتري بدفع الارش ان اختار الفسخ جميعا بين اطلاق
النصوص في الباب على الخيار واصالة البراءة من الارش سليما عن المعارض فان ذلك انما قلنا بسقوط الخيار في
المغير بان تقدم الضرر على البايع قلنا فليلزم المشتري بدفع الارش ان اختار الفسخ جميعا بين اطلاق
النصوص وقاعدة الضرر كما اعترف به فيما لو حدث في المعيب عيب بعد القبض ويشكل الثاني وكلما اوردناه على
الاول وثانيا بانا لو سلمنا اتحاد الحكم في المسئلتين فيمكن منع اقتضاء التصرف الغير المغير سقوط الخيار لظهور
صحيح ابن مسلم في ذلك لقوله ع ان كان المتاع قائما بعينه رده على صاحبه واما قوله في صحيح زرارة السابق وقد
منه شيئا فلعله ع ظاهر في ارادة خصوص المغير اذ لا يقال لمن مس الثوب مثلا انه احدث فيه شيئا لكن لا يبعد
عدم الفرق بين المغير وغيره لاطلاق النصوص سقوط الخيار به والظاهر عدم الفصل لا بطال الغرض
بها وبين صحيح ابن مسلم العزم من وجه فليرجع الى الاصل والاستصحاب يقتضي البقاء لانا نقول لانا في بينهما لان

في بيان حكم الربا في المكيل والموزون

الاول انما اقتضى ان التغرير من حيث هو يقتضي السقوط والثاني انما اقتضى ان التصرف من حيث هو اجنبي يقتضيه لكن نقل ابن زهرة على الفرق بين التغرير وغيره في اسقاط خيار العيب الا في وطي الجارية بل ظاهره الاجماع على ذلك وفيه ان حمل النصوص على صورة فرض عدم التصرف اصلا في غاية البعد وان لم تكن جوابا عن سؤال كما لا يخفى فلعل نظره من طلاق التصرف الى خصوص ما يكون بعد حدوث العيب في مقابلة من اقتصر على التغرير وبك من اعتبر التغرير نظره الى ان هذه العيوب كتغريرها في سقوط الخيار بالتغرير فيه حيث يحدث حال كونه مبيعا لا مطلقا واما التغرير قبل ذلك فان كان جبليا بوجب الارش فلا حكم من تسلط البائع على طلبه مع الرد واما التصرف بعد حدوث العيب والعلم به فلا اشكال في اسقاط الخيار به لعموم التعليل السابق في خيار الحيوان ولعله المراد من عبارة الحلي بل وابن زهرة وهو صريح المراسم حيث قال في المسئلة الا ان يحدث المشتري فيه يعني المملوك ما يدل على الرضا بعد علمه بالعيب مثل في الوسيلة وهو مما يقوي الاشكال السابق ويقوي ايضا اطلاق النهاية لكن في المقنعة فان وطئ الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمتها صحيحة وسقمة واستحسن في نكت النهاية قال الاطلاق فانه يدل على ان احداث الحدث يمنع الرد والمسئلة محل تامل اما لو حدث في المملوك عيب اخر ففي الوسيلة لم يكن له الرد وله الارش وعندي فيه نظر يعرف مما مر **قوله** في الشرح الامر ابن زهرة في الغنية اه اقول هذه عبارته كلها فان اختلف الجنسان وكان احدهما ذهبا والاخر فضة سقط اعتبار التماثل فقط واعتبر الحلول والتقابض بلا خلاف فان لم يكونا ذهبا وفضة سقط اعتبار التماثل بلا خلاف واما اعتبار الحلول والتقابض فهنا فهو الاحوط يصح البيع من دونهما وان كان مكروها بدليل اجماع الطائفة ويحتج على المخالف بما رووه من قوله عليه السلام اذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم انتهى فتدبر **قوله** في المتن والاعتماد بعادة الشرع فما ثبت انه مكيل او موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله فهو الاصل في هذه الفتوى الشيخ في ط فانه قال المماثلة شرط في الربا وانما بنى العادة بالحجاز على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ثم بعد الهجرة وغيره حتى حكى الاجماع عليه بغيا واما بعض المتاخرين لكنا لم نجد ممن تقدم الا ما حكى الشيخ في الخلاف والنهاية اشارة الى ذلك بل ظاهر الشهيدين في اللمعتين خلافه حيث قالا وموردهما اتحادا ان اتفقا بالكيل او الوزن والقضية غالبة منه اذ هي بين صنفين احدهما لا ربا الا في مكيل او موزون والثاني لا باس فانه لم يكن كيلا ووزنا والظاهر انهما في معنى واحد وهو تخصيص موضوع تحريم الربا بعنا والكيل او الوزن اما اعتبار كون الاعتبار في عصر النبي صلى الله عليه وآله خاصة فلا دلالة فيها عليه والاجماع المنقول عهدته على مدعيه بل هو كاحتمال جعل الموضوع مطلق ما عرض له الاعتبار بالكيل او الوزن قبل البيع بالزيادة وان لم يعتد او جعله خصوص ما اعتبر البيعان بالزيادة بالكيل او الوزن عند وان لم يسبق بيعهما قبل البيع بالزيادة بذلك بيعهما باحدهما مع ان هذين الاحتمالين مما لم يجمعهما احد وان كان الثاني مما ربما توهم من الثاني بعض الطلبة مع ان اللازم بناء على جعل الموضوع ما ذكره الشك في حكم مشكوك الاعتبار باحدهما في ذلك العصر وان كان مما اعتيد اعتباره باحدهما في جميع الاعصار بل والاعصار الاعصر قبل اللازم الجزم بخلافه بل

المجزم

الحرام ايضا بعدم التحريم في كل ما حدث استعماله كالتتن والقهوة العربية والعجمية والبابنه وغيرها اللهم الا ان يقال انما يحكم بالربوية في الاول لاصالة عدم الانتقال او لاجماع بخصته كالعموم الادلة وهو كما ترى مع انهم بل لعل المفهوم بينهم ان مشكوك الاتحاد في الجنسية الاصل فيه الحلية وان كان الاقوى خلافه وفي الثاني الا بهرة دليل الموضوع المشار اليه الى المستعمل خاصة فيبقى عموم الابد في الحوادث بحاله والوجه ان يقال انما الدليل في ذلك عموم النص وانما حكم بعدم ربويته ما اعتيد اعتباره بعده باحدهما وبربويته ما اعتيد اعتباره باحدهما وبحصره وان تحير الاعتياد نظر الى ان نص الامام حكاية لسنة الرسول ص وان كان النبوي ص قد قال لا ربا الا فيما يكال او يوزن كان دالا باطلاقه على تحريم الربا فيما يعتاد كيله او وزنه سواء خرج عن ذلك الاعتياد بعد ذلك ولو في عصره ام لا وبحلية الربا فيما لا يعتاد كيله او وزنه ولو اعتيد بعد ذلك باحدهما فيكون موضوع التحريم هو ذات ما اعتيد فيه احدهما الاطلاق الاشياء من حيث مطلق الاعتياد وموضوع التحليل ما عدها وبشكل بانه لا يجوز ان يكون حكايته ولبس ابتداء تشريع لكن لا يخفى انما ان يكون نقلا باللفظ او بالمعنى وكيف كان فلا ريب في ان المتبادر منه ان موضوع التحريم مطلق ما حصل فيه اعتياد الاعتياد باحدهما سواء كان ذلك الاعتياد في عصره ص او في غيره وسواء كان مسبوقا باعتياد غيرهما او لا او مجهول الحال **قوله** في المتن وما جهل الحال فيه رجع الى عادة البلد وان اختلف البلدان فيه فلكل بلد حكم نفسه وقيل بغلبة جانب التقدير وبثبت التحريم عموما اما اولا فمنشأ الاختلاف هو الخلاف في معنى قوله ع لا ربا الا في مكيل او موزون ونحوه فمبنى الاول دعوى ان المفهوم منه ان ما يعتاد فيه اعتباره بالكيل او الوزن يحرم فيه التفاضل على من اعتيد عندهم ذلك ومبنى الثاني على دعوى ان المفهوم منه ان ما يعتاد فيه احدهما يحرم فيه التفاضل مطلقا ويمكن الاحتجاج لاولهما بانا لو فرضنا الاجمال فالاصل يقتضي عدم الانتقال فيثبت عموم التحريم كما قرر بها يظهر ما في قول شيخنا دام ظله ان صدق التقدير يعارضه صدق في عدمه وكما ان الاول مناط الربا كذلك الثاني مناط عدمه فتدبر فانه غريب فان المدعى ان مستمى اعتياد احدهما الا مقيدا بمكان هو موضوع التحريم واذا صدق ذلك امتنع صدق عدم مرضوده فان اراد ان مناط التحليل مستمى اعتياد الاعتبار بغيرهما فغير مفيد ظاهرا ولا دليل عليه وكذا قوله واصالة الجواز المستفادة من اطلاق الادلة وعمومها تقتضي الجواز ولا يعارضها اطلاق حرمة الربا بعد تقييد باشتراط الوزن والكيل فانه غريب فان اجمال المراد من الاستثناء يوجب اجمال المستثنى منه فان قيل الاظهر من جعل موضوع التحريم معتاد الاعتبار باحدهما في الجملة الاكتفاء بسبقه قديما وان عم الانسلاخ منه قلنا نعم ان الظاهر يعلق على المشتق ظاهر في دوام مدار التلبس اما القول الثالث فان اريد منه انه اذا غلب المعد مثلا بحيث كان الاعتبار باحدهما الا بمعنى معتادا للغلبة وان تكرر ولا يبقى المعتبر مكيلا ولا موزونا عاد وفي الجملة ولو في بعض البلاد جاز التفاضل والا فلا وان استوى المعد لصدق اسم المكيل ح وان صدق اسم المعدود ايضا لان صدقه لم يجعل مناطا للجواز رجع الى القول الثاني والا فلا نعرف وجهه وكيف كان فلا وسط اوسط **قوله**

في الشرح

في المشرح في شرح قول المانن والمراعى في المساواة وقت الايتباع قد يقال بوجوب تقييد ذلك بما اذا لم تختلف كيفية الرطوبة الخ اقول هذا الوجه هو الوجه بناء على تعميم العلة في بيع الرطب بالتمر ضرورة ان قوله عما ينقص اذا جف اما ان يكون تعليلا للمنع بنقصان ما جف عنه رطبا واما ان يكون تعليلا بنقصان ما جف عن بدله الجاف فعلا الاول فلا ريب في حصولها وان احتملت المساواة عند جفافهما بل وان علل على الثاني وهو الظاهر فقد جعل النقصان عن البدل واقعا علة في المنع من المبادلة لا النقصان المتأخر المعلوم حين العقد بوصف كونه معلوما ولا العلم به وحينئذ لا طريق لنا الى احراز المساواة واقعا فالاصل عدم الانتقال فثبت التحريم وسبقنا من شيخنا وغيره من الفقهاء في المسائل الاتية ما يؤيده وح فقوله الا ان يدفع بمنع اقتضاء النصوص شرطية المساواة بل اقصاها الحرمة يحقق النقصان غريب جدا واغرب منه قوله بل مقتضى اطلاقها الصحة وان تحقق النقصان متأخرا عن وقت عن وقت الايتباع **قوله** في المتن وفي بيع الرطب بالتمر تردد والاظهر اختصاصه بالمنع اه في المسئلة اقوال ثالثها التفصيل بين بيع الرطب بالتمر فيمنع وبين غيره كما اختاره المصنف وهو من فروع انكار منصوص العلة كما عليه المرتضى وتبعه ابن ادريس الجواز جريا على اصله ومن الغريب انه قال اجمع على الجواز بالاتفاق في جواز بيع البسر بالتمر قال فلو كان التعليل في المنع من بيع الرطب بالتمر صحيحا لما جاز بيع البسر بالتمر مثلا بمثل ولا خلاف بين اصحابنا في ذلك بديهة ان البسر يكون رطبا ثم يجف فينقص وبديهة ان اللازم من تعديد العلة في المقام انما هو التسوية بين كل رطب فعلا وبابسه لا ما يكون رطبا بل هذا قياس محض لكن الاشكال ان النص المعلل في المقام لو سلم ظهوره في التحريم معارض بما هو اظهر منه او هو نص في الجواز وهو قوله ع وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال لا يصلح الا مثلا بمثل واحتمال ارادة النائل في المال غلط فاحش والتحقيق في محله ان المعارض متى كان من حيث النصوصية والظهور لم يلتفت الى شئ من المرجحات حتى الشهرة الا ان يدعى سقوط المخالف عن الحجية وكانه لهذا حكم بالكراهة الشيخ في الاستبصار وموضع من المبسوط واختاره صاحب الكفاية والحدائق وتوقف في الدروس وعلى المنع فلو زيد في الرطب بمقدار ما ينقصه الجفاف فالمجه المنع ايضا نظرا الى الزيادة الفعلية **قوله** في المتن اذا كان في حكم الجنس الواحد احدهما مكيل والاخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع احدهما بالاخر وزنا جائز وفي الكيل تردد والاحوط ضم كيل احدهما بالوزن اه اقول في المسئلة وجوه اربعة الجواز كيلا ووزنا والمنع كذلك والتفصيل بجوازه كيلا لا وزنا وعكسه منشأها انه هل يكفي في الجواز المماثلة بايهما حصلت او يكفي في المنع التفاضل بايهما حصل وان المانع هو الزيادة بحسب المعيار المأثور خاصة وان المانع هو الزيادة من حيث العين ولعل جزمها اخيرها وهو اختيار المصنف وجماعة هذا كله بناء على جواز بيع المكيل موزونا وبالعكس كما هو الصحيح نظرا الى حصول المعلومية وارتفاع الغرر به كما قرر في محله اما بناء على المنع كما اختاره شيخنا هنا فلا ريب في بطلان هنا مطلقا لكن لا من حيث لزوم الربا بل لبطلانه في نفسه من حيث الغرر بنا ان الزيادة انما تضر في الزيادة من حيث العين فاذا اسلموا في الكيل مع فرض الزيادة الموزونة لا بنائهم بنفيها لو اعتبرا بالوزن

كانت هذه الزيادة غير بها نعم لو فرض منعها للزم المنع من البيع بالكيل في الجنس الواحد مثلا مختلفا بالوزن بقلة احدهما وخفة الاخر وانكانا مكيلين او موزونين او مكيلين وموزونين وشاكلته اختلافهما في وجه قد يسوغ الابتساح بها عادة كالحفنة والشعير اللهم الا ان يفرض ان الثقل للزيادة في كمية الاجزاء بل الخاصية في نفس الجسم فالازم على هذا جواز بيع المثقل بالمخفف من الجنس الواحد بالكيل والا وجب كمال المخفف بمقدار الزيادة فيباع مثلا الصاع من الحفنة الذي يوازن رطلا بصاع ونصف من الدقيق الا ان يقع قصدهما على مبادلة المخفف بما يوازنه من المثقل وبقصد في ازائه الصبر بل يلزم جواز الزيادة في الكيل في المخفف بمقدار الثقل فيباع الصاع من الحفنة الذي يوازن رطلا مثلا بصاع ونصف من الدقيق والانصاف ان بقاء السيرة جارية على السماح في هذا النفاوة مطلقا وان اطلاق الاذن ببيع المكيل بمثله كيلا بل وغير المكيل بناء على الصحة وصدق المماثلة بالكيل عرفا وان التفاضل بالوزن لا تتصور البراءة لتحريمه بمقتضى خروج هذه الزيادة عن موضوع الربا او عن حكمه فيكون هذا النوع من الربا مستثنى كغيره من المستثنيات وكانه من هنا زيد المصورة في الكيل بل ذلك الاحوط نقد بلدهما بالوزن مشعرا بجواز تركه وربما يؤيد اعتبار التساوي بالوزن بان الوزن اصل المكيل لتقديره بركا في الوسق والصاع والكر وغيرها وفيه ان لزوم تقديره غير ثابت بل لو ثبت لزم خروج المكيل عن الاعتبار اصلا فان كان المدعى في ذلك فهو كما ترى بل اللازم على فرض صدق اسم الصاع مثلا على كل من المثقل والمخفف مع عدم امتلائه من المثقل بما لا يسامح فيه عادة وان اريد انه الاغلب وان الغالب في مقدار الوزن فلو سلم لم ينتصر المدعى كما هو ظاهر وقد ظهر من هذا كله مناط الوجه الاول والاخير وان الاول اقوى ووجه الثاني دعوى عدم صدق المماثلة مع حصول التفاضل عينا او كيلا وضعفه ظاهر نعم لو قلنا ببطلان بيع المكيل موزونا وبالعكس انجه البطلان مطلقا في مفروض المتن كما انه لو قلنا ببطلان بيع الموزون مكيلا وبالعكس فالمتجه الصحة لو بيعا وزنا والبطلان لو بيعا كيلا لبطلان بيع الموزون منهما الا لحصول الرباح كما مر في عبارة المصورة محتملة كما يشعر به فرض المسئلة فيما كان احدهما مكيلا والاخر موزونا لا فيما كانا احدهما اخف من الاخر بما لا يسامح فيه عادة مطلقا كما يقتضيه سوق المقام كما انه لو فرض القول ببطلان بيع المكيل موزونا دون العكس فالمتجه العكس ووجه الثاني وهو اختيار العلامة في المختلف ان الاعتبار في المماثل على الاعتبار المعهود في زمن تشارع فاذا اوجب المماثل وحرم التفاضل انصرف الى الزيادة بحسب الاعتبار المعهود في زمانه وان خرج الى اعتبار اخر بعده بحيث يجر الاول كما في الحفنة والدقيق للاتفاق على ان الحفنة مكيلة في عصره وانكانت في زماننا موزونة فلو بيعت بالدقيق كيلا صح لجواز بيع الموزون مكيلا ولم يكن ربويا لانتفاء التفاضل بحسب الاعتبار المأثور فيها من حيث كونها مكيلة في عصره وح فلا اثر للزيادة العينية بحسب الوزن لحصول المماثلة المعتبرة بل لو بيعت بوزنها لم يصح لا لعدم صحة المكيل الذي هو الدقيق وزنا دون العكس لا قائل به بل لحصول الربا بالقطع بزيادة الدقيق بحسب الكيل الذي هو المأثور فيهما ولانه لو كان الوزن فيهما مأثورا ايضا لم يجز بيعها

به كيلا فلا وزنا وانه لو كان المناط فيها هو الوزن لما صح جواز وزنا الا كيلا وبكيل او لا بما عرفت من ان موضوع
التحريم عندنا هو لبن خصوص المكيل او الموزون فى عصرنا وانما الموضوع هو المكيل ما دام مكيلا والموزون كذلك
وعليه فالازم الجواز وزنا لا كيلا لا العكس وثانيا الكلام هنا فى ان المحرم هل هو التفاضل الحقيقى او الاعم منه
ومن الصورى سواء قلنا انه يحرم فى المكيل والموزون فى خصوص ما ومطلقا وحيث ان الاضافة انما لا يحصل التفاضل
حقيقة على الزيادة بسبب محض الكيل مع التفاوت فى الوزن انجر القول بصحة بيع بر وزنه ان اختلفا كيلا دون
العكس فاذا ثبت ذلك ثبت عدم حرمة التفاضل الصورى الذى يحصل بمحض الكيل وبه يحصل التساوى وزنا
فينبغى الكلام فى وجوب تحصيل التساوى الحقيقى وعدم كفاية التفاضل الحقيقى ويجوز الوجهان فيه وجهان قدمنا

قوله فى المتن الاربا بين الوالد وولده اه اقول الاربا فى شمول النص فى ذلك للولد وان نزل ذكرا كان او انثى
فيدخل فى ذلك الخنثى وان جعلناها واسطة ولو كان الولد من الزنا وسلم انه منه فلا ربا فى ثبوت الحكم له لان اثبات
اثبت الحكم للوالد الواقعى ولو لم يعلم انه منه ثبت الربا بينهما لا لعموم التحريم بل لاجمال المصداق الموجب لجريان
اصالة عدم الانتقال وان كان الاصل البرائة نظرا الى فساد العقد من حيث كون الثمن غير مصداق له
والاصل فيها البرائة **قوله** فى المتن فلا ربا بين المولى ومملوكه اقول هذا الحكم غالبا غير محتاج الى النص لخروجه
عن عموم التحريم ضرورة انه انما يتصور مع تعدد المالك والمملوك لا يملك ما لم يكن مكاتبا على المشهور فهو
من قبيل الدائنة باستيفاء الموضوع لكن حمل النص والفتوى على ما هو الغالب من كون العبد غير مالك فهو وجه
لالغائه عن الفائدة سيما مع جعله فى النص بينه وبين الولد والاهل وحمله على انه كناية عن ان العبد لا يملك مع انه خلاف
الظاهر منافى لظاهر الجمع وح فالاولى حمله على ارادة انه لا ربا بين السيد وبين عبده المالك او لو ملك فلا يضر
فى ذلك ندرة وجوده ودعوى انصراف النص الى غيره كما هو ظاهر شيخنا دعوة غير مسموعة بعد جعل الفضيلة قرينة
لا تعليلية بل تخصص الفضيلة بالمكاتب محوج من يقال بملكه وح فقول شيخنا بحرمة الربا فى المكاتب للنص
فى خروجه والاصل التحريم محل نظر بل اعرف منه انه مع بنائه على اختصاص الحكم بغير المالك استقرب جواز
البيع من المبعض بالحرية او الشركة قال وظهوره فى انحاد المولى لا يمنع من البيع كما فى ذكوة الفطرة وغيرها
فان البعض فيه قاعدة مسلمة وح فيصح العقد الربوى مع العبد المبعض بالحرية او الشركة بينه وبين المالك
كما يصح بيع الوالد وشريكه المال المشترك على ولده مثلا بمثلين بالنسبة الى حصة الاب اصلا وفضلا ويبطل بالنظر
الى حصة الشريك كل اقول لا يخفى ان معنى البيع انما يعقل مع تعدد المالك والمال فكيف يعقل صحة ولو
بالنسبة مع فرض العبد بالنسبة الى نصيبه المملوك لا يملك وان فضيلة نفى الربا مختصة بغير المكاتب ونحوه
وكيف يقاس المقام بناء على ذلك على المال المشترك المتعدد ذاتا وملاكا ولو نزل كلامه على ان المراد
ينبغى الحكم بالتبعض هنا بناء على اختصاص الفضيلة بالمكاتب ونحوه لان التبعض بسبب الحرية او الشركة ينفى
التبعض فى الاحكام مطردة فهو هنا معقول لكنا نقول انما نحمل ذلك حيث لا عموم يجب الاقتصار فى مخصصه

كتاب التجارة

على المنفق الخروج ولا ربا بين الزوجين ان قوله ع لا ربا بين السيد وعبده انما يفهم منه غير البعض فينفي هو على الاصل ان في النصوص ما يدل على التحريم فيه بالخصوص **قوله** في المتن ولا بين الرجل وزوجته اقول لا ربا بين شخص والقنوى للزوجة الدائمة والمنقطعة حرة او امة مسلمة او ذمية ان ثبتنا الربا في المكاتب والذمي وتشكيك بعض المتاخرين في المنقطعة بدعوى انها لا تسمى زوجة او اهلا ولا ينصرف اليها اللفظ ساقط انما الاشكال في المطلقة الرجعية والتحقيق ان يقال ان قلنا ان الطلاق انما يؤثر الفرقة كما هو الاقوى من حيثه وان الزوجية تجدد للزوجية تثبت الربا اذ ليس لنا ما يفيد انتفاءها بحكم الزوجية وان لم تكن زوجة في جميع الاحكام حتى يحتاج المقام الى الاستصحاب هنا فليس شيء **قوله** في المتن ولا بين المسلم واهل الحرب اه اقول ينبغي ان يعلم اولا ان ظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ان العقد الما مور به الوفاء بقوله تعالى اوفوا بالعقود ما تولا التراضي منهما لم يحل اكل المال والاستيلاء عليه وان كان الحربي الغير المعصم بذمة او امان مستباح الدم والمال فلو كان عقد الحربي مع المسلم على ماله بالبذل كالبيع او مجانا كالهبة باطلا وانا بطل من احد الطرفين بطل من الاخر لارتباط واذا بطل اصل العقد لم يحصل عوض البطلان ولا التحريم الذاتي بسبب الربوي فان الربا المحرم هو الزيادة والتفاضل عما تولا التفاضل الصحيح بعوض على هذا فيكون قوله ع ليس بيننا وبين اهل حرب ربا ناخذ منهم الفضة وهم بدهم ولا نعطيهم ان حمل على خصوص الحربي الغير المعصم كما قد يدعى استظهاره صح كان من باب الشائبة بانتفاء الموضوع كما يرى عن استيلائنا على اموالهم بل يتعين حينئذ ذلك ح وح فيكون معنى قولهم ولا نعطيهم ولا يجب علينا ان نعطيهم وان اوفينا صورة العقد اللهم الا ان نجعل موضع الربا الاعم مما تولا التفاضل الصحيح بعوض لا وهو خلاف ظاهر قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا وقوله تعالى فان تبتم فلكم رؤس اموالكم وظاهر قوله تعالى ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا بعيد والله العالم ان الله احل البيع وحرم الربا منه وان كان مشتركا في جميع القيود الا التفاضل وان حمل على ظاهر السلب بيتا مع قوله فاخذنا منهم الفضة وهم بدهم ولا نعطيهم لزم ان يراد ليس بيننا وبين اهل حرب الا اعتصموا منا بذمة او امان نحو ما قلنا في قوله ليس بين السيد وعبده فيكون ح دليلا على مذهب المفيد والمرتضى وغيرهما من جواز الربا بين المسلم والذمي مضافا الى مرسل الصدوق ليس بين المسلم والذمي ربا وان اختار المصنف خلافه في قوله وثبت بين المسلم والذمي وفاقا للمشهور للاصل فان احتجوا عليه بصحيح زرارة ليس بين الرجل وولده ولا بينه ولا بين عبده ولا بينه وبين اهله ربا انما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك قلنا المشركون نحن وبينهم ربا قال نعم اذ لا بد من حمله على المعصم بذمة او امان لما عرفت بل هو ظاهر النص قلنا اثبات حرمة الربا في الجملة فيما بيننا وبينهم لا يمنع من جواز ذلك فان المفيد واصحابه انما اجازوه اخذا لارفعا ولو سلم ظهوره في عموم التحريم لكان اللازم تخصيصه بما سبق تحكيما للنص على الظاهر فاعدم مطرده فان حمل

المتن

في عدم جواز بيع لحم الحيوان بجنسه

المتن يحوم على ارادة انه يثبت في الجملة بعض وتقاوم السكوت عنه خوفا او دفع النزاع لكثرة خلاف الظاهر قوله
في المتن لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه اول اتفق كلمة الاصحاب على ذكر هذا الحكم في هذا الباب واكثرهم
صرحوا في المتن على تقييد الحرمة بمتحد الجنس دون مختلفه كلحم الشاة بالشاة والبقر بالبقر لا مطلقا بل نص جماعة على
الاجماع عليه لكن منهم من اطلق كما عن جماعة منهم المقنعة في المفسد لا يجوز بيع الغنم باللحم لا وزنا ولا جزافا لانه مجهول
وكانه يريد مجهول المساواة نظرا الى ان الحيوان لا يوزن عادة وكيف كان فالمشهور نظرا الى انه يستثنى من اعتبار
اعتبار المكيلية او الموزونية في خبر التفاضل خصوص بيع اللحم بالحيوان فانه يحرم وان كان الحيوان مما لا يوزن
واما الوفرض ووزنا واستويا فلا باس قطعا ولو اختلف الجنس فلا باس وتفاضلا واما المطلق فيحتمل ان يكون
غرضه انه يستثنى من كلا عموم على اعتبار اعتبار المكيلية او الموزونية واتحاد الجنس بيع اللحم بالحيوان فيحرم التفاضل
فيه وان اختلف جنسهما امما لو علمت المساواة فلا باس ويحتمل ان يكون غرضه الاستثناء من العموم الاول
خاصة ويشهد له اطلاقهم اعتبار اتحاد الجنس بحيث يشمل المقام وان الفتوى يلزم فيها التحرير التام ولهم
لم يفتوا على انه يحرم وان اختلف الجنس وانما اطلقوا الفتوى اطلاقا فينبغي ان يحمل على انه يحرم بشرط حصول
الشرط المقرر وهو اتحاد الجنس والا فبين الاطلاقين عموم من وجه فيحصل الاجمال وهو منافٍ لمقام الفتوى
مع انه يمنع من بنية استثناء اعتبار اتحاد الجنس الهام فيه واما اعتقاد الشرط الاول فوضوحه يغني عن
التصريح به وح فتتفق كلماتهم جميعا على ارادة اعتقاده خاصة واما الوفرض ووزن الحيوان واستويا فلا
ريب في جواز بيع اللحم به ح عندهم جميعا ضرورة ان ذكرهم هذا الحكم في هذا الباب واتحامهم اياه فيه قرينة
حالية اقوى من كثير من القرائن اللفظية على ارادة انه لحرمة بيع اللحم بالحيوان من حيث الوزن لا انه عنوان
مستقل يثبت حرمته في نفسه شرعا كما ثبت حرمة الربا وبيع الكالي مثلا استويا ام تفاضلا اختلف جنسهما
ام اتفق اذ لو كان ذلك مرادا من اطلق لوجب صرف ما اقتضته القرينة الحالية من كون الحكم من حيث الوزن
ولفتوا لذلك على انه يحرم مطلقا استويا ام تفاضلا اختلف الجنس ام اتفق ولكانت المسئلة خلافية في ذلك
الضرورة على خلافه فمن الغريب انه مع وضوح ذلك احتمل شيخنا ره ممن اطلق الحرمة مطلقا بل استقربه وكان
الذي دعاه الى ذلك ظنه ان الذي يقتضيه الدليل مع انه انما اعتمد في ذلك على النبوي نهى عن بيع اللحم بالحيوان
او الموثق عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره بيع اللحم بالحيوان بضميمة قوله في مقام اخر ان عليا لا يكره
الحلال والاجماع المحكي في الخلاف والغنية وكل ذلك لا يفيد المطلق اما النبوي فبعد تسليم انجبار ضعف سنده
بالعمل فالام فيه يحتمل الجنسية والعهدية الذهنية فيراد انه نهى عن بيع اللحم المقابل بجنسه من لحم الحيوان بالحيوان
فان معروفية تحريم بيع الجنس بمثله مع الزيادة واحتمالها امرا بينا وذلك يوجب قرب احتمال ارادة العهد الذهني
غاية الامر حصول الاجمال الموجب لسقوط الاستدلال بل كان اللازم حمله على العهد الذهني لكونها الفرد المتيقن
الاستثناء وح فوجه الحاجة الى الاستثناء انه حيث كان الحيوان انما يصدق حقيقة على الحي او انه ظاهر في

بحيث يصح اطلاق البيع وكان مما لا يكال ولا يوزن احتيج الى استثنائه من عموم اعتبار المكيلية والموزونية
في الربويين بالنص عليه نعم اقرب الاحتمال عهد بالمفاعيل باكثر منه في الجملة بفتح حينئذ ارادة تحريم بيع
اللحم بالحيوان ولو من غير الجنس متفاضلا فيكون استثناء من كلا القاعدتين في الزائد نصا ولا ان العهد بالنسبة
اقرب لو فرض الاجمال سقط الاستدلال لا يلزم الافتقار على المنفي استثناء وثابتا بينه وبين قولنا اذا اختلف
الجنس فبيعوا كيف شئتم العموم من وجه فلا يتم الاحتجاج به على ارادة الاستثناء من قاعدة اعتبار اتحاد الجنس
في خصوص بيع اللحم بالحيوان بل اللازم الرجوع في مختلفي الجنس الى اصالة الجواز واما الموثق فمن الواضح ان الكراهة
اعم من التحريم وقوله لا يكره الحلال لا يصلح ان يكون قرينة على ارادة الحرمة في لسان علي عليه السلام في كل مقام ضرورة
ان المراد انه لا يحرم الحلال لانه لا يكره المكروه شرعا ولا يرجح تركه ان جاز فان احتمال ذلك عليه صلوات الله عليه
والكفر ولانه لا يستعمل لفظ الكراهة الا في التحريم واما الاجماع فمما انما حكاه على الوجه الذي حررناه لا على
نحو ما ادعاه هذا والانصاف ان الحكم بالتحريم هنا على اخص الوجوه ايضا مشكل نظرا الى ان النص انما دل على
انه نهى عنه ولا يتم حمل النهي مادة على النهي التنزيهي المقرون بالاذن بالترك كما يصدق على التحريمي
كما ان الامر مادة كذلك اذ لم يحمل في المقام صيغة النهي مجردة عن القرينة حتى يحكم بظهورها في التحريم اقول الزم
المسئلة الثامنة يجوز بيع درهم ودينار اه اقول انما حكم الفقهاء بالجواز هنا وان فقد المنصوص عليه بعدم
صدق بيع المثل بالمثل مع الزيادة مع تركب الناقص من جنسين او تركبهما وظهور قوله لا بيع الثمن الا مثلا بمثل
في ان المنهي عنه انما هو بيع الثمن مستقلا ومنفردا لا ولو منضما وحينئذ فنبقي صورة الانضمام الى الناقص فيهما على
الاصل سواء كان المنضم من المكيل والموزون ام لا وحينئذ فيكون معنى قول المصنف وغيره ويصرف كل واحد منهما
الى غير جنسه تقدم في الجواب في حكم ما لو قصد مقابلة كل بغير جنسه اذا لم يقصد ذلك فانه اذا قصد ذلك دخل
في بيع المتخالفين الذين لا كلام فيهما كما اذا قصد مقابلة كل بجنسه الزائد ودل لفظهما عليه فالكلام في الحرمة او
الفساد غير ممكن كونه ربويا صرفا جاوان او غير الجواز فيه اطلاق نحو عبارة الكتاب انما الكلام فيما لو قصد مقابلة
مجموع المركب الناقص بمجموع الزائد مركبا من جنسين او مفردا او قصد مقابلة كل جزء من المركب الناقص بعنوان
التركيب باكثر منه من الزائد على اختلاف الوجهين من ان البيع مبني على مقابلة المجموع بالمجموع او الجميع بالجميع فح
فلو تلف احد الجنسين قبل القبض كالدرهم مثلا بعد بيع الدرهم والدينار بالدرهمين والدينار بين فان قلنا
بان التالف كاشف عن بطلان العقد بالنظر الى المنافع فنظر من الثمن احتمل بطلان البيع جملة لانه لو صح للمالك
بالدينار وحده مثله وزيادة وهو محال لانه لم يقصد في البيع الا تملك المثل والزيادة به دعاء الذي هو عنوان
التحريم والبطلان وانما قصد التملك والتملك بعنوان الانضمام وهذا اقرب مما لو قلنا بالانفساخ قبل
التلف بامكان فالصحة اولى واوضح واولى منه ما لو قلنا بما هو الاقوى من ان التلف انما يوجب الخيار للمشتري في
فسخ العقد وامضائه كما تقدم تفصيله واعلم انه ربما يتوهم منافاة ما لاحظ الذكي في المبيعين واحدهما هنا للاقوى

كون المبيع منتفعا عليه بمقابلة الجميع بالجميع لا المجموع بالمجموع وبه فسر ان الغرض من ذلك كان المقصد مبادلة النصف بالنصف وذكرنا ان المقصود مبادلة المجموع بالمجموع ومما ذكرنا يظهر الحال فيما لو اظهر احد الجنسين ملكا للغير وله بحر او مما لا يصح بيعه فان فيه الوجهين الاولين واشكل من ذلك كله لو اختلف مالك الجنسين فباعهما الوكيل عنهما او عن احدهما وقد اجاز الاخر وكان الجنسان مشتركين بينهما فباعهما الوكيل او الفضولي مع الاجازة منهما او من احدهما والالزم على ما ذكرنا من التخريج الحكم بالحرمة والبطلان وفي ذلك كله اللهم الا ان يقال ان الشارع حرم التفاضل في بيع الجنس الواحد لا بشرط لكنه استثنى من ذلك بشهادة نصوص الباب واجماع الاصحاب ما لو باع الجنسين باحدهما او بهما متفاضلا وقد ذكرنا لو باع دقيقة وطلا بنصف مثله وبنصف مثله وطلا بين من بر وطلا بين من بر او وطلا باع احدهما من والاخر بر سواء فصد مبادلة الجنس بجنسه وبخلافه او قصد المبادلة بعنوان التركيب اما لو باع البر منه بوطل التمر او بوطلين منهما ثم باع البر منه بوطل البر او بوطلين منهما كان ربا محرما فيكون الاستثناء اخراجا من حيث الحكم كاستثناء الربا مع الوالد ونحوه بخلافه على الوجه الاول اذ يكون استثناء المسئلة بجميع فروضها من قبيل الاستثناء المنقطع ولا يبعد ان الاول اقرب بالاصل والظهور نصوص المسئلة في صورة قصد المبادلة بعنوان التركيب مضافا الى ما سمعت ولا اقل من ان يقال بوجوب الاستثناء في المتيقن من مجمل فيقصر على المتيقن وهو الاول وعليه يرتفع الاشكال فيما لو ركب احدهما مع المساوي قدرا او زيادة مع تضمنه بحسب قدر الجنس المختلف مثال الاول لو باع وطلا من تمر بوطل ونصف بر ونصف مع نقصان قدر البر فانه لولا لحاظ قصد التركيب كان مشكل الحكم بالفساد او قصد مقابلة البر بفسط من التمر بحصول التفاضل في التمر مع ان النصوص لا تشمل الفرض ومثال الثاني لو باع وطلا من تمر بوطل ونصف ثلثة تمر وثلثاه بر مع استواء القيمة فانه لو قصد مقابلة البر بثلثي التمر بحصل التفاضل في التمر كما هو ظاهر لولا اللحاظ المذكور ومع انها ايضا لا تشمله فظهر من هذا ان صلح المساوي بين قدرا اربعة لانه اما ان يتضمنا جنسا او يتركبا او يتحض المبيع او الثمن وكلها صحيح وصور التفاضل ايضا اربعة لانه اما ان يتضمنا او يتركبا او يتحض الناقص او الزايد ويبطل منها الاولى والثالثة لشرط حصول قدر الناقص من المركب الزائد لا مطلقا وصح الباقي **قوله** في شرح المسئلة السابعة لا يبعد اقول لا يبعد ان المستقرض يشترط النفع والزيادة بان مردوة العين المستقرضة يجر عليه النفع بنفسها مع بقائها او بقائها على ملك المقرض وبطلان اذنه الخاصة وانتفاء ما عدا بها فاذا سلم باذن باحدها مجانا ولا به مضمونا بالمساوي مضافا الى قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ونح فلو تلفتا او التفها ضمنهما بالمساوي لصوم على المبدل وغيره ولا يتعين عليه خصوص ما كان فلو تعذر لو كان قد دفع لقبل التلف سواء كان قد دفع معه الزيادة ام لا لبطلان ذلك الدفع بسبب بطلان العقد المقتضي فيتخير حين التلف بينه مجردا عن الزيادة وبين عوضه فتلو هذا فالازم على المقرض اذا كان قد اخذ البدل والزيادة مع بقاء العين التي قد دفعها ارداة البدل والزيادة جميعا لبطلان الدفع المزبور بسبب بطلان

القرض الموجب لبقاء المال كله على ملك الدافع كما عرفت في العين المستقرضة بل وكذا لو تلف العين التي اقرضها الان ضمانها عند التلف لا بتعين بالمقبوض بالقرض الفاسد ولا ريب في ان من عليه الحق مخير في جهات وفاء اللهم الا ان يمنع المستقرض هنا من الوفاء فيتسلط المقرض حينئذ على اخذ البدل وبالجملة رد الزيادة خاصة وعلى هذا فيناسب الكلام في الربويين في البيع وغيره حرفا بحرف ورد ما ذكره شيخنا من انه لا ريب في ان مقتضى ما دل على حرمة الزيادة وفساد المعاملة وجوب رد الزيادة خاصة في القرض ورد الجميع في غيره مدعيا وضوح الفرق بينهما غريب جدا وكذا ما حكاه عن الاصحاب من انهم اوجبوا رد الزيادة في المقايضة لكن يمكن ان يقال ان ايجابهم رد الزيادة لا ينفي وجوب رد المزيد ابضا او يقال ان المراد من الزيادة في كلامهم مجموع الامرين كما انه هو المراد قطعا من عموم ادلة تحريم الربا الذي معناه الزيادة لغة كما مر وادعى من هذا ان يقال ان نظرهم الى الغالب من الرضا بخصوص المدفوع دون الزيادة ثم اعلم ان وجوب الرد حرمة التصرف هنا انما هو من حيث حق الخالق سبحانه اذ هو مالك الملك واما لاكم دون المخلوق من حيث انه اقدم ورضي بالبقاء عنده واذن بالتصرف فيه بالعنوان المحرم كما في القمار والربا بالامر مع رضاها ورضا مولاها فلا يلزم استباحة الذمة منه كما في المغتاب انما عليه الرد والاستغفار بخلاف المغصوب وكذا الحال في وجوب رد البدل مع التلف حيث انهما اقدما على الضمان بالنحو المحرم اعني المقابض لا بالمساوي الان عموم على اليد ونحوه يقتضي الضمان بالتلف فان قلت لا نسلم اقدامهما على الضمان العقدي الباطل اعراضهما عن الضمان بالتلف فينبغي اسقاط ما اشملاه وان لم يتم لهما ما اقدما عليه قلت هذا الوجه في معارضة الدليل مع ان غايته ان لا يكون للمالك حق في الضمان بالتلف لا عدم وجوب الضمان شرعا فان قلت نصوص ادلة التضمين بالتلف الى مالم يعرض المالك عنه اما اذا اعرض فالاصل البراءة قلت اذا اعرض عن التضمين بالمرة كما لو امره بقتل عبده او بالقاء ماله في البحر من غير وجه شرعي فالانصاف ان الادلة لا تشمله اما لو اعرض عنه بوجه دون اخر ففي الانصراف نظر بل منع نعم من هنا يجوز ان يقال ان الزيادة لو تلفت او تلفها لم يلزم ضمانها لاقدامه على ان ضمانها في ضمن ضمان المزيد عليه واكتفائه في ضمانهما بدفع الناقص المساوي للمزيد عليه فاذا ضمن المزيد عليه عند تلفه بالمساوي لم يجز ضمان الزيادة عند تلفها لاعراضه عن تضمينه اياها مستقلة فكما ان له ان لم يرض اتلافها مجانا فلا تشملها حينئذ ادلة التضمين الا ترى ان الفقهاء قد حكموا الامن مثل ان المشتري من الغاصب مع علمها بالغصب لا يرجع على الغاصب بالثمن مع تلفه او اتلافه وان وجب عليه رده وحرم عليه التصرف فيه لان اخذه منه اكل مال بالباطل بل ربما استظهر منهم عدم جواز الرجوع عليه بالعين مع وجودها لكنه محل نظر وقد يشهد لما ذكرناه في المقامين قوله تعالى وذروا ما بقي من الربا فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله فان بتم فلكم رؤس اموالكم بعد وضوح سقوط المفهوم فيه وقد تردد في الدين الوليد حيث مات ابوه وقد كان يربي في الجاهلية فطلب خالد من كان يربي عليهم ابوه المال فتردد

انما الاشكال

امّا الاشكال في انه هل يستثنى مما ذكرناه من وجوب الردّ وحرمة التصرف ووجوب الضمان مع التلف بما ذكر ما يجهل ربه بعد فيها او مع شرط التوبة لاحظ او التائب او هما معًا او لا يستثنى شيء اصلًا كما هو الاصل وعلى الاستثناء فهل يختص الحكم بما لو اختلط بحلال غيره بحيث لم يتميز الى يوم من غيره او يشمل ما لم يتميز غيره ولا اعلم لاحد من المحققين الحكم بمن اخذ الفضل او يشمله ومن اخذ الاقل وكيف كان فهل يكشف عن صحة العقد ام لا اما المقام الاول فلا اشكال في ثبوت الاستثناء في الجملة وفاقًا لكثير من القدماء والمتاخرين منهم شيخنا المرتضى ره بل حكي ذلك عن الشيخ في المبسوط واختاره المصنف في النافع لاستفاضة النصوص الصحيحة وغيرها من غير معارض مع مخالفتها للعامة فاستشكال ردها جملة كما نرى سيما في القدر المتفق عليه منها وهو الجاهل عن عذر اذا تاب فكان فداخذ الفضل وكان مخالفًا بل الاقرب الحاق من وجد عند مورثه مختلطا بغيره اذا كان الواجد مشهورًا عامّ الربا بل لا يبعد استثناء التائب مطلقًا والجاهل مطلقًا بالنظر الى ما استراه قبل العلم سيما اذا تاب وان كان الاقرب اختصاص العفو بما لو تاب تقييدًا للمطلق فيها بالمقيد واما استثناء حضور الجاهل التائب سيما المعذور فلا دليل عليه نعم ورد في مرسل ابن ادريس وهو جيد على اصله على اشكال سيما مع قوله تعالى الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فان الموصول يشمل المحلل والمعين تخصيصه بالاول نظرا الى ادلة التوبة كما صنعه ابن ادريس تخصيص من غير دليل ومما يقرب ما اشرنا اليه من ان الحق في المال لله خاصة وانه يجب ايصاله الى مالكه هنا بايصاله عينا وضمانا وان اراده بعد ذلك فقد اباح الله ماله من ليس اهلا للاضافة نحو المال والبيوت الخاصة وغيرها واما المقام الثاني فالظاهر الاول جمعا بين النصين المتعارضين بالعموم المطلق بالتخصيص فانه اولى من حمل الخاص على الاستحباب كما اختاره شيخنا هنا قاعدة مطردة واما المقام الثالث فالاقوى فيه هو الثاني ضرورة خروج المال عن كونه محرمًا فعلًا مختلطًا بالحرام بل هو حلال محض وان كان حرامًا فيما سبق والعجب من شيخنا حيث استظهر وجوب الاخراج اعتمادًا على ما قرره في كتاب الخمس مع اعترافه بان نصوص الباب كلها خالية من ذلك مع كونها في مقام البيان قلت مع انها ان لم تكن اخص مطلقًا من تلك النصوص فبينهما التعارض من وجه والاصل البراءة مع ان العاملين بنصوص الباب لم يوجبوا الاخراج الخمس هنا وهو مؤيد لما ذكرناه اولًا نعم يتم ما ذكره بناء على اطراح نصوص الباب بالمرة واما المقام الرابع فاطلاق الاكثر والفتاوى يقتضي الثاني الا ان استظهار اختصاص المنصوص بل والاجود وجه غير بعيد والاصل يعضده فتامل بالتدبر فيها والتامل السديد واما المقام الخامس فالوجه فيه هو الثاني ضرورة عدم دلالة تحليل الشارع المال في حال العلم بعد الجهل بشرط التوبة او في حال التوبة على صحة العقد وحصول الانتقال اولا بوجه اصلا سيما مع اطلاق الفتوى بالفساد من الغريب جدا تصحيح شيخنا له تبعا لصاحب الحدائق تظهر الثمرة في النماء مع ان المستفاد من كلامهم

كتاب التجارة

انما لو اختلفا في العلم والجهل والمثبت اختلفا في حكمه وهو صاف الحكم بالفساد الا ان يحمل النفي والفتوى على ان الكلام انما هو مع الاتفاق وهو كاذب في قوله في المتن يشترط في صحة بيعها اه اقول في هذا الاشتراط وجوه الاول ان يكون التقابض بل القبض الاخير هو الجزء الاخير من التسبب للملك ولازمه عدم وجوب الدفع في كلي ولا في المعين كما لا يجب القبول بعد الايجاب بعد عدم كون الدفع وفاء وانما الوفاء الواجب هو قرار المال في يد القابض بعد التقبيض الاخير ولازمه ايضا عدم حصول خيار الفسخ في المجلس الاخ وعدم صحة اسقاطه قبل انقضاء اسقاط ما لم يجب وكذا باقي الخيارات المعقولة هنا كخيار الغبن والشرط والتاخير ومن لوازمه ايضا تغير احد الوجوه الخمسة وابعدها في كل من المبيع والثمن لو تلف قبل القبض هنا بل اللازم خروج التلف في المقام قبل القبض عن ذلك العنوان راسا اذ التالف هنا ليس بمبيع وان لم يتلف حتى يحصل القبض الاخير ومن لوازمه ايضا انه لو مات احد البيعين وكلاهما انتقل المبيع الى وارث البايع والثمن الى وارث المشتري ولو حضر مجلس العقد لم يقم تقبيضهما مقام تقبيض مورثهما في تصحيح العقد كما لا يقوم قبول الوارث مقام قبول مورثه الى غير ذلك الثاني ان يكون الشرط في حصول الملك بمجرد العقد كون التقابض سيحصل قبل التفرق فيكون حصوله كاشفا عن حصول الملك من اول الامر وعدمه كاشفا عن عدمه وعليه فلا يحكم بصحة بيعه ثابتا ايضا لان الشرط حكون القبض القبض سيحصل حال كون العين غير مملوكة الا مطلقا فما ظنك الشهيد الثاني من صحة البيع الثاني على هذا التقرير كما سيجيء الثالث ان يكون التقابض شرطا في بقاء الملك وقرارا لا في اصل حصوله بمعنى ان التفرق قبله هنا كالتلف قبل القبض في غير بناء على انه موجب لانفساخ العقد فظهر رجوع المبيع الى البايع والثمن الى المشتري قبل التلف انما الان الانفساخ القهري هنا عند التفرق لا قبله ومن حكمه انه لا يترتب عليه شيء من اللوازم المتاخرة اذا تقرر هذا فلنا الاضافة ان دعوى ظهور النصوص هنا في احد هذه الوجوه بعينه مشكلة جدا بل خلاف الانصاف اذ غايتها افادة ان القرار قبل التقابض موجب لبطلان العقد ومقتض لفساده اما انه موجب للفسخ او من اول الامر او كاشف فلا اذ العام لا يدل على الخاص فعلى هذا فاللازم العمل على الوجه الاخير كما هو الظهور الذي لم يبلغ حد النص بل الزوم الانفساخ وفي الخروج عن الاصول والقواعد على المنقش فتدبر جيدا ولا تغفل قوله قدس سره في الشرح فمن الغريب مثل بعض متاخري المتاخرين اليه اه اقول يريد بذلك مولانا المحقق الاردبيلي فيما ادعى ان هذا الحكم على خلاف الاصل وان الاجماع غير محقق عليه وان النصوص غير صريحة فيه وردده صاحب الحدايق بعد دعوى الاجماع عليه وان النصوص عليه في غاية الصراحة مشيرا الى خبر محمد بن قيس وقد عرفت والجواب قلت الانصاف ان مثله الى ذلك ليس بذلك الغريب ضرورة انه بعد فرض عدم تحقق الاجماع وعدم قبول المنقول بخبر الواحد من الاصول والعمومات في النصوص التام ظهوره عن المعارضة انما هو ظهور ومثله اذا عورض بما هو اظهر منه كما هو اللازم بحكم الاظهر على الظاهر وجعله قرينة عليه ولو عورض بمثله في الظهور لزم الاجمال الموجب لسقوط الاستدلال فيرجع الى الاصول والعمومات لسلامتها عما

يوجب التخصيص وح فيمكن ان يقال من جانب المخالف قوى النصوص دلالة عندهم الاخبار الثلاثة المزبورة فانها
خبر قيس فلو سلم ظهوره فى النهى الارشادى الى اعتبار التقابض وكون لفظ بدا بيد حينئذ منه فيشكل
بان الانصاف ان استعمالها فى لسانهم عما عهد سراية الحلول والنقد فى مقابلة النسيئة فان استعمالها
فيه فى غاية الكثرة كما يشهد به الاستقراء فى الابواب السابقة وغيرها بحيث يحصل الظن بارادتها عند الاطلاق
ان لم يحصل التوقف والاجمال كما ان لفظ النقد فى كلام الفقهاء ظاهر فى ارادته ما يقابل النسيئة فى مقابلة القرض
وان كان فى الاصل ظاهرا فيه واما خبر منصور فلو سلمنا ظهوره فى الطلب الارشادى دون الايجاب المتعبدى
او الاستحبابى فغايته الدلالة على اعتبار قبض احدهما ظهوره فى صحة العقد وان لم يقبض المبيع او الثمن
حتى يقبض الثمن او المبيع فلا تفارقه ان كنت دفعت اليه حقه وتحبسها بذلك للاجماع على عدم الفصل بين
بالولى من ابقائها على عمومها وحملها على الاستحباب فقط واما خبر الحلبى فالامر فيه واضح فان ظهوره الامر فيه
فى الارشاد الى ما ذكر لا يمكن الاعتماد عليه بعد قوله ما احب ان تفارقه الا بحسب الانصاف عرفا فى افادة
الرخصة فى المفارقة على كراهة فان استويا فى الظهور لزم الاجمال مع ان الانصاف انه فى الدلالة على الرخصة
اظهر منه فى دلالة الامر المبنى عليها على الارشاد المستفاد بقوله لا احب فان لازم تحكيمها عليه بل لازم تحكيمها على
ظهور الخبرين الاخيرين بل وغيرهما تحكيما للاظهر على الظاهر فاعرف مطرده اللهم الا ان يقال ان فهم جل
الاصحاب فى عملهم يدل على تزييفه بما ظهر من ذلك وان لم نفصل اليها وهذا متين ان قطع به والا فالمانع
مستظهر وقد ظهر بهذا كله ان تشديد صاحب الحدائق فى الانكار على المحقق المذكور ودعواه ان الذى حمله
على ذلك انما هو الاستحسان فى غير محله وان العكس اولى بل ينبغى ان يقال ان دعوى لزوم صحة العقد على
التقابض حينئذ وان العقد قبل قبض العوضين لا يوجب ملكيتهما بل ولا ملكية احدهما سواء كانا شخصيين
او شخصيين او مختلفين وان العقد ح بمنزلة الايجاب قبل القبول كما ظنه شيخنا هنا وبوهم كلام غيره غير
معقول حتى لو فرض التصريح به من جميع المحول ضرورة استحالة كون الشرط متاخرا على الحقيقة كما حررناه
فى الفوائد بل لازم عدم اشتغال ذمة احدهما بشئ لو ما ذا اوجبنا وعدم وجوب التقابض بسبب العقد قبل
التفرق وان اسقطا خيار المجلس بل لازم عدم مشروعية خيار المجلس واسقاطه قبل التقابض بل لازم عدم كون
قبض المتابق منهما فيه بل واللاحق وفاء صحيحا ضرورة عدم وجود السبب الصحيح الموجب لوجوب الوفاء شرعا قبله
وكلازم ذلك لزوم الفراد وجدد القبض ثانيا ليحصل الوفاء بالعقد ح او دعوى ان هذا العقد لا يقتضى وجوب
الوفاء وان صح وكلا هما كما ترى ثم هنا وجوه اخر يمكن ان يحمل النهى فى النصوص عليها الاول ان يراد بالنهى الارشاد
الى ان الكاشف عن صحته وانتفائه وجوب الوفاء بحقق الوفاء به بالتقابض قبل التفرق وان الكاشف عن عدم
صحة عدم التقابض قبله فيكون التقابض هنا كالاجازة فى عقد الفضولى بناء على الكشف الثانى الارشاد
الى ان انتفاء التقابض قبل التفرق يوجب انفساخ العقد من حين التفرق فهو بعد صحته كما قرر نحوه فى معنى

كتاب التجارة

قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه فيكون التقابض شرطا في استمرار الفسخ لانها الثالث الاداء الى انه يوجب التسلط على الخيار في فسخ العقد وامضائه كما هو احد الوجوه المحتملة في معنى النص السابق الرابع ان يكون النهي تعبديا محضا وتحريما صرفا وجب كما قربته على احد الوجوه الثلثة بعينه وكان الاصل والعموم ناقيها جميعا تعين الرابع ان لم يحتمل بقرينة النصوص الاخر على الكراهة فتدبر جيدا وانسف **قوله** في الشرح لدفع الربا لا للصرف فلا بد من التقابض اه اول كيف يتم هذا مع اختياره في الربا ما اخرناه من عدم شمول ادلته لتحريم الربا باكتساب وستة لما لو تركب الناقص من البدلين من جنسين او تركبا فان اللازم عليه الالتزام بمثله في الصرف بالنظر الى اشتراط التقابض في صحة العقد باي وجه اعتبر من الوجوه الثلثة **قوله** في الشرح لما عرفت سابقا من ان الفرع والاصل جنس واحد هذا الاصل غير مسلم مطلقا حتى مع اختلاف الاسم وعدم كونه مرجوعا من اجمله الاسم كالدهن واللحم بل قد انكره الشيخ فيما مر فراجع **قوله** في الشرح لكن ظاهر الاصحاب اه لا ريب في صحة معاملة المقام ونحوه معاملة الفاسد للشك في تعلق العقد بما يوجب تسلطه الانتقال شرعا التوقف على تعلق العقد بما يزيد الحاصل من المتماثلين على مثله في المقدار لو ساوى او نقص لم يحصل الانتقال شرعا للزوم الزيادة والنزر والشك في تشخيص الموضوع المشار اليه يوجب الشك في حدوث عقد تعلق به فالاستصحاب بعينه فاتر من باب الشك في عروض القادح لا من حكمه فاتر نظير الشك في الخارج قبل الاستبراء في انه بول خالص او مذي كذلك فان الحق فيه عدم الاستصحاب خلافا للسبزواري وظاهره لا حاجز في المقام الى اطناب اذ لا معارض للاستصحاب بتمامه بناء على عمومه حجيته وانه لا مجال للتناقل فيما عليه الاصحاب **قوله** في الشرح ولو علم زيادة في الثمن عما في الذمة لم يصح اه لكن هذا وان تكرر في كلامهم بان بيع تراب المعدن بالذهب لغيره مطلقا مشروط بالاعتبار الموجب لتعيين المقدار وارتفاع الغرر وزن البدلين يدل على لحاظ مقابلة كل من الموزون بين مجموع الاخر لا بمجموع ما في الاخر من الذهب حتى يباع تراب معدن الذهب بالذهب او بترابه اذ لو قصد ذلك لزم الغرر والجهالة المنفيين اذ المقصد مبادلة معلوم بمجهول او مجهول بمجهول ودعوى ان التراب لا قيمة له فلا يقابله شيء مدفوعة بانه ليس مما لا يقبل الملك كالاعيان النجسة ولذا يملك بالحيازة بل قد يصح بيعه وحده لغرض التيمم به والسجود عليه وانما لا يصح بيعه من حيث السفهية باعتبار غلبة عدم الانتفاع به وربت شيء لا يصح بيعه اصالة للسفهية ويصح بيعا كالنوى والشماريخ وقشر الاترج والبطيخ ووعاء التمر لارتفاع السفهية بسببها ودعوى ان القصد الى مقابلة ما ينتفع به غالبا خاصة بمثله مع وزن المجموع منه ومما لا ينتفع به يوجب صحة بيع ما في الاناء خاصة مع كون المجموع منه ومما فيه وطلا مثلا وهو كما ترى ولو قيل ان ذلك انما يصح اذا حصلت معلومية المقدار في الجملة كما في التوابع العادية كما مثلنا لا مطلقا وان ذلك كاف في ارتفاع الغرر فيه او لا ان ضرورة العضد انما هو الى مقابلة المجموع بالمجموع وثانيا ان الانضمام بناء الغرر مع عدم قصد نقل التوابع ولو تبعا ولذا لو فصلت دون المجموع ولم يقصد بالمقابلة اصلا لا اصالة ولا تبعا كان غرريا وجهالة قطعا فالانضمام ان المقابلة حاصلة تبعا والسفهية

ويتفعه لبيبها كما انها قد تحصل في بيع ما ينتفع كما في بيع الحنطة والحب من الماء وهو على البروج فالاصح
الصحة كما في المغشوش وانه انما يحكم بالبطلان فيما يحكم به هناك اعني ما لو احتمل مساواة الخالص وتفاضلا بما في
الزائف من مماثلة فمن قبل الحكم بحصول التخلص من الربا بالقيمة خلافا لاصل فلا يتصرف فيه على ما لو كانت القيمة
متاصلة في المقصد فانها بدله للمقابلة بالمال على الاستقلال فلنا هذا مع انه غير ما استندوا اليه منظور فيه
بان الوجه ما حققنا سابقا من ان بيع الخليط بما فيه زيادة من الجنس او بخليط مثله غير داخل في ادلة تحريم الربا
اصلا وليست حيلة لحق يقتضي الخارج منها على المبتغي فراجع على ان في صحيحة الحلبي ما يشهد بكفاية
القصد النبعي الاتي الى قوله نعم الشيء القراد من الحرام الى الحلال بعد قولهم له لو جاء رجل بدينار لم يعط الف
درهم وقولهم لو درت المدينة اه فتدبر جيدا **قوله** في المتن لم يجز انفاقها الا بعد ان تنزل الا اربعة في حوضه
ذلك في مقام المعاوضة وانما جاز كما في الهبة والصدقة فيه وجهان من ان فيه تسبيبا الى المعاوضة على الجملة
على الاجمال فيكون غشا ومن ان الغرض انما هو تمليك العين على ما هي عليه بتمامها ان قلنا بعدم جواز دفع الجملة
الحال في المعاوضة انكالا على غلبة العجز كما هو الظاهر واما دفعه الى الظالم من غير بيان فالجواز اوضح ويتمم
بعض مشايخنا وكانه لما فيه من الاعانة على الاثم في التدليس وهو كما ترى **قوله** في الشرح على وجه تقدم سابقا
اول هذا الوجه هو الوجه كما تقدم سابقا **قوله** في الشرح وفيه البحث السابق اول قد تقدم منا سابقا ان
البحث فيه في محله وان استضعفه الشيخ ره فيما سبق ومما يؤيد ما قربناه هناك خلاف الجماعة هنا **قوله** في الشرح
ولم يظهر وجه للفرق اول لعل وجه الفرق بناء على ان ليس لدرة العيب في حده هناك للزوم التبعيض على الباعة
ان المانع من التبعيض ليس الا لزوم الاضرار بمن يعتض عليه الصفقة ولا عدم صحة تعلق الفسخ ببعض مورد العقد
كما تقدم تحقيقه وتنقيحه وظاهر انما يقتضي الاضرار بالتبعيض مع ارتباط المبيع بعضه ببعض بوجه من الاعتبار
اما اذا انا او مصلحة كزوجي الخف ومصراعي الباب ففي ذلك واما مثل الدراهم والدنانير مما ليس فيه جزء
ارتباط اصلا فلا ضرر بالتبعيض فيه قطعا والفرض ان العيب انما اختص ببعضها فهو لوم او فوا بالعقود
بالنظر الى السليم سليم عن المعارض ولكن هذا التفصيل كما ترى في كلامهم فتدبر **قوله** في الشرح الا ان يتحقق
خلافه اول هذا هو التحقيق المتين والجوهر الثمين **قوله** في الشرح بل ان الارش غرامة مختلف شرعا اول
هذا في غاية المتانة والبه يرجع كلام المحقق الشيخ على فتدبر جيدا **قوله** كان له خيار بعض الصفقة اول في
ثبوت الخيار هنا اشكال كما مر **قوله** كان مخيرا بين الرد وبين الامساك اه اول قد تقدم ان ظهور العيب
في المبيع الشخصي يوجب الخيار بين الفسخ والامضاء بالارش مع قيام العين بحالها والا فالارش خاصة كما مر
ومن حكمه انه لا اشكال لاحدهما على الاتيان الا بالتراضي وعقد جديد انما الشان في انه لو كان المبيع كليا
ودفع المعيب هل يثبت الخيار المذكور على النحو المزبور ام لا سواء كان المبيع من النقدين ام لا وسواء كان
الثمن منهما ايضا ام لا مما لا مماثلة للمبيع في الجنس ام مخالفا وجهان بل قوي كان ظاهر الصورة الاول والاقوى الثاني

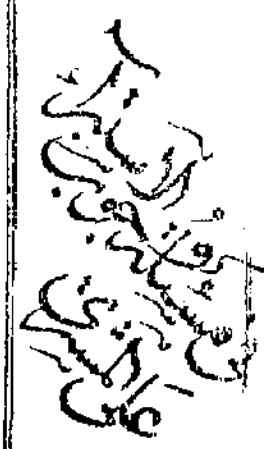
فان الانصراف ينصرف اطلاق الاسم الموضوع للاعم من الصحيح والمعيب الى خصوص الصحيح عرفا وانه هو المراد للمتعاقدين
عادة كما لو وكله في شراء عبد مثلا او وكله في بيع شئ فانه لا يشمل المعيب ولا المبيع بالنسيئة ولازم ذلك ان الرضا
بالمعيب كالرضا بغير الجنس انما يكون بمعاوضة جديدة ولو بطريق المعاطاة لان حصول الوفاء به للعقد الاول
والالزم الرضا به فلم يجز رده عليه كالصحيح بل لم يصدق عليه اسم البدل بخلافه اذ ح فلا معنى للخيار اعني خيار العيب
بين الرد بمعنى الفسخ والامضاء بالارش ولا يبدو نفع هو مخير بين الرضاء بعين الصحيح الذي اقتضاه القصد عند
ولعل هذا هو مراد المقدرة كما يشعر به عبارته ان لم يقل كان مخيرا بين الفسخ والامضاء وانما قال بين الرد والامساك
ح فيكون قوله وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا يعني بان هذا الخيار حاصل قبل التفرق واما بعد
التفرق ففيه تردد ولعل وجهه احتمال ان قبض ما يصدق عليه الاسم وان لم ينصرف الاطلاق اليه كما في صحيح
العقد في التفرق المعتبر فيه حصول مسمى القبض وان لم يحصل الوفاء بذلك بقبض فرد فعرجيا ان اعتبار
القبض في صحة العقد خلاف الاصل وانما اقتضاه الدليل الخاص فاذا حصل قبض ما يصدق عليه الاسم فليحكم
بالصحة عملا بالاصل والدليل بدعوى ان غاية اشتراط قبض ما يصدق عليه الاسم سقط وهذا بخلاف قبض ما
لا يصدق عليه الاسم اصلا اذ لا يشمله الدليل قطعا مع احتمال ان يقال ان الشرط انما هو قبض ما يحصل به الوفاء
لا يصدق عليه الاسم مطلقا ولذا قال فلو وجدها صاريا لم يعتبر فضره آه فتدبر جيدا ولا يخفى على ان اللازم على
الوجه الاول ان يراد من الابدال بناء على ان له ذلك مع الخيار ان يبدو فسخ ملكية المقبوض الذي هو المعيب بعد
ان ملك حقيقة ومحقق الوفاء بقبضه للعقد الاول بحيث يكون النماء قبل الفسخ له مستقرا بخلافه على الوجه الثاني
فانه لم يقبض قبل الابدال لانفسخ العقد واسترجاع ماله وظاهران ثبوت حق الابدال بهذا المعنى فهو على ارفع
المعيب في غاية الاشكال اذ لا دليل عليه والاصل يفيده سيما بعد تسليم ان له بقبض خيار الفسخ بالعيب والامضاء
اما مع الارش كما في غير الربوي او بدونه كما في المثلي لضرورة ارتفاع الضرر بذلك فلا ضرورة الى اثبات
حق الابدال معه لانه كما كان ارتفاع الضرر يحصل بكل منهما وقد ثبتا معا لانا نقول اللازم من العلم بانه
ليس فيه حكم ضرري كما يفيده قوله لا ضرر ثبوت احدهما لا اهما معا فاذا دل الدليل الخاص اعني نصوص
الخيار على الاول لم يمكن اثبات الثاني ولا دليل اللهم الا ان يقطع بتنقيح المناط وان المقتضي والداعي للشارع
الخيار ليس الا الضرر وهو غير بعيد فيلزم ان يقوم الابدال مقامه لكن هذا كله مبني على دعوى عدم الانصراف
الى خصوص الفرد الصحيح وهو خلاف الانصاف كما يقتضيه كلامهم في باب السلم وسيأتي تحقيق ذلك هذا على الوجه الاول
من وجهي التردد فلو رد المبيع ولم يرض به عما اريد بالعقد اعني خصوص الصحيح قبل التفرق ثابتا قبل قبض الصحيح
مبطل للعقد ومحدث لبطلانه كالتلف قبل القبض بدعوى انه كصرف جديد وجهان لا يخفى ما في ذلك اما
من الضعف في الوجهان بناء على عدم الانصراف وحصول اثبات الوفاء بالمعيب لورده ولم يفسخ العقد
ان كان ضعف الوجه الاول فهنا اهون وكيف كان فالثاني اقوى للاصل **قوله** في الشرح المسئلة الثالثة و

الاعمال اه اقول هذا غريب فان البيع انما يعبر فيه عن مبادلة عين بعين خاصة وهو الفارق بين البيع وبين الاجارة وهذا واضح لا ريب فيه **قوله** فى المتن ولو موضوعا على الارض وهو الاظهر اقول بيع الثمرة على اصولها او على الارض بكر شلا منها خاصة لا ريب فى بطلانه لان البيع يقتضى مغايرة المبيع والثمن عينا ومالية لغة وشرعا اجماعا ولا يختص هذا ببيع الثمار بل يشمل سائر الاعيان والمبيعات ضرورة وان كان فى بيعها على الارض بقدر منها حيث لا يعلم قدرها موجب اخر للبطلان بناء على المشهور من بطلان بيع الصبرة المجهولة المكيل والموزون بالمشاهدة انما الكلام فى بيع الثمرة وهى على النخل بثمر اخر موضوع على الارض مقدر بالمكيل او الوزن او على النخل محزوصا كيلا او وزنا فالمراد من قوله ولو موضوعا على الارض ان يكون ثمرا اخر غير المبيع لا بشرط ان يكون موضوعا على الارض **قوله** فى الشرح وفيه ان ظاهر النصوص اه اقول فيه ان خطاب الوضع يجب ان ينظر فيه الى ما جعله الشارع سببا فى الحكم الخاص ولا يمتنع عقلا ان يكون السبب الشرعى فى الاتلاف فى الفهرى انما هو تملك البالغ خاصة لامطلق التملك كما اشار الى ذلك شيخنا الشهيد فى الروضة لكن الانصاف ظهور بعض المنصوص فى ان السبب مطلق التملك مثل قوله ع فانهن اذا ملكن عتقن وغيره مع ان لنا فى كون الاصل هنا بقاء الملك نظرا لامعنى للاصل الا الاستصحاب وهو انما يتم مع الشك فى عروض الفادح كما فى مسئلة الخنثى لا فى عكسه كما فى المقام **قوله** فى الشرح نعم يحقق الحال اه اقول هذا الى اخره فى غاية المتانة بل المتجه هو القول بالسخطة كما عن المرتضى وغيره سواء قصد الذبح ام لا وسواء ذبح ام لا اذا كان القصد المسلط لسبب التملك على الذبح والابقاء كما هو شان البيع وح فان اختار المشترى الذبح لزم البائع ذلك لان البائع قد سلطه على نفسه بسبب البيع فان يتصرف بملكه ما شاء وان اختار البائع خاصة الذبح لم يتسلط عليه بغير اذن المشترى لان المشترى لم يسلطه على نفسه وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم لا يقضى بالجواز من غير اذن بعد فرض تسليطه على نفسه فالمسئلة لا تظهر مما تقدم فى كلام المصنف من انه لو تنازع صاحب الاصل والثمرة فى التبقية احتمل مصلحة المشتاع **قوله** فى الشرح ما يشمل التملك اه اقول لا معنى لارادة ما يشمل التملك بعد الاعتراف بان العبد لا يملك وان ما بيده ملك لسيده لامتناع تحصيل الحاصل فالمراد ان من ملكه اجازة لسيده تملك ماله ومن لم يملكه اجازة له التصرف فيه كما يتصرف فى سائر اموال التى ليست فى يد العبد **قوله** فى المتن يجب على المالك ان يستبرئ الامة ان كان وطئها اه اقول تحرير هذه المسئلة غير منقح وذلك لانه لا ريب فى ان وجوب الاستبراء على البائع والشرع انما هو لاجل التحفظ عن اختلاط الانساب كما دلت عليه النصوص كصحيحة الحلبى وغيرها وكلمات الاصحاب وعليه فاللازم ان يكون الامر بالاستبراء للبائع كناية عن وجوب تاخير البيع حتى تحيض او تمضى المدة المذكورة فى غير حيض لا انه امر بترك الوطى حقيقة بحيث يأثم بالوطى ويعاقب على تعلم اذا كان مريدا لبيعها قبل ذلك لان بيعها قبل ذلك هو المنافى للتحفظ لا وطيها وهو مريد له الذى يتطرق معه ان يعدل عن ارادة التعجيل الى ارادة تاخير البيع فمتى وطئها جاز له ذلك ولزمه تاخير البيع عن وطيه الاخير خمسة واربعين يوما الا ان تحيض قبل ذلك ولهذا

كان الحكم

كتاب التجارة

كان الحكم مختصا بالموطوئة فان غير الموطوئة لو اراد بيعها فلم يحرم وطئها اليوم وان كان لو وطئها حرم عليه البيع الذي كان اراده حتى تقضي المدة المذكورة او تحيض ولا يمكن ان يراد تحريم الوطي على من اراد البيع قبل ذلك وان عز بل جواز العدول بل وجوبه بما يبوهم منه الدلالة على عدم تحريم الوطي حقيقة في نفسه وانما هو مستتبع في تحريم البيع عاجلا وانكان في ذلك الزام ذلك عليه نظرا لامكان تحريمه في نفسه ما دام مريدا الامساك سواء حرم عليه البيع مع ذلك ام لا فالتحقيق ان المقام نظير ان يقول المولى لعبده اذا اكلت فلا تشرب عليه الماء الى ساعتين او يقضم في انه لا يدل على حرمة الاكل على من اراد الشرب بعده بلا فصل وان عبر عنه بنحو قوله لا تاكل اذا اردت شرب الماء قبل ذلك كما في المقام فقد يسرح فلا معنى للحكم بوجوب اتمام الاستبراء بعد البيع كما احتملناه في المسالك وقطع به في جامع المقاصد وانما هو اشارة اليه من المراعات فان اراد ان الامر بالاستبراء بالمدة المذكورة ناظر الى ان ظهور الحمل خاصة يكشف عن كونها ام ولد للمبايع فلا يصح بيعها بخلاف ظهوره بعدها فهو كما ترى للاجماع على بطلان متى علم ان حملها من المبايع مطلقا لكن هذا المعنى الذي اشرنا اليه لم نر به مصرحا فانهم بين من ظاهره ايجاب ذلك الوطي على المبايع والمشتري من غير فرق بين من يحيض وغيرها وبين من خص ايجاب ذلك على المبايع فيمن لا تحيض كيئسة هما مدعيا ان ذلك مراد الاصحاب قيل ولعل عذر الاصحاب في ترك التصريح بما اشرنا اليه ان الغالب عليهم المحافظة على الفتوى بمتون النصوص **قوله** في الشرح خلافا للمحكي عن ابن ادريس اول في الحدائق عن المختلف بعد حكايته هذا عن ابن ادريس وانه وافق الاصحاب بعد ذلك وبالجملة فهذا الرجل يخبط ولا يبالي ان يذهب ويجزي على شيخنا بما لا يجوز **قوله** ولو حملت فوقعت عليه حصص الشركاء اه لا ريب في وجوب التقويم حينئذ بل هو اجماع لو تبين الحمل انما الكلام في وجوبه مع الاستبراء بزيادة الحمل واما لو انكشف العدم فلا ريب في عدم الوجوب كما لا اشكال في عدمه لو سقط الحمل قبل طلب الشريك او قبل علمه به واما كلام الشيخ في النهاية فمنصرف الى الوطي الموجب للاستبراء بزيادة الحمل الموجب للاستبراء كما لا يخفى والاقوى وجوب التقويم مع الاستبراء للرواية بما رواه الكليني لا تطؤها ولا بأس ان يكون قد حبل واما خبر الجعفي فيتعين حمله على غير معارض له لا منطوقا ولا مفهوما اما منطوقا فظاهر واما مفهوما فلان المفهوم انما هو اذا لم تحمل فلا تقويم لا انه اذا لم يعلم الحمل ولا عدمه فلا تقويم واحدهما غير الآخر فهو انما يدل على ان الوطي المعلوم مجرده عن الحمل بل الوطي المجرد عن الحمل لا يوجب التقويم وهذا لا يمنع ان يكون احتمال الحمل موجبا اخر للتقويم كنفس الحمل فان ثبوت المفهوم لا ينافي بعد الموجب للحكم بناء على ما هو الصحيح من عدم عموم المفهوم نعم كقولك اذا جاء زيد فاكرمه وان زارك عمرو فاكرمه ولو قلنا بعموم المفهوم فالمنطوق هنا اخص منه مطلقا فتقدم اللهم الا ان يقال انه ساقط عن الحجية لدعوى المجوز بزوفيه تامل **قوله** في المتن في السلف اه اول الاربعة صدقا اسم البيع بتبع حصول معنى النقل عن الملك بعوض سواء كان المنقول هنه درهما او دينارا او غيرهما من الاعيان وسواء كان العوض مساويا في الجنس او مخالفا او مختلفا وان غاير ما يعتبر مع ذلك في صدق اسم البيع ان يكون العوضان معا من الاعيان فيكون البيع نقل عين بعين لا مطلق نقل العين ليخرج به الهبة



وتحوها

ونحوها والاجارة وعلى هذا فيكون كل من المتبادلين بائعا لما له بمال غيره وكل منهما مشتريا لمال غيره بماله من غير فرق بين كون المال من النقدين او من غيرهما لما لا ربا فى صدق اسم البائع والمشترى على كل من المتبادلين بالعرض كحيوان بحيوان او حيوان بثوب بل لا يصدق اسم البائع على شخص الا حيث يصدق اسم المشترى على ذلك الشخص باختلاف الاعتبار ولا تظن ان البائع اسم لخصوص المتأخر بالنقد عن الآتى بالجزء الاول من العقد لانا نقول احدهما الصاحب بحث هذا الكتاب بدينار فقال الآخر بعتكه بدرهم كان الثانى بائعا قطعا وكذا البيع اسم لخصوص النقل بلفظ البيع دون غيره لانا نقوم على وفق عرف بلفظ ماكنك كذا بكذا ونحوه مما يفيد المعنى المذكور ولازم ذلك كله صحة السلف بلفظ بعتك هذه الدراهم او عشرة دراهم بكذا من الحنطة الفلانية الموجلة الى كذا ونحوه غير بتلك العبارة مع حذف الناجيل ونحوه ان يكون العقد من كل من المتبايعين بلفظ بعت بان يقول احدهما بعتك الكتاب بالفرس فيقول الآخر بعتكه الفرس بالكتاب واستحالة ما اشتهر من امكان تقدم القبول على الايجاب اذ المتقدم منهما هو الايجاب باى عبارة فرض مع دلالتها على النقل والمتأخر هو القبول كذلك كما حققنا ذلك فى محله وبقية اللازم على ذلك ان يكون بيع السلف فى الحنطة والواضح منهما من بيع النسيئة بل هو هو لا شبيها له كما هو المعروف بينهم بل المتسالم عليه عندهم وذلك لان بيع النسيئة عبارة عن بيع اشترط فيه تاخير اداء الثمن الى اجل معلوم وقد عرفت ان كلا منهما مبنى اى عوض عن صاحبه كما ان كلا منهما مبيع من الكيس اى مستقل عنه بالنحو الحاصل له غير ومشترى اى مستجد له كذلك بالنحو الحاصر من هذا كله الاول اذا تناول فى كل منهما على حياله واحد لا بعينه اذ ليس المراد من اطلاق الشرط فى غيره خصوص ما قابل العرض اعنى الدراهم والدنانير المستتبعا بالاثمان باعتبار اعدادها للتعويض بها فانهم لم يشرطوا فى صحة بيع النسيئة ان يكون الثمن دراهم او دنانير كما اشرطوا فى بيع السلف ذلك ولا ان يكون الناجيل فيه فى غيرهما وانما ذكروا ان النسيئة فى مقابلة النقدين ان بيع الاثمان اعنى الدراهم والدنانير يختصان باشتراط القبض فى المجلس للمتبايعين فى صحة بيع كل منهما بالآخر وذكروا انه لا يصح اشتراط التاجيل فى كل من البدلين وهو امر آخر وحينئذ فاتضح ان بيع السلف نوع من النسيئة اشكل حكمهم بعدم صحة بيع السلف مع الافتراق قبل القبض مع اجماعهم على الصحة فى بيع النسيئة بل اللازم على ما ذكرنا استفادة هذا الفضل كله والاكتفاء عند بيع النسيئة اذ هو منه على ما ذكرنا بل هو هو ضرورة ان البيع كما ينقسم باعتبار اختلاف اصناف المبيع الى بيع الحيوان وبيع الثمار وبيع العرض وغير ذلك وباعتبار كون المبيع كليا او جزئيا الى ثلثة اقسام بيع كلى بكلى وجزئى بجزئى وجزئى بكلى كذلك ينقسم باعتبار النقد والنسيئة الى ثلثة اقسام بيع حال بحال ومؤجل بمؤجل وحال بمؤجل فاذا كان كل من العوضين مبيعا باعتبار كونه مضمونا ومثمنا باعتبار كونه مملكا كما ذكرنا امتنع تربيع التقسيم الثالث بالضرورة وقد يرتفع لم يرتفع المتن الشرط الثالث قبض رأس المال قبل التفرق اه ظاهره هنا وتقدم فى باب الصرف ان القبض المتأخر عن العقد شرط فى صحة القبض للعقد ومقتضيه هنا تأخره عنه وانت خبير باستحالة كون مقتضى الشئ شرطا كانتا وغيرها مما تأخر عنه كما اشرنا

الى ذلك هناك واوضحناه وفصلنا في مقام اخر والحق ان الوجوه المحتملة هناك كلها محتملة هنا الا الرابع والخامس
على شئ منها بعينه من النصوص المتقدمين سيما المقام وان الاصل والعمومات تنفيها جميعا بينما فتدبر جيدا والنصف
وقد اغرب شيخنا في قوله وكان الامر بالوفاء بالعقد اعم من ان يقتضي العقد الملك مع التفرق قبل القبض
كما لا يخفى بل في قوله بل قد يقال باعتبار تسليم الثمن في حقيقة التسليم فان اطلاق العقد في كل مقام يقتضي
تجدد التسليم وهو عزما نحن فيه انما يتحقق بوقف التصرف على حصول التسليم قبل التفرق وان ما دل على لزوم العقد
يمكن ان يقال انما لزم لو كان العقد بلفظ اسلمت ونحوه فتم منه استحقاق تقديم دفع الثمن قبل حلول الاجل والا
فلم يتم منه عدم الالتزام بعقد لا الى التزام به قبل التفرق ولا تعليق ملك المبيع عليه ولا اشتراط في نفس العقد
بحيث يتم منه التسليط مع انه لا دليل على الشرط ونحو ذلك ولذا لم يجعل احدا منا من الوجوه التي اشرنا اليها فتأمل
المسئلة قوله ره والمتن والسلف في ثمن المبيع سلفا اول ظاهر شيخنا بل صريح الحدائق عليه الاجماع
المنقول وان ضعفناه من حيث هو فالخلاف قوله ره المتن ان الذمي اذا باع مسلما او مملوكا مسلما فملكه اول
لا ريب في ان الذمي اذا باع مسلما او مملوكا مسلما حلوا الذمي عقد باع ما لا يملكه الذمي بفرض صيرورته عموم احكام الشريعة
تخصيصه كذلك وقد تعمد وانما نشأ في التشاجر بها فانا نرى الامر في الشارع امرا فرارا هذا الذمي على باطلهم و
عدم تعرضهم بسببه على بعد الاقرار وان كان صحيحا عندهم وهذا بمجرده لا يقتضي ملك الذمي على مسلم ثمن الخمر وانما
ولا ظاهرا بل ستراه ان شاء الله تعالى ان ظاهر الادلة وصول الثمن الى المسلم ووفاء الى المسلم ولا الى غيره وبقاء الدين في ذمة الذمي
حتى يتمكن من الحلال في شريعتنا ولا يقران يكون بيع الخمر مثلا صحيحا في حقهم باطلا في حقنا كما لا يمكن ذلك في
شرب الخمر لاقتضاء ذلك عموم الشريعة فان قلت كيف تأخذ من الجائر ما باعه باسم المقاسمة والخراج وتدفعه
الى الديان وفاء قلنا ليس ذلك لمحض دلالة اقرار الجائر على عدم جواز التعرض له بل لما دل على ان لنا ان
نتملك ما باعه بالعنوان المزبور من النص والاجماع ولهذا لا نأخذ منه ما بيده من اموال الناس من غير العنوان
المزبور الا على وجه اللقطة ونحوها ولا نملكه التزوج فالاولى في المسئلة الاستناد الى النصوص خاصة دون ادلة
الاقرار والمنصوص كما ترى بين ما يخص بيع الذمي مطلقا على مسلم او عبده مستندا او مجاهرا لترك الاستفصال
وبين ما يشمل لذلك بيع المسلم على مثله ودعوى انصراف اطلاقها الى خصوص بيع الذمي اما مطلقا او من الذمي
مستندا بقرينة معلومية البطلان بالنسبة الى غيره يدفع بان البطلان ظاهرا وواقعا محقق مطلقا والا لم تتم الشرطية
ولم يكن ناسخ ومن المعلوم ان الكفار عندنا مكلفون بالفروع كلها كالاصول ولو سلمنا انصراف البطلان
ببيع غير الذمي فلا يمتنع ان يبيح الشارع لنا تملك المال المقبوض بالعقد الفاسد في بعض الصور كما اباح تملك
المقبوض من مال الخراج من غير الامام وكالاوبكله يوسف ونحوه لا ادلة يوجب علينا رده الى مالكه وان علمنا
بعينه وح فلا نكون معلومية البطلان قرينة على ما ذكره مطلقا واما دعوى الانصراف الى ذلك لتبادر
في ذلك الزمان وظنه المحقق في بلاد الاسلام فمعهدة على مدعيه فتأمل على ان بيع الخمر من المسلم

على المسلم وغيره في زماننا اكثر من ان يحصى وقضيته مؤمن الطاق مع ابي حنيفة في ذلك الزمان معروفة اذ قال
ابو حنيفة له يا ابا جعفر يعني انك تحل بيع الخمر فقال نعم فقال افلا ابعث بناتك واخواتك يتمتعن فكذبن لك
فقال يا ابا حنيفة يعني انك تحل بيع النبيذ يعني المحمض فقال نعم فقال افلا ابعث بناتك واخواتك يجالسن في
الحوانيت ببعضهم فكذبن لك فقال له سهم سهم وسهمك اقذع على ان المنصوص حرمتها البتة ص بحرمة في
البناء على فضيخا بارقعت في الخارج حتى تحمل ما ادعى انه المنهو وسابقا بل السؤال عنها عن حكمها لو وقعت
في الخابج وح فلا يلزم تنزيلها على المنهو في الخارج وبذلك يدفع ما لو قيل ان استئنافها على بيع الخمر يدل
على ارادة بيع الذمي اذ لم يعهد من مسلم بيعه وليس المقام مما يحمل فيه المطلق على المقيد اذ المقيد انما يرفع
السائل خاصة نعم لو قلنا ان اقتضاء المشي على العمل ببعض العام يسقط حجية ظهوره في الباقي كان ذلك وجها الا ان الوجه
كما قرر في محله التفصيل وعلى كل حال فيمكن ان يقال ان دفع المال الغير المال بالعقد الفاسد القاء لماليته عالمه و
اسقاط لحرمته كما انه لو قال لغيره القي مالك البحر لم يجب على الملقي ضمانه وان حرم عليه الالقاء شرعا ولم يكن
في ذمته عليه حق في الدنيا ولا في الاخرة فكذا لو دفعه اليه بالعقد الفاسد عالما بالفساد او جاهلا لانه قاصر يحرم
على المشتري قبضه بل جميع تصرفاته فيه لعموم لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان التسلط عليه فيه حق مخلوق بالمسامحة
ولا بالتصرف فيه ولا بالاتلاف لانه بنفسه التحق بالبدن ماليته وهدر حرمته فلا ضمان بتعيبه وان كان لوطء البهيمة
مع وجوده وجب عليه دفع قيمته لعدم انتفاء حرمته عنه كما اشرنا الى ذلك كله في باب الربا ولا يلزم ذلك انه لو تعيب
من المشتري هيبة او سرقة او غصبا لم يكن لاحدهما ظلامة اما المشتري فظاهر واما البائع فلما عرفت من هدر
اعراضه عنه بالكلية وانكان لسبب استند الاعراض عنه ما يعلم انه لا يمكنه شرعا او يحتمل ذلك ولذا لا يظلم المفسد على الغاصب
والسارق ولا يظلم احدهما بل لا يصدق اسم العدوان عليه على اخذ الغاصب السارق من يد المشتري قبل رجوع
البائع فيه فكانه ترك حقه بعهدته في حكم المباحات الاصلية فانه انما لا يجوز اخذ مال الغير لحقه ارضاه لم يكن
اعراض عنه بالكلية والحاصل ان اعراضه عنه حيث يشتري به مالا يمكنه شرعا على حد اعراضه عنه حيث يشتري به
ما يملك في انه لسبب استند الاعراض عنه لم يبق له على من يقبض منه بعد البيع تبعة ولا ظلامة غاية الامر انه بان على
ملكه وهذا لا يمنع من جواز اخذه وتملكه بحيث اوفاه كما يجوز اخذ كل مال اعرض عنه صاحبه لا لبدل اذ يكفي في
دليل جواز الاخذ اصالة البراءة بعد ان لم يكن ظلما قطعا وعدم شمول قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل لقبض غير المشتري ولا نحو قوله ولا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه ان لم يكن على الجواز ادل ولا قوله
كل مغصوب مردود وقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ونحوها كما لا يخفى بادنى تامل ويكفي في دليل القائل
باخذ عموم ادلة الحيازة من قوله للبد ما اخذت وغيره وعليه فهل يستقر الملك بالاخذ بنية التملك
للبائع الربح تبعا ما امكن العين باقية وجهان مشهوران في المال المعرض عنه بل قولان فظهر بهذا كله ان
ابتناء ورود النصوص المزبورة سواء فرضت عامة او خاصة على الاصل والقاعدة فتدبر جيدا ولا تغفل قوله

في المتن

الثمن حاملة اجرة الكيال بعد ان المتاع اه اقول الاولى ان يقال مؤنة ما يتوقف عليه تادية المبيع على البائع والثمن على المشتري فيدخل فيه اجرة نقض المتاع واجرة الحمال ونحو ذلك واما اجرة الكيل والوزن فانوجه ان يقال انها على من امر بها للمصلحة من البائع والمشتري فان التسليم لا يتوقف على نفس الكيل والوزن لامكان رفع المحق عن المبيع بدونها بان يعرض عن الزائد ولم يعلم المشتري اشتمالها على المحق واحتمل المقتضيان عليهما على البائع رفع التهمة عن نفسه الاولى امام حكموا بان التسليم لا يتوقف على التعيين وانما لو دفع اليه صبرة من حنطة بينهما كان مؤنة ما وحكموا بان مؤنة الغسل في المشاع على من طلبها لا عليهما والحاصل انما كانت اجرة الكيل على البائع غالبا لانه هو الذي يستقل على عمل يعلق بماله والحال انه بعد لم ينتقل الى غيره لان التادية والتسليم انما تكون غالبا بعد الكيل ولو فرضنا ابراء فرض حصول التادية والتسليم قبل ذلك كما لو اعرض عن الزائد وجزء بين ما يكون بمقدار حقه وادى فان بكال المفسد فلا طريق للمشتري بان يلزم البائع بان يكيل هو دونه حتى يلزم دفع الاجرة لو ابى عن المباشرة وتعذرت عليه واحسن ما يقال هنا كما ينبه عليه بعض الامد ثنا ان اطلاق العقد يقتضي سلامة المشتري من غرامة المبيع والبائع من غرامة الثمن فكان اختيار كون الكيل على البائع من اثر شرط التي يوجب تخلفها وجبران العقد انما يقتضي السلامة من الغرامة قبل التادية والتسليم واما لو وجب اجرة الحمل الى دار المشتري على البائع وهو كما نرى والتسبب في توهم ذلك عليه في نوع الكيل قبل التادية والتسليم فظن ان اطلاق العقد يقتضي السلامة منه فتدبر **قوله** في المتن وهل القبض شرط في صحة الرهن اه اقول الادب في لا خلاف في ان العقد قبل القبض عقد صحيح غير باطل بمعنى انه مما تقبل لحصول اثره اعني اللزوم على الراهن عند حصول سببه اعني القبض على القول بتوقفه عليه بل هو على هذا القول عقد صحيح جائز من الطرفين كسائر العقود الجائزة كذلك بل هو كالبيع قبل انقضاء الخيار غاية الفرق بينهما ان الرهن حيث كان معناه حبس العين عند صاحب الدين على ما مر وهذا المعنى كما يقبل الخيار والتزلزل بالنسبة الى الراهن بل لا يقبل الا اللزوم بالنظر اليه بخلاف البيع الذي معناه نقل الملك حيث انه يقبلهما ان العين التي عينت بالرهانة لا تكون مرهونة فعلا قبل القبض بناء على القول بالتوقف نعم هي مضمونة بالرهانة فعلا مرهونة فضلا الا ان الشارع لم يمض هذا العقد حتى يحصل القبض فهي عليه كالمبيع على مذهب الشيخ من انه لا يملك الا بانقضاء الخيار لظنه ان الملك ايضا لا يقبل التزلزل والعقد عليه صحيح كعقد البيع فكما لا ريب في صحة عقد البيع وانه غير باطل ولا فاسد على راي الشيخ فكذا عقد الرهن على هذا القول ويدل على هذا ينبغي ان يكون المراد من النزاع في كون القبض شرطا في صحة الرهن او لا انما هو انه هل هو شرط في اللزوم او لا فتدبر جيدا **قوله** في المتن وهل يشترط وهو الاصح اه اقول دليله الاية والرواية اما الاية فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة بتقريب ان يقال انها في مقام الارشاد الى ما يعد الدائن ويسلطه شرعا على استيفاء دينه من العين المرهونة فكانه قال اذا اردتم ذلك فالذي ينفعكم ويسلطكم شرعا عليه من

حيث علم بجوز الشارع للراهن فسخ العقد دونها تقبضونها منه يجوز عقد الرهن وان لم تقبض العين المرتهنة
فانه لا يسلطكم شرعا على الاستيفاء منها حتى تقبضوها منه فتدبر ح على ان عقد الرهن قبل القبض يجوز
للراهن فسخه والرجوع فيه ويكون ذلك مخصصا من عموم اوفوا بالعقود بل تقييدا فيه وتخصيص العموم وتقييد
المخالفة لا خلاف فيه بين المحققين غاية الامر انه مفهوم وصف والحق عندنا فيه الحجية كما ارضحناه في كتبنا الاصولية
سيما اذا سيق لافادة الاحتراز كما في نحو للفقام من باب تقييد المطلق لا من باب تخصيص
العام الذي لا كلام في وجوب حمل المطلق على المقيد منه فهو من قبيل قوله اكرم العلماء مع قوله اكرم زيدا
العالم نهارا واما ما استفربه بعض اجلة من حمل الامر على الارشاد الى ما يقع عادة في مقام الاستيثاق والترهن
المفوض دون عجزه وان كان الذي يقع شرعا فيه ما هو الاعم منه ومن عجزه فلا نضا انه حمل لها على خلاف ما
هو الاغلب بوضيفر الشارع من حيث كونه شارعا من تشريع الشريعة وتقريرا حكامها بل الانصاف ان سوق
الامر من اوله الى هنا كالصريح في تعليم الطريق الشرعي في المعاملة لا العرفي منه فتامل قال سبحانه وتعالى يا ايها
الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب ان يكتب
كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فان كان الذي عليه الحق سفيها
او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا ولا تسئموا ان تكتبوه صغيرا او كبيرا الى اجله ذلكم اقسط عند الله واقوم للشهادة وادنى ان لا ترتابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها
بينكم فليس عليكم جناح ان لا تكتبوها واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه
فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة واما السنة فقوله
ع في خبر محمد بن قيس لا رهن الا مقبوضا بتقريب ان الامر بمقام الشارع ان يكون المراد لا فائدة في الرهن
شرعا الا اذا كان مقبوضا فيكون ح صريحا في ان عقد الرهن لا يلزم بدون القبض واما السند فقوي معتمد
جدا اذا وعملا كما لا يخفى على من راجع قوله في الشرح منا عن الكفاية من الجزم بوجوب اذن الراهن الى قوله
واضح الضعف اقول بل هذا كله واضح القوة ضرورة انه لا تنافي بين وجوب الايفاء وجواز الفسخ قبل القبض بدون
كما لو اعاره او استودعه او رهنه او وقف عليه او فرضه شيئا بايجاب وقبول ثم بدا له ان يقبضه فانه يجوز له على
المشهور بل لان يقبض من غير ايفاء من ذلك لان حصة الايفاء من القبض مجردا نعم للحاكم حبس الممتنع على الايفاء
ان تعذر تولاه بنفسه فان لم يكن الممتنع قد فسخ العقد الموجود ثابرة على الايفاء من وان حرم عليه الفسخ في
اقرب الوجهين ومثله الكلام في الرهن المشترط بل امره اسهل بناء على ان مرجع الشرط في البيع انما هو الى الايفاء
عن القرار واللزوم لا وجوب الشرط كما مر تحقيقه قوله في المتن فلو تنازعا ولا بينة حلف الراهن اما اولا
وجه السماع عموم قوله ع البينة على المدعي حيث انه يدعي عليها حينئذ يعلم ان اقراره رفع على وجه الدوام

سيما اذا كان معاصره هو الحامل لها على ذلك كما هو الغالب فانه ربما وقع لصلحة المقر له في الاستيجال بالاشهاد عليه لخوف الامتناع عنه لو قدم البغض وانتزع في ذلك ولا يعارضه عموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز لان ذلك على تنزله مع الامكان بعد الاقرار كما ظنه شيخنا وتبعه معتمدا في ترجيح الاول على ما اشار اليه حيث ظن ان التعارض بينهما العموم من وجه بل انما عمل الاصحاب بذلك لعدم التنافي بينهما مفردة بل المجتمعة في كلا الصورتين فكانه قال الاقرار من حيث محض كونه اقرارا على المقر ماض على المقر كما لو ادعى ان اشهد شاهدا على الكتب لا لغرض او لغرض لا يرجع الى دعوى على المقر واما لو ادعى المقر له شيئا ابتنى عليه ذلك الاقرار فالحكم بجواز الاقرار مضيه من حيث هو اقرار لا ينفيه ولا يثبته اللهم الا ان يتعقب ذلك الاقرار اخر بان الاول لم يكن عن تواطئ بينهما والا فشمله عموم البينة على المدعي من غير معارض اصلا كما انه لو ادعى ان اقراره كان عن اكراه من المقر له او من غيره سمعت اجماعا فكما ان قاعدة مضي الاقرار لا يقضي هذه الدعوى هنا فكذا في الاول ومثله ما لو ادعى المقر ان المقر له يعلم ان اقراره وضع غلطا او على تاويل بينهما بعلمه لامطه دعوى الغلط بنحو التاويل كما اطلقه شيخنا فتدبر جيدا. هذا باب واسع وقاعدة مطردة في كثير من العمومات التي يتوهم فيها التعارض من وجه وغيرها بعقلها من تدبر منها ما مر في باب الطهارة حيث حكم العلامة بنجاسة ماء دون الكر من البئر وانتصر له الشهيد في الروضة قائلا ان الدليل النقلي بعضه مشير الى عموم مفهوم قوله ع اذا كان الماء قدر كر لا ينجسه شيء فاعترضه بعضهم بانه معارض بعموم التعليل في ماء البئر بانه ماء فقال وحيث كان التعارض بينهما العموم من وجه فليرجع الى اصالة الطهارة سيما مع الترجيح بالشهرة المتاخرة قلت بل لا تعارض بينهما اصلا فان كون الكر مطهرا سببا في العصمة لا يمنع من كون الماء كان سببا فيها فان مدار على سببية سبب لا يدل على حصر السببية في ذلك السبب ولا ينفي سببية ما عداه وح فالمتجه الفصل وجب الحكم بالطهارة من غير حاجة الى الترجيح ولا الى اصالة الطهارة مع ما في الترجيح بالشهرة المتاخرة واصالة الطهارة في الشبهة الحكمية سيما في الطاهر فانا من المناقشة في رجوعها الى الاستصحاب مع الشك في خروج المعارض وهو باطل قوله في الشرح والفرق بعروض المانع غير مجد فالعمدة ح الاجماع الى قوله لوجاز بهذا ان هذا الفرق غير فارق كما ذكرت لكن لا تم ان رهن ما يفسد سريعا يحتاج الى رهن ليس بلازم عند رهن لحفظه وانما هو توكيل في ابداله وفي رهن بدله عند تعذر ان كان كليا عند تعذر فاستفد صيغة الرهن في المبدل ح مجاز وهو جائز في العقد الجائز اعني عقد الوكالة ويكون الرهن الحقيقي هنا في الحفظ ضمنيا نظير ما التزموه من دعوى البيع الضمني في مثل قوله اعتق عبدك عني على الف لكن هذا خلاف ظاهر ح ظليل المانع الاجماع مع قابلية المحل لمعنى لزومها نزيل عدم قابلية لتعلق حق الاستيفاء منه مع ظاهر لفظ المنصوص فانها ان لم تختص بالعين فهي منصرفة اليها وهذا التعليل انفع لجريانه فيما لو رهن سكنى الدار في سنة متاخرة عن الاجل بحيث يتسلط على اجارة الدار لمستوفي دينه لكن انما يتم بناء على اشتراط

البغض

القبض فح قوله والوجه ان رهن مدبره بطال للتدبير اقول لا يخفى ان فك الرهن باداء المديون او غيره عنه
او ضمان الغير او ابراء الدين او حصول المهاياة الشهرية لا يمنع من كون الرهن هنا قبل الفك ولا يكشف عن فساد
العقد بل صدق الفك ودليل على صحته وح فمقتضاه عدم الاذن عن اقتضاء التسلط على بيع العين واجارتها الا بشفاء
الدين على تقدير الحاجة الى ذلك لا التسلط عليه مطلقا فلو بذل المديون الدين من غير جهة الرهن لم يكن للمرتهن
الزام ببيع الرهن ليستوفي دينه منه خاصة اجماعا وح فمقتضاه كصحيحة الحذاء المعلق على فعل واجب وترك محرم
فان عدم وجوب المنذور يلعدم فعل الواجب وفعل المحرم لا ينافي صحة نفس النذر وح فلو عزم الراهن على
انه لا يفي من غير جهة الرهن بل وعلم انه لا يبرء من دينه ما دام حيا الا بسببه فهو لا يحالح فاسدا الى بقاء المدبر ملكا
حال الموت وتزاحم في بعضه من حين الرهن لما اوقعه من التدبير حيث ان القضاء الى احد الضدين بنفسه قضاء الى
عدم الضد الاخر ورجوع عنه سواء شعر بكونه قاصدا لهذا المعنى او لا كما حررناه واوضحناه في مسئلة
عين الامر بالشيء مع النهي عن ضده مطلقا وان لم يعزم على ذلك ولا علم بما يكون بعد ذلك وانما عزم على تسلط
المرتهن عليه على تقدير ان احتاج الوفاء على الرهن منه فان انتفى ذلك كشف عن ضد نقض التدبير من حين
الرهن فان ارادة الجمع بينهما محال وارادة بقاء التدبير بعد وقوع ارادة الضد منه التي هي بعضها ارادة عدم
الضد الاخر الذي هو التدبير لم يمضها الشارع ضرورة جواز التدبير ولزوم الرهن ولا يريد ان ابقاع اللازم
هو بنفسه فسخ للجائز على تقدير المزاحم فانه ظاهر عرفا في العدول عنه وان لم ينفق ذلك فان رجع في التدبير
صريحا او ضمنا انتقض التدبير ومنه ان باذن ببيعه في وفاء الدين ح فان لم يكن شيء من ذلك لم يكن في محض
الرهن دلالة على نقض التدبير ضرورة انه لو رهن مصرحا بانه عازم على الوفاء من غير جهة وانه جازم بانه يفك
مثلا سيفي عنه لم يكن بينهما منافاة ح فلعل مراد المصنف والاكثر من ان الرهن يبطل التدبير اي على تقدير
المزاحمة وعلى فرضها لانهما لا يجتمعان اصلا حتى مع التصريح بما اشرنا اليه ح فيخدش مع القول بالمراعاة لا انه
خلاف الظاهر والاولى ان يحمل على ان المراد ان اطلاق الرهن ظاهر عرفا في ارادة نقض التدبير والعدول عنه كالاذن
بالبيع من غير بد مع حصول الامن بكونه انما امر لجزمه بان ربه لا يشرع ح فيكون القول بالمراعاة قولا بانكار الظهور
العرفي وكلاهما وجه واما قول الشيخ في الخلاف انه ان قصد بالرهن فسخ التدبير صح والا لم يصح فراجع الى ما قلنا
من ان التدبير ينفسخ مع المزاحمة لا مطلقا فيرجع الى القول بالمراعاة ومعنى قوله والا لم يصح انه لو قصد انه رهن ما
دام حيا لا مطلقا بطل الرهن ووجهه ظاهر ضرورة اعتبار صفة الدوام في معنى الرهانة لغة وشرعا فيدفع بانه يرفع
باطلا واما عن التحرير من استقرار التدبير وانتقال الرهانة بعد الموت من العبد الى قيمته من التركة فالمراد
انه حلف سواء استقرت الرهانة فيه وبطل التدبير حينئذ وكان وجهه انه لما كان انتقال الرهانة الى البدل
ممكنا عندهم كما حكموا به فيما لو رهن ما يفسد سريعا لم يدل رهن المدبر على نقض التدبير مع وجود قيمته كما
المزاحمة بينهما ح بالابدال وفيه انه قياس لا نقول به لو قلنا بالاصل مع الفارق ولو قيل بانفساخ الرهانة عند

مون المدبر من غير اذن ولو كان التدبير جائزا او في خصوص ما لو كان لانه ابتذل ونحوه كما قواه شيخنا نظرا الى عدم حصول الرجوع او حصل بعد التدبير لسبقه ويبطل الرهن كما يقدم حق الجناية في العبد المرهون نحو للغناء بان ضمنا الوقاء بالغرض وهو المقصود منها الدوام ما دامت العين المملوكة موجودة لا ان مالكه والا لنفذ عتق المرهون من غير اذن المرتهن ولا ما دام المالك هو بنفسه اقرار للملكية فيما يمكنه فكم منجز او معلقا نحو بنفسه رجوع في التدبير مع المؤاخذة والفرض ان التدبير مما يقتضيه الرجوع وبان حرم اذ النهي المخرج في العارية لا يقتضي الفساد وانما اقتضى به من حق الجناية ونحوها قياسا مع الفارق اذ الانتفاع فيه غير مخل بالملك الراهن فيه اقرار الملكية واضعف منه احتمال بطلان الرهن من اصله مطلقا لا قائل به اصلا وان حكاه صاحب الكفاية **قوله في المتن اما الوصية برهن خدمته** اول هذا القول مع ان غير معروف القائل غير معروف الوجه ادخاله ما يحتج له به مما دل على جواز بيع خدمته من النصوص الصحيحة وغيرها مع دعوى الاجماع على ان كل ما يصح بيعه يصح رهنه ولو سلم فانما يمكن تسليمه فيما يمكن قبضه والانتفاع به وقد عرف اختصاص ذلك بالاجارة فضلا عن معنى قولنا كل ما يصح بيعه يصح رهنه ان ما يصح بيعه فقط يصح رهنه لا ما يصح اطلاق اسم البيع عليه ولو مجازا ولا ريب ان اسم البيع انما يقع حقيقة لغة وعرفا بل وشرعا اجماعا على نقل الاعيان بالاعيان كما يدل عليه نقل اهل اللغة وصريح العرف وتفريع الفقهاء والاتفاق على ان الاجارة ليست من البيع سواء كان المبيع الموجر عينا او مدة او عملا وانما اختلفوا في ان استعمال لفظ البيع في مقام الاجارة مع القرينة على ارادة نقل المنفعة مجاز او حقيقة فعند الاكثر الاول وعكس بعض المتأخرين فجعل استعمال لفظ البيع في نقل خدمة المدبر في عمر مقام العقد وظاهر ان امتناع المعنى الحقيقي قرينة على ارادة المعنى المجازي وحينئذ فلا يدل النص على جواز نقل المنفعة مطلقا ولا في خصوص المدبر بلفظ البيع ولا ان نقل المنفعة فيه بيع حقيقة وانما تدل على جواز نقلها وان كان مدبرا كما حملها عليه العلامة او على المتصل كما حملها ابن ادريس وعلما اراد بذلك القبيل **قوله في المتن فلو رهن المسلم جزاه** اول بل لو رهن الذمي الخمر ونحوها من ذوات القيم صح ايضا لما قرر في المسألة الثامنة في احكام التلف **قوله في المتن وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما** اه اول بل وجهه نفي السبيل في قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا حيث ان اوام المرتهن الى الراهن ببيع العبد وقضاء دينه امر سبيل على العبد المسلم ويدفع بان نفي السبيل ان اقتضى نفي سببية الموجب لثبوت حق للكافر على المسلم اقتضى ذلك عدم صحة الوثيقة من الكافر فقط فان في صحة الرهن منه اثبات السبيل على الراهن المسلم بل لازم ذلك عدم صحة البيع ونحوه من العقود

ونحوه من اسباب الضمان والاجماع بل الضرورة على خلافه بل الاجماع قائم على جواز اجارة الانسان نفسه من الذمي وغيره ونظير المقام حكمهم بانتفاء الشفعة للكافر على المشتري المسلم ووجهه مع الايه عموم قوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقد يجاب بان الايه انما تنفي السبيل من قبل الله سبحانه وتعالى محضا كما في المقام لانصراف

عمومها البيع فلا ينفي السبيل الذي ينفيه المسلم على نفسه كما جاء به تفسير من الذمي واستدامته منه فلذلك ولانه ذلك عدم ضمان المسلم له مما يتلف عنده وثبوت الشفعة له حيث يعلم المسلم بتركه وهما كما ترى على ان في دعوى الاضراف نظر وح فلا بعد ان يكون المعنى والله اعلم لن يجعل للكافرين من حيث هو هم ودعوى المؤمنين سبيلا فتأمل بنظر قوله ان الباطل كان زهوقا وقوله تعالى فلله الحجة البالغة ولعله لذلك حكم المصنف وغيره بصحة الرهانة هنا ووجوب وضعه على يد مسلم ووجهان استئمان الذمي على المسلم والمصحف اهانة لهما وغيره علو للكفر فاذا قبضه المسلم صح ما لا فلا اهانة وان كان نائبا عن الذمي وح فلو قبضه مسلم عن الذمي واستمر القبض لم يجز ولم يبطل الرهن في الاصح في الشرح ومن الغريب ان الفاضل في التذكرة الى قوله جوز رهن المعلق على الوفاء او الوصاة اقول ليس هذا بغريب في ذلك الان مندور الصدقة مثلا معلقا مما يحتمل فيه امكان الاستيفاء بالبيع لاحتمال ان لا يقع المعلق عليه فلا يتعذر النذر من اصله اذ ليس يجزم الناذر مطلقا ظانا من بعد حتى مع العلم بالانتفاء كما لو علقه على ان غاب الشمس مثلا وانما يجزم بعدمه اذا لم يتكشف الحال مراعاة لاحتمال الانتفاء ولهذا لو باعه والحال هذه ثم انكشف الحال كان البيع صحيحا فليكن الرهن هنا كذلك فان قلت المانع من صحة الرهن هنا انه لا بد ان يقصد منه التعلق على عدم انعقاد النذر والعقود لا بد فيها من التنجيز قلت اولا الغرض ان القصد الى الرهانة اللغوية على وجه التنجيز غاية الامر ان الشارع لم يمضها ولم يصححها على تقدير الانعقاد وليس هذا من قصد التعليق بشئ ولو سلم كونه تعليقا فلا نسلم انتفاء البطلان اذا كان المعلق عليه موضوعيته الموضع كما في الزوج الاب الحي وطلاق مظنونة الطلاق او الزوجية ومن هذا المقام يعرف الكلام في باقي الاحكام من رهن المبيع ذي الخيار ولو للبائع والعبد المأذون لغير مولاه ورهن ظهر والجاني على مولاه او غيره والمريض المأيوس من برئه مع حلول الدين واحتمال سبق الاجل حمل ام الولد مع انكشاف موته قبل المالك ارشا وغيرها مع الاعسار وتزيد والرهن على الدين المحمل مطلقا في المتن والرهن ما يتأتى البيع فيه اقول رهن ما يتسرع فساده لا اشكال فيه مع الحلول ولو بتقدير الشاهد مثل الاجل وكذا الاشكال فيما اذا احتمل بقاءه بعد الاجل ولو بسبب الاصلاح ورهن ما يحتاج الى صلاح على الراهن اذا توقف البقاء عليه ام بل يكون رهنا يمكن الاستيفاء منه ولو بعد ولو باصلاح الاجنبي وجهان ظاهرهم الاول واجودهما الثاني سيما لو لم يكن هو المالك لان الرهانة انما تقتضي تسلط المرتهن على الاستيفاء على تقدير البقاء وذلك لا يقتضي وجوب الابقاء وان حرم عليه الاتلاف ومثله الحفظ لو تمكن منه الراهن والمرتهن نعم وجب الاصلاح والحفظ من حيث الملكية على المالك لا كلام فيه على ان الاستيفاء يقتضي وجوب الحفظ على الودعي ثم مع انتفاء هنا كالاصلاح لمصلحة ولو شرط للمرتهن الاصلاح فهذا الشرط لا يفيد قلت اللازم جائز كما هو الاصل في العقود اللازمة على ما حققناه سابقا فيكون وعدا لا يلزم الوفاء به الا بدليل ولو علم فساده قبل الاجل ولو للعجز اصلا فهل يصح رهنه مطلقا ويلزم البيع عند خوف العثار بمن يكون رهنا او يلزم البيع وان شرط

عدمه او يصح اذا شرط ذلك او لا يصح رهنا حقيقة مطلقا وانما هو استيثاق بمحض توكيل على البيع دعلى بعض الثمن بعد ذلك او وعد براد اشرط فلا يلزم بالقبض فلا يكفي بقبضه عن قبض الثمن لو بيع ورد بعض الثمن وجوه اخرها ضرورة امتناع الاستيفاء من نفس العين عند الاجل وان بدله غيره فلا يكون رهنا من غير عقد بمعلق برجال تنحصر ولا قبضه قبضا له بخصوصه ولا بقاس المقام على بيعه بالحمل المتأخر عن الرهانة للحامل لما بينهما من الفرق الواضح كما لا يخفى وبهذا يظهر ما في كلام شيخنا فتدبر قوله لم في الدين وهو كل دين ثابت في الذمة اه اقول ظاهره هنا وفي غريب الرهن انما يصح الرهن على الدين دون العين وهو احد القولين والاصح الصحة وفاقا لجماعة من المحققين ضرورة ان الرهن لغة وعرفا حبس مال على مال اي لغرض استيفائه ومحصله لا حاجة لخصوص الاستيفاء منه وليس في الشرع حقيقة شرعية ولا يبعد بوجب التخصيص والاية لا تنفيه قوله تعالى اعني وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة بل يمكن الاحتجاج بعمومها عليه اذ ظاهرها الارشاد الى ان احتجتم الى ضبط اموالكم وتحصيلها ولم تتمكنوا من ضبطها بالتحرير والكتابة والاشهاد حيث تحتاجون الى ذلك سواء كانت ديونا او اعيانا فالذي ينفعكم في ذلك شرعا رهانة مقبوضة من حيث انه لا يجوز الرجوع للراهن شرعا بعد القبض بطلا وكون الاية السابقة اعني قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل فاكتبوه واردة في خصوص الدين لا يوجب تخصيصها وبقرينة ذلك ان بينهما قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم والعين قطعا مضافا الى عموم اوفوا بالعقود وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما سئل عن السلم في الحيوان والطعام ويؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك بما استطعت فانه في قوة التعليل بالاستيثاق مطلقا وان كان واردا في الدين واذا ثبت ذلك فلا وجه للحكم بصحة الرهانة على المبيع او الثمن الشخصيين بعد القبض مع احتمال خروجه كلا او بعضا مستحقا للغير كما هو احد القولين ووجهه ظاهر ضرورة ان على تقدير استحقاق الغير فالبدل مال الغير فالكلام فيه كالكلام في الاول فتأمل على بعض وجه حكم بعدم جواز رجوع الراهن عند الانكشاف واما قبله فلا طريق للبيع لوا حد ظاهر القيد الفاضل بانتقال البدلين بالعقد منحلة الرهن هنا دائرة مدار استحقاق الغير كصحة العقد الفضولي الدائر مدار لحوق الاجازة وكصحة بيع من باع عن غيره ما لعله اشتراه فان اراد القائل بالبطلان عدم الحكم بالرهانة قبل الانكشاف وعدم وجوب القبض ولا الاستمرار فسلم فهو كذلك وان اراد مطلقا كما هو ظاهر شيخنا معللا بعدم العلم بالاستحقاق وعدم شمول المفهوم والعلاقة فيما عن المذكرة معللا بعدم حصول الارتفاق لانه اذا باع عبده بالف ودفع ما يساوي الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به فكل كما ترى نعم لو علل البطلان بان الرهن هنا وفي الدين انما حصل مبنيا على التعليق كان وجها وان كان ايضا محل نظر كما مر قوله في الثمن وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز بتركان اشبه اقول يمكن منع من منع من رهن الرهن على مال الكتابة مطلقا وان الاشبه الجواز مطلقا ويشهد بذلك الى مذهب ابن حمزة حيث جعل عقد الكتابة لازما في المطلقة جائزا في طرفها بالنظر الى المكاتب وجائزا بالنظر اليهما معا في المشروطة خلافا للمشهور القائلين باللزوم فيهما بالنظر اليهما ولا بعد في ارتباط القائل باللزوم بالنظر اليهما في المطلقة والجواز كذلك في المشروطة

ومناط القول بصحة الرهن هنا وعدمه انما هو القول بلزوم العقد بالنظر الى الكاتب وجهه ظاهر ضرورة انتفاء اشتغال ذمة الراهن بناء على الجواز بخلاف القول باللزوم ولازم ذلك ان يكون الاقوال فى المسئلة ثلثة الصحة مطلقا وعدمها كذلك والتفصيل بين المطلقة فالصحة والمشروطة فالعدم وقد ظهر بهذا ان قول شيخنا ان تخريج المصنف هنا غير جيد لاختصاص الخلاف بصحة الرهانة وعدمها بالمشروطة غير جيد قال ولو قلنا بالجواز امكن مع ذلك الحكم بعدم الرهانة كما يصح الرهن على الثمن مع الخيار لهما او للمشترى وبديهة ان الثمن مملوك فى زمن الخيار للمشترى كالمبيع وللاداء فى وجوب التسليم عليهما فالم يمنع العقد وبزواله تبين دوامه انتهى وحاصل ما اسقط به الاسقاط ويكون العقد كالناقص ممنوعا بناء فى اشتغال الذمة بالدين ووجوب الاداء حالة الخيار وهذا غير ما ذكره فى جواز العقد فى نفسه بالنظر اليهما او الى خصوص المكاتب وانه بمنزلة عدم الوكالة والرد بعيب والعارية فان معنا ان حكم شرعا عدم وجوب المضى على ما تعاقدا عليه فان امضى احدهما ولم يمض الآخر لزم الآخر الوفاء كما فى الجعالة والاذن الا يمكن جعله لازما بالاسقاط **قوله** الثمن فلا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالابق المنفرد بعين الموجر مثل خدمته اقول يعنى بذلك الاجير الخاص كمن يستأجر على ان يخيط الثوب بنفسه وان يصوم عن ميته كذا ووجهه ظاهر اذكره مثله الاجير المطلق اذا استغرق جميع الافراد كمن يستأجر على صوم غد بعينه بنفسه وغيره فلم يبق متعلق للتوثق بصح مقطرا لكن قال شيخنا قد يشكل ذلك باطلاق ادلة الرهن والاستيثاق للمال التى يكفى فيها الاستيفاء من الرهن فى بعض الاحوال الى ان قال فلعل ان يستوثق على المباشرة البدنية على احتمال ضمان من فى يده لها اقول لا يخفى ان العمل الخاص المستأجر عليه كصوم غد بعينه بنفسه وخياطة كذلك مستأجر مع تعيين الزمان والمكان والآلة كالمنفعة المحرمة فى عدم الاستئجار فلا يمكن تحصيلها بالرهن ولا يخفى ان الاستيثاق فى الاعيان المضمونة بناء على صحته انما هو لثمرة الاقتناص بالرهن عنها عند التعذر كما ان الاستيثاق من الدين انما هو لثمرة الاقتناص بالعرض المطابق للدين من ثمن الرهن بعد بيعه حيث ان الشرع ملك من مال الراهن وانما يملك المرتهن عند تعذر تقية الاقتناص عوضه بيعه والحاصل انما يرخص الحاكم فيه او يأذن له فى بيعه نيابة عن الراهن حيث انه مكلف بتخيير بدفع احد الافراد المطابقة للكلى الذى هذا منها وهذا معنى نيابة الاجير المطلق غالبا كالمستأجر على خياطة الثوب بنفسه وبغيره فان الرهن يباع مع الامتناع ويستأجر بثمنه نيابة عن الاجير من يخيطه حيث ان تحصيل خياطة هذا الخياط احد افراد ما كلف به ذلك الاجير المطلق وهذا بخلاف الاجير الخاص فان تعين العمل مع انتفائه واوعصيانا يمنع من غاية التكليف بالاجير على التخيير حتى يجوز للحاكم عنه بالدفع حال الامتناع واما قياسه على الرهن على الاعيان فمع ضرورة انه يرد على من يقول به والمصالحة كما عرفت وثانيا ان العمل الخاص كما بينا ان منه الاقتناص عنه بالرهن كما بينا ان فى ذلك فى الاعيان لعدم استقلاله باء نفسها بل انتفاء العمل والحال انه ليس له بدل دليل على بطلان العقد من اصله لان تملك الاجير الاجرة من غير عمل اصلا اكل المال بالباطل اذ ليس العمل

قبل وجوده مال لم يكن مقبوضا حتى يكون عدم الانتفاع به اتلافا له يوجب الضمان كما هو واضح وح
فالاشتغال الذي هو مدعى عند انتفائه نعم مع بقاء زمان العمل انما هو مشغولة بابقاء عين مسلوبة وهذا لا يمكن استيفاء
من الراهن به فلا يكون الرهن ح على شيء ويؤيد ذلك او يدل عليه انهم اجمعوا على ان منافع الحر لا تضمن بالغصب
واما لو فرض استيفاء الغير لتلك المنفعة الخاصة فلو قلنا بان منافع الحر تضمن بالاستيفاء بحيث صح انما رجوع
المستوفي على المستوفى فذلك لا يوجب الحكم بصحة الرهن هنا اذ هو سبب بسيط دائر الرهن فيكون الرهن باعتبار
رد ما على ما لا يثبت بعد في الذمة وهو باطل كما اعترف به شيخنا سابقا مستوضحا له ولعدم دخوله في
عموم ادلة وح فانتفاء العمل المقدر وكعوض المثل قبل القدرة عليه كاشف عن عدم تملك العوض
واما بفسخ العقد وجوب العمل او وجوب دفع العوض وتملكه عند حصوله فينكشف بذلك بطلان العقد من اصله
الى التملك من اصله ولو تحلنا وقلنا بانه انما يوجب الانفساخ من الحين منع ذلك ايضا من صحة الرهانة لارتفاع
استيفاء الدين بالانفساخ ورجوع عوض الاجارة الى صاحبه والحاصل لا اثر للرهانة هنا لانه ان عمل
فلا فائدة في الرهن وان لم يعمل فلا استقرار منه بعينه حتى يستوفيه منه بالرهن بل انما حاصله ان يرد البدل
ان كان مضمونا وهذا واضح ثم ما ذكره الشهيد في غاية المتانة لكن لا دخل له بالمقام كما لا يخفى فتدبر قوله
في المتن ولو رهن على مال وهنا ثم استدان آخر فالاول اولى ان يقال لو جعله رهنا على ثم جعله رهنا
على آخر سواء تقدم الدين الذي جعل عليه الرهن اولا او تاخرا واقترنا وسواء كان الدينان لواحد او اكثر
وجه ظاهر ضرورة ان معنى الرهانة انما هو استيثاق حق المرتهن في العين لما لها لغرض استيفاء الدين
وهذا المعنى لا ريب في امكان تعدده بتعدد الدين مطلقا سواء تقدم ما ذكرا او تاخرا ولا ريب في توقف صحة العقد
الثاني على اذن المرتهن الاول مع التعدد او اجازته لما فيه من المزاحمة له بدون ذلك وح فايهما استوفى
طلب البيع للاستيفاء كان له ذلك سواء دفي بدينهما معا او دفي الاخر احدهما او بعضه لو طلبا معا
بيع فان دفي بثمنهما معا فلا كلام وان لم يسعهما فهل يقسط ثمن الرهن بالسوية او على نسبة الدين او هما
سيان اقوال عندهم كان لذلك وبقرعان او بتقدم الاول السبعة وجوه اولاها الثاني واحوطها
الثالث واضعفها الاخير هذا كله مع تصريح المرتهن الاول باستمرار الرهانة بينهما اما لو صرح بفسخ رهانته
فلا كلام وسيجئ لهذا تمام الكلام في اطلاق الاذن بالرهانة ثانيا هل هو ظاهر عرفا في الاعراض عن الرهانة
الاولى وفسخها ام لا وجهان اوجههما الاول واما من قوة سبب الوديعة على الثاني ولم يصرح له بالرد وبكل هنا في استدامة
القبض بل يمكن الاستناد في ذلك الى عموم التعليل الثابت في خيار الحيوان من قوله فان احدث المشتري
فيه حدثا فذلك رضا منه فلاحظ له على ما مر مرارا من ان كل ما دل على ان بفسخ البائع في المبيع يوجب الفسخ حيث
يكون له الخيار بل لعل ذلك هو المراد من ان العين ثابتة مع احد من المرتهن ايضا بشعر بالاعراض عن الرهانة الاولى
وغيره الا ان محل نظر فتدبر قوله في الشرح فمن الغريب قول المصنف الى قوله اقول ليس هذا بغريب بل الغريب

الجزء بانه ليس للراهن فسخ الوكالة المشروطة في العقد سواء فسر بانه لا يعزل بعزله كما هو ظاهرهم او بانه لا يجوز
له عزله ولو كان لو عزله انعزل وسواء قلنا بان ثمرة شرطه في العقد اللازم تخلف لزوم العقد بتخلف الشرط كما هو الصحيح
وجوب ايفاء الشرط وان تخلف لزوم العقد مع عدم ما ثبت في مثل البيع للدليل يخصه توضيح ذلك انا لا نجد فاما
ان يقول الراهن رهنتك هذه العين عندك على كذا على انك وكيل متى شئت على بيعها اردت ذلك استيفاء دينك
وعلى فضل ثمنها من المشتري وما اذنت في بيعها عنك بذلك واما ان يقول على شرط اني ساوكلك على بيعها
على بعض ثمنه وساذن لك واما ما اظنه شيئا من امكان ان يقول على شرط ان لا يبيع متى اراد من غير ان يرجع الى
الوجه الاول او الثاني فغير معقول ضرورة امتناع البيع الصحيح مع الاصالة والوكالة وحيث ان عقد الوكالة لا يحتاج
في لفظ ويكفي فيه الاذن مطلقا وفي قبولها الفصل ولو بعد حين ما لم يحصل العزل فلا جرم كان معنى العبارة كما
ايقاع الوثيقة مقارنا لايقاع التوكيل المزبور سواء كان قول الراهن قبلت سابقا لهما معا او بالوثيقة فقط
ليس فيها ما يدل على ان الراهن قد اوجب على نفسه شيئا لان التوكيل قد وقع والايجاب انما يعقل ان يتعلق
بما لم يقع بعد على ما قرر في محله نعم في باب الشروط ولا يمكن ارادة تعلق نفس الوثيقة ولا تعلق لزومها على ان
اما الاول فظاهر واما الثاني فلان جواز عقد الوثيقة نظرا الى الراهن عكس مطلوب المرتهن فانه يريد من الراهن
ان يوجب على نفسه ان لا يعزله اذ لا ثمرة له بدون ذلك وح فهذا الاشتراط في معنى الوعد المحض الا انه وقع
مقارنا للعقد وقد عرفت بما قررناه الدليل على وجوب الوفاء به وعلى تقدير القول بالوجوب فذلك لا يمنع
من انعزاله بالعزل وانما كان عزله محرما كما شرط في البيع ان لا يبيعه من زيد فباعه منه فان تحريم بيعه من زيد لا يمنع
من صحته وكما لو شرط ان لا يطلقها بل لو شرط ان لا يبيع بيعا من زيد او ان لا يملك مملوكا فيه او شرط في المقام
ان لا يعمل ان عزله كان شرطا مخالفا للكتاب والسنة ويكون باطلا واما عدم انعزال الوكيل لو عزل وقد علم
ما وكل فيه ولم يعلم فلدليل يخصه واما العبارة الثانية فغاية ما يقال فيها انها تدل على انه قد اوجب
على نفسه انشاء التوكيل عند ارادة الاسترجاع او جب ان لا يعزله بعد توكيله اذ لا يحصل غرض المرتهن
بدون ذلك وقد ظهر بما ذكرنا ما في الاولى ولو قلنا بان العبارة بان الاولى كان على ايجاب عدم العزل
اصلا فلا اشكال وضعف ظهر الحال في نظائر المقام كالوشرط في النكاح وكالتها على الطلاق اذا شرع عليها
وقد تقدم انه لو مات المرتهن المشروط له الوكالة بقي الحق من لم ينتقل الى الوارث فان الوكالة لا تورث
وكذا وجوب التوكيل ووجوب عدم العزل لو قلنا انه ليس ذلك من الحقوق التي تورث وانما هو تكليف
بفعل موضوعه كالوعد ان يطلق على نفسه فمات ثم لو شرطها الراهن لنفسه او لاجنبي او منعا اشترط المرتهن او
مطلقا صح وكان وكيلا عنه بالاصالة لا بالارث كما يجيء شرطها الغير هنا مسلم في الرهن في المتن ولو مات المرتهن
ولم يعلم الراهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بجنايته اقول المراد انه اذا لم يعلم تفصيلا ولا اجمالا ان الرهن في جملة
ما اطلع عليه الوارث من تركته سواء علم قبض المرتهن بنفسه او لا بل سواء علم بقائه او احتمل وجوده في

غير ما بيده

غيرها فيه التركة كان احتمال ان يكون مدفونا تحت الارض ومستورا عنه اولم يعلم للصداق احتمال الا تراه بل حتى لو علم
انحصارها فيما كانت بيده عليه عند موته فيما وجده الوارث اذا احتمل تلفه قبل موته من غير تفريط ووجهه رفع ذلك
كله ظاهر عنوده لصاحبه الذي شرعا في الملكية وان كانت في نفسها اعم منها ومن الامانة بل ومن الغصبية مع ان الاولى
براءة ذمة الوارث من جهة التضرر فيما وجده في يد المرتهن واصالة براءة ذمته من الضمان لو تلفها جميعا واصالة
براءة ذمة المرتهن من الضمان للزائد عن الدين من الرهن على تقدير زيادته ولو التفت الى اصالة بقاء
المال بمعنى عدم تلفه او علم بقائه لم يثبت بذلك شرعا التراحة فيما وجده الوارث تشخيصا ولا اجمالا وكذا لو علم
كونه قبل موت المرتهن في الصندوق الذي فيه التركة اذا احتمل تلفه قبل موته بل وبعده ومنه من غير تفريط فان
الاصل لا يوجب التعيين تفصيلا ولا اجمالا ومثل ذلك يجاب لو التفت الى اصالة عدم التلف واصالة عدم
قبض المرتهن لغيرها وجدها واصالة عدم وضع المرتهن في غير ذلك المكان كما هو واضح وان استوضح ضدية بعضها
هنا لهذه الاصول خلافا على الجماعة وهو كما ترى بل هذا كله آت فيما لو جهلت عين الرهن فيما يجده المرتهن بيده
بيده حال جنونه لكن الحكم بضياع الرهن على الراهن حينا كان المرتهن ام مبتاكما لا يوجب فراغ ذمة الراهن
من الدين لامتناع من تعلق الدين باعيان اموال المريا لتحجير لسفر عارض او فلس او موت كان عقد الرهانة لا يقتضي
تعيين الوفاء من الرهن خاصة حتى مع وجوده وتميزه وانما يقتضي عدم تسلط المرتهن على الاقتضاء عنه كما ان
الراهن باق على اموال الرشاء مالم يفسخ الرهانة وتسلط المرتهن على الزام بيع الرهن للاستيفاء وهل يقتضي ذلك
سائر الديان في استيفاء تمام حقوقهم ان قصرت اموال المرتهن وفائهم بل وان لم يكن لهم مال سوى الرهن فضيع دينهم
حينئذ كذلك او انه لا يقتضي الا تزاحم الراهن في نفسه ومن حيث هو حتى لو كان من مستثنيات الديون من غير التفات
منه الى حال الديان اصلا نعم يقتضي تزاحمهم في تعيين عنا يقتضيه التقسيط في نفس الرهن فان كانت اموال الديان
بانديون اجمع لم يزاحموه في اخذ بعض الرهن على ان باخذ باقي دينه من باقي الاموال وان لم تكن وافية لم يزاحموه
في توزيع التسعة على عين الرهن بحيث يكون هو وغيره سواء من جميع الوجوه بل يختص المرتهن باخذ التسعة
من عين الرهن اذا كان الرهن من مستثنيات الديون وجهان اقواهما الثاني لضرورة عدم منافاة تعلق
الديون جميعا التي منها دين المرتهن بالاعيان جميعا التي منها الرهن لما قصده المتعاقدان كما هو واضح
مضافا الى عموم ما دل على تعلق الديون بالاعيان من قوله تقدم من بعد وصية يوصى بها او دين وغيره
ويؤيده ما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن ابي عبد الله في رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم
رهون وليس عند بعضهم فداته وكان لا يحيط ماله بما عليه من الديون قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها
على اهل الدين بالحصص باسنادهما ايضا الى سلمان المروزي قال كتبت الى ابي الحسن عن رجل مات وعليه
دين ولم يخلف شيئا الا رهنا في يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه اكثر من مال المرتهن ايا خذه بماله او هو وسائر
الديان شركاء فكتب يقسم جميع الديان في ذلك سواء يتوزعون بينهم بالحصص ولو قيل ان دين المرتهن لم

يتعلق الا بالرهن دون باقى الاعيان فيلزم ان يتعلق دين بعض الغرماء بالبعض خاصة وان لا يزاحموه الا ان يزيد على دينه فان زاد عليه لم يجب على الراهن الوفاء ولا على وارثه الا ما قدر فهو خلاف ما اقتضاه العقد بل خلاف الاجماع سيما الوارث اذ لو تعلق بها لكان كالضمان عند فانه يوجب انتقال الحق من الذمة فيختص بتعلقه بالرهن اذا لازم ذلك برأ ته من الدين بتلف الرهن مطلقا بل بفسخ الوهانة وان اريد ان دين المرتهن لم يتعلق لصاحبه عين المرهون فزاحمه باعتباره للراهن بقيمته الا فى الرهن فذلك لا ينفى تعلق الدين كلها بالاعيان كلها ولا ينفى مزاحمة الغرماء للراهن فى تعلق التقسيط بالرهن كغيره اذ لين فى ذلك مزاحمة من الراهن بقيمة المرهون فى الرهن ولا يدفع مزاحمته المرهن التى اقتضاها العقد للمرتهن الا ترى انه لو اتلف الراهن او وارثه من دفع ما يقضى به النسبة كان للمرتهن ان يشتكى عليه الحاكم فى بيع الرهن خاصة لياخذ حقه منه بخلاف الباقين فليس لهم الاستعداء على عين بعينها وذلك بطل ان اختصاص المرتهن بعين الرهن بمعنى ان له الاقتراح ما لم يفسخ الوهانة فى تعيين الاستيفاء من عين الرهن ما لم يوف من غيره بخلاف غيره لكن على حسب المقام فقد يضيع دين الباقين دونه كما اذا كان المرتهن من المستثنيات البيت لسواها وقد تستوفى اجمع مع اختصاص المرتهن بعين الرهن بالمعنى الذى ذكرناه كالوقف اموالا ربها وقد يختص اجمع كالوصية اموالا لكن مع اختصاص المرتهن بعين الرهن بالمعنى الذى عرفت فتدبر جيدا ولا تستعجل

فرع فى الرهن والمرتهن احق باستيفاء دينه من غيره سواء كان الراهن حيا او ميتا ولو اعوز ضرب مع الغرماء اه اقول قد مر شرح هذا المتن فى الذى يليه والاضافة فى هذه العبارة وامثالها البيت ضمنا فى خلاف ما ذكرناه وكاصريح فى ان دين المرتهن لا يقع عليه التحصيص اصلا بل وظاهره بل محتمل ارادة ما اشرنا اليه من معنى الاختصاص بالاعيان فيكون معنى قوله ولو اعوز اى لو اعوز المال كله عن وفاء الدين ضرب المرتهن بدينه مع الغرماء ووقع عليه التحصيص كغيره وان اختص بعين الرهن بحسب حقه تدبر وان المراد لو اعوز الرهن عن وفاء دين المرتهن ضرب المرتهن بدينه صحيح فان وفى المال استوفى واجبا وان قصر قصر عليهم كذلك لان المعنى انه لو اعوز الرهن عن وفاء دين المرتهن اسقط ثمن الرهن وحده ورفع التخصيص بالنظر الى باقى دينه ودون الباقين الا ان الاضافة اثر خلاف الظاهر وكيف كان فلا ينبغى الاستيحاش بعد الدليل المحكم ولا التقليد فى الحكم لغير الحكم نعم المعنى المذكور مع المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر واما المرتضى وابن زهرة وابن حمزة وابن البراج فلم يذكروا المسئلة الا قال فى النهاية اذا فات الراهن وعليه دين لغير المرتهن لم يكن لاحد من الغرماء ان يطالبه بالرهن الا بعد ان يستوفى المرتهن ماله فان فضل شئ رده على الورثة وكان ذلك لباقى الغرماء وبمثله عبر الجماعة الا انه زاد انه قال وقد روى ان يكون مع غيره سواء يتحاصون والاول احوط قال المصنف فى نكت النهاية المراد بما اسقط فى الحكم لان الرهن وثيقة للمرتهن فله حق الاختصاص باستيفاء الخ وما رويناه مما بنينا فى ذلك غير ساقط لمن تمسك به لاحوط البقاء على الاصل الثابت الى ان قال والروايتان ضعيفتان وقال ابن ادريس انما

ما شاء الراهن لم يكن لاحد من الغرماء ان يطالب المرتهن بالرهن الا بعد ان يستوفي المرتهن ماله من الراهن فان فضل شئ كان لباقي الغرماء وقد روي في شواذ الاخبار انه يكون مع غيره سواء والصحيح ما انعقد عليه الاجماع دون ما في شواذ الاخبار فلئن عرضنا ان الاجماع منعقد على لزوم العقد من طرف الراهن وانه حبسه فقد جعل حق الاستيفاء من الرهن لزم تقديمه على غيره كما قررنا المقدمة في نكته وغيره لا انه يدعي الاجماع على المسئلة من حيث الخصوصية اي سواء قلنا ان الراهن قد جعل له حق الاستيفاء من العين من حيث هو وباذا ما اي بحيث كلا براحه هو فيها او قلنا انه قد جعل له حق الاستيفاء فيها من حيث خصوصيته اي بحيث كلا براحه هو ولا غيره من الغرماء فمن حكم المراحم مع قضوا بالمال على تقدير عدم الرهانة بل جعل الراهن براحم غيره على تقدير القضي وحيث عرفت ان دعوى ان عقد الرهن على النحو الثاني اول الكلام بل المنفي قصده قطعا وعرفت انما هو المعنى الاول فلا يراحمنا الاجماع المدعى ولا حاجة الى ما ذكر من الخبرين وانما نخرجهما شاهدا لا دليلا بل لو صرح الراهن بارادة المعنى الثاني اشكل الجزم بصحته اذ عموم الناس مسلطون على اموالهم بمعنى حظ الحبيسة لا يفيد التسليط على رفع حقوق الغير وكذلك قوله تعالى اوفوا بالعقود اوفوا بالعقد الى انه انما يفيد وجوب الوفاء على المتعاقدين بما جعلا مسلطين عليه فلا يدل على اكثر من ما لم يثبت مشروعيته والتسلط عليه من مراحمة من لولا الرهن لراحم فتدبر جيدا فانه دقيق [illegible] في الشرح لكن يشكل اذا كان وثيقة اول هذا الاشكال واضح الدفع كما ستظهر وانما الاشكال ان رهانة عين بدلها معيب يجب ان يتحقق من ظهور العيب فسخ مالك العين لولا الرهانة ورهانة لما لا نسلم رهانة نفهم كرهانة العبد الجاني والمرتد الذي اعترف المصنف وغيره بصحتها وعدم استقرارها كما مر وضعف دعوى الاستقرار هنا لعموم اوفوا بالعقود والاجماع على لزوم الرهن من طرف الراهن بدعة انتهى والراهن هنا لم يرد الثمن وانما اخذ منه بوجه شرعي لظهور العيب في المبيع الموجب للتسلط على اخذ البدل ما دام مملوكا للمشتري لم ينتقل عنه حتى يضطر الى اخذ المثل او القيمة نعم ورده بقاء حقه في الخصوصية ودعوى ان تسلط الراهن على الرهانة المبنية على الدوام واللزوم يمنع من تعلق حق المشتري بالخصوصية فينتقل الى المثل او القيمة وانكان بعد على ملك الراهن ولم ينتقل عنه كما تسلطه على البيع المبني على الدوام او اللزوم كذلك يدفع في مسئلة مراحمة المرتهن الغرماء من ان تسلطه اعني الراهن على ما بازاء الارهان انما يوجب مراحمة المرتهن للراهن بنفسه وليس له التفات الى ان للراهن ان يجعل المرتهن كذا [illegible] فكما مانعا من تعلق حقوقه بوجه اصلا فراجع واما قياسه على البيع فيدفعه ان المشتري انما تسخي بظهور العيب فسخ ملك البائع نفسه عن الثمن وبذلك عنه بعيدا انه منه لا فسخ ملكه عن البائع فليس حقه في الخصوصية على الاطلاق بل على وجه خاص فانه الحق الثابت فاذا اختلف المالك بسبب البيع فلا بد من انتقال حقه الى المثل او القيمة كما في صورة التلف اما في المقام فالعين باقية والمالك لم يختلف وانما احدث رهانتها فلا يمكن ان يراحم بها حقوق الغير كما عرفت فحق الخصوصية في العين فلا مانع عنه بل

هذا

هذا اظهر ما لو رهن من الشريك شقصا من احد الشريكين فى الدار ثم علم الشريك الاخر فشفع فانه لا يرتفع الرهن بالشفع وانما يرتفع لو استمرت على الشفعة فان للشفيع حينئذ بيع ثمن المعيب مع ان الشريك الاول حق الرجوع عليه بقيمته مع ظهور العيب وكيف يصح البيع قلت جاز ذلك لان حق المشترى انما يحدث عند الظهور والاختيار وانما المانع من التصرف هو التعيب بكيف يصح البيع قبل ذلك ولو قلنا بثبوت الحق لم يقبل فى ذلك رأسا وانما يظهر ظهور الفسخ جواز البيع وصحته انما يظهر على تقدير الملك وجواز التصرف لا على جواز عدم قابلية لمحل المانع بعد ذلك لو بنى على ملك المالك فان كان فى العين حق للمفهرم بقى ثم بعد شهادة اما الاشكال على استقرار دعاية الثمن بان عود المبيع على ملك الراهن ينبغى ان يعود معها وصف لزوم الرهانة فينتفى لزوم الثمن لان رهانة ارتفعت بدكا عود رهانة البيع فانا نضيف رهانة فقد انتفى المانع من عود ملك المشترى له ويعود عليه فضله ولا ان هذا الاشكال انما يرد فى خصوص ما لو كان الثمن ثمن مبيع معيب هو فلذلك رهنا قبل بعد واسترهن شيئا عقاره لا فى مطلق ثمن مبيع معيب فلو رهن ذلك الثمن بعد البيع وقلنا بان رهانة الثمن سواء وقلنا بعقد جديد او بالشرط الاول جرى ارتفاعها بسبب عود وصف لزوم رهانة فى المبيع العائد الى ملك الراهن ضرورة انه كان بعقد الرهن على ان واحدة فقد رفعا بشرط محافظة التلف على بعضها وح فرهانة الثمن لم تسقط بل لا حظ لها عن رهانة المبيع بل هى رهانة مستقلة فلا يلزم منها عود المبيع رهنا ولا يصح ان يقال انه رهن ان لم يعد المبيع رهنا لانه تعليق مفسد للعقد وثالثا بما ذكر سابقا من منع عود وصف لزوم رهانة الى المبيع بالفسخ لكن منع ذلك لا يوجب الحكم ببقاء الثمن فى ملك البائع وكونه رهنا الا ترى الى ما مر من الاشكال وهو نعرفه الحال انه لو كان العيب فى الثمن المرهون سواء رهن بكلا عن المبيع الذى كان رهنا ام لا فان البائع هنا الذى هو الراهن لا يستطيع الفسخ كما يستطيعه المشترى لو وجد العيب فى المبيع وانما يطالب بالارش خاصة سواء سقطت لزوم رهانة بتصرفه فى الثمن ام لا ضرورة انه قد سلط المرتهن على فسخ بسبب العقد اللازم اعنى الرهن على الوفاء له باستيفاء دينه منه وهو كما ترى يمنع من رده الى ملك المشترى ثم لو فسخ المرتهن العقد وله باخذ الارش كان له الفسخ بالعيب بكيف فى فسخ المرتهن اذ من برد الثمن ولو كان المبيع قبل بعد رهنا لم يعد رهنا باذن المرتهن برد الثمن المسترهن بكلا سواء شرط عوده رهنا ام لا لما عرفت فيما حققناه سابقا من ان شرط المتجدد غير معقول فلا بد ان يرجع الى اشتراط احداث عقد الرهانة فى المبيع بعد تملكه فيحتاج لزومه الى تجديد القبض ايضا وليس هذا من العود فى شئ وهل يلزم هذا الشرط لو وقع الوجه لا انه ليس شرطا فى عقد وانما هو شرط فى فسخ العقد فان الاذن برد الثمن فسخ حقيقة لرهانة عين الثمن واما لو لم يشترط فظاهر انه لا يلزم عودها فهو من الشارع واما دعوى ظهور الاذن المجردة فى افادة اشتراط عود المبيع رهنا معها فيه فما عرفت محل نظر واعرب منه احتمال ان للراهن رد الثمن المعيب المسترهن من غير اذن المرتهن نظرا الى عدم صدق اسم التصرف على الرهانة وهو كما ترى وكيف كان فالاولى حمل عبارة المتن ونحوها على ارادة

انه لو دفع

انه لو دفع الثمن الى المرتهن وفاء عما عليه لا يبرأ ثم ظهر في المبيع عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن ووجهه ظاهر فتدبر جيدا قوله في شرح الشرح والى ما يمكن استفادته من مفهوم الرهن اه اقول الانصاف ان العمدة في دليل الحكم بمنع الراهن من جميع ما كان له التسلط عليه قبل الرهانة من التصرفات العلمية والعقدية الا باذن المرتهن وكونه كالاجنبي بالنسبة الى الرهن في جميع ذلك اقتضاء اطلاق التحبيس المفهوم من قولهم رهنت هذا عندك عرفا وتقطع سلطنة الراهن عنه وجعل يفسر بالنظر اليه كالاجنبي ما دام الدين في ذمته فما ذكره الشهيد وغيره من التعليل ليس احتجاجا بمحض الاعتبار كما قد يتوهم بل اشارة الى ان ذلك مفاد ذات العقد عند اطلاقه الذي يجب على الراهن الالتزام به روحا فتعرض الاستيفاء داع الى الحبس المطلق الا ان معنى الرهن هو الحبس على خصوص جهة الاستيفاء حتى يقال ان المنع من التصرف الذي لا يوجب نقصا ولا تلفا ولا مانعا في حكمه كتقبيل الجارية وسكنى الدار ولو قليلا يحتاج الى دليل جديد بعد عموم الناس مسلطون وغيره ومن هنا يمنع العمل بالنص المزبور وان صح وصرح مضمونه بتمام الاجماع على وجوب الوفاء بعقد الرهن بحسب ما يقتضيه اطلاق العقد من غير استثناء كون الرهن جارية او كون التصرف وطأ مثلا بالضرورة سواء اوجب الاستيلاد ام لا كوطي البائس بل هذا المقام من موارد وجوب عرض الخبر على الكتاب مع ان الغالب من وطي الجارية ما يوجب الاستيلاد ولا ريب انها لو ولدت ثم مات سيدها انعتقت عليها الرهانة كما ريب انه يستحيل على الامام الاذن بذلك ويجوزه من غير نقيد لانه اذن بالتهجم على القبيح اعني ابطال الحق اللازم وتفصيره وفيه ظاهر وهذا لا يفرق فيه بين ان نقول بجواز بيع ام الولد المسترهنة قبل الاستيلاد ام لا كما لا يخفى فلا بد من حمل اطلاقه على المقيد ولو من هذه الجهة وح فلا يمكن العمل بمرفوعة وطي البائس بناء على عدم اقتضاء اطلاق العقد المنع من ذلك بدعوى تنزيله على خصوص ذلك الوطي اذ لا انصراف اليه وتعين التقييد سببيا في الاطلاق فيحتمل ان يكون هو المسبب في الحكم بالنظر الى البائس ايضا ومما يومي الى كونه على التقييد والى ما قلنا من ان اطلاق العقد يقتضي عموم المنع لغة وعرفا قوله عليه السلام ان الذين ارتهنوها اه فكانه اشار الى الجواب الوافي بان العقد بنفسه يقتضي ان يحولون ولذا نراهم يحولون بينه وبينها ذلك لم يسعه المضي الى ان سئل عن صورة الجهل اجاب بما ينافيه بالتقييد اذ قال لا ارى هذا عليه حراما فتدبر جيدا كل ما في قوله شيخنا ره ان مقتضى الاصول الجواز ولا يعارضها الاطلاق اه بل الظاهر ان نظر الشيخ وابن ادريس حيث حكيا الاجماع في المسئلة الى ارادة الاجماع على وجوب الوفاء بالعقد لا الاجماع على خصوص المسئلة مع قطع النظر عن ذلك وح فلا يستثنى من التصرفات شيء الا ما قطع برضا المرتهن به مما يعود الى سلامة الرهن او نحوه من غير مجال لما فرع عليه كمدادات المريض مما يؤمن من تأثيرها نحو وهذا كما لا يخفى اعني الحكم باقتضاء العقد ما ذكر لا ينافي ما اخترناه من عدم اقتضائه حراجة الغرماء والمشتري قوله في شرح الشرح ضرورة كون المنع بعد البيع اه اقول كيف يمكن سقوط الرهانة بمجرد البيع مع تسليم ان الاذن المتأخرة اسقاط لها من الحين فتأمل

عدم او كان عطالبا لسقوط سابقا بسبب المسقط المتاخر فضرورة عدم امكان تقدم المعلول على
الناشر بل كلا على فلا بد اذكرة سقوط حق الرهانة شدا البيع وانفساخها من غير مسقط فرارا الحق والفرق بين بيع
المقتضي وبيع الراهن واضح فضرورة ان بيع المقتضي له حكم الفضولي وانما يحتاج الحصول عليها الناشئ عن العقد
والقصد وكون المالك مرضي مالك النقل فتسلط ادوا اما الراهن فان كان المرتهن حق لم يسقط بل
اسقاطه وانما يسقط عند اسقاطه نعم بعد اسقاط المرتهن مخاطب بامضاء عقد الرهن ومقتضاه عدم
كون عقد البيع الواقع بعده عذرا ما فرق في ذلك المشتري بل يتوقف تمامها على حصول اسقاط المرتهن حقه
وان كان ليس له حق خ بدعوى انه مسقط بمجرد البيع فيلزم ان يكون اسقاط المشاع سواء كان بطريق الاذن
بالبيع او كان اسقاطا مجردا كالوام يعلم بامر فقد بيع اسقاطا لما الا واقع له وهو كما ترى اذ اسقاط ما مضى
على صفة التجزء بما يناخ بخبر معقول فان قلت هو اسقاط لحق الارتهان الحاصل قبل البيع ولا نسلم السقوط
حق الارتهان الى حين الاسقاط مع عروض البيع قلت نعم لو ورد المرتهن عقد البيع فحقه مسقط للاجماع اما
اسقاط الرهانة بطريق الاجازة او مجردا فلا دليل على اسقاط حق الرهانة الا الى زمن البيع الذي سقط با
بمنزلة الحق لا بالبيع وقولنا سقط بالبيع نريد انه سقط عنده لا برسا مجردا بعده فلا عبرة بطا او فوا بالعفو
المقتضي لتخير صحة بيع الراهن خ ويكون عقده عذرا فارقا في نظائر المشتري قلت هذا غريب والا لان الاسقاط
الى زمن الاسقاط مستصحبا ثابتا ان كان اسقاط حق الارتهان شرعا الى نفوذ البيع لم يخ سقوطه عند ذلك
سقط وان كان اسقاطه الشرعي الى ان يحصل المسقط فلا يلزم ان يكون الحق حاصلا بعد البيع وان لا يكون
العقد عذرا فارقا في نظائر المشتري حتى يحصل المسقط وهو ما اشار اليه الشهيد ره ثالثا قوله تعالى اوفوا
بالعقود انما يدل على الحكم بتخير كل عقد على حسب ما وضع فنقول لا ريب في ان الحكم بفسخ البيع مع رد الراهن
انما دل عليه وجوب الوفاء على الراهن بعقد الرهانة المستفاد من قوله تعالى اوفوا بالعقود لان مفتضى البيع
وان بقي المرتهن فضولا اوجب الشارع الوفاء به اعني عقد فلا يدخل هذا البيع فيما اوجب الشارع الوفاء
به وان وضع من ذلك العين الصحيح العبارة وما ذلك الا لان حق الرهانة ما لم يسقط مانع من النفوذ والمضي
فيجب خ ان يكون العقد المتعقب للرهانة انما امر بالوفاء به وحكم بتخير عند سقوط حق الرهانة بالاداء
او الاسقاط المجرد او الفك لا قبل ذلك خ فما دام الراهن مخاطبا بالوفاء للمرتهن فهو غير مخاطب
بالوفاء للمشتري بالعقد الحادث بعد الرهانة ولا ريب ان عموم اوفوا واطلاقه متعلق به بعد البيع قبل
الاسقاط كما هو متعلق به قبل ذلك وهذا بخلاف عقد الفضولي فانه غير مخاطب بالوفاء بعقد براجم
الوفاء به للوفاء بعقده فيتخير خ يكون الاجازة كاشفة لانا قلنا وما ذكرنا شيخنا ره من انا فان ذلك
لا ظاهر كلمات الاصحاب في المقام اه فنوقشه بل لا يوجب الانفام وكذا ما ذكره في مسئلة العقد الذي فيه غير
الفك حيث صرحوا بتخير العقد لزوم صريحا على دعوى انكشاف الصحة والزوم من حين العقد بان

المقتضى موجود وانما المانع من النفوذ حق المرتهن فاذا زال بالفك اثر المقتضى اثره اذ لا يخفى ان وجود المقتضى لا يكفي في التاثير ما لم يزل المانع فاذا زال اثر المقتضى عند الزوال لا قبله والا لوجد المعلول قبل تمام علته التامة وحكمه بالتحرير واللزوم لا يلزم منه دعوى الكشف لاحتمال ارادة التوقف على الفك كما مشى في الاجانة فظهر ان ما ذكره الشهيد ره من تعاليق التحقيق قد يرجح ولا يستبعد على ان التدبر الصادق في كلام الجماعة سيما الشهيد الثاني والمحقق الثاني يعطي موافقة الشهيد فيما ذكره بل ظاهر الشهيد الثاني ان ذلك عندهم من المسلمات فراجع وتدبر ثم اعلم ان حكمهم بتوقف صحة بيع الراهن على اذن المرتهن وقبل البيع او بعده ليس على اطلاقه وان اوهم ظاهر الفتوى وانما عرضهم من ذلك البيع بثمن لا يكون وفاء الا برضاهم كالبيع بعروض مثلا او بالنقد بن لكن على ان يكون الراهن طلقا بالنظر الى الثمن بحيث يتصرف فيه كيف شاء فانه لو اراد بيعه لخصوص غرض وفاء المرتهن واعترف له المرتهن بانه انما يريد بيعه لوفاء ثمنه لم يتوقف صحة بيعه على اذن المرتهن مسابقا ولا لاحقا ضرورة ان الغرض من عقد الرهانة ليس الا تحصيل الوفاء وليس اشتراط اذن المرتهن في صحة البيع لا مر تعبدي قطعا وايضا لا ريب في انه ليس للمرتهن شرعا تسلطا على ابقاء ذمة الراهن مشغولة بدين المرتهن قطعا سيما مع حلول الاجل وتعذر وفاء غير بيع الرهن فلا يقال له ان لا باذن او ان باذن فان اذن صح البيع والا اجبر على الاذن فان ابى ولا تولى الحاكم الاذن اذ لا اجبار في شيء هو له واذ لا اجبار فلا وجه لما يترتب على ما تبع المرتهن متوقف على اذن الراهن حتى في هذه الصورة نعم يقوم الحاكم مقامه فيها عند امتناعه لكن لا يلزم من صحة بيع الراهن من غير اذن المرتهن في هذه الصورة ان يكون طلقا بالنظر الى الثمن لان ثمرة الرهانة والغرض منها تحصيل غلبة الاستيفاء لا مجرد العزم على الوفاء بالثمن لامكان العدول فلا بد من الحكم ببقاء اثر الرهانة في الثمن بمعنى عدم جواز استقلاله بقبضه من المشتري بل لا بد من تراضيهما على قبضه احدهما او ثالث فان تعاسرا فالحاكم حيث ان عقد الرهانة تحبيس يقتضي نزع يد الراهن عن الرهن لا نزع نظره فانه ملك له ويقتضي كون القبض على نظر المرتهن ايضا نظرا الى تعلق حق الاستيفاء ولا يقتضي كونه قبضا بخصوصه فان الرهن بمنزلة المال المشترك الذي لا يمكن قسمته كالدرة مثلا فلا بد في القبض من كون تراضيهما على احدهما او ثالث والا فالحاكم ولذا حكموا ايضا بان الثالث لو رد الرهن لزم الدفع اليهما وانه لو دفع الى احدهما فقد ظلم الاخر كما قرر ذلك كله في نفس المبيع المرهون فظهر بهذا كله انه يصح تسمية الثمن في هذه الصورة رهنا باعتبار تعلق اثر الرهن الذي هو مورد العقد به من حيث تعلق حق المرتهن بالاستيفاء منه وان كان لا يجوز اخذه وفاء قبل حلول الاجل ولا التصرف فيه الا باذن الراهن ويجوز له اخذه وفاء بعيره عنه بعده عند امتناعه من الوفاء بعينه ويصح نفي اسم الرهن عنه باعتبار انه ليس بمورد عقد الرهن ابتداء ولا يحتاج الى حدث قبض جديد بتعلق به بعينه بناء على توقف لزوم الرهانة على القبض والى هذا المعنى اشار الشيخ ره في قوله ولو اذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه مكانه حتى يقبضه منه او من غيره ولعله

في الجواهر

في المحرر والشهيد في الدروس معللا له بانه فضيه عقد الرهن وهو كما ترى والوضوح والمتانة غايرة ما فيه
استدراك اذن المرتهن في هذه الصورة لكنهم لم ينصوا على اشتراط صحة البيع فيها ولو نصوا عليه كان الدليل
على خلافه وظنه شيخنا دة خلافا على الجماعة في قولهم ان اذن المرتهن في البيع فباع بطل الرهن ولم يكن الثمن
رهنا الا اذا شرط عليه ان يجعله رهنا مكانه مع ان غرضهم من ذلك صورة ما يكون من شان الراهن ان
يستاذن المرتهن في البيع وظن ان ذلك انما هو ما لو اراد الراهن ان يكون طلقا بالنظر الى الثمن لا حتى لو اراد
خصوص ما هو طريق الى وفاء المرتهن ستسامع اعتراف المرتهن له بذلك وكونه لم يجعله بالاستقلال في قبض الثمن
وح لا ريب في ان الثمن لا يكون رهنا الا بعقد جديد ولا يتوقف صحة البيع الماذون فيه من المرتهن على جعله
الطلقة على وجه جديد الا ان تكون اذنه بالبيع مشروطة بان يرهن عنده الثمن جديدا وح فلا يكون القبض
للرهانة الاولى حاصلا بالاذن حتى يحصل الشرط وهو رهن الثمن جديدا حيث ان الاذن السابقة لم تكن مطلقة
وانما وقعت مقيدة هذا وغير بعيد ان يقال لو باع الراهن الرهن باحد النقدين بحيث يكون وفاء المرتهن
لو حل الاجل سيما لو كان الثمن عينا تحت يده المرتهن بامانة او غصبا وفي يد من كان المبيع في يده صح البيع
ولم يكن للمرتهن رده مطلقا سواء كان غرض البايع ان يكون طلقا بالنظر الى الثمن ام لا نعم لا يكون طلقا بالنظر
الى الثمن الا باسقاط الرهانة نعم يكون الثمن مكان اصله اذ المنافات بين البيع وبين عقد الرهانة انما تعقل
اذا لم يكن من حكم الثمن ان يكون اصله شرعا اما اذا كان لحكم اصله شرعا فلا منافات بينهما اصلا اما لو باعه
بدون ما عليه للمرتهن محاباة بان كان للمرتهن الرد قطعا نعم للمرتهن الرد والاجازة بالنظر الى قبض الثمن الا ان هذا
لم يغيره عما هو عليه والحاصل الذي نقوله ان ما للمرتهن ان يجبره عليه من تملك احد النقدين بيع الرهن على ان
يصرفه في خصوص وفاء الدين كما لا يتوقف صحته على اجباره لا يتوقف على اذنه بعد فرض عدم تفريط بما يوجب
عدم حصول الاستيفاء من الثمن فلو استقل بقبض الثمن كان كما لو استقل بقبض اصله بعد وضعه عنده او
عند ثالث فانه ليس للحاكم في ان يقبضه من يرضيانه معا او الحاكم ولو تلف كان كما لو تلف الرهن بغير
تفريط واما رهن اخر واراده الراهن ان يكون طلقا بالنظر الى الثمن لا يجعله طلقا كما هو ظاهر والحاصل انه يجب
استيذان المرتهن في البيع وانما يملك الرد والاجازة في بيع يكون فيه مخاطرة على عدم تمكنه من الاستيفاء
من ثمنه كما يتفق كثيرا في بيعه بالكلي او بمعين غير مقبوض للمرتهن اما مع ارتفاع المخاطرة بذلك او مع اعترافه
بذلك فتوقف الصحة على اذنه محض تعبد محضا بعيدا جدا بل لا دليل عليه بل الدليل على خلافه فتامل بالتمام
في هذا المقام فانه من اغمض المطالب بل غير بعيد تنزيل اطلاقاتهم على ما هو الغالب من حصول المخاطرة
فان قلت بجوز ما ذكرت يقتضي تجويز الهبة والعتق بل والاتلاف وابدال الرهن باخر فهرا على المرتهن بان
يقال تكون القيمة مكان الرهن في غير الاخير قلت هذا قياس بضحك الثكلى فان ما ذكرت اهمال لحق المحترم
بل اهمال لاصل الرهانة وما ذكرنا اعمال لمقتضى الرهانة وتحصيل للغرض المقصود منها بل يحصل في تحصيل

فتدبر جيدا جدا قوله في الشرح ثم ان الظاهر سقوط حق الرهن الخ اقول بل الاربق سقوطه بحجر الاذن ضرورة انها بنفسها اسقاط لحقه لانها على انها لا ترد الا استيفاء منه بعرض ورده انما لا يجتمع ارادة الاستيفاء مع الرضا بالبيع فعلا او الهبة والعتق قبل الاستيفاء من الرهن وح فدعوى بقاء حق المرتهن بحيث يحصل العقد المنافي وانما لا يسقط بحجر الاذن للاصل غريب جدا فانه بمنزلة الاسقاط الصريح قبل العقد فكما لا يصح منه الرجوع فكذا هنا بل لا يبعد ان يقال لو وكله الراهن على البيع فعلا قبل ذا كل الرهانة غير ما سرنا كان قبوله للوكالة لا يجرده فيها الرهانة نحو ما عرفت وكان الذي اوهمه ذلك جزم الشيخ ره في لف نفسه البيع لو رجع الرهن عن اذنه ولم يعلم الراهن وكيف كان فاشكال العلامة في غاية المتانة ويؤيده ما مر في باب الخيار من قوله ع فذلك رضا منه فلا اختيار له قوله في الشرح ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة الى اخر المسئلة انزل هذا كله منزلة الاعبار عليه قوله في الشرح قلت قد يقال بالبطلان ان لم ينعقد الايجاب او قول قد يران العقد المسلم اشتراط في صحة الرهانة كون الرهن مما يباع في الجملة ما دام رضا الا كونه مما يباع دائما ما دام رهنا والتعليل بغرض الاستيفاء انما يؤيد الاول دون الثاني ومن هنا اجمعوا على بطلان رهن الوقف مع العلامة والمحقق والشيخ وغيرهما رهن ام الولد مطلقا وقد مر ان الخنثى صحته موقوفا مع احتمال استمرار المانع وعدمه مع امكان البيع الصحيح كالبيع على من يعتق عليه بالشرط الصفو او في ثمن فيها فظهر ان امتناع البيع في الجملة لا يضر في صحة الرهن اصلا ولو قلت كيف يكون للمشتري حق المطالبة بالبيع مع امتناعه عليه شرعا قلنا كالوهب ان لا يطالبه بحقه في وقت معين فان المانع من استيفاء الحق في وقت ليس بمسقط للحق من اصله قوله في المتن فلو باع قبل لا ما دام الولد حيا اما قول وجهه عموم النهي عن بيع امتعات الاولاد الذي بينه وبين عموم اوفوا بالعقود التي منها عقد الرهن العموم والخصوص المطلق يخصص وح فلا يكون بيعها صحيحا ولا مملكا شرعا في غيرها استثني منه بالدليل الخاص كبيعها في ثمن رقبتها بل يكون فاسدا كما هو الاصل الاول في المعاملات وغيرها ولو اجيح المجوز بخصوص ما دل على وجوب الوفاء بعقد الرهن على الراهن للمرتهن على عمومه المقتضي لوجوب بيعه لاستيفاء الدين مع مطالبة المرتهن بيعه فيشمل ام الولد وان كان عموم المنع يشملها في المقام لكن لما كانت النسبة بينهما العموم من وجه لزم الترجيح وهو هنا حاصل للعموم الاول لسببية تعلق حق المرتهن على حق العتق وبالاولوية والمساواة للبيع في ثمن رقبتها ولو ظنية وبالشهرة لاجتباه بان معنى اوفوا بعقد الرهانة الذي هو جزئي من كلية اوفوا بالعقود اذا وضع بينكم عقد الرهانة فليبع الراهن للمرتهن ويبيع الرهن بحيث ينتقل الثمن الى الراهن ثم يدفعه الى المرتهن وفاء عن دينه وظاهر ان ايجاب الشارع شيئا فرع كونه مقدورا عقلا وشرعا واذا كان الشارع قد استثنى من كلية اوفوا بعقد البيع بيع امتعات الاولاد كان ثمن ام الولد لمن هي بالرهن غير بعقد شرعا ضرورة تحريم بيعها ورقيتها اذ قوله ع للراهن معناه اوجد العقد الصحيح لينتفع به المرتهن وليس معناه كل عقد بعد الرهانة

صحیح ینتفع به المرهن وظاهر ان احدهما غیر الاخر وان الثانی غیر محمد فی المقام والادلة علی صحة بیعها وان مات حبلها بل لدل علی ان الرهن لا یعتق بالعمی والجذام والتدبیر وهو کما تری فکانه قال بع ام الولد اذا طلب المرتهن البیع ان مات ولدها لا مطلقا ایاما امکنک البیع وتملک الثمن شرعا وهو حی کما لو امکنک بیعها علی من یعتق علیه فیلزمک بیعها ووفاء الرهن بل لا بعد وجوب البیع مع حبوة الولد بسبب مطالبة المرتهن ان کان ثمنها دینا لم یطالب صاحبه لکن طالبه المرتهن ببیعها فی ثمن رقبتها لعظم بوفاء فبیعها حینئذ واستثناء هذین الموضعین لا یناسب فی اطلاق القول بالمنع مع حبوة الولد ولا یکون قولا بالتفصیل لان النظر فی اطلاق المنع الی ان محض الرهن لا ینافیه ان لا یکون سببا فی تصحیح البیع مطلقا وهو کذلک فظهر بهذا کله ان النظر الی الترجیح ههنا فی غیر محله لتعذر التعارض وظهر انه لا ریب فی ان الاول هو الاشبه باصول المذهب وقواعده سواء کان الوطی باذن المرتهن ام لا فتدبر جیدا **قوله** فی الشرح مع انه قد یقال بعدم الرجوع اه اقول بل لا یحتمل البطلان فی شیء من امثال المسئلة اذ بطلان جهة الاشتراط یستلزم فساد العقد وعدم اقتضاء الاشتراط یوجب خیار الاخلال بالشرط وعدم وجوب الاتیان به فی نفس الامر لا یمنع من کون السبب سببا شرعیا فی نفس الامر اذا حدا هما غیر الاخر الاتری لو شرط فی البیع ان یذبح له فذبح ثم انکشف فساد البیع لم یکشف ذلک عن فساد الذبح ومثله من اعتق حصول النذر فاعتق او تصدق او کاتب ثم انکشف العدم الی غیر ذلک مما لا یحصی ولو قیل بان القصد فی العتق یعتبر فیه ان لا تکون بجهة الوفاء فقد خالف لم نقصد فلنا هذا غلط محض اذ لا یلزم من الحکم ببطلان کل بیع تلف المبیع فیه او الثمن بعد قبضه من غیر حصول ثمرة لهما فی ذلک او حصول الضرر العظیم بسبب ذلک کما قد یتفق ذلک کثیرا کما لعبد بمثل مولاه فتدبر جیدا **قوله** فی الشرح اذا لم یکن قد شرط التوزیع او کونه رهنا اه اقول لیتأمل صحة اشتراط کونه رهنا علی المجموع بحیث اذا برئ من بعض الدین بابراء او بتبرع او وفاء سقط من الرهانة بان ذلک توقیت وهو بنا فی اعتبار الدوام فی معنی الرهن اذ معناه ح ان رهنت هذا علی الدین المعین الی ان ابرئک بعضه وتقیید ذلک فی الامتناع والرجوع الی التوقیت مما لو شرط المجموعیة فی نفس الرهن مع ذلک او وقع علی معنی انه لو تلف من الرهن شیء فلا رهانة فان ادعی ان معنی الرهانة علی المجموع راجع الی الرهانة علی بعض غیر معین من ذلک لکل اشکل بان الرهانة علی کل من کل رهانة غیرها وبه فلا یشمل عموم او فواد نحوه کما لا یشمل بیع ما لا ینفع به کالحشرات سیما لو قیل ان الخیار فی تعیین ذلک البعض الی الراهن دون المرتهن فانه یحکم مع ان سقوط حق الرهانة بالوفاء وجزء اثر فهری لا یتوقف علی قصد ولا تعیین فالحق انه یعتبر فی الحق الرهون علیه تعیینه کالقسط المؤجل الی شهر من المهر مثلا لا القسط المؤجل عن ذلک المهر الی شهرین بل یشکل فقد اشتراط التوزیع ایضا بانه کان التقیید بما بنا فی الدوام خروج عن الرهانة العادیة او عن معنی الرهانة لغة وعرفا کذلک لحاظ التوزیع اذ الرهن لغة وعرفا تحبیس وتحجیر فی المال ومنع من التصرف فیه فی غیر غرض المرتهن من البیع بثمن یملکه الراهن علی وجه یمنع من التصرف فیه فی غیر وفاء المرتهن ما لم یفه من غیره وظاهر ان هذا المعنی یشابه

الحالف على المال في الامتناع من التصرف فيه الا في الغرض المذكور وانه ليس فيه توزيع فلا تنقسط اصلا وانما ينقسط التوزيع والمنقسط عند الوفاء بالثمن الذي هو الرهانة دون ثمنها الا نقسطها فان ابدا نه حبث يرهن الدار مثلا على الف فله بعضد رهن عشرها على عشر الالف لكل مشكل بما مر من ان هذا رهانة على كل من كل من غير تبعيض وهو غير عادة فلا يشمل عموم الامر بالوفاء نعم لو رهن عشرا منها على عشر منه معين ثم رهن عشرا منها على عشر منه معين وهكذا كانت رهونا متعددة بتفك كل منها باداء ما هو رهن عليه وليس في ذلك توزيع فلا تنقسط اصلا مع البناء مختار على جواز رهن المشاع من المعين والمشاع وهو غير بعيد بناء على انا عبنا العبد في الرهن لا نسلم والا امتنع رهن المشاع استحسانا وهو كما نوى مع ان الازم دعوى المنقسط انه لو تلف بعض الرهن بغير تقصير اشتم ادى بعض الدين بعني الباقي من غير رهن والاصل والاجماع والنص على ما ادعاه شيخنا على خلافه فتنزل الحاصل الآن ان دعوى المشهورة على بقاء الجميع رهنا على الباقي وان قل ناظر الى دعوى ان معنى الرهانة لغة وعرفا وشرعا يقتضي ذلك وان مناط الاجماع على وجوب الوفاء بالعقد على حسب ما يقتضيه معناه لغة وعرفا وشرعا لا نسلم دعوى ان الطلاق بنصرف الى ذلك اجماعا كانصراف اطلاق التوكيل على البيع بالنقد وبثمن المثل فلا منافاة في الحكم بالصحة مع التقصير عليه فتدبر جيدا **قوله** في المتن لا يجب تسليم الامع المطالبة اه هذا انما يتم مع العلم بان الراهن ذاكر للرهانة كما هو الغالب فانه بمنزلة الثوب الذي طارت الريح بمرئى من مالكه حيث ليس لها نزعه ولا مالكه اطلاقه بل هو امانة ما دام ذاكرا معرضا عن اخذه والمراد من وجوب التسليم عدم جواز المنع لا وجوب حمل البه امانة مع القطع بنسيان الرهانة عنده وانه بعيد فربما يشكل دعوى انه امانة ما لم يكنه لعدم سوغ اذنه للمرتهن بوضع يده عليه هنا للاطلاق فيجب حينئذ صورة الفك وان لم تكن مفيدة بما دام رهنا لكنها مفيدة بصورة الفك الرهانة غير معلومة الشمول لصورة الفك فيجب ان تكون حينئذ امانة شرعية بلزم مؤدتها اليه او تذكره بها اما الرهينة فلا اذن فيها غالبا مسوغ للاطلاق حيث يشمل صورة القطع بعروض النسيان واما الطعام ونحوه كالعين المستأجرة فانها بمنزلة الوديعة الى شهر مثلا مع القطع بعروض النسيان الى بعد شهر فتطهر بهذا ما في كلام شيخنا دره واما ما فصله العلامة فيتعين جدا وانه ينبغي حمل ظ قوله ولم ينبغ على اللزوم دون الاولى واما ما ذكره العاملي فناظر على كل حال اما الاحتمال عروض النسيان فهل يلزم الرد او الاخبار فيه وجهان من استصحاب الذكر فيكون معرضا ومن كونه مشتبها فيبطل وهو الوجه **قوله** في الشرح بل لكن الاشكال ان حق الرهانة متعلق بالعين اه اولا وبالا في اطلاق قول المصنف الالزام بالقيمة بحيث يشمل ما لو كان الرهن مثليا بضمن بمثله لا بقيمته اشكال اذ لا دليل على تعيين كون الضمان بالقيمة هنا مطلقا ولو اريد من القيمة هنا مطلق البدل مثلا او قيمة فتأمل جاز الا ان ظاهر ان البدل ولو كان مثليا يكون رهنا فهريا شرعيا وان لم ينفسخ العقد بفسخ المرتهن رهانة ولا اعطائه حكم الرهن اصلا وهذا هو الذي انكره البعض ولا اشكال فيه اذ الاصل عدم انتقال حق الرهانة من عين الى اخرى والغرض ان الفسخ الذي يقتضيه العقد انما يتعلق بخصوص البدل عن

التفات الى عجزه اصلا والاصل براءة ذمة الراهن من احكام الرهانة من المنع من التصرف وعجزه بالنظر الى البدل والغرض انه ليس في الادلة ما يدل على ان للبدل في باب الضمان جميع احكام المبدل شرعا حكما فهرتا كالشفعة في خيار المجلس مثلا اذ لازم ذلك ان من اتلف هنا حلف ما لكها على عدم استعمالها او نذر ان يهبها من يريد مثلا وان يتصدق بها او كانت مستاجرة فضمنها المتلف ان يكون للبدل جميع ما قرر للمبدل من حرمة الاستعمال ووجوب الهبة والصدقة وملك المستاجر المنافع وهو كما ترى والاضحان انهم لا يريدون ذلك وانما يريدون ان قول القائل رهنت هذه العين عندك على الدين المعين انما يقصد منها عادة وعرفا تحبيس العين بحيث مالها الشرعية سواء كان بدلها ثمنا لها بالبيع باستدعاء المرهن او غرامة شرعية لزمت بالاتلاف وليس المراد تحبيسها على الوفاء بحسب خصوصيتها الخاصة ضرورة اذ لازم ذلك عدم تسلط المرهن على الاستيفاء من الثمن بل لازمه انفساخ الرهانة بمجرد البيع مطلقا ولو كان من المرهن بامر الراهن لغرض الاستيفاء بل ينبغي ان يتعين الوفاء في الرهن بدفع العين بعينها كلا او بعضا وهو كما ترى فاذا تم ما ذكرناه من القصد الى تحبيس المالية مطلقا تم ما ذكرنا من كون الغرامة ولو اوشا مثلا او قيمة بمنزلة ما اتلف في كونها رهنا شرعيا بمعنى كونها رهنا عقدا بالا فهريا محضا وان لم ينفسخ العقد والقصد والا تجه جعلها رهنا بعقد جديد وقبض مستانف بل بالمعنى الذي كان بمثل الرهن رهنا بعد بيع الرهن بامر المرهن بل يقول لو اتلف بدل الرهن او غرامة متلف قام بدله ايضا مقامه في كونه رهنا بالمعنى المزبور وهكذا وان تسلسل فتدبر جيدا فانه مفيد جدا وبه يظهر الوجه فيما حكموا به الامن شذ من انه لو اذن الراهن للمرهن في البيع قام الثمن مقام المبيع في كونه رهنا بيد المرهن ولم يجز له التصرف فيه قبل الاجل كالمبيع اذ ليس في اذن الراهن دلالة على اسقاط المرهن حقه من المالية بوجه ولا قبول المرهن توكيله في البيع دلالة على ذلك ايضا لامكان كون بدل عين الرهن بعين لغرض مصلحة المرهن من حيث الرهانة بخلاف ما لو اذن المرهن للراهن في البيع حيث حكموا بان هنا لا يكون رهنا الامع الشرط ومن هنا دعوى ان اطلاق اذن المرهن للراهن في البيع سيما قبل الاجل ظاهر عرفا في الاعراض عن حق الرهانة اصلا واسقاطها من حيث عين الرهن ومن حيث مالية فلا يكون الثمن حينئذ رهنا الامع الشرط اذ الشرط يكون قرينة على ارادة البدل وعلى بقاء ارادة الاستيفاء من الرهن من حيث المالية وان بدلت الخصوصية كما في صورة بيعه بامر المرهن للاستيفاء وكما في صورة الاتلاف نعم يمكن المناقشة في هذا بمنع دلالة اذن المرهن مجردة عن قرينة الاسقاط والاعراض ولو بقبل الاجل بل هي اعم والعام لا يدل على الخاص ثم لو سلم ان اذن المرهن للراهن في البيع ورجحناه اقول لا يبعد ان المراد ان اذن المرهن في البيع اذا لا يقتضي بمجرده فسخ الرهانة وهو ما اقررت بنا بدل على اشتراط كون البدل رهنا فانه رهنا لو رجع قبل البيع كان للراجع ولو رجع بعد البيع لم يؤثر رجوعه لقيام البدل مقامه في الرهانة تماما لو اذن اذنا مصرحا فيها بكون الراهن في البدل ومبدلة مطلقا فلا يبعد في كونه فسخا للرهانة واعراضا عن

الرهن والاستثناء برهانا ومنابذ روح فليس له الرجوع مطلقا باع الراهن ام لا اما لو اذن في البيع اذنا مجردة فهل هي ظاهرة في الاعراض عن حق الرهانة وعن ارادة الاستثناء في الرهن ذاتا ومنابذ مطلقا كما هو المحكي عن جد الشيخ فيما سبق حيث حكموا بانه لا يكون الثمن رهنا اذا هو لم يشترط او هي ظاهرة في ذلك ان وقت قبل الاجل لا بعده كما عن الشيخ في ذا وليس لها ظهور في ذلك مطلقا بل يبقى المرهون حق الرهانة في المبيع فيكون الثمن رهنا مطلقا كما في صورة اذن الراهن المرهون بالبيع عندهم وكما في صورة الاتلاف حتى لو اتلفه المرتهن وهو غير بعيد والحاصل لا بد من تقييد كلامهم وحمله على ما ذكرنا وان اوهم ظاهره خلافه ومعه فقول المشهور في غاية المتانة وقوة لسلامة الاستصحاب وكون الشك في المقام وفي نظائره من باب الشك في عروض الناقل كما حققنا ذلك في باب الطهارة في مسئلة من يتيقن الطهارة والحدث وشك في المتاخر ولذا حكمنا هناك بالعمل على ضد الحالة السابقة وفاقا للمصنف في المعتبر فتدبر جيدا

قوله في الشرح وخبر اسمعيل ابن همام عن ابي الحسن اولا الاظهر ان ظاهره انه يفسد من الاصل بقرينة اقتضاره في الجواب عليه واحالة الحكم وصيرورته على ما علم من انه لا يفسد منها ما يزيد على الثلث فكان السائل علم ذلك لكنه احتمل ان اجتماعهما يوجب هذا العتق المخير لكثرة ثلثه بالكاتبة مستشيخ انه لولا اجتماعهما لنفذ العتق المخير وان زاد على الثلث ولهذا لم يعترض الامام ع الا بالجواب باطلاق نفوذ العتق فكانه قال اما العتق فينفذ مطلقا فمبنى على ما في صحيحة ابن مسلم حيث قال يمضي عتق الغلام ويكون الثمن فيما بقي وناديل شيخنا لها والحسنة بعدها لا يخفى على من تصفح اذ لم يفرض في الصحيح ان كلا من العتق والوصية دون الثلث وان الزايد هو المجموع خاصة واعجب من ذلك استبعاده ما ذكره وقوله في الحسنة ان ظاهرها جواز العتق من الثلث كان حمل الواو على الاستيناف خلافا لاصل فانا اعرف بها اعني على انا لا نضايق ان غاية ما يمكن تسليمه هنا دعوى الاجمال بين هذه النصوص من غير دعوى ظهورها فلا تكون دليلا لنا ولا علينا على ان اجزاء العتق جميعا تحمل الوصية بالعتق على بعد تحمل التدبير قريبا جدا حيث انه لا يحتاج الى انشاء العتق بعد موته واستقراء النصوص يعضده فيتم ما ذكره شيخنا في هذه النصوص ولا يضر نا للاجماع على خروج التدبير من الثلث والغرض من هذا كله دفع اظهرية ما من نصوص الاصل وان لم يبلغ ظهرية نصوص الاصل فان ذلك يكفينا في الالتزام به لا للرجوع الى الاصل بعينه اخوالبراءة والاستصحاب فان الكلام في صحة العقد والايقاع وبطلانه لو لم يجز الوارث بالنظر الى ما بين يديه على الثلث لا في المتاع وعدمه والشك هنا في فتح العارض لا في عروض الفاتح فلا يتم الاستصحاب بل الاوفق بظاهر الكتاب والمشهور بين الاصحاب فان شهرة القدماء ومن تاخر عن المتاخرين عليه محققة منهم الصدوق في الفقيه والشيخ في يه والمهذب والخلاف والكليني والسيدين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وهو اختيار شيخنا المحسن وصاحب المعالم واكثر المعاصرين كالسيد الطباطبائي والمحقق الشيرازي الميرزا لحسن قده وصاحب الهداية المحقق الكاظمي وغيرهم مضافا الى خلاف اهل الخلاف كما نص عليه ط وغيره مع ان الاضافة

اظهر به بعض نصوص الاصل كما وقفت عليه الا خبر بل الاولى وخبر ابي بصير مرازم فان النصوص الثلث اظهرها
ما تضمن العتق والهبة والابراء والعطية وكلها تحتمل الوصية والتدبير اذ هما ايضا خبر ابي بكاء فانه مجمل قوله
انه نهى عن الابراء لانه لا يجعل فيه التغليق فيكون النهي عنه نهي كراهة لامتناع ارادة التحريم ونفي الصحة كما هو
مقرر بكونه من الاصل اذ لو كان من الثلث كالهبة بعد الموت لم يتم الفرق وكذا لو كان الابراء والهبة المنجزة
من الثلث وحمل بل فيه على الترقي كما احتمله شيخنا بعيد غاية وقد استظهرها ذكرناه الشيخ في التهذيب لكنه
استظهر ارادة الكراهة من قوله لا يصلح في خبر سماعة وجهة انه لو اراد انها من الثلث لقال لا يصح ان زادت
على الثلث بالنظر الى الزايد وكما يبعد كراهة التنجيز فطنا فيه من نقصان حظ الوارث وان كانت المنجزة اقل
من الثلث اذا لم يحسبها من الثلث بل فطنا كما يومي اليه دليل على استحباب عدم استيفاء الثلث في الوصية وفيه
ارادة الكراهة اطلاق قوله لا في صحيح الحلبي هذا ولو حملت الهبة في خبر ابي بكاء على المنجزة لاحتملنا في قوله
يحسب ذلك من ثلثها انه يحسب لها اذا لم يوص اي بالثواب اي اتفاقا في ذلك بمنزلة من اوصى وانه لا يبعد
في حملها الوصية شيء من الثلث وان كانت لو اوصت فالهبة السابقة مخصوصة من الاصل كما قد اشعر به اطلاق
قوله يجوز هبتها الكن لا يبكر بعده واما خبر جراح فلا يبعد ان عموم المفهوم منه كما هو ظاهر عن مراد الا ان من
الصحة المنجزة من حيث العقل اذ يسامح ارادة انه اذا اعطاه في غير حالها لم يجز اما لو اراد بها خلاف المرض مع
سلامة العقل كما هو الظاهر فلا بد من ان يراد انه ان اعطاه في مرض لم يصح في جميع المصنوع بل يصح في بعضها او
هو كما يحمل ارادة انه لا يصح ان زادت العطية المنجزة على الثلث بالنظر الى الزايد كما علم فان مقدار الثلث
منها وما دونه صحيح ماض وان حسب من الثلث لكن يحمل ارادة انه ان كانت العطية منجزة جازت مطلقا ان
كانت معلقة على الموت لم تجز ان زادت على الثلث بالنظر الى الزائد كما علم فيكون المفهوم ان اعطاه في مرضه
فليس الجواز على اطلاقه لكن الانصاف ان ظاهر لفظ العطية في السؤال ارادة خصوص المنجزة وظاهر لفظ الصحة
في الجواب ارادة خصوص صحة المزاج فاذا كان الجواب مبنيا على ظاهر السؤال والمفهوم مبنيا على ظاهر
المنطوق تعين ان يكون المراد من المفهوم هو الوجه الاول اعني ارادة نفي الجواز في صورة المرض بالنظر الى
الزايد على الثلث خاصة اذ الوجه الثاني اعني ارادة نفي الجواز بالنظر الى العطية المعلقة التي هي في الحقيقة وصية
لا يختص بحال المرض اذ هو مشترك بين حالتي الصحة والمرض فيلزم ان يلغوا التقرير عن القاعدة نعم لو لم يستظهر من
لفظ العطية خصوص المنجزة كان احتمال كل من المعنيين من المفهوم وجيها اتما مع استظهاره فلا بل تكون الرواية
حينئذ اقوى النصوص دلالة على القول بالخروج من الثلث مع امكان ان يقال لا يمتنع في الجواب ان يكون اعم
من ظاهر السؤال سيما وان السائل لم يقل سئلته عن العطية المنجزة من ان الدوا انما قال سئلته عن عطية الوالد
فلعل الامام عم السؤال في جوابه الى ان الغالب من عطايا الاصحاء التنجيز فاطلق الجواز ان الغالب من عطايا
المرضى التعليق بالموت فنفى بالعطية المفهوم منه اطلاق الجواز وح فلا يكون الجواب مقصورا على خصوص

ما استظهر

بما استظهر من لفظ السؤال ولو سلمنا ظهوره في كونه مفصولا عليه ليكون دالا على الخروج من الثلث لم نسلم كونه ظاهرا لازما من فصوص الخروج من الاصل على انا لو فرضنا ذلك وبنينا في الدلالة لزم القول بالخروج من الاصل هذا ومما يشهد باستعمال الطبيب في المعالج مع انه في العرف كثيرا ما ينظر الى حال المرض قوله في حديث ابن مسكان كان يرد الحمة في الوصية فان المراد انه كان لا يجيز الطبيب الموصي بها بعد الموت اذا زادت على الثلث بالنظر الى حال المرض قوله في شهادة قوله وما اقربه واما ما فهمه شيخنا زيد من انه كان يرد الطبيب المجرة الى الوصية ويلحقها بها في الحكم من الغريب فظهر من هذا كله انه ليس في نصوص الثلث شئ يدل على ان خصوص المجرة تمضي من الثلث كالوصية وانه لا فرق بينهما اصلا الا ان الوصية تمضي من الثلث مطلقا والمجرة تمضي منه في حال المرض خاصة نعم هنا صنفان من المنصوص صنف حصر ماله عند موته وقصر بضرر فيه في الثلث وصنف طلق في جميع ماله حتى بيع عليه دار له مقام الطليقة في الحجر حال المرض قطعا لقوله ما دام فيه شئ من الروح ونحوه بل هو مجمع عليه وكلا الصنفان منفقان بالنظر الى الثلث فما دونه حتى في المعلقة على الموت وانما مسألة على ذلك وبالنظر الى الزائد على الثلث مع الصحة اذا تجرع بل وبالنظر الى الثلث فما دون من المجرة حال المرض كما اشعر وانما الملق في ذلك لا ضرر في شئ مما ذكر على اعادة الوارث ومخالفا بالنظر الى الزائد من المجرة على الثلث حال المرض في ان المال هل هو طلق في تصرفه ذلك او هو محجور عليه فيه وفي ان ما كان من المجرة بهذا الثلث فما دون هل هو موصى من الثلث او من الاصل بمعنى انه اذا بانت مجرة الثلث بطلت وصاياه وان فضل منها شئ لا وهذا في الحقيقة ليس حكما مستقلا وانما هو متفرع على الاول فالصنف الاول يقتضي الحكم بالثاني وبثبوت المجر بل اطلاقه والصنف الثاني يقتضي الحكم بالاول لكونه مطلقا في الوصية وح فنقول لا بد من التماس الشاهد في الجمع بين الصنفين لا يبعد ان خبر ابي بصير مرازم وعمار بسنا الرابع والخامس صح شاهدا فان المفصل فيهما مفيد للصنفين معا ودافعا للاجمال حيث يقع الاشكال فان النص والاظهر يحكمان على الظاهر والمبين يحكم على المجمل فاعدة مطردة بهما وان مرسل مرازم صحيح السند البرجلا بل هو من صحيح الاجماع لصفوان فلا يضر ارساله مضافا الى مراسلته في الدلالة وقوله الا ان الفضل له ان لا يبيع ما يعول ولا يضر ويشترف بدر جيدا وانصف قوله في الشرح بل قد يعين ذلك قوله في موثقة عمار اذا اوصى بربعه فهو جائز اقول هو موثقة عمار الاولى امنا زدنا في الرواية عن الشيخ بالنقط السابق ولم يحكها في الكافي اصلا نعم قال بعد ذلك وروى هذا الحديث باسناده الى ابن ابي عمير نحوه الا انه قال فان تعدى وعاظه شيخا خلاف المظنون جدا لان النقط الاولى بالظن من الزيادة وشيخ الطائفة ابهم برده عن الكافي اصلا بل ليس هذا الخبر في الكافي اصلا وانما فيه الخبر الثالث مع ان خبر الرابع والخامس ينبغي ان يكون قرينة على غلبة نسخة الفقيه لو انه حذف قوله فان قال بعد ذلك وزاد في نقد ذلك والشيخ عكس قوله في الشرح كان بمرة قد تحفظ خلافه في مسئلة اقول الذي في الوسيلة في باب الوصية بهذا المعنى فان اوصى حال الصحة او في المرض بغير المخوف والمشيد بحجر كان من اصل المال وان لم يحجر كان من الثلث وان اوصى في

وض محوف واشرف على الموت لم يصح وان لم يشرف كان من الثلث انتهى وهو كما ترى يقتضي ان الجراحات من الاصابع والقدم ان اراد بالمخوف ما لا يعلم فيه ثبات العقل والرامي بقتل فيه اضطراب وكان شخصا واحدا لاختلاف عبارتهم في باب الجراحات فانها توهم ذلك فتدبر قوله المريض وهو محجور عليه فيما زاد على ثلث ماله الا ان اطلاقه بفضله ما سمعت

كتاب الكفالة

قوله في الشرح كما هو ظاهر الجماعة لعلهم يريدون ان رضى المكفول له بذلك كاف ان الحكم للكفيل شاء المكفول له او ابى فيكون النزاع على هذا فقط فتدبر والاستقراء يشهد ان التسامح في التعبير بما في كلام المتقدمين اكثر من ان يحصى **قوله** في الشرح قد يناقش الخ اقول في دعوى كفالة الكفالة المطلقة على ذلك تامل بل منع **قوله** في الشرح وثانيا بظهوره الخ في الظهور ايضا منع لاحتمال ارادة الضمان في الكفالة لاستعمالها في الضمان فيما حققته كما هو ظاهر اهل اللغة كما في مصباح المنير وغيره **قوله** في الشرح لا يخفى من قوله اه قد بين بما قررناه ضعف ما قواه شيخنا ان كان النزاع معنويا **قوله** في الشرح لصحراء الانصاف ان يكفي في الحكم بوجوب الاحضار مع الامكان اصالة الوجوب وعدم الظلامة المستفادة من قوله تعالى ان الله يامر بالعدل والاضرار وعكسه ذلك واما وجوب دفع الدين مع الموت فلا انصاف ان نرجع الى الحكم بها الا النص المذكور واذا لم تكن الدين واجبة على المطلق بالفعل مثل الدين حتى يكون الاطلاق سببا في تلافها على المستحق كما في المسئلة السابقة اعني اطلاق المديون بل الواجب عليه الاحضار حيا قبل الموت فاذا مات تعالى حكم ولي الدم بتركه لا بالمطلق لانقطاع ما وجب الاحضار لاجله اعني اعتماد صاحب الاصل البراءة لولا النص المذكور **قوله** في الشرح لكان وجوبها اه اقول الاولى في التعليل ان يقال وجوب دفع الدين انما كان شرعا مع التعذر الاستمراري كالموت ونحوه وحيث تبين عدم الاستمرار تبين عدم حصول موجبها فوجب دفعها اذ لو علم التعذر الى فاية كشهر او سنة لم يجب دفع الدين للاصل وفقد النص بل يجب انتظاره الى حيث يتمكن من احضاره فالتعليل بالجهالة ان اريد منه هذا المعنى وان كان بعيدا فلا باس به والا فلا وجه له كما هو واضح اذ الجهالة المحكوم فيها بانتفائها المتغرم انما قبل بها فيما منع من ذمة المعين مانع مع وجودها اما حيث يتعلق التكليف بكل فلا مانع ان الكل هنا عجز مكلف به مع عدم تحصل التعذر الاستمراري **قوله** في الشرح فيه اشكال اقول هذا الاشكال لا مدفع له وتقريبه ان الدفع ان كان عن سقوط حق الاحضار فلا وجه لبقاء حق ولي الدم على حاله وعدم وجوب دفع المال المدفوع وان كان دفعه على شرط اسقاط حق القصاص لم يجز اسقاطه ولم يصح لولي الدم قتل القاتل ولا اخذ الدية وان كان دفعه دية فان كان ذلك لوجوب دفعها بحيث يجب النص المذكور فالانصاف ان النص لا يدل الا على استحقاقها مع التعذر الواقعي دون التوهمي فتم الاشكال ولعل مراد العلامة انه حيث يكون الدية صلحا عن استحقاق القصاص وعليه فلا وجه للقتل ولا لاسترجاع المال واما قوله فهل لماء فهذا النظر وجيه حيث لا يكون دخلا في القاتل في الصلح عن دمه اما لو كان كذا فرجوع المطلق عليه امن لانه في معنى القرض بشهادة الاستدعاء **قوله** في الشرح وفيه ايضا اشتراط

الاول في دعوى ان المطلق المذكور رجع على الكفالة السابقة بالنقض ما قبل بل ضع لان الكفالة اللاحقة
حرمت رجوع عدم الاتيان بالمكفول اولا وان كان عن ما ثم وهذا لا ينقض فيه للكفالة الاولى بوجه فيجب عليه
الاتيان بها اذا لم يات بالمكفول الاول ولم تكن الكفالة الاولى موقتة اما لو كانت موقتة كان يقول
كفلت بزيد هذا الشهر او لم اتك به في هذا الشهر فانا كفيل به بعد وقد عدم انقضاء النقض اوضح **قوله**
في الشرح لعدم المورد انا نقول هذا الى اخره سنين جدا **قوله** في الشرح كان سنا اقول ان كان الغرض انه
لا سلم احدهما تسليما يطيب حصول غرض المكفول له من المكفول فالنسخ لا يخالف في السقوط بمثل ذلك
وكذا لو كانت كل من الكفالة مؤجلة بعين الاجل الذي اجلت به الاخرى كان يكفل كل منهما احضاره في
وقت الزوال من اليوم المعين فاحضره احدهما فيرد ويعود النزاع على هذا الفظيا وان كان الغرض ان الطلب
عند الكفالة لا يتناول طبعا صورة احضار الكفيل ولا الاجنبي ولا احضاره بنفسه ان هرب وكان الحق باقيا
والاضاء خلافه ولذا لو صرح بتعميم الكفالة لهذه الصورة لم يكن في صحته اشكال ويؤيد الثاني من كون
النزاع معنويا مبنيا على دعوى الانصراف وعدمه ما سبق عن العلامة وغيره من ابرائه هنا بتسليم احضاره
عن نفسه كما مر فتامل ان اراد التصادق على طلاق الكفالة بتناول هذه الصورة طبعا لكنه يتوقف على منع
هذه الصورة ويكون النزاع حينئذ معنويا كان المانع من الانصراف المذكور مستظهرا وان كانت دعوى
الانصراف ليست بذلك البعيد

كتاب الصلح

قوله الصلح لا يخ اما ان يكون عن الشئ ببعضه او بمنفعته او بغيره فما هو من مال مالك ذلك الشئ
او يكون بغيره مما هو من مال المصالح بالفتح من عين او دين من جنس ذلك الشئ او من غيره او منفعة من غيره
او حقا له او عن الدين بدين او عين او حق وعلى كل حال فاما مع تسالمهما سواء سبق الدعوى ام لا
او مع تناكرهما ومع تناكرهما فلا بد ان يكون احدهما محقا والاخر مبطلا لكن اما ان يعلم كل منهما المحق منهما
او يعلم به احدهما دون الاخر او يجهلاه معا والجهل اما ان يكون بسيطا او مركبا ثم ليعلم ان معنى قول
القائل صالحك عن كذا بكذا بحسب التبادر والصادق لغة عرفا وشرعا انما هو راضيتك عن كذا بكذا
فدلالة صيغة الصلح على الرضا باللفظ دلالة صيغة البيع والاجارة مثلا عليه بشاهد الحال فان قول
القائل اجرتك كذا بكذا او بعتك كذا بكذا يفيد معنى بادلتك عن كذا بكذا من غير تصريح بالرضا لفظا
وكلاهما يدلان على مبادلة الشئ بغيره ومقابلته براما البيع والاجارة فدائما واما الصلح فما عدا الصورة
الاولى اعني ما يكون عن الشئ ببعضه او بمنفعته اذ لا تعقل المبادلة في الملك مع اتحاد المالك للمبادلين
فيتعين مع علمهما بالمحق منهما وتسالمهما عليه ان يكون قول المالك راضيتك ببعضه او فبعض بعضه
في معنى وهبت منك باقي الصحيحين عن اسقطت على الكل او البعض فلا يكون الصلح صحيحا اصلا لانتفاء
ركنه اذ المبادلة حقيقة وعن الرضا وطيب النفس كما هو ظاهر فلا ينقطع النزاع برفعها بل هو

كبيع الغاصب المغصوب على ما ذكروه وكونه معاملة لا هبة لا مجاورة عن تراض اللهم الا ان يكون من القرائن ما يصرف بشهادة الحال بالاكراه مما يدل على هبة المالك الغاصب في اعراضه عن بعض حقه اختيارا اقالوا قطع كلا منهما بانه له ولو من حيث ظاهر اليد بالنظر الى احدهما فيمكن حمل قول الخانية على معنى وهبتك البعض ان دفعت الى الباقي والداخل على معنى به لمنك البعض ان اعرضت عن طلب الباقي وبكون معنى القبول فرضي اي على فرض صدق دعواها المخاطب في هبة فعلة على الشرط المزبور ولا زم ذلك الحكم بتمام الصلح ظاهرا وواقعا وانقطاع النزاع به مع دفع المقر له الاعراض عن الباقي بناء على فرضه صلحا بناء على اصالة الندرة وكيف كان فالهبة المشروطة ليست من باب مبادلة الهبتين بعين كما نقله من ادعى انها بقيد فائدة البيع مع انها ليست بيعا حتى اجابوا بذلك نقضا عن جهة مدعي فرضية الصلح فانه تمارى لان الهبة المشروطة من باب مطلق الهبة فمن ثم لك بجا في شرط في عدم الرجوع فيه بالوفاء بما شرط فيها واما لو صالح على الدين المسلم عليه بعضه ابعضه وابكان ذلك مع فدية المديون على الوفاء شرعا وامتناعه فظاهر الحال ان رضا ذي الحق بانه بعض من قبيل القسم الاقل من كونه رضا بالقليل المتيقن الاسم الظرية الخاصة الدالة على الرضا وان لم يكن منتفيا فهو حكمه فان كان المديون عاجزا الا عن البعض المقر به فيتعين ما قلنا بتبقي الحكم بصحة الصلح ظاهرا وواقعا على ظاهر العنوان السالم عن شواهد الاكراه وليس الصلح هنا مبادلة مال بمال حتى يرد ان المعاوضة يقتضي عوضا من كل الطرفين كما مر انما المراد من قولهم الصلح الحط اه ونحوه ان اسقطت عنك الزايد على المقر به ان دفعت لي المقر به فاذا قبل صح الصلح فاذا كان في الحقيقة ابراء معلقا واحتمال كونه ابراء للزايد وهو ما لينه بالبعض المقر به وانتهى لانه قول اجنبي عن بحث عليك بنصفه مثلا بعيد فان ظاهر الابراء سببيته دفع البعض في الابراء بل لعل التعليق مفهوم في هذه العبارة ايضا لكن التعليق غير مؤثر في الابراء وكذا الاحتياج الى القبول الا ان صحة الصلح في هذه الصورة جميع منها فلا يضر فقد التعليق ولا الحكم بلزوم القبول هنا ولو كان ابراء ولا يتوهم ان هذا من دلائل كونه اصلا باسقاطا وجاء عن الصناوني الخشة باسرها اذ لا يمتنع ان يكون الابراء بهذه الصورة يجري فيه التعليق ويعتبر فيه القبول اما لو صالح المدين باكثر فان لوجد المنع لعموم تحريم الربا في الزيادة في القرض خصصنا تحريمه في المعاوضات بالبيع وعممناه لعقد المعاوضات صونا الى قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم مع قوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ومن يعتد حدود الله فقد ظلم نفسه ثم لما ذكرنا حكم ما لو صالح عن الشيء بغير جنسه من المثلي اما لو صالح عن الشيء بغير جنسه من المثلي الاخر فلا ريب انه يكون من باب المعاوضة فان قلنا فلا يخلو اما ان يكون الشيئان ربويين او لا فان كانا ربويين فان قلنا بتحريم الربا في جميع المعاوضات كما هو الاظهر فلا ريب في الفساد وان قصرنا تحريمه على البيع خاصة فالمعروف تقريم الحكم بالصحة على الحكم باصالة الندرة وهنا

على القول

على القول بفوريته ومثله القبول في مجلس العقد من غير تفاوت في الصرف وبدونه ونقض الثمن في السلم وفي ثبوت خيار المجلس والحيوان والتأخير عن ثلاثة أيام وحكم العقد على الدين بالنقدين وثبوت الأرش في خيار العيب وخيار عيوب السنة والشفعة ونحو ذلك مما يعرف على عنوان البيع ومنه الحكم بكونه جائزا ان افاد فائدة العارية والهبة بناء على الفرق بينهما ولا تهمنا لزوم هذا الى غيره للمناقول لاريب ان مراد القائل بالفرق بينهما هو ان البيع اسم خاص بمبادلة عين بعين والاجارة اسم لما هو بمبادلة منفعة بعين او منفعة والهبة اسم لتمليك العين مجانا والابراء اسم لاسقاط حق في الذمة فاذا اجتمعت جميع شرائط الصحة في شئ من هذه العناوين ترتب الاثار المشرعية على ذلك العنوان ولا يفتقر صدق اسم البيع مثلا على انشاء بخصوص الفاظ بعينها وكذا غيره وانما المدار على انشاء المعنى الخاص بما يفيده حقيقة اما لو قلنا بكفاية المعاطاة في البيع ونحوه كما هو المتجه وان لم يحكم بلزومه لم يحتج الى اللفظ اصلا في صدق الاسم وان لم نكتف بالمعاطاة فغايته ما يعتبر في صدق اسم البيع اللفظ المستعمل في نقل عين بعين حقيقة سواء كان وجه الحقيقة هو الوضع على جهة الخصوصية او لما هو اعم مع قيام القرينة على ارادة المعنى المعين من حيث كونه فردا من ذلك المعنى العام لا من حيث الخصوصية فان احدا لم يعتبر في البيع ونحوه اكثر من العبارة اللفظية القرينة وكون الاستعمال فيها على الحقيقة لا المجاز يشهد بذلك حكمهم بانعقاد كل من البيع والاجارة والهبة بلفظ التمليك وان تخالفت معناه في ذلك باختلاف ما يكتنف به من القيود ولم يتوهم احد ان التمليك اصل برأسه وان افاد فائدة غير ضربي ان تمايز العقود انما هو بحسب اختلاف مقاديرها وما اريد منها فاذا فرض اتحاد المفاد والمعنى المراد ولو من حيث المصداقية والقرينة لما هو اعم لم يمكن عدم صدق الاسم الموضوع لذلك المعنى المفاد لو تذرلبكر من رجلا مؤمنا فاكرم زيدا الفاسقا وداء لنذره عالما بكونه زيدا او جاهلا فاذا فرضنا ورود النقض الدال على ان من اكرم زيدا فعليه عتق رقبة فلا ريب في شمول النص لهذا الذي اكرم من حيث كونه رجلا مؤمنا لا من حيث كونه مسمى بزيد وبما على ما ذكرنا من انه لا يعتبر في صدق اسم البيع كون العقد بخصوص لفظ بعت فغيرها تفقهاء لعقد البيع والبيع فاتهم بين من عرفه كالمصنف بانه اللفظ الدال على نقل الملك بعوض معلوم يفهم منه ان البيع هو نقل الملك بعوض معلوم باى لفظ دل عليه وبين من عرف البيع بانه انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي ومنهم من عرفه بانه الايجاب والقبول الدال على ذلك ومنهم من عرفه بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ومنهم من عرفه انشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضي وعرفه شيخنا محسن اثر انشاء مقتضي تمليك العين بالعوض على وجه التراضي والصحيح المطابق للغة والعرف المستفادان بقال انه تبديل عين بعين والا لم تخرج الاجارة واما التراضي والايجاب والقبول ونحوها مشروط في الصحة لا في التسمية كما مر بنا وسيجئ في محله نعم عرفه المحقق الكركي بانه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة وهو لا يدل على ان المراد منها خصوص لفظ بعت بعينها

سيما مع ان المحقق المذكور نقل الاتفاق على ان العاطاة ان المجردة من اللفظ اصلا بيع حقيقة وان لم تفد اباحة
فان اراد القائل بالاضافة انه من حيث المفهوم اعم من كل من تلك الخمسة نحو ما بين الكل وضعا مفهوما بل
قد يصدق حيث لا يصدق شئ منها كالصلح عن الشئ باسقاط حق شرع اسقاطه كالشفعة وان كان حيث يجامع
شروط صدق اسم البيع بيعا حيث يجتمع شروط صدق اسم الاجارة اجارة وهكذا وانما اجتمعت شروط الصحة
في البيع حتى ترتب عليه احكام صحة البيع والا فاحكام البيع الفاسد فلا اظنه يقر بل لا يتم الخلاف على هذا شيئا
لكون احد منهم لا يلتزم بذلك وان اريد انه ما بين لجميعها ما بينه كلية بمعنى انه لا يصدق اسم البيع متى صدق
اسم الصلح وبالعكس وكذا البواقي فكما هو ظاهرهم بل صريح بعضهم فالاضافة انه لا طريق الى تسليمها الا التقليد
عرفت هذا بان ذلك بهذا الخبر بل اكثر فروع المكاسب وجميعها قوله في المتن والقول بالجواز احسن اقول لا
ريب في حسنه ملكا وريب في الجواز مجانا من حيث الزام بالاذن وكالابقاء باجرة فكالتخيير بينهما ضرورة ان قوله
الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب قوله المضبوط مردود بمقتضى عدم الاذن
في حرمة التسلط من الغير على ماله الغير هو بين الابتداء وبين الاستدامة حيث ان الاستدامة ترك اختياري
آخر بالنظر الى نفس الابتداء ضرورة انتفاء احتياج الباقي في بقائه الى مؤثر وانه لا يمكن ان تكون
علة الابتداء بمجردها علة في البقاء ولولا ذلك لكان مذهب الشيخ في غاية المتانة وح فاللازم على ذلك
انما هو الحكم في الاستدامة بالحكم في الابتداء ولا ريب انه لا يجب على الشخص بذل ماله لمصلحة الغير مجانا ولا
باجرة الا مع الاضطرار اليه فيجب بذله بالاجرة كالحبل بنفد به الغريق وحياكة الثوب لو خشي البرد الموقت
مثلا وليس من ذلك محض حفظ مال الغير بناء على عدم وجوب حفظ الاموال من حيث هي اموال حيث لا
يكون ودية ونحوها ولو قبل ان تولد عنه لا ضرر ولا ضرار يقتضي وجوب الحفظ الذي تركه موجب لحصول
الضرر لهما نعم ان اريد بالضرر الحاصل بترك الحفظ مجرد تلف المال قل او كثر وان كان مالكه يعد به
اضعافا مضاعفة فالاضافة ان النفس لا يفيد بل لا اظن احدا يلزمه وان اريد ما يوجب ترك حفظه مجانا
على نفس المالك كترك حفظ سفينة او فرسه التي يتلف بتلفها او بجنى تلفه فلالتزام لا بضرر ها في المقام فانا نقول
كلما يلزمه بذل الابتداء يلزمه بذل الاستدامة وكلما لا يلزمه ابتداء كما لا يلزمه استدامة ولا ريب انه لو كان الحائط
مستهدما مما مع الامن على النفوس لم يجب على الجار مثلا بذل جذعه لا سمسارا ولا باجرة وان استلزم
سقوط الحائط تلف ما لا يحصى من الاموال فان المتبادر من قوله لا ضرر ولا ضرار انه لا يشرع لاحد ان يضر
غيره اقتباطا لما يليق به مثلا وان قل لا انه يجب عليه حفظه وان قل عما له باجرة او مجانا وان لم يكن ابتداء
واحدهما غير الاخر نعم قد يشكل بذلك بان ترك الحفظ وان جاز الا انه عين الاضرار هنا الذي هو ازالة الجائز
وما جعل عليها من الحائط سببا بناء على ما هو المحقق من ان فعل احد الضدين عين ترك الاخر وبالعكس حيث
لا قائل بالفصل احد الاضداد عين ترك الباقي مع التعدد وبالعكس كما حققناه واوضحناه في محله وبدعا

انما الانفول

انا لانقول انه يجوز لمالك الحائط قلع ما فوقه ابتداء واستقلالا بل لا يجوز ذلك بل لو فعله كان ذلك كان ضامنا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه بل نقول لمالك الحائط ان يقول اني لا ارضى الان باستدامة البقاء ولا اذن لك فيه فاذا قال ذلك لزم الواضع القلع او ان يأذن بالقلع مفدته الى تخليص مال المسلم المحترم وورده البيهقي ان لم يقلع ولم يأذن يركان ظالما بل غاصبا فيجوز لمالك الحائط الاستقلال بالقلع كالواضع فهذه حزمة التفرق في مسألة فامتناعه عن الرد لقوله لست لعرق ظالم حق كما حررناه واوضحناه في نظائر باب الغصب واما الزمان الذي لا يمكن حصول القلع فيه عادة فلا يخاطب فيه على الواضع ولا يكون ظالما ولا غاصبا بسبب ضمنا ما مضى اذ من اين له ان لمالك الحائط بالوضع وضع فلو كان الواضع ثم لم يسلط مالك الحائط على القلع بنفسه او بالحاكم بل لو طالت غيبته لم يستحق اجرة المثل على بقائها بخلاف مدة الامتناع فان قلت لو سلمنا ما ذكرت فغايته ان تسبيبه الى اتلاف مال الواضع ولو بمباشرة الواضع بنفسه لا اتلاف بالمباشرة مع انه لا فرق في حرمة الاضرار بين المباشرة والتسبيب قلنا التحريم التسبيب الى الاضرار بنفسه كحفر البئر في الطريق مثلا لا التسبيب الى التكليف بالرد الذي لا يمكن الا باتلاف المال الكثير او على غير الاخر ولو قيل ان قوله لا ضرر يفيد انه ليس فيه حكم ضروري وايجاب الرد هنا حكم ضروري لذا يجب اتلاف المحصل الماء من غيره واستنباطه من ارضه ورد الامانة الشرعية والاعلام بها اجاب عادة بل بدل على عدم ذلك بل بدل على عدم ووجوب الرد قبل الوضع وان استلزم تلف المال الكثير فهو نادر الوضع لم يحمل احد رجوع المستعير عليه بها ولا منع المعير من الرجوع بالحائط لامع غرامة اجرة البقاء ولا بد منها واعلم ان هذا التقرير يخرج في كل تصرف وضع عن اذن سواء سمي العين عاريته عارية ام لا كما لو اذن اذن لغيره في وضع شيء في ماله وهو في يده وكما لو كان التصرف بسبب اذن التخيير كالمسئلة بل اوضح منها ما لو تصرف المشتري في المبيع بخيار للبائع فحلا او مرضا فسخ او ملك العين المستعارة كالحائط مثلا لغير المعير بارث او بيع او غيرهما واوضح من ذلك ما لو كان العقد المملك جائزا كالهبة لغير المشترط فقد يجيء قوله في مرتع المدين ولو هدم بغير اذن شريكه وجب عليه اعادته اول القول بالاعادة مبني على قاعدة عامة لا تختص باتلاف الشريك مال المشترك بل يجري في مطلق اتلاف مال الغير وان كان محققا وهو ان المراد من المثل في ادلة الضمان مثل قوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وجزاء سيئة سيئة مثلها ونحوه ما هو اقرب شيء الى التالف فما هو بمثله حتى يشمل نفس القيمة مع فقد المماثل لانها مثل من حيث المالية وبهذا مثل حال التعذر المثل المسمى في الاصطلاح مثليا الذي هو بمعنى ما تساوى قيمة اجزائه ولا ضير حينئذ اجزاء المماثل في القيمي الا بوضاء الغريم واجزاء القيمة وان تيسر المماثل شاء او ابى بخلاف التفسير الاول فان لازمه اجزاء المماثل مطلقا وعدم اجزاء القيمة مع تيسر المماثل الا برضاء الغريم وهو مخفي فتدبر ومن هنا ظهر ما سبق في باب القرض الى ان ضمان القيمي بمثله وعلى الثاني يتفرع القول بالمثل مطلقا اما التفصيل المشار اليه في الدر ومن قلد تعرف لوجهها وبالجملة فالمسئلة بحيث لا يكون الهادم هو الشارع

(قوله وسلمنا ان لمالك الحائط اتلاف مال الغير لكن لا مثل الحائط من غير الخ)

بل حيث لا شركة على ما بيناها اما في الغرض المذكور فيثبت كل من الشريكين بل وانتفضيا بان الزام الشريك بالاعادة
خرج تسلط المتصرف بالهدم على مباشرة الاعادة بالمال المشترك اعني المهدوم وهو ممنوع شرعا لعدم جواز التصرف
في المال المشترك لاحد الشريكين بغير اذن صاحبه الا ترى انه لو وضعاه في مكان ثم ان احدهما عنه بغير اذن صاحبه
لم يكن للاخر رده اليه من غير اذنه بل هذا في الحقيقة من باب قوله ما اذا ظلمت فلا تظلم لا من باب قوله ليس بعرفي ظالم
حتى اذا كل منهما ظالما لم قد ما يفيد فالملازم بالاعادة عينا مطلقا كما هو ظاهرهم الزام بابقاء الشركة بل باعادتها بالنظر
الى الصفة الفائتة وهو الزام بما لا يلزم اذ لا يجب على الشريك ابقاء الشركة ولا احداثها اذ يجوز له طلب القسمة بعد
الهدم في المهدوم ولا يلزم الاعادة بل يلزم ح قلع صاحب الارش كما ان الالزام بالارش مطلقا عينا الزام بالاعدام
عن الشركة في الصفة المعادة وهو لا يلزم ح فينبغي ان يقال امر يؤمر بدفع ضرر شريكه اما بالاعادة او بدفع قلع
صاحب الارش لكن ليس له اختيار الاعادة او الم باذن الشريك بل لو كان له شريك ثالث لم يكن له الاعادة
الا باذنهما وان الزمناه في هدم المختص بل يتعين عليه ترك الارش لهما لامتناع الاعادة عليه شرعا وعند ظهر الحال
في هدم الاجنبي للشريك اما لو اتلف الاجنبي المال المشترك او مختص الذي لم يتلف لكان مشتركا كما لو غصب
شيئا فاتلفه ثم ملك المالك فطالبه الوارث فهل يلزم دفع البدل اليهما على الشركة ام يجوز ان يدفع لكل منهما
مقدار حصته وجهان ثم لو دفع لكل منهما مقدار حصته فهل يكون الاخر شريكا فيه فيغرم او ان عند الدافع للغاصب
او يفصل في ذلك كله بين ان يطرد التلف حالة الاختصاص فيخرج وجه الدفع او بعده فيتعين عليه الدفع
اليهما بل يحكم بالشركة حتى لو خص بالمدفوع احدهما وجوه والوجه في المقام الاول والثاني هو الثاني ضرورة
انه ان كان مشاعا حالة التلف فالشركة قد تلفت بتلف محلها وانما وجب على المتلف بسبب التلف تالف
كلي مطابق لمقدار الحق من ذلك المال الذي كان مشتركا لا ان ذلك المال المشترك انتقل مشتركا الى الذمة
فان الذمة ليست اناء ولا ظرفا لمال مخصوص كي مشترك فان ذلك غير معقول عند التدبر وان كان ذلك
مما قد يتوهمه الفقيه من كلماتهم بادىء بدء وانما المعقول من معنى الذمة ان المتلف مثلا مكلف فعلا او شأنا بمقدار
ما اتلفه لهذا الكلي وهذا المعنى كما يعقل وصفه بالاختصاص كذلك الشركة وعليه فلو وضع ماله وكان مختصا فتلف ثم ان
المالك فانتقل الدين الى ذمته ولو قبل اداء تلف المال مشتركا وجب ان يكون مضمونا على صفة الاشتراك فما
يدفعه الى احدهما بدلا يكون بينهما ما دام كان بقاء منظورا ودونه تخطيا لمعنى البدلية وانهما اختصا صريحا بشيء
للمال المشترك من غير رضا الشريكين وايضا لا ريب في ان نماء المشترك مشترك فهو كذلك بدله لقلنا صفة الشركة
انما تحصل باسباب الشركة وكون الشيء بدلا عن حصته مشتركة بمجرده لا دليل على كونه من اسبابها الظاهرة
نعم البدل وان لم يقصد به الوفاء لهما وانما قصد به وفاء احدهما خاصة ومن حكم الوفاء انما يكون وفاء
عمن قصد وفاءه خاصة وعين له وكونه وفاء له خاصة فيه من غير الشريكين لمال مشترك غير مسلم اذ الاموال
في نفس الذمة انما على المتلف ان يفي كلا منهما مستقلا او مجتمعين كما لو دفع اليهما معا من غير تعيين وقبلاه

كذلك

كتاب الشركة

كذلك فانه يكون البائع شريكا بشركة حدثت بالدفع المربوح لا قبله وعما يؤيد ان الوفاء ليس من افعاله
بيع لاحد الشريكين ان يبرئ ذمة المغرم من حقه عن جبر وعما شركه وابطه صفة الاشتراك الا ترى على وجوب
ضمانها اذ ليست عما يؤثر في مال الشركة زيادة ان لم توجب نقصان فان الشركة عيب لذا قد يثبت بسببها
الخيار واما الباء من على الماء فهو على بابه لانه واضح الفرق

كتاب الشركة

قوله في المتن ولو شرط التأجيل الخ القول الاول في تحرير المطلب ان يقول ولو اذن في القرض الى اجل لم يلزمهما الا
وجاز لكل منهما الرجوع ولم يجز لهما القرض بعد الاجل الا باذن مستأنف وان العبارة المذكورة هو هنا خلاف
الصواب بل محتملة لوجوه كلها خلاف السوق وخلاف قوله بل لكل منهما الخ قوله في الشرح انه هنا خصوصين
الخ اقول نعم هنا خصوصان لكن الاصح الثاني بقول دعوى الشريك البائع على شريكه القبض كالواقع
عليه التلف لاتحاد المناط في كونه امينا فيقبل قوله فيما يتعلق الا ترى الى قبول قوله في دعوى التلف كما مر
نعم لو ادعى عليه الاذن القرض في ذلك الدعوى كان هو الطالب بالبينة دون صاحبه الان ظاهرهم كون
دعوى القبض ليس كدعوى التلف كما صرح به اكثرهم وكيف كان فلا اعلم وجها لرد شهادة المشتري لان الخلاف
في قبضه للبائع واختلفا في قبض البائع للمشتري الاذن فكان اعتراف الوكيل بعدم قبض مطالبة
الاذن للوكيل اذ لا اذن له اصلا فلم لو وقعت الدعوى بينهما في ان المشتري قبض البائع ام لا كان المشتري
في شهادته للاذن مدعيا قوله في الشرح فيسقط اخذ نصيبه الخ اقول ظاهره ان سبب الضمان هنا انما سلط
المدعي عليه على بعض المدعى عن نصيبه خاصة دون تمام المدعى عن قبض جميع الثمن وهذا منافٍ لظاهر
قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر فان ظاهره ان البينة تثبت تمام ما ادعاه المدعى واليمين تنفي
تمام ما انكره المنكر والسبب انما ذكره بقوله ان اقراره الاذن بان المدعى وهو المشتري قد قبض المأذون
البائع يقتضي انعزاله عن الوكالة في القبض وحينئذ فلا تسلط له على قبض ما عزل عن قبضه كما لو اعترف الموكل في البيع
والقبض بقبض الثمن من وكيله ثم لو وقع الاعتراف هنا بذلك فلا مرية في ان التسلط على قبض ما اعترف به
الموكل الوكيل بقبضه منه قلت هذا حق ولكن المقام ليس منه لان الاذن هنا اعترف المشتري بالقبض لم يعزله
للبائع وانما قبض منه بل هو اذن للمشتري للبائع في القبض من المشتري مدع صرف كما اعترف به بقوله في المقام كما مر
والبائع ينكره ثم هو اعتراف محض بالنظر الى المشتري وهذا لا يوجب انعزاله بل يبقى المتداعي بينهما اعني البائع
والمشتري لان البائع وان كذبه بينه على نفي القبض المتسلط على قبض الجميع دفعا عن نفسه لغرم الاذن لما قبضه
فالدعوى بينهما باقية بحالها بخلاف المقبوض عليه فان الاقرار هناك للوكيل وهنا للمشتري على انه قد يمنع حصول الانعزال بذلك
حيث يكون المقر به مدعيا اشتباه المقر به اقراره الا ترى انه لو وكل شخص في بيع عبد له ثم اعترف بموته او بموت
الوكيل قبل البيع فان الوكيل لا ينعزل بذلك ولو بلغه ذلك عنه قبل البيع بل يبقى على حاله من التسلط على البيع
وقبض الثمن والتداعي مع المشتري في القبض وعدمه حيث ان الوكيل في شيء صار في التداعي كالوكيل في الدعوى

قاعدة مطردة مذهبا كان او منكرا ولهذا يحلف حيث يكون منكرا ويرد عليه اليمين حيث يكون مدعيا اجماعا
قوله المتن شاركه الاخر فيه الخ اقول الاربع المشار كة حيث يكون العوض عينا معينة وتكون الشركة فيها
فسخ الشركة في العوض وكذا الاربع فيها حيث يكون القابض وكلا عن صاحبه في القبض عنه حيث يكون الشيء
كليا وقد دفع المشتري بنية الوفاء لهما اما لو لم يكن القابض وكيلا عن صاحبه وقد قبض من المشتري قبلا سخطا قدر
اقل او اكثر وقد نوى الدافع الوفاء لهما فانما يكون المدفوع مشتركا بين البائعين ضلا عند وصول ذلك
المدفوع اليه لان الوفاء بالنية انما يحصل بقبضه اما قبله فلم تقع الاشارة في المدفوع بين القابض والدافع فهو
كالمال المبعوث الى الغريم حيث لا يكون الوصول وكلا عن الغريم في قبضه فلو تلف يكون التالف على الدافع
لا على الغريم فلعل كلام المصنف ناظر الى صورة الوكالة خاصة مضافا الى الصورة الاولى لا الى كلا صورتي الصورة
الثانية فان توقف ملك الغريم على قبضه وقبض وكيله اجماعي اللهم الا ان يكون المراد بجعل المشاركة بالنظر الى
الصورة الثانية من الصورة الثانية وهذا واضح والمذكور في فتاوى الفقهاء سابقا ولاحقا ما يطابق ما في المتن
وقد عرفت مأداه لكن بقي هنا شيء وهو ان المعاملة الوقتية عن ابيه او عند اهل يلزم ان تكون على وجه الاختصاص
اذا كان المعوض عنها على ذلك الوجه حال المعاوضة وان تكون على وجه الاشتراك اذا كان المعوض عنها
كذلك حال المعاوضة مثلا او الاثنان فلا يصح وفاء الدين عن المملوك على وجه الاختصاص من الاعلى وجه الاشتراك
وكذا الابعض وفاء الدين عن المملوك على وجه الاشتراك الاعلى وجه الاشتراك او بعض وفاء كل من الدينين
عن المملوك على وجه الاختصاص على كل من الوجهين دون الدين عن المملوك على وجه الاشتراك فلا يصح وفاؤه
الاعلى وجه الاشتراك او بالعكس وجوه كما لا يخفى بالاخير منها اعني عدم صحة وفاء الدين عن المشترك الاعلى وجه
الاختصاص من الاصحاب ان هذه المسئلة غير محررة في كلامهم الى زمن الشهيد الثاني قده ولا هي المقصودة
من الفتاوى المحررة في المتن وغيره من كتب الفقهاء وانما المراد منها ما عرفت وهو ايضا المراد من نصوص الباب
الا انا قلنا جيدا وانصفت ولكن ذكر الشهيد ره ان المشهور ان الوفاء عن العوض الذي كان مشتركا لا بد
الاعلى وجه الاشتراك بمعنى انه لو بيع المال المشترك بمائة مثلا فدفع الى احدهما خمسين قاصدا تعيينها عوضا
عن حصته معرضا عن وفاء صاحبه اصلا وقبل القابض ذلك منه على هذا الوجه لم يكن كله وفاء للقابض بل
نصفه وان النصف الاخر يكون لصاحبه فلا حتى مع علم الوكيل صاحبه اشكال باجماعهم على عدم ملك الغريم
المال قبل قبضه او قبض وكيله في القبض وان اراد ان المقصود ان النصف الاخر معه لان يشاركه صاحبه فيه
اشكل بان الدافع اذا كان على وجه الاختصاص من القابض لم يكن دفعا الى الغريم الاخر اذ لم يقصد به فائدة فلا يجدي
بملكهما مع عدم نية الاختصاص وعدم حصول شرائطه بل اللازم على هذا ان يكون الدفع باطلا بالنسبة
اليهما معا اما بالنسبة الى القابض فلعدم نية الدفع على وجه الاشتراك واما بالنسبة الى صاحبه فلعدم
نية الدفع اليه اصلا والحال ان القبض يمتنع من بقائه حتى يكون القبض على وجه الاختصاص الذي ليس الكلام فيه

كتاب المضاربة

قوله في الشرح الآن بنا شرح ذلك الخ اقول هذه المناقشة من شيخنا نحن لا نعقلها فان اشتراط كون العقد الجائز لازما ان ارتفع ورجع معه العقد كما هو ظاهر شيخنا بل صريحه ان اذا كان حكم العقد الجائز عدم الاختصاص بوصف الجواز كالعقد اللازم فاشتراط غير مختص بوصف اللزوم لانه ازالة الاقل كان لازما وان عند باشتراطه وصف الجواز كان جائزا ما دام الجواز مع ان شيخنا اعترف بان حكم العقد الجائز ملك المنع وان شرط عدمه حيث ان العقد الجائز مبني على الرفق فكل ان ان لا على حصوله فان انشاء العقد خاصة وان شرط عدم ملك المنع فاسد يفسد العقد وهذا المعنى لا يتهارى في اشتراط اللزوم الذي حكم صحيح في هذا الجائز بل هو كما هو واضح بل حكم اشتراط مساوق لمقتضى العقد فلا يمكن هنا فرض حالتين حالة يصح معها العقد وحالة يفسد بسببها ولا بد من تلازم الشرط ان لا يرجع في العقد الجائز نحو كالعارية ونحوها الا انه لا يملك الرجوع وان كان خلاف ظاهر كلامه بل صريحه فتدبر ولا ان شئنا في التخلص عن العقد الجائز لا شرط فيه ويدل عليه ما ان شيخنا اعترف كما يجيء بان مثل ذلك لا يجب الالتزام به في العقد الجائز وان سلمنا كونه شرطا وان الشرط في العقد الجائز لا يكون واجبا وان الصحيح لا يخرج عن جوازه فغير جيد ولا منصف قوله في الشرح من غير فرق بين العمال والوكلاء وغيرهم الخ اقول يشكل بان ضرورة الفرق فاضية بالفرق بين العمال بمعنى عدا هم من الوكلاء والملاك فان مقام المضاربة يقضي بان المال من المالك وتوكيل العامل على الشراء بما دفع اليه خاصة على احد وجوه ثلاثة اما على ان يشتري بعين المدفوع اليه كلا او بعضا او يشتري به على ان يتبع به على وجه الاشاعة كالشركة والنصف مثلا او يشتري بقدره منه لا على وجه الاشاعة نظير بيع صاع من صبرة معينة وان كان لا اشكال في ان العبارة الواقعة من العامل على عادة هي كالواقعة من المالك والوكلاء المطلقين غير العمال بحسب السوق فتارة يقول ابعث منك هذا القفيز مثلا بدرهم الآن عرضه بقفيز بتر حال نفس المضاربة يدل على قصده من قوله بدرهم اي بدلهم مما دفع الى تلو فرض انقلاب البائع والمشتري على ان البيع على عنوان المضاربة لم يكن للبائع مطالبة المالك بدرهم من غير ذلك المال بل لو اراد المالك دفع درهم من غيره لم يلزم البائع اجابته ولم يبرء ذمته الا بدرهم من ذلك المال وعلى هذا فلو تلف مال المضاربة جميعا قبل دفع العامل الثمن عنه لم يلزم على المالك دفع فداء الثمن وكان على العامل الا ان يقال ان العقد رجوع البيع الى البائع لصدوق قوله عليه كل مبيع تلف قبل قبضه من مال بائعه فتدبر قوله في الشرح وفيه انه لم يجز للعامل البيع من دون اذن الوارث الخ اقول لعله اجاد شيخنا في ذلك لكن يشكل استنادا كما بان المبيع لم يكن له الالزام بالانفاض حتى ينتقل الحق منه الى الوارث بل لا يلزم جواز العقد والفسخ بالموت عدم جواز بيع العامل بعد الموت على انه يمكن فضولي جيء في بيعه كما لا يخفى بسببه بجاوان اجاز الوارث هذا يمكن فلا ظهر الجيء قبل الموت وانتقل العالم قوله في الشرح والاقرب الحاكم امينا الخ اقول كان بيع في ذلك قضاء المسالك ويشكل الطلاقه بان الوارث مع كماله وحضوره كاطرين لولاية الحاكم عليه في شيء من ذلك بل هو فضولي

كخبز مع ظهور الريح قبل اللون ومع عدم ظهوره ح او ظهوره بعد اللون فالمال كله للمالك فلو باع الحاكم
عينا من غير اذن المالك كان فضوليا والله العالم قوله ولا بد ان يكون معلوم المقدار اه نقول من الواضح
ان المضاربة هي في الحقيقة توكيل في التقلب بالمال المدفوع الى المضارب مع اشتراط الربح فمن في الحقيقة عبارة
عن استيمان فارتفع التوكيل والحمل كما ترى بان الاستيمان يصح بالمجهول جنسا وقدرا والمعلوم كذلك ولذا
يصح الابضاع من غير جعالة هنا اجماعا واما الجعالة فسيأتي ان التحقيق كما يأتي معلومية قدرها من حيث كونها
نصفا او ثلثا او نحو ذلك مما يمكن تسليمه كما اختاره العلامة وكثير من المحققين بل لا يبعد عدم العناية بالمعلومية
فيها اصلا ومع ذلك فالطريق الى الجزم باعتبار المعلومية جنسا وقدرا منتف صحة التوكيل والاستيمان فان ادعى ان المضاربة
خارجة عن هذين الثلاثة بالضرورة على خلاف وان ادعى ان الجعالة لما اشترط في صحتها العلم بقدر الجعل جنسا
ووصفا بطلت مع الجهل ببطلان الجعالة خاصة فيلزم هنا اجرة المثل وان صح التوكيل والاستيمان كما في كل مما
يبطل فيه الاجارة وان اشتملت على استيمان او توكيل كما لو استأجره على حمل متاعه المجهول وبيعه اجارة مجهولة
فانه يجب له اجرة المثل بتلك وان صح بيعه واسلمانه على المتاع فيكون المرجع في الحقيقة ما سيجيء في مسئلة
الجعالة ومبنى التحقيق هناك ادق ودعوى انها ليست من الجعالة كما يشهد بان احدا لم يشر في الباب الى بابية
الجعالة ولا احتمل بعضهم القطع بصدق تعريفها ضرورة ودفعه مكابرة والله العالم فان رجع على اعتبار
العلم في مال القراض في نفسه مع قطع النظر عن اعتبار العلم في المجعول في باب الجعالة بحديث النهي عن الغرر كما قد
يوجد في بعض كتب الاستدلال فيها ولا العلم بذكر احد من اصحابنا رضوان الله عليهم في كتب الاصول كالكافي
والمهذب في غيرهما وانما ورد من طريق العامة والمروي انما نهى عن الغرر والنهي مادة يصدق على الحقير وغيره
حقيقة اذ لا ريب في صدق قولنا امر النبي صلى الله عليه وآله بالسلام مثلا وقولنا ان الظاهر من النهي عن الغرر انما هي عن المعاوضة
في المعاوضات كالبيع والاجارة لا في مثل الابضاعات والمضاربة مع قطع النظر عن الجعالة لا معاوضة فيها
والا لبطل الابضاع مع الجهالة اذ اللازم باطل اجماعا وايضا فاللازم بطلان العين المجهولة القدر وهو واضح البطلان
فيتعين ان يكون وجه البطلان من حيث دعوى الاجماع واما احتمال ان الجعالة لما معاوضة فتبطل بالجهالة
خاصة فسيأتي ان التحقيق انها ابضاع مشروط لا عقد معاوضة كما يأتي ان الابضاع للشروط يبطل بالجهالة
كقولنا ان شفى الله مريضي فلله علي هذا الكبش مع جهلنا بما يبرء والحاصل ان مبنى المسئلة على ما يختار في
باب الجعالة ولو اجتهد بان معرفة قدر الربح موقوفة على معرفة مقدار القراض فلنا نعم ولكن انما يتفق ذلك على معرض
مقدار ما يبيع به العامل والعلم بقدر الثمن انما يعتبر حال البيع لا حال دفع المال قراضا فلا مانع من وقوعه صحيحا
بيع ان اشترى المالك ما يشتري به عشرة فله منه نصف الربح عشرة مثلا فلو دفع اليه مع هذا المقدار ثمنا بقدره او بكسر
للعامل الصحيح بعد بيعه او بجميعه الذي هو مستند من لحصول العلم بالثمن في كل ما يبيعه للعامل شراؤه فلو
فرض تلف البعض من غير تفريط كانت المضاربة باقية في صحيحه وان لم يعلم قدر التالف ولم يمكن العامل شراؤه

كان الباقي امانة في يده على هذا الشرط والله اعلم قوله ولو احضر المال وقال قارضتك بالنصف فقال اخذت
وانصرف فربح بعشرة الخ لان الكلام اذا لم يبين ما شاء الفارض بر منهما وكذا لو قال قارضتك باحدهما اذا اراد احدهما
المعين في نفسه ولم يبينه للابهام المانع من جواز التصرف على كل منهما للاصل وكونه غير معلوم الاذن بيعا
فضة ولا نقدا ولا جنسا اما لو فوض بالغرض كما هو الظاهر لانه دعوى الابهام في المقام او حكم على نقد بوزان
تعليق التوكيل على حصول اشارة المخاطب نحو ان يقال ان شاء هذا فقد وكلتك اذا اردنا خروج الوكيل
عن زمن الخطاب الى زمن الاشارة اما لو اريد تخيير الوكيل حال الخطاب فطلاق وقت الاشارة لم يكن تعليقا
ولا ابهاما نعم ظاهر هذه العبارة عدم التوكيل في الايجاب بكل منهما جميعا بل وعدم استبداده في احدهما ايضا
وعدم الجعل لم اصلا اذ كان الاحد هنا دفعا اما دعوى عدم صحة التوكيل المخير اذا كان على وجه التخيير
فانا نمنع على خلاف في باب الوكالة كما لو قال بع لعبدي هذا او اعتق وكذا الكلام في باب الوديعة فلو قال خذ
احدهما واحفظ وخذ احدهما عاريه مثلا او قال من شئت احمد عبدي فلان وفلان فالكلام عندهم في تخيير ذلك
كالوكيل فالتعليل بالتعليق يرتفع بما ذكرناه من ان الظاهر عدم ارادة التعليل بعدم التشجيم من تعليق العقد
كما وقع من شيخنا في المسالك انما يتم على تقدير جعل القراض كالبيع والرهن والاجارة مما لا يقبل التخيير موضوعا
فلا يصح بعتك عاشر من هذين ولا رهنت عندك احدهما او اجرتك مثلا ووجهه هنا ان النقل والحبس
يحتاج الى محل يتعلق به بحيث يكون محلا مستقلا عن الاكر ومحبوسا عند غيره وهذا المعنى يمنع من معنى التخيير
اما التوكيل والاذن والشرط فالضرورة قاضية بقبوله التخيير لانه راجع الى الجمع بينهما في كونه موكلا غير على شرط
عدم الجمع بينه وبين الاخر الا ترى انه يصح ان يقال خذ احد هذين الرغيفين اباحة او فرضا ولا تأخذهما معا
والحاصل انا قائمون على المنع هذا كما هو الظاهر بعد تسليم روح الباب عن مقام التوكيل والاستيمان والجعل وانه في
حكم البيع والرهن والاجارة وهم بما عندهم اعرف والله العالم وان كان الانصاف ان الاذعان بذلك لا يخلو من
الاشكال اللهم الا ان يقال انهم اجمعوا في خصوص هذه الوكالة على ما ذكر مع عدم التعيين وان التخيير هنا
خاص لا يصح للاجماع كما انهم قد حكموا باشتراط المضاربة بان يكون دراهم ودنانير للاجماع لا لغير ذلك المطلوب
الآن بشئ في تحصيله او قبوله والله العالم قوله في المتن واذا اخذ من مال القراض الخ اقول الاولى في
المقام ان يقال اذا اخذ المال او بعضه خائنا كان ضامنا ضرورة انه لا اثر للحجر في نفوذ امره وعدمه كذلك في ترتب
الضمان سواء كان الحجر في البعض او في الكل سابقا او لاحقا وانما يدور الضمان مدار ان يكون الاخذ واقعا
على غير الوجه الذي وقع الاذن عليه الموجب لذلك لكونه خائنا وقابضا المال بغير اذن صاحبه لعله اراد
ان يبين ان ما ينمو في البعض خاسر في الكل كما يراه شيخنا في المسالك وكيف كان فهذا الحجر غير منع
قوله لان العامل الاجرة المثل اه اقول الذي وجدنا في المقنعة ما لفظه واذا دفع الانسان الى غيره مالا
ليتجر به ويبتاع والربح بينهما بعقد ذلك بينهما شركة وكان صاحب المال بالخيار ان شاء اعطاه مضاربة

قوله ليس للعامل
قوله بتجر على اذنه

له في الربح وان شاء ضمنه وكان له اجرة المثل في بخاري وكذلك ان اعطى انسان غيره ثوبا ليبيعه له وشرط له جزء نصف الربح او ثلثه فصبغه بالحمار ان شاء امضى ما شرطه وان شاء رجع فيه وكان عليه لبيع الثوب اجرة المثل في البيع دون ما سواه وليس على المضارب ضمان الا ان يتعدى في المال او يخالف شرطه صاحب المال في البيع الا بتبايع والمضارب اجرة المثل والربح كله لصاحب المال انتهى والذي وجدناه في النهاية ما لفظه فان اعطاه المال ليتاجر له كان المضارب اجرة المثل وكان الربح لصاحب المال والخسران عليه وقد روى ان يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وضع الشرط عليه من نصف منصفا وربع فربح او اقل او اكثر وان كان خسران فعلى صاحب المال ومتى تعدى المضارب ما رسم له صاحب المال مثل ان يكون امره ان يبيع له بالدفاتر فباع بغيرها او امره ان يشتري متاعا بعينه فاشترى غيره او امره ان يبيع نقدا فباع نسيئة كان ضامنا للمال ان خسر كان عليه وان ربح كان بينهما على ما وضع الشرط عليه ومتى جعل صاحب المال الامر الى المضارب فما يبيع ويشتري ويسافر به ويبيع بالنقد والنسيئة كان جميع ما يلزمه فاضيا ولم يلزمه ضمان ما هلك من المتاع واذا اعطى الانسان غيره ثوبا او متاعا او امره ان يبيع فان ربح كان بينهما وان نقص شيء عما اشتراه لم يلزمه شيء ثم ان باع فخسر لم يكن عليه شيء وكان له اجر المثل فان ربح كان صاحب المال بالخيار بين ان يعطيه ما وافقه عليه وبين ان يعطيه اجر المثل انتهى ثم قال بعد مسائل ومتى اشترى المضارب مملوكا وكان اباه او ولده فانه يقوم عليه فان زاد ثمنه على ما اشتراه اعتق منه بحساب ما اصيب من الربح ويستسعى في الباقي لصاحب المال انتهى والذي وجدناه في مراسم سلار ما لفظه والمضاربة ان يدفع رجل بماله الى رجل فله اجرة المثل ولا ضمان عليه اذا لم يتعد ما رسم له صاحب المال انتهى واما ابن البراج فانا استقرينا كلامه في هذا الباب في جواهره فلم نجد له نقلا عنه هنا ولا عينا ولا اثرا بل في كلامه في مسائل متفرقة ما يدل على موافقته للشهور وكيف كان فالحكي عنهم مخالف بظاهره لما وجدناه في كلامهم فتامل وكيف كان فنقل الشراب من خلاف هؤلاء الاعاظم الاقطاب من مخترعي دعوى الاجماع في مسئلة اشتراك كون مال المضاربة دراهم او دنانير واشباههما مما اتفق عليه كلمتهم لوجوه عرفت الحقيقة الى دعوى اتفاق من قال بصحة المضاربة بغير الاصحاب لا الى اتفاق الاصحاب دعوى القطع برأي الامام عليه السلام مع مخالفة من عرفت من الاكابر وان كان ممكنا لكنه كما ترى هذا وفي كلام الشيخ في النهاية هنا اضطراب اخر لا يخفى على المتامل حيث حكم بالاشتراك في الربح في مسئلة الثوب ليس من الدراهم والدنانير وجزم بالعتق في مسئلة العبد بعد حكمه بالخيار فتامل قوله لعدم الوثوق الخ لعل المراد ان الاصل في كل معاملة عرية الفساد الا ما دل عليه الدليل كالمضاربة المحكوم بصحتها وان لم يوثق بحصول الربح وهذا مبني على ان المضاربة والقراض ماخوذ في مفهومها اشتراط الشركة في جميع الربح لا اشتراطه فيه في الجملة او الشك في صدق الاسم بمجرد الشركة في الجملة بعد فرض ان لا دليل يقتضي الصحة في المقامين وهذا لا ينافي دعوى ان الاصل الفساد حتى مع قطع النظر عن صحتي الغرر كما ذكره شيخنا قده ولكن الانصاف صدق اسم المضاربة والقراض لغة بل وشرعا كما سيظهر من النصوص بمجرد اشتراط تملك الشركة في الربح

في الجملة وان لم يشترطا الاشتراك بينهما في جميع قال في القاموس مادة ضرب وضاربه لم يجز له ما لم يكن في مادة وقال بعضهم في مادة قارض المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وهو السعي فيها وقطعها بالسير غالبا ان يدفع اليه مالا ليتجر فيه والربح بينهما على ما يشترطان والوضيعة على المال الا تعدي فان لم يشترط ان يكون الربح جميعه بينهما بحيث يخرج عن القرض المذكور واجح الشهيد ثانيا على الفساد بعد دعوى عدم صدق الاسم الذي ذكرت ما فيه هنا بالنقوض كصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة ويبنهما ان يخرج به الى ارض اخرى فعضاه فقال هو له ضامن والربح بينهما وبمؤثقة اسحق ابن عمار قال سئلت ابا الحسن عن قال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال ونحوهما غيرهما والانصاف ان الجواب ما نظر الى مضاء فاسدا لا الى انه يلزم بينهما شرعا ان يكون الربح جميعا مشتركا وانه لا يكفي اشتراطهما الاشتراك في الجملة بل في النصوص ما يدل على الصحة مطلقا متى اشترط الاشتراك في الربح في الجملة كصحيحة جميل عن ابي عبد الله في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى بغير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط فالانصاف ان الصحة اقوى لكن الاحتياط لا يخفى فائدة والله العالم هذا كله بناء على ان باب المضاربة ليس نوعا من مطلق الجعالة والا كما هو الانصاف فانها لا تزيد على التوكيل بجعل وح فالازم الحكم بالصحة متى اجتمعت شرائط صحة الجعالة في جميع الفروع التي حكم بفسادها من غير نص ولا اجماع كمسئلة اشتراط كون المال دراهم او دنانير ونحوها فائدة قوله لا نزاع منكر للزيادة المشهور في كل مقام بفع المدعي بينه بين الاقل والاكثر كما لو اختلفا في قدر المبيع او قدر الثمن او قدر الاجرة او قدر المستاجر او غير ذلك كما في المقام وغيره ان المدعي للاكثر هو المدعي دون المدعى للاقل منكر فقط لفساد فيما علمت من الاستحقاق للاقل وانفراده بانكار الزيادة واتفقوا ظاهرا على انهما لو اختلفا في المبلغ او في الثمن او في العين الموجرة لا في نفس العقد على ان كلا منهما مدع ومنكر نظرا الى ان كلا منهما يدعي شيئا ينكره صاحبه سواء كان المدعي هو ذلك بعد قبض البدل او بل قبله او بعده والفرق المحقق الثاني قده في التسوية بين جميع صور الاختلاف في القدر وفي المعين نظرا الى ان الصورة الحادثة في الخارج في المقامين معا قد اختلفا فيها فاثبتها احدهما ونفاها الاخر وكل من الصورتين رفع الاختلاف فيها امر حادث الاصل خلافه فمدعيه مدع ومنكره منكر وح فلا يبقى الفرق بين الاختلاف في القدر او في المعين ويلزم اجراء هذا المعنى في جميع صور الاختلاف في الاعيان الاخر الموجبة للضمان اذا اختلفا في تخصص السبب الخارجي الرافع بدفعة واحدة كما لو اريد بشئ او عشرين او بهذا او هذا وكالقبض والاقباض ونحوهما وكالطلاق احدا بلزم به في مثل ذلك والانصاف ان اللازم الالتفات الى معنى قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وان المراد من المدعي ما هو هل هو من ادعاء حادث شئ الاصل خلافه من حيث كونه كذلك حتى يشمل ما لو ادعى ان الطائر الحاضر هو الغراب او ادعاء الاخر هو الذباب ونحو ذلك او ان المراد عندهم من ادعى على شخص خلاف ما هو الاصل خلافها فانكر المدعى عليه ظاهرا ما ادعاه فان قلنا ان المراد بالمعنى الاول لزم ما

ذكره

ذكره المحقق الثانى ره من عدم الفرق بين المقامين بل وبين ما الحق بها وان قلنا ان المراد به هو المعنى الثانى كما هو الانصاف ثم ما حكم به المشهور من كون مدعى الاقل منكرا فمحله ان الشاهد بالاقل كالمثبت مثلا من الالف انما يشهد له بما اقر به والاقرار لا يحتاج الى شهادة فى قدر ما وقع به الاقرار فان النفت الى ان الشاهد بالمثبت مثلا ينفى ما ادعاه عليه من حيث جعل له عنوان فى المعارضة قلنا ان جهة نفيه ليست معتبرة من الشهادة لان عدم استحقاق الزيادة هو الاستلزامى للشاهد لا يثبت ما يثبته الاصل نعم لو التفت الى المعنى الاول كان مفاد شهادته تعيين صورة المشهود به من حيث هى هى اى باعتبار كونها حادثة هى خلاف الاصل لا باعتبار ما تقتضيه من تعلق الظلامة بالمدعى عليه كما انها تشهد بنفى الظلامة عن الزائد لا بتبعيتها بخلاف بينة مدعى الاكثر فليتدبر لكن يشكل دعوى التداعى مع الاختلاف فى التعيين ودعوى ان كلا منهما مدع ومنكر ضرورة انهما لو اختلفا فى تعيين الثمن فالمناسب لما ذكرناه ان يكون المدعى منهما هو البائع خاصة وبالعكس لو اختلفا فى تعيين المبيع هل هو الكتاب مثلا او الفرس مثلا مع اتحاد القيمة مما اختلفا فى تعيينه فانهما مع الاختلاف فى المبيع مثلا يكون البائع هو المدعى عليه بالنسبة الى ما عينه المشترى مستحقا له بالعقد واما ما عينه البائع فليس هو الا مقر محض لا عتراف له بانه ملكه ولزمه دستخ اموال المشترى اذا لفرض انكاره له ولا يدعى عليه شيئا آخر فان التفت الى اختلافهما فى صورة العقد وعنوانها الزمام هو فقد المحق الثانى فالفرض تحالف لان ما يثبت بالاقرار مطلقا لا يحتاج فى ثبوته الى بينة مطلقا كمسئلة الاقل والاكثر واما الجهة البينة فلا تثبت بالبينة الشرعية كما سيتضح هذا واضح فان قلت ان البائع وان اعترف للمشترى بملكه ما عينه هو له ولكنه يكون مدعيا بسبب انه يدعى على المشترى استحقاق حبس ما عينه على المشترى بل يدعى على المشترى انه ظالم فى عدم دفع الثمن اليه بعد تمكينه له مما عينه فيكون كلا منهما مدعيا ومنكرا قلت اولا يلزم على ذلك ان يكون مدعى الاقل مع الاختلاف فى العقد مدعيا ايضا لانه مع انه يدعى جواز حبس الاقل حتى يدفع المبيع يدعى حق حبس البائع المبيع بعد دفع الاقل وانه ظالم فى ذلك وثانيا انهم اطلقوا الحكم بانهما متداعيان من حيث اختلافهما فى التشخص محضا ولم يقيدوا ذلك بصورة عدم قبض الثمن مثلا بل يشمل كلامهم صورة القبض والابراء وعدمها وثالثا ان دعوى استحقاق الحبس من البائع التى يدعيها المشترى من حيث اقراره بان المال له يخرج البائع عن ان يكون مدعيا عليه ظلامة بسببه ولان استحقاق الحبس انما يكون دعوى بعد ادعاء المحبوس عليه ملكية المحبوس عليه ما لكية المحبوس لا بد منها واما دعوى انه ظلمه بتاخير دفع الثمن مع تمكينه اياه من المبيع الذى عينه فهى فى الحقيقة راجعة الى دعوى تشخص العقد بما عينه المشترى وقد قلنا ان البينة لا تثبت الجهة البينة وبالجملة فالمشترى يعترف بان ما اخر دفع الثمن بعد التمكين من المبيع ظلم وانما يقول انما اظلمك اذا اخرته بعد دفعك ما ادعيه عليك مبيعا فالخلاف بينهما فى المصداق خاصة والبينة لا تنفع فى التشخص بالنظر الى المقر فقد برجيدا وانصفت ح بخصوص مقام التداعى بحيث يكون كلا منهما مدعيا منكرا بصورة اختلافهما فى ادعائهما التشخص خاصة كما هو

هو المفروض في باب القضاء قوله فان الربح امر معدوم منوط بالحصول الخ هذا كلام لا يأتلف في الغرر لانتفاضه بالمحاباة على القول المعتمد ونحن بينا بافل من هذا المثال انها توجد على ملك المشتري مع ان المحاباة هنا من الثلث بل وجه الغرر ان المضاربة سعاية في نصيب الوارث بعض الربح مع تكملها ببقاء راس المال وكلاهما قد يفيد افادة الوارث شيئا مع سلامة راس المال فليس فيها الا عدم زيادة المنع للوارث اذ لو لم يضارب لم يحصل نفع اصلا فنوع محسن الى الوارث وان كان لو شرط الحصة الدنيا كان الاحسن اليه اكثر وهذا يتم حتى لو قلنا بان الربح يحصل على ملك المالك ثم ينتقل بعضه بعد ان ملا الى ملك العامل وهذا واضح جدا لو كانت العين المشتراة زائدة في القيمة على راس المال عند الشراء لانقضاء كون الشراء بتوكيل المالك انفاقها جميعا الى المالك حال العقد والا لم يكن الشراء توكيلا تم فدبنا خوا الربح كما لو كانت العين المشتراة تساوي راس المال قيمة حال العقد ثم ترفع قيمتها بعد ذلك فحصل الاشتراك في العين بحسب الربح عند ارتفاع القيمة ولعلهم اراد وا هذا المعنى وان كانت عبارتهم غير جيدة بل يمكن ان يقال بعضها غير المتقدم بيد اذا شاركها في هذا المعنى كما لو فرض مجرد الباع وولد ثم على استماء النخل مثلا فلو لم يبع حتى مات قال من قومنا لم يستفد المالك ولا الوارث شيئا فلا باس هنا بيعها محاباة اذ لم يفوت المالك على الوارث بسببها شيئا بل قد ملك بدلها شيئا وان لم يكن معادلا لقيمتها السوقية فتدبر واوضح منه ما لو قال المريض مواضعا هذا القراد عبدي فله نصفه فان الصائد يملك النصف بعد ان ملكه المالك كله وانكان النصف اكثر من اجرة المثل لما ذكرنا اولا قوله ولو قال العامل فسخت كذا ورجع الخ المناسب لتحرير المسئلة ان يقال لو قال العامل بعد النض بحث فائدا على راس المال وجميع المؤن كذا ثم رجع لم يقبل سواء جعلنا ملك العامل عند القول او عند ظهور الربح كما هو راي المصنف عفي عنه اذ لو قال ذلك بعد ظهور الربح فان قلنا بان العامل لا يملك حصة من الربح شيئا لم يكن قوله رجوعا بشئ لاعترافه بان المال كله للمالك حتى فهو اخبار محض حتى لو رجع بعد النض اذ لبس في قوله سابقا ربحت شهادة بان الربح سبب ملكه الا بعد النض بل لو جزم به الا سفل ولم يكن اقرارا اما لو قلنا بان العامل يملك الحصة بظهور الربح فلا يخفى ان قوله ربحت دعوى منه بملكه الحصة واما اعترافه بملك المالك فليس اعترافا اذ لا نزاع في ملكه المال كله قبل ظهور الربح وملك الربح هنا راجع الى ملك متعلقه اعني المال الذي لا كلام في ملك المالك له قبل ارتفاع القيمة وبعدها بل لو لم يرد الربح اقرارا منه بانه لا يملك في ذلك شيئا فهو اعتراف بنفي ما ادعاه اولا وهو اولى بالقبول ولعل المصاطلق العبارة لوضوح المطلب وان كان مراده ما ذكرنا واما التقييد بالزيادة المذكورة فلا مكان المناقشة في افادة وجب بظاهرها المعنى المذكور لاحتمال ان يراد ان المال بعد النض زاد على النقد المذكور المدفوع في الجملة وهذا لا يفيد اقرارا بالزيادة عليه وعلى المؤن كلها فاذا ادعى خلافه هذا الاحتمال وحصول الاجمال بين المعين لم يمكن الحكم بكون تلك العين مجردة اقراره ط ولعل المصاطلق ذلك لو حصل الاقرار من العامل لم يسمع انكاره بعد ان قضى القاضي قوله

وقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار الخ ليس هنا قاعدتان مستقلتان وانما الاطلاق مقيد الاقرار فاضر لعدم سماع الانكار معه وقوله الشاملين عن صفا بعضه قاعدة سماع الامين في كل ما يدعيه بعد عدم بيان هذا العذر منها جميعا بانه لا يرتفع خصوم مضاربة الامين على المالك بما يخالف الاصل في التلف والتصرف وفعل الوكيل مثلا تمام بكن امينا لانقضت به الضمان في مثل التسريح والتلف وانقضاء الاصل العدم في المثال الثالث لا يسلم وليس في هذا التعميم بعد تسليمه ما يفيد لها قاعدة مفهوما الاقرار على المفرط فان قبول اقرار الامين في الجناية ليس من باب قبول قول الامين من حيث كونه امينا بل من باب مفهوم الاقرار على المفرط فاذا اقر الامين هنا بالزيادة ثم انكرها لم يسمع انكاره لاطلاق ما يفيد الاقرار لا لاطلاق سماع قول الامين فان ما ذكرنا من الاصل قرينة الامين ليس فيه قصد بيان على المالك تظهر هو لم تتعلق الامانة فليس المقام في المقام الا اطلاق صور الاقرار وسكوتا وفضا عموما في قبيل القصد بيان عامل الربح فقوله يمكن ترجيح الخ ممكن دفعه وان امكان الترجيح ليس شيئا عليه تظهر مما ذكرناه في قوله قبيل هذا بقال من ما نحن فيه من تقديم احد قولي الامين على الاخر اليس مضرا في شيء لانه ضائع في التحرير وذا جاد الشهيد في اقتضاره على دليل مفهوم الاقرار في اتمام المطلب قوله والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا الخ المراد من ظهور الربح انما هو على التعارف زيادة قيمة المال عن قدر راس المال سواء كانت ناشئة عن نماء من الشراء بكالو اشترى العرض بعشرة الف وبا كثر حيث يصح ثم زادت بعد ذلك او معاوضة له كالو اشترى بدون قيمة الصوفية كاذب بنقود سواء كان العرض المفروض هو الذي اشترى بالنقد المدفوع او بدله او بدلا عن بدله وهكذا فانه يحصل النفع والدليل على ذلك العامل الحصة المضروبة له قبل النض انما هو ما دل من النصوص على ان الربح بينهما على ما شرط بعد اثبات صدق اسم الربح حقيقة على مجرد علو سعر العرض وزيادة قيمته على راس المال وطريق ذلك اللغة والعرف اذ ليس لفظ الربح حقيقة شرعية ولا انصراف له ينفي الربح في صدق حقيقة ذلك صدقا فالى ان اللغويين فسروه بالفضل والزيادة وهما اعم من الفضل والزيادة من حيث الكمية او من حيث الاعيان كالنض فان قولنا زاد الماء وزاد السعر بهما حقيقة وكذا زاد جاه فلان على فلان ونقص ربح فاذا كان مال المالك يسوي درهما مثلا فزاد فصار يسوي عشرة فربح المالك في ماله او فضل ما له اليوم فيما كان عليه سابقا وانما احتج به على المطلوب مما عدى هذا القيد كالمالك وغيرها فلا يخرج من نظرنا انها جميعا موقوفة على صحة الوجه المذكور منها الاحتجاج بجواز المطالبة بالقسمة فكان ايجابا عاما والاقوى اول الكلام ومنها ان الربح مملوك على الاشتراك وليس غير العامل شريكا فيه ايجابا عاما فيكون هو المالك وفيه ان الكلام في صدق الربح قبل النض فان تم فلا اشكال في الشركة بينهما فيه بعد البناء على ان عقد المضاربة موثرا شرعا التملك بما اشترط فيه وبطلان ما ذهب اليه المفيد ايضا من بطلانه ولزوم اجرة المثل ومنها ان المالك يضمن للعامل حصته بالتلف العرضي كالاجنبي الذي يضمن لهما وفيه ان هذا انما يسلم بعد اثبات تملك الحصة المزبورة للعامل حتى وان الربح المشترك صار نضا فانكان

الضمان اجماعا والا فعلى اول الكلام نعم الاجماع على الضمان وعلى استحقاق المطالبة بالقسمة على تقدير تسليمه
يدل على الشركة في عين المال عند هلوك الشريل يدل على الاجماع منهم على صدق اسم الربح حينئذ للاجماع
على عدم الاشتراك حينئذ لا ربح حقيقة في باب المضاربة هذا ويمكن الاحتجاج على ذلك بعد فرض الشك في
صدق اسم الربح حينئذ لغة وعرفا بالنص الدال على استحقاق ابي العامل اذا اشترى بجميع المال وسراية القول
اليه في تسعين في ذلك وتقريره ان الاجماع حاصل على هذا الاستحقاق الفعلي في تلك الصورة بالكيل
ونحوه وهذا مشترك ذلك لا يوجب شرعا فاذا فرض ان العامل لا يملك من العبد شيئا مع فرض زيادة قيمته عن راس المال
وقد اشترى بالوكالة عن المالك كما هو المفروض لزم الانفاق على الاجنبي قهرا وهو خلاف الاجماع وح يمكن القول
الدال على ذلك دالا على تملك العامل حصته من الربح فينعتق عليه وهذا انما يمكن حيث يكون على الشركة
حقيقة للاجماع على ان العامل لا يشارك حيث لا ربح فيتم المطلوب واما ما احتمله شيخنا من كفاية عدم تملك
المالك بدعوى ان تملك ان يملك عند النض فلا مخرج عن ان يكون انفاقا على الاجنبي الذي هو خلاف
الاجماع هذا واستغرب شيخنا ايضا ان العامل انما يملك الحصة عند النض بعد حمله النض على ما ذكر وان تسليمه
اسم الربح حقيقة مجرد على الشركة وزيادة القيمة قال لان مجرد ذلك غير قابل للملك اذ ليس هو بعين ولا بد
في الذمة حتى يصح وصفه بالملك والشركة وانما هو امر وهمي صرف وانما القابل للملك والشركة الربح بعد النض
لا قبله ان لم يتم الاجماع على خلافه وبشكل او لا بانه قد حكم بان الزوجة انما ترث من العقار وغيره قيمتها وانها لا
ترث في اعيانها شيئا وكذا يبعد ان الارث يملك قهري فاذا امكن تعلقه بالقيمة مجردة عن العين امكن القول
بمثله في المقام فان القيمة في المقامين بمعنى واحد اللهم الا ان يمنع كونها وارثة لزوجها حقيقة وانها تملك فقد
ورثته القيمة من غير ان تكون وارثة من زوجها عينا ولا قيمة وهذا خلاف ظاهرهم وثانيا اذا دل النص بظاهره على
الشركة في القيمة او تملكها وامتنع ذلك لكونه امرا وهميا لزم ان يكون المراد بالشركة في المفهوم على تسمية القيمة كذلك
الاقتضاء اذا شاع او اذا المعنى الحقيقي قرينة على ارادة غيره فلو لم يسلم ذلك فلا ينبغي الفرق بين المقامين مع
انه اعترف بامكان قيام الاجماع على الشركة في نفس الربح قبل النض سلمنا ذلك وهو كما ترى فان الاجماع لا يجعل
غير المعقول معقولا فان اراد انه يضطر الى دعوى الشركة في عين المقوم الذي هو محل فيمكن ظاهر النص بعد
انضمام ارادة ظاهره كما يأتي الى هذا التخريج هذا وقد يرد على هذا بامور الاول انه لو تملك العامل حصته من الربح
مجردا على الشركة لزم ان يكون الخسران العارض بعده بحيث ينسب الى جميع المال عليهما مع انفاقهم على خلافه وان
العامل بعد دعوى الخسران لا يملك شيئا الثاني ان المضاربة كالجعالة التي لا يستحق المجعول له شيئا الا بعد
تمام العمل وظاهر ان مجرد ظهور الربح ليس هو منتهى عمل المضارب فان المضاربة باقية بعده فطعا ما لم يحصل الفسخ
او انتهاء ما وكل فيه ان كانت مقيدة الثالث ان اللازم على تقدير الشركة ان يملك العامل ربح الربح وهم لا يلتزمون
به والجواب عن الاول المنع مما ذكر بل لانه يكون الخسران عليهما بالنض الى الربح خاصة لانه الذي اقتضاه العقد

فان قلت

فان قلت فالازم حينئذ استقرار ملكه بما للربح الواجب الى ملكه جزء من العين ولو بعد الخسران قلت في الجواب عنه وجهان الاول انا لا ندعي ان العقد انما اقتضى تملك الحصة من الربح حتى يقتضي استقراره الى حين الفسخ فيكون الشرط في تملك الحصة حين الظهور كونه بحيث لو انفسخ العقد لاستقر على هذا الاسم الى حين الفسخ فلو عرض الخسران بعد الربح لكان ذلك كما لو تملك العامل شيئا لان المالك انما شرط على تقدير تملك العامل ما يصدق عليه اسم الربح وحال الخسران ليس كذلك لان الربح هو الزيادة والمال حينئذ ينقص وبالجملة فالعامل حال الخسران وبعد تملكه ان ما صدق عليه اسم الربح قبل الخسران غير مملوك من اول الامر لان معناه اشتراط ان يبقى اسم الربح عند الفسخ الثاني ان نقول ان الربح قبل الخسران وان كان مملوكا لكنه تلف بالخسران لانتفاء موضوع الربح عنده وهذا معنى قولهم ان الربح وقاية لرأس المال فانهم يعنون ان ما لا يبقى بجاوزه زيادة على رأس المال لا يملك العامل منه شيئا بحسب اقتضاء ذات العقد من غير حاجة الى اجماع يدل عليه او نص يقتضيه ليس المراد بكون الربح وقاية انه يزول ملك العامل عنه بالخسران بمعنى ان الشارع جعل لذوي الخيار فسخه شاء المالك او ابى بل المراد انه متزلزل طبعا باعتبار انه انما ملك من حيث كونه زيادة لا مطلقا فاذا انتفت الزيادة فلا مملوك بخلاف ذوات الملك في محل الخيار فان الزوال في الملك لا للمملوك وهذا اولى مما سلم وان كان مرجعه الى دعوى كون الملك للربح ما دام موجودا مستقرا غاية الامر عروض التلف له بالخسران وهذا لا ينافي الاستقرار فان كل مملوك على وجه الاستقرار معرض للتلف وليس هذا تزلزلا في الملك بل في المملوك بخلاف الوجه الاول فان التزلزل فيه باعتبار كونه مترقبا لحصول الكأة عنه وعدم نظير وصفهم البيع الفضولي بالتزلزل باعتبار كونه مرتقبا لحصول الاجازة الكاشفة عن الانتقاء من اول الامر وعدمها الكاشف عن عدم ذلك لكنه قد يشكل بما قد نرى من ظاهر النص الدال على تملك العامل فعلا حصته من ابتداء ان كانت الحصة من الربح موجودا فلم يمكن ترتب العتق والحكم بالانعتاق فعلا ويمكن الجواب عن ذلك بان حكم الشارع بالعتق فعلا مع فرض ان تملك العامل الحصة متزلزلا بالمعنى المذكور يدل على احد وجوه ثلثة اما رد النص المذكور والاول ان يكون مبنيا على وجوب العتق على العامل حتى فيستقر ملكه الحصة فيترتب عليه العتق الثاني ان يكون مبنيا على انفساخ العقد فقهرا يترتب عليه العتق نظير حكم الشارع ببقاء وكالة الوكيل الغائب المعزول وما يعلم العزل الثالث ان يكون الشارع نزل احتمال ما لكنه العامل منزلة الثابت المحقق في ترتب الاثر فان تنزيل الشارع المحتمل منزلة المحقق اكثر من ان يحصى بيانا والعتق مبني على التغليب والتغليب فيه رجيح وعن الثاني ان المناط في توقف الملك في الجملة على حصول العمل كما في العبد مثلا ان ذلك مقتض بعقدها والامر في المضاربة كذلك لان عقدها اقتضى شرائط كون الحصة للعامل عند ظهور الربح الحاصل بعد تقليبه بالمال فيكون حصول الربح هو السبب في التملك بحسب اقتضاء العقد كما انه في ذلك بقاء كونه مضاربا وماذونا في تجديد تقليب المال على جهة الوكالة ثابتا وعن الثالث ان جاء زيادة الربح الى ان ينض المال كما لا بأس به في ذلك بقاء كونه مبنيا على المال بل الانعقاد ان المضاربة بمجرد حصوله استقر ايذانا وان كانت الحصة

كتاب المضاربة

في غير باب المضاربة ليست باستئمار بزيتم فلا تستلزم كون المجعول له امينا على المال فان قول القائل من ربح عبدك فلك كذا يدل على الاذن له في بيعه وانما تأتي عنده الى غير ذلك بخلاف مسئلتنا هذه الى غير من الرد بحيث لا يضمنه الا بتعد او تفريط وعلى الثاني فان اراد ان لرب المال حصة العامل لا يملكها العامل بمجرد الظهور حتى مع القسمة فهذا غير مسلم وان اراد انه لا يملك ربح ما يخص حصة المالك من الربح فهذا غير منافٍ للمدعى كان العامل انما يملك حصته من الربح خاصة فلا يدخل في ذلك ربح حصة غيره من الربح وهذا واضح وان اراد ان الربح كله قبل القسمة لو تلف بعد اخرى فالعامل لا يملك الا نصف الزيادة الاولى حسب ومن نصف الزيادة الثانية وما بعدها فمن الواضح بطلانه والظاهر انه اراد ان اللازم بعد البناء على الشركة في الربح بمجرد الظهور ان تكون حصة العامل من الربح الاول راس مال له فيكون العامل والمالك لكل منهما مال مستقل فيختص كل واحد منهما بربح ماله فلو كان الاصل عشرة فصار خمسة عشر فالربح مثلها فنصف الربح بينهما اثلاثا يكون للعامل فيما في الربح الثاني وباعتبار هما الاصل للمالك وربعان هما الربح بينهما نصفان فيكون ثلاثة للمالك والرابح دينار مال العامل الذي جعل راس مال له وهكذا وبهذه او كما انه اذا اعتبرت القسمة على هذا الوجه وفرض جعل الحصة الاولى من الربح الاول بمنزلة راس المال للعامل لزم خروج المضاربة عن كونه مضاربة بعد حصول الحصة الاولى له وفرض كونها راس مال له اذ هما حينئذ شريكان على احدهما بالمال المشترك باذن صاحبه من غير شرط له فيكون في الحقيقة بضاعة وقد جعلت حين مضاربة اخرج الى مضاربة ثانية غير المضاربة الاولى التي فرضت على النصف من الربح وبقاء المضاربة الاولى وفائدة فاسدة فان المورد يدعي ان الاتفاق على بقاء المضاربة الاولى على صورتها يدل على عدم شركتهما بظهور الربح بل الخارج المضاربة بعد كونه مضاربة بما عرفت من كون حصة العامل من الربح بمنزلة الاصل من مال المالك فمن نفع المضاربة بربح ودينار لا يمنع ان تكون الشركة انما اقتضت ملكية العامل حصته من الربح على انها جعل عن عمله وحينئذ فلا تكون بمنزلة الاصل فان الذي اقتضاه العقد ان كلما يتجدد من الربح يملك العامل نصفه جعلا وليس المملوك جعلا بمنزلة المملوك اصلا وقد بينوا لهم ان اللازم ان يكون نصف الربح الثاني للعامل على وجه الاصالة وان يملك نصفا من حصة المالك من الربح فيلزم ان تزيد حصة العامل في ربح الثاني وما بعده وعلى هذا عمل ولو ان العامل لو ملك العامل حصته بظهور الربح لملك ويجدد ملكه غريب اذ كون الحصة ملكا على وجه الجعل لا على وجه الاصل يمنع من ان يملك الزيادة لان الغرض ان الشرط التنصيف في كلما يتجدد من الربح فتكون حصة العامل كلها مملوكة له جعلا لا اصلا مع ان فرض جعلها اصلا بحيث يقتضيان تسبب ذلك حصة المالك من الربح تحتاج الى عقد اخر والفروض خلافه ونظير المقام ما لو اشترك في ثمرة نخلة مثلا على التنصيف فان كلما يتجدد منها بينهما نصفان فالاصل هنا بمنزلة النخلة للمالك والربح بالعامل بلغ بمنزلة الثمرة بينهما نصفان لكن تأمل فلت وثانيا ان نقول ان كون الربح ربحا للربح غير معقول لان الربح زيادة في مال المال وصيرورته اصلا للقسمة ليس لها فيه دخل اصلا حتى تتحقق زيادتها ربحا لها فالربح كله ربح للاصل المدفوع الى العامل سواء ظهر دفعة او تدريجا فكما ان

الزيادة

الزيادة الدخيلة لا بسبب اعدادها الى ان تختمر من الربح ربحا لم يكن فلا يتسبب الخبث منها الى المتقدم صار بمنزلة الكل الى الاصل فتتصف بمقتضى العقد وهو ظهور الربح ربح حتى يختص العامل بما شرط له من الربح جميلا وانصف بها اصل ان معنى الموجود والزيادة بعد الزيادة ربحا للربح فالعامل يملك منها وان سقط فما قابل ذلك الزيادة من بدل القرض الذي هو عوض مراد الكلام فيما قبل القبض فالعامل لا يملك شيئا منه وان اراد ان يقول ينبغي ان تكون حصة العامل كما قال المالك فان لها حصة في بينهما فظاهر ان الصفة لا يختص ذلك بل يغير قطعا واعلم ان ما قلنا من بطلان فخر المحققين في باب الزكوة وبتعدد المحقق الثاني وصاحب المدارك بل قال فوق ظاهر وهو غريب وكيف كان ظهر مما ذكرنا ضعف ما عن جماعة من اختيار القول بالملك بالقسمة وبالقسمة وبالقسمة في المسئلة قول رابع كما في المسالك والمدارك وغيرهما كما لا يخفى وقد ظهر مما ذكرنا بطلان القولين الاخيرين هذا واللازم على ما اخترناه ان يفسد العامل في بعض العروض او غيره قبل الفسخ وبعد فانه في الربح وجميع الوكالة والامانة فتناط بحق الشركة في الربح اما على القولين الاخيرين فظاهر الانفساخ على مقتضى الوكالة واعلم ان الذي يرفع المضاربة بامور الاول تلف المال كله او موت احدهما ولكن يبقى الشركة هنا مع ظهور الربح الثاني حصول فائدة العقد ان كان معينا كقوله ضاربتك بهذا المال الى سنة مثلا او الى ان ينض او الى ان يربح مثله مثلا وان لم ينض والشركة هنا بالنسبة فلو نزل السعر بحيث ذهب الربح كله زال الشركة واختص المال بالمالك وكذا لو نزل السعر مع موت احدهما الثالث الفسخ سواء كان مفيدا بغاية ام لا وحكمه كما في الرابع القسمة وذلك كما اذا اخذ العامل منه كان الباقي كله للمالك واحتاج التقليب الى شرط الخبرة الا ان يكون من جنسه كالنصف مثلا كان راس المال هنا عشرة فما قبل القسمة الزيادة عليه هذا ان كانت القسمة بعد النضوج بحيث كان احد الامرين اقرا لو كانت القسمة بالعرض فالمضاربة تنتهي بالقسمة والمال الحاصل لا يضر به المضاربة على المشهور لكونه عروضا وابقاء فان طلب القسمة ظاهر عرفا في ارادة الفسخ فلو نزل السعر والحال هذه كان ملك العامل على ما بيده مستقرا لزوال الاشتراك بسبب القسمة الصحيحة فلا يرجع حتى يذهب بدهاب الربح ولا دليل على تزلزل ملك المقبوض بعد القسمة الصحيحة وكما على ضمانه اياه للمالك المقاسم لو اتلفه وكالقسمة في جميع ذلك بيع العامل حصته على المالك او غيره فان دعوى انكشاف بطلان البيع بنزول السعر بعد الذهاب للربح حتى لو كان بعد قبض البايع والزام البايع برد الثمن الى المشتري ممنوع لدعوى تملك البايع الحصة بالظهور تملكا جديدا نعم لا باس بدعوى كون تلف الربح حينئذ على المشتري والمالك ولو اقتسم المشتري مع المالك قبل نزول السعر كان كالمقاسم العامل معه في استقرار الملك على المقبوض بعد القسمة اما لو نض المال واتجر فالربح زائد على راس المال مشتركا بينهما اشتراكا مستقرا بمعنى انه لا يضر نزول سعر بدله بعد النض كما لا يضر نزول سعر الثمن ضرورة استقرار كون الربح داخلا على المتجر بين نعم لو تلف الزائد على راس المال كان التلف بمنزلة نزول السعر حيث كان عروضا في اخذ منه بالربح ويكون راس المال جميعا للمالك لكونه وقاية لما تقدم ومع التسليم فلا يزول الاشتراك هنا الا بالقسمة ولا فرق في استقرار الشركة هنا بالمعنى المذكور بين ان ينض المال كله او بعضه فيقدر راس المال خاصة

فان الباقي لا يزول الاشتراك فيه بنزول المستحق ان كان عروضا انما يزول بالقسمة ومع عدمها فصل يقضي عليه المضارب بالنض مع حصول راس المال مطلقا او شرط حصول الربح واستقرار الشركة ولا مطلقا وجوه او وسطها او وسطها وجبرها اخبرها في اخر للاول دعوى انصراف العقد الى ان الاذن في التقليب منتهية الى حصول راس المال ناضا ووجه الثاني دعوى انصراف الى ان منتهيها الى حصوله كذلك رابحا ووجه الثالث منع ذلك كله وهو وجه بقي في المقام شيء لم اجد من تعرض له وهو انه لو دفع المالك دراهم وكانت على قيمتها معتبرة فاشترى بها سلعة ثم ظهر الربح فيها ثم زادت قيمة تلك الدراهم المدفوعة بعد ذلك فهل يزيد في خطر زيادة العروض او تزيد عليها فهل تكون زيادة قيمة الدراهم بعد الاستبدال بها اما ناشئة من كون زيادة قيمة السلعة رجاوية قيمة بارتفاع الشركة في بيع السلعة لتلفه وكونه في الحقيقة هنا كنزول سعر نفس السلعة ام لا وجهان ومرجع ذلك الى ان المراد من راس المال في الباب الذي اشترط المالك للعامل الشركة فيما يزيد عليه هل هو العين المدفوعة باعتبار قيمتها حال الدفع او باعتبار قيمتها عند فسخ العقد او باعتبار عددها محضا مع قطع النظر عن القيمتين معا فعلى الثالث لو نزلت قيمة الدراهم مثلا الى نصف قيمتها السابقة وكان قد اشترى بها قبل نزولها سلعة لزم ان يكون الربح في السلعة حاصلا بمجرد نزوله وان لم يزد سعرها في نفسها وهو كما ترى وعلى الثاني يلزم ان تكون زيادة العين المدفوعة عزيلة للربح الحاصل في السلعة وما حصله له فان اسعونا فلا ربح ولا خسران وان زاد سعر العين كان خسرانا وعلى الاول يلزم ان يكون الربح والوجهان يقال لا ينبغي الاشكال في انه لو صرح المالك في ارادة الشركة فيما يزيد عن قيمة المدفوع حال الدفع كان العقد صحيحا لعموم ادلة الاشتراط وكان الربح بينهما وان زادت قيمة المدفوع بعد ذلك وان صرح بارادة الاشتراك في الزائد على قيمة المدفوع عند الفسخ كان ايضا صحيحا لما ذكرناه انما الكلام في المجرد عما يدل على احد هذين فهل يصرف الى ارادة الاول او الثاني وجهان اقربهما الاول وان كان الثاني لا يخلو من وجه قوله ثم ليس العامل امينا فلا يضمن اي المراد من وجه التفريع من قوله فلا يضمن اي ان يد الامين مطلقا خارجة عن قضاء القرآن الثابت بعموم على اليد ما اخذت ما دام لم يخرج عنها بقضاء الاستيمان من ذلك المفرط والمتعدي فان خرج عنه احدهما دخل في عموم على اليد وحينئذ فلا يلزم من الحصر في قولهم الامين لا يضمن الا بالتعدي والتفريط واتفاقهم على انه يضمن حيث يباشر الاتلاف عمدا او اشتباها او لغير شرعي كان الحيثية ملحوظة في كل من القاعدتين اعني قاعدة يد الامين وقاعدة الاتلاف فتخصص كثيرا وان لم يثبت ما ادعي من قولهم تلف مال المرتهن مضمونا من مرتهن فليس التعارض بين ما دل على ضمان الامين اذا هلك وبين ما دل على المتقبل بالاتلاف الخصوص والعموم من وجه حتى يرجع عند الاتلاف بغير تعد وتفريط الى اصالة البراءة بعد اختلاف الحيثية في كل منهما بل هذا نظير ما يتوهم من التعارض بين قولهم الناس مسلطون على اموالهم وقولهم لا ضرر ولا ضرار حيث اجاز بعضهم لمن اراد ان يحفر بئرا في داره عند اساس جاره ذلك مع افتضاء تلف الاضرار وحيث فلا يتوهم ان المراد من قولهم الامين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط

ما دام امينا لا يضمن الا باحدهما وهذا واضح **قوله** من غير فرق عندنا اه قلت سبب الرد بعد خلاف
المشهور في المبسوط حيث يكون التلف بامر ظاهر لم يكن قاطعا للبينة فيه فالزم المدعي بالقاطع للبينة والمقام اولى منه
بالخلاف في ذلك **قوله** وهل يقبل في الرد فيه بزوده اه محل الكلام مالك ادعى العامل بل الامين الرد ملا عدى
الرد حيث اتفقوا فيه على القبول وان اختلفوا في لزوم اليمين عليه ولم يكن المالك مدعيا عليه الخيانة وان انكر
على وجه التبرع والتزين فانه لا اشكال هنا في ان المالك هو المدعي والامين هو المنكر والرد المذكور في عبارته
انما هو صورة الانكار لاعلى هذا الوجه انما مع اعترافه باستيداعه المذكور مع احتمال الاستيداع والخيانة سواء كان
المالك جاهلا بعدم الرد اولا فوجه الترديد في ذلك ان يدا مامينا لا تستتبع الضمان حيث لا خيانة ولذا لو
كان غاصبا فادعى الرد حبس ليدفع اما العين او البدل ولو عن المجهول لو كان كاذبا وحيث ان دعوى الرد هنا
ليس اعترافا بالخيانة ويمين المنكر لا يثبتها بل غايته بقاؤها كما يشهد به الاستصحاب فهذا يجري ولا يكفي في تجويز حبسه ان
الحبس قبل ثبوت الخيانة ظلم وقد قال تعالى ولا عدوان الا على الظالمين سواء احتمل استيداءه او اعترف المالك له
بالاستيداء ولا يلزم ذلك سماع دعواه الرد اذ لا اثر لانكار منكره وبهذا التقريب يلزم خروج المقام عن عموم قوله
ع البينة على المدعي واليمين على من انكر وبابه هذا المعنى بعينه هو الموجب لقبول دعوى الودعي الرد فلا يتجه الفرق
بينهما بعد اتحاد المناط فان قلت وجوب الرد حق للمالك كاداء الدين فكما ان دعوى المديون الاداء
لا تسمع وان اعترف الغريم له بالاستيداء وعدم العمد ظنا بيمين الغريم هنا منزلة منزلة العلم لعدم الاداء و
هذا الدار وهو الدفع مما في يده وانكان في الواقع قد دفع قبل ذلك اما المقام حيث ان الدعوى تتعلق بالرد
الشخص الذي لا يستتبع عدمه غرامة ولو مع الاستيداء الاعلى تقدير خاص اعني الخيانة التي لم تثبت بوجه وضع
قلت بل يمين المنكر في مقام الرد لا تفيد في مقام العمل شيئا من حبس لا غرامة بل غايته المقام ان ينتظر ارتفاع
استيداءه او اعترافه بالخيانة وابعد قدمته في باب الوديعة النص على قبول قول المودعي وانكان غير ثقة بحيث
يشمل دعوى التلف ودعوى الرد كما اصرح على قبول قوله فيهما بل فيه انه لا يمين عليه وح فلقائل ان يقول
ان المودعي لغة لا يختص بالمودع القابل للمستعير والمستاجر ونحوهما بل يشمل الامين مطلقا فيتم المطلوب وهذا
وجه ما اختاره الشيخ عن قبول قول العامل في دعوى الرد واقامة البينة عليه وانما استظهر المصنف وجه
المقام وعدم قبوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد عرفت منعه فليتدبر ويتفلح من التامل في عدم
قبول قول مدعي الرد هنا الشامل في قسم بالنظر الى سائر الامناء كالمستعير والمستاجر والمسترهن وغيرهم من الامناء
من طرف الشارع لا المالك كاودع المودع والمستاجر والراهن وغيرهم ممن بيده ليست موجبة للضمان شرعا الا
التفاط في الكل بل يتفلح من ذلك التامل في توجه الدعوى على من انكر الايداع وان اثبته بالبينة بعد فرض
اعتراف المدعى بان انكاره المنكر لم يكن عن خيانة وتتزين في ذلك فانه لو اثبت الايداع والخيانة معا وان انكار
عن تزين فلا كلام انما التامل في صورة التجرد من ذلك كما هو المفروض في المسئلة السابقة ووجه التامل ان

القضاء انما شرع دفعا لضعف مواز به لانصاف المظالم من المظلوم ورد الظلامة الى اهلها وذلك موقوف على ان يكون للقضاء جبر يلزم القاضي المحكوم عليه به بحسب الموازين قوله فلو اقتسما فخسرة العامل الخ يشكل لزوم الردة بانه مبني على ان ملك العامل الحصة بعد الظهور او بعد النض موقوف على تبين عدم عروض الخسران بعده ذلك وما داموا على التراضي به غير منتهية تظهر ملك المبيع بالعقد الفضولي فيكون موقوفا على تبين الاجارة فيما بعد بناء على الكشف وهذا المعنى غير ثابت في الباب بل ظاهرهم الاتفاق على غلبة التملك وتبجزها بالظهور وبالنض ولازم ذلك ان يكون عروض الخسران بعد القسمة التي قدم من المصنف الحكم بصحتها وتميز المشترك بها ان يكون عروض الخسران حينئذ بمنزلة عروضه ولم يحصل ربح اصلا فيكون مغلقا برأس المال الذي هو لابن يضمون على العامل واما قبل القسمة فالوقاية بالربح فغايته تعلق الخسران بخصوص الربح ما دام مشتركا على جهة الاشاعة اما دعوى اقتضاء العقد ذلك حتى بعد التميز بمعنى ان العقد دل على ان المالك ملك العامل لا على وجه الاشاعة بحيث يكون كالشريك الخارج عقد البيع فالانصاف خلافه مع ان ظاهرهم ان ما اخذه العامل بالقسمة يرجع فيه المالك الى المالك وعلى هذا لا يكون مما اشترطه المالك على العامل في العقد بل يكون على هذا احكاما من الاحكام الشرعية التي قررها الشارع فالظاهر عليها كانفساخ العقد بتلف المبيع قبل القبض على احد الوجوه المقررة هناك وهذا كما لا يخفى يحتاج الى تامل واضح من بقي واجماع والاول معلوم الانتفاء والثاني عهدته على مدعيه نعم لا ينكر الوقاية التي يقتضيها العقد من تعلق الخسران بالربح ما دامت الشركة ثم برأس المال وعلى هذا فلا يتم ما تقدم من ان العامل لو طلب القسمة لم يجبر المالك بل ايهما طلبها اجبر صاحبه لغلبة الشركة وانتفاء الضرر بل تقدم منهم كما صرح به في المسالك دعوى الاجماع على ان للعامل المطالبة بالقسمة بظهور الربح حتى جعلوا ذلك دليلا على غلبة الشركة بمجرد الظهور فدعواه هنا المراعاة والتوقف على عدم عروض خسران فيما بعد كما يخلو من تدافع ممن اقتضاه بناء

كتاب الوديعة

ويتلوه كتاب الوديعة

قوله في المتن اذا انكر الوديعة او اعترف وادعى التلف او الرد ولا بينة فالقول قوله اقول اما قبول قوله مع انكاره الايداع فواضح لكونه منكرا وليس عليه يمين فيلزم من حلف اليمين من غير شبهة وان امكن الاكتفاء بالبينة عنها في بعض الصور كما لو ادعى انه رد وعرق يوم الجمعة مثلا واقام البينة على انه كان هو او صاحبه غائبا لعموم قوله الاشياء كلها على هذا حتى تعلم او تقوم على ذلك البينة وليست البينة هنا على نفس النفي حتى يقال ان قرارة البينة على المدعي لا يجب على من انكر يمنع من قبولها الا ان التفصيل قاطع للشركة وانما هي كاثبات شيء يلزم الانتفاء واما لو اعترف او ادعى التلف فغير معقول فان الاول ان يدعي التلف مع دعوى المالك عليه الخيانة بعدا وتفريطا الثاني ان يدعي ذلك من غير ان يدعي المالك الخيانة او يعترف بعدمها اما المقام الاول اعني صورة دعوى المالك عليه الخيانة بعدا وتفريطا فلا ريب في سماع دعواه عليه بها وقبول بينته عليه فيها ومع انتفائها فالظاهر انه لا كلام لهم في توجه اليمين على المدعي بانكاره لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانهم لم يستثنوا المودع بانكاره من هذه الكلية و

واما تحرير هذه المسئلة هنا بانه لو ادعى المودع الرد فالزام منه لو دفع المدعى التلف او الرد والكره المالك لا فى دعوى الخيانة وعدمها اذا انكرها المودع فهو الذى خالف فيه الصنف فى قوله ومن وافقه حيث قالوا لم يمين بل هو الظاهر من سوق القول المروى فى المقنع وغيره وعلى هذا فلو ردّ اليمين على المالك فحلف مع نكوله واما المقام الثانى فالذى يظهر من كثير منهم ان المدعى اذا دفع فى التلف وعدمه مع علم دعوى الخيانة بل ومع الاعتراف بعدمها صار فالمودع هو المدعى والمالك هو المنكر وح فاليمينة على المودع واليمين على المالك لكن حيث لا بينة له اكتفى منه باليمين وان لم يرد ها المالك عليه واخذ لهم بالحصر المفهوم من قوله ص انما اقضى بينكم بالبينات والايمان وهو انما يتم على تقدير الاجماع على عدم طلب اليمين من المالك حيث لا بينة مع انه يشكل قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر بفصيل قاطع للشركة ومن الجائز قبول قول المدعى هنا من غير بينة ولا يمين اما البينة فلانتفائها بالفرض واما اليمين فلانه مدع واليمين على من انكر وسنعطف هنا عن المالك بتحقق الاجماع وكانه للشك فى دعوى الاجماع لتظافر العلامة فى القواعد فى نقيضه بل لكن لقائل ان يقول ان المتيقن المعتبر الذى ادعاه الصدوق فى المقنع حيث قال انما حلفت اسانيد هذا الكتاب كلها فى رد بشئ عن المعصوم ع ونفيها الثقات فاضى بفساده بقرائن لم يكن نقلة من غير يمين ولكن فى بعض المنصوص لم احلفه ازاء كان غير ثقة الا ان يقطع باعوزاز الكل عنه ويمكن ان يدعى ان المنصوص فى الباب ناظر الى خصوص ما اتهم بالكذب من غير جزم من المالك فتدبر ويؤيد جواز تحليف المتهم والتعليل بانه لعله يعترف وهذه اليمين ليست يمين فصل اذ لو نكل المتهم لم يجز الجزم جاز له اقامة البينة ولم تذهب اليمين بعد الجزم واذ ذلك انما هو فى اليمين الفاصلة لا المحاول بطلبها الاقرار هذا والتحقيق ان دعوى كون المودع فى صورة دعواه التلف مدعيا محل تامل فانه لا يدعى على المالك شيئا ولا يدعى هو انه اسقط حقا كان عليه للمالك كما فى صورة دعوى الرد ولا يدعى على المالك باسقاط حق عنه كما لو ادعى ابراء المالك من الدين او اخذ الوديعة فانه انما يكون مدعيا بمثل هذه الوجوه واما دعوى التلف من غير تفريط او تعد فمرجعها دعوى تلف بعض اموال المودع من غيرها فى نفسه لا يجعله مدعيا على المالك شيئا بل قوله تلفت من غير تفريط او تعد كابراء عن انى لم افعل ما يوجب الضمان ثم بنوبه عليه اليمين الفاصلة ان كان الدعوى على المقام الاول وبيمين اتهام ان كان على المقام الثانى فى غير صورة الاعتراف بعدم الخيانة وعلى هذا فلا يلزم اليمين على التلف نفسه بل يكفى اليمين على نفى التعدى والتفريط وان كان ذكره غير خال هذا كله فى دعوى التلف واما فى دعوى الرد فالانصاف انه وان كان مدعيا انه اسقط حق المالك من الرد الا ان دعوى الرد ليس عزما منه انه رفع سبب الضمان فيها بتعد او تفريط الذى لا تضمن الوديعة بغيره بل انما فرضنا انه لا يدعى عليه تعديا ولا تفريطا فمن لا يدعى عليه خيانة فيها بجحود لا غير فلا يصح الزامه الرد والحال هذه فان رد العين انما يمكن حيث توجد ويقدر على ردها واستصحاب وجودها والقدرة عليه بل استصحاب وجوب الرد عليه لا يثبت عروض تعديه على الخيانة فيها او تلفها بما يشترط فيه التعدى كما ان استصحاب

فلذة المكلف على الاداء في الوقت واستصحاب تذكره بل استصحابا وجوبها عليه كما ثبت فسفر مع خوف
الوقت والعلم بعدم ضلوع يشكل تغريم البدل لان عزمه دام يثبت عروض ما يوجبه من سبب الضمان ولو على الرئيس
وجود العين بحيث يكون البدل لمكان الحيلولة لان بدل الحيلولة انما يثبت حيث تجب القيمة لان البدل يثبت
نفس العين الذي تعلق بها وجوب الرد فان ذلك الاستصحاب المذكور يوجب على الحاكم حبسه حتى يعلم التلف بحيل
الباس بظالم للسان اريد من الحبس بلاء وابتلاء فهو تحميل عقوبة لم تثبت موجبها وان اريد منه التفتيش عن
عين المال من غير اضرار به فسلا يجدي هذا في ذلك وظيفة الحاكم بما نظر على ايصال الحقوق الى اهلها فلم وجه
فان عزم على ذلك عزم والا فلا اذا تقرر ذلك فمقول الافرق في دعوى التلف والرد بين ان يكون بعد ثبوت
ادا المالك او قبله اذ المناط في ذلك كله عدم ثبوت موجب الضمان بل لا فرق في ذلك كله بين الرد بعد الطلب
غيره هنا بان الامانات الشرعية والمالكية حيث لا تكون مضمونة هل يفرق بين دعوى التلف فالرد على المالك وبين
دعوى هلاكها على الوارث حتى لو ادعى على الوارث التلف حال حيوة الموروث والزم عليه ملزم هنا بالبينة لانه مدع على
غيره من ائتمنه فلا يلزمه بعد بغير ما خالف الاصل كما صرح به شيخنا فذكره بها المسالك وشكل بوجوب ان المناط
الذي ذكرناه جار في المقامين كما لا يخفى على من تدبر مضافا الى حصول الخبر السابق المروي في المقنع فتدبر جيدا
فان انتقاله الى الوارث لا يخرجه عن كونه موجودا فتامل ولكن الاحتراز عن شرقا قطعا فتامل الحرر بعضه

كتاب الاجارة

قوله في الشرح ثم قال سئل عليه بخبر ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع الخ اقول الظاهر بحسب النظر
القاصر ان السؤال عن ان هذه الاجرة المفروضة المضبوط بيعها هل تصح بحسب جميع ما مضى على تقدير ما او يفسخ
بموت المؤجر فيكون الموروث لورثته بمقدار ما يخص ما كانت المؤجرة بحيث ان كان صحيحا او كان لم ينقض من
المسافة جزء صحيح فظاهر قوله ع في الجواب انكان لها وقت معلوم ابلغ او لم يصل ان نزعها للبناء للفاعل او لم يصل
المؤجر ان نزعها للبناء للمفعول فلورثتها تلك الاجارة اي ان الاجرة جميعا لهم بمعنى ان لهم ما يخصهم ان كان جزءا
ولم تنفسخ فيكون هذه الفقرة بهذا التقريب ظاهرة في صحة العقد بالنظر الى جميع المدة وان المستاجر ملك
المنفعة جميعا اي حتى ما ناخر عن موت الموجر بالعوض المقرر على المضبوط المقرر من قوله ع فان لم يبلغ ذلك الخ
وبلغت قيمة او نصفه او شيئا منه فعلى ورثتها بعدد ما بلغت من ذلك الوقت انتهى الظاهر منه بمقتضى المناسبة
للفقرة الاولى انها اذا ماتت في بعض المدة كما هو المفروض من اول السؤال فالواجب من حيث هذا انما المدة
يكون ارثا وما عوض ما مضى له جميع الموت فلا عالم الحكم منه بكونه موروثا لعدم معلومية بقاءه فالياقي مع انه يحتمل
لو كان موجودا في عوض الفقرات السابقة وليس المراد انه يورث عوض ما مضى من المدة الى زمن الموت خاصة على
تقدير وجوده اذ هذه الفقرة لا تصلح لتفسير اخرى لاطلاق الفقرة الاولى اذ على هذا يكون قوله ع ولا لورثتها
تلك الاجارة اي بعضها على تقدير الوجود والمناسب ما مضى فتامل فيكون المراد من الجواب بكلا تقرير الحكم

بصحة الاجارة بجميع المدة وانها غير منقضية ولا منفسخة بموت الموجر فهو تقرير من الامام ع على صحة العقد
ونفوذه في جميع المدة وملك المستاجر من الموجر المدة بالعوض المقرر كما هو مذهب المتاخرين حتى لو قلنا ان الاصل مع
المتقدمين ان كان الاقوى خلافه بقي شئ وهو انها انما تدل على ان الاجارة لا تنفسخ بموت الموجر واما عدم الانفساخ
بموت المستاجر فلا دلالة فيها عليه بنفي ولا اثبات فان قلنا ان الاصل مع المتقدمين لزم الحكم بالانفساخ بموت المستاجر
خاصة كما هو ظاهر الشيخ في النهاية وغيره بما حكي وان قلنا بان مذهب المتاخرين على الاصل ثم المطلوب في هذا
فيكون بعد الاقوال في المسئلة ما حكي في التذكرة عن بعضهم من القول ببطلانها بموت الموجر دون المستاجر لخفاء
للفرق والاصل معا ومن الغريب تامل جماعة في دلالتها على ما ذكرناه بل استظهار بعضهم دلالتها على البطلان
بموت الموجر مع ان المناسب لو كان الغرض ذلك ان يقال بنطلان الاجارة بالموت من دون حاجة الى هذا التفصيل
والتطويل في الجواب قوله في المتن اذا اجر عبده ثم اعتقه صح العتق الخ اقول اقتصر العلامة رة في التذكرة على حكاية الاتفاق
على المقام الاول مشعرا بعدم معلومية الخلاف عندهم في المقام الثاني وافرده بشخارة بحكاية الاتفاق عليهما معا مع تصريحه
باختلاف اصحابنا في ان هل للعبد الرجوع على مولاه باجرة المثل بالنظر الى ما بعد العتق من زمن الاجارة بل حكى القول
بالرجوع عن جماعة من اصحابنا وانت خبير بان القول بصحة الاجارة بالنظر الى جميع المدة حتى ما بعد زمان العتق لا يجامع
القول بالرجوع باجرة زمان العتق لوضوح ان معنى صحة الاجارة بالمعنى المذكور صحة نقله تلك المنفعة جميعا الى المستاجر
الموقوف على تملكها اياها جميعا وتملكه العوض الذي بذله المستاجر بدلا عنها حيث نقلها اليه فلا يتاتى وجه للرجوع
على السيد بل ولا على المستاجر بدل ولا على احدهما بجزء ولا مرتبا وان لم يحل شئ من ذلك قبل احد فان صحة العقد
لا يجامع الرجوع باي وجه فرض كما هو واضح وح فلا بد ان يكون غرض القائل بالرجوع انه بصح العتق وتنفسخ الاجارة
بالنظر الى ما قبل زمان العتق خاصة لا بالنظر اليه والى ما بعده فان اراد شيخنا ان دعوى الاتفاق دعواه على هذا
المعنى فهو مسلم الا انه خلاف ظاهرها وصريح بعضها الاخر ان القائل بالبطلان يحكم بان منفعة الحر لا تملك فيرجع
العبد بعوضها على من سيب استيفائها منه من غير حق وهو السيد ولا يقول بالبطلان بالنظر الى جميع زمان الاجارة
فان هذا المعنى لا قائل به منا قطعا والحاصل ان بطلان الاجارة هنا في الجملة محقق لا يمكن انكاره نعم يرد عليه سؤال الفرق
بين بيع العبد المستاجر وعتقه بعد البناء على صحة الاجارة في جميع زمانها اي حتى في ما بعد زمان البيع فيقال الا ان
ايضا نصحح اجارة العبد الذي اعتق في اثناء المدة بالنظر الى جميع المدة وح يمكن ان يقال اولا لو صح هذا السؤال
وامتنع الفرق لم يكن ذلك موجبا لدعوى ان قائلا بالصحة في جميع المدة مع قوله بالرجوع الذي هو الرجوع ببدل
ما يملك الذي هو معنى بطلان تملك السيد اولا ومرة ثانيا انه يمكن توهم الفرق بين المقامين بان يقال المانع
عقد الاجارة وعقد البيع وجبا تلقي المستاجر والمشتري عن المالك الواحد ما كان مسلطا عليه فتح اجماع
تسلطهما على ذلك العين على حسب ما سلطهما عليها مالكها فيكون البايع قد سلط المشتري على عين كان قد
سلط غيره على الانتفاع بها مدة معينة فكان تملكهما جميعا وتسلطهما منفرعا عنه مرتبا على الاعتبارين وهذا بخلاف

ترتب العتق على الإجارة فان الموجر انما يملك التسليط على منزله عليه سلطان ما دام كذلك فاذا فرض زوال الملك كما
من جميع اجزاء العبد بالعتق المستوجب له جميعا الحكوم بصحته كذلك اجماعا كشف ذلك عن عدم تاثير عقد الاجارة في
جميع المدة اي بالنسبة الى ما بعد العتق **قوله** في المتن ولو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المبقى ومحت
في المحتمل ولو اتفق البلوغ قبله احتمل ظاهرا الفرق بين المدة المبقى فيها البلوغ من اول الامر وبين المدة التي لم
يبق فيها البلوغ من اول الامر ولكن يجدد العلم به فيها في اثنائها في ان الثابتة بمحتمل فيها ان للصبي الفسخ دون
الاولى وهذا يشكل بانه ان اريد من ذلك ان للصبي رد العقد له امضاؤه بحيث يكون كالموصى متقاولبا بالنظر الى
زمان البلوغ الذي كان مجهولا بناء على صحة الاجارة في نحو المقام وانه لا يجوز في صحتها واثرها ان تكون واقعة
من ممكن ايقاع العقد حال وقوعها السابق فهذا يوجب عدم الفرق بين هذه وبين سابقتها كما هو واضح وان
اراد ان للصبي خيار الفسخ لا بمعنى رد العقد وامضائه بل بمعنى انه خير بين فسخ العقد الذي هو لولا الفسخ كان
صحيحا بالنظر الى ان البلوغ الذي لم يكن معلوما من اول الامر فيكون العقد فاسخ لو لم يعلم به الصبي حتى انقضت
المدة المذكورة صحيحا محتمل مستقر مجهولا ان الوجه الاول فان العقد الفضولي لو لم يجز ولو لعدم العلم به يكون باطلا
فيكون خيار الفسخ لعدم عقد نفسها اذا تزوج ابنة اجنبها عليها بل نظير فسخ عند ابنة اجنبها بناء على انه فسخ من
المجنون فلو لم نعلم حتى مات ابنة اجنبها يكون العقد صحيحا ما ترا للارث وغيره فهذا المعنى من الخيار مع انه لا دليل
عليه من نص ولا غيره قطعا مناف لما جعلوا عليه في باب الجر مجانا ان سببه انما هو الصغر ما دام الصغر وانه لا ولاية
لاحد من اب ولا وصي ولا غيره مع انتفاء ه بعد فرض كونه رشيدا في نفس فان البلوغ الواضح مع الرشد وقع
موضوع المجور به وبثبوت الخيار المذكور يتوقف على ولاية الولي بالنظر الى ذلك فان البلوغ الذي لم يكن معلوما
من اول الامر فيكون العلم بالبلوغ حال العقد شرطا وبناء على كونه غير مجور عليه لانفس البلوغ والرشد الواقعين
وهذا معنى كونهما بتوقفهما عليهم من انضاف بعضهم بعد مراجعة كلامهم ولا بد عبر عليهم الا ممشرع وح فالمناسب في
تحرير المقام ان يقال لو اجر الوصي صبيا مدة يعلم بلوغه فيها صحت بالنظر الى زمان الصغر وبطلت بالنظر الى زمان
البلوغ سواء كان معلوما من اول الامر او مجهولا الى ان عرضه في اثناء المدة وهل للصبي امضاء العقد بعد بلوغه
ورده وجهان قد تقدم مبناهما في باب الفضولي ولعل المراد من هذه العبارة وان نضرت نعم لا يبعد
فان البلوغ ما دام مجهولا مستصحب عدمه ومحكوم بعدم عقد الولي عند اما لو بين سبعة فمكثين انكشاف الحدث
قبل الصلوة وكبين انكشاف ان البيع قد كان نقله المالك قبل البيع الى غير المشتري وامثال ذلك فتدبر جيدا
وح فيكون المراد من قوله وصحت في المحتمل اي ما دام محتملا وان كان لو بين خلافه انكشف فسادها من اول زمان
البلوغ المبين بعد الجهل بعروضه ويكون المراد من قوله وبطلت في المبقى اي سواء كان ذلك الزمان المبقى
كونه فان بلوغ مبقضا من اول العقد او عرض العلم به بعد سبق الجهل واحتمال عدمه فيكون قوله وهل للصبي الفسخ
الخ ناظرا الى كلا مقامي حصول المبقى بالبلوغ على ان يكون المراد من الفسخ رد العقد الفضولي الذي للاصيل

فيه الامضاء والرد فلو لم يمض حتى انقضى زمان الاجارة تعين البطلان بالنظر الى زمان البلوغ كله بكلا شعير عندنا وانما ذكره شيخنا رحمه من استثناء صورة يوقف مصلحة الصبي فيها على ضم ما بعد زمان البلوغ بعينا من اول الامر الى زمان صغره عن محل الكلام ففي غاية المتانة واتقنه العالم تمت الاجارة

كتاب الوقف

قوله في المتن ويجوز ان يجعل الواقف النظر لغيره اقول لا ريب في خروج العين الموقوفة على الدوام عن الواقف عينا ومنفعة بشهادة خروجه عن الارث وحكمهم بانه لو شرط الواقف رجوعه اليه بطل الوقف وحكمهم بان منفعة العبد الموقوف على الموقوف عليه لا تهاتا بعتق المالك وح فالاصل يقتضي عدم صحة جعل النظر لغيره ولا لغيره كان فكما يثبت على العين جعل الوقف انما كانت من حيث كونها مالكا لها فاذا زال الملك زال اثره ولذا لا يصح شرط شئ على ان يكون وليا وناظرا بعد انما الكلام هو المقصد هنا لا وكالة عن الموهب والموقوف عليه ولم يتوهم صحة احد من قولهم الناس مسلطون على اموالهم ونحوه بل لو شرط ذلك كان باطلا لكونه مخالفا للكتاب السنة لامضاء اسباب الولاية شرعا في امور معلومة محصورة والشرط لا يشرع شيئا جديدا بل لعل اشتراط ذلك مفسد بناء على فساد العقد بالشرط الفاسد فاتضح بهذا انه لا يمكن الاحتجاج على الحكم في المقام بعموم المؤمنون عند شروطهم ولا بقوله تعالى اوفوا بالعقود ولا بقوله ع الوقوف على حسب ما وقفها اهلها ضرورة ان خروج الوقف عن المالكية لا يستلزم خروجه عن الولاية بل انتقالها الى غيره فانه لا يملك فعل المالك مع ابقاء ما كان عليه في مقامه من المقامات وح فيكون المراد من قوله ع على حسب ما وقفها اهلها اي على حسب ما قصدوا من تعميم او تخصيص او ترتيب او تشريك ونحو ذلك اذ الوقف كله من فروع قولهم الناس مسلطون على اموالهم بل هذا الحديث بشعر بخروج جماعة عن المسئلة بخروج المال عنهم بل الفقهاء هنا لا يدعون ان كما يثبت الواقف ثابتة بالاصل والا لاحتيج الى ان يجعلها لنفسه ولكان من يجعله ناظرا او وكيلا عنه يملك عزله وهم لا يلتزمون بذلك ولكان المجعول بمالك عزل نفسه ولم ينقل خلاف بل قد اعترفوا الا من شذ بانه لا ولاية له على الوقف لو لم يجعل عليه ناظرا حتى اوردوا على من استصحبها ح مدعيا انه كان مالكا وليا فاذا زال احدهما بقي الاخر بان الولاية انما كانت من حيث كونه مالكا فاذا زال الملك لم يبق بقاؤها بل قد اعترف شيخنا في المتن الاتي بما اشرنا اليه وكان ذلك عدم صحة الاعتماد على المسئلة الا بتنقيح بحثها الا بالاصول التي اجبنا بها هنا وهو ما ورد في صدور اوقاف الائمة ع كما ورد في وقف مولتنا الزهراء ع ووقف مولانا امير المؤمنين ع ووقف مولانا موسى بن جعفر ع وهو احرى مما لا نص على ولايته من ليس معصوما كابراهيم واسماعيل ودونهما في ذلك ووقف مولانا امير المؤمنين ع فراجع والتدبر فيما ورد في مسئلة اخبار القبض من صحيحة صفوان عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما الحديث وفي العسكري ع واما ما سئلت عنه من امر الرجل اذا وقف ضيعة ولم يجعل لها قيما فان الضيعة اذا كانت كذلك رجعت ميراثا على اهل الميراث على فرائضهم الحديث ومن

الدخل لما حبسنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة فيها انما لا يجوز ذلك لغيره لكن ليس فيها ما ينص على ان لمن يجعل يفسر ناظرا الان يتمال انه يفهم ذلك من المحتوى ودليل الخطاب وكيف كان فليس في النصوص التي تبوبة ما يدل على اشتراط العدالة في الناظر المجعول لكن ليس فيها اطلاق يقتضي اجراء جعل غير العادل أذلم نشترط ذلك فالاصل يقتضي اعتبارها للشك في حجة جعل غير العادل شرعا كما هو احد القولين في المسئلة واشهرهما العدم وكانه لعمكم في اصل المسئلة بالاصول العامة اولدعوى اطلاق النصوص لكن قد عرفت ما فيه بل اعتبار العدالة هنا اولى منها في الوصي عن الحبس لكون الثالث في حكم مال الميت بخلاف الموقوف **قوله في المتن** لان فائدة الملك موجودة فيه يشكل بانه لا يمتنع وجود فائدة الملك لشخص مع انتفاء كونه مالكا للعين كما لو اوصى الشخص بمنافع العين كالحمام والدكان لشخص او لنوع ما دامت فان الموصى له لا يملك العين بنفسها حينئذ لعدم الوصية بها بل تبقى على حكم مال الميت مسلوبة المنفعة كما اعترفوا في باب الوصية وح فالاحتجاج بما ذكره لا يتم لكونه احتجاجا بالاعم على الاخص لا يدل على الخاص وذلك لان العين والمنافع عندهم مملوكان مستقلان يمكن ان يكون مالك احدهما غير مالك الاخر لكن ملكية العين تستتبع شرعا ملكية المنافع والنماء حيث لا تزاحم بخلاف العكس وليست مملوكية العين عبارة عن نفس التسلط على منافعها ولو في الجملة فعلا او لا لامتناع فرض ما ذكروه كثيرا من كون العين مملوكة مسلوبة المنفعة وانما مملوكية العين عبارة عن كونها بحيث من شانها التسلط على منافعها كلا او بعضا الا لمانع ولو عادة كالطير للهتم مرجوعه عادة ولم يتوهم احد ان امتناع البيع على الموقوف عليه يدل على عدم كونه مالكا كما قد يشعر به كلام المصنف فانه لو دل لدل على عدم كون الواقف ايضا مالكا وانما دليل القول بعدم مالكية المنتفع لزم بكون مالكا للعين ولا للمنفعة قبل الوقف قطعا ولكن علمنا بملكه للمنفعة بالاجماع بعد الوقف واما العين فلا دليل على تملكه لها بنص ولا اجماع فينفي على الاصل وحصول فائدة الملك اعني تملك المنافع جميعا اعم من الملك للعين وعدمه وهذا بناء على حجية اصالة العدم في نفسها او حجيتها استصحابا حتى مع الشك في قدح العارض ظاهرا وانما بناء على منع ذلك فالازم التردد بين القولين من غير جزم باحدهما فيرجع في الفروع المبنية على القولين الى ما تقتضيه الاصول فيها واما النماء فهي من جملة المنافع وان كان عينا كثمرة البستان وحمل الدابة وقد عرفت الكلام فيها واما الضمان بالتلف على ضمان نفس العين لانها منافعها التي تتلف لا بتلفها فالاحتجاج بعلى كون المضمون مالا ومملوكا للادميين مطلقا وانه ليس مما لا يملكه سوى الله مبين وهو ظاهر واما الاحتجاج بعلى كون الموقوف عليه هو المالك للعين دون الواقف كما صنعه شيخنا او بالعكس فيشكل بان القائل بان الواقف هو المالك انما يقول بكونه مالكا عينا مسلوبة المنافع بالمرة والعين المسلوبة المنافع بالمرة لا تضمن بفسخها لمالكها اذ لا يتمكن لها لان قوام المقوم انما هو باعتبار المنافع المغروض انتفائها وابقاء فالمالك لا ضرر عليه بهذا الاتلاف وانما المتضرر به الموقوف عليه باعتبار تلف ما يملكه من المنافع بسبب تلف العين ونظير ذلك وكون المضمون عوض الانتفاع بالعين لا عوضا عن نفس العين ما يضمنه الغاصب بسبب الحيلولة فان المال المغصوب ح بعد على

ملك المالك عينا ومنافع وقد ظهر بهذا كله انه لا اثر لا ذن في شيء مما ذكر على الحكم على انا لو قلنا ان اللازم ضمان الاتلاف
وقفا عن الواقف على حسب ما وقف كما هو الاقرب كان المضمون له في الحقيقة بناء على ما تقدم الواقف لا العين هو الواقف
والموقوف عليه وانما جواز البيع عند الاختلاف ضل يقتدر بتسليمه فتأمل بتدبر فانه دقيق والدلالة ان لهم تمسكوا بالبينة للبيع
البيع اذ لا بيع الا في ملك مع انهم حكموا بجواز بيع المتصرف في الارض المغوصة عنوة بعد الاذن وهذا نص في العين الموقوفة
فان الماء كالبستان لاختصاص الماء بالموقوف عليه فلعل جواز البيع بهما من هذا القبيل وما لم يكن كذلك كالدار
لعل من ابى عن جواز بيع خدمة العبد بمعنى جواز الفصل كما قرر في باب التجارة والحاصل لم يتضح لنا ما اوجب الجزم بهذا
الوجه بناء على تقدم ملك العين مسلوبة المنافع وان كان الظن مع المشهور نعم ذهب بعض الطبرسيان ظاهر
اصل اللغة ان مادة وقف انما يفيد افراد ملك المالك على امتناع حزه به خاصة ما دامت العين بهذا وان انتفى
خروجها عن الانتفاع بها بالمرة وانحاسوا عليه الا اثر لا يقتضي خروجها عن تملكها مسلوبة المنافع وهذا يجرد
يوجب امتناع البيع على الواقف والموقوف عليه معا ضرورة بطلان بيع ما لا ينتفع به رأسا لا يقال ان ما ذكر
العامة امكان وقف المالك المالك على تفسيرخاصة والانصاف ان المادة بنفسها لا تقتضي الا ان عشر عينها
حبرا ابتداء على كيفية على ان لا يتفقوا على ابطاله مطلقا واما دعوى ان الوقف ما يفيد تحبيسا خاصا عن
التصرف على ملك العين بان يكون هو التحبيس المقارن لتمليك العين كما مر فكما نرى لم يذكروا ما حبسا لك عن ملكها
وعلى الاول لم يحبسها بل ابقاها على ملكه ومن ثم صح منه اعتاقها بلا رد ودون خبري فالعين الان محبوسة عن التصرف
والانتفاع بعد ان كانت ملكا له بعينها فلا شك انها قد كانت محبوسة عنه ولو قبل ايجاب عليه الواقف كانت
محبوسة على حسب ما وقفها الواقف ومع الاطلاق يحمل على الاول كان وجها فان قبل لا يتم ظاهر
دلالة البينة على كون العين ملكا للموقوف عليه وان امكن فاويله بما ذكرت قلت لا كلام في ان ملك الموقوف
عليه منافع العين كملك الوارث لا انه ملك شرعي فهري لا يسع عن تملك مالك اذ عرفت وانما هو ملك عن تملك وان
كان قهريا بالنظر الى المطبقات المتأخرة بل وبالنظر الاولى ايضا بناء على عدم اشتراط القبول اصلا وضعا
فتدبر جيدا فانه دقيق ولا اثر للصيغة وضعا للغة ولا شرعا على ارادة تمليك الواقف منفعة العين للموقوف عليه فلا محيص عن
التزام ما ذكرنا او ما قاله بظاهره على تملك بعد تسليمه بما ذكرنا وغيره واما القول بخروج الملك عن الواقف ويجعل
الى الله تعالى فان اريد به انه فقه بملك عن عبده الواقف كان كفرا وان اريد ان العين لا يملكها احد اصلا ان
ملك الموقوف عليه منافعها اشكل بان منافع العين انما تملك فرعا عن مملوكية اصلها رتبة والدوام واختلف
المالك بان كان مالك الاصل غير مالك المنافع فان المالك لا يملك منافع عا خرج عن ملكه فكيف يملكها
غيره اعني الموقوف عليه وليست المنفعة كاجزاء العين يدخلها الاستثناء فتكون فتأخرج العين عن ملكه
منافعها ملكا لمنافعها خاصة والاصح ان يقال بعلك الدار مثلا على شرط ان لا تسكن سكانها شهرا كما صح
بعكسها على شرط ان تسكن اياما شهرا فان قلت فكيف جاز اشتراط خدمة العبد في العتق فاستثنائها

في التحرير قلنا لو سلمنا ذلك فلا نسلم انحصارها في الاستثناء والانتفاع بخربة العبد مجردا عن منافعه كما مر
استثنا بعض الاجزاء في العتق لا يمنع من عتقها لانبنائه على السراية شرعا فتذكر اولى بمسئلة الغير فكيف لا يجري الخ
التي هي المتن لم يقصدها بالذكر هنا مع ان هذا القول لا يقتضي اعتبارا من حيث المادة فلا من غيرها ولا نقض مع تحقق
الفصل فيكون ساقطا نعم لو قصر القول بذلك على خصوص الوقف على المجد والمدارس ونحوها من المصالح كان وجها
بناء على اقتضاء الصيغة مادة الخروج عن الملك على وجه القملك ان امكن وحيث كان بيت المصلحة لا يمكن ان تكون
مالكة كان معنى المادة ههنا الخروج عن الملك على وجه قصر صرف منفعة الموقوف على المصلحة خاصة بل ومثله
الوقف على الفقراء او المسلمين بناء على امتناع تملك الجنس من حيث كونه جنسا وبدفعه انه لو لم يملك الموقوف
اصلا حينا ولا منفعة فكيف جاز اجارة الدكان الموقوف على المصلحة او بناع ثمرة البستان الموقوف عليها بل كيف
ان يقال على مذهب الحلبي ان الاجارة والبيع انما هي على النيابة عن الواقف فالعين بل المنفعة خرج بمنزلة ما لو نذر
ان لا يتصرف في بيته الا بوجه مخصوص كالصدقة مثلا في انه يحجر عليه بناء في التصرفات بحيث لا ينفذ منه لو وقفها لان
الشارع لم يمضها له كما في المرهون ام الولد ونحوها بل مما يؤيد ذلك او يدل عليه انه لو وقف الدكان مثلا
على مصالح المسجد وقلنا انه يملكه المسلمون فكيف جاز اجارة احدهم مع ان المستأجر لا بد ان لا يكون مالكا للمنفعة
وانه لو كان مالكا لها فلا بد ان لا يكون مالكا للمنفعة لولا الاجارة الثانية اذ لا بد ان يكون مالك العين غير
مالك المنفعة وبعبارة اخرى لا بد من اختلاف مالك العوضين ولازم ذلك ان لا يصح من مسلم بيعا ممن يصلي في
المسجد والاجماع على خلافه انما لو قلنا بان المالك هو الواقف فيمكن دفع الاشكال بان الناظر ينوي بالاجارة من
المسلم النيابة عن الواقف ويقبض العوض عنه ويصرفها في المصلحة المعينة عنه فيكون الوقف من المالك بمنزلة
ما لو نذر العمل المشار اليه في العين المباركة عباشرة او تسببا واما على القول المشهور فلا طريق الى دفعه بعد
التأمل وكذا على الوجه الثالث اعني خروجه عن ملك الادميين فان اجارة الحاكم الدكان او بيعه ثمرة البستان
ليست من نفسه لكونه اجنبيا وانما هي عن الله فيلزم خروج المنفعة والعين بالاجارة والبيع عن ملكه تعالى
الله عن ذلك علوا كبيرا ومما يؤيد مذهب الحلبي وان لم يدل عليه انه لا اشكال بتسمية الوقف صدقة جارية في
النص وحكم الشارع ببقاء عمله يستدعي بقاء النظر الى دوام نيابة الناظر او الحاكم النيابة في نفع الموقوف عليه بعد
بخلاف المنافع والمنتفعين واما الاشكال الاول على القول المشهور بالنظر الى صورة الوقف على الفقراء او المسلمين
او الجهة بانه لا يمكن تمليك كل واحد منهم ولا كل واحد من اهل الجهة جميعا الجميع ولا تمليطا ولا انقسم
الجنس والجهة استحالا فلا يمكن دفعه بان يقال ان انحاء التملك مختلفة في القوة والضعف الا ترى ان ظاهر
الاكثر في باب الزكوة ان الفقراء شركاء حقيقة مع مالك النصاب وانها تتعلق بالعين تعلق الشركة وان المالك
مسلط على تعيينها عليهم فقط بل مسلط على دفع البدل عنها مع ان ذلك كله منافٍ لقاعدة الشركة فلا
يمتنع هنا ان يقال ان كلا من الفقراء او من اهل الجهة مالكا للكل ولكن الشارع سلط الواقف على تخصيص

من شاء

من شاء بما شاء وحرمان من شاء وسلطهم على ان يبيعوا البيه ان بدفع السابق اللاحق شاء او ابى فذكر ذلك

قوله المتن ظهر وقف حصته من جديد ثم اعتقهم يصح العتق اه اولى تقديم المقام ان يقال لا ريب ان الوقف سواء جعلناه عقدا او ايقاعا انما يراد منه بناء التحبيس ودوامه وان الشارع قد امضى ذلك الواقف وصححه لكن مع الامضاء والتصحيح عدم تصحيح ما يحدثه الواقف او الموقوف عليه بعد ذلك متابينا فيه من البيع والهبة والرهن والاصداق والتحرير بالكتابة والتدبير او بالصبغة ونحوها من عقد او ايقاع يتوقف على القصد لما قلنا من امضاء ذلك كله لامضاء ما وقع اولا ولزومه وكذا كل ما اخر وقع بعد متقدم مبني على اللزوم كالرهن بعد البيع والوقف بعد الرهن ونحوه وهذا واضح انما الاشكال في ان الامضاء المزبور هل يلزم منه عدم ترتب الاسباب القهرية التي قررها الشارع ولم يعتبر في موانعها القصد كالانقلاب بالعمى والتمثيل والافساد ونحو ذلك الرحم والسراية والاستيلاد فنقول ان عموم ادلة الاسباب المذكورة ونحوها قاض بانتقاض الوقف عند حدوثها وعموم امضاء الموقوف قاض بعدم تاثيرها في حضور الموقوف فيتعارضان تعارض العموم من وجه فيرجع حينئذ الى الاصل من عدم التاثير واستصحاب بقاء الملك او الى التخيير حيث لا نرجح بينهما بالعمل وجها ان قواهما الثاني وذلك كان ادلة الامضاء واللزوم هنا ليست الا ادلة الامضاء في غير المقام كالبيع والرهن وغيرهما والانصاف انيقا ناظرة الى افادة بقاء العين مملوكة للمشتري او مرهونة للمرتهن ما دامت قابلة للملوكية وما دامت للمشتري والمرتهن فلا دلالة وانه ليس للمشتري ولا للمرتهن مثلا الاستدلال بما ثبت على ما ثبت عليه فلو انفسخ ما به انتقل اليه فهادا لا دلالة على ان العين لا تخرج شرعا عن قابلية ذلك فعلا ولا على المشتري والمرتهن مثلا لا يخرج عن قابلية تسلطهما عليها شرعا بوجه فظهر لك الا ترى انه لم يقل احد في باب البيع او الرهن انه فان بين قوله تعالى اوفوا بالعقود وبين قوله اذا اعمى العبد عتق فان العتق يخرج العين عن قابلية التملك والارتهان ولا بين ذلك وبين قوله بملك الحربي وماله بالاستيلاء وعليه لو خفر المشتري الذمي الذمة فصار حربيا فانه يجوز للبائع انتهابه وماله وانه لا يمنع البائع منه بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبمثل هذا ذلك قوله من التقاط ما دون الدرهم فقوله فان البائع وغيره في ذلك سواء ضرورة انتفاء التنافي في ذلك كله وعدم التعارض الموجب للترجيح والرجوع الى الاصول والتخيير مع انتفائه وانما الحاصل التعارض الذي من قبل المامور بالوفاء الغاصب بالعدوان عما سبق بمنع تاثيرها ودون ما هنالك حتى الانقلاب في وجه قريب نظرا الى ما عرفت من ان ثبوت عموم تاثيرها غير صالح لثبوت عموم وجوب الوفاء فان عروض الانقلاب سبب العمى والافساد او نحو ذلك القريب او عتق الشريك ونحوها بمنزلة عروض الموت الموقوف عليه فان قلت مقتضى هذا فينبغي ان يبطل الوقف بموت الموقوف عليه بناء على انتقال الملك اليه فيكون ارثا لكون الارث من العوارض القهرية قلت اولا الارث الشرعي انما ثبت بالاملاك الطلقة التي مات الميت وتوفي بشهادة قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين اذ لا يمنع الايصاء بالوقف ولا ابقاء الدين فمنعنا فان ذلك للامر بالوفاء بالوقف فيما من النوع الاول وثانيا لو سلمنا عموم ادلة الارث لكن لما كان

الوقف البسم الى الدوام الموجب بناءه الوقف على حسب ما وقفها اهلها واما مناقض للتنزيل الاول طلقا
وسهما الا يخفى ان يقول الواقف وقفت هذا طلق بدم مزيد على حسب الميراث طبقات وسهما مادح فان
الوقف بعد وضوح فرقهما في غير هذه الصورة تكون اخص مطلقا من عمومهما الارث مع ان في فصوص الوقف هذا
بدلا على انها الارث لا يبعد فقوله المتن وهو اشارة الى ما مر من ان الف الاجنبي العين الموقوفة سواء كانت عينا
او ابراء او كانا ممثلا عن ارش خطاء فالاصل تعلق الضمان كما في الملك المطلق لعموم قوله على اليد ما اخذت
ومن عنده علم رجاء سيشير بشيء مثلها وغير ذلك انما الاشكال في كيفية ضمانه وانه هل يضمنه بمالك المطلق
للمضمون له فيضمن المثلي بمثله والقيمي بقيمته كما لو اتلف غيره من الاملاك الطلقة او يقال عليه رجاع ما كان بحسب
على ما كان الامكان فقول الاضافي الذي تقتضيه ادلة الضمان هو الثاني وهو المناسب لما ذكره المصنف في باب
الغصب من الاصل ضمان القيمي بمثله محافظة على الخصوصيات مهما امكن ووجهه ان كابة القيمة عن القيمي انما
يثبت بالاجماع والضرورة الامر الاول الطلقة واما في غيرها كالرهن والوقف فالذي تقتضيه ادلة الضمان ليس
غير ذلك فلا يستند بالنظر الى كل من احاد البدو لا يخفى ان من اتلف الرهن فراساء الى الراهن والمرهن معا فاوضمن
الراهن بمثله او بقيمته طلقا فاد حق المرتهن فلا يمكن ان يكون البدل رهنا قهرا لان العقد انما تعلق بالعين
التالفة لا بدل لها حال كونها عينا ولا عينا بد من رد رهن المتلف البدل على دين المرتهن ثم رد قيمة الى الراهن
وفاء ولان يرد قيمة الى الراهن وفاء ثم يرهن عينه على دين المرتهن هذا ان لم نقل بدلالة العقد على رهنية
العين من حيث المالية لا من حيث الخصوصية فيكون البدل رهنا عقدا بجعل الراهن كالرهنا قهرا بجعل الشارع
كما استقربناه في باب الرهن وان كان لا يخلو من نظر واما الوقف فان جعلناه ملكا للموقوف عليه فلا يأتي
فيه ان يكون البدل رهنا بجعل الواقف بدعوى ان الوقف تعلق بالعين باعتبار المالية لا باعتبار الخصوص
لان انتقال العين هنه منع من تاثير الايجاب في وقفية بدلها الذي ليس له وقفنا بمثله في الرهن بخلاف في الرهن
وجعل الشارع البدل رهنا لا دليل عليه فمن هنا جزم المصنف ومن تبعه بكون البدل طلقا للموقوف عليه وكما
ما لو ضمن طلقا لم يستوف عليه كما مر في ان البدل في باب الضمان بدل عن نفس العين المتلفة
لا عن هنا وفيها خاصة حتى يكون البدل هنا مطلقا كالمضمون وان كانت انما ضمن باعتبار منافعها ودعوى
ان الضمان في خصوص باب الوقف لخصوص المنافع لا لذاتها باعتبارها تحكم يحتاج الى دليل والمعروف خلافه
والعين المتلفة ان حكمنا الزوم بقائها محبسة لمبدء انتفاع الموقوف عليه بها فلو ضمنت بملك طلق فان وصف
دوام الانتفاع لم يبق وانما تلك الاوصاف يستقر على الطبقة الثانية لا تلاف منافعها عليهم فلو ضمنت طلقا لم تلك
بل كان اضرارهم حق غير مستدرك وهو باطل ولو قلنا بانها لم تكن الطبقة الاخيرة يجوز او ليست هذه الكرملا
لم يلزم تلك ضررها قلنا انما يلزم ان لا تضمن الزكاة لو كان الوارث حقا للاجماع على عدم ملكه لها وهو حق
يفصل جيدا وانما الاشكال شيء في ان المتلف بالاتلاف العين كانت احصن المنافع الاخيرة فاتلفها على الطبقة الاولى

فلا حق للاخر فيها فهو كما ترى بل هو مما لا يرتاب من مثله بل يمكن ان يقال ان في تلك العبارة مشعرا على
الواقف بوجه حيث انه جعلها صدقة جارية بصلة ثوابها ما دامت باقية بظاهر النصوص فانه لا يخفى ابطال الله
وح فالطريق الذي يتدارك به ذلك كله ان يقف مثل ما التلف ولو قيميا على حسبما وقف المبدل عن الواقف
الاول وانه لا يصح وقف القيمة بدلا عن العقار وان صححنا وقف الدراهم والدنانير ضرورة انها لا يتدارك بها
المنافع الخاصة المطلوب بقائها من المبدل وهذا بناء على انتقال الملك الى الموقوف عليهم وبناء على انه
واضح واما على مذهب الحلبي فكذلك بالاولى واضح وطريق ان يقف المبدل عن الواقف الاول على حسب ما
وقف ولا اثم بملاحظة العين مسلوبة المنافع ان تعقلنا ذلك والا فمنا بضمان ما لا يمكن له والا كان ايقاف عن حسب
هذا كله لو اتلفه اجنبي اما لو اتلفه الواقف فالذي لازم ايضا على ما ذكرناه الضمان على النحو المزبور تداركا لما فات
على حسب الامكان نعم قد يشكل الحال لو اتلفه الموقوف عليه لو كان واحدا لامتناع ان يقف على نفسه ثم على
من بعده ابتداء ويندفع بامكان ان يقف على غيره ما لم يوجد الطبقة الثانية فيكون وقفه على غيره مقتضيا
لتدارك الوقف على الثانية **قوله** في الشرح قلت قد يقال ان المجمة الفرعة في الاول اه اقول الظاهر بل القطع
بارادتها اراده صورة ما لو وقفه على البنين خاصة او على البنات كذلك وح فيشكل بان اصالة عدم وجود الذكر
في الاول والبنت في الثاني يرفع الاشكال فلا يحتاج الفرعة اذ هي لكل امر مشكل كما انه لو شك في وجود اثنا عشر
في مكان اخر كان منتفيا بالاصل والا لوجب استعمال القرعة حتى احتمل بحدوث او زيادة روح فاختصاص
من عدا الخنثى هو مقتضى الاصل ولا معارض له عند المدبر فدعوى بشخانة تعارض الاصول هنا محل تامل
قوله في المتن ولو قال على اولادي فاذا انقرضوا اه اقول في فهم هذه العبارة وجوه ستة الاول دخول الطبقة
الاولى من اولاد الاولاد خاصة على الترتيب نظرا الى ظهور عطف الانقراض على الانقراض في الدلالة على تعدد
وعدم القرينة على ان دخولهم على الترتيب او التشريك والاصل الترتيب

قوله في الشرح لان ذمته مشغولة اه اقول ظاهره ان استقرار الضمان على من تلف العين في يده وانما كان لان ذمته مشغولة بالبدل دون ذمم من قبله وان دفع عينه ليس عن اشتغال ذمته به وانما هو لدفع من قبله لانه دفع عنه دون فلان او اضمنه حتى يدفع بينة الرجوع وهذا غريب جدا لضرورة ايهتواء الكل في حصول سبب الضمان للبدل واشتغال الذمة به للمالك اعني التمكن من ايصاله عليه وان الامر بالضمان هنا للبدل على الكفاية كقضاء الدين اذا لا يزيد الفرع على اصله مع ان لازم عدم اشتغال ذمة الدافع ان لا يصح الرجوع الا مع بينة الرجوع وانه لو دفع بلا بينة امتنع الرجوع اما الاعتقاد انه الذي استقر التلف في يده او لجهله بالغاصب الثاني او لبينة عدم الرجوع عليه لم يصح الرجوع والتعرض له على خلاف المعتمد بل ينبغي ان يسترجع البدل في الفرض الاول وهو كما ترى والتحقيق ان يقال ان السبب في الرجوع عليه انه باستمراره على العين حتى تلفت بسببه عليهم اشتغال ذممهم بالبدل لانها بسببه على نفسه فلما عليهم بسبب اشتغال الذمة ظلما رجع عليه بمثلها اما هو فقد اساء الى نفسه الى غيره فيرجع غيره عليه ولا يرجع هو على احد هذا واضح في صورة الغصب من الغاصب اذ للغاصب الاول ان يقول كان غرضي على رد عينها فانت الذي سببت عني ضمان البدل والحاصل بدا الاول علة ناقصة في ضمانه وبدا الاخير تمم العلة في بعضها فكان هو الذي ثبت للضمان فلتطالب كما طالب من تلفها في يد الاخير من غير غصب فان استقرار الضمان عليه راجع خاصة لا على الاخير فان قلت هذا لا يتم فيما لو تمكن الجميع من ردها فما دامت موجودة كما لو استعارها الثاني من الاول والثالث من الثاني حتى تلفت قلت يتم الحكم في مثل ذلك بالاجماع على عدم الفصل ان تم وبتنزيل كلامهم عليها لو كانت البدل للاخير حائلة بين العين وبين الثابت فقرر حتى تلفت على هذا فيصح الرجوع من كل سابق على لاحقه اذا اخذ المالك منه عوض الحيلولة وان كانت العين موجودة ولا يصح رجوع الاخير على السابق لما عرفت من المناط فتدبر جيدا ولا تغفل قوله في الشرح وحكاه في الرياض اقول ان اراد مولانا العلامة ان حبس الحر حيث يقطع بانه لو لم يحبس لحصل مقدارا من المال امتنع الكونه مستاجرا على عمله في ذلك اليوم الذي حبس فيه فما تنتفي عليه الاجرة بسببه وكان سبق في عمله عاقرا جدا بحيث يقطع بانه لا يجيء لم يحبس فهو في غاية المتانة ضرورة انه يعد غاصبا والحكم بانه لا عوض عليه هنا ضرر من الشارع منفي بالنص وان اراد انه يضمن مع مظنة المحصل وان قام احتمال التخلف بعد الصدق انه فوت عليه عملا عرفا فنحن خلافه ولعل نظر الاصحاب الى ان الحبس من حيث هو حبس لا يوجب الضمان لقيام احتمال تخلية غالبا ولو بعيدا وهو كذلك بل الحق انه لا فرق بين الحر والمملوك في ذلك وان المناط في الضمان ليس انما هو التفويت القطعي او الاستيفاء خلافا للشهيدين فاطلقا عدم التضمين في الحر والتضمين في المملوك وتبعهما الاول بان اللازم على ذلك عدم ضمان من اعتقل اجير غيره في الفرض المعين وهو كما ترى بل لا فرق عدم ضمان من اعتقل اجيره في المعين بناء على ان الاجرة انما تملك في مقابلة العمل الخارجي بنفسه لا بحر الممكن منه اذ لا يمكن دعوى انتقاء العقد تملك الاجرة مطلقا ضرورة انتقاضه بما لو بان عجزه عن العمل مع ان الظاهر ان تملكها منا فلكونه معاوضة ودعوى ان المستند في استقرار الاجرة هنا ليس

الا الاجماع تشبث بالوهم اما وجه المذاهب من حيث ان تفويت الشخص على استقرار الاجرة لزم بمقتضى المقابلة ان يكون تفويته العمل على غيره مقتضيا لضمان الاجرة المثل كما ان الشان في الاعيان كذلك اداء وغرامة وبشكل الثاني بان المنفعة الفائتة في المملوك كالحمل مثلا كالمنفعة الفائتة في الحر في كونها امرا عدميا لا موجودا لعدم الفرق بينهما بالقضية في الاول دون الثاني مع استوائهما في الاضرار بل العلة في الثاني اقوى لتعلق الاضرار به بلا واسطة بخلاف الاول فانه متعلق باعيان وتفويت منفعة مملوكة مع استوائهما في مقابلة الموجود منهما بالمال لاستوائهما في الاحترام فرق من فارق واما ما قيل من ان الحر لا يدخل تحت اليد ضمانا بخلاف تفويت تحت يده فكلام مجمل ومغالطة لان اريد انه لا يملك باليد كما يملك المال بالحيازة اذ لا يضمن بالتلف السماوي بمجرد قبضه والاستيلاء عليه فيكون المراد انه لا يدخل تحت حكم اليد المقررة لها حيث تتعلق بالمال فمسلم ولا يلزم من ان تكون منفعته غير مملوكة لاحد حتى لصاحبها الا ترى انه يوجر نفسه ويصالح عن عمله وكما ان تكون غير مضمونة اصلا حتى بسبب الاضرار بصاحبها بتفويت المال عليه بسبب حبسه عنها الا ترى ان الحر الذي لا يملكه احد حتى نفسه وكما يضمن بمجرد اليد بالتلف السماوي فقد يضمن بالاضرار مباشرة او تسبيبا وان اريد انه لا يدخل تحت اليد شيء فهو خلاف الضرورة ولو سلم لم يلزم ما ذكر لما عرفت واما قياس منافع الحر على ما به فاغرب شيء فان حبس الحر لا يقتضي سلب اختياره عن اعماله التي منها ما به بخلاف اعماله التي فرض حبسه عنها واضراره تسبيبا وان اريد انها لا تدخل تحت يد الغاصب وان تصرف فيها بان فاده بعاصر او قبضه من محرزه اشكل بان اللازم عليه عند ضمان من جلس على البساط فطواه انما هو بالقرار وهو كما ترى في الحر وان استاجره لعمل فاعتقاد اول فرق الفصل في الحرين الاجير الخاص والمطلق فحكم باستقرار الاجر بمجرد التمكن في الاول وبعدمه في الثاني وسوى بينهما في الاستقرار حيث تكون العين المستاجرة مملوكة وبشكل اطلاق عدم الاستقرار في المطلق بما يشمل ما لو كانت المدة محددة بشهر مثلا او مدده واعتقله عن العمل في اخر الاوقات فان الحكم بعدم استقرار الاجرة حينئذ حكم بالغاء العقد الصحيح وبطلانه من غير مبطل فان قبل المبطل عدم حصول العمل في الخارج وان كان ذلك بسبب الاعتقال وبعد حصول التمكين من الاجير قلنا قد حكم به في الاجير الخاص وفي مسئلة الغرس ولا معنى للحكم بالاستقرار فيهما فان قيل لم يرد من اطلاق الحكم بعدم الاستقرار في المطلق ما يشمل هذه الصورة كما يشهد به حكمهم بالاستقرار في مسئلة الغرس قلنا هذا مسلم فلم حكمتم في هذه المواضع بالاستقرار فان كان ذلك من حيث ان المستاجر هو الذي فوت على الاجير استحقاق تلك العوض بالعمل بسبب اعتقاله اياه قلنا لا نسلم ذلك بل نقول ان التفويت على الحر اذا لم يكن ثمة استيفاء لا يوجب الضمان مع ان مسئلة الغرس خارجة من التفويت وان كان من حيث دعوى ان عقد الاجارة انما يقتضي تملك العرض ووجوب التمكين دون التمكين من العمل لا بشرط وجود العمل في الخارج لان ذلك غاية ما يقتضيه قوله تعالى اوفوا بالعقود اذ ذلك غاية مقتضاه فمن استاجر حمالا على حمل الغرارة مثلا او حمل بقشر الى المنزل فغايته ما عليه بذل نفسه للحمل لا الحمل فمهما

فان قبول المحمول لان يكون مجعولا فعلا من اضمان المستاجر لا من افعال الاجير فلا يكون من تكليف الاجير بشيء بل لو
منعه من حمل الغرارة من حمل نفسه لم يجز للاجير الحمل لانه تصرف في مال الغير من غير رضاه واستقرت الاجرة على
المقدار بيانا ذكان الاستيجار على ركوب الدابة استيجارا على المتمكن من ركوبها الاعلى نفس الركوب الخارج و
اذا استقرت الاجرة اذا مضت المدة تماما في المعينة والمطلقة اذا تمكن بحصل وان لم يركب بل رجع فوله
اجر الك دابتي هذه اومطلق في التحقيق الى قوله اجر تلك نفسي على ان اركبك دابتي هذه اومطلقة يظهر بهذا كلام
اصفال المستاجر بفسه لا اثر له في المقام اصلا سواء قلنا بان التفويت موجب للضمان في الحرام لا وانما الاثر
للتمكين محضا وان المخير هو الحكم بالاستقرار مطلقا لان التمكين في الاجير المطلق بمنزلة بذل المكلف بالكل للغرر
المطابق لو لم يرض بالغرر في قضائه برائة ذمة الدافع سواء قلنا بانتقاله الى ملك الغريم كما هو الاقوى و
عدمه وقد ان ذلك موجب للتسلط على اخذ العوض في البيع وغيره وفي اثر الاثر بالتغريم على المتسلط على
ابقاء ذمة غريمه مشغولة نعم لو اعتقله غير المستاجر بين تحجره عن عمل المستاجر عليه فينكشف بطلان العقد
في الاجير الخاص وشبهه اعني مسئلة الغرر بل ينكشف الخلاف مطلقا مع استقرار الاستقال الى مدة وجيدا جدا
والافضل في قوله لا يثبت فقها جديدا اه اقول هذا بتكلف محض لا يبقى للبحث عما يقتضيه القواعد الفقهية فان
الاتمام لا يحصل بهذا الكلام فان اراد بذلك دعوى الاجماع فممنوعة سيأتي سردنا في قوله في الشرح على
هذا بنية خالي العلامة اه اقول بل هذا غريب من مولانا العلامة ضرورة وضوح الفرق بين المسئلتين اذ لا دخل
في حصول التبيين الماء في الضمان شرعا بالنظر الى كل من الايدي المتعاقبة اعني نفس اليد المبنية المتلف بالي
محرم فرض يجب اشتراكهما في الضمان اما التسبيب فانما اشترط في الكلام فيهما انما هو حيث لا يكون لاحدهما يد فتح
تكون تسبيب الاتلاف حال حصول متلف ذي يد منه سببا شرعا في الضمان كنفس الاتلاف من المباشر الذي لا يد له
كلام في كونه سببا شرعا في ضمانه وتوضيح صدق انه اتلف من غير توسع في الاسناد وكون الاسناد اليه حقيقيا
محل شك بل هو اول الكلام والاصل فيما لو شك في كون التكليف كفايا او عينيا على تعين الحكم بالعينية
كما انه لو شك في كونه تخييريا او عينيا في تعين الحكم بالعينية ومن هنا ظهر وجه الفرق بين المسئلتين مع الاكراه
او الغرور حيث حكم المشهور بالاشتراك في الاكراه والمكره والغار والمغرور مع اليد في الضمان وان رجع احدهما
على الاخر باختصاص الضمان بيده بنا في المقام بالمكره والغار نظرا الى ما ذكرناه في قصد الاعلام فان المكره
انما قصد دفع الضرر عن نفسه والمغرور لم يقصد اصلا بفعله اضرارا جزم بشك لذلك في كون المباشرة
بنفسها سببا شرعا في الضمان لعدم وضوح شمول دليل الضمان لها كما سيجيء بتفصيل القول فيه وانما يحمل
وجوها وح فيحكم بضمان المكره والغار هنا حاكما مستقلا مع تمامية التسبيب شرعا في الضمان في حقهما اعني السبب
والشك في تمامية شرط في حق المباشر ومن هنا يعلم انه لا ينبغي ان يجعل المناط في ذلك دعوى الاجماع وانما
العمدة ما اشرنا اليه في قوله في المتن ولو دس في طعامه اه اقول ظاهره ان لكون التصرف في الملك مع الانتفاع

على قدر

علی قدر الحاجة تأثیرا فی عدم الضمان وهو لا یخ اما التسلیم وهو کما لو الدلیل علی اقتضاء الاضرار بالغیر فی مالة الضمان مطلقا سواء حصل ما یوجب الاضرار بقصد منه الی الفعل او لا بقصد اصلا کما لو القته الریح علی اناء فانکسر سواء کان تأثیره فی الاضرار غالبیا او نادرا کما لو رمی بنواة فاتفق تلفه بها بل سواء کان تأثیره فیه دفعیا او بعد حین کما فی التسبیب الذی لم یتعقبه فعل یتم به التأثیر من ذی تمیز یمکن الرجوع الیه او لدعوی کافیة الدلیل علی الضمین مع القصد الی الفعل سواء کان اختیاریا کقصد العاقل وان کان صبیا او غیر اختیاری کفعل المجنون والنائم وغیر المتمیز اذا کان الفعل مما یغلب تأثیره او یقال ان غایته ما یقتضیه الدلیل انا طة الضمان بالاضرار المقصود اذا کان الفعل مما یغلب تأثیره ایاه لا مطلقا کما لو رمی بنواة قاصدا الاضرار بها فاتفق تلفه او یقال بانا طة الضمان بما یغلب تأثیره الاضرار سواء قصد به الاضرار او لم یقصد او یقال ان غایة ما یقتضیه الدلیل التقیید بالقصد الاختیاری مطلقا ولو من غیر البالغ فیخرج الا فی النائم والساهی مباشره و تسبیبا سواء او یقال ان غایته التقیید بالقصد والاختیار وغلبة التأثیر وضد الاضرار او یقال بدلالة علیه مع ضد الاضرار لا مطلقا سواء قصد مع ذلک غرضا سائغا فی نفسه او لا ثم یقال ان الشارع استثنی من عموم ذلک ما لو فعل ما یوجب الاضرار فی الغیر فی ملکه بقدر حاجته نظرا الی قوله فعلی الناس مسلطون علی اموالهم و نحوه وکیف کان فالتحقیق ان حدیث التسلیط لا یفید التخصیص لو سلم العموم بای نحو فرض ضروره انما سبق لافاده جواز تصرف المالک فی ملکه من حیث کونه مالکا وانه من هذه الجهة لا یجوز مزاحمته لا مطلقا وح فلا معارضة بینهما وبین ما یفید الضمان بوجه اصلا لان بینهما عموما من وجه حتی یرجح احدهما بالشهرة مثلا الا تری انه لا معارضة بین قوله تعالی الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم فانهم غیر ملومین وبین الحکم بحرمة الوطی اذا کان مکتسبا بل التحقیق ان دلیل الضمین بالمباشرة او التسبیب مشترک وانه لیس هنا سببان مستقلان بحیث یکون کل منهما مثبت سببیته شرعا الدلیل بحصه بل الدلیل فیهما منحصر فی النصوص المزبوره ونحوها من قوله تعالی وجزاء سیئة سیئة مثلها والحرمات قصاص والاضافة انما تفید عموم الضمین علی النحو الاتی بل الظاهر افادتها ایاه علی النحو الثانی وفی الضمان بما یقصد تأثیره کالنواة تامل وما لم یحصل الریب فی الضمان مع الاقدام علی ما یوجب التضرر من غیرهما لان یزنیر لکن یجب تقیید ذلک بما لو لم یکن المتضرر قادرا علی منع ترتب الضرر بعد فعل المقتضی له فلو اجری الماء فی ملکه او فی غیره واخبر المتضرر القادر علی منع ترتب التأثیر فی اتلاف ماله فاهمل کان هو المتلف باهماله کما لو القاه فی الماء وکان قادرا علی استنباطه فترکها عمدا لا ذهولا حتی غرق وممما یؤید ما استظهرناه من النصوص مضافا الی ان الاصل براءة الذمة فی غیر ما ذکر انه لا ریب عندهم ان الامین لا یضمن الا بالتعدی او التفریط سواء کان قبض الامانة لمصلحة المالک کما فی الودیعة او لمصلحة الامین کما فی العاریة او لمصلحتهما کما فی العین المستاجرة والمضاربة وانه لو اتلفها نائما او ساهیا لم یکن متعدیا ولا مفرطا مع انه یضمن اجماعا لانه لا منافاة بین قولنا الامین لا یضمن الا

بغداد وتفريط وبين قولنا ان الاتلاف مطلقا موجب الضمان اذا المراد من المقدمة الاولى انه لا يضمن اذا كان
التلف بامر سماوي وبهذا التحرير يتضح ان الوجه الضمان في جميع الفروع التي ذكرها المصنف وشيخنا الا نادرا
كما لو فتح الباب على مال فسرق على ما قيل فانه لو كان السارق عبدا للمالك فتدبر قوله في المتن وبتفريغ على السبب
فرع آه اقول لا يخفى ان اللازم على ما اسرد ناه الحكم بالضمان مع عدم امكان المالك الدارك ومع علم تغلب
السبب مباشرة للاتلاف ومن مثلثهما ما ذكره بقوله اضافه كما لو فتح الباب على مال فسرق حر او عبد غير المالك
لو سرق عبد المالك فمملوكه دل عبدا لغير على مال سيده فاكله فان قلنا ان السيد لا يملك على ما مر مالك
فالضمان على من دله لانه لا يضيع المال وان قلنا انه يملك عليه بعد العتق كغيره فلا ضمان على من دله ومن الوجه
الاول يتضح الحكم بالضمان فيما لو نكث العبد عن عبد غيره فهربه كما فهربه العلامة في التذكرة بل هو نوى ذلك وان لم يكن
قياسا بينا ولا من عادته الاباق اذا كان مغريا للهرب لولا العبد بل لا يبعد ذلك وان يجتنى منه لم يكن مغريا
باعتاظ جديد من المالك او من غيره الذي يكره وكان المالك عاجزا عن رده قوله في المتن يجب به المغصوب
فادام باقيا آه اقول لا ريب في وجوب رد مال الغير مطلقا حيث لا يكون الغاصب من الاستيلاء بوجه من الوجوه لكنه
يختلف فان الرد الواجب في الامانة الشرعية كثوب اطارته الريح مع جهل المالك به لا يزيد على اعلامه به ان امكنه
من اخذه ولا يلزم حمله اليه باجرة ولا بدونها قريبا كان او بعيدا بل الظاهر انه الواجب ايضا في الامانة المالكية
كالوديعة والعارية ودعوى عدم صدق التأدية المامور بها في قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها بالتمكين التام من طرف القابض مطلقا سيما مع عجز المالك محل نظر لهم قد يقال بظهور العقد في اقتضاء
التعهد بالدفع اليه زيادة على التمكين كظهوره عند البيع في ذلك كما ترى يجب الوفاء به فكذا المغصوب فيجب
حمله الى المالك قريبا كان او بعيدا وعليه اجرة الحمل لان ايصاله عنه ظلما منه لا يلزم المالك تحملها او تمكنه
من اخذه فيلزم الغاصب ثم لو قال رده الى المكان الذي اخذه منه او الى وكيله فان رده الى وكيله
او رده الى المالك بنفسه برئت ذمته فلو تلف في اثناء الرد ان يغيب ضمنه وان كان قد مكنه من اخذه لانه لم يتم
الرد الواجب عليه والتمكين التام فلو مكنه من اخذه فتاه المالك عن حمله اليه برئت ذمته ولو تلف او غيب
لحصول التأدية الخامسة صرح بالاقلاع عن الغصب في الوقوف عند امر المالك وتفهيمه بل لو حمله اليه فرده كان غصبا
جديدا والحاصل الواجب على الغاصب اولا انما هو الاقلاع عن الاستيلاء على الغصب بتمكين المالك من اخذ
العين والوقوف فيها عنده لامره او امر وليه من حاكم او وكيل فان لم يمكنه ذلك حمل اليه العين لئلا يستمر الغصب
فلو نهاه عن حملها وكانت في دار الغاصب لزم الغاصب ان يأذن في الدخول اليها لاخذ العين ضرورة وجوب التمكين
التام عليه فان لم يأذن اخذها بامر الحاكم ولم يلزم المالك ح ان يأذن للغاصب في حملها بل لو وجدها مستندة
في جدار او سفينة لزم الاذن بالهدم واغراق السفينة بما فيها من اموال الغاصب ضرورة اقتضاء التمكين
التام الواجب عليه ذلك نعم لا يجوز للمالك الذي هو في اخراج ماله من مال الغاصب ولا الحكم بابقاء شغله لكونه

للمالك محضا

ظلمًا محضًا فان فعل ذلك كان اثمًا وكان للغاصب المتصرف فيه بالاخراج عن ملكه من غير اذن ولم يكن ضامنًا له لو تلف وبغيب حال اخراجه لان دفع الظلم ليس بظلم ولا يستتبع الضمان هذا واعلم ان الملك الذي يجب فيه على الغاصب الاعراض عنه بالبذل كما يجب في الابتداء ليحصل اخذه الاستيلاء للمالك على ما كان يجب عليه في الاثناء ليحصل له دوام الاستيلاء والتسلط ضرورة اذ لم يدل المناط في ذلك فان قوله ﷺ لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه بل قوله ﷺ الناس مسلطون على اموالهم وقوله المغصوب مردود وما دل على حرمة الظلم والعدوان من عقل ونقل وجوب الاقلاع عنه بدل على وجوب اعراض الظالم عن ماله بان يأذن للمظلوم في اخذ ماله وان استهلك مال الظالم بل لو كان المظلوم طالبا لان يتلف الظالم ماله نفسه ليدفع البه ماله وجب عليه ذلك وخرج المظلوم في مال الظالم بداعي تصرف في ماله ليس بظلم مطلقا بل هو دفع للظلم ولا يدخل في قوله لا يحل مال امرئ ولا في قوله الناس مسلطون بالنظر الى المظلوم بحيث يستفاد منها الحرام عليه فانها انما تدل على ان كل احد من حيث هو وطبعه لا يجوز له التصرف في مال الغير لا مطلقا بل هي على العكس اذ لا ريب في دلالة ذلك على حرمة الحبس ابتداء واستدامة على الظالم اعني الغاصب الذي هو المبتدي بالتسلط على مال غيره ولا ريب في تحريم دفع الظلم عليه وحبسه عن عموم تسلطه الذي شرع له ظلم صريح وح فلا يدخل تصرف المظلوم في مال الظالم اذا كان تصرفا في مال نفسه ومتبعا له في دليل التحريم وح فيكون مال الغاصب حيث يكون متعلقا لعالم يكون المال لغيره هذا اعيانا ومنفعة حيث ان صاحبه عين الغاصب هو الذي القاه في مال صاحبه مسلط عليه من جميع الوجوه فيكون هو الذي ادخل ضرر تسلط الغير عليه على نفسه ومما يؤيد هذا كله ويدل عليه قوله ﷺ ليس لعرق ظالم حق وهذا لاستلزام خروج مال الظالم عن كونه ملكا من غير سبب كما دخوله في ملك المظلوم كما قدمنوه وانما هو مجبر مجبر شرعي على المالك بوجه شرعي اذا تضرر هذا فلنا فلو اوصل الغاصب ماله بمال المالك فان امكن نزعه من غير ضرر في مال المالك اصلا كما لو وضع ابريقه في طشت المالك او على بساطه كان له اخذه من غير اذن المالك بل لو منعه من اخذه كان ظالما بل يجب على الغاصب اخذه الا ان يأذن له المالك لان ابقائه تصرف من الغاصب مستند الى القائه لا الى اهمال المالك حيث يمكنه ذلك فان لم يمكنه نزعه الا بتضرر في مال المالك فان امره المالك لزمه ذلك وعليه المؤنة كما يلزمه رد المغصوب ومؤنة حمله ولو منعه المالك من دخول داره مثلا لاخذ ماله كان له ذلك ولم يجز للغاصب الدخول ولم يجب على المالك ان يتولى اخراج مال الغاصب بنفسه ولو استعدى الغاصب عليه الحاكم لم يبعد كان العدوان وضع منه على تضرر اختياره من المالك بل يجب على الغاصب ان يأذن للمالك في التصرف في ماله وان استلزم التصرف في مال الغاصب فان امتنع استعدى عليه الحاكم وح يلزم الحاكم ان يأذن له في ذلك كله فيكون مال الغاصب حينئذ هدفا لا اثر في الحقيقة هو الذي المضرة لانه القاه في مكان لا يستطيع شرعًا اخراجه منه فلو بقيت اللقمة لم يكن له شيء اصلا في عدة مطرده ويدل عليها زيادة على ما سمعت قوله تعالى ولمن انتصر من بعد ظلمه

قوله لذلك لما عليهم من سبيل ذكر بيانه بقوله اذا ظلمك فلا تظلم فان ما ذكرناه من عموم تسلط المظلوم على
التصرف فيما للزوان افضى بفترقا في حال الظالم لو كان يفترقا فيهما كما لو فرش الغاصب بساطه فوق بساط المالك
او مخزعين العدل ومن هنا لو فرش الحصير في المسجد لم يأذن صاحبه بالصلوة عليه صحت الصلوة عليه لم يؤثر
منعه شيئا وكذا لو غصب ماء ووضعه في بر بقعة كان لصاحب الماء استعماله بذلك الا بون في وضوء وغيره
الى غير ذلك من الفروع الكثيرة نعم ليس له ان يتصرف في مال الغاصب الذي وضعه في ماله تصرفا استقلاليا
كان يتمر او يتوضأ في ماء الغاصب الذي وضعه في حوضه مثلا او يشرب منه بخلاف ما لو اراد ان يملأ حوضه
او اباه فان الاول من موارد قوله ع اذا ظلمك فلا تظلم وقولهم الغاصب لا يخرج بغصبه عن كون ماله محترما بخلاف
الثاني ولا يخفى ان هذا الحكم اعني عموم تسلط المظلوم على التصرف في ماله لا يختص بالمغصوب الذي اخذه
الغاصب منه بل الكفي شخص ثوبه مثلا في دار اخر من غير اذن لم يجب على صاحب الدار حمل الثوب لو اراده ولم
يجز ولا الاذن له بالدخول لياخذه ولا الامتناع عن شئ من التصرف في داره وان تلف الثوب بسببها
نعم لا يجوز له الاستقلال بالتصرف منه كان يلبسه مثلا او ينتفع به فان فعل كان ضامنا واعلم انه يشترط في
الحد الذي قررناه ان يكون صنعه لا في الخليط او الواضع عالما حين الخلط بان المال المخلوط صنعه ما لا يجوز له
التصرف فيه فلو فعل ذلك ساهيا او صنعه معتقدا ان المال له كان مال الغاصب على احتمال يمشي له
لا يجوز للمالك التصرف فيه لا استقلالا ولا تبعا ولم يقع صنعه حين الخلط ظلم يؤاخذ به وهل يجب عليه تمكينه
منه لقائد فعه الى المالك ولو باجرة او اذنه له بالدخول كل وجهان اجودهما ذلك لان مال الغاصب هنا في حكم مال
الامانة التي لا يجوز حبسها عن المالك حيث انه لم يتعد بما يوجب الهدم وما ذكرناه هنا ينفع لك منا شارة كثيرة مع
الاصحاب في فروع الباب وفي مسائل النظر الثالث من هذا الكتاب فتدبر جيدا جدا ولا تغفل **قوله** في المتن ولو مزج
بفضل الزايد بسبب الغصب كان حسنا اقول غايته انه يوجب حسنا في ذلك مع ان الاصل براءة الذمة دعوى ان الغاصب
من باب اجتماع السببين الذي لا ينعدم اعطاء كل منهما ما قرره شرعا نظير قوله ان اجنبت فاغتسل وان مسست
فاغتسل وقوله وان كان في المبيع عيب فلك الخيار وان كان المبيع حيوانا فلك الخيار سواء زاد مقتضى احدهما
على الاخر ام لا وانت لبس من باب تعارض العمومين من وجه الذي حكمه الرجوع الى الاصل او الى المرجح وعلى التقديرين
فالتحرير يشكل في ذلك بان الفارق بين المقامين ان كلا من الدليلين في المقام الاول لا يدل على انتفاء الحكم مع
انتفاء الاخر الا ترى ان قوله ان اجنبت فاغتسل لا يدل على عدم وجوب الغسل مع المس وكذا قوله ان مسست
خلافا لمن ظن دلالة ما اول على سببية التيمم في الحيض السببية في ذلك السبب كما جزم به صاحب نقوا بين
وحكم مقام الاول لزوم الجمع بين المسببين والحكم بعدم سقوط احدهما مع سقوط الاخر وعدم كونه بدلا
عن الاخر الا لنص او اجماع مخرج عن هذه القاعدة ومن الواضح ان قوله ع على اليد ما اخذت يشمل العبد المغصوب
وغيره سواء انتفع الغاصب او غيره او تلف بامر سماوي في الدلالة على ضمان تمام القيمة وان قوله في صحيحة

ان يجاب لا يجاوز فيه العبد بل الاحرار يشمل العبد المتحق عليه سواء كان تحت يد الجاني بغصب او غيره او لم يكن تحت يد بل قال يشمل العبد المضمون بالتلف اما وجه لان خصوص السؤال لا يخص الجواب فكيف كما فيما نحن فيه وتعارضان بالنظر الى العبد المغصوب فينبغي الرجوع فيه الى الاصل فيحكم بعدم التجاوز عن يد الحر وكما يمكن ترجيح العموم الاول نظرا الى شهرة المتأخرين ومن وافقهم في ذلك الى دعوى غير معمول عليه ان المقام ليس من باب تعارض العامين بل هو من باب اجتماع السببين وقد قضينا فيما سبق ان الاصل في ذلك الحكم بضمان المتلف سواء كان الجاني هو الغاصب او غيره فيما اذا تلف عن يد ضمانه وفيما اذا تلف عن يد امانته من حيث الجناية وهو كما ترى فان احدهما يحتمل المقام ولو تنزلنا ان الامر كذلك الا ان الاجماع على الدخول في المقام يوجب الخروج عن ذلك فلنا صغرى دعوى محققة او جيها الا انها مما لا تسمع على انه لا بعد ان نقول ان قوله لا يجاوز يفيد الصدارة وان كان بينه وبين قوله على اليد وبحوه العموم من وجه الا انه ناظر الى مقام الضمان من حيث خصوص العبد فهو في العرف بالنظر اليها بمنزلة ادلة الضرر وادلة الحرج في كونها حاكمة على سائر الادلة وان كانت النسبة بينها العموم من وجه على انه لا يبعد ان نقول ان النسبة بينه وبين قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ونحوها من ادلة الضمان العموم والخصوص المطلق فيجب تخصيصها بها وان يبقى على اجمالها بالنظر الى قوله على اليد فانه حينئذ وان فلت عن اجمال المراد من ورود المعارضة العامين من وجه يمنع من تخصيص احدهما بالنظر الى العام الآخر فلنا هذا انما يتم بناء على ابطال الظن الفعلي والمراد من العام انما يتم بناء على كفاية الظن النوعي به فلا اذ هو عام لم يعلم تخصيصه فيتجه ان يتمسك بما هو اعم منه مطلقا لكن الانصاف هذا كله انما يقتضي عدم التخصيص بدليل الا لزام به بناء على التخيير في العمل بين العامين من وجه مع التساوي لبناء مجال التخيير حينئذ واما بناء على الاحتياط فالرجوع الى الاصل الا لزام في المتن قوله في المتن قوله والغاصب بالزيادة دون الجاني اه الوجه اللازم على ذلك انه لو رجع المالك على الغاصب بما دون الزيادة رجع بذلك على الجاني ولو رجع عليه لم يرجع الا بما دون الزيادة ولا يشكل بان التسبيب يقتضي رجوع الغاصب على المتلف في غير المقام لبس الا لتسبيبه الضمان على الغاصب بالاذن في القبض بمجرده لبعض علة تامة في الضمان تام بتعقيبه التلف وهذا بعينه جار في المقام وهو يقتضي عدم رجوع الغاصب بالجميع لو رجع عليه بعضه فضمان الزيادان للمالك الرجوع على الغاصب بتمام الارش وليس له الرجوع على الجاني الا بما دون الزيادة وذلك لانا في عصر رجوع الغاصب على الجاني بتمام الارش او عزم المالك اياه بل لو اسقط المالك الغرامة عليه بما غرمه الجاني تمام ما دون الزيادة او بعضه ذلك وعزم الغاصب الباقي كان للغاصب الرجوع على الجاني بما غرمه المالك وانما ليس للمالك غرامة الجاني الزيادة ابتداء لعدم استحقاقه اياها منه شرعا بوجه اصلا بخلاف الغاصب اذا رجع عليه كما هو المفروض لو لم يرجع عليه فلا تسبيب في المتن قال الشيخ عنق وعليه فجزاء اولى هذا مناقض

لما اعترف به هو وغيره فالوجه عليه بما يستغرق ثمنه كقطع الانف والذكر من امة يضمن الثمن ويأخذ العبد وان لم يدفع اليه العبد لم يضمن شيئا ويبقى العبد على ملك سيده فانهم انما اختلفوا في ان الجاني كان هو الغاصب فهل يثبت به الحكمان ام لا وهذا لا اثر له في دفع التناقض كما هو واضح فان قطع الانف والذكر مثلا والحكم بانعتاقه ضاف الحكم بتخيير المالك بين دفعه وامساكه وضاف الحكم بيقائه على ملك المالك والزام الغاصب بالارش بل النص الدال على التخيير في انف العبد اخص مطلقا مما دل على عموم الانف بالمثل لو سلمنا عمومه قوله لهما في المتن ولو قتل يلزم الغاصب اكثر الامرين اه اقول بل الوجه انه لا يجب بالارش المقدر لقوله جراحات العبد على جراحات الاحرار في الثمن فانه يدل على امرين وجوب دفع المقدر في الحر منسوبا الى الثمن المقدر فيها وانها لا تزيد عن دية الحر وان زاد على الارش وكما يزيد المقدر ان زاد عليه الارش سواء كان الجاني غاصبا ام لا بل يمكن الاحتجاج عليه بصحيحة ابن رئاب السابقة فيها فيمثل فيه الابياض كما ان دية الحر تمثل به اسا ضرب والتقريب ما ذكر من الوجوه السابقة في المسئلة الاولى قوله في المتن اما لو استغرق ثمنه اه اقول لا يخفى ان الزيد هنا اضعف منه في المسئلتين السابقتين بتعين ان ظاهر قوله عليه السلام فقضى امير المؤمنين عليه السلام ان حكم حكما كليا في الجاني سواء كان غاصبا ام لا قوله في شرح الشرح ويرجع بما دفعه وكلا اه يشكل ذلك بان ضمان البدل ربما كان من الحيلولة انما استفيد من الادلة العامة الدالة على اصالة الضمان في البدل من قوله على اليد ما اخذت ونحوه لا من دليل اخر وهي تقتضي بان رجوع الغاصب في بدله ورجوع البدل الى مالك الغاصب مشروط برجوع العين المغصوبة الى يد المالك وان المالك باق على تسلطه على البدل ما لم يرجع عينه اليه سواء تلفت قبل وصولها الى يد الغاصب او بعد وصولها اليه سواء حبسها لياخذ البدل وقلنا بجواز الحبس ام لا وذلك لان خروجه عن اسم الغصب بسبب الحكم بجواز الحبس لا يوجب خروجه عن اصل الضمان المسبب عن مطلق اليد فان الضمان الغصبي فرد من افراد مطلق الضمان الحاصل بمطلق اليد ما لم تكن امانة ونحوها اذ ليس الغصب في نفسه ومن حيث هو غصب سببا مستقلا في الضمان وان كان دليل الضمان فيه اوضح منه في اليد العامة لجريان قوله من عندي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وذلك لا يقتضي خروجه بالحبس المحكوم بجوازه عن الضمان الاول ودخوله في ضمان ثان على ان الغصب قد تحقق ابتداء وهو مقتضى لضمان البدل ضمانا ناجزا فيحصل التاويب للعين ولما تحصل فلا وجه لرجوع البدل الى الغاصب في ضمانه وقت التلف ضمان جديد بل الظاهر ان المراد من التلف الموجب لضمان المثل او القيمة انما هو التلف على المالك وحينئذ فتلفه بعد وصوله الى يد الغاصب قبل قبض المالك يكشف عن تلفه على المالك من حين الحيلولة لا عاد الامر الى الغاصب لا بجانب بعد العين مع تمكنه من ردها بل لا يبعد ان يقال باستقرار ضمان البدل لو اخذه مقاصة مع تمكن الغاصب من رد العين وامتناعه لو تلفت في يده لانه انما اخذ عن العين وقد تلفت عليه تلفا مستمرا استلفها في

بدل الغاصب وحصل جزاء التسبب بالمثل والاصل براءة ذمة الغاصب عن وجوب البدل او خلية المالك براءة ذمة المالك عن وجوب مع البدل الا ترى ان ارادة الغاصب واعلم ان ضمان البدل حال المجهولة لا يختص بالبدل الغاصبية بل يجري في مطلق البدل الضامنة كالمغصوب والسوم ونحوه على النحو الذي سمعت هذا لو تلف البدل لم يلزم الغاصب ضمانه الا ان يتلفه الغاصب او المالك الا ان يرجع عينه اليه وذلك لو اخذ قضاصا

قوله الخ قيل نعم اقول لا ريب ان الاصل العدم لكن لا ريب في كون الرواية المشار اليها معتبرة الاسناد جدا كما لا يخفى على المخبر باحوال الرجال فاستضعافها سندا ضعيف جدا كيف وقد قال النجاشي السيد محمد ابن الحسن الوليد كتب يونس التي يشك بالروايات كلها صحيحة الا ما ينفرد به محمد ابن عيسى عنه وطريقنا اليها هنا غير منحصر في ابن عيسى كما يعلم من الفهرست مع ان ابن نوح ضعفه في اسضعفاته ابن عيسى وقال رأيت اصحابنا ينكرون عليه ذلك ويقولون من مثل محمد ابن عيسى واما دلالتها ففي غاية الوضوح سيما وان دلالتها على ما ينقل بطريقنا الخصوص له ولد وبياع وغوله من جوان وعلى بعض ما لا ينقسم وهو الجوان كذلك وان ما من حصته بغير المملوك لما دل على شيوعها فيه بالخصوص ونفيها عن الجوان والحاصل العموم المنصوص فيه على عدم الفرق بين وزانه ليس كالعموم المسكوت فيه عن ذلك بل هو اقوى من العموم المؤكد بكل ونحوها مضافا الى كونها معمولا بها عند المشهور من القدماء تحصيلا ونقلا حتى من يعمل باخبار الاحاد منهم ومضافا الى مخالفتها لما هو المعروف من مذهب المخالفين وان كانوا مختلفين والى انها سليمة عن المعارض في مداولها الكلي وبكيف يحسن طرحها او حملها على التقية اللهم الا ارسل الكليني المزيد عند اكثر القدماء واما قيمة الاحتياط مما ذكر في الخلاف الى الاكثر وفي التذكرة الى المشهور فلم يبعد واما شهرة المتاخرين فلا تجبرها سندا فان القدماء ابصر بسند الاخبار وبوجه الصدور فيها مضافا ان الخبر الموافق للاصل الضعيف السند لا يجبر الشهرة مطلقا فضلا عن مطرودة اذا الاعتماد على الاصل لا عليه فالمتاخر من حيث استضعفوا رواية ابن يونس كما صرح به المقداد والفاضل في المختلف وغيرهما كان عليهم البقاء على حكم الاصل دون الضرب بما اجمع عليه الشيخ في الخلاف وادعى في المختلف من خبر جابر انما جعل رسول الله الشفعة فيما لم يقسم وقال اذا وقعت الحدود فلا شفعة وهو كما ترى فان الحصر فيه ليس محكيا عن النبوة فان الراوي انما حكى الحكم منحصرا فيما سمعه وهو نفي الشفعة وكان مستندها بقوله ما حكاه سلمنا لكنه ليس له دلالة الا على اذا اشتراط عدم القسمة في تعلق الشفعة لا على تخصيص موردها بالارضين والمساكن اذ لا يدل على اشتراط في مفاد الشفعة ان يكون مما يقبل الحد والطرق كما ظن في المختلف كما انها ليس لها دلالة على اشتراط كون متعلقها مما يقبل القسمة ولهذا عرفت الخلاف في رد على ابن ادريس ما لا ينبغي من مثله مثل احتجاجه على مذهبه برواية عقبة قال لاكونها مسندة وخبر يونس مرسل مع ان خبر يونس على ارساله اقوى سندا من خبر عقبة لان في طريقه محمد بن عبد الله ابن هلال ولم يذكر اصلا وعقبة ايضا مجهول لم يوثق ثم يمدح معدها بسند بهم روى هو عن الصادق عليه السلام انه قال لعله رحمكم الله من ان

نعم بغارض

نعم يعارض رواية يونس خبر السكوني لكن مر احتمال حمله على ارادة نفي الشفعة عما لا يقسم او على ما
من بعضها من خصوص ملك الاعيان وان قبلت القسمة كما في الطريق والحمام الواسعين كما هو ظاهر
السند في لكن اللازم على الاول تخصيص عمومها بروايته بالنظر الى الحيوان سواء حمل على خصوص المملوك
الذي نص على ثبوت الشفعة فيه في صحيح ابن سنان والحبلى لا دعى صحيحا منصوص الدلالة على ثبوت الشفعة
بيع المشاع مع الطريق اذا حمل على خصوص المبيع كما هو الغالب اذ الاعم مع ان المتأخرين لم يجروا بها
الطريق حتى ان منهم من حمل صحيحه منصوص على خصوص الواسع مع انه نادر كما شاهدناه مما فظنه على الاصل و
السكوني وفي ذلك هجر لصحاح الاخبار المعمول بها من غير عذر شرعي وعلى الثاني فالازم تخصيصها بصحيحة
منصوص خاصة مع ان في كون ذلك تخصيصا نأملا نظرا الى ان خبر السكوني ناظر الى نفي الشفعة عن الطريق من حيث
الانفراد خاصة فلا ينافيه ما دل على ثبوتها في مجموع هو بعضه وكيف كان فالاضافة عدم قابلية خبر السكوني
لتخصيص رواية يونس لعدم مظنونية المضمون منه بهجر اكثر القدماء له مع معرفتهم بحال الرواة عما دونهم كما برهنا
لو قلنا بضعفه كما هو المشهور فالامر اوضح فليحمل على التقية وكذلك ما دل على نفيها حتى في الحيوان من خبر سليمان
وعجزه ان لم يحمل على وجه اخر تقدم في الشرح لكن قد بينا سابقا بان المجموع اه اقول لو قلنا بالشفعة في الدار المشتركة
بل المختصة لو بيعت مع الطريق الواسع فالوجه ما اختاره ره في التذكرة من ان للشريك الاخذ بها في الطريق
خاصة وله الاخذ بها فيهما وان قلنا بانتفاء الشفعة في الطريق لانتفاء المشترك بينهما سببين مستقلين
في استحقاقه الاخذ بيع الطريق في نفسه ان وقع صفقة وبيع المجموع صفقة وقد وجد قبله الاعراض عن احدهما
دون الاخر ووجود هما معا غير لازم لانتفاء احدهما كما لا يخفى فاما لمقام نظيرها لو باع شقصين من دارين في
لشريكه الاخذ بالشفعة في احدهما دون الاخر لا نظير لها لو باع شقصا واحدا فاخذ بالشفعة في نصفه اما
لو كان الطريق ضيقا فان قلنا بثبوت الشفعة هنا مع ضم الطريق وان كان ضيقا وانه لا يسوغ الشفعة في الطريق
الضيق منفردا فليس له التبعيض هنا لاتحاد السبب اما لو قلنا بثبوت الشفعة في الضيق منفردا فله التبعيض بالنظر
الى الطريق خاصة لنحو ما عرفت حيث لا يستلزم ضررا كما لو كان للدار طريقا اخر فقد يقوى اه في الشرح فانه في
بعض الكتب اه اقول لعل المراد من اثبات الخيار مع الجهل ان المشتري لو اشترى الشقص جاهلا بان الدار مشتركة
بان كان منوها ان الدار كلها للبايع نصفها فانه يثبت له الخيار هنا بتبين الشركة فيها الثابتة قبل البيع
فان الشركة عيب ادخل في حكم العيب كالتصرية والتدليس فليس المراد انه هنا خيار بتبعض الصفقة وانه يجدد
عند اخذ الشفيع حتى يرد عليه ما ذكر من ان التبعيض حصل عنده ملكه بل المراد ان خيارا بتبين الشركة ثابت
بما لو بيع الشقص مع المضموم كما يثبت فيما لو بيع الشقص وحده مع الجهل بالشركة بل يمكن ان يكون المراد ان الخيار
مع الجهل باستحقاق الشفعة خاصة وان علم المشتري بالشركة كما لو اخبره البايع ان الشريك ذو ثروة وعاجز عن
الثمن فتبين انه مسلم او قادر فانه لا خيار قبل الاخذ بالشفعة لنحو ما عرفت وعلى هذا فيكون النزاع لفظيا

تم لواخذ

ثم لو اخذ الشفيع بالشفعة المشتري على خيار مع الجهل لان اخذ الشفيع يزيد على تلف المبيع الذي هو من ماله من الخيار له وليس اخذ الشفيع بمنزلة البيع عليه في اسقاط الخيار لكن يتضرر به عليه لا يقف على رضاه واذا فسخ المشتري فاخذ الثمن من البائع لم يكن للبائع اخذه فاذا فسخ الشفيع الى المشتري للاصل واحتمال ان البيع هنا في قوة الموجود لرجوع عوضه الى المشتري فليتسلط عليه وكان اخذ المشتري لهما كالجمع بين العوض والمعوض فيهما محضا بالتلف البر قوله في الشرح في حسن الفتوى اه اول حسن الفتوى مسئلة عن الشفعة في الدور اذا نفى الجيب للشريك وتعرض على الجار فقال له الشفعة في البيوع اذا كان شريكا وسوق السؤال كما ترى ظاهر في المراد من الجواب بان الشفعة المعهود مشروعيتها في البيوع انما هي للشريك لا للجار وليس المراد الشفعة انما هي في البيوع وانما هي فيها اذا كان شريكا لا لجار وكذلك قوله في بعض اخبار الباب فباع احدهما نصيبه كان مفهومه اذا لم يبع فلا شفعة فالشرط وارد في مقام انتفاء الموضوع فهو كقوله اذا سلم عليك احد فرد عليه السلام او كقوله اذا كنت في الصلوة فسلم عليك احد فرد عليه فانه لا يدل على انه اذا سلم عليك احد فلا ترد عليه سلمنا انه يدل على انتفاء الشفعة مع امكانها الا انه لا يدل على عدم قيام غير البيع مقام البيع كما انه قوله اذا جنبت فاغتسل لا يدل نفي وجوب الغسل بالمس الا على القول بان القضية الشرطية تفيد الحصر الذي في الشرط وهو خلاف التحقيق واضعف من ذلك دعوى دلالة صحيحة ابي بصير فان الجواب فيها وقع مجملا غير معلل وهو كما يحتمل ان المانع كونه صديقا يحتمل ان يكون المانع تعدد الشركاء بل ويحتمل ان يكون المانع كل منهما ودعوى الانجبار غير مسموعة سيما في المقام فان الجبر انما يرفع ضعف السند لا الدلالة غالبا وايضا فالاصل هنا ينفي الشفعة فلا يسلم من حكم المشهور بانتفائها استنادهم الى دعوى دلالة المنصوص عليه لا الى الاصل فالحق ان كل حكم موافق للاصل عند المشهور لا يحصل بوفاقهم فيه انجبار الخبر الضعيف دلالة او سندا فافهم قوله لكن المشهور اطلقوا الحكم بالانجبار مطلقا في السند والتحقيق ما فصلنا فتدبر جيدا فانه لم يبعد عليه احد قوله الثمن في الثمن وثبت في الشريكين اه اول قد يتوهم من اخبارهم كونهما شريكين لا الكثير النقر والقنوى انهم منعوا كونهما شريكين اذا لم يقبل البيع لم تنتف الشفعة حتى لو باع الاثنان حصتهما على واحد فقد اتحدا وتعددا على اثنين دفعة لا تكون الشفعة فلا يكون الذي لم يبع شفيعا على احد ضرره تعدد الشركاء حال البيع والانصاف ان المراد من نحو قوله لا تكون الشفعة الا لشريكين الكناية عن انه لا بد من اتحاد الشفيع عند الاخذ وان كان الاصل ينفي انتفائها بما ذكر يدل على ذلك رواية في صحيح الحلبي في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبنا احق بها لان ذلك قال نعم اذا كان واحدا وصحيحة عبد الله بن سنان في الفرس بينه فقال نعم اذا كان واحدا فانه ظاهر انه منفي اذا احق بها بعد البيع وكان واحدا كان له ذلك سواء كان البائع واحدا او اكثر عملا بعموم الجواب ومن هنا عبر المصنف العبارة فقال بعد قوله وتثبت بين شريكين وهل تثبت لما زاد عن واحد لم يبعد ثبتها لو كانوا اكثر من اثنين ولا ينافي ذلك قوله في مرسل ذا كان بين شريكين لا غير هما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به

دون زيد على اثنين فلا شفعة لاحدهما لانه مسوق بعبارة التفريع بقوله فباع الى اخره بعد انه لا شفعة الا لشريكين و
بخلاف ما لو باع الامر كان شريكا له قبل البيع اولم يبق الا شريك واحد فلا يدل على كون الاثنين قبل البيع شرطا
بناء على ان ما ذكر على اشتراط اتحاد الشفيع ولا على انها هي الشرط دون اتحاد الشفيع فانا دل النص باطلاقه على ان
ايهما كان واحدا ثبت الشفعة لزم الحكم بها مع اتحاده وان تعدد الشركاء قبل البيع وكان الحكم في ذلك انه اذا
كان الشركاء عينا شرع الشارع دفعها مع الاتحاد لا مع التعدد الذي هو موضع تجاذب في هذا الافرق فيه بين كونهما
اثنين قبل البيع او اكثر مما ذكرنا من الصور نعم قد يشكل فيما لو باع الاثنان متعاقبين من واحد بان بيع الاول لا
يوجب الشفعة لتعدد الشفيع فيستصحب ملك المشتري فالبيع عليه ثانيا بيع على شريك قديم لا على شريك حادث
بالبيع فلا يوجب الشفعة وان اتحاد الشفيع اخيرا ويمكن ان يجاب بان كون البيع حال تعدد الشفيع لا يوجب الشفعة
لا يقتضي ان يكون ذلك البيع لا يقتضيها حال حصول الاتحاد الا ان يقال انه يفهم من النص اشتراط مقارنة البيع
لحال الاتحاد سلمنا ذلك لكن البيع الثاني مقارن لاتحاد الشفيع فليوجب الشفعة في متعلقه فان قلت اذا بيع قديم
قديم قلنا لا فرق عندهم في مستحق الاخذ بالشفعة بين ان لا يكون شريكا اصلا الا بعد البيع وبين ان يكون
شريكا سابقا وقد حدث له شركة جديدة بسبب البيع ولذا اجمعوا على انه لو باع احد الثلثة حصته على احدهم كان
للثالث الاخذ بالشفعة هذا والاولى في ما حررناه انه لو باع احد الثلثة حصته على اجنبي وكان احد الباقين
دفعيا او عاجزا كان للمسلم القادر الشفعة لاتحاد الشفيع وان تعدد الشريك قبل البيع وبعده هنا ثم لو باع الاول
على واحد او على اثنين دفعة فهل للشفيع شفعتان فله ان ياخذ باحدهما دون الاخرى او شفعة واحدة نظرا
الى تعدد العقد وجهان اوجههما الاول اما لو باع الاثنان على اثنين متعاقبين فلا شفعة لتعدد الشفيع في
كل من البيعين هذا كله فيما لو زاد الشركاء قبل البيع على اثنين اما لو باع احد الشريكين بعض حصته على واحد ثم
باع الباقي على ذلك الواحد فلا ريب في ان لصاحبه الشفعة بالنظر الى كل من البيعين فله فسخهما وامضاؤهما
وفسخ الاول دون الثاني والعكس سواء كان البيع الثاني بعد امضاء الاول ام لا نعم لو باع الثاني على اجنبي
كان حكمه كذلك الا ان يكون البيع الثاني بعد امضاء الاول لتعدد الشفيع حينئذ فان المشتري الاول شريك
اخر مستصحب الشركة فان قلت نعم المشتري قبل الامضاء ايضا شريك فليكن شفيعا قلنا الامضاء انما ثبت المنصوص
في مستحق الشفعة الى الشريك المستصحب الشركة لا مطلقا بل لو قلنا بثبوت الشفعة مع التعدد بعد البيع لم يكن المشتري
الاول قبل امضاء عقده شفيعا في البيع الثاني مع ان الوقوف على مورد اليقين هو الاصل هذا لو قلنا بان الثمن
لا يملك بالعقد وقبض الامر الشركة اما لو قلنا بملكه باحد الامرين فلا ريب في اعتبار الشركة ضلا وعدم القسمة في استحقاق الشفعة نصا
وفتوى بل اجماعا الا من ابن ابي عقيل انما الكلام في ان اشتراط الشركة وعدم القسمة هل هي انما تعتبر في الابتداء
اي حال البيع خاصة فلو قسم بعد ذلك بين المشتري والشفيع اقاما مع جهله بالبيع ودعوى المشتري وكالته عن البائع
في القسمة ثم بين كونه اصيلا في القسمة او مع علمه بالبيع ودعواه غيبة الثمن وقلنا بتأجيله مدة وطلوله الى تلك

الذي في ثمر وضم في عدة المدة او قلنا بعدم الفورية في الشفعة او قلنا بها مع حصول بعض الاعذار التي لا تنافي الفورية استفاد الاستحقاق وصح اخذه وان كان عما اخذه بها مخيرا مفوضا او بشرط استمرار الشركة من حال البيع الى حال الاخذ فلو وقعت القسمة قبل البيع او قبل الاخذ فلا شفعة فلو اخذ حينئذ بطل اخذه هذه المسئلة عزيزة في كلامهم على جمعه الاصالة والاستقلال على كثرة ما حرروه من الابحاث في هذا الباب لكن يفهم من كلام بعضهم في بعض الفروع البناء على الوجه الاول فيه هذه المسئلة مثل ما ذكره الشيخ في قوله والعلامة المختلف التجد في شرح الكتاب من انه لو بنى المشتري او غرس بعد القسمة ثم طالب الشفيع وقيل بلزوم ثلم الحجر لو قلع البناء والغرس وهل يلزم الارش لو تقصت القيمة بل قد يتوهم من كلامهم هنا ان ذلك عندهم من المسلمات انظم بنافش من ذكر المسئلة بما يحتمل بطلان الشفعة لكن الانصاف ان الذاكر لها قليل فلا يكشف عدم مناقشة عن اتفاقهم الكل على الوجه الاول مع احتمال ان تحرير الشيخ لتلك المسئلة ومن بعده انما وقع تفريعا على القول بعدم اشتراط القسمة كما ذكروا كثيرا في فروع القول بالكرة وان لم يقولوا بها لكن الانصاف انه بعيد ولعل عدم التعرض لتلك المسئلة عرضية بها بكون البناء والغرس بعد القسمة لترجيح الوجه الثاني ومما يؤيد ان المسئلة محل تفرد عندهم ان الوجه الاول فيها ليس من المسلمات كما ظهر شيخنا فيما سيجيء انهم اختلفوا في نظير المسئلة وهو ما لو باع الشفيع شقصه بعد بيع شريكه فانه هل تسقط شفعته وان كان جاهلا ببيع الشريك ام لا فذهب العلامة والمحقق ان والشهيدان والاردبيلي الى السقوط لانتفاء الموضوع وارتفاع الضرر وهذا جار فيما نحن فيه كما لا يخفى قوله في المتن وبطل الشفعة ببيع الشفيع عن رفع الثمن اه اقول معنى بطلان الشفعة ببيع الشفيع ان معنى الشفعة انما هو استحقاق ان يتملك الشريك الشقص بالثمن لا بقيد ان يتملكه بدفع الثمن كحق الخيار فتكون القدرة على دفع الثمن شرطا في حصول الاستحقاق المذكور وانما قلنا ذلك لان البيع رافع لنفس التملك بعد حصوله بان يدعوان التملك الحاصل بالاخذ ضرر فهو يحصل بدفع الثمن لكن يبقى الكلام فان الشرط في هذا الاستحقاق هل هو القدرة حالة البيع او حالة العلم بالبيع وعلى حصلت واسقرابها من حين البيع او من حين العلم بالبيع على نحو العجز بناء على انه ابتداء الشفعة مع ان هذا كله لا دليل عليه مع انه انما يتم لو قلنا ان السبب في التملك بمجرد اختيار الشريك تملكه بما يدل على ذلك من اللفظ كقوله اخذت بالشفعة ونحوه ولو مع عدم دفع الثمن الكلي انا لو قلنا بان السبب فيه انما هو اختيار التملك المفاد من الدفع كما هو الاصل اذ ليس في النصوص ما يدل على تخصيص السبب الشرعي في تملك الشريك فيجب الانتصاف والحكم على المتفق الغير موجود حصول الدفع الشخصي وح فلا اثر لهذا الشرط اصلا انه الدفع الشخصي لا يقع الا من ذي حق فيه وانما المدار على بقاء وقت التملك وعدمه من حيث القول بامتداد وقت الشفعة وزواله فيها الوقوف بها كما سيجيء تحرير ذلك ان شاء الله فان قلنا بالفورية وهو لم يتملك بدفع الثمن والاملاك حين دفع الثمن ما لم يكن قد اسقط حقه ثم يمكن دعوى شرطية استمرار التمكن على

دفع الثمن من حين البيع او من حين العلم نظرا الى الاصل وانه لو شك في نوفا الاستحقاق على مبنى الفساد على عدم ملك المشفوع عند حكم به لانه المتيقن الا ان اطلاق النصوص بل صريح بعضها كقوله ع الشفعة لكل شريك لم يقاسم ونحوه قاض بالعدم مضافا الى ان احتمال الاشتراط بذلك حتى في حق القادر على الدفع فعلا في الزمن الفوري خرق للاجماع على انا لم نحقق انه لا قائل بفوريتها فوقتيا بل الاجماع قائم على الفساد الاستحقاق واستمراره ولذا ثبت للقاصر كالطفل والمجنون والغائب والجاهل وان طال الزمان وانما وجه الخلاف فيها في ان اهم الها اختيارا لا لاعتاد عفلا وترك الاخذ بها كذلك فولا ان جعلنا السبب في فعلية التملك هو القول او فعلا على الوجه الاخير هل هو مسقط شرعي للاستحقاق وان لم يصرح بالاسقاط بل وان صرح بعدم اولم يسقط وان حضر ثابت وان تماهن في اخذه وانه مني اخذ ملك ولازم ذلك ان لا يكون العجز عن دفع الثمن مبطلا للفسخ استحقاق التملك ولو بعد حين كان العجز ليس بانها اختياري قطعا بل هو في قوة الجهل بالبيع او بالشفعة وكونه فاقد الصغر او جنون ونحوهما مما لو زال اثر اخذه وصح تملكه نعم لو اريد من كون العجز مبطلا للشفعة انه مانع من فعلية التملك وتاثير اخذه حالة كونه كذلك لا مطلقا كان صحيحا بل هذا في غاية المتانة لكنه خلاف الظاهر جدا واما الاحتجاج على اشتراط القدرة في نفس الاستحقاق بالاصل فيدفعه ان الاصل ظهور النصوص في قرار الحق ودوامه وثبوته للقادر والعاجز كقوله في خبر يونس فشريكه احق والشفعة لكل شريك لم يقاسم وغيره فمن اين لنا الثالث ان نضرب من ضربك وقوله وجزاء سيئة سيئة مثلها ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغير ذلك واما الحرج فانه يجدي لاحتمال ارادة الشفعة من البايع قريبا كبعض نصوص الباب ان لم يكن فيه اظهر ولو سلمنا ظهورها في ارادة الشفعة من المشتري فيحمل قريبا ارادة بطلان اخذه القولي او الفعلي اعني ابقاء يده فيكون المراد انه لا اثر لما وقع منه وان كان لو دفع الثمن بعد ذلك الملك لا انه بطل نفس استحقاق الذي ثبت له قبل علمه بالبيع واحدهما غير الاخر على ان غاية ما يقتضيه الحرج ان عدم الاتيان بالثمن بعد ثلثة ايام سواء كان للعجز او غيره مبطل للاستحقاق اذا سبقت المطالبة ولا يلزم منه ان يكون نفس العجز في الزمن الاول بعد العلم بالبيع مجردا عما ذكر مبطلا له بناء على الفورية ولا انه متى عرض كان مبطلا له بالنسبة ولا غيرها فان قيل مورد الرواية القادر فيدل على حكم العاجز بالنحوي قلنا بل العكس اولى اذ لو كان مورد العاجز لدل على حكم القادر بالنحوي لا بالعكس لوضوح ان كلما غلب الله عليه فالله اولى بالعذر مع ان سند الرواية غير معمول به اذ لا قائل بالتاجيل ثلاثا في الحضر اذ المسئلة بين الفورية والامتداد مع ان الرواية معتبرة الاسناد فيشعر ذلك بانهم فهموا منها حكم الشفعة على البايع فانزله عليه شفعة استحبابية كما لا يخفى على ذوي الدربة واما دعوى الاجماع فدفعها هين **قوله** في المتن وللمكاتب الاخذ بالشفعة اما اولا فلما عرفت سابقا هنا تبعا للشهيد في لك حيث ظن ان المراد ان له الشفعة اصالة مع ان الشفعة انما تثبت للشريك المالك حقيقة والمعروف عندهم ان العبد لا يملك اصلا حتى فاضل الضريبة وارش الجناية

ولذا جمعوا

لملك اجمعوا على انه لو مات فماله للمولاء مع ان المحرز لا يرث العبد ثم كيف يدعى انه لا خلاف فى ذلك ولا اشكال
مع ان الخلاف فى ملك العبد فى المجلد واضح مشهور والذى يدل على انه اراد ما ذكرنا قوله لو كان هو البائع
او المشترى بعض حق لو كان المال مشتركا بين المولى والمكاتب فباع المولى حصته على اخر فللمكاتب الاخذ بالشفعة
من المشترى ولو اشترى المولى متفصلا من مشتركه بين المكاتب وغير المولى فللمكاتب الاخذ بالشفعة من المولى مع
ان هذا بناء على ان العبد لا يملك اصلا حق خصوص فاضل الضريبة غير معقول اذ يكون المال فى الصورة
الاولى ملخصا للمولى من غير شركة ويلزم ايضا ان يكون الاخذ بالشفعة فى الحقيقة هو البيع لان الثمن ثمنه
والاخذ باذنه ويلزم فى الصورة الثانية بناء على عدم ملك العبد ان يكون المشترى هو الذى يأخذ بالشفعة
بما اشترى لان الثمن له والاخذ باذنه وهو كما ترى فى ذلك لا فرق بين ان يأخذ من سيده او غيره ولو حمل على
ان المراد ان للمكاتب قوة الاخذ بالشفعة من غير سيده ولو بالبعد الذى نحو ها الاذن نوع اكتساب سلم مما ذكرنا
الا انه خلاف الظاهر جدا والوجدان يقال ان المراد انه لو بيع الشقص فى شركة المولى فللمكاتب الاخذ بشفعة المولى
وان لم يعلم المولى بالبيع او علم ولم يأذن له بالاخذ لاقتضاء عقد الكتابة عموم الاذن بكل اكتساب فاذا قرر
الغبطة المولى بذلك كان المكاتب مسلطا على تحصيلها فالشفعة فى الحقيقة للمولى لا له والاخذ بها من غير
المولى لا منه فالمراد انما هو اثبات الاخذ بها لا نفسها بل يشير الى ذلك انه لم يقل للمكاتب الشفعة مضافا الى كيفية
فى سياق من ليس له شفعة وانما قال الاخذ بها كالاجنبى والاب والجد والوكيل وعلى هذا فلو اسقطها المولى فهل
اخذ المكاتب فهل لسقط وجهان اوجههما السقوط والاولى ان يقال ان المراد انه يستحق الاخذ بالشفعة
بمعنى انه يجوز منه ذلك على كل حال سواء قلنا بانه يملك فيكون استحقاقه الاخذ من حيث استحقاقه لتصور
الشفعة اصالة فيأخذ ولو من سيده لان عقد الكتابة وان لم يقتض تملكه لما اكتسبه لكن الكتابة تقتضى تسلطه
على كل اكتساب فيه غبطة وهذا منه بالفرض لكن على هذا لا يصح ان يأخذ من سيده شيئا من اموال السيد
حتى بما اكتسبه بالكتابة وانما يأخذ لسيده من غيره او لغيره ولو من سيده باجره ونحوها وعلى هذا
ينبغى ان يقال انه لا خلاف فى ذلك ولا اشكال وانما انما لا اعتراض لمولاه فان اريد لا اعتراض لمولاه عليه
بعد اخذه بشفعة يجاب فى اخذه بها غبطة فلا ريب فيه لاقتضاء اطلاق عقد الكتابة رجوعه فيما به
الاكتساب الى نظره نعم لو اشترط فيه مواضعته فى ذلك لم يصح بدونها كما لو اشترط مواضعة غيره وان اريد
انه ليس له منعه من الاخذ مع تسليم الغبطة وكونه اكتسابا فالوجه ان يقال ان ليس للسيد منع المكاتب مما يتوقف
عجزه من نادية النجوم او بعضها مجيئا بناء على الغرر فى قدر لرجوع ذلك الى العقد بالنقض مع لزومه وامتناعه
عما لا يجب فى ذلك من انواع الاكتساب وخصوصياته فالدليل على امتناعه لان الغرض من عقد الكتابة انما هو التمهيد
والتهيؤ للتحرر فاذا لم يمنعه عن ذلك لم يكن فى منعه عما عداه منافاة لمقتضى العقد ولانه كالوفاء به اذا كان
اطلاق العقد او صريحه يقتضى عموم الاذن له فى كل اكتساب فان للسيد الرجوع عن اذنه فيما اذن الا ان يتضمن

الشارع وان اريد انه ليس لولاه الاخذ من باب الشفعة الى الاخذ بشفعة حيث تكون الشفعة للتملك وليس لاسقاط حظ من الشفعة فلا دليل عليه بل الدليل على خلافه كما لا يخفى فان هذا اخراج لموضوع الانكساب لا منع من الاكتساب الممكن فتدبر جيدا ولا تغفل قوله في المتن لانه دون اللزوم اقول ظاهره ان تحقق اللزوم من حيث هو مدخل في تحقق استحقاق الشفعة عندهم وان قلنا بان المبيع يملك بالعقد مطلقا مع ان هذا لا قائل به فكان المراد منه مطلق الانتقال فتعبيره بالاخص عن الاعم كما يشعر به قوله الخ هو تحقق الانتقال او يكون المراد انه لا شبهة في الاستحقاق عند تحقق اللزوم وان لم يقل احد بتوقفه عليه ردا لشبهة المحمل مع انتفاء اللزوم وان قلنا بحصول الانتقال قبله ان الشفعة على خلاف الاصل فلعل للزوم الملك دخلا في حصول استحقاق الاخذ وهذا الاحتمال محل لولا ان اطلاق النص والفتوى يدفعه فان لازم التوقف على انتفاء الخيار كله حتى عن المشتري وكما قائل به ربما توقف الفاضل في الخيار في استحقاق الشفعة حيث يكون الخيار للبائع مما ذكرنا من ان في اخذ الشفيع اسقاط حق الغير يظهر بطلانه ان التنافي بين الاخذين لو سلمناه لا يقتضي امتناع اجتماع استحقاق كل منهما اخذ العين اذا سبق الى الاخذ كما ان الشفيع العين يسقط حق البائع منها ويمنعه من تملكها فكذا تملك البائع اياها يسبب استحقاقه الفسخ يسقط حق الشفيع منها ويمنعه من تملكها ولازم ذلك ان يقال ايهما سبق الاخذ حق اخذه اذ ليس هذا من الظلم في شيء بدخانه قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق لانا انما ندفع الغير عن تملك شيء هو ايضا يستحق ان يتملكه فانا في الحقيقة كالمزدحمين على المعدن والمسجد يسقط من سبق الدور فلا يكون حق الشفيع اولى بالسقوط من هذا الوجه بل لعل حق الشفيع اولى بالثبوت لان حق البائع من التملك اذا انتفى عن العين يتملك الشفيع انتقل الى ما البتها ولهذا يضمن المشتري مثلها او قيمتها مع التلف وحق الشفيع اذا انتفى يتملك البائع العين انتفى منها ذانا ورسما فاذا عرفت هذا ظهر لك انه لا اشكال بناء على الانتقال بالعقد مطلقا في تحقق الاستحقاق فيمن اعني استحقاق الخيار والشفعة وفي غير كل من الاخذين لو سبق احدا البائع والشريك انما الاشكال في ان السابق الى تملك الشقص من ذوي الخيار والشفيع هل يقع مستقرا ادراجي بعدم تملك الاخر او يتفسخ تملكه من حين تملك الاخر بفصل في ذلك بين ذوي الخيار والشفيع فيحكم بالاستقرار لذوي الخيار دون الشفيع او يفرق على هذا الوجه بين ان يكون ذوي الخيار هو البائع او المشتري فيحكم بالاستقرار للبائع دون المشتري فان في ذلك وجوها او جهها الاول اذ المزاحمة انما تتم لو كان تملك احدهما دفعا لحق الاخر من غير حق له في تملك نفس العين وان جاز له تملكها وقد عرفت الحال ان لكل منهما حق التملك في نفس العين وانما كان ذو الخيار اذا لم يجد العين انتقل حقه الى ما البتها وانما يتبين بطلان الاداء باخذ الشفيع على القول به فلان تملك العين في الاقالة ليس عن حق فيه وانما هو حكم محض فلا يسقط بالاسقاط فلا يمكن ان يعده به حق الشفيع والفسخ من الحين بعد تعذر ان سبق ذو الخيار الى الفسخ لزم ان يكون الشفيع باخذ من البائع لا من المشتري مع انه انما يستحق فسخ تملك المشتري ولو قيل ان الازم اطلاق تسلطه على المشتري فتسلطه هنا على رد المبيع الى المشتري وعلى اخذه منه بعد رده منعنا ذلك بمنع الاطلاق

انشا مل لنحو المقام ولو سبق الشفيع بالاخذ لزم ان يتبع ذو الخيار العين وان انتقلت عن صاحبها للزوم بالاداء
كما مر في محله وانما وجب حضور ذي الخيار بالاستفراد بها هنا بان حضر اقوى بدليل ما مر ايضا
الى العين وانكان ذلك على الترتيب واما وجه ضعيفه المشتري بالنظر الى البائع في ذلك فمن حيث ان البائع
اذا كان له الخيار فله حق في تملك نفس الشقص كالشفيع بخلاف المشتري اذ حقه ان يتملك الثمن فيرجع المبيع الى البائع
فلم يكن كالشفيع في ايجاد متعلق الحق بل يكون واقفا للشفيع عن حقه لتحصيل حقه في شيء اخر وايضا المشتري مفهوم
للشفيع حال لزوم العقد فلا يكون حقه حال نزوله اقوى والكل كما ترى هذا ومما يؤيد الوجه الاول انه ان سبق
الشفيع بالاخذ فلا مانع من قراره ملكه لانتقال حق الخيار الى المبيعة سببا ولو كان الخيار للمشتري لضعفه بالنظر
الى الشفيع ولو سبق ذو الخيار الى الفسخ فقد رجع الشقص الى مالكه الاول فيرتفع الضرر الذي اقتضى تقديم
الشفعة فانها انما شرعت لدفع ضرر قرار الشريك الجديد بلا انتقاء نفس البيع لها مطلقا كما يشهد بذلك
قوله قضى رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا ضرار فتدبر وجيدا قوله في المتن فان تأخر
لعذر اه اقول مفهومه انه ان اخر لا لعذر بطلت وهذا هو معنى القول بان الشفعة فورية ولا قائل بانها
تشرع في الزمن الاول بعد البيع او بعد العلم به لا غير فالمراد انها كالسقوط بالاسقاط تسقط بالاهمال لاخبار
لانها ليست مبنية على الندام والاستمراء اذ كما ان السقوط بالاسقاط لا ينافي الحكم بالندام فكذا السقوط
بالاهمال فهي في ذلك بمنزلة خيار المجنون المستمر الى ثلثة ايام الذي يسقط بالاسقاط وبالتراخي والذي
يدل على ما ذكرنا مضافا الى الاجماع المحقق ظواهر النصوص الدالة على شرعيتها كما اشرنا اليه سابقا واما
سقوطها بالاهمال اخبارا فهو اختيار الاكثر خلافا للسيد في الانتصار حاكيا للاجماع عليه ولابن زهرة
وادريس معترفين بالخلاف فيه ولابي الصلاح حيث لا يسقط حق المطالبة الا بالاسقاط واحتج السيد
بالاجماع ثم ابداه بان الحقوق مبنية عقلا وشرعا على الندام وانها لا تسقط بالترك وبهذا احتج ابنا ادريس
وزهرة فان اراد ما عدى الشفعة فهو ممنوع وان اراد ان العقل مستقل في الدلالة على عدم السقوط بها
اجمع بمجرد الترك فهو ممنوع كما هو ظاهر مع انتفاء ضرر الخيار بالغبن كما اعترف به واجاب السيد بانه لما كان
الغبن قد يخفى فنفع الشبهة في تقديره وتاخره مناسب للزمان يسقط الخيار بالترك وهذا وان كان حسنا
الا انه لا يكفي في اثبات المطلب مع بقاء الانتقاض بخيار الغبن وان اراد ان الادلة الدالة على الحقوق كلها
غالبا او دائما ظاهرة في افادة قرارها ودوامها وفي افادته اطلاق ثبوتها في حالتي علمها هن صاحب الحق عن
حضر وجده بان الشفعة من هذا القبيل فلم نجد له بعد فحصه عند التدبر فتكون نحو الغدف والقصاص
ونحوهما ثم استدرك السيد بلزوم الضرر على المشتري بالامساك عن التصرف بالبناء ونحوه او هدم نحو
لو بنى او غرس شفيع ثم اجاب بان المشتري يمكنه ان يعرض الشقص على الشفيع فاما ان يتسلمه بالثمن او يسقط
حضر فاذا لم يفعل فهو الذي ادخل الضرر على نفسه وهذا غريب فان البحث انما هو في الصورة الكذا

بعدم التصريح بالاسقاط بل وان صرح بعدم الاسقاط لكنه لم يدفع الثمن مع قدرته عليه سواء عرض
للشريك الشفيع ام لا بل لا اثر لغرض المشتري في هذه الصورة وقد يحتج له مضافا الى ذلك بالاستصحاب
وبعدم ان الشك هنا في قدح العارض لا في عكسه فلا يتم حجة في الباب بحجة المشهور الا صل وعموم النا س سلطون
على اموالهم ولا يحل مال امرء الا بطيب نفسه وهذا انما يتم لو تم الوجه الثالث من الوجوه المذكورة للسابق وفيه اولا
بما قدمناه في مرسل يونس بعد السؤال المستفيض فيه بمعرفة اذا كان الشيء بين شريكين لا غير فباع احدهما نصيبه
فشريكه احق به اذا كان المناسب للسؤال لو كانت بطلت بالاهمال ان يقال فشريكه احق به الا ان يترك في
احد ظ الا شفعة بعضه انه قال وان زاد على اثنين فلا شفعة الا ترى الى قوله عليه السلام فشريكه والتخصيص
بالاول الاطلاق والعموم وح فدعوى ان النصوص هنا كلها انما سيقت لاصل اطلاق الشرع وانه لدليل فيها
انما سيقت لافادة اطلاق المشروع عنه محل نا قل وح فيجب الخروج عن الاصل بالدليل ويكون الدليل باطلاقه
مختصا للعموم ان السابق قوله في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وصحيح عبد الله ابن سنان
في المملوك بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به فقال ذلك فان لهم اذا كان واحدا اذلم يستفصل
ولم يفصل بين ان يكون قد اهمل او لا ونحوه صحيح الحلبي المتقدم في الجميع واحد وهو ان النظر فيها الجمع الى بيان
مستفادها ابتداء لا الى بيان دوام استحقاقها وانها لا تسقط ويمكن رد ه بدعوى ان المراد ومنها بيان
تجدد المستحق لذلك الشقص من حيث هو لا من حيث خصوص الابتداء خاصة ويكون المفهوم منها كل شريك
يبعث حصته صاحبه شركته يستحق تملكها او يشفع له اذا دفع الثمن وان دفع الثمن سبب تام في ذلك المستحق
شرعا مطلقا وهذا غير بعيد بل هو اقرب وقد يحتج لهم بما رواه المخالف من قوله ع الشفعة كحل العقال وبشكل
بانه ظاهر في تشبيه تملك الشفيع بحل العقال حيث انه يرد على تملك المشتري الذي حصل بالعقد ونفيضه
فكانه اشارة الى ان تسلط الشفيع ظهري حل المشتري بل على انتفائه دين منه وانها ليست كالاقالة
الا يرضا المتعاقدين فكان المراد كما ان العقال يحل وان لم يرض به فائده كذلك تملك المشتري يحل بالشفعة
وان لم يرض المتعاقدان وليس المراد التشبيه في نفس الفك والحل حتى يقال انه بيان للواضحات وانه يشاركه
في ذلك الفسخ بالخيار والاقالة وغيرهما وقد يحتج لهم بعموم لا ضرر ولا ضرار وان في بقاء حق الشفعة بعد
الاهمال ضررا على المشتري لا يكفر وقد اجاب عنه المرتضى بما قررناه وعرفت ما فيه والاولى ان يقال ان تملك
الملاك انما يكون على حسب ما قرره لهم المالك الحقيقي سبحانه فاذا فرض ان الشارع قرر للشفيع حقا مستقلا
لا يسقط الا بالاسقاط كان تملك الشقص لا محالة تملكا ناقصا بل تملك المشاع دائما تملك ناقص وان
لم يكن فيه شفعة او كان قد اسقطها الشفيع ضرورة ان من حكم عدم جواز التصرف الا باذن الشريك ونفوذ
تمام التصرف عليه على المشهور وح فنقصان الملك في المقام لعبر الا نقصان في العقائد البتة والمجنون وان
اهمل الوارث الجاهل دان طال الزمان والشريك المجهول العين فاذا كان المشتري عالما بذلك كله وقد اقدم

عليه لم يسقط

عليهم بعد ان يتوجه عليهم تسبيب قوله في المتن ولا تسقط الشفعة بقبل المبتاع بعد اه اقول انما صح الاقالة هنا في الجملة فقط بمعنى انها لو اسقط الشفيع حقه او اهمل اخبارا بعد الاقالة او قبلها فهي صحيحة من حينها كما لا يخفى صح اخذ الشفيع قبلها وامتناعها بعده وانما الكلام في انه هل للشفيع الاخذ بعدها ام لا وعلى الاول هل ينكشف بطلان الاقالة من حينها او يفسخ من حين الاخذ وعلى الثاني فهل يفسخ تملك الشفيع خاصة او هو والملك المعروف بينهم ان للشفيع الاخذ وان صحة الاقالة هنا غير مستقرة ووجهه ان للشفيع حق تملك الشقص من المشتري فهو كالعقد على المشتري لا يملك اسقاطه وكذا البائع فتملك البائع له بالاقالة حينئذ كتملك منهب المرهون من حين اذن الراهن فان الاذن بالاقالة واسقاطها لا يقتضي تسلطا على اسقاط حق آخر وكلازم ذلك انكشاف بطلان الاقالة من حينها ليتم للشفيع امكان تملك الشقص من المشتري نفسه بالثمن اذ لم يجز فعلها بتملك الشقص بقسطه من الثمن للبائع وهو اجماع الامة فقد يحكى عن ابن الجنيد لكن صرح ابن البراج وابن ادريس بان للشفيع ابطال الاقالة والرد الى المشتري فان اراد انه له اخذ الشقص ودفع الثمن الى المشتري وان ذلك ابطال للاقالة حيث احدث ما كشف عن بطلانها ومن بقاء الشقص في ملك المشتري فلا خلاف وبقرينة ان ضعف التحرير في كلام المتقدمين اكثر وان اراد انه استحباب الاقالة وصيرورتها بفسخها تفضي الحكم بصحتها فعلا لكن لما كان الشفيع مسلطا على التملك من المشتري دل حكم الشارع بذلك على تسلطه هنا شرعا على فسخ تملك البائع فهو راد رده الى المشتري فهو معدم الى حصول تسلطه على التملك من المشتري من ان باب الاذن في الشيء اذن في لوازمه وبه يقترن المحصل من ادلة الشفعة انما هو استحقاق الشفيع وتسلطه على قطع استمرار تملك المشتري الذي اقتضاه العقد وتلقاه من البائع بسببه لا مطلق التملك عن المشتري ولو بارتجاع وح فتوقف صحة الاقالة على امضاء الشفيع فان قلنا لا نحكم باستمرار تملك الثابت منهما كما صرح به ذوو الخيار والشفيع قلنا التملك بالاقالة لو كان مستمرا حين مراعى بامضاء الشفيع لزم اسقاط حق المستحق من غير حق فان التملك بالاقالة ليس حقا لاحدهما على الآخر والاسقط بالاسقاط كالشفعة والخيار وح فيكون ظلما وقد قال ص ليس لعرق ظالم حق بل دليل التملك بالاقالة ناظرا الى حال المتعاقدين من حيث هما وانفسهما لا غير فلا معنى للحكم بصحتها في مثل المقام بخلاف دليل التملك بالشفعة فانه شامل لصورة سبق الاقالة التي لا يعلم اقتضائها التملك شرعا على الاطلاق فانه قوله ع فشريكه احق به في معنى قوله متى دفع الثمن عنه ملكه منه تملكا في طفا التملك المتلقى من البائع هذا واعلم ان عبارة المصنف واشباهها لا يابى الحمل على ما استظهرناه من المراعاة ان لم تكن ظاهرة اليها بل عبارة ابن حمزة في الوسيلة حيث قال وللشفيع ان يمنع من الاقالة وقد ظهر بهذا كله ما في كلام شيخنا هنا من انه لا قائل بها منا وانه مناف لاطلاقي دليلها اه فتدبر جيدا ويؤيده قوله والدرك باق على المشتري فان بقاء درك المبيع لشقص بدل على استمرار ملكه منه الى ان الفسخ الشفيع اذ حمل على حدوث الضمان بعد الاخذ لان الفسخ من الحين بعيد جدا وان كان اقرب مما ظنه البعض

من ان الفسخ

من ان الفسخ من الجبن على ان يكون الاخذ من البائع من غير ان يرد الى المشتري ومع ذلك يكون دركه عليه فتنه
شطط ولكن لذلك الاحتجاج عليه بالاستصحاب ضرورة تغير الموضوع ثم ان قلنا بان الشفيع هنا باخذه من البائع
فالملائم ان يدفع الثمن اليه وان يستقل الثمن الاول الذي استرجع بالاقالة على ان المشتري كما كان قبل الشفعة
ففي الجملة لا يكون الاخذ بالشفعة على هذا ضمنا للاقالة نفسها ازهو كما هو وانما الفسخ بمثل ما باع البائع المبيع كان
الاخذ بها قبل الاقالة لا يكون فسخا لعقد البيع وانما بناء على ما هو الصحيح بل المسلم فيما بينهم من ان اخذ الشفيع
فان قلنا بالمراعاة فلا يبقى وجوع الثمن الاول الى البائع وان الشفيع يدفع الى المشتري وان قلنا بانفساخ
الاقالة من الجبن فهل يتعلق الفسخ بكلا البدلين او بالمبيع خاصة وجهان من ان شان الفسخ التعلق بالبدل
واما لا يلزم الضرر على البائع بسبب المبيع وجمع المشتري بين الثمنين ومن ان ملك المشتري للثمن الاول مستصحب
وان الاقالة لم يسقط عندنا حتى يجب ان يتعلق الفسخ بالبدلين وانما هي ارتفعت فلا يجب ان يكون
فسخ الشفيع لملك البائع ورده الى المشتري مقتضيا لفسخ ملك المشتري ورده الى ملك البائع والاول اولى هذا
وقائل ان يقول لا تم ان الشفيع حقا في المقام حتى يلزم الحكم ببطلان الاقالة او انفساخها من الجبن بل لا تم
ان له الاخذ بعد الاقالة ولا بعدها وهو في حكمها ما يوجب رجوع الشفيع الى الشراء الاول كالبيع على ما هو
اياه ضرورة ان ظاهر قوله فضي سلي الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء وقاله لا ضرر وكما ضرر ان السبب في شرعيتها
والحكمة فيها الارفاق بالشريكين في دفع مخاطرة شراء ثالث مجهول الكل منهما او بعضها من نفسه لو باع على
غيره لئلا يشتمل شركة الشريك الحادث اما لو عاد الملك الى الشراء الاول الذي ليست المخاطرة من اجله
بالاقالة او بيع او غيرها فقد ارتفع المحذور المذكور وح فلا معنى لبطلان الاقالة فيما يدل لا معنى لصحة الاخذ
بالشفعة بعدا صلا مع ان الانصاف انه لا بد في التصوير هنا بناء على ان بيع الشفص حال الشركة سبب تام شرعا
وتسلط الشريك على تملكه فهو امر قبل التصوير كما هو ظاهر وفي ملاحظة الارفاق بالشريك من الجهة المذكورة
لا مزيد كل وجه يجب ان يستفاد منها انه لا يزاحم حقه في تملك الشراء الاول الذي هو معه سواء وانما المستفاد
منها استحقاق الشفيع التملك من المشتري ما دام ملكا لا مطلقا هذا مع ان الشفعة على خلاف الاصل بل
الاصل عدمها لكن هذا لا قائل به الا انه وجه متين والمسئلة غير منصوصة والاجماع غير محصل على خلافه
فتدبر جيدا ثم لا فرق في المتروك للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري اذ اقول قد يفهم من ظاهر لفظ
الفسخ ان له الفسخ بعد استقرار الاخذ فيكون فسخا من الجبن كما مر ان يكون الماء بين كل عقدين مشتركا
بين الشفيع ومن انتقل اليه كانتا مركان حتى يفسخ ويشفع فيختص به وان اخذ من الاخير وانه لو اخذ من الاول
شاركه كل من ملك بعده في زمن الخيار فيكون عفو فسخه من الجبن اخراجه الشفص من كل ما ملك حتى
الى مالكه قبله حتى يصل الى المشتري الاول فيأخذه منه وح فسخ العقود جميعا الا العقد الاخير حيث انه
عرض فيه الفسخ بل حتى العقد الاخير حيث انه صحيح قبل الفسخ وانما لو اخذ من الوسط صح ما قبله من غير احتياج

ولا ادخال وضع المتوسط وما بعده حتى الاخير لكن مع اخراج وادخال وانما لزم اخذه من الاخير انفسخ عقده خاصة من غير اخراج ولا ادخال والتحقيق ان مرادهم من الفسخ هنا انما هو ان له احداث ما يكشف عن بطلان البيع من اصله ودفعه في غير محله بقرينة حكمهم بانه لو اخذه من الاول بطل المتاخر ولو اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده تظير ما ذكروه في الاجازة من انه يصح المجاز وما بعده ويبطل ما قبله اي بنكشف بطلان الاجازة من حين الاصل لا انه يبطل من حينها ولذا قال في الروضة عند قول المصنف للشفيع ابطال ذلك كله يعني العقود اللاحقة ولان يجيز البيع الاول ويأخذ بالبيع الثاني قال الان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فتأمل ولو قلنا ان الفسخ من الحين لو اخذ من الاول انما ينقضي فسخ ملك الاخير وادخاله في ملك الاول الذي يأخذه من غير حاجة الى ادخاله في ملك من بينهما حتى يصل الى الاول او قلنا ان انتقاع الى المشتري الاول انما يتوقف على اخذه منه من غير حاجة الى تقدم فسخ من الشفيع ولا ادخال ولا اخراج وان ذلك يحصل على نحو الترتيب الذي كما قربه في شراء من يعتق عليه وانكان الحق انه غير معقول فالعقود المتاخرة اولى بالفسخ اما لو قلنا بالمراعاة فالنماء المتخلل كله مشترك بين الشفيع والشريك الاول لو اخذ منه حتى في ازمنة العقود المتاخرة ولو اخذ من الوسط شاركه الى زمن الاخذ ومن قبله الى زمن عقده دون من بعده لانكشاف فساده والذي يدل على بطلان كونه فسخا من الحين امران الاول انه شيء لا دليل عليه بل لا تظير له اذ لا برهان للشفيع رد الوقف ملكا ولو مسجدا بعد صحة وقفه ومسجديته بل يلزم صحة رد الحر عبدا ولا الرد السرايه وانه يملك المالك على المشتري شيئا باختيار غيره مع انه غير مولى عليه شيء لا نظير له الثاني انه لو ثبت ان للشفيع ان يملك الشقص ملكا حتى يتم بقال ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه كما خصوص ان يملك ملكا قاطعا للملك المشتري المتصل بملك البائع لا مطلقا كما هو المتنازع من نصوص الباب عند التدبر فلا يكون مذهبا ان شريح هنا من باب القياس على الرهن كما قد شيخنا حتى يدفع بانا لا نقول به بل من باب اتحاد المناط او كان سبق عقد الرهن اللازم بالنظر الى الراهن يقتضي عدم توجه الخطاب بالالزام بالوفاء بالمتاخر عنه لا برضا المرتهن كذلك سبق حكم الشارع بان للشفيع فسخ ملك المشتري الذي تلقاه من البائع يقتضي عدم توجه الالزام بالوفاء بالعقد المتاخر عنه لا برضا الشفيع فلا فرق بينهما بعد وضوح اتحاد المناط غير معقول وعدم بهار الفرق بين المقامين وبين الاخذ بعد الاقالة وان الاخذ بعدها فسخ من الحين لا كاشف عن البطلان كما هو ظاهر الشهيد رحمه الله غير معقول هذا وما تشعر بارادة تمام الكشف في الاقالة وفي المقام تعليلهم تقديم حق الشفيع بسببه فان السبب انما يوجب ذلك بالتقريب المقرر في الرهن ونحوه والا فان مجرد اهمية المناط لا يصلح دليلا على ان للسابق فسخ تاثير السبب الواقع التام السببية في التاثير فعلا بل اللازم ان يقال ارتفاع موضوع الاخذ بالشفعة شرعا الذي هو الملك من المشتري وان كان السابق لولا عروض اللاحق لكان اخذه سببا تاما في تاثير الملك فعلا اذ الشفعة قبل الاخذ مقتضية لا سبب تام فيه فتأمل

الآخر هنا كالدخول في سوق المؤمن والخطبة بعد الخطبة في كونه صحيحا مباحا وان كان حراما حيث ان النهي في مثل هذا لا يقتضي الفساد واما ما ذكره شيخنا هنا من ان تعلق المشتري هنا كتعلق الوارث قبل وفاء الدين في انه يمنع الدين على الميت مع عدم الوفاء كما تقدم الرهن وان اراد النظير فهو اول الكلام مع ان ثبوت الحكم في الاصل محل نظر فلو اريد القياس فالجواب المنع قوله لرجحان اذا كانت الارض مشغولة بزرع الخ اقول صورة المسئلة على وجه لا اشكال فيها ان يكون الشريكان قد اشتريا الارض مشغولة بالزرع فشرطا لهما بقائه الى ادراكه ويكونا قد زادا عما عن ثلث الارض ثم باع احدهما حصته واما قبل ادراك الزرع بعد الفسخ فانما هو بناء على عدم اشتراط بقاء الشركة في المملك بالشفعة وقد مر ان الاصل والنص على خلافه قبل التعليل بذلك انما هو من اهل الخلاف وان اوهم كلام بعض اصحابنا خلافه كما مر تفصيله في نظير المسئلة عن غير فرق في الزرع بين ما قد ثم باع احدهما حصته وما وجد حوالة الى ادراكه هنا فهو ان المفهوم من قوله عليه السلام في رواية الشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا ضرار بعليل الشريع الشفعة بدفع ضرر الشفع بها كما مر لا كما زعم ان يكون كل ما يوجد بكون الشفيع بالخيار هو الذي ادخل ضرر الشركة الحادثة على نفسه فلا شفعة له حيث امر هو السبب في ذلك دون الشارع وان كل مورد لا يكون الشفيع باعتبار من الاعتبارات سببا في ادخال ضرر الشركة الحادثة على نفسه فهو على شفعته كما في نحو المقام حيث ان الشفيع يمتنع عليه التصرف بالعين بما ذات مشغولة سواء بيعت حصة شريكه ام لا بل لو ان له الشراء بالقرض لم يجز له اخذه بالشفعة ومن هنا يعلم ان المراد انها لو كانت مشغولة او مستأجرة كلها فلو كان بعضها فارغا او مشغولا او مستأجرا او فارغا فهل يسقط شفعته كما هو المشهور في ادخال ضرر الشركة الحادثة بالنظر الى النصف الآخر او ان الشفعة لا تسقط بذلك جميعا ثم ليس في المتن اذا اشترى بثمن وجعل اقول يشكل القول الاول بان الشفعة على خلاف الاصل فيجب الاقتصار في كل مقام يثبت فيه على ما ثبت في ذلك المقام دون غيره الا ان المراد عند المقام ونحوه ما ثبت في كيفية اخذ الشفيع منه بناء على ما مر من عدم ثبوت الدليل على ثبوتها حتى مع الاعسار من الاصل فتأمل القطع بانه ليس من عنده وان الشفيع هنا هو الذي ادخل ضرر الشركة الحادثة بالبيع على نفسه كما انه يشكل القول الثاني اولا بانه لا دليل من الاجماع وغيره على حصول المملك بمجرد الضمان لمقدار الثمن الشخصي بل على خصوص ما اذا كان البيع بالكلي او بالشخصي سواء كان ذلك رضا المشتري بذلك لهما دائما المنفي حتى مع دفع العين الشخصية ثابتا بانا لو سلمنا حصول المملك شرعا بمجرد التعهد بالمثل على وجه يوجب دفع الكفيل وان اقترض المشتري لان دفعه ليس جزءا من الاخذ المملك للشقص سواء جعلناه قولنا مجردا او معقدا بالدفع للثمن الشخصي بل ايجابه لا يناسب القول بانه لا يجب دفع الشقص حتى يتسلم المشتري الثمن وانه يجب ان يتقدم الشفيع بالتسليم حيث المشتري ان خلنا حصول ذلك بمجرد الاخذ القول كما اطلقوا ذلك خان احتياس العين مغن عن الكفيل فان قلت لعلهم انما اوردوا هذا الاطلاق خصوص صورة الحلول دون التأجيل كما في المقام قلت المناسب بناء على وجوب تقديم الشفيع بالتسليم

ان مال الشخص واحدة الولى لحاكم بحيث المشترى هنا بخيره بين احتباس الشخص وبين الالزام بالكفيل ثم حاشية الشيخ

كتاب الارث

قوله الشرح فورث الولد الكافر اما اول هذا مبين لان ظاهر الحجب ظاهر فى توريث الحاجب كما هو الغالب واما حجب الاخوة فانما خرج للقرينة الدالة على انه حجب للتنوير على الاب فاذا كانت الزوجة لا يرد عليها فقط والامام لا يحجب الكافر فكان الزائد على الثمن للولد الكافر واما لزوم حجب المسلم بالكافر على تقدير توريث الولد كما هو اقوى فان اراد بالمسلم الامام فمن الواضح ان الكافر يرث معه فرضا واجماعا ويقدم عليه وان اراد به الزوجة فان اراد انها محجوبة عنه بزاد هى لا تستطيع ارثه شرعا بوجه اصلا اذ هى كانت ترث حتى مع الامام الذى هو اضعف الورثة وان اراد انها محجوبة به بالنظر الى ما زاد عن الثمن الى الربع فيدفعه بعد تسليم ان ذلك لا يقتضى ان يكون الارث بينها وبين الامام على ان يكون لها الربع والباقى للامام بل لازم ذلك ان يكون الارث بينها وبين الولد على ان يكون لها الربع والباقى له فان ذلك لا يخرجه عن كونه بمنزلة الميت بالنظر الى ما يمكنها شرعا ارثه وليس فى الآية انه لا يجتمع ارث مسلم وكافر مطلقا مع امكان ان يقال ان تعليق ارث الربع فى الآية على عدم الولد مطلقا يمنع من صدق اسم الحجب عليه هنا وفيه نظر فظهر ان الاقوى ما احتمله العلامة لما قرر فتدبر جيدا قوله المتن اشترى المملوك من التركة اه لا اشكال فى جواز الشراء بل الاربعة وجوبا انما الاشكال فى وجهه فانه يحتمل وجهين الاول ان تكون التركة هنا قد انتقلت جميعا الى الامام عج او مقدار قيمة المملوك منها خاصة من حيث ان المملوك لا يرث سواء قلنا بانه قد يملك ام لا والامام عج وارث لكن يجب عليه ان يشترى العبد لنفسه وان يعتقه عن نفسه او بوكيله وعلى الاول يجب على الامام عج ان يملكه باقى التركة بعد العتق ولا زم ان يوقف تملكه على العتق وان لا يكون تملكه لو قبل تملكا ارثيا من الميت وعلى الثانى يملك الباقى فظهر تملكا ارثيا من الميت وكيف كان فلازم هذا الوجه ان يكون نماء التركة جميعا او نماء مقدار القيمة للامام عج مستفرا بل ونماء العبد قبل العتق وان يكون عليه نفقته بل ونفقة كل حيوان هو من التركة من عبد وغيره وان يكون لدكاء المملوك بعد عتقه ويكون ذلك من حصة الامام عج اذ ذلك لا يجب على غيره من الوارث طبعا ولا زم ذلك ان يقتصر فى الحكم بوجوب الشراء على خصوص مورد النص فلا يجب مع فضل المال او كون العبد مبعضا او متعددا مع الفضل او مطلقا وغير ذلك بل يوقف تولى الحاكم له على ثبوت عموم وكالة عنه الثانى ان تكون التركة غير منتقلة الى الامام اصلا بل هى على حكم مال الميت وان لم يجز حبس منها فى شئ من حصص الحر كالتشبيه هو ح كتركة الميت حيث يكون وارثه حملا ولو بطفل فان الحمل لا يملك كما ان الميت كذلك لكن يجب ابقاء المال الى ان يستهل الحمل فيملك فيكون المال هنا كذلك فيوقف المال ان كان العبد مشرفا على الانعتاق كالكاتب ام الولد والمدبر فى بعض الصور فيدفع المال حتى ينزع منه المقسط الا رق مع التعدد وان لم يكن مشرفا على الانعتاق كما هو الغالب يجب شراؤه عن الميت بمال المحكوم ببقائه على حكم مال الميت ويجب عتقه

عن الميت ان لم نقل بانه فرجب يكون ممن يتعلق عليه فهرا كما هو ظاهر النص ومقتضى الاصل وعلى هذا فيكون تملكه للباقي تملكا ارثيا وجها واحدا ح فيتم ما حققه شيخنا هنا من انه لو كان العبد جزء من التركة وجب عتقه لبيت الباقي ذلك وكذا لو كان هو تمام التركة ولو بعضنا للقطع بان غرض الشارع على هذا هذا الوجه بصال مصلحة المال الذي كان للميت الى قريبه اما على الوجه الاول فيشكل بعدم النص هنا وان الظاهر ليس من مذهبنا بل لقائل ان يقول ان تعيين الشارع دفع القيمة في شرائه لعتق نوع من الارث باعتبار كونه نصرفا للمال في خصوص مصالح الحر من غير تخلل مالك بينهما ونظيره في ذلك الطفل المستهل الذي يجب صرف ارث في بعض الحر لكنه مالك عنده بخلاف العبد فلا اقل من ان يقال انه بمنزلة الميت بالنظر الى المثلة

قوله ربع المن او بان تنقضي مدة لا يعيش مثله اه يشكل ذلك بانه لا دليل على كفاية المدة المشار اليها في الحكم بموته وان حصل منها الظن المتاخم للعلم فان اريد انها تفيد مع فرض حصول العلم لا مطلقا اشكل ذلك اولا بانه لا معنى لعدم حجية ما افاد العلم بموته وثانيا بان دعوى حصول العلم بموته بمجرد مضيها مما قامت قرينة الامامية مسلمة ممن عليه مدار الاحتجاج على المخالفين في بقاء المهلك ع وجعلنا فداه بان التعمير فوق الثمانين غير مستحيل عادة لكثرة وجود المعمرين زائدا على السبعين بكثير فلا يخفى انه ليس في نصوص العشر والاربع اكثر من انه يحل شرائه من الوارث وانه يجوز للورثة افتسامه وافاقا ان وجد ذلك ان مضى تلك المدة شرعا بمنزلة قيام البينة على موته بل بمنزلة العلم بموته وانه يوجب انتقال المال الى ملك الوارث ظاهرا وان الغائب ح بمنزلة الميت في الواضح وان كان حيا الى جميع ذلك من احكام الميت من اعتداد زوجته ولزوم الحداد عليها وان صبرت ولم ترجع امرها الى الحاكم وتعتق عليها عنه وحلول ديون المؤجلة ولزوم اخراج وصاياه من ثلثه وانفاق ام ولده ومدبره وحرمة تقلبه ابتداء وانفراق وكالاته وعدم ارثه وجبر الزامه ولده بالقضاء عنه وجواز تزويج لفظها لو كانت امرئة ولزوم الحج عنه الى غير ذلك فلا انضباط انه لا دليل للنصوص عليه بل لا اظن احدا يلتزم بذلك كله بل الاجماع على خلافه في بعض ما ذكر وجمعه سواء ادعي ان هذا التنزيل مستفاد ان يقال حيا او فاقدا الجهل او لو قيل انها تدل على انه ح بمنزلة الميت بالنظر الى خصوص اموالها التي يقع على الاجل من نماء وارث وغيره بالنظر الى خصوص وارثه الحاضر عند الاجل وان ينتقل المال اليه فهرا دون باقي الاحكام ولازم ذلك انفاق ام ولده دون مدبره وعدم انفراق وكالاته في غير اموالها بل وفي اموالها لو كان قد اوصى بثلث ماله بالنظر الى الثلث خاصة عند عدم نفوذ تصرف وصيته فيه بل لا تملك ان يملك فيما لو كان قد اوصى له بالثلث ثلث ما كان يملكه قبل الاجل اذا كان قد اوصى بثلث ماله وان يملك ثلث اموالها الحاضرة حين الاجل من نماء وغيره وتمام نماء ذلك الثلث والحاصل اللازم من ذلك ان يكون واسطة النحو والميت حتى انه لا يكون وارثا في غير صورة الوصية او مطلقا ويكون حاجبا وبشاعة هذا الوجه الذي يمكن دعوى الاجماع على خلافه اوضح دليل على ضعف روح فلم يبق الا ان يقال القدر المحقق دلالة النصين على اصل الملك انما

انه يحصل فيها بعض الاجل او بالبينة والحجارة كالمقطر بها دون الدرهم وعلى الثاني فهل هو على الضمان لو
ظهر حيا كما هو الاصل وصرح للوثوق لم لا وحيث كان الضمان هو الراجح منهما من حيث السند والدلالة
جدا وح فينبغي العمل بها جميعا مع الاصول بحكم بقائه على حكم مال الحي الغائب من جواز دفع الحاكم له الى
الوفي دارثا او عوضا الا الاجل وبعده على وجه القرض به الضمان لانه مرتهن واحسان فان كان في الدين
لم من بقاء العين غالبا لكن لو طلب اربع سنين جاز للوارث بعض مثله لو كان الغائب بتجارة ان لم يكن
الوارث ملتا لكن انما يملك مع بينة التملك ويكون مضمونا عليه لو ظهر حيا الا مع العلم فلو توى الحظ لم يضمن
ظولم يطلب اربع سنين حتى مضت عشر سنين جاز للوارث عند بعض مثله على النحو المار ويضمن ما
كما بعد الاربع في جواز تملك الوارث وان لم يطلب لانه انما اعتبر اجل اعتباره شرعا حتى يسوغ بعض
المطلق وانما دل على اعتباره فلعله واجب مستقل وح فيحمل خبر الانتظار عشرا على الاستحباب تحكيما
على الظاهر فيظهر من هذا كله ان الظاهر ان احدا لا يقول ان الغيبة من موانع الارث على الحقيقة سواء
بالفساد الاربع او لم تفض لبنائهم على توارثهم بما سمعت من الموانع وانما قالوا
اتركا لبث من حيث جواز تملك ماله عند الاجل بناء عليه وان كان بحكم الموت في جميع الاحكام الى آخر
في المتن ولو كان اخوة لاب واخ فيه وجهان احدهما ان الاول الرد على الابوين والبنت اخا كما لو
الثاني نظرا الى ان ظاهر قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
السدس ان فرض حاجبية الاخوة انما هي في خصوص صورة ان يكون فقد ورثه ابواه ولم يكن له ولد ولم
تمنع الام من الرد هنا بل ينبغي ان يكون وجود الاخوة هنا كعدمهم نظرا الى المتوفى ولو ادعى استنادا الى الاصل
في الكلام المدعى منعها من الرد كما هو ظاهر شيخنا امكن الشك فيه فانه انما يكون حجة على من عمل مع ان المسئلة
خالية من النص اصلا مع ان في متن المشهور تورث البنت من غير حكم برد ولا في متن معين الدين بجعل الام
مع اشتراكها في الرد حاجبة للاخوة بعموم ابوا اولى الارحام او هي فيها اقوى مع ان ظاهره
ان الحجب بالاخوة الذين لا يرثون انما للتوفير بنصيب الاب خاصة بتقرير اشتراط كونهم اخوة الاب دون
حجب الاخوة للام في النصوص وانه لم يورث كلالة معنى انهم لم يكونوا كلالة على الاب وثقلا عليه عيالا
اذ ليسوا عيالا عليه وبتقرير اشتراط حجبه الاب انهم مع فقده لا يحجبونها عن الثلث بل الاشتراك ظهر مسوغا
او صار حاجبا في ان حاجبية الاخوة للام انما هي عن الثلث بمعنى انهم انما يحجبون في مقام لو فقدوا لكان للام
الثلث وليس ذلك الا حيث لا ولد كما استظهرنا من الابوين فعليك بمراجعة النصوص وتدبرها جيدا والانصاف
فان قلت ابوا اولى الارحام منضما الى اطلاق فان كان لها اخوة يقتضي مذهب المشهور فان النفي الى التقرير
السابقين نوى مذهب معين الدين قلت الشان في ثبوت الاطلاق فانه امكل شيء يمتنع استنادا ولو سلم
لم يبعد احتمال وجاحة وهو الوجه الثاني من الوجهين الاخيرين وهو اختصاص الاب بالفاصل جميعا

نظرا الى التعليل بالعلولة المستفاد من النص فتخصص به عموم ادلة الارحام وعمومها ما دل ان الرد على حسب السهام نظرا الى وجود المزيد هنا في الاب الغاضبة به ويظهر ان التصرف في العام اولى من تخصيصه وهو كما ترى وكيف كان فالاقوى هو الاول ان لم يقم اجماع على خلافه **قوله** في المتن ولو انفرد اخذ الابن او ابن الابن اما لو سلسلنا المرتضى رة وابنا عدم دخول اولاد الاولاد في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وان الاضافة تنحل باعتبار مطلق الانتساب بالتولد ولو بواسطتين بل الاعم ولان مجرد الاضافة مجمل بين ذين الوجهين اشكل تخصيص الابن بما ذكر اما ما دل على قيام بنات البنات مقام البنات وابن الابن مقام الابن فليس فيه ما ينافي مذهب المرتضى وجها اذ الكلام انما هو في ابن البنت وبنت الابن اذ هو الذي يحصل فيه الاختلاف في كيفية الارث بين المرتضى والجماعة فالمرتضى يجعل لابن البنت الثلثين ولبنت الابن الثلث والجماعة بالعكس والمسئلة وامثالها خالية من نص يخصها ولفظ القيام في النص المزبور لا يمكن ان يفهم منه ارادة كيفية الارث في المقام الخلافي كما هو ظاهر نعم في صحيحة سعد ابن ابي خلف عن ابي الحسن الاول بنات الابنة بمنزلة مقام البنات اذا لم يكن بنات لا وارث غيرهن وبنات الابن بمنزلة مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن فان قوله وبنات الابن بمنزلة مقام الابن ظاهر في ان بنت البنت لو لا قوله ولا وارث غيرهن لاشعاره بان غرض الامام ع ان الفروع يجوز التركة كلا لا يجوزها الاصول كذلك لان نظره الى كيفية الاقتسام مع الاجماع والاطباق ابناء البنت بمنزلة مقام البنت اذا لم يكن للميت اولاد وبنات الابن بمنزلة مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد بل في العلل في المنصوص عن ان يقول اولاد البنت وابناء البنت الى ان يقول بنات البنات اشعارها بمذهب المرتضى وكذا في عدة له عن ان يقول اولاد الابن وبنات الابن الى ان يقول ابن الابن فمن العجيب استظهار شيخنا هنا بتبعية الرياض من التنزيل في النص الدلالة على مذهب المشهور مع اشتماله على ما اشرنا اليه بل قد ظهر لك ان لفظ القيام لا يدل عليه ولو سلمنا ظهوره في افادة اصل الارث دون الكيفية معا مع ان محل نظرنا انما هي موسى ابن بكير فلا يخفى ان ظاهره انه فتوى حكى ذوارة مضمونها من غير خلاف اي من غير ان يرد خلافها ولعله استند في ذلك كغيره من محققي الاصحاب وكالشهيد في شرحه حيث قال بعد ان ذكر احتجاج السيد هذا كله حق لو دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه ثم ذكر صحيح عبد الرحمن وسعد وقد عرفت ما فيهما وسيأتي الكلام في الكتب حيث احتج على المشهور بخبر الجبر وستعرف ما فيه والحاصل ليس في ظاهره ما يدل على انه خبر احتج به غير ما روى واما خبر الدعائم فبعد تسليم دلالته ان اعتماد الاصحاب في اثبات هذا الحكم انما هو على غير ما روى في الكتب التي عليه المعول واليها المرجع لا عليه خاصة حتى يجبر ضعفه واما حديث المزارد الجبر كما احتج به المصنف انه مبين ان منعنا دلالته الا بناء على مذهب السيد والا فالتعارض بينهما العموم من وجه كما لا يخفى فكيف يخصص به عموم الآية بل ظاهر النص ان كل ذي رحم ليس له فرض في الكتاب نحو بمنزلة الرحم الذي يجبر به فامر باخذها فرض في الكتاب لرحم الذي يجبر به لو كان هو الوارث ورحم يدخل

بنا الاخوة والاجداد والاعمام والاخوات واولادهم واما الاولاد فانهم يدخلون ان لم يدخلوا في ظاهر الكتاب
الاقلا وفي هذه فاصل دالا ولى الاعتماد على حديث الترادة والجمع بعد اعتضاده بذهاب الاكثر واما ما قيل من ان
ضعف الدلالة يجبر بالشهرة فهو كما ترى بعد ما عرفت من ضعف الاحتجاج المشار اليه من ان الولد اسما للاعم من الولد
للصلب وغيره فلا خلاف لمن زعم ان اسم الخنثى من الولد للصلب انما يجاز في ولد الولد ولو من ذكر وفي الاعم الا ان
لفظ الولد لا يبعد في كونه اسما للكل بخصوص باعتبار كونه مولودا ومستولدا فهو كلفظ النتيجة والفرع فكما ان فرع الفرع
ولو بعيدا هو اصلة فرع لاصل اصله فكذلك لفظ الولد والنتيجة يجب ان يصدق على كل احد انه ولد الى ان قال
لانه لا يصح على هذا التحرير ما ذكره دائما المجوز من اسناد اليه ولعل ترجيح كلامهم ولو بعيدا الى ارادة ان خلافهم في
حقيقة معنى الام في مثل قوله تعالى انكان له ولد وفي حقيقة معنى الابناء في مثل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
ولو بناء على وضع الهيئة التركيبية وان كان الحق خلافه وهو كما ترى قوله في الشرح وكما ربما يشهد الخ في تحقق الشهرة
على كبرى زيادة في الارث بين الفقهاء نظر ضرورة حكم كثير منهم بالامتصحاب كابن الجنيد وابن ادريس حاكيا
عليه الاجماع وابي الصلاح الحلبي وحكاه في المختلف عن صريح المرتضى واختاره وكما يشهد ان ابن ادريس اعرض
بفتاوى المتقدمين عن ناخر بل ظاهر المختلف انه لم يصرح بالوجوب قبل ابن ادريس بل هو دعاء الاسلام انه
ادعى اجماع الامة والائمة على ان المراد من اخبار الباب خلاف ظاهرها حتى انه حملها على انها ورد مورد
الانباء والاخبار مع ان جملة منهم لم يذكروا المسئلة اصلا في كتبهم المعدة لحصر الفرائض وان كان بنا منهم
على مذهبهما كالصدوق في المقنع والهداية وابن البراج في الجواهر وسلار في المراسم وابن حمزة منهم من شرط
بينها القيام بمان من البلد من صلوة وصيام وظاهران المملك الارث لا يمكن ان يكون موقوفا على امر فيدفع
بحيث ينتفي اذا انتفى نعم لا يمتنع ذلك على تقدير الاستصحاب بدا الوجوب بمعنى وجوب دفع حصص شركائه
مجانا كما هو ظاهر القائلين بها او بالقيمة واما ابن ادريس فانه ظاهر المجمع عليه اه وهذه العبارة كما
لا يخفى تحتمل ارادة دعوى الاجماع في خصوص عصره وكيف كان فلا يتم الاحتجاج بدعوى الاجماع وان قلنا
بحجية المنقول مع معارضته بمثله وبما ذكر بل الانصاف ان الاستدلال في تحقق الشهرة القديمة على الزيادة
الارثية قريب لكن المحقق في النكت قال الاصحاب بها على ثلاث طرق الاستصحاب فابن الجنيد نزلها على الاولوية
وابو الصلاح على المستند والمرتضى احتسبها عليه بالقيمة والاكثرون على انها تختص بهم وجوبا مجانا ولا يخفى على
ضعف هذا التحرير واما الاخبار فلا ريب في ظهورها في المملك الارث لولا قوله في صحيحة حريز فان احدث
به حدث فهو للاكبر منهم فانه ان حمل على ارادة ان حدث به حدث قبل ان يهلك الوصي كان خلاف
الظاهر بل هو كالمستدرك لقوله اذا هلك الوصي وترك بنين بل ظاهره ان المراد ولا اثر فان حدث بالاكبر
منهم حدث بعد موت ابيهم اي اذا فات قبل اخذها ذكر كان ذلك لاكبر البالغين من الاخوة وكان يكون
المجموع ارثا ناصا بالاكبر ان تكون لورثته من بعده لا لاكبر اخوته اما لو قلنا ان اللام في اخبارها للملك

لا للملك منحصرا فيهما على الاكبر فلا يبعد استحباب تملك البالغين اكبرهما اياها بعد موت الاكبر بعد ابيه وقبل القسمة فذلك اللام في بحر الحديث التي اريد منها الملك بالتملك بالقرب المتسابق على ان المراد من اللام في اوله مثل ذلك وحيث كان الاجماع محققا على عدم وجوب تملك الورثة بعضهم لبعض بعض حصصهم مطلقا تعين الحكم هنا بالاستحباب بناء على نفي ارث الفهري لجوزة بعونزما اشرنا اليه فان ذلك احتمال القرينة لمعينين يمنع من كونها قرينة قلت هذا صحيح اذا استوى الاحتمالان فان اجمال القرينة لا يوجب الاحتمال في غيرها اما اذا كان احدهما اظهر كان في المنافي لزوم الحكم بالصرف وجعله قرينة فان قلت ليس المنافي اقوى ظهورا من الصرف حتى يحكم بقرينيته قلت لو سلمنا ذلك هنا مع انه كما نرى فالملازم النشاط والرجوع الى الاصل وعدم الحكم بالوجوب ايضا قوله ع في خبر شعيب سماعة عن الرجل يموت ماله من متاع بيده يحمل معينين الآية السؤال عن الرجل المشرف على الموت الذي يتقدم من وصيته وعلى هذا فيسقط الخبر الثاني عن المسئلة ويبقى الاول على قراحة الوصية بعين من اعيان الجوزة لتملكها اولو قلنا بالوجوب مع ان احدا لم يحج بها على ذلك وكيف كان فبعده انه لا خصوصية لاعيان الجوزة ولا للتسيف منها عما عداها من التركة في نفوذ وصية بها اذا لم تزد على الثلث فان قلت مقتضى اطلاق ان له ما ذكر ان له الوصية بالثلث فما عداها وله الوصية بها وان زادت بل اذا زادت كلها على الثلث بالغة ما بلغت قلت لا ريب ان الغالب فيها ان يكون قدر الثلث فالنصوص مصروفة بالمنع من الزيادة عما ان يزيد عن الثلث من غير استثناء ولو لم ينزل النص هذا على هذا فالتعارض بينهما العموم من وجه والاصل المنع بل الحق الاجماع محقق على المنع مما زاد على الثلث مطلقا بالقاعدة بان مخرج المريض من الثلث لا يغيرون بين ان تكون من اعيان الجوزة او غيرها اللهم الا ان يقال وجه تخصيصها بالذكر شدة احتياصها بها وتعلقها بها فكانت لذلك اولى بما تسقد به وصاياه الوجه الثاني ان يكون السؤال عما لا يعد مونة من غير وصية فقوله ان له التسيف مثلا بعد الاجماع والضرورة على انفاق التركة كلها الى الورثة بعين ان يراد به انه ينبغي ان يدفع التسيف صدقة عن ميتهم اذ لا يجب ذلك بالضرورة على احد فيكون مخصصا بالاكرمة حيث شعيب نبيها على اولى مصادرها وانها له بالتملك لا بالتملك القهري حتى يكون احياء الاكبر كاطعام الجد السدس وكوهما من موارد قوله تعالى واذا حضر القسمة اولى القربى واليتامى فارزقوهم منها وقولوا لهم قولا سديدا لكن يمكن ان يقال على هذا الوجه ان احتساب الصدقة عن الميت بالتسيف مثلا لا يمنع ان يكون المخاطب بذلك انما هو الاكبر للنصوص الخاصة باختصاصها به والانصاف ان التفكيك بين ما اشتملت عليه الاخبار مع انها جميعا في غاية الاعتبار وطرح ما عدا الاربع من غير معارض ولا حمل على التقية مشكل جدا والحكم بوجوب الجميع اشكل اذ لا طريق الى استقرار الظن بوجوب الاربع خاصة ولا الجميع اما الاستحباب فلا باس به فاترك مظنة التسامح مضافا الى ان المناسب للقرينة اللازمة سيما في مثل المقام الذي هو من الاموال التي هو مظنة النزاع والجدال مع انه مما تعم به البلوى

جدا وانما ان يكون حكمها من مبدء الشريعة ولو عندنا خاصة في غاية الوضوح كالمغتر والعوال والتعصيب والقياس والتنح وان يرد نص او نصوص مشتملا على الجميع فاتية لغيرها او مقتضرا عليها فاقتصانا اثرها على بعضها على اختلافها فيه من قوى امارات عدم الزيادة الارثية بل اختلافها هنا اقوى دلالة من اختلاف اخبار البنت اذا اضف المتدبر واما ما ذكره شيخنا زاده من الفرق بينهما من ان المقام لا يمكن التسامح فيه لمعارضة مجرفه التصرف في مال اليتيم والمجنون والغائب فالاستحباب هنا لا زم جوازا التصرف في مال اليتيم ونحوه بخلاف مسئلة البنت فيكون كاستحباب زكوة مال الطفل واستحبنا العمل الثانية لا يمكن اثباته الا بالدليل القاطع للعذر كالوجوب فجوابه اولا ان دليل الاستحباب هنا ليس مما لا يمكن اثبات الوجوب به لضعف سنده فيحمل على الاستحباب لانه تسامح في ادلة السنن اذ هي من الصحيح الواضح بل المتواتر وانما ذلك لعدم سلامة دلالته على المعارضة بقاومه او يقوى عليه فيمنع الحكم بالوجوب بسبب ان الاصل براءة الذمة وعدم تملك الاكبر الزيادة فهو افتقر لذلك ان يكون العمل على الاستحباب وانما اوردنا هنا من الاختلاف هنا فرينة الاستحباب انه قد يقع من الشارع التسامح في ضبط المستحبات والحث عليها على حسب ما يقتضيه المقام مما لا يقع منه في الفرائض اللابدية وثانيا ان كلام القائل بالاستحباب يلزم القول بجواز دفعها من مال اليتيم كما في زكوة الطفل ضرورة الفرق بين الدليل هنا فان دليل زكوة الطفل خطاب لخصوص اولياء الطفل ضرورة خروج الطفل عن كونه مخاطبا لكونه مولا عليه فلا يجوز التسامح في دليل الاستحباب لما ذكرنا في المقام فانه خاطب باستحبا التمليك امناهم الورثة فالقاصر منهم غير مخاطب بالاخراج حتى يكمل واما وليه فلا دليل هنا على كونه مخاطبا بالاخراج حصة القاصر منها او تملكها للاكبر لا عموما ولا خصوصا وح فلا زم لانه ان اريد ان المبين بمال هذه الاعيان مال الورث فهو مسلم ولكن هي غيرها سواء ضرورة وان اريد انه يملكها ذاتيا على الثلث مما عداها فهو خلاف ما اجمعوا عليه من ان البنت لا يملك من جميع ماله الا الثلث اذا اوصى به فتامل هذا وقد حررنا في هذه المسئلة رسالتين احداهما مبسوطة والاخرى مختصرة فمن اراد الاستقصاء فليراجعها وح فلا زم التوقف عن الاجتا حتى لو كان الحكم بالاستحباب اجماعيا بل حتى على القول بالوجوب ايضا اذا فسرنا بانه يجب على الورثة تفضيل الاكبر بها من حصصهم لانه زيادة في الارث عليهم وان كان الظاهر لا قائل به الا انه في نفسه بعيد عن مخالفة الكتاب العزيز الظاهر في الشركة في جميع التركة من القول بالزيادة الارثية فتدبر جيدا **قوله** في الشرح ترجيحا لاطلاق ادلتها اه اقول اي دليل على لزوم ترجيح اطلاق ادلتها دون اطلاق الدين والوصية والكفن بل الحق ان دليل الجبر انما يسوغ لافادته ان الاكبر يزاد في الارث بما ذكر فكل ما يزاحم ارث غيره يزاحمه ليس فيها دلالة على قوة تملكه فيها خاصة بوجه فتدبر **قوله** في الشرح فيكون لها من مال هذه الاعيان والثلث من غيرها وان جنى بها ولده الاكبر اه اول يشكل هذا الكلام **قوله** في المتن كان الفاضل للاخت خاصة اه اول دليل المشهور في المسئلة ولا حظها اعني مال لو كانت الاخت للاب خاصة واضح وذلك لانه كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجره به

ظاهر في اعطاء من يدلي بالاب كل ما كان من حكم الاب لا يخفى ان للاب لبانا في حيث ناخذ الام السدس وان لام هنا لا تاخذ اكثر من السدس والثلث اصلا فليكن من يدلي به بمنزلته ولا بنا في ذلك كون الاخت للابوين او للاب قد فرض لها النصف هنا فلا كون الاخت للابوين تدلي بالام ايضا فان كونها تدلي بالام لا يقتضي انه يتمام البا في لا انه يقتضي عدم اخذه وكذا الابناء فيه كون الام انما تاخذ السدس مع عدم الولد من جهة الاخوة الذين يحجبونها وان الاب انما ياخذ البا في نصيبهم وذلك لا تراه اذا كان من حكم الام انها لا ترد ابدا على السدس حيث يكون فرضها السدس لزم ان يكون من يدلي بها بمنزلتها في ذلك فيكون البا في لمن يدلي بالاب لا في الذي الاب باخذ البا في مع الام وان كان الوجه مختلفا فتدبر جيدا فانه متين جدا وح فلا يحتاج الى مجشم الاحتجاج بحكاية الاجماع او الاعتماد على نصوص مستضعفة وان كان الانصاف انها معتمدة الا ان ما ذكرناه ادفع في الاحتجاج واقطع لشائبة اللجاج بقي شيء وهو ان التقييد بالواحد من كلالة الام في المتن في مسئلة التفاضل والزيادة لا اثر له فيهما فانه كان فرضهما في الاكثر من الكلالة في المسئلتين فيكون مستند كلامه لا يخفى ولعله اراد الاشارة **قوله** في المتن اذا ترك جدا بيده اقول توضيح المسئلة ان الجد بن للاب مع الجد بن للام يقتسمون المال اثلاثا اثلثان لمن يدلي بالاب وثلث لمن يدلي بالام حتى لو لم يكن من طرف الا واحد كان الامر كذلك وكذا لو وجد من طرفها اثنان ومن طرف واحد كان من يدلي بالاب باخذ نصيب الاب ومن يدلي بالام باخذ نصيبها القاعدة كلا ذكر مع انثى من يدلي بالاب يقتسمون فيما بينهم اثلاثا للجد الثلثان وللجدة الثلث لقاعدة الجداخ والجدة اخت فيقتسمان انفسا مما حيث يفضل بان بالاب الذكر ضعف الانثى واما من يدلي بالام فيقتسمون بالسوية لانهم لا يجري فيهم قاعدة الجداخ اذ لا تمايز بين الاخ من حيث كونه ذكرا والاخت من حيث كونها انثى حيث يفضل بان بالام نعم المتعدد من كلالة الام لا ثلث بالسوية وح فلا بنا في فيمن يدلي بالام الا في قاعدة الجد وهي لا تقتضي التفاضل وانما تقتضي الاشتراك محضا فيجب الحكم بالتسوية كالمتعدد من كلالة الام وح فلا يلزم ذلك ان يكون ابوا الجد من طرف الاب وابوا الجدة منه يقتسمون مع ابوي الجد من طرف الام وابوي الجدة من طرفها اثلاثا بان ثلثان لمن يدلي بالاب وثلث لمن يدلي بالام وان يقتسم ابوا الجد من طرف الاب مع ابوي الجدة من طرفه على التفاضل لان ابوي الجد من طرف الاب يرثون ما لو كان هو الوارث لورثه وكذلك ابو الجد من طرف الاب ولا ريب ان الجد مع الجدة يرثان على التفاضل فكذلك من يدلي بهما عملا بحديث الجد وعموم المنزلة فظهر انه يجب ان يعمل بحديث الجد فيمن يدلي بالاب من الاجداد الاربعة مرتبين مرة بالاضافة الى من يدلي به ومرة بالاضافة الى من يدلي بالام ثم يقتسم ابوا الجد من طرف الاب نصيبها على التفاضل وكذلك ابوا الجد من طرفه لما ذكرنا من قاعدة الجداخ والجدة اخت اما من يدلي بالام من الاجداد الاربعة فحيث لا طرفين لا صول لهم اعني الجدين من طرف الام الى التفاضل بل كان انفسا مما على التسوية لزوم الحكم فيهم بمثل ما ذكرنا تطبيقا للنوع على اصله وبهذا يظهر لك فساد القول المشهور وضعف ما عداه بل ضعف ما ذكره شيخنا من ان مستند الاقوال

كلها اعتبارات لا دليل عليها وان الاولى الرجوع الى التصريح مع انه قد يمتنع كما لو كانوا مجانين واغربين
ذلك احتمالا توبا التفاضل بين اجداد الاب فقد يرجح قوله في المتن واتم يورث المذكر اذا انفرد الا ان
كتبه هذه المزية على التفصيل في العصبة والحوالة وان التقريب بالام فيهما يوجب التشريك مع الوحدة
والتثليث مع التعدد والعكس بالسوية وان التقريب بالاب من طرف العصوبة لا يوجب شيئا مما يوجب التفاضل مع
الاختلاف بالمذكورية والانوثية غير منصوص عليه صريحا وانما هو تخريج وتخريجه طرف الاول ان يقال ان
اسم الكلالة في اللغة كما نص عليه غير واحد اسم لمن ليس بوالد ولا ولد ح قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
وله اخ او اخت اه في كلالة الام وقوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة امرء هلك ليس له ولد وله اخت
فلها نصف ما ترك اه في كلالة الاب يشعر بان هذا التقسيط على هذه الكيفية في النوعين انما كان من حيث
اقتضاء كلالة الام ما ذكر فيها وكلالة الابوين ما ذكر فيها نظرا الى ان التعليق على الوصف المناسب يشعر
بالعلية فيطرد في مورد النص الثاني ان يقال سلمنا ان اسم الكلالة انما يقع على الاخوة والاخوات لكن لا نسلم
كلالة الاب والاخوان كلالة الام فاذا دل النص على ان كلالة الام فيه حكمهم انهم يرثون على ما ذكر فيه من التقسيط
فهم منه عرفا بحسب الفحوى ومن باب التنبيه حكم الاعلى على حكم الادنى ان الكلالة بالواسطة لها حكم الكلالة بلا
واسطة وانها الان يدعليه بان يعطى الواحد من كلالة الام السدس والاكثر الثلث وان يعطى الباقي في كلالة الاب
اذا اجتمعوا مع الكلالة الام واحدا كان او اكثر للذكر منهم والانثى ضرورة ان علقتهم من حيث الرحمية اضعف
فانها انما هي الاخوة لكن بالواسطة فيكون الكل بسبب ذلك اشد واضعف منها اعمام الاب واخواله م فان علقتهم
هي الاخوة لكن بواسطتين وهكذا ح فما ذكر في النص انما ذكر انموذجا لما ورد عليه فلا يتكل بان عموم
قوله ع في خبر سلمة في عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث مناف لذلك لان العموم بينهما من وجه والمعارضة
للكتاب يجب اطراحه الثالث ان يقال ان قوله ع كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر بريغم منه انه بمنزلته على حسب
ما فيه من العلاقة الرحمية الغير المنصوصة على طبق ما يناسبها من الرحمية المنصوصة فيكون نصا على ان الاعمام
الذين هم اخوة الاب بمنزلة الاب ان الاخوة التي بينهما بمنزلة الاخوة التي بين الميت واخيه فكانه قال العمان اللذان
ابا الميت واخوه كل منهما بمنزلة صاحبه ان الاخوة التي بينهما بالنظر الى الميت بمنزلة الاخوة التي تكون بين الميت
نفسه واخيه فيكون كقولك زيد كالاسد اي في الشجاعة وزيد كحاتم اي في الكرم فاذا قلت عمرو كزيد كان
تشبيها له به لما بينهما من وجه الشبه لهما فيكون تشبيها لهما بالواسطة وعلى هذا المعنى يتم بمنزلة صدر الخبر عجزه
قوله ان في كتاب علي ان العم بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم فهو بمنزلة
الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وفي خبر اخر من صحيح الاجماع كان علي يجعل العمة
بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يسم في فريضة فهو على هذا التخريج فان قلت سلمنا
ذلك لكن يعارضه خبر سلمة ولو بالعموم من وجه قلت لا يخفى ان القاعدة المزبورة واردة على جهة التحكومة فهي

كما دلت العبارة عليه فتنبه لما فيه فانه دقيق نافع هذا ولم يستثنى من حكم الكلالة في الفصل ما سيجيء من انه لو اجتمع كالعم او العمة والخال او الخالة فان للعم الثلثان وللخال الثلث ولو كان واحدا للتصوص الخاصة المستفيضة او المتواترة خلافا لجماعة فاطرح القاعدة قوله في الشرح فالمحكي عن الفقيه الخ اقول هذا القول هو الاقوى للاصل والعموم واما ما قواه شيخنا فغريب اذ دعوى وجود المقتضي لارث ابن العم بعد منع عمومه التعليل ولو لعدم الجابر اول الكلام اذ دعوى القطع به هنا مع انتفاء الاجماع والنص تحكم صرف والقياس ليس عندنا فيجب الرجوع الى القاعدة المنصوصة من تقديم الاقرب فالاقرب فالاقرب مما يرد عليه بقضائه بلزوم ان يورث ابن العم مع ابن الخال وان يرث مع وجود العم وحده منهما وكل ذلك مخالف للقواعد فتدبر اما على ما اخترناه فيختص المال مع عدم العم بالخال دون ابن العم الا مع ابن الخال وكذا على مذهب المحصلي ليس في ذلك ما ينافي الاصل نعم يلزمه على القول باختصاص المال ابن العم مع وجود العم والخال للقول به مع انتفاء العم او وجوده كعدمه فلا يورث وجوده قوة في ابن العم وكاضعفا في الخال وعلى كل حال فمخالفته للقواعد ظاهرة وكذا يلزم عليه ان يورث مرتين مرة مع وجود الخال ومرة مع وجود ابن الخال وحد العم وقد ظهر ان هذا القول وما قواه شيخنا سواء في الضعف وان مذهب المحصلي اقربها مخالفة للقواعد بعدما اخترناه هذا ولو كان بدل الخال ابن الخال فهل يختص المال بالعم ويسقط ابن العم وابن الخال او يختص ابن العم لسقوط العم بابن العم وسقوط ابن الخال بالعم سيما على القول باختصاص المال مع الخال لان سقوطه لسبب مساو للعم يوجب سقوط فرعه الذي هو اولى منهما او يشترك ابن العم وابن الخال لسقوط العم واستوائهما في الطبقة اما على الاختصاص بابن الخال فلا مجال له بحال وجوه انتسابها بالخال وبمذهب المحصلي الاول وبالقول باختصاص المال بابن العم مع الخال القول به هنا وبالقول بالشركة بينهما الشركة هنا هذا مع وجود العم اما مع عدمه فوجهان الاختصاص بابن العم بناء على سقوط العم والخال لو وجدا والشركة بين ابن العم وابن الخال وهو اقوى قوله فما عساه يظهر مما حكي عن تعليل الشيخ قد قرأه اقول الذي في النهاية هكذا فان كان العاقد عليهما غير الابوين فلا توارث بينهما حتى يبلغا ويرضى المحق منهما بالعقد فان مات الصبي قبل البالوغ وكان الصبي قد بلغ ورضي الصبي بالعقد لم يرثها الا ان لها الخيار اذا بلغت وان بلغت الصبية ورضيت بالعقد ثم يبلغ الصبي ومات لم يرثه لان له الخيار اذا بلغ وهذا كما ترى صريح في ان مدار الارث بانتفاء الخيار في الاجازة وعدمها لا بانتفاء الخيار بين الفسخ وعدمه لعيب ونحوه فان الاجماع محقق على ارث ذي الخيار من صاحبه زوجا كان او زوجة لو مات قبل الفسخ لم يخالف في ذلك احد من الفقهاء فان الخيار بين المزوجين مختلفان جدا متعلقا وحكما بل بينهما بون بعيد فلا ينبغي ان ينزلهم على الشيخ ما احمله شيخنا عليه من التسوية بينهما في هذا الباب قوله في الشرح وهو من غرائب الكلام اه اقول الظاهر ان نظر شيخنا الشهيد ره الى البناء على ان صحيح العقد الفضولي بالاجازة سواء جعلناها ناقلة او كاشفة ليس بما

تقتضیه الاصول الشرعیة کعموم اوفوا بالعقود ونحوه عن تراض ونحوها کما هو الموجود فی ارضنا هذه فی محله
وانما یثبت بالنص الخاص کروایة عروة البارقی واحیاء الموات ونحو هما فی غیر مورد النص بالاجماع علی عدم
الفصل ان وجد وح فالاصل مع انتفاء النص والشک فی الاجماع الحکم بالبطلان کما ذکره والا فهو کما بنا
فی ان الاصل کفایة الاجازة من غیر تعیین کما اعرضنا عنه سابقا ونؤید ما ذکرنا ان منهم من شرط فی صحة العقد
المخرج الذی العقد المعقد انتضا وانما خالف الاصل علی المشهور ووجهه بناء علی الکشف انه لا اشکال فی کون
رضی المخبر شرطا فی صحة العقد وان کان متاخرا وح فیقع الکلام فی الاکتفاء به مطلقا وعدمه فتدبر **قوله** الثالث
المسئلة الخامسة اذا کان للزوج والزوجة من المیت ولد او ولد ولد فالاقوی کما فی المتن ان للزوجة مما ترک
خمسة فی کل منها اختلف الاصحاب فیها علی قولین الاول انها اصل بحکم کما فی الورثة من ذوی الانساب والاسباب
او انها تفرد منهم بانها تمنع فی الجملة وانها لیست طلقا فی فرضها مطلقا کما فی الورثة اکثر الاصحاب علی الثانی
بل لم یخالف فیه الا ابن الجنید والقاضی نعم ان فی دعائم الاسلام الثانی انها بناء علی الثانی فهل تمنع من الارض
فی الجملة عینا وقیمة وترث منها ولو قیمة اکثرهم بل لم یخالف الا المرتضی ره فحکم بانها ترث من الدور والمساکن
قیمة لا عینا وانها ترث ما عدا ذلک عینا کغیرها وربما مال بعض المتاخرین الثالث انها بناء علی عدم ارثها
من الارض عینا ولا قیمة فهل تمنع من الارض مطلقا دارا او بستانا او غیرهما او یختص المنع بارض الدور والمساکن دون
غیرها المشهور الاول وخالف فی ذلک المفید وابن ادریس والمصنف فی النافع فخصوا الحکم بالدور والمساکن وحکموا
بانها ترث من غیرها عینا کغیرها الرابع انهم انفقوا وهم ابن الجنید علی انها ترث من المنقولات عینا کغیرها
من الورثة وانفقوا الا ابن الجنید علی انها تمنع من کل بناء منعت من ارضه وانها ترثه قیمة لا عینا واختلفوا
فی ان الشجر والنخل هل هما فی حکم البناء فترثه قیمة او فی حکم المنقولات فترثه عینا المشهور هو الاول وخالف فی
ذلک الشهید الثانی ره فی رسالته فیما حکی بانها ترث منها عینا کالمنقولات الخامس ان الزوجة التی یحکم
لها بالحصة بعد الانفراد عن الورثة فی هذه المقامات جمیعا هل هی خصوص غیر ذات الولد من زوج
سواء ورثت الربع او الثمن او هی مطلق الزوجة وان کانت ذات ولد من زوجها المشهور بین المتاخرین الاول
وبین القدماء الثانی وهو الظاهر فی کل ما سبق وهو الاشهر ویخرج ذلک کله من مفهوم الباب غیر خفی علی من
تدبره واصابه ما الاشکال فی معنی ارثها من البناء ونحوه او من الارض قیمة لا عینا فان فیه وجهین الاول
ان یکون حقها الارث من الثمن او الربع متعلقا بها شرعا علی وجه الاصالة والاولویة بالذات کما استظهره
جماعة نظرا الی ما دل من النصوص علی انها لا ترث من العقار شیئا وما دل علی انها ترث قیمة الطوب والخشب
ما لزمهم بانتقال قسطها من العین الی الورثة فهرا من غیر ان یدخل فی ملکها انما قائما واشتغال ذمم الباقین بها
فهرا لذلک الثانی انها تملک قسطها من البناء ارثا لا ان ملکها ایاه غیر مستقر حیث ان للوارث دفعها
عنه بالقیمة فهرا فهی فی ذلک کالمشتری بالاضافة الی الشفیع وکالغیر بناء علی ضعف الوجهین من تعلق

حضر من الركوة بالعين على وجه المشاركة الحقيقية حيث ان للمسألة دخلا بالقسمة والى هذا ذهب جماعة منا حكى نظرا الى عموم الكتاب واستشاق بخصيصه على توزيع الارض للنصوص الصريحة حتى ان المرتضى لم يعرف بينهما وفاقا الى ان ظاهر المقابل فحامة ادخال الضرر عليهم ان الغرض الارتفاق بالورثة وهو كما يقتضي اكثر من تسلطهم على وضع تملكهم ايدفع القسمة بل النصوص الدالة على انها القسمة تطيب الامر عليهم ولا ضرر فلا بد على ارادوا القسمة وانما تدل على ان لهم دفعها اليها عوضا اذ المقام مقام يوهم لزوم دفع العين على ان نصوص الباب ما نص على ابقاء تركة الطلوب فنجمع بينه وبين ما نزل جملة على انها تملكه من غير استقرار وقرب قول وانسب الاصول لاصالة عدم تملك الورثة قسطها فهرا واصالة البراءة من وجوب دفع القسمة بل الوجه ان يقال ان كون القسمة ارتفاقا لها حقيقة غير معقول ضرورة انها ليست من اعيان التركة ولا من منافعها ولا هي من الحقوق كحق الجار والشفعة فتدبر جيدا **قوله** هذا وتظهر الثمرة بين الوجهين في امور منها انه لو اجر الدار الفضولي قبل دفع القسمة توقف صحة الاجارة على اجازتها بالنظر الى قسطها من البناء بناء على الثاني بل وبالنظر الى قسطها من الارض بناء على راي المرتضى واما على الاول فيكفي اجازة من عداها قسطا بالنظر الى الزرع وعلى الثاني فلو دفع الورثة القسمة بعد اجازتها بطلت الاجارة بالنظر الى قسطها واسترجع المشتاجر ما دفعه اليها كما في الشفعة ومنها انه لو اتلف البناء متلف غير الورثة ضمن لها قسطها منه على الثاني وللورثة مخاصمته على الاول ومنها انه لو تلف بسبب يوجب ضمان المتلف كالهدم بضمن الورثة القسمة على الثاني ودفعوها اليها على الاول لا يستحقون مطالبتهم بالقيمة ولو تلف البعض اداتلف كذلك هم دفع قيمة قسطها من البناء على الثاني بخلاف الاول ومنها انه لو غصبت الدار مثلا ضمن الغاصب لها قسطها من البناء الا ان يدفع الورثة اليها القسمة قبل التلف فيضمن لهم خاصة على الثاني بخلاف الاول ومنها ان طريق تقويم البناء على الاول ان يقوم قائما مستحق البناء مجانا لا باجرة وكذا على مذهب المرتضى سواء اختار الوجه الاول او الثاني واما على الثاني على مذهب المشهور من عدم ارتها من الزرع عينا وكما قيمة ففي طريق تقويمه وجهان الاول ان يقوم قائما لا مستحق البقاء الا نظرا الى انها لا تملك الارض وانما يملكها الورثة فلا تملك الزامهم ببقاء ملكها فيها باجرة والثاني ان يقوم قائما مستحق البقاء لا باجرة نظرا الى ان القدر الخارج بالدليل من كونها وارثة لها انما هو الزرع محضا اما البناء وصفاته كما نص الاصحاب وقرره وبيناه فلا دليل على استثناء شئ منها منه نعم لو انهدم البناء اخذ المرتضى على الثاني ولم يملك اعادته الا باجرة بل لو دفع الورثة القيمة بعد الهدم لم يملكه عليها الهدم فهرا بناء على الثاني وان كان المدفوع حينئذ دنانير قيمته قبل الهدم انقضاء في ذلك كله عند الفقد المبني وهذا هو الوجه ومنها انه لا يجوز للورثة التصرف في البناء قبل دفع القيمة الا باذنها على الثاني ويجوز على الاول ومنها انه لو باع الورثة الدار جميعا قبل دفع القيمة صح البيع ولم يقف على اجازتها بالنظر الى قسطها من البناء او من نفس الارض على راي المرتضى بناء على الاول بخلاف الثاني فيقف بل لو دفع الورثة البعض الا يسير لم يصح

البيع ما لم يجزه وعلى الاول فالقيمة دين على الورثة كباقي الديون فليس لهما حق فسخ البيع اذا علمت به بالنظر
الى قسطها من البناء حتى يقضي القيمة اذ لا دليل على انها انما في العين المنتظار اليهم فهو راجع عليها بذلك كما في الوصي
للاصل وذا غريب للسيد السند الطباطبائي ره في الوسائل حيث لم يفرق بين الوجهين اذ جعل لها خيار الفسخ
مطلقا مع اختياره الوجه الاول قال لان ظاهر النصوص ان لها عوضا عن البناء فاشبهت العين المرهونة التي
هي ملك الراهن والمرتهن حق استيفاء الدين من قيمتها وهو كما ترى صريح بما لا يحتمل ان يقول به والمراد من الفسخ
هنا الرد من الاصل لا الفسخ من الحين كما في الرهن ومنها لو قلنا بالفرق بين الزوجين وان ذات الولد منه
منها كباقي الورثة في تملكها قسطها من الاعيان جميعا انملكا مستقرا فلا فرق بين الوجهين بناء ان قلنا بملك الخلية
من الولد قسطها من عين البناء تملكا غير مستقر فالخيار للورثة جميعا ومنهم ذات الولد فيفسخ منه بالقيمة لا
يختص ذات الولد ولا يختص من عداها من الورثة لاستواء الجميع في استحقاق انتقالها بانتقاله وانقضاء
التعليل المنصوص عدم زواله بموت احدهم وان قلنا بالاول وانها لا تملك من عين البناء شيئا الا بعد
ملك الاعيان تملكا تاما فملك الثمن الذي يملكه ورثة خصوص ذات الولد فكون ذلك شركا في شرعا الخاطبة بالقيمة او
من عداها دونها او لهم جميعا وجوه الاول ان ظاهر قوله يملكها فلهن الثمن ان ثمن الاعيان ملك الزوجة وان تعدد
فان دل النص على ان الخلية لا تملك عين البناء وانها انما تملك القيمة كان تملك جميع الذات الولد بل من قيمة
نصف الخلية وبعد ضم انما يتم لو قيل بان الخلية تملك العين اتما ثم تنتقل عنها الى عوضها بالقيمة فهو راجع
عليها لكون الذي يملك ورثة بحق الزوجية شيئا لا اكثر ولا يخفى ان احدا لا يلتزم بذلك فاذا فرض ان ذات
الولد ملكت بالارث تمام ثمن البناء والخلية ملكت نصف قيمته ارثا كان الموروث من الميت بحق الزوجية
اكثر من الثمن وهو باطل بالضرورة ولا بناء في ذلك الزام ذات الولد بدفع قيمة نصف الثمن لان المدفوع انما
يدفع اليها ارثا لا عوضا عن ارث وعلى فرض القول بالانتقال اتما فلا ولا لذ في الامر على اختصاص ذات
الولد بتمام ثمن العين ولكنا في ان ظاهر النصوص دعوى ان التقويم على من عدى الزوجية مطلقا وان كانت
ذات ولد مثل فولد ولكن يمنعه الظهور في نحوه غاية الامر ان النص المفصل اقتضى ارثها من العين كباقي الورثة
هو امر اخر والتعليل المنصوص بضميمة ارتكاز ادخال الزوجة ظاهر الاجانب وان الغرض الارفاق بمن عدى
الزوجة مطلقا فليكن التقويم عليهم فالمدار على الثالث دعوى ان ظاهر النصوص ان التقويم على من عدى الزوجة
المنوعة لا مطلقا وان التعليل بمؤنة النص الدال على التفصيل وان ذات الولد لكباقي الورثة انما يدل على محض
ادخال الاجانب على من يملك مستقرا في الفرض ان ذات الولد منهم فتدخل فيمن اريد الارفاق بهم وهذا الوجه
وجيه لولا ان لازمه كالوجه الاول وهو ان يكون المتلف من الميت ارثا من حيث حق الزوجية اكثر من الثمن
فليؤد الاعلى فرض الانتقال اتما كما مر ولا قائل به واما على الوجه الثاني من هذه الوجوه فلا يلزم شيء من
ذلك لان ذات الولد تملك نصف ثمن العين من غير زيادة ولو بالقيمة وكذلك الوجه الثاني من الوجهين الاولين

والجملة فيه نصف الثمن بخلاف الثالث لكن حيث كان الوجه الأول هو أحد الوجهين الأولين ساقطا عندنا فهذا الوجه أيضا كذلك وإنما على الوجه الثاني منهما فالزوج يرث جميعا وعدم ذلك الولد بناء على التفصيل بما يكون نفيها عما ولكنه ينتفي لا لكن هل يوقف نصيبهم تحسبا على ظهور تمام الثمن على المشهور أو على نصف تمام الثمن فقط لأنهم سبق إلى دفع تمام الثمن ملك كما هو أحد الوجهين في الشفعة أو أنه إنما بناء على صحتها مع تعدد الشركاء وجوه خيرها أخيرها وأشبهها بالأصل الأول وبالتأمل فيما ذكرناه إلى هنا تعرف ما في جملة من كلام أصحابنا فتدبر جيدا ولا تغفل **قوله** في المتن المسئلة السادسة كالمريض مشروط بالدخول أو الأول أقوى الأصحاب ظاهرا على انتفاء الإرث والمهر هنا للنصوص الصريحة التامة الشاملة في أن مفادها الكناية بلفظ البطلان فيها عن انتفاء خصوص ذلك من الإرث والعقد استثناء من عموم الكتاب والسنة القاضيين بثبوت الأمرين جميعا في العقد الصحيح وأن مفادها البطلان الحقيقي في خصوص الفرض على تقدير عدم الدخول وأن الدخول هنا كالإجازة في عقد الفضولي كاشف عن صحة العقد أو مؤثر في صحته فيكون ذلك استثناء من عموم آيات الكتاب والسنة القاضيين باستقرار صحة العقد بموته جامعا للشرائط السابقة فعلى الأول يرثها لو مات في مرضه قبل الدخول به بثبت بينهما أحكام المصاهرة ويلزمها العدة لو مات وعلى الثاني لا يلزم شيء من ذلك بالاضافة إلى مفادها بمقتضى التدبر الصادق بقرينة سوقها حيث قال في خبر زرارة ليس له أن يطلق وقال في صحيح عبيد إذا سئل أكان يطلق قال لا ومن المعلوم بالإجماع صحة طلاق المريض فيكون المراد من نفيه نفي تحقق أثر الطلاق من انتفاء الإرث لسببه حيث أن الغالب أن المريض إنما يطلق لذلك بل الظاهر أن هذه الجهة هي الملحوظة للسائل فكأنه قال أن له أن يتزوج لكن أن يدخل لم يرثه الا أن جميعا وإلا فلا يرثها ينتفي المهر والميراث بل الظاهر أن هذه الجهة هي الملحوظة في سؤال أبي بصير لأن مكان وجه السؤال أنه هل يراعى الوارث في عقده ذلك أم لا فأجاب بالتفصيل فقوله وكأنه باطل تأكيد لنفي الإرث خاصة لا حكم بالبطلان الحقيقي ولذا لم يقع الجواب بأن دخل صح بل قال إن دخل ومثله فهو نظير قوله عليه السلام فيمن أخر الثمن ثلاثة أيام فإن جاء به وإلا فلا بيع ونحوه كثير في أبواب البيع وغيره والحاصل من هذه الأخبار في سياق الأخبار النافية للمريض من النصوص فإن المسألة خاصة وهي مما يؤيد القول بأن ميراثه من الثلث وإن لم يدل عليه وما يؤيدها استظهار بأنه عقد فرق بين الطلاق والتزويج في المرض من حيث أن الطلاق لا يترتب عليه الغرض الغالبي فيه أعني حجبها عن الميراث بخلاف التزويج فإنه يترتب عليه الغرض الغالبي أعني مراعاة الوارث كما في صورة الدخول بل الانصاف أن الإجماع من أصحابنا يتحقق على صحة العقد وترتب باقي آثاره ضرورة إجماعهم على جواز نظره إليها بشهوة ولمسها وتقبيلها وعلى جواز نظر ابنه إليها ولمسها لا بشهوة وحرمتها عليه بل وعلى اعتداده عنها لو مات قبل الدخول إذ لم يستثنوا ذلك في باب العدد ومن هنا رجح الشهيد وغيره بأنه لو وقف صحة العقد على الدخول لزم الدور وجهه ظاهر ضرورة أن الله سبحانه حرم الوطء بل مطلق المباشرة لأمر آخر كونها زوجة له فقط

بظاهر قوله تعالى والذين لفروجهم حافظون الا على ازواجهم فانا نوقف جواز الوطي على صحة العقد فنمنع العكس بل نقول جواز المس بل جواز ادخال بعض الحشفة قبل فطفي على سبق صحة العقد قبل تمام الدخول و حينئذ نقيس تمام على الاجازة في الفضولي كما وقع من شخنا رحمه الله تعالى غريبا جدا فانه غير مقبول بعد تسليم جواز الابتداء بالدخول وهو ضروري كما لا يخفى كما انه لا يجوز للمشتري ممن باع فضولا التصرف قبل العلم بالاجازة لانه محرم على التصرف في مال الغير قبل احراز ما اكتسبه واعرب من ذلك جزمه بعدم ارثه منها لو مات قبلها ثم مات بعدها قبل العقد واما ما يوهم ظاهر الشهيد في الدروس والمصنف هنا من التردد فنمنع الاجماع على الضعف اذ الظاهر ان تردهما انما هو في انتفاء الارث هنا لا في نفس الصحة وان قول المصنف وهو ابعد ردا انتفاء توهم ارادة البطلان الحقيقي وان لم يكن مرادا نعم هنا وجه هو اولى مما احتمله شيخنا وجزم به وهو ان علة الدخول في الفرض المزبور يوجب انفساخ العقد شرعا وحدث بطلانه قبل عروض الموت اما كما ان تلف المبيع قبل قبضه يوجب انفساخ العقد ورجوع كل من العوضين الى صاحبه على المشهور فينتفي المهر بانفساخ العقد بل لا بطلانه والميراث والعدة لانتفاء الزوجية حال الموت والاضعف انه هنا ايضا لا وجه له اذا عرفت ذلك جيدا قوله في الشرح واما المكاتب الخ اقول مع الاطلاق وعدم الاشتراط فلا ينبغي الريب في عدم الولاء للاصل والنص فقد روى الكليني والحسن بن ابراهيم بن هاشم واسمعيل بن مرار عن الصادق عليه السلام في مكاتب اشترى نفسه وخلف مالا فيه مائة الف لا وارث له قال يؤدي من ابي جرير نفلت من الضمان من جرير ثم قال الضمان لجرير المسلمين قوله في المتن فلو برئ واشترط سقوط الضمان لم يرثه اقول المراد انه لو اعتضر شارطا في عقد ناهيك لان بعض الخبرين يتضمن جرير برئ بالعقد وصحة الضمان بالعقد هو فرع كما سيجئ على كون المضمون جرير برئ مما يمكن ان يورث للضامن كما ان الضمان الظهري في المعتق الامام بدود مدار فعلية كونه وارثا لو مات المضمون وحيث كان الضمان العقدي متاخرا شرعا عن سقوط ان الارث بالعتق الذي هو حكم الضمان الظهري بل لا يصح الضمان الاول الامع انتفاء الثاني فلا يمكن ان يجتمع كون المعتق وارثا والفرض ضمان جرير برئ بالعقد اذ لا يجتمع الضمان الظهري والضمان العقدي وح فمقتضى اشتراط سقوط الضمان اشتراط سقوط الضمان الظهري الذي لازم اشتراط عدم الارث فلو شرط عدم الارث كان شرطا لسقوط الضمان ضرورة فلازمهما شرعا وبذلك يكون موهلا لان من صحة ضمان الغير بالعقد ومما ذكرنا من التلازم ظهر ان ما ذكره المصنف غير من اشتراط سقوطه من باب الاكتفاء باحد المتلازمين عن الاخر والا فالمقتضي لهذا اشتراط سقوط الضمان خاصة واشتراط سقوط الارث كل وسقوطهما والاطلاق مع ان في المتن ما ظاهره اشتراط سقوطهما لولا ما اشرنا اليه فتدبر جيدا قوله في الشرح ولو اعتق عبده ولم يعلم فمات فاشكل ذلك ان يكون الولاء للامام ايضا مشروط بكون المعتق الواقع سائبة شرعا او شرطها فاذا علم العتق ولم يعلم وجهه من وجوب او نحوه او برئ فالاصل لا يعين الحادث فيجعل ان المال لاحدهما اعني الامام عاد المعتق فيحمل الفرعية الاشياء الموضوع

فهو كما لو اشتبه العبد ان الذى اعتق احدهما من واجب الاخر برعا والصدقة عن الكفر وان كان الاحوط
التصدق به على المعتق ان كان اهلا لذلك اما التضعيف كما فى صوم التحاصم فضعيف جدا بل لا وجه له نعم يجئ
الحكم انه للمعتق لو علم ان المعتق عن نذر ع وشك فى عروض البراءة من الضمان بعد العتق بناء على انه برء او قفا
فى وجه غير بعيد للاصل **قوله** ع المتن ولو عدم المنعم قال ابن بابويه اقول قد يقال مقتضى عموم قفا الباب كما
يحكى عن ابن عقيل كابا دسنة ان يقوم مقامه كل من يرثه عند موته على الترتيب المقرر فى الانساب كقوله ع
واولى الارحام بعضهم اولى ببعض بتقريب انه كما يدل على انه بملك المعرب ما لو قريبه عند موته كذلك يدل
على انه بملك المعرب ما يناهل قريبه لملكه بتلى موته اذا مات فكما انه اذا مات العبد مالك معتقه فاله
فكذا رحمه بمقوم مقامه فى التاهل بتلى اليوم وفى الملكية عند موت العبد المعتق ودعوى انها ظاهرة فى انه
يقوم مقامه فى انه بملك ما كان ملكا له فعلا لا قوة محل نظر وقوله ع ما ترك المبت من حق فهو لوارثه بدعوى
انه فى معنى ما كان للمبت من حق فهو لوارثه وان الحق اعم مما يمكن اسقاطه كالخيار والشفعة والولاء كما لو
اقالوقلنا بانه يصح البرى بعد العتق فهو مما يمكن اسقاطه او بقال ان ترك العبد المعتق بتلى موته هى ترك
معتقه قوة بتشمل النفع المزبور ودعوى ظهوره فى المستحق بعلا محل تامل مضافا الى قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب
بتقريب ان المراد كما ان النسب يشترط فيه وجب الارث على بعده مع فقد القريب فكذلك الاعتاق فكما ان ابن الاخ
مثلا ينسب بواسطة الاخ كذلك كون ابيه معتقا او ابنه او اخوه مثلا علقة بواسطة المعتق الذى هو والعلقة
بلا واسطة فيكون ابن المعتق مثلا ولاء حقيقة من حيث كونه ابنا له وان لم يكن معتقا كما ان قولنا فلان يجب
بصدق حقيقة على ابن الكامل وان لم يكن كاملا ومثله الكلام فى معتق المعتق ومعتق معتق المعتق وهكذا
ويؤيد ذلك انهم فهموا نحو من قوله ع الولاء لحمة كلحمة النسب دعوى ان التشبيه كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون
تشبيها فى اصل افضاء الارث فى الجملة وتشبيه له وحيث كان الارث بر خلاف الاصل فليقتصر فيه على
المتيقن من ارث المعتق بقسم ما دل عليه النص الخاص والاجماع خلافا للاضداد وعلى هذا فيحتاج الخروج
بعض الانساب عن الارث هنا الى الدليل لا بالعكس وعليه الاكثر ولذا ورثوا الوالدين معا او الاب خاصة
مع الاولاد خلافا لابن الجنيد فخص الارث بالاولاد وكما ان النفع الى ما احتملناه من المناقشة فى دليل عموم
النزيل وانتفاء النفوذ الاجماع فيهما اما الاولاد فاختلفوا بعد ان اجمعوا على ارثهم فى الجملة فى انهم هل
يرثون مطلقا وان كان المنعم رجلا فيرثون مطلقا او الذكور منهم خاصة مطلقا او الذكور منهم خاصة ان كان رجلا
والا فالعصبة والنفع كما اعترف به المقداد وعزاه بشهد بالاخير فراجع **قوله** ع المتن وبقوله تشهد الروايات
اقول من الغريب جدا ذهاب الفاضل السبزوارى فى الكفاية شهادة الروايات بان قوله ع من الرجال فى صحيح يزيد
محمل المتعلق بالمبت لا بولد المبت فلا يدل على التخصيص بالرجال بل قد دل على التعميم كما افاده الشيخ فى هذا
واغرب من ذلك انه فرد ذلك على فرض العبادة كما هو المرسوم هنا اما على ما فى المسالك من انه قال كان

ولاء المعتق بجميع ولد المعتق من الرجال فلا يشارك وهو كما ترى قوله لعدم ثبوت الولاء الا بوان المنعم الخ اقول في كون الولاء موروثا خاصا او موروثا به خاصة وجهان بل قولان والانصاف ان كونه موروثا حقيقة غير معقول وان النزاع في ذلك ينبغي ان يكون لفظيا وان يكون مراد من عبر بذلك كالمصنف وغيره ان يثبت هنا لمعتق المعتق كونه وارثا فعلا من حضر ممن يتقرب به نسبا او ولاء كمعتق المعتق حين موت المعتق وان فكلهم وارثون شيئا كالاسباب المتعددين فان ابن المعتق وابنه واخاه وغيرهم كلهم وارثون وموالي المعتق حال حيوة معتقهم وبعده لغة وشرعا الا انهم لا يكونون موالي له حقيقة الا بعد فقده وذلك لانه لو كان موروثا حقيقة لامتنع حكم قبل موت المعتق عن حكمه بعده كما يمتنع المال بالحجر عن التصرف قبل موت المورث وبعده بعده كما يمتنع الحق المورث بفوت المتصرف من الوارث بالفسخ والاسقاط بعد الموت لا قبله فان الارث الحقيقي في مصطلح المتشرعة هو احداث الموت جنة انتقال حكمه الى الوارث واما اطلاقه على ما حصل لشخص بواسطة من مات فلا ينكر كقولهم العلماء ورثة الانبياء واورثكم ارضهم وديارهم وانما الكلام هنا في كونه موروثا بالمعنى الاول ولا ريب ان ابن المعتق قبل موت ابيه وبعده على حكم واحد من مثابة الوارث للعبد لو كان هو الحاضر حال موته كابيه هذا ان عبرنا الولاء بالعلقة الحاصلة بسبب المعتق ولو بغير المعتق اما لو قلنا انه نفس الاعتاق فاستحالة كونه موروثا اظهر وحينئذ فكون الاضافة في قولنا ورث بولاء المعتق بابنه كقولنا ورث بسبب الزوجية الزوجة لا يشكل بان اللازم على ذلك انتفاء الارث في غير المعتق لان الوارث بالسبب انما هو من اتصف بذلك السبب كالزوجية والامامة والضمان دون غيره لانا نقول لولا دليل التنزيل عموما في الباب الا ما اخرجه الدليل لورث سواء وحينئذ فيكون الاعتاق من المعتق سببا في ارث من اعتاه بالدليل او نقول يكون السبب اعتاق المعتق او اعتاق الغريب فابن المعتق متصف بالثاني وان لم يتصف بالاول هذا وقد فرعوا على النزاع في ذلك فروعا اكثرها محل نظر منها انه لو مات المنعم عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم مات المعتق بالفتح فان قلنا بكونه موروثا اشترك العم وابن اخيه في مال المعتق لادلائهما الولاء العم عن ابيه وابن الاخ عن ابيه عن جده ولو قلنا بانه لا يورث اختص به العم لقربه ويشكل بان كل من قال بانه موروث يقول بانه يورث به من غير عكس فلا يلزم على القائل بانه يورث به وان كان قائلا بانه يورث ان يقول بانه لا بد ان يورث به دائما بل يلزمه ملاحظة القرب في ذلك عملا بحديث اللحمة وقوله كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون اقرب الى الميت منه فحينئذ فغاية ما يلزم ان يكون ابن الاخ قد ورث ولاء لا يفيده في الارث به لان الارث الى المنعم مقدم في الارث على غيره او يقال ان الاقرب الى المنعم هو دائما اقرب الى الميت والقرب اليه بمنزلة القرب النسبي عملا بحديث اللحمة وحينئذ فلا يورث ابن الاخ بما ورثه من الولاء لبعده ومنها انه لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات المعتق فعلى القول بالارث يختص المال بابن الحي بعده وعلى القول الاخر يشتركان ويشكل بانه لا دليل على عموم الارث بل الاصل والدليل يقتضيان اختصاص المال بابن الحي لاصالة الانتقال في الارث

به على من لو كان وارثا للمال لورثه وهو من حضر موت المنعم من انشا به ثم من حضر موت من حضر الاقرب فالاقرب كالمال وان لم يكن موروثا وجبر اللحمة ابقه بهذا عليه ومنها انه لو قتل ابن المنعم اباه لم يرث ولا ترث ان جعلنا موروثا واستحق به غيره من اولاده والا اشترك الجميع وبظهر النظر فيه مما قبله ومنها انه لو قلنا بان ولاء المعتق يسقط بالبري بعد العتق فاذا مات المنعم ولم يبق فان قلنا بان الولاء موروث لزم ان يصح اسقاطه بالبري من الوارث كما كان موروثا اذ الوارث انما يرث على حسب ما كان لمورثه والا فالازم عدم صحة اسقاطه بذلك لاصالة عدم السقوط بالبري غير المنعم فانما ثبت في المنعم للدليل الذي اولاه لكان مقتضى الاستصحاب وجه اللحمة عدم السقوط به كالنسب ويشكل بان الاضافة انما يبقى القطع بان الفرع لا يبقى على اصله هنا ومع الشك فدعوى ان الاستصحاب يقتضي الحكم بالبقاء هنا محل نظر لان الشك في المقام انما هو في قدح العارض لا في عكسه وهو ساقط عندنا كما حققناه في محله وح فالاصل في المنع وغيره عدم انتقال المال فظهر ان موت المعتق البري الذي هو معنى الارث في صورته عرضي البري المشكوك في تاثيره المنع من الارث عدمه سواء جعلنا الولاء موروثا ام لا اذ الدليل على عموم كونه موروثا به في جميع الصور واما قوله الولاء لمن اعتق فلو سلمنا انه سيق لافادة العموم فلا نسلم انه يستفاد منه حكم الاحوال الطارئة بل مقتضى قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل عدم جواز الاقدام على التصرف الا بعد احراز المالكية شرعا وح فالمال هنا مجهول المالك شرعا هل هو المعتق او قريبه او هو ضمن الجريرة الفرض او الامام عجل فيه ما اشرنا اليه عن قريب فتدبر والحاصل الظاهر ان المسئلة علمية او فادوه التمرة هذا والاولى تقديم تحرير هذه المسئلة على مسئلة من يرث بعد المنعم ثم تقديم مسئلة ارث الابوين وكانه انما اخرها لكونها خلافية بخلاف ارث الاولاد وكيف كان فلهم في الابوين اقوال ثالثها ارث الاب خاصة وقد بين وجه القولين الاولين مما مر واما الثالث فوجهه مضافا الى ما يسبق قوله ع في مولى ام من مولاه فيلزم للمولى ابن وبنات ربنات الى ميراث المولى فان ع للرجال دون النساء وقد يشكل بقرب احتمال ارادة العهد الذكري من اللام وبعد ظهور انتفاء الذكورة في الجواب في الاصل الحمل على الجنس وخصوص المورد لا يخصص الوارد فينتفي ارث الام بذلك ومن يثبت بها ولو من الرجال وهل يدل على ارث الاب وجهان من دعوى ظهوره في العموم ومن منع افادة ارث الرجال في الجملة الا افادة ارث كل رجل وح فيبقى الحكم بارث من عدى المنصوص كالاب ونحوه على ما سبق قوله ع في الذي تزوج مملوكة بغير اذن مولاها الخ ظاهره كالنص انما ترتب الحكم بالجواز والولاء من معتق الام لا معتق الجد هنا الى الشيخوخة لتوقف في ذلك ووجهان الحكم بالانجرار على خلاف الاصل وانما قلنا به في معتق الاب للنص ولولاه لقلنا ان معتق الاب بعد انتفاء الاب لم يجد محلا للسبق للتحرير واما الجد فلو سلمنا شمول الاب له لغة فهو غير منصرف اليه قطعا ثم لو علمنا الاجماع على عدم الفصل ثم المطلوب لو كان الجد حرا لاصل والاب مملوك تزوج بمعتقة فهل يلحق ولدها بالجد فلا يكون عليه ولاء كما يلحق بالاب او كان حرا لاصل فلا فيكون ولاء لمولى الام وجهان استقرب شيخنا الاول والفاضل

في كشفه

في كفر الثاني وجهان قياسا على ما لو كان الأب حرا الأصل لأن وجد له ضرورة انه لولا اعتاق الام لم يخرج بل يبقى مملوكا فلو كان محرره اصليا تبعا لجده لزم انعقاده حرا صريح مملوكه اصليه تبعا لجده وهو خلاف الاجماع ولبطلان الاعتاق بالاثر انما عمل مع استوائهما في الغرب بالنظر الى الملحق كالام والاب وهو هنا الام فتثبت الولاء لولاها وكيف كان فلا كلام في ارث الجد لو كان حيا انما الكلام فيما لو كان ميتا او محجوبا بقتل ونحوه فان ارث سبطه لمعتق امه او للامام ع ولو ولدت المعتقة لدون ستة اشهر من عتقها كان الولد رقا الا على القول بتبعية الحمل ولو ولدته لاكثر من ستة فهل يحكم بحريته لاصالة تاخر الوطء او برقيته حملا على الغالب كان الغالب طول مدة الحمل وجهان اوجههما الاول فان قلنا الاصل لا يثبت فلا يثبت به انه وجد بعد العتق قلنا نعم لكن انما يحكم بحريته لاصالة الحرية وعدم ثبوت سبب الرقية لا لاصالة التاخر فيثبت حينئذ الولاء عليه لمولى الام لا يخرج منه الى مولى الاب لو اعتق ويشكل بان هذا انما يتم لو امكن ان يكون الاصل ميتا واما بعد ما علم انه كان حيا فلا يمكن ان يحكم بكونه منزلا منزلة الحر ولا يلزم منه ان يحكم بالولاء لمعتق امه الا اذا اعتقه حيا طالما بقي الحمل لا بعد خروجه اما بعد عتقه او عتقه وكذا لا يلزم منه انجرار الولاء الى معتق الاب لعدم تحقق موضوع كونه معتق ام الام نعم لا يبعد كون ماله بعد موته لمعتق امه اذا كان هو المالك لها حين الحمل به لانه اما مال عبده او مال اماء عتقه هذا اذا لم يكن له وارث نسبي كمعتق اب اما الحكم برجوع المال الى الامام ع فلا يمكن لانتفاء كونه حرا الاصل ووجود المولى انكان حرا في الواقع والاولى في المقام استعمال الغرة في انه هل حمل به قبل العتق او بعده ثم يعمل على مقتضاها هذا كله ان قلنا بعدم تبعية الحمل للحامل والا كان معتق الام معتقا له مباشرة فلا يجري فيه ما عليه فلا اشكال في حريته لكن ينفي الاشكال غلبة في انها حرة عن مباشرة اعتاق فلا يثبت الانجرار او عن تسبيب فيثبت وجب كان الاصل عدم ارث كل من معتق الام ومعتق الاب فينبغي حينئذ استعمال الغرة وانه انعقد بعد العتق او قبله ثم يعمل على مقتضاها هذا **قوله** في المتن المسئلة الثالثة لو انكر المعتق ولد زوجته اولا فالمحقق ان مبنى المسئلة على ان النفي باللعان هل يوجب تنزيل الولد المنفي شرعا منزلة ولد الاب لا ام فعلى الاول يلزم ان يكون معتق الام منعما عليه من غير مزاحمة معتق الاب والا يكون حرا الاصل فتكون الولاء مستقرا لان ما سبق من اشتراط كون الاب رقا في كون الولاء لمعتق الام انما كان لاجل تحقق عدم المزاحم فاذا نزل شرعا منزلة الاب انتفى المزاحم ولم يشهد لذلك قولهم ان ابن الملاعن ترثه امه كما ورد بذلك النص المعتبر واستقر عليه العمل الا من شاذ فانه ظاهر او صريح في انها ترث الجميع لانها ترث حصتها والباقي للمعتق هو ابوه في الواقع انكان هو غير الملاعن فيكون للامام ع لكن الانصاف انه لا يبعد ان يقال ان النفي باللعان انما اوجب تنزيل ذي الفراش منزلة الاجنبي ولو كان في الواقع ابا كما تدعيه الام وكما يقتضيه الفراش لولا اللعان وهذا بمجرده لا يقتضي تنزيل الولد شرعا منزلة من لا اب له وان سبق الحاق الشارع له بل قبل اللعان اذ غاية ذلك ان يكون ذو الفراش كان منزلا شرعا منزلة معلوم الابوة ثم ارتفع ذلك التنزيل

عن فالأدم ح ان ينتفي الولد مجهول الاب كالملتبط وكما لو جهلت واطئها الجنون او اغماء مع فرض كون الواطئ مرددا بين المملوك والحر والعبد وقد وطئها اشتباها وفي ذلك نحو بحكم بحرية الولد وانه لا ولاء عليه للاصل غايته الامر انه انتفى هنا عن ذي الفراش شرعا خاصة مع احتمال ان يكون ولده منه او من عبد وغيره اشتباها ولا ريب ان الوطئ الاشتباهي في حكم الصحيح في اقتضاء الحرية وفي ثابت الاحرار ونظهر الثمرة بين الوجهين في انه لو ادعاه شخص بعد اللعان قبل منه بيسر اذا صدقه بناء على الثاني بخلاف الاول واما حد بشاربها جميع التركة فوجه ان وجوب رفع حصنة ابيه الملاعن مزيح يختفر ولا طريق اليه بل هي تدعي ان الجميع لها وان اباه قذفها ان باللعان ولا معارض لها فان قلت ان الشارع قد كذبها حيث نفى الولد قلنا انما كذبها من حيث الظاهر خاصة كما هو ظ ح فلو وجبت وصادفت غير الملاعن في دعوى الولد لم ترث الجميع وعلى هذا فينبغي التفصيل بان يقال بانه ان فرض العلم بولده من الملاعن فالولاء مستقر لمولى الام ظفا والا اتجه الحكم بالحرية وانتفاء الولاء للاصل

قوله في المتن المسئلة الرابعة تجر الولاء من مولى الام اه اقول لهنا مقامان ان الاول في معنى انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الاب ومن يقوم مقامه وفيه وجهان الاول ان يراد به الحكم بسقوط مولى الام عن شائبة الارث وفيه بعد موت المعتق وعنده بمجرد عروض انتفاء الاب فيكون كانه هو المعتق او لا بل كان معتق الام لم يعتق اصلا بل ربما يقال انه ينكشف بانتفاء الاب عدم ثاقل معتق الام للارث قبل ذلك وعلى هذا يجب ان لا يعود الولاء الى معتق الام سواء فرض وجوده عند موت المعتق او وجود من يقوم مقامه اذا فقد معتق الام ومن يقوم مقامه ولو باستلحاقهم عن قابلية الارث لفقل او ردة للاصل اذ عوده بعد سقوطه محتاج الى الدليل كما هو ظاهر الثاني ان يراد ان معتق الام ومعتق الاب كلاهما شريكان في شائبة الارث والناقل لدائما ما لم يقصفا بالمانع من كفر ونحوه الا انهما في ذلك كالقريب الاقرب في باب الانساب فيطرد القريب لو اجتمعا عند موت الميت ولو فقد الاقرب قبله لم يسقط القريب عن ناقلية للارث لو قارن فاقربيته حينئذ في معنى تقدمه لا في معنى المانع بالكلية وهذا المعنى كما لا يخفى انسب بتنزيل الولاء منزلة النسب وعلى هذا فلو فقد معتق الاب ومن يقوم مقامه كان الولاء لمعتق الام او من يقوم مقامه لانتفاء المزاحم وليس هذا عودا بعد السقوط وان صح اطلاق اسم العود عليه تسامحا وعلى هذا فهذا المعنى انسب بالاصول والنصوص كما لا يخفى على من انصف لانتفاء ظهورها في ارادة ان مولى الاب يجر الولاء عند الحاجة ولا اقل من احتمالها ذلك احتمالا امكافئا وعلى هذا ينبغي ان يحمل ما يحكى عن ابن عباس من العود الى مولى الام لا على ظاهره من العود بعد السقوط حتى يدفع بالاصل كما صنعه شيخنا زاده وغيره ثم ان تم الاجماع على خلافه تعين المطلوب الثاني اذا قلنا بعد العود الى مولى الام وفقد مولى الاب ومن يقوم مقامه او لم يكن مولى اب ولا ام اصلا او كان مولى الاب وقلنا بالعود الى مولى الام بعد فقده هو ومن يقوم مقامه وقد فقد مولى الام ومن يقوم مقامه فلا يبعد ان الارث الى الضامن ان كان والا فالى الامام ع كما ذكره المصنف وغيره اما الكلام في ان ارث

الامام عم هنا فعل هو ولاء الامام فأم ولاء العتق الذي انتقل اليه ممن لا وارث له سواه فعلى الاول فلو كان
للمعتق زوج او زوجة وظلنا بالرد على الزوج او الزوجة يرد عليه والا فلا لان الامام هنا انما ورث بولاء العتق
وهو لا يوجب الرد وهذا من فروع ما تقدم من ان ولاء هل يورث ام لا فالاول على الثاني والثاني على
الاول والتحقيق ان هذا التفريع ايضا ساقط لان الامام عم انما يرث الولاء بناء على الاول اعني انه يورث بسبب
الامامة المقتضية لارث كل ما يورث عما لا وارث له لا لانه لا يرث بالامامة الا اذا انتفى غيرها عند وهو
ريب بان قريبا الى مولى الاب مثلا من حيث الامامة لا يزيد عن قريب الا نفس المعتق بالفتح من تلك الجهة فطريقه
كما ورث مولى الاب غايته الامران يكون الولاء الذي ورثه لم يرث به هنا لان السبب الذي اقتضى ارثه هو بعينه
اقتضى ارث المال فدعوى انه يرث المال بالامامة وانما ورث بها الولاء خاصة وبه ورث المال تحكم محض
ولا يبالى في ذلك ان الارث بالامامة يترتب على الارث بالولاء لان ذلك انما يعقل حيث يثبت الولاء فضلا
كان يكون الامام بنفسه معتقا او ابن معتق لا حيث يكون موروثا بما به يورث غيره فظهر ان الولاء الموروث
به للامام يجب ان لا يكون الامام معرد ارثه من حيث الامامة كما مثلنا وح فيمتنع ان يكون موروثا به في
المقام لما عرف وان سلمنا كونه موروثا وان عرفت ذلك فما سبق قد يرجح فافهم هذا وقد
استظهر شيخنا وغيره من عبارة المصنف ارادة المعنى الثاني اعني ان الامام عم يرث هنا من حيث ولاء العتق
لا الامامة وهو غريب جدا لشمول العبارة ما لو كان للعتق بعد فقد المولى جميعا ضمنا من جريرته وفقد صحيح
ضمان الجريرة يتوقف على انقطاع ولاء العتق وان لم ينتقل من اخر الموالي الى الامام عم ارثا والا لم يصح
الضمان لانتفاء لبس سائبة لان الامام عم مولاه من حيث ارثه ولاء العتق من اخر الموالي نعم لو اريد من ضمانه
جريرته في العبارة خصوص ضمانه من جريرة اخر الموالي خاصة ثم ما ذكروه لانه لو كان موجودا فقد يكون الامام
عم قد تلقى ما ورثه الضامن المذكور من الولاء من اخر الموالي ارثا ولا يخفى ظهور العبارة في المعنى الاول اعني
ضمانه من جريرة المعتق لا اقل من احتمال المعنيين معا فلا يتحكم عليه بارادة احدهما مع انه لو اريد منه خصوص
ضمانه من جريرة اخر الموالي لم يحتج ان يشترط في انتقاله الى الامام عم ان لا يكون له من يقوم مقامه لان الولاء العتقي
كالمال عند من يقول بكونه موروثا ينتقل من الضامن الى وارثه فيلزم ان يرث الضامن او من يقوم مقامه فتفي ذلك
التقييد بذلك ولا لا على ارادة المعنى الاول فظهر ان من ثمرات الخلاف في كونه موروثا عدم صحة ضمان جريرة
العتق حتى مع فقد المولى بناء على كونه موروثا وصحته بناء على عدمه وتسلسل ارثه والارث بمرقى وتزيد ضمان
جريرة اخر الموالي بناء على الاول وعدمه بناء على الثاني هذا ولا احد ذكر هذا في ثمرات المسئلة مع انها
الثمرة في ذلك على ما يظهر قوله في المتن في المسئلة الخامسة كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي
بالرد اه اقول لا يخفى ان الارث بالولاء بجميع اقسامه لا تسمية فيه في الكتاب العزيز اصلا وانما يثبت بالتسمية
ما كان منصوصا عليه بالخصوص في الكتاب فكان المصنف اراد انه لما كان ولاء العتق موروثا عنده كما مر فتكون

البنت ح هنا فقد ورثت من ابيها من الولاء النصف بالتسمية والباقي بالرد فيكون هذا طلاق التسمية والتنصيف والرد على ميراث المعتق بناء باعتبار تعلق ذلك ولاء بالذات بنفس الولاء الموروث به المال حيث ان الولاء الموروث يورث به على حسبه فيكون هذا من المقرر بها باخباره القول بكونه موروثا لا يقبل التأويل وبهذا يبطل ما اولنا به كلامه سابقا وعليه فيشكل بان التنصيف انما وقع في الكتاب العزيز انما يتعلق بعلقه بما يقبل القسمة كالاموال واما الحقوق المحظة كالولاء والخيار والشفعة فانما تورث بالشرائط لا بالفرض لعموم ادلة الارحام وعموم قوله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه فانها امور تسبطر لا يمكن ان تقبل القسمة على ان له في المتن في مسئلة الخنثى فان قلت وبما قال الشيخ بفرع اه اقول سيرد معنى الخنثى موقوفة على معرفة معنى الرجل والمرأة اعني الذكر والانثى الذين اذا بلغا استهلا رجلا او امرأة فنقول من الواضح ان انا طة تسمية ابنائنا الاسمين بالبلوغ لغة وعرفا وشرعا وتوقفهما على حصول ذلك الصفة يدل على تمايز صنفي البلوغ بهما وانهما المتمايز الغاير في بهما بهما في عنوان التسمية باسم الرجل او المرأة وان المغايرة والمضايقة بينهما انما هي بالاعتبار شئ اخر مما اوراه من العوارض الحسية كالخشونة وعدمها وبروز الثدي والقضيب والخصيتين والفرج وان هذه كلها عوارض غالبية وان كان بعضها اغلبيا زوالا في بعض بل ان كان المناط في ذلك مشتملا من هذه الامور الحسية او اجتماعها من حيث هي وبعضها لا من حيث دلالتها على اخر لزم القطع بان المجرد منها جميعا كالممسوح خارج عنهما جميعا فيكون واسطة وكازم ذلك ان لا تصح قسمة الفرعة منه لكونه من مشتبه الحكم لا المشتبه والفرض والاجماع على خلافه هذا والمعقول من الفرق بين صنفي البلوغ بهما ان يكون الرجل بحيث يمكن ان يتولد منه ماء اذا حصل الماء في جوف هبزم حيث لا مانع وان تكون المرأة بحيث يمكن ان يتربى الولد في جوفها لو استقر الماء ان فيه حيث لا مانع وبهذا ان المعنيان لا يجتمع اجتماعا عقليا في شخص واحد بل ربما وقع ذلك في الخارج كما رواه في العقيقة في خنثى حبلت واحبلت على عهد امير المؤمنين ع فقضى فيها بحد ان الاضلاع فيكون ذلك الشخص على هذا رجلا باعتبار وامرأة باعتبار اخر الا ان يقال ان اسم الرجل انما هو لمن حصل فيه المعنى الاول بشرط ان لا يحصل فيه المعنى الثاني وهلم جرا كسائر المواد نظير ما قيل من اعتبار معنى الوحدة في الاستعمال وعليه فيشكل صدق انهما على شخص واحد ولعله على هذا يحمل كلام شيخنا الشهيد ره في ذلك حيث صرح باجتماع المعنيين وهل يستحيل ان يكون الانسان خارجا هيهما فلا يكون ذكرا ولا انثى الا بالمعنى الذي اخذناه وحملنا عليه كلام الشهيد بل بمعنى ان لا يكون له ماء اصلا الظ ذلك كما يستحيل ان لا يكون لهدم كلهم اصلا فان الظاهر لو علق على هذا العنوان لم يصدق عليه اسم الانسان وانما اخذ به على الحصر عن قوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى وقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقوله تعالى يعظكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا بعد في ان يقال على الغالب الدائم الظاهر بصوص انها بين الواسطة وذا التفق في الشخص الواحد كلا الخاصين اللازمين ولا بعد في تعدد الخصيتين والقضيب لو بدل الخصيتين والقضيب لو صغر جدا في محلهما المختا

او كالوكان

او لو کان احدهما فی محله دون الاخر کان یکون القضیب فی محله و الفرج نوذرا و یکون الفرج فی محله و القضیب محنثا و یکونان فی عرض واحد فهو خنثی کما یعلم کونه ذکرا و انثی سواء سبق احدهما بالبول او اختص ببراز تام فی الانقطاع مع استوائهما فی الابتداء ام استویا و ذلک کله ام لم یسبق من احدهما بان کان یبول من ثقب اخر او کان بعضا و سواء استویا اضلاعا ام تفاوتت و سواء حصل مع ذلک بانی حضا تصل هذا العنوانین ام بعضها ام لا اللهم الا ان یحصل ما یعلم به عادة انه احد العنوانین کالحبل و الاحبال او الحیض القطعی مثلا فان الظاهر انه لا یلتفت فیه الی الفرج هذا و لا الی شئ من الامارات المنصوصة و لا غیرها و لا یحکم فیه بالتضعیف و ان کان له فرج الرجال و النساء معا و هل یصدق علیه اسم الخنثی حقیقة ام مجازا وجهان اقواهما الاول و حصل مما یعلم بالاجماع العنوانین معا بناء علی ما سبق فینبغی ان یکون حکمه ایضا کذلک اذ الظاهر ان مناط ما حکم فیه بالاستعلام بالامارات المذکورة او بالفرع او بالتضعیف من الخنثی انما هو ما تردد الامر فیها بین ان تکون فی الواقع و نفس الامر سواء ظننا بصدق اسم الخنثی حینئذ حقیقة ام مجازا و کذا یبان الجامع للعنوانین واقعا لیس من محل الموضوع بل هو کمنتفی الحال لانه احدهما و ان جمع الفرجین سواء اعتبرنا الوحدة فی معنی الذکر و الانثی ام لا از هو علی الاول خارج عنهما فهو مشتبه الحکم و اما علی الثانی فهی باعتبار ذکورتها انثی و هل هو خارج من مشتبه ام لا وجهان مبنیان علی ان ادلة الاحکام المتعلقة بالرجال او بالمرئة هل هی منصرفة الی خصوص صورة الانفراد کما هو الظاهر فخرج بالفرض خرج عن مورده فلا یکون مشتبها حکمه حینئذ معلوم من النص او لا فیکون الحکم منتفیا حیث یمکن اجتماع الحکمین کما فی باب الارث و نحوه اما حیث یکون الحکمان متنافیین کوجوب الجهر و الاخفات او للتنافی کما فی باب النکاح فالاشکال من حیث الحکم مع بحاله و علی هذا فینبغی الحکم بکون النفل المدال علی اعتبار عدم الاضلاع قاضیا بتبیینه اختلافهما فی وجوب تغلیب احکام الرجل علیهما الا ان اختلافهما امارة کاشفة عن کونه رجلا لا امرئة و کانه منزل شرعا منزلة الرجل الواقعی و ان لم یکن فی الواقع رجلا اصلا کما هو الحال فی الامارات المنصوصة و حینئذ فیکون المقامان مختلفین الوجه لا انهما فی عرض واحد بل لک ان تقول ان صعوبة الاذعان من عامة العوام باجتماع معنیین الذکر و الانثی و عنوانیهما فی شخص واحد انما هو مشتبه من حیث الحکم لا من حیث الموضوع کما هو مرکوز فی اذهانهم فانهم یرون انه هنا لا یخرج عنهما الا امر هو اما هما بل یرون انهم لو علموا الموضوع لعلموا حکمه هو الذی الجأ الامام علیه السلام الی ما شاهم و ساسهم بامرهم ابدا بعد الاضلاع فان ذلک حسن منه و ان لم یکن الاختلاف بینهما سببا شرعا فی وجوب التغلیب فی الاحکام فان النفل لم یتضمن انها امارة منصوبة علی التشخیص فقط و لا انها سبب فی وجوب التغلیب و انما تضمن حکایة فعل الامام علیه السلام و بعد یظهر لک عند المشهور فی درر و اجبر الاضلاع و ان کانت فی غایة القوة اذا عرفت هذا کله فلنا الاصل فی الخنثی فی غیر الفرضین السابقین ان یحکم له بمیراث الانثی کما حکی ذلک عن ابن عقیل فی الخنثی المشکل لانه هو المتیقن بعد البناء علی عدم خروجه عنهما کما هو المعروف المسلم از بدخل موضوعه او لا فیما فی نصوص الکتاب و السنة و ان یجعل

لتشخيصه لو جب ان الشارع قد نصب طريقا الى استعلام الموضوع الواقعي نزل به المجهول منزلة المعلوم وان لم يكن معلوما حقيقة ووجب الخروج به عن الاصل كما لو اختص احد الفرجين بالبول او سبق به او خرج منقطعا عن مسئولها في الابتداء كما حرره الاصحاب وتضمنته نصوص الباب ومعه يطل التشخيص بالقرعة قطعا اذ هي انما شرعت لاستعلام المجهول واقعا وشرعا فاذا نزل الشارع الموضوع المجهول بغيرها منزلة المعلوم خرج عن كونه مجهولا شرعا فتنتفي محلها وهذا واضح لا ريب فيه انما الاشكال في انه هل الاصل الحكم بطريقية القرعة في تشخيص الموضوع مع عدم نصب الشارع غيرها حتى مع نص الشارع على الحكم في مقام الجهالة كقوله المرأة يشتبه عليها الفضاء صلى الى الجهات اربع او صلى الى اي جهة شئت وقوله عند اشتباه المنخس من الاناثين اقرع بينهما وتمم وقوله في الثوبين المشتبهين يصلي فيهما وقوله هنا المرء نصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل او الاصل سقوط طريقية القرعة مع النص المعتبر ظاهر المشهور الثاني كما يشعر به معقبا بلزوم القول بالتصنيف هنا القول بالقرعة بل عدم حكايتهم القول بالقرعة عن احد في كثير من موارد النص بل قد اشتهر ان القرعة انما يعمل بها مع عمل الاكثر لا مطلقا والتحقيق في ذلك ان يقال ان الحكم المنصوص عليه في مورد الجهالة ان قام من الشارع بتقرير على جهة العنوانية والاصالة بحيث يفهم منه ان الحكم المتعلق بالعنوان الواقعي انما تعلق به بشرط العلم التفصيلي بالعنوان لا مطلقا فيكون الحكم الثاني المنصوص في صورة الجهالة متعلقا بالعنوان المردد على جهة العنوانية والاصالة ما دام مرددا كتعلق الحكم الاول بموضوعه ما دام منكشفا بالتفصيل فلو خرج سقوط طريقية القرعة اذ الغرض من اعمالها انما هو تنكشف موضوع حكم ثابت على الاطلاق حال اشتباهه وحال معلوميته بالتفصيل فبتنكشف بها مصداق ذلك الحكم الثابت على الاطلاق ولم يثبت كونها حجة في تشخيص الموضوع وتنزيلها المجهول منزلة المعلوم فيما حكم الشارع فيه بسقوط العلم التفصيلي لا مطلقا انما هذا كذلك فالتزام الحكم بعدم استعمال القرعة لثبوت طريقيتها عموما وخصوصا في مورد منعدة بحيث علم من حال الشارع عدم الفرق بينها وبين غيرها كما لا يخفى على من لاحظ نصوصها وتدبرها جيدا وح فيكون الحكم المنصوص في مورد الجهالة واردا مورد الارفاق او ناظرا الى بيان طريق الاحتياط ما دام الموضوع مجهولا واقعا وشرعا ان لم ينكشف بما جعله الشارع طريقا في التشخيص فيكون الحكم المذكور واردا على جهة الرخصة لا العزيمة وح فلا منافاة بين نص الشارع على تلك الاحكام وبين وجوب رفع اليد عنها اذا انعلست القرعة كما انه يجب رفع اليد عنها اذا قامت البينة فان دعوى الفرق بينها وبين البينة في تلك المواضع المذكورة ونحوها دعوى من غير بينة بل بحكم محض فان قلت اذا احتمل في الحكم المنصوص بالنص المعتبر ان يكون متعلقه مورد الجهالة على جهة الاصالة والعنوانية لا على جهة الارفاق والاحتياط وانه على وجه القرعة لا الرخصة كما في المقام فالاصل سقوط طريقية القرعة ح اذ القطع بالطريقية متوقف على القطع بكون الحكم انما يتعلق على جهة الاصالة والعنوانية مع الاحتمال فالاحوط لزوما اعمال القرعة ونزك استعمالها الا ان العمل بالحكم المنصوص محقق قلت هذا مبني على الاحوط لزوما في الارفاق والاسقاط البينة عن حجيتها في نحو ذلك ومن قوله

في المتن من له راسان ويطأن على حمار واحد اولا الوجه ان يقال هنا ان مناط الحكم بالوحدة بانتهاء احدهما في النفس والقوى ليس من باب استعمال الامارات المجعولة شرعا كما ان مناط الحكم بالذكورة والانوثة في الخنثى المشكل وسبق البول والفرج انما هو من باب التنبيه على ان مناط الاتحاد والتشخص في كون الانسان انسانا واحدا واقعا وعقلا لا شرعا وتنزيلا انما هو على اتحاد الروح خاصة سواء اتحدت الاعضاء المتعددة عادة في الواحد المتشخص او تعددت وحينئذ يجب ان يقطع بانتواء احدهما خاصة وبانهما اثنان واقعا لا شرعا كما يقطع بذلك لو علم اختلافهما في الاعتقاد والمحبة والكراهة والرضا والغضب والعلم والجهل والالم وعدمه والعقل والجنون لان ذلك كله من آثار التعلية ومن الواضح استحالة تعدد القلب المتعلق بالروح الواحد الشخصية فذكر الانتباه في المسئلة انما هو من باب المثال لكونها هي الامارة المجعولة شرعا عادة دون غيرها وكان النص انما ورد بها لان الاستكشاف بالتنبيه لا يتاتى معه الاستكشاف بخلاف ما في الامارات فقد يدعى ذو الراسين بلسانه الخلاف او الوفاق ونفاق وهذا من الوضوح عندي بمكان فمن الغريب جعل السند في المسئلة الروايات والاعتذار عن ضعفها بالانجبار بالعمل مع ان العمل هنا بعد ما اشرنا اليه لا يمكن ان يكون جابرا لاحتمال ان يكون لما اشرنا اليه المدرك كما فرضناه وراء ما عثر عليه المجبر الموافق للاصل بالشهرة ومما ذكرنا يظهر ما ذكره في المقام من ان الانتباه هل هو طريق عام او هو خاص بالاذن الى غير ذلك مما اطنب فيه واغرب من ذلك ما ذكر شيخنا هنا من انه لو عند الاستعلام بالانتباه هنا كالوسط ذو الراسين مستهلا في الماء فينبغي استعمال القرعة هنا وبيان القرعة انما شرعت لتعيين الشخص المردد بين نوعين فهي لتعيين الحادث كالتمييز الحادث وذو الراسين يعلم معه بحدوث واحد وبشك في حدوث ثان فمع عدم امكان الشك في ان الحادث الواحد هل هو واحد او اثنان ولو قبل بامكان ذلك فهو كما لا يخفى خارج عن القرعة كالاصل انما تشرع حيث لا دليل فينفي الثاني

قوله في المتن الثالث في ميراث الغرقى والهدمى ونحوهم اي اهل الاوثان لغة وشرعا عبارة عن ملاك الحي مال من مات قبله بسبب الموت وح فلا بد في تشخص كون فلان وارثا للفلان من تشخص كون موته متاخرا عن موته لا متقدما ولا مقارنا فلو علم التقارن علم كون كل منهما غير وارث لصاحبه فعلا وان كان لو تاخر موته لكان وارثا فالتقارن ح من اسباب الحجب كالفقد بالنظر الى المتقدم وح فالازم ان يكون المال ح لمن تاخر موته من الارحام لو من بعدهم سواء كان مشاركا للمتوفى في الطبقة او متاخرا عنه مع الشك في المتاخر منهما او الشك في انه هل تاخر موت احدهما او افترنا في الشهر مثلا بمعنى انه يعلم ان المال انتقل في الصورة الاولى من متقدم الموت وانما الى متاخره ثم منه الى من بعده فلا اشكال في تشخص المتاخر الذي يرث ورثته المال وانما يتمشى هو سواء كان لكل منهما مال او كان احدهما لا مال له غاية الامر ان المتاخر لو كان لا مال له كان له المال وان المتقدم لو كان لا مال له لم يرث وهذا لا يرفع الاشكال في تشخص المورث الذي انتقل اليهم المال من المتاخر الذي لم يعلم ايهما هو فلم لو كان المتاخر لا مال له لم يرث ورثته لا مالا ولا مورثا له ولو كان ذا مال ورث ورثته الطريف والتالد جميعا اذا عرفت هذا فالاصل في

جميع صور الاشتباه بقسميه انما هو استعمال الفرعية لعموم قوله كل مجهول فيه الفرعية لكن القسم الاول اغنى عنه لو كان الثاني في المتأخر خاصة لم يحتج الى اكثر من فرعية واحدة في تشخيصه ثم حمل على ما قضاها ايدفع المال الى وارث المتأخر خاصة واما القسم الثاني فيجب الفرعية اولا في زمن موتهما على الغائبين اولا فان خرجت على التقارن احتيج الى فرعية ثانية لدفع مال كل واحد منهما ووارث الاحياء انكان لكل منهما مالا فلا مال لوارث الميت وان خرجت على التعاقب فرع ثالثا في تشخيص المتأخر فيهما وعمل عليها لكن خروج من هذا الاصل بقوة اشتباه موت الغرقى والمهدوم عليهم بالنص والاجماع سواء احتمل التقارن في الموت ام لا وسواء جهل التاريخ في كل منهما ام لا بان علم تاريخ موت احدهما فان اضافة عدم موت الآخر لا يثبت كونه بعده فضلا عن اطلاق القول بتوريث ورثة كل منهما مال الآخر للحكم بان كل منهما ورث صاحبه انما الاشكال في انه هل يدل النص على ان مناط التوارث الاشتباه فيما لو علما مجتمعين معا وان لم يكن السبب غرقا او هدما او انما يدل عليه فيهما خاصة حتى لو علما كان احدهما بالغرق والآخر بالهدم فالفرعية والاضافة ان الذي يقتضيه السؤال الذي يجب ان يبنى عليه الجواب هو الاول وان كان الثاني هو مقتضى الاصل قوله في المتن مثل ذلك القاضي بالاستفاضة اراد اولا ظاهر المصنف عدم اعتبار البينة بها لاشتراط المبينين في الامانات حتى لا يقبل فيها الاستفاضة ولظاهر افتضاء ما يثبت بها على استثناء المذكورة وعكسه في ذلك وكيف كان فالاولى ما اشرنا به على جميعها حتى لا يعيد البينة وهو التبرع في خصوص الامور المذكورة ونحوها مما يعسر او يتعذر اقامة البينة فيها والاضافة ان الاذعان بحصولها على وجه يحصل البينة بقول الامام عليه السلام دون غيره القاضي بما بالنظر الى المقام بل يجب القطع بانتفائها فيه ضرورة ان حقوق الله كان نصب الامام عليه السلام خاصا كما في السلاطين متكاثف دائما منذ سنين غريبا فكان هذا الاحتجاج مما نزغ من عمر اصحابنا وضعف عليه من لا يوافقهم على اصولهم غفلة عن خفية الحال وغرابة ذلك الاحتجاج بصحيحة حريز عن ابي عبد الله في قضيته اسأل من اسنانه معضل من يقال امر بشرب الخمر مع ان معناها احتجاجه عليه بقوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين ومن الواضح ان الآية لا يفيد حجية الاستفاضة بعضها كما هو المطلوب بل لو دلت على حجية شئ لكان اللازم القول بالكل على حجية خبر الواحد في الموضوعات او مطلقا ان كان فاسقا والاجماع على خلافه ومثله مرسل يونس بل هو اضعف دلالة كما يشهد به صريح السؤال فيها عن خصوص البينة المجهولة العدالة باطنا وقوله في الجواب فاذا كان ظاهره اي ظاهر الشاهد ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه هذا كما ترى اجنبي عن مسئلة قبول الاستفاضة وحجيتها سؤالا وجوابا بالمرة واما المراد انه لا يجب البحث عن البواطن في هذه الحسن في افعال الاولياء من وكيل او وصي او قيم او قاض فلا يسئل عن انه هل جرى على الغبطة والمصلحة او في مضيعة فيما حيث يغتفر فيه العدالة ام لا بشهادة قوله اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا فتح مضيعة ولا يسئل عن باطنه وفي باب المناكح اي انه يجوز نكاح من ظاهره الكفاءة ولا يسئل عن باطنه

لو في باب اللقيط بالجر فوكل في بيعه مجبر اظهارا للشفقة بين ولا يسئل عن بالغ منهم ويحمل ذبحه على الصحة ولا يسئل عن باطن فعله وفي باب الارث فحكم بجبر الفراش يكون وارثا فلا يسئل عن باطن امره وهذا في جميع ذلك يعني في مسئلة قبول الغير عطا بالاستفاضة او بدونها ولو واحدا كما لا يخفى قوله في المتن اذا حدث في القاضي عمى الى آخره اقول اما الانعزال بعروض الجنون والفسق ونحوهما ما دام مجنونا او فاسقا فواضح اما الاول فلانتفاء الانعزال مع عوده الى الكمال ووجهه اضافة النص الدال على النصب حيث يكون منصوبا خاصا الى الله تعالى عاجزا ما دام مستمرا على وصف الكمال لا انه منصوب ما دام متصفا بوصف الكمال وفي كل زمن يفرض ذلك امتناع الفرض عليه على انه منصوب في كل زمن يفرض فيه بالكمال وان تخلل النقصان فلا اشكال في العود مع مجاز الكمال وكذا لو دلت القرينة الحالية على ذلك كما لو علم الامام انه ممن يعتاده الاغماء مثلا في كل يوم ونصبه قاضيا على الدوام اذ لا مانع من ذلك عقلا ولا شرعا وح فيجب تنزيل المتن ونحوه ومما يدل على الاطلاق على خصوص صورة الاطلاق فان قلت فالازم على ذلك انعزال فقهاء العشيرة عن القضاء بمجرد عروض الجنون مثلا والاغماء واستمرار ذلك فيمن عرض له ذلك وان عاد الى الكمال قلنا الظاهر عرفا من دليل النصب العام انه منوط في حقهم بحال الكمال من حيث هو لا بالاستمرار على حال الكمال ولا منصرف اليه بخلاف النص على شخص خاص بعينه بانه منصرف عرفا الى خصوص حالة الاستمرار وهذا امر ايضا في الاطراف الى الالزام به واما استصحاب حكم الانعقاد السابق حال الكمال فلا يجدي به لا لانقطاعه بالانعزال كما قد يتوهم بل لان الشك هنا شك في قدح العارض والاستصحاب غير ساقط هنا قوله في المتن والاول اشبه اقول الكلام سنخا هنا في غاية المتانة ويمكن ان يحتج عليه ايضا بان وجوب اللطف على الله تعالى بنصب الناس في خلقه يقتضي وجوب نصب سادس عشر سادسا عنه لان في ترك ذلك منافاة للغرض من استفاضة العدل عدا امكن والفرض ان نصبهم اياه لا تمنعهم منه القبيحة وعصمتهم تمنع من تركه فلو فرضنا ان النص الوارد من الماضين غير ظاهر الشمول وان النص الوارد من امام العصر جعلت فداه غير ظاهر الدلالة على النصب كان هذا قرينة عقلية على ارادة الشمول من نص الماضين او قرينة توجب القطع بارادة المنصب من امام العصر بل لو فرض خلو النصوص جميع من الاشارة اليه لعلمنا بذلك ان فيما تلف علينا منها ما يقر عليه وبهذا ايضا يصح ان يحتج لي على وجوب القيام بالامور الحسبية على عدول المسلمين مع انتفاء من يضطلع بذلك من المجتهدين قوله في المتن والقول بالانعزال اشبه اقول الاضافة ان كلامهم هنا محمول على التحقيق علم الانعزال مطلقا لان مبنى دعوى الانعزال في اي مقام قيل بها انما هو دعوى انه وكيل عن الغائب ولا عن الاصل او احتمال ذلك وقد مات فينعزل بموته والاضافة انه يمتنع ان يكون وكيل الوكيل حيث يكون مأذونا بالتوكيل كما هو محل الكلام وكيلا عن الوكيل لا عن الاصيل اذ لا اصالة للوكيل فيما وكل فيه حتى يكون وكيلا عنه لا عن الاصيل فلا بد ان يكون وكيلا عن الاصيل لكن بالواسطة وح فلو فرض

القاضي على استنابة النائب في فعل معين او عنه على كونه وكيلا عنه حيا وميتا ام ينعزل بموته بل وكذا لو نص على
انه وكيل عنه مسلما او مجنونا او مغمى عليه وقد اذن له في ذلك لم ينعزل بالعوارض فظهر انه لو كان المبني ما
ذكروه لكان اللازم الحكم بعدم الانعزال مطلقا نعم لا يبعد ان يقال ان المسئلة لفظية وان الكلام انما هو في
خصوص صورة اطلاق الاستنابة من القاضي ومن نائبه فيقال ان اطلاق التوكيل من الوكيل او وكيله يرجع
لو من الاصيل هل ينصرف الى انه وكيل ما دام من شافهه بالتوكيل حيا او مسلما او ان ظاهره استمرار
وكالته وان مات من شافهه بالتوكيل او جن او فسق او كانت وكالته ليست الا عن الاصيل وكان الوكيل
مأذونا بالتوكيل على التقييد وعلى التعميم وعلى هذا فيمكن دعوى الانصراف المذكور في خصوص ما لو كان
النائب ناشيا في شغل معين دون غيره وان الاستنابة غير ظاهرة في التعميم والاستمرار وكما يحتمل ان عدم
الانصراف مطلقا مستظهر لان الولاية خلاف الاصل فيلزم بقيها فيما امكن ولا يمكن استصحاب استمرارها
في محل الشك لان الشك هنا في قدح العارض لا في عكسه حتى يكون حجة شرعية واما ما فرعناه من عدم
انعزال القضاة بموت القاضي فانما هو للقرينة الحالية القاضية بظهور ارادة التعميم والاستمرار
مضافا الى ما ذكرناه من القرينة العقلية فقوله في المتن الامام يقضي بعلمه مطلقا اول ان اريد بذلك انه يمكن
ان يكون الامام من حكمه ان يقضي بعلمه مطلقا فهذا ضروري جدا بل لا ينبغي ان يستدل على استثناء من عقل
ولا نقل وان اريد به انه اذا حكم بعلمه لم يجز معارضته بذلك بل هو واضح وهو الذي يقتضيه قوله امير المؤمنين ثم
امام المسلمين يؤمن من موردهم على اعظم من هذا وفعله لما تخاصم اليه النبي صلى الله عليه وآله مع الاعرابي في الناقة حيث اراد
قتل الاعرابي وان اريد به انه يعلم ان الامام عليه السلام وكذا النبي صلى الله عليه وآله من حكمهما انه يجب عليهما القضاء بعلمهما مطلقا
كما هو الظاهر فهذا مما لا طريق اليه مع انه شيء لا يختصهما اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الطريق اليه منحصر في علمهما
ايانا بذلك لان العقل لا يستقل بذلك اذ لا يمتنع ان يعلمهما الله سبحانه بالوحي الى رسوله انك لو علمت ان احدا شرب
الخمر او زنى او قتل نفسا او اتلف مالا لم يجز لك اقامة الحد او التسلط على القضاء او التشريع الا مع البينة هيا
لعرضك عن اتهام الخصم وغيره او مما ليغلا الخلق فيكون موضوع من يترتب عليه الاثر نحو شارب الخمر والزاني مثلا
من قامت عليه البينة او اقراره بانه شرب او زنى مطلقا لا من علم بشربه او زناه مطلقا فيكون قيام البينة او الاقرار
قيدا في الموضوع وذلك لان العلم في المقام ونحوه ليس من قبيل العلم بخمرية الخمر وبولية البول بالنظر الى الحاكم المبني
على نفس الخمر والبول فانه يجب ان يكون اعتباره فيه على وجه الطريقية بحيث لو انكشف له الحكم عنه مع
علم وبمتنع ان يكون اعتباره فيه وجوديا او عدميا على جهة القيدية في الموضوع كما هو واضح ويؤيد ذلك قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فانه لا يبعد ان يقال ان الآية نزلت في الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا ويصلبوا
او يقطعوا من الارض فقال له الا ابعث اليهم يا رسول الله نوما يأتون برؤسهم فقال ان اكره ان يقول الناس

انه دعي يوما الى داره فلما طعن بعد رده فقام وبؤيده انه علم من بعض اصحابه في مرضه ما يوجب القتل او التعزير واعرض عنه ولم يحكم فيلزم ان يكون القضاء عليه بالعلم غير لازم والموجبة الكلية تنقض بالموجبة الجزئية والحاصل لحق الاعلم ان الله تعالى اوجب عليه الحكم بعلمه مطلقا او انه جوزه له ولم يلزمه به فالقسم الثاني والاول اما ان الزمه به في مقام دون آخر او منعه منه في ثالث فالاقسام ثلاثة لا يجب على النبي ص ولا المجوز بيان ما لو وجب عليه وحضرنا واما علمنا ان علمه اما كل ما يفعله او يتركه فانما هو عن وحي يوحى فمن هنا لا يمكن الاحتجاج بفعله الا بان الشامل ظاهرا للدلالة على حكم الله تعالى في حقه فاذا لا يلزم من ترك بيان اختصاصه بحكم اخر اعراضه في قضاياه لا ابطاله اما بالمقالة على ان الامر الاول اعني قوله تعالى يا داود انا جعلناك له الامر الثاني مختص بداود والثالثة معتلقة على ارادة الحكم على انه لا يجب انه لا يحكم الا بالعدل ولا يجوز فلم ولنا الحكم بغير العدل اصلا انما الكلام في جواز ذلك الحكم بالعدل في بعض الصور ووجوب تركه وهو امر اخر سلمنا على انا لو فرضنا ان الله سبحانه اراد ان لا يحكم بعلمه الا مع البينة كان حكمه بدونها حكما بغير العدل كما انا لو حكمنا بشاهد واحد من غير يمين كان جورا وان كان صادقا في الواقع كما انه مع اليمين يكون عدلا وان كان كاذبا ومثله الحكم بالشاهد واليمين واما الفصوص فليس فيها ما ينص على انه يجب عليه القضاء بمجرد العلم مطلقا او انه يجوز له ذلك بل لو ورد النص بذلك وكان صحيحا امكن ان يكون مخصوصا في مثل المقام لانه مقام علي وليس بمقام عملي حتى لو تعبدنا بالعمل باخبار الآحاد فهو كالخبر الصحيح الدال على وجوب صلوة الليل مثلا او عبر فيها على النبي ص فانه لا يلزم منه وجوب ذلك علينا ولو قلنا بامتناع الشركة فيما بيننا وبين النبي ص فيما علم وجهه مما يعلم الوجوب قطعا على النبي ص لا يخرج الخبر الصحيح الا ان الخبر الصحيح المجعول حجة انما هو ما افاد ذلك في حقنا لا ما استلزم على تقدير افادته في حقنا مع انا لا نقول بامتناع الشركة مع النبي ص مطلقا مع ان المقام لا دخل له بمقام الشركة اصلا لان وجوب القضاء ليس من الافعال مشتركا بينها المكلفون وبينما كون فيها النبي ص واوصيائه وانما هو منصب شرعي لهم خاصة لقوله تعالى انما وليكم الله ورسوله والذين امنوا الذين يقيمون الصلوة ويؤتون الزكوة وهم راكعون وانما يتولاه غيرهم بتوكلهم فيه وتنصيبهم اياه لا بامتناع الشركة كوجوب اداء الشهادة واقامة الصلوة ونحوها الاجماع على احتياج القاضي في قضائه الى نصب الامام ع ونصبه عليه عموما او خصوصا ومن هنا يندفع الاشكال في وجه الخلاف في المسئلة فان من عد الامام هل يقضي بعلمه مطلقا او لا مطلقا او يقضي به في حقوق الله لا في حقوق الناس او العكس بعد اجماعهم على ان المناط في كونه قاضيا على المنصب اذا لوحظ جيدا ارتفاع الخلاف في المسئلة بان يقال ان ذلك يتبع صيغة الاذن الواردة من الامام ع الذي نصبه فكما يجوز ان ينصبه قاضيا في خصوص حقوق الله خاصة او حقوق الناس كذلك او على التعميم فكذا يجوز نصبه قاضيا بهما على ان يعمل بالبينة والاقرار خاصة او بهما وبكل ما افاده اليقين بل يجوز ان يفرض عليه الالتزام باليقين الحسي دون الحدسي او حيث لا يكون فيه منفرا او حيث يجوز ان يأذن فيه لقاض دون قاض

على حسب

على حسب ما يراه والحاصل الامر في ذلك كله الى صاحب الامر كما عرفت فداه اذا عرفت هذا فاعلم ان محل الكلام
في المقام انما هو في خصوص مبدأ علم القاضي بالموضوعات الشخصية التي تحتاج الى البينة او الاقرار لا في مطلق
الاعتبار علم القاضي حتى بالحكم الشرعي وقد ان كان خلافا حزبوا انفرد بدعوى العلم براءة العلم بعد الفحص
الشاهد او بعدالة المعدل او انه قد شهد او بكلامه على براءة المدعي او تخصيص الشاهد او المخصصين او
اقرار المدعى عليه او بكلامه على الاقرار سواء كان في مجلس القضاء او غيره او تخصيص القضاء او غيره او
تخصص المدعى به من مال او نفس او نحو ذلك ضرورة اقتضاء نصب الامام له قاضيا بالبينة او الاقرار او
علمه في ذلك كله عقلا او عرفا بل الظاهر وبؤيده ذلك كله عموم قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به لاقتضاء نصبه
فيما يبدو وليس من ذلك علم يحصل الشهود وكذبهم كما انه في موانع القضاء لا من مقتضاه انه قوله في المتن او
الحاكم على عزم آه اقول وجهه ظاهر ضرورة ان الاول بعد انقراض المجلس لا يستفاد المال بالبينة ولا اثر في الحبس
ولا توكيل الوكيل ولا بينة على ذلك ولا اطلاق العزيم لان ذلك ينقض الحكم المنتفي لانتفاء موضوعه الثابت عند
فريق ذهب الى مكان لا يقدر عليه فيه او اخفى نفسه بل غايته ما يعتبر ان يسلم امر الحبس والمحبوسين الى الثاني
واما الثاني فغايته ما يعتبر شرعا ان ينظر في امرهم كما ذكر وضرورة انه لا يجوز ابتاع المجتهد للثاني في قول
ولا عمل يكون حبس الثاني لهم من حيث النصب لا من حيث الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لوجوب التنفيذ بل ابقاؤهم
في الحبس من هذه الجهة المذكورة كضربهم الحد واستنقاذ المال منهم تحكما على الظلم والايذاء من غير حق وتقليدا
منه لمثله وهو غير جائز بالاجماع لعدم وضوح الحال عنده وبغير ظاهر فان قلت قاعدة حمل فعل المسلم على الصحة
تقتضي جواز افراد الثاني لهم في الحبس من غير ان ينظر كما يجوز العقد على امرئة بقوله الغير بقوله قد طلقتها من غير ان ينظر
في كيفية طلاقه وفي حال شاهديه وكما يجوز الصلوة بثوب الغير المنجس بقوله قد طهرته من غير ان ينظر في كيفية
تطهيره هل حصره ام لا وهل غمره في الكثير او في القليل على رأي ابن ابي عقيل قلت قاعدة حمل فعل المسلم على
الصحة مجمع عليها لكنها لا تقتضي اكثر من عدم ترتيب اثار الفاسد وتنزيله منزلة العدم فمن مصر يستغيب
شخصا او يضرب بتهمة لم يحكم بفسقه بل يبقى على عدالته ما لم يعلم الفساد ولم يجز اتباعه في ذلك ولا اعتراض عليه
فان القاعدة المذكورة لا تقتضي ثبوت موضوع ولا حكم شرعا اجماعا وانما جاز العقد والصلوة بما ذكرت
نظرا الى قاعدة الاقرار في الاول ولاخبار ذي اليد في الثاني لا لقاعدة الحمل بمجردها والا لوجب القول بصحة
جل الواحدة الاحكام والموضوعات وانكان فاسقا نظرا الى دعوى ان قوله ضع امر اخيك على احسنه ونحوه
في معنى ان قول المسلم المحمل الكذب منزل عند الشرع منزلة معلوم الصدق والمطابقة للواقع مطلقا والضرورة
على خلافه مع ان احدا لم يخرج على حجية الخبر ولا حجية الفتوى بتلك القاعدة مع انها مجمع عليها ولم يتوهم احد
انها مختصة بخبر ذلك بالفاسق بل هم متفقون على انها قاعدة عامة غير مختصة وهذا انما يتم على ما فسرناها به
واما جواز الصلوة خلف العدل وان لم يعلم كيفية صلوته فانما هو لاطلاق الاذن بالصلوة خلفه فتدبر

على ذلك

على ذلك من غير توقف على ثبوت تلك القاعدة مع انها لو تمت لا تنهض لافتضت عدم الحاجة الى نصب الخصوم في اثبات الموضوعات مما تناط به الاحكام الشرعية مع انه مما لا سبيل الى انكاره وسيأتي تحقيق ذلك في محله ومما ذكرنا ظهر ان ما ذكره على تقدير الحق هو الواجب عليه حيث ان الاول لم يحكم بها وان كان قد قضى ثم عزل نعم لو كان الاول قد اقام العمل واستنفد الحق على ما يراه لم يجز للثاني اجابة الخصمين الى تجديد المرافعة لكنه لا لما ذكره بل لوجوب اتباع الحكم السابق بينهما لو طرد هما ما لم يدع المحكوم عليه على الاول تعمد الجور عليه ضرورة ان قضاء بمعنى القضاء الذي نصب له المنصوب للدوام ووجوب التسليم والامضاء كما هو حكم قضاء المجتهد المنصوب عليه بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما فاذا نصب المجتهد قاضيا كان قضاؤه بمنزلة قضاء الامام في وجوب الامضاء على المحكوم عليه وغيره من مجتهد وغيره وعدم جواز الرد ومضى ذلك على المحكوم عليه وان كان مجتهدا مخالفا له في حكم المسئلة كعدم ضمان المقبوض بالسوم او في طريق ثبوت الموضوع كما لو اكتفى في عدالة الشاهدين بظاهر الاسلام وجوب الدفع الى المحكوم له وعدم جواز الامتناع بل لو امتنع لذلك كان فاسقا لكونه رادا على المجتهد وليس ذلك منه بتقليد له بل هو قبول لامارة التي نصبه لها ولي المسلمين كما ان من يعلم براءة ذمته لو حكم عليه الحاكم بسبب البينة العادلة يقينا بالاشتغال لوجوب التأدية وفسق بالامتناع ولم يكن الاداء تقليدا بل امتثاء مجرم كما هو ظاهر واما معنى ذلك بالنظر الى غير المحكوم عليه لو كان مجتهدا مخالفا له فعدم المزاحمة بان لا يبطل المحكوم عليه عن الامتثال وان لا يامره بالامتثال لان ذلك منه ردة ومشاقة وهو غير جائز كما لا يجوز صد المخصوص عن المرافعة في تلك المسئلة ونحوها لكونه صدا عن سبيل الله المنصوب شرعا واما تقليده في ذلك ولو في خصوص تلك الواقعة فكلا ضرورة عدا طريق راي المجتهد في حق مثله وان عدم تقليده له في ذلك ليس من ذا الحكم ولا من احد لمنصبه بعد حسبة النائب على منشا الدين وكونه ممثلا لو كان هو المحكوم عليه بل ليس للحاكم الاول ان يلزم مثله بتقليده اذا لم ينصب لذلك مثلا لو حكم بالشفعة مع تعدد الشركاء فدفع المشتري الشفص امتثالا له لم يكن للمخالف له في ذلك الدخول الى ذلك الشفص من غير اذن المشتري ضرورة بقائه على ملكه عنده شرعا وان لزمه بدفعه الى الشفيع سببا نعم لغيره من المقلدين ان يدخل من غير اذنه ويشتري من الشفيع تقليدا للحاكم الاول اجراء لكل على اصله ايضا فان الحاكم انما له الزام المحكوم عليه لضرورة الاحتياج الى قطع الخصوم التي نصب لها بالعمل على طبق فتواه واما غيره من مقلد او مجتهد فلا طريق له الى الالزام بالعمل بتلك الفتوى حتى في تلك القضية الشخصية اما المقلد فلتخيره في تقليد من شاء مع التساوي او مطلقا واما المجتهد فلتعين العمل عليه باحد الادلة الاربعة وليس منها قول من الى الزم بها المحكوم عليه في مقام التخاصم وتوهم الاجماع على لزوم نقض الفتوى بالحكم في حق المحكوم عليه غير مجتهد او غيره بمعنى ان على المجتهد ان يعمل على طبق الفتوى التي الزم الحاكم بها في مقام

المتخاصمين وان كان دليلا على خلافها وان لم يكن هو المحكوم عليه بالنظر الى خصوص تلك الواقعة كما بينه شيخنا هنا ساقطا عن الذهن بحلول الغضب من الاشارة الى ذلك ومنافاته لقواعدهم المسلمة بل الاجماع محقق على خلافه وانما معنى ذلك الاشارة الى ان على المحكوم عليه اذا كان مقلدا للغير الحاكم في تلك الواقعة ومجتهدا مخالفا له في الفتوى التي تلك الواقعة مختلفة من جزئياتها امتثال ذلك الحاكم في تلك الواقعة وانه لا يجوز له الامتناع ولا منع مقلده من الامتثال بل الواجب عليه الزامه بذلك وانه لا يصح منه الاعتذار في ذلك بان اجتهاده على خلاف ما الزم به وقلده وكل ذلك قضاء لغضبه امارته التي نصب لها ولولا ذلك لاختل نظام القضاء وسقطت فائدته رأسا وذلك لان قضاء القاضي يشتمل على امرين امضاء الحاكم له بسببه وهو تقليده في اخذ الحق الذي الزم به المحكوم وسببه كونه مجتهدا والزام للمحكوم عليه وسببه كونه مقلدا والاستظهار المحوج على نظره فهو في الحقيقة امضاء لفتوى امارته فيجب ان يترتب على كل حكم وفعل ظهر له من ذلك كله ان ما ذكره شيخنا اهما اكثره عما يتظر بل منع بسما قوله ان المراد بفصل الخصومة بالحكم ابطال حكم الكلي في خصوص مورد الحكم مطردا ان اللازم في نحو ما لو تزوجها على بيع منابع دللا في عرف الجنب من الزنا فعلا عند من يرى طهارته بحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته ومقلده انه لا يحتاج الى تطهيره لو امكن تطهيره ومثله لو حكم بطهارته وقد كان ماء قليلا ملاقيا للنجاسة او كان من شعر الكلب والخنزير اراد هنا منحصرا فذا التي لم ترخص احدا الى غيره ذلك مما لا يحصى كثيرا فان الحكم بما ذكره شيخنا فيه مما لا يخفى فساده على محصل واغرب من ذلك احتجاجه عليه باطلاق ما دل على وجوب قبول الحكم وعدم جواز الرد مع وضوح عدم دلالته على كون ذلك الحكم دليلا في حق المجتهد المخالف له او مقلده مقدما على ما اراد انه بالنظر الى مورد الحكم مما ظن خطائه فيه وداده مستنده او قطع فيه بذلك كما لو استند الى عموم او اطلاق يجب الخروج عنه بمخصصه ومقيده ولم يطلع عليه على ان في مقابلة ذلك اطلاق ما دل على حجية الادلة في حق المجتهد المخالف بل الاجماع على حجيتها عليه في جميع موارد جريانها فالتحقيق ما اشرنا اليه فتدبره جيدا بعين الاقبال ولا تنظر الى من قال وقع فالالزام على المحكوم عليه في ذلك كله ونحوه لو كان مجتهدا مخالفا او مقلدا له مجرد دفع الظلم اعنى الالزام بمقتضى امارته ونصبه من غير تقليد له في شئ من آثار فتواه المخالفة هذا وعلم ان ما يحكم به الحاكم المرضي لا يخلو اما ان يكون معلوما لغيره من الحكام انه حكم الله تعالى بعلم اولى او بعلم اولى او بغير معلوم باحدهما او يكون معلوما ان حكم الله تعالى غيره بعلم اولى او بعلم اولى فان كان من الاول لم يجز رده ولزم امضائه من غير تردد بين مسلمين ضرورة ان رده رد على الله ورسوله ومحادة لهما ومحاربة للشريعة كما هو ظاهر وان كان من الثاني كان في حكم معلوم الخطاء بالنظر اليه لزوم الامضاء على المتخاصمين لا قضاء دليل النصب امضاء قضائه على نظره حتى يعلم خلطه وتنزيله منزلة قضاء المجتهد في الالزام بقضائه على المدان قوله في الشرح انما الكلام في الحكم بشهادة هنا مع تزكية الخصم اه اول الغرض من التزكية انما هو اثبات كون الشاهد بحيث شرعا يجوز شرعا

اعنى المركبة فاذا اعترف بقيام الحجة الشرعية بما يدعيه المدعى وجب على الحاكم الزامه بما مثلها والعمل بها وان
قوله انما قضيت لك بالمال لانى علمت الحاكم عدالتها او ثبت عنده فمنوع كما لو اعترف بانه كان قد اقر بما يدعيه
المدعى وهو عاقل بالغ ولكنه كان مشتبها فانه يمضى عليه اقراره بالاقرار وتلغو دعوى الاشتباه ولذا لو اقر
بانه قد حكم عليه حاكم اخر بذلك ولكنه اشتبه فانه لا يسمع كل ذلك لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز
فانه يشمل الاقرار بالسبب والمسبب فان جهة البينة فى نفس الامر غير مشروطة بالنظر الى من يعلم عدالتها بعلم الحاكم
بعدالتها وثبوتها عنده سببا بعد اقامة الشهادة عند الحاكم واما قوله ان حكم الحاكم مشروط بعلمه بعدالتها
او ثبوتها عنده ولم يحصل شئ من ذلك فجوابه ان حكم الحاكم مشروط بذلك ان كان بسبب شهادة الشاهدين
واما اذا كان بسبب اقرار الخصم بشهادة العدلين عليه بالحق فلا وانما يشترط كمال المخرج خاصة واما قوله انه
كان يحكم بالحكم بشهادة فاسقين فقياس مع الفارق هذا وقد ذهب الى ما اخترناه جماعة من المحققين قوله
فى الشرح بل الذى هو المعلوم من طريقة الشرع اه اقول الادب يقتضى ان كل متكلم يحمل كلامه على ظاهره فى باب الاقارير
بالشهادات وغيرها وان الشارع قد اقر اهل العرف على ذلك وانه ليس له فى ذلك طريقة مخترعة وان ظاهر
كل متكلم ارادة ما هو الواقع لكن لو اختلف المتكلمون فى تشخيص ما هو الواقع ولم يجز لاحدهم تقليد الاخر فى
ذلك التشخيص وليس هنا اصل شرعى يوجب حمل محتمل الخلاف والوفاق فلا طريق الى الحكم بالاكتفاء بالاول
فان الذى يجب قبوله فى باب الشهادات انما هو اخبار بالامر المحسوس من حيث وقوعه فى الخارج وعدم وقوعه
من حيث كونه من حكمان يحبس مثلا ام لا وانه موجب للتمليك او انه موجب لنشر الحرمة فى باب الرضاع مثلا او غيره
فاذا اشتملت الشهادة على الحرمة بالجهة الثانية لزم الاستفصال لاذ لا حجة للشهادة من هذه الجهة لوضوح
عروض الاجمال اذ ليس الاصل الوفاق عند احتمال الخلاف واما الاحمال فعمل المسلم وقوله وبناءه على الصحيح فيه
الامر الواقع غير ثابت وانما الثابت وجوب حمله على الصحيح بمعنى عدم الحكم بتاثيره ونفوذه مخالفة الشرع ولا
يجوز تقليد المجتهد لمثله اعما لا لتلك القاعدة بل لم يذهب اليها على المعنى المزبور احد من المحققين مع ان
التقليل المزبور لا يقتضى جواز الاكتفاء بالاطلاق مطلقا لعدم جريانه فى صورة العلم بالخلاف بل اجتهادا او تقليد
لمجتهد مخالف بل الانصاف متانة التعليل الاول لوضوح ان المخاطب العارف بكيفية المحاورات العرفية من
شانه مراعاة مطابقة الجواب للسؤال نفيا واثباتا وافادة للسائل عين ما اراده من العنوان المسؤول عنه
حيث يجب بالاثبات فاذا علم المسؤول او احتمل اختلاف مذاهب السائلين فى تشخيص العنوان المسؤول عنه فاذا
سئل نظر فى جواب الموافق للحكم والاعتذار باحد وجهين الاول ان يقول لا ادرى ما مرادكم من هذا العنوان
المسؤول عنه فاذا فسره اجاب بما عنده فيه نفيا واثباتا فان لم يستفسر فالذى عندى من هذا
العنوان كذا فان كان مرضيا بها والا فلا الثانى ان يجيب بالمثبت الشهادة بثبوت العنوان والحال ما عرفت وهذا
لا يجوز عادة من العارف بمحاورات الكلام الا مع العلم بالوفاق او العلم بثبوت العنوان ان فى ذلك الحل

كما شاء ما كان بالانفاق اذ لا يحسن الاجمال في مثل المقام بان يكون المراد انه عدل او يجرح بالمعنى الذي
اختاره او اختاره مجتهدي من هذا العنوان اذ لو صرح بذلك لم يكن جوابا مرضيا اذ لم يستفد السائل منه شيء
يعمل عليه فكان في حكم السكوت والحاصل الاجمال في مثل المقام ليس من مقاصد العقلاء بل ظاهر الجواب
عندهم ارادة افادة السائل بما يصح ان يعمل عليه وح فيكون الاطلاق في خصوص المقام ونحوه قرينة على ارادته
ما اشرنا اليه فتدبر والمقال فلا تنظر الى من قال نعم لو كان المسؤول آية ليس بكامل الفطنة بحيث لا يؤمن منه
الخروج عما ينبغي في المحاورات كما نجده في كثير من العوام الذي يصدق بفهم قول القائل اثناء سمعنا فانا
جوابا فلا استفتاح لازم حتما والحاصل هذا جيد لكنه انما يتم في الشهادة بالعدالة من حيث الاخلال
في معناها الشرعي كما قبل او في كفاية ظاهر الاسلام مع عدم ظهور الفسق والظن بالملكة الحاصل بسبب الخلط الذي
او مطلقا في الحكم بها والشهادة عليها طريقا اليها بان قلنا انها هي الملكة انفاقا وفيما لو شهد الشاهدان عليه بالفسق
بشيء شخصي اتفقا على الاطلاع عليه معا ولم يبينا انه كبيرة او صغيرة او شهدا عليه بان له ملكة الفسق فيما لو
قال هو فاسق ولم يذكرا شيئا شخصيا اطلعا عليه معا او نسب اليه كل منهما غير ما نسب اليه الاخر او اطلق احدهما
وعين الاخر فيشكل ثبوت الجرح في هذه الصور اما الاولى فلان الفسق الذي شهدا به كليا انما يتشخص بالفرد
بل وجوده الخارجي عين وجود الفرد ومتعلق الشهادة انما هو الوجود الخارجي ولا يمتنع ان يكون احد الشاهدين
اراد سببيا مما يحصل به الفسق بالاجماع غير ما اراد الاخر كان يكون اراد احدهما انه استغاب زيدا اليوم والاخر
انه استغاب عمرا امس ولا ان وجود الكلي في فرد غير وجوده في الفرد الاخر وح فلم يثبت فسق متعلق خارجي شهدا
عدلان الا ترى انها لو فسرا طلاقا فيما وقال كل منهما اطلعت على غير ما اطلع عليه صاحبي لا يمكن الحكم بفسقه
حينئذ فان العام لا يدل على الخاص والخاص لم يثبت وان كانت الخصوصيات كلها سواء في كفاية بعضها لو ثبت
نعم لو كان للكلي وجود خارجي مناص قبل ولم يكن عين وجود افراده امكن القبول وافتاء عرظاهر وح فلا بد
في الحكم بالقبول هنا من دليل خاص غير ادلة وجوب قبول البينة او دليل يدل على اصالة الاتحاد في الموضوع
في باب الشهادات او مطلقا او كلاهما منتف كما هو واضح سيما الثاني بل ظاهر الفقهاء في باب الحدود الانفاق في الا
من شرذمة على اعتبار تعيين الفعل المشهود به فاعلا وزمانا ومكانا في باب الزنا وكذا ظاهرهم ذلك في باب
الرضاع حيث قالوا لا تقبل الشهادة بالرضاع الا مفصلا بل صرح في الروضة بان ظاهرهم اعتبار التفصيل
في الشهادة بالرضاع حتى مع العلم بالانفاق في المذهب وجهه بناء على ما ذكرناه ظاهر وكيف كان فالمتبع
انما هو الدليل واما الصورتان الاخيرتان فاظهر بطلانا بعد ما عرفت سيما الاولى لكن الانصاف ان هذا
كله مندفع بامر لو لم يكتف بالاطلاق في باب الشهادة لم يتم لها في المسلمين سوق غالبا اذ اعتبار الوحدة
الشخصية في المشهود به يوجب سد باب الشهادة ان غالبا مع ما فيه من الحرج الشديد في طريق اثبات المخوف
بل المتبرة القطعية فاضية بعدم اعتبار الوحدة الشخصية والا لزم الاستفسار اذا شهدت البينة على الاقرار

عن جميع المشخصات من الزمان والمكان وغيرهما والضرورة على خلافه مع ان ذلك ينبغي ان يعلم من قوله عليه السلام في ذيل رواية حفص ولولا ذلك لم يقم للمسلمين سوق بل يدل على المسئلة بالخصوص ما روى عن امير المؤمنين انه قضى في رجل شهد عليه رجل بانه راه يشرب الخمر والاخر بانه قاءها بان عليه الحد قال ما قاءها الا وقد شربها وقد نسب الشهيد الحكم بذلك الى الاصحاب وحكى عليه ابن ادريس الاجماع والحاصل مقتضى الاصل في باب الشهادة اعتبار الوحدة الشخصية فلا يلزم عدم الخروج عنه الا بمقدار ما يدل عليه الدليل المخرج من السيرة وغيرها والظاهر خروج الصورة الاولى خاصة دون الاخيرتين سيما الاولى منهما قوله في المتن اما الاقرار فلانه المراد ان اقرار يجاز التقرير سبب شرعي لالزام الحاكم اياه بمرد قهره على دفع الحق الذي اقر به لو كان ممتنعا وليس ذلك لغير الحاكم الا من هو المنصوب لاستيفاء الحقوق ورد المظالم الثابتة بالبينة او الاقرار الى اهلها فان تناول الحاكم المنصوب لذلك قولي ذلك عدل المسلمين كما مر وليس لغير المنصوب التصدي لذلك مع وجود الاباذن للاصل وظاهر قوله انما وليكم الله ورسوله الاية فان الاقرار ليس سببا يوجب على المقر عالما بكون قاصدا عليه واقعا قبل الاقرار كالمدعي حتى يصح ان يامره بالمعروف غير الحاكم لاحتمال تعمده الكذب بذلك الاقرار بل غايته ما يمكن لغير الحاكم ان يقول له ان كنت تعلم انك صادق في اقرارك فاعمل عليه اذ يشترط في وجوب كل امر بالمعروف العلم بكون المامور به معروفا فتظهر بذلك ضعف ما في تلك في تفسير المتن من قوله لزعم ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا فانما الملزم واقعا ما يعلم سواء اقر ام لم يقر صادقا كان في اقراره ام كاذبا فاطلاقا في تفسير ما اقر به ام مشكوكا وانما الاقرار سببا الى الحاكم في الزامه بمرد قهره على ما اقر به لو امتنع وظلم بجحوده عليه مثلا فالحاكم لو امره بالدفع وان كان في نفس الامر فد تعمد الكذب بذلك الاقرار امضاء النصبه والبينة في ذلك كله كالاقرار ثم يمكن ان يريد شيخنا في تلك من لزوم الاقرار للمقر سواء حكم الحاكم ام لا انه لو اقر بعين في يده لمن يدعيها لم يوقف جواز اخذها منه على حكم الحاكم لانه باقراره قد سلم اصالة الملكية لها من حيث كونها تحت يده فيتسلط المدعي لها على اخذها اذا لم يتوجه مزاحم منها كما يجوز له ذلك لم يكن قادرا عليها من غير توقف على اذن الحاكم او حكمه ضرورة ان كون الاقرار مسقطا لليد المقر فيما اقر به مسببا للمقر له اخذ تلك العين ام ضروري ولو فرض جهل المقر له بذلك لم يحج الا الى استفتاء المجتهد بذلك وان لم يكن منصوبا للقضاء واما ما قرن الشهيد بين الاقرار والبينة فنظره في ذلك الى ما هو الغالب من كون البينة الشرعية من الموضوعات المستنبطة غالبا كما سمعت فيجب الرجوع في كونها بينة شرعية ام لا الى المعنى بخلاف الاقرار فانه من الموضوعات الصرفة المعروفة عرفا كالماء والزايد مما لا يرد عليه ما اورده شيخنا فتدبر قوله في الشرح كما هو مقتضى اطلاق اولة اذ الاقوى الانصاف انه لا اطلاق في المقام يسوق لارادة بيان وجوب الحكم على الحاكم بمجرد حصول مبناه وان القصر من الحاكم ارجاعه فان الايات والنصوص كلها لا تفيد ذلك كقوله ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون وقوله تعالى واذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط وقوله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك وكذا

قوله ثم فان جعلته حكما فانها جميعا انما تفيد اصل النصب للحكم وشرعيته واما ان وجوبه عليه هل هو مشروط بالطلب او بشاهد الحال او مطلق فكلا اذ النصف باذ المتبادر ح فالازم على هذا المعنى ط حكم لوضع الاداة لعدم العلم بكونه حكما نصب للشك قوله في المتن انظره او اولا ربما في وجوب الانظار بالنظر الى من لا يتمكن من الكسب بحرفة او صنعة بل الاربما في عدم وجوب التكسب على من يمكنه ذلك لكن لا يليق بحاله كالتكليف الفقيه بان يكون حجاما او حمالا او سائلا لما في ذلك من الغض والضرر كما يومي اليه ذلك استثناء ما يليق بحاله من خادم ومركوب ونحوهما انما الكلام في وجوب الانظار الى ان يملك فضلا من المال ما في قدره زيادة على المستثنيات او الى ان يتمكن من ذلك الواجد بحرفة يعتادها او صنعة لا تنقصه فيجبر على استعمالها ح المحكي عن الشيخ وابن ادريس الاول وربما حكي عن المشهور قبل للاصل والاجماع ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو غريب فان وجوب قضاء الدين مع المطالبة والامكان ولو بالواسطة من غير عسر امر ظاهر لعموم الادلة واطلاقها لقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وجزاء سيئة سيئة مثلها وغيرذلك وهو يقتضي اطلاق الوجوب في كونه ميسرا مشروطا بفعليته بذلك المال مضافا الى ضرر وبتركون ذلك الوفاء ظلما فيحرم عقلا ونقلا ويدخل في قوله ع في الواجد يحل عقوبته وعرضه بل يدخل في قولي ع مطل الغني ظلم فدعوى المشروطية هنا مما لا احتمال لها كما يظهر من شيخنا هنا وشيخنا في غاية العزيز واذا ثبت اطلاق الوجوب وجب مقدمة كما هو ظاهر بل مما يدل على ذلك ايضا نظرة المعسر ضرورة صدق العسر على التمكن من غير عسر ولو بالواسطة ودعوى اطلاق الوجوب في المكتسب فيه بالنظر الى الاتفاق على نوجبه وجبه دون وفاء دينه فيحكم بانما يمكن المماثلة في انهما لو اختلفا فاختار احدهما الوفاء بعين واختار الاخر غيرها فهل يلزم المديون ما اختاره الديان او بخير المديون فيه نظر من الاصل الاول فان الاصل بقاء الدين في ذمته الا برضاء الديون واما خبر السكوني فلا ضرورة اليه في شيء من ذلك وان كان في نفسه جيدا على الاصح نعم هو شاهد لنا على جميع ذلك واما ما احتج للاول من قوله ع في موثق عمار خل سبيله حتى يستفيد مالا فيشكل اولا باحتمال حتى هنا التعليل مثلها في قوله اسلم حتى تدخل الجنة واذا جاء الاحتمال الموجب للاجمال بطل الاستدلال وثانيا بانا سلمنا ظهورها في الغاية لكنها بشمل النهاية من حرفة او صنعة يليق بها ولا وغيره وخبر السكوني اخص منها مطلقا وان لزم تخصيصه بما يليق بها لقاعدة التقرير ولو ردد بضعف السند قلنا قد حققنا في محله انه موثق معتمد ومن هنا ذهب الى ما اخترناه جماعة من المحققين منهم الشيخ في النهاية والمحقق وابن حمزة والعلامة في المختلف والشهيدان في الدروس والمسالك بعيدان يقال باطلاق الوجوب حتى مع العسر بالنظر الى مثل الغاصب ونحوه نظرا الى انه هو الذي ادخل الضرر على نفسه فلا يرفع ضرره ضرر المعين ولو على اشق الاحوال بدعوى ان ادلة نفي الحرج والضرر لا تشمله فتدبر جيدا قوله في المتن لا من لا حق له اقول انما اختلفوا في المحقين التابعين في توقفها على طلب المدعي واتفقوا هنا على توقفه عليه كان منشأ الخلاف في اقتضاء شاهد الحال الطلب عدما واقتضاء المقام فلان شاهد

الحال بعد تسليم القضاء طلب الفصل قال الفصل بتأني بالتحليف على المدعى به ونكول المنكر عن اليمين والرد على قوله فيكون الطلب شاهد الحال عاما والعام لا يدل على الخاص وان كانت اسبابا عن ثبوته لامكان ان يكون عرض المدعي الخاص المنكر على رد اليمين عليه فلا يكون شاهدا الحال دالا فعلا على طلب التحليف بخصوصه واما الالتفات الى كون القضاء منصبا للحاكم فلا ينبغي ان يتوقف على شئ في المقامات الثلثة كما يظهر من تتبع بتنكل او لا بان وجوب القضاء على القاضي ليس كوجوب ازالة النجاسة من المسجد لا يتوقف على طلب بل كوجوب اداء الدين المتوقف على طلب الغريم وثانيا بان القضاء الشرعي يتوقف على حصول سببه الشرعي وكما دليل على حصول السبب الشرعي بطلق اليمين ولو بغير اذن او بتحليف الحاكم من غير طلب المدعي او تحليف المدعي من غير اذن الحاكم كذلك لاصالة عدم ترتب الآثار الشرعية من حرمة القضاء ونحوها عند الا على السبب المتيقن السببية الى ان يثبت في المقام اطلاق يجعل التمسك به في ترتيب الآثار يجزي اليمين كيف كانت واما قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وقوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فلا يفيد شيئا لان غاية ما يستفاد منهما تخصيص السبب الذي يقضي به لا الاطلاق الاطلاق سببية السبب واما ما استدل به بعضهم من اعتبار اذن الحاكم لدعوى دلالة الفرض الاتية باطلاقها فيشكل بانها انما تفيد ان اعتبار طلب المدعي اليمين خاصة لا الاطلاق واما خبر تحليف الوالي البهتوي فهو قضية خاصة يحتمل فيها ان يكون المدعي انما رجع الى القاضي الجور بامر الامام عليه السلام لعدم استفادة الحق الا به فيكون تحليفه كتحليف فان المدعي وعبد الله بن وضاح ثقة من اصحابنا على فاذكره النجاشي وقد العلامة على ان الظاهر ان كون اليمين الواقعة باذن القاضي مانعة من القاص مسلم عند العامة والخاصة لقوله البينة على من حلف لكم بالله فصدقوه وح فالامام عليه السلام ان لا يرتب على اليمين التي اذن فيها فاصبهم حكم اليمين التي باذن بها القاضي الحقيقي فلا بد لمنعه من القاص هنا على ان ذلك من حكم اليمين مطلقا ولو سلمنا صراحة الخبر فيما ذكرنا للزم رده لضعفه جدا بالجاموزاني الذي يستثنى من نوادر الحكمة والبطائني الكذاب الملعون هذا وقد ظهر ايضا مما ذكرنا ان الاصل في المقام يقتضي كون البينة واليمين مترتبين في القضاء مترتبين بمعنى ان اليمين لا يحكم بترتب الآثار عليها وان طلبها المدعي الا حيث لا يجد المدعي اجنبا فاذا ترجح الواجد لها اليمين لم يجب اليها ولو اجاب المنكر لم يمض بها القضاء للشك في كونها شرعا بمنزلة البينة الا حيث يجتمع القيود المذكورة جميعا لانه المتيقن والفرض ان الاطلاق بمعنى اعتبارها بحسب الاضافة كما عرفت بل كلام الفقهاء كالمهذب في اعتبار القيد الاخير لقولهم فان لم يكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ولولا ذلك لجاز ان لم يسئل المدعي عن البينة فان قال عندي حبرة بينها وبين تحليفه لكن هذا القيد مستغنى عنه بما قبله لعدم اعتبار اذن الحاكم اذ على ما ذكرنا ليس للحاكم ان يأذن بالتحليف الا مع اعتراف المدعي بانه لا يجد البينة **قوله** ثم لو اقام المدعي بينة بما حلف اه اقول لا ريب في ان ظاهر النصوص في المقام ان اليمين مجزية كالبينة فيقبل جميعا من آثارها الشرعية وجوب ترتيب الانكار والمحلوف عليه بسبب الحلف منزلة معلوم القضاء

واقعا بالنظر الى كل من المدين والعين احترازا للبين فحرم على المدعى اخذه ولو سرا ولو علم انه المنكر في
الباطن فانه لا تماثل في شمولها لذلك وان استصعبه شيخنا بل اطلاقها يوجب التنزيل المذكور سواء
شرط المنكر سقوط الحق بها ام لا وسواء نسي المدعي البينة ام لا نعم قد يتوهم ان التنزيل قاض بانسلاخ
ملكية المدعى واقعا لو كان صادقا كما قد يظهر من شيخنا وبه صرح بكفي في ملكيته شرعا امكان تسلطه على التصرف
لو زال العارض من غير حاجة الى سبب جديد في التملك كما في المقام فان اسباب التملك الشرعي محصورة في امور
كلها منتفية هنا وان الاقرار فانما تضمن انه كان ملكا قبل اليمين وانه باق على ما كان فاذا فرض انسلاخ
ملكية المدعى كان اقراره بيقائها اقرارا بما يكذبه الشارع بل امضاء اقراره هنا بالملكية كما هو مجمع عليه دليل
دليل على بقائها وعدم انسلاخها بالكلية فان الاقرار لم يتضمن حدوث سبب جديد بعد اليمين حتى يكون
قبوله فان قلت انما تحكم للمدعي بالملك بعد الاقرار هنا للدليل الخاص لا لعموم ادلة الاقرار قلت الدليل
الخاص ايضا انما يفيد امضاء الاقرار لا التملك الجديد بل كان الفهري منحصر في الارث والنماء والاختياري
موقوف على سائر المعهود مع فقد التملك وكلها منتفية كما هو واضح مع انا نقول يكفي في الحكم بالملك بقاء
بعض اثاره مثل حرمة تصرف المنكر في العين ووجوب ردها عينا وضمانها لها وللمنفعة الى غير ذلك بل الحق ان احتمال
انسلاخ الملكية ساقط جدا بل مجمع على خلافه هذا وظاهر شيخنا بل صريحه ان عموم اقرار العقلاء هنا معارض
بما دل على انه لا حق للمدعي بعد حلف المنكر وان بينهما العموم من وجه فلولا ترجيح الاول بعمل الاصحاب لا
شكل ذلك بان الثاني وفق بالاصل وهو غريب جدا بل الحق ان الاول لا معارض له لان مدلوله ان اقرار المنكر
ولو بعد الحلف يمضي عليه ومعناه انه يسقط حرمة يمينه الثابتة وما دل على انه لا حق للمدعي على المنكر بعد
اليمين انما يدل على انه بلا مراحترام اليمين ولا يدل ان هذا الاحترام غير قابل للسقوط بالاقرار بعده
كما ان ما دل على ان الماء مثلا من حكمه الطهارة والمطهرية شرعا لا يعارض ما دل على انه ينجس بالملاقاة
او بالتغير فان تقابلهما من باب تقابل المقتضي واللامقتضي لا من باب تقابل المتضادين بل لنا ان نقول
ان الثابت بالادلة انما هو وجوب احترام يمين المنكر فاذا خرج عن كونه منكرا فلا دليل على وجوب احترام يمينه
السابق فتدبر جيدا قوله في المتن لو نكل سقط دعواه اقول الانصاف ان نصوص الباب وكلمات الاصحاب
هنا لا تدل على اكثر من انه لا اثر لدعواه في استخراج ما ادعاه والحال هذه وهذا هو المعنى المتبادر عرفا من قوله
وان لم يحلف فلا حق له اي لا طريق له الى ما ادعاه من الحق والحال هذه وهو المراد من عبارة من اطلق السقوط
والبه يشير من عبر بذلك ويشير الى ذلك انه لم يفرق احد على استقرار السقوط وان البينة بعد نكوله ساقطة
وان نكوله بمنزلة اعترافه لخصمه وانه بمنزلة من كذب بينته فلا تكون حجة له وان نكوله بمنزلة يمين خصمه في ذهابها بما
تعلقت به فاسقطها وشيخنا استقرار السقوط من النص وكلمات الاصحاب في غاية الغرابة بل ليس للحاكم ان يحكم
بالسقوط لو طلب منه المنكر الحكم الا على هذا الوجه اذ لا طريق له الى الحكم باستقرار السقوط حتى لو جاء بالبينة

من نفوذ لا غير بل لو حكم بذلك كان حكما بغير ما انزل الله فرد ومن غير بينة يشترط استفسار بعضهم
بان نكوله بمنزلة يمين المنكر مع حكمه بانه لو جاء بالبينة بعد ذلك بطلت بينته فان حكم بقبول بينته نقض على ان
مراده من التشبيه بيمين المنكر التشبيه بها في اصل السقوط ووجوب طرحه عن نفسه وعليه فلا ينافي ما مر
السقوط وان البينة لا تسمع بعد ذلك وهذا واضح قوله الغ والاول اظهر هو المروي اقول يمكن
ذلك من قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر بتقريب ان يقال ان المتبادر منه افادة انه يشترط في
المدعي على المنكر اقامة البينة ويشترط في طرد المدعي عن المنكر حلف المنكر والمشروط من كل منهما عدم عند عدم
شرط وان ضم بذلك كل منهما عجزه كالافراد بين المدعي اذا رد ها المنكر عن البينة ونكول المدعي عن اليمين
المردودة من المنكر عن بينة فان بناءه الشروط بعضها عن بعض غير عزيز ولا ريب عدم طرد المدعي عند قبل حلفه
فتسلط فيكون النكول بمنزلة البينة والاقرار في كونه سببا شرعيا في التسلط وبذلك يظهر ضعف ما ظنه شيخنا
وره من انه لا دلالة فيه على حكم النكول وانما غايته الدلالة على ان اليمين وظيفة المنكر فانا نقول ان كونها وظيفته في
تسبب طرد المدعي عنه يكفي في الدلالة على حكم النكول واوضح من ذلك قوله ع في حكايته تحليف امير المؤمنين ع
للاخرس فامتنع فالزمه في الدين فان فرع الالزام بالدين على الامتناع نفسه كالصريح في ان الامتناع عن اليمين
بمجرده علة تامة في الالزام بالحق غاية الامر انه يجب تقييده بما اذا كان قد امتنع من الرد ايضا ان كان المقام مما يمكن
فيه الرد واما ان المراد تقريره بواسطة بل بواسطتين لان الزام على القول الثاني يتفرع على يمين المدعي المتفرع
على رد الحاكم كما احتمله شيخنا بل ادعى انه ليس بنادر في غاية الندرة ودعوى ان سوق الخبر لبيان اليمين
تحليف الاخرس لا لبيان كيفية القضاء كما ترى فان ذلك لا يمنع ان يستفاد منه سبب التعليل عبرما سيوافيك نعم يرد
انها قضية في واقعة لا عموم فيها لاحتمال ورودها في مقام الامتنان في الرد كالدعوى عن الجهتين والبلوغ من الوصي
والولي وبه وجيه الا ان الانصاف ان ظاهرهم الاتفاق على ان النكول اما ان يقضي به هنا ولا يقضي به هناك
وان احدا لم يفصل بين ان لا يمكن الرد فيقضي به وبين ان يمكن فلا يقضي به وعليه فمنع الاحتجاج به على المدعي
نعم يستثنى من ذلك ما لو كان مع المدعي في المال شاهد واحد فان المدعي حلف يمينه عن يمينه فنكل فانه لا
يقضي بنكوله هنا اجماعا خلافا لبعض اهل الخلاف ويستثنى ايضا ما لو طلب المدعي الذي ليس له شاهد اصلا
اليمين من المنكر فنكل عنها ولنا بعد ان لرد اليمين على المدعي فان نكوله عنها لا يقضي به هنا اجماعا منا
خلافا لبعض اهل الخلاف حيث نعم انه لا يشرع رد المنكر اليمين على المدعي وهذا المقام هو الذي ينزل
النص فيه في الخلاف في باب الشهادات ان الاجماع على عدم القضاء بمجرد النكول عن اليمين وهو كما ترى غير
محل النزاع فان الكلام انما في القضاء بالنكول عن اليمين المقارن للنكول عن الرد ايضا بعد ان عرض عليه
لا مطلقا والتتبع يكرة الاشباه في الفقه على المتاخرين عليه الاكفاء بالمبسوطات المنكفلة بنقل الكلمات
من دون مراجعة الاصول ومن ذلك ما وقع هنا عن ابن زهرة من الاجماع على عدم القضاء بالنكول بل

رد الحاكم

برد الحاكم اليمين ناسبا ذلك على ان للمنكر الرد لا على رد الحاكم بل ظاهره او صريحه الاضاء بالنكول عن اليمين
والرد كاكثر القدماء بل عبارة ابن حمزة في الوسيلة غير ظاهرة في مذهب المتاخرين بل هي في مذهب الشيخ
اظهر حيث صرح في يمين الاخرس باقترانه امتناع الزوج بالحق فراجع وتدبر هذا ومما يدل على القضاء بالنكول
رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله الذي ليس فيها من يتوقف فيه الا ابن الضريس حيث لم ينص عليه بمدح ولا قدح الا ان
توقفه فيه لعدم استثنائه من رواة نوادر الحكمة وهو صريح في اعتماد الصدوق وابن الوليد وابن نوح عليه وهم اعاظم
في الكتب والنقد واما محمد بن عيسى بن عبيد فانما استثنى اذا روى باسناد منقطع لا مطلقا حيث قال فيها ولو
كان المدعى عليه حيا الا لزم باليمين او الحق ورد اليمين عليه وجه الدلالة انه لا يخ اما ان نقرء بالباء او بالياء مبنيا
للفاعل او للمفعول فعلى الاول والثاني فالدلالة واضحة وعلى الثالث فالقرينة على ان المراد ان الراد هو المنكر لا
الحاكم ثلثية الملزوم بداهة لو كان الراد شرعا هو الحاكم لقيل الا لزم باليمين او ردها فان امتنع رددها الحاكم على
المدعي فان حلف لزم بالحق والا سقط دعواه وح فاحتمال ان البناء للمفعول للاشارة الى ان الراد هو الحاكم
كما وقع من شيخنا ره غريب جدا فان قلت ليس المفروض في الحق ان يكون منكرا وانما فرض ان يكون مدعى عليه لا
بشرط ان يكون منكرا ليتم المطلوب بقرينة المثلثية وح فلعل المراد من صورة الالزام بالحق ما لو اقر به وعليه فيحتمل
على البناء للمفعول ان يكون الراد هو الحاكم فلا يتم المطلب قلت اولا ان سوق النص في خصوص المدعى عليه المنكر
وثانيا انا لو سلمنا ان المفروض هو الاعم فيكون المعنى ان المدعى عليه لا يخفى يخرج عن هذه الثلثة اي انه يلزم
باليمين لو انكر وبالحق سواء اقر او انكر وامتنع عن اليمين ورد اليمين اذا امتنع عنها فيلزم من ذلك ان يلزم
بالحق اذا امتنع عن اليمين والرد معا وهذا لا يناسب كون الراد هو الحاكم لان رد الحاكم من فعله لا من فعل
المدعى عليه حتى يصح ان يلزم به كما هو ظاهر المعاطف مع ان ارادة ذلك تقتضي اهمال رد المنكر اليمين فتجمع
عليه بخلاف ما لو اريد المنكر وانه هو الراد مع ان رد الحاكم اليمين لا واسطة رد المنكر كما يقوله المتاخرون
لم يشر اليه في شئ من النصوص كما اعترف شيخنا ره وغيره وان توهم من بعضها واما ما ادعاه شيخنا ره من ان العمدة
في ذلك بعد المناقشة في دلالة النصوص من الطرفين على كل من المذهبين ان الثاني اوفق بالاصل للشك في
سببية النكول في وجوب القضاء والاجماع المركب على وجوب القضاء هنا فيلزم برد الحاكم ليتحقق حصول
السبب الشرعي ففيه ان هذا انما يكون تسليمه لو رد الحاكم اليمين فحلف المدعي فقطع بحصول السبب اما
بمجرد النكول او باليمين المردودة اما لو نكل المدعي فالقضاء يسقط حضر الاجماع عليه لان الخصم يقضي
على المنكر بالحق بمجرد النكول ولا يسقط القضاء ولو قبل ان المراد بالقضاء بالسقوط عدم القضاء بثبوت
الحق لا القضاء بسقوطه حقيقة فيجوز لهما تجديد الدعوى هنا فجر الحاكم عن الحكم بسبب الجهل بالميزان
الشرعي فهو كما ترى خلاف صريح كلماتهم بل هو خرق للاجماع مع ان الانصاف ان الاجماع المركب المدعى هنا
انما هو ملفق من دعويين فلنفرض هنا كل من دليلهما وليس هنا اجماع محصل على وجوب الحكم كيف كان حتى مع

حلف المدعي

حلف المدعي وانما التزم كل فريق بطريق لظنه دلالة الدليل على طريقه فاذا ظهر ضعفهما فالالزام ارجاء الحكم وتطويل الدعوى ضرورة امتناع الزام الحاكم قبل انضاح الحال (قوله في المتن فلو بذل المنكر يمينه بعد حكم) اه لا ريب في عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بناء على القضاء بالنكول سواء حكم او لم يحكم لما مر من السبب في وجوب الحكم بناء على ذلك بل لا ريب فيه ايضا سواء انفذه الحاكم بقوله اما حلفت واما جعلتك ناكلا ام لا وسواء علم المنكر بان للحاكم ان يقضي بنكوله ام لا بناء على ان هذا القول انما هو لاجل استماع البينة الى الاقرار بالحق او رد اليمين فتوجه لتحقيق معنى الاصرار فاذا علم منه الاصرار ثم بذل اليمين بعد ابلاغه اليه سواء قلنا بوجوب هذا القول من الحاكم او استحبابه مع ان النصوص خالية منه وكيف كان فمشروعية ذلك هنا انما هي لاستماع الامتناع من غير تحقق الاصرار عليه لا يوجب القضاء بالنكول بناء عليه لان قوله اما حلفت (قوله) قبول يمينه المبذولة بعد امتناعه عنها وعن ردها مع ان نصوص القائل بالقضاء بالنكول انما تدل على القضاء مستفى الامتناع عنها على القضاء عليه بالنكول عدم صحة قوله اما حلفت اللهم الا ان يدعى الاجماع على عدم كفاية مستفى الامتناع او يدعى شرطية مثل هذا الامتناع مطلقا في وجوب القضاء عليه بتقدم ذلك القول من الحاكم وكلاهما محل نظر بل منع لمنع الاجماع مع ظهور الادلة في تمامية عطلق الامتناع في البينة وان كان الاصل يقتضي التوقف لورود الشك في الشرطية لاصالة الشرطية فيما شك في شرطيته فلم يثبت في شرطيته سلم ولا دم ذلك القطع بعجز الحاكم عن القضاء لو لم يقع منه ذلك القول ثم بذل المنكر يمينه لترديد ما بين حصول الاثر الشرعي في القضاء على المنكر بنكوله المجرد عن ذلك القول المفروض امتمال شرطيته في السببية وبين حصول السبب الشرعي في القضاء للمنكر بيمينه حيث ان القطع بسبب بهما في ذلك موقوف على القطع بشرطية تقدم القول المزبور المفروض خلافه وليس للحاكم التحكم على القضاء الا مع وضوح الطرفين ونظير ذلك ما لو تعارضا في محلة مثلا فان الالزام على من يمنع من تخصيص الكتاب بخبر الواحد بسبب الشك في حجية الخبر المخالف للكتاب لعدم تحقق الاجماع على حجية المنع من العمل بعموم الكتاب بالنظر الى محل التعارض للشك في حجية المخصص المنسوب عن الشك في حجية المخالف وكيف كان فهذا القول من الحاكم لا ريب في رجحانه بناء على لزوم رد الحاكم اليمين على المدعي والقضاء به او بنكوله لا بنكول المنكر لانه استظهرها وعليه لما ادعى الفضلة عن ورع الامر من بدء ولا اشكال فيه ضرورة انه بناء على ذلك لو بذل يمينه قبلت يمينه فاذا لم يحلف المدعي سواء استظهر الحاكم عليه ام لا يجلان القول الاول واصله من خصائص اهل هذا القول وبنعم عليه نزلا بوا فقهم على ذلك الاصل غفلة عن خصوصية الحال والله اعلم هذا وبناني الاشكال المزبور بناء على القول الاول لورود اليمين بعد نكوله عند رده فتكل المدعي ولم يحلف الحاكم فلا استظهر اما ذكرنا اما لو كان فلا استظهر فلا اشكال في عدم سماع رده بناء على الاول بخلاف الثاني فتدبر جيدا (قوله في المتن وقيل يجوز وهو حسن الظاهر ان النزاع هنا لفظي كما حققه شيخنا لكن يقابله عدم الوجوب بامكان اداء اليمين محل نظر سواء اراد يمين المنكر

او اليمين

او اليمين مع الشاهد الواحد لا صالة التوثيب بين الموازين للشك في كون اليمين مبرئا او جزء من المبرئ مع تيسر البينة ولا نقض برفعه فان خصوص الباب انما سيفد لافادة اصل الطريقة لا الاطلاقها لكن صرح الشهيد الثاني بان المدعي مخير بين الرضا باليمين المذكور وبين البينة وفيه تامل قوله بقول الخصم هل عندك حرج اه اقول في كون البينة حجة ضعيفة في باب القضاء بين الخصوم وان احتمل الحاكم تيسر الحرج بحيث يجوز له العمل بها ولو بعد الانتظار وان الشرط في حجيتها هنا اليأس من حصول الحاج فهي على الاول بمنزلة الاستصحاب يعمل به مالم ينكشف الخلاف من غير بحث ويكون الحاج حينئذ بمنزلة انكشاف الخلاف في الاستصحاح وعلى الثاني بمنزلة الخبر الذي يرجى الاطلاع على معارضة او عدم حجيته مالم يحصل اليأس من المعارض وعليه فينبغي وجوب سؤال الخصم عن الحرج لكن اللازم عليه لزوم ارجاء القضاء مالم يحصل اليأس من الحرج وان طالت المدة ظاهر الاصحاب والادلة الاول وان كان الثاني هو الاصل بل الظاهر انه لا قائل بروح توجه وجوب السؤال عن الحرج كما هو ظاهرهم وجوب الانصاف عليه بين الخصوم وان القضاء حق مشترك بين الخصمين ولذا يجب نظر لو ادعى الحاج لكن ينبغي ان يكون الانظار مدة لا يلزم منها الضرر على المدعي واما تحديده بالثلاثة كما هو المعروف فلا نعرف وجه الا القياس على ما حد به الشارع في باب التصرية وخيار الحيوان او ما خير الشهور ونحوها وهو كما ترى واما في باب القضاء كالهلال والامامة او شهود ابقاع الطلاق وغيرها فالاصحاب متفقون منها على عدم وجوب البحث عن الحاج وان كان لو وجد وجب تقديمه مطلقا على تفصيل في محله قوله ومعارض بصحيحة الاخوين اقول دعوى دلالة الصحاح الثلاثة على عدم الحاجة الى اليمين في المدعى على الميت محل نظر وقد انما سيفد لافادة ان الكبار لا ينتظرون في وفاء ديون ابيهم بلوغ الصغار ولم يسق لبيان انه يكفي في ثبوت الدين على ابيهم شهادة العدول على ان التعارض بينهما لو سلم فانما هو بالاطلاق والتقييد فيجب التقييد فاعدة سطرة قوله انما الكلام في ظهور القضاء اقول الاضافة للعلم في الرواية لعدم كفاية البينة في المدعى على الميت باحتمال الوفاء بعد ان الشارع لم يعتد باصالة بقاء ما ثبت في خصوص المقام مني ما وجد الاحتمال المزبور سواء كان المدعي في كبل غائبا او وصي ميت او وريثا او غيرهما وان ذلك مستفى شرعا من الحكم بوجوب بقاء ما كان نظير استثناء خروج البلل قبل الاستبراء من استصحاب الطهارة وان وصي الميت بمنزلة وكيل الحي فكما ان الوكيل لا يخاطب باليمين لو كان عالما فكذلك الوصي لان النصوص انما اقتضت خطاب المدعي الحقيقي اعني من ادعى كونه مستحقا بالبينة واليمين هنا وخطاب المنكر الحقيقي اعني من ادعى عليه الحق باليمين لا من يجب عليه بما هو وكيل او وصي او ولي بل يمينه وان كانت على الجزم بمنزلة يمين الاجنبي ليست يمينا في باب القضاء اصلا ولو فرض القول بقيام اليمين منهم مقام اليمين من الاصل مع الجزم فلا دليل على قيام اليمين على نفي العلم بزوال الحق مقام اليمين على بقاء الحق مع ان عدم العلم بالزوال كثيرا ما يكون مسلما معلوما عند الحاكم وغيره فلا معنى له بل وعلى الكلام في الوارث

في كل ذلك

فى كل ذلك وذلك لان اقصى ما يدعيه الوارث انه يرث منا لو ادعاه مورثه بعد موت المدعى عليه لم يثبت له الا بالبينة واليمين منه والمفروض انه فات قبل الحلف سواء كان قد اقام البينة ام لا والوارث انما يرث ما ترك الميت من حق ولم يثبت هنا انه ترك شيئا الان يحلف موقوف على اليمين المفقودة فان قلت الوارث هنا قد تركب الدعوى على الميت الحلف الذى لم يقع منه فيكون ذلك لوارثه فيقوم مقامه فيه حيث يكون جائزا لمورثه قلت الاضافة ان نفس الدعوى مع قطع النظر عن المدعى ونفس الحلف مع قطع النظر عن المحلوف عليه ليس من الحقوق فى شئ ولا يشمله اسم الحق والحاصل لا دليل على بناء يمين الوارث عن يمين المورث وان كانت قاطعة والنص الشامل بحسب الاضافة لا يشمله للشبهة والمدعى على من قد مات قد مضت عليه البينة لا فى مدع صار مدعيا بعد موت المدعى عليه وانما يسهل على نفى العلم فالكلام فيها كما مر نعم يدخل فى النص ما لو ورث الوارث الدين ثم مات المدعى عليه فانه لا اشكال هنا فى ثبوت الحق بيمينه لان مورثه هنا لم يكلف باليمين لو ادعى لكن هل يحلف الوارث على انه لم يعف اباه او على انه لم يعف اباه او على انه لم يعف اباه فكاباه ووجه خبرها اخيرها نظرا الى ان الشارع لم يلتفت الى اصالة بقاء الحق مع موت المدعى عليه فان التعليل باحتمال ان يدعى الوفاء لو كان حيا جار هنا فانا لا ندرى لعله قد وفى اباه او افاه وايهما ادعاه بينة كفاه ولو ادعاه بلا بينة كان له اليمين على النفى او على نفى العلم وقبول اليمين ان ردت عليه وانما ادعوى كما بيمين الوارث على نفى العلم فى المسئلة الاولى نظرا الى استبعاد سقوط الحق مع قيام البينة عليه ودعوى السقوط فهذا كما نرى بعد فاعرف هذا واعلم ان نظم قوله لانا لا ندرى انه يعلل مجرد احتمال انقلاب المدعى عليه مدعيا لو كان اهلا للمقابلة فكان الشارع فرض المدعى ممكنا فالزمه باليمين وليس يعلل باحتمال الانقلاب من حيث كونه فى معرض الانقلاب كما فى محل الفرض بل به مطلقا بل وكلا من حيث كون المدعى دينا كما يفيده بل مطلقا كما ان قوله حرمت الخمر لاسكارها ليس يعلل باسكارها المختص بها بل بمطلق الاسكار عرفا وح فنخصص العلم بالدين دون العين كما وقع من الشهيد عند بعد بل ذكا امرد المصنف وغيره من المتاخرين فى الحال ما شاركه فى ذلك من صبى او مجنون او غائب حيث يحتمل فيهم ذلك لا مطلقا نظرا الى احتمال ارادة التعليل بالمفيد وهو كما ترى فانه يقتضى بطلان الاستحاج بخصوص العلة غالبا واشار الشهيد الثانى الى دفع ذلك بقوله نائب الا انه ليس محل نظر بجعله قرينة على ارادة التعليل بالمفيد وفيه ان الظاهر ان وجه ذلك ان محل الفرض اعنى الميت فرد مما يحتمل فيه الانقلاب المذكور لان التعليل به من حيث الخصوصية فتدبر جيدا وانصف وكذا احتمال ارادة التعليل باحتمال خصوص ابقاء المدعى خاصة مطلقا فيكون المعلل خصوص انقلابه مدعيا بخصوص وفاته اباه فلا يشمل الصبى ولا المجنون الا اذا سبق الدعوى الجنون او كان ادوارا والاضافان خلافا للاضافان وان المتبادر عرفا من ذكر الابقاء ارادة المتابينة فيشمل ابقاءه وابقاء غيره عنه مع احتمال علمه بذلك ببينة او بدونها بل واحتمال ابراء المدعى اياه مع علمه به كذلك وانضاصر من ماله كذلك نعم الاضافان

انه لا يحتمل صورة احتمال الابراء والايفاء والاقتضاء مع القطع بعدم جزم المبين بذلك لو كان حيا فظهر التعليل في ارادة احتمال ان يدعي الوفاء صادقا والحمل لا يكون مدعيا على ما سلف بل لو سمعنا الدعوى مع الاحتمال فالتعليل غير فاضل الا الى صورة الجزم وجزما فتدبر قوله في المتن واما السكوت اه الاتي في تحرير المسئلة ان يحتمل فان سكت بعد القطع بعدم الدعوى ممتنعا عن الجواب قال للمدعي الك بينة فان شهدت قال للساكت اما ان جرحت واما قضيت عليك فان لم يجرح قضي عليه وان قال لا بينة حبسه للمكر والمراد بالحبس هنا الضيق عليه واكراهه على الجواب لا مجرد المرابطة كما في المسئلة الاولى ويشكل مع انتفاء الاذن الشرعية في المقام بخصوصه كما هو ظاهر بانا نتم على تقدير تحقق كونه ظالما لمد خل له مناط قوله عليه الى الواجد يحل عرضه وعقوبته وهو موقوف على اثبات كون الجواب في نفسه دينا بانكار صادقا او كاذبا حقا للمدعي مع انه لا ينفع به مع كونه صادقا بل ولو كان كاذبا اذا حلف وهو اول الكلام وانما حقه الاعتراف بالحق ان كان المدعي صادقا ولا يمكن حبسه على الاعتراف هنا كما هو ظاهر على انه لو كان المدعي قد ادعى السبب كان يكون ادعى انه استقرض منه مثلا كان سكوته محتملا ان يكون لكونه قد وفاه بلا بينة او ببينة قد ماتت فلو حبسناه هنا فقد حملنا على الاقرار بما لا يلزمه او على انكار لا يفيده كما لو عرضت البينة للمدعي دونه او كان لا يحسن التورية ولو افترض ادعى الوفاء لسبب الحبس فقد سبينا الى تسليط غريمه عليه ببينة الفاجرة ولا يمكن الحكم بكونه ممتنعا هنا نكولا عن اليمين ليقضي عليه بناء على القضاء به لاحتمال كونه نكولا عن الاقرار بما لا يلزمه او عن دعوى الوفاء وكذا لا يمكن رد اليمين على المدعي لان الحاكم انما يرد اليمين حيث يتمحض كون الخصم منكرا ليلزمه اليمين او رد ها الاعظم فظهر ان كون السكوت ظلما غير معلوم وح فينبغي ان يقف الدعوى الى ان يجيب باقرار او انكار ويعمل عليه ويشكل ذلك بان اللازم على ذلك ان يتخذ السكوت جنة دافعة بل الوجدان بخلافه فرق بين ان يدعي السبب كما مثلنا او يدعي النتيجة كان يقول انت مشغول ذمتي الى الان بكذا فان القضاء من دعوى السبب انما هو دعوى النتيجة وح فينبغي للحاكم ان يقول للمدعي في الموضعين الذي لك عليه ان يحلفه على نفي النتيجة وليس لك تحليفه على نفي السبب مجردا عن نفي النتيجة لان دعوى السبب مجردة عن بقاء المطلب ليست دعوى صحيحة ولا يجب جوابها فاذا قال المدعي حلفه قال له اما اقررت واما حلفت واما ان ترد عليه اليمين والا قضيت عليك فان حلف فذاك ان تحلف على نفي النتيجة فان اعتر على السكوت قضي عليه وانما قلنا عليه اليمين وان كان ساكتا لعموم قوله عليه البينة على المدعي واليمين على من ادعي عليه وقوله عليه انما اقضي بينكم بالبينات والايمان فتدبر ولا يضر ها قوله في خبر اخر والبينة على من انكر كما هو ظاهر وقوله في خبر عبد الرحمن السابق اخبرني عن الرجل يكون له قبل الرجل الحق ولا بينة له فقال فيمين المدعي عليه فان حلف فلا حق له فانه يدل على ان المدعي عليه يلزم باليمين ساكتا او منكرا او يدل بمفهومه على انه ان لم يحلف كان عليه الحق وان كان ساكتا وان تكوله عن اليمين ينوب مناب البينة

بل صرح بهذا المفهوم في رواية الكافي والمهذب وابن فهد في احدهما ولو كان سببا لالزم باليمين أو نكول
او رد اليمين على المدعي فانه مثل المساك والمجيب ايساهذا ايساك لابد اما ان يكون في الواقع مصدقا للمدعي
في دعواه فهو ممنوع عن دفع الحق الى مستحقه وبتسلط الحاكم على قهره واما ان كذبه فيها فهو ممنوع عن اليمين الكاذبة
عنها فيقضي عليه بناء على القضاء بالنكول وكيف كان فالقول بالقضاء بالنكول كالقول برد الحاكم اليمين على
المدعي يمنع من توجه الحبس للمدعي عليه ادعاها الى عدم الحاجة الى الجواب في دعوى وجود البرهان الشرعي
في القضاء وعدم توقفه على الجواب حيث عرفت انتفاء الدليل على الثاني فتعين الاول واما ما ذكره
شيخنا دام من الروايات المرسلة المجبر في بعضها احتمال دعوى عدم دلالة ما لا يدل على الضد وانجبار
المرسل بمجرد فلا يمكن الخروج عن اصالة التحريم **قوله** المتن يقضي على من غاب ماله فدعوى ان التخيير في القضاء
شرعا انما هو ان يحكم الفقيه بحكم الله سبحانه وتعالى لوسنا فاحال كونه مولا على ترتيب اثار الحكم
على المحكوم عليه وانه يجري في الاحكام الخلافية كاستحقاق الحبوة وضمان المغصوب بالسوم وفي الاحكام الوضعية
اختلف الضمان في تحقق سببها وان طريق المجتهد الى ثبوت الحكم في الاول هي الادلة الاربعة وفي الثاني بالنظر
الى المدعي هي البينة وحدها او مع اليمين كما في الدعوى على الميت وما الحق به والاقرار ونكول المنكر عن اليمين و
عودتها او اليمين المردودة وبالنظر الى المنكر اليمين ونكول المدعي عن اليمين المردودة وحيث كانت ادلة حجية
البينة في ابان الموضوعات عامة كقوله ع والاشياء كلها على هذا حتى تعلم او تقوم على ذلك البينة وقوله ع
البينة على المدعي واليمين على المنكر وكذا ادلة حجية الاقرار لم يمكن ان يفرق بين كون المدعى عليه حاضرا
في مجلس القضاء او غائبا عنه وهو في البلد او نائيا عنها لامكنه حضور مجلس القضاء او يمكنه وبين كونه غائبا على
الفصل ودونها وان خالف في الثالث من الاول والثاني من الثاني بعضهم من غير حجة يعتد بها ولازم ذلك
ان يتسلط الحاكم على تسليم ما يصل اليه من مال المدعى عليه الى المدعي بعد قيام البينة على الغائب او على
اوتوا اقراره بعد اعلامه بالحال وان وجب عليه الاعلام لكونه منصوبا للمصالح الخصام ولا يخفى ما في ذلك
احتمال ان يكون الغائب اذا قدم وبلغه الحال يجرح او يدعي الوفاء او يثبته لان حجية البينة كالاقرار يجب
العمل بها ما لم ينكشف فسادها فاذا انكشف الفساد استعاد الحاكم المال ورده الى المدعى عليه فلو تعذر
ضمنه الشهود لو شهدوا كذبا ام لا فالحاكم بضمنه من بيت مال المسلمين لكونه معدا لمصالح الحاكم وح فينكون الغائب
على حجته مع ان في النصوص ما ينص على ذلك بالخصوص كما في خبر جميل وابن مسلم نعم لو قلنا بلزوم الكفيل
او الكفيل او هما على المدعي على الغائب توقف الحكم عليه والا فلا انما الاشكال في الفرق بين حقوق
الله محضة كالحدود والزنا المجرد عن الكراه او مشتركة كالسرقة الموجبة للقطع والضمان وبين حقوق الناس و
امكان حدا كالقذف حيث حكموا بعدم القضاء في الاول مطلقا دون الثاني كل محتجين على ذلك بان
حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف نظرا الى غنائه تعالى وفقرهم وهو اعتبار محض لا يكفي في تخصيص عموم

مما دل على حجية البينة والاقرار لو توارى عن الغائب ان اريد انتظاره في حجيتهما وجوب العمل بهما حضور المشهود عليه بالنظر الى ما يوجب حفاظه سبحانه وتعالى بحيث لو حضر واعترف بها لم يجز عنده للبينة العمل بهما وكانت في حكم العدم وان اريد انها لا يمكن العمل بها في حقوق الله لاحتمال ان يكون عند الغائب جرح لها فهو ممنوع كما بينا انفا اذا علم الحاكم وقوع السبب كاللواط ونحوه والا ارتداد ونحوه فان اللازم ان يقضي وان كان غائبا بناء على ان القاضي يقضي بعلمه كما هو المشهور مع انهم اطلقوا عدم القضاء على الغائب وثانيا انه لو لم يمكن العمل بالبينة مع الغيبة في حقوق الناس ابتنا نظرا الى احتمال ان يكون عند الغائب جرح لها كما في حد القذف والتعزير له وكما لو اقام خصم البينة على انه مستأجر للخدمة مثلا وانما امكن القضاء على الغائب في الاموال من جهة استعلام جرحه لامكان نداوكها بالضمان بخلاف ما ذكرنا ودعوى ان الغيبة في نفسها شبهة مطلقة محل نظر مع ان الحدود مطلقا تندرئ بالشبهات حتى فيما كان من حقوق الناس كالقذف مع ان حقوق الله خاصة لا تدخلها الشفاعة وليس فيها نظر ساعة وكانه لهذا ونحوه يرد المصنف في عدم القضاء بالقطع على الغائب مع جزمه بالقضاء بالمال وكانه لتردد في كل المسئلة لما قبل من استبعاد سببية السبب في احد الامرين الشخصيين دون صاحبه ولا يخفى على مثله ان الاقرار مرة بالسرقة سبب في القضاء بالمال شرعا دون القطع واما الاستناد الى دعوى ظهور الاجماع بين الاصحاب على ما ذكروه فمعهد منه على محصل نعم لو شك في حجية البينة والاقرار ووجوب القضاء بالعلم في خصوص الغائب كان ذلك وجيها في وقاحة فتدبر

قوله في المتن المسئلة الثالثة لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له فعلى الاقوى لم يرتد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والقضاء دعواه لان الوقوف مؤد الى تعذر طالب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه اقول الوكيل عن الغائب اما ان يكون وكيلا على مجرد القبض من الغريم وعطاء البشير وامثاله ان يكون وكيلا مع ذلك على المرافعة معه الى الحاكم واستيفاء منفعتها وظاهر المصنف وشارحه انه في الوجه الثاني وان لم يكن وكيلا على المرافعة عنه وان المرافعة معه اصالة باعتبار ان الغريم بدعواه التسليم الى الموكل او الى وكيل اخر والابراء مدع على الوكيل دوال وكالته ومنكر لذلك فيكون القول قوله عاما لامر الوامر باليمين على نفي العلم وكيف كان ففي الوجهين على الصورة الثانية اوضح هذا وقد جزم الشارحان بعدم الالزام وضعف التوقف بل استظهراه من المصنف والانصاف ان عبارته محتملة ان لم تكن اظهر من استظهاره والتوقف في محله ثم الانصاف ان الوجه الاول هو التوقف عن الحكم لا الحكم عن شيء بل لعله اقوى بينا في الصورة الاولى نظرا الى ان مجرد الوكالة في شيء لا يصير الوكيل خصما مع منكرها مطلقا وكما لا يجب صدق اسم المدعي والمنكر عرفا عليه وعلى مدعي دينها حتى في مثل المقام فانه ليس بصاحب حق على الغريم بقسم وانما صاحب الحق هو الغائب وهذا مأذون محضا في القبض عنه الا ترى لو وكله على طلاق امرأة او على تزويج امرأة منه او على بيع عبده او وكله على تزويجها منه فادعى الرجل انه طلقها بقسم او تزوجها

كذلك او باع عبده بعد ذلك وكذا لو وكل شخص على قبض عين له عند اخر فادعى الرجل انه اشتراها منه بعد ذلك فانه لا يكون الوكيل بمجرد ذلك خصما ولا مدعيا يسمح المراضعة لنفسه فى شئ من ذلك نعم لو اقر بالوكالة علوها ذكر كونه مستاجرا على ذلك بعوض او جنايته لم يسمع دعوى المستاجر بايقاع العمل بنفسه او بوكيل اخر من غير بينة فى دفع العوض وكان الوكيل خصما يسمح المراضعة لنفسه على ذلك ويلزم المستاجر بدفع العوض مع ايقاع الوكيل العمل كالطلاق مثلا والمكاتبين منه واضح يسمح منه المراضعة لنفسه فى نحو المقام لو اعترف الغريم ببقاء الدين فى ذمته وادعى ان الغائب قد عزل ذلك الوكيل فيلزم بالدفع اليه ولا تسمع منه دعوى العزل وانما كان خصما هنا لان الغريم يدعى زوال ما اعترف له من الوكالة مع اعترافه ببقاء المقتضى لها فلم يدع زوال نفس المقتضى فى معروض المسئلة التى هى فى الحقيقة دعوى مع الغائب والحال ان الوكيل لم يكن وكيلا على المراضعة فيها نفسها وانما كان وكيلا على محض القبض ومطالبته برد هو امر اخر وان استلزم ذلك على وجه البينة دعوى زوال وكالة الوكيل التى كان اعترف له بها فان ذلك بمجرده لا يوجب صدق اسم الخصومة بينهما وكونهما مدعيا ومنكرا عرفا لما ذكرنا من ان مجرد الاعتراف بالتوكيل لا يكفى فى ذلك كما مثلنا وانما الوكان وكيلا على المراضعة فى ذلك فيشكل اطلاق الزامه بالمال لان الحكم عليه بذلك موقوف مع عدم البينة على التسليم على يمين المنكر وهو الغريم الغائب وهو لا يقبل التوكيل نعم لو كان مع ذلك وكيلا عنه على رد اليمين على مدعى التسليم فامتنع اتجه للحاكم الزامه بالمال من غير اشكال ولا فرق فى صحة المراضعة وسماع الدعوى هنا بين ان يدعى الغريم التسليم قبل التوكيل او بعده عملا بالاستصحاب وكيف كان فان اراد الفاضل بالالزام خصوص ما ذكرنا فهو الحق والا فلا واما الاحتجاج على اطلاق وجوب الالزام بانه لولا ذلك لتعذر طلب الحقوق بالوكلاء فمواجهة محض حكم القياس عندنا واما ما يقال من جانب وجوب الالزام بانه باعترافه بالوكالة اعترف بوجوب الدفع اليه فدعوى التسليم وقد اعترف بها وكلا سواء كان وكيلا على المراضعة ايضا ام لا فلا يسمع فيمكن دفعه بانا انما اعترف بانه يجب عليه الدفع على وجه التخيير بين الدفع اليه والى الاصيل والى وكيل اخر فالزامه باحدها على التعيين بحكم ولا بقاس المقام على ما لو ادعى على الاصيل الدفع الى الوكيل فانكر الاصيل حيث انه يسمع انكاره مع كون الوجوب الذى اعترف به الغريم مخيرا بالان الواجب فى الحقيقة الدفع الى الغريم الذى هو صاحب الحق حقيقة لكن يجب الدفع اليه باحد طرفه فاذا انكر سمع انكاره بخلاف انكار الوكيل الدفع الى الاصيل او الى وكيل اخر مما يؤيد ذلك انه لو وكل الغريم شخصا على قبض الزكوة ممن عليه او الهاشمى فى قبض الخمس واعترف من عليه الحق بالتوكيل ثم ادعى الدفع الى غير الوكيل وهاشمى اخر يسمع منه دعواه ولم يكن للوكيل وكالة تسلط عليه بسبب اعترافه الاول نظرا الى ان الوجوب الذى كان اعترف به انما تخير بها فلا يلزم باحد وجوهه ومع هذا كله نفى المفيد من مخالفة الاصحاب شئ اذا لم يخص قولا بالتوقف مع ان الوكيل هنا منزل منزلة الموكل فيجب ان يعطى حكمه مع طلبه فتدبر جيدا هذا وهنا

وجهان اجران للتوقف في مفروض المسئلة الاولى ان امكان الانكار بالبينة والاعتياض اعم من كونه ردكلية بعد التسليم المدعى فيكون باطلا او قبله فيكون صحيحا صحيحا للزام مع جهالة التاريخ منهما او من احدهما واختلافهما يجب التوقف لا بطال الزام مع اختلافه ايجب تقديم مدعي القرض فاعلة لانا نقول تلك القاعدة بعد تسليمها انما هي في خصوص اختلاف المتعاقدين لا مطلق المختلفين والاضافان ظاهر المسئلة باعتبار تقابل الاقرار بالزام على المقول بها التوقف سقوط طلب المحقون بالوكلاء ارادة خصوص ما لو دنا لما على ان الموكل مثل التسليم الثاني انه قد تقدم في مسئلة الدعوى على الميت ان الشارع اوجب اليمين مع البينة على المدعى وانه قطع اعتبار استصحاب بقاء الدين في مقام احتمال الابقاء وان المشهور على ما حكي بنا بقاء الحاق الدعوى على الغائب ونحوه عملا بعموم المنصوص عنه والملازم على ذلك عدم الزام هنا بحرد اقرار الغريم بالدين والوكالة مع دعوى الوفاء والحال استصحاب عدم الوفاء حتى يحلف الوكيل على ان حق الموكل باق الى الآن كما هو المنصوص على ان المنصوص هو حلف المدعي نفسه قد مر ان مقام حلف الوصي ونحوه مقام نحل ما ترك فاذا سقط اعتبار الاستصحاب عملا بالعلة المنصوصة ولم يمكن اليمين سقط الدعوى وكان المراد الى هذا اشار بقوله لاحتمال الابقاء وعلى هذا فلو ادعى الوصي او الوارث دينا للميت وادعى الغريم التسليم الى الميت فقوى الزام الوجهان فتدبر جيدا وراجع قوله في المتن ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستحب الحاكم من يحلفه اقول ان اراد انه لا يستحلف الا في مجلس القضاء ان اراد التغليظ بما كما فهمه الشهيد ره فيكون المنفي في العبارة كراهتها فيشكل مع انه خلاف ظاهر النهي بان التغليظ بالمكان لو سلم حصوله بمجلس القضاء لا ينحصر بان يقع في المجلس المعد للقضاء وان اراد انه لا يستحلف احدا الا على وجه المباشرة وانه لا يستحب الا مع العذر بقرينة قوله فيستحب كما فهمه شيخنا سلم من ذلك الا انه لا يخفى ما فيه من التعقيد وكيف كان فلا يخفى الاستنابة منه من غير عذر لان منصب القضاء انما هو للامام ع واما الذن والحاكم نائب عنه في ذلك فاذا لم يأذن له في الاستنابة لم يجز له كالوكيل في توكيل غيره ولعل استثناء العذر لان اطلاق الاذن له بالحكم يقتضي الاذن بالاستنابة فالتخلف حج وهو وجيه حيث يكون ذلك عند الحاكم ولو من حيث ما فان حضوره عند الخصم لا يهنأ امر الامر ذلك فلا يخ من تامل ولو قيل ان اطلاق ما دل على تنزيل المنصب العدل منزلة الامام ع كقوله جعلني الله فداه فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله يقتضي جواز توكيله فيما يفعله الموكل مطلقا ولذا جاز له قبض حق الامام والتوكيل في قبضه من غير عذر كان وجيها الا انه لا قائل به هنا على ما يظهر قوله في المتن ومع توجهها يلزم الحلف على القطع والبت ظاهره الاعلى نفي فعل الغير فانها على نفي العلم براءة اقول لا ريب ان من ادعى دعوى من غير ثبوت او سلمه وكلفه الشارع باليمين فلا بد ان يحلف عليها بحسبها وعلى صحيحها التي ادعاها او لا فلا يكفي المنكر ان يقول لا اظنك صادقا او لا اظن اني استقرضت منك او لا اعلم ذلك بل لو عبر باني ان يحلف على الجزم كان ناكلا ارا او عبر وعن

رد الیمین علی المدعی وکذا الفوائد المدعی الذی من حکم الیمین کما فی اللوث وغیره انما الاشکال فیما لو کان رد الیمین
من قول المدعی استفرضت منی کذا فقال انی لا ادری فهل یکلف بالیمین علی نفی العلم حیث کان یصدق
الخصم فی ذلک سواء کذبه ام لا او حیث یکذبه خاصة ویدعی علیه العلم او یکلف بالیمین علی انه غیر مشغول الذمة شرعا
وعرضت البناء علی الاستصحاب او لا یکلف بالیمین اصلا ویکون فی حکم من لا یمکن جوابه کالمیت والغائب حیث
وعلی الثانی ینحصر طریق رد المدعی برد الیمین علیه ونکوله عنها بناء علی شمول نصوص الرد للمنکر الجازم والظاهر
لا ادری کما هو الظاهر لقوله فی صحیحة محمد ابن مسلم فی الرجل یدعی دعوی ولا بینة له قال یستحلفه فان رد الیمین علی صاحب
الحق فلم یحلف فلا حق له وان امکن ان یقال ان لفظ الرد مشعر باعتبار قابلیة الرد لان یحلف بنفسه للاول انه
منکر ولو باعتبار انکاره العلم بالسبب کما ان القائل اعلم انی استقرضت منک معترف بالحق فالقائل لا
اعلم ذلک منکر له وهو ما نری ویمکن ان یقال انه منکر باعتبار انه منکر لاثر الاستقراض المدعی شرعا الذی هو
الدین بالاصالة وهو کونه یجب علیه الوفاء مع المطالبة فقد علی الیمین الجازمة علی نفیه فیلزم وایهما المفروض
انا دللنا علی ان الیمین علی المدعی فهذا مدعی علیه فطما سواء ثبتت منکرا ام لا فیحلف یمینا جازما علی حسب
ما یفهم علیه والثانی انه وان سلمنا انه منکر باحد الاعتبارین لکن المزبور بین الا ان الذی ینصرف الیه النصوص
والمتبادر منها من لفظ المدعی علیه فیها فی قوله والیمین علی المدعی علیه وغیره انما هو ارادة خصوص المدعی
علیه الجاحد لنفس ما ادعی علیه المدعی بعینه لا الجاحد للعلم به وکالاثر المدعی الذی هو بمقتضی انکاره یمکنه
ان یحلف علی نفی ما ادعاه المدعی بعینه ویؤیده قوله فیما رواه الصدوق فی العلل والعلة فی ان البینة علی المدعی
والیمین علی المدعی علیه ان المدعی علیه جاحد ولا یمکن اقامة البینة علی المجهول لانه مجهول وایضا ظاهر التفویض
بقرینة المقابلة بین البینة والیمین ان الیمین انما ترد علی ضد مورد البینة ولا ریب ان البینة انما تقع علی الاثبات
من قرض والتلف ونحوهما لا علی علم الخصم بها ولا علی انکارها بل لو ادعی الخصم علیه العلم بالسبب طالبه بالبینة
علی نفسه لم یکن له ذلک ولم یجب علی منکره الیمین لان العلم بالسبب من حیث کونه علما انه لیس حقا للمدعی علی
المنکر بخلاف المنکر بعینه عن نفسه والیمین انما اعدت شرعا لنفی الحقوق المدعاة خاصة ومما یؤید ذلک
او یدل علیه ان اللازم بناء علی لزوم الیمین علیه بمجرد قوله لا ادری وادخاله فی المنکر انقطاع الدعوی بذلک
کما ینقطع بیمین کل منکر لم یقر بعد انکاره حتی لو قال بعد ذلک تذکرت الحال وعلمت الان تفصیل ما کان
فان دعوی عدم امکان عود الدعوی هنا کما نری لوضوح انه یمکن الامر بالاقرار والانکار لانه لم یحلف علی
نفی المدعی بعینه بل المتجه حبسه حیث لا بینة من غیر اشکال واما احتمال ان له ان یحلف علی النفی علی وجه
الجزم کما قد یظهر من بعضهم بل قد یتوهم من کلام المصنف لقوله ان المنکر مستند الی البراءة الاصلیة فغریب
جدا لانه یقتضی جواز الاخبار بالنفی من غیر جزم بالانتفاء مع ان المحقق ان الاخبار کذلک شهادة لا
یجوز الاعلی مثل الشمس لغة ونصا وقد حررنا ذلک فی فرائدنا علی فرائد شیخنا المرتضی مع ان النفوس

باسرها لم تتضمن اليمين على نفي العلم في شئ اصلا بل وكلام الاصحاب فيما مر سابقا ولاحقا الى زمان شيخنا
وة قد حصروا جواب المدعى عليه بالاقرار والانكار والسكوت ولم يذكروا قوله لا ادري جوابا ولا مثلوا بمر في الانكار
وانما مثلوه بقوله ليس لك علي حق فلو كان انكارا لكان الواجب التمثيل بمر ايضا لوضوح خفاء كونه انكارا ام لا
وكان عليهم ان يذكروا كيف حلفه واصرح من ذلك قولهم هنا انه لا يجوز الحلف في فعل نفسه اثباتا ولا نفيا
على الجزم وانه لا يجوز الحلف على نفي العلم الا بالنظر الى نفي فعل الغير وهذا منهم تصريح بانه لا يجوز للمدعى عليه
جوابا ولا الحلف عليه عمادا على الاستصحاب لازم ذلك عدم الفرق بين فعل نفسه وغيره بل هو تصريح
منهم بان من اجاب بالتردد في فعل نفسه وانه لا يدري لم يكن له يمين جازمة وانه لا يقبل منه اليمين على نفي
العلم فان قلت لعلهم يكلفون المجيب بلا ادري بالحلف الجازم على انه غير مشغول الذمة له الان شرعا قلت فساد
هذا بين في ما في فعل الغير كقبض الوكيل وجناية العبد والبهيمة فيقول والله لا يجرم على احد حق منك الان
اولست بمشغول الذمة لك الان بسبب وكالة الجناية شرعا فدل فرقهم بين الفعلين على ان الجواب بالتردد
على فعل نفسه ليس بجواب عندهم اصلا وانه لا يمين فيه شرعا على ان لقائل ان يقول ان ما ادعوه المدعى له
انما له ان اخذ من مال ذلك الغير مع اعتراف المدعى عليه بسبب المدعى فحلف المدعى انه لست بمشغول الذمة
الذمة لذلك شرعا لا يطابق بوجه فتأمل الكلام في وجه ما قيل انه المعروف من ان المدعى عليه بواسطة فعل الغير كقبض
الوكيل وجناية العبد والبهيمة يحلف على نفي العلم انما لم يطلع على النفي وانما ادعى عليه العلم فانا نقول الان القائل
عدم الاطلاع بخلاف الاثبات او نفي فعل نفسه قلنا الكلام في قضاء الادلة انه مخاطب باليمين شرعا بعد
ما ذكرنا من ان قول القائل لا ادري ليس بجواب يوجب الخطاب بيمين المنكر لا على نفي العلم ولا على نفي الحكم في
حقه شرعا لانتفاء التقابل بين نفس المدعى وبين مورد اليمين وان دعوى العلم بالشئ لنفسها ليست دعوى حتى
يجب سماعها ويوجب نفيها اليمين والا لسمعت حيث ينفي الخصم العلم بفعل نفسه فان قلت الامر كذلك الا ان
غلبة الاطلاع على فعل نفسه وغلبة عدم الاطلاع في فعل غيره اقتضت الفرق قلت هذا اجتهاد لا يجدي
شيئا كالقياس فان قلت انما نلزم القائل لا ادري بان التلف مثلا باليمين لانه لو نكل كان نكوله بمنزلة اقراره
بالعلم بالسبب المدعى واقراره بالعلم باقراره بنفسه فيلزم باليمين البرئ عليه فما هو بمنزلة اقراره قلت لا نسلم
ان النكول منزل مطلقا منزلة الاقرار وانما هو نكول المنكر خاصة ولو قبل ان المخاطب باليمين هو كل من لو
اقر لنفع خصمه باقراره كما ادعاه شيخنا في المسالك في مسئلة الدعوى على الوارث فجوابه ان ذلك اول الكلام
ازلو سلم ذلك فمخاطب باليمين على نفي العلم في نفسه وانما المخاطب بها كل منكر لو اقر لنفع خصمه باقراره وذلك لا يتحقق
في اليمين فالازم التسوية بين المسئلتين وح فلو ادعى عليه قبض الوكيل ولا بينة الزم الحاكم المدعى بالحق
عملا بالاستصحاب من غير يمين ورجع على الوكيل بما قبضه وهنا وجه ثالث لم يحملا احد فيما اعلم وهو لزوم توفية
الدعوى حيث يدعي الخصم الوفاء وخصمه لا يقبضه جزما ولا بد عي بقائه الى الان نظرا الى ان التعليل السابق

في الدعوى على الميت فاسقط اعتبارا لصحاب عدم الوفاء منها احتمال الان يكون الخصم منكرا للوفاء جازما
بيقاء الحق الى الان بحيث يرى عليه يمين الانكار لانه قال واما كان عليه اليمين لانا لا ندري لعله يعني الميت
ادى وفاء جهلة المدعي او نسيه فلذلك كان عليه اليمين فلو كان استصحاب عدم الوفاء شرعا معتبرا ولو
بمثل هذا البيان لم يكن التعليل بهذه الوجه مورده خروج عما فرد في محله ومن ثم فخصص بعموم المعلل
بهم قوله ع البينة على المدعي الخاص بسبب سماع الدعوى الغالبة من بينة مع امكان ان يقال انا لم نسمعها
هنا لكذا لم نعمل بالاصل صعب ان يسقط اعتباره بالنص المزبور الا انه هو الوجه لما قدمنا من ثم على فرض الحكم با
نقطاع الاستصحاب وسقوطه شرعا هنا يعمل بسقط بالنظر الى الحاكم خاصة فلا يسقط بسبب الشاك في الا
على الحاكم بالاداء ولا يعمل لو امتنع او يسقط بالنظر الى الجميع فلو شكا معا او احدهما لم يفت باليمين، فتطالب
والمطلوب بجهات اشبهها بالاصل الاول فان التعليل المزبور لا يقتضي اكثر من ذلك ثم لم ير الذي
الشيخ اولى المناسب للمذهب بشيخ من سقوط اليمين عن المنكر برد ها على المدعي الحكم بعدم عود ها اليه ان
وعن مدعي الوفاء دليل على جواز رد المدعي اليمين المردودة واما احتجاج شيخنا في على مشروعية اليمين من
المنكر بعد مشروعية قبل جانب المدعي الاستصحاب فقد تبع في ذلك الشهيد في ذلك وهو انه هما قد شك باستصحاب
مشروعيتها من المدعي قبل رد المنكر فاستصحاب احدهما دون الاخر تحكم والوجه ان يقال ان الاستصحاب
هنا ساقط من اصله لكون السند مدرج العارض فالاولى ان يقال ان ظاهر النصوص انما الرد مقرر على الاسقاط
لهذا ولم يمكن حمل كلام الشيخ في ط على ارادة انه لا يكفي برضاء المدعي او باليمين من المنكر حتى يرضا بها من
بعد هذا المنكر عن الرد كما انتقد الرضا السابق بقبول المدعي الرد واشتراط اليمين من كل خصم بهذا ونحوها
لرضاء خصمها دلوا نقاعن معناه وبامره وح فيكون النزاع لفظيا في المتن ويكفي مع الانكار الحلف
على نفي الاستحقاق آه اقول يعني انه لو ادعى المدعي سببا خاصا كالقرض والاتلاف مثلا كان للمنكر ان يجيب
بنفي ذلك السبب ان يجيب بنفي الاستحقاق فان اجاب بذلك حلف عليه وهذا طلق غير واحد بل قال شيخنا
انه لا خلاف فيه ولا اشكال بل حكي في ذلك عليه الاتفاق والوجه ان يقال انه كانت العبارة لم تشتمل على شيء
كان جوابا صحيحا وكان الحالف عليه فاطعا للدعوى كانه بانى على الدعوى وغيرها لو قال هو كما ذكرت عبدي
فلانا فقال لم اقتل احدا من عبيدك اما لو كانت العبارة لا تشتمل على شيء فلي كونه جوابا صحيحا اشكال
لان معنى قول المدعي استقرضتنا والله انك كنت مشغولا الذمة لي بكذا فهو كقوله اقرضتني بكذا فنفي
المنكر لا يتضمن اما بعيدا انك لا تستحق الان وهذا يحتمل امرين احدهما انك لا تستحق الان لانك قد
وفيتك ما كان الثاني انك لا تستحق الان لانك لم تستحق على شيئا الى الان لسبب من الاسباب فالعام
ح مجمل غير شامل محتمل للمعنيين معا لانها شاملة لهما جميعا ضرورة تنافيهما وليس بظاهر في المعنى
الثاني حتى تكون شاملة لنفي المدعي وغيره ولا يبعد ان الجواب المجمل ساقط في باب التداعي بل يجب على

لو ينجح وان اللازم ان يكون الانكار والحلف منسلطا على عين ما ادعاه المدعي ولو بالعموم فظهر بهذا سقوط
ما ادعاه بعضهم بل صرح بعرفي ذلك من انه قد تدعو المصلحة الى الجواب بنفي الاستحقاق في بان يكون فلا استعرض
او اتلف ثم ادعاه من غير بينة فاذا افر به لزم فيتمسك بالانكار على الوجه المزبور والجواب ان الترتيب الشرعي
وهو ان القضاء شرعا اذا اقتضى الزام المرء بالاقرار فلا صبر وامتا المصلحة المذكورة فلا تبيح الى الجواب الغير المطابق
اذ له ان يجيب بالنفي ويحلف عليه لدفع الضرر ومما يوضح ذلك ما عرفت من ان اللازم من عبارة القضاء ان يكون
مورد الانكار هو مورد البينة ومن الواضح ان قيام البينة على الفرض لا ينافي صدقه في قوله لا استحق على
شيئا الاحتمال الابراء بعد القرض بل يكون المجيب بهذه العبارة في الحقيقة مدع اثبت دعواه بالبينة او
معرضا عن جواب المدعي حالفا على غير ما ادعاه وح فالاولى حمل كلام المصنف وغيره مما امكن على ارادة
خصوص العبارة الاولى فان قلت الغرض من قول القائل استعرضت مني مثلا انك مشغول الذمة الان بكذا
بغير بينة المطالبة فاذا اجاب الخصم بانه غير مشغول الذمة لك الآن بشئ كان جوابا صحيحا مطابقا قلت لا بل
الغرض من ذلك دعوى سبق السبب المعتمد في بقاء اثره عليه على الاستصحاب فاذا اجاب الخصم بانه غير مشغول
الذمة لك الان فان اراد انه لم يحصل سبب الاستصحاب الذي تلزمني براءتك احتاج الى العبارة الاولى وان اراد
انه قطع الاستصحاب بالوفاء كان مدعيا فان اجمل الجواب واحتمل الامرين كان ساقطا على انه قد لا يحلف
المدعي الى الاعتماد على الاستصحاب كان يقول قد استعرضت مني فان ادعيت اني ابرئتك او قبضت فانا منكر
احلف على عدم مقوله المنكر لا استحق على شيئا لاموضع له فتدبر جيدا هذا وقد بنا قل في صحة الجواب بالعبارة
الاولى ايضا باعتبار انه اعم من نفي وجود الاتلاف والغصب وغيرهما من اسباب الضمان ومن وجودها لكن
لا على وجه يتسبب عنه الضمان كالاتلاف الصائلة والغصب الغير المقتضاهي فيكون اعم من نفي المدعى اعني وجود
الاتلاف والغصب ومن دعوى وجود ما يمنع من اقتضاء الضمان والعام لا يدل على الخاص فلا يكون مطابقا
للدعوى وكذا يقول في قوله ما قتلت احدا من عبيدك لاحتمال دعوى انه قتله بعد عفوه وح فيخص الجواب
المطابق على وجه الشمول بان يقول ما غصبت احدا ولا قتلت وبدفعان غرض المدعي من قوله غصبت
او اتلفت وقتلت انما هو دعوى حدث ونما هو علة ناشئة في حدوث الضمان فاذا اجابه الخصم بانك لم تستحق
على شيئا كان جوابا مطابقا شاملا للدعوى وغيره اذ لو كان غرض المدعي دعوى حدوث شئ معين في نفسه
من غير اعتبار كونه ما ثورا في الضمان لم يجب جوابه بخلاف الثانية لان المفروض ان المدعي فيها سبق السبب
المؤثر خاصة وله في ذلك غرض شرعي وهو ان يترتب الشارع ضمانه الان على سبق السبب للمدعي وان يجعل
نفسه منكرا لوادعى عليه الابراء والقبض وهذا كله ان هنا لوادعى الحدوث بحرا في المتن نعم لوادعى
عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب بانه لو اغصبك لم استاجر مثل يلزم الحلف على وفق الجواب لانه لا يجب به
الا ذا قد وعلى الحالف عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى اه قول القائل

الشیخ لما ذکرنا هنا من کونه زائدا علی العلم هنا وکأنه یشیر بذلک الی التعلیل بنفی الاستحقاق ولا بد لا یکون زائدا علی
نفی المتنازع فیه نفسه کما لو کان قد اتلف الدابة الضائلة او وضع ضمن الغصب الانقصاص کما اشرنا الیه ینبغی ان لا یحلف
ولعله اراد من ذلک المنع من خصوص العبارة الاولی ونحوها وهی قول المدعی علیه لم اغصبک شیئا مثلا واما لو قال
لا تستحق علی شیئا فله ان یحلف علی نفی الاستحقاق والاشکال السابق کان فی المنع فی الصورتین وکیف کان فما ذکره
قدس سره لا یوجب الفرق بعد تسلیم شمول العبارة فان اراد الشیخ ره ان معنی وجوب المطابقة بین الدعوی والجواب
عدم زیادة الجواب علیها فی الدعوی الا لغو فمنعنا ذلک واما ما ینبغی دفعه کما فی ذلک وبعد تشبثنا بان
العادة عدم التسامح فی الایمان بما یتسامح به فی غیرها ففیه مع انه فی غیر لیس بحجة ان عدم التسامح بها بنا
الانقصار هنا علی نفی ما ادعاه المدعی من غیر زیادة فهو یذهب الشیخ الیه فی ایراد الشرح قال بها الا لو
الانقصار انه لا اصل لهذه بما ذکر بل الایمان فیها الیه یوجد ذهنا انما سیقت لبیان مورد اعتبار القطع والبت
فی الیمین من مورد عدم اعتباره واما قوله کالصحیح الخ فغیر ان التسالم انما یتبین المزبورة هی یمین الدعوی المتعلقة
بفعل الا ان کون الدعوی المزبورة مسموعة مطلقا وموجبة للیمین علی عدم العلم کذلک او مشروطة فان بها بدعوی
المدعی علی خصمه علمه بفعل الغیر والعبارة لم تسق لافادة الاجمال نظما وترجیح بین کلامه الاول والاخر هو ما
فهمه القوم فتدبر وکان الوجه فیما ذکرناه الدعوی من غیر بینة کما هنا اذ لم یدع المدعی العلم علی المدعی علیه فهو
دعوی علی متهم والمتهم لا یکون مدعی علیه بحیث یتوجه علیه الیمین علی ما مر من الماتن وغیره فی مسئلة اعتماد
الجزم بالدعوی وانکار المدعی هنا جازما بفعل الغیر الا انه ما لم یدع العلم به علی الوارث یکون الوارث فیها
لا دعوی معه علیه علی المشهور الاتری انه لو صدقه فی دعوی عدم العلم لم یکن مدعیا علیه قطعا وانکاره فیها
بفعل الغیر ثم لو قلنا بسماع الدعوی مع الاتهام کما عن ابن نمی ووجه شبهنا فیما مر کان ما اختاره شبیها من سماع
الدعوی مع عدم دعوی المدعی العلم وتوجه الیمین علی المدعی علیه مطلقا منعها وکیف کان فی فعل نفسه وفعل غیره
ادعی علیه العلم کما بین ما مر من الاشکال فی توجهها علیه مطلقا نظرا الی ما مر من ان ظاهر النصوص انما هو توجهها
الی خصوص المنکر للخلو الاشکال فیه النافی للعلم به وانکان المنفی من فعل غیره لکن کلمات من ذکر المسئلة من القوم
متفقة علی توجهها علی نافی العلم اذا کان المنفی من فعل غیره حیث یدعی العلم فان کان اجماعا تم المطلوب والا
فللاشکال فیه مجال کما عرفت قوله فی المتن الثانیة اذا ادعی علی المملوک فانکر لزم مولاه ویستوی فی ذلک العمد
والخطاء اقول لا ریب ان المملوک لیس کالبهیمة فی کونه لا یقبل الضمان ولا کالصبی فی کونه مسلوب العبارة بل
الاشکال فی ان عمده خطأ بل هو کاحد البالغین المعبرین ان لم نملکه شیئا والا فهو مالک محجور علیه فیما یملکه ما
دام مملوکا لکن لما کان مملوکا کانت یده علی ما فیها ید المالک فاذا ادعی علیه فما فی یده فلا ریب فی ان مولاه
مدعی علیه فان اقر بهذا اقراره وان انکر وحلف برء ولا یقبل اقرار العبد فی حقه کما لا یقبل اقرار احد فی حق
غیره ولیس ضائع کونه عبدا فان اقراره یمضی علی نفسه عند العتق بل عند البیع واذا صح اقرار العبد صح انکاره

ويحتمل ان يلزم على ذلك ان يكون المدعى بما في يد المملوك مخيرا بين المرافعة مع المملوك فان اقر انتظر بيارة ان يتسلط على العين باعتبار العبد لكونها في يد المالك فهي بسبب ذلك بمنزلة التالفة وان انكر وحلف برء وان اعتق وايسر واثبت المدعي ان المملوك غصب العين منه واشتراها ببيع فاسد مثلا باعتبار لم يتسلط على العبد ايضا لان المملوك ليس بخصم له في الملك بل ينتظر العتق واليسار لكون العين بمنزلة التالفة ولو اثبت الغصب مثلا بالبينة اخذها وكان المقر انما جعل الغريم للمولى لان البينة التي هي من وظيفة المدعي لا تنفع الا في نفس العين المدعى فيها الا حيث يخاصم بها المولى والا فالحصر المستفاد منها محل نظر وكيف كان فمتى تسلط على اخذ العين وعزم لم يجز له المرافعة مع الاخر لاتحاد المدعى فيه ومتى عجز عن احدهما لاعساره او حلفه كان له المرافعة مع الاخر ولا يمنع من ذلك ان اليمين بما فيها قد تمنع من تغريم المحالف نفسه هذا وتشكل اطلاق العبارة ايضا بما قد يشمل ما لو ادعى على المملوك انه اتلف ماله وان الدعوى في ذلك مسموعة قطعا والغريم فيها هو المملوك خاصة غاية الامر انه ينتظر عتقه ويساره لو ثبت عليه الحق بل لو قلنا بملك العبد لم يقف يساره هنا على عتقه بل يجب على المولى وفاء دينه مما بملكه وقد ظهر مما ذكرنا ان اعتذار شيخنا عن المصنف بلحاظ حيثية كونه مملوكا غير مفيد فان قلت لا يكون المملوك مدعى عليه حتى تنتهي المرافعة مع المولى فيعجز المدعي من اخذ ماله منه لانتفاء البينة وامتناع المولى من الاقرار وحلفه مع الانكار وكان الانتقال الى الذمة مرتب على تلف العين فمتى امكن تحصيلها باحد هذه الامور لم تكن في حكم التالفة فلا يكون المملوك غريما والحال هذه ولعل المصنف لذلك نفى الغرامة على المولى لانه اراد من الدعوى على المملوك ان يدعي عليه فيما بيده من اموال المولى قلت هذا مما لا يذهب على فاضل فضلا عن مثل المصنف ضرورة ان المناط في الالزام بالبدل عجز من الزم بدفع العين عن دفعها سواء تيسر على المالك تحصيلها ام تعذر فان ذلك هو معنى قوله عم على البدل ما اخذت حتى تؤدي على ان اطلاق العبارة يشمل ما لو كانت الدعوى بعد تلف العين فرضا كما لو اقر الاول لواحد ان المملوك بعد عتقه غرم لم يرجع على سيده مع اعترافه وكذا لو خاصم السيد فاقر بالغصب ثم قال تلفت العين في يد العبد فانه لا يرجع على العبد المعتق لان المقام ليس من باب الابدي المتعاقبة حتى يستقر الضمان على من حصل التلف في يده وانما هي يد واحدة الثاني لو ادى الما على ان المملوك قد غرمه كاذبا في تلك العين فاقتضاها واعترف المملوك ايضا بذلك فلو رجع على المملوك بعد عتقه لم يرجع على السيد قطعا ولو رجع على السيد فهل يرجع السيد على مملوكه بعد عتقه حيث غرمه وجهان مقتضى الاصل لا لان المملوك حال التغريم مال والسيد لا يملك على ماله شيئا الا لاولوية نعم لانه انما يملك عليه ان يدفع حال عتقه بسبب تغريمه حال كالاجنبي وانما دعوى الجناية فالوجه فيها ايضا التخيير لانها ان كانت عمدا كان له الدعوى مع السيد ان اراد القتل او الاسترقاق ومع العبد ان اراد القصاص بعد الاعتاق بل القصاص قبله لو فرض اعترافهما به او اثباته عليهما بالبينة ولو اقر احدهما لم يمض على صاحبه وكذا الاثبات بالبينة اذ لكل منهما حق الجرح

وان كانت خطأ كانت له الدعوى مع التبديعه كما وبسترضه ومع العبد ان قلنا بيده ان استقراره على الجناية على السيد بعد العتق بل ينتقل الى رقبة المعتق وقد تركناه هو الكل والا فالغرم المولى وهنا خاتمة تتعلق بما مر

قوله ومن المسئلة الثالثة لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة ولا توجه فيها اليمين على المنكر اه اقول لما كانت البينة مجة شرعية في اثبات جميع الموضوعات لحقوق الله وعباده والاشياء كلها على هذا حتى تعلم او تقوم على ذلك البينة وجب قبولها حيث قامت سواء تعلقت بحقوق الناس او حقوق الله كالرضاع والهلال وان هذا عام او نزل في غير ذلك ومنها الحدود غالبا والقربات وسواء كان موردها مقام تداع وتجاذب ام لا كما لو قامت على ما لا يدعيه احد ان هذا سقط من كمه او هو ناء مالك وح فمقام التداعي احد موارد عجزها ومن وظائف مقام التداعي انه لو امتنع المدعى عليه من حضور مجلس القضاء والتمس المدعي احضاره فهل يلزم على الحاكم احضاره ليعرف جوابه حتى يترتب عليه القضاء وهذا كله انما يتأتى في حقوق الناس خاصة بها هو الذي يصدق فيها التداعي والتجاذب المحتاج الى الفصل لان المدعى فيما عداها انما هو شاهد الحسبة فان كان مشترطا القبول احتاج الى ثان لاثبات المطلوب والا كان ساقطا بخلاف مقام التداعي فانه لا يتقيد بالمدعى فيه مطلقا ومن هنا لم يجب اجابة المدعي في غير حقوق الناس الى الاحضار بل لا يجوز اكراه على الحضور واحضر نكل لم يجبر على الجواب ولو انكر لم يكلف اليمين لان اليمين انما شرعت بظاهر النقض وانتفاء الاصحاب لدفع حق المدعي بحيث لو حلف ولم يرد لتسلط عليه المدعي باخذ حقه والمدعى عنا ليس له عليه حق بوجه فلا معنى لالزامه باليمين والحاصل لا ريب في انه اذا لا يجب عليه الجواب لم يكلف باليمين اذا اجاب ايضا دليل مشروعية طلب اليمين منحصر في قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وظاهره الاختصاص بمقام التداعي والتجاذب على حق يدعيه احدهما لنفسه على صاحبه وينكره الاخر والا لدل على لزوم اليمين على كل من انكر وان لم تتعلق الدعوى بحق الله او لغيره كقيام زيد وقدوم عمرو هو كما ترى وح فانتفاء اليمين بالنظر الى الحدود التي هي من حق الله على الاصل مع ان النص يدل على نفيه في الحدود مطلقا انما الاشكال فيما لو كان الحد حقا للناس ايضا كما اشار اليه المصنف قال نعم لو قذف بالزنا ولا بينة قوله فادعاه عليه فله جاز ان يحلف لاثبات الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد اه اقول لا ريب في وجوب سماع المدعي في الحد الذي هو من حق الناس كالقذف والزام المدعى عليه بالجواب انما الاشكال في انه هل هو في حكم غيره من الحدود في انه لا يمين فيه او انه كغيره من حقوق الناس من ثبوتها فيه ذهب المشهور الى الاول خلافا للشيخ والشهيدين صحيح البزنطي على الصحيح اذ ليس فيه الا سهل الذي ضعفناه فضعيفه في محله عن بعض اصحابنا من سأل في دجل استدعى طبا على رجل ادعى عليه انه قذفه ولا بينة له وقال احلفه فقال علي ع لا يمين في حد وهو نص ومثله صحيح ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا وعزم وفي الفقيه قال رسول الله لا يمين في حد واستجود الشارح مذهب الشيخ للاول وتضعيف سهل قال ولو علمنا الخبر اشكل حمله على حقوق الله تعالى من حيث وقوع نكوله وفي بيان

النفي فعم الجميع وهو كما ترى فان المقر عن على عدم يمتنع تخصيصه بما ذكر الامتناع تخصيص عموم السؤال بهم وكان الاحتجاج بعموم السؤال خاصة لنا في غير دعوى فهو رد في المقام وانما ليس منه مع انه لو كان لا اعتماد عليه خاصة لاشكال العمل بعمومه هنا لان المسئلة بينه وبين قوله اليمين على من انكر العموم من وجه فيحتاج لا ترجيح بكون الاصل هو المعتمد ودون احد العامين فعلى مذهب الشيخ لو اختلفا في القذف فحلف المنكر سقط ولو نكل عن اليمين وعزد تها او قضينا بالنكول كما استظهرناه حد وكذا لو رد اليمين على المدعي فحلف او نكل سقط الحد على المشهور لاحد مطلقا وربما فرع على مذهبه ايضا انه لو اعترف بالقذف فانكر المقذوف وما قذف به كان للقاذف طلب اليمين لسقوط عن نفسه الحد لو نكل او رد اليمين على القاذف فحلف ولا يثبت المقذوف بشئ من ذلك بل ولا بالاعتراف به في الجملة وتشكل المقصد وغيره بانه لا يمين في حد والاول ان يقال لو سلمنا ثبوت اليمين في حق الادمي مطلقا وان كان حدا كما في القذف فلا نسلم ان للقاذف على المقذوف حقا في اسقاط حق القذف الذي يتسبب الى استحقاقه عليه للمقذوف باخباره صادقا كان ام كاذبا وان كان من حكمه انه لو اتى بما قذفه به لسقط الحد فلو كان اسقاط الحد هنا حقا للزم الاعتراف لو كان القاذف صادقا بل لحرم عليه طلب الحد حينئذ فلا يتوجه اليمين على المقذوف هنا مطلقا ولا يكون نكوله عنها بمنزلة الاعتراف بما قذف به كما ان النكول المنزل منزلة الاعتراف انما هو النكول عن يمين على نفي حق للغير لا مطلقا فاذا لم يستحق القاذف اليمين بذلك لم يؤثر دعواه من القذف في سقوط الحد عنه لو حلف هذا وبتشكل ما اجاب به المقصد بان معنى قوله بانه لا يمين في حد انه لا يؤثر امتناع المنكر عن اليمين الالزام بالحد كما يؤثر امتناعه منه في غيره الالزام بالحق الذي ردها على المدعي الالزام به اذا حلف والامتناع من اليمين والرد هنا يسقط الحد عند الشيخ ولا يثبته فانه ان يثبت حد القذف وانما لا حكم لنكول المقذوف ولا ليمين القاذف وان قلنا بشمول قولهم اليمين على المنكر لحق الادمي لو كان حدا الان المقام ليس من جفوته اصلا والنص لا يشمل ما عداها واما قوله لا يمين في حد فانما ينفي بظاهره اليمين في الفرع الاول واما الثاني فلا تعلق له به بنفي ولا اثبات وان الغريبان المقصد غيره انما فرعوا على مذهب الشيخ هنا الفرع الثاني دون الاول حاكين عنه ذلك ساكتين عما اشرنا اليه

قوله في المتن السادسة لو مات ولا وارث له وظهر شاهد بدين قبل يحبس حتى يحلف ويقر للغائب اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصاية للميت وصي للفقراء اه اول القائل بذلك في المسئلتين الشيخ وتبعه والشهيد في الدروس فيما حكي واختلف شيخنا في التذكرة له بان ذلك لازم سماع الدعوى بعد تعذر دعوى اليمين وبشكل ذلك في المسئلة الاولى بان وجوب سماع الدعوى فرع تحقق المدعى والميت لا يعلم كونه مدعيا بالدين لو كان حيا وان فرضها الشيخ لوجود الدين في الجملة اذ ذلك لا يصير مدعيا الآن مع احتمال الوفاء بتما لو قلنا بانقطاع حكم الاستصحاب في مثل الباب للنص السالف في مسئلة احتياج الدعوى على الميت الى البينة بناء على عموم التعليل فيه مع ان المال قد انتقل عنه فلا يكون مدعيا قطعا وايضا تحليف المنكر انما يشرع

بمرانا في القضاء اذا كان باذن المدعي كما مر سابقا فلا يامره به الحاكم بترها واما الشاهد فلا يمكن ان يكون مدعيا كما هو ظاهر دائما الامام جعلني الله فداه فلا يعلم كونه مدعيا بذلك الدين حتى يكون الحاكم وكيلا عنه في الدعوى لو سلمنا عموم وكالته لمثل ذلك ولو فرضنا كونه مدعيا لم يحج الى شاهد ولم يسمع انكار المنكر مع ان الشاهد والامام غير محلفين في مفروض المسئلة قطعا وتظير المسئلة ما لو ادعى المدعي و انكر المدعى عليه فان المدعي قبل طلبه اليمين فانه ليس للحاكم تحليف المنكر وعلاحق بعموم مقامه الوارث في الدعوى والتحليف وكانه الى ما ذكرنا اشار المتن بقوله وفي الموضعين اشكال لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها يعني ان موجبها الامتناع عن يمين قد طلبها المدعي فيكون الحبس بدون ذلك ظلما هذا واستوجه في ذلك القضاء بالنكول عن اليمين لتعذرها من المنكر ومن الحاكم معا قال وان لم نقل بالقضاء بالنكول في غير المقام وكانه يريد ان القائل بالنكول يقف القضاء على النكول عن اليمين وعن الرد على رد الحاكم اليمين على المدعي انما يقول به مع قائل الرد ايضا اذ مع تعذره من المنكر يتعذر من الحاكم وهو وجه اما لو قضينا بالنكول كما هو الصحيح فلا يبقى القضاء به هنا لان ظاهر النص كما مر كفاية النكول عن اليمين في القضاء غاية الامر ان دليل على ان للمنكر رد اليمين فبذله بما اذا نكل مع ذلك عن الرد ايضا فمع تعذره يبقى دليل القضاء على ظاهره لكن ذلك كله انما يتم لو تم وجوب سماع الدعوى هنا وقد عرفت ما فيه واما المسئلة الثانية صورة دعوى الوصي ان الميت اوصى للفقراء بشئ من ماله فظاهرها ان الوصي يدعي ان الميت اوصاه بشئ من ماله المبهم ولكن الظاهر انه غير مراد وان الوصي لا يدعي انه اوصى اليه والا لاتجه الرد عليه لانه يدعي الولاية من طرف الميت بذلك وهو مدع حقيقة يجب سماع دعواه فيحلف اذا رد عليه اليمين عن نفسه فلا يخرج حينئذ الورثة باستحلافهم عن اليمين كما ذهب اليه الشيخ ومن بعده وكذا القضاء بالنكول عن اليمين خاصة وان لم نقض به في غير المقام كما اختاره في ذلك لانكون المسئلة كسابقتها في انتفاء المدعي فيها كما هو ظاهر المصنف اذا ادعى الوصي ان الميت قال للورثة اعطوا الفقراء كذا فيكون الوصي شاهدا محضا ولا يكون هناك مدع اصلا لكن المناسب في مخرج المسئلة ان يقال وكذا لو ظهر للميت شاهد بانه اوصى للفقراء اذ لا نفرض كون المدعي هو خصوص الوصي وعلى هذا فتكون المسئلة كسابقتها في جميع ما ذكرنا هذا وقد ذكر الشيخ وتبعه في صورة امتناع رد اليمين مسئلة ثالثة وهي ما لو ادعى وفي الطفل كابيه والوصي عليه دينا للطفل على رجل فانكر سواء كان الدعوى ان لمورثه دينا على الرجل او انه اتلف بعض ماله او استقرض فان الظاهر انه لا فرق بين الصورتين ظاهر عبارة الشيخ الفرض الاول قال فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره بتوقف على ان يبلغ الطفل فيحلف فيحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا قلت ولا يلزم ذلك انما نرجح لا يكون هناك حالف منتظر كما في المجنون الابرص وكما لو كان المدعي وليا على مال الفقراء مثلا او وقاف المصالح انه يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر كما في

المسئلتين الثانية بضربين وعتك في ذلك كله باطل فان الظاهر ان الوصي انما هو بمنزلة الوكيل في الدعوى
انه لا يمين عليه بل هو اصيل فيها وان كان المال المدعى به لغيره وانما على منكر ذلك الاب او الجد والحاكم فان
اطلاق ادلة الرد يقضي قبول اليمين المردودة من المدعي على منكرها المنكر فخرج عن ذلك الوكيل المخرج في
الدعوى بالاجماع فبقي الباقي تحت عموم وكل هؤلاء لا يحلف كمطلق الوكيل وسلمنا ما ذكره من كون حكم الوكيل
كالمقبول بالقضاء بالنكول هنا مبنيا على القول بالقضاء برمته كما هو مذهبه وخصوصا بالنظر الى
ليس فيه حالة منتظرة كما مثلنا وجهه وجيه وسيأتي تمام الكلام في المقام عن قريب فانتظر قوله في المتن البحث
الثالث في الشاهد واليمين يختص بالشاهد في الجملة اقول لا يخفى ان القضاء بالشاهد مع اليمين عندنا في
الجملة كما اشار اليه لا ريب في ان الاصل عدم الاعتداد به معه وعدم كونه سببا شرعيا لاحبث كان يمينا للمدعي وجزء شهادة
والشهادة والتركيب على اليمين بل ينفي اعتباره ويقدم اعتراف المدعى عليه بانه لا حق عنده للشاهد كذلك
القضاء في الحكم بالسببية على الفقد المنفي لان ما دل على القضاء به من النصوص لا اطلاق فيه حتى يستفاد
منه على انه بمنزلة اليمينة مطلقا وانما سيق لافادة اصل مشروعية القضاء وانه حجة في الجملة ولا ريب في ان الاصل
يثبت بمثل ذلك الا ان يكون ما شك في شرطيته او جزئيته شرطا او جزءا حذرا من الحكم بغير ما انزل الله سبحانه
الذي لا ريب في حرمته وهذا اصل مسلم في الاسباب الشرعية الثابتة بالادلة اللفظية وما في حكمها سواء قلنا بان
الاصل فيما شك فيه من اجزاء العبادات وشروطها البراءة او الاحتياط وما احتج على اعتبار الترتيب هناك
على عدم من الوجوه الاعتبارية يأتي في ذلك وغيرها فلا اعتبار به كما لا يخفى لان الاصحاب لم يشيروا الى اعتبار
فقد البينة ولا الى اشتراط تقدم اعتراف الخصم بعدم الحق فان كان ذلك لدعوى الاطلاق في النص اقتضى
ذلك عدم اشتراط تقدم الشهادة والتركيب وان كان لاجماع فمعدوم والا فالاصل ما عرفت بل ظاهرهم التخيير بينهما
بل صرح به ابن حمزة في الوسيلة انما الاشكال في انه لو رجع الشاهد عما شهد فهل يضمن النصف كما لو رجع
الشاهدان او احدهما نظرا الى ان السبب في اخذ المال هو مجموع الشاهد واليمين فعليه النصف او الكل نظرا
الى ان السبب هو الشاهد وان اليمين من المدعي شرط في قوله كالتعديل فكما ان شاهدا التعديل لا يضمنان
شيئا من الضمان اذا رجعا فيه سواء رجع الشاهدان ام لا فكذا الحالف هنا وايضا لو كان اليمين جزء هنا لكان
اللازم ان يضمن المدعي النصف خاصة لو رجع سواء رجع الشاهد ام لا مع انه يضمن الكل سواء رجع الشاهد
ام لا او انه لا يضمن اصلا للاصل وان النص انما ورد في الشاهدين والفارس ليس من مذهبنا وضعفه ظاهر
بل لا قائل به على الظاهر ومثله الكلام في الرشيق مع اليمين بناء على ما مر من مقام الشاهدين كما هو الصحيح
المشهور وان خالف فيه ابن ادريس بناء على اصله فلو رجعا احدهما احتمل ضمانها الثلث لكون السبب
مركبا منهما ومن اليمين والربع بناء على الوجه الاول نظرا الى انهما بمنزلة الشاهد الواحد والنصف بناء
على الوجه الثاني كما هو الاقرب وانتفاء الضمان اصلا للاصل كما مر قوله في المتن فما كان مالا او المقصود

منه المآل اه اقول عبارات الاصحاب فيما يثبت الشاهد واليمين ثلثة انواع منها ما دل على انه يثبت بهما الدين من غير تعرض لغيره بنفي ولا اثبات كما عن الكافي والمراسم والاستبصار ومنها ما دل على ثبوت الدين دون غيره بها كما هو صريح النهاية والاكثر كما صرح غير واحد ومنها ما دل على ان المدار فيما يثبت بهما على الضابط المزبور وهذه العبارة تحتمل معنيين الاول ان المدار على ان يكون المقصود في ايقاع العقد او الايقاع تملك المال فلو كان المقصود في ايقاع المتعاقدين او لاحدهما او الداعي عادة او انفاقا امرا اخر كالتناسل في النكاح والتخلص من سوء العاشرة في الخلع لم يثبت وكذا لو كان المقصود كلا الامرين فيلزم على هذا ان يقدم اعتراف المدعي بان هذا العقد الذي يدعيه او الايقاع ما كان غرضه منه عند ايقاعه الا تملك المال او يعلم ذلك من حال الناس في العادة كما في البيع والاجارة ويحمل الاكتفاء بان يكون المال غرضا تبعيا كان يكون السبب مستتبعا تملك المال كالنفقة والارث في النكاح الدائم وهذا المعنى بجميع وجوهه ليس عليه شاهد من النصوص اصلا وان توهم ارادته في الجملة من عبر بهذه العبارة غير واحد منهم شيخنا حتى ادعى بسببه ذلك تواتر كلمات الاصحاب جدا والازم على هذا المعنى ان يثبت السبب المفروض قصد المال منه حتى بجميع اثاره من مال وغيره سواء كان المدعي على المال او غيره او عليه وعلى غيره بل سواء كان هناك مال ام لا كما لو ادعت عليه النكاح بمهر معين دواما او منقطعا بعد اعترافها ببرائة ذمته من كل ما كان لها عليه او ادعى هو عليها النكاح بمهر كذلك او ادعى عليها الخلع بمال كان هو المقبوض من ايقاع الخلع بعد اعترافه ببرائة ذمتها من كل ما كان له عليها او ادعت هي الخلع كذلك وغير ذلك الثاني ان يكون المراد انه متى كان المشهود به هو المال فتلك سواء كان متضمنا غير المال كالشهادة على القرض والعيب في الصرف والبيع والاجارة او متضمنا المال وغيره اذا كان مقصود المدعي اثبات المال من المشهود به بتلك الشهادة فانه يثبت بها المال دون غيره مثلا كما لو شهد بان زيدا اغتصب اباه فلانا هذه الفرس او غصب زوجته فلانة كذا او غصبها يوم طلقها كذا فيكون المراد انه متى كان مراد المدعي الاشهاد على المال فتلك شهادة الواحد على ذلك المال المشهد عليه مع اليمين وانما نقبل فيها ما ورد عليه من النسب في النكاح والطلاق فلو كان المشهد عليه امرا اربنا طبيا يتضمن المال وغيره بعنوان الاربناط بينهما وكان غرض المدعي في دعوى ذلك الامر المركب المطالبة بالمال كما لو ادعت عليه انه تزوجها بمهر معين لتثبت عليه بمثل هذا يثبت المال بشهادة الواحد على وقوع التزويج بذلك المهر مع اليمين ام لا وعلى ما ادعى انها خالعته على كذا فيه وجهان المنع نظرا الى ان قبول شهادته في جزء السبب دون جزئه المتمم بعيد فان ثبوت دين غير مهري لا يدعيه المدعي ولا شاهد عليه وثبوت مهر من غير نكاح غير معقول مضافا الى ان الاصل عدم القبول وقبول شهادته في كلا الجزئين يقتضي القبول في جميع حقوق الناس وان لم تكن غالبة كالقصاص وغيره ولا قائل به بل الدليل ينفيه بل الاجماع على خلافه على ما يظهر ولذا توقف المصنف في النكاح وكان اللازم ان لا يفرق بينه وبين الخلع والقبول نظرا الى عموم النصوص الماضية بالقبول

في الدين مطلقا وان استبعد التفكيك لا يسمع اذ الضرر البين بعدم النظير كما في ثبوت المال والفسوخ مع الاقرار مرة بالسرقة او الزنا دون القطع والحد فان الفسوخ بغير هذا الطريق الى ثبوته وثبوت ما اقر به شرعا مع اجتماع الشرائط يقضي الحد والقطع مع ان الشارع فكك بينهما هذا ولا يذهب عليك ان ليس من الشهادة على المال كلا على المال وعين الشهادة على الاقرار بعينا ودينا فان الاقرار بنفسه ليس بمال ولا هو سبب يفضي الالتزام بالمال موجب فان المقر لو علم كذبه واستباحه لم يجز له الزامه بما اقر به وان كان اقراره صحيحا جامعا لجميع الشرائط وانما الاقرار طريق ظاهر لاسبب حقيقي ولذا لا يجب عليه الباطن المقضي عليه اقراره لو نعم تكتب فيه وبين له الاشتباه ولذا لم يذكر احد في الاسباب المالية اصلا ثم لا يخفى عليك ان المعنى الثاني هو الاولى بمفاد النصوص وان كانت العبارة غير واضحة فيه فان المعنى الاول بعد عن مفاد النصوص بجميع وجوهه مما بين السماء والارض وذلك لان نصوص الباب بعد اتمام الاول ما ظاهره التعميم لحقوق الناس اموالا كانت او غيرها كقوله ع في صحيحة محمد ابن مسلم لو كان الامر بيدنا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا مع احتمال دعوى ان الذي يسوغ له القضاء على ابي حنيفة واصحابه المانعين منه مطلقا وانه في صدد اثبات مشروعية القضاء به في حقوق الناس لا على جهة الاهمال لا في صدد اثباتها فيها لا على جهة التعميم وربما اشعر بالثاني قوله ع فاما ما كان اه ومنه صحيحة ابن سنان ممن رواه قال استخراج الحقوق بأربعة وجوه بشهادة رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرتان فان لم يكن امرتان فرجل ويمين المدعي وليس منه صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله قال كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق واضعف منه دلالة قوله ع في خبر ابي مريم اجاز رسول الله شهادة شاهد مع يمين صاحب الحق فان ذلك كله مسوق لافادة اصل التشريع لا الاطلاق ونعم الثاني ما ظاهره مختص عا يجب به على التعميم بالدين لقوله في قوي القاسم بن سليمان قضى رسول الله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وقوله في موثقة ابي بصير وقد سئله عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وشاهد واحد كان رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وقوله في خبر حماد كان علي يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وما قيل انه اشارة الى القضاء الخارجي الواقع في زمانهما ع فلا يوجب التخصيص فيدفعه انه خلاف ظاهر حال الامام اذ لا يناسب حكايته مجرد القضايا الخارجة التي لا تعلق لها بالاحكام الشرعية بل الانصاف ان قوله يقضي به في الدين وحده لو اريد به القضاء الخارجي فهو ظاهر في انه هو المشروع دون غيره مع ان قوله في موثقة ابن بصير وذلك في الدين بعد سؤاله العام للدين وغيره كالنص في حصر القضاء المشروع بالشاهد الواحد بضميمة قريب منه قوله ع كان علي ع يجيز في الدين فانه في قوة قول القائل كل لحم الضأن بعد قوله اكل اللحم او قوله اركب الخيل الجياد بعد قوله اركب الخيل انه عرفا قرينة على ارادة تقييد المطلق وتخصيص العام او انه موجب عرفا لعدم الاعتماد على ظهور الاطلاق والعموم سواء قلنا بحجية مفهوم

العبدام لامع ان القول بحجيته ارجح كما حررناه في محله وقد ظهر مما ذكرنا حجة من افتض فيه على الدين وحجة من نفى حجيته وغيره كالشيخ وده في ج ٣ الثالث فان ظاهره الحاق العين بالدين وهو ما ورد في قضية طلحة المشهورة في الباب المذكورة في اكثر كتب الاصحاب فان ظاهر ان امير المؤمنين عم خطأ شريحا في قضائه في تلك القضية التخصيصية الواردة في العين من ثلث وجوه احدها انه لا يقبل فيها الا الشاهدين حيث قال وقد قضى رسول الله ص بشاهدين وبين وبنا الحمل انه خطأ شريح في القضاء صلا من ثلث وجوه احدها انه لا يقبل في القضاء صلا الا الشاهدين لان في خصوص ذلك المقام والاضافة خلاف الاصل فيكون ذلك مفيدا للقضية السلبية المفهومة من قوله في الدين وحده ونحوه مما مر في القسم الثاني وفريته على ارادة مطلق المال من لفظ الدين كما احتمله بعضهم من عبارة الشيخ في ج ٢ واضل بحيث انه لم يجعل عن احد الفرق بين العين والدين بل ظاهر المخالف الاجماع على عدم الفرق بينهما في ذلك وقد اغرب شيخنا فاستقرب القبول في حقوق الناس كلها اما البينة كانسان لا الاضاحوج بالاجماع وهو كما نرى منافٍ لمقتضى الصناعة الرابع ما دل على انه قضى بشاهدين من غير بيان ما قضى بهما غيره ولا شاهد لنا فيه يبقى هنا شيء وهو انه هل يثبت بهذا الحقوق بتعلقه بالمال ام لا كحق الخيار والشفعة والرهانة والتحجير ثبوتا واسقاطا كما يثبت بنفس المال هما كذلك وجهان من عموم الحقوق ونحو ما دل على ثبوته في العين والدين على ثبوته فيما يتعلق بهما ومن منع الاولوية وبطلان القياس ولعل الاول اولى بل هو ظاهر الاصحاب في ذلك بل لعل العبارة السابقة تشمله بان يراد من المال ما هم الدين والعين باي سبب كان ومن ما يقصد منه المال الحقوق التي يحصل بالاخذ بها التسلط على المال فيكون هذا معنى ثالثا للعبارة وهو قريب بل هو اقرب من المعنى الاول قوله في المتن ولا يثبت ما لا

لغيره فلو ادعى عزيم البيت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع احلف المدعي اه اقول ظاهر العبارة ان عزيم البيت له المحاكمة اصالة مع من كان البيت عزيما له وانه تسمع دعواه عليه عطفا كالوارث الا ان يميز لا يتوقف كما ابرز الشاهد مع انه قد سبق منه ما ظاهره ان المحاكمة معه انما هي للوارث دونه العزيم حق في صورة استيعاب الدين التركة بل صرح بذلك في تلك فهي هنا مقامات اما الاول فالوجه فيه التفصيل بين ما لو اعرض الوارث عن حق الاختصاص بالتركة تسمع دعوى الديان على من يدعي عليه ان عنده من مال الميت شيئا دينا كان او عينا للحصة لو اثبته عليه وان كان لا يملكه الا بالقبض عندنا كما تسمع دعواه على الوارث نفسه لو ادعى عليه ان عنده من مال الميت شيئا دينا او عينا وكذا لو امتنع الوارث من دفاعه من ماله ومن التركة وكذا لو انكر المدعى عليه المال وصدقه الوارث او لم يعلم كذبه وبين ما عدى هذه الصور ونحوها مما ينتفي فيه الاختصاص كما لو انتفى الوارث او عسر الوصول اليه او نحو ذلك للزوم تقديم حق الوارث حيث ان الحق له في طريق الايفاء بين ان يبيعه من ماله فيختص بالتركة او من التركة ولبس الحق للديان في طريق الاستيفاء فلو عمم دعوى الديان في غير ذلك المنوه والفرض المدعى عليه بدفع المال البر لو اثبته عليه لاهملنا ما يلزم مراعاته

والى بينة الاستيفاء فمن هنا كان المدعى بالاصالة هو المفلس دون الغريم فيكفي بشاهد ويمين وانكار
المنتفع بها هو الغريم ومثله بل اوضح منه في الخروج المرتهن اذا ادعى على الاجنبي العين المرهونة فانه لا يسمع
العين الا بتوكيل الراهن وانما الدعوى بالاصالة للعين نفسها للراهن فيقبل شاهد ويمين وانكار من ينتفع
بها المرتهن خاصة كما لو امتنع الراهن من الوفاء من غير الرهن نعم للمرتهن الدعوى بالاصالة مع الراهن في الاشهاد
ولو كان الراهن حبر ذلك العين كانت الدعوى فيه باعتبار الاذن فيه مع المالك وكيف كان فيكفي فيه شاهد
ويمين بناء على ما بيناه في ايمان الحقوق المتعلقة بالاموال كالاموال نفسها هذا والذي يلزم على ما ذكروه من عدم
نفوذ اليمين في مال الغريم فقط استنفاذ الثلث بالشاهد واليمين للوارث ولا يمين للوصي بهما لو كان عينا
سعيه للاجماع على انه لا يملكه الوارث ولا الوصي وانما هو على حكم مال الميت ولو قلنا ان الوارث قائم مقام
الميت في حلوس اليمين قلنا هو اول الكلام مع ان الوارث مع ان المال ليس له فالوصي بل مطلق الولي كالاب
الحاكم والناظر على الوقف على الايتام اولى بالقيام مع ان اللازم على عدم نفوذه تعطل الحقوق غالبا فتظهر
هذا اختاره الشهيد في غير بعيد قوله المدعي ولو ادعى الجماعة المال المشترك وحلفوا شاهدهم ثبت الدعوى و
لو امتنعوا الحاكم لهم ولو حلف بعض احذ دون لم يكن للممتنع معه شركة اقول هذا كله واضح مما تقدم انما الاشكال
في قوله لم يكن للممتنع معه شركة فان اريد منه انه لا يأخذ من المال الذي حلف من المدعى عليه نصيبه الا ان سبب يمين
من حلف على ما سبق له الكلام كان واضحا الاخبار عليه سواء كان المال المدعى عينا او دينا فيكون كقوله فيما
سبق فلو امتنع البعض بثبت نصيب من حلف دون الممتنع ويكون انما ذكر المسئلة مع دخولها في العبارة السابقة
لينص على انه لا فرق بين الشهادة بالسبب القاضي بالشركة شرعا والحلف عليه وغيره لكن بعض المحققين قوله
وكما يثبت بيمين احدهم في القسم الاول كما سيجيء تحقيقه ان شاء الله في مسئلة دعوى الوقف وان اريد انه لا شركة
في ذلك ولا فيما قبض الحالف وانه لا يسلط على شئ من مال المدعى به اصلا كما هو الظاهر من حيث كونه نكرة في سياق
النفي اشكل ذلك بان اقرار بعضهم ببعض يتسبب اقرار شركة من لم يحلف لمن حلف بما قبض من المدعى عليه بل
اقرار القابض بان المال الموجود هم فقط تقتضي شركة من لم يحلف وان لم يدع في ذلك المال لجهله بكونه لمورثهم او لجهله بحد
الغاصب والمتلف او لكونه غائبا ضرورة اقراره بشركته في المال على كل حال ولا يمانع في ذلك حكم الحاكم بانه لا حق
لهم على المدعى عليه وان الحق انما هو لمن حلف خاصة لان النظر في ذلك الى جنبة فراغ ذمة المدعى عليه فكان عليه
طرده عنه عملا بيمين القضاء فلو استقل الحاكم من نكل على من حلف فيما اخذه لكان عليه ان يعيد عليه اخذا
له باقراره النافذ ولذا لو حلف بعد النكول وجاء ببينة او اقر من انكر شاركه الاول فيما اخذه لاقرار كل
منهما للاخر بما يوجب الشركة وحكم الحاكم بطرده عن المدعى عليه ليس حكما بنفيها ولا هو في حكم القسم وما بقي
من ان نكوله عن اليمين فلا اسقط حقه فيه انما ان اريد انه بمنزلة الاقرار وضعه بانه لا حق له كما ان نكول المنكر عن اليمين
وعن رد ها بمنزلة الاقرار منه للمدعي ولذا صح القضاء عليه بالنكول فلا دليل عليه وحمله على نكول المنكر قياسا

لا تقول به مع وضوح الفارق لقبول اليمين منه هنا بعد النكول والبينة بخلاف المنكر بناء على القضاء بالنكول
وان اريد ان نكوله عن اليمين يوجب عدم تمامية البرهان الذي يثبت به مدعاه فمسلم ولا يفيد المطلوب لكنا نقول انه
قد اسقط عن المدعى عليه لامطل ولو اراد المصدرة ومن وافقه فيما ذكر من المال المدعى فيه خصوص الدين دون العين
صح نفي الشركة فيما اخذ بناء على ما ذهب اليه جماعة من المحققين من ان الدين لا يقبل الاشاعة وان كان اصله
مشتركا على الاشاعة وان ما يقبضه احد الشريكين مما لا يريد على حصته يختص به لان الدين انما يتعين بالقبض
وقد قبض احدهما لنفسه فلا شركة الاخر وهذا هو الاظهر كما قرر في محله فان الاشاعة انما تعقل فيما يقبل
القسمة والثمن الخارجي والكلي المحض لا يقبلها لكن المشهور منهم المصدرة في باب الشركة لا يفرقون بين الدين
والعين في قبول الاشاعة ويحكمون بان ما يقبضه احد الشريكين يجب ان يكون مشاعا بينهما فلا يختص بقابضها
دون الاخر وان قبض بنية الاختصاص به وربما استنهض له باخبار في دلالتها عليه نامل لان ضعف قرائنها
وكيف كان فاطلاق العبارة محل نظر الا ان يراد منها المعنى الاول ولو عمل نفي الشركة فيما اخذ بان من لم يحلف
قد اتلف بتركه اليمين على من حلف بقدر حقه وحق فلس حلف ان يقبض منه بقدر ما اتلف عليه لدفعه بان
ملاحظة ذلك تقتضي الجزم بالشركة الا ان يقوى القضاء على الاطلاق نفي الشركة جزما الا ان عبارة المصدرة
بما ترى غير صريحة فيه **قوله** في المتن ولو كان في الجملة مولى عليه وقف قبضه فان كمل ورشد وحلف استحق وان
امتنع لم يحكم له اوله اول هذا الاريب فيه بناء على ان الولي لا يحلف يمينا فيما يدعيه للمولى عليه كما هو المشهور والا
كما عليه الناراقي فكان له الحلف بعد الكمال ان لم يحلف الولي وقد عرفت قرب دعوى دلالة النصوص عليه الا ان
يقوم الاجماع على خلافه وان كان الاصل عدم نفوذه ثم اعتبار الرشد بعد الكمال ان اريد منه العقل فلا اشكال
وان اريد منه انتفاء السفه كما هو الظاهر فيشكل بان السفيه كما منع من سماع دعواه وكما من نفوذ يمينه فيحلف ويثبت
له المال ولكن لا يسلم اليه المال كما يحلف لو كان مدعى عليه فانكر فان عبارته غير كما عينه مما لم تتضمن قضوفا ما
حسب ظهر ان ولي السفيه حاضر لا شهد فانه لا يمين له **قوله** في المتن مسائل خمس الاولى لو قال هذه الجارية
مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده وثبت رقها دون الولد لانه ليس مما ادعى ثبت لها حكم ام الولد باقرار
اما اول هذه المسئلة لها صوفي كلها يثبت للمدعي رق الرقبة بشاهده ويمينه وكونها ام ولد باقراره امما
الاشكال في الولد الاول ان يشهد الشاهد بملكيته لها من غير تعرض لسببه ذلك ولا تعرض وهنا لاريب في وجوب
اقراره الولد في يد المدعى عليه اذ لا مزاحم له فيه بوجه سوى مجرد دعوى المدعي سواء ادعى المدعى عليه انه من غيرها
او اعترف بانه منها لاحتمال حملها به قبل ملك المدعي وملك ذي اليد اياه من الما للشا الاول الثاني ان يشهد
مع ان ذلك بان الولد منها وهذه كالاولى لما عرفت الثالث ان يشهد بان الجارية في ملكه قبل حملها به اما
بان يشهد مع اخر بانه منها او لا يشهد بانه منها ولكن يشهد بان الجارية في ملكه قبل عشرين سنة مثلا والولد
لا يبلغ ذلك قطعا ويعترف المدعى عليه بانه منها فهل ينتزع من يده وجهان لا الزم يشهد بالبينة وانما يشهد

بانه منها

بانه منها وبتاخر الحمل به وهو اعم ونعم لان السبب انتزاعه له ليس هو الشهادة بانه منها ولا بتاخر الحمل وانما هو الشهادة بملك الجارية في الزمن المشهود به وكاد يبتني تضمينه كل نماء متاخر من زجاجة او شعر او ولد اخر وح فلا تم الحكم بملكية الجارية في الزمن المذكور الحكم بكون المدعى عليه غاصبا لنمائها واولاد على سبيل منع الخلو وايما كان فلا وجه لاقراره بيده عليه لثبوت كونها جارية بل ولا اقرار المدعى بحرية الولد لحكمنا بملكه له لكونه نماء ملكه ولا يعارض ذلك اصالة الحرية في الانسان لان قاعدة اليد والنماء حاكمة عليها فلو لم يثبت كونه منها بوجه فالمنفعة المدعى عليه او عمى مثلا لحق بالمدعى بنوته لارتفاع مانع نفوذ الاقرار برح قال في ذلك ولو قبلنا في التحرير الواحد لم نقبله هنا لتعرضه هنا على ما لا يقبل فيه الواحد وهو النسب فاعترضه شيخنا بانه لا مانع من التفكيك بين الفرع والاصل لو تم دليل قبول الواحد في التحرير اقول وكلاهما غريب اما الاول فانه ان اراد ان شهادة الواحد بالتحرير هنا مبنية على شهادة الشاهد بكونه ابنا للمدعي فيقال ان المقام ليس مما يمكن فيه الشهادة على النسب لان معناها الشهادة على انه ولد على فراشه وان لم يسمع اعترافه في الفراش لكفاية الشهادة على الفراش في اقتضاء الالحاق به شرعا وهذا انما يتم في الزوجة لانها هي الفراش عندهم شرعا امة المملوكة فلا يلحق الولد بها لكفاية الاباحة فربما كما هو المفروض في المسئلة فلا يتاتى ح فيها الشهادة على النسب مع قطع النظر عن الاقرار الذي هو في مفروض المسئلة لا يحتاج الى شاهد واما ما في الثاني فلان التحرير الذي قبل بقبول الواحد غير ما نحن فيه اذ هو ما كان مسبوقا بملك بشهادة ان حجتهم على القبول دعوى ان مدعي التحرير يدعي زوال الملكية التي كانت للمستولد عليه عن نفسه فكانه تملك نفسه فتكون دعوى في مال حيث ادعى استقلال بضعه بخلاف المقام فان مدعي البنوة يدعي ان الولد حر الاصل وانه لم يسبق رقيته ابدا واصل هذا مراد شيخنا الشهيد في عبارته السابقة وان اوهمت خلاف المقصود هذا مضافا الى ان التحرير في المقام حكم من الاحكام واثر شرعي للولد الشرعي لا موضوع من الموضوعات العادية التي تتعلق بها الشهادة كالتحرير بالصيغة وغيرها من اسباب التحرير بل ليست الشهادة على انه حر بالاصالة الا الشهادة على الاقرار بانه ابنه الذي لا نزاع فيه ولو نكل عن اليمين او لم يجد شاهدا او حلف المنكر ثم اشتراها صوريا او بهبتها او اشتراها وكله كان اقراره السابق في حقها ماضيا كما مضى اقراره في حق ولدها او رجع اليه

قوله في المتن اذا ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى تسلمهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم اه اقول قد عرفت ان الاصل عندهم انه لا يثبت حال شخص بيمين اخر لكن قد خالف بعضهم في اطراده هذه القاعدة في مقامين الاول ما مر عن الشارائي من ثبوت مال المولى عليه بيمين الولي مدعيا استظهاره من النصوص السابقة كما مر الثاني ما لو ادعى جماعة مالا على شركة فقد حكي عن المحقق المقدس البغدادي الاكتفاء بيمين احدهم والظاهر انه اراد حيث يشاركون على السبب الواحد كالارث من ابيهم او البيع عليهم جميعا او انتزع مالهم المشترك او سرقه او اتلفه اما حيث لا يشاركون على الشركة كان يدعي كل منهم مثلا في الدار ولا يعترف لصاحبه بالباقي او يشاركون على الشركة ولكن يدعي كل منهم

سببیا فی المال غیر ما یدعیه صاحبه مع اختلاف جنس السبب او اتفاقه فلا ریب فی ان کلا منهم یدعی غیر ما یدعیه صاحباه وانما الاوراط بینهما وانما یلزم من فرض صحة دعوی احدهم صحة دعوی غیره فلا یثبت مال احدهم بیمین غیرهم وهذا ظاهر انما الاشکال فیما لو ادعوا جمیعا سببا واحدا فقضینا بلزوم من ثبوته شرعا اشراکهم فی المال کما مثلنا اولا بثبت السبب الشاهد والیمین فی حق من حلف ومن لم یحلف کما یثبت السبب بالشاهدین فی حق المدعی وغیره وانما لا یثبت السبب الشاهد والیمین ضلا وانکان مالیا محضا وانما یثبت بهما اثره المالی فی حق من حلف خاصة یحمل الاول نظرا الی دخوله فی الضابط الذی اعتمدوه اعنی قولهم ما کان مالا او المقصد منه المال وتنصیصهم فی مقام التمثیل له علی البیع والاجارة والنصب قولهم لو ادعی بها عند ما لا لهم وقام شاهدا واحدا فان ظاهره ان الشهادة تقع علی انه لهم وان علیه یقع الحلف فینبغی ان یکون الثابت بذلک عین مورد الشهادة والیمین لا احد اثار ذلک المورد واحکامه اعنی استحقاق الحالف خاصة حصته من ثمنه فان استحقاقهم جمیعا من الاحکام الشرعیة المترتبة علی کون المال لا بینهم بل لو شهد الشاهد بانه کان لا بینهم وعن ان یشهد بالاستمرار او یشهد بانه باعه من المدعی علیه وحلف احدهم علی ما شهد به او لا ثبت الحق بناء علی تقدیم المال السابق علی ابد نظرا الی الاستصحاب وسقطت شهادته بالبیع لکن یدفع ذلک کما نص علیه بعضهم فی مسئلة دعوی الورثة مالا لابیهم وغیرها بانه لا یکفی یمین احدهم فی اثبات حصة ابیهم فانه مفتض فی ان السبب نفسه کما یثبت بالشاهد والیمین وانکاره مالیا محضا وانما یثبت بهما احد اثاره واحکامه وهو ثبوت استحقاق الحالف حصته خاصة وانکانت الشهادة والیمین انما تعلقا بنفس تملک الحصة وانما تعلقا بنفس السبب اذ لو فرض ان الشهادة والیمین انما تعلقا بنفس تلک الحصة من غیر تعرض لذکر السبب فلا کلام فی عدم کفایة یمین احدهم فی اثبات حصة غیره مع انهم لم یفصلوا فی ذلک بین هذا بین الصورتین فدل ذلک علی انهم لا یثبتون السبب بهما اصلا نعم لو قلنا بان الحق لا یثبت لاحدهم حیث یقع الشهادة علی السبب الاحبث یحلف الجمیع کما لعله المراد مما حکی عن بعضهم فی مسئلة دعوی الجماعة مالا فلا اشکال وکانهم اعتمدوا فی ذلک علی الاصل وحملوا الاسباب المالیة المحضة علی السبب المشتمل علی المال دون غیره کعقدة النکاح فان النکاح لا یثبت بالشاهد والیمین اجماعا لکن یثبت بهما عند بعضهم ما اشتمل علیه من المهر ویدفعه ان ثبوت جزء السبب حیث کان المقصود منه المال یؤذن بثبوت السبب بتمامه حیث یکون مالیا محضا بطریق اولی وکیف کان فلا ریب فی ان الیمین فی المقصود مما یدل صریحا علی ثبوت السبب بالشاهد والیمین وکفایة الیمین من احدهم فی ترتب جمیع اثاره وکما علی اشتراط الیمین من کل مدع فی ترتب اثر السبب المدعی به حقه لکن لا بعید استظهاره کما لا یبعد استظهاره کما لا یبعد استظهاره کما لا یبعد

والعقد والايقاع على نفس الاحكام اعني انه يجب عليه ان يدفع الى المدعي العين المدعى من المال وح فينبغي
ان يراد من المحلوف ما يعم الشهادة على ان هذا مال المدعي وحقه او انه اعني المدعى عليه فما احدث ما يوجب عليه
دفع كذا فالشهادة في الحقيقة للبينة على نفس استحقاق المدعي بل على موجبه لانه الموضوع الخارجي الذي يتعلق
الشهادة وكذا قوله في بعض ما مر وذلك في الدين فان المراد والله العالم وذلك في الاسباب الموجبة للضمان
فان نفس كون الشيء في الذمة ليس مما يتعلق الشهادة وانما كان يتعلق اليمين معفوا وكذا قوله استخراج المحلوف
باربعة وجوه بشهادة رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فانه
ظاهر في انه بمنزلة البينة في اثبات السبب الموجب لترتب الحق وح فالازم على ذلك ان يكون السبب المجهول للحصول
مع شهادة الواحد برد ويمين احد الخصوم بمنزلة المعلوم الحصول شرعا فيترتب على ذلك صحة استخراج خوف الحالف
وغيره لاستواء الكل في الترتب على ثبوت السبب شرعا وتنزيله شرعا منزلة المعلوم الحصول وقد عرض فان قلت غير
الحالف انما استخرج بالشاهد وحده لان يمين غيره بمنزلة العدم في حقه فلنا كونها بمنزلة العدم في حقه مع تسليم
ثبوت السبب شرعا وكونه بمنزلة معلوم الحصول كما لو ثبت بالبينة محل نزاع مع ان البينة في الصور ما تشهد بروح
فما استظهره السيد غير بعيد الا انه لا موافق له فان قلت لا يمتنع ان يكون التنزيل المذكور انما هو بالنظر الى
حلف دون غيره فلا يلزم ان يترتب على ثبوت السبب شرعا جميع آثاره قلنا سلمنا ذلك لكن اطلاق التنزيل ظاهر في
افادة ترتب جميع الآثار الا ان يدل نص على ان تنزيل بالنظر الى بعضها والمفروض انتفاؤه فلا يختص ترتب بخصوص
من حلف حيث ان المدعي للجميع واحدا عني حدوث السبب الخاص وان كانت آثاره متعددة فحيث اقام احدهم
البرهان الشرعي على ثبوته فلتثبت جميع آثاره كما في البينة وح فما استظهره السيد السند غير بعيد الا انه لا موافق
له فتدبر واذا عرفت هذا فمن فروع المسئلة لو نكل الواقف بالشاهد واليمين فان قلنا ان ثبوتهما على حد ثبوته
بالبينة كما هو في ذلك يمين احد المدعين للوقف كما عرفت سواء كان المدعي انتزاعا وخاصة وسواء كان الخاص
مرتبا او مشتركا بل ذلك لازم لقاعدة الاقرار ايضا في وجه فما لو كان المدعي لهم هو السبب فان المنكر لا تلاقي ما
يعترف به مدعيا الشركة بينهم بعترف بانه لو ثبت تلاقي لم يلزم منه التخلص من كل منكم لا من خصوص من حلف نحو ما مر سابقا
من انه لو شهدت بينة مجهولة زكيها المدعي عليه وحده كان على الحاكم ان يحكم بها نظرا الى اقراره بقيام الحجة الشرعية
عليه وكذا لو اقر بانه كان قد اقر سابقا للمدعي وكان قد حكم عليه الحاكم الشرعي بذلك لكنهم جزموا في المقام
من غير مكتم خلاف يعرف الا ممن عرفت بانه لا بد من بعد اليمين مع جميع المدعين للوقف من الطبقة الاولى
في الترتيب في ثبوت حصصهم وانه لو نكل بعضهم لم يثبت حصتهم وكانت ارثا وفرعوا حكم الطبقة الثانية على
تقدير حلف الطبقة الاولى اجمع على ان للمتهم الوقف هل هو من الاولى فلا يمين عليهم لنفوذ الحكم على المنكر
باقراره وانهم ح بمنزلة الوارث لمن اثبت السبب بشاهد ويمين او من الواقف فحكمهم حكم الاولى فيلزم اليمين على
كل منهم فان نكلوا جميعا رد المال ارثا وان احتلفوا ثبت حصة من حلف وهكذا فان لم يحلف الطبقة الاولى

حلف الثانية في ظهر الوجهين ورجع وقضا بعد انكار الوقف شريكا فلا بد من حلف كل منهم في ثبوت حقه
لهم من الواقف البتة سواء في ذلك الوجود دون حال الوقف والمجحد دون اعترض شيخنا بان اليمين اذا لم تثبت
السبب انما تثبت بمن ذي الحق المدعى به على السبب خاصة فلا يلزم الوقف على اليمين بالنظر الى كل منهم
غير فرق بين الترتيبي والتشريكي كما بين القول بان التلقي من الموقوف عليه في الترتيبي او من الواقف قال وللحل
على ما ورث من اثبت المال بشهد وبين اذا جعلنا تلقي الطبقة الثانية من الاولى مع انه قياس منظور فيه بالفرق
بينهما بان ملك الوارث من اللوازم الشرعية لملك الموروث الذي قد ثبت ملكه هنا بخلاف المقام
وفي كلا الكلامين تأمل اما الاول فلانه ان اريد من ذوي التلقي هو هل من الواقف ام من الموقوف عليه بعد
تسليم ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا لا ان معنى الوقف مجرد مسلخ ملكية الواقف ولذا قيل بثبوت
الوقف بالشاهد واليمين اما ان قلنا بعدم احتياج الوقف مطلقا الى القبول اصلا كان تلقي الكل من الواقف
لاستوائهم في عدم توقف صحته على القبول لكفاية الايجاب في حصول الملك للجميع فيصير كالارث الا ان من
قصد الملك المجازي وانتفاء الملك الحقيقي غاية الامر ان الملك حاصل لهم على الترتيب في الترتيبي وعلى
التشريك في التشريكي واما نفس تأخر حدوث ملك من سبق لمن وجد بعد الوقف عن ملك من وجد حال
الوقف فمشترك بين الترتيبي والتشريكي وان قلنا باحتياجه الى القبول كان ملك من وجد حال الوقف ليس
بتلق من الواقف فقط بل بسبب اختياره القبول وكان ملك من تأخر عن تلقي من الموقوف عليه لا من الواقف نظرا
الى ان السبب في تملكهم القهري مجموع الايجاب والقبول وحيث كان القبول هو الجزء الاخير او القبض وكان
من الموقوف عليهم قلنا ان التلقي منهم لا من الواقف فيشكل بان ظاهرهم ان هذين الوجهين اعني كون
التلقي من الواقف او الموقوف عليهم انما يعقلان في خصوص الطبقة الثانية من الترتيبي مع ان هذا الذي
فرضناه بناء في التشريكي ايضا لان من وجد بعد الوقف على الوجه الثاني يكون متلقيا ممن قبل وان
شاركه فيما انتقل اليه نظرا الى ان تملكه انما حصل بسبب قبول من قبل لا باختياره ولا بايجاب الواقف
خاصة فان اللازم على هذا ان لا يطالب باليمين على اثبات مقرهم كما لم يطالبوا الطبقة الثانية في الترتيبي
بناء على هذا الوجه مع ان ظاهرهم خلافه فان احدا لا يلتزم بان الوقف يحتاج الى القبول في الترتيبي
ولا يحتاج اليه في التشريكي لعدم الفرق فان لا بد من التلقي معنى اخر فتحقق لا نعقله واما الثاني فلا يشكل
بان ملك من لم يقبل الوقف من الطبقة الثانية في الترتيبي بل التشريكي ايضا من اللوازم الشرعية لملك الطبقة
الاولى لمضاء الشارع ما قصده الواقف فهو في الحقيقة تملك شرعي كالتملك الارثي من غير فرق فاذا
لولا الامضاء لم يكن ملك غاية الامر اختلاف الدليل واما عدم جواز الفضاء بالرهن فهو لا بناء في اصل الملك
كما في ام الولد ولا كونها ثوابا شرعيا كما نعتاها بموت سيدها فان اللوازم الشرعية انما هي على حسب ما قرره الشارع
فان قلت الملك في الموروث غير محدود بخلافه في الموقوف قلت ان ثبت ان الموروث كان يملك الوارث

بعد موته كما يملكه قبل موته غير معقول وان اردت انه يملكه ما داما معا فكذلك الموقوف فانما سواء فما قول فقهاء العترة ان انتقالها في الارث على نحو خاص دون الشارع ودون الواقف على حسب ما قرره الواقف ح فدعوى ان تلك الطبقات المتعددة المتحدة في باب الوقف بالنظر الى كل منهما نظير الحصص المتعددة في باب الارث فان بين كل ذي حصر لا يثبت حصص الباقين وان تحلف بالسبب الذي حلف به الشهادة وان تلك الطبقات المتعددة المتحدة في باب الارث ليست بتلك المثابة وانها الاحتاج بثوتها الى اكثر من ثبوت اصلها بخلافها في باب الوقف لما ذكر من العذر محل تامل بل منع بل للازم بناء على ما ذكرنا الحكم بالتسوية بينهما في الحاصر وعدمها فتدبره جيدا وانصف فانه دقيق وحيث كان الاجماع محققا على عدم احتياجها في باب الارث الى اثبات وكان ذلك لا لاجل يخصها فينبغي ان يكون ذلك لسبب اقتضاء ثبوت السبب لثبوت جميع اثاره فيتم المطلوب في عدم احتياجها في باب الوقف الى اثبات واغرب من ذلك ما ذكر الشهيد وغيره تفريعا على ما ذكر من الحاجة الى اليمين انه لو كانت الطبقة الثانية في الوقف المدعى به الفقراء وكانوا اجنبيين حصرين بطل الوقف ورجع ملكا لتعذر تحليفهم ومثله ما لو ادعى بعض الورثة انه وقف على الفقراء ابتداء سواء كان هو منهم ام لا فانه لا معنى لكونه سقط حق من يتعذر تحليفه لتعذر تحليف غيره وابطله فان تخصيصها دليل على عجز الشاهد واليمين بغير المقام يحتاج الى دليل فان قلت مدعي الارث انما يطرد عن جميع اذا حلف جميع من ادعاها وهو هنا متعذر وكما يمكن ان يدعي انه يحلف هنا ولو واحدا حصة يحكم بها وقفا ويكون الباقي ارثا كما لو كان اخوة ثلثة او اكثر فادعى بعضهم الوقفية لان عدم الانحصار يمنع من التخصيص فلا يحصل من رجوع اليمين جميعا ارثا الانتفاء الفائدة في حلف البعض وامتناع تحليف الجميع قلت بعد الاعتراف بامتناع التخصيص فلا بد ان يكون مرجع الوقف على الفقراء مثلا الى الوقف على الجنس فيجب ان يطرد منع الارث عن الجميع كما يطرد لو حلف جميع اخوة المدعين الوقف ثم لا يسلط على ذلك العين من الفقراء الا من حلف ولا يكفي حلف احدهم عن حلف غيره كما في غير المقام مع احتمال كما يجيء احدهم في تسليط الباقين وان لم يكتف بها في غير المقام نظرا الى كون الحق هنا انما هو على جهة البدلية لا على نحو الشمولية بحيث يكون لكل واحد حق مستقل بمنع ثبوت حق كل واحد على حياله او نقول ان مرجعه الى ان وقف على اقل الجمع فما زاد وح فينبغي ان يكون مدعي الارث رابعا فاذا حلف من الفقراء ثلثة طرد عن جميع الغير وان حلف اثنان طرد عن ثلثيها وان حلف واحد طرد عن ثلثها وح فلا يبطل الشاهد واليمين بالمرة كما انه شخصنا بتعذر الغير هذا كله بناء على ما قرروه من عدم ثبوت السبب بجميع اثاره واما على ما اختاره المحقق البغدادي فالامر واضح والله الهادي

قوله في المتن فاذا تحقق التعارض فاما ان يكون العين في يد احدهما او في يد احدهما او في يد ثالث اقول لا اريب ان التعارض بين البينتين انما يتحقق بعد فرض حجية كل منهما شرعا والمفروض وجوب طلبها وسماعها معا في المجلس اذا كان احدهما ساقطا على كل حال لم يصدق اسم التعارض ثم ان ما ليس بحجة لا يعارض ما هو حجة شرعا ثم انه لا ريب ان البراءة في الفصل بين الخصمين انما هو البينة واليمين لقوله انما اقضي

بينكم بالبينات والايمان ولا ريب ان البينة هى التى يثبت بها كل مدع حقه على من انكره وان اليمين هى التى يتخلص بها كل منكر ممن ادعى عليه لقوله ﷺ البينة على المدعى واليمين على من انكر ثم لا ريب انه قد يكون التخاصم بحيث لا يصدق على احد الخصمين الا اسم المنكر والمدعى عليه خاصة كما لو ادعى احدهما على الآخر انه استقرض منه واتلف عليه او انه اودعه وديعة وانكر الآخر وقد يكون بحيث يصدق على كل منهما اسم المدعى باعتبار واسم المنكر باعتبار وحينئذ يصدق عليهما اسم المتداعيين على طريقة باب التفاعل وذلك كما لو ادعى كل منهما عينا معينة فانه يصدق على كل منهما انه مدع لها حيث ان المدعى لغة وعرفا اسم لمن ادعى امرا وجودا بالحث كان كل منهما بدعى استحقاقها فكان كل منهما مدعيا لها وحيث كان كل منهما منكرا لدعوى صاحبه كان كل منهما منكرا ومدعيا عليه فيها بدعوى نفسه كما لو لم تكن العين في يد احدهما اذ لا ريب في صدق الاسمين عليهما معا سواء كانت العين في يدهما او في يد ثالث وليست في يد احد اصلا وربما ظن بعضهم انه لا يصدق اسم المدعى على احدهما الا اذا كانت العين في يدهما معا فانه لا ان دخولها في يدهما يوجب صدق اسم المدعى عليه على كل منهما من غير ان يصدق اسم المدعى على احدهما فاستشكل ان ذلك في طلب البينة منهما وهو كما ترى فان الاعتراف بصدق اسم المدعى عليه على كل منهما يستلزم الاعتراف بصدق اسم المدعى على كل منهما ضرورة التضايف بينهما وفيما خرج ذلك على ان كلا منهما عند الاجتماع انما تتعلق وظيفة العين على الاشاعة فيصدق على كل منهما انه مدع بالنظر الى ما في يد صاحبه لا بالنظر الى ما في يد صاحبه لا بالنظر الى ما تحت يده ويصدق عليه انه منكر بالنظر الى ما تحت يده لا بالنظر الى ما في يد صاحبه وحينئذ يتجه طلب البينة من كل منهما لاثبات ما هو مدع به اعني ما في يد صاحبه وان شهدت له بالجميع ويدفعه ان اليد من كل منهما امارة استحقاق الجميع كما ان البينة تشهد بالجميع غاية الامر ان التزاحم اوجب الحكم بالتنصيف او غيره ونظير ذلك ما تقدم آخر دعوى العين لو كانت في يد احدهما لم يصدق على من هي في يده اسم المدعى وانما يصدق عليه اسم المنكر والمدعى خاصة واستشكلوا ذلك في ما ذكر كما سيجيء على سماع البينتين معا اما مع الترجيح باليد او بغيرها من حيث ان المنكر لا بينة له شرعا كما هو صريح النبوي المشهور حتى انه لو بذلها بدلا عن اليمين لم تقبل فاجاب بعضهم بانا لا نسلم ان الحاكم انما له ان يطلب البينة من المدعى خاصة الذي هو الخارج لكن لا يمتنع ان يحكم الشارع مع ذلك بانتزاع ذي اليد الذي هو منكر لا عين بالبينة من غير طلب فتشهد وجب قبولها اقامة او مع رجحانها على بينة الخارج بعدالة او عدالة للنفس الخاص كما سيجيء او لعموم ما دل على حجية البينة مطلقا كقوله الاشياء كلها على هذا حتى تعلم او تقوم على ذلك البينة وبه يندفع انه اذا كانت بينة المنكر مسموعة شرعا ومعمولا بها في اسقاط بينة المدعي او اثبات ما تشهد به اقامة او مع رجحانها على بينة المدعي بعدالة او عدالة فالازم بمقتضى العدل والمناسب لمقام الفصل ان يطلبها من المنكر وان يجب عليه فيتصور حينئذ الكونها حجة شرعية في اسقاط واثبات كما يجب عليه تنبيهه على ان له حق الجرح والا لزم العول في القضاء والاضافات

قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر صريح في عدم حجية البينة من المنكر الذي هو ليس بمدع اصلا وانها لا تسمع منه اصلا الا في اسقاط حجة المدعي وكذا في اثبات ما تشهد به لا قضائها ان على الحاكم ان يحكم بمجرد البينة اذا طلب المدعي الحكم من غير انتظار امر اخر وان النص المزبور اخص منه مما دل على حجية البينة منه هذا وقد يستنهض لدعوى ان ذا اليد منكر لا غير بخبر منصور عن ابي عبد الله قال قلت له رجل مر بي ومعه متاع او دابة فقال هي لي ورثتها من ابي وما علمت ان ابي غصبك اياه فما ترى ان اشتريه منه فجاء رجل فاقام البينة انها له ولابيه لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثل ذلك ادعى انه ورثه من ابيه ولا يعلم ان ابا ه غصبه اياه لمن الحكم فقال الحكم للذي في يده بينته ان لله عز وجل ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين المدعي هكذا امره الله عز وجل وبشكل بانها وان كانت ظاهرة في ذلك الا ان ضرورة العرف واللغة يحكمان باضافة البينة بصدقها على اسم المدعي على كل منهما بادعاء ولا ادري ذلك مخرجا لطلب البينة من كل منهما فلذلك لا يبعد حملها على التقية فقد حكي ذلك عن بعضهم على ان في سنده محمد بن حفص المشترك بين ممدوح ومهمل ومنصور المشترك بين الثقة وغيره مع انها مقطوعة فان محمد بن حفص مشترك بين رجلين كلاهما من رجال الغيبة او يقرب منها فبعيد جدا ان يروي احدهما عن هو من اصحاب الصادق عليه السلام الا بواسطتين او اكثر فتدبر جيدا واخ فانه يتحقق ان التعارض بين الجنسين حاصل في الصدر المزبور كما فيلزم طلبها وسماعها من كل من الخصمين بناء على ما سمعت مما لو يبد القدرة ان احد البدين قد يضعف بفسقه بكونه مدعيا للعين وقد لا يضعف بها بل كما لو قال هي لي ولا اعرف مالكها فان الخارج هنا باخذها اقوى من البينة لانه مدع لا معارض له بل يقوى ذلك حتى لو اضاف الى ذلك ان يقول وليست هي لك فظهر ان مجرد تحقق البداعم من صدق اسم المدعي وعدمه لا يقال فلم حكموا من غير خلاف بانهما لو تنازعا عينا في يد احدهما ولا بينة قضي بها لمن هي في يده بيمينه فلولا انه هو المنكر خاصة وان الخارج هو المدعي خاصة لكلفنا كلا منهما بالبينة بسبب انكاره بل قال شيخنا وقد ان هذا الفرض اوضح مصداقين قوله البينة واليمين على المدعي عليه لانا نقول لا بد هنا على ان ذا اليد منكر خاصة لان تكليفه خاصة باليمين انما هو لان اليمين انما هي ميزان يطرد بها المنكر المدعي الذي ليس له دليل على صدق دعواه ولا امارة شرعية بحيث لو نكل كان نكوله امارة على صدق دعوى المدعي والمدعي الذي ليس له دليل على صدق دعواه ولا امارة شرعية في المقام انما هو الخارج وان كان ذو اليد ايضا مدعيا فاذا حلف طرده فسقط دعواه لانه لم يعرج عليها بينة لانتفائها ولا بنكوله لحلف خصمه بخلاف الخارج فان يمينه لا تطرد ذا اليد كان دعواه ليست بمجردة عن امارة شرعية على الملك عينا البد الذي يتكل عليها شرعا في تنزيل جميع آثار الملك من الشراء والاستيجار والاتهاب وغيرها فلذلك صار نكول الخارج عن اليمين كعدمه سواء فظهر بذلك ان ما اطنب شيخنا من اختصاص الخارج باسم المدعي هنا محل نظر فتدبر جيدا ولا تغفل هذا وقد ظهر مما ذكرنا ان التعارض بين البينتين انما هو بسبب التعارض بين المدعيين من حيث الدعوى لا من حيث الدعوى والانكار وحيث عرفت ان التعارض بينهما من تلك الجهة

انا بنی جمیع الصوفیة فقول الادیب ان دلیل علی حجیة البینة وکونها معتبرا شرعیا فی باب التداعی او فصل
یتفسر علی عدم اعتبارها المرجحات لو حصلت عند التعارض ولا علی اعتبارها اذا لم تکن مستفادة
حجیتها منه ومع فالالزام مع وجود المرجح والشک فی اعتباره شرعیا الوقوف عن الحکم والرجوع الی الصلح او
امتناع العمل عن غیر برهان شرعی ولا یقاس المقام علی ما لو شک فی اعتبار المرجح شرعا فی الترجیح بین الخبرین
حیث ان الاصل فی مثله الاعتبار وان لم یفهم من النصوص اعتبار کل مرجح لانه لو لم یکن معتبرا شرعا فالحکم التخییر
الا مع الشک فی الاعتبار بین التخییر والتعیین والاصل فی مثله التعیین ولو وقفنا بقاء التخییر حینئذ لم یکن لان
العمل بالخبرین انما یتعلق بالعامل بقدر ما فی المقام فلما کان مخیرا للحاکم فی العمل بین البینتین مطلقا لعموم
فی القضاء المبنی شرعا کما فی الاداب علی الشهود الناظر بین الخصمین ان منع علیه التخییر فی العمل بین البینتین
علی تمام ما یشهدان به وان تساویا من جمیع الوجوه ولذا لم یشر الی احتمال الاحد ضربا لا فتوی وانما احکموا
بالتقسیط بالتنصیف حیث یکذبان او بالقرعة واما ما ذکره شیخنا وغیره من ان الاصل عدا لالتفات الی المرجحات
فی المقام بخلاف مسئلة تعارض الخبرین فی الاحکام او لما ثبت فی حجیة البینة الظن بمطابقتها الواقع ولذا
لا تسقط مع انتفائه کما لو کان الخصم سلمان ذلک او رجح بعدالة المدعی او بشهادة الفساق اجماعا
وانما حجیتها من باب التعبد صرفا لامر حیث النظر فیه والکشف عن الواقع به ظنا لا یعتد الظنا محضا ولذا
کان المعروف بینهم سقوط الخبرین باعراض الاصحاب وان حجیة المستند عند الفرق بین النصوص وغیره بل ربما قد یعتبر
المنصوص اذا کان ارجح فی افاده الظن ویشکل بانه انما یتم لو کون الظن مطلقا فی حجیة الخبرین والبینة انما علمنا بالنص
او بالعقل انا العلة التامة فی نصبه حجة الامر بالعمل به هو الظن فعلا بالمطابقة للواقع وکشفه عنها کان الادلة
الدالة بحجیة کل ظن فعلی بحکم الله الواقعی قد استثنی کل ما لم یفد الظن فعلا وان لم یقم دلیل الا استثناء فعند التنصیص العلة
معلوما بالشکل الاستثنائی بعد تسلیم قضائه والظن واستکشاف الواقع به کذلک فهو الدلالة علی عدم تمامیة
العلة المزبورة فی المستثنی منه والا امتنع تخلف المعلول عنها وان اراد بان المعلوم المتعبد شرعا انما هو
مظنون المطابقة فعلا کما هو المعلوم بالعلة فی نصبه الامر بالعمل لا ینفع لا غیر مخالف البینة فانها منصوص علیها
اشکال ذلک بان لازمه سقوط الخبرین المتعارضین المتساویین من جمیع الوجوه عن الحجیة اصلا لا
لامتناع حصول الظن باحدهما فعلا او لزوم الرجوع الی الاصل وان خالفهما معا بل لانه مقتضی
الخبرین الجامع للشرائط عن الحجیة مع انتفاء المعارض لارتفاع الظن به فعلا بسبب التساوی وان اراد بانه
ان المنصوب من الخبرین انما اقتضی حصول الظن بالمطابقة فعلا من حیث الشرائط لولا المانع وان العلة
فی نصبه والامر بالعمل به وان لم یحصل الظن به فعلا غیر معلومة بنص ولا غیره وانما ظن او نعلم ان
الحکمة فی ذلک الی لا یجب اطراد فیها غلبة ما یفید للواقع فهذا کله یمکن نفیه فی وجه حجیة
البینة من غیر تفاوت واصلا ح بحیث فالالزام ان لا یفرق بینهما الا بما ذکرنا والخاصل

والحاصل لا يلزم من ثبات اصل الحجية في المقام بين الحكم باعتبار المرجح في الترجيح شرعا ولا عدمه بل لا بد فيهما من النظر الى ما يقتضيه الدليل في ذلك فلم نوافقه بان ضرب العمل بالخبر ليس من نصب المشارع وجعله مجردا عن هو من حيث يصح دليل الاسناد ودعوى كون الظن الخبري او مطلق الظن واجب الاتباع فلا نسلم ايضا الحجية في الراجح من الخبرين باي وجه من وجوه الترجيح وسقوطهما معا عن الحجية مع التساوي بل يكون التعارض حينئذ من باب تعارض الحجة وغير الحجة دائما فان دليل المرجح حينئذ لا يقبل التخصيص بخلاف ما لو قلنا بكونه منصوبا مجعولا من قبل الشارع كالخبر فان دليل المرجح حينئذ لا يقبل التخصيص فان امر النصب الى اقتراح الناصب فقد ينصبه مجعولا لجميع المرجحات فيكون المتعارضان وان تفاوتا وصفا منهما في حكم المتساويين وقد ينصب الراجح باي وجه من وجوه الترجيح كما هو الصحيح في الخبرين المتعارضين وقد يجعل الحجة من ذلك ما رجح بوجه دون آخر وعلى نحو خاص دون غيره فيكون الالزام مع الشك في اعتبار المزية هنا الرجوع الى الصلح في القضية الا ان يقال ان ادلة حجية البينة مسوقة لافادة اطلاق حجيتها بحيث تشمل صورة التعارض مع التساوي وعدم فيكون ذلك دليلا على ان الاصل فيها عدم اعتبار المرجحات شرعا الا ان يقوم على خلافه دليل بخلاف الخبر فان المعتمد في دليل حجيته الاجماع وهو امر لبي لا اطلاق له يجب الاقتصار فيه على محل فيكون هذا في الحقيقة هو الفارق بينهما وهو مبين لما مر اذا عرفت هذا فلنا فالازم امعان النظر فيما يفهم من المنصوص في تعارض البينات وهي بينة الاولى صحيحة ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف كان امرها قال اكثرهم بينة يحلف ويذهب بها قلت فان كان لكل واحد منهما بينة قال الذي في يده الدار احق بها ويحلف قلت فان كان قوم ادعوا وقوم آخرون في بلد تقادمت البينة لهؤلاء وهؤلاء على من نقضي قال على من في ايديهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البينة لهؤلاء بمثل ذلك فقضى بها للاكثر هم بينة واستحلفهم قال صدقت قلت فان ادعى ان الذي ادعى الدار قد باعه هذا الذي هو في يديه اخذها بعشر ثمن ولم يقم الذي هو في يديها بينة الا انه ورثها من ابيه قال ان كان الامر هكذا فهو للذي ادعاها واقام البينة عليها الثانية فوثبة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع رجلين اختصما الى علي ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الآخر فقضى بها للحالف فلم يكن في يد واحد منهما واقام البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين بينهما قيل فان كانت في يد احدهما واقام جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده الثالثة فوثبة عباس ابن ابراهيم عن ابي عبد الله ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انها نتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يد احدهما جعلتها بينهما نصفين الرابعة عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال كان علي ع اذا اتاه رجلان يشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما يصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ايهما كان المحق له فاعطه اللهم فاجعل الحق الذي يصير عليه اليمين اذا حلف وهذه الروايات وان كانت

ضعیفة فی الجملة بعلی بن محمد فی طریق الکلینی الا انها صحیحة فی طریق الصدوق وکذا روایة داود بن سرحان عن
ابی عبدالله فی شاهدین شهدا فی امر واحد وجاء اخران فشهدا علی غیر الذی شهدا علیه واختلفوا فان فرع
بینهم فایهم فرع علیه الیمین هو اولی بالقضاء الخامسة فی یونس عبدالله بن سنان لصفوان قال سمعت اباعبدالله ع
یقول ان رجلین اختصما الی داود الی علی ع فزعم کل واحد منهما انها بخط عنده علی مدة وقام کل واحد منهما
البینة سواء فی العدد فقرع بینهما سمعت من فهم الیمین کل واحد بعد العصر ثم قال رب السموات السبع ورب
الارضین السبع ورب العرش العظیم عالم الغیب والشهادة الرحمن الرحیم ایهما صاحب الدار وهو اولی بها فاسئلک
ان تقرع وتخرج اسم احدهما فقضی له بها وکان ابیض اذا اختصم الیه الخصمان فی جاریة فزعم احدهما انه اشتراها
وزعم الاخر انه ابتاعها فکانا اذا اقاما البینة جمیعا قضی للذی بخط عنده الساد سنة روایة داود بن ابی یزید عن
بعض رجاله عن ابی عبدالله فی رجل کانت له امراة فجاء رجل یشهد ان هذه ابنة امراة فلان وجاء اخران
فشهدا فاعدل الشهود وعدلوا فقال یقرع بینهم فمن خرج سهمه فهو الحق وهو اولی بها اقول ذلک هذه النصوص
علی اعتبار مرجحات ستة العدد والیمین والید والعمر الذکورة والقرعة وسیجی البحث وتفصیل ذلک ان الاول
والخامسة دلتا علی اعتبار العدد الا ان الاولی ظاهرة فی ان العدد مرجح فی جمیع الصور نظرا الی استشهاده بقضاء
علی ع فی قضیة اهل بیعها ذکرها ذکره السائل فی سؤاله من کون البد لاحدهما مع اسنادها خاصة علی ذکر
السبب اعنی الانتاج وان کان مرجعه الی دعوی الشاهد بن البد فی اول وجودها بعدم انفکاکها یدل علی
ان المراد ان الاکثر بما حصلت بخطه وبیده ما قبل ان خصوص المورد لا یخصص الوارد وبدلا طلاق الترجیح
بها علی بقدمها علی الاعدلیة لو کانت فی الاول وهی نص علی سقوط الترجیح بالید معها بناء علی الترجیح
بها لغرض السائل ان الدار فی ید احدهما لکن بدل قوله یحلف ویدفع الیه علی انه یشترط فی الترجیح بها الیمین
وانزلونکل سقطت وجحت الاخری فان الظاهر ان هذه الیمین لیست هی الیمین علی المنکر الثابتة بقوله ع الیمین
علی المنکر حیث انه منکر ایضا لان بینة المدعی اثبت الحق له وانما المنکر هو المحتاج الی الیمین لدفع
طرد خصمه الذی لا بینة له عنه علیها الا نزلونکل المسلط علیه بخلاف المقام لان البینة حجة تامة غیر مشروطة بالیمین
فی ثبوت الحق بنظر الخصم بها وانکان مدعیا ولذا لو کانت البینة لاحدهما خاصة لم یحتج معها الی الیمین
علی الاقوی فان النکول المسلط للخصم انما هو الخروج عن حجة الذی هو نکول المنکر صرفا دون من کان مدعیا
فی وجه وح فیکون الیمین فیها انما ثبت بنصوص الباب لا بالنص العام فلو نکل ذو الاکثر دفعة الی الاخر من غیر یمین
ثم هذه الیمین محتمل صورتین الحلف علی انها له والحلف علی انها لیست لخصمه ویحتمل الاکتفاء بکل منهما والاول
احوط وسئلها الیمین فی باقی مسائل التعارض ودلت الثانیة علی الترجیح بالید وانکانت مخصوصة بالاولی
بعموة الفتاوی فی العدد ثم بدلا طلاقها علی الترجیح بها وان اختلف البینتان بالعدد الزائد ودلت ایضا علی
الترجیح بالید مشروطا بما اذا حلفا معا کما یفهم من قوله فقضی بها للحالف الذی فی یده فکانه اراد اذا استووا فی الحلف

رجحا باليد فان لم يحلف ذو اليد سقطت البينة واليد بكون الترجيح لبينة الخارج اذا حلف وبه يسقط اختصاصه باليمين لا لكونه خارجا ودلت ايضا على انهما لو اشتركا في اليد استقل اليمين ح في الترجيح وبدل اطلاقها هنا على انه لا فرق في ذلك بين اختلافهما في العدالة وعدمه ودلت ايضا على انتفاء الترجيح باليمين فيما اذا حلفا معا وانه يعمل بهما على التساقط وينبغي ذلك مع نكولهما ايضا سواء كانت العين في يدهما او ليست في يد احدهما ح عملا باطلاق ما دل على عجز البينة وربما استنبطناه من ذيلها واما الثالثة فدلت كالثانية على الترجيح باليد لكنها حكاية عن قضية في واقعة فيجب تقييدها بما مر من اتحادهما وعدم اختصاص الخارج باليمين وكذا بقيد التساقط فيها مع انتفاء اليد بما لو حلفا معا او نكلا لما مر ودلت الرابعة على اعتبار الترجيح بالعدد لكن يجب تقييدها بما مر من اشتراط اليمين هذا واعلم ان اشتراط العدد باليمين يحمل امرين الاول انه لو لم يحلف ذو الاكثر سقط الترجيح بالعدد سواء نكلا معا او حلف ذو الاقل فيرجح باليد مع وجودها او بغيرها والثاني التساقط الثاني فان الشرط عدم اختصاص ذي الاقل باليمين فلو حلفا معا او حلف ذو الاكثر خاصة فقد العدد ولو حلف ذو الاقل خاصة قدمت بينته بسبب اليمين وان كانت اليد مع الاخر كما مر في معنى اشتراط الترجيح باليد باليمين وهذا اظهر مما يفهم من الرواية الثانية من ان اليمين سبب مستقل في الترجيح لا انه شرط محض في الترجيح بغيره وهل تدل على اعتبار الترجيح بالاعدلية مع التساوي في العدد وجهان اظهرهما نعم ويحمل العدم لاحتمال ارادة انهم سواء في كونهم عدولا او الاول فليس في النص دلالة على اطلاقها اعتبارها بحيث يعارض اطلاق ما دل على اعتبار العدد او اليد فينبغي ان يكون الترجيح بها متاخرا عن الترجيح بهما كما لو اشتركا في اليد او انتفت واستوى العدد وهل يعتبر في الترجيح بها اليمين وجهان اظهرهما هنا نعم فيجري اعتباره مع الاقوى كاليد والعدد لما مر من ان اليمين مرجح مستقل وان من اختص بها قدمت بينته على بينة خصمه وان كان ذا يد او عدد على ما استظهرناه من النص ودلت ايضا على مشروعية استعمال القرعة مع التساوي في العدد والعدالة لكن ظاهرها ان القرعة المزبورة ليست للترجيح وانما هي دعاء بعضهما للبطل منهما على اليمين وتوقف المحق لهما ولهذا اعتبر اليمين التي يكون مرجحا لمن اختص بعدها وح فلو حلفا معا او نكلا لم ينكشف بالقرعة ولزم التنصيف حيث لا يد لاحدهما اخاصة عليها لما مر من كونها سببا في الترجيح ومع وجود السبب الشرعي للتعيين يرتفع الاشكال المحوج الى القرعة فتكون القرعة المذكورة هنا قرعة استخبارية محضة عن كاشفة بلا اشتراط في مشروعية القرعة الكاشفة زيادة على انتفاء ما عداها من المرجحات الشرعية عدم في بلية المتنازع فيه للشركة لانتفاء النص والفتوى على التنصيف فيما يقبلها وبه يرتفع ايضا الاشكال المحوج للاستكشاف بالقرعة فيختص استهما القرعة الكاشفة فيما لو تنازعا في زوجية امرأة او نسب وهو الذي دلت عليه الرواية الاخيرة ويشهد له تجردها عن الامر باليمين بعدها فان القرعة الكاشفة في جميع موارد ها سبيل قام في التعيين غير مشروط بشيء في شيء من ابواب الفقه بل المناسب لما ذكرناه من ان القرعة اخر المرجحات انه لو تعارض البينتان في الزوجية

ان یستحلفها او لا فان حلفا معا او نکلا ولم ترجح احد البینتین بعدد او عدالة اقرع من غیر یمین بعدها او حلف احدهما خاصة حکم له وکذا لو رجحت احداهما بعدد او عدالة وقد ظهر من جمیع ما ذکرنا ان المرجحات المشترکة فی جمیع الدعاوی ثلثة الیمین والعدد والعدالة وان الدعوی المالیة تختص بالترجیح بالید وغیرها بالقرعة وانها مع الیمین فالعدد فالبینة فالعدالة فالقرعة وظهر ایضا ان ما ذکره المصنف وغیره من تقدیم العدالة علی العدد لا اثر له فی النصوص وان تقدم فی الذکر فی بعضها وکذا ما ذکره بعضهم من ما ثر اثبات البینة علی ذکر الناسخ والتاسخ عنده فی الترجیح اذا انفردت بریبة ذی الید کما فصله المصنف او اختصاص الترجیح بالید بما اذا اشتملت البینتان علیه کما ربما یوهمه جعلهما سببا او لا الا ان الندبر فیها یعطی خلاف ذلک کله فان اشتمالها علی ذلک انما هو شهادة علی سبب شهادتها بالملک من الید او التصرف علی السبب المحدث للملک المشهود له کالحیازة والالتقاط والغنیمة والشراء والاصداق والارث ونحوها فالمرجع هو الذی یمکن ان یرجح به وتفصیل ذلک ان یقال لا ریب ان الملکیة شرعا مبینة علی الدوام فاذا ثبت لشخص فی زمان احتاج مدعی زوالها عنه الی اثبات سواء کان معترفا له بذلک فی ذلک الزمان ام لا فتقول اذا تداعیا فی الحال فلا یخ اما ان یتعرض احدهما الدعوی تملکهما فیما قبل ام لا وعلی الاول فاما ان یعترف لخصمه بسبق ملکه ویدعی انتقالها عنه بسبب خاص من شراء او اصداق او غیرهما ویدعی انتقالها الیه من غیره او لا یعترف له بذلک اما الاول فلا ریب انهما البینان مدعیین یحتاج کل منهما الی بینة واما المحتاج الی البینة منهما من ادعی انتقالها من صاحبه الیه لان الاخر وان کان مدعیا لها الا انه باعترافه صاحبه له بسبق الملک استغنی عن البینة لابناء الملک علی الدوام شرعا فهما هنا بمنزلة مدع ومنکر وان کان مدعیین لها فی الحال ومثله ما لو ادعی المعترف انتقالها الیه من غیره بل هذا الا تسمع بینته علی شرائه من الغیر اذ لیس هو بخصم له وانما خصمه الغیر الذی باعه وتسلم العین منه واما الثانی فلا ریب فی ان کلا منهما مدع للعین فی الحال الا انهما البینان کالمتداعیین المتکاذبین الذین لا یختص احدهما بدعوی سبق الملک اذ کل منهما مدع انه هو الصادق فی دعوی ملکیة العین وان صاحبه کاذب بها وعلیه ظاهر الید فلا یخلو هذین فان من لا ید له سبق اذا ادعی انه اشتریها من ید او تلقیها من ابیه فغایة دعواه ان تلقیها من ید ظاهرها الملکیة فلا یکون جارفا ببطلان دعوی مدعی السبق ومدعی السبق یصدق علی انه تملکها من ید ظاهرها الملک الا ان یدعی انها کانت فی الباطن عاریة فاذا ثبت بالبینة انه مالک لها سابقا ظاهرا کما لو اثبت کونه ذا ید سابقا او انه حازها او اشتراها کان مدعی الملکیة فی الحال محتاجا الی اثبات زوال ما قد ثبت وجوده سابقا من ملکیة خصمه لها المبینة علی الدوام وانتقالها عنه بسبب من الاسباب ولا یکفی الید لا محضا طریق دفع خصومة المنکر لحدوث ما لم یکن بالبینة علی حد ثم لقوله انما اقضی بینکم بالبینات والایمان وح فلا تنفع بینة علی انه ذو ید فی الحال ولا علی شرائه من غیره وان کانت ارجح عددا

او عدالة

او عدالة بل لا تسمع لانتفاء التزاحم بينهما في الحقيقة فان البينتين المتعارضتين الملتين بلزم بهما الحكم
المرجحات وما يمتنع صدورهما معا كما لو ادعى كل منهما انتاج الذي حازها او اشتراها من يده مثلا فظهر ان
مدعي السبق هو الذي ينبغي تقديمه لكونه بعد ثبوت ملكيته سابقا منكرا محضا لزوالها الا للترجيح فانه
تعبدا كما في باقي المرجحات وان القول الوارد بتقديم اخر عن رواية عبد الله بن سنان الثابتة نظرا لك
الفاعدة وح فلو ادعى كل منهما انتاجها واقام احدهما البينة انتاجها منذ سنة والاخر انتاجها
منذ شهر فلا ترجيح بالسبق بل ينظر الى ما عداه وقد ظهر بما ذكر بطلان ما حكي عن بعضهم من الحكم
بالتساوي لكون البينتين متعارضتين بالنظر الى محل النزاع اعني ملكية العين ضلالا وان زيادة دعوى احدهما
فقاد الملك لا تدعى فيه فيسقط وان شهدت بزايدا البينة كما لو تداعيا عينا فشهدت البينة لاحدهما
بها وبعين اخرى فانها زيادة لا اثر لها في الترجيح وهو كما ترى بل الوجه ان يقال لو لم يدع سبق احدهم
ببناء ملكيته وانما ادعى الجزم بسببها وكانت بينته ايضا كذلك كفى ذلك في الحكم بتقديم بينته على
حادث السبب الناقل كما لو ادعى عليه دينا واثبته بالبينة او اعترف له به وادعى الوفاء وقال المدعي كما
ادري فان ذلك لا يمنع من الزامه بالدفع حتى يقيم البينة على الوفاء قولا واحدا والفرق محكم نعم الظاهر انه
يشترط في انتفاء عن الموجب للرجوع الى المرجحات التاريخ فيؤرخ احدهما في التاريخ دعوى وكما بينة بل يكفي ضبط
الملاقيتها الاطلاق النصوص التاريخ بل يكفي اطلاق احدى البينتين مع تاريخ احدهما كما لو شهدت بانها
له منذ سنة واطلقت الاخرى كما هنا فتزاحمان بالنظر الى زمن الحال فتشملهما النصوص التاريخ وانما يرتفع
التزاحم مع دعوى السبق حيث يثبت مدعيه سابقة بينته على صاحبه بحيث يدعي صاحبه ملكيته متاخرة عن
ذلك الزمان الذي اثبت مدعي السبق ملكيته وح فليس المثال المزبور من دعوى السبق والتاخر الذي
يرفع التزاحم والنص المزبور لا يدل عليه اذ ليس مناطه تضمن احد البينتين التاريخ دون الاخرى كما هو ظاهر
فلعل التزاحم بين القولين اعني القول بالتساوي والقوة بتقديم مدعي السبق يكون لقضية الاحتمال ان يكون
نظر الاول الى المثال المزبور والثاني الى ما اشرنا اليه ولا يخفى بعده هذا وقد ظهر مما عرفت من انتفاء التزاحم
مع دعوى السبق ووجه تحكيم مدعيه انه لا يشترط في قبول بينته التصريح بالبقاء الى الآن وكان يضم الى استصحاب
الملك في الزمن الذي لا اعلم الانتقال عنه بل لا يضر ان يقول لا ادري بزوال الملك كما هو ظاهر الصحاح خلافا لشيخنا
في ذلك فاعتبر ضم نفي العلم بالانتقال قال لان الشاهد قد يشهد بحدوث الملك وزواله قلت قد لا يشهد
بالزوال فالاصل البقاء ولا يضرنا احتمال ان يكون في نفسه مطلقا عليه اذا لم يشهد به نعم يلزم التعرض لذلك
اذا كان مطلقا عليه لئلا يعمل بشهادته بسبب الاصل واغرب منه ما عن بعضهم من اعتبار ما ذكر مع دعوى
انها لا تقبل مع قوله لا ادري مع انها مستند فان واما اعتبار الشهادة بالاستمرار قطعا اعتمادا على الاصل
كما عن بعضهم فلا وجه له قطعا وان وجه شيخنا لامتناع حصول القطع منه ولقبح الاغراء بالجهل فان

الشهادة انما تنفع على الامارات المطلع عليها قطعا كاليد والنتف والحيازة والشراء وليس الاصل منها مع ان مرجع الشهادة بالاستمرار الى الشهادة على النفى وهى لا تقبل الا مع الانحصار هذا وقد ذكر القدورى وغيره ان الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد علل باحتمال اليد للملك وغيره كالعارية والغصب وغيرهما واقره عليها على الملك حيث لا مزاحم للزوم تقديم النص على الظاهر قال شيخنا ولذا تقدم الشهادة بالملك على اليد المحفة قلت لا ريب ان الملك امر واقعى فى نفس الامر مما لا يمكن الاطلاع عليه غالبا لتغير علام الغيوب وانما يمكن الاطلاع على الامارات الفاضية به شرعا لكن مرة يشهد الشاهد بنفس الامارات ومرة يشهد بذيها مثلا الشاهد بالنسب قد يقول هو ابن فلان دون ان يقول ولد على فراشه وح فاذا اطلق الشاهد شهادته بالملك فلا ريب انه يدعى الاطلاع على سبب قاض بالحكم بالملك شرعا يصح له من اجله الشهادة به وباثره الشرعى اعنى الملك فحيث اهمل وجه الشهادة فيحتمل انه اطلع على بدله كما سنقرره شرعا عن الملك او سبب لحدث الملك يوجب الحكم بحدوثه من حيث حمله على الصحة كما لو اطلع على شرائه من ذى يد غير الخصم وقبضه منه او حيازته ويحتمل انه اطلع على شرائه من الخصم نفسه فلو فصل وجه الشهادة وفسرها بالوجه الاول نفعته منه اذا ثبت له بدا فصح تسبيب الملك لبدله فيجعلها منفرجة عن يد مثلها فينفع المعارض بينه وبين بينة صاحبه من غير ترجيح الا باحد امرين فمع انتفاء المرجح ينبغى التنصيف بناء على ما عرف فان تنصيص احدى البينتين على الشهادة بالملك ليس من المرجحات المنصوصة وقاعدة لزوم تقديم النص على الظاهر لو سلمت هنا فانما محلها الكلام ان الواردان من متكلم او فى حكم متكلم لا يمكن فيه الاختلاف وح فلو فرضنا ان البينة نصت على ارادة الملكية الفعلى الامر به احتملناه اطلاعها على ذلك واظهناه فلا يلزم هنا هذا اعتبار بينة اليد اصلا بما ذكر بعد فرض لزوم حمل اليد المشهود بها على الملكية واما ما ذكره شيخنا فبين ان ذلك انما هو لان اليد بمجردها لم تجعل مزاحما فى باب القضاء والامارات على ثبوت الملكية قبل زمان وجدانها على العين فالشاهد لغير ذى اليد يشهد او جود سبب الملكية او امارتها فى زمان لا تشهد اليد المحفة بنفيه ولا بثبوته ولذا نقول انما سمعت البينة من ذى اليد باعتبار ما قبل زمان وجدانها ولهذا تقدم البينة على اليد المحفة فعلا وان لم تشهد بالملك بنفسه وانما شهدت باليد قبل زمان اليد الفعلية للزوم استصحاب اثرها اعنى الملكية وايضا لم يثبت كون اليد الفعلية امارة شرعية على الملك حيث تسبق بمثلها وبزاحم الغير فى دعواه وان لم يثبت السبق الا بالبينة بل هذه اليد الحادثة بالبينة على السابقة لازم حصر ميزان القضاء وقطع الخصومات بالايمان والبينات ولو فسرها بالوجه الثانى اعنى انه اشتراها مثلا من خصمه الذى يده عليها فلا ريب فى تقديم البينة بذلك اذ لا معارض لها حينئذ على صاحبها وعدم منافاتها لها وليس ذلك لحدث الخصومة والظهور اصلا كما لا يخفى وح فالازم مع اجمال وجه الشهادة واختلاف حكم الاستفسار عنه ليثبت عليه ما يقتضيه البيان من الورود او التعارض فلا ينفع اطلاق الحكم بالتقديم مطلقا ولو قبل ان المراد مما ذكر خصوص ما شهدت

والحمل انما يحسن ويعقل في محل الحاجة لا سيما اذا خصت بحجة بما يخالف الاصل الثابت وان النص انما افاد جواز ابقاء الحكم السابق المتحد اما لو تعدد السابق واشتبه سبق احدهما على الاخر كما هنا فلا يجوز الحكم بتاخر احدهما بعينه عن الاخر وانه هو الباقي فانتفى فائدة تعلم هنا امر عند تمام وضوئه طاهر اما بسبب حدوث ذلك او بسبب ما قبله وانه عند حدث المعلوم له محدث وانه قد نقض طهارته لعدم العلم انها هي الطهارة السابقة المعلوم له فيهما او غيرها متقدمة عليها فلعل ذلك الحدث او متاخرة عنه وذلك لان الطهارة السابقة غير معلومة الانتقاض الموجب للاشتغال وارتفاع الشك وهي فالحكم بانه الان محدث بالاستصحاب بحيث يلزم منه ان يكون ذلك الحدث هو كالناقض للطهارة المعلومة له فيهما مع عدم العلم بالانتقال وان الوضوء المعلوم له رفع حدثا له متقدما على الحدث لا انه متطهر بالاستصحاب بحيث يلزم منه تقدم الحدث عليه بحكم ولو قلت انا لا نحكم بشيء من اللوازم فالحكم بحالة وانما حكمت بعلم الحدث فيهما فالمشهور لزوم الوضوء فيهما لاصالة الاشتغال والفرد المحقق في المعتبر بل ربما ينعقد بعضهم فذهب الى استغنائه هنا عن الوضوء لاستصحاب الطهارة التي اشتغل بها ويشكل بما ذكرناه ثانيا في رد الاحتجاج بالاستصحاب في صورة العلم بسبق الطهارة وبان لازم استصحاب الطهارة هنا حيث يعلم وصف الثابت للحدث دون الطهارة زيادة على الحكم بتقدم الحدث المعلوم الحكم بتقدم طهارة اخرى ينقضها ذلك الحدث المعلوم الناقضية وما ذكر يعلم حكم ما لو كان يعلم وصف الرفع للطهارة ويجهل وصف النقض في الحدث وانه يلزم الوضوء اجماعا في الموضعين السابقين لعين ما مر وكذا ان نحكم بعدم استصحاب الطهارة مع سبق العلم بالحدث فيلزمهما في ذلك كله وجوابه في الكل واحد فتدبر جيدا وفصل العلامة الطباطبائي في هذا المقام تفصيلا اخر فوافق المشهور في وجوب الوضوء في جميع الصور الا اذا علم تاريخ حدث الحدث خاصة فحكم له بالطهارة نظرا الى امكان استصحاب تاخرها عن الحدث بخلاف الحدث فانه لا يمكن استصحاب تاخره للعلم بتاريخ وقت حدوثه ولهذا قال ره فان لم يكن يعلم كلا منهما متنبها عليه ما تقدم فهو على الاظهر مثل محدث الا اذا علم وقت الحدث وقال في مسئلة دوران احتمال تاخر حدث السابق من اعضاء الوضوء عن غسل اللاحق منها والشك في جفاف مجموع البدن بلغني اذا ما لوقت في الفعل بدا والحق ان كلا التفصيلين مبنيان على القول بالاثبات بالاصل المثبت والثابت خلافه وانما يحكم لاحدهما عليه وقد اوضحنا الجواب عن ذلك كله في رسالة كشف الحجاب في مسئلة الاستصحاب فان قلت لا يلزم على راي المحقق حكم ولا اثبات بالاصل في بعض الصور كما لو علم ان الطهارة ارتفعت وجهل حال الحدث فانا اذا قلنا ان الحدث على الحدث في حكم العدم وانه كالعطاس بعد دوام الامر في هذا الحدث الذي علم بين ان يكون ناقضا لتلك الطهارة التي علمها ارتفاعها لا فيكون استصحابها هنا كاستصحابها حيث يحتمل عروض حدث عليها او عطاس قلت لو تم هذا لتم وان لم يعلم ان الحالة السابقة عليهما هي الحدث وهو لا يقول به فان المانع منه هناك مانع منه هنا ووجهه ان العلم بسبق الحدث عليهما اذا لم يكن على وجه الاتصال الموجب للاتحاد

ثم يؤثر في صحة استصحاب الطهارة شبهة ان الحدث المجهول التاريخ بعد الامر بين ان يكون هو الناقض لتلك الطهارة على تقدير تأثره عنها او مقارنا لتلك الطهارة على تقدير ان يكون هو المرفوع بتلك الطهارة وحدها ناقضا او مع غيره ان لم يكن فالدوران في الحدث بين حالتي الطهارة والحدث وان المتقدم ايهما هو ممكون دعوى احدهما بعينه محكم لا دليل عليه سواء علم انه محدث قبلها الا على وجه الاحتمال ام لا واما المثال المقيس عليه فلا دوران فيه بين المتقدم والمتأخر واما الدوران فيه ان اراد المحقق مما اطلق خصوص ما لو علم قبلها بالحدث المتصل بالطهارة الرافعة والمردده بينها وبين طهارة متجددة بحيث يحتمل ان الحدث الاخر رفع عقيبها ناقضا لها او غير ناقض بان يكون مسبوقا بمثلها او انه رفع قبلها على الحدث المتصل فهو في غاية المتانة بناء على ان الحدث لا يؤثر حدثا وان الوضوء المتعقب للحدثين انما يرفع اثر الحدث الاول وان الثاني لا اثر له اصلا للاستصحاب حينئذ من غير الانتقاض بها فهو كما لو علم المتطهر بانه قد رفع سنة احد امرين الحدث والنعاس اما قبل الطهارة او بعدها فان استصحاب الطهارة هنا لا اعتبار عليه اما لو قلنا بان الحدث على الحدث يؤثر حدثا وان الوضوء يرفعهما معا كما هو فلا مجال لصحة استصحاب الطهارة ضرورة ان الحدث الثاني لا يعلم ارتفاعه الا بعد اثبات نقله على الطهارة وتعقبه للحدث الاول المتصل بالطهارة او رفعهما معا بها وكلاهما مرجع البرد والظاهر ان هذا هو مراد المحقق وان اطلق عبارته فتدبر جيدا

كتاب المسافر

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين وبعد فهذه رسالة وجيزة قد وضعتها في بيان حكم المسافر اذا خرج عن محل الاقامة وسميتها بكشف الاستار عن حكم الخارج عن دار الاقامة والله سبحانه استمد التوفيق لاتمامها بجميل ذلك انه الكريم الذي لا يخيب راجيه ومؤمله من جملة ما فرعه الفقهاء رضي الله عنهم على ما اجمعوا عليه نصا او فتوى من انه لو نوى المسافر الاقامة عشرة ايام وجب عليه التمام انه لو خرج بعد تمام الاقامة او في اثنائها بعد الصلوة ذاهبا الى مقصده او عائدا الى منزله او بالعكس بان خرج من بلد الاقامة قاصدا بيته مثلا او المقصد الذي خرج اليه فرجع الى بلد الاقامة قاصدا الى بيته او الى

دون الاعم منه ومن التلفيق وفسرناه بان يكون غرض الداعي له على الضرب على ان اتمامه نفل وان كان سببه مطلوبا هكذا او متعاطفا هكذا اسبتما اذا اقتضاه الطريق وانحصر فيه واولى منه ما لو كان سببه مسندا بذا هكذا فانه يتعين هنا القصر لكونها مسافة امتدادية واما لو كان من نيته في الفرض المزبور اقامة عشرة ايام فصاعدا فقد حكى الاتفاق هنا على لزوم الاتمام ذاهبا وعائدا وفي المقصد واولى منه ما لو كان من نيته ان يتم في مقصده الذي هو دون المسافة عشرة اخرى مضافا الى نية اقامة العشرة في المحل الذي كان اقام فيه اولا وفيه ان المناط الذي لاجله قيل بوجوب القصر مطلقا في المسئلة الاولى موجود بعينه هنا كما سيظهر ومن هنا خالف بعض المتاخرين فلم يفرق بين المسئلتين واما الاجماع المدعى فيكفي في رده عدم العلم بحصوله وبمنع نقل منقوله هذا ومرجع الخلاف في المقام الى انه هل يحتاج المتم في القصر في غير محل الاقامة الى قصد مسافة فتقام صلى الاول يتم وعلى الثاني يقصر ومن هنا يظهر ان مخرج المسئلة من خرج الى ما دون المسافة ناويا للعود اليه غير لائق بل الاولى في مخرجها ان يقال من خرج من محل الاقامة غير ناو لمسافة جديدة حتى يشمل من خرج في طلب ضالة او آبق فيدخل فيه من خرج الى ما دون المسافة بل اولى من ذلك مخرج المقام على وجه عام بان يقال من قطع المسافة الموجبة شرعا لوجوب القصر هنا ثم عرض له ما يوجب الاتمام من نية الاقامة سواء صلى بتمام ام لا اتم العشرة ام لا او تردد الى ثلاثين او قصد الى معصية بل او مقربا جاز له الاربعة بناء على مذهب المرتضى ره من وجوب الاتمام فيها ثم ارتفع عنوان ما يوجب الاتمام فمن نيته وجوب الاتمام حتى يقصد مسافة فتقام جامعة لشرائط المقررة جميعا وان عرض وجوب الاتمام نزله منزلة الواصل الى وطنه في الحاجة الى ذلك او يرجع الى التقصير كما سبق فقد المسافر على الوجه المعتبر عند مروره وقد ذلك حتى قطعها وانه لا يشترط في وجوب التقصير العزم على قطع ثمانية اخماسه قبل فعل الصلوة المقصورة اجماعا والا لانتهى التقصير منتهى بقي من المسافة بعضها او بفصل بين اسباب وجوب التمام وجوه ضعف مما ذكرنا من التحرير ان اوضح فروض محل النزاع في الحقيقة ما لو كان الباقي بعد عروض ما يوجب الاتمام دون المسافة كما لو سافر النجفي الى كربلا ورجع حتى بلغ الكوفة فوق الاقامة منها مثلا ثم خرج راجعا الى النجف فان اعتبار العود الى محل الاقامة انما هو لغرض التشبث بقصد الوصول الى ما يشبه الوطن فاذا ثبت وجوب القصر هنا كان ثبوته في المسئلة المفروضة عندهم وفي المسئلة الثانية التي الحقها بها بعضهم اغلبيا لو خرج ناويا ان يقيم عشرة ثابتة في المحل الذي اقام فيه اولا واولى واوضح اذا تقرر هذا فلنا حجة القول بوجوب القصر يحتاج الى تمهيد امور **الاول** انهم اجمعوا على ان المسافر لا يخرج عن اسم المسافر بالاقامة عشرة او اكثر سواء صلى او لم يصل ما لم يتخذ المكان وطنا ولا بالمرور ثلاثين يوما او اكثر ولا بالمسير في معصية بلا خلاف ظاهر بل لا باتخاذ السفر صنعة كالمكاري والملاح وان كثر ذلك لاقوام عشرة ايام في غير وطنه وجب عليه القصر لو خرج الى ما دون المسافة بل وان لم يخرج بناء على وجوب القصر في المقام وجه ليس بذلك البعيد من القصور

فتامل

تامل **الثانی** انهم اجمعوا علی ان المحل الذی کان نوی الاقامة فیه عشرا وان اتمها وصلی تماما او زاد فیه ثلاثین یوما لیس من حکمه وجوب الاتمام علی من مر به مسافرا غیر زاد للاقامة فیه فانه وان کان لوطن الحقیقی فی ذلک المکان لکنه لیس بوطن شرعی اعنی الذی له فیه ملک فلا سوطنه سنة اشهر وان کان فلا عرض عن الوطن فیه بناء علی القول بردیهذا یظهر ان القول بان الخارج الی ما دون المسافة الذی نوی العود الی محل الاقامة من غیر ان ینشئ اقامة جدیدة یقصر فی عوده اذا اشتمل علی المسافة خرج عن محل النزاع وانه استثناء منقطع فان وجوب التقصیر علیه مما لا ینبغی الریب فیه بل هو اجماعی سیما بعد ما سینقح بالمقدمة الثالثة وانما محل الکلام ما لو خرج الی ما دون المسافة ولم یعزم بعد علی مسافة جدیدة ولم یتلبس بها کما لو نوی العود الی محل الاقامة بالطریق الذی یقصر فی المسافة ثم العود الیه ونحو ذلک واما العود الاخیر الذی یمر فیه علی محل الاقامة فهو داخل فی مسافة جدیدة اما اذا عاد بداله او ملفقة مع بقیة الرجوع لیوم او مطر فلا کلام فی وجوب التقصیر علیه اذا عد ذلک مما یزید علی المسافة المعهودة هنا شرطا او شطر اخلاف الضرورة وح فینبغی حمل القول بوجوب التمام فی جمیع صور المسئلة علی ما عدا هذه الصورة لخروجها موضوعا عن محل النزاع **الثالث** ان المعروف بینهم بل المتفق علیه الامن شذ جدا ان الخروج من محل الاقامة فی اثنائها او بعدها بعد الصلوة تماما او قبلها الی ما دون المسافة بل الی ما فوق محل الترخص لخروج المتم عن کونه متما فعلا سیما اذا بات لیلة او اکثر سیما مع مضاعفة لوحله وامتعته وکاد یجب ان یکون عنوان المسئلة ان یشترط فی کلامهم ان یرجع لیوم مع ان الانصاف ان الخروج مطلقا عما یزید عن توابع البلد القریبة یسلب اسم الاقامة عنه وان لم یبت لیلة فی المحل فظهر ان القول بالتمام مطلقا کان مبنیا علی دعوی بناء کونه متما فعلا فی البلد کما هو ظاهر المحقق البهبهانی فی ثلثه ضعیف ظاهر سیما اذا قصد الی سبعة فراسخ وبان فی مقصده لیلة او لیال وجاء فی العاشر فان اطلاق الفرض یشمله مع وضوح انتفاء صدق کونه متما علیه وشمله بل اوضح منه فی ذلک ما لو خرج بعد العاشر وما فی عشرین لیلة او لسبعة وعشرین من غیر بنیة اقامة فان احتمال بقاء صدق کونه متما فی ذلک کله مما یجد بل مقطوع بعدمه وح فالاولی بناء القول بالتمام مطلقا علی دعوی احتیاج المتم او مطلقا من وجب علیه التمام الی تجدید مسافة مسافة کما قدمنا الاعلی توهم بقاء اسم الاقامة فلا یکون اطلاقه شاملا لما لو کان عوده مشتملا علی مسافة مسافة لخروجها موضوعا عن مفروض المسئلة **الرابع** ان اطلاق عنوانهم المفروض فی المقام یشمل ما لو کان عوده الی محل الاقامة مع ما بقی علیه من السیر الی وطنه مع ما مر لا بکمل ثمانیة ویشمل ما یکملها علی وجه لا یوجب التقصیر اجماعا کما لو خرج من محل الاقامة فی طلب الضالة ثم رجع الی بلده فی سبعة او خرج فی ثلاثة فرجع الی بلده فی خمسة من جهة انعطاف یقصر الطریق اصلا وانما رجع التقیدی انه رجع علی عین ما ذهب منه فان الاصحاب اجمعوا علی اعتبار کون الضرب مقدمة للوصول الی احد البعدین اعنی الاربع بشرط عدم الرجوع الی مثلها ولو علی نفس الخط الذی ذهب فیه لیوم او مطر او الثمانیة علی الخلاف اما لو لم یکن الضرب او بعضه مقدمة فی احدهما فلا یجب

التقصیر

التقصير بل لا يجوز اجماعا والا لوجب التقصير على من خرج من النجف مثلا الى الكوفة قاصدا ان يطوف على رأس هناك يوما الى الليل واما ما ذكره العلامة في التحرير من انه لو قصد التردد في ثلاث فراسخ ثلاث مرات قصر ما لم يصل فيه رجوعا الى محل الترخص فان اراد الاشارة الى انه لا يشترط الاعتدال في السير بل يجزي الانعطاف جدا بل والاستدارة كالسير في نحو الملوبة اذا اقتضاه الطريق ولو للاسهلية كان وجها حسنا والا بناء على ما ذكرناه وان اراد انه يجزي ذلك ولو لمصلحة التقصير فيه نظر بل ان اراد انه يجزي التردد ولو على نفس ما ذهب فيه بحيث لا يكون الضرب مقدرا مؤثرة في الوصول اصلا فلا اعرف ان الاجماع محصل على خلافه وتشمل العبارة ما لو كان المجموع مسافة لوجب التقصير ولو على بعض الوجوه كما لو خرج الى اربع على وجه التعاطف فاصد الرجوع لبو سراو مطلقا بناء على المختار لكن المراد منها بقرينة تراعيهم هنا انما هو الصورتان الاوليان والا كان التراع لفظيا فقد ظهر مما ذكرنا انهم اجمعوا على التمام في غير صورة التلفيق من اربع واربع وبهذا يظهر ان القائل بالقصر هنا لا بد بخصوص صورته ما لو بلغ المجموع ثمانية بان خرج الى ثلاثة ورجع في خمسة واتر يكتفي بالضم هنا وان لم يكتف به احد في غير المسئلة اذ لبس في المسئلة نص بخصها مع ان ذلك لا يقتضي تخصيص العنوان ببعض فرد ضرب مع اطلاقه وشموله لما لو كان عوده الذي ترتبه على محل الاقامة مع ما دون المسافة وانما ستر ذلك الاكتفاء بسبق السبب الموجب للقصر دعوى انه يقتضيه بعد الاقامة في الخروج كما يقتضيه قبلها **الخامس** لا ريب ان مجرد وجوب الاتمام بعد سبق السبب الموجب للقصر الثابت عموم سببية واطلاقها الشامل لصورة ما لو تخلل ما يوجب الاتمام لا يوجب عقلا ولا عرفا تخصيص ذلك العموم ولا تقييد اطلاقه فبقي الكلام في اثبات عموم سببية سبق قصد المسافة او اتمامها للقصر قبل الاقامة وبعدها مع الخروج عن محلها وان لم يبق في بينة الضرب الى المسافة غير ما سبق فنقول بدل على الاول اعني القول بالقصر مطلقا قوله ع في الصحيح من سافر فصار وانظر الا ان يكون سفره الى صيد او في معصية الله عز وجل وقوله في رواية البزنطي كل من سافر فعليه التقصير ونحوه كثير فان ظاهره ان عليه التقصير ما دام مسافرا سواء اقام ام لم يقم عدل عن بينة الاقامة ام لا بقي مقدار المسافة بعد خروجه او هكذا بالنظر الى باقي موضع التمام خرج من ذلك المقيم ما دام مقيما والعادل عن بينة الاقامة بعد الصلوة تماما في المحل وهكذا البواقي كما خرج عن ذلك من سافر الى دون المسافة او كان في معصية او كثير السفر فانه يجب عليه التمام واما انه يجب عليه الاستمرار على التمام حتى يبتدئ مسافة جديدة فتخصيص زائد يحتاج مدعيه الى دليل فلا نص على التحديد بالبريدين والبريد وغيرهما وقوله ع فيما ارسله الصدوق في الفقيه عن ابي عبد الله اذا خرجت من منزلك فعليك التقصير الى ان تعود اليه وقوله ع في صحيح علي ابن يقطين كل منزل من منازل بني امية فعليك فيه التقصير فانه يشمل باطلاقه ما لو كان الباقي بعد خروجه عن محل الاقامة دون المسافة وقوله في صحيح ابي ولاد قال اني كنت نويت حين دخلت المدينة ان اقيم بها عشرة ايام ثم بدا لي ان لا اقيم

بها فانوى وهو تعالى ان كنت حين دخلت المدينة صليت صلوة واحدة فريضة بتمام فليس لك ان تقصر حتى تخرج منها وان كنت حين دخلتها على نية التمام فلم تصل بها صلوة فريضة واحدة بتمام فقصر ما بينك وبين شهر فاذا مضى لك شهر اتم الصلوة فان نويت حين تخرج منها بعيد يا بالا فرجوليت سير من خرج ولو الى دون المسافة بل ولو كان ناويا للعود والاقامة ثمانية ايام ولو كان الباقي من مسيره دون المسافة وكذا نوى قصر اه يفيد ان علة القصر لو خرج قبل تمام الثلثين تتم ذلك كله وما رواه في الوسائل عن الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن جده عن علي ابن جعفر عن اخيه موسى ع قال سئلته عن الرجل كيف يصلي اذا مضى يقصر ايام فقال ان كان من اهل مكة اتم والا كان مسافرا يقصر على كل حال مع الامام وغيره ودعوى ان نية الاقامة مع الصلوة تماما لا قطا او مضي العشرة هو القاطع لسير السير كما مر ما يوجب التمام بدعوى انتفاء الدليل على ذلك بالخصوص من جميع الخصوص حجة القول بالتمام امور **الاول** اصالة التمام في الشك في الكيفية بين القصر والتمام الثابتة بمثل قوله صلوة الظهر اربع وكان ونحوه وهي انما تتم بتسليمها ولم تثبت اصالة القصر في المسافر الثابتة بما سبق فان النسبة بين العمومين العموم المطلق **الثاني** الاحتياط كما اخبر به العلامة في مسئلة ما لو خرج بعد دخول الوقت ومسئلة ما لو صلى اربع فراسخ ولم يرد الرجوع لبيوتهم وفيه ان الاحتياط انما يتم لو لم يتبين البراءة انما هو الجمع بين القصر والتمام لا الاقتصار على التمام بل هو كالاقتصار على القصر بناء على كون وجوب الصلوة على وجه التخيير عند الاجتهاد سواء قلنا بوجوب التمام او قلنا باستحبابه كما هو ظاهرهم فالغرض انتفاء الدليل اللفظي على ان الواجب هو القصر او التمام فلا تزم الجمع اذ هما ح كالمتباينين يجب الجمع بينهما حيث ان الشك هنا في المكلف به لا في التكليف وانما على ما هو الصحيح من ان اعمال الصلوة كلها واجبات نفسية تشترط في صحة لاحقها الاتيان بسابقها على وجه خاص فلو شك في وجوب لاحق فالاصل البراءة نعم الاحوط استحبابا الاتيان بهو لا يثبت المطلوب مع انا انما نتم هنا بناء على عدم وجوب التمام وهو اول الكلام **الثالث** الاستصحاب وبه يندفع ان الشك هنا في قدح العارض لا في عكسه وهو باطل كما حقق في محله مع ان اللازم بناء على حجيته مطلقا عدم تعلقه به على العموم **الرابع** قوله ع في صحيحة زرارة من قدم قبل التروية بعشرة ايام وجب عليه اتمام الصلوة وهو بمنزلة اهل مكة فاذا خرج الى منى وجب عليه التقصير فاذا زار البيت تم الصلوة وعليه اتمام الصلوة اذا رجع الى منى حتى يقفر وجه الدلالة انه نزل نادي الاقامة منزلة المنوطن ولا ريب ان المنوطن لا يجوز له القصر بمطلق السفر بل حتى يقصد المسافة بوجه خاص فيكون نادي الاقامة بحكمه وهو المطلوب ولا يمكن ان يستثنى من ذلك ما لو كملت الثمانية من المجموع كما لو ذهب في ثلثة ورجع في خمسة الى بلده بل هكذا لو رجع في ثمانية بالنظر الى حكم الذهاب لان ذلك خلاف حكم التنزيل المذكور فان المسافر لو خرج من بلده الى ثلاثة فرجع في خمسة لم يقصر اجماعا فلو ذهب في ثلثة ورجع في ثمانية لم يقصر الا في عوده اجماعا لانه بعد لم يتلبس بالسفر المقتضي للقصر شرعا نعم لو انعكس الفرض فقصر اجماعا لتلبسه حينئذ بذلك بل لا كلام عندهم في ان المسافة

المعتبر

المعتبر استثنافها بعد القاطع بعد تسليم كونه قاطعا للسببية لا تزيد على المسافة المعتبرة في ابتداء السفر بوجه اذ ليس على اعتبار المسافة الجديدة بعد القاطع دليل لفظي سوى عموم التنزيل كما هو واضح وهو يقتضي الاستثناء المذكور وكذا غيره من الادلة بل كلها تقتضي عدم بل الاضافة انه يلزم من فرض كون القاطع لحكم السفر قاطعا للسببية اجماعا كما توهم ان يكون وجوب التمام في المقام اجماعيا وارتفاع النزاع بالضرورة فتمام الاجماع على ان السبب في القصر بعد القاطع ليس الا السبب منه قبله فظهر بهذا ان احتمال بعضهم ان مرجع الخلاف في المسئلة الى الخلاف في اعتبار القصد هنا الذي لم يعتبره في الابتداء لا الى الخلاف في انقطاع سببية السبب قد انعقد اجماعي في غاية السقوط بل يكشف هذا الخلاف الواضح هنا بعد البناء على وضوح خروج العنوان عن كونه معتبرا فضلا عن بطلان دعوى الاجماع المزبور اذا انضم ان مرجع الخلاف في المحقق في النزاع في انقطاع السبب عدمه فتلخص مما ذكرنا ان وجه النزاع في المقام يحتمل وجوها ثلاثة اقربها بالنظر فتدبر جيدا وكيف كان فيشكل الاحتجاج المذكور ولا بأن ظاهر تنزيل المقيم ما دام مقيما ناويا للاقامة منزلة المتوطن ما دام في البلد لا تنزيله منزلته فيما لو خرج وان خرج له حكم خروج المتوطن وقد ثبت ان محل النزاع عندهم هنا من نوى الاقامة وصلى تماما ثم خرج الى دون المسافة او بعث اقامة وان لم يصل ثم خرج مع ان النص انما لوحظ فيه انه نوى الاقامة لا بعيد ان يكون قد صلى حال نية الاقامة تماما وانه قد اتمها كما هو المدعى بل هم معترفون على الظاهر على ان عدوله عن نية الاقامة قبل الصلوة تماما موجب لرجوع القصر عليه من غير اشتراط ان يكون الباقي مسافة كاملة كما اطلقه النص بل نقلوا الاجماع على هذا الحكم على الاطلاق وذلك قرينة على ان المراد تنزيل المقيم ما دام ناويا للاقامة منزلة المتوطن لا مطلقا كما تضمنه النص نعم لو كان المنزل منزلته المتوطن هو من سبقت منه نية الاقامة امكن ان يقال ان اطلاقه يشمل ما لو عدل عن نية الاقامة ما دام لم يعدل صلى قبل عدوله عنها تماما ام لم يصل ويشمل ما لو اتم العشرة ام لم يتمها ويشمل لو خرج الى ما دون المسافة ام لم يخرج فانه فرض هذه الصور كلها يبقى على الصلوة تماما وانه خرج من ذلك كله ما لو لم يصل وقد عدل عن الاقامة فرضا انه يرجع الى القصر مطلقا ويبقى الباقي داخلا تحت الاطلاق فيكون الاطلاق المزبور المفيد بما ذكر مخصصا لعموم كل من سافر فقصر ونحوه اما مع فرض ظهور النص في ان المنزل هو المقيم ما دام ناويا باعتبار نيته الفعلية او اجمالية ووسطا بين الوجهين فلا يمكن الاحتجاج به للخصم كما هو ظاهر ودعوى ان ظاهر النص انما هو التنزيل على الوجه الثاني دون الاول خلاف الانصاف هذا وقد اطنب المحقق البهبهاني زيادة على ما مر بيانه في النص المزبور فاذا زار البيت اتم الصلوة وعليه اتمام الصلوة اذا رجع الى منى حتى بقدره بفرسخين بقال ان اتمام الصلوة بعد رجوعه من عرفة انما صح لعدم انقطاع اقامته بالخروج اليها اما لعدم كون الخروج اليها مسافة شرعية لعدم نية الرجوع لبومه وان الامر بالتقصير هنا انما كان عن نية ولو من مذهبه لا نفرا ولكون الخروج اليها مسافة شرعية يوجب شروع عبئ التقصير على وجه التخيير بينه وبين الاتمام او الم يرد الرجوع لبومه كما هو

احد القولين

احد القولین بل الاقوال وان الفصل بینا بوجب التخییر لا بوجب انقطاع حکم الاقامة من التمام مع الرجوع الی
محلها وانما یقطعه بنیة ما یوجب القصر عینا لا تخییرا وبتکل بان المحدث فی محله وجوب القصر عینا بعد ما کان
فی اربع مطلقا وعلی هذا ینبغی ان یکون وجه الامر بالاتمام اذا رجع الی مکة انه مخیر بینها بین الاتمام والقصر کسائر
المواطن الاربع وان الاتمام افضل مع مراعاة حمله علی الاستحباب لان المعروف عندهم ان الخروج الی عرفة لیس
بسفر فلعل بعضهم یری ان الخروج الی ما دون المسافة لا یخرج المقیم عن کونه مقیما کما یراه بعض اصحابنا المتأخرین
وعدم الفائدة فی حکم الخروج لا یمنع عن افادة الرجوع الی مکة وعنه یظهر وجه الامر بالاتمام اذا رجع الی
منی حتی یغفر علی انه یحتمل بعیدا ان تکون منی من توابع مکة وملحقاتها فی التخییر بین القصر والاتمام وان لم
یذکره احد من الاعلام واما دعوی الحجة انه یمکن القول بعدم انقطاع وجوب الاتمام علی المقیم بخلاف السفر
الی اربع اذا لم یرد الرجوع لیومه بناء علی القول بتخییره بین القصر والاتمام بدعوی ان القاطع انما هو وجوب
القصر عینا لا مطلقا فیدفعه ان الاجماع قائم علی ان المورد بحل الاقامة بعد الخروج منه الی مسافة لیشرع فیها
القصر ولو تخییرا لیس له حکم المرور بالوطن من لزوم التمام ولازم ذلک استمرار التخییر بین القصر والتمام عند
الرجوع الی محل الاقامة حتی یشرع فی ثمانیة امتداد یرمیه فقط مع قصد الرجوع لیومه لا بعین التمام الذی
هو من حکم المقیم وهو خلاف الاجماع وتوضیح ذلک ان دعوی عدم الانقطاع هنا ان کان لشبهة بعموم المنزلة
الثابتة من الواضح ان المتوطن ینقطع حکم وطنه عنه بالخروج الی مسافة توجب علیه التخییر بین القصر والتمام
فلیکن المقیم بمنزله وان کان لشبهة بانه لم یخرج عرفا عن محل الاقامة ففیه مع وضوح فساده انه کیف یجتمع ذلک
مع تسلیم مشروعیة وجوب القصر علیه حال خروجه ولو تخییرا علی انه کیف ینفع تسلیم صدق کونه مقیما بعد
المحل مع خروجه عنه الی اربع بنیة الرجوع منه لا لیومه والقطع باتفاء الصدق مع نیة الرجوع لیومه بل ولو
فی نصف ساعة کما قد یتفق ذلک فی زماننا بالمراکب الناریة بناء علی تعین القصر علیه کما هو المشهور فان
العکس اولی بالاذعان کما هو واضح وکیف کان فهذا الوجه اعنی الاحتجاج بعموم المنزلة ان تم فانما یتم حجة
علی الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة فی المسئلة اللهم الا ان یدعی الاجماع علی عدم الفصل بین حدوث عروض
ما یوجب الاتمام من جمیع الاسباب وهو کما تری ویمکن الاحتجاج لهم بما رواه فی الوسائل عن الشیخ باسناده
عن صفوان عن ابن یحیی ابن عمار قال سئلنا ابا الحسن عن اهل مکة اذا زاروا احلهم اتمام الصلوة قال نعم قلت
المقیم بمکة الی شهر یتم قال نعم والجواب عنه کالجواب عن سابقه فانه ظاهر فی انه یتم لتمام ما دام بمکة الی
اتمام اجمعوا من غیر خلاف اصلا کما مر فی محله علی انه یشترط فی وجوب القصر علی المسافر بلغ مشروعیته
لان لا ینقطع سفره باحد القواطع الموجبة للتمام کالمرور بوطنه او بنیة اقامة العشر او اقامة الثلثین من غیر
نیة الاقامة او الصلوة تماما مع العدول عن نیة الاقامة بعدها او القصر فی معصیة واذا کان ذلک شرطا
فی وجوب القصر بلغ مشروعیته کان الواجب التمام فی مفروض المسئلة فضلا عن القضاء لفقد الشرط فان المشروط

عدم عند عدم شرطه ولا يلزم ذلك اعتبار استيناف مسافة جديدة خالية من القواطع والجواب
ان هذا الاحتجاج مغالطة فانا نقول ان اربعة امتار شرط في وجوب القصر على المسافر وفي استمرار وجوبه
عليه ان لا يكون متلبسا بهذه العوارض بالنظر الى حال التلبس بها خاصة فصح اقتضاء الدليل الحاصل لشئنا
هذين الحكمين ما دام فيها من عموم القصر للمسافر ولا يلزم منه وجوب التمام في المقام اذ الكلام انما هو في حكمه
بعد انقطاع تلك الحال مع بقاء صدق اسم المسافر عليه بسبق قصد قطع الثمانية او قطعها خالية عن هذه
العوارض وظاهر انه لا يلزم من تسليم حصول صفتي انقطاع حكم السفر الحكم باستمرار هذا الانقطاع نعم
اشكال انه لو دام استيناف المسافة لاربعة امتار بالنظر الى القاطع الاول اعني المرور بالوطن لخروج المار بالوطن
مرورا عن اسم المسافر لا خرج حكمه فلا يجوز ان يقاس عليه غيره من القواطع ولا ان يسوى بينهما في الحكم وان اربعة
امتار شرط في اقتضاء دوام الثمانية للقصر لا لانحلال ما انثنيها قبل تمامها احد القواطع واذا كان
ذلك شرطا في سببية السبب للقصر في الابتداء كان شرطا في سببيته لعروض احد القواطع فيه ولا ان دعوى
الاجماع على اثر شرط في ثاثير قصد الثمانية في القصر ان لا يحلل القاطع بالنظر الى ما قبل حال عروض القاطع
وما بعده عين محقق فقد انكره بعض المتاخرين قالا ان الدليل عليه غير منهض والعمدة في اجتماعهم على الاشتراط
الموجود ان النصوص الدالة على اشتراط قصد قلل المسافة وقصر المسافر مقصورة بغير المسافر المقصود
عن تحلل تلك العوارض فيرجح مع تحللها في قلل المسافر الى اصالة التمام استصحابا بما لو كان عازما على
الاقامة في اثنائها قبل خروجه وعوده مما فيه وبما لو عرض له ذلك في الاثناء ومن ظهر الوجه في وجوب التمام
لو خرج مترددا في نية الاقامة في الاثناء وعدمها وبدا فعد بعد تسليم دعوى الانصراف الى ما ذكرناه فقد منع
وبدعوى ان الذي اوهم ذلك انما هو معرضيته ان من حكم تلك العوارض شرعا وجوب التمام حال عروضها وفيه
انه ينبغي ان تكون قلل المسافة مقصودة على وجه التجرد عنها والا فلا ان افتضائها القصر لولا ذلك لا
صارف لهم ولا داعي الى دعوى انصرافها الى صورة التجرد عنها الا ترى انه لو لم يكن من حكمها شرعا ما ذكر لكان الامر
سالما عن شبهة الانصراف الا ترى ان دعوى الانصراف الى صورة التجرد عن نية التردد في الاقامة وعدمها بان
يكون مترددا بينهما ضعيفة جدا بحيث لا يضاف ان الانصراف الاستصحابي هنا ساقط كما عرفت غير مرة نعم
عمومات التمام بناء على تسليم الانصراف كافية لكن الانصاف انه محل نظر وتاملا انه لا يلزم من تسليم اشتراط سلامة
اقل المسافة من تلك العوارض في القصر ابتداء اشتراط عدم عروض تلك العوارض فيما بعد ذلك الا ان يثبت
الاجماع على عدم الفصل بين المقامين وهو واضح الفساد اذ الخلاف فيه في المقام تماما لا ينكر بل يستفاد
بالقصر مطلقا في المسئلة الاولى اعني ما لم ينو العود والاقامة الى الاكثر والانصراف المسايق بعد تسليمه
انما يسلم في اقل المسافة لا فيما بعدها واخص خصوصا التمام بالنظر الى المقام مختصة بعموما السفر المتيسر بينهما
العموم والخصوص من المطلق واما الاستصحاب الذي احتج به في المقام الاول فيشكل زيادة على ما سبق من كون

الثالث فتح العارض لان المكسر لو صح فهو هنا معارض بمثله لسبق وجوب المقصر قبل عروض ما يوجب التمام ولا يدفع ذلك بتأخر القضاء عن وجوب التمام كما ذهبوا فان مجرد التأخر ليس مما يوجب التقديم عند التعارض وانما يوجبه كون احد الاسببين وارد على الآخر مقتضيا لزواله كاستصحاب طهارة الماء الواردة على استصحاب نجاسة البدن مثلا واما مجرد التقدم والتأخر فليس بشئ عند المشذبر هذا وقد ظهر بهذا كله انه متى سلمت اقل المسافة من العود فهو الموجب للاتمام وجب القصر فيما بعدها حتى لو خرج الى مادون المسافة ذاهبا لا قاصدا ثابتا والوجوع الى محل الاقامة ذاهبا لا قاصدا ثالثا وهكذا وكذا لو خرج الى مادون المسافة ذاهبا للعود ثم العود ثم العود وهكذا من غير نية اقامة والحاصل الاحتياج من بعد مسافة على الشرائط الى تجديد مسافة ثانية للقصر بعد ذلك

يوجب التمام والله العالم

كتاب الحبوة

اتفق اصحابنا على تفضيل الولد الاكبر من ذكر ابيه بسيفه وخاتمه وثيابه ومصحفه وانفردوا عن مخالفيهم بذلك الكتاب واختلفوا في ذلك هل هو على وجه الوجوب او الاستحباب فالاكثرون على الاول وبقي اولا يحرر المقام بتفصيل فنقول معنى اختصاص المحبو بالحبوة على وجه الوجوب تفضيله بها بجملة وجوه **الاول** ان المحبو يملكها ثابتا على تمام حصته على حد تملكه لحصته من كونه تملكا ارثيا فيكون المقسم من التركة بين المحبو وغيره من ذكور الولد او مطلقا غيرها وعلى هذا الوجه والوجه الثاني يترتب انه يشترط في تملكه لها وجود غيرها في التركة لا على غيرها من الوجوه الاتية على تقدير عدم الاشتراط حرمان من عدى المحبو من الارث كله من غير مانع والاجماع على خلافه وكذا يترتب عليهما انها هل يراعى فيها الثلث ام لا الان معنى ذلك انه هل يجب ان يكون المقسم بينه وبين المحبو لو كان فذا وهي تمام الثلث وكان المحبو منفردا ما كان مقسما بينه وبين غيره من الورثة وهو ما عدى المحبوة ام لا بل عليه يترتب انه هل يراعى بها الدين المستغرق او مطلق الدين والكفن ام لا الان معنى ذلك ان تملكه الارثي لها هل هو اقوى من تملكه لبا في حصته الارثية ام هو على حد تملكها و هذا المعنى لا ينافي على ما في الوجوه **الثاني** ان يقال انه يملكها تملكا ارثيا لكن على ان يكون الشائع فيها من نصيبه نصيبا قهريا فان كانت بحسب القيمة مطابقة لحصته مع قسمة لم يحتج الى قسمة وان كانت اقل لو قيمة من الباقي فيحتاج الى القسمة في الباقي لذلك وان كانت اكثر لزمه دفع الزايد فيحتاج الى القسمة ايضا بهذه الزيادة وان لم يخلف سواها لم يمكن القول باختصاصه بها هنا وكيف كان فعلى هذا الوجه لا يبعد ان يكون نصيبه شائعا ولكن لا يكون شريكا فيها الا مع زيادتها على نصيبه وحيث لا يخلف الميت سواها على احد الوجهين فيكون التفضيل على هذا الوجه بالتعيين خاصة **الثالث** ان يكون المحبو وغيره شرعا سواء فيها وفي غيرها من غير زيادة ارثية كالوجه الثاني لكن على ان يختص بانه لو شاء تملكها عنا ما حيث تكون مطابقة لحصته او اقل كان له ذلك وان ابى فسخه له ان يتملك بعضها خاصة كذلك فيسقط على هذا من

حقه من غيرها بمقدار ما اخذ من قيمة منها فيكون اخذه بمنزلة تملك الشفيع مال المشتري فهو عليه فلا يكون تملكه لها على هذا تملكا ارثيا ولا اختصاصيا فهرا وانما اختصاصا حينئذ بان له التعيين منها **الرابع** الصورة بحالها لكن على ان بقال انما تخرج حصته قيمة منها عن ملكه بتعيين المجوز نصيبه منها قهرا اذا ما بقي لها من غيرها ولو من غير التركة لا مطلقا فيكون تملكه نصيب صاحبه منها بمنزلة تملك الشفيع مال المشتري قهرا عليه عند دفع الثمن لا مطلقا كما هو قول قوي **الخامس** ان قال في الملك الارثي شرعا الا ان للحبوة اذا اراد تملك الحبوة كلا او بعضا تملكها قهرا على قيمة عما اي من غير سقوط ما يقابل حصته قيمة منها من حصته من غيرها وهذا الوجه لم يحتمله احد مع ان المسئلة الاخيرة مشتركة في عدم كونه جاء ارثيا في الحقيقة حقيقيا من حيث الارث وفي كون الوجوب مشروطا بالاختيار واما القول بالاستحباب فمعناه انما في الارث شرعا سواء في القدر وفي الاشاعة لكن يستحب لغير الاكبر نوقير الاكبر بتوفير نصيبه تفضيله بالحبوة وتمكينهم اياه منها واعطائهم اياها تملكا مجانيا زيادة على نصيبه ان كانا قد اقتسما التركة ولم تقع الحبوة كلا او بعضا في نصيبه وجعلها بالقسمة من نصيبه من غير زيادة ان لم يكونا قد اقتسما فيكون التفضيل الراجح بالخصوص عينا بالقدر ثم على هذا القول يمكن دعوى نصر الحكم بالاستحباب على خصوص الوارث الكامل من شركاء المحجور بالعقل والبلوغ والرشد بل لو كان فيهم قاصر لم يجز دفعها اليه مجانا بعد القسمة حيث تكون كلا او بعضا من نصيب القاصر كما هو الاصل ويمكن دعوى ثبوت الاستحباب حتى وليه ودفعها الى الاكبر مجانا ولو بعد القسمة كالقول باستحباب دفع الزكوة من مال الطفل اذا دل عليه الدليل اما دفعها اليه بسبب القسمة فلا اشكال فيه مطلقا كما لا اشكال في استحباب دفعها اليه بعد الكمال ولو بعد القسمة اذا عرفت هذا فاعلم انا قد اشعرنا بحكاية الشهرة على القول بالوجوب الظاهر بل المقطوع بارادة احد الوجهين الاولين بل انه لعله اظهر هنا عندهم واشهر هنا لكن نحقق شهرة القدماء عليه نادرا بل الناقل الصدوق في لعله يقتضي الحكم بالاستحباب فان الكليني والشيخ في كتابي الاخبار والصدوق في ذكروا النصوص الجامعة للاربعة وغيرها مما لا يقولون فيه بالوجوب مع انهم لم ينصوا على استثناء ما عداها بل ظاهرهم استواء الجميع في الحكم سيما الشيخ في الاستبصار لغرضه بتخصيص ما دل من الاخبار على مطلق الثياب بما دل على ثياب الجلد مقتصرا على ذلك ايضا فان اراده الوجوب في الاربعة المشهورة والندب فيما عداها يحتاج الى شاهد بل هو تفكيك في مورد النص الواحد وكذلك اذ هو كالجمع بين ارادة معنيي المشترك في البعد فان حمل النص فيها على مطلق الرجحان لم يثبت الوجوب في شئ مضافا الى ان النصوص جميعا قد اشتملت على ما لا يقولون بوجوبه والحال انه لا مجال لحملها بالنظر الى ما عدى الاربعة على التقية لاتفاق العامة على انكار الوجوب والاستحباب معا وكل ما ذكرناه حكاه الشيخ الانصاري وغيره فبدور الامر بين طرحها جميعا في الجميع وبين حملها على مطلق الرجحان في الجميع او الندب او الوجوب والتفكيك في الاستعمال من غير شاهد وطرحها في بعض مدلولها دون بعض

من غير

من غير معارض للاول ولا الى الثالث فما بعده والاخيرين فمتعين الثاني اللهم الا ان يدعى انعقاد
الاجماع المحصل او المحكي هنا في الدلالة على الوجوب في الاربع المشهورة وعلى عدمه وعدم الندب في غيرها
فمتعين الاخيرين والانصاف ان دعوى التحصيل هنا كما ترى بل ودونها خرط القتاد سيما بالنظر الى الوجه الثاني فما
بعده كما سيظهر والمنقول منه على تقدير قبوله معارض بمثله كما هو صريح عبارة ابن زهرة قال في العتبة ما هذا
لفظه ويجب ان يخص الولد الاكبر من الولد الذكور بسيفه وسلاحه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان هناك ما يؤكد
ذلك بدليل اجماع الطائفة ومن اصحابنا من قال يجتنب بقيمة ذلك عليه من سهمه للجمع بين ظاهر القرآن
وما اجمعت عليه الطائفة وكذا قال في الجهاد واصحابنا من ان الزوجة لا ترث من الرباع والارضين شيئا فحمله
على انها لا ترث من قيمة عين ذلك بل من قيمة انتهى فقوله ومن اصحابنا انه الظاهر انه يريد به السيد لعله فهم منه
الاستحبابا كما حكي عنه مضافا الى الاجتناب بحمل امره فهم منه دعوى الاستحباب انها على وجه الاختيار او
ان الجنوح بهذا الشائع بان الجنوح ملكا ارثيا من غير التزام من عبارته في مقدار ارثه كما هو ظاهره في الاشتراك ولا يكون
ذلك منافيا لدعوى الاجماع على الاستحباب لعلو عبارته مع انه يحمل كلام ابن زهرة حكاية الاجماع على العمل
باخبار الجنوح لا على انها مستحبة او واجبة ان استحبابها على وجه الاختيار او الزيادة بقي الكلام في وجه الاكثر
في المقام فقول لا ريب في ان الاصل نفي الوجوب بجميع وجوهه بل لا ريب في ان ظاهر الكتاب نفي زيادة الارث لا
اقتضاءه بالارث حيث ساق الجنوح بل ونفي اختصاصه بها على وجه احتسابها عليه من سهمه من
قوله تعالى مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وقوله يعم الذكر مثل حظ الانثيين ظاهره في ان التركة كلها قلت او
كثرت على الاشتراك والاشاعة حتى اعيان الجنوح وان الذكر بنا صغرهما واكبرهما يرثان معا اثلاثا وانهما
سواء في ان ارث كل منهما من جميع التركة بمقدار نصيب الانثيين من غير زيادة لاحدهما على الاخر وانما وقع
الاشكال في المسئلة من حيث ورود الخصوص الخاصة من طريق الخاصة خاصة كصحيحة حريز اذا هلك الرجل
وترك ابنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث بواحد فللاكبر منهم وصحيحة شعيب المعقولي
عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف قال المبتاع اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب
جلده وهو قد سماها قبل عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وصحيحة
ربعي عن ابي عبد الله اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وصحيحة الاخرى عنه اذا
مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من
الذكور ولعلها هي التي قبلها وانما اختلف الطريق ولا يبعد ان يكون الراوي قد فهم الاستحباب فلذا جاز
لان يروي بعضها الشخص وبعضها الاخر الى غير ذلك من اخبار الباب فمنهم من جمع بين ظاهر الكتاب الدال
على نفي الزيادة وعلى عموم الاشتراك والاشاعة حتى في اعيان الجنوح وبين ظهور اللام في افادة الملك
الفعلي لا الملك الموقوف على الاعطاء والتمليك الراجع الى ارادة بيان المصرف كقوله تعالى وفي اموالهم

حتى معلوم للسائل والعرم وقوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقوله تعالى للجداء للسدس الى غير ذلك بصرف
عن ظاهرها اعني المعنى الاول الى المعنى الثاني فحمل النصوص على افادة الاستحباب بدعوى ان ظهور
الكتاب في نفي الزيادة وعموم الاشتراك والاشاعة اقوى عرفا من ظهور اللام في المعنى الاول وتقديم الاقوى
لازم فاعلم مطردة ولو سلمنا ذلك فيها وعدم اظهرية احدهما على الاخر لزمنا الرجوع الى الاصل وهو
ينفي الوجوب لكن الشان في ذلك فان الانصاف ان مدعي اظهرية اللام في افادة الملك العقلي على ظهور الكتاب
فيما ذكر مستظهر فيجب لذلك حمل النصوص المزبورة قرينة على التصرف في ظاهر الكتاب بالخروج عن ظهوره في
عموم الشركة والاشاعة بين الورثة وفي نفي الزيادة لاكبر الاولاد على غيره نظرا الى اطلاق النصوص المزبورة
وشمولها لما لو كانت اعيان الجنوة اكثر قيمة من نصيب كل من الجيد وشبهه اعني مقدار حظ الانثيين فيتم لذلك
القول بالوجوب على الوجه الاول الذي ادعينا انه المشهور ويلزم على هذا ان يكون المقسم بين الورثة هو ما عدا
ذينها واما العامل به على الوجه الثاني فيخالف الى ان الغالب جدا قلة اعيان الجنوة بالنسبة الى مقدار نصيب كل
منهما وعدم زيادتها عليه فيجب حمل على ذلك الاخبار المزبورة بدعوى انها تنصرف الى هذه النصوص وح فلا
دلالة على تملك المجنوة لاعيان الجنوة على ان يكون من نصيبه من غير زيادة لذي الارث على شبهه وح يخرج بها بسبب
ظهور اللام فيما ذكرنا عن ظاهر الكتاب بالنظر الى المقام الاول خاصة اعني عموم الشركة بينها بالاشاعة دون نفي
الزيادة اعمال الظاهر الكتاب بهما امكن لكن الانصاف ان اقتضاء الغلبة المذكورة الانصراف الى ما ذكر بعد
تسليمها محل نظر ولو قيل ان النصوص المزبورة انما سيقت لافادة تملك الاكبر الجنوة في الجملة لا الاطلاق تملكه
اياها في جميع الصنوح فيجب ان يقتصر في الحكم بتملكه لها على صورة ما لو كانت بمقدار نصيبه من الارث واقل
وبقي ظاهر الكتاب في نفي زيادة على شبهه في الارث على حاله لاصادق شبهه بذلك القول المزبور اعني القول با
بالاحتساب بها من سهمه من غير زيادة كما يراه المرتضى ويكون المقسم على هذا تمام التركة فهو كما ترى واضح
سوقها لافادة الاطلاق والتعميم بل ظاهرها الشمول حتى لو لم يخلف سواها وان تعدد ذلك فان يجرد تعدده لا يلزمها
الانصراف الى غيرها ثم ممكن ان يقال قد يجب الخروج عن مرجح التخصيص بحال المعارض على معنى نفي معه
العام والمطلق وعلى عمومه واطلاقه اذ رب عام يقوى فيه دلالته على العموم على دلالة معارضه على التخصيص
عرفا مستقيما مع كونه منفصلا كما حرر في محله اما لكون العموم بفهم منه ضرب القاعدة المبنية على مناط يحيث يشعد
تخصيصها كقوله ما على المحسنين من سبيل وهل جزاء الاحسان الا الاحسان ولا يريد بكم العسر يخوذ لك او لكونه مفهوما
من التعليل كقوله حرمت الخمر لاسكارها فان تخصيص عموم التعليل مستبعد جدا او لندرة وقوع مثل ذلك
التخصيص كما قضاء المعارض مخصص مورد السؤال مع فرض الانفصال مخصص الاكثر الا لاندرة ولهذا استشر
ظاهر قوله تعالى سارعوا الى مغفرة عن ظاهره من الوجوب الى الندب لئلا يلزم تخصيص الاكثر من اسباب المغفرة
حيث ان الطاعات كلها من اسباب المغفرة كما يفيده قوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ولعل المقام من

الاول كما يشعر به قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان
والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا فانهما يشتركان في هذا القليل الذي تركه وكثيرها مشتركة بينهما بين
الورثة على حسب الفرض الخاص او العام وقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين مضافا
الى قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين حيث لم يقل اوجبوه والحاصل ظاهر حال عرض الكتاب
لتفصيل احكام المواريث تفصيلا لم يتفق وجوده في غيرها من سائر الاحكام يوجب استظهار عروض التخصيص او
التقييد في عمومها واطلاقها بالدليل المتصل مهما امكن وح فان ادعينا اظهرية العام في خصوص ما
من ظاهر اللام او نشاوهما لم يمكن الحكم بالايجاب على الوجه الاول بل دلا على الثاني اما باقي الوجوه فلا ينفيها
الكتاب بظاهره ولا يثبتها الكل قائل بها من الاصحاب بل لزم القول بالاستحباب فان اخذ بالاجماع المحكي عن ابن
ادريس على الايجاب فعليه ان يقيد هذه بلفظها بحصص الولد الاكبر من ولد المورث بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثيابه
جلده من غير احتساب بها عليه وذهب بعض اصحابنا الى انه يجب عليه بقيمته من سهمه ليجمع بين ظاهر القرآن وما
الطائفة وهو تخريج السيد وذهب بعض اصحابنا الى ان ذلك مستحب دون ان يكون مستحقا على وجه الوجوب وهو
اختيار ابي الصلاح والاول من الاقوال هو الظاهر المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به دائما وهم في عصرنا هذا وهو
على غير خلاف بينهم انتهى وهو يحتمل ارادة ان الاظهر وانه المتفق عليه في عصره ذلك خاصة ويحتمل ارادة
انه المجمع عليه من حيث القاعدة المتفق عليها وهي قاعدة لزوم تقديم الاظهر على الظاهر وجعله قرينة عرفية على
صرفه عن ظاهره فان اطلاق الاجماع على الحكم باعتبار دعوى ان القاعدة المجمع عليها تقتضيه في لسان القدماء
كثيرا كما لا يخفى على المتفحص الخبير مضافا الى ان عبائر الفقهاء في المقام قبل ابن ادريس لم يصرح في شيء منها بالملكية
الارثية كما اعترف به المخالف مع ان المقام مما يلزم فيه التصريح بذلك لو اراده دفعا لما يوهمه بل يقتضيه ظاهر
الكتاب من تنزيلها على وجه الايجاب قال في المختلف قال الشيخان اذا خلف الميت ولدين ذكرين اعطي الاكبر منهما سيفا
بلغر وخاتمه وسفره ومصحفه وتبعهما ابن البراج وابن حمزة والجملة الخبرية وان كانت ظاهرة في الوجوب الا انها ليست
نصا فيه انتهى قلت مع ان التسامح في لسان القدماء كثير جدا كما يشهد به الاستقراء فقد وجدناهم قد يستعملون
الوجوب في الاستحباب وقد يعبرون بعدم الجواز عن الكراهة وليس تحريرهم كتحرير المتاخرين مبنيا على الضبط
والمها الغرض في الدقة فيحتمل ان يكون المراد انه يطلب ويستحب من الورثة تفضيل الاكبر بها وقد يشعر بذلك انهم
لم ينصوا على انها من سهمه او انها زيادة على سهمه وان القسمة قبلها او بعدها وكذا لم ينصوا على انها هل يؤدى
بها الثلث مع اطلاق الوصية بر او يراعى الثلث مع التخصيص بالوصية بها او بقصدها الغير الاكبر او لهما لا الى غير
ذلك من فروعها المتمم فاهمال ذلك كله مما يشعر بتوقفهم في الوجوب واراد تهم الاستحباب مما يشعر بان
القصد في الهدايا بر والمقصود سلاري المراسم تركا ناما فلو كانت من الفرائض اللازمة عندهم لم يمكن اهمالها
مع ذكرهما باقي الفرائض على التفصيل ومما يشعر بان عدمهم عن ذكرها ثلثة كالمفيد في اعلامه على ما حكي والسيد

في انضاره وهذا الايناسب الغرض بهذا الازمر جدا بل اقتصر الشيخ في الخلاف على اثبات منها قاصرا فانه يخص الابن
الكبير من التركة بثياب جلد الميت وهو مصحف دون باقي الورثة وهو خلاف باقي الفقهاء وفي ذلك دليلنا الاجماع المقدم
واخبارهم انتهى ولا يخفى ان العامل لا يشترط عشرة عينها اصلا لا الوجوبا ولا استحبابا كما نص عليه السيد في
الانتصار فكان ايراد اثبات اصل المشروعية في مقابلة المخالفين فاركا من الخصائص الا يشترك كما في سهم المصطفى
على بعضها بل لذكرها جميعا وقال يختص ابنا كما قال في باب ميراث الزوجة من الارض لا يورث عن ابن واجماع والاكثر
شيئا بل يعم الطوب والخشب الى ان قال مخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا الميراث من جميعه ومما يشعر بان ان
منهم من شرط في استحقاقه في القضاء عن الابن ومنهم من شرط ان لا يكون سفيها صحان المملوك الارقى فرض لم يعد له
فرضه على شئ ولا بقاء المال مرهونا بالدين وعدمه مع انهم حصروا موانع الارث وليس شرائط المحجوز منها بالابن
قال ابن حمزة في الوسيلة ما هذا لفظه وباحق الابن الكبير ثياب بدن الميت وخاتمه الذي يلبسه سفرا ومصحفه
بشرط خمسة ثبات العقل وسداد الراي وفقد احرزه سنه وحصول تركه سوى ما ذكرنا وبنا مر بقضاء ما فاته
من صلوة وصيام انتهى وهذه العبارة كما ترى تحتمل قويا ارادة وجوب الدفع على الورثة لا من حيث الزيادة
في الارث ولا من حيث العينية في الموروث وتحتمل ارادة الاستحباب والحاصل كثير من عبائر الاصحاب متيما القدماء
غير منقحة في هذا الباب ولا منقحة من غير ارتياب يشكل دعوى القطع بعلمهم بالنصوص الناطقة وجودهم بمكانها
من ظاهر الكتاب في بقيتها مضافا الى ان الحكم المزبور لو كان كغيره من احكام سائر السهام كان مقتضى عموم البلوى
جدا ان لا يخلو الانسان غالبا او دائما من شئ منها وانه من باب الاموال التي تكثر فيها العادة الخصام والجدال
ان يكون الحكم فيها محددا بالنصوص من جميع الجهات بل وان يكون الحكم في قديم الاسلام من الضروريات كالمشي
وغسل الرجلين واضرابهما وان ترد فيها النصوص النبوية والعلوية ولو مختلفة من بعض الجهات بل الابتلاء بها
عادة اوضح حالا من الابتلاء بالمتعة واضرابها وان لا تكون المسئلة في نفسها اضلا عن فروعها من النظريات فيها
بين العلماء والمهرة الاثبات قديما وحديثا حتى صرح بالاستحباب فيها اكثر منهم ابن الجنيد والسيد فيما حكى
وابن زهرة فيما سمعناه حاكيا عليه الاجماع وابو الصلاح وصاحب الاصباح وصاحب المنتهى والعلامة في المختلف
والسيوري في الكفاية وكاشف اللثام والكاشاني في المفاتيح والمولى شرحها وشيخ الطائفة في زمانه الاصناد الاكبر
الشيخ جعفر وكافة ابناء الافاضل فيما حكاه لي بعض افاضل المعاصرين عن احفاده ذاهبا اليه بقيد وقد صرح
به منهم ابو العباس صاحب النوادر والمعقاهر واجمل فيها الكلام اخرون حتى انه لم يصرح فيها بالايجاب على ان يكون
تملكا وثباتا كما في ضيعة احد ونوقف فيه جماعة كالشهيد في المسالك والمحقق الاردبيلي والاقوام نفي الايجاب مجمع
وجوهر بل الحكم بالاستحباب للاجماع على مشروعيتها بل وجحانها قطعا اذ الناقل انما هو في الاستحقاق في القهري
والتملك الارثي خاصة على ان لقائل ان يقول انا لو سلمنا الظهور دلالة هذا النصوص على ظاهر الكتاب وضعف
دلالته فالنظر اليها لكن تخصيص الكتاب بها بنفسها او بتقييده هنا ممنوع عقلا لان الشرط في ذلك ورودها

عمل وفي العمل وتاخرها عند ظاهر لا يقبل الانكار وليست من مجهول التاريخ بل المحق بالاعم الاغلب كما مر وورود الاصل عدم ورود نظيرها في صدر الاسلام ليكون هو المخصص وتكون النصوص المذكورة مطابقة لزمانها للتخصيص او التقييد للكتاب من حيث الدلالة لو ورد في صدر الاسلام لا بد ان عرفا ولا لغة ولا شرعا ولا عقلا على ورود نظيرها في الدلالة او اولى منها في صدر الاسلام الذي يكون هو المخصص في الحقيقة بل الاحتجاج بها على ورود المخصص قبلها نظير الاحتجاج بالاصول المثبتة انها لا تثبت نعم لو قطعنا بارادة ظاهر اللام منها اعني الملك الفعلي الفوري دون المعنى الثاني كان لازمه القطع بورود المخصص قبلها في صدر الاسلام بناء على امتناع النسخ بعد النبي صلى الله عليه وآله كما هو المسلم عندهم وحيث لا نقطع بارادة ظاهرها لم يمكن العمل بالظاهر على ان يكون بنفسه مخصصا للكتاب بما عرفت نعم يمكن العمل به على ان يكون ناسخا لو ظننا بامكان النسخ بعد النبي صلى الله عليه وآله اما بدونه فلا كما لا يخفى ولا يخ هذا من تامل فان فرض حجية الخبر مطلقا يقتضي وجوب العمل به حيث يكون هو الاظهر دلالة وان لم يمكن ان يكون هو المخصص او المقيد بنفسه بمعنى احتمال ان يكون مطابقا لمخصص او مقيد وارد قبله على ان في بعض النصوص المزبورة ما لا ينطبق بظاهره الا على ارادة الاستحباب مثل قوله عليه السلام في صحيحة حريز فان حدث به حدث فلا ذمام فان ظاهره فان حدث بالاكبر من السببين الذين ذكرهما المبتلى فالحبوة للاكبر لتخويفه بعده وهذا لا يمكن الحكم به الا على الاستحباب ولو قلنا ان الحكم الاول على الايجاب الثاني على الاستحباب كان ذلك فكيكا وكما لا يخفى بل هو معنى مستدرك لافهامه من الفقرة الاولى ومثل قوله في خبري شعيب وسماعة اذا سئل عن الرجل يموت ولده من متاع بيته فان المناسب للجواب على تقدير الوجوب ان يقال ليس لشئ مع عدد او معها الثلث لكن السيف لا سيما فصل السيف وغيره لا يشعر او يدل على ان ترتب الحكم على الورثة ان يقوم ذلك الاكبر ولده من باب فضل المعروف منهم وان الرد فضله على ان ابهم حيث ان الاقربين اولى بالمعروف من الاكبر اولا هم به فكان السيف ونحوه بهذا الاعتبار للميت وابقه فان اقتضاه فيهما في الجواب اولا على السيف ثم لشدة الحاجة غيره لا يناسب مقام الايجاب وانما يناسب مقام الاستحباب لتفاوت فعرابته فكان السيف اهم مما ينبغي دفعه ولعله لكونه اشد بالتوفير وابقه اختلاف هذه النصوص في العدد والمعدد جدا مع ان العامة لا يثبتون شيئا منها اصلا يشعر بانه لاختلاف مراتب الاستحباب اذ لو كان على وجه الايجاب كلها لجاءت على نمط واحد عددا ومعددا والله العالم فرغ منها مؤلفها الفقير الراجي عفو ربه عما سلف محمد طاهر ابن الشيخ مهدي نجف في ليلة الاربعاء من جمادى

الثانية من السنة الرابعة من المائة الرابعة من الالف الثانية من الهجرة المطهرة النبوية المصطفوية

خلاصة المذاهب المعتبرة في حق الولد الاكبر

الفصل في الحبوة اختلف فيها الاصحاب بين استحباب وهو مراد من عبر عنها بالوجوب وبين الاستحباب وتفصيل القول فيها ان يقال الاخلو القول بالوجوب من وجوه ثلثة **الاول** ان يراد به مجرد الملك القهري الآتي على نحو الحاصلة وغيرها من التركة وهذا المعنى لا يتوقف على دفع غير المحبو لها الى المحبو ولا على دفع المحبو

اياها ولا على دفع عوضها من التركة لانه من جنس ما قابل هذا المعنى ليس من الوجوب المقابل للاستحباب في شيء منها
هو مجرد تسلط شرعي واستحقاق تصرف على وجه يجوز للغير شرعا مزاحمته فيها فلما كان لازم ذلك وجوب
دفعها اليه وتمكينه منها حيث تكون في يد غيره عبر عنه بالوجوب وهذا الوجه يحتمل وجهين الاول انه ملكها
زيادة على سهمه بحيث يكون المقسم فيما بينه وبين شبهه انما هو ما عداها فان لم يخلف سواها فان قلنا باطلاق
ثبوتها اختص بها ولم يرث منهم شيئا وان قلنا باشتراط ذلك بان يخلف تركة سواها اشتركا فيها من غير تفضيل
الثاني ان يكون المراد ان سهمه يتعين شرعا بها بمعنى انها ان طابقت سهمه بحسب القيمة عند الموت فهو وان كان
دفع الزائد الى شبهه وان نقصت اخذ التمام من باقي التركة وان لم يخلف سواها اشتركا فيها من غير تفضيل وهذا الوجه
يحتمل وجهين الاول ان يكون هذا التعيين مقررا عليه من الشارع شاء الاكبر او اباه الثاني ان يكون مرادا به
بمعنى انه ان شاء الاكبر تعين له وان كره شبهه والا فلا وكيف كان فليس هنا زيادة ارث غيبة وانما الزيادة
حكمية محضة على كل حال فهذا المعنى هو مراد من قال بوجوبها على جهة الاحتساب بالقيمة لا عينا كما صرح بذلك
المرتضى وابن ادريس والعلامة في المختلف وليس المراد انه اذا دفع الاكبر عينها او لو من غير التركة ملكها ملكا ارثيا
مقررا على شبهه زيادة على سهمه مع شبهه كما توهم ضرورة ان الملك الارثي لا يقف بعد الموت على شيء
وليس يملكها كذلك الشفيع الشقص من المشتري بدفع الثمن وكيف كان فنحن لم نتحقق به قائلا من الاصحاب انما
القائلون منهم بالاحتساب قائلون بالاستحباب الثاني من الوجوه الثلثة ان يكون المراد ان المقسم فيما
بين الورثة جميعا هو جميع التركة وانهم لا يتفاضلون فيها في شيء منها عينا ولا حكما ولكن يجب على غير المجبوة
دفع حصته من اعيان المجبوة الى المجبور وجوبا تعبديا مطلقا سواء اقتسموا التركة ام لا فان اقتسموها وكانت
اعيان المجبوة جميعا في حصة المجبور فلا وجوب وان كانت جميعا في حصة واحد منهم سواه اختص بالتكليف بردها
اليه ووجب عليه دفعها وان لم يتولها من المتولي وان كانت في حصة اثنين او اكثر اشتركوا في التكليف بذلك
فتكون المجبوة في حكم عند والصداق بعينه في انها لا تدخل في ملك المجبور الا بعد القبول والقبض ولا تضمن له عينا
عينا ولا منفعة الا بعد ذلك واما قبل ذلك فانها تضمن للجميع قبل القسمة وان دخلت في نصيبه بعدها فيجب
انه لا يجب عليه القبول كالصداق فان قبلها كلا او بعضا والا يثبت على حالها وهذا كله مما يفرق به بين هذا
الوجه والوجه الاول ومما يفرق به بينهما لزوم اشتراط البلوغ والعقل على هذا الوجه دون الاول في الحابي دون
المجبوة الا ان يدل الدليل على انها حق للمجبور وان لم يملكها فعلا بدون القبض والتمليك وانه يجب دفعها الى الولي
عن المولى عليه كما يجب دفع زكوة مال الطفل على وليه عنه بناء على ثبوتها فيه وان لم تنقل بالشركة الحقيقية كما
الزكوة للفقراء وان وجوب المجوة ليس تعبديا محضا حتى يختص وجوب دفعها بالبالغ دون ولي الطفل وتظهر
ذلك ما لو نذر المكلف ان يهب زيدا مثلا معينا او يتصدق عليه ثم جن فان في وجوب ذلك على الولي
وكونه مخاطبا به دون المكلف لو كان معلقا على شرط لم يحصل الا حال الجنون نعم لو دل الدليل الخاص في المسئلة

وامثالها على خطاب الولي بذلك كما قيل بمثله في زكوة الطفل فلا مضايقة وانما مجرد ثبوت الوجوب التكليفي بها او غيره فلا يلزم من الاذعان بالاول الاذعان بخطاب الولي بل امكان كونه وجوبا تكليفيا محضا لا يتعلق الا بمن هو اهل للخطاب بل اصالة ان الولي غير مخاطب بتوليه عن المولى عليه اصلا ولا يمكن دعوى عموم الادلة للولي لانها لا افادة اصل الوجوب والاستحباب على الورثة ولا بيان الوارث الكامل مخاطبا جزما واما ان ولي العاجز مخاطب بالدفع عنه وجوبا او استحبابا فالاصل يقضيه والنقل لا يدل عليه وعموم الولاية لا يقتضيه بل هو نقيض ما في الغير من غير اذن طالما لم يكن غير خاصة ولا عامة فلا يجوز وانما استحباب دفع الزكوة من مال الطفل او وجوبها في عنق الولي فانما نقول به لدليل يخصه وذلك ظهر بما ذكرنا ان الاقدام بناء على الورود في ثبوت الايجاب بالمعنى الاول وبناء على القول بالاستحباب المنع من عزله مع صغر بعض الورثة او جنونه او سفهه او فلسه وان لم يكن ولد اسوأ صح دليل الاستحباب او صح او عكسه ايضا من باب التسامح في ادلة السنن اذ لم يعلم من الشارع الاذن بدفعها وجوبا او استحبابا من خصوص الولي بعنوان النيابة عن المولى عليه في ذلك نعم لا باس بدفعها بعد القسمة مع كونها من نصيب الكامل ولا باس بدفع الكامل حصة منها قبل القسمة وبعدها سواء قلنا بالوجوب او الاستحباب

الرابع ان يكون المراد من الوجوب هو الوجه الثاني لكن مشروطا بارادة الاكبر لها كلا او بعضا او بدفع قيمتها كذلك بمعنى دفع قيمة حصته منها فيملك منها بقدر ما دفع من القيمة مع احتمال توقف الوجوب على ارادة الجميع او دفع قيمة جميع الحصة من غير فرق في القيمة المدفوعة بين ان تكون من حصته من التركة او من غيرها او منهما وهذا الوجه كالاول وجيه بهما على الثاني اضعفها بل الظاهر انه لم يذهب احد من اهل القول بالاحتساب بالقيمة اليه وقد اغرب السيد في الرياض حيث ظن ان مرادهم وجب اجزء على نفسه بان الاصل براءة الذمة من دفع القيمة مع وضوح انه لا دليل على عدم وجوب دفعها على المجنون وعدم استحبابه انما الكلام على هذا الوجه فانه هل يتوقف وجوب دفع الحبوة او استحبابه على دفع القيمة ام لا فالاصل يعكس ذلك الاصل براءة الذمة من وجوب دفع الحبوة الا مع دفع القيمة ثم يجري دفع دعوى التوقف باطلاق النص وكان الذي اوهمهم ان مرادهم بهذا الوجه معنى الوجه الاول بالقيمة بالقول بالاجتزاء به لان القول بالاحتساب بالقيمة على الوجه الثابت في الحقيقة تملك مجاني لا بالقيمة على معنى المقابلة لكن لا دليل ان الناقل للاحتساب انما يريد بالاجتزاء به ترتيب زيادة على قسمة تلك الاعيان وان المقسم منها بينهما انما هو ما عداها وان المقابل بالاحتساب انما يريد بالاجتزاء به تملكها او ايجاب دفعها اليه او يستحب على ان تكون من حصته وان المقسم منها بين المجنون وغيره انما هو جميع التركة عدا الاعيان التي يجب عليه من حصته دليلنا على ذلك ان دليلهم ينقض على ارادة هذا المعنى منهم اذا ادعوهم ذلك فانهم احتجوا عليه بان مفاد دليل الحبوة من النقل والفتوى انما هو اختصاص المجنون بتلك الاعيان وهو يتحقق اعم من ان يكون ذلك بعنوان الزيادة العينية على حصته او بدونها فاذا لم يدل دليل على الاول من اجماع ولا نص كان اللازم هو الحكم بالثاني وهو معنى الاحتساب بالقيمة فضلا عن ان المستفاد من ظاهر ادلة الارث وخصوصه نفي الزيادة العينية كقوله تعالى

للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا فان ظاهره اشتراك الجميع في كل قليل وكثير وانهم شركاء على الاشاعة وان المقسم فيما بينهم هو جميع التركة وهو بظاهره ينفي استحقاق الجنوة بعنوان الزيادة العينية ارثا وكذلك ظاهر قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ونحوه بسائر قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها او دين اذ لم يقل او جنوة لكن هذه انما تنفيها بعنوان الزيادة العينية ارثا وظاهر غيرها بنفيها بدونها ايضا لظهوره في عموم التركة والاشاعة فاذا فرضنا ثبوت استحقاقها بالاجماع او النص فالازم الحكم بذلك لا بعنوان الزيادة العينية افتراضا في الخروج عن ظاهر الكتاب على مقدار الضرورة فنحكم بان المقسم هو جميع التركة لكن على ان تكون اعيان الجنوة من نصيب الاكبر فان قلت فد تكون الجنوة اكثر من نصيبه اطلاق نصوصها يقتضي ثبوتها وهو مستلزم الحكم بالزيادة العينية ارثا في الجملة اي بالنظر الى زايدها وهذا يقتضي الحكم بزيادة اعيانها جميعا على ارث المشترك للاجماع على عدم الفصل بين زائدها وبين غيره منها فثبت المطلوب قلت لعل القائل بذلك يشترط في ثبوتها عدم نضوبها عن نصيبه بحسب قيمتها نظرا الى انه لا ريب في ان الغالب جدا زيادة نصيبه عليها بكثير وح فلا يبعد دعوى انصراف اطلاق النصوص الى صورة عدم نضوب نصيبه عنها او زيادة نمو ويؤيد ذلك ان القائل بثبوتها على سبيل الزيادة العينية اعترف بها باشتراط اشتمال التركة على ما عداها نظرا الى مثل ذلك وان اختلفوا في الاكتفاء بشئ وان قل او اشتراط مقدارها الكل وارث او غير ذلك مع ان الاحتجاج بالنصوص من حيث اطلاقها على ثبوتها بعنوان الزيادة العينية ليس باولى من الاحتجاج على نفي الزيادة العينية بظاهر الكتاب حيث ان التعارض ليس من قبيل تعارض الظاهر والاظهر حتى يلزم تخصيص الكتاب والخروج عن ظاهره بالخبر بل هو في ذلك من قبيل تعارض الظاهرين من غير اظهرية احدهما على الاخر فاذا حكمنا بثبوتها من غير زيادة عينية فقد سلمنا من تقديم احدهما على الاخر من غير مرجح واما ما دل عليه ظاهر الكتاب من اشتراك الجميع على الاشاعة حتى فيها فلا بد من الخروج عنه بظاهر النصوص والا لزم اطراحها بالمرة وهو غير جائز هنا لان التعارض بينهما من هذا الاعتبار من باب تعارض النقيضين والظاهر والاظهر فالظاهر ضرورة ان الاختصاص بها ينفي الشركة فيها فيخرج بها في ذلك عن ظاهر الكتاب لا انه اطراحها بالمرة وهذا هو الذي دعى السيد المرتضى الى مخالفة الاصحاب في القول بثبوتها على وجه الاختصاص ماظنه المحقق السبد علي السبط في الرسالة وصاحب الرياض من ان اعتماده على الاجماع دون الاخبار وانه لا اجماع عنده على وجوب دفعها مجانا زيادة على سهم المشترك وانما المنفي عنده وجوب دفعها بعد دفع القيمة بناء على ما تقرر من معنى الاحتساب بالقيمة وقد عرفت ضعفه مع ان السيد في الانتصار انما احتج على مذهبه بالاخبار فانه قال فاذا خصصناه بغير الولد الاكبر بذلك اتباعا لهذه الاخبار واستسنابا بالقيمة فقد سلمنا ظواهر الكتاب وان كان انما احتج بها لدعواه الاجماع على العمل بها على عادته وكيف كان فقد سقط بما بيناه تعجب السيد المحقق هنا في الرسالة من العلامة واضرابه القائلين بالاحتساب تبعا للسيد مع انهم لا ينفون

حجة لخبر الاحاد كما لسيد قال لان ظاهر الاخبار بقي الغنمة لان وجوب الغنمة مع خلو الاخبار عن ذكرها انما يظهر للبيان عن وقت الحاجة والذي وافقنا في ذلك ابن ادريس صاحب السرائر في معنى الاحتساب بالغنمة بل قد تبين لك مما ذكرناه قوة ما ذهب اليه السيد المرتضى جدا من الاحتساب بالمعنى الذي اخترناه بناء على القول بالوجوب اذ لا وجه لتوهم استفادة الزيادة العينية ارثا الا ما سمعت وقد عرفت ضعفه جدا بل قد اشار السيد في الانتصار الى عدم دلالة تلك الاخبار وصرح بان الاصحاب لم يجمعوا على وجوبها على وجه الزيادة في الميراث فراجع واما القول بالاستحباب فانه يحمل وجهين اطلاق استحبابه فيها الى المحبو سواء طلبها ام لا فان لم تقسم التركة كان المستحب دفع غير المحبو حصته منها له مجانا وان قسمت ولم تقع في حصته كلا او بعضا كان المستحب دفعها كلا او بعضا اليه مجانا او بكيفكان فالمستحب على هذا ان يزاد على حصته من الميراث بحصة غيره منها ويحمل المشروط طيبة ارادة المحبو باشا اما باراده الاحتساب بحصة غيره منها عما يقابل ذلك من حصته من غيرها فيتم فلا يكون المستحب على هذا ان يزاد على حصته في الميراث او باراده دفع ذلك اليه زائدا على حصته مجانا او بشرط دفعه فيتم ذلك ولو من غير حصته وكيف كان فلا زيادة على هذا القول من حيث الارث لا عينية ولا حكمية والظاهر ان القائلين بالاستحباب على قولين قول بالوجه الاول كما هو ظاهر ابن زهرة وقول بالوجه الاول من الوجه الثاني كما هو ظاهر العلامة في المختلف بل ظاهره حمل كلام السيد في الانتصار عليه اذا عرفت هذا فقول اول من صرح بالوجوب والاستحقاق وانها زيادة عينية في الارث على سهمه ابن ادريس في السرائر مدعيا انه ظاهر فتاوى اصحابنا جميعا عدا بعضهم وانه عليه عملهم في سنة ثمان وثمانين وخمسمائة مع احتمال كلامه اراده انه ظاهر النقل المجمع على العمل به وقد اشتهرت عند حكاية الاجماع على الحكم نفسه بل ومن غيره ايضا حكاية الاجماع على ذلك بل قد ادعى استفاضة ذلك وفيه تامل واضح لمن استقرأ كلماتهم في المقام وقد جيدا كما حررنا ذلك في الرسالة السابقة فراجعها قال في السرائر ويخص الولد الاكبر من الذكور اذا لم يكن سفيها فاسد الراي لسيف ابيه ومصحفه وخاتمه وثياب جلده اذا كان لم تركة سوى ذلك من غير احتساب به عليه وذهب بعض اصحابنا الى انه يحتسب عليه بقيمته من سهمه للجمع بين ظواهر القرآن وبين ما اجمعت الطائفة عليه وهو تخريج السيد المرتضى ذكره في الانتصار وذهب بعض اصحابنا الى ان ذلك يستحب تخصيصه دون ان يكون ذلك مستحقا له على جهة الوجوب وهو اختيار ابي الصلاح والاول من الاقوال هو الظاهر المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وثمانين وخمسمائة عليه بغير خلاف بينهم انتهى واول من صرح بالاستحباب بعد ابي الصلاح ابن زهرة في الغنية قال ويستحب ان يخص الولد الاكبر من الذكور بسيف ابيه وخاتمه ومصحفه وثياب جلده اذا كان لم تركة سوى ذلك بدليل اجماع الطائفة ومن اصحابنا من قال يحتسب بقيمة ذلك عليه ليجمع بين ظاهر القرآن وما اجمعت عليه الطائفة ويتممنا على ذلك العلامة في المختلف وكثير من المتاخرين واعترف العلامة بان عبارة الشيخين وابن حمزة وابن البراج غير صريحة في الوجوب وانما هي ظاهرة فيه والعمدة في وجه الاقتصار للقول بالاستحقاق على وجه الزيادة في الارث ورودها ظهور اللام في النصوص في ارادة الملك الفعلي القهري

لا في انه ينبغي تمليكه اياها وجعله مصرفا لها كاللام في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم
وقوله في الحديث السادس لكن في حمله منها ما يتعذر بل يبعد بعد التدبر على عدم ارادة ظاهرها وانما اريد بالمعنى
الثاني منها بصحيحه حر بن وهو ثقة سماعه وصحيحه ربعي مضافا الى قرائن اخر جلية لا يدفعها جميعا منصف ذو
دربة قد ذكرناها مفصلا في الرسالة الطويلة فراجعها ولا تغفل

في احكام التيمم

مسئلة اتفق الفقهاء على ان الجنب اذا كان فرضه التيمم يكفيه تيمم واحد ولو كان محدثا بالاصغر ايضا
حتى لو امكنه الوضوء لم يلزمه سواء كان حدثه الاصغر قبل الجنابة او بعدها لان ذلك من حكم الغسل الذي قام التيمم
مقامه واتفقوا ايضا على انه لو اجنب ثانيا بعد تيممه ذلك لزمه اعادة التيمم ثانيا عن الغسل وكان في حكم التيمم الاول
في الكفاية عن الوضوء وبدله لو كان قد احدث بالاصغر فقط ولكن اختلفوا في انه لو احدث بالاصغر بعد تيممه عن
الغسل فهل يفسد تيممه ذلك ويحتاج الى اعادة التيمم عن الغسل ويكون بمنزلة من اجنب ثانيا ام لا يفسد لكنه
يحتاج حينئذ الى الوضوء فان امكنه الوضوء توضأ لعروض الحدث الموجب الذي لم يسقط الغسل ولا بدله لانتقاء
الغسل في الغرض وتقدم حكم البدل على المبدل عنه التيمم وان لم يمكنه الوضوء تيمم بدلا عن الوضوء لا عن الغسل ولان
اشهرهما الاول وانواهما الثاني وهو اختيار المرتضى رضه والسيد ذهب اكثر المحققين من المعاصرين وتظهر الثمرة
بينهما في وضوء الوضوء عليه لو امكن وفي النية بناء على وجوب نية البدلية فينوي البدلية عن الغسل بناء على
الاول وعن الوضوء بناء على الثاني وفي الحاجة الى الوضوء او بدله لمس الكتاب بناء على الثاني مع جواز قرائة
العزائم ودخول المساجد بناء عليه واقامة على الاول فيحتاج الى انه هل ينقض بالامرين معا او انما ينقض
بالاول وحده والتيمم بدلا عن الغسل في جميع ذلك وفي عدم جواز النوم لمن يتيمم قبل الفجر للصوم بناء على الاول
بخلاف الثاني وفي الكيفية بناء على اختلافهما فيهما الى غير ذلك وبنى كثير منهم الخلاف هنا على الخلاف في ان التيمم
هل هو كبدله في انه رافع للحدث كما نسب الى المرتضى او انه مبيح غير رافع كما هو المشهور فعلى الاول يجزئ الثاني وعلى
الثاني يجزئ الاول والتحقيق ان النزاع في الرفع والاستباحة لفظي فان الحدث اذا فسر بالاثر الحاصل من الاسباب
المعهودة المانع من الدخول في الصلوة ونحوها كان معنى ارتفاعه انعدامه فيستحيل عوده بغير احد تلك الاسباب
والاجماع قائم على ان ارتفاع العذر من الطهارة المائية ليس منها فلا بد ان يكون مراد القائل بارتفاع الحدث
بالتيمم ارتفاع منع المانع المنبعث عن الحدث المذكور وانعدام تاثيره في المنع لا انعدام نفس المقتضي للمنع وهذا
هو المعنى بارتفاع العذر من المائية ولا يخفى ان هذا المعنى هو عين مراد القائل بان التيمم مبيح لا رافع فالنزاع
كما حققه السيد على المسبط قدس سره في البرهان ان اختلاف في المسئلة مبني على ان الاستباحة الحاصلة بتيمم الجنب هل
هي بمعنى ارتفاع المنع دون ارتفاع المقتضي للمنع كما عرفت حيث لا يجد سبب الجنابة كما هو محل البحث هل هي
مغياة باحد امرين ارتفاع العذر من الطهارة المائية او عروض الحدث الاصغر او هي مغياة بالاول فاقتضى

ان الاسباب ارتفاع المنع من الدخول فی الصلوٰة مثلا بجنابتها بعد عروض الحدث الاصغر ای من حیث کونه جنابة هو ممنوع من الصلوٰة من حیث عروض مانع اخر وهو الحدث الاصغر الذی لم یحصل بعد فاذا ارتفع ذلک المانع بالوضوء لا مانع یمنع من تاثیره فی المنع اعنی التیمم بدلا عنه فیکون عروض الحدث الاصغر هنا کعروض نجاسة الثوب البدن المانعة من الدخول فی الصلوٰة بعد الوضوء الذی هو فعل المتیمم بالماء اسباب الصلوٰة من حیث کونها جنابة بسبب تیممه السابق الواقع بدلا عن الغسل وان کان ممنوعا منها فعلا من حیث عروض مانع اخر مثل الاول بنحو مذهب المشهور لبطلان التیمم الاول الواقع بدلا عن الغسل بالحدث الاصغر وانتقاضه بمجرد الماء وانتقاضه بها لو وجد الماء فلم یغتسل ثم فقده فتیمم ثم صلی فی المقامین اعادة التیمم بدلا عن الغسل ویترتب علیه اجزائه عن الوضوء الذی یتضمنه الحدث الاصغر الواقع قبله واجزائه عن بدله مع فقده وعلی الثانی یتجه مذهب المرتضی وهو والذی اختاره السید السند هو الاول وفاقا للمشهور محتجا بانه لا دلالة للاخبار وعلیه وغیره فظرفان انتقاض التیمم السابق هنا بغیر الممکن من الغسل خلاف الاصل واما الاخبار فلا اضمار فیها فلا دلالة فی شیء منها علیه ان لم نقل علی خلافه فان الذی یفهم ذلک منها فیلزم فی صحیحة زرارة لا باس بان یصلی الرجل بالتیمم الواحد صلوٰة اللیل والنهار کلها ما لم یحدث او یصیب ماء قال لانه اذا تم باطلا فرانتقاض التیمم ولو کان بدلا عن الغسل بمطلق الحدث ومثلها قوله السکونی عن الصادق ع واما روایة الحلبی عن الرجل یجنب ومعه قدر ما یکفیه من الماء للوضوء ایتوضا بالماء او یتیمم قال بل یتیمم وصحیحة زرارة متی اصبت الماء فعلیک الغسل ان کنت جنبا او توضا ان لم یکن جنبا فقد اعترف السید بعدم دلالتها علی المطلوب وتوضیح ذلک بان انتقاض التیمم المدعی هنا اما ان یراد منه لزوم اعادة التیمم علی الوجه الذی وقع او لا سواء اراد الصلوٰة او دخول المساجد مثلا فان النصوص المزبورة لا تفید ان لم نقل فان قوله ع فی صحیحة زرارة لا باس بان یصلی الرجل آه انما یدل علی ان کل تیمم یبیح صلوٰة ونحوه عنده وانه مما لیس ینقض بما ینقض به صلوٰته ولیس مما یوجب اعادته لم ینتقض ولو کان بدلا عن الغسل بما ینقض به الوضوء وانه یجب اعادته بدلا عن الغسل بوجود ما ینقض به البدل ابتداء لا وسواء اراد الصلوٰة او کان مما یرید دخول المسجد او قراءة العزائم وهذا ظاهر عند الاتصاف به مثله الکلام فی خبر السکونی ویشهد لما ذکرنا ان اللازم علی فهم المستدل من الاطلاق ان الجنب اذا اصاب ماء بطل الوضوء انتقض تیممه وان لم یکن قد احدث بالاصغر کما انه اذا احدث بالاصغر انتقض تیممه الاول عندهم وان لم یجد ماء فیصیر عنده بدلا عن الغسل لا عن الوضوء وظاهر ان احدا لا یلتزم بذلک بل المقطوع به عندنا خلافه وجه الالزام اقتضاء الاطلاق المدعی مع ان ظاهر العطف التسویة بین المتعاطفین وان المعنی حینئذ ان اصابت الجنب ولو بالاصغر فاجعل تیممه الاول لا فلیحدث بعده اعنی الوضوء ان اجد ماء کما تقوله نحن وانه لو وجد الماء وهو یرید الوضوء ولم یکن قد احدث بالاصغر اصلا فلیعد تیممه الاول الذی کما قائل بان ارید من الانتقاض المستفاد من النص المزبور وغیره مجرد عدم صحة الصلوٰة ونحوها مما یتوقف علی حصول الطهارة بین معنا اعنی الصغری والکبری اما برفع الحدثین

حقيقة كما في غسل الجنب المحدث بالاصغر وكما في غسل المس والحيض ونحوه مع الوضوء حيث يجامع الحدث الاصغر او بحصول المسبح من حيث كل من الحدثين كالتيمم من الجنب المحدث بالاصغر قهرا ومن المس ونحوه المحدث بالاصغر او بحصول المسبح من حيث احدهما دون الرافع من حيث الاخر كما في الماس ونحوه المحدث بالاصغر المتمكن من احد الطهارتين بالماء دون الاخرى وكما في مسئلتنا هذه على مذهب المرتضى بهذا مسلم بل مجمع عليه لكن لا يتعين ما ذهب اليه المشهور فان هذا المعنى تتأتى بان يقال تنقض الطهارة الكبرى بالحدث الاصغر بمعنى عدم صحة الصلوة وما في حكمها خاصة اعني ما يحتاج الى الطهارتين معا الا بالوضوء لا بمعنى وجوب اعادة الغسل بسببه ولا وجوب بدل الغسل مع تعذره ولا حرمة دخول المسجد ولا قراءة العزائم مثلا فان ادعى تحصيل الاجماع على الانتقال هنا بالمعنى الاول فقد تورط الفساد ولو اعتمد على مجرد حكاية الاجماع عليه من ادعاه مع قرب احتمال ارادة المعنى الثاني من الانتقاض او الفقد المشترك بينهما ومع خلو المنصوص جميعا عن افادة المعنى الاول بعد التدبر وعدم حصول الاطمينان بصدق الدعوى مع استقراء المدارك وخلوها مما يفيد المدعى فهو تشبث بالخشب حتى لو قلنا بقبول الاجماع المنقول فان قلت اللازم على مذهب المرتضى صحة الوضوء مع غسل الجنابة بلا رفع تعذره قبل ان يتيمم عن الغسل وبعده قبل ان يحدث بالاصغر كما هو عنده الوضوء بعد التيمم الذي يرفعه الحدث الاصغر لاشتراك الجميع في بقاء الجنابة ولان رفع بالغسل وهو كما ترى قلت لا يلزم من استواء الجميع في البقاء على وصف الجنابة استواؤها في الحكم لان المانع من صحة الوضوء في الصورة الاولى انما هو الاجماع والنص على ان غسل الجنابة يرفع به الحدثان معا وتحصل به الطهارة منهما جميعا فيكون التيمم الوضوء حينئذ بل يكون بدعة كما دل عليه النص والاجماع والمانع من صحة الوضوء الثانية ان التيمم الذي هو بدل عن غسل الجنابة يوجب حصول الطهارة من الحدثين جميعا وان لم يرفعا حقيقة ولا احدهما فان تنزيل التراب منزلة الماء فاض بان التيمم الذي هو عن غسل الجنابة بمنزلة غسل الجنابة في جميع آثاره الشرعية ومن اوضحها كفاية غسل الجنابة عن الوضوء وحصول الطهارة به من الحدثين فليكن التيمم الذي هو بمنزلته كذلك وح فيكون الوضوء قبله وبعده قبل عروض الحدث الاصغر عبثا وبعده كما كان ايقاعه قبل الغسل وبعده قبل عروض الحدث الاصغر كذلك واما الصورة الثالثة فالمانع المذكور فيها هو الاجماع ولا اجماع ولا نص بعد ما بينا من عدم دلالة النصوص السابقة كما هو ظاهر ولا يمكن قياسها عليهما في الحكم لبطلان القياس بمجامع الفارق ودعوى ان مجرد وجود الحدث الاكبر مانع من شرعية ما يوجب الحدث الاصغر لامتناع ارتفاع الحدث الاصغر مع وجود الاكبر فيكون فعل الوضوء حينئذ بل بعده واذا لم يشرع الوضوء مع امكانه لم يشرع التيمم بدلا عنه مع تعذره وهو المطلوب شطط واضح بل غلط فاضح اذ هو مجرد دعوى لا دليل عليها من عقل ولا نقل بل هي كدعوى ان الحدث الاصغر قبل ارتفاع الحدث الاكبر لا اثر له اصلا وانه بمنزلة العطاس في انه ليس من الحدث ولكن حيث قام الاجماع هنا على ان وجوده هنا ليس كعدمه تعين ان يكون بمنزلة وجود الماء في كونه رافعا للاثر الحاصلة بالتيمم السابق فيجب اعادة التيمم عن الغسل الذي ارتفع حكم الاستباحة به سواء امكنه الوضوء ام

وهو المطلوب فانها ايضا دعوى مجردة عن دليل بل هي كسابقتها مصادرة محضة فان العقل لا يصل الى امتناع
شرعية الوضوء حال بقاء الحدث الاكبر من جنابة ونحوها والى امتناع ارتفاع الحدث الاصغر مع بقاء الحدث
الاكبر والى امتناع بقاء استباحة الدخول في الصلوة ونحوها من حيث الجنابة مع حصول المنع منها دون المنع
من الدخول في المساجد ونحوها من حيث عروض الحدث الاصغر والى امتناع بقاء الحدث الاكبر من جنابة او
غيرها مع ارتفاع الحدث الاصغر بالوضوء والاجماع على شيء من ذلك غير محصل ولا منقول على وجه مقبول بل
الانصاف ان النصوص في المقام تقضي الانتقاض بالمعنى الاول وذلك ان قوله ان الله جعل التراب طهورا كما جعل
الماء طهورا يقتضي انه كما ان الغسل لا ينقض بالحدث الاصغر ولا يجب اعادته بسببه فكذلك بمنزلته فيدل ذلك
على جواز دخول المسجد بذلك التيمم وان احدث بالاصغر وكذا قراءة العزائم واذا ثبت ذلك لم يمكن الحكم بكفاية
اعادة التيمم بدلا عن الغسل في صحة الصلوة لانه اعاده لما لم ينتقض بالمعنى الاول بل كان الغسل لا يرفع الحدث الاصغر
الحادث بعد الغسل من الاكبر ولا يبيح الدخول في الصلوة فكذلك ما هو بمنزلته اذا وقع بعد الحدث الاصغر
الحادث بعد التيمم الذي هو بدل عن الغسل لخفة المقام البدلية واعطاء للتيمم حكم الغسل على بدل التفويض
واضح الدلالة في المقام على حصول الانتقاض بالحدث الاصغر هنا بالمعنى الثاني ضرورة وجود المقتضي الثابت
السببية على الاطلاق بعموم قوله كل من وجد طعم النوم فاعاد او فاعد فقد وجب عليه الوضوء مضافا الى
عموم الامر وغيرها والحاصل ان هذا الحدث لا يخلو اما ان يكون لا اثر له اصلا او يكون اثره نقض التيمم الذي وقع
اولا بدلا عن الغسل او يكون اثره النقض بالمعنى الثاني اعني الحاجة الى الوضوء وبدله لا سبيل الى الاول بالضرورة وقد
اثبتنا بطلان الثاني فتعين الثالث والحاصل مذهب المشهور موقوف على ثبوت استصحاب بقاء الاستباحة من
حيث الحدث الاكبر مع انتقائها من حيث الحدث الاصغر وبثبوت الدليل النقلي على امتناع ذلك وكلاهما محل نظر
بل منع كما عرفت نعم اقصى ما يمكن ان يقال كلا الوجهين محتمل واصل الشغل في المقام يقضي بلزوم الجمع بين التيمم
بدلا عن الغسل وبين الوضوء مع امكانه ومع عدم امكانه الجمع بين التيممين بناء على اختلاف الكيفية او لزوم مبدئية
سواء قلنا بان ذلك في شرطية شرط ام لا كما هو واضح فان الشك هنا في تعيين الشرط لا في الشرطية لكن قد
عرفت ان ادلة البدلية بعد تدبرها مع ادلة سببية الحدث الاصغر للوضوء تقتضي الاكتفاء به مع امكانه وجوازه
بدله مع تعذره مضافا الى اقتضاء الاستصحاب بقاء الاستباحة من حيث الحدث الاكبر لكنا لا نصححه هنا حيث
ان الشك في المقام في قادح العارض لا في عكسه فتظهر بهذا مراده ما عن قوله اولا ان الاصل عدم الانتقاض فتدبر

جيدا جدا واغتنم ولا تغفل والله العالم العاصم

في احكام الاكراه والنسيان

فائدة اعلم ان كل عمل مشروع من عبادة نفسية او غيرية او معاملة عقدية او ايقاعية او غيرها اذا
جيء به على وجهه المشروع صح وترتب عليه اثره الشرعي وان الاصل والقاعدة عموم الحكم بصحته وترتب اثره وعليه

الحكم ببطلانه

ان نفعلوا عملا غير بر فان ولد السوء يعير والده بعمله كونوا المزاقطعم البر زيا ولا تكونوا علينا سبة اصلوا فى امامهم
وعودوا مرضاهم واشهدوا جنائزهم ولا يسبقونكم الى من الخير فانتم اولى به منهم فوالله ما عبد الله بشئ احب
اليه من الخباء قلت وما الخباء قال التقية وقال عليه السلام خالطوهم بالبرانية وخالفوهم بالجوانية اذا كانت الامر صيانة
وفى بعضها التعليل بقوله عليه السلام حتى يقولوا رحم الله جعفرا ما كان احسن ما يؤدب اصحابه الى غير ذلك وعلى هذا فتكون
التقية اعم موردا من الاكراه بل الاضافان بينهما عموما من وجه فان المراد منها بنحو الجرى على مذاق العامة معاشرة وحملا وافناء ولو مع الامن التام فقد تضر بدونه
وقد يصدق بدونها وقد يجتمعان وهو ظاهر ثم الظاهر من اطلاق النصوص والفتاوى ان رجحان التقية شرعا
مع الامن لا يختص بمن يجهل المخالفون مذهبه وعقيدته بل يستحب مطلقا وان علم المخالف بمخالفته له فى ذلك كما
لا يخفى على من سبرها وتدبرها وان كانت الحكمة فى الرخصة فيها او الالزام بها شدة المحافظة على اخفاء المذهب
حياطة من شرهم على اهله لكن ينبغى ان يعلم ان التقية مع الامن التام انما تجوز بل تستحب فى المعاشرات كعيادة
مرضاهم وتشييع جنائزهم والسلام عليهم والقيام لهم ونحو ذلك دون المحرمات الذاتية كشرب النبيذ ونحوه وعلى المداراة
والاظهار فى رمضان ونحوه وعلى الامر ملفوفا والافتاء بالباطل ونحو ذلك فان التقية فيها انما تجوز مع خوف الضرر
الموجب لها مع عدم المندوحة وبغلبة التقضى عند الابهام فتجوز فيهما اما الاول فلاطلاق ما مر من النصوص
وصريح بعضها واما الثانى فلاطلاق ادلة التحريم فى المحرمات الذاتية مع الاجماع على ان المحرمات الشرعية لا تخرج
عن حكم التحريم الا عند الاضطرار الفعلى ولذا اجمعوا على انه لو اكره على وطى زوجته او الاجنبية لم يجز له وطى الاولى
بل لو وطئها كان زانيا وعليه الحد وهذا واضح لا اشكال فيه انما الاشكال فى انه هل يجوز عليه الدخول فى موضع
يعلم انه يكره فيه على المحرمات الذاتية او يضطر فيه الى التقية فى فعلها ومثله الدخول الى مكان يعلم اضطراره
فيه الى اكل الميتة او شرب الخمر او كلاهما من ان فعل المحرم منسوب عن اختيار خال من الاكراه والاضطرار
والمفقد بالواسطة مفقود فهو حرج فى ذلك كمن دخل الدار المغصوبة فانه اثم فى خروجه يستحق العقاب عليه
كما يستحق العقاب على الدخول للنسبة عن دخوله الاختيارى وان كان الخروج حالة الخروج واجبا محضا غير محرم
ومن انه انما نسب الى فعل مكره عليه او مضطر اليه وهو بهذا العنوان غير محرم ويدفعه ان النسبة الى الفعل
المكره عليه نسبة الى الفعل بقيد من غير اكراه فيلزم الاثم عليه واستحقاق العقاب بهذا الاعتبار وان
كان الفعل المذكور حال ايجاده غير مطلوب الترك ولا يستحق عليه العقاب باعتبار تلك الحالة والاثم بالمعنى
من الفى يفتح البئر ولم يعاقب على التلف نفسه باعتبار انه عاجز عن حفظها بعد الالقاء والقول بانه انما
نسبت الى الاكراه على الحرج كما يوضح الاشكال بل يزيده لان الاكراه على المحرم محرم اخر وقد نسب اليه واخذ
عليه والانصاف انه لا اشكال فى جواز الدخول الى مواطن التقية التى هى من القسم الاول لابتناء ظهور
النصوص فى ذلك هذا ولقائل ان يقول ان اطلاق ما دل على مشروعية التقية مع الامن منصرف الى الغالب

من حصول الخوف وعدمه الضرر عدمهم ولو على الغير من غير الحاضر وان ما يتقى منه على مشرع عبثها سعه محمول على صورة امن المتقى على نفسه خاصة او من الحاضر خاصة ولا يخفى بعده ومما يدل على ان التقية ضمان وان التقية مع الامن لا تجوز فى المحرمات الذاتية ما رواه سعدة ابن صدقة فى الموثق عن ابيعبدالله فى حديث ان التقية اذا ظهر الايمان ثم ظهر منه ما يدل على نقض خرج مما وصف واظهر وانكان ناقضا الا ان يدعى انه انما عمل ذلك بتقية ومع ذلك ينظر فيه فان كان ليس مما يمكن ان تكون التقية فى مثله لم يقبل منه ذلك لان التقية مما انزل الله عن مواضعها لم يستقم له دين فسره ما بقى مثل ان يكون قوم سوء ظاهر حكمهم وعلم على غير حكمهم الخوف وعلم ذلك شئ يعمل المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدى الى الفساد فى الدين فانه جائز ووجه الدلالة انه لا يمكن ان يراد به ما يؤدى الى الفساد خصوص التقية فى الدماء كما هو ظاهر وكان يراد المنع من فعل المحرمات الذاتية مع خوف الضرر منهم لسبب ترك التقية كشرب الخمر والزنا وترك الصلوة والافطار فى رمضان فانه جائز اجماعا وضرورة فينحصر المراد فى ان التقية مع الامن انما تشرع فى فعل غير المحرمات الذاتية كما مثلنا ونحوها وانما تشرع حينئذ فى مثل تشييع جنائزهم وعيادة مرضاهم والصلوة عليهم ومعهم ونحو ذلك مما حسن من حيث الشعار لا من حيث الذات فان الاصل فى ذلك كله لا يقصد المدارات لهم والمخالفة معهم والحاصل انهم الصور والفتاوى ان الشارع يمهد عرفه مولاتهم ومخالفتهم وخشونة معاملتهم ما دام التسلط فى ايديهم وان امتاز منهم ولم يبعد عرفه المحرمات الذاتية الا عند خوف الضرر منهم او من غيرهم واما ما يدل على ان التقية فى المحرمات الذاتية مع خوف الضرر انما تجوز حيث لا مندوحة فمنه ما دل على ان الاكراه على المحرم لا يبيحه جواز فعله مع امكان التقصى عنه وهو ان قوله ع رفع عن امتى ما استكرهوا عليه وقوله ع الامن اكره وقوله ع الا ان يتقوا منهم تقية انما يعبدان انما يتحققون البر من المحرمات وتضطروا الى فعله بسبب اكراههم اياكم وانقائكم من شره فلا اثم عليكم فيه وجه مورد ارتفاع الاثم انما هو خصوص ما فضل من المحرمات عن تقيته واكراهه وبسبب ذلك لا اظن ولا يبعد ان من اكره على شرب الخمر مثلا وكان هناك انما آن يتعقد المكره بالكسر ان كلا منهما خمر والمكره بالفتح يعلم ان احدهما حلال والاخر خمر فشرب المكره بالفتح الخمر لم يعد فى عليه من شربه عن اكراه ودفعا للضرر ضرورة امكان اندفاعه بان يشرب الحلال بل لو شرب الخمر فانما شربه اختيارا مع عدم الاكراه فيه اثم وكذا من امكنه صب الخمر فى جيبه من حيث يخفى على المكره بالكسر فشربه مضافا الى عدم دليل على حصر التقية فيما يضطر اليه الانسان كقوله ع التقية فى كل ضرورة وصاحبها اعلم بها وقوله التقية فى كل شئ الا شرب النبيذ والمسح على الخفين فان الظاهر ان وجه الاستثناء فيهما غلبة امكان التقصى عنهما اما بامكان الاضطرار فى الاول بان يضره او انه غير معتاد له كما قد يعتاد الانسان اليوم عن شرب الفقوع او الستن بعد الاعتياد وفى الثانى بامكان غسل الرجلين الذى هو اقرب الى مسحها من مسح الخفين وانكان هو ايضا بدعة اولا امكان مسحهما فانه جائز عند بعضهم فانهم لا يعينون المسح على الخفين بل يرخصون فيه بل الانصاف

ان الاکراه غیر صادق مع امکان التفصی مطلقا سواء کان المکره علیه مقبحا او مخیرا واما مع عدمه فلا اشکال فی الصدق مع التقبیح واما مع التخییر بین محرم ومباح کما لو قال اشرب هذا الخمر او هذا الماء والا قتلتک فالانصاف ان کلا منهما مورد اکراه واقعا وانکره شیخنا فی الجواهر فادعی انه لا یصدق الاکراه مع التخییر المذکور کما لا یصدق مع التقبیح وامکان التفصی والوجه خلافه نعم هما فی الحکم سواء ای فی عدم جواز الاقدام علی المحرم اما مع امکان التفصی فلما مر واما مع عدمه وتخییر المکره بین المحرم والمباح فلان ما دل علی کون الاکراه عذرا لم یدل علی ان کل محرم مکره علیه تقبیحا او تخییرا فهو جائز بل مکروه والاعلی الاطلاق عند بعضهم متی تحقق فاذا لم یسع للذلک وانما سیق للدلالة علی ان الاکراه الموجب للاضطرار الی فعل المحرم بسببه موجب للعذر ورافع للحرمة ومع التخییر المذکور لا اضطرار الی فعل سببه کما فی صورة امکان التفصی ودعوی شیخنا عدم تعلق الاکراه بالحرام مع التخییر المذکور نوجب دعوی عدم تعلقه بصاحبه اعنی المباح وهو کما تری واما لو جبره المکره بالکسر بین محرمین فلا اشکال فی تاثیر الاکراه فی التحلیل لکن فی اخفهما حرمة بناء علی سرایة الاغلظ الی احرم ومع استوائهما فیها یتخیر وجهه واضح علی ما ذکرنا فان قلت اذا کان اجتماع المباح مع المحرم لا یزیل حکم التحریم عن المحرم مع صدق اسم الاکراه علی کل منهما فالاکراه علی الشامة لو قیل له اشرب الخمر او اعطنی جمیع مالک والا سلبتک جمیع مالک جاز له ذلک قطعا بل لا یبعد الجواز بما دون ذلک مع ان الضرر فی المثالین واحد فظهر الکلام فیما یسبب الاکراه من تحلیل المحرمات وهو فی المثال الثانی واضح السببیة بل هی فی مثله اجماعیة واما فی الاول فهو فی مثله محل تامل نعم ان کان الضرر الحاصل من دفع جمیع المال فی مفروضنا مع قطع النظر عن عروض الاکراه مما یجوز الشارع دفع شرب الخمر کالضرر الحاصل عند المخمصة جاز له شرب الخمر حینئذ مقدمة لما هو اهم شرعا فان مستحق الضرر لا یوجب هذا تحریم المحرمات والاجتزاء الدخول مع الفاسقین فی اعمالهم بمجرد الخوف من سلبهم بعض مالهم الذی یکفی به فی صدق الاکراه لو اکره ومما یؤید ما ذکرنا انهم لو اقتضی الاکراه التحلیل مطلقا لجاز شرب الخمر لو قیل له لا ترک صلوة اللیل واشرب الخمر والا فتلتک بل قد یشکل فی تاثیر الاکراه فی التحلیل ولو کان تقبیحا کما لو قیل له اشرب الخمر والا منعتک من صلوة اللیل او من شرب هذا الماء او لبس هذا الثوب او من الجلوس فی هذا المکان فتم الضرر المتوقع به من المکره بالکسر علی المحرم او ترک الواجب المستحب ان کان یسیرا لا یبلغ حد العسر والحرج استحب للمکره بالفتح تحمله ومخالفة المکره فان توصل الی الحسن وترک القبیح فهو حسن بل ربما کان احیانا الی الغیر کما لو قیل له اسلبنی بدل الاسلبتک فیدخل فی عموم قوله تعالی جزاء الاحسان الا الاحسان بل وقوله تعالی یؤثرون علی انفسهم وقوله فاتقوا الله ما استطعتم وان کان کثیرا یبلغ حد العسر لم یمنع الشارع من تحمله جاز له تحمله من غیر استحباب حتی فی المستحبات بناء علی سقوط

الاستحباب

الاستحباب شرعا بعروض العسر كالوجوب بدعوى عموم قوله ع ولا يريد بكم العسر وشمولها لذلك او دعوى ظهوره
في نحو المقام واما بناء على دعوى انها انما سيقت لدفع ما توهم من اطلاق ما دل على وجوب الواجبات
او تحريم المحرمات التي من آثارها ترتب العقاب على المخالفة فكما تقول انما متعلق الالزام انما في المقام بين المبسوط
دون المعسور فلا يسقط الاستحباب فان قلت يكفي في سقوط استحباب المستحب قوله ع لا ضرر ولا ضرار
بناء على ان معناه ان الشارع لا يطلب شيئا فيه ضرر ولو استحبابا وح فلا يستحب تحمل الضرر ولو كان يسيرا
وان لم يبلغ حد صدق اسم العسر والحرج قلت الانصاف انه كما سبقه فان مفاده والمتبادر منه ان الشارع
لا يلزم بتحمل الضرر ولا يجيز اضرار الغير اعتبارا نظرا الى ان القاعدتين معا في معرض اللطف والامتنان
على العباد ودفع الاستحباب لا يناسب الامتنان وانما يناسب دفع الالزام وح فيكون من مفاده ارتفاع
الحرج نعم يشكل اكراه مطلق المستفاد من قوله ع رفع عن امتي ما استكرهوا عليه وعليه فلا تنافي بين القعرتين
اعني قوله لا ضرر مع قوله لا اضرار كما هو المعروف وربما ظن بعضهم وهو الاستاد الاكبر الشيخ جعفر تنافيهما
حيث فهم من قوله لا ضرر اطلاق عدم وجوب تحمل الضرر ومن قوله لا اضرار اطلاق عدم الاذن باضرار
الغير ولو عن اكراه ولا يخفى تنافيهما حيث يتعلق الاكراه باضرار الغير اسلب زيدا والا سلبنك فان اطلاق
الاول يقتضي الاذن في سلب زيد واطلاق الثاني يقتضي عدمه فالمزم لذلك في مثل المثال باعتبار
الموازنة قبل فالاقدم وفي مثل ذلك اعني الاكراه على اضرار الغير اعتبار الموازنة بين الضررين اي بين ترتيبه
المكره بالفتح من اضرار المكره برو بين ما يريده المكره بالكسر من اضرار المكره بالغير فيهدد احدهما ضررا ومع
التساوي يخير ورجما قيل انه احوط قلت وفي كلا الدعويين نظر اما الاولى فلانا ان جعلنا المتعاطفين
في النفي بمعنى واحد وان العطف للتفسير ظاهرا ان يراد من الضرر الضرار وبالعكس اذ غاية الفرق بينهما
ان النفي بينهما في الاولى بمعنى النهي بخلاف الثاني وان جعلناهما متغايرين كما هو الظاهر فيكفي في ارتفاع
التنافي بينهما ان اطلاق النهي عن الاضرار كالمستفاد من قوله لا اضرار لبس الاكبار النواهي الشرعية المطلقة
الشاملة لصورة الاكراه وغيره مثل لا تزن ولا تشرب الخمر ولا تغصب وغيرها التي وردت عليها قاعدة
الاكراه الناظرة الى تلك الاحكام جميعا فتقدم عليها بحكم الفرق وان كانت النسبة بينها وبين كل من
تلك الادلة العموم من وجه فاعدة مطردة تطرد ذلك تحكيم قاعدة العسر على جميع ادلة الواجبات الشاملة
باطلاقها لحالتي العسر وعدمه واما الثانية فلان اللازم على ما قرر ان يكون النسبة بين اطلاق القعرتين
العموم من وجه فتقدم الاولى بصدقها على الصوم المضر مثلا والثانية بصدقها على اضرار الغير اختيارا واجتماعهما
في الاكراه على اضرار الغير بالنظر الى فعل المكره بالفتح وهما متعارضان كما عرفت سواء كان الضرران متساويين
او مختلفين واما بالنظر الى المكره بالكسر فلا اجتماع قطعا فلا زم ذلك مع قطع النظر عما ذكرنا ان لا ينظر الى
الموازنة بين الضررين بل اما ان يحكم بالتخيير ابتداء او استنادا من حيث لا ترجيح مع فرضهما متخالفين لكل

او يقدم

او یقدم المفرد او الناقل حیث یخالف احدهما الاصل علی الخلاف فی ذلک کلّه المفرد فی محلّه سواء اشتبه الضرران او اختلفا لان التزاحم بین الضررین وتعارضهما بالعموم من وجه هنا لا یختص بصوره اختلاف الضررین ولیس فوت احد الضررین فرعا علی حول الضرر القوی فیما بنا سبب من احدی المقدمتین هذا والاقرب ان القابل بالموازنة من المقام علی ما لو اضطر المکلف باکراه او غیره کالغریق مثلا الی مال فاتلف مال زید او عمرو فانه یلزمه ترجیح اقلهما ضررا لان الحاکم انما یاذن لسبب الاضطرار الی الاقل فاندفع به الضروره من الاضطرار ولذا قیل ان الضروره تتقدر بقدرها بل کل المحرمات یلزم اختیار اقلهما حرمه مع التعدد ان شیء کانت من حق الخالق او من حق المخلوق او منهما فکما ترکس قوله اسلب زیدا والا اسلبنک علی قوله اسلب زیدا او عمرا والا اقتلنک وانه کان قیل له فی المثال الاول اسلب زیدا واصبر علی سلبی بالک وهو کما تری فانه لیس مما اجبره المکره بالکسر بین محرمین بل لیلزمه اختیار اخفهما حرمه بل لیس هذا من التخییر فی شیء بل لو کان من التخییر بین المباح والحرام کان یقول اعطنی مالک او مال زید لم یجز له دفع مال زید وان کان اقل ضررا من المضروب الفنی بلزم الوجود المنذر عن فعل الحرام بالمباح المانع من الاقدام علی الحرام حتی مع الاکراه کما عرفت مع ان الحاظ یقتضی جواز الاقدام فی مثل ذلک وهو کما تری بل المقام مما امر فیه المکره بالکسر بجزء علی التعیین وفی عدد المکره بالفتح علی ترکه بان یفعل هو معه ما یحرم علیه فلا تخییر فی حق المکره بالفتح بین محرم علیه حتی یلزم الموازنة ولا بین محرم ومباح حتی یتعین علیه فعل المباح مطلقا ولعل مدعی لزوم لحاظ الموازنة انما اراد خصوص صوره التخییر بین المحرمین حیث یتعلق احدهما بالمکره بالفتح وان کان الحاکم عند الاطلاق کما لو قیل له اتلف مال زید فان اتلاف المال فی نفسه محرم ذاتی بخلاف دفع مال نفسه الی المکره فانه فی نفسه غیر محرم بخلاف دفع مال غیره ومثله ما لو قیل له اقطع ید زید او اصبعک او بالعکس والاقتلناک بناء علی تعلق الاکراه شرعا بمثله من الدماء وعدم استثنائه کالنفوس فیلزم فی مثله لحاظ الموازنة وجهه واضح مما عرفت فتکون الدعوی حینئذ مبنیة اما لو کان الضرر الموعد به رفع الشارع من لحاظه فی مثال المکره بالکسر فعل المکره علیه واجب عقلا عند الی التخلص من ذلک الضرر بما امکنه الا بسبب الاستدلال علی فعل المکره علیه بشیء اخر من استشفاع او هرب او غیرهما لو مر ذلک شبیها او نحیرا ولعل منه ما حکی عن مسلم بن عقیل رضه من انه قال للشرطی لو کان بینی وبینک قرابة ما قتلتنی وهو اربعة طلق النفس رما وطرفا والعقل لقوله تعالی ولا تلقوا بایدیکم الی التهلکة وقوله ص حرمة الحرم لا سکانها والعرض اجماعا ونصا قال تعالی ان الله فوض الی المؤمن اموره کلها ولم یفوض الیه ان یذل نفسه ولم تسمع لقوله تعالی ولله العزة ولرسوله وللمؤمنین وابیح الاعراض بعضها عند العقلاء اعظم من قبح الاعراض عن حفظ النفس وفضلا عن حرمة الشرع للخضوع للموازنة علی وجوب التعیین انها شعار المؤمن وبئس لقوله تعالی ولا تسبوا الذین کفروا فیسبوا الله عدوا بغیر علم وغیر ذلک ثم اعلم انه لو علم المکره بالفتح بترتب المکروه علی کل حال ای سواء امتثل المکره بالکسر خالفه لم یجز له فعل الحرام المکره

عليه بخروج نفاس من كونه دفاعا ولو شك فى اندفاع المكروه بفعله او ظن جاز فعله فضلا عما لو ظن اندفاعه
وقد يشير الى الاول قوله ع فى الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية بناء على حمله على
ارادته فاذا تحقق انهم يقتلون المكره المتقى منه البتة فلا معنى للتقية ولعل منه فعل عبد الله بن يقطر رضه
حيث اخذتم امر سبب اهل البيت فسبوا عدائهم ولكن الانصاف بعد هذا المعنى من النص المزبور وانكار
فى نحو صحيحة هذا وقد استثنى الشارع من الحكم بتحليل المحرمات بسبب الاكراه القتل اجماعا ومطلق الدم
فى قول الشيخ للنص السابق مثله وفى الموثق انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقية الدم فلا تقية
قال الدم فان التقية مع خوف القتل والاكراه مثلا ومن اذا التقية فعل المكره بالفتح ما ينتفى به المكروه والاكراه
فعل المكره بالكسر اعنى يرجع به المكروه سواء كان بصريح المقال او بشاهد الحال فيكون معنى النص انه لا اكراه
فى القتل وانما حمله الاصحاب على ارادة القتل خاصة لانصرافه اليها كما هو الانصاف واقتضاه فى تخصيص عموم
الاكراه على القتل ثم اطلاق حكم الشيخ بالتعميم يحمل ارادة خصوص صورة المقابلة بالمثل من الحرج كما لو هدد
لو قطع يد زيد او الاطعنا يده او قطع رجله او الاطعنا رجله وهكذا ويحمل ارادة الاعم من ذلك ومما
لو قتل له ابن زيد او لو جرحا خفيفا لابنه وظنا او اطمئنانا به ولا يخفى بعده وكيف كان فمحل المراد من القتل
والفتوى مجردان عن الدماء لاحكم للاكراه بها وان قاعدة التسويغ بسبب الاكراه لم تشرع فيها وانما شرعت
فيما عداها اوان من حكم الاكراه على الدماء وجوب الصبر على القتل وغيره فى حقه مطلقا على الاول يلزم الموازنة
وملاحظة ايهما الاهم شرعا وايهما الاخص حرمة فيهدر الاخف بالاعظم منه ومن صاحبه حيث انه مامور بحفظ
نفسه تسبيبا ومباشرة وبحفظ صاحبه كذلك فاذا اضطر الى اتلاف احدهما لزم ترجيح اخفهما حرمة فان تساويا
تاثير الاكراه من تسويغ المحرم لا يمنع من وجوب ملاحظة الاهم كما لو كان احدهما عالما عاملا سخيا فوباشر بعضا
والاخر فاسقا موذيا بجلادا مرتشا ما يوسا من برئه كما انه لو غرقا معا وتوقف انقاذ احدهما على اتلاف الاخر
لزم اتلاف الموجوح منهما وانقاذ الراجح فكذا فى المقام وعلى الثانى لا يلتفت الى شئ من ذلك بل يجب على
المكره بالفتح ان يهدر دم نفسه كائنا من كان الى الكل من كان بل ولو كان جامعا لجميع وجوه الترجيح بل ولو كان
صاحبه عالما وذميا والانصاف ان النص لا يستفاد منه من تخصيص عموم حديث الرفع بالدماء ولا ان مرجع
الى حكم الاضطرار الى احد المحرمين من اول ملاحظة الترجيح ان وجدا والا فالتخيير ولو هم الاجماع على الوجه الثانى
مع انهم لم يفتوا عليه صريحا فاظ ولعله الى ذلك بنظر كلام شيخنا فى الجواهر حيث رجح عدم جريان هذا
الاستثناء فى دم المخالف لعموم ما الف دمهم بواحد منكم فانما انما يتم على الوجه الاول اذ اللازم على الوجه
الثانى ان لا يتطرق الموازنة بوجه اصلا ثم يمكن اخراج المخالف واخويه على الوجهين من وجه اخر وهو ان يقال
ان ظاهر النص السابق بالتقليل بارادة حقن دماء اهل الحق خاصة وان اللام للعهد فى الموضعين ومنزلة
ظاهر على الوجه الثانى بشكل الحال فى الحامل المكره على قتل غيرها اذا استفاده هدر دمها ودم المحمل بسبب الاكراه

ان غاية الاشكال فلعل المناسب فيها لحاظ الموارد وان لم نلحظ في غيرها واما على الوجه الاول فلو كانت اعم
على ساحبها ازاد بجانبها بحملها ولو كانت مرجوحة كانت عاجزة شرعا عن تخليص نفسها ومن تخليص حملها
عرفت هذا كله فاعلم ان الاشكال في ان النجاسة من العامر من باب الاكراه وفي حكمه في كل ما ذكر حتى لو فرض عدم صدق
المستكره عليه عليها للقصور المتوارة جدا على جوازها بل على وجوبها والحث عليها فقد جمع في الوسائل في
باب الامر بالمعروف منها اكثر من عشر احاديث سوى ما رواه في مقدمة الكتاب وفي باب الطهارة وفي باب صلوة
الجمعة وفي باب صلوة الجماعة وغيرها انما الاشكال في ان العبادة او المعاملة عمدا او ابتداء او غيرهما انما
يرجعا على غير الوجه المشروع اذا جيء بها على الوجه المشروع عندهم حيث يجوز لنا ذلك او يجب هل يحكم لها بالصحة و
نعم كما يحكم بذلك لو جيء بها ناسيا حيث لا تقتضيه ام لا وعبارة اخرى هل يقلب المطلوب حيث يكون عبادة والامر
حيث يكون معاملة بسبب التقية الى ما يوافقها [illegible] بصلوة الحاضرة السفر الى القصر والطهارة واجدا
الى التيمم عند عدم الماء لا وانما تكون جنسا ونوعا لا غير فعلى الاول يكون العمل الحاضر في باب العبادات امتثالا
حقيقيا للامر العبادي كسائر الاعمال الفاقدة لبعض الاجزاء او الشرائط من اولى الاعذار كالناسي والمضطر
العاجز والمضطر في القصر والاجزاء لكونه تاما كاملا يجب حاله الحاضرة ثم يجري الخلاف فيها على حدها وفي
غيرها من اولى الاعذار هل يشترط في صحة عملهم وتوجه في اخر الوقت او يقع وان وقع في اوله او يشترط آخر
العذر الى اخر الوقت وعلى هذا الوجه لا فرق بين فوات الجزء الركني الثابت بالكتاب للدليل كالركوع مثلا او
للاصل بناء على الصحيح من ان ما شك في ركنيته ركن وما شك في جزئيته جزء وغيره ولا بين فوات الشرط لا يصح العمل
بدونه مطلقا كالطهارة الحدثية او في الجملة كالطهارة الخبثية مثلا لان الشارع على هذا الوجه جعل التقية عذرا
ثانيا وبدلا عن العنوان الاول بل اللازم على هذا الوجه بطلان العمل لو جيء به على الوجه المشروع ضرورة عدم
الانقلاب والتبدل شرعا وعلى هذا فلو توضأ بالنبيذ او بالمنيء مكرها او مع على الخفين وكبر بالعبارة ثم
ترجم القراءة بها وكان لا يسمع الكلب ويسجد على الحديدة وابدل التسليم بالضرط كان صحيحا مجزيا بالواضح
يشكل من ذلك تماما في التقية فتكون باطلة واما على الثاني فالازم التفصيل بين ان يكون النقصان الحاصل
بسبب التقية باعتبار فوات جزء ركني ولو بالاصل [illegible] وبين ما في حكمه ولو بالاصل فيحكم بالبطلان وانكاره في
اخر الوقت واستمرار العذر وان كان النقصان باعتبار فوات ما لا يوجب البطلان مع العمد كذلك السورة
ومسح الخفين وغسل الرجلين ونجاسة الثوب مثلا وغيره ذلك حكم بالصحة لا لاقتضاء ادلة التقية ذلك
بل لعموم ما دل على الاقتضاء في تلك الامور بدلا الا عذار بخلاف ما لو كانت التقية بالوضوء بالنبيذ او بالاقتصار
بغسل عن الجنابة عن الوضوء او بالتكتف في الوضوء فان احد الوجهين ومحمد ذلك ثم يترتب على هذا الخلاف الثاني
فذوي الاعذار على الاول يحكم بالبطلان لو عملوا في سعة الوقت وعلى الثاني يحكم بالصحة مطلقا وعلى الثالث يحكم
بها مع استمرار العذر لا مطلقا المشهور على ما قد يظن من اطلاق عبائرهم هو الاول والحق كما يقتضيه الاصل هو

الثانى بل الانصاف ان التدبير كلما تم لا بناء فانها انما سيقت لافادة ان التقييد شرط فى كلما يغتفر تركه لعلة دهو صحيح حيث يمكن الاحتجاج على بقاء التكليف بما عداه بنحو تولية المبيع لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله ونحوه واما دعوى ان كلا منهم كلا او جلا تقتضى انها عند يغتفر بينها ترك ما يغتفر تركه بوجه اصلا كالطهارة الحدثية التى قال فيها تمام لا صلوة الا بطهور ونحو ذلك بحيث لو صلى فاقدا الطهورين تقيد وقلما يسقط الاداء عنه دون القضاء تكون الصلوة مسقطة للقضاء حيث تكون التقييد غير ما بمعنى الاعم وان العمل بقلب شرعا من حيث التصحيح والطلب العبادى ثم العبادات والمعاملات المعاملات بسببها التى ما يوافقها مطلقا فكلا بل الاراك يجده صريحا بذلك عند بعض من تاخر اغترارا بما توهم عبارة ثم مثل التدبير الصادق نعم نحو لا تكفر انهم اجمعوا على ان التقييد عندنا فى كل مقام بمعنى انها بنوع تسببها الاقدام على غير المشروع مطلقا لولاها بل بنوع تسببها الاقدام على المحرم اذا المذاقة كما فطار شهر رمضان ونحوه كما تقدم ولكن هذا غير ما نحن فيه كما لا يخفى على المتدبر النبيه بذلك على ذلك انهم انما ذكروا الحكم بصحة العمل المنفى به فى موارد خاصة بعضها جزء او شرط مما يمكن ان يبنى فيها الحكم بالصحة لقاعدة ما لا يدرك كله او قاعدة لا تعاد الصلوة الا من خمس ونحو ذلك مثل مسئلة المسح على الخفين او غسل الرجلين او التكبير او ترك البسملة او السورة وامثال ذلك مخبرين على ذلك حكم بما ذكروه بان الامر بمقتضى الاجزاء يهون بذلك ان الامر يتعلق بما عدى الفعل او الترك المنفى به من ذلك العمل والحال ان ذلك الفعل او الترك متعلق المأتى به بسببها كالتكبير مثلا معتدا به ولا يضر بذلك انه مامور بذلك الفعل او الترك المأتى به فالعمل بتقييد امر عباده بما اى ان ذلك الامر بتقييد عبادى ايقع كسائر الاجزاء التابعة عليه والملاحظة بمقتضى الاجزاء لكونه فى ذلك الحال مشروعا عباديا الذى هو معنى الانقلاب ليصح ان الامر الوارد به التقييد على كونها كلها ناظرة الى افادة وجوب الانقاء ودفع الشر والشر بهم والتحرز من ضررهم فمتى كلها او امر مصاحبة لا يجب فيها تنزيه الفريضة وانكانت اكمل منى كاوامر انقاذ الغريق واطفاء الحريق وحفظ الاثاث والاجزاء فى الاتيان بالمامور به على وجه المعاملة لا اشكال فيه وان لم يحصل فيه تنزيه الفريضة نعم يترتب على ترك الاتيان به بالنوع العقاب لا على ترك الاتيان به بعنوان التقرب كما هو شان العبادات الواجبة كالصلوة ونحوها وايضا لو كان الامر على ما ظن من عموم الحكم بالتصحيح لكان الالزام على الفقهاء ان يتصرحوا عليها فى قاعدة مطردة بل وان يصرحوا بعدم الفرق فيها بين نوعى الجزء والشرط الركنيين وغيرهما اذ الاصل خلافه لذلك ومما يوضح ذلك ويؤكده ان احدا لم يذكر بل لم يهتم صحة العمل المعاملى اذا جئ به على طبق مذهبهم تقيد مع فوات شرط صحته عندنا كالغسل والذبح والطلاق وغيرها مع عموم وابر التقييد وكونها فى الجميع على نحو واحد هذا تفصيل المحقق الكركى فى رسالة التقيد بين ان يرد امرا خاصا بالعمل المنفى به فيحكم فيه بالتصحيح والانقلاب وبين غيره فقال اذا كان متعلق التقييد عاما وفيه مخصوصا كغسل الرجلين فى الوضوء والتكشف فى الصلوة فعل على الوجه المأذون فيه كان

صحیحا مجزیا وان کان للمکلف مندوحة فالتفاتا الی ان الشارع اقام ذلک مقام المامور به حین التقیة فکان الاتیان به امتثالا وعلی هذا فلا یجب الاعادة وان تمکن من فعله علی غیر التقیة قبل خروج الوقت ولا اعلم خلافا فی ذلک بین الاصحاب واما اذا کان متعلقها مما لم یرد فیه رخص بالخصوص کفعل الصلوة الی غیر القبلة والوضوء بالنبیذ ومع الاخلال بالموالاة مثلا فیجب الوضوء کما یراه بعض العامة فان المکلف یجب علیه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فیه واظهار الموافقة لهم ثم ان امکن له الاعادة فی الوقت وجبت ولو خرج الوقت بنظر فی دلیل یدل علی القضاء فان حصل الظفر بها وجبت والا فلا لان القضاء انما یجب بفرض امر جدید ولیس فی الاول ظاهر بل صریح ان ورود الامر بالتقیة بشیء خاص کالتکفیر وغسل الرجلین مثلا ظاهر فی عدم ورود ذلک الامر وان متعلقه عبادة فی حال التقیة بخلاف الامر العام بمطلق التقیة فانه امر معقول لا یفید الا ایجاب التحفظ من ضررهم والتترس بها متی جاز لنا او اقتضی مذهبهم ذلک ما لا یغتفر اصلا فی الصلوة مثلا کالطهارة الحدیثیة والوقت والاستقبال والرکوع والسجود وفرض ورود الامر به بالخصوص والالزام به لا یقتضی کان ذلک الامر مخصصا لعموم قوله لا صلوة الا بطهور ولا صلوة الا الی القبلة ولا تعاد الصلوة الا من خمس ونحوها قاضیا بفتحها الصلوة بدونها حال التقیة بل لعله یقول باشتراط صحة الصلوة حال التقیة بترکها او الاتصاف کما اعترف به شیخنا المحقق المرتضی فی رسالته ان مجرد ورود الامر بشیء خاص لاجل التقیة به لا یخرجه عن ظهوره فی ارادة غرض التحرز والتترس الی معنی التعبد به فانا حال التقیة فلا یثبت بذلک امر زائد علی المعنی المعقول بل لو فرض الشک هنا فی ان الامر المزبور عبادی او معاملی فالاصل فیه عندنا هو الثانی وان ذهب بعضهم الی الاول وح فلا یفرق بین الامرین بل غایتهما ارادة الدفاع والتحرز بالعمل دون التعبد به حال التقیة ثم لا اشکال فی حسن قصد الظفر به فی نفس الدفاع والتحرز کما فی کل عامور به علی وجه المعاملة کانقاذ الغریق واداء الدین وغیرهما وهذا امر اخر لا یثبت به ما نحن بصدده وح فللازم ان یقرر کل ما ورد علی الثانی علی الاول ایضا ومرجعه الی ان الواجبات ینظر فیما فات بسبب التقیة فان کان جزء رکنیا او شرطا هو فی حکمه وقد خرج الوقت فاللازم القضاء فیما من حکمه وجوب القضاء کالصلوة الیومیة لقیام الدلیل بها علی وجوب قضائها فی الغوایة الصادق فی بعواة الجزء او الشرط المزبورین فان کان الوقت لم یخرج بعد وجبت الاعادة وان لم یبق منه الا مقدار رکعة وان کان الفائت بسبب التقیة جزء غیر رکنی او شرطا هو فی حکمه فان کان قد فعل ذلک العمل الناقص بتقیة فی اخر الوقت لم یلزم القضاء بل ولا الاعادة لو کان الباقی له من الوقت مقدار رکعة بناء علی الصحیح من ان صلوة من ادرک من الوقت رکعة قضاء لا اداء ولا منافاة بینهما وان کان الوقت باقیا فان قلنا ان المکلف مامور فی الموسع فی کل جزء بسع العمل من اجزاء الوقت بحسب حاله الحاضر من تمکن او عذر فاللازم الاجزاء وعدم الاعادة فی الوقت ولا القضاء فی خارجه وان قلنا ان المکلف انما یؤمر بالناقص بما ذکر فی وقت لا یتمکن فیه من اجزاء الموسع من الکامل کما هو الاصح فان اسقم العذر

خرج الوقت لم يلزمه القضاء والا لزم الاعادة في الوقت والقضاء في خارجه هذا ولكن ظاهر شيخنا المرتضى
رحمه في رسالته بل صريح دعوى دلالة جملة من النصوص على ان كل ما يعمل للتقية من اهل الخلاف من باب
الوفاق لهم في مذهبهم فهو مأمور به مراد اتيانه حال التقية لاعماله شيئا بدلا عما في عدة كلية سواء كان فعله
بعرض خاص بالامر بالاتقاء به كغسل الرجلين اكمالا سواء كان ما يفوت بسبب التقية جزء او شرطا هو في
حكم كالتكبيرة الاحرام والوضوء بالنبيذ ونحوها او لا بل يكون العمل صحيحا مجزيا مطلقا سواء وقع في اول الوقت او في
آخره وان الاقتلاع حاصل شرعا لكثير مجرى ذلك بالنسبة الى الوقت دون المعاملات والنصوص التي ادعى دلالتها
على ان خشية الارتكاب توازم في صحيحة زرارة وعدة من اصحابنا على التصحيح كابراهيم بن هاشم التقية في كل شيء
يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله له قال في تفسيره اذا دار الامر في الاتيان بكل ما يضطر اليه التقية من فعل او
ترك فما كان منه اضر لولا التقية مما كان الذي يفعله كما استحال التقية مشروعا او مجزيا كما استحالة الوضوء
وكمسح الخفين وغسل الرجلين والتكفير في الصلاة والصيام ونحو ذلك فان الامر بالمعد لما جزء او شرطا هو عن
تركهما او الرخصة فيه الى تستلزم ارتفاع المنع بكل معنييه اعني المفسد والمغير على ما هو معنا شاملا اذا ارتفع المنع
الغيري عن الوضوء بالنبيذ والتكفير في الصلاة او عن ولاية الصلاة مثلا دل ذلك على عدم الشرطية او الجزئية حال
التقية ولازم ذلك صحة العمل او لا موجب للاعادة او القضاء سواء كونه جزء او شرطا هو في حكم المفروض
عدمه بما ان التقية لحديث الاحلال مفيح العمل فيكمل بعد التقية فهم ارتفاع المنع الغيري من الرخصة بان ارتفاعه
بصورة ارتفاع محض الشرطية او الجزئية حال التقية فاوجب من الوقت مع بقاء الخطاب بالباقي وهذا
هو الذي يفيد المطلوب اخرى لاقتضاء الطلب الضمني بطلان المشروط او المركب بسبب لزوم ترك الشرط
او الجزء حال التقية الثابتي الشرطية والجزئية وحال التقية بعد رفعها قاض جزء من اجزاء الوقت وان كان الطلب
المدعى العامل في الفائت حاصلا لا يسبب فرض ثبوت ارتفاع المنع الغيري في المجال لا يستلزم الحكم بالصحة
فان العام لا يدل على الخاص ويخرج فاذا اقتضى الدليل او الاصل عموم الحكم بالشرطية او الجزئية كفى ارادة الاصالة
الاطلاقية مثلا لم يكن الترجيح والاحلال هنا مخصصا الدليل صالحا لمعارضة الاصل حتى لو صلى في آخر الوقت او في
اوله مع استمرار العذر الى آخر الوقت فلا باس بتجويز الشارع الاتيان بالعبادة الباطلة فعلا حال التقية
بل لا باس بايجاب ذلك للاضطرار اليه هذا وكان شيخنا دام ظله استدرك ما اشرنا اليه فاجاب عنه بما لا يخفى
فبقي معنى وتحرير المراجع ومحصله ان الانصاف صدق الاضطرار حال التقية وان علم بتمكنه قبل آخر الوقت
فيرتفع المنع الغيري ويصح العمل وهو كذلك مسلم سواء علم بتمكنه قبل الوقت او بعجزه آخر الوقت الا انه لا
يدفع ما ذكرناه اذ ظاهر الامر بسقوط الخطاب بالعبادي الاداتي بالمشروط او المركب في جميع الوقت او في بعضه
ولا باس به على ان الانصاف ان ظاهر النص المتبادر منه انما هو دفع النهي المقتضي لدفع الاثم في كل فعل
او ترك يعاقب عليه لولا الاضطرار الحاصل بسبب التقية فهي في معنى قوله رفع عن امتي الخطاء والنسيان

وما استكرهوا

وما استكرهوا عليه وما اضطروا اليه ان المراد رفع الاثم خاصة ولا ريب ان الابتان بمثل عمل المخالف
اختيارا اتباعا للشريع محرم يستحق عليه العقاب فاذا فعله نقيبكان حالا الاثم فيه بل هو واجب من حيث
كونه دفاعا وانقاذا واما انه صحيح يتخير عباده بينه وبين اسقاط القضاء والاعادة مع عدم الندب وجوازا ومطلقا
فكلا الشابي قوله في صحيح الاجماع بان ابا عبد النقيب في كل شئ الا في شرب النبيذ والمسح على الخفين قال
ره دل الروايز على ثبوت النقيب وشرعيتها في كل شئ ممنوع لولا النقيب الا في الفعلين المذكورين قال
فاستثناء المنع المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم النقيب منعا غيريا دليل على عموم الشئ لكل ما يشمله
من الممنوعات لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل فدل على رفع النقيب لمثل هذا المنع الغيري وما ثبرها في ارتفاع
اثر ذلك الممنوع منه فيدل على ان النقيب تابيز في التكفير في الصلوة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا منه فيها عند
النقيب وكذا في غسل الرجلين واستعمال النبيذ في الوضوء انتهى واستشكل بان هذا النص لا يزيد على النص
الاول الا بالاستثناء المزبور الذي لا اثر له وجه تقريبي لاحتياج المجمع على عدم ارادة ظاهره منه كما
اعترف به شيخنا وجه حيث قال ان مخالفة ظاهر الاستثناء لما اجمع عليه من ثبوت النقيب المسح على الخفين
وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده لان ما ذكرناه في تقريبه لا انما على المطلب لا يقاوم الحال فيه بل
ابقاء الاستثناء على ظاهره وعدم انتهى وح تعارض القرينين بينهما انتفاض من الاول على ارادة العموم للمستثنى
منه لغيره بغير تبيز الاستثناء وان لم يرد منه ظاهره وح يكون وجه تقريبي الدلالة له على مطلوبه هو الوجه
السابق ثم تقريبي لا لذ الجنس الاول بعينه من غير فرق اصلا وح فيتوجه عليه الجواب المذكور انفا فتدبر جيدا
والنصف الثالث هو تقرير سماعة عن الرجل يصلي فدخل الامام وقد صلى ركعة من صلوة فريضة فقال ان كان
اماما عاد كما فليصل اخرى وينصرف ويجعلها نافلة وليدخل مع الامام في صلاته كما هو وان لم يكن امام عاد
فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس بعد ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد
ان محمدا عبده ورسوله ثم يتم صلوته معه على ما استطاع فان النقيب واسع وليس الاوصاحبها ما جوز انشاء الله
قال ره فان الامر باتمام الصلوة على ما استطاع مع عدم الاضطرار الى فعل الفريضة في ذلك الوقت معللا
بان النقيب واسع يدل على جواز اداء الصلوة في سعة الوقت على جميع وجوه النقيب بل على جواز كل عمل على وجه
النقيب وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تاخيره الى وقت الامن انتهى ويشكل بان الكلام في دلالة الدليل
على صحة العبادة الفاقدة بسبب الاضطرار الى النقيب للشرط والجزء الذين دل الدليل او الاصل على اعتبارهما
في صحتها مطلقا على ان يكون ذلك الدليل المفروض مخصصا لعموم الدليل الاول ومخرجا عن حكم الاصل واما
الجزء او الشرط دل الدليل على اعتبارهما في صحتها حيث لا عذر لا مطلقا فانما يرفع الكلام منهما بعد القطع بصحة
العمل الفاقد لهما مع العجز عن الاتيان بالجامع لهما حيث يوتى به في اخر الوقت او في اوله مع استمرار العجز
الى اخره في انه هل من العذر الموجب للتخير العجز عن الاتيان بالجامع لهما في بعض الوقت حتى مع القطع بالتمكن

من الاتيان

من الاتيان بالجامع فيما بعده ام لا وهو مقام آخر اجنبي عن المقام الاول وهذا هو مسئلة امر هل يعتبر في اولى الاعذار او هل يشترط في صحة علم عدم المندوحة ام لا هذا وقد يخلط المقامان على كثير من اهل التحصيل واما ان التقية عذر من الاعذار فيجلي لبس عليه عبارة اذا عرفت هذا فلنا انما دل النص المزبور على انما الاضطرار بسبب التقية عذر موجب للرخصة في ترك كل واجب فعلا كان او تركا من شرط او جزء ركني او غيره او غيرهما وهو معنى ان التقية واسعة وهذا يستلزم ارتفاع المنع الغيري كما تقدم واما دلالة ارتفاع المنع الغيري على ارتفاع شرطية الشرط وجزئية الجزء في مقام التقية مع بقاء الطلب العبادي للعمل الخالي منهما وان ارتفاع المنع الغيري ليس لانتفاء طلب المشروط والمركب بسبب الاذن بل الامر بمثل الشرط او الجزء والمفروض ان المشروط عدم عند عدم شرطه وان المركب ينتفي بانتفاء جزئه مع ان دليل اعتبار ذلك الشرط او الجزء عام وانما انما هو لانتفاء شرطية الشرط وجزئية الجزء في ذلك المقام اول الكلام كما تقدم والحاصل الزام بما استطاع دون ما لا يستطيع لا يزيد على الاذن بوفاقهم في كل شئ ممنوع بمعنى مؤاخذة التقية في كل شئ يضطر اليه ايرادهم وقد عرفت ان مجرد الاذن والرخصة في وفاقهم انما يدل على عدم الالزام بالشرط او الجزء حال التقية ولا يدل على عدم شرطية الشرط وجزئية الجزء حالتها حتى لو دل الدليل على اعتبارهما مطلقا لعل عدم الالزام بهما لعدم الالزام بذهاب والتعليل بالتعذر ان لم يأكده لا يثلمه وكذا حكم بترتب الاجزاء من نوى التقرب بالدفاع عن نفسه او غيره كان ماجورا بل عموم حكم بترتب في كل شئ حتى في شرب الخمر ونحوه يؤكد المطلب على انه لا ريب ان الواقعة المزبورة في النص اعني الاتمام بالمخالفة صورة بسما في الركعتين الاخيرتين لا توجب انتفاء شرطية مطلق الشرطية وكجزء كذلك كالوقت والاستقبال والركوع والسجود واتمانا في فيها احتمال انتفاء ما هو شرط او جزء حيث لا عذر لا قط لكن حيث ان التقية عذر في الاتيان بالناقص قطعا بمعنى عدم الاثم في الاتيان بروفاقهم فيمكن ان يقال بدلالة النص المزبور ظاهرا على المقام الثاني الذي اشرنا اليه اعني كفاية العجز فعلا وفي كفاية التقية عن الاتيان بالكامل في صحة العمل وعدم لزوم القضاء ولا الاعادة وان تمكن في غيره من الاتيان بالكامل قبل خروج الوقت بل وان تمكن من الخروج عن مكان التقية قبل العمل وهو معنى القول بعدم اعتبار المندوحة وعدم ظهوره في ذلك دعوى ان الامر بالاتمام ظاهر في الحكم باستمرار صحة العمل وانه مأمور باتمام العمل المطلوب على وجه العبادية التي افتتح صلوته عليها وان اقتضى ذلك الاتمام وفاقا لا انه مأمور باتمام العمل على وجه الدفاع عنه والاتقاء محضا بل استمانا بناء على ان الصلوة اسم للصحيح مضافا الى عدم امره بالاعادة لو امكنت وفي هذا ما فيه احتمال ان يراد فان حضر الامام الذي تقيه فاستعمل التقية معه واندفع شره بها كما قد يومي اليه التعليل بان التقية واسعة وليس لاصاحبها ما ماجور بمعنى انك مأذون في وفاقهم بسببها وماجور عليه حتى في اعظم اركان الدين كالصلوة وشرب الخمر ونحوهما على ان في النصوص ما يدل على لزوم الاعادة مع المندوحة كما ستسمع الخبر الرابع فوله في موثقة سعدة بن صدقة الثاني عن

وتفسيرها ينفي غيره قال ره بناء على ان المراد بالجواز في كل شئ بالقياس الى المنع المتحقق غيره ولا النقية بعينها بذلك اقتضاء ارتفاع المنع الغيري في مثل التكبير في الصلوة والوضوء بالنبيذ وغيرهما وقد عرفت جوابه فيما قبله الخامس قوله ع في رواية ابي الصباح ما صنعتم من شئ او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة فانه يدل على ان المنفي في سعة من الجزء والشرط المتروك من تقية ولا يترتب عليه من حيث انه كذلك بالاعادة والقضاء تظير قوله ع الناس في سعة حتى يعلموا بناء على شمول لما لم يعلم جزئيته ولا شرطيته كما هو المتجه الثاني ويشكل اولا بان الانصاف ان ظاهر ايثبات التي سعة الاعادة والشريعة والمتبادر منه ارادة نفي الاثم عما من شانه ولا العارض اقتضاء الاثم لذاته اي لكونه محرما في نفسه وح يختص بيانه الواجب النفسي او فعل الحرام كذلك دون الغيري اذ ترتب العقاب والاثم فيه انما هو على تركه لا عليه نفسه فلا ينفع النفي المزبور في نفي الوجوب الغيري عما يحمل شرطيته او جزئيته كما بيناه في محله وثانيا لو سلمنا استفادة ارتفاع الطلب الغيري والتنصيص على ارتفاع الاثم فقد عرفت ان ارتفاع المنع الغيري عن ترك الاتيان بالشرط او الجزء هنا لا يدل على عدم شرطية الشرط او جزئية الجزء بل هو اعم منه كما سبق توضيحه وح فلا يلزم من تسليم استفادة نفي وجوب تحمل الشرطية والجزئية من قوله ع الناس في سعة ما لم يعلموا ونحوه الذي لا معارض سوى اصالة الاشتغال المدعاة التي ينقطع بادنى دليل جواز تخصيصها دل على ان شرطية الشرط او جزئية الجزء في المقام بما دل على ارتفاع المنع الغيري الذي هو اعم من الدلالة على عدم الشرطية او الجزئية كما هو المدعى او عدم طلب ذي الشرط او الجزء لاشتغال الذمة عليه بسبب اتيانها والحاصل لا يلزم من تسليم استوائها في المقام ثبوت المطلوب هنا سيما بالنظر الى ما بنى اعتبار بدليل عام او ما ثبت اعتباره بالاصل فلا وجه لقيد هذا وقد يؤيدهم ما لا نرد وايات اجزء على ذلك منها رواية البرنطي عن ابراهيم بن شيبة قال كتبت الى ابي جعفر ع اسئله عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين ثلث يعني به الخليفة العباسي وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يجرم المسح على الخفين وهو يمسح ثلث كانه يريد وهو يمسح الى جانبين لا يعسلهما ولا يمسح على الخفين فكتب ان جامعك وايا هم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة مسح بقدر ما ان الامر بالاذان والاقامة امارة على صحة الصلوة الواقعة حال التقية وان فات لبسبها ما فات من الشرايط والاجزاء وفيه ان الامر بها قد يكون لامكان التحفي والاتيان مع الاتيان بالصلوة كما هو مع كونه متقيا بالاتمام صورة او كان الشرط او الجزء المتروك يعود غالبا لسبب التقية واما غيرها فلا ريب في صحتها مع فوات في الجملة وح فلا يدل النص على صحة العبادة الماتي بها للتقية قاعدة كلية كما هو المطلوب بل يشعر قوله فان سبقك الامام الى القراءة فمسح بدون ان يقول فاقرء ما تقيته كما هو الاصل بان صلوته تلك صورية محضا لا صحة لها ومنها ما في الفقه الرضوي ومن سلم في العشاء الاخرة في العالم تم ولا تفسد خلف احد الا خلف رجلين احدهما من شك ويدين ويدعو اخر من نفى سبعة وسوطه وبوائله وشبعة فصل خلفه على سبيل

التقية والمداراة وادن لنفسك واقم وافرغ منها فانه غير مؤمن به بالتقريب السابق في سابقتها وفيه ما
سبق بل لعلها اضعف ولا اقل لقوله منها على سبيل التقية والمداراة وهي منها وباب معرفة يجوز كلما خاف المؤمن
على نفسه ضررا ومنه فلا فرق بالتقية بالتقريب السابق في النصوص الاول التي احتج بها الشيخ رحمه الله وفيه ما قدمنا
ما عن دعائم الاسلام عن ابي جعفر الثاني عليه السلام لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا
وتبتاروا اليكم فصلوا في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم معهم تطوعا بتقريب انه اطلق صحة جعلها نافلة
تطوعا اي فرضه معادة او نافلة سواء فات منها جزء او شرط وكمن او لم يفت واذا صحت النافلة صحت الفريضة
للاجماع على عدم الفصل فان بالاعتقاد بسبب التقية في النافلة يقول به في الفريضة فيكون قوله عليه السلام
صلوا في بيوتكم للاشارة ليس بذلك الصلوة الصحيحة احتياطا التي لا تقية الى الصلوة الصحيحة اضطرارا بسببها
فمن كالصلوة بالتيمم بالنسبة الى الصلوة بالوضوء وهذا بعد التقريب اظهرها ولا دلالة على المطلوب لكنه لاشكال
اولا بان كتاب دعائم الاسلام منسوب الى القاضي نعمان المصري وهو غير معلوم الحال ولا مذكور في الرجال
بل منسوب الى الزيدية ودعوى اشتهاره بالشهرة بعد تسليمها موقوف على تتبع ان استنادهم اليه بالخصوص
لا الى غيره مما لا دلالة له تم لو قلنا بحجية الدلالة مطلقا كان وجها الا انه لا وجه له وثانيا ان فوات الشرط او الجزء
الركني في الصلوة معهم جماعة لا يتحقق غالبا او دائما فلا يندرج على القاعدة الكلية المدعاة لامكان دعوى
انصراف النص الغالب وثالثا ان ما دل على اعتبار الشرط او الجزء الركني يقتضي ان المراد من النص المزبور الاذن
بحمل الصلوة الجامعة لشرائطها واجزائها المعتبرة مطلقا تطوعا او نافلة لا مطلقا وان ابيت عن ذلك فالنسبة
بينهما العموم من وجه والاصل عدم الامتثال فيلزم الاعادة والقضاء على ان لو سلمنا النصوص المزبورة
حجة على القاعدة الكلية المدعاة الا بانها ما هو اخص منها واظهر دلالة على عكسها وهي عدة اخبار منها
موثقة زرارة عن حمران عن ابي عبد الله قال في كتاب علي عليه السلام اذا صليتم الجمعة في وقت فصلوا معهم ولا تقومن
من قعدتك حتى تصلي ركعتين اخريين ان قلت فاكون قد صليت اربعا لنفسي لم اعتد به قال نعم بتقريب
يقال لو كان التقية تسلخ شرطية الشرط مطلقا في العبادة او جزئية الجزء كذلك كما هو المدعى لزم ان يصلي
في محل الفرض الجمعة منفردا او الظهر ركعتين كذلك لا الظهر اربعا اذ المانع من صحة الجمعة هنا انتفاء شرطها
اعني الامام العادل ويمكن ان يجاب بانا انما ادعينا ذلك مع الاضطرار في وقت التقية الى ذلك الغير
الفائدة الباطلة احتياطا بعينها وهنا لم يضطر بسبب التقية الى خصوص صلوة الجمعة ولا الى الاقتصار على
ركعتين لامكان ان يلحق الركعتين معهم بركعتين اخريين منويتين لهم انتهتا نافلة وهي في بدء الامام فانه
الاضطرار هنا انما تعلق بالائتمام بهم مشروطة في الركعتين لا باتباع الجمعة متى ما بهم حتى يسقط اعتبار شرطها
ومنها صحيحة زرارة بابن هنا ثم قلت لابي جعفر عليه السلام ان اناسا رووا عن امير المؤمنين عليه السلام انه يصلي اربع ركعات
بعد الجمعة لم يفصل بينهن بتسليم فقال يا زرارة ان امير المؤمنين صلى خلف فاسق فلما سلم وانصرف قام

امير المؤمنين

امیر المؤمنین ع فصلی اربع رکعات لم یفصل بینهن بتسلیم فقال له رجل الی جنبه یا ابا الحسن صلیت اربع رکعات
لم تفصل بینهن فقال امّا انتهن اربع رکعات متشبهات وسکت فوالله ما عقل ما قال له وجه الدلالة ان
المراد انه اعادها ظهرا فلو صحت الجمعة لکان فعلها نفلا وسقوط شرطیة شرطها اعنی کونها جماعة لافرادی خاص
التقیة لسقطت الظهر اجماعا والا بان الجواب لما بن هنا لانه هنا انما اضطر به التقیة الی اتمام الصلوة
جمعة والسلام علی الرکعتین ولذا استانفها ظهرا ولم یبنها برکعتین فان قلت غایته الدلالة علی استثناء
شرطیة الجماعة فی الجمعة من القاعدة المذکورات قلت لا قائل بالفصل ومنها حسنة حمران بن اعین قلت لابی
جعفر ع جعلت فداک انا نصلی مع هؤلاء الجمعة وهم یصلون فی الوقت فکیف نصنع فقال صلوا معهم فخرج
حمران الی زرارة فقال له قد امرنا ان نصلی معهم فصلوها فقال زرارة هذا لا یکون الا بتاویل فقال حمران
فم حتی نسمع منه فدخلنا علیه فقال له زرارة ان حمران اخبرنا عنک انک امرتنا ان نصلی معهم فانکرت
ذلک فقال انما کان علی بن الحسین یصلی معهم الرکعتین فاذا فرغوا قام فاضاف الیها رکعتین وجه الدلالة
ان حمران قد فهم من قوله صلوا معهم الامر بالصلوة فی الوقت بالتصحیح والاجزاء وان فات لسبب التقیة
ما فات من الشرایط والاجزاء کما یدعیه الخصم وانکان الغالب انه لا یفوت لسبب الا بتمام بعض ما هو میزة
الرکن منها وانکر علیه زرارة ذلک لغوة فقاهته واقره الامام ع علی انکاره علیه ولذا حکی عن علی بن
الحسین ع انه کان لا یجزی بجمعهم ویمکن ان یقال ان الذی فهمه حمران انما هو صحة ما یفوت منه لسبب
التقیة ما هو الغالب من الشرط او الجزء الذی لیس برکن لا حتی ما کان رکنا او فی حکمه لکنه فهم منه الحکم
بالصحة حتی المندوحة وسعة الوقت وان زرارة انکر علیه هذا المعنی وان الامام اقره علیه فتکون الروایة
حینئذ دلیلا علی المقام الثانی لا علی ما نحن فیه وکیف کان یظهر منها ان اضافة الرکعتین انما تقع حیث
تسلم الرکعتان من فوات شیء من الشرایط والاجزاء وان الاستیناف مع عدمه ومنها صحیحة زرارة قال له
کنت جالسا عند ابی جعفر ذات یوم اذ جاء رجل فقال له جعلت فداک انی جار مسجد الغوم فاذا لم
اصل معهم وصفوا فی وقالوا هو هکذا وهکذا فقال امّا انی قلت ذلک فقد قال امیر المؤمنین من سمع
النداء فلم یجبه من غیر علة فلا صلوة له فخرج الرجل فقال له لا تدع الصلوة معهم ومع کل امام فلما خرج قلت له
جعلت فداک کبر علی قولک لهذا الرجل حین استفتاک فان لم یکونوا مؤمنین قال فضحک ثم قال ما ارباک
بعد الا بهینا یا زرارة فانه علی ان ذا اعظم من ان لا یؤتم به اما انی قلت صلوا فی مساجدکم وصلوا معهم
والتقریب فیها واضح فان زرارة فهم من جوابه ع اولا صحة الصلوة معهم واجزائها فاقره بان التصحیح
لا تکون مع العلة فکانه ع علم ان السائل لم یفهم منه ما فهم زرارة ولهذا لم یکتف الامام بما قاله اولا حتی
قال له عند خروجه لا تدع الصلوة معهم لیکون هو الجواب عن مسئلته فان قلت لعلها ناظرة ایضا الی المقام الثانی
من ارادة بیان اشتراط عدم المندوحة الی ما نحن فیه قلت اطلاق قوله صلوا فی مساجدکم وصلوا مع ائمتکم

التقية ان صلوتكم الصحيحة انما هي التي في مساجدكم لا التي معهم وان كانت في اخر الوقت سواء كان الفائت بسبب التقية شرطا او جزء ركنيا او غيره لكن خرج من ذلك ما لو وقعت في اخر الوقت وكان الفائت شرطا او جزء غير ركني فيبقى الباقي وفيها ما رواه الشيخ في القوي بابن عمير عن ابراهيم ابن علي وعمرو بن يزيد عن جعفر بن محمد ع في حديث انه سئل عن الامام ان لم اركع حتى اتوهم اصلي خلفه وافرغ قال لا صل قبله او بعده قبل له فاصلي خلفه واجعلها تطوعا قال لو قبل التطوع لقبلت الفريضة ولكن اجعلها سبحة وهذه اظهر مما في الباب بعد النظر الى الطلا الذي عرفت في سابقتها بل تدل على عدم صحة الصلوة خلفه ايضا ويدل ذلك على ان المراد من قوله في خبر دعائم الاسلام السابق في اخبار الخصم واجعلها تطوعا انها تطوع ذكري او دعائي او تطوع صلوني ان تمت تلك شرائطها واجزائها اللازمة لا مطلق صلوة للدلالة على ذلك صحيح الاجماع بعبد الله بن المغيرة عن ناصح المؤذن قلت لابي عبد الله اني اصلي في البيت واخرج الهم فاسمع اجلها فاقرء ولا اكبر معهم فادخل معهم في صلوتهم فان مفتاح الصلوة التكبير قلت يعني لانك ان افتتحتها على الصحة الصلوتية التي اولها تكبيرة الاحرام لم تستطع ان تتمها صلوة صحيحة بل اجعلها نافلة ذكرية لا صلوتية الى غير ذلك فتدبر جيدا جدا ولا تغفل بقي في المقام امور الاول قد عرفت ان المراد من التقية الذابية كالزنا ووطي المملوك وشرب الخمر لا مثل الاكراه المنوع في محالفة الضرر وان التقية بالمعنى الاعم لا تبيحها وانما تبيحها حيث تكون اكراها وان الافعال العادية كزيارة قادمهم وعيادة مريضهم تبيحها التقية بالمعنى الاعم وانه لا يتوقف جوازها على خوف الضرر بتركها كما مر في فعل المحرم من حيث التشريع كفعل العبادة المخالفة للشريعة المبتدعة لهم في حكم القسم الاول او في حكم الثاني وجهان اوجههما الثاني لبعض ما مر وكان الوضوء منكوسا او بالنبيذ مثلا او التكفير في الصلوة بل الصلوة منكفا لا بقصد القربة ولا بقصد التشريع عمل مباح في نفسه لبوسه منها في نفسه فيجوز فعله بل يستحب ان لم تدع الضرورة التخصيصية اليه مضافا الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد عن ابيه عن علي قال قلت لابي عبد الله ان لنا اماما فاما نخالفه وهو يفيض اصحابنا كلهم فقال ما منا عليك من قولوا الله لئن كنت صادقا لاتين حتى بالمسجد منه فكن اول داخل واخر خارج واحسن خلقك مع الناس وقل خيرا وما رواه ايضا عن اسحق بن عمار قال قال لي ابو عبد الله اتصلي معهم في المسجد قلت نعم قال صل معهم فان المصلي معهم في الصف الاول كالشاهر سيفه في سبيل الله وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله يقول اوصيكم بتقوى الله عز وجل ولا تحملوا الناس علي اكتافكم فتذلوا ان الله تبارك وتعالى يقول في كتابه وقولوا للناس حسنا ثم قال عودوا مرضاهم واشهدوا جنائزهم واشهدوا لهم وعليهم وصلوا معهم وفي مساجدهم الى غير ذلك مما يظهر للمتتبع فان ظهورها بما ذكرناه غير خفي وكيف كان فلا ريب في بطلان العبادة على الوجه الاول واما على الثاني ففي البطلان وجهان اوجههما البطلان مطلقا وان كان مسيئا من حيث المخالفة والمداراة سيما مع القول بالبطلان في التقية بالمعنى الاخص الثاني اتفق الفقهاء على صحة العبادة الموافقة للتقية بالمعنى الاخص

اعنى التى يحتمل التقرب بها ولو على غير وجه بخلافها حيث لا يفوت بسببها جزء ركنى ولا شرط هو فى حكم الاول
بان يفعل فى اخر الوقت او فى اوله مع استمرار العذر الى اخره بان يجزم عن ابتداء الفعل على وجهه فى غير
ثانيا سواء كان حضوره معهم اختيارا او اضطرارا فى طاعة او فى معصية وسواء كانت التقية باعتبار شئ مخصوص
على الاذن فيه بالخصوص ام لا واختلفوا فى صحتها مع القدرة على ابتدائها على وجهها فى غير ذلك الجزء من
الوقت فقيل بصحتها ح وربما نسب الى المشهور وممن صرح به على ما قيل العلامة الطباطبائى حيث يقول فى
اشتراط عدم التمكن حتى قول ولكن لا ارى تصحيحه وقيل بالبطلان مطلقا وفصل المحقق الكركى كما مر بين النصوص
على الاذن فيه بالخصوص فصحح وبين غيره فيبطل فانه قال اذا كان متعلق التقية ماذونا فيه بخصوصه كفعل الركن
كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة لان الشارع قد اقام ذلك مقام المامور به فكان امتثالا لا بجهة الاجزاء
وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت وان لم يرد فيه نص بالخصوص فان المكلف يجب عليه
فيه اظهار الموافقة ثم ان امكن له الاعادة فى الوقت وجبت انتهى وهنا كما ترى صريح فى ان المناط عنده فى
وجوب الاعادة فى الوقت مع التمكن منها عدم ورود الامر الخاص بالتقية فى ذلك العمل بعينه وفى عدم
وجوبها ح ورودها وفى ان الاعادة لا تجب فى الاول مع عدم المندوحة لانه قال ثم امكن له الاعادة فى الوقت
وجبت ولا تجب فى الثانى مطلقا نعم ليس فى كلامه ما يدل على الاعتراف بالتصحيح فى الاول مع عدم المندوحة
لان عدم وجوب الاعادة مع عدم الامكان اعم منها ومن الفساد بل لا يبعد فى العبادة بل مطلقا على
القول بصيرورة فوات الجزء او الشرط الركنيين بسبب التقية كغيرها من الاعذار كما عرفت لكن حيث قام الاجماع
على عدم صيرورة فوات بعض الشرائط والاجزاء فى جميع الاعذار الشرعية والعقلية من غير فرق بين التقية وغيرها
عندهم لزم القطع بان المحقق المذكور وغيره يحكم بصحة العمل الموافق للتقية مع فوات الجزء او الشرط الغير
الركنيين اذا لم تكن مندوحة ثم نقل المحقق المذكور عن بعضهم القول بعدم وجوب الاعادة فى الوقت مع
امكانها فيما لم يرد بالتقية فيه امر بخصوصه وورده بالامر بالتقية على وجه العموم لا يدل على التصحيح هذا وقد استظهر
شيخنا المرتضى رضه فى رسالته ان معنى الخلاف بينهم فى اعتبار عدم المندوحة عدم امر اهل بعينه فى صحة العمل
الموافق للتقية ان يكون العامل لا يستطيع معارفة مكان التقية عند حضور صلواتهم وان امكنه بعد صلواتهم
معهم الاعادة فى الوقت ولا يعتبر ذلك على الثانى فيجوز له ذلك وان امكنه معارفتهم قبل الصلوة ويحرم
صلواتهم وعلى الاول لا يجوز له ذلك ولا يجزيه واختار هو اعتبار عدم المندوحة بهذا المعنى مطلقا ونسبه الى
المحقق المذكور وصاحب المدارك وادعى ان الظاهر عدم اعتبار احد عدم المندوحة فى صحة العمل بمعنى عدم
امكان الاتيان بالعمل على وجهه الشرعى فى جزء اخر من الوقت وهذا من مثله غريب بل الانصاف انه هنا
مقامات اربعة لا ينبغى خلط بعضها ببعض الاول ان هل يجوز الاقدام الى محل يلزم منه التقية بالعباءة
والاتيان بها على غير وجهها الشرعى ام لا كالمقام السابق فى المحرمات الذاتية التى فيه الجواز بل الظاهر

انه لا خلاف فيه ومنه يعلم انه يجوز التلبس بعمل يلزم استعمال التقية فيه فى اثنائه وان جاز له ترك التلبس به
امكنه ذلك الثانى انه هل يجوز له وقاية نفسه فى العبادة وان لم يخش منه ضررا اصلا على نفسه او لا على غيره مع سعة الوقت
وامكان الاعادة ام لا الاقرب بالجواز كما تقدم الثالث هل يجب فى قاية نفسه فى العبادة مع خشية الضرر او يجب مطلقا
او يتبع الاول بل الاخلاف فيه فلو امكنه ترك التلبس بالصلوة معهم او الخروج عن محلهم او مخافة فهم منها مع كمال
القطع على نفسه وغيره جاز له ذلك اجماعا وان استحب له الرابع فى اشتراط عدم المندوحة فى صحتها وعدمه
ومرجعه الى البحث عن المناط فى الحكم بصحة العبادة التى يتقى بها بعد الاجماع على صحتها فى الجملة هل هو جواز
التقية مطلقا وجوبها كذلك او وجود النقل الخاص بالتقية الخاصة او جامعيتها للشرائط والاجزاء الركنية مطلقا اى
لو فى سعة الوقت وامكان الاعادة فيه او جامعيتها لها بشرط العجز عن الاعادة فى الوقت وجوه خمسة خيرها الاخير
ومرجعه الى دعوى اشتراط عدم المندوحة فى صحتها كما ان مرجع ما عداه الى دعوى عدم اشتراطها دليلنا ان
الاصل عدم حصول الامتثال وان اضطر به جزء من الوقت الى الاتيان بفاقد الجزء او الشرط اذا تمكن من الاتيان
بالجامع فى وقت آخر منه وفيه هنا نظير ما اوردناه على ان يصلى فى اول الوقت بالنجاسة ولو شك فى اطلاق دليل
الاشتراط قلنا اولا ظهور ادلة الشرائط والاجزاء فى الاطلاق مسلم فانه للازم الاقتصار على المقدار المسلم الاغفال
وهو صورة العجز عن الاتيان بالجامع فى الوقت بالمرة فان الاصل عدم كون الاضطرار الخاص عذرا وحينئذ
فالمشروط عدم عند عدم شرطه وامكان اتمامه عن اضطرار ولو فرض الشك فى اطلاق دليل شرطية الشرط
لم يمكن الحكم هنا بالعذر ابتداء بناء على ما هو الصحيح من مر شك فى شرطية شرط على انه يرد ورد الامر قبل العمل بتمامه
كونه مكلفا من حيث الطلب العبادى على التخيير بين هذا العمل الذى يضطر فيه الى ترك الشرط او الجزء وبين
الجامع الذى يمكنه الاتيان به بعد ذلك او على التعيين اى انه مكلف بالجامع عينا ولا ريب فى ان الاصل
فيما لو دار الامر بين التخيير والتعيين انما هو التعيين فيتم المطلوب ولو قلنا بان ما شك فى شرطيته ليس بشرط فتم
والحاصل الواجب الموسع فى حكم المخير فانه لو تعذر البعض تعين الباقى ودعوى شيخنا انه لا يعرف القول
باعتبار عدم المندوحة بالمعنى المذكور فى الحكم بصحة العمل لاحد من اصحابنا ان اراد منه دعوى الاجماع على التصحيح
مع المندوحة كان تحصيله مشكلا كما لا يخفى على من راجع واستقرء وتصدى بعد فى ذلك اشكل والا لم يكن حجة
ولا مانع من الالتزام بالاصل كما لا يخفى على المتأمل نعم يمكن نفى القائل بذلك من اصحابنا مع اشتهار القول فى ذوى
الاعذار بلزوم التاخير الى اخر الوقت فان خروج باب التقية عن حكم الاعذار واستثنائها منها ودعوى انها اوسع
شرعا منها جميعا بالنظر الى صورة لزوم فوات الجزء او الشرط الغير الركنيين او مطلقا يحتاج الى تخصيص فى كلماتهم
هو اين موقوف على تصحيح احد الوجوه الباقية ودونه خرط القتاد كما عرفت على ان المحقق الكركى قائل بذلك
فى الجملة صريحا كما سمعت واما وجوه بقية الوجوه فلا يخفى على المتامل اذا احاط خبرا بما فصلنا اذ مرجعها
الى دعوى ان ادلة التقية اما باحد الوجوه الاربعة اقامها او خصوص الواجبة او غير ذلك ظاهرة فى افادة

العبادة بالعمل المنافي بفسد حال التقية لا في افادة محض تسويغ الاتقاء والدفع بحق وقد عرفت منعه لكن دعوى دلالة دليل خبر ثلاث الاوامر اعني النصوص الساكتة على التخصص مع انه لو تمت الدلالة باحد الطريقين اعني بالتقية الكوكبي وطريقة شيخنا وقة فلا يلزم من ذلك الحكم بعدم اعتبار المندوحة الا اذا قلنا ان حال التقية بالنظر الى حال السلامة منها شرعا بمنزلة حال التسفر والحضر بالنظر الى القصر والتمام فان بنا دليلها في عوض واحد بمعنى ان الشارع جعل كل منهما بدلا عن الاخر بالنظر الى كل جزء جزء من اجزاء الوقت كما بمنزلة صلوة العاجز عن القراءة في اول الوقت الفاقد على العلم قبل خروجه صلوة بعد التعلم وصلوة المتيمم بالنظر الى صلوة المتطهر بالماء وغيرهما من ولي الاعذار في ان بدليته احدهما مشروط بفقد الاخر على معنى ان الشارع جعل بدليته الناقص حيث لا يتمكن من الكامل في شيء من الوقت لا حيث لا يتمكن منه في اي جزء جزء فرض من الوقت وهو اول الكلام لكن لقائل ان يقول ان الانصاف انا لو سلمنا دلالة النصوص على ما ادعاه شيخنا كان ظاهرها عدم اعتبار المندوحة بالمعنى الذي اعتبرناه في صحيح العجلي فاذا انضم الى ذلك تصريح بعضها باعتبار الاكثرية في التقية كانت دالة على اعتبار عدم المندوحة بالمعنى الذي ذكرته فتدبر الثالث قد عرفت دعوى شيخنا المرتضية دلالة الاخبار الخمسة الساكتة على عموم اغتفار دوان الشرط والاجزاء بسبب التقية في العبادات وانها تخرج عن حكم الشرطية والجزئية اذا كان خوف الضرر في مخالفتها حاصلا ولم تكن له مندوحة عن مفارقة محل التقية ولا يخفى ان تخصيص ذلك العموم انما عدم الفرق بين التقية في العبادات او غيرها من المعاملات عفوا او ابقاء عان او غيرهما وانه لو غسل النجاسة بالبصاق تقية او مسح ذكره بعد البول بالحائط او عقد النكاح بغير العربية او طلق بغير شهود او ذبح بغير الحديد مع وجوده ترتب اثارها الشرعية في ذلك كله مع ان هذا شيء لم يدع احد ولا يتوهم منهم حتى ان شيخنا استوضح عدم لزوم ذلك على ما ادعاه ولعله لدعوى عدم دلالتها على ذلك وكانه لانتفاء المنهي الغيري بنفسها لولا التقية حتى يلزم من ارتفاعه الرخصة المتمثل عنه ذلك لكن فيه فهي تشريعي لولا التقية فيلزم من ارتفاعه الرخصة فيه بل لعله توهم استفادة الحكم بالفساد من ارتفاع المنهي التشريعي اولى من استفادته من ارتفاع المنع الغيري وان كان كلاهما محل نظر وكيف كان فشيخنا اعلم بما قال لعله يريد بان الاجماع انعقد على الحكم بالتمام والوجوب لا فساد في الاعتقاد على العبادات خاصة فلا يلزم التمام وان اقتضاه ظاهر الدليل بادي بدء فتدبر جيدا والله العالم تمت ثالثة الموشح بالبيان التجريدية احكام الاكراه والتقية

كتاب النكاح

مسئلة هل الاصل في النكاح الدوام او الانقطاع او لا اصل في المقام وجوه ثلثة وظاهر الثمرة في ذلك في مقامين الاول فيما لو شك احد الزوجين او كلاهما في ذلك فهل يلزم الاقتضاء على المنفق استمرارا وانفاقا وارثا وغيرها فيكون الاصل الانقطاع بالنظر الى المقام العملي حيث ان الدوام دوائا ومنقطع عن المنقطع فمنتفي ذا لم يعلم اما المندوحة او الموقوف على من تزوج منعة لا دواما او بالعكس فلا باخذ الشاك

الثاني فيما لو جزما به واختلفا فيما وضع او اختلف الوارثان او الوارث مع احدهما فمثل بقدم مدعي الدوام فيكون القول قوله مع يمينه او مدعي الانقطاع او يتحالفان فقول ينبغي ان يعلم او كلا انه لو اتفقا على الانقطاع ثم شكا او اختلفا في المدة فلا ينبغي الماضي في وجوب العمل على الاقل كما لو اختلفا في قدر المهر حيث يثبت الاكثر بالنظر الى جميع الآثار حتى جواز التزويج باختها او بغيره نظرا الى عدم وجود المانع من التزويج وغيره بالنظر الى ما بعد المدة ولا بناء استصحاب المنع قبل انقضاء المدة اما بناء على بطلان الاستصحاب مع الشك في قدر قابلية الباقي للبقاء كاستصحاب الحكم المعلق على حيوة الحيوان المتردد بين الذباب والانسان كما يراه المحقق العمي قدس سره واما بناء على صحته فلا بناء صحته على ان المستصحب نفس الحكم المعلق على الجنس من غير التفات الى تشخص ذلك الحيوان وتعينه لان الاصل لا يثبت فالاستصحاب للحكم المعلق على حيوة لا يثبت كون الداخل انسانا ونحوه نعم يثبت ذلك الحكم المعلق على حيوة الداخل حتى احتمال حيوته ولو لاحتمال كون الداخل انسانا او غيره فاذا قال المولى لا تدخل الدار ما لم يثبت من دخلها من حيوان لم يجز له التدخل حتى يعلم صوت الداخل كائنا من كان استصحابا للحكم لكن لو كان المولى قد قال ايضا مع ذلك لانسان لا تدخلها ما لم يدخلها زيد وانسان مثلا ولم يكن زيد قد دخلها قبل دخول الداخل المردد في المثال قطعا كان احتمال دخوله مهددا والاستصحاب فيه ان يدخلها صاحب الصوت دخول زيد وان دخلها داخل مردد بينه وبين غيره ما لم يعلم صوت الداخل فيه في هذا نظر لان استصحاب الحكم الاول وان لم يكن مثبتا الا ان مقتضاه بقاء التحريم مع احتمال كون الداخل زيدا وانه لم يثبت وان قطع بانه لم يدخل فتقديم احدهما على الآخر مع انه لا ورود بينهما كما هو ظاهر تحكم فالاولى بناء على صحة الاستصحاب في ذلك الحكم بتعارضهما وتساقطهما والرجوع الى اصل آخر وكيف كان فليس هذا المقام احق بما لو شكا في ان العقد المنقطع هل وقع الى شهر او الى سنة مثلا بل اللازم هنا الاقتصار على الاقل نظرا الى استصحاب عدم وقوع العقد المفيد بالاكثر اذ لا يعارضه استصحاب عدم عروض العقد المفيد بالاقل اذ هو كما يثبت وقوعه مقيدا بالاكثر اذ ليس ذلك من آثاره وح فاستصحاب الحكم بل الاحكام السابقة الثابتة قبل وقوع هذا العقد المردد بين القيدين بعد انقضاء الاقل ثابت لا معارض له اذ هو نظيرها لو شكا او اختلفا في قدر المهر او مثل المتباينين او اختلفا في قدر الثمن ولا يلتفت هنا الى استصحاب الحكم المشترك بين القيدين اعني جواز الاستمتاع والمنع من تزويج الاخت الثابت قبل انقضاء الاقل كما التفت الى مثاله في مثال الحيوان المردد لان الحكم فيه كحرمة دخول الدار ووجوب الانتظار مثلا معلق على عدم عروض الموت للداخل المردد كائنا من كان الذي علم انتفاء بعضه بالدخول وانزله فاذا صحح استصحاب الكلي في وجوب المضي على اليقين السابق نظرا الى ان العلم الاجمالي بيقين حقيقة فيدخل في عموم لا تنقض اليقين الا بمثله فيصح الاستصحاب واما في المقام فالحكم اثر للعقد الخارجي الذي في الواقع اما دائم او منقطع الذي لا يمكن بقائه في ذاته وانما الحكم اثر لوقوعه وصيرورته عندنا شكا في تشخيصه بالواقع من القيدين واختلفت اقاويلهم وتراتيبهم في اشتراكهم في قاعدة من جواز الاستمتاع ونحوه في قصر اليمين على اليقين بوقوع

بسببه كائنا ما كان ضمنا او بغير ما عدى ذلك باستصحاب عدم وجود سبب مؤثر قبل ذلك اذ المسبب عدم
عند الحكم بعدم سببه قاعدة مطردة فان لفت هذا سلم لكن اللازم بناء على صحة استصحاب الكلي اعني عدم
حصول المدة التي اعتبرت في العقد كاستصحاب عدم مون الجنون المورد الحكم ببقاء جواز الاستمتاع بعد
انقضاء الاقل وعدم الاخت عليه وغير الزوج عليها دون الخامسة حتى لو كان التردد بين المنقطع و
الدائم قلت اولا ان المحقق في محله تحكيم الاستصحاب الوارد على الاستصحاب المورود مثلا لو الغى الثوب النجس
في الماء المستصحب الكرية حكم بطهارة الثوب ببقاء الماء على طهارته لان استصحاب نجاسة الثوب لا يثبت
عروض المقتضاين واستصحاب طهارة الماء وعدم انفعاله بثبت طهارة ملاقيه وارتفاع نجاسته فكذا في
المقام استصحاب جواز الاستمتاع فيما بعد زمن الاقل او استصحاب عدم عروض الاخر لا يثبت عروض سبب
الاطول واستصحاب عدم عروض السبب الاطول يثبت حرمة الاستمتاع بعد انقضاء زمن الاقل لانه من
آثاره الشرعية وكذا جواز التزويج بالاخت وبغيرة الزوج ح وثانيا سلمنا ان لا تردد بين الاستصحابين
فاللازم سقوطهما معا والرجوع الى اصل اخر وهو هنا الحرمة في الفروج وصحة العقد الجديد كما هو واضح
وكلا هذين الوجهين لا يتم فيما نحن فيه اما الاول فلان العمل بعمومات الكلي انما هو في عموم
الفرد اي مع قطع النظر عن فرضه معارضا بمثله او بما يرد عليه بل اللازم العمل باستصحاب الكلي ايضا حتى لو
كان هناك حكم سابق مضاد لا بعد الفرد بن اللازم الرجوع اليه فيما لو شك في مقدار المهر او الثمن وانه اشترى
المبيع مثلا بمائة او بالف مثلا الى اصالة البراءة من الزائد والحقوق جميعا على خلاف نعم يجب العمل به حيث
لا معارض كما لو قال الملك ان ندخل الدار ما لم يدخلها احد فاذا دخلها فلا تدخلها ما لم يبت عند المتدين
ح فلا يمكن الاحتجاج على اصالة الدوام في المسئلة باستصحاب جواز الاستمتاع ونحوه سواء شكا او احدهما
او اختلفا اذ اللازم في مثل المقام الالتفات الى المسبب والاستصحاب بنفي السببين معا ولا العلم الاجمالي
بوقوع احدهما فان قلت التردد بين الانقطاع والدوام ليس كالتردد بين المنقطعين لان الثاني تردد بين
المقيد بن والاصل ينفيهما معا بخلاف الاول فان التردد فيه بين الاطلاق والتقييد والاصل انما ينفي القيد
فيثبت الاطلاق فيحكم بالدوام قلت لا يخ المراد من الاصل الذي ينفي المقيد هنا اما الاستصحاب الثابت بالنص
او اصالة العدم او ظهور اللفظ في الدوام اما الاول فلا مجال لدراة الاستصحاب المستفاد من النص انما هو
حكم شرعي ببقاء الحكم الشرعي السابق عند احتمال عروض ما ينقضه اي عند احتمال عروض ما لو علم عدم عروضه
لعلم ببقاء الحكم السابق ولو علم بعروضه لعلم زواله والحكم الشرعي بدوام النكاح او بانقطاعه بتبع صحة العقد
الواضح من مجرده عن التاجيل وعدمه فلا يمكن اثبات مجرده بالاستصحاب ولو عمنا الاستصحاب المطلق الامور
الخارجية فلا يبان استصحاب عدم وجود التاجيل نفسه لا يثبت انه قد قصد في العقد الدوام بخصوصه
لا التاجيل الذي لا بد من قصد احدهما في كون العقد عقدا فان العقود متبنية على القصود واذا كان الاصل

المثبت لا يثبت لم يتم المطلوب بمثل ذلك يبطل الوجه الثاني اعني ان يراد من الاصل اصالة العدم فان قيل
العضد الواحد منا معروض الوضوء في المقام بل الادب فيه فانكان المقضو به العقد هو الدوام ثم الطلاق وانكان
المقضو به التاجيل واتفق ذكر التاجيل ولو بالاصل انقلب دائما للنقض بناء على العمل به كما عن الاكثر قلت النقض المشار
اليه هو قوله ع في موثقة عبد الله بن بكير ان بينهما الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح ثابت فانه دل على
ان المائز بين الدائم والمتعة عدم ذكر الاجل في الدائم وذكره في المتعة ولم يدل على ان ذلك ذكر الاجل مع قصدهما
المتعة بطلب النكاح دائما فقرا عليهما نعم احتج بعضهم على الانقلاب بان اللفظ يقتضي الدوام فاذا لم يذكر الاجل
كان دائما وفيه اولا ان اللفظ اعني زوجتك وانكحتك لا يعم صنفا وضعفا ولو سلمنا اختصاصه بالدوام
وضعا فمع فرض قصد الاجل وعدم ذكره ما يدل عليه لم يقع حينئذ الدوام لانتفاء القصد اليه ولا المتعة لانتفاء
ذكر التاجيل الذي هو شرط صحته فيبطل نعم لو تم القول بالانقلاب دائما مع القطع بالخبر وعدم قصد التاجيل وقلنا بكفاية
الاصل في اثبات الجزم وانما كان القول باصالة الدوام هنا وجيها اكون قد بنا مثل ذلك في ثبوت تقرير الشارع على العمل
باصالة العدم في كل نحو المقام الذي لولا الاصل لكان اللازم الحكم بالحرام كما هو الاصل في الفروج اذ مجرد عمل
العقلاء لشيء لم يستقل العقل بالاذعان بحجيته كالاستصحاب لا يكفي في القطع بحجيته شرعا بحيث يخرج بسببه
عن اصالة الحرام او عن اصالة الاشتغال لامع القطع بتقرير الشارع على ذلك في خصوص المقام الذي يراد
نفي بخصوصه او بعمومه وعدم وفاء الكثير من المحققين الاحتجاج على حجية الاستصحاب شرعا
بمجرد عمل العقلاء عليه ودعوى استقلال العقل بحجيته او الضرورة على تقدير الشارع عليها في كل مقام
مقام غير واضحة بل المانع مستظهر بل لعل طريقة العقلاء في نحو المقام على جميع الالتفات الى اصل العدم
الا ترى انه لو شك المولى في انه سيده هل قال اكرم رجلا عالما او قال اكرم رجلا فاكرم رجلا جاهلا لا يرى العقلاء
وقالوا له لو اكرمت رجلا عالما لبقيت للفراغ نعم لو انقضى وقت الملفق من خبر يقيد ثم شك في انه هل جاء بما
يقيد ذلك المطلق بعد ذلك لم يبن العقلاء على الاعتماد على اصالة العدم ح وعلى هذا فلو شك في انه هل
نذر صوم يوم او يوم الخميس او نذر الصوم اذا شافى الله مريضه او مطلقا او هل ظاهر من مات انه اذا خرج حج
من الدار او مطلقا كان العمل على محل القيد عملا بالمتيقن والحاصل طريقة العقلاء في باب الالفاظ على الظهور
المستقر بعد انقضاء زمان النطق نعم يتفون ما بنا في ذلك باصالة العدم ولا يثبتون ذلك الظهور بها
في مقام الشك فيه الا ترى انهم لو وجدوا كتابا محرقا واحتملوا وقوع الحرق على قيد فيما قبله او قرينة تصرف
عن معناه لم يكن ذلك الموجود حجة عندهم على الاطلاق ولا دليلا على المراد ومثله ما لو كان السيد متشاغلا
بالكلام فضرب شخص بيده على فيه فاسكته فان العقلاء لا يلزمون العبد بما سمع منه من الجملة الناقصة الا
وكان ذلك لان العادة ان السكوت الاختياري امارة على ان المتكلم قد ابرز جميع ما في ضميره فما لم يعلم ذلك
لا يحصل الوثوق بالمراد ليسر اعتمادهم في ذلك على اصالة العدم من حيث هي ونفسها ومع قطع النظر عن امارية

كما لا يخفى على من تدبر وقد ظهر بهذا ان ما ادعاه بعض المعاصرين من ان اصالة العدم بنفسها في المقام تثبت ظهور الدوام وانتماما فهو ضده وان هذا الاثبات بهذا الاصل مستغنى عن قولهم الاصل لا يثبت كلام ساقط وان اريد من لفظ الاصل ان ظاهر قول القائل زوجتك او انكحتك حال النطق وقبل انقطاع الكلام هو التدوام وصفا او اضافا فلا يخفى انا لو سلمنا حصول الظن بارادته وان كان ظنا غير مستفر فلا نسلم قيام شيء من العرف والعقلاء على العمل عليه ولا على اعتباره مالم تحقق الصورة التي انقطع عليها الكلام اختيارا من التعريد عن القيود او التقييد بحيث يستقر الظن بانه قد ابدى جميع ما في نفسه واما قولهم ان الظن بالمراد في باب الالفاظ كاف فانما يريدون به الرد على ما يتوهم من لزوم تحصيل اليقين بالمراد لا ان مجرد حصول الظن ولو بابداء بعد قبل استقراره وقبل انتظار تمام الكلام يوجب العمل به والاعتماد ولو ادعى مدع ذلك لطولب بالدليل عليه ولن تجد حرفا الفتاوى اذا عرفت هذا فالازم نفي جميع الاثار المتقدمة قبل عروض هذا العقد المردد بعد فعل الزوجين كجواز الاستمتاع ونحوه بل نفي جميع اثار العقد الاول مما كوجوب الانفاق والقسمة والارث وكونه محللا بعد الطلاق الثالث وغير ذلك واثبات ما كان ثابتا قبل ذلك كجواز التزويج باختها والخامسة والتزام ما يشترط في تاثير العقد ان كان حكم المصاهرة ونحوه فيحكم لذلك القول باصالة الانقطاع في المقامين معا اما في الاول فظاهر واما في الثاني فبناء على ما هو المشهور والصحيح من ان المنكر من كان قوله موافقا للاصل او الدليل بالنظر الى الغرض الذي دفع المدعي لاجله لا بالنظر الى نفس السبب الذي دفع المدعي منه كما ظنه المحقق الكركي حيث ادعى انه لو اختلفا في قدر الثمن او فاسد المبيع فيما كما لو اختلفا في تعيين الثمن او المبيع فان كلا منهما مدع ومنكر وانما يتحالفان في المقامين خلافا للمشهور من القرعة بينهما وانما يتحالفان مع الاختلاف في التعيين لا في القدر ووجه القرعة ما اشرنا اليه وقد قضيناه في محله لكن لو اراد قرعتها قبل انقضاء اقل الزوجين لم يتعين منه بمجرد هذه المدة ولا بمجرد الطلاق ان لم نكتف في الهبة بمطلق ما يفيد معنى القراق بل لا بد منهما معا استصحابا للبقاء ما كان بعد الامكان وكيف كان فلو طلقها لم يملك عليها الرجعة ولم يملك به نصف المهر للاصل والحاصل لا باس بالنظر الى هذا ونحوه بالقول بانه لا اصل في المقام ونحوه النذر او الوقف المعلق على احد العنوانين بعينه فتدبر جيدا جدا ولا تغفل عند النكاح

كتاب الحيض

فائدة الشهور ان الحائض لو ادرك من الوقت ركعة تشرايطها وجبت عليها الصلوة وفيه اشكال وتفصيل الحال ان يقال الاصح ان الامر بشيء في وقت معين موسع كاوقات الصلوة الخمس ومضيق كايام رمضان كما يقتضيه الامر بعد الامر وانما يثبت بامر جديد مثل قوله عد من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته وظاهر هذا القول انا الامر بالاتيان به ثانيا بصدق فوات الفريضة سواء كان عن تفويت عمدي بحيث تكون الفريضة فريضة مضيعة ام لا كما لو كان عن نسيان او نوم او اكراه او فقد الطهورين مثلا بحيث تكون الفريضة بالنظر اليه فريضة

شابهة الكل الاضافة انه لا يكفي في صدق فوات الفريضة مطلق الشابهة ولو بعيدة بل لابد في صدقه من الفعلية او الشابهة القريبة من الفعلية بحسب الشاهد كما مثلنا الا ترى انه لا يصدق فوات الفريضة على عاقل قبل البلوغ وفي صدقه على عاقل بسبب الاغماء والجنون سيما العارض بعد البلوغ عاقلا وجهان وعلى الاول فالاجماع والنص قد اخرجا هما عن عموم التكليف بالصلوة بعد الوقت وعلى الثاني فهما على الاصل اما الحائض لو طهرت بعد الوقت فالاضافة صدق اسم الفوات عليها الماضي يلزم الصلوة عليها بعده كالصوم وانما كفاها قد الطهر لولا الاجماع والنص على سقوطه ثم اعلم انه لا ريب في سقوط التكليف الذي قد ارتبط بالوقت الموسع كالصلوة مثلا اذا لم يبق من الوقت مقدار ما يسع الفعل تاما فلو نقص ولو يسيرا او المضيق سقط التكليف لامتناع التكليف بشيء وقت يقصر عنه وكان ذلك لازم الحكم بضيق الوقت والاختصاص بالعصر وحرمة التاخير والاثم كما اجمعوا عليه اذا بقي من الوقت مقدار اربع ركعات فاقل واخر ولو يسيرا لم يقع ركعة من الركعات في وقتها المضيق وعلى هذا فالازم ان يكون اول اوقات التكليف الثاني الثابت بعموم من فاته فريضة المسمى اصطلاحه في عرف الفقهاء بالقضاء ما لو نقص الباقي من الوقت عن تمام العمل ولو يسيرا سواء كان الباقي بسع ركعة او اكثر وانما يجب فيه تسمية القضاء لا الاداء بناء على وجوب لحاظها في النية وان يحكم بسقوط هذا التكليف عمن بلغ او افاق من اغمائه او جنونه المستوعب للوقت او طهرت من حيضها حيث ان هؤلاء لم يكلفوا شرعا بقضاء ما فاتهم من الاداء بل لولا الامر الثاني بالفعل فيما بعد ذلك لم نحكم بوجوبه على غيرهم من ذلك الفعل قبل ذلك عمدا او سهوا او نوما او اكراها وهذا لظهور بين لكن الامر الثاني الوارد من الشارع في المقام توقان الاول فولد ع من فاته فريضة فليقضها كما فاته وهذا بمجرده لا يقتضي اكثر من اثبات وجوب الاتيان بالفعل من حين القضاء المزبور الى اخر العمر من غير تعيين وقد خرج عن عموم الثلثة السابقة بالاجماع والنص كما مضى الثاني قوله ع في النبوي المشهور من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الوقت وكذا ربي في دلالته على مشروعية الصلوة بل على وجوبها عينا فيه وجهان اخرهما عندنا انما الاشكال في انه هل يفهم منه زيادة على ذلك انا الصلوة المدركة منها ركعة من الوقت اداء حقيقة لا قضاء كما هو ظاهر كثير منهم بل هو ظاهر الاكثر ومنهم السيد العلامة حيث يقول وهي اداء لا اداء وقضاء ولا قضاء كما ارتضاه المرتضى وهي اداء تنزيلي اي انها قضاء منزل منزلة الاداء فيما تقرر في عموم تعلقه بالمكلفين بخلاف ما عداه من القضاء اعني ما لم يدرك منه ركعة حيث انه لا يتعلق بالحائض اذا طهرت ح ولا بالبالغ ح ولا بالمجنون والمغمى عليه اذا افاق ح ولا يفاد الظهور بان احدهما على خلاف في بعض ذلك او انه لا يستفاد منه اكثر مما سبق من الوجوب المضيق وجوه ثم اعلم ان النزاع المحرر عندهم هنا انما هو ان هذه الصلوة هل هي اداء او قضاء او ملفقة منهما وان الوجهين الاخيرين مفروضان على القول الثاني بل وعلى الثالث على بعد والمختار من الاقوال الثلثة عندنا هو الثاني وحينئذ (فهي قضاء لا اداء وقضاء ولا اداء كما ارتضاه المرتضى) ويدلنا على ذلك ان الاداء في اصطلاحهم ما

القضاء الامر الاول وقد عرفت امتناع استفادة كونه مطلوبا بالامر الاول طلبا فعليا ولا شانا لاستحالة
الشيء في وقت بعض عنه وكون ما ادركه انما هو وقت للواجب لا للاولى بحسب الوقت الاول والامر الوارد
باتيان الفعل على ما بقرر فان قلت الوقت الوارد من الشارع هنا نوعان نوقت المختار وقت فاخرج وقت
المضطر فكان القضاء لو فعل في وقته كان اداء لا قضاء فكذلك المضطر يكون فعل المضطر هو جزء القضاء
الامر الاول ما المضطر اليه قلنا هذا يجعل النزاع لفظيا فان فعل كل منهما اداء لما اريد انما الكلام في ان
فعل المضطر بل هو جوبه هل هو من مقتضيات الامر الاول المتعلق بالمختار او بامر جديد بدا نزيله البناء على
ان القضاء بالامر الجديد هل هذا من مقتضيات الامر الاول فلا يكون قضاء ام لا الاسبيل الى الاول فيتعين الثاني
وهذا واضح عدم لو تحمل المصنف فادعى ان قوله ع من ادرك من الوقت ركعة فقد ادرك الوقت ونحوه قرينة على ان
الوقت الموقت وان المراد من قوله اخر وقت العصر المغرب مثلا ان اخرها ما بعد المغرب بمقدار ثلث ركعات يكون
المراد من ادرك من الوقت الذي فهم من ظاهر الدليل قبل الاطلاع على المراد لا من الوقت الحقيقي وهو كما ترى
يكفي في رده الاجماع بل الضرورة على ان الوقت الادائي محدود الاول والاخر والاخر هنا غير محدود ويجوز
التطويل جدا بما بعد الاولى وبان يقع البقرة في الثانية خلافا لزم جواز التاخير اختيارا الى نحو واضح
البطلان وقد اتضح بهذا كله بطلان القول الاول بل والثالث بل اتضح به بطلان الوجه الاول من الوجوه الثلاثة
الاخيرة وهو دعوى دلالة النص المزبور على كونها اداء حقيقة وان نسب الى المشهور واما الوجه الثاني فوجهه بعد وضوح
امتناع الاول ان مؤداه عند ادراك الوقت مع انه لم يدرك الا بعضه معناه انه بمنزلة من ادرك الوقت وكان
ان من ادرك الوقت من الحائض وشبيهها وغيرهم يلزم اتمام الفعل هنا قضاء وهذا بمجرده لا
يقتضي وجوب المبادرة والتضيق لكن حيث ان من ادرك الوقت لا يجوز له التفريط والتاخير عنه فيجب ان يثبت
لمن ادرك الركعة مثل ذلك فلا يجوز التفريط والتاخير عما ادركه من وقت الركعة عملا بعموم المنزلة وبشكل بان مبنى
فهم الحكم الاول في الحقيقة ليس على فهم عموم المنزلة بعين منزلة شيء اخر فيعطى جميع احكام ذلك الشيء وانما مبناه
دعوى ان المراد من قوله من ادرك من الوقت ركعة العموم في الوصول لكل مدرك سواء كان متعمدا للترك او ناسيا
او نائما او فاقدا للطهورين او كان من الاقسام الثلثة الاول اعني الحائض وشبيهها ولا يكون ظاهر العموم يجب
يشمل الحائض وشبيهها لكن بعد تسليم ان قضاء لا محالة يكون مشكوكا لعموم قوله الحائض تقضي الصوم ولا تقضي
الصلوة فتشمل ما لو لم تدرك من الوقت ركعة وما ادركت كما ان قوله من ادرك يشمل الحائض وشبيهها من على الناسي
عدم القضاء وغيرها فالتعارض بينهما العموم من وجه والاصل البراءة فان قلت انما يرجع الى الاصل حيث لا مرجح
والمشهور جدا وجوب الصلوة بادراك الركعة مطلقا بل نقل التسالم في الرياض وشيخنا في الجواهر الاجماع على وجوب
القضاء عليها لو تركت الصلوة وقد ادركت منها ركعة قلنا انما تكون الشهرة جابرة لو عرف مستندها ولا
ريب ان المشهور ان الصلوة ح اداء لا قضاء وقد عرفت ما فيه وعليه فلا ريب في وجوب القضاء عليها لو ترك

ولعل الشیخان اراد دعوی الاجماع علی وجوب القضاء بناء علی القول المشهور لا مطلقا ای حتی علی قول المرتضی
او علی القول الثالث والا فالانصاف ان دعوی الاجماع علی عدم وجوب قضاء الصلوة مطلقا اقرب الی الصواب من
دعوی الاجماع علی استثنائها من عموم لا تقضی الصلوة بعد تسلم کونها قضاء وثانیا لا یبعد ان یکون مبنی فتوی
المشهور الی ذلک انهم یرون دلالة النص المزبور علیه بالطریق الذی اشرنا الیه ای عموم المنزلة لا عموم اللفظ
وقد عرفت ما فیه فان قلت لا نسلم بطلان الاحتجاج هنا بعموم اللفظ وان کان التعارض بین النصین هنا العموم من
وجه فان عموم من ادرک حاکم علی العمومات النافیة للقضاء فی الحائض واضرابها فهو نظیر عموم لا یرید بکم العسر
لا ضرر ولا ضرار فی حکومتها علی العمومات المثبتة للتکالیف بأسرها وتقدیمها علیها وتخصیصها بها مع ان النسبة
بین کل عموم منها وبین ما ذکر العموم من وجه قلت الضابط فی تقدیم احد العمومین علی الاخر وتخصیصه به وکونه
حاکما علیه العلم من قبل المولی ولو بالقرینة الحالیة الحاصلة بانقضاء التوقی الی تفسیر المراد منها فی العموم بارادة
العموم منه دون ما یقابله من العمومات فیکون فی الحقیقة بسبب ذلک فی قوة خصوصات متعددة وورد ضمن
واحدة یخص بکل واحد منها ما یقابله من العموم فیکون فی الحقیقة کانه قال ان قام الصلوة الا تعسیرا علیک وصم شهر
رمضان الا ان یعسر علیک وهکذا فالتعارض فیه مثله بعد القرینة المشار الیها بحسب الحقیقة والتحلیل من باب تعارض
العموم والخصوص المطلق لا من باب التعارض بین العامین من وجه اذ کانه قال هذه التکالیف کلها مخصصة بصورة
العسر والضرر فلا یرد بوجه ما یقال ان المقام عاد عن القرینة القاصرة بما ذکرناها فانا ندعی ان القرینة علی ذلک الاجماع
علی تجرد وجوب الصلوة علیهم حیضا وان قلنا بانتهاج قضاء قلنا هو اول الکلام مع ان جماعة من الاصحاب قد
حکموا بالاستحباب بالنظر الی الحائض کما حکاه شیخنا وغیره مع انه لو تم ذلک انتفی عن الاحتجاج بالعموم فقد یوجد ذلک

احکام الحیض اختلف الفقهاء ظاهرا فی ان الاستظهار لذات العادة بعد انقضائها وجوبا او استحبابا
علی قولین وجوب کما صرح به ابن ادریس وحکی عن الاکثر او استحباب کما حکاه فی المدارک عن عامة المتاخرین او مباح کما حکی
عن الذخیرة والمعتبر والانصاف ان هذه المسئلة فی کلامهم غیر محررة علی ما ینبغی من وجوه الاول من حیث المراد
من معنی الاستظهار فقد یظن ان المراد منه حقیقة معنی الاستفعال ای طلب ظهور الحال من کونه حیضا او غیره بالنظر
لمدة العشرة او علیها او عدمه کما ذکره شیخنا العلامة الباهر فی الجواهر وغیره ویشکل بان انتظار الکاشف عن ذلک
من الانقطاع لمدة العشرة وعدمه انما یمکن ان یؤثر فی استکشاف ما یتاخر عن الکاشف واستیضاح حکم ما ینکشف به بعد
ولیس هو هنا الا وجوب قضاء الصلوة مع الاستمرار الی ما بعد العشرة علی تقدیر ترکها وعدمه مع علمه وهو لیس
مما ینفع المکلف ان یجب الاستظهار ام لا مریدین به انه هل یجب علیها قبل امکان حالها ان ترک العبادة ما دامت
تری الدم قبل العشرة ام لا وهذا کما نری لا نعقل له بالطلب عن انتظار ما به ینکشف بوجه اذ یصح منها انتظار
ما به ینکشف به سواء فعلت العبادة فی ایام الاستظهار ام ترکتها وایضا لیس فی النصوص ما یدل علی ان الانتظار
علی العشرة او ما دونها کاشف شرعا عن کون الزائد علی العادة حیضا وان الاستمرار کاشف عن انه استحاضة

فاقل والاضافة ان المراد من الاستظهار الذي نص عليه في الاخبار انما هو العمل على ما يقتضيه ظاهر حال الدم قبل العشرة من كونه من الحيض وانكان قد يجاوز العادة نظرا الى ان احتمال الحيضية منه قوي بسبب عدم مضي اكثر الحيض وانكان احتمالها فيما قارن العادة اقوى ومن هنا سمي التحيض فيما بعدها استظهارا نظرا الى ان احتمال كون الدم في ايام العادة حيضا راضا كالمتيقن وح فالاستظهار على هذا المعنى ليس غير معنى الاستفعال المعتبر الثاني من حيث تثليث الاقوال في المسئلة فانه هنا محل نامل بل منع اذ القائل بالاباحة لا يمكن ان يريد بها استواء طرفي فعل العبادة وتركها من غير طلب مع كون العبادة عبادة مشروعة فانه غير معقول لان معنى الخبر بالاباحة عن المطلوبية ولو ندبا فيرجع القول بالاباحة على هذا الى القول بالاستحباب فان قلت لعله اراد بذلك استواء طرفي ما يتوهم كونه عبادة وانما لم يخرج عن كونه عبادة مطلوبية بالمرة صار فعلا مباحا بل هي عبادة فاسدة اذ يكفي في فساد العبادة انتفاء الامر فضلا عن ورود النهي عنها قلت فيرجع هذا القول الى القول بوجوب الاستظهار بمعنى وجوب ترك العبادة في ايام الاستظهار دون فعلها فيها كفعلها في ايام العادة لا امرا بها وجوبا ولا استحبابا فيكون العمل ح في نفسه من حيث ذاته مباحا واذا قصد به التشريع كان حراما من حيث قصد التشريع لا من حيث ذاته فلا يكون ح حراما مطلقا ولو قلنا بان فعل العبادة الفاسدة محرم في ذاته وان لم يقصد التشريع لم يمكن ارجاع هذا القول الى القول بوجوب الاستظهار ولا الى القول باستحبابه لكن يمكن وصفه بالاضافة الثالث من حيث مقابلة القول بوجوب الاستظهار للقول باستحبابه بعد فرض ان المراد من الاستظهار الذي اختلف في حكمه هو ترك العبادة فانه بظاهره غير معقول لان وجوب ترك العبادة ان اريد منه حرمة فعلها بقصد التشريع لا مطلقا فالذي يقابله انما هو القول باستحباب فعل العبادة لا بقصد التشريع بل بقصد احتمال كونها طاهرة لامكان دعوى انها مشروعة هنا على الاستحباب لا على الايجاب ولو بعنوان احتمال كونها طاهرة وانها مستحاضة لاحتمال اسناده الى ما بعد العشرة بل يحتمل كونه استحاضة وان لم يستمر وانكان الشارع قد اذن لها بترك العبادة هنا اجمالا فان القائل بالاستحباب لا يقول بكونها طاهرة شرعا لكنها غير مخاطبة بالصلوة هنا الا على الاستحباب لا لانها حائض شرعا لكنها مامورة بالصلوة على وجه الاستحباب وانكانت حائضا في الواقع وانما يقول المحكوم عليها بكونها حائضا شرعا فيما لم يتم مرها بملاحظة احتمال كونها طاهرة في الواقع وان احتملت في نفسها ذلك وانها ح مستحاضة وهي التي في ايام العادة بل هي من لم تكن في ايام الاستظهار ممن حكم عليها بانها حائض وقسم قد امر استحبابا بملاحظة هذا الاحتمال وهي التي تكون في ايام الاستظهار وعلى هذا يلزمها الاستباع من الزوج والمسجد ونحوهما كما يلزمها ذلك في ايام العادة وغيرها لانها حائض شرعا فتثبت لها احكامها جميعا الا ما سمعت وح فلا يكون القول بالاستحباب على هذا قولا باستحباب ترك العبادة في مقابلة القول بوجوبه بل قول باستحباب فعلها بل هو في الحقيقة قول باستحباب ترك الاستظهار لا القول باستحباب الاستظهار بترك العبادة الذي يرجع الى القول باستحباب ترك العبادة فان العبادة متى قرر

كونها

کونها عبادة فعلا استحال ان یتعبد ترکها الا الی بدل هو ارجح منها لاستحالة خلوها من وجهان یوجب طلب فعلها
مع قرض خروجها عن کونها عبادة فعلا فعلها حرام اما بقصد التشریع کما مر او مطلقا بناء علی الحرمة الذاتیة
فی العبادة الفاسدة وعلی هذا فلا بد من تاویل کلامهم وحمله علی ارادة انه یستحب استظهارها وکونها مستحاضة
حائضا بفعل العبادة والا اشکل تقدیر جیدا جدا وبؤید ما ذکرناه من التاویل بل یدل علیه انه قد حکم المحققون
بان الحائض اذا تجاوز دمها العشرة وکانت قد عادة دون العشرة وقد صلت فیما تعهد العادة بان اغتسلت
للحیض وعملت عمل المستحاضة کانت صلوتها صحیحة وان لم تغتسل کان علیها قضاء ما بعد العادة فاذا یدل
علی ان المراد من استحباب الاستظهار فی کلامهم استحباب استظهارها وکونها مستحاضة فی ایام الاستظهار وبان
تفعل عملها لا استحباب استظهارها وکونها حائضا بترک العبادة کما هو ظاهرهم بادی بدء فیکون المستحب فی الحقیقة
ترک الاستظهار وترک العبادة فهم مراد القائلین بوجوب الاستظهار دون وجوب استظهارها وکونها حائضا بترک
العبادة فلا تقابل بین الوجوب والاستحباب باعتبار معنییهما الا باعتبار مفهوم المتعلق والذی یدل علی ذلک
وعلی اجزاء العمل المقصود هو الدلالة صریحا علی امرها بالعبادة کصحیحة محمد بن مسلم والبرقی وغیرها المجمع علی
عدم وجوبها علیها عادامت فی العشرة فان الامر بها ناظر الی استمرار ما یعتظر احتمال کونها مستحاضة فی الواقع
لا الی استحباب الصلوة من هذه الحائض بالاجماع ودلالة النقر علی امرها امر ما یعمل المستحاضة وکذا دلالة الاجزاء علی
تقدیر کونها کذلک والا لما افادت فی امرها بذلک وفی الحکم بالصحة والاجزاء فی المقام دلالة علی کونها بعد ملاحظة
المصلحة المقتضیة للامر عند الاتیان بالفعل العبادی فی کونه صحیحا مجزیا اذا منع من حسن توجیه الامر به فلا توجیه
الامر بصدقه الا هم فعلا ولو من حیث کونه مقتضیا والعبادة موسعة کمن صلی فی اول الوقت ناسیا کالا ازالة النجاسة
عن المسجد او لانقاذ الغریق فان الامر بالضدین جمیعا محال فان قلت انما صح الفعل هنا واجزء لمکان الامر
وان کان ندبا قلت هذا الامر ارشادی محض قطعا فهو لا یفید تخییر المامور علی المکلف وصحته علی حال بل
الامر الواقع بالصلوة هنا غیر معلوم وان کان ظاهرا فی الواقع بناء علی صحة استصحاب کون الدم حیضا
بل معلوم العدم لاستحالة توجیهه الی الجاهل الذی لا طریق له الی استعلامه لکونه تکلیفا بما لا یطاق بل
بدلیل هذا المقام علی عدم اعتبار الجزم بالنیة فی صحة العبادة المتمیز مع المطابقة واجزاء الاحتیاط الغیر اللازم
فی العبادة مع انکشاف الخلاف وصحة صوم یوم الشک لاحتمال انه من رمضان واجزاءه مع انکشاف الهلال بل
وصحة عبادة الجاهل مع المطابقة وغیر ذلک کل ذلک لاجل هذا المناط فی ذلک واما وجوب قضاء الصلوة
لو ترکها مع التجاوز فربما استشکل فیه بعضهم مدعیا انه لا دلیل علیه وان الاصل یقتضیه مضافا الی انها
ما ادت وما ترکها ایام الاستظهار رخصة واجماعا والانصاف انه یدل علیه قوله ع فی موثقة سماعة فلتها ان تجلس
وتدع الصلوة مادامت تری الدم فانما هی حیضة فاذا انقی فلتغتسل ثم لتصل ثلاثة وعشرین یوما او اربعة وعشرین یوما
فی قوة ان یقول فان تجاوز العشرة فتکف فان حیضها العادة خاصة او العشرة جمیعا فرجعها حیث هی العادة

بعد مضي اسنواء الشهرين منها وظاهره انه لا حاجة في الرجوع الى تلك العادة بعد تجاوز العشرة الا من حيث وجوب القضاء وح عدم ردها بنا في ذلك الاذن بزمان الاداء في وقته ولا الحكم بكون الدم حيضا ح لان الحكم بحيضية ما بعد العادة قبل التجاوز كالحكم بحيضية ما تراه المبتدئة بل دعبرها بناء على تحيضها برؤية الدم كما هو الصحيح اذا انقطع لدون الثلثة فان حكم ما دامت ترى الدم لا مطلق فهو انما يقضي سقوط وجوب الاداء لا القضاء خطابها الفعل حينئذ بالتحيض وهو لا ينافي وجوب القضاء بعد ذلك اذا دل الدليل عليه وقد يحمل عليه بوجوه اخر لا تخ من نظر **مسئلة** اشتهر عن ابن ابي عقيل ان الاستحاضة القليلة لا توجب غسلا ولا وضوء خلافا للمشهور من ايجابها الوضوء لكل صلوة وابن الجنيد من ايجابها الغسل بل ظاهر المعتبر انكاره اقتضاء الدماء كلها للوضوء اصلا ولا يخفى ان النفوس كالمتواترة في باب الاستحاضة بوجوب الوضوء وان المستحاضة يحتاج الى الوضوء بالنظر الى كل صلوة من بدها والاخبار في ذلك مستفيضة جدا وانكانت مختلفة على اقسام ثلثة منها ما دل على ايجاب مسمى الوضوء ومنها ما دل على ايجابه عند وقت كل صلوة ومنها ما دل على ايجابه لكل صلوة فيبعد جدا اهمالها ايا ها وابعد منه عدم اطلاعه عليها ورجوعه الى الاصل عفى الاستصحاب او اصالة البراءة مع ان الاحتجاج بها له هنا كما وقع من بعضهم محل نظر بل منع كما حرر في محله بل الرجوع الى اصالة الشغل هنا كما يقتضيه مذهب الاكثر هنا اولى والاظهر انه انما يحمل بالقضية الحاضرة لاسباب الوضوء بالبول والغايط والريح والنوم وانه بناقض ولا لة هذه الاخبار بانها جميعا واردة مورد الغالب من الابتلاء بالاسباب المعهودة الموجبة للوضوء اجماعا وضرورة سيما بقرينة ورودها في مقام بيان ان الاستحاضة مثلي توجب الغسل ومثلي لا توجبه فيكون معنى قوله ع في صحيحة الصحاف التي اخبج بها للمشهور وان طرحت القطنة ولم تبل الدم فلتتوضأ ولتصل ولا غسل عليها انه لما كان سبب الوضوء لازم المحل عادة غالبا او دائما فلتتوضأ من جهته ولتصل ولا غسل عليها وحيث ان من المعهود شرعا اقتضاء الدماء الغسل دون الوضوء لتعين على استثناء القليلة مما يوهم من كونها كسائر الدماء في النساء مقتضية للغسل وكذا قوله بعدها وان كان الدم فيما بينها وبين المغرب لا تسبيل من خلف الكرسف فلتتوضأ ولتصل عند وقت كل صلوة بل لعله اولى بافادة ذلك نظرا الى ان تقرير الصلوة على الاوقات مظنة عروض البول ونحوه فيما بينها عادة فلذلك امرها بتكرار الوضوء ولو اريد من الاوقات الاوقات الثلثة كان ظاهرا في عدم ايجاب تكراره للصلوة الثانية من الظهرين والعشائين كما هو صريح عبارة المقنعة بالنظر الى الاستحاضة الكبرى بل الاصح ان مذهب ابن ابي عقيل من عدم اقتضائها الوضوء هو مذهب ابن الجنيد وان توقف في ايجاب الغسل اذ لم يحك عنه القول بايجاب الوضوء معه وهو ظاهر المعتبر ايضا في المقنعة والشيخ في النهاية وسلار في المراسم والمحقق في النكت بل لا يبعد ذلك من عبارة الصدوق في المقنع والهداية اذا تاملت عبائرهم جيدا وانصفت فراجع ثم اول من صرح بما عليه المتاخرون الشيخ وابن حمزة في الوسيلة وانوى ما يحمل برهم بعد الاصل قوله ع في

موثق زرارة وفضل كل صلوة بوضوء وقوله في صحيح معوية بن وضاح ودخلت المسجد صليت كل صلوة بوضوء وبتكل بان سوقها يشهد بان المراد ان صلوتها جميعا تحتاج الى الوضوء لا الى الغسل بخلاف الوسطى حيث ان صلوة الصبح منها تحتاج الى الغسل والكبرى حيث انها تحتاج الى ثلثة اغسال كما يشهد بذلك قوله في خبر الفحام فلتوضأ وللتفصل كما فصل عليها وقوله في موثق زرارة وفضل كل صلوة بوضوء ما لم يفسد الدم فاذا فسد الدم اغتسلت وصلت حيث لم يخوض بوضوء ويشعر ذلك كغيره من نصوص الباب بان الاتيان انما يقتضي الغسل دون الوضوء بل وقوله في صحيح معوية بن عمار وضأ ودخلت المسجد وصلت كل صلوة بوضوء فان الظاهر ارادة المسجد الحقيقي لا مصليها في بيتها وانها تصلي فيه الصلوة المعادة بعد دخولها فلو دلت على ارادة تجديد الوضوء للصلوة المعادة كالسلوس امرهم منها الارادة جر الماء الى المسجد او ارادة نفاة الدخول مع انه يلزم منها جواز الفصل بين الوضوء والصلوة بمقدار وصولها الى المسجد ولو كان بعيدا وهم لا يقولون به ولا يجوز الفصل بينهما ويحكمون بانها في ذلك كالسلس ويرد هذا اقوى قرينة على ارادة ما ذكرناه حتى من قوله في خبر زرارة وفضل كل صلوة بوضوء على ان يراد من الوضوء الجنس لانها تفضل كل صلوة بوضوء غير وضوء الصلوة الاخرى وان افضلت فكان ظاهرا الا القرينة المزبورة في مذهب المشهور واحتمال ارادة مصليها في المسجد او ان يراد مصلى المسجد الحقيقي على ان يراد انها تتوضأ بعد دخولها اتفاقا بجهلها الماء او لغرض وجوده غير لكون الماء لا يقبل التغيير في غاية البعد كما لا يخفى ومثل الكلام فيما استدلوا به ايضا من موثقة سماعة اذا قامت ان صفرة فلتتوضأ حيث ان ظاهره ان المراد وان كان صفرة فلتتوضأ من اجل الصفرة وان كانت متوضئة قبلها فانه لا يبعد ان يراد منها ولو بمعونة ما ذكرنا من صحيح معوية ونحوه وغيرهما ان الصفرة لا توجب الغسل وانها في حكم العدم وان الوضوء يلزم المرة المزبورة كما يلزم غيرها على انا لو سلمنا تكافؤ الخصوص في الباب وعدم اظهرية احدها على الاخر بعين ظاهر الحصر بحيث ينقطع به اصالة الشغل فنقول قوة احتمال لحاظ الامر العادي في نصوص الباب بعد ذكر ما عرفت يمنع حصول الاطمينان بلحاظ الخصوصية منها الموجب للحكم بكون الاستحاضة القليلة حدثا مستقلا يوجب بنفسه الوضوء وبنقضه لو كان متوضئا كما في اسبابه وان كانت حيث لا تكون قليلة توجب الغسل بل الانصاف انه لا يفهم من نصوص الدماء كلها الا احتياج الى الوضوء لبعضها ولو منضما الى الغسل وقد قال بعض المحققين من المتاخرين وكانه لذلك اخرج ابن ابي عقيل على عدم احتياج المستحاضة القليلة الى الوضوء بما لو اختار الاستحاضة الكبرى عن الدلالة على وجوب الوضوء مع اغسالها وكانه يفهم الاجماع على عدم الفصل والا فلا ربط له بالمقام كما اعترض صاحب المدارك هذا ومما يغرب دعوى ابن ابي عقيل انهم لا اثر لما يقرون بان المتبادر الوارد مورد الغالب لا ظهور له يعرفها في افادة التقييد وح فلحاظ الخصوصية من نحو قوله وان كان صفرة فلتتوضأ منافي لحمل اطلاق الامر بالوضوء على الورود مورد الغالب من كونها محدثة بالاسباب المعهودة وح فينحصر الحجة في المقام للمشهور بدعوى الاجماع كما حكاه بعضهم فان اطمئن به فهنا

ثم المطلوب والأقلا على ان جملة من العبائر تحتمل قريبا مما تحتمله النصوص مما اشرنا اليه قال الصدوق في الفقيه والهدايه والمقنع فان لم يثقب الدم الكرسف صلت صلوتها كل صلوة بوضوء وان ثقب ولم تبدل صلت صلوة الليل وصلوة الغداة بغسل وان سال صلت صلوة الغداة بغسل انتهى حيث انه لم يتعرض للوضوء في صلوة الظهرين ولا الكبرى مع الاجماع على احتياج المستحاضة فيها اليه وان غسلها لا يكفي عن الوضوء الاعلى قول مذكور وان الكلام فيها في ان الاستحاضة الكبرى هل توجب الوضوء زيادة على ايجابها الغسل او ان الوضوء فيها يجب باسبابه المعهوده فاذا حمل كلامه على ارادة ان الوسطى والكبرى لا توجب الا الغسل كما هو ظاهره وان القليلة لا توجب الغسل كان نقضا في مذهب ابي عقيل للاجماع على ان الوسطى والكبرى اذا لم توجب الوضوء فضلا الى الغسل فلا توجب القليلة مستقلة وان اوجبناه فضلا وجب هنا مستقلا ولو ثبت الاجماع على عدم الفصل كان مما ذكرناه في كلامه محملا ايضا وانوى منها في احتمال ذلك عبارة الشيخ في الجمل حيث قال مما ينقض الوضوء على ضربين احدهما ما يوجب الوضوء والثاني ما يوجب الغسل فما يوجب الوضوء خمسة اشياء البول والغائط والريح والنوم وما يزيل العقل من الاغماء وغيره وما يوجب الغسل ستة اشياء خروج المني والجماع والحيض والاستحاضة والنفاس وميت الاموات من الناس انتهى فانه صريح في ان الاستحاضة ليست في نفسها الا توجب الوضوء وبغيرها عبارة ابن البراج فانه قال الذي ينقض الوضوء النوم والمرض المانع من الذكر والبول والغائط والريح والجنابة والحيض والاستحاضة والنفاس وميت الاموات الى ان قال ومن جملة ما ينقض الوضوء ما يوجب الغسل وهو خمسة الجنابة والحيض والاستحاضة والنفاس وميت الاموات انتهى فان ظاهر ان هذه الخمسة توجب الغسل لا غير وانها مما عدى الجميع نواقض للوضوء باعتبار اقتضائها الحدث والمنع من الدخول في الصلوة ونحوها حتى يتطهر بالغسل وان كان منوطا لم ينتقض وضوئه لانه يلزمه اعادة الوضوء على كل حال وسبب ذلك غلبة المسامحة في عبارات الفقهاء وعدم محافظتهم فيها على تمام التحرير في الغير كالمتاخرين على ما يشهد به الاستقراء وقال ايضا في باب النفاء فان خرج الدم كثيرا ولم يرشح على القطنة وجب عليها الوضوء لكل صلوة وان رشح الدم ولم يرشح الا مع تبديل وجب عليها الغسل لصلوة الغداة والوضوء لكل صلوة مما عداها انتهى فان المراد ان ما عدى الغداة يقتصر فيها على الوضوء وان تحتاج الى الغسل والوضوء معا وقد صرح بارادة ذلك المحقق في نكت النهاية فلا بعد ان يكون المراد من وجوب احتياجها فيما عدا الى الوضوء انما هو الابتلاء عادة بالاحداث الموجبة للوضوء خاصة كما ذكره او لا وكما صرح به الجمل وقال المفيد في المقنعة الاحداث الموجبة للطهارة عشرة ثم عدها كما سبق ثم قال الطهارة التي يزيل بها الحكم الحدث على ضربين غسل ووضوء فالغسل من الجنابة ومن الحيض ومن الاستحاضة اذا غلب الدم عليها ومن النفاس ومن الاموات من الناس ومن صمتهم وما سوى هذه الاربعة فالوضوء منها واجب دون الغسل انتهى وظاهره بعد التدبر انه ليس شيء من الاحداث ما يوجب الغسل والوضوء معا في نفسه بل ظاهره ان الاستحاضة القليلة لا توجب غسلا ولا وضوء واذا انتفى اقتضاء الحيض والاستحاضة

وصلوة الظهر والعصر بغسل وصلوة المغرب والعشاء بغسل

الكبرى

الكبرى والوسطى للوضوء انتهى اقتضاء الصغرى اياه للاتفاق على عدم الفصل بينها واستانف الدماء وقال ابن
فى باب الدماء فان كان الدم قليلا ولم يرشح كان عليها ان يغير القطن والخرق ويجدد الوضوء للصلوة وان رشح ولم
يسل كان عليها تغيير القطن والخرق عند صلوة الفجر بعد الاستنجاء بالماء ثم الوضوء للصلوة والاغتسال بعد الوضوء
لهذه الصلوة ويجدد الوضوء وتغيير القطن والخرق عند كل صلوة من غير اغتسال انتهى ومن صرح بان القطع
الموجب للغسل لا يوجب الوضوء فينتفى اقتضاء القليل للوضوء بضميمة عدم القصل كل من قال بان الغسل
يجزئ عن الوضوء مطلقا وان الوضوء مع الغسل بدعة كالسيد المرتضى وابن عرفة وبرجبا جدا وانصف والله العالم

قال السيد رحمه الله فى منظومته

والحد فى الغسل فى النقاء ... واختلفوا فى غير الاناء والقول الاكثر منها ومن ... ثلثة الادوناها قول حسن
وليس يجزى ذو الجهات والثقب ... عن عدد مقرر فيه وجب اتفق العلماء على كفاية النقاء فى تطهير ما يجزئ الاحجار ولو
غسل بالماء واتفقوا ايضا على كفاية النقاء لو استجمر بالاحجار ولم يحصل النقاء الا بالثلث فاكثر وانما اختلفوا
فيما لو حصل النقاء بما دون الثلث على اراء ثلثة فالاكثر على توقف طهارة المحل على المسح بالثلثة وضمام من
الكفاء عن تثليث الاحجار بتثليث المسح ولو بالحجر واكتفى المفيد والعلامة فى نف وكثير من اصحابنا بالنقاء مطلقا
ولا ريب ان الاول اوفق بالاصل استصحابا وشغلا بل ربما قيل ان الدليل النقلى يقتضيه لقوله ع فى صحيح
زرارة يجزيك من الاستنجاء ثلثة احجار نظرا الى مفهوم العدد والى ان ظاهر لفظ الاجزاء ارادة ادنى ما
يجزى وبشكل بقرب احتمال ارادة انه يجزيك فى تحصيل الانقاء المطلوب الذى قال فيه فى صحيحة عبد الله
بن المغيرة فدسئل هل الاستنجاء حد قال لا ينقى ما ثمة فان حمل على ارادة انه يجزيك ان ظهر المحل بعد
حصول الانقاء الثلث كما هو محل البحث حمل على فرض نادر وتقييد المطلوب من غير قرينة ركيك ويمكن حمله على
ارادة انه يجزيك الثلث سواء حصل النقاء قبل او حصل به او لم يحصل كما هو ظاهر فان ثلث يحمل على
ارادة افادة سببية الثلث فى الطهارة فى الصور بين الاولتين خاصة فلا يكون حملا على فرض نادر فلك سببية
الثلث فى الطهارة فى الصورة الثانية من حيث كونه ثلثا غير معقول لمشاركة غيره له فى ذلك وانما السبب
فيه مجرد الانقاء الذى قد يكون بالربع فما فوق ولو اريد افادة ان الثلث سبب فى نفس الطهارة فى الصورة
الاولى ومن حيث حصول الانقاء به فى الثانية كما فوقه كان جمعا بين حيثيتين مختلفتين فى لفظ واحد وهو خلاف
الظاهر جدا وحيث فهوم قوله لا فى الصحيحة لا معارض له ويكون حديث الاجزاء ونحوه ارشادا الى النهى عن الزائد
الوسواس بتكثير الاحجار لا الى النهى عن الاقتصار على الواحد والاثنين مع فرض حصول النقاء ويحمل قريبا
جدا ارادة افادة اجزاء الاحجار الثلثة بالاضافة الى الماء لا بالاضافة الى ما فوقها وانما خص الثلث بما
فيها من تضمين الانقاء غالبا والاتيان بالمامور به على الاستحباب لو حصل النقاء بما بعد الثلث احيانا
بخلاف ما لو حصل قبلها على المشهور وروى عيسى بن عبد الله فى الغوى عن ابيه عن جده عن على قال قال رسول الله

الفقه اذا استيقظ احدكم فليتوضأ بها اذا لم يكن الماء ووجه ما استفزها من النفس ان صدقه كذا الاصلوة الا بطهور ويجزئ عن الاستنجاء ثلثة احجار بذلك جرت السنة من رسول الله واما البول فلابد من غسله فانه جيدا واضح في الرباض بما روى من طريق الخالف من قوله لاستنجي احدكم باقل من ثلثة احجار قال وضعفه مخبر بالشهرة قلت الاصحاب انما احتجوا بما سمعت ومجرد موافقة الفتوى للخبر الضعيف لا يجبره وانما يجبره استناد هم في الفتوى اليه بجعل القول الثاني في جمع الاول بعد حمل قوله ثلثة على ارادة ثلث مسحات كقولنا في قوله ثلث سواط وهو ضعيف ثم على هذين القولين فهل يلزم استيعاب المحل في كل مرة ام يكفي استيعابه في الثالث فيما بعد النقاء وجهان اوجههما الاول بخلاف ما لو فرض بلوغ عرض الصخر فانه مضغر في المقام وغيره كما يدل عليه قوله في باب الحيض اصفره بمشق قال السيد ياسين والشم في الماء نقا الاثر من بعد عين بخلاف الحجر واللون يقضي ببقاء العين هنا وليس الريح مثل اللون لاوجه ان صدق الانقاء مطلوب في الغسل والاستجمار معا ولا وجه ان الانقاء بالماء اشد واوضح وانهما مختلفان في تحصيله وان اشتركا في صدق الاسم ولما كانت العين كلها نجسة باجزائها الخفية والجلية بالاجماع او اطلاق الادلة الا من شاذ فيما لابد كر الطرف وكان ازالتها جميعا بالماء عسيرا لم يصدق الغسل والانقاء عند استعمال الماء الا بازالتها جميعا وحيث كان المسح بالاحجار ونحوها غايته ازالة الاجزاء الجلية التي تدرك بالحس او شهادة اللون اما الخفية جدا فلا يقطع بزوالها بل قد يقطع ببقائها مع شهادة الريح وكان اسم الانقاء صادقا عرفا حقيقة كان بقاء تلك الاجزاء حينئذ مغتفرا بل لنا ان نقول لما كان المسح المزيل للاجزاء التي يزيلها الماء عادة مجزيا بالاجماع كان لا وجه لاغتفار ما يبقى بعد ذلك حتى لو قلنا ان صدق اسم النقاء مشكوك فيه وهذا الحكم لا يحتاج الى بحث مختصر كما هو واضح ولا يختص بالمقام بل هو ثابت في كل مقام خير الشارع بين التطهير بالماء وغيره كالحصر والبواري وباطن النعل والقدم حيث ابدل عن الماء في الاولين التجفيف بالشمس وفي الاخيرين المشي على الارض وعلى هذا الاغتفار عفو الماكان الحرج او طهارة وجهان لقتادة ولبقاء في الجواهر وظاهر الاكثر خلافه ويشهد له انه لو كان عفو الحكم بالنجاسة دون تأثيرها حيث لا حرج كما التزم به شيخنا ويدفعه ان تخيير الشارع بين الماء وغيره اخبارا واستحباب الغسل بالماء بعد الاستجمار من غير اجماب صريح في عدم ملاحظة الحرج في الباب غاية الامر ان اللازم على ذلك انقلاب حكم تلك الاجزاء من النجاسة الى الطهارة وهو غير مستحيل عقلا بل ماثور شرعا فان الميت ينقلب بعد التغسيل الشرعي من النجاسة الى الطهارة وكذا ماء الخمر بعد التخليل وسائر النوابع هذا والمراد من اللون الذي لا يغتفر بقاؤه هنا ما لا يكون صبغا لسرعة زواله وعدم صدق اسم النقاء مع بقائه وليس السبب في الاغتفار هنا فضلا بقاء العين في الواقع كما يشعر به المتن اذ لا فرق بين الصبغ وغيره في ذلك بل لكلا بينهما وبين الريح بناء على امتناع انتقال الاعراض عن محالها وانما الفارق صدق اسم النقاء من العين عرفا مع بقاء الريح او اللون الصبغي بخلاف غيره قال السيد ياسين وكل جسم قالع مثل الحجر

ان اذهب العين وان ابقى الاثر الذي يدل على بقاء كل جسم قالع للنجاسة مقام الحجر مضافا الى الاجماع المحكي
من غير واحد بل المحصل الا فيما سيجيء وان خالف فيه شاذ جدا فولد عنه مرارا سئل هل للاستنجاء حد لا ينقى ما تحته
بناء على ارادة مطلق القيد والشرط من لفظ الحد ولو قبل ان ظاهر السؤال عن خصوص الغائط من حيث العد كما
يشعر به قوله في نسخة حتى ينقى ما تحته قلنا لو سلمنا ذلك فالاضاف ظهوره في ان المناط في حصول الطهارة حصول
الانقاء من حيث هو انقاء لا من حيث هو انقاء خاص وقوله في الموثق يغسل ويذهب الغائط وقوله كان الحجر
يكفي بالاجمار والكرسف لا قائل بالفصل وقوله وقد سئل عن الاستنجاء بالعظم والبعر والعود اما العظم
والروث الخبر فان مفهوم الاقتضاء في المنع عليهما الجواز فيما سواهما نعم لا يكفي ذهاب العين بنفسها لطول بقائها
ونفشها في ظاهر الاصحاب بل ظاهرهم عدم كفاية ازالتها باصابة بعد ولو كانت خشنة فالعرق كالجزء كما انه
ازالتها بما هو كالجزء منه كذوابثه ونحوها وجهان اظهرهما نعم واحوطهما العدم انما الكلام في انه هل يشترط
في الجسم القالع زيادة على كونه كذلك شيء ام لا فكذلك قال السيد لا والنص احجزه الى ان يصلا
والروث والعظام والمستحلا والرمل والزاجة الصقيلا وكلما يوجب الجحلا وفي حصول الطهارة بالاحجار
وجهان اذا لم يفض بالتكفير اما اشتراط الا يكون متنجسا حال الاستنجاء ولو كان منتقلا للثالث بعد الانقاء بناء على
وجوبه فلا نعرف فيه خلافا بل حكي عليه الاجماع جماعة وبلزم من اشتراط ان لا يكون نجاسة عينية كبعض البشرة والكلب
مثلا طريق اولى وبما احتج عليه بما رواه الشيخ باسناده عن بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله قال حرمت السنة
في الاستنجاء بثلثة احجار ابكار وبثيب بالماء بناء على استظهار ارادة عدم التلويث بالنجاسة من حيث هي
نجاسة لا من حيث كونها نجاسة خاصة من لفظ الابكار وبشكل او لا بقرب احتمال ارادة ان لا يعلم استعماله في
الاستنجاء ولو من غير تلويث كالمعلم للعد والمتوثر به فيكون دليلا على الشرط الثالث في الحقيقة كما احتج به كثير
لا الاول واشتراطه لا يدل بالفحوى على اشتراط الاول وثانيا ان قوله حرمت السنة لا يدل على الاشتراط بتمامه
بعد ما مر من عموم اجزاء ما به الانقاء نعم لو لم يتم نقل بالعموم فالاصل كاف في اشتراط كل ما يحتمل اشتراطه و
ثالثا ان قوله وبثيب بالماء قرينة على ارادة بيان ما جرت به السنة على النحو الاكمل لا بيان اقل المجزي ضرورة
استحباب الاتباع وهو فلا يعلم توقف المجزي على الوصف المزبور باي معنى فسر وهذا على فرائد القصب ظاهر
واما المناقشة بضعف السند فضعيفة هنا لو ضمنا الدلالة لكان الشهرة وبهذا يظهر ضعف اشتراط الشرط
الثالث ولو حمل المستعمل في المتن ونحوه على خصوص الملوث بالاستنجاء كما يقتضيه عموم الكفاية بالنجس
بعد الغسل كان مستندا وكما يتعين بذلك ان مراد المانع المستعمل مطلقا وان لم يلوث حتى ما يؤتى به استحبابا
وان اخرجه بعضهم فائدا استبعاد محض واللازم عليه لذلك عدم كفاية تطهير الملوث في الاستنجاء به ثانيا
ضرورة اسم الاستعمال وعلى هذا فيكون المراد من قوله احجره الى ان يصلا ان النجاسة من حيث كونها نجاسة تنفع
صفيها بالتطهير وهذا لا ينافي ان بقاءها مانع لا يرتفع بالتطهير اعني الاستعمال وبهذا ظهر انه لا مدافع

في المتن ونحوه وان توهم وفي ذوالاسم الاستعمال المسح من الجانب الاخر وكيف ذ وجهان اظهرهما العدم هذا وقد يخرج للشرط الاول بانه لا يمنع عفو للان بتاثر المحل ثابتا بالماء المتحرك ممكان نجس المتنجس وح فاصالة الشغل بالمتلوة مثلا بحالها فلم تلزم الغسل لو مسح بيح ولا يجزي المسح بالظاهر وان اقتضاء الاستصحاب الان الشك هنا في قدح العارض لا في عكسه وهو ساقط بهذا مضين في الجواهر فان هذا بحث الفقاء لا بفيه فان الاعلم مما بقي اما بطهر النجاسة الخاصة لا مطلقا لكن اللازم على ذلك ان يستثنى من الحجر الثالث بعد الفقاء بناء على وجوبه ان كان بابسا ومن هنا يظهر وجه ما اشترطه بعضهم في الحجر الطاهر ان لا يكون رطبا نظرا الى ان الرطوبة تنجس فتنجس المحل وهي شئ اخر غير الحجر لا دليل على اعتباره أو ان اطلاق اجزاء الاحجار انما سيق لافادة الانقاء بها من حيث هو انقاء لا من حيث امر اخر وانما يشترط في الطهر بالاحجار ان يكون المحل منجسا قبل الفعل بنجاسة ولو كانت غائطا خارجيا فان قلت انما يعفى بتجس المتنجس مع اختلاف جنس النجاسة المقتضي للتغاير لاختلاف الحكم كالبول والدم مثلا لا مع الاتفاق فلا يتم الاطلاق قلت بل مبنى الحكم امكن التاثير ولا ريب ان عروض الغائط المحل من هذا حيث قبل الخارج لا يتم تطهيره بالمسح فكذا بعده واما اشتراط الثاني اعني الا يكون رطبا ولا عظما فاشتهر وجد ذلك بل المشهور عدم اعتباره في ذلك نعم عن التذكرة احتمال الكراهة وقبل الاول ظاهر خبر ليث قال سئلته عن استنجاء الرجل بالعظم او البعر او العود فقال اما العظم والروث فطعام الجن وذلك مما اشترطوا على رسول الله فقال لا يصلح لشئ من ذلك بل يمكن فهم الحرمة ايضا اما من قوله فطعام الجن بما يمنا ان اشارة الى صحيح الكاهلي سئل عن طعام الجن وهي حرمة الاستنجاء بطعام واما من قوله وذلك مما اشترطوا على رسول الله لحرمة ابدا ثم او بحرمة حصر شرط الرسول ودليل الثاني خبر البناهي هي ان يستنجي الرجل بالروث والرمة وقوله فيما حكاه جدي عن كشف اللثام من استنجى برجيع او عظم فقد برئ من محمد فقال لا تستنجوا بروث ولا عظم فانه زاد اخوانكم من الجن لكن عن الحدائق انه روى عن رسول الله بسليل المهني بها لا يطهر اذ عليه فلا يكون الحرمة ذاتية بل باعتبار الاكتفاء به في ترتيب المشروط بالطهارة من غير غسل ولا استبعاد بل يمكن ادعى دلالة النهي بحرمته على عدم حصول التطهير بها بدعوى ظهوره في ارادة الارشاد كقوله لا تنجح بعير الا بيد فان النهي الارشادي هنا معلل بدليل على الفساد دون ما اريد به التحريم ولذا يحصل التطهير بالمضمون اجماعا وعلى الاول سواء قلنا بالحرمة الذاتية او الكراهة كذلك لو استنجى بها لم تعين عليه الغسل سواء انفى المحل بها ام لا بناء على ما سبق من امكان تنجس المتنجس بمثله فيلزم تاثر المحل بالروث المتنجس وبهذا التاثير لا دليل على ارتفاعه بالاستجمار فتبقى عين الماء وهذا واضح بعد سقوط الاستصحاب لكونه شكا في قدح العارض حتى لو قلنا بان ما شك في شرطيته ليس بشرط ضرورة معلومية شرطية الطهارة من الخبث الواقعي فلا بد من احرازها بطريق شرعي وح فلا منا ص عن اصالة الشغل بمثل المقام كما حرر في محله وهذا لا تاقل في المقامين مجال لكن الاحتياط مما بينهما يقتضي تركه على كل حال فظهر ان الوجوه هنا بل الاقوال على ما يظهر

بينهما

بهما لنشره انما كالحجر النجس كالمغصوب وكالنجس المغصوب مضاف الى احتمال الكراهة واما اشتراط ان لا يكون صقيلا ونحوه مما يفرض عدم ازالة العين عنه فعن الرمل والتراب فوجهه ظاهر واما اشتراط ان لا يكون مما يجب احترامه كالنقد المحرز والصحف المكرم فوجهه مع العلم به والعياذ بالله ان المستنجي بها يكفر بذلك فيجب عليه اول تمام الاستنجاء بل قبل الاستنجاء في وجه فيمتنع تطهير المحل وغيره ما لم يتب واما مع السهو والجهل بالحكم او بالموضوع لبسيطا وحرجا في حصول التطهير وجهان نعم لحصول الثواب ولا ادعوى انه بهم من تولد لم لا يحصل شيء من ذلك اي كما يعتبر التطهير بعدها مر منه من تمام طعام الجن الفاضي بانقضاء الاحترام ان كل ما يقتضي الاحترام لا يصح التطهير به بشكل الكونه في قوة الغلبة بطلان الاحترام او امر اذا دل على انقضاء الاحترام الجن لعدم الصلاحية دل على انقضاء الاحترام الجوالد بطريق اولى وبشكل بمنع فهم انقضاء كونها من طعام الجن للاحترام والا لنهي عن تطهيرها بالعمل والرجل وعن اتخاذها في القاذورات وعن تنجيسها مطلقا والسر في التطهير على خلافه ولعل كونها من طعام الجن فاض بعد الصلاحية لذلك ويأتي انه لا ينهى عن استعمالها في ذلك محرما او مكروها لحكمه لا تعليلها مع احتمال ان يراد من قوله لم لا يصح انه لا ينبغي استعماله في شيء من ذلك او انه محرم وانكان مطلقا فتأمل الا ان احتمال ارادة الكراهة ليس بذلك البعد قال ويكره استنجاء الرجل بالعظم والروث لقوله صلى الله عليه وآله وسلم انهما طعام اخوانكم من الجن ومنهم من حضر وهو الجيد والصحيح في الهداية والبراهين على خلافه فاطنبه

والريح كاسندارها حوض القمر ... وختم بالبول بقول اشتهر ... كذلك الجلوس في الشوارع
ومنزل الزوال والمشارع ... ونحو بناء مسجد ودار ... وهكذا مساقط الثمار
وموضع اللعن اجتنب الحجر ... حوض ممتلئها والمقبره ... والبول نعليها ومن متاعها
ومن محل الصلب والحمام ... والماء مهما كان حتى الجاري ... اذ هو زاد اهل ود وفراد
وسنة الارتياد للمحل ... والاستناد بالشمال حيث حل ... وان يغطي الرأس بالقناع
فصاحبا فيه واتباع ... ولج ببسراك وبالمنى اخرج ... ولا تظلما فمنه في الحرج
واجتنب الشهب والطعاما ... والاستنجاء بشم والكلاما ... الا الذي يفرض منه او يسن
كالرد للسلام والذكر الحسن ... وابدء الكوسج والحكاية ... لقول من اذن للرواية
وعل على اليسرى واياها اعتمد ... وابدء بمجر ومن البول اجتهد ... واصح بمنع وادرء الوهم بها
مني بلل اذا بدا شبهها ... واستنج باليسرى فتلك اخرى ... بمثله وتن هتن الاخرى
واوتر الاحجار في استجماء ... واثن الماء على الاجماد ... والجمع اولى فيه نعم تعود
وقدم الاحجار صونا للبدن ... واصبع اذا فرغت باليمين ... او البسار والبطن مسح هون
ودع على الاحوال وهو في العلا ... الى ثمان تنتهي بما ورد ... واخفف الدعاء والاذكارا
حال التخلي ودع الجهارا ... وهذه الاحكام الا ما قرن ... وجوبه بما مضى بالندب ضن

فقد ثبت محلية ان الاحكام التي لا التزام فيها تعبدا ولا شرطيا اذا لم تعلم بالضرورة او الاجماع فلا فرق فيها بين
ما يدل عليه الخبر الصحيح وغيره لاستحالة تعبد الطرف الظني بغير حكم غير الزامي اذ غايته حصول الظن بسبب
ذلك الطريق ونقاوت مراتبه بحسب اختلاف اصناف امكان التزام الشارع المكلف باستعماله والتجاوز
اذ معها فيه لا التزام فيه بوجه فكلا وقد برهنا على ذلك بما الاطريق الى دفعه لمن اضيف في اوائل الكتاب
فلا يهمنا البحث من تعيين ما دل عليه الاثر الصحيح من المندوبات والمكروهات عن غيره بعد احراز عدم الوجوب
او التحريم اصلا كما هو المحقق بل المجمع عليه في جميع ما ذكرنا هم الاحاطة بجميع ما حكي عنهم عن في بعضه مطلب تمام
جميعا هذا وما ذكره السيد قده متصيد من عليه الا انا لا نجد في المنصوص ما يدل على كراهة البول في الماء تعلم
ولو في غير الماء ولا حكي عن احد فيما وجدنا وقد اعترف بذلك السيد الشارح قده واما الكلام في الاستبراء
بخمسة دراهم وانه لو لم يستبرئ بحكم بنجاسة البلل المشتبه وبنا بنجاسة الوضوء او الغسل الاتي بهما في باب
الجنابة قال بعد الكلام في ابطال الوضوء قال السيد قده شرط الوضوء بالاسلام والعلم بالاصول والاحكام
وبعضهم منا ومنا رتعتزلا بغير جاحد الفضله مقصرا وكل ما ضم الى المغرب من غايته بطلمة الاعرب
والوجه الغاية عندنا شرط وليس في الشرط اعتزلا لاريب في اشتراط الوضوء بل العبادات كلها بما ذكر
ايما اشتراطها بالاسلام والايمان وبجميعها العلم بالاصول يعني بها العقايد الحقة التوحيد والنبوة والامامة
والعدل والمعاد فهو مقتضى الاصل لو فرض الشك فيه والنص مع انه مجمع عليه بل قد نطق به السيد قده في آخر
الصلوة نافيا للخلاف فيه حيث قال فيها قال السيد قده والشرط في الصحة زايدا على ما مر اسلام وقول بالولاية
فمن الكافر والمخالف باطلة عظما بلا مخالف واما اشتراطها بالعلم بالاحكام يعني بها الاحكام الفرعية
فليس المراد انه يشترط في صحة الوضوء والصلوة مثلا العلم بالاحكام الفرعية كلها كما قد يوهم العبارة للاجماع
على عدم اشتراط للعبادة بالعلم بشئ سوى ما سبق بل ليس المراد انه يشترط في صحة الوضوء مثلا العلم باحكامه
الفرعية حتى لو جاء به على طبق ما شرع بعنوان احتمال الصحة فطابق الواقع بناء على ما هو الصحيح من صحة
الجاهل مع المطابقة فقط لكفاية الاحتمال في حصول الامتثال مع فرض المطابقة وان لم يحصل بها الا بعد العلم
بها بتمامها بناء على ما هو الصحيح من عدم وجوب نية الوجه وقد صرح السيد قده بذلك كله في باب الصلوة حيث
قال عاطفا على ما سبق قال السيد قده والعلم باجتهاد او تقليد ولو بقول عادل سديد والمراد
بين المسلكين واسطة بسلكه السالك الا الحايطة بل المراد انه يشترط في احراز الوضوء والاكتفاء به العلم
بمطابقة العمل للاحكام الفرعية المتعلقة به اما بالاجتهاد او التقليد او الاخذ بجامع الاحتياط ان امكن ذلك
وح فدليله هو الاصل السابق بما قبله اعني اقتضاء يقين الاشتغال يقين الامتثال وعلى هذا فما من الكلام
في ما في العبادات واما اشتراط قصد التقرب بمعنى الاتيان به لاجل ان الله سبحانه امر به حاصة فيرجع الى
دعوى ان الوضوء لم يشرع الا على وجه العبادة وانه ليس كالطهارة الخبثية لا يتوقف حصولها على القصد

اصلا

اصلا ولا كالصيد والذبح المتوقف حصول الاثر فيها على مطلق القصد ودليل ذلك بعد الاجماع لا الاصل
بالنظر الى نوع المشروط به كالصلوة والمس مثلا مع عدم بنية الغايات به سواء قلنا بان ما شك في شرطيته شرط
ام لا للاجماع على شرطية الطهارة من الحدث المشكوك في حصولها بدون النية المزبورة ولولا الاجماع على
اقتضاء ذلك في الطهارة الخبثية والغسل ونحوهما من شرائط الصلوة لكان مقتضى الاصل ايضا ذلك هذا
ان تكثر من النصوص ولا لا على لحاظ ذلك فيه كقوله ع ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين كما دل على ترتب
الثواب عليه كقوله ع الطهور على الطهور عشر حسنات ولا فضل وكما ورد في مسائل التبدل وفي الوضوء بالماء الجاري
وفي السراب وقوله ع الصلوة ثلث طهور وثلث ركوع وثلث سجود الى غير ذلك هذا ومن احتمل ارادة مغفوض
للقرب من اصحابنا فقد اغرب ضرورة ان قرب العبد من مولاه ليس الا باطاعته اياه اذ لا يحصل بفعل ما
امر به لا لانه فعل عبادة فتأمل معقول وان توهم بعض المحول ثم وجه عبادية الوضوء هل هو من حيث نفسه
خاصة سواء قلنا بوجوبه لنفسه او سواء خوطب المكلف بمشروطه لا او من حيث ترتب مسببه المشروط به
عليه خاصة او الخطاب بالمشروط به والامر الخبثية الاولى او انهما معا وجهي عبادية فيه فيتعدد الوضوء في
وقت الصلوة على الثالث فيحتاج في تعيين احدها الى لحاظ ما يميز في النية بخلاف الاولين ويقرن الاولان
بوجوب نية الندب منه بناء على وجوب نية الوجه على المجتهد على الاول ووجوب نية قبل وقت الصلوة مثلا
ووجوب نية الوجوب بعده على الثاني وظاهر المشهور الاخير ومنهم المصنف لا يجابه في التعيين الذي هو فرع الامر
وصريح الشهيد الثاني الثاني ويشكل ان بان مجرد التوقف وكونه لا يتم غيره الا بامر يتبع اقتضاء الشيء نفسه
لذلك وامكان ذلك في الوضوء ونحوه لا يعلم الا من قبل الشارع وح فالطلب المتعلق به من حيث توليده الغير لا بد
ان يكون مقدميا معللا كطلب المذبح وغيره من المقدمات الحسية بل يستحيل توقف التاثير الموثر على قصد التاثير
منه فضلا عن قصد الامتثال والاطاعة من حيث الجهة الغيرية لا عين نعم لا يستحيل ان يعرض وصف التوقف
اللازم لما قد امر الشارع بايجاده بعنوان الاطاعة والامتثال واجبا كان كصلوة الظهر بالنسبة الى صلوة
العصر حيث انها لا تتم مع العمد الا بتقديم الظهر بل كالاجزاء البناء بقدر من الصلوة بالنظر الى اللاحقة او ندبا
كالطهارة الحدثية فيكون مطلوبا بايجاده بعنوان التقرب من حيث الذات ومطلوبا بايجاده طلبا بهذا
العنوان طلبا اخر مما يليق غيرها لا يضر عدم لحاظه عمدا وسهوا في حصول توليد ذلك الغير لان التوليد من
اللوازم الغير المقدمة المفروض كونها مقدمة فعلى هذا متى نوى بالوضوء التقرب بامتثال الامر النفسي صح
وصح كل مشروط في جميع الصور من غير فرق بين دخول الوقت وعدمه كما بين ان ينوي ح امتثال الامر الغيري
والتقرب به عند الخطاب بالمشروط به وعدمه وقد اتضح بذلك عدم لزوم نية استباحة الصلوة مثلا بل ولا نية
رفع الحدث لان مرجع ذلك الى نية تحصيل التاثير بالمقدمة في توليد ذيها مع ان توليدها فهري يستحيل
توقفه على الارادة بل لو فرض انه نوى بوضوئه المقرب به في نفسه عدم رفع الحدث وعدم استباحة الصلوة

صح

صح وارتفع حدثه وصحت به الصلوة بل الآدم على ما ذكرنا انه لو توى بوضوئه بعد الخطاب بالمشروط به امتثال الامر الغيري خاصة كما يتفق ذلك في الطهارة الخبيثة اما الخبيثة بان الطهارة الحدثية لم تطلب لنفسها اصلا او لغير ذلك كان وضوئه باطلا لانتفاء به الصلوة وكل غيرها وان كان بذلك ناويا لرفع الحدث واستباحة الصلوة لاستحالة ان لا يحدث بالشرط في الحقيقة الذي هو امتثال الامر النفسي بالوضوء ومما يؤيد ما اشرنا اليه انه لو كان امتثال الامر الغيري خاصة وجها في عبادية الوضوء مستقلا اي من دون لحاظ امتثال الامر النفسي به لكان الآدم اما الحكم بلزوم بنية امتثال الامر الغيري في الطهارة من الحدث عدم حصولها الا بها او الحكم بحصول الطهارة من الحدث من غير بنية بل من غير قصد اصلا كالخبيثة لاشتراكهما في السنة وكلاهما خلاف الاجماع وجه الملازمة اشتراكهما في السنة اعني الامر الغيري فتدبر جيدا هذا وبهذا يظهر انه يكفي في اثبات مطلوبية الوضوء لنفسه في كل وقت قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة بعد ضميمة الاجماع على وجوب بنية القربة واستحالة وجوبها بما هو مقدمة في ذات الطهارة الخبيثة ونصب الندب مثلا فهو كقوله تعالى اذا جاءكم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة حيث فان الصدقة اسم لعمل مطلوب شرعا واما استفادة تعميم مشروعيته في نفسه من وجهين احدهما ان الصلوة مشروعة في كل وقت اذ ليس المراد منها خصوص الفرائض الثاني انها دلت على مشروعية التعبد لها بالوضوء لان المراد اذا اردتم الصلوة فكانه يقول متى اردتم الصلوة بل البيت سببا في مشروعية الوضوء لتحملها العاصي جزما بل هو في قوة ان يقول كل من يصح منه الصلوة ولو في وقت يظن انها ان يقدمها وضوء غير منتقض ولو بعيد فيتم ان يقال بكونه مطلوبا في نفسه قبل الوقت فظهر سببا بناء على مجرد الوجوب التعليقي كما هو الصحيح ولو سلمنا ارادة خصوص الفرائض وانكرنا الوجوب التعليقي امكن ايضا استفادة ذلك بدعوى ان الطلب هنا اعني قوله فاغسلوا كناية عن مجرد القضية الشرطية وانه متى تقدم الوضوء صحت الصلوة وهذا غير عزيز نظير قولك ادع الصلوة ايام اقرائك ثم ان استحباب الوضوء في نفسه وان غنانا الوجوب الا ان اختلاف الخبيثة كاف في ارتفاع التضاد لا لاشتراط اجتماع المثلين من الحكمين من جنسين في المحل الواحد كالبقر المغصوب ولو احتمنا ذلك كما يراه بعضهم فلا بد من الاكتفاء في صحته وكونه عبادة وحصول الامتثال به باجتماع المتضيين بالكسر كما هو الصحيح في طريق تصحيح الامتثال بالموسع مع الامر بالمضيق كالصلوة مع الامر بالازالة واداء الدين هنا وربما نسب الى ابن الجنيد استحباب بنية القرب في الوضوء فان اراد ان الوضوء في نفسه مستحب واجب لم يكن مخالفا وان اراد انها ليست شرطا صحة كما في الطهارة الخبيثة لم يلتفت اليه لقيام الاجماع قبله وبعده عليه بل ربما نسب الى المرتضى انه لو توى الربا في الصلوة او غيرها من العبادات لم يلزمه الاعادة والظاهر انه يريد بذلك انه لو لم ينو القرب لم يلزمه الاعادة وكيف كان فالظاهر انه يريد بالعبادات العبادات الواجبة النفسية كالصلوة والصوم ونحوهما الا ما كان الاتيان به بعنوان القرب شرطا في غيره كالوضوء او كان فاقدا محضا فلا يكون مخالفا في المقام لانه اجتهد على ذلك بصدد الامر واصالة البراءة من وجوب الاعادة وقد حمله بعضهم لوضوح

المطلب

المطلب على الخلاف في انه لو ضم الى نية المغرب نية الرباعية لم تبطل العبادة ولم يلزمه الاعادة وبهذا تبين فساد من واضح الى مثله اذ لا يخفى على مثل السيد منا فان ذلك للاخلاص لواجب في العبادات كلها عقلا ونقلا كتابا وسنة مستفيضا بل متواترا واجماعا كقوله تعالى فاعبده مخلصين له الدين وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين الا لله الدين الخالص ولئن اشركت ليحبطن عملك فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه احدا الى غير ذلك بل الاولى ان يحمل فيه الله على امر لا ينكر توقف حصول الامتثال بالعبادة من حيث كونها عبادة على نية القرب بها والاخلاص فيها وانما يقول ان نية الامتثال العبادي في العبادة واجب في واجب يعني ان نية القرب بالعمل العبادي يعاقب على تركه والعمل لا يشترط نية القرب بالاتيان به واجب آخر وضعا على يعاقب على تركه نظير وجوب ايقاع الغربين وهذا معقول لو لم ندل على امتناعه الا الوجدان بنوى المغرب في انقاذ الغريق فيجد بزك ذلك وانقذ الغريق عوقب على تركه انقاذه بنية الامتثال ولم يعاقب على ترك الانقاذ اصلا لكونه قد انقذه فلو تركه خوفا من فوت صلاة عليهما معا يقول ان في كل عبادة طلبان طلب عبادي وطلب معاملي وعلى هذا فلو صلى لا بنية القربة ولا بنية الزبا كان عليه عقاب واحد على ترك الاتيان على وجه العبادة بل ولو تركها اصلا كان عقابه عقاب واحد على ترك العمل لا يشترط العبادة بل لو نوى الزبا كان عليه عقاب الزبا والعقاب الاول دون الثاني نظير ما لو انقذ الغريق بالحيل المغصوبة وقد نفذ المغرب بانقاذه هنالك لم يبعد القول بان من رفع الزكوة باعتبار كونها دينا غيرها وللمغرب فيه ان امكن ذلك برئت ذمته وان عوقب على عدم نية القرب بل قد اجمعوا على ان تارك نية الصوم الواجب عمدا معاقب وان استمر على ترك المفطرات جميعا الى الليل مع انهم اجمعوا على ان لو فعل المفطر في صوم الفاسد كان آثما ثانيا بهذا ان اعلم ان العبادة المؤلفة من افعال كالوضوء والصلوة مثلا لم يخيل ان الطلب العبادي النفسي المتعلق بها انما تعلق بمجموعها من حيث ان يتعلق كل من ابعاضها على حياله النفسية وانما تعلق بكل منها طلب غيري مقدمي من حيث ان كلا منها مقدمة في حصول المجموع الذي هو المطلوب النفسي وكل من ابعاضه غيره فلا يكون مطلوبا نفسيا بل غايته ان يكون مطلوبا غيريا لا غير اذ لا سبيل الى نفي الطلبين بقسميهما والحال ان لا ثالث اذ لا برهان لاثبات العمل بالمرة وبيان ان المجموع الخارجي ليس الا عين الابعاض في الخارج فاذا كان هو المطلوب النفسي وليس هو الا هي في الخارج كانت جميعا مطلوبة لنفسها بل طلبها عين طلبه وبالعكس غاية الامر انه لما كان ذلك المجموع لم يكتف في ايجاده بايجاد ايها ضرورة وجب تعلق طلبها من تقديم او تاخير لم يكن تلك الابعاض مطلوبة نفسية على الاستقلال بل كانت مطلوبات نفسية على الاتباطل اي على نحو خاص من ترتيب او تقديم او تاخير ولا يمكن ان تكون كلها مطلوبات غيرية لما مر اذ ليس هنا فعل خارجي غيرها يكون ذا مقدمة لها بحيث يكون من حقه ان ينوى امتثال الامر الغيري فتم المصلحة التي لاجلها طلب ذلك المجموع لا تحصل الا عند اجتماع جميع ما وجب من تلك الابعاض وحصول المصلحة ليس هو نفس المامور به العبادي النفسي الذي يجب نية التقرب وانما هو داع للامر في ان يامر بالمامور به النفسي الذي

يجب فيه النية مع احتمال ان يكون في كل من تلك الاعراض مصلحة موجبة لاتحصل الا على تقدير الاتيان بها على الكيفية الخاصة وكذا لا يمكن ان يقال ان المجموع الخارجي فعل واحد حقيقة حتى لا يلزم تعدد الطلب فيه ان الاعراض المؤلف منها معتدة بل منها معتادة ومنها متخالفة نعم يمكن ان يقال ان كل سابق منها مطلوب لغيره زيادة على كونه مطلوبا لنفسه بالمعنى السابق فيه وقوف محله ما بعده عليه واما الجزء الاخير فيتجه ان يكون معتدا لما قبله وشرطا في صحة الاستيناف الذي تأخر الشرط عن مشروطه كما حررناه في محله وكذا ما قبله بالنظر الى ما قبله هذا وظن بعضهم ان الاجزاء الارتباطية كلها مطلوبة من حيث النفسية ومن حيث كونها معتدا في حصول المجموع وهو كما ترى ثم اعلم ان القصد المعتبر في العبادات وغيرها مما لا يترتب فيه الا على الاعلية كالاحتطاب والاصطياد والبيع ونحوه بغير فيه صدق اسم الاختيار ولو باكراه بحق بان يفعل ذلك حاضر الذهن في ايقاع الفعل في الجملة فان من فعل نائما او ساهيا بالمرة لا يعد فعله امتثالا بل لا يعتد به اصلا ويشهد له قوله لا عمل الا بنية وغيره والحاصل المناط ان يقال عرفا انه فعل ايقاع ذلك الفعل ومن هذا العبادة بان يكون قصده ذلك لسبب الامر ولا يلزم ان يكون كامل الاستحضار والتلفظ في العمل بجميع كيفياته بل لا يضر عروض السهو في تقديم مؤخر او تأخير مقدم او نحو ذلك في صدق اسم القصد الى نفس الايقاع لسبب الامر كان يركع قبل القراءة او يقوم قبل اكمال السجدتين او يسلم قبل التشهد او غير ذلك فان القصد المزبور والاختيار غير مسلوب عن نفس تلك الايقاعات وانما هو مسلوب عن كيفية الايقاع وكما لا يلزم ان يكون تذكره في اوائل الحافظة بل اللازم منه اقل ما يصدق به القصد والاختيار فان مراتب الحفظ مختلفة الا ترى ان الداعي المستحضر جدا العازف بمعاني الدعاء قاصدا معانيه ولكن على جهة الاجمال دون التحليل والتفصيل والمؤتمل المتأمل ايضا قاصدها لكن على الوجه الاكمل وكلاهما معتد في طلبها والحاصل يكفي ان يكون بحيث اذا سئل فيهم ان قال انا في على كذا اختيارا وان قال لسبب ما الذي فعلت وبكيفية لا يقول كنت قبل السؤال منعدما في الفعل وحال السؤال في حكم النائم او المغمى عليه وان ما وقع منه خرج امتثاليا من غير اختيار وكلا شعور اصلا والفارق بين الاول والثاني ان الثاني لا يصح له ان يقول لسبب ما الذي فعلت بخلاف الاول وهذا المعنى لا يتوقف حصوله في جميع اجزاء العمل من غير فرق بين اوله واخره لان كلا منها عمل ودعوى تعسر هذا المعنى والاستمرار عليه عادة مكابرة بديهية الوجدان فان تعذر القرار كله في مجلسه وبدعوى التصفية كلها في نوبة لا يفرق بين اجزاء عمله في وصف القصد في نفس الايقاع وتقليله بالاقل وان اختلف مراتب التيقظ فيها بل هذا المعنى هو مراد من فسر النية بالداعي فان المراد انه يكفي فيها استحضار الداعي بمعنى الامر في ايقاع الفعل عمدا من غير فرق بين حال الابتداء والانتهاء وانه يكفي في الابتداء العزم على فعل الباقي في هذا الوصول الى الجواب في مقابلة القول بانه لا بد من قيل الشروع في العمل متصلا بالعزم من استحضار جميع اجزائه الواجبة وكيفياته اللازمة تفصيلا والعزم عليها كذلك ثم لا يلزم الاستمرار عليه

الاجمالا

الاجماع للعصر کما حکی عن بعضهم ولذا قال المصنف فی باب الصلوٰۃ قال النیۃ والنیۃ الداعی علی المختار
وان خلا عن نطق او اخطار وانکان فی تفسیرها بذلک نظر لا یخفی اذ لا یصح تفسیر اسم المعنی باسم العین
وکیف فانکان المخالف یری ان صدق الامتثال والاطاعۃ لغۃ وعرفا یقف علی ذلک فالضرورۃ علی خلافہ
وانکان یری انہ یشترط فی المامور بہ شرعا مقارنۃ الدخول فیہ لذلک الاستحضاکما اشترط فی الصلوٰۃ الانتباہ
والالتہاء مثلا کما یومی الیہ احتجاج بعضهم لہ بالاصل یعنی مسالۃ الاشتغال القاضیۃ بان ما شک فی شرطیتہ
فہو شرط حیث لا دلیل علی نفیہ فالانصاف ان الاجماع علی خلافہ محصل فان اراد القائل بالاخطار انہ لابد
من بقاء الاخطار وانہ لا یصح العمل مع خلوہ صرح بالمرۃ کما یوہمہ قولہ فی المتن وان خلا عن نطق او اخطار فان خص
ذلک بالابتداء صدق بما لو استمر فلا وجہ لہ والا کان النزاع صعب لفظیا بل نقول لو ابتدء بالعمل الطویل
علی وجہ معین کقراءۃ القرآن عن ظہر قلب او کتابۃ الکتاب وبناء الدار ثم لم یبد لہ وجہ اخر فی اثناء العمل کان العمل
کلہ علی الوجہ الاول وان ضعف استحضارہ جدا بل بشق لان الفعل العمدی لابد لہ من وجہ یقع علیہ الم یقع
فاذا لم یکن ثمۃ عدول کان علی الوجہ الاول بل لا ینافی ذلک الخطور الخطر لوجہ اخر الذی لا ینافی فی
الوجہ الاول نظیر ما یقع عند سبق اللسان کما لو اراد الاخبار عن مجیء زید فقال جاء عمرو زید
کان فی الابتداء او فی الاثناء وہذا المعنی ہو مرادہم من قولہم فی النیۃ یجب استدامتها حکما
حتی الفراغ ویرید دون بذلک ان یجب ان یکون الوجہ فی العمل واحدا وانہ لو عدل فی الاثناء من وجہ الی اخر
عدد لا حقیقۃ لم یکن العمل خسوبا علی الوجہ الاول ولا مبنیا علیہ لان الاعمال بالنیات فاذا اختلف
الوجہ اختلف العمل فلو شرع فی الوضوء علی نیۃ التقرب ثم عدل فی الاثناء الی نیۃ التبرد لم یکن وضوء بل باطلا
ان فاتت الموالاۃ فالمراد انہ یجب استواء وجہ العمل حتی الفراغ ولا یرید دون انہ لا باس بخلو العمل فی الاثناء
عن النیۃ والقصد العبادی فی العبادۃ والمعاملی فی المعاملۃ بالمرۃ کما یتوہم کثیر من الطلبۃ فی ہذا العصر
فانہ لا یلیق ان ینسب الی عاقل فضلا عن فاضل فان دعوی ان تعلق النیۃ بالعمل فی ابتداءہ یجعل الباقی منوطا
ومنعقدا بہ وہو حقیقۃ فعلا کما تری وکذا دعوی اغتفار الشارع ایاها بالنظر الی ما عدا الجزء الاول
وربما اوہم بعض عبارات ذلک الاصحاب ان لا یتفطن وہما یؤکد ہذا الوہم انہم اجمعوا علی جواز تقدیم
النیۃ علی العمل بزمان طویل فی الصوم لانہ ینوی لیلا فاذا اثبت النیۃ المفصولۃ عن العمل فی عبادۃ ما بعدها
کان ناثر النیۃ المتصلۃ اولی والجواب ان النیۃ المزبورۃ فی الصوم لیست ما یقوم بہ الامتثال الذی لا یکون الا
فی النہار وانما ہو شرط خارج عن العمل المتمثل بہ کما یصح الابتداء بہا کالوضوء بالنظر الی الصلوٰۃ لا کالاستقبال
والنیۃ التی یقوم بہا الامتثال لابد ان تکون مقارنۃ بمنزلۃ الاستقبال بل لابد ان تکون سببیا فی وصف
یکون اختیاریا وانت خبیر بان الصائم النائم لا یعقل ان یوصف صومہ حال نومہ بکونہ اختیاریا ضرورۃ انہ
لا فرق بینہ وبین المجنون فی سلب الاختیار بالنظر الی افعالہ ونروکہ کلها سواء کانا قد نویا قبل النجر او لا

وانما

وانما النية المزبورة للصائم عزم مقارن لا ينقوم به الامتثال والكلام فيما ينقوم به الامتثال من النية وليست هي إلا العزم المقارن للعمل وهي المعتبرة ايضا صرح فيها في الصوم هي المعتبرة ايضا عنها راضيا فكر ان كان ذلك الايقاع عشرة اشهر مختصة بسبق حصول العزم المقارن في الليل فان قلت فعلى هذا لو عزم على صوم غد ثم نام الى الليل لم يكن صائما ولا ممتثلا بل لو لم يدر انه نهار صوم فبعد المرآة للامر الاحتراز لم يكن صائما صوما ممتثلا به على التحقيق الا قلت للنظر قلت التحقيق انه لا محيص عن شيء من ذلك وان صعب تسليمه على كثير من ضعفاء العصر فان قلت لم لا يكون صوم نائما عبادة وامتثالا به احتمالا باعتبار كونه متولدا عن عزم قبله فهو كالوضوء لكن في هذا كذا في البيضاوي في نفسه بنفسها قبل الوقت ليكون فيها فيه فان كونه فيها متولدا عن العائر فيصح ان يثاب عليه كما يحتمل ان يعاقب لو كان منهيا قلت هذا مدين لكذلك نعلم ان كون الصائم تاركا للمفطرات حال نومه غير صائر عن كونه قد نوى تركها قبل النوم بنية ذلك وعدمها بالنظر الى تولد المفطرات حال نومه سواء بخلاف المثال فظهر بهذا ان الفرق بين الصوم وغيره بالنظر الى النية المزبورة في غاية الظهور نعم لو عدل عن الوجه الاول في الاثناء او تردد فيه ثم عدل اليه قبل مضي شيء من العمل ففي التصحيح وجهان اقتضى الاصل الامتثال في جميع تلك الاحوال على الوجه المار والبطلان لاحتمال ان عروض التردد او تغيير الوجه في العمل بمنزلة عروض الحدث في الصلاة فان ما شاء فيها غير مانع حيث الاطلاق بنفيه وتمثله الكلام فيما لو نوى التقرب في الشروع فيه متردد في انما صار عازما على عدمه لو عدل الى الاتمام فان احتمال شرطية العزم على كل لاحق محتمل بالسابق في الارتباطيات لا دافع له بل ظاهر دليل الارتباط يقتضيه وان قلنا ان التكليف بالعبادة المركبة جميعا وعينا على المجموع من حيث انه مجموع يتحقق الامر وعدم هذا وقد اتضح بهذا كله ان المراد من المقارنة في المتن وغيره ان يكون حالة الفعل قاصدا الاتيان بعضهم من انه يعتبر ان يكون اول جزء من النية متصلا باول جزء من العمل فاتر يحتمل فاسد وانما اعتبار التعيين فاعلم انه متى بعد العمل المقدر بعدا لا تنظر الفاعل عرفا كان او غيره واستحال فعل احدهما من غير تعيين لوجوعه الى الترجح من غير مرجح المستحيل عقلا مثلا لو امر المولى بضرب زيد ندبا في يوم الجمعة وبضرب عمرو وجوبا فيما بين الزوال والليل لم يمكن امتثال المولى في الامر الاول بعينه ولا الثاني اذا ضرب بعد الزوال من غير تعيين بل لو فعل من غير تعيين لم يكن امتثالا ولا اطاعة له فيهما وفي احدهما اما الاول فواضح واما الثاني فلان العام لا يدل على الخاص فلا يكون مصداقا لاحدهما بعينه الا ترى انه لو قال اقرء البسملة فانه فقرء البسملة في غير معين لم يكن ممتثلا كان كما لو قرنها مع قصد غيرها وذلك لان الامر قد طلب الخاص فلا يمكن امتثاله الا بالاتيان به وخصوصا لا يحصل بغير التعيين بالضرورة فيجب بل لو قال اقرء البسملة من احدى السورتين تعين ايضا لذلك وهذا بخلاف ما لو ضرب في المثال قبل الزوال فان اتحاد الامر وتعينه في نفسه يغني عن التعيين ومثله ما لو بعد العمل واختلف المحل كما ضربه بدارا وعمرا وكان غرض الامر مجرد التكرار في المامور به كما ضربهما سوطا سوطا

عشر ايام فلو نوى بالاخير الوسط مثلا اشتباها او اطلق النية لم يضر لعدم مضي قضاء الصوم المدلول عليه بقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر حيث ان المعروف عندهم انه لا يلزم تعيين اليوم المقضي عنه وان كان عند التعيين هناك بل وان تردد بينهما كما قرر في محله ووجه عدم الحاجة الى التعيين في ذلك ان الاداء يتحقق الخارج في الخارج وان لم يقصد كونه ذلك الخاص بل وان قصد كونه غيره فان من ضرب زيدا على انه عمرو ولم يضرب الا زيدا وان لم يقصده بخلاف مسئلة البسملة ومثلها ما لو دفع الى عمرو مثلا الى من اعتقد كونه زيدا فانه لم يدفع الى زيد واشتباها هذا كله لا اشكال فيه انما الاشكال في انه هل يجزي في حصول الامتثال زيادة على التعيين بمعنى التمييز حيث التعدد مداخلة جميع ما اكتنف به ذلك المعين مع القصد او المعين مع الانحاد من الاوصاف كالوجوب والندب والاداء والقضاء والقصر والتمام والاصالة والتحمل بحيث لا يشتبه في شئ من ذلك وانه لو اشتبه في شئ منها لم يكن ممتثلا او لا ممتثلا لو امر بضرب زيد فجزم اشتباها بانه انما امر بضرب عمرو فضرب زيدا جازما بانه عمرو اشتباها او فرضنا انه امر بضرب زيد وعمرو فضرب زيدا على انه عمرو وعمرو على انه زيد فهل يكون ممتثلا ام يلزم الاعادة على النحو المطابق بحيث يكون الامر عباديا مما يعتبر فيه القصد وان لم يكن عباديا وجهان مبنيان على وجوب بنائه الوجه في العبادة ونحوها وعدمه بل مرجعهما الى ذلك للاول وجهان الاولى ان ما يعتبر في صحة القصد لو فرض عروض الاشتباه في بعض وجوهه كان ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع وح فلا يكون ممتثلا بل لا يكون صحيحا عباديا كان ام غيرها ولا ينفع في ذلك التعيين ولا التعيين مع التعدد لوجوب الامر الى انتفاء القصد فيكون باطلا مثلا لو جزم بوجوب نافلة الفجر فصلاها فيوم يمثل الا انه توهم اشتباها مما لا واقع له من الامر الوجوبي واما الامر الندبي فلجزمه بانتفائه لم يقصده سيما لو كان الامر ندبا لم يفعل وح فيكون عمله باطلا بتقريبها لوجزم بعشر وعند صلوة الضحى فصلاها او غيرها من البدع ويؤيده قولهم انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرء ما نوى واما لو كان جهله بالوجه بسيطا فلا يمكن القصد اليه مفصلا وانما يمكن اجمالا ويدفعه ان الدليل الدال على اعتبار القصد انما دل على اعتبار تعلق القصد به في الجملة بحيث يخرج عن كونه من غير نية اصلا ويدخل في الافعال الاختيارية ولا يلزم منه القصد والالتفات الى جميع ما في ذلك العمل الشخصي من المشخصات بل يكفي القصد الى كلي العمل مثلا لا يعتبر في اعتبار القصد في الذبح فلو ذبح الشاة جازما بكونها بقرة لم يذبح البقرة جزما ولم ينفع ذبحه الا عن عمد واختيار وان كان فاقدا لشئ من التسمية فلو كان ذلك مؤثرا في كون الذبح سهوا كانت الشاة ميتة والضرورة على خلافه بخلاف ما لو ذبحها جازما بكونها بقرا او عجلا مثلا وانتهاها هنا مبنية لعدم قصده الى الذبح اصلا ويشهد بذلك ما اجمعوا عليه من انه لو باع ما لا من زيد جازما بكونه عمرا صح البيع وان لو علم انه زيد لم يبعه اصلا الى غير ذلك مما لا يحصى كثيرة وح فالمناط في الصحة حصول المطابقة للعنوان الشرعي في العبادات وغيرها واما اشتباهه في بعض اوصافه مثلا لو دفع زكوته الى فقير هو في نفس الامر ابيه او وهب ماله مضمرا جازما بانه فقير وانه لو كان عالما بانه هو القابل لم يدفع اليه جزما صح الدفع فطما لحصول العنوان الشرعي الصحيح من الايجاب والقبول والتراضي والقبض والقربة وانما اعتبر الاشتباه في التطبيق وهو امر اخر لا دليل على اشتراط انتفائه في الصحة بل اطلاقات ادلة البيع يقتضي صحة لو حصل الاشتباه في نفس

العنوان الشرعي فلم يجدا بقيد العدل الخارجي كان باطلا كما دفع الوكوة الى فقير بان غنيا او الخمر التي هاشمي بان هاشميا او وصل الى المسئلة فبان مستند براءة هو محل قول القائل ما قصدتم بقولكم بقصدكم ما سبق وبهذا يظهر بطلان الاستناد الى قولهم انما لكل امرء ما نوى ونحوه فان المراد انه موجب حصول المقصد الى العنوان الشرعي صحيح ومتى لم يحصل بطل وح تقول بما قلتم بمثل الامر الذي هو هذا ثم بل امتثل الامر الخارجي الذي جزم بكونه ارشدا عند الوجوب استبانا فبقي الحاجة ولا يكون عبدا كما قدمنا مرارا واما ما يحكى عن المتكلمين من ان العبد اذا لم يات بالمامور به على وجه لم يخرج عن العهدة فان اريد انه اذا لم يات على وجه الاطاعة والشكر كان مسيئا وكذا لو اريد انه اذا لم يات به جامعا لشرائطه واجزائه المعتبرة فيه شرعا فالوايد منه اعتبار دينه الوجه بالمعنى المتقدم فيه ما عرفت الثاني ان يقال لا يمتنع ان يكون الامر قد اعتبر الاتيان بالمامور به بان لا يكون المامور مشتبها في شئ من وجوه المامور او غير عالم ببعض وجوهه والاصل فيما شك في كونه شرطا او وجوب الاحتياط حينئذ لا دليل كما قرر في محله وح فيجب الاعادة مع الجهل بالوجه او الاشتباه بل لا يكون مجال لوجوب العمل احتياطا بعد الاتيان به على وجهه الواقعي اجمالا الا احتمال شرطية العلم بوجهه الواقعي تفصيلا حال العمل والالزم على ذلك الحكم بسقوط وجوب الواجب مع فرض تعذر تحصيل ذلك الشرط المحتمل الشرطية لان انتفاء شرائط الوجوب كالطهارة يوجب الجزم بانتفاء وجوب الواجب فاذا كان الشئ المحتمل شرطيته في الصحة مستلزما من ذلك عدم الجزم بالوجوب والواجب فلا فينفي باصالة البراءة اللهم الا ان يقوم الدليل على اختصاص احتمال الشرطية بصورة التمكن من التحصيل بحيث يكون من قبيل الطهارة الخبثية وهو كما ترى وعلى هذا يلزم ان يكون حكم الجاهل بخلاف الواضح من وجه العمل اشتباها صحيحا لا يلزم الاعادة لاحتمال الشرطية ح والانصاف ان يقال ان الاصل المذكور مسلم الا ان الاجماع منعقد على عدم اشتراط صحة شئ من العبادات وكاعتبارها بالعلم بشئ من الاشياء عدى ما تقدم من الجهل البسيط والمركب غير ما تقدم في ذلك اصلا وعضدا فالى وضوح اسلمية البراءة على عدم التقييد على شرطية ما ذكر في شئ من اوامر العبادات مع كمال عموم البلوى بها وخلو النصوص جميعا عنها مع شدة غموضها على كثير من الخواص فضلا عن العوام ولو قلنا باصالة البراءة فيما شك في شرطيته فلا اشكال وقد يقال لو سلمنا بطلان هذين الوجهين معا قلنا ان نقول ان المتبادر من ارادة العباد من التي اعتبر الشارع القصد اليها اعتبار القصد اليها بجميع ما هي عليه من الاوصاف كما مر في القصد الى العنوان في الجملة مثلا لو قال صل ما فاتك الفجر بدا او الجمعة وجوبا كان المفهوم منه ان المطلوب بقاع ما فاتك الفجر على انها ما فاتك الفجر وعلى انها صلوة ظهر حتى مع قطع النظر عن شاركه غيرها في العنوان وكذا الكلام في بقية الاوصاف المقررة صلوة فوله صل الفجر وجوبا ونحوه فيكون قوله ندبا او وجوبا حال من الفعل باعتبار بقاعه لا باعتبار ما يليه وفيه انه كما ان ادلة العناوين المطلوبية ليست بهذه الصورة من الطلب انما يخطر ببال احد لا يفهم منه هذا المعنى مثل قولك افعل وبينما ان يفعل او يلزمك ان تفعل وان فعلت كذا كان لك كذا وهكذا وثانيا لو سلمنا انها بتلك الصورة فلا نسلم ظهورها فيما ذكرت وهو ظاهر نعم لو فرض الاجمال وقيام الاحتمال يتم الدليل الثاني وقد مر جوابه والحاصل اللازم على ما ذكرنا من سقوط اعتبار وجه الوجه لا يفرق بين ان يجزم بوجوب ما فاته الفجر مثلا فصلها بنية الوجوب ثم يتكشف له الاستحباب او يجزم باستحباب فريضة

الصبح مثلا فصلها بنية الندب ثم ينكشف له الوجوب وبين ان يجزم بخروج الوقت فيصلى الفرض بنية القضاء ثم ينكشف خلاف ذلك
او بالعكس ان يجزم بانه قد صلى الفرض ثم يعيدها الندب جاهلا او ناسيا ثم ينكشف له انه لم يكن صلاها اولا ومثل ان يجزم بتقدير وقت
ثم يتوضأ بنية التجديد ثم ينكشف له بطلان وضوئه السابق وبالعكس فى انه لا يلزمه الاعادة فى شئ من ذلك نعم لو ان الامر التبس
فوات المأمور به لو لفوات شرط لوقت الاعادة لذلك لا لفوات نية الوجه مثلا لو امر بضرب زيد فضربه عمرو اعلى انه زيد فلم يضرب
زيدا ولو امر بضرب زيد ثم عمرو فضرب عمرو اعلى انه عمرو ثم ضرب زيدا على انه عمرو لم يجز اعادة ضرب عمرو خاصة لفوات الترتيب
المشترط لا لفوات لحاظ الوجه فلو عكس كما مر لم يلزم الاعادة لان الداعى فى الامتثال بالعمل ليس الا تعظيم المولى وشكره
فيحصل الاجزاء عقلا وتسقط الطلب ومثله فى فوات المأمور به لفوات ما لو جزم بانه قد صلى الظهر فصلى العصر فى وقت الظهر
المختص به ولو صلاها فى الوقت المشترك لم يكن ظهرا لان الظهرية والعصرية لا تنقوم الا بالنية كمسئلة البسملة بخلاف ما لو
قصد ضرب عمرو فضرب زيدا فان الضرب ضرب لزيد فان القصد لا يغير ذلك الا بان يريد هنا الاعادة ولذا يقال هنا
اشبه فضرب زيدا قاصدا انه عمرو وهنا اشبه فصلى العصر قاصدا الى الظهر هذا ويمكن ان يحمل القول بالوجه بما ورد فى
صوم يوم الشك من قوله ع انما يصام يوم الشك من شعبان ولا يصوم من شهر رمضان وقوله ع امرنا بامر ونهينا عنه امرنا ان نصوم
على انه من شعبان ونهينا على ان نصومه على انه من شهر رمضان وقوله ع فى الصحيح فى الرجل يصوم الذى شك فيه من رمضان
فقال ع عليه قضائه وانكان كذلك فانها ظاهرة سيما الثانية فى لزوم نية الندبية فى صومه وحرمة نية الوجوب بل بدل الثالثة
على انه لو نوى الوجوب كان باطلا وعليه القضاء واذا ثبت وجوب نية الوجه هنا ثبت فى غيره بعد الفصل وبتأمل بانها صريحة
فى بيان حكم وجوب صوم يوم الشك وان ما دل على شرعية صومه انما هو دليل على استحباب صوم شعبان نظرا الى استصحاب حكم
الهلال كما ان يوم الشك من رمضان هو على هذا القياس ولبعد مفادها وجوب لحاظ الندب هنا شرعا من حيث كونه وجها فى الامر
به فانها فى مقام الرد على من اوجب صوم يوم الشك من العامة لا فى مقام وجوب نية الوجه فيه اصالة والا لوجب التعرض له فى غير
المقام مع ان الغالب كما مر خلافه منه وح فمعنى قوله ونهينا ان نصومه انما نهينا ان نشرع فيه بان نصومه على وجه الوجوب
فنشرعا وداخلا فى الندب بالبين منه وح فلو صامه صائم على هذا الوجه كان شارعا ولم يكن صومه شرعيا بل كان فى حكم المفطر فى
القضاء كما فى الصحيح بل ربما يستشعر من بعض نصوص الباب بخلاف ذلك كقوله ع الرجل يصوم يوم الشك هو يوم وقوله ولا قضاء عليه
ونحوه غير قاصر عن ان يشعر بانه لم يكن عليه قضاء لانه صام اليوم الذى من شهر رمضان وانكان صومه على خلاف الوجه الذى هو عليه
من الوجوب لانه انما صامه بنية الندب يمكن دفعه بان الوجوب بالنظر الى الشاك فى الهلال فرضى معلق على فرض العلم بالهلال
لا فعلى وانما وجهه الفعلى الندب كما نوى كانه فرض شرعا منزلة شعبان الواقعى وانكان من رمضان فى الواقع للاستصحاب فربما كان رمضانا
يكون وجه الصوم نية الندب كالوجوب كالمسافر الذى يقدم قبل الزوال فانه انما ينوى من الليل الصوم ندبا بل نيته فى النهار دليل
الى محل الرخصة بنى على الندب بجواز الافطار لح وكيف كان فلو سلمنا دلالة النصوص على نفى الشك على لزوم لحاظ الوجه فيه امكن
منع الاجماع على عدم الفصل بينه وبين غيره هذا وقد يؤيد القول بالوجه ويحمل له بما اورده السيد الرضى على اجلة المرتضى فى مسئلة
معذور بترك الجاهل بحكم القصر فى السفر لو صلى تماما بان ذا جمعنا على بطلان صلوة من لا يعلم احكام صلوة فقره على ذلك واجاب

بما تم جمعوا على معنى وهو كونه ركعتين بدلا عن الاربع ما جاعلا فلا يؤدى القصر بالركعتين في حق غير المقيم بالاربع بل
وتوجه وجوبها ان لم يأتم فانه سبب لوجوب القصر بتوجه وجوبها اسقطا الا الذى هو معنى نية القصر لظهر وجوبها ضمنا لا استقلالا
وهو وجه من بنوا العباءة وذكر على السيد ان الاجماع على اعتبار العلم بنية صحة العبادة الا بحيث يقوم الاجماع على اعتباره كما في المسئلة
ويدخل في ذلك ما لو حرم بوجوب ما فاته بحر مثلا فصلاها او استحبابا صلوة الليل فصلاها ناويا فانه جاهل بحكمها الواقعي وان علم
بكونه صلوة ليل ويكون وجوبا باطلا لاهل ما حكم السيد ان وحكما عليه الاجماع الغير الثابت من ظاهرها وهذا التقرير انما يتم بناء
على عدم وجوب السلام وعلى ان الوجوب المتعلق باجزاء الصلوة ونحوها من الاركان الاربعة انما يتعلق بالمجموع من حيث
المجموعية على ان يكون كلا منها شرطا في صحة الاخر لا بكل واحد منها اصالة على نحو الجمعية لكون على ان يكون السابق شرطا في صحة
اللاحق من غير عكس لاستحالة تأخر الشرط عن مشروطه اذ هو على هذا البيان جاهل بشئ من وجوه العمل وكل شئ من احكامه غاية الامر جهله
بعدد ويجب ما زاد على العمل الواجب الذى هو الركعتان الماتى اخرهما الشهد بناء على عدم وجوب السلام فان بطلان الزائد يؤثر
ويكون جاهلا بحكم لا يؤثر في كونه جاهلا بحكم ما قبله الا ان يقال يؤثر الجهل بوصف كون الاخر هو وجه من الوجوب ويكون
ليس بشرط في صحة ما بعده فتأمل مبنى على القول بان الزيادة في العبادة نسخ ولم يثبت والجواب بعد تسليم القبول انما
يتسلل فيما ليس بافعال فيه مدخل بحيث يطمئن بكون المأخوذ من الملقى من المعصوم انما العلم اراد اما جميعا ايها المكلفون
لا الفقها او الاصحاب ثالثا ان القائل باعتبار الوجه انما يقول به بالنظر الى وجه الطلب النفسي الغيري اذ لا يلزم في تصحيح وجود
المقدمة مقدمة الاتيان بها وانما يشتمل الامر المقدمي اجمالا الا ضرورة ان مناط حصول الامتثال انما هو ملاحظة الامر النفسي
لا الغيري ولذا قلنا لا يجب غسل الوضوء بالوضوء قبل الوقت وبعد الوقت وانما يتوجه الوجوب الغيري بناء على اعتبار قيد الوجه
لكونه قد توهم جهلا على الاستحباب اللهم الا ان يدعى ان الشرط في صحة الصلوة ليس مطلق الطهارة من الحدث بل احداثها
بعد الوقت مما يلزم التفويت والتهديد والعقاب عليه فتأمل بل اجمعوا على صحة صلوة الظهر من لا يعلم كونها شرطا في صلوة القصر
وهذا ظاهر جدا من كلام السيد بن لكنه لا يكون شاهدا على المطلب بناء على كون الطلب النفسي انما تعلق بالمجموع من حيث المجموع من
غير ان يتعلق بكل جزء على حدته النفسية وانما تعلق بكل جزء طلب غيري اى من حيث كون المجموع الحاصل لا يتم الا بايقاع ذلك
يوجب القصر انما يقصد بالركعتين المقدمة الى حصول المجموع الذى قصده اعنى الاربع لظهر انه هو المطلوب النفسي لا مجموع
الركعتين فالذى يلزم على هذا الحكم ببطلان صلوته وان لم نقل بوجوب التسليم نظرا الى انتفاء القصد الى امتثال الامر النفسي
المتعلق واضعا بالركعتين وقد عرفت انه انما يعتد الى العنوان الشرعي الذى هو متعلق الامر النفسي لا بما قصد في حصول الامتثال
وان الذى لا يعرفه انما هو الاشتباه في وصف من الامر من كونه وجوبيا او استحبابيا مثلا لا الاشتباه في متعلقه كما
هنا بكون الاتمام هنا مرتبا بجهالة الجاهل الغير المطابق للواقع من حيث العنوان لا من حيث الوجه وبونهما بين فان الاول
يبطلها بالاجماع بخلاف الثاني وانما تنزل الاجماع المحكى على هذا المعنى اعنى صورة المخالفة للواقع من حيث العنوان كان محملا
لاريب فيه وح فيتعين ان يكون المراد من جواب السيد بالاجماع على الاعتذار الاعتراف ببطلانها منه حقيقة وانتهاء في
حكم الصحيحة من حيث انهم اجمعوا على عدم وجوب الاعادة عليه حتى المستعفر فيخرج من باب ما يسقط عنده الشئ لا به وعلى
البعد تنزل الاجماع والظاهر في صحتها حقيقة ضرورة استحالتها عملا عند السيد وان استشعر ذلك بعض من القول هذا

وفداغرب

وقد اغرب شيخنا المرتضى قدس سره في رسالته التي استشهد بكلام السيد بن علي انه يضر في الامتثال العلم بتشخص العمل الذي يقع به الامتثال حيث يمكن مع احتماله الوجوه الثلثة اعتبار نية الوجه شرعا لا عقلا وبطلان العبادة من الجاهل اذا لم يطابق الواقع واعتبار التشخص ثم اعلم ان هذا النزاع انما يتم مع الجهل بوجه العبادة تبسطا او مركبا كما اذا نوى كعتي نافلة الفجر وجوبا وصلوة الصبح استحبابا فانه يلزم الاعادة بناء على اعتبار نية الوجه دون نوى الجاهل تبسطا ما يفيده الدليل ويحتمل ندبا وللوجه فلا يلزم الاعادة اما العالم بالوجه فلا يتم النزاع فيه شيئا لان نية القربة بسبب الامر يجزي باتيانه للوجه الذي علمه من وجوب او ندب فالزام مريد امتثاله الزام بتحصيل الحاصل ودعوى انه قد يرى القربة بامتثال امر يعلم انتفائه لتريثا بدعه ان العمل الذي يريد ان لم يكن منهيا باطل وعلى القولين على ان الانصاف انه غير ممكن عقلا لان العلم بانتفاء الغاية يمنع من ايقاع العمل لها ولو اعتبر الوجوب وصفا في العمل لاغايته لم نسلم العلم بانتفاء المنع يمتنع من توجه القصد اليه فانه يمتنع ايقاع عمل متصف بوصف معلوم على بينة انه على غير ذلك الوصف الا ترى انه يمتنع ان يتحمر زيد بانه محتف بدليل الابيض فانه يمتنع ايقاع الحمرة بهذا الوجه محالة اذ لا يمكن الانفكاك مع العلم فان تجرد عن الخلاف غير ضائر بالضرورة وانما الممكن من التشريع المحرم انما هو اظهار ان غير المشروع مشروع واعزاء الغير مشروعيته ولا اظن فعل الوجلين من القنوت او اتباع غير المجتهد التريث لاحتمال المجتهد كغسل المقلد بول فان التشريع يجرد النية عزم معقول كما حققنا غير واحد من الفحول وقد اوضحنا احرازه الكثيرة في حواشينا على الرسائل وغيرها وان الكلام في الغاية فقد يراد بها ملاحظة كون الوضوء واقعا او صحيحا بناء على اتحاد معنى الاستباحة والرفع او تلازمهما وانه من شأنه ان يصح لترتب المشروط به وان لم يعزم على فعل مشروط به بل وان عزم على عدم فعله فيرجع في الحقيقة الى ملاحظة وجه من وجوه المامور به وصفة من صفاته فان قلنا بوجوب ملاحظة الوجه وجب في الاقل على ان هذا المعنى في المجتهد وجه غيري في المامور به لا نفسي والقائل بوجوب نية الوجه انما يلتزم بلحاظ صفاته النفسية لا غير انتفاء كما مر وفي هذا نظر فان كون الشئ سببا في شئ او شرطا به من صفاته النفسية والانفكاك انما هو على عدم وجوب نية امتثال الطلب الغيري بما هو مقدمة في غيره حيث لا دليل لكونه امرا مغايرا مباينا لغيري عبادي كما حققناه فيما سبق وهو شئ اخر وان اريد بها ان يفعل الوضوء او الغسل قاصدا ان من حكمهما ارتفاع الحدث بهما او استباحة الصلوة لا حال رفع الحدث او استباحة الصلوة وان لم يكن من غرضه ايقاع الصلوة بعده فهو غريب لتلازم اللحاظين وانما ان لم يكونا متحدين ذاتا الا ترى ان من قصد ايقاع الضرب المولم على انه مولم او الذبح المزهق كذلك فقد قصد ايقاعهما بالملام والارتهان وانه لا يعقل الانفكاك فان اعتبر فيه نية الوجه اعتبر فيه ذلك والا فلا وان اريد بها قصد ايقاع ما يترتب على ارتفاع الحدث او الاستباحة من الصلوة ونحوها بمعنى انه يشترط في صحة الوضوء او الغسل العزم حال فعله على فعل المشروط به بعد نفسه وان عدل بعد ذلك فهو حق خارج عن محل بحث الوجه دعوى ودليلا كما قد يشير اليه اخيرا ويدل عليه بان الظاهر من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الوجوه قصد الغاية وانه في معنى اغسلوا لايقاع الصلوة وانه في العرف كقول القائل اذا لقيت الاسد فخذ سلاحك فان المراد خذ سلاحك عند لقائه فاصدار ضرعنك بسبب ذبح فيكون محصله انه يجب بنية امتثال الامر الغيري في المقام ونحوه مما نص به طلب المقدمة لظاهر العرف فان

الامر بالمقدمة ظاهر بل صريح في ارادة الغير بها بقصد توليدها وبدفعان بنية التقرب في الامتثال للامر بالمقدمة اعتناء باعتبار الامر النفسي المتعلق بها فاذا كان باتيانها كذلك مقدمة في صحة عبادة اخرى كالوضوء بالنسبة الى الصلاة فالطلب المتعلق باتيانها اعني الوضوء بقصد ان يترتب عليه فعل الصلاة غير الطلب الاول فان الاول نفسي محض عبادي والثاني غيري محض توصلي متعلق بامتثال الاول وقد عرفت انه يجب فيه امتثال الامر المتعلق وانكان ظاهرا بل صريحا في ايجاب قصد التوصل ضرورة ان مقدمية المقدمة لا تنفك عنها وان تعلق الامر بها بعنوان المقدمية بل وان تعلق بعنوان القصد كما سلك طريق الذهاب الى مكة بنية التقرب منها اشتباها ولذا لا يلزم الرجوع لقصد بالمقدمة التوصل وقد ظهر بهذا ان الخصم انما اشتبه عليه الحال لظنه اتحاد الامر في المقام او اتحاد حكمها في وجوب نية الامتثال **قال السبكي** وشرطه في الماء ما قدمناه من كونه طهورا مباحا مطلقا لم يسلب الطهورية عنه للحدث اعالذي سالب من الخبث اما اشتراط طهوريته فلانه ما يتوضأ به بل ما يتوضأ به ليرتفع به الحدث بل ما يشترط فيه النهي من الطهارة الحدثية ولو نجسا بل ولو غصبا مندوبا كان كغسل الجمعة فجائز مع الكراهة ويجب نية مع ان الاصل انه يطهر لو فرض الشك لان الاطلاقات الواردة انما انما سيقت لاصل التشريع

تم بعون الله وحسن توفيقه

ويليه الجزء الثاني

الحمد لله الذي وفقنا بالاتمام وشرفنا بطبع هذا السفر الذي تتحف الشريفة الاخبار المسماة بالاقتصاد في شرح التعليقة على العروة المعلق بعض جواهر الكلام للمحدث البارع السيد علي بن السيد محمد باقر الشفتي الحسيني النجفي اسكنه الله مشهد رضا في جوار جده الامام عليه السلام بجاه النبي وآله وجبرئيل الدعاء على يد العبد الاثيم الفقير الى الله الكريم ميرزا محمد باقر بن المرحوم الحاج ميرزا زين العابدين الشفتي الجيلاني المدعو بالحاج آقا نور الله عفا الله عنهما وعن الاباء والامهات انه تولى المفضل الوهاب فشكر لله على ما انعم وحمد الله على ما ألهم

وكان الفراغ من طبعها وانا الاقل الحاج **الشيخ اسمعيل** الشهير بالصدر اصلح الله حاله

ونور قلبه بمحمد وآله وكان ذلك في شهر

محرم الحرام سنة ١٣٢٣