

الْبَيْعَةُ الْمَشَقِيَّةُ

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ: مُحَمَّدِ بْنِ جَمَالِ الدِّينِ مَكِّيِّ الْعَامِرِيِّ

انتشارات چاپخانه علمیه - قم

31



32101 010293577

IR-AR-86-930327

V.3

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

الروضه البهيه
في شرح
اللمعه الدمشقيه

اللبعة المشقية

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ: مُحَمَّدِ بْنِ جَمَالِ الدِّينِ مَكِّيِ الْعَامِلِيِّ
(الشَّهِيدِ الْأَوَّلِ)
قُدَّسَ سَيِّدُهُ

٧٨٦ - ٧٣٤

الجزء الثالث

انتشارات و چاپخانه علمیه - قم

تلفن : ۲۴۹۰۶

تم الكتاب تصحيحاً وتعليقاً

بإشراف من :

السيد محمد كلافتي

عميد جامعة النجف الدينية

Z. Shahid al-Thānī

الروضَةُ البهِيَّةُ

في شرح

الْبَعْثِ الْمَشَقِيَّةِ

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ، زَيْنِ الدِّينِ الْجَبِّيِّ الْعَامِلِيِّ
(الشَّهِيدُ الثَّانِي)
قُدْرَتِهِ

٩٦٥ - ٩١١

انتشارات وچاپخانه علميه - قم

تلفن : ٣٩٠٦

2264
.1122
.558
1975
jul' 3

الطبعة الثانية

١٣٩٦

الاهداؤ

إن كان الناس يتقربون إلى الأكارب بتقديم مجهوداتهم فليس لنا أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا (الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه .

فإليك يا حافظ الشريعة بالطافك الخفية ، وإليك يا صاحب الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الأنجيين ، ديناً قيماً لا عوج فيه ولا امتاً .

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل

عبدك الراجي

البيت .

(عند الصباح يحمد القوم السرى)

كان املي وطيدا بالفوز فيما اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف الاقصى للدراسات الدينية (الفقه الاسلامي الشامل) .

فارتدت الخدمة بهذا الصدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله عزوجل تلك الامنية بإخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم الى الاسواق : فرأيت النجاح الباهر نصب عيني : الهلالت الطلبة على اقتناؤه بكل ولع واشتياق .

فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق .

بيد أن الإوضاع الراهنة ، وما اكتسبته الايام من مشاكل الإنجازات العمل وفق المراد اخرجتني بعض الشيء . فإن الطبعة بتلك الصورة المنقحة المزدانة بأشكال توضيحية ، وفي اسلوب شيق كلّفنتني فوق ما كنت اتصوره من حساب وارقام ممّا جعلتني آءن تحت عبئه الثقيل ، ولا من مؤازر أو مساعد .

فرأيت نفسي بين امرين : الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ، أو الإقدام المجهد مهما كلّف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والاشادة بشرية (سيد المرسلين) ، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين) صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فاتبعت بعون الله عزوجل (الجزء الثاني) (بالجزء الثالث) بعزم قوي ، ونفس آمنة .

وكل اعتمادى على الله سبحانه وتعالى وتوسلي الى صاحب الشريعة الغراء واهل بيته الاطهار عليهم صلوات الملك العلام .

ولا سيما ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام .

فبك يا مولاي استشفع الى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمن علينا التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه .

السيد محمد كلانتر

حقوق طبع هذا الكتاب الشريف
المزدان بهذه التعاليق
والتصحیحات والأشكال محفوظة لـ
(جامعة النجف الدينية)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لم اقم بهذا العمل

(تصحيح هذا السفر الجليل والتعليق عليه وطبعه بهذه الصورة الزاهية) لسوى خدمة الدين الإسلامي الحنيف قربة لوجهه الكريم .
وابداء لصفحات بيضاء من (الفقه الجعفري) .
فاقول متحديا ومباها : أن لأنجاح للانسانية سوى بنوعها للدين ، وسلوكها على المحجة البيضاء الناصعة التي تمثل في حنايا الاحكام الاسلامية العريضة ، والتي عرضها - بشكلها الواقعي للامة - ائمتها الهداة المعصومون عليهم الصلاة والسلام .

ألا وهو فقه (اهل البيت) الذي هم ادرى بما في البيت .
نعم لم يعنني على القيام بهذا المشروع الجليل سوى تحقيق هذه الامنية العميقة في نياط قلبي .

وقد قامت أناس بتشجيع ما قت به من (مشاريع) قياما طاهرا حيث كان تلقاءياً ومنبعثاً عن ركيزة فطرة الايمان السليمة خادمة للدين الحنيف قربة الى الله عز وجل .

ومنهم وفي مقدمتهم سماحة شيخنا آية الله الشيخ مرتضى آل يسن دام ظله .

فيا تفضل به من رسالة قيمة وجيزة ذات مغزى جليل تعرب عن نية صادقة ، وموقف مشرف نبيل : فجزاه عن الاسلام خيراً .

السيد محمد كالانتر

واليك نصّ الكلمة : -

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عزيزي الملازمة المفضلان المجاهد السيد محمد كلانتر آية الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لقد تسقت الجزء الثاني بعد الجزء الأول من كتاب والعهدة المشقة
الطبع على نصحتكم في النسخة الأولى ، واني إذ اشكركم اجرا للشكر
على هذه الهدية القيمة أود ان اقدر جهودكم المشكورة الغمضة فيما
علقتموه على هذا الكتاب توضيحا لما يحتاج منه الى توضيح وتيسير
لما يحتاج منه الى تيسير فوقرتم بعلمكم هذا شطرا كبيرا من الوقت
على عاين هذا الكتاب ومدسه ، كما احسنت اتي احسان
للسهبيين السعيدين طاب ترأها بما سلطتم من مطالبها من
مؤلفوا الثقافة التي انارت الطريق الى تفهها واستيعابها
وود ان تكلف طالبيها ايني جهدا او عناء وهذا ما يجب ان
يسركم لكم كل من الاستاذ والتلميذ عند دراسة هذا
الكتاب الجليل ، وما أشد اعجابي باختياركم هذا العمل
الرفيع بالذات وانه لعل له اهميته البالغة في الأوساط
العلمية التي يرميها بلوغ الهدف في اقصر وقت وسوف
يخلد اثره الطيب ما خلا الفصحة في دنيا الفقهاء ، واني
أود ان يودى بكم هذا النشاط المشكور الى الاستمرار على مثل
هذا العمل بالنسبة الى غير هذا الكتاب من كتب الدراسة
الدرسية المصنوعة الى مثل هذا التسهيل والتيسير ورسالة

ان تكون على يد من الله عز وجل ومن الناس الذكور الجليل
والسلام عليكم ورحمة الله

مولانا آية الله

کتاب الکفارات

كتاب الكفارات

(الكفارات) (١) وهي تنقسم إلى معينة كبعض كفارات الحج ولم يذكرها هنا اكتفاء بما سبق (٢) ، وإلى مُرتبة ومخيرة (٣) ، وما جمعت الوصفين (٤) ، وكفارة جمع (٥) (المرتبة) ثلاث (كفارة الظهار ، وقتل الخطأ ، وخصالهما) المرتبة (خصال كفارة الإفطار في شهر رمضان : العتق) أولاً ، (فالشهران) مع تعذر العتق ، (فالستون) أي إطعام الستين لو تعذر الصيام ، (و) . الثالثة (٦) (كفارة من أفطر في قضاء شهر رمضان بعد الزوال ، وهي إطعام عشرة مساكين ، ثم صيام ثلاثة أيام) مع العجز عن الإطعام .

(والخيرة كفارة شهر رمضان) في أجود القولين (٧) ، (و) كفارة

(١) جمع الكفارة وهي مؤنث الكفار اسم للتكفير ، واصابه الستر ، يقال : كَفَرَ كَفْرًا وَكُفْرًا : ستره وغطاه وإنما سميت بذلك ، لأنها تستر الذنب المقترف وتغطي الائم .

(٢) في كتاب الحج .

(٣) وهذه هي القسم الثالث من الاقسام الثلاث : معينة ، ومرتبة ، ومخيرة

(٤) هذه هي القسم الرابع :

(٥) هذه هي القسم الخامس :

(٦) اي المخيرة بين خصالها .

(٧) والقول الآخر هو الترتيب اختاره الشيخ في المبسوط في خصوص

الجماع ، وابن عقيل في مطلق الإفطار ، وذلك لرواية هناك ظاهرة في الترتيب .

راجع الوسائل ٨/٥ ابواب ما يمسك عنه الصائم :

(خلف النذر والمهد) إن جعلناهما ككفارة رمضان ، كما هو أصح الأقوال
رواية (١) .

(وفي كفارة جزاء الصيد) وهو الثلاث الأُوَل من الثلاثة الأولى (٢)
مما ذكر في الكفارات ، لا مطلق جزائه (٣) (خلاف) في أنه مرتب ،
أو مخير . والمصنف اختار فيما سبق الترتيب وهو أقوى ومبنى الخلاف
على دلالة ظاهر الآية (٤) العاطفة للحصول باو الدالة على التعخير ، ودلالة

(١) الوسائل باب ٢٣ كتاب الأيلاء .

(٢) الأولى صفة للثلاثة باعتبار لفظها وهي مفردة مؤنثة .

والأُوَل صفة للثلاث باعتبار معناها وهو جمع مؤنث .

والمراد من الثلاثة الأولى : (النعامة) و (بقرة الوحش وحماره) و (الظبي

والثعلب والارنب) .

والمراد بالثلاثة الأولى في النعامة : «السبدنة» ثم أقصى قيمتها على ستين

مسكيناً ، ثم صيام ستين يوماً .

وفي بقرة الوحش وحماره : «البقرة» ثم الفض على ثلاثين ، ثم صوم

ثلاثين ، وفي الظبي والثعلب والارنب : «الشاة» والفض على عشرة ، ثم صوم

عشرة .

(٣) لأنها في بعضها الجمع ، وفي بعضها المعينة . وقد مرّ التفصيل

في كفارات الحج :

(٤) وهي قوله تعالى : «وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَمداً فَجِزَاءٌ مِثْلَ

مَا قُتِلَ مِنَ النِّعَمِ بِحَدِّكُمْ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدِيّاً بِأَلْبَانِ الْكَعْبَةِ :

أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامِ مَساكِينٍ أَوْ عَدْلٌ ذَلِكَ صِياماً .

« المائدة الآية : ٩٨ »

الخبر على أن ما في القرآن بأو فهو على التخيير (١) ، وعلى ما روي (٢) نصاً من أنها على الترتيب وهو مقدم (٣) .

(والتي جمعت) الوصفين (٤) (كفارة اليمين ، وهي إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة) مخيراً بين الثلاث ، (فإن عجز فصيام ثلاثة أيام ، وكفارة الجمع لقتل المؤمن عمداً ظملاً ، وهي عتق رقبة وصيام شهرين) متتابعين ، (ولإطعام ستين مسكيناً) وقد تقدم (٥) أن الإفطار في شهر رمضان على محرم مطلقاً (٦) يوجبها أيضاً . فهذه جملة الأقسام .

وبقي هنا أنواع اختلفت في كفاراتها أتبعها بها (٧) فقال : (والخالف بالبراءة من الله ورسوله صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام) على الاجتماع والإنفراد (٨) (يأثم) صادقاً كان أم كاذباً (٩) ، وفي الخبر (١٠)

(١) الوسائل ١٤/١ ابواب بقية كفارات الاحرام ؛

(٢) الوسائل الباب ٢ ابواب كفارات الصيد وتوابعه .

(٣) لأن الرواية خاصة تخصص الآية الكريمة .

(٤) الترتيب والتخيير . وهو القسم الرابع :

(٥) في كتاب الصوم .

(٦) سواء كان محرماً بالأصالة كالزنا وشرب المسكر ، ام بالعرض كوطي

الزوجة وهي حائض .

(٧) « أتبعها » اي الكفارات المختلف فيها . « بها » اي بالاقسام المذكورة

(٨) اي حلف بالبراءة من أحدهم بالخصوص ، ام من جميعهم .

(٩) بأن يخلف إيجاباً وهو لم يفعله ، او سلباً وهو فاعله :

(١٠) الوسائل ٧/٢ ابواب كتاب الأيمان .

أنه يبرأ بذلك منهم صادقاً وكاذباً واختلف في وجوب الكفارة به مطلقاً (١) أو مع الجنث (٢) فنقل المصنف هنا قولين من غير ترجيح ، وكذا في الدروس (و) هو أنه (يكفر كفارة ظهار ، فإن عجز فكفارة يمين على قول) الشيخ في النهاية وجماعة ، ولم نقف على مستنده ، وظاهرهم وجوب ذلك مع الجنث وعدمه ومع الصدق والكذب .

(وفي توقيع العسكري عليه السلام) إلى محمد بن الحسن الصفار الذي رواه محمد بن يحيى في الصحيح (٣) (أنه) مع الجنث (يطعم عشرة مساكين) لكل مسكين مدّ (ويستغفر الله تعالى) . والعمل بمضمونها حسن لعدم المعارض مع صحة الرواية .

وكونها مكاتبة ونادرة لا يقدر مع ما ذكرناه (٤) ، وهو اختيار العلامة في المختلف ، وذهب جماعة إلى عدم وجوب كفارة مطلقاً (٥) لعدم انعقاد اليمين ، إذ لا حلف إلا بالله تعالى (٦) ، واتفق الجميع على تحريمه مطلقاً (٧) :

(وفي جز المرأة شعرها في المصاب كفارة ظهار) على ما اختاره هنا وقبله (٨) العلامة في بعض كتبه وابن ادريس ، ولم نقف على المأخذ ،

(١) مع الجنث وعدمه .

(٢) بكسر الحاء وسكون النون : خلف اليمين .

(٣) الوسائل ٧/٣ كتاب الايمان .

(٤) وهو صحة السند مع عدم المعارض .

(٥) حتى مع الجنث .

(٦) هذا مضمون روايات . راجع الوسائل باب ٦ و ١٥ كتاب الايمان .

(٧) صادقاً ، او كاذباً . مع الجنث وعدمه .

(٨) بسكون الباء : ظرفاً .

(وقيل) : كبيرة (١) (مخيرة) ذهب إليه الشيخ في النهاية ، استناداً إلى رواية ضعيفة (٢) ، وفي الدروس نسب القول الثاني إلى الشيخ ولم يذكر الأول :

والأقوى عدم الكفارة مطلقاً (٣) ، لأصالة البراءة : نعم يستحب لصلاحيته الرواية لأدلة السنن (٤) ، ولا فرق في المصاب بين التريب وغيره للاطلاق (٥) .

وهل يفرق بين الكل والبعض : ظاهر الرواية اعتبار الكل ، لإفادة الجمع المعرف ، أو المضاف (٦) العموم . واستترب في الدروس عدم الفرق ، لصدق جز الشعر وشعرها عرفاً بالبعض ، وكذلك الاشكال (٧) في إلحاق الحلق والإحراق بالجز ، من (٨) مساواته له في المعنى واختاره

(١) أي خصال كفارة شهر رمضان مخيراً بينها .

(٢) الوسائل باب ٣١ كتاب الأيلاء .

(٣) لا مخيرة ، ولا مرتبة .

(٤) للتسامح في المستحبات نظراً إلى أخبار « من بلغ » .

راجع البحار - الطبعة الحديثة - ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٥) أي إطلاق الرواية وعدم تقييدها بالنسب القريب ، أو البعيد .

(٦) التردد باعتبار ورود اللفظين في الروايات . ففي بعضها « جز الشعر »

وفي أخرى « جزت شعرها » .

(٧) يعني أشكال جزّ البعض وارد في الحلق والاحراق من كونها أيضاً

داخلين في عموم الرواية ، أم لا .

(٨) يعني من مساواة كل من الحلق والحرق للجز في أن الكل إزالة الشعر

فهو دليل للاحق الحلق والحرق بالجز :

في الدروس . ومن (١) عدم النص وأصالة البراءة وبطلان القياس وعدم العلم بالحكمة (٢) الموجبة للإلحاق ، وكذا إلحاق جزه في غير المصاب به (٣) من عدم النص ، واحتمال الأولوية ، وهي ممنوعة (٤) .

(وفي نتفه) أي نتف شعرها ، (أو خدش وجهها ، أو شق الرجل ثوبه في موت والده ، أو زوجته كفسارة يمين على قول الأكثر) ومنهم المصنف في الدروس جازماً به من غير نقل خلاف ، وكذلك العلامة في كثير من كتبه : ونسبته هنا إلى القول يشعر بتوقفه فيه وهو المناسب لأن مستنده الرواية التي دلت على الحكم السابق (٥) ، والمصنف اعترف بضعفها في الدروس ، وليس بين المسألتين فرق إلا تحقق الخلاف في الأولى دون هذه (٦) : والكلام في نتف بعض الشعر كما سبق (٧) .

ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وإن نزل ذكراً ، أو أنثى لذكر : وفي ولد الأنثى قولان (٨) أجودهما عدم المحوق ، ولا في الزوجة

(١) هذا دليل لعدم إلحاق الخلق والحرق بالجز .

(٢) لاحتمال خصوصية في الجز .

(٣) أي بالجز في المصاب .

(٤) لاحتمال أن حرمة الجز في المصاب ، لكونه ينبيء عن عدم الرضا

بقضاء الله . وهذه الحكمة لا توجد في غير المصاب .

(٥) وهو جز المرأة شعرها .

(٦) لكن حكي عن الحلبي استحباب الكفارة في هذه فهي أيضاً مورد الخلاف .

(٧) في جز بعض الشعر من الوجهين المتقدمين .

(٨) مبنيان على أن ولد البنت ولد حقيقة ، أم لا . فعلى الأول يشمل إطلاق

الدليل ويكون في حكم ولد الابن وولد الصلب : وعلى الثاني يكون خارجاً

عن هذا الحكم .

بين الدائم والمتمتع بها - والمطلقة رجعيًا زوجة ، ولا يلحق بها الأمة وإن كانت سرية (١) ، أو أم ولد . ويعتبر في الخدش الإدماء كما صرحت به الرواية (٢) وأطلق الأكرز ، وصرح جماعة منهم العلامة في التحرير بعدم الاشتراط ، والمعتبر منه مسماه (٣) فلا يشترط استيعاب الوجه ، ولا شق جميع الجلد .

ولا يلحق به خدش غير الوجه وإن أدمى ، ولا لطمه مجردا ، ويعتبر في الثوب مسماه عرفاً ، ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره (٤) ، ولا بين شقه ملبوساً ومنزوعاً ، ولا بين استيعابه بالشق وعدمه ، ولا كفارة بشقه على غير الولد والزوجة ، وأجازه (٥) جماعة على الأب والأخ لما نقل من شق بعض الأنبياء والأئمة عليهم السلام فيها (٦) ، ولا في شق المرأة على الميت مطلقاً (٧) وإن حرم .

(وقيل : من تزوج امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة أصوع

(١) بضم السين وتشديد الراء المكسورة وفتح الياء المشددة . وهي الأمة

التي اتخذها المولى للجماع ، دون مجرد الخدمات .

(٢) التي كانت مدرك الحكم المذكور .

(٣) أي مساه الخدش مع الإدماء .

(٤) مما أعدّه للبيس .

(٥) أي شق الثوب .

(٦) أي في الأخ والأب ، فنبى الله موسى عليه السلام شق جيبه على أخيه

هارون . والامام الحسن العسكري عليه السلام شق جيبه على أبيه علي الهادي

عليه السلام .

راجع الوسائل ٥ - ٨ / ٧٥ ابواب الدفن .

(٧) حتى لزوجها وولدها :

دقيقاً) نسب ذلك إلى القول متوقفاً فيه ، وجزم به في الدروس ومستنده رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام (١) ، وهي مع تسليم سندها لا تصریح فيها بالوجوب فالقول بالاستحباب أوجه (٢) ، وفي الرواية (٣) تصریح بالعالم ، وأطلق الأكثر ولا حجة في لفظ الكفارة على اختصاصها بالعالم (٤) ، ولا فرق في العدة بين الرجعية والبائن ، وعدة الوفاة وغيرها (٥) وفي حكمها ذات البعل وهو مصرح في الرواية (٦) ، ولا بين المدخول بها وغيرها والدقيق في الرواية والفتوى مطلق (٧) . وربما قيل باختصاصه بنوع يجوز لإخراجه كفارة وهو دقيق الحنطة والشعير :

(ومن نام عن صلاة العشاء حتى تجاوز نصف الليل أصبح صائماً) ظاهره كون ذلك على وجه الوجوب ، لأنه مقتضى الأمر (٨) . وفي الدروس

(١) الوسائل باب ٣٦ ابواب الكفارات .

(٢) للتسامح في ادلة السنن .

(٣) التي هي مدرک الحكم المذكور :

(٤) هذا جواب عن سؤال مقدر ، تقديره :

إن لفظة الكفارة تشعر بأن هناك ذنباً وهو خاص بالعالم واجاب «الشارح» رحمه الله بأن الكفارة تصدق على مطلق استتار ما فرط من الانسان من هفوة سواء كان عن علم وعمد او عن جهل وسهو . فكأن الكفارة تدارك لما فات على الانسان وفتق لما خرقة ، اختياراً ام عن غير اختيار .

(٥) كعدة المنقطعة والأمة على ما يأتي تفصيله في كتاب الطلاق

ان شاء الله تعالى .

(٦) المتقدمة عن ابى عبد الله عليه الصلاة والسلام .

(٧) يشمل دقيق الحنطة والشعير والذرة ونحوها .

(٨) المستفاد من قوله « أصبح صائماً » فهو خبر معناه الأمر :

نصب القول به إلى الشيخ ، وجعل الرواية به مقطوعة (١) ، وحينئذ (٢) فلاستحباب أقوى ، ولا فرق بين النائم كذلك (٣) عمداً وسهواً ، وفي إلحاق السكران به قول ضعيف (٤) ، وكذا من تعمد تركها (٥) ، أو نسيه (٦) من غير نوم ، ولا يلحق به ناسي غيرها (٧) قطعاً ، فلو أفطر ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعيينه على القول بوجوبه ، أولاً (٨) بناءً على أنه كفارة فلا كفارة (٩) في تركها وجهان أجودهما الثاني (١٠) ولو سافر فيه مطلقاً (١١) أفطره وقضاه ، وكذا لو مرض ، أو حاضت المرأة ،

(١) اي مقطوعة السند . راجع الوسائل ٨ / ٢٩ ابواب المواقيت من كتاب الصلاة .

(٢) اي حين اذ تكون الرواية مقطوعة السند فلا تصلح سنداً للوجوب بل هي صالحة للاستحباب .

(٣) اي تاركاً لصلاة العشاء حتى يتجاوز نصف الليل .

(٤) لأنه لا يخلو عن القياس الباطل عندنا . وقائله مجهول .

(٥) يعني إلحاق ذلك بالنائم ايضاً ضعيف .

(٦) اي نسي فعل العشاء . فالخاقه بالنائم ضعيف .

(٧) اي ناسي غير صلاة العشاء من سائر الصلوات ، لعدم دليل على سرابة

الحكم اليها .

(٨) جملة مركبة من او ولاء النافية : اي او عدم وجوب الكفارة ،

(٩) في نسخة : « ولا كفارة » .

(١٠) لأن ثبوت الكفارة يحتاج الى دليل خاص وليس ترك كل واجب

موجباً لثبوت الكفارة .

(١١) اضطرارياً ام اختيارياً ،

أو وافق العيد ، أو أيام التشريق مع احتمال سقوطه حينئذ (١) ولو صادف صوماً متعيناً تداخلاً مع احتمال قضائه (٢) .

(وكفارة ضرب العبد فوق الجلد) الذي وجب عليه بسبب ما فعله من الذنب ؛ أو مطلقاً (٣) (عتقه مستحياً) عند الأكثر . وقيل : وجوباً وتردد المصنف في الدروس مقتصرأً على نقل الخلاف ، وقيل : المتعبر تجاوز حد الخبر ، لأنه المتيقن والمتبادر عند الإطلاق ، ولو قتله فكفارته كغيره (٤) .

(وكفارة الإيلاء كفارة اليمين) ، لأنه يمين خاص (٥) ، (ويتعين العتق في المرتبة بوجودان الرقبة ملكاً ، أو تسيبياً) كما لو ملك الثمن ووجد الباذل لها زيادة (٦) على داره وثيابه اللاتقين بحاله ، وخادمه اللائق به ، أو المحتاج إليه ، وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة ، ووفاء دينه وإن لم يُطالب به : نعم لو تكلف العادم العتق أجزاءه ، إلا مع مطالبة الديان ، للنهي عن العتق حينئذ (٧) وهو عبادة ، والعبرة بالقدرة عند العتق لا الوجوب (٨) .

(١) أي حين عروض أحد هذه الأعداء :

(٢) بناءً على عدم التداخل .

(٣) يعني لم يفعل شيئاً يوجب عليه حداً أصلاً .

(٤) وهي ككفارة الإفطار العمدي في رمضان من الخصال الحيرة :

(٥) لأنه يمين على ترك الوطني ، وهذا فرد من أفراد اليمين المطلق :

(٦) حال من (الثمن) .

(٧) أي حين مطالبة الديان ومرجع « هو » العتق والجملة حالية : أي

والحال أن العتق عبادة فإذا تعلق النهي به فسد .

(٨) لأن المتعبر في كل تكليف هي القدرة حال الأداء والامتنال .

(ويشترط فيها الإسلام) وهو الإقرار بالشهادتين مطلقاً (١) على الأقوى وهو المراد من الإيمان المطلوب في الآية (٢) ، ولا يشترط الإيمان الخاص وهو الولاء على الأظهر .

وطفل أحد المسلمین بحكمه ، وإسلام الأخرس بالإشارة ، وإسلام المسي بالفاء بالشهادتين ، وقبله بانفراد المسلم به (٣) عند المصنف وجماعة وولد الزنا بها بعد البلوغ (٤) ، وبتبعية (٥) الساني على القول . وفي تحققه (٦) بالولادة من المسلم (٧) وجهان ، من (٨) انتفاه شرعا : وتولده (٩)

- (١) سواء التزم بلوازم الإيمان ام لا ، ما لم ينكر ضروريا او يرتد ؛
 (٢) وهي قوله تعالى : « فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ » النساء : الآية ٩٢ .
 (٣) اي بالسبي يعني استولى على اخذه مسلم وآخذه ، كما أن مرجع الضمير في قبله « البلوغ » ،
 (٤) يعني اعتبار اسلام ولد الزنا إنما هو بالشهادتين منه بعد بلوغه ، وقبله بالتبعية في السبي تحت يد المسلم .
 (٥) مرجع الضمير ولد الزنا : اي وبتبعية ولد الزنا قبل البلوغ للساني على قول « المصنف » رحمه الله في أن انفراد الساني يؤثر في اسلام المسي اذا كان غير بالغ .

- (٦) مرجع الضمير الاسلام : اي وفي تحقق اسلام ولد الزنا من المسلم ؛
 (٧) يعني هل يحكم باسلام ولد الزنا بمجرد كونه منعقداً من نطفة مسلم ،
 (٨) دليل لعدم تحقق الاسلام في ولد الزنا .
 (٩) بالجاء عطفاً على مدخول « من » الجارة : اي ومن تولد ولد الزنا من المسلم حقيقة ، لأنه خلق من مائه .
 فهو دليل لتحقق الاسلام في ولد الزنا المتولد من المسلم فهذا لا يقصر =

منه حقيقة فلا يقصر عن السابي ، والأول أقوى (١) .
 (والسلامة من) العيوب الموجبة للعتق وهي : (العمى والإقعاد .
 والجذام والتنكيل) الصادر عن مولاه ، وهو أن يفعل به فعلا فظيماً
 بأن يمدح أنفه ، أو يقلع أذنيه ونحوه (٢) لانعتاقه بمجرد حصول هذه
 الأسباب على المشهور (٣) ، فلا يتصور إيقاع العتق عليه ثانياً :
 ولا يشترط سلامته من غيرها من العيوب فيجزي الأعور ، والأعرج ،
 والأقرع ، والخصي ، والأصم (٤) . ومقطوع أحد الأذنين واليدين
 ولو مع إحدى الرجلين ، والمريض وإن مات في مرضه ، والمهرم (٥) ،
 والعاجز عن تحصيل كفايته ، وكذا من تشبث بالحرية مع بقاءه على الملك
 كالمدير (٦) وأم الولد وإن لم يجز بيعها ، لجواز تعجيل عتقها (٧) ،

= عن تحقق الإسلام في ولد الزنا عن تبعية المسي للسابي .

(١) وهو عدم الحكم بإسلام ولد الزنا المتولد من المسلم :

(٢) بأن يقطع شفتيه ، أو يقلع إحدى عينيه وهكذا :

(٣) إسناده إلى المشهور بالنظر إلى عدم عثوره على دليل معتبر على تبعية

المسي للسابي .

(٤) الذي لا يسمع خلقة :

(٥) أي الشيخوخة .

(٦) وهو الذي قال له مولاه : أنت حر في دبروفاتي .

(٧) لأن عدم جواز بيعها إنما كان لأجل مصلحتها وهي بقاءها وانعتاقها

من ارث ولدها ، والتعجيل في عتقها تعجيل في مصلحتها فجاز جعلها كفارة ،

فاللام في قول الشارح « ره » « لجواز تعجيل عتقها » لتعليل لجواز جعل أم الولد كفارة »

وفي أجزاء المكاتب الذي لم يتحرر منه شيء قولان (١) . وإجراؤه لا يخلو من قوة ، دون المرهون إلا مع إجازة المرتهن ، والمنذور (٢) عتقه والصدقة (٣) به (٤) وإن كان معلقاً بشرط لم يحصل (٥) بعد على قول رجحه المصنف في الدروس (٦) .

(والخلو عن العوض) فلو أعتقه وشرط عليه عوضاً لم يقع عن الكفارة ، لعدم تمحض القربة . وفي انعناقه بذلك نظر (٧) وقطع المصنف في الدروس بوقوعه ، وكذا لو قال له غيره : أعتقه عن كفارتك ولك عليّ كذا ، واعترف المصنف هنا بعدم وقوع العتق مطلقاً (٨) ،

(١) منشأهما : أنه بعد رَقٍّ فيجوز للمولى التصرف فيه بالعتق .

ومن أنه متشبث بالحرية وفي طريقها فلا يجوز للمولى أن يتصرف فيه .

(٢) بالجر عطفاً على مدخول « دون » : أي دون المنذور كما لو نذر المولى

عتق عبده فإنه كالمرهون في عدم جواز جعله كفارة ، لتعين عتقه بالنذر .

(٣) بالجر أيضاً عطفاً على مدخول (دون) أي دون العبد الذي تعهد

مولاه بالتصدق به في سبيل الله ، فإنه كالمرهون أيضاً في عدم جواز جعله كفارة

لتعين عتقه في الصدقة .

(٤) مرجع الضمير العبد المنذور ، أي العبد الذي يتصدق به .

(٥) أي وان كان ذلك الشرط لم يحصل بعد فإنه لا يجوز جعله كفارة .

(٦) ذهب جماعة من الفقهاء رضوان الله عليهم بجواز عتق العبد المنذور

أي الذي تعهد مولاه ليتصدق به وان كان معلقاً على شرط والشرط لم يحصل بعد .

(٧) لأن العتق المطلق لم يكن مقصوده ، والعتق عن كفارته لا يقع شرعاً ،

فاذا وقع العتق يكون من قبيل ما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع .

(٨) لاعن الكفارة ولا عن غيرها .

نعم لو أمره بعنقه عن الأمر بعوض ، أو غيره أجزأ (١) ، والنية هنا من الوكيل ، ولا بد من الحكم بانتقاله إلى ملك الأمر ولو لحظة ، لقوله صلى الله عليه وآله « لا عتق إلا في ملك » (٢) وفي كونه هنا قبل العتق أو عند الشروع فيه ، أو بعد وقوع الصيغة ثم يعتق ، أو بكون العتق كاشفاً عن ملكه بالأمر أوجه (٣) والوجه انتقاله بالأمر المقترن بالعتق :
 (النية) المشتملة على قصد الفعل على وجهه (٤) متقرباً ، والمقارنة (٥) للصيغة ، (والتعيين للسبب) الذي يُكفّر عنه ، سواء تعددت الكفارة في ذمته أم لا ، وسواء تغير الجنس (٦) أم لا كما يقتضيه الاطلاق (٧) وصرّح به في الدروس ، ووجهه أن الكفارة اسم مشترك بين أفراد مختلفة ،

(١) لأنه في حكم الاشتراء والاعتاق . فالاعتاق وقع لله تعالى :

(٢) الوسائل ٥/٣ أبواب كتاب العتق .

(٣) أوجه أربعة :

الأول : أن الملكية تحصل قبل الاعتاق ، لأنه لا عتق إلا في ملك :

الثاني : أن الملكية والاعتاق تحصلان معاً . لعدم تقدم أحدهما على الآخر

في الموجب وهو قول الأمر :

الثالث : أن الملكية تقع بعد صيغة العتق ، أما العتق فيفصل عن الصيغة بقدر

وقوع الملك . وهذا لا وجه له .

الرابع : أن الملكية تحصل بالأمر . والعتق يحصل بالصيغة وذلك لأن قبول

المعتق وعنقه كاشف عن سبق ملكه للأمر .

(٤) من قصد الوجوب أو الاستحباب :

(٥) عطف على « المشتملة » .

(٦) أي جنس الكفارة على تقدير تعددها في الذمة :

(٧) أي اطلاق قوله : « والتعيين للسبب » .

والمأمور به وإنما يتخصص بمميزاته عن غيره مما شاركه .
ويشكل بأنه مع اتحادها في ذمته لا لإشتراك ، فتجزى نيته عما
في ذمته من الكفارة ، لأن غيره ليس مأموراً به ، بل ولا يتصور وقوعه
منه في تلك الحالة شرعاً ، فلا وجه للإحتراز عنه كالقصر والتام (١)
في غير موضع التخيير .

والأقوى أن المتعدد في ذمته مع اتحاد نوع سببه كافتطار يومين
من شهر رمضان ، وخلف نذرين كذلك (٢) نعم لو اختلفت أسبابه توجه
ذلك (٣) ليحصل التمييز وإن انفق مقدار الكفارة ، وقيل : لا يفتقر إليه
مطلقاً (٤) .

وعلى ما اخترناه لو أطلق (٥) برأت ذمته من واحدة لا بعينها فيتعين
في الباقي الإطلاق سواء كان يعتقد أم غيره من الخصال المحيرة ، أو المرتبة
على تقدير العجز (٦) ، ولو شك في نوع ما في ذمته أجزاء الإطلاق
عن الكفارة على القولين (٧) ، كما يُجزيه العتق عما في ذمته لو شك بين
كفارة ونذر ، ولا يجزي ذلك (٨)

- (١) فإن كلاً منهما معين في موضعه ولا يصح من المكلف غيره .
- (٢) أي لاجابة الى التعيين .
- (٣) أي تعيين السبب .
- (٤) حتى لو اختلفت أسبابه .
- (٥) في مورد اتحاد نوع السبب وجواز الإطلاق .
- (٦) قيد للمرتبة .
- (٧) المتقدمين في لزوم تعيين السبب ، وعدم لزومه .
- (٨) أي العتق عما في الذمة . « في الأول » أي في الصورة الأولى التي كان
يشك في نوعية ما في ذمته من الكفارة .

في الأول كما لا يُجزى العتق مطلقاً (١) ولا بنية الوجوب :
 (ومع العجز) عن العتق في المرتبة (يصوم شهرين متتابعين) هلالين
 وإن نقصا إن ابتداء من أوله ، ولو ابتداء من أثنائه أكمل ما بقي منه
 ثلاثين (٢) بعد الثاني ، واجزأه الهلالي في الثاني (٣) ، ولو اقتصر هنا (٤)
 على شهر ويوم تعين العددي فيها ، والمراد بالتتابع أن لا يقطعها ولو
 في شهر ويوم بالافطار اختياراً ولو بمسوغه كالسفر ، ولا يقطعه غيره (٥)
 كالحيض والمرض والسفر الضروري (٦) والواجب ، بل يبني على ماضى
 عند زوال العذر على الفور هذا إذا فاجأه السفر (٧) .
 أما لو علم به قبل الشروع لم يعذر للقدرة على التتابع في غيره ، كما
 لو علم بدخول العيد ، بخلاف الحيض ، للزومه في الطبيعة عادة (٨) ،
 والصبر إلى سن اليأس تغريب (٩) بالواجب ، واضرار بالمكلف ، وتجب

-
- (١) لا مقيداً بكونه كفارة ولا بكونه عما في الذمة . ولا يجزي العتق بقصد
 الوجوب أيضاً من دون قصد الكفارة أو عما في الذمة :
 (٢) مفعول ثانٍ لـ « أكمل » .
 (٣) أي الشهر الثاني .
 (٤) أي فيما لو شرع من أثناء الشهر :
 (٥) لا يقطع التتابع غير الافطار الاختياري .
 (٦) عقلاً او عرفاً . أما الواجب فهو الضروري الشرعي .
 (٧) أي عرض له لزوم السفر :
 (٨) فلا يضر التتابع العلم بعروضه :
 (٩) تفعيل من الفرور أي تعريض للواجب الى الفتور . وهو مرفوع بناء على
 أنه خبر للمبتدأ : وهو (والصبر) .

فيه النية ، والتعيين كالمعتق ، وما يعتبر (١) في نيته ، ولو نسيها ليلا جددتها إلى الزوال فإن استمر إليه لم يجوز ولم يقطع التتابع على الأقوى (٢) .
 (ومع العجز) عن الصيام (يُطِعمُ ستين مسكيناً) فيما يجب فيه ذلك ككفارة شهر رمضان ، وقتل الخطأ ، والظهار ، والنذر لا مطلق المرتبة ، فإنه في كفارة افطار قضاء رمضان ، وكفارة اليمين اطعام عشرة وأطلق الحكم انكالا على ما علم (٣) (إما إشباعاً) في أكلة واحدة ، (أو تسليمُ مدٍّ إلى كل واحد على أصح القولين) فتوى وسنداً (٤) وقيل مدان مطلقاً (٥) ، وقيل : مع القدرة ، ويتساوى في التسليم الصغير والكبير من حيث القدر وإن كان الواجب في الصغير تسليم الولي ، وكذا في الاشباع إن اجتمعوا ولو انفرد الصغار (٦) احتُسِبَ الاثنان بواحد ولا يتوقف (٧) على إذن الولي .

ولا فرق بين أكل الصغير كالكبير ، ودونه ، لاطلاق النص (٨) وندوره (٩) ، والظاهر أن المراد بالصغير غير البالغ مع احتمال الرجوع

(١) عطف على « التعيين » .

(٢) لأنه انقطاع قهري فلا يضر بالتتابع .

(٣) مفصلاً في فصل « الكفارات » :

(٤) الوسائل باب - ١٢ - ابواب كتاب الايلاء .

(٥) في جميع الكفارات من غير تقييد بالقدرة :

(٦) على مائدة الطعام ولم يجتمعوا مع الكبار .

(٧) اي الأكل او الاشباع على اذن ولي الطفل :

(٨) الوسائل ١٧/٢ ابواب كتاب الايلاء :

(٩) اي ندوره اكل الصغير بمقدار اكل الكبير :

إلى العرف (١) ، ولو تعذر العدد (٢) في البلد وجب النقل إلى غيره مع الإمكان ، فإن تعذر كثر على الموجودين في الأيام بحسب المتخلف (٣) . والمراد بالمسكين هنا من لا يقدر على تحصيل قوت سلته فعلا وقوة (٤) فيشمل الفقير ، ولا يدخل الغارم (٥) وإن استوعب دينه ماله ، ويعتبر فيه الإيمان ، وعدم وجوب نفقته على المعطي ، أما على غيره فهو غني مع بذل المنفق ، وإلا فلا (٦) .

وبالطعام مسماه (٧) كالحنطة والشعير ودقيقها وخبزها وما يغلب على قوت البلد ، ويُجزى التمر والزبيب مطلقاً (٨) ، ويعتبر كونه سليماً من العيب والمزج بغيره ، فلا يُجزى المسوس (٩) ، والممزج بزوان (١٠)

(١) فيختص بغير المراهق من الصبيان .

(٢) المعتبر في الاطعام .

(٣) من العدد الناقص . فلو كان الناقص خمسين كثر الاطعام على العشرة الموجودين ست مرات ، ولو كان الناقص اربعين كثر على الموجودين ثلاث مرات ، وهكذا :

(٤) اي لا يقدر على تحصيل القوت بكسب ، او صنعة ، او حرفة :

(٥) اي المديون الذي لا تعوزه قوته .

(٦) اي وان لم يبذل المنفق على عياله فلا يكون عيالة غنياً ، بل هم فقراء ان لم يتمكنوا بانفسهم من القيام بنفقاتهم .

(٧) اي كلما عد في العرف من الاطعمة المتداولة .

(٨) اي كان غالباً على قوت البلد ام لا .

(٩) اي ما وقع فيه السوس ، وهي دودة تقع في الاصواف والاشخاب والبر . الواحدة سوسة :

(١٠) مثلث الزاي : ينبت في مزارع الحنطة والشعير غالباً . وحبّه يشبه حببها الا أنه اصغر :

وتراب غير معتادين (١) ، والنية مقارنة للتسليم إلى المستحق ، أو وكيله ،
 أو وليه ، أو بعد وصوله إليه قبل إنلافه ، أو نقله (٢) عن ملكه ،
 أو للشروع (٣) في الأكل ، ولو اجتمعوا فيه (٤) ففي الاكتفاء بشروع
 واحد ، أو وجوب تعددها مع اختلافهم فيه وجهان (٥) .
 (وإذا كسى الفقير ثوب) في الأصح (٦) ، والمعتبر مسماه من لزار (٧)
 ورداء (٨) ، وسراويل (٩) ، وقميص (١٠) (ولو غسلا (١١) إذا لم ينخرق)

(١) وأما مزج المقدار المتعارف مزجه فلا بأس .

(٢) عطف على « إنلافه » :

(٣) عطف على « للتسليم » .

(٤) أي في الأكل مع اختلافهم في الشروع .

(٥) أما وجه اعتبار تعدد النية : أن كل أكلة واجبة فتجب نيتها معها .

ووجه عدم اعتبار التعدد . أن مجموع الاكلات كفارة واحدة فتكفيها

نية واحدة للجميع .

(٦) أي في الأصح فتوى ورواية :

(٧) الإزار : كل ما يستر من اللباس :

(٨) الرداء : ملحفة تشتمل بها .

(٩) السراويل : جمع سروال وهو فارسي معرب (شروال) والمراد به هنا :

ما يستر النصف الأسفل من الجسم :

(١٠) القميص : ما يلبس على الجلد ، يذكر ويؤنث جمعه أقمص وقمص

وقمصان ،

(١١) أي ولو كان الثوب خليقاً ومغسولاً مادام لم يتمزق :

أو ينسحق (١) جداً بحيث لا ينتفع به إلا قليلاً وفاقاً للدروس ، وجلسه القطن والكتان والصوف والحرير الممزج ، والخالص للنساء (٢) وغير (٣) البالغين ، دون الرجال والخنثائي (٤) ، والفرو والجلد المعتاد (٥) لُبسه والقب (٦) والشعر كذلك (٧) ، ويكفي ما يسمى ثوبا للصغير وإن كانوا منفردين (٨) ، ولا يتكرر على الموجودين لو تعذر العدد مطلقاً (٩) ، لعدم النص (١٠) مع احتماله (١١) .

(وكل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز عن صومهما) أجمع (صام ثمانية عشر يوماً) وإن قدر على صوم أزيد منها ، (فإن عجز عن صوم الثمانية عشر أجمع (تصدق عن كل يوم) من الثمانية عشر (بمد)

(١) (أو ينسحق) مجزوم عطفاً على مدخول لم أي لم يتمزق ولم ينسحق فالمعنى أن الثوب الخلق بلغ حداً لا يمكن الانتفاع به ، أو انتفع به لكنه قليل الانتفاع اذن لا يجزي في الصورتين .

(٢) قيد للخالص فقط لأن الحرير يحرم لبسه على الرجال :

(٣) بالجر عطفاً على النساء أي الخالص لغير البالغين .

(٤) فإنه لا يجوز لها لبس الحرير الخالص والمراد من الخنثائي الخنثائي المشكلة :

(٥) بالضم صفة للجلد أي الجلد المعتاد لبسه .

(٦) بالكسر والضم : نبات يُقتل من لحائه (أي من قشره) حبال وخيطان

(٧) أي المعتاد لُبسها .

(٨) أي ولو كان الفقراء كلهم صغاراً ليس فيهم كبير .

(٩) سواء أمكن نقل الكسوة الى بلد آخر أم لا .

بخلاف الاطعام فانه جائز التكرار على الموجودين مع تعذر النقل .

(١٠) أي لعدم وجود النص في التكرار هنا .

(١١) أي مع احتمال التكرار على الموجودين لو تعذر العدد :

من طعام ، وقيل : عن الستين ، ويضعف بسقوط حكمها (١) قبل ذلك (٢) وكونه (٣) خلاف المتبادر (٤) ، وعدم (٥) صحته (٦) في الكفارة المخيرة ، لأن القادر سلى إطعام الستين يجعله (٧) أصلاً لا بدلاً ، بل لا يُجزبه الثانية عشر مع قدرته على إطعام الستين ، لأنها (٨) بدل اضطراري ، وهو (٩)

(١) مرجع الضمير (الستون) .

(٢) قبل العجز عن صوم ثمانية عشر يوماً .

(٣) بالجر عطفاً على (بسقوط) .

(٤) أي اطعام ستين مسكيناً بعد العجز عن صوم ثمانية عشر يوماً خلاف

المتبادر من الاطعام :

لأن صوم ثمانية عشر يوماً إنما شرع بعد العجز عن صيام شهرين متتابعين ، وصوم الشهرين إنما شرع بعد العجز عن إطعام الستين مسكيناً في الكفارة

المرتبة .

فكيف يمكن القول بوجوب اطعام الستين في حالة العجز عن صيام ثمانية عشر

يوماً .

(٥) بالجر عطفاً على (بسقوط) .

(٦) أي وبعدم صحة إطعام الستين في الكفارة المخيرة بنحو البدلية .

بل الاطعام فيها أصل برأسه ، سواء كان في المخيرة أم المرتبة .

فكيف يمكن فيما نحن فيه أن نجعل اطعام الستين بدلاً عن البدل وهي ثمانية

عشر يوماً التي هي بدل عن العجز عن صيام شهرين متتابعين :

(٧) مرجع الضمير (الستون) أي القادر على الستين يجعله أصلاً برأسه

لابدلاً عن الثانية عشر .

(٨) مرجع الضمير (الثمانية عشر) أي الثانية عشر بدل اضطراري .

(٩) أي الستون بدل اختياري :

بدل اختياري ، (فإن عجز) عن إطعام القدر المذكور (١) وإن قدر على بعضه (٢) (استغفر الله تعالى) ولو مرة بنية الكفارة .



-
- (١) وهو صوم الثمانية عشر يوماً أجمع .
(٢) مرجع الضمير (الثمانية عشر يوماً) .
فالغني أن المكلف يجب عليه صوم الثمانية عشر إذا كان قادراً على اتيان جميع الثمانية عشر :
فلو كان قادراً على بعضها سقط عنه الايتان ووجب الاستغفار :

كِتَابُ التَّوْبَةِ

كتاب النذر وتوابعه

من العهد واليمين (وشرط الناذر الكمال) بالبلوغ والعقل ، (والاختيار والقصد) إلى مدلول الصيغة ، (والإسلام ، والحرية) فلا ينعقد نذر الصبي والمجنون مطلقاً (١) ، ولا المكروه ، ولا غير أنقاصد كموقع (٢) صيغته عابثاً ، أو لاعباً ، أو سكران (٣) ، أو غاضباً غضباً يرفع قصده إليه (٤) ولا الكافر مطلقاً (٥) ، لتعذر القربة على وجهها (٦) منه وإن استحب له الوفاء به لو أسلم ، ولا نذر المملوك (٧) ، (إلا أن يجيز المالك) قبل

(١) (مطلقاً) قيد للصبي والمجنون .

أي سواء كان الصبي بلسن عشر سنين أم لم يبلغ ، وسواء كان مميزاً أم لا ، وسواء كان الجنون ادوارياً أم مطبقاً .

(٢) اسم فاعل من (أوقع يوقع) من باب الأفعال .

(٣) بالفتح ، غير منصرف للالف والنون الزائدتين .

(٤) مرجع الضمير (النذر) أي لو كان الناذر مغضباً غضباً بحيث يرفع

القصد إلى النذر وشبهه فحينئذ لا ينعقد النذر .

(٥) أي سواء كان حريياً أم ذمياً .

(٦) أي لتعذر القربة المطلوبة على وجهها من الكافر ، لأنه مع اعترافه بالله تعالى وإن أمكن قصد التقرب منه في نذره لكنه ليس التقرب منه على الوجه الذي

أمر الله به ، لأن من شرط القربة الاعتراف بالنبوة المحمدية صلى الله عليه وآله .

(٧) لقوله تعالى : (لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه) سورة النحل :

إيقاع صيغته ، او بعده على المختار عند المصنف ، (أو نزول الرقية) قبل
الحل (١) لزوال المانع .

والأقوى وقوعه بدون الإذن باطلا (٢) ، لنفي ماهيته في الخبر (٣)
المحمول على نفي الصحة (٤) ، لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة حيث لا يراد
نفيها ، وعموم الأمر بالوفاء بالنذر مخصوص بنذر المذكور (٥) ، كما دل

(١) أي قبل حل المولى نذره .

(٢) فلا ينعقد نذره باجازه المولى بعد وقوعه أو زوال رقيقته قبل انحلال نذره

(٣) الوسائل، الحديث الثالث الباب الخامس عشر من أبواب كتاب النذر والعهد:

(٤) أي (لاء) النافية الموضوعه لنفي الجنس والمساهية اذا لم تستعمل في

معناها الحقيقي الذي هو نفي المجلس فلاهد من حملها على اقرب المجازات الى الحقيقة .

والمعنى القريب الى المعنى الحقيقي هو نفي الصحة فإنه أقرب المجازات

اليه حيث لا يراد نفي الحقيقة .

ولحمل لاء النافية للجنس على المعنى المجازي القريب الى الحقيقة نظائر كثيرة

كما في قوله عليه الصلاة والسلام : (لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد) حيث

تحمل على نفي الكمال .

فالحمل على المعنى القريب مسلم للقاعدة المشهورة :

(اذا تعذرت الحقيقة فأقرب المجازات أولى) :

(٥) دفع ايراد حاصله : أن الأمر بوفاء النذر عام وهو قوله تعالى (أو فوا

بالعقود) فيشمل ما نحن فيه أيضاً وهو نذر العبد من دون اذن سيده فلا تخصيص

في البين ينحصر العموم :

فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله :

أن العموم وان كان مسلماً الا أنه مخصص بنذر المملوك المذكور وهو العبد

اذا لم يسبق له من المولى اجازة نذره كما دل عليه الخبر الآتي :

عليه الخبر (١) لا بنذره مع النهي (٢) (وإذن الزوج كإذن السيد) في اعتبار توقيفه عليها (٣) سابقاً ، أو لحوقها له قبل الحل ، أو إرتفاع الزوجية قبله (٤) ولم يذكر توقف نذر الولد على إذن الوالد ، لعدم النص الدال عليه هنا ،

(١) وهو المروي عن أبي عبد الله عليه السلام أن (عليماً) عليه الصلاة والسلام كان يقول : « ليس على المملوك نذر الا أن يأذن له سيده » :

(الوسائل الحديث ٣ الباب ١٥ من أبواب كتاب النذر والعهد)

(٢) دفع إيراد حاصله : أن الأدلة الواردة في الكتاب والسنة عامة تدل على وجوب الوفاء بتمام أفراد النذر سواء كان الناذر حراً أم عبداً .

لتوجيه التكليف والخطاب إليه أيضاً خرج من تلك العمومات نذر العبد المنهسي من قبل مولاه ويبقى الباقي من أفراد النذر تحت تلك العمومات وداخلة فيها . ومن جملتها نذر العبد الذي كان بغير إذن مولاه لأنه ليس منهيّاً عنه :

أجاب (الشارح) رحمه الله عنه ما حاصله : أن وجوب الوفاء وإن كان عاماً يشمل مثل هذا النذر أيضاً لكنه مخصص بالنص الوارد في غير العبد فخرج بهذا النص نذر العبد من دون إذن سيده .

فهو غير داخل تحت العموم ، لا أن العموم مخصص بنذر العبد الذي نهاه سيده عنه حتى يقال : بدخول نذر العبد الذي لم يأذنه سيده تحت العموم فيشملة العموم فيجب الوفاء به .

وأن نذر العبد المنهسي عن النذر خارج عن العموم فلا يشمله العموم ولا يجب الوفاء به :

(٣) مرجع الضمير يحتمل أن يكون (الأذن) بالمعنى الأعم وهي الرخصة ، ويحتمل أن يكون بالمعنى الأخص ، وكذا ضمير لحوقها يحتمل الوجهين .

(٤) أي قبل حل النذر كارتفاع الرقية :

ولمَّا ورد في اليمين (١) فبقي على أصالة (٢) الصحة .
وفي الدروس الحقها بهما (٣) لاطلاق اليمين في بغض الأخبار على النذر
كقول الكاظم عليه السلام لما سئل عن جارية حلف منها بيمين فقال :
الله عليّ أن لا أبيعها فقال : ف (٤) لله بنذرك (٥) ، والاطلاق وإن كان
من كلام السائل إلا أن تقرير الإمام له عليه كتلفظه به (٦) ، ولتساويها (٧)
في المعنى ، وعلى (٨) هذا لا وجه لاختصاص الحكم بالولد ، بل يجب

(١) الوسائل الحديث ١٢ باب ١٧ من كتاب النذر والعهد .

(٢) أي أصالة العموم في دليل النذر المقتضي للصحة .

ولولا هذه الأصالة فالأصل الأزلي الذي هو عدم الصحة وعدم وجوب

الوفاء مقدم .

(٣) أي الحق المصنف رحمه الله في الدروس الولد بالزوجة والعبد في احتياجه

إلى إذن والده ،

(٤) فعل أمر من وفي بفي كما في أخوانه وفي يقي ق، وولى بلي ل، ووأى بلي ل

(٥) نقلها الشارح بالمعنى . راجع تفصيلها في الوسائل باب انه لا ينعقد النذر

في معصية ولا مرجوح .

(٦) مراده (ره) : ان اليمين عامة شاملة للنذر فالنص المتقدم في اليمين دال

على توقف نذر الولد على إذن والده كما في اليمين .

هذا بناء على أن الأصل في الاطلاق الحقيقة .

(٧) أي لتساوي الحلف والنذر في المعنى وهو وجوب الوفاء بكليهما .

(٨) أي على ما ذكرناه من اطلاق اليمين على النذر وشمول دليل اليمين للنذر

لا وجه لتخصيص الحكم وهو عدم توقف نذر الولد على الاجازة فيما لو نذر بالولد

كما يظهر هذا المعنى من عبارة المصنف رحمه الله في هذا الكتاب لأن شمول أدلة اليمين

للنذر واطلاق اليمين على النذر كاف في اشتراك الولد مع الزوجة فيتوقف نذره على

إذن والده :

في الزوجة مثله (١) ، لاشتراكهما في الدليل نفيًا وإثباتًا .
 أما المملوك فيمكن اختصاصه (٢) بسبب الحجر عليه ، والعلامة
 اقتصر عليه هنا (٣) وهو أنسب ، والمحقق شرَّك بينه وبين الزوجة في الحكم
 كما هنا (٤) ، وترك الولد وليس بوجه (٥) .

(والصيغة : إن كان كذا فله عليّ كذا) هذه صيغة النذر المتفق
 عليه بواسطة الشرط (٦) ، ويستفاد من الصيغة أن القرية المعتبرة في النذر
 إجماعاً لا يشترط كونها غاية للفعل كغيره (٧) من العبادات ، بل يكفي

(١) أي مثل الولد فالمعنى أن الزوجة مثل الولد في عدم توقف نذرها على
 الاجازة ، لاشتراكهما في الدليل نفيًا وإثباتًا .

(٢) أي ان المملوك - وان شارك الولد والزوجة في عدم النص عليه في النذر
 وأن النص مختص بالعبد في اليمين ، لكنه لأبأس بذكره في النذر بالخصوص دون
 الزوجة والولد ، لكونه محجوراً عليه يتوقف تصرفاته والتزاماته على اذن المولى فلا
 يحتاج الى نص خاص يدل على توقف نذر العبد عليه .

(٣) أي اقتصر العلامة رحمه الله في النذر على ذكر المملوك فقط وأن نذره
 متوقف على اذن المولى .

(٤) أي المحقق رحمه الله شرَّك بين العبد والزوجة في توقف نذرها على اذن
 السيد والزوج ولم يشرَّك معها الولد ، كما أن المصنف رحمه الله فعل بمثل ذلك في
 هذا الكتاب .

(٥) أي ترك المحقق ذكر الولد ليس له وجه صحيح ، بل لا بد من اشتراكه
 معها ، لما عرفت من اشتراكهما في الدليل نفيًا وإثباتًا .

(٦) أي هذه صيغة النذر المتفق عليها ، لأنه نذر مشروط وأما النذر غير
 المشروط فإنه غير متفق عليه .

(٧) أي النذر ليس كغيره من العبادات في احتياجه الى الغاية التي هي القرية =

تضمن الصيغة لها ، وهو هنا موجود بقوله : لله علي وإن لم يتبعها بعد ذلك بقوله : قربة إلى الله أو لله ونحوه (١) ، وبهذا (٢) صرح في الدروس وجعله أقرب : وهو الأقرب :

ومن لا يكتفي بذلك (٣) ينظر إلى ان القربة غاية للفعل فلا بد من الدلالة عليها ، وكونها شرطاً للصيغة والشرط مغاير للمشروط (٤) : ويضعف (٥) بأن القربة كافية بقصد الفعل لله في غيره كما أشرنا ،

= فإن القربة في العبادات غاية للفعل ، وفي النذر ليست كذلك ، بل الغاية التي هي القربة حاصلة بنفس الصيغة بقوله : لله علي كذا .

(١) كأن يقول : امثالاً لأمر الله :

(٢) أي بظهور الصيغة في الغاية وأنها لا تحتاج إلى ذكر القربة صريح المصنف رحمه الله في الدروس في الاكتفاء بها وجعل هذا القول أقرب إلى الصواب . وأيده الشارح رحمه الله وقال : (وهو الأقرب) .

(٣) أي من لا يكتفي بالصيغة المجردة عن ذكر القربة يقول : بل لا بد من ذكرها وأنها شرط للصيغة وأن النذر لا ينعقد بدون ذكر القربة فالقربة جزء للصيغة : (٤) دفع دخل حاصله : أن القربة وإن كانت جزءاً للصيغة ومستفادة من نفس الصيغة في قول القائل : (لله علي) إلا أنه لا بد من ذكرها ثانية لأنها شرط في الصيغة والشرط لا بد أن يكون مغايراً للمشروط .

(٥) هذا جواب للدفع وحاصله :

أن صيغة النذر عبارة عن قولك : (إن كان كذا فعلي كذا) مجرداً عن لفظ الجلالة : فلما جيء بلفظ الجلالة استغنى عن ذكر الغاية التي هي القربة كما في الخبر قال الصادق عليه السلام قال : إذا قال الرجل : علي المشي إلى بيت الله وهو محرم بحجة أو علي هدي كذا بكذا فليس بشيء حتى يقول : لله علي المشي إلى بيته .
الوسائل الحديث ١٠ من الباب الواحد من كتاب النذر والعهد .

وهو هنا حاصل ، والتعليل لازم (١) ، والمغايرة (٢) متحققة ، لأن الصيغة بدونها إن كان كذا فعلياً كذا ، فإن الأصل في النذر الوعد بشرط فتكون إضافة لله خارجة .

(وضابطه) أي ضابط النذر والمراد منه هنا المنذور (٣) وهو الملتزم بصيغة النذر (أن يكون طاعة (٤)) واجبا كان ، أو مندوباً ، (أو مباحاً (٥)) راجحاً) في الدين ، أو الدنيا (٦) ، فلو كان متساوي الطرفين ، أو مكروها

(١) أي التعليل الذي هي الغاية لازم من قولك :

الله عليّ كذا إن كان كذا فلا يحتاج الى ذكرها ثانياً .

(٢) أي المغايرة بين الشرط والمشروط كما أرادها القائل متحققة اذ صيغة

النذر هي « ان كان كذا فعلياً كذا » مجردة عن لفظ الجلالة .

فاضافة الصيغة الى لفظ الجلالة كافية في المغايرة فلا يحتاج الى ذكر القربة

مرة ثانية فيها كي تصدق المغايرة .

(٣) هنا استخدام لأنه أريد من النذر معناه الأصلي ومن ضمير (وضابطه)

الذي يرجع الى النذر معناه المجازي وهو المنذور .

(٤) حاصل العبارة : أن النذر من العباديات فيكون موقوفاً على قصد

القربة فلا يكون في المباح .

نعم اذا كان المباح راجحاً ديناً بأن قصد منه التقوي على العبادة ، أو قصد

منه منع النفس عن ميولها الشهوية المهلكة صح قصد القربة .

(٥) مراده رحمه الله من المباح هنا : ما لا يتوقف على قصد القربة وان كان

مندوباً شرعاً للقربة المقابلة وهي الطاعة .

(٦) لعل المقصود من الدين : ما كان مآله الى الدين كترك الشبهات الموجبة

لاجتناب المحرمات :

كما وأن المقصود من الدنيا ما كان مآله الى الدنيا كاستحكام الأبنية والقصور =

أو حراماً التزم فعلها (١) لم ينعقد وهو في الأخيرين وفاقي ، وفي المتساوي قولان ، فظاهره هنا بطلانه ، وفي الدروس رجح صحته ، وهو (٢) أجود . هذا اذا لم يشتمل على شرط ، وإلا فسيأتي اشتراط كونه طاعة لاغير (٣) وفي الدروس ساوى بينهما (٤) في صحة المباح الرجح والمتساوي . والمشهور ما هنا .

(مقدوراً للناذر) بمعنى صلاحية تعلق قدرته به عادة في الوقت المضروب له فعلاً ، أو قوة (٥) ، فإن كان وقعه معيناً اعتبرت فيه ، وإن كان مطلقاً (٦) فالعمر . واعتبرنا ذلك (٧)

= والدور ونظافة البلاد وماشاكل ذلك سواء كانت هذه الامور مما نهدب اليها الشارع وحث عليها أم لا :

- (١) اي فعل المكروه أو الجرام :
- (٢) اي ترجيح الصحة اجود فيما اذا لم يشتمل النذر على شرط ، بل كان نذراً مطلقاً اي مجرداً عن اشتراط وغير معلق عليه ، لعدم الدليل على اشتراط الرجحان في هذه الصورة فيعمل بعمومات الصحة .
- (٣) اي لا يكفي مطلق الرجحان ، بل لا بد من كون النذر طاعة .
- (٤) اي بين النذر المطلق والمشروط .
- (٥) فعلاً او قوة قيدان لتعلق القدرة .
- اي لا بد أن يكون الفعل في بادىء الامر صالحاً وقابلًا لتعلق القدرة به في وقته بالفعل ، او بالقوة بأن يتوقف على تحصيل مقدمات مقدورة :
- (٦) اي النذر غير مقيد بوقت من الاوقات المعينة .
- (٧) اي القدرة في وقت الفعل بالفعل ، او بالقوة .

مع كون المتبادر القدرة الفعلية (١) لأنها (٢) غير مرادة لهم ، كما صرحوا به كثيراً ، لحكمهم بأن من نذر الحج وهو عاجز عنه بالفعل ، لكنه يرجو القدرة ينعقد نذره ويتوقعها في الوقت ، فإن خرج (٣) وهو عاجز بطل (٤) ، وكذا (٥) لو نذر الصدقة بمال وهو فقير ، أو نذرت الحائض الصوم مطلقاً ، أو في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة وغير ذلك (٦) ، وإنما أخرجوا بالقيود الممتنع (٧) عادة كنذر الصعود إلى السماء ، أو عقلاً كالكون في غير حيز ، والجمع بين الضدين ، أو شرعاً كالاعتكاف جنباً مع القدرة (٨) على الغسل ، وهذا

(١) أي الموجودة بالفعل حال النذر .

(٢) مرجع الضمير : القدرة الفعلية .

(٣) أي فإن خرج وقت المنذور وهو عاجز عن الأداء .

(٤) أي سقط وجوب الوفاء بظهور العجز فيبطل النذر ولا يكون مؤثراً .

(٥) جملة « وكذا » وما بعدها من قوله : (أو نذرت الحائض الصوم

مطلقاً ، أو في وقت يمكن فعله فيه بعد الطهارة) عطف على جملة « ينعقد » .

فالمعنى : أنه كما ينعقد نذر الحج لمن هو عاجز عنه بالفعل إذا كان يرجو

القدرة في وقته .

كذلك ينعقد نذر الفقير إذا نذر الصدقة وهو عاجز عنها ، والحائض إذا

نذرت الصوم مطلقاً في أي وقت من الاوقات ، أو في وقت يمكن فيه الصوم ،

إذا كانا يرجوان القدرة على الصدقة والصوم في وقتها .

(٦) من الفروع المذكورة في الفقه التي يظهر منها عدم اعتبار القدرة

الفعلية حال النذر فيها .

(٧) بنصب الممتنع مفعول لقوله « وإنما أخرجوا » .

(٨) إنما قيد الاعتكاف الممتنع شرعاً بذلك ، لأنه إذا لم يقدر على الغسل =

القسم (١) يمكن دخوله في كونه طاعة ، أو مباحا ، فيخرج به (٢) ، أو بهما .

(والأقرب احتياجه إلى اللفظ) فلا يكفي النية في انعقاده ، وإن استحب الوفاء به ، لأنه (٣) من قبيل الأسباب ، والأصل فيها (٤) اللفظ الكاشف عما في الضمير ، ولأنه (٥) في الأصل وعد بشرط ، أو بدونه ، والوعد لفظي ، والأصل عدم النقل ، وذهب جماعة منهم الشيخان إلى عدم اشتراطه للأصل (٦) ، وعموم الأدلة (٧) ، ولقوله صلى الله عليه وآله : إنما الأعمال = يكون مكلِّفاً بالتيمّم فيكون قادرا على الاعتكاف ، ولا يكون الاعتكاف ممتنعا وان بقيت الجنابة في الجملة ، ولذا يجب عليه الغسل بعد التمكن من الغسل .

(١) مراده ره من هذا القسم : المقدور شرعا ، فاذا يدخل في العنوان

المتقدم وهو قوله :

« ان يكون طاعة ، او مباحا راجحا » .

فغير المقدور شرعا : لا يكون طاعة ولا مباحا راجحا ، فيخرج عن صحة النذر بالشرط المتقدم ، أو به وبالقدرة .

(٢) ايراد من « الشارح » رحمه الله على « المصنف » قدس سره ، حاصه : أن القسم الأخير الذي كان ممتنعا شرعا يمكن دخوله في كونه طاعة أو مباحا راجحا فإن الاعتكاف جنبا ليس بطاعة فيخرج بقيد الطاعة ، أو بها ، وبقيد المباح فلا يحتاج خروجه الى قيد القدرة .

(٣) مرجع الضمير « النذر » .

(٤) مرجع الضمير « الاسباب » .

(٥) مرجع الضمير « النذر » .

(٦) المراد منه هنا : العدم اي عدم اشتراط اللفظ في النذر .

(٧) المراد منها : ما تدل على صحة النذر ووجوب الوفاء به راجع للوسائل =

بالنيات (١) ، وإنما لكل امرئ ما نوى (٢) وإنما للحصر ، والباء (٣) سببية فدل على حصر السببية فيها ، واللفظ إنما اعتبر في العقود ليكون دالا على الإعلام بما في الضمير ، والعقد هنا مع الله العالم بالسرائر وتردد المصنف في الدروس ، والعلامة في المختلف ، ورجح في غيره الأول (٤) .
(و) كذلك (٥) الأقرب (انعقاد التبرع) به من غير شرط ، لما مرَّ من الأصل والأدلة (٦) المتناولة له .

وقول بعض أهل اللغة انه وعد بشرط والأصل عدم النقل معارض بنقله (٧) أنه بغير شرط أيضاً ، وتوقف المصنف في الدروس والصحة = كتاب النذر والعهد باب وجوب الوفاء بعهد الله وهو آخر باب من كتاب النذر من الوسائل .

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب النذر .

(٢) الوسائل الحديث ٧ - ١٠ الباب الخامس من ابواب مقدمات العبادات .

(٣) اي الباء في قوله صلى الله عليه وآله : « إنما الاعمال بالنيات » سببية اي المرء يُجزى بسبب أعماله ان خيرا فخير ، وان شرا فشر .

(٤) اي رجح المصنف رحمه الله في غير هذا الكتاب الاول وهو اشتراط اللفظ في النذر :

(٥) اي كما أن الأقرب اشتراط اللفظ في النذر ، كذلك الأقرب انعقاد النذر بدون الشرط ، بل بالتبرع به ، وبلا عوض .

بخلاف المشروط فإنه يكون عوضا عن الشرط .

(٦) المراد من الأدلة : العمومات ، راجع الوسائل نفس المصادر المذكورة

في هامش ١ - ٢ .

(٧) اي بتقل أهل اللغة أيضا أن النذر وعد بغير شرط اذا فيتعارض

الإعلان فيتساقتان :

أقوى (١) .

(ولابد من كون الجزاء طاعة) إن كان نذر (٢) مجازاة بأن يجعله أحد العبادات المعلومة ، فلو كان مرجوحاً ، أو مباحاً (٣) لم ينعقد لقول الصادق عليه السلام في خبر أبي الصباح الكناني (٤) : ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئاً لله صياماً ، أو صدقة ، أو هدياً ، أو حجاً ، إلا أن هذا الخبر يشمل المتبرع به من غير شرط والمصنف لا يقول به (٥) ، وأطلق الأكثر اشتراط كونه طاعة ، وفي الدروس استقرب في الشرط والجزاء جواز تعلقها بالمباح (٦) ، محتجاً بالخبر السابق في بيع الجارية (٧) والبيع مباح إلا أن يقترن بهوارض مرجحة .

(و) كون (الشرط) وهو ما عُلِّقَ الملتزم به عليه (سائغاً) سواء كان راجحاً ، أم مباحاً (إن قصد) بالجزاء (الشكر) كقوله : إن حججت أو رزقت ولدأ ، أو ملكت كذا فله عليّ كذا ، من أبواب الطاعة ، (وإن قصد الزجر) عن فعله (اشترط كونه معصية ، أو مباحاً راجحاً

(١) لما مر من الاصل وعموم الادلة .

(٢) بنصب « نذر » و اضافته الى مجازاة بناءً على أنه خبر لكان اي انكان

النذر نذر مجازاة .

(٣) اي متساوي الطرفين .

(٤) المستدرک الحديث ٤ الباب ٢ من ابواب النذر والعهد :

(٥) مرجع الضمير « اشتراط الطاعة في النذر المتبرع به » .

ومراد « الشارح » رحمه الله : أن المصنف قدس سره لم يقل باشتراط

الطاعة في النذر المتبرع به ، بل جئوز أن يكون مباحاً .

(٦) كما في قولك : « اذا طالعت كتاباً فله عليّ أن اذهب الى الصحراء » .

(٧) مرّ في هامش رقم ٥ من صحيفة ٣٨ .

فيه المنع) كقوله : إن زنيتُ أو بعتُ داري مع مرجوحته فله عليّ كذا ، ولو قصد في الأول (١) الزجر ، وفي الثاني (٢) الشكر لم ينعقد ، والمثال واحد ، وإنما الفارق القصد ، والمكروه كالمباح المرجوح (٣) وإن لم يكن (٤) فكان عليه أن يذكره (٥) ، ولو انتفى القصد في القسمين (٦) لم ينعقد لفقد الشرط (٧) . ثم الشرط إن كان من فعل الناذر فاعتبار كونه سائفا واضحا ، وإن كان من فعل الله كالولد والعافية ففي إطلاق

-
- (١) أي في الشكر ومراده رحمه الله : أنه لو قصد الناذر فيما كان الشرط سائفا كون الجزاء زجراً عنه لم ينعقد النذر .
- (٢) أي في الزجر ومقصوده رحمه الله أن الناذر لو قصد فيما كان الشرط حراماً كون الجزاء شكراً له لم ينعقد النذر .
- (٣) فإن قصد الناذر الزجر عنه صح نذره وانعقد ، وإن قصد الشكر به لم يصح النذر ولم ينعقد .
- (٤) أي المكروه كالمباح المرجوح حكماً وإن لم يكن هو عين المباح المرجوح ، لأن مرجوحية المباح قد تكون دينوية محضة من دون نهي الشارع عنه تنزيهاً .
- فحينئذ لا يكون مكروهاً شرعاً فليس المقصود مغايرة المكروه للمباح المرجوح دائماً ، بل في الجملة .
- (٥) أي كان من اللازم على المصنف رحمه الله أن يذكر المكروه رديفاً للمباح المرجوح .
- (٦) أي انتفاء قصد الشكر في الشكر ، وانتفاء قصد الزجر في الزجر .
- (٧) وهو القصد المذكور الذي هو الشكر في الشكر والزجر في الزجر .

الوصف (١) عليه تجوز (٢) ، وفي الدروس اعتبر صلاحيته (٣) ، لتعلق الشكر به وهو حسن .

(والعهد - كالنذر) في جميع هذه الشروط والأحكام (وصورته عاهدت الله ، أو عليّ عهد الله) أن أفعل كذا ، أو أتركه ، أو إن فعلت كذا ، أو تركته ، أو رزقتُ كذا فعليّ كذا على الوجه المفصل في الأقسام والخلاف في انعقاده بالضمير (٤) ومجرداً عن الشرط مثله (٥) .

(واليمين - هي الحلف بالله) أي بذاته تعالى من غير اعتبار اسم من أسمائه (٦) (كقوله : ومقلبُ القلوب والأبصار والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة (٧)) ، لأن المُقسَّمُ به فيها مدلول المعبود بالحق إله من في السموات والأرض من غير أن يجعل (٨) اسماً لله تعالى (أو) الحلف (باسمه) تعالى المختص به (كقوله : والله وتالله وبالله

(١) المراد من الوصف كون الشرط سائغاً .

(٢) أي « اطلاق الوصف » - الذي هو السائغ - « عليه » أي على فعل الله مجاز لأن أفعال الله تعالى ليست موضوعة للأحكام الشرعية حتى يكون إطلاقه

عليه حقيقياً .

ومن اراد الاطلاع فعليه بمراجعة كتب الاصول :

(٣) أي صلاحية الشرط .

(٤) أي العهد مثل النذر في الخلاف في انعقاده بالقلب .

(٥) أي مثل النذر العهد في الخلاف في انعقاده مجرداً عن الشرط .

(٦) بل يشار الى ذاته تعالى بأوصافه وأفعاله .

(٧) المراد من النسمة : الانسان كما أن المراد من « برأ » : « خلقت » .

(٨) أي من دون أن يجعل شيء من المذكورات اسماً لله تعالى .

وَأَيْمَنَ اللَّهُ (بفتح الهمزة وكسرها مع ضم النون وفتحها (١) ، وكذا ما اقتطع (٢) منها للقسم ، وهو سبع عشرة صيغة (٣) ، (أو أقسم بالله ،

(١) أي مع فتح النون فهذه أربعة أقسام :

الأول فتح الهمزة مع ضم النون أَيْمَنُ اللَّهُ .

الثاني فتح الهمزة مع كسر النون أَيْمَنَ اللَّهُ .

الثالث كسر الهمزة مع ضم النون إَيْمَنُ اللَّهُ .

الرابع كسر الهمزة مع فتح النون إَيْمَنَ اللَّهُ .

(٢) في بعض النسخ « ما اقتضب » والمعنى واحد .

(٣) المراد من السبعة عشر :

إبدال الهمزة لأمًا مكسورة ، أو مفتوحة مع ضم النون وفتحها لِيُئْمَنُ اللَّهُ

لِيُئْمَنَ اللَّهُ :

لِيُئْمَنُ اللَّهُ لِيُئْمَنَ اللَّهُ .

حذف النون مع فتح الباء لِيَمَّ اللَّهُ .

حذف النون مع ضم الياء لِيُئِمَّ اللَّهُ .

أَيْمُ اللَّهُ بفتح الهمزة مع ضم النون .

إَيْمُ اللَّهُ بكسر الهمزة مع ضم النون .

أَيْمَ اللَّهُ بفتح الهمزة مع فتح الميم .

إَيْمُ اللَّهُ بكسر الهمزة مع ضم الميم .

إَيْمُ اللَّهُ بكسر الهمزة مع كسر الميم .

مَنْ اللَّهُ بضم الميم والنون بدون الهمزة .

مَنْ اللَّهُ بفتح الميم والنون بدون الهمزة .

مَنْ اللَّهُ بكسر الميم والنون بدون الهمزة .

مِ اللَّهُ بالحركات الثلاث الضم الكسر الفتح من دون همزة ولا ياء ولا نون . =

أو بالقديم) بالمعنى المتعارف اصطلاحاً (١) وهو الذي لا أول لوجوده ،
(أو الأزلي (٢) او الذي لا أول لوجوده) .

وما ذكره هنا تبعاً للعلامة والمحقق قد استضعفه (٣) في الدروس
بأن مرجع القسم الأول (٤) إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالمخلاق
والرازق التي هي أبعد من الأسماء الدالة على صفات الذات كالرحمن والرحيم
التي هي دون إسم الذات وهو الله جل إسمه ، بل هو الإسم الجامع ،
وجعل (٥) الحلف بالله هو قوله : والله وبالله وتالله بالجر وأيمن الله ،
وما اقتضب (٦) منها .

وفيه أن هذه السمات (٧)

= فهذه سبعة عشر ، اضيف إليها الأربعة المذكورة في المتن على ما افاده
الشارح قدس سره فالجموع ٢١ ،

(١) اي لا بمعناه العرفي الذي هو « اطالة الزمان » ، ولا بمعناه الشرعي
الذي هو « مضي ثلاثة اشهر » كما في بعض روايات الوصية حيث استشهد الامام
عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى : « كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ » .
(٢) اي الذي لا اول لوجوده ، ويقابله الابدي الذي لا آخر لوجوده ،
والسرمدى هو الذي لا اول له ولا آخر .

(٣) جملة « قد استضعفه » مرفوع محلا خبر للمبتداء وهو « وما ذكره هنا » .

(٤) وهو الحلف بذاته تعالى كقلب القلوب والابصار .

(٥) اي جعل المصنف الحلف بالله . منحصر هذه الاسماء مع ايمن الله بتمام

صورها التي عرفتها في هامش ١ - ٣ ص ٤٩ .

(٦) اي ما اقتطع منها .

(٧) اي العلامات المشيرة الى ذاته تعالى جل شأنه كقلب القلوب

والابصار ،

المذكورة في القسم الأول (١) لا تتعلق بالأسماء المختصة ، ولا المشتركة ، لأنها ليست موضوعة للعلمية ، وإنما هي دالة على ذاته بواسطة الأوصاف الخاصة (٢) به ، بخلاف غيرها من الأسماء فإنها موضوعة للإسمية ابتداء ، فكان ما ذكره أولى مما تعقب به (٣) . نعم لو قيل : بأن الجميع حلف بالله من غير اعتبار اسم جمعا بين ما ذكرناه وحققه من أن الله جل اسمه هو الإسم الجامع (٤) ، ومن ثم رجعت الأسماء إليه ولم يرجع (٥) إلى شيء منها ، فكان كالألذات (٦) كان حسناً (٧) ، ويراد بأسمائه ما ينصرف لإطلاقها إليه من الألفاظ الموضوعة للإسمية وإن أمكن فيها المشاركة حقيقة أو مجازاً كالقديم والأزلي والرحمن والرب والخالق والباري والرازق (٨) .

(١) وهو الحلف بذاته تعالى كقلب القلوب والابصار .

(٢) وهي قلب القلوب والابصار ، وقلب الحبة ، وبرأ النسمة ، وكون

النفوس بيده .

(٣) أي ما ذكره العلامة والمحقق والمصنف رحمهم الله هنا أولاً بالقديم

كما ذكر عقبه ، خلافاً للدروس فإنه قدم فيه ما أخر في هذا الكتاب ، وأخر ما تقدم هنا .

(٤) جملة « من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع » بيان لـ « ما حققه »

وكذا جملة « ومن ثم رجعت الأسماء إليه ولم يرجع إلى شيء منها » علة للبيان المذكور وهو « من أن الله جل اسمه هو الاسم الجامع » .

(٥) أي ولم يرجع لفظ الجلالة إلى شيء من الأسماء الأخر .

(٦) أي كان لفظ الجلالة كذاته تعالى في دلالة الأسماء عليه .

(٧) جملة « كان حسناً » جواب لقول الشارح رحمه الله : « نعم لو قيل » .

(٨) يمكن الاشتراك في الرحمان والرب حقيقة بخلاف باقي الأسماء =

(ولا يتعقد بالموجود والقادر والعالم) والحي والسميع والبصير وغيرها من الأسماء المشتركة بينه وبين غيره من غير أن تغلب عليه وإن نوى بها الحلف ، لسقوط حرمتها بالمشاركة .

(ولا بأسماء مخلوقات الشريفة) كالنبي والأئمة والكعبة والقرآن لقوله صلى الله عليه وآله : من كان حالفاً فليحلف بالله ، أو ليذر (١) .
(وإتباع مشيئة الله تعالى) لليمين (يمنع الانعقاد) وان عُلمت مشيئته لمتعلقه (٢) كالواجب والمندوب على الأشهر (٣) ، مع اتصالها به (٤) عادة ، ونطقه (٥) بها (٦) ، ولا يقدرح التنفس والسعال ، وقصده (٧) إليها (٨) عند النطق بها (٩) وان انتفت عند اليمين (١٠) ،

= المذكورة فإنها لا يمكن الاشتراك فيها حقيقة ، بل مجازاً .

سوى الأزلي ، فانه لا يمكن الاشتراك فيه لا حقيقة ولا مجازاً .

ولزيد الاطلاع راجع « شرح الاسماء الحسنى » .

(١) مستدرک الوسائل الحديث الثاني الباب ٢٤ من كتاب الايمان ،

(٢) مرجع الضمير « الحلف » .

(٣) قيد لتعميم الحكم بالبطلان لصورة العلم بمشيئة الله تعالى لمتعلق الحلف ،

خلافاً للعلامة قدس سره حيث خص الحكم بصورة عدم العلم بمشيئة الله تعالى .

(٤) مرجع الضمير « الحلف » كما وأن ضمير « اتصالها » يرجع الى المشيئة .

(٥) بالجر عطفاً على مدخول « مع » اي مع نطق الحالف .

(٦) مرجع الضمير « المشيئة » .

(٧) بالجر عطفاً على مدخول « مع » اي مع قصده الى المشيئة .

(٨) مرجع الضمير « المشيئة » .

(٩) مرجع الضمير « المشيئة » .

(١٠) اي وان انتفت المشيئة اي قصدها عند النطق باليمين ، بأن لم يكن =

دون العكس (١) ولا فرق بين قصد التبرك ، والتعليق هنا (٢) ، لإطلاق النص ، وقصره العلامة على ما لا يُعلم مشيئة الله فيه كالمباح ، دون الواجب ، والتدب ، وترك الحرام ، والمكروه والنص مطلق (٣) ، والحكم نادر .

وتوجيهه حسن ، لكنه غير مسموع في مقابلة النص .

(والتعليق على مشيئة الغير يحبسها (٤)) ، ويوقفها على مشيئته ان علق عقدها عليه (٥) كقوله : لأفعلن كذا ان شاء زيد ، فلو جهل الشرط لم ينعقد (٦) ، ولو أوقف حائلها عليه (٧) كقوله : الا أن يشاء = عند الحلف قاصدا للمشيئة ، لكنه بعد اكال الحلف اتبعه بالمشيئة قاصداً ، فهذا لا ينعقد نذره .

(١) اي بخلاف العكس وهو ما لو كان قاصدا للمشيئة عند الحلف ، لكنه ذهل وغفل عنها بعد الاكال فتلفظ بالمشيئة غافلاً وبلا قصد ، فإن نذره لا ينعقد .

(٢) أي عند إتباع اليمين بالمشيئة .

(٣) اي النص مطلق شامل للجميع فلا فرق ، وحكم العلامة رحمه الله بالتفصيل نادر لا يلتفت اليه ، لكن توجيهه حسن ، لأنه مع العلم بالمشيئة فالتعليق صوري لاحقيقة له ، ومع تنجز اليمين حقيقة لا وجه لبطلان اليمين ، الا أن توجيهه اجتهاد في مقابل النص لا يسمع .

(٤) مرجع الضمير - كما علمت - الى « اليمين » .

(٥) اي علق انعقاد اليمين على مشيئة الغير فالتذكير باعتبار أن المشيئة من المصادر التي تلزمها التناء فجاز فيها التذكير والتأنيث فهنا جيء بالضمير المذكر (٦) اي اذا علق اليمين على مشيئة زيد مع جهل الحالف بالمشيئة لا تنعقد اليمين .

(٧) اي اذا اوقف الحالف حل اليمين على مشيئة الغير كقوله « والله لأفعلن =

زيد انعقدت ما لم يشأ حلها (١) ، فلا تبطل الا أن يعلم الشرط (٢) ، وكذا في جانب النبي كقوله : لا افعل ان شاء زيد ، أو إلا أن يشاء (٣) فيتوقف انتفاؤه (٤) على مشيئته في الأول (٥) ، وينتفي بدونها في الثاني (٦) فلا يحرم الفعل قبل مشيئته ، ولا يحل قبلها (٧) .

(ومتعلق اليمين كمتعلق النذر) في اعتبار كونه طاعة ، أو مباحاً راجحاً ديناً ، أو دنياً ، أو متساوياً ، الا أنه لا اشكال هنا (٨) في تعلقها

= كذا الا أن يشاء زيد « انعقدت اليمين وبحث بالمخالفة ، لأن انعقاد اليمين غير مشروط بشيء ، بل حلها مشروط بمشية زيد فإن شاء حلها .

(١) اي لم يشأ زيد حل اليمين فإن شاء حلها فتبطل اليمين .

(٢) اي شرط البطلان والحل هي مشية الغير فتبطل اليمين ولا تنعقد .

(٣) اي الا أن يشاء زيد فعله فلا اتركه حينئذ .

(٤) اي انتفاء الحلف .

(٥) وهو قوله والله لا افعل إن شاء زيد ، لأنه علق الشرط في هذه الصورة

على مشية الغير فلا بد من احراز مشيئته في انعقاد اليمين .

(٦) وهو قوله « والله لا افعل إلا أن يشاء زيد » فان عقد اليمين غير

مشروط بالمشية ، بل حلها معلق بمشية الغير فما دام لم تتحقق مشية الغير لم تنحل اليمين .

والفاعل في ينتفي « الحلف » كما أن الضمير في بدونها يرجع الى « المشية » :

(٧) اي لا يحل الفعل في الثاني وهو قوله « والله لا افعل الا أن يشاء زيد »

قبل المشية .

كما أنه لا يحرم الفعل في الاول وهو قوله « والله لا افعل إن شاء زيد »

قبل المشية .

(٨) اي في باب الحلف فانه يتعلق بالمباح .

بالمباح ، ومراعاة الأولى فيها (١) ، وترجيح مقتضى اليمين عند التساوي .
وظاهر عبارته هنا عدم انعقاد المتساوي ، لإخراجه (٢) من ضابط
النذر ، مع أنه لا خلاف فيه هنا (٣) كما اعترف به في الدروس ،
والأولوية متبوعة (٤) ولو طرأت بعد اليمين (٥) ، فلو كان البر (٦) أولى
في الابتداء ثم صارت المخالفة أولى اتبع (٧) ولا كفارة ، وفي عود اليمين

= بخلاف النذر فان تعلقه بالمباح محل الخلاف بين الفقهاء .

(١) اي لا اشكال في وجوب مراعاة الاولى في اليمين اذا تعلق بالمباح .
فان كان الفعل او الترك الذي تعلق به اليمين راجحا وجب الوفاء بها .
وأما ان كان الترك او الفعل راجحا جاز العمل بالاولى ومخالفة اليمين .
وأما ان كان متعلق اليمين متساويا لخلاف اليمين انعقدت اليمين ووجب

الوفاء بها .

بخلاف النذر فإنه لا يجب العمل به الا مع رجحان متعلقه .

(٢) اي لاخراج المتساوي من ضابط النذر .

(٣) اي مع أنه لا خلاف في انعقاد اليمين بالمتساوي .

(٤) اي الاولوية تتبع ولو كانت على خلاف اليمين .

(٥) اي لو طرأت الاولوية بعد اليمين بعد أن لم تكن موجودة قبلها .

كما لو قال الحالف والله لا اجلس هنا فإن الجلوس حين الحلف كان متساوي

الطرفين لكنه بعد الحلف طرأ عليه ما يرجح الجلوس وهو الجلوس مع العالم

الديني ، او الرجل الصالح المستفاد منها مزية علمية ، واخلاقية دينية ، او دنيوية .

فإن الجلوس هنا مطلوب واولى من عدم الجلوس لتلك الاولوية الموجودة

في الجلوس مع العالم الديني ، او الرجل الصالح .

(٦) المراد من البر هنا هو الوفاء باليمين .

(٧) كما لو حلف ابتداء باكرام شخص صالح فإن اليمين تنعقد في هذه =

بعودها (١) بعد انحلالها (٢) وجهان (٣) ، أما لو لم ينعقد ابتداء للمرجوحية لم تعد (٤) وان تجددت بعد ذلك (٥) مع احتمالها (٦) .
واعلم أن الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلاثة (٧) عمداً اختياراً ، فلو يخالف ناسياً ، أو مكرها ، أو جاهلاً فلا حث ، لرفع الخطأ والنسيان

= الحالة لاولوية اكرامه من عدمه .

الأنه بعد الحلف طرء وعرض على الشخص الصالح ما يوجب فسقه وعدم اكرامه .

فلا اكرام مرجوح غير مطلوب واليمين لا تنعقد ولا توجب الكفارة لو خولفت
(١) مرجع الضمير « الاولوية » .

(٢) مرجع الضمير « اليمين » .

(٣) ملخص ما افاده الشهيد رحمه الله : أنه هل اليمين المنحلة بسبب انحلال

الاولوية تعود لو عادت الاولوية ام لا تعود وجهان :

الاول عدم العود لانحلال اليمين بانحلال الاولوية اولاً فلا مجال لعودها
وان عادت الاولوية فعود اليمين يحتاج الى سبب جديد وهو منفي هنا .

الثاني العود لرجوع الاولوية التي كانت سبباً لانعقاد اليمين .

(٤) اي لم تعد اليمين لو كان انعقادها في اول الامر مرجوحاً وان تجددت

الاولوية بعد ان كان انعقاد اليمين مرجوحاً .

(٥) اي بعد انعقاد اليمين مرجوحاً .

(٦) مرجع الضمير « عود اليمين » .

فالمنى أن اليمين تعود بعد تجدد الاولوية وان كان انعقادها في الابتداء

مرجوحاً .

(٧) النذر - العهد - اليمين .

وما استكروها عليه ، وحيث تجب الكفارة (١) تنحل (٢) وهل تنحل في الباقي (٣) وجهان ، واستقرب المصنف في قواعده الانحلال ، لحصول المخالفة وهي (٤) لا تتكرر كما لو تعمد (٥) وان افترقا (٦) بوجوب الكفارة وعدمها (٧) .

(١) اي في صورة العمد .

(٢) اي تنحل اليمين بعد مخالفتها واداء الكفارة في صورة العمد .

(٣) يعني أنه هل تنحل اليمين والنذر والعهد في صورة مخالفتها نسيانا ، او جهلا او مكرها عليه ؟ وجهان .

الاول انحلال اليمين والنذر والعهد في صورة الجهل والنسيان والاكراه لحصول المخالفة وان كانت عن جهل ، او نسيان ، او اكراه لعدم تكرار المخالفة ثانيا لصدقها في اول الامر .

وهذا ما استقر به المصنف رحمه الله كما افاده الشارح بقوله : «وهي لا تكرر» الثاني عدم الانحلال ، لأن المخالفة لم تصدر عن عمد ، بل صدرت عن الجهل او النسيان ، او الاكراه فاليمين والنذر والعهد باقيات على ما كانت عليه .

(٤) مرجع الضمير (المخالفة) اي المخالفة لا تتكرر لحصولها في الابتداء .

(٥) اي كما لو تعمد الخالف ، او الناذر ، او المتمهد المخالفة فإنه لا اعتبار

بيمينه لبطلان اليمين السابقة بالمخالفة فلا معنى لتكرار الكفارة .

(٦) مرجع الضمير «العمد والنسيان ، او الجهل ، او الاكراه» فالمعنى أنه

وان افترق العمد عن الجهل ، او النسيان ، او الاكراه في وجوب الكفارة في صورة العمد ، وعدم وجوبها في صورة الجهل ، او النسيان ، او الاكراه - لكنه مع ذلك تتكرر الكفارة .

(٧) اي عدم الكفارة .

کتاب فی القضاء

كتاب القضاء (١)

أي الحكم بين الناس (وهو) واجب كفاية في حق الصالحين له ، إلا أنه مع حضور الإمام (وظيفة الإمام عليه السلام ، أو نائبه) فيلزمه نصب قاضٍ في الناحية ليقوم به ، ويجب على من عينه الإجابة ، ولو لم يُعيّن وجبت كفاية ، فان لم يكن أهلاً إلا واحد تعينت عليه ، ولو لم يعلم به الإمام لزمه (٢)

(١) القضاء : مشتق من قضى يقضي . فهو ناقص يائي وقد جاء لمعان .

الاول الاتيان بالشيء كقوله تعالى :

فَاِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ اِي اَتَيْتُمْ بِهَا .

الثاني فعل العبادة ذات الوقت المحدود المعين خارجاً عنه كما في قضاء العبادات

الثالث فعل العبادة استدراكاً لما وقع مخالفاً لبعض الاوضاع المعتبرة

ويسمى هذا اعادة كالأجزاء المنسية في الصلاة .

الرابع الحكم بين الناس كما تقول : قضى زيد بين المتخاصمين وهو المقصود هنا

(٢) مرجع الضمير يحتمل ان يكون هو الامام عليه السلام اي لزم الامام

حين عدم علمه بذلك الرجل الذي هو اهل وصالح للقضاء طلب ذلك الرجل

ويحتمل رجوع الضمير الى الشخص الصالح الذي له اهلية القضاء .

الا أن احتمال رجوعه الى الامام لا ينسجم مع قوله : ولا يعلم به الامام

ثم اعلم أن عدم علم الامام عليه السلام بذلك بحسب الظاهر وإلا فهو عالم بالموضوعات

الخارجية ان اراد وشاء فن قال والعاياذ بالله : بجهل الامام بالموضوعات الخارجية

فهو جاهل وخارج عن الاوصاف .

الطلب، وفي استحبابه مع التعدد عينا (١) قولان أجودهما ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به .

(وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء) وهي البلوغ والعقل والذكورة والإيمان والعدالة وطهارة المولد لإجماعا ، والكتابة والحرية والبصر على الأشهر (٢) ، والنطق وغلبة الذكر (٣) ، والاجتهاد في الأحكام الشرعية وأصولها ، ويتحقق بمعرفة المقدمات الست وهي الكلام ، والأصول ، والنحو ، والتصريف ، ولغة العرب ، وشرائط الأدلة (٤) ، والأصول (٥) الأربعة وهي الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، ودليل العقل . والمعتبر من الكلام ما يُعرف به الله تعالى ، وما يلزمه من صفات الجلال والإكرام وعدله وحكمته ، ونبوة نبينا صلى الله عليه وآله وعصمته وإمامة الأئمة عليهم السلام كذلك (٦) ، ليحصل الوثوق بخبرهم ، ويتحقق الحجية به ، والتصديق (٧) بما جاء به النبي صلى الله عليه وآله من أحوال الدنيا والآخرة ، كل ذلك بالدليل التفصيلي .

ولا يشترط الزيادة على ذلك بالإطلاع على ما حققه المتكلمون

(١) أي كما أنه في صورة تعدد القضاة الصالحين للقضاء تكون القضاء واجبة كفاية فتسقط عن الباقيين بقيام البعض .

فهل يستحب على الآخرين القيام بالحكم أم لا .

(٢) قيد للثلاثة الأخيرة .

(٣) الذكر بالضم وسكون الكاف والمراد منه قوة الحافظة .

(٤) المراد منها المنطق .

(٥) بالجر عطفًا على المقدمات أي بمعرفة الأصول .

(٦) أي مع عصمة الأئمة عليهم السلام .

(٧) بالجر عطفًا على صفات .

من أحكام الجواهر والأعراض ، وما اشتملت عليه كتبه من الحكمة والمقدمات ، والاعتراضات ، وأجوبة الشبهات وان وجب معرفته كفاية من جهة أخرى (١) ، ومن (٢) ثم صرح جماعة من المحققين بأن الكلام ليس شرطاً في التفقه ، فان ما يتوقف عليه منه مشترك بين سائر المكلفين .

ومن الأصول ما يعرف به أدلة الأحكام من الأمر والنهي ، والعموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد ، والإجمال والبيان وغيرها مما اشتملت عليه مقاصده ، ومن النحو والتصريف ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب (٣) ، ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التام ، بل يكفي الوسط منه فما دون ، ومن اللغة ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوابه عليهم السلام بالحفظ ، أو الرجوع الى أصل مصحح يشتمل على معاني الألفاظ المتداولة في ذلك .

ومن شرائط الأدلة معرفة الأشكال الاقترانية ، والاستثنائية ، وما يتوقف عليه من المعاني المفردة وغيرها ، ولا يشترط الاستقصاء في ذلك بل يقتصر على الجزئ منه ، وما زاد عليه فهو مجرد تضييع للعمر ، وترجيئة (٤) للوقت .

والمعتبر من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلق بالأحكام وهو نحو

= اي وما يلزمه من تصديق ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله .

(١) كرد المنكرين والمضللين وحل شبه المبطلين .

(٢) اي ومن عدم الزيادة على ذلك صرح المحققون بعدم الاحتياج

الى المذكورات .

(٣) كما أنه لو قرأ المرفوع منصوباً فإنه يختل المراد والمعنى الذي خوطب به

(٤) من الارجاع وهو التأخير كما في قوله تعالى :

« وَأَرْجِهْ وَأَخَاهُ » فالمعنى أنه تأخير للوقت .

من خمسمائة آية ، إما بحفظها ، أو فهم مقتضاها ليرجع إليها متى شاء ، ويتوقف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ ، ولو بالرجوع إلى أصل يشتمل عليه .

ومن السنة جميع ما اشتمل منها على الأحكام ، ولو في أصل مصحح رواه عن عدل بسند متصل إلى النبي والأئمة ، ويعرف الصحيح (١) منها والحسن (٢) ، والموثق (٣) والضعيف (٤) ، والموقوف (٥) والمرسل (٦) ، والمتواتر (٧) والآحاد (٨) ، وغيرها من الاصطلاحات التي دُوت في رواية الحديث ، المفتقر إليها في استنباط الأحكام ،

(١) الصحيح : ما كان جميع سلسلة سنده اماميين ممدوحين بالتوثيق مع الاتصال .

(٢) الحسن : ما كانوا اماميين ممدوحين بغير التوثيق كلاً أو بعضاً مع توثيق الباقي .

(٣) الموثق : ما كان كلهم ، أو بعضهم غير اماميين مع توثيق الكل . وقد يسمى بالقوي أيضاً ، وقد يطلق القوي على ما كان رجاله اماميين مسكوتاً عن مدحهم وذمهم .

(٤) الضعيف : ما كان راوي الحديث غير موثوق به من جهة صدقه وكذبه .

(٥) الموقوف : هو الخبر المجهول الراوي ، أو مقطوع السند .

(٦) المرسل : خبر محذوف السند .

(٧) المتواتر : خبر جماعة يفيد بنفسه القطع بصدقه من غير احتمال تواطئهم على الكذب .

(٨) الآحاد : خبر نفرٍ لا يحصل من قولهم : « العلم القطعي » .

وهي (١) أمور اصطلاحية توقيفية، لا مباحثَ علمية ، ويدخل في أصول الفقه معرفة أحوالها (٢) عند التعارض وكثير من أحكامها (٣) ، ومن الإجماع والخلاف أن يعرف أن ما يُفتي به لا يخالف الإجماع ، إِمَّا بوجود موافق من المتقدمين ، أو بغاية ظنه على أنه واقعة متجددة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها أحد الأمرين (٤) ، لا معرفة كل مسألة أجمعوا عليها ، أو اختلفوا ، ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة الأصلية وغيرهما داخلة في الأصول ، وكذا معرفة ما يُحتج به من القياس (٥) ، بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه كالتهذيب ومختصر الأصول لابن الحاجب على ما يحتاج إليه من شرائط الدليل المدوّن في علم الميزان ، وكثير من كتب النحو على ما يحتاج إليه من التصريف .

(١) اي ما ذكر من الأقسام السبعة من الحَسَن ، والصحيح ، والموثق ، والضعيف ، والموقوف ، والمرسل ، والمتواتر ، والآحاد امور اصطلاحية اصطلح عليها رجال الحديث .

(٢) مرجع الضمير « الاخبار والاحاديث » فالمعنى أنه لا بد أن يعرف المجتهد عند تعارض الخبرين طريقة العلاج ، والأخذ بابيها ، أو التخيير ، أو الطرح فلكل من ذلك مورد يخصه فلا بد من تشخيصه .

(٣) مرجع الضمير « الأخبار » فالمعنى أنه لا بد أن يعرف المجتهد كثيراً من احكام الأخبار كشرائط التواتر لإفادة العلم ، وكون الخبر الواحد حجة ، ام لا .

(٤) الخلاف ، أو الاجماع .

(٥) المراد من القياس الذي يحتج به : هي العلة المنصوصة المعبر عنها « بالقياس المنصوص العلة » .

نعم يشترط مع ذلك كله أن يكون له قوة يتمكن بها من رد الفروع إلى أصولها واستنباطها منها . وهذه هي العمدة في هذا الباب ، وإلا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء والفقهاء فيها ، وفي بيان استعمالها ، وإنما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده ، ولكثرة المجاهدة والممارسة لأهلها مدخل عظيم في تحصيلها (١) ، « وَالسَّيِّئَاتِ جَاهِدُوا فَيُنَافِئُ كَتَمَهُمْ سُبُلَنَا وَإِنَّ اللَّهَ لَمَعَ الْمُحْسِنِينَ (٢) » :

وإذا تحقق المقتضى بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه ، وقبول قوله ، والتزام حكمه ، لأنه منصوب من الإمام عليه السلام على العموم بقوله : « انظروا إلى رجل منكم قد روى حديثنا ، وعرف أحكامنا فاجعلوه قاضياً فإني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه (٣) » .

وفي بعض الأخبار : « فارضوا به حكماً ، فإني قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ، فأنما يحكم الله استخف ، وعلينا رد ، والراد علينا راد على الله ، وهو على حد الشرك بالله عز وجل (٤) » .

(١) مرجع الضمير « القوة التي يتمكن المجتهد بها من رد الفروع إلى الأصول » .

(٢) العنكبوت الآية ٦٩ .

(٣) الحديث مروى في الكافي ج ٧ ص ٤١٢ من كتاب القضاء والاحكام الطبعة الحديثة باختلاف يسير في الفاظه وكان « الشارح » قدس سره نقل الحديث بالمعنى .

(٤) الحديث مروى في الكافي ج ٧ ص ٤١٢ من كتاب القضاء والاحكام الطبعة الحديثة . وفي الوسائل الحديث - ١ - الباب - ١١ - من احكام القضاء باختلاف عما نقله « الشارح » هنا .

(فن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً) فاسقاً لأن ذلك كبيرة عندنا ، ففي مقبول عمر بن حنظلة السابق : « من تحاكم إلى طاغوت فحكم له فانما يأخذ مُحتماً وإن كان حتمه ثابتاً ، لأنه أخذه بحكم الطاغوت ، وقد أمر الله أن يكفر بها » . ومثله كثير .

(وثبت ولاية القاضي) المنصوب من الإمام (بالشياع) وهو إخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم ، (أو بشهادة عدلين) وإن لم تكن بين يدي حاكم ، بل يثبت بهما أمره عند كل من سمعها ، ولا يثبت بالواحد ، ولا بقوله وإن شهدت له القرائن ، ولا بالخط مع أمن التزوير مع احتمالها .

(ولا بد) في القاضي المنصوب من الإمام (من الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، وطهارة المولد ، (والعدالة) ، ويدخل فيها الإيمان ، (وأهلية الإفتاء) بالعلم بالأمر المذكورة ، (والذكورة ، والكتابة) لعسر الضبط بدونها (١) لغير النبي صلى الله عليه وآله ، (والبصر) ، لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم ، وتعذر ذلك مع العمى في حق غير النبي ، وقيل : لهما ليسا بشرط ، لانفتاء الأول في النبي صلى الله عليه وآله ، والثاني في شعيب عليه السلام ، وإمكان الضبط بدونهما بالحفظ والشهود .

ويبقى من الشرائط التي اعتبرها المصنف وغيره غلبة الحفظ ، وانتفاء الحرّاس والحرية على خلاف في الأخير ويمكن دخول الأول (٢) في شرط الكمال ، وعدم اعتبار الأخير (٣) هنا مع أنه قطع به (٤) في الدروس ،

(١) مرجع الضمير « الكتابة » .

(٢) المراد من الاول « غلبة الحفظ » .

(٣) المراد من الاخير هي « الحرية » .

(٤) مرجع الضمير « اعتبار الأخير » اي مع قطع « المصنف » في الدروس =

وليس دخول الثاني (١) في الكمال أولى (٢) من دخول البصر والكتابة فكان اللازم ذكره ، أو إدخال الجميع في الكمال .
وهذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً (٣) (إلا في قاضي التحكيم) وهو الذي تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضي منصوب من قبل الإمام عليه السلام وذلك في حال حضوره (٤) فإن حكمه ماضٍ عليهما ، وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط .
هذا مقتضى العبارة ، ولكن ليس المراد أنه يجوز خلوه (٥) منها (٦) أجمع ، فإن استجماعه لشرائط الفتوى شرط لإجماعها ، وكذا بلوغه ، وعقله ، وطهارة مولده ، وغلبة حفظه ، وعدالته ، وإنما يقع الاشتباه في الباقي ، والمصنف في الدروس قطع بأن شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب أجمع من غير استثناء ، وكذلك قطع به المحقق في الشرائع ،
= باعتبار الحرية .

(١) المراد من الثاني « الخرس » .

(٢) هذا إيراد من « الشارح » رحمه الله على « المصنف » قدس سره وحاصله : أن البصر داخل في شرط الكمال فلا يحتاج الى ذكره مستقلاً ، ومع ذلك ذكره منفرداً ولم يذكر انتفاء الخرس بدعوى أنه داخل في الكمال ومفهوم منه .
مع أن دخول انتفاء الخرس ليس بأولى من دخول البصر في الكمال حتى يترك ذكر الخرس ويذكر البصر .

(٣) أي سواء كان منصوباً من قبل الإمام عليه السلام أم لا كالفقيه في زمان الغيبة عجل الله لصاحبها الفرج .

(٤) لأنه سيجيء أنه لا يتصور قاضي التحكيم حال الغيبة .

(٥) مرجع الضمير « قاضي التحكيم » .

(٦) مرجع الضمير « شرائط الافتاء » .

والعلامة في كتبه وولده فخر المحققين في الشرح ، فإنه قال فيه (١) التحكيم الشرعي هو أن يُحكّم الخصمان واحداً جامعاً لشرائط الحكم سوى نصّ من (٢) له (٣) توليته (٤) شرعاً عليه بولاية القضاء .
ويمكن حمل هذه العبارة (٥) على ذلك (٦) يجعله استثناء من اعتبار جميع الشرائط كلها التي من جملتها توليته (٧) المدلول عليه بقوله أولاً (٨) أو نائبه ، ثم قوله : وثبت ولاية القاضي الخ ، ثم ذكر باقي الشرائط فيصير التقدير أنه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر إلا قاضي التحكيم

-
- (١) مرجع الضمير « قاضي التحكيم » .
 (٢) المراد بالموصول وهو « من » : الإمام عليه الصلاة والسلام .
 (٣) مرجع الضمير « الموصول » وهو « من » .
 (٤) مرجع الضمير « قاضي التحكيم » فاضيف المصدر الذي هو « التولية » الى المفعول وهو قاضي التحكيم وحذف الفاعل وهو الامام عليه السلام فالمعنى أن جميع الشرائط لا بد أن تكون موجودة في قاضي التحكيم سوى نص الامام عليه السلام .
 (٥) المراد من العبارة عبارة « المصنف » رحمه الله : « الا قاضي التحكيم »
 (٦) مرجع الاشارة استثناء النص اي نص الامام عليه السلام فقط .
 (٧) مرجع الضمير الامام عليه السلام باضافة المصدر الى فاعله وحذف المفعول وهو « قاضي التحكيم » .
 (٨) اي بقول « المصنف » رحمه الله في اول كتاب القضاء : من « اللمة » وهو وظيفة الامام عليه السلام ، او نائبه .
 فكلمة اولا منصوب بنزع الخافض اي في اول التعريف ، او في اول كتاب القضاء .

فلا يشترط فيه اجتماعه ، لصحته (١) بدون التولية ، وهذا هو الأنسب بفتوى المصنف والأصحاب .

ويمكن على بُعْدٍ أن يستثنى من الشرط المذكور أمر آخر بأن لا يعتبر المصنف هنا فيه البصر والكتابة ، لأن حكمه في واقعة ، أو وقائع خاصة يمكن ضبطها بدونها ، أو لا يجب عليه ضبطها ، لأنه قاضي تراضٍ من الخصمين فقد قدما على ذلك ، ومن أراد منهما ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه ، مع أن في الشرطين خلافاً في مطلق القاضي ، ففيه أولى بالجواز ، لانتفاء المانع الوارد في العام (٢) بكثرة الوقائع ، وعسر الضبط بدونها ، وأما الذكورية فلم ينقل أحد فيها خلافاً ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً ، ولا ضرورة هنا إلى استثنائها (٣) لأن الاستثناء (٤) هو المجموع لا الأفراد .

واعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً (٥) ، لأنه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم ، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً ، وإنما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام وعدم نصبه كما بيناه . وقد تحرر من ذلك : أن الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الأزمان والأحوال ، وهو موضع وفاق . وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم

(١) مرجع الضمير التحكيم أي لصحة التحكيم بدون نص الإمام عليه السلام

(٢) أي في القاضي العام .

(٣) مرجع الضمير « الذكورية » .

(٤) المراد من الاستثناء هنا المستثنى منه الذي هو المجموع . فالمعنى أن

الشرائط كلها عبارة عن مجموع المستثنى منه ، لا أفراد الشرائط مستثنى منه حتى يحتاج إلى استثناء الذكورية .

(٥) أي سواء كان مستجمعاً لجميع الشرائط أم لا .

تراضي الخصمين به بعده (١) قولان : أجودهما عدم عملا بإطلاق النصوص (٢) .

(ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة) إلى الارتزاق لعدم المال ، أو الوصلة إليه ، سواء تعين القضاء عليه أم لا ، لأن بيت المال معد للمصالح وهو من أعظمها . وقيل : لا يجوز مع تعينه عليه لوجوبه ، ويضعف بأن المنع حينئذ من الأجرة لا من الرزق ، (ولا يجوز الجعل (٣)) ، ولا الأجرة (٤) (من الخصوم) ، ولا من غيرهم ، لأنه في معنى الرُّشا (٥) .

(والمرتزقة) من بيت المال (المؤذن ، والقاسم (٦) ، والكاتب للإمام ، أو لضبط بيت المال ، أو الحجج (٧) ، ونحوها من المصالح ، (ومعلم القرآن والآداب) كالعربية ، وعلم الأخلاق الفاضلة ، ونحوها ، (وصاحب الديوان) الذي بيده ضبط القضاة والجنود وأرزاقهم ونحوها من المصالح ، (ووالي بيت المال) الذي يحفظه ويضبطه ويُعطي منه

(١) أي بعد الحكم .

(٢) الوسائل كتاب القضاء باب ١ - الحديث ٥ .

(٣) الجعل بالضم : اجر العامل .

(٤) المراد من الاجرة هنا : ما يجعلها المستاجر للاجير المعين المخاطب ،

بخلاف الجعل بالضم فإنه أجر لكل من يعمل للجاعل سواء كان مخاطباً أم لا .

(٥) الرُّشا - بالضم والكسر - : جمع الرشوة . مثلثة الراء وهي عبارة عما يعطى

لإبطال حق ، أو احقاق باطل .

(٦) المراد منه الذي يقسم الحقوق والاموال عن الامام عليه السلام ،

أو نائبه .

(٧) المراد من الحجج : ادلة المتخاضمين حين ما يترافعان الى الحاكم .

ما يؤمر به ونحوه ، وليس الارتزاق منحصرأ فيمن ذُكِر ، بل مصرفه كل مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيرُه (١) ، أو قصرت جهتها (٢) عنها (٣) .

(ويجب على القاضي اتسوية بين الخصمين في الكلام) معها ، (والسلام) عليهما ، وردة (٤) إذا سلما ، (والنظر) إليهما ، (و) غيرها من (أنواع الإكرام) كالإذن في الدخول ، والقيام ، والمجلس (٥) وطلاقة الوجه ، (والإنصات) لكلامهما ، (والإنصاف) لكل منهما إذا وقع منه (٦) ما يقتضيه ، هذا هو المشهور بين الأصحاب .

وذهب سائر العلامة في المختلف إلى أن التسوية بينهما مستحبة عملاً بأصالة البراءة ، واستضعافاً لمستند الوجوب (٧) ، هذا إذا كانا مسلمين ، أو كافرين ، (و) لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً كان (له ان يُرفعَ

(١) تذكير الضمير باعتبار « الكل » الذي هو مذكر لفظاً فالمعنى أن تلك المصلحة التي ليس لها شيء بصرف في سبيلها غير بيت المال فإنه يتعين صرفه عليها .

(٢) مرجع الضمير « المصلحة » .

(٣) مرجع الضمير « المصلحة » .

فالمعنى أن تلك المصلحة لها وارد لا يكفيها عن إقامتها فتكمل من بيت المال .

(٤) مرجع الضمير « السلام » .

(٥) المراد من المجلس : التساوي بين الخصمين في محل الجلوس بأن يُجلس

كليهما على مستوى واحد في المجلس .

(٦) مرجع الضمير « القاضي » .

فالمعنى أن القاضي يعتذر من أحد المتخاصمين إذا وقع منه شدة ، أو غلظة

بالنسبة إليه حتى لا يقال : إنه لم يساو بينهما .

(٧) راجع الوسائل الباب ٣ من آداب القضاء .

المسلم على الكافر في المجلس) رفقاً صورياً ، أو معنوياً كقربه إلى القاضي (١) أو على يمينه (٢) كما جلس علي عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهودي (٣) ، (وأن يُجلس المسلم مع قيسام الكافر) . وهل تجب التسوية بينهما (٤) فيما عدا ذلك (٥) ظاهر العبارة وغيرها ذلك (٦) ، ويُحتمل تعديده إلى غيره من وجوه الإكرام (٧) .

(ولا تجب التسوية) بين الخصمين مطلقاً (٨) (في الميل القلبي) ، إذ لا غضاضة (٩) فيه على الناقص ، ولا إدلال (١٠) للمتصف ، لعدم إطلاعها ، ولا غيرها عليه . نعم تستحب التسوية فيه (١١) ما أمكن . (وإذا بدر أحد الخصمين بدعوى سمع منه) وجوباً تلك الدعوى لا جميع ما يريده منها ، واو قال الآخر كنت أنا المدعي لم يلتفت إليه

(١) مثال « للرفع الصوري » .

(٢) مثال « للرفع المعنوي » .

(٣) المستدرک الحديث الخامس الباب الحادي عشر من ابواب آداب القاضي

(٤) مرجع الضمير « المسلم والكافر » .

(٥) اي الجلوس والقيام .

(٦) اي وجوب التسوية بين المسلم والكافر في غير الجلوس والقيام اي ظاهر

عبارة (المصنف) وغيرها من عبارات الفقهاء قدس الله انفسهم وجوب التسوية .

(٧) اي يحتمل تعدي امتياز المسلم عن الكافر في غير الجلوس والقيام

من انواع الاكرام .

(٨) اي سواء كان الخصمان مسلمين ام كافرين .

(٩) الغضاضة بالفتح : مصدر بمعنى نقصان والوهن .

(١٠) الإدلال : مصدر ادل بمعنى وثق بمحبته فافرط فيه .

(١١) مرجع الضمير (الميل القلبي) .

حتى تنتهي تلك الحكومة ، (ولو ابتدرا) معا (سمع من الذي على يمين صاحبه) دعوى واحدة ، ثم سمع دعوى الآخر لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام (١) ، وقيل : يقرع بينهما لورودها لكل مشكل (٢) وهذا منه ، ومثله (٣) ما لو تزاحم الطلبة عند مدرس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والإفتاء ، لكن هنا يقدم الأسبق ، فإن جُهِل ، أو جاءوا معا أقبرع بينهم ، ولو جمعهم على درس واحد مع تقارب أفهامهم جاز ، وإلا فلا (٤) ، (وإذا سكتا) فله أن يسكت حتى يتكلمها ، وإن شاء (فليقل (٥) : ليتكلم المسدعي منكما ، أو تكلمها) ، أو يأمر (٦) من يقول : ذلك ، (ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب) لما فيه من الترجيح الذي أقل مراتبه الكراهة .
(وتحرم الرشوة) بضم الراء وكسرها ، وهو أخذه مالا من أحدهما

(١) الوسائل أبواب القضاء باب ٥ الحديث ٢ .

(٢) راجع الوسائل الباب ١٣ من أبواب كيفية احكام القضاء .

(٣) اي ومثل المتخاصمين فيما اذا بدر أحدهما او بدرا معا في تقديم أيهما... ما لو تزاحمت الطلبة في طلب الدرس من مدرس او المستفتون في الاستفتاء من فقيه . فيقدم المدرس او الفقيه من بدر منهم اولا ، واما اذا بدروا معا فيقدم احدهم بالقرعة .

(٤) اي وإن لم يتفاوتوا في الأفهام لم يجوز جمعهم على درس واحد ، لأنه تضييع لوقت الفاهم لو اراد المدرس السير والتماشي مع فهم الغي منهم .

(٥) اي القاضي .

(٦) بالنصب عطفًا على مدخول أن يسكت .

أو منهما ، أو من غيرهما على الحكم ، أو الهداية إلى شيء من وجوهه (١) سواء حكم لباذنها بحق أم باطل . وعلى تحريمها لإجماع المسلمين ، وعن الباقر عليه السلام ، أنه الكفر بالله ورسوله (٢) ! وكما تحرم على المرثشي تحرم على المعطي ، لإعانتة على الإثم والعدوان ، إلا أن يتوقف عليها تحصيل حقه فتحرم على المرثشي خاصة (فتجب إعادتها) مع وجودها ، ومع تلفها المثل ، أو القيمة ، (وتلقين أحد الخصمين حجته) أو ما فيه ضرر على خصمه ، وإذا ادعى المدعي (فإن وضح الحكم لزمه القضاء ، إذا التمس (٣) المقضي له) فيقول : حكمت ، أو قضيت ، أو أنفذت ، أو مضيت ، أو ألزمت ، ولا يكفي ثبت عندي ، أو أن دعواك ثابتة . وفي أخرج إليه من حقه ، أو أمره بأخذه العين ، أو التصرف فيها قول جزم به العلامة ، وتوقف المصنف .

(ويستحب) له قبل الحكم (ترغيبهما في الصلح) فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع ، فإن اشتبه أرجأ (٤) حتى يتبين ، وعليه الاجتهاد في تحصيله ، ويكره (أن يشفع) إلى المستحق (في إسقاط حق) ، أو إلى المدعي (في إبطال) دعوى ، (أو يتخذ حاجباً وقت القضاء)

(١) مرجع الضمير « الحكم » والمعنى أن القاضي يرشد أحدهما إلى وجوه تكون سبباً لنجاحه .

(٢) الوسائل الحديث ٨ - باب ٨ من كتاب القضاء المروي عن (الصادق) عليه السلام .

(٣) مرجع الضمير « الحكم » أي إذا التمس المقضي له حكم الحاكم .

(٤) أي أخر . والارجاء : التأخير .

نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه (١) (أو يقضي مع اشتغال القلب
بنعاس ، أو هم ، أو غم ، أو غضب ، أو جوع) ، أو شبع مفرطين
أو مدافعة الأخبثين ، أو وجع ولو قضى مع وجود أحدهما نفذ .

القول في كيفية الحكم

(المدعي هو الذي يُترك لو تَرَكَ) الخصومة وهو المعبر عنه بأنه
الذي يُحْتَلَى وسكوته (٢) ، وقيل هو من يخالف قوله الأصل (٣) ،
أو الظاهر (٤) ، (والمنكر مقابله) في الجميع (٥) ، ولا يختلف موجبها

(١) نيل الاوطار المجلد ٨ الصفحة ٢٨٦ باب نهى الحاكم عن الرشوة
واتخاذ حاجب لبابه طبع مصر ١٩٥٢ .

(٢) بنصب سكوته ، بناءً على أنه مفعول معه اي مع سكوته .

فالغني أن المدعي هو الذي اذا سكت عن حقه يُحْتَلَى عنه ، ويترك .

بخلاف المدعي عليه فإنه لا ينفعه سكوته ، لأنه لا يترك ولا يُحْتَلَى عنه ،
بل يؤخذ بتلابيبه . هذا اذا لم يترك المدعي حقه .

وأما اذا ترك ولم يدع فلا يؤخذ المدعي عليه ، بل يترك كما يترك المدعي .

(٣) المراد من الاصل هي أصالة العدم فهي تقتضي عدم وجود حق للمدعي

على المدعي عليه فادعائه حقاً على عمره و مخالف للاصل .

(٤) اي قول المدعي مخالف للظاهر ، لأن الظاهر أن ما بيد شخص يكون له

لا للآخر .

فادعائه المدعي أن هذا الشيء الذي بيد عمره و لي مخالف للظاهر . هذا اذا

كان الشيء المدعى بيد عمره و .

وأما اذا ادعى شيئاً في ذمة عمره و فيرجع قول المدعي الى مخالفة الاصل .

(٥) اي المنكر الذي هو المدعي عليه لا يُترك لو تَرَكَ الخصومة ، ولا يُحْتَلَى =

غالباً ، كما إذا طالب زيد عمراً بدين في ذمته ، أو عين في يده فأنكر فزيد لو سكت يُترك ، وبخالف قوله الأصل ، لأصالة براءة ذمة عمرو من الدين ، وعدم تعلق حق زيد بالعين ، وبخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ، وعمرو لا يُترك ، ويوافق قوله الأصل والظاهر . فهو مدعى عليه وزيد مدع على الجميع (١) .

وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج : أسلمنا معاً فالنكاح باق ، وقالت : مرتباً فلا نكاح . فهي على الأولين (٢) مدعية ، لأنها لو تركت الخصومة لُتركت واستمر النكاح المعلوم وقوعه (٣) والزوج لا يُترك لو سكت عنها (٤) لزعمها انفساخ النكاح ، والأصل عدم التعاقب (٥) ،

= وسيله مع سكوته ، ولا يكون قوله مخالفاً للأصل ، ولا للظاهر .

(١) اي بجميع المعاني المذكورة في المدعي كما علمت .

(٢) اي على القول بأن المدعي هو الذي يُترك لو ترك ، وعلى القول بأن المدعي قوله مخالف للأصل فالمعنى أن المرأة لو ادعت اسلامها قبل اسلام الزوج فالنكاح باطل ، لأنها مسلمة ، والزوج كافر ، وَلَنْ يَجْمَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً .

(٣) اي استمر نكاحها بناءً على أن لكل قوم نكاحاً كما في الخبر المعروف هذا اذا لم تكن الزوجة مدعية بانفساخ نكاحها بادعائها اسلامها قبل الزوج .

(٤) لإينه منكر .

(٥) المراد من الاصل هنا : العدم اي الاصل عدم اسلام كل من الزوج

والزوجة عقيب الآخر كما تدعي المرأة التعاقب .

والاصل ايضا عدم تقدم احد الحادئين الذي هو اسلام احدهما فقول المرأة

مخالف للأصل فتكون مدعية .

لاستدعائه (١) تقدم أحد الحادئين على الآخر والأصل عدمه (٢) ،
وعلى الظاهر الزوج مدع ، لبعده التساوق (٣) فعلى الأولين (٤) يحلف
الزوج (٥) ويستمر النكاح (٦) وعلى الثالث (٧) تحلف المرأة ويبطل ،
وكذا لو ادعى الزوج الانفاق مع اجتماعها (٨) ويساره وأنكرته (٩) ،
فعمه (١٠) الظاهر ، ومعها (١١) الأصل .

وحيث عُيرف المدعي فادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت

(١) مرجع الضمير التعاقب اي لو قلنا بالتعاقب يلزم أن يتقدم اسلام
الزوجة الذي هو احد الحادئين على اسلام الزوج الذي هو الحادث الاخر .

(٢) مرجع الضمير التقدم : اي تقدم احد الحادئين على الآخر ، والاصل

عدمه .

(٣) اي لبعده وقوع اسلامها في آن واحد فقول الزوج مخالف للظاهر ،
اذ الظاهر تعاقب اسلام احدهما عقيب الاخر .

(٤) اي فعلى تعريف الاولين للمدعي وهما : يترك لو ترك الخصومة . وقوله

مخالف للاصل .

(٥) لأنه منكر .

(٦) بناء على أن لكل قوم نكاحاً كما عرفت آنفاً .

(٧) اي على القول بأن المدعي هو الذي يكون قوله مخالفا للظاهر ، وتحلف

المرأة لأنها منكرة ، لأن قولها موافق للظاهر ، لا مكان تعاقب اسلامها ، وبعده
التساوق فيبطل النكاح .

(٨) اذا كانا في دار واحدة .

(٩) اي انكرت الانفاق .

(١٠) اي مع الزوج لموافقة قوله للظاهر فتكون الزوجة مدعية .

(١١) اي ومع الزوجة لأن قولها موافق للاصل الذي هو عدم الانفاق .

إتفاقاً . وإن تخلف الأول (١) كدعوى هبة غير مقبوضة ، أو وقف كذلك (٢) ، أو رهن عند مشرطه (٣) لم تسمع وإن تخلف الثاني (٤) كدعوى شيء وثوب وفرس ففي سماعها قولان :

أحدهما وهو الذي جزم به المصنف في الدروس العدم ، لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدعى عليه بنعم ، بل لا بد من ضبط المثلي بصفاته ، والقيمي بقيمته ، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها وإن كان البيع وشبهه ينصرف لإطلاقه إلى نقد البلد ، لأنه إيجاب في الحال وهو غير مختلف (٥) ، والدعوى لإخبار عن الماضي وهو مختلف (٦) .
والثاني : وهو الأقوى السماع ، لإطلاق الأدلة (٧) الدالة على وجوب

(١) اي لو ادعى دعوى غير ملزمة كهبة غير مقبوضة فإنها لا تملك إلا بعد

القبض .

(٢) اي دعوى الوقفية من دون الاقباض غير ملزمة ، لأن الشرط في صحة

الوقفية القبض .

(٣) اي عند من يشترط القبض في الرهن فإن الدعوى فيه غير مسموعة .

(٤) اي دعوى غير معلومة .

(٥) اي البيع إيجاب في الحال وهو لا يختلف عن نقد البلد فان البايع حين

البيع وإيجابه غير متردد عن كون السلعة بيعت بالثمن الدارج في العرف الحاضر .

(٦) اي الدعوى إخبار عن الماضي والنقود في استعمالات الماضي مختلفة

طبعاً .

(٧) المراد من الأدلة قوله تعالى :

وَإِنْ أَحْكَمُ بَيِّنَتُهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ (١) .

(١) المائة : الآية ٢٥٠ .

الحكم ، وما ذُكر (١) لا يصلح للتقييد ، لإمكان الحكم بالجهول ،
فيُحس حتى يبينه كالإقرار (٢) ، ولأن المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما
خاصة بأن يعلم أن له عنده ثوباً ، أو فرساً ، ولا يعلم شخصها ،
ولا صفتها ، فلو لم تُسمع دعواه بطل حقه ، فالمتضي له موجود ،
والمانع مفقود .

والفرق بين الإقرار والدعوى بأن المقر لو طُوب بالتفصيل ربما
رجع ، والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه غير كاف
في ذلك (٣) ، لما ذكرناه وإن تخلف الثالث (٤) وهو الجزم بأن صرح
بالظن ، أو الوهم في سماعها أو وجه (٥) أو جهها السماع فيما يعسر

= فَلَآ وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يَحْكُمُواكَ فِيمَا سَجَرَ بَيْنَهُمْ (١) .
فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ (٢) .

(١) اي ما ذكر من الادلة في القول الاول من عدم فائدة الدعوى لواجاب
المدعى عليه بنعم ، بل لا بد من ضبط المثلي الى اخر ما ذكره « الشارح » رحمه الله .
(٢) اي هذه الدعوى كالإقرار بشيء مجهول في أنه يسمع ويحس حتى يبينه
(٣) اي الفرق بين الإقرار والدعوى بما ذكر غير كاف في رفض الدعوى
المجهولة ، وعدم سماعها ، لما ذكرناه : وهو استلزام إبطال حق المدعي في الدعوى
المجهولة .

(٤) اي كانت الدعوى غير جازمة .

(٥) السماع مطلقا سواء كان الاطلاع على المدعى به بعسر ام لا . الرفض
وعدم السماع مطلقا . والتفصيل بين عسر الاطلاع عليه فيقبل ، وعدمه فيرفض
ولا يقبل .

(١) النساء : الآية ٦٤ .

(٢) المائدة : الآية ٤٥ .

الاطلاع عليه كالقتل ، والسرقه ، دون المعاملات ، وإن لم يتوجه على المدعي هنا الحلف برد ، ولا نكول ، ولا مع شاهد ، بل إن حلف المنكر ، أو أقر ، أو نكل وقضينا به ، وإلا وقفت الدعوى . إذا تقرر ذلك فإذا ادعى دعوى مسموعة (١) طُوب المدعى عليه بالجواب .

(وجواب المدعى عليه إما لإقرار) بالحق المدعى به أجمع ، (أو إنكار) له أجمع ، أو مركب منها (٢) فيلزمه حكمهما (٣) ، (أو سكوت) وجعلُ السكوت جواباً مجازاً شائع في الاستعمال فكثيراً ما يقال : ترك الجواب جواب المقال ، (فالإقرار يمضى) على المقر (مع الكمال) أي كمال المقر على وجه يُسمع إقراره بالبلوغ ، والعقل مطلقاً ، ورفع الحجر فيما يمتنع نفوذه به ، وسيأتي تفصيله ، فإن التمس المدعي حينئذ الحكم حَكَمَ عليه فيقول : ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك به .

(ولو التمس) المدعي من الحاكم (كتابة إقراره كِتَبَ وأشهَدَ مع معرفته (٤) ، أو شهادة عدلين بمعرفته ، أو اقتناعاً بحليته (٥)) لا بمجرد إقراره وإن صادق المدعي ، حذراً من تواطؤهما على نسب

(١) بأن كانت الدعوى ملزمة معلومة جازمة .

(٢) أي يقر ببعض ، وينكر ببعض .

(٣) أي يلزم المدعى عليه بدفع ما أقر به ، ويلزم باليمين فيما أنكره .

(٤) أي معرفة الحاكم للمدعى عليه .

(٥) حلية الانسان : ما يُرى من لونه وظاهره وهيبته فالمنعنى أن الحاكم

يقنع بهذه الظواهر على ما يدعيه لنفسه من النسب بكسر النون أي النسبة ، لأنه مفرد النسب الذي جمعه انساب .

لغيرهما ، تليزما ذا النسب بما لا يستحق عليه (١) ، (فإن ادعى الإعسار) وهو عجزه عن أداء الحق لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللاتفة بحاله ودابته وخادمه كذلك (٢) ، وقوت يوم وليلة له ولعياله الواجب النفقة .

(وثبت صدقه) فيه (بيينة مطلعة على باطن أمره) مراقبة له في خلواته ، واجدة صبره على ما لا يصبر عليه واجد المال عادة حتى ظهر لها قرائن الفقر ، ومخايل (٣) الإضاعة ، مع شهادتها على نحو ذلك (٤) بما يتضمن الإثبات (٥) ، لا على النفي الصرف (٦) ، (أو بتصديق خصمه) له على الإعسار ، (أو كان أصل الدعوى بغير مال) ، بل جنابة أوجبت مالا ، أو إتلافاً فإنه حينئذ يقبل قوله فيه (٧) ، لأصالة عدم المال ، بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالا فإن أصالة بقائه تمنع

(١) كما لو تواطأ زيد وعمر على أن يكون الأول مدعياً والآخر مدعى عليه فينتحل المدعى عليه اسم شخص ثالث ، ثم يراجعان الحاكم فيدعى زيد طلباً له على عمرو والمتحل شخصية أخرى فيقر عمرو له بما يدعيه امام الحاكم فيحكم لزيد على عمرو فيؤخذ المدعى به من ذلك الشخص الثالث المتواطأ عليه .

(٢) اي اللاتفة بحاله .

(٣) جمع مخيطة وهي المظنة والمقصود بها علامات الضيق والاعسار .

(٤) اي على قرائن الفقر ، ومخايل الاضاعة .

(٥) اي القرائن المثبتة .

(٦) اي لا الشهادة على نفي الغنا ، لعدم كفاية مثل هذه الشهادة ، بل لابد

من الشهادة بنحو يثبت فقره .

(٧) اي يقبل قول المدعى عليه في الاعسار بمجرد ادعائه ، ولا يحتاج الى البينة

من قبول قوله ، وإنما يثبت (١) إحصاره بأحد الأمرين : البينة ، أو تصديق الغريم وظاهره أنه لا يتوقف مع البينة على اليمين وهو أجود القولين ، ولو شهدت البينة بالإعسار في القسم الثاني (٢) فأولى بعدم اليمين ، وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالا (وحلف) على الإعسار (ترك) إلى أن يقدر ، ولا يُكَلَّف التكسب في المشهور ، وإن وجب عليه السعي على وفاء الدين ، (وإلا) يتفق ذلك بأن لم يُقِم بينة ، ولا صادقه الغريم مطلقاً (٣) ، ولا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالا (حُجِس) وُبُحِث عن باطن أمره (حتى يُعلم حاله) فإن علم له مال أمر بالوفاء ، فإن امتنع باشره القاضي ولو يبيع ماله إن كان مخالفاً للحق (٤) ، وإن علم عدم المال ، أو لم يف الموجود بوفاء الجميع أطلق بعد صرف الموجود . (واما الإنكار فإن كان الحاكم عالماً) بالحق (قضى بعلمه) مطلقاً (٥) على أصح القولين ، ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ومكانها (٦) وغيرهما ، وليس له حينئذ طلب البينة من المدعى مع فقدها

(١) اي حين تكون الدعوى دعوى مالية .

(٢) اي اذا كانت الدعوى بغير المال فإنه يقبل قوله بمجرد دعواه ،

ومع ذلك أتى بالبينة فإنه حينئذ أولى بعدم الاحتياج الى اليمين .

(٣) سواء كان اصل الدعوى مالا ام لا .

(٤) كما اذا كان المدعى به دراهم وظهر عند المدعى عليه ذنابير ، او بالعكس

فإنه حينئذ يبيع الحاكم المال الموجود ويؤدي حق المدعي :

(٥) سواء كان من حقوق الله تعالى ام من حقوق الآدميين ، وسواء كان

الحاكم امام الاصل اي المعصوم عليه السلام ام لا .

(٦) اي مكان الدعوى .

قطعا ، ولا مع وجودها على الأقوى وإن قصد (١) دفع التهمة ، إلا مع رضا المدعي . والمراد بعلمه هنا العلم الخاص وهو الاطلاع الجازم ، لا بمثل وجود خطه به إذا لم يذكر الواقعة وإن أمن التزوير .
نعم لو شهد عنده عدلان بحكمه به ولم يتذكر فالأقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك (٢) عند غيره . ووجه المنع إمكان رجوعه الى العلم لأنه (٣) فعلة ، بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فإنه يكفي الظن ، تنزيلاً لكل باب على الممكن فيه (٤) ، ولو شهدا عليه (٥) بشهادته به ، لا بحكمه فالظاهر أنه كذلك (٦) .

(١) اي وان قصد الحاكم دفع التهمة عن نفسه .

(٢) اي شهد العادلان بحكم الحاكم قبلاً عند غير هذا الحاكم فإنه تقبل شهادتهما

ويجب على هذا الحاكم الحكم بها .

(٣) مرجع الضمير الحكم ،

وحاصل المعنى أن الحاكم لو شهد عنده الشاهدان العادلان بأنك قد حكمت

في هذه الواقعة بثبوت الحق فلا يجوز له الحكم بشهادتهما ، لأنه يمكن له تحصيل العلم بالواقعة .

بخلاف ما اذا شهد العادلان عند غير هذا الحاكم على حكم هذا الحاكم فإنه

يجوز للحاكم الثاني الحكم بشهادة العادلين .

(٤) فإنه في الاول يمكن تحصيل العلم والحكم بعده بخلاف الثاني فإنه

يكتفى فيه بالظن ، لعدم إمكان حصول العلم في الواقعة .

(٥) اي على الحاكم بأنه شهد بالحق عند حاكم آخر .

(٦) اي كالشهادة على حكم الحاكم في أنه مختلف فيه فقول يجوز حكمه

حينئذ ، وقول : بعدم جواز حكمه كما عرفت في الهامش رقم ٣ - ٤ .

(وإلا) يعلم الحاكم بالحق (طلب البينة) من المدعي ان لم يكن (١) عالما بأنه موضع المطالبة بها ، وإلا جاز للحاكم السكوت ، (فإن قال : لا بينة لي عرّفه أن له إحلافه ، فإن طلبه) أي طلب إحلافه (حلفه [الحاكم] ، ولا يتبرع) الحاكم (بإحلافه) ، لأنه حق للمدعي فلا يستوفى بدون مطالبته وإن كان إيقاعه إلى الحاكم ، فلو تبرع المنكر به ، أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعي لغي ، (و) كذا (لا يستقل به الغريم (٢) من دون إذن الحاكم) لما قلناه : من أن إيقاعه موقوف على إذنه وإن كان حقا لغيره ، لأنه (٣) وظيفته ، (فإن حلف) المنكر على الوجه المعتبر (سقطت الدعوى عنه) وإن بقي الحق في ذمته (وحرّم مقاصته به (٤)) لو ظفر له المدعي بمال وإن كان مماثلا لحقه ، إلا أن يُكذّب المنكر نفسه بعد ذلك (٥) .

(و) كذا (لا تسمع البينة) من المدعي (بعده) أي بعد حلف المنكر على أصح الأقوال ، لصحيفة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام إذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبّله وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ، فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه (٦) ، وغيرها من الأخبار . وقيل : تسمع بينته مطلقا (٧) ،

- (١) اي لم يكن المدعي عالما بأن هذا المورد من الموارد التي يطالب بالبينة فيها
- (٢) الغريم هنا بمعنى الدائن .
- (٣) اي الإحلاف من وظائف الحكام وان كان الحلف حقا للمدعي ،
- (٤) فلا يجوز للمدعي تقاض مال المدعي عليه بعد الحلف .
- (٥) اي بعد الحلف فإنه يجوز للمدعي تقاض ماله من المدعي عليه .
- (٦) الوسائل الحديث الواحد الباب ٩ من ابواب كيفية احكام القضاء .
- (٧) اي تقبل بينة المدعي قبل الحلف وبعد الحلف .

وقيل : مع عدم علمه بالبينة وقت تحليفه ولو بنسيانها . والأخبار حجة عليهما (١) .

(وإن لم يحلف) المدعى عليه (وردَّ اليمين) على المدعي (حلف المدعي) إن كانت دعواه قطعية (٢) ، وإلا لم يتوجه الرد عليه كما مر (٣) وكذا لو كان المدعي وليا ، أو وصيا فإنه لا يمين عليه وإن علم بالحال (٤) بل يُلزم المنكر بالحلف فإن أبي حُبِس إلى أن يحلف ، أو يقضى بنكوله (فإن امتنع) المدعي من الحلف حيث يتوجه عليه (سقطت دعواه) في هذا المجلس قطعا ، وفي غيره على قول مشهور ، إلا أن يأتي ببينة ، ولو استمهل أمهل ، بخلاف المنكر ، ولو طلب المدعي احضار المال قبل حلفه ففي اجابته قولان : أجمدهما العدم ، ومتى حلف المدعي ثبت حقه لكن هل يكون حلفه كإقرار الغريم ، أو كالبينة (٥) قولان : أجمدهما الأول .

(١) أي الأخبار المذكورة في هذا الباب رد على هذين القولين .

(٢) بأن تكون الدعوى جازمة .

(٣) في عدم توجه اليمين على المدعي لو ردها عليه المدعي عليه فيما إذا لم

تكن الدعوى قطعية جازمة .

(٤) أي وإن علم الوصي ، أو الولي بأن حق الميت والصغير ثابت .

(٥) منشأ الخلاف في كون الحلف كإقرار الغريم ، أو البينة هو النظر في أن

سبب حلف المدعي هو نكول المنكر ورده الحلف على المدعي مع أن الحلف كان

وظيفة المنكر فيكون حلف المدعي بمنزلة إقرار المنكر بأن الحق للمدعي ، أو أن

الحلف الصادر عن المدعي يكون بمنزلة ما إذا أقام بينة مثبتة لما يدعيه فيكون حلفه

بمنزلة إتيان المدعي البينة .

اختار (الشارح) رحمه الله الأول أي كون حلف المدعي بمنزلة إقرار المنكر =

وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة متفرقة في أبواب الفقه ، (وان نكل) المنكر عن اليمين وعن ردها على المدعي بأن قال : أنا ناكل ، أو قال : لا أحلف عقيب قول الحاكم له : احلف ، أو لا أرد (ردت اليمين أيضاً) على المدعي بعد أن يقول الحاكم للمنكر : ان حلفت ، والا جعلتك ناكلًا ورددت اليمين ، مرة (١) ويُستحب ثلاثًا فإن حلف المدعي ثبت حقه ، وان نكل فكما مر (٢) .

(وقيل) والقائل به الشيخان والصدوقان وجماعة : (يقضى) على المنكر بالحق (بنكوله) ، لصحيفة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه حكى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام أنه ألزم أخرس بدين أدعي (٣) عليه فأنكر ونكل عن اليمين فألزمه بالدين بامتناعه عن اليمين (٤) .

(والأول أقرب) ، لأن النكول أعم من ثبوت الحق ، لجواز تركه

= لحق المدعي .

وإثر هذا الخلاف يظهر فيما يترتب على ذلك من الأحكام مثلاً : إذا قلنا : بأن حلفه كالبيضة فيترتب عليه جميع آثار الدعوى ولو أزمها ، وأما إذا قلنا : بأنه كإقرار المنكر فلا يثبت به سوى ما يكون راجعاً الى نفس المنكر وحقاً عليه ، دون غيره .

(١) مرة مفعول مطلق ليقول :

أي يقول الحاكم : هذه الجملة للمنكر مرة واحدة .

(٢) من سقوط دعوى المدعي في هذا المجلس وغيره .

(٣) بصيغة المجهول .

(٤) الوسائل الحديث الأول الباب ٣٣ من كتاب القضاء .

اجلالا ، ولا دلالة للعام (١) على الخاص (٢) ، ولما روي (٣) عن النبي صلى الله عليه وآله أنه رد اليمين على صاحب الحق ، وللأخبار (٤) الدالة على رد اليمين على المدعي من غير تفصيل ، ولأن الحكم مبني على الاحتياط التام ، ولا يحصل الا باليمين ، وفي هذه الأدلة نظر بين .

(وان قال) المدعي مع انكار غريمه (لي بينة عرفه) الحاكم (أن له احضارها ، وليقل : أحضرها ان شئت) ان لم يعلم ذلك (٥) فإن ذكر غيبتها خيره بين احلاف الغريم والصبر) ، وكذا يتخير بين احلافه واقامة البينة وان كانت حاضرة ، وليس له (٦) طلب احلافه ، ثم اقامة البينة ، فإن طلب (٧) احلافه ففيه ما مر (٨) ، وان طلب (٩)

(١) المراد من العام هو نكول المنكر ، لأن الناكل حين نكواه عن اليمين لا يلزم منه ثبوت الحق للمدعي ، لأن هناك وجهها آخر يجوز أن يكون نكوله من اجله وهو الاجلال والتعظيم لاسماء الله تعالى .

(٢) المراد من الخاص هو ثبوت الحق للمدعي وقد عرفت عدم ثبوته من النكول لان النكول اعم .

(٣) رواه الدار قطني عن ابن عمر: راجع ابن قدامة المغني ج ١٠ ص ٣٠٠ .

(٤) الوسائل الحديث الثالث الباب ٧ من كتاب القضاء .

(٥) اي لم يعلم المدعي أن له احضار الشهود .

(٦) اي ليس للمدعي ان يستحلف المنكر ثم يأتي بالبينة .

(٧) اي طلب المدعي حلف المنكر .

(٨) من سقوط دعوى المدعي بعد حلف المنكر في هذا المجلس وغيره .

(٩) اي طلب المدعي احضار البينة من تلقاء نفسه .

احضارها أمهله الى أن يُحضر (١) ، (وليس له (٢) الزامه (٣) بكفيل)
 للغيرم ، (ولا ملازمته (٤)) لأنه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها . وقيل :
 له (٥) ذلك (٦) ، (وإن أحضرها وعرف الحاكم العدالة) فيها (حكم)
 بشهادتها بعد التماس المدعي سؤالها (٧) والحكم ، ثم لا يقول لهما : لإشهاد
 بل من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما عنده إن شاء ، فإن أجاب بما
 لا يثبت به حق طرح قولها ، وإن قطعاً بالحق ، وطابق الدعوى ، وعرف
 العدالة حكم كما ذكرنا .

(وإن عرف الفسق ترك) ، ولا يطلب التزكية لأن الجراح
 مقدم (٨) (وإن جهل) حالها (استزكى) أي طلب من المدعي تزكيها

-
- (١) من باب الافعال مضارع احضر اي الى أن يُحضر المدعي البيئته .
 (٢) مرجع الضمير الحاكم .
 (٣) مرجع الضمير « المنكر » من اضافة المصدر الى المفعول فالمعنى أنه
 ليس للحاكم الزام المنكر بكفيل للغيرم الذي هو المدعي لأنه خصم المنكر .
 (٤) مرجع الضمير « المدعي » اي ليس للحاكم ايضاً الزام المنكر بملازمته
 للمدعي واصطحابه له .
 (٥) مرجع الضمير « الحاكم » .
 (٦) مرجع اسم الاشارة « الالزام بالكفيل ، والالزام بملازمته مع المدعي »
 اي قيل للحاكم : أن يلزم المنكر بالكفيل للمدعي ، وأن يلزمه الملازمة له .
 (٧) مرجع الضمير « البيئته » .
 (٨) اي يقدم الجراح على المزكي ، لأن الحاكم يعلم الجرح بالشهود فعلمه
 مقدم على البيئته المزكية من قبل المدعي .

فإن زكاها بشاهدين على كل من الشاهدين يعرفان (١) العدالة ومزيلها (٢) أثبتها (٣) ، (ثم سأل الخصم عن الجرح) فإن اعترف بعدمه حكم كما مر ، وإن (استنظر أمهله ثلاثة أيام) ، فإن أحضر الجرح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل (٤) ، وإجمال (٥) ، وغيرهما (٦) ، فإن قبله قدمه على التزكية لعدم المنافاة (٧) ، (فإن لم يأت بالجراح) مطلقاً (٨) ، أو بعد المدة (حكم عليه بعد الالتماس) أي التماس المدعي الحكم .

(وإن ارتاب الحاكم بالشهود) مطلقاً (٩) (فرقهم) استحباباً ، (وسألهم عن مشخصات القضية) زماناً ومكاناً وغيرهما من المميزات ،

(١) اي يعرف كل من الشاهدين معنى العدالة من كونها ملكة نفسانية تمنع صاحبها عن ارتكاب المعاصي والمحارم .

(٢) مرجع الضمير العدالة اي يعرف كل من الشاهدين ما يزيل العدالة .

(٣) مرجع الضمير العدالة اي اثبت الحاكم العدالة في الشاهدين الذين ثبتت العدالة فيهما بشهادة الشهود الرابع .

(٤) اي يدقق تدقيقاً كاملاً في جوانب الجرح وخصوصيات الفاظه وتتبع قرائن حالية ، ومقامية ، ومقالية ، وغير ذلك .

(٥) بأن يترك التدقيق ويأخذ بظاهر الأمر اعتماداً ووثوقاً بصحته .

(٦) من التماس قرينة ، او دليل آخر من الجراح ونحو ذلك .

(٧) اي لعدم المنافاة بين اطلاع الجراح على ما لم يطلع عليه المزكي فهنا يقدم الجراح على المزكي .

(٨) في المدة وبعد المدة .

(٩) اي سواء كان ترتيب الحاكم في شهود اصل الدعوى ام في شهود

الشاهدين .

(فإن اختلفت أقوالهم سقطت) شهادتهم . ويستحب له عند الريبة وعظهم وأمرهم بالثبوت والأخذ بالجزم ، (ويُكره له أن يُعَيِّنَت الشهود) أي يُدْخِلَ عليهم العنت وهو المشقة (إذا كانوا من أهل البصيرة بالتفريق) وغيره من التحزير (١) .

(ويحرم) عليه (أن يُتَعَتَعَ الشاهد) أصل التعتعة في الكلام التردد فيه (وهو) هنا (أن يداخله في الشهادة) فيُدْخِلُ معه كلمات تُتَوَقَّعُ في التردد ، أو الغلط بأن يقول الشاهد : إنه اشترى كذا فيقول الحاكم : بمائة ، أو في المكان الفلاني ، أو يريد أن يتلفظ بشيء ينفعه فيداخله بغيره لئمنه من إتمامه ونحو ذلك ، (أو يتعقبه (٢)) بكلام ليجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه (٣) لتردد ، أو أتى بغيره (٤) ، بل يكف عنه حتى ينتهي ما عنده وإن لم يُفِيدَ (٥) ، أو تردد (٦) ، ثم يرتب (٧) عليه ما يلزمه ، (أو يُرَغِّبُهُ في الإقامة) إذا وجدته متردداً

(١) المراد من الحترزة التعسف في الكلام اي الشدة فيه .

(٢) مرجع الضمير الشاهد ، كما وأن الفاعل في يتعقبه يرجع الى الحاكم .

(٣) مرجع الضمير الكلام اي الكلام الذي يتعقبه الحاكم فالمعنى أنه لو لم

يكن الكلام المتعقب من الحاكم لتردد الشاهد في شهادته ، واتى بغير هذا الكلام الذي تعقبه الحاكم .

(٤) مرجع الضمير الكلام المتعقب من الحاكم .

(٥) اي الشاهد بشهادته .

(٦) اي الشاهد في شهادته تردد .

(٧) فاعل يرتب الحاكم ومرجع الضمير في يلزمه يحتمل الامرين : رجوعه

الى الحاكم فالمعنى أن الحاكم بعد سماع الشهادة يرتب عليها الاثار :

ورجوعه الى الشاهد فالمعنى أن الحاكم يرتب على الشاهد ما يلزمه من آثار شهادته .

(أو يُزَّهده (١) لو توقف ، ولا يقف (٢) عزم الغريم عن الإقرار إلا في حقه تعالى) فيستحب أن يعرض المقر بحمد الله تعالى بالكف عنه والتأويل .

(لقضية ما عز بن مالك عند النبي صلى الله عليه وآله) حين أقر عنده بالزنا في أربعة مواضع ، والنبي صلى الله عليه وآله يردده ويوقف عزمه تعريضاً لرجوعه ، ويقول له : لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت قال : لا قال : أفنكنها لا تُتكني قال : نعم ، قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال : نعم ، قال : كما يغيب الميرود (٣) في المُكْحَلَة (٤) والرشا في البئر ، قال : نعم ، قال : هل تدري ما الزنا ، قال : نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من إمرأته حلالاً ، فعند ذلك أمر برجمه (٥) وكما يستحب تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حشه على الإقرار ، لان هَزَّ الا قال لماعز : بادر إلى رسول الله صلى الله عليه وآله قبل أن ينزل فيك قرآن فقال له النبي صلى الله عليه وآله

(١) اي لا يجوز للحاكم أن يرغبه في ترك الشهادة .

(٢) اللفظ من هذه المادة من جميع مشتقاته يستعمل لازماً ومتعدياً كما تقول : وقفه عن المسير اي منعه فالمعنى فيما نحن فيه أن القاضي لا يمنع الغريم عن الإقرار بالدعوى إلا في حقوق الله تعالى .

(٣) المرود بكسر الميم وسكون الراء وفتح الواو : الميل الذي يكتحل به .

(٤) المُكْحَلَة بضم الميم وسكون الكاف وضم الحاء : اسم لما يجعل فيه

الكحل .

(٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٤ باب استفسار المقر بالزنا واعتبار تصريحه

بما لا تردد فيه .

لمَّا علم به : ألا (١) سترته بثوبك كان خيراً لك .

واعلم أن المصنف رحمه الله ذكر أولاً أن جواب المدعى عليه إما إقرار ، أو إنكار ، أو سكوت ، ولم يذكر القسم الثالث ، ولعله أدرجه في قسم الإنكار على تقدير النكول ، لأن مرجع حكم السكوت على المختار إلى تحليف المدعي بعد إعلام الساكت بالحال . وفي بعض نسخ الكتاب نُقِلَ أن المصنف ألحق بخطه قوله : (وأما السكوت فإن كان لآفة) من طَرَشٍ ، أو سَخْرَسٍ (توَصَّلَ) الحاكم (إلى) معرفة (الجواب) بالإشارة المفيدة لليقين ، ولو بترجمين عدلين ، (وإن كان) السكوت (عناداً حَبِيسٍ حتى يجيب) على قول الشيخ في النهاية ، لأن الجواب حق واجب عليه ، فإذا امتنع منه حَبِيسٌ حتى يؤديه ، (أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه) بأن يقول له : إن أجبت ، وإلا جعلتك ناكلاً ، فإن أصر حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرد النكول ولو اشترطنا معه (٢) لإحلاف المدعي أُحِلِّفَ بعده . ويظهر من المصنف التخيير بين الأمرين (٣) ، والأولى جعلهما (٤) إشارة إلى القولين (٥) ، وفي الدروس اقتصر على حكايتهما قولين ولم يرجح شيئاً . والأول أقوى .

- (١) ألا هنا تحضيضية بمعنى الحث ، وقيل : بكسر الهمزة وتشديد اللام على أن تكون مركبة من إن الشرطية ولاء الزائدة ، ولفظ كان جواباً للشرط :
 (٢) مرجع الضمير « النكول » أي لو شرطنا مع النكول حلف المنكر .
 (٣) أي الحبس حتى يجيب ، أو الحكم عليه بالنكول .
 (٤) مرجع الضمير « طرفي التخيير » وهما : الحبس حتى يجيب أو كان السكوت عناداً .

أو الحكم عليه بالنكول لو كان السكوت أيضاً عناداً .

(٥) المراد من القولين هما : الحبس حتى يجيب ، أو الحكم عليه بالنكول =

القول في اليمين

(لا تنعقد اليمين الموجبة للحق) من المدعي (١) ، (أو المسقطه للدعوى) من المنكر (إلا بالله تعالى) وأسمائه الخاصة (مسلماً كان الخالف أو كافراً) ، ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والأنبياء والأئمة لقول الصادق عليه السلام : لا يُخْلَفُ بغير الله (٢) ، وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تُتخَلَّفونهم إلا بالله (٣) وفي تحريمه بغير الله في غير الدعوى نظر ، من ظاهر النهي في الخبر (٤) ، وإمكان (٥) حمله على الكراهة أما بالطلاق والعناق والكفر (٦) والبراءة فحرام قطعاً . (ولو أضاف مع الجلالة خالت كل شيء في المجوسي كان حسناً) إمطة (٧) لتأويله

= فحاصل مراده رحمه الله : أن طرفي التخيير يمكن أن يكون إشارة الى القولين المذكورين .

وهذا اولى من قول « المصنف » قدس سره بالتخيير .

(١) كما في صورة رد اليمين من المنكر ، أو في صورة الشاهد الواحد للمدعي ، أو في صورة الحكم الغيابي كما لو كانت الدعوى في صورة غياب المدعى عليه .

(٢) الوسائل الحديث الاول الباب ٣٣ من كتاب اليمين واحكامها .

(٣) الوسائل الحديث ٣ - باب ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٤) الوسائل الحديث ٣ - باب ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٥) بالجر عطفاً على مدخول من اي ومن امكان حمل الخبر على الكراهة

وهو دليل لجواز الخلف بغير الله في غير الدعاوي .

(٦) اي كفرت بالله ، أو الاسلام ، أو الرسول كما في البرائة .

(٧) اي دفعا لتأويله .

ويظهر من الدروس تعين إضافة نحو (١) ذلك فيه لذلك (٢) ، ومثله خالق النور والظلمة .

(ولو رأى الحاكم ردع الـذمي بيمينهم فعل ، إلا أن يشتمل على محرم) كما لو اشتمل على الحلف بالأب والابن ونحو ذلك ، وعليه حُمِل ما رُوي (٣) أن عليا عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة . وربما أشكل تخليف بغض الكفار بالله تعالى ، لإنكارهم له فلا يرون له حرمة ، كالمجوس فانهم لا يعتقدون وجود إله خلق النور والظلمة فليس في حلفهم به عليهم كلفة ، إلا أن النص (٤) ورد بذلك .

(وينبغي التغليظ بالقول) مثل والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب ، الضارّ النافع ، المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ، (والزمان) كالجمعة والعيد ، وبعد الزوال ، والعصر ، (والمكان) كالكعبة والحطيم والمقام ، والمسجد الحرام ، والحرم والأقصى (٥) تحت الصخرة ، والمساجد في المحراب . واستحباب التغليظ ثابت (في الحقوق كلها ، إلا أن ينقص المال عن نصاب القطع) وهو ربع دينار ، ولا يجب على الخائف الإجابة إلى التغليظ ، وبكفيه قوله : والله ما له عندي حق .

(ويُستحب للحاكم وعظ الخائف قبله) ورغيبه في ترك اليمين ، لإجلال الله تعالى ، أو خوفا من عقابه على تقدير الكذب ، ويتلو عليه ما

(١) اي والذي فلق الحبة ، وبرأ النسمة خالق السماوات والارض .

(٢) اي لإماطة تأويله .

(٣) الوسائل الحديث ٤ باب ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٤) الوسائل الحديث ٣ - ٣١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٥) المراد المسجد الاقصى في القدس .

ورد في ذلك من الأخبار والآثار ، مثل ما رُوي عن النبي صلى الله عليه وآله ، من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً مما ذهب منه (١) ، وقول الصادق (٢) عليه السلام : من حلف بالله كاذباً كفر ، ومن حلف بالله صادقاً أثم ، إن الله عز وجل يقول : « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم (٣) ! ! » ، وعنه (٤) عليه السلام قال حدثني أبي أن أباه كانت عنده امرأة من الخوارج ففُضِيَ لأبي أنه طَلَّقَهَا ، فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه ، فقال له أمير المدينة : يا علي إما أن تحلف ، أو تعطيها فقال لي يا بني : قم فاعطها أربعائة دينار ، فقلت يا أبة جعلت فداك : ألسنت محقا قال : بلى ولكني أجللت الله عز وجل أن أحلف به يمين صبر (٥) .

(١) الوسائل الحديث ٣ - الباب الواحد من كتاب اليمين واحكامها .

(٢) الوسائل الحديث ٦ باب ١ من كتاب اليمين واحكامها .

(٣) البقرة : الآية ٢٢٤ .

(٤) الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ باب كراهية اليمين وهذا الحديث بظاهره يتنافى

الاصول :-

كيف يتزوج الامام عليه السلام بامرأة من الخوارج ؟ وكيف لا يعلم بحالها حتى يخبره مولاه بأنها تتبرأ من جدك .

ومما يسهل الخطب : أن راوي الحديث « علي بن ابي حمزة البطائني » وهو من الكتّاب الذين لا يخافون الله تعالى . وقد ذمّه ائمة الحديث ونقده الرجال . فالحديث باطل من أصله . فعليك بمراجعة « كتاب الغيبة » في حالات هذا الرجل .

(٥) اي يمين صدق وحق وإنما سميت اليمين هنا يمين صبر ، لأن الخالف بصبر عليها .

(ويكنى الحلف على نفي الاستحقاق وإن أجاب) في إنكاره (بالأخص) كما إذا ادعى عليه قرصاً فأجاب بآني ما اقترضت ، لأن نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة (١) ، ولأن المدعي قد يكون صادقاً فعرض ما يسقط الدعوى ، ولو اعترف به وادعى المُسقط طوبى بالبينة ، وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق ، وقيل: يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به ، لأنه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه إن طلبه منه المدعي ويضعف بما ذكرناه ، وبإمكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين .

(و) الحالف (يحلف) أبداً (على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره) ، لأن ذلك يتضمن الإطلاع على الحال الممكن معه القطع ، (وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره) كما لو ادعى (٢) على مورثه ما لا فكفاه الحلف على أنه لا يعلم به (٣) ، لأنه يعسر الوقوف عليه (٤) ، بخلاف إثباته فإن الوقوف عليه لا يعسر .

(١) بالنصب بناء على أنه معطوف على المفعول به .

(٢) بالبناء للمفعول . والنائب عن الفاعل هو قوله : « على مورثه » .

(٣) مرجع الضمير « المال المدعى » .

(٤) مرجع الضمير « عدم دين للمورث » المستفاد من ظاهر العبارة فالمعنى أن الوارث في صورة ادعاء شخص ما لا على مورثه يكتفي له الحلف على عدم علمه به ، لأن العلم بعدم كون المورث مديوناً مما يعسر الإطلاع عليه . وهذا بخلاف إثبات الدين ، فإنه لا يعسر الوقوف عليه فيلزم الحالف أن يحلف على القطع والعلم .

للقول في الشاهد واليمين

(كل ما يثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد وبعين ، وهو كل ما كان مالا ، أو كان المقصود منه المال كالدين والقرض (١)) تخصيص بعد التعميم (٢) ، (والغصب ، عقود المعاوضات كالبيع والصلح (٣)) ، والإجارة ، والهبة المشروطة بالعوض ، (والجناية الموجبة للدية كالخطأ ، وعمد الخطأ ، وقتل الوالد ولده ، وقتل الحر العبد ، والمسلم الكافر ، وكسر العظام (٤)) وإن كان عمداً ، (و) كذا (الجافية (٥)) والمأمومة (٦))

(١) هذان مثالان لما كان المقصود منه المال لان المدعى به هو المال المقرض او الثابت ديناً في الذمة .

(٢) لان الدين يطلق على المهر والجنايات والتلف .

بخلاف القرض ، فإنه لا يشمل ذلك ، ولذا كان القرض اخص من الدين فيئهما عموم وخصوص مطلق .

(٣) هذان وما بعدهما امثلة لما كان المقصود منها المال ، فإن الدعوى بهذه الاشياء ليست مالا ، بل المقصود منها المال .

(٤) هذه الامثلة كلها لما كان المقصود منها المال فيكفي فيها الشاهد واليمين كما كان يكتفي بالشاهد واليمين فيما كان مالا .

(٥) يقال : جافه جوفاً : قَعَره بالطعنة اي بلغ بها جوفه سواء كان في البطن او الصدر ، او الظهر .

والجائفة هي الطعنة التي تبلغ الجوف وفيها ثلث الدية .

(٦) من آمَّ يَأْمُ يقال : أمَّه بمعنى اصاب ام راسه وشبهه .

والآمة من الشجاج اسم فاعل اي الطعنة من الشجاج وبعض العرب يقول : =

والمقولة (١) لما في إيجابها (٢) القصاص على تقدير العمد من التفرير .
 (ولا يثبت) بالشاهد واليمين (عرب النساء (٣)) وكذا عيوب (٤)
 الرجال ، لاشتراكهما في عدم تضمنهما المال ، (ولا الخلع) لأنه لإزالة
 قيد النكاح بفدية وهي (٥) شرط فيه ، لا داخلة في حقيقته (٦) ، ومن (٧)
 ثم أطلق المصنف والأكثر (٨) وهذا يتم مع كون المدعي هو المرأة ، أما

=مأمومة وهي الشجة التي تبلغ أم الراس ، والشج : الكسر في الراس يقال : شجه اي
 كسر راسه وفيها ثلث الدية .

(١) بالتشديد من نَقَلَ يُنْقَلُ فهي إما صيغة فاعل ، او مفعول فمعناها كما

في مجمع البحرين :

هي التي يخرج من الجرح صغار العظام وتنقل عن اماكنها ، وقيل : هي
 التي تنقل العظم اي تكسره وفيها خمسة عشر ابلاً .

(٢) مرجع الضمير الجائفة والمأمومة والمقولة .

هذا لتعليل لعدم وجوب القصاص في هذه الثلاثة ، لأن إيجاب القصاص
 فيها يلزم التفرير في نفس الجاني ، لاحتمال هلاك الجاني ، فلذا حكم فيها بالدية كل
 بحسبها كما عرفت .

(٣) تأتي في باب النكاح .

(٤) تأتي في باب النكاح .

(٥) مرجع الضمير الفدية وهو البذل .

(٦) اي أن الفدية شرط في الخلع ، لا أنها داخلة في حقيقته وماهيته بحيث

لو انتفت الفدية انتفى الخلع .

(٧) هذا لتعليل لكون الفدية شرطا في الخلع ، لا داخلة في ماهيته .

(٨) اي لم يقل المصنف وغيره بكون المدعي الرجل او المرأة .

لو كان الرجل فدعواه تتضمن المال (١) وإن انضم إليه أمر آخر (٢) ،
 فيبغى القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره (٣)
 كالسرقة ، فإنهم قطعوا بثبوت المال (٤) . وهذا قوي وبه جزم في الدروس
 (والطلاق) المحرّد عن المال وهو واضح ، (والرجعة) لأن مضمون
 الدعوى إثبات الزوجية وليست مالا وإن لزمتها النفقة ، لخروجها (٥)
 عن حقيقتها (٦) ، (والعتق على قول) مشهور لتضمنه إثبات الحرية وهي
 ليست مالا ، وقيل : يثبت (٧) بهما (٨) لتضمنه المال من حيث إن العبد
 مال للمولى فهو يدعي زوال المالية ، (والكتابة والتدبير والاستيلاء) .
 وظاهره عدم الخلاف فيها ، مع أن البحث آت فيها (٩) . وفي الدروس

(١) لأن الرجل إذا كان مدعيا بالطلاق الخلفي تكون الدعوى هي المقصود
 منها المال فتثبت بالشاهد واليمين .

(٢) وهي بينونة الزوجة فإنها لا تثبت بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين .

(٣) أي في غير الطلاق الخلفي .

(٤) أي يثبت المال في السرقة بشاهد ويمين ، ولا تثبت نفس السرقة

بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين .

(٥) مرجع الضمير النفقة .

(٦) مرجع الضمير الزوجية أي لخروج النفقة عن حقيقة الزوجية .

(٧) فاعل يثبت العتق .

(٨) مرجع الضمير الشاهد واليمين فالمعنى أن العتق يثبت بالشاهد واليمين

لو ادعى العبد ، لأن الدعوى تتضمن المال من حيث إن العبد مال للمولى فهو يدعي
 زوال هذه المالية .

(٩) أي الأشكال الوارد في العتق في أنه هل يثبت بالشاهد واليمين أو

لا يثبت جاء فيها نحن فيه .

ما يدل على أنها (١) بحكمه ، لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا أفردوا ،
(والنسب) وإن ترتب عليه وجوب الإنفاق ، إلا أنه (٢) خارج
عن حقيقته (٣) كما مر (٤) ، (والوكالة) لأنها ولاية على التصرف
وإن كان في مال (٥) ،

= مثلا دعوى الكتابة والتدبير والاستيلاء من العبد أو الامة معناها زوال المالية
عن نفسه فهي لا تثبت بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين .

بخلاف ما اذا كانت الدعوى من قبل المولى فإنها تثبت بالشاهد واليمين ،
لأن المقصود من هذه الدعوى اثبات المال .

وقد عرفت أن ما كان المقصود منه المال يثبت بالشاهد واليمين ففي هذه
الثلاثة وهي الكتابة والتدبير والاستيلاء تثبت بالشاهد واليمين أو كانت الدعوى
من قبل العبد أو الامة .

فالخلاف الذي جرى في العتق جار فيما نحن فيه حذو النعل بالنعل
مع أن « المصنف » قدس سره حكى هنا بعدم الخلاف في هذه الثلاثة .

وفي الدروس ما يؤيد الاختلاف في الثلاثة وأنها بحكم العتق ، لكن الفقهاء
رضوان الله عليهم لم يصرحوا بالخلاف فلذا أفرد « المصنف » رحمه الله هذه الثلاثة
(١) مرجع الضمير «الثلاثة المذكورة» أي هذه الثلاثة بحكم العتق في الخلاف

بين مثبت ونافٍ .

(٢) مرجع الضمير « الانفاق » .

(٣) مرجع الضمير « النسب » :

(٤) ص ١٠٠ هامش رقم ٥ - ٦ .

(٥) هذا اذا لم تكن الدعوى مقامة من قبل مدعى الوكالة ، وكانت ذات

اجرة فهنا تثبت بالشاهد واليمين ، لأن المقصود منها المال :

بخلاف ما اذا كانت الدعوى مقامة من قبل مدعى التوكيل فإنها لا تثبت =

(والوصية إليه (١)) كالوكالة (بالشاهد واليمين) متعلق بالفعل السابق ، أي لا تثبت هذه المذكورات بهما .

(وفي النكاح قولان) : أحدهما وهو المشهور عدم الثبوت مطلقاً (٢) ، لأن المقصود الذاتي منه الإحصان ، وإقامة السنة ، وكف النفس عن الحرام والنسل وأما المهر والنفقة فإنهما تابعان : والثاني القبول مطلقاً (٣) نظراً إلى تضمنه المال (٤) ولا نعلم قائله ، وفي ثالث قبوله من المرأة دون الرجل لأنها تُثبِتُ النفقة والمهر ، وذهب إليه العلامة . والأقوى المشهور ، (ولو كان المدعون جماعة) وأقاموا شاهداً واحداً (فعلى كل واحد يمين) ، لأن كل واحد يثبت حقاً لنفسه ولا يثبت مال لأحد بيمين غيره .

(ويشترط شهادة الشاهد أولاً ، وتعديله (٥)) والحلف بعدهما ،

= بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين ، لأنه ليس المقصود منها المال .

(١) هذه كالوكالة في أنها لو كانت الدعوى بها مقامة من قبل الوصي وله اجر من قبل الموصي فإنها تثبت بالشاهد واليمين .

بخلاف ما اذا كانت تبرعية من قبل الوصي فإنها لا تثبت بالشاهد واليمين

بل بالشاهدين .

فكلام « الشارح » رحمه الله مطلق في عدم ثبوت هذه المذكورات بالشاهد واليمين ويشمل ما لو كانت كلها باجر ، مع أنها ليست كذلك ولو كانت باجر ، لكننا أوضحنا مراده رحمه الله كي يكون القاري الكريم على بصيرة من ذلك .

(٢) سواء كان المدعي رجلاً ام امرأة .

(٣) سواء كان المدعي رجلاً ام امرأة .

(٤) اي المهر .

(٥) اي لا بد على المدعي من اقامة الشهادة اولاً ، ثم تعديل الشاهد ، ثم اليمين

(ثم الحكم يتم بهما لا بأحدهما فلو رجع الشاهد غرم النصف) ، لأنه أحد جزئي سبب فوات المال على المدعى عليه ، (والمدعي لو رجع غرم الجميع) ، لاعترافه بلزوم المال له (١) مع كونه (٢) قد قبضه (٣) ، ولو فرض تسلم الشاهد المال ثم رجع أمكن ضمانه الجميع ان شاء المالك ، لاعترافه بترتب يده على المغصوب ، فيتخير المالك في التضمين (ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء) سواء بعد أم قُرب وإن كان في البلد ولم يتعذر عليه حضور مجلس الحكم على الأقوى ، لعموم الأدلة (٤) ، ولو كان في المجلس لم يُقضَ عليه إلا بعد علمه ، ثم الغائب على حجته لو حضر ، فإن ادعى بعده (٥) قضاء (٦) أو ابراءً أقام به البينة ، وإلا

(١) مرجع الضمير « المدعى عليه » المستفاد من الدعوى .

(٢) مرجع الضمير « المدعي » .

(٣) مرجع الضمير « المال » .

(٤) المراد من الأدلة قوله عليه الصلاة والسلام : الغائب يقضى عليه اذا

قامت عليه البنية الوسائل الحديث ١ باب ٢٦ من ابواب كيفية احكام القضاء .

وقوله عليه السلام : قال علي عليه الصلاة والسلام : لا يُجس في السجن

الا ثلاث : الغاصب ، ومن اكل مال اليتيم ظلماً ، ومن أوتِمنَ على امانة فذهب بها

وإن وجدله شيئاً باعه غائباً كان ، او شاهداً .

الوسائل الحديث ٣ باب ٢٦ من ابواب كيفية احكام القضاء .

وقوله عليه السلام : اذا كان في ذلك صلاح امر القوم فلا باس ان شاء الله .

الوسائل كتاب القضاء باب ٢٦ - الحديث ٤٣ .

(٥) مرجع الضمير الحكم .

(٦) اي ادعى قضاء الدين ، او ابرائه من المديون .

أحلف المدعي ، ومحل (١) حقوق الناس ، لا حقوق الله تعالى ، لأن القضاء على الغائب احتياط ، وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف لغنائه ، ولو اشتمل (٢) على الحقين كالسرقة تُقضي بالمال دون القطع (٣) .
 (وتجب اليمين مع البينة على بقاء الحق (٤)) إن كانت الدعوى لنفسه ، ولو كانت لموكله ، أو للمولى عليه فلا يمين عليه (٥) ، ويُسَلَّم المال بكفيل إلى أن يحضر المالك (٦) ، أو يكمل (٧) ويحلف ما دام المدعي عليه غائبا ، (وكذا تجب) اليمين مع البينة (في الشهادة على الميت والطفل أو المجنون) أما على الميت فوضع وفاق ، وأما على الغائب والطفل والمجنون فلمشاركهم له في العلة المولى إليها في النص (٨) ، وهو أنه

(١) مرجع الضمير قضاء الحكم على الغائب .

(٢) الظاهر اتيان الصيغة مؤنثة لرجوع الضمير الى الدعوى وهي مؤنثة كما

في قولك « الشمس طلعت » .

(٣) اي اذا كان المدعي عليه غائبا فإنه يحكم عليه بالمال فقط ، دون القطع فإنه لا بد من وجود المدعي عليه حين الحكم ، لأن القطع من حقوق الله جل وعلا .

(٤) اي يجب الحلف مع البينة فيما اذا كانت الدعوى على الغائب ، لامطلقا

(٥) مرجع الضمير « المدعي » اي لا يمين على المدعي اذا كان وكيلًا ،

او وليا لو اقام البينة على الحق .

(٦) هذا مثال لما اذا كان المدعي وكيلًا عن المالك .

(٧) هذا مثال لما اذا كان المدعي وليا على المالك .

فالولي والوكيل يتسلمان المال بكفيل حتى يحضر المالك ، أو يكمل الصغير ،

ثم يحلف المالك على بقاء الحق .

(٨) الوسائل الحديث ١ باب ٤ من ابواب كيفية حكم القضاء والحديث

منقول هنا بالمعنى .

لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها إذ يحتمل لو حضر كاملاً أن يجب بالإبراء ، أو الإبراء فيتوجه اليمين ، وهو من باب اتحاد (١) طريق المسألتين ، لا من باب القياس .

وفيه نظر للفرق مع فقد النص ، وهو أن الميت لا لسان له مطلقاً في الدنيا بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته إذا حضر (٢) ، أو كمل (٣) ، وترتيب حكم على جوابه ، بخلاف الميت فكان أقوى في إيجاب اليمين فلا يتحد الطريق (٤) . وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدين وقيل بالفرق ، وثبوت اليمين في الدين خاصة ، لاحتمال الإبراء منه وغيره (٥) من غير [علم] الشهود ، بخلاف العين فإن ملكها إذا ثبت استصحاب ، ويضعف بأن احتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالين (٦) والإستظهار وعدم اللسان آت فيهما .

(القول في التعارض) - أي تعارض الدعوى في الأموال (لو

(١) مقصوده رحمه الله ان الطفل والمجنون كالميت في كونهما لا لسان لهما للجواب فيصير من قبيل العلة المنصوصة ، فكما أن الميت ليس له لسان يدافع عن نفسه ، كذلك الطفل والمجنون لا لسان لهما في الدفاع عن حقهما ، فانه من باب العلة المنصوصة ، لا من باب القياس حتى يقال : بأنه قياس باطل .

(٢) فيما اذا كان المدعى عليه غائبا .

(٣) فيما اذا كان المدعى عليه طفلاً ، أو مجنوناً .

(٤) حتى يكون من باب منصوص العلة .

(٥) بالجر عطفاً على مدخول الاحتمال :

اي لاحتمال الإبراء واحتمال غيره .

(٦) اي في الدين والعين .

تداعيا ما في أيديهما (١) ، فادعى كل [واحد] منهما المجموع ولا بينة (حلفا) كل منهما على نفي استحقاق الآخر (واقسماه) بالسوية ، وكذا لو نكلا عن اليمين (٢) ، ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف ، فإن كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يميننا واحدة تجمع النفي والإثبات (٣) ، وإلا (٤) افتقر إلى يمين أخرى للإثبات ، (وكذا) يقسمانه (إن أقاما بينة ويقضى لكل منهما بما في يد صاحبه) ، بنساء على ترجيح بينة الخارج (٥) . ولا فرق هنا بين تساوى البيتين عددا وعدالة واختلافهما .

(ولو خرجا) فذو اليد من صدقه (٦) من هي (٧) بيده مع اليمين (٨) ، وعلى المصدق اليمين (٩) للآخر ، فإن امتنع (١٠) حلف

(١) كما لو كانت دار تحت تصرف كل من المدعين .

(٢) أي كذلك يقسمانه على السوية بينهما .

(٣) بأن يحلف هكذا : والله إن الدار مثلا ليست له وهي لي فقط ،

(٤) أي وإن لم تكن يمين المدعي بعد نكول صاحبه ، بل كانت قبله فحينئذ يحتاج إلى يمين أخرى للإثبات كأن يقول : والله إن الدار لي .

(٥) كما إذا كان كل من المتداعيين قد حاز نصف الدار المدعاة فإنه يحكم حينئذ باعطاء النصف الذي تحت تصرف الآخر لمن لم يكن تحت تصرفه .

لأن بينة كل واحد منهما تكون بالنسبة إلى النصف الآخر خارجاً .

(٦) مرجع الضمير « ذو اليد » .

(٧) مرجع الضمير « العين » .

(٨) أي مع يمين المصدق بالكسر بأن يقول : والله إن الدار لهذا .

(٩) أي يحلف المصدق بالكسر يميناً أخرى للمدعي الآخر بأن يقول :

والله إن الدار ليست لهذا .

(١٠) أي امتنع المصدق بالكسر عن الحلف .

الآخر (١) وأغرم (٢) له (٣) لحيلولته (٤) بينه (٥) وبينها (٦) بإقراره (٧) الأول (٨) ولو صدقها فهي لما بعد حلفها ، أو نكولها ولما إحلافه إن ادعى علمه ، ولو أنكرها قدم قوله بيمينه ، ولو كان لأحدهما بينة في جميع هذه الصور (فهي لذي البينة) مع يمينه ، (ولو أقامها رُجِحَ الأعدل) شهوداً ، فإن تساوا في العدالة (فالأكثر) شهوداً ، فإن تساوا فيها (فالقرعة) فمن خرج إسمه حلف وأعطى الجميع فإن نكل أحلف الآخر وأخذ ، فإن امتنعا قُسمت نصفين ، وكذا يجب اليمين على من رُجِحَت بينته وظاهر العبارة (٩) عدم اليمين فيما (١٠) ، والأول مختاره

(١) المراد من الآخر هو الذي لم يصدق المتشبهت بالعين فإنه حينئذ يحلف هذا الآخر الذي لم يصدق المتشبهت بالعين .

(٢) بالبناء على المفعول أي يُغرم الحاكم المصدق بالكسر .

(٣) مرجع الضمير « الآخر » الذي لم يصدق المتشبهت فالمعنى أن المصدق يحكم الحاكم يغرم للذي لم يصدق .

(٤) مرجع الضمير « المصدق » بالكسر اضيف المصدر الى فاعله .

(٥) مرجع الضمير « الآخر » الذي لم يصدق المتشبهت .

(٦) مرجع الضمير « العين » .

(٧) مرجع الضمير « المصدق » بالكسر .

(٨) فالمعنى أن المصدق بعد اعترافه بأن الدار لزيد وامتناعه عن الحلف

قد حال بين الآخر الذي لم يصدق ، وبين العين التي تحت تصرفه فحينئذ يغرم الآخر الذي لم يصدق قيمة الدار التي اعطيت للاول أي المصدق بالفتح .

(٩) أي عبارة « المصنف » رحمه الله وهو قوله : « ولو خرجا فهي لذي

البينة ، ولو أقامها رجح الأعدل ، فالأكثر شهوداً ، فالقرعة » ظاهرة في عدم اليمين في هذه الموارد .

(١٠) مرجع الضمير « صورة إقامة أحدهما ، أو كليهما البينة » .

في الدروس (١) في الثاني (٢) قطعا ، وفي الأول (٣) ميلا .
 (ولو تشبث أحدهما) أي تعلق بها بأن كان ذا يد عليها (فاليمين عليه) إن لم يكن للآخر بيعة ، سواء كان للمتشبث بيعة أم لا ، (ولا يكفي بيئته (٤) عنها) أي عن اليمين ، لأنه منكر فيدخل في عموم اليمين على من أنكر وإن كان له بيعة ، فلو نكل عنها حلف الآخر وأخذ فإن نكل أقرت (٥) في يد المتشبث ، (ولو أقاما) أي المتشبث والخارج (بيعة في الحكم لأيهما خلاف) . فقيل : تقدم بيعة الداخل مطلقاً (٦) لما روي (٧) أن عليا عليه السلام قضى بذلك ، ولتعارض البيئتين فيرجع إلى تقديم ذي اليد ، وقيل : الخارج مطلقاً (٨) عملاً بظاهر الخبر (٩) المستفيض ، من أن القول قول ذي اليد ، والبيعة بيعة المدعي ؟ الشامل لموضع النزاع ، وقيل : تقدم بيعة الخارج إن شهدتا بالملك المطلق ، أو

(١) المراد من الاول لزوم اليمين .

(٢) المراد من الثاني « صورة اقامة كليهما البيعة قطعا » .

(٣) المراد من الاول « صورة اقامة احدهما البيعة » .

(٤) مرجع الضمير « المتشبث »

(٥) بالبناء للمفعول بمعنى أثبتت يد المتشبث على العين ،

(٦) سواء شهدتا بالملك المطلق ام المقيسد بأنه اشتراه من زيد ، او ورثه

من ابيه ، او صار له بالهبة .

(٧) الوسائل الحديث ٣ - الباب ١٢ من ابواب كيفية احكام القضاء .

(٨) سواء شهدتا بالملك المطلق ام لا .

(٩) راجع الوسائل الباب ٢٥ من ابواب كيفية احكام القضاء .

السبب ، أو بيئته (١) خاصة (٢) بالسبب ، واو انفردت به (٣) بيئته
الداخل قدم وقيل مع تسببهما (٤) تقدم بيئته الداخلة ايضا ، وتوقف
المصنف هنا وفي الدروس مقتصرًا على نقل الخلاف وهو (٥) في موضعه
لعدم دليل متين من جميع الجهات ، وفي شرح الإرشاد رجح القول
الثالث ، وهو مذهب الفاضلين (٦) . ولا يخلو من رجحان .

(ولو تشبثا وادعى أحدهما الجميع والآخر النصف) مشاعا (ولا بيئته
اقتسامها) نصفين (بعد يمين مدعي النصف) للآخر (٧) ، من دون
العكس (٨) ، لمصادفته إياه على استحقيق النصف الآخر ، ولو كان

(١) مرجع الضمير الخارج أي تقدم بيئته الخارج لو شهدت بالسبب الخاص
كما لو قالت بأننا نشهد بأن الملك لفلان ، وأنه اشتراه من زيد ، أو ورثه من أبيه ،
أو من أحد أقوامه .

(٢) بالنصب حال للبيئته أي حال كون البيئته مخصوصة بالسبب فقط من دون
أن تشهد ببقاء العين لمدعي العين الآن ، بل تشهد بأن الدار قد صارت للمدعي
بالارث ، أو بالهبة ، أو بالشراء قبل سنة مثلا .

(٣) مرجع الضمير السبب .

(٤) مرجع الضمير البيئتان أي ذكرت البيئتان السبب .

(٥) مرجع الضمير « التوقف » .

(٦) المراد من الفاضلين كلما يذكر في هذه الموارد « المحقق الحلبي والعلامة

الحلبي قدس سرهما » .

(٧) المراد من الآخر مدعي الكل أي يحلف هذا المدعي للنصف لمدعي الكل

(٨) أي لا يحلف مدعي الكل للمدعي النصف لتصديق مدعي النصف مدعي

الكل على النصف ، وعدم نزاعه فيه .

النصف المتنازع معيناً اقتساماً بالسوية بعد التحالف (١) فيثبت لمدعيه (٢) الربع . والفرق أن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعي كل منها تعلق حقه به ولا ترجيح ، بخلاف المعين إذ لا نزاع في غيره (٣) ، ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً ، وإلا فلا يخلو من نظر .

(ولو أقاما بينة فهي للخارج (٤) على القول بترجيح بينته ، وهو مدعي الكل) لأن في يد مدعي النصف النصف فدعي الكل خارج عنه (وعلى) القول (الآخر) يقسم (بينهما) نصفين كما (٥) لو لم يكن بينة ، لما ذكرناه من (٦) استقلال يد مدعي النصف عليه فإذا رجحت

(١) كما لو ادعى زيد أن الدار كلها لي وادعى عمرو أن نصفها الشرقي لي مثلاً فينكره المدعي للكل كما ينكر النصف المعين مدعي النصف المعين فحينئذ يجري عليها قانون التحالف ، لأن كل واحد منهما مدع ومنكر .

(٢) مرجع الضمير « مدع النصف المعين » .

(٣) مرجع الضمير « المعين » .

فالغنى أن الفرق بين الصورتين وهما : ادعاء الآخر في النصف المشاع وادعائه في النصف المعين واضح ، لأن كل جزء من الدار في الصورة الأولى واقع محل النزاع بخلاف الثانية فإن النزاع فيها في النصف المعين أما النصف الآخر فلا نزاع فيه ، لعدم ادعائه فيه .

(٤) المراد من الخارج المدعي الكل ، لأنه بالنسبة إلى النصف المدعي من طرف الآخر يكون خارجاً عنه فحينئذ ترجح بينته بناء على تقديم بينة الخارج (٥) هذا تنظير لتخصيف المتنازع نصفين في صورة الإشاعة وتشبث كل منهما بالعين .

(٦) بيان لما ذكرناه .

بينته به (١) أخذه ، ولو أقام أحدهما خاصة بينة حكم بها (٢) ، (ولو كانت في يد ثالث وصدق أحدهما صار صاحب اليد) فيترتب عليه ما فصل (٣) ، (وللآخر (٤) لإحلافهما) ولو أقاما بينة فللمستوعب (٥) النصف ، وتعارضت البيتان في الآخر ، فيحكم للأعدل فالأكثر فالقرعة (٦) ويقضى لمن خرج (٧) بيمينه ، فإن امتنع حلف الآخر (٨) فإن نکلا قسم بينهما ، فللمستوعب (٩) ثلاثة أرباع وللآخر (١٠) الربع ، وقيل : يقسم على ثلاثة (١١) ، فلمدعي الكل اثنان ، ومدعي النصف واحد ، لأن المنازعة

(١) مرجع الضمير « استقلال اليد » .

(٢) مراده رحمه الله أن مدعي الكل لو أقام بينة على مدعاه يعطى الكل له ولو أقام مدعي النصف البينة فيعطى النصف من الدار مثلاله ، لعدم ادعائه في النصف الآخر ، والنصف الآخر يعطى لمدعي الكل لعدم نزاع مدع النصف فيه

(٣) من تقديم بينة الداخل ، أو الخارج .

(٤) أي الذي لم يصدقه من كانت العين في يده .

(٥) أي مدعي الكل .

(٦) أي بالترتيب فالأول الأعدل والثاني الأكثر إذا تساوا في العدالة ،

والثالث القرعة .

(٧) أي لمن أخرجته القرعة .

(٨) أي من لم يخرج القرعة بأسمه .

(٩) أي مدعي الكل .

(١٠) أي مدعي النصف .

(١١) أي يقسم المال المتنازع فيه ثلاث حصص : حصتان لمدعي الكل :

وحصة لمدعي النصف .

وقعت في أجزاء غير معينة فيقسم على طريق العول على حسب سهاهما (١) وهي ثلاثة (٢) كضرب الديان (٣) مع قصور مال المفلس ، وكل موضع حكمتا بتكافؤ البيئات ، أو ترجيحها بأحد الأسباب إنما هو مع إطلاقها (٤) أو اتحاد التاريخ .

(ولو كان تاريخ إحدى البيتين أقدم قدمت (٥)) لثبوت الملك

(١) أي ينقص من مدعى كل واحد منهما بنسبة مدعاه من المجموع وذلك بأن يجمع مدعيهما فالاول يدعي الكل ونفرضه عشرة والآخر يدعي النصف ونفرضه خمسة فيكون المجموع خمسة عشر ونسبة العشرة الى الخمسة عشر ثلثان ونسبه الخمسة من المجموع ثلث فينقص من كل منهما بنسبة حصته وهذا معنى العدل .

(٢) الضمير يعود الى السهام حيث إن مدعي الكل له سهران ، ومدعي النصف له سهم واحد .

(٣) تشبيهه لكيفية القسمة بين المدعين بالقسمة بين الغرماء فلو أن أحداً له في ذمة زيد عشرة دنانير ، والآخر خمسة دنانير يصير مجموعها خمسة عشر فنسبة العشرة الى الخمسة عشرة ثلثان ، ونسبة الخمسة ثلث فلو كان ماعند المفلس ثلاثة دنانير يأخذ صاحب العشرة ثلثي الموجود وهما ديناران والآخر ثلثه وهو دينار . فكذلك حال المتداعين لو كان احدهما يدعي الكل وهو عشرة والآخر يدعي نصف الكل وهو خمسة فبعد جمعها تؤخذ نسبة كل مدعى الى المجموع .

فيعطي لمدعي النصف ثلثان ، ولمدعي النصف ثلث واحد كما عرفت في الهامش ١ .

(٤) أي اطلاق البيئات وتجردها عن التاريخ .

(٥) أي قدمت ذات التاريخ المتقدم .

بها سابقا فيستصحب (١) . هذا إذا شهدنا بالملك المطلق ، أو المسبب ، أو بالتفريق (٢) . أما لو شهدت إحداهما باليد والأخرى بالملك ، فإن كان المتقدم هو اليد رجح الملك لقوته وتحققه الآن ، وإن انعكس (٣) في ترجيح أيها قولان للشيخ ، وتوقف المصنف في الدروس مقتصرأ على نقلها .

(القول في القسمة (٤) - وهي تمييز أحد النصيبين) فصاعدا (عن الآخر ، وليست بيعا) عندنا (٥) (وإن كان فيها رد (٦)) ،

(١) لما ثبتت الملكية في التاريخ المتقدم بمقتضى بينتها المعلومة فنشك في ارتفاع هذه الملكية بعد شهادة البينة الثانية ، لأنها معارضة لتلك الشهادة ، وأنها لا تكفي لرفع اليد عن تلك الملكية الثابتة فلهاذا تستصحب الملكية السابقة للشك في ازلتها .

(٢) ان شهدت احدي البينتين بالشهادة المطلقة من دون ذكر السبب ، والثانية شهدت مع ذكر السبب ،

(٣) بأن شهدت الاولى بالملك ، والثانية باليد .

(٤) بكسر القاف .

(٥) وعند الشافعي بيع بناء على احد قوليه ، لأن الشريك يبدل نصيبه من احد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر (وهذا على حد قوله) حقيقة البيع راجع المغنى ج ١٠ - ص ١٩٧ والصحيح أنها ليست بيعا ، لفقد ما يعتبر في البيع من الايجاب والقبول ، وعدم الاكراه والاجبار ، وعدم جريان الشفعة فيها وأنها تلزم بإخراج القرعة ، وأنها يتقدر احد النصيبين بقدر الآخر اذا كانت الحصص متساوية .

بخلاف ما اذا كانت مختلفة فإنها لا تتقدر احد النصيبين بقدر الآخر .

(٦) كما لو كان نصيب احد المتنازعين اكثر من نصيب الاخر فإنه حينئذ =

لأنها (١) لا تفتقر إلى صيغة ، ويدخلها (٢) الإجماع ويُزعمها (٣) ويتقدّر أحد النصيين بقدر الآخر (٤) ، والبيع ليس فيه شيء من ذلك (٥) ، واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات (٦) ، واشتراك كل جزء يُفرض قبلها (٧) بينهما ، واختصاص كل واحد بجزء معين ، وإزالة ملك الآخر عنه بعدما (٨) بعوض مقدّر بالتراضي ليس حداً لبيع (٩) حتى يدل عليه (١٠) . وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها (١١)

= يرُدُّ على شريكه قيمة ما زاد عنده .

(١) تعليل لكون القسمة ليست بيعاً .

(٢) مرجع الضمير (القسمة) أي يُجبرُ الحاكم أحد المتنازعين بالقسمة

حين يمتنع عن القسمة للمتنازع الآخر .

(٣) مرجع الضمير (القسمة) أي تكون القسمة بعد إجبار الحاكم لازمة .

(٤) هذا إذا كان الشركاء متساوين في الحصص والاستحقاق .

(٥) أي من هذه الأشياء المذكورة من الإجماع ، والزموم ، وتساوي الحصص .

(٦) أي اختلاف البيع مع القسمة في اللوازم دليل على أن القسمة ليست

بيعاً .

(٧) مرجع الضمير (القسمة) أي اشتراك الأجزاء قبل القسمة بين المتنازعين

ليس تعريفاً للبيع .

(٨) أي بعد القسمة .

(٩) أي كون الحصص قبل القسمة كانت مشتركة واختصاص كل واحد

بجزء معين بعد القسمة وكذا إزالة ملك كل واحد عن الحصة المختصة بالآخر بعوض

مقدر بالقسمة ليست حداً وتعريفاً للبيع كما ادعاه الخصم .

(١٠) مرجع الضمير البيع أي حتى يدل هذه الأشياء المذكورة على أن القسمة بيع .

(١١) مرجع الضمير (القسمة) .

وعدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع (١) ،
 وعدم خيار المجلس وغير ذلك (٢) .
 (ويجبر الشريك) على القسمة (لو التمس شريكه) القسمة ،
 (ولا ضرر (٣) ولا رد) . والمراد بالضرر نقص قيمة الشقص بها (٤)
 عنه (٥) منضمها نقصاً فاحشاً على ما اختاره المصنف في الدروس ، وقيل :
 مطلق نقص القيمة ، وقيل : عدم الانتفاع به منفرداً ، وقيل : عدوه (٦)
 على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة ، والأجود الأول (٧) .
 (ولو تضمنت رداً) أي دفع عوض خارج عن المال المشترك
 من أحد الجانبين (لم يجبر) الممتنع منهما ، لاستلزامه المعاوضة على جزء
 من مقابله صوري (٨) ، أو معنوي (٩) وهو (١٠) غير لازم ، (وكذا)

-
- (١) كما في بيع الذهب والفضة بناء على شرط التقابض .
 (٢) من احكام البيع .
 (٣) اي بشرط أن لا يكون في القسمة ضرر وردُّ على الشريك الاخر .
 (٤) مرجع الضمير (القسمة) اي بعد القسمة يرد نقص على نصيب الشريك
 (٥) مرجع الضمير (الشقص) اي يحصل نقص على الشقص لو قسم .
 (٦) مرجع الضمير (الانتفاع) .
 (٧) اي النقص الفاحش .
 (٨) كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكمية .
 (٩) كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكيفية ، لكونها على رأس
 الشارع الذي يبذل بازائه الاموال الطائلة .
 (١٠) مرجع الضمير المعاوضة باعتبار أنها الرد حتى لا يلزم الاشكال
 على (الشارح) رحمه الله بأن التطابق بين المرجع والضمير واجب .

لا يجبر الممتنع (لو كان فيها ضرر ، كالجواهر والعصائد (١) الضيقة
والسيف) . والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني (٢)
عدا الثالث (٣) في السيف (٤) فانه ينتفع بقسمته غالباً في غيره (٥)
مع نقص فاحش (فلو طلب) أحدهما (المهابة (٦)) وهي قسمة
المنفعة بالأجزاء (٧) ، أو بالزمان (جاز ولم يجب) إجابته ، سواء كان
مما يصح قسمته إجباراً أم لا ، وعلى تقدير الإجابة لا يلزم الوفاء بها ،
بل يجوز لكل منهما فسخها ، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر (٨) ،
أو هو (٩) كان عليه أجرة حصة الشريك .

(١) جمع عضيدة والمراد بها مصراعاً الباب .

(٢) اي المعاني المذكورة من نقص قسمة الشقص نقصاً فاحشاً ، ومطلق
النقص ، وعدم الانتفاع به منفرداً .

(٣) المراد من الثالث (عدم الانتفاع به منفرداً بعد القسمة) فهذا الثالث
لا يجري في السيف ، اذ يمكن الانتفاع به بكلا جزئيه .

(٤) اي أن المعنى الثالث من الضرر الذي هو عدم الانتفاع به بعد القسمة
منفرداً لا يجري في السيف ، لأنه بكلا جزئية يمكن الانتفاع به .

(٥) اي في غير ما ينتفع بالسيف ،

(٦) بصدر مشتق من هياًباً يهياًبى بمعنى الموافقة اي لو وافق الشركاء كل
منهم على الانتفاع بمقدار حصة من العين .

(٧) اي الانتفاع بهذه الاجزاء المعينة بأن يكون لكل شريك قسم منها
ينتفع بها بأن ينتفع كل من الشركاء شهراً واحداً من هذه العين ، وهكذا .

(٨) اي الذي لم يستوف شيئاً .

(٩) اي فسخ الذي استوفى .

(وإِذَا عُدَّتِ السَّهَامُ) بالأجزاء إن كانت (١) في متساويها
 كيلا ، أو وزنا ، أو ذرعا ، أو عددا بعدد الأنصباء (٢) ، أو بالقيمة (٣)
 إن اختلفت ، كالأرض والحيوان و (انفقاً على اختصاص كل واحد
 بسهم لزم (٤)) من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة تميز
 الحق ، ولا فرق بين قسمة الرد وغيرها ، (وإلا) يتفقاً على الاختصاص
 (أقرع) بأن يكتب أسماء الشركاء ، أو السهام كل في رقعة وتُصان
 ويؤمر من لم يَطَّلِعْ على الصورة بإخراج إحداهما (٥) على اسم أحد
 المتقاسمين (٦) ، أو أحد السهام (٧) . هذا إذا انفقت السهام قدراً (٨) ،
 ولو اختلفت (٩)

(١) اسم كانت القسمة أي كانت القسمة متساوية الأجزاء كالحنطة والشعير
 والارز والتمر والعنب مثلاً .

(٢) جمع نصيب بمعنى الحظ أي بعدد الحصص .

(٣) إذا كانت الأجزاء مختلفة غير متساوية فإن القسمة تكون بالقيمة كما لو
 كانت بقرتان إحداهما اسمن من الأخرى فإنها تعدل السهام بالقيمة ويجب على
 أخذ الاسمن رداً ما زاد عليه على صاحبه بالقيمة .

(٤) فاعل لزم القسمة ظاهراً .

(٥) مرجع الضمير (السهام والشركاء) .

(٦) لو كانت أسماء السهام مكتوبة في الرقع .

(٧) لو كانت أسماء الشركاء مكتوبة في الرقع .

(٨) أي يكون لكل واحد من الشركاء في السهام سهم بقدر الآخرين .

(٩) أي إذا اختلفت السهام قدراً كما إذا كان لأحدهم النصف وللآخرين الثلث

والسدس مثلاً فتقسم العين على أقل السهام بأن يؤخذ أقل السهام الذي هو السدس مثلاً
 فتقسم العين المشتركة بحسبها إلى ستة أقسام ، ثم يجعل لكل سهم رقم مستقل مرتباً =

= ثم تكتب اسماء الشركاء في الرقاع وتخبأ في كيس ، او صندوق ، ثم تخرج اولى
رقعة بازاء الرقم الاول .

فإن كان المخرَج صاحب النصف فيعطى له الاول ، ثم الثاني والثالث
من الارقام اي السدس الاول والثاني والثالث فالمجموع نصف وان كان المخرج
الاول صاحب الثلث يُعطى له الاول ، ثم الثاني فنصيبه مجموع السدسين وهو الثلث
وإن كان المخرج الاول صاحب السدس يعطى له الاول فقط ، ثم بعد المخرج
الاول سواء كان صاحب النصف ام الثلث ام السدس يخرج الثاني .

فإن كان المخرج الثاني هو صاحب الثلث يعطى له الرابع والخامس وهما :
السدسان فيصير المجموع ثلثا ويبقى سدس واحد يعطى لصاحب السدس من دون
احتياج الى اخراج الرقعة .

وأما إن كان المخرج الثاني صاحب السدس يعطى له الرابع والباقي وهو
الخامس والسادس لمن له الثلث .

وأما إن كان المخرج الاول صاحب الثلث اخذ الرقم الاول والثاني وهما :
السدسان فالمجموع ثلث .

ثم يخرج اسم آخر فإن كان المخرج صاحب النصف ، اخذ الثالث والرابع
والخامس .

والباقي وهو : السدس لصاحب السدس من دون احتياج الى اخراج الرقعة
وأما ان ان كان المخرج الثاني صاحب السدس يعطى له الرقم الثالث والباقي
لصاحب النصف ، من دون اخراج اسم آخر .

وأما إن كان المخرج الاول صاحب السدس اخذ الرقم الاول فيخرج اسم ثان
فإن كان صاحب النصف يعطى له الثاني والثالث والرابع فيصير المجموع
نصف والباقي وهما : السدسان لصاحب الثالث ، من دون احتياج الى اخراج =

تُقسَّم على أقل السهام وجعل لها (١) أول يعينه المتقاسمون وإلا الحاكم ، وتكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفریق (٢) ، فن خرج اسمه أولاً أخذ من الأول وأكمل نصيبه منها (٣) على الترتيب ، ثم يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين وهكذا ، ثم إن اشتملت القسمة على رد اعتبر رضاها بعدها (٤) وإلا فلا (٥) .

= الرقعة .

وأما إن كان المخرج الثاني بعد المخرج الأول هو صاحب الثلث فيعطى له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف .

(١) مرجع الضمير (السهام المقسومة) أي جعل للسهام المقسومة أول ، ثم ثاني ، وهكذا فيما إذا كثرت السهام وعينها المتقاسمون وتراضوا بذلك ، وإلا فالحاكم الشرعي ، ثم يكتب أسماء الشركاء ، لاسهامهم .

(٢) أي خوفاً من تفریق حصص الشركين فيما إذا خرج مثلاً اسم صاحب الثلث أولاً فإنه يعطى له رقم الخارج إيا كان من الأرقام ، ثم يخرج له اسم آخر فيعطى له رقم آخر حتى يكمل نصيبه فإنه يمكن حينئذ أن يكون المخرج بعيداً عن حصة الأولى فيقع التفرق بين الحصتين ، وهكذا صاحب النصف .

والمطلوب هو تقارب الحصص وتجاورها لكل واحد من أصحاب السهام (٣) مرجع الضمير السهام أي أخذ البقية على ترتيب الأرقام من بقية السهام حتى يكمل نصيبه .

(٤) مرجع الضمير القسمة أي رضا المتقاسمين بعد القسمة فيما إذا كانت حصة أحدهما زائدة عن الآخر وموجبة لإعطاء شيء فإنه يعتبر رضاها .

أما رضى صاحب الحصة القليلة فظاهر ، لأنه قليل النصيب ، وأما رضى صاحب الحصة الزائدة فإنه من الممكن أن لا يقبل بالزائد ، لعدم قدرته على الرد .

(٥) أي وإن لم تشمل القسمة على الرد فلا تحتاج إلى رضاها ، بل تجري =

(ولو ظهر غلط) في القسمة بينة ، أو باطلاع المتقاسمين (١)
 (بطلت ، ولو ادعاه) أي الغلط (أحدهما ولا بينة حلف الآخر)
 لأصالة الصحة ، فإن حلف (٢) (تمت) القسمة ، (وإن نكل) عن اليمين
 (حلف المدعي) إن لم يُقبضَ بالنكول (٣) (ونقضت (٤) . ولو ظهر)
 في المقسوم (استحقاق بعض معين بالسوية) لا يخلّ إخراجها بالتعديل
 (فلا نقض (٥)) ، لأن فائدة القسمة باقية ، وهو أفراد كل حق

= القسمة رغماً عليهما .

(١) يجرز قرائنها بصورة التثنية ، وبصورة الجمع .
 (٢) الضمير يرجع الى الفاعل المستتر وهو (الآخر) .
 (٣) اي إن لم نقل بأن على الحاكم الحكم بمجرد النكول .
 وأما اذا قلنا بالحكم بمجرد النكول فلا يحتاج الى حلف المدعي .
 (٤) اي نقضت القسمة بعد الحلف على القول الاول (وهو الحكم بمجرد
 النكول) .

(٥) كما اذا كان لذلك المستحق الذي ظهر بعد القسمة ربع مثلاً وكانت
 القسمة الى شطرين فانه يعطى للمستحق ثمن من حصة كل واحد منهما .
 فلا يخل إخراج قسمة المستحق بالسهم فالقسمة نافذة ، لان فائدتها بجأها .
 وأما اذا كانت حصة المستحق مختلفة بأن كان له من حصة احدهما ثلث ،
 ومن حصة الآخر ثمن فإنه يختلف تعديل السهم حينئذ فتبطل القسمة .
 هذا اذا كان استحقاق الثالث مشخصاً ومعيناً .

وأما اذا كان مشاعاً فكما افاده « الشارح » رحمه الله من بطلان القسمة
 برأسها ، لأنه ظهر في العين المقسومة شريك آخر لم تقع القسمة برضائه .

على حدة ، (وإلا) يكن متساويا في السهام بالنسبة (نُقِضت) القسمة لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون بقدر حقه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الإشاعة ، (وكذا أو كان) المستحق (مشاعا) ، لأن القسمة حينئذ لم تقع برضاء جميع الشركاء .



كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

(وفصوله أربعة) :

(الأول - الشاهد وشرطه البلوغ إلا في) الشهادة على (الجراح) ما لم يبلغ النفس (١) ، وقيل : مطلقاً (٢) (بشرط بلوغ العشر) سنين (وأن يجتمعوا على مباح (٣) ، وأن لا يتفرقوا) بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدوا الشهادة . والمراد حينئذ (٤) أن شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد ، وهو اثنان في ذلك (٥) والذكورية ، ومطابقتة الشهادة للدعوى ، وبعض (٦) الشهود لبعض ،

(١) اي لم يبلغ القتل .

(٢) اي سواء بلغ الجراحُ القتلَ ام لم يبلغ .

(٣) اي على لعب مباح كما يفعله الاطفال في صغرهم ، لاعلى لعب حرام

كاللعب بادوات القمار مثلاً .

(٤) اي حين عدم شرط البلوغ في الشهادة على الجراح واجتماعهم على مباح

وعدم تفرقهم بعد الفعل المشهود به .

(٥) اي في الشهادة على الجراح مما لا يكون المشهود به مالاً ولا مقصوداً

به المال اولاً وبالذات .

(٦) بالجر عطفاً على الشهادة في قوله : ومطابقتة الشهادة اي يعتبر مطابقة

بعض الشهود لبعض في شهادتهم .

وغيرهما (١) . ولكن رُوي (٢) هنا الأخذ بأول قولهم لو اختلف (٣) ،
 والتهجم على الدماء في غير محل الوفاق ليس بجيد (٤) .
 وأما العدالة فالظاهر أنها غير متحققة لعدم التكليف الموجب للقيام
 بوظيفتها من جهة التقوى ، والمبروءة غير كافية ، وباعتبار صورة الأفعال (٥)
 والتروك لا دليل عليه ، وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه (٦) .
 (والعقل) فلا تقبل شهادة المجنون حالة جنونه ، فلو دار (٧)
 جنونه قبلت شهادته مُفياً (٨) بعد العلم باستكمال فطنته في التحمل والأداء

(١) اي غير العدد والمطابقة من سائر الامور التي تعتبر في الشاهد .

(٢) الوسائل احكام الشهادات باب ٢٣ حديث ١ - ٢ - ٤ .

(٣) اي اختلف تعبير الصبيان في الشهادة .

(٤) حاصل ما افاده (الشارح) قدس سره : أن الحكم باخذ اول قولي
 الطفل ، كما لو قال : إنني رايت فلانا قتل ، ثم عدل وقال : جرح فإنه لو كان أخذ
 القول الاول كافياً في الشهادة بدون اعتبار بقية الشروط لكان تهجماً على اراقة
 الدماء كما يستفاد من الخبر الضعيف . وهو مناف للإحتياط ، فإنه لا يجوز اراقة
 دم شخص بمجرد شهادة الطفل مع عدم تثبته .

(٥) المراد من الافعال : الواجبات ، كما وأن المراد من التروك : المحرمات .

(٦) مرجع الضمير (عدم اعتبار العدالة) اي في اجتماع الاطفال على

المباح دليل على عدم اعتبار العدالة فيهم بناء على أن اللعب خلاف المروة . لكن
 لا يخفى أن لعبهم ليس خلافاً للمروة بالنسبة اليهم ، لان من طبيعتهم ذلك ، حتى
 قيل : إن الطفل اذا لم يلعب فهو مريض يحتاج الى المداواة .

نعم اللعب بالنسبة الى الكبير خلاف المروة .

(٧) المراد منه : الجنون الا دواى .

(٨) بضم الميم من افاق يفيق من باب الافعال ، على وزن مجيب اصله مفيق =

وفي حكمه (١) الأبله (٢) والمغفل (٣) الذي لا يتفطن لمزايا الأمور ،
(والإسلام) فلا تقبل شهادة الكافر وإن كان ذمياً ، (ولو كان المشهود
عليه كافراً على الأصح) لإتصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول
الشهادة ، خلافاً للشيخ رحمه الله حيث قبل شهادة أهل الذمة للمتهم وعليهم
استناداً إلى رواية ضعيفة ، وللصديق حيث قبل شهادتهم على مثلهم
وإن خالفهم في الملة كاليهود على النصراني .

ولا تقبل شهادة غير الذمي إجماعاً ، ولا شهادته على المسلم إجماعاً .
(إلا في الوصية عند عدم) عدول (المسلمين) فتقبل شهادة الذمي
بها (٤) ، ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً (٥) بناء على تقديم
المستورين (٦) والفاسقين الذين (٧) لا يستند فسقهما إلى الكذب وهو قول
العلامة في التذكرة ، ويضعف باستلزامه (٨)

= اعطيت الكسرة لما قبل الياء لكونها ثقيلة عليها فصار مفقياً .

- (١) مرجع الضمير (المجنون) اي في حكم المجنون الأبله .
(٢) مذكر مؤنثه بلهاء والجمع بئله بسكون اللام . ومعناه هنا من ضعف
عقله وعجز رأيه .

(٣) المراد : من لا فطنة له .

(٤) مرجع الضمير (الوصية)

(٥) اي سواء كانوا عدولاً ام لا .

(٦) المراد من المستورين : الجهولين الحال الذي لا يعلم حالهم من العدالة

والفسق .

(٧) بالثنوية صفة للمستورين والفاسقين ، او بدل عنهما .

(٨) مرجع الضمير (قول العلامة) : وهو تقديم المستورين والفاسقين اي

قوله بتقديم هؤلاء يستلزم التعميم اي قبول قول الفاسقين والمستورين عند عدم =

التعميم في غير محل الوفاق (١) وفي اشتراط السفر قولان : أظهرهما
العدم (٢) ، وكذا الخلاف في إحلافها بعد العصر (٣) فأوجبه العلامة
عملاً بظاهر الآية (٤) . والأشهر العدم (٥) فإن قلنا به فليكن بصورة
الآية بأن يقولاً بعد الحلف بالله : « لا نَشْتَرِي بِهِ تَحْمِناً وَكُنُو كَانٌ
ذَا قُرْبِي وَلَا نَكُتُمْ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنْ أَدَا لِمَنِ الْإِيمَانِ (٦) » .
(والإيمان) وهو هنا التّوَلَّى فلا تقبل شهادة غير الإمامي مطلقاً (٧)
مقلداً كان أم مستدلاً . (والعدالة (٨)) وهي هيئة نفسانية راسخة تبعث
على ملازمة التقوى والمروءة (٩)

= عدول المسلمين في غير الوصية ايضاً ، مع أنا لا نقول بهذا التعميم وأما قبول
شهادة الذمي في الوصية إنما هو لوجود النص بذلك .

راجع مستدرک الوسائل كتاب الشهادات باب ٣٤ الحديث ١ عن الامام
(ابي جعفر الباقر) عليه السلام .

(١) محل الوفاق هي الوصية فإنها اتفاقية في قبول شهادة الذمي فيها كما عرفت
في الحديث الوارد عن الامام (ابي جعفر الباقر) عليه السلام في هامش رقم ٨ ص ١٢٧
(٢) اي لا يشترط السفر في الوصي ، بل يشمل حتى الحضر .

(٣) اي وقت العصر .

(٤) المائة : الآية ١٠٩ .

(٥) اي عدم وجوب إحلافها .

(٦) المائة : الآية ١٠٩ .

(٧) سواء كانوا من فرق الشيعة ام لا .

(٨) مر عليك كثيراً تعريف العدالة .

(٩) المرؤة : النخوة وكمال الرجولية ، وقد تقلب الحمزة واواً وتدغم فيقال :

مُرُوءَةٌ .

(ونزول بالكبيرة) مطلقاً (١) ، وهي ما تُوعَدُ عليها بخصوصها في كتاب ، أو سنة ، وهي إلى سبعائة أقرب منها إلى سبعين وسبعة .
ومنها (٢) القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والديانة ، وشرب المسكر ، والسرقه ، والقذف ، والفرار من الزحف ، وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، والأمن من مكر الله ، واليأس من رَوْحِ الله ، والغصب والغيبة ، والنميمة ، واليمين الفاجرة (٣) ، وقطيعة الرحم ، وأكل مال اليتيم ، وخيانة الكيل والوزن ، وتأخير الصلاة عن وقتها ، والكذب خصوصاً على الله ورسوله (٤) صلى الله عليه وآله ، وضرب المسلم بغير حق ، وكتمان الشهادة والرشوة ، والسعاية (٥) إلى الظالم ومنع الزكاة ، وتأخير الحج عن عام الوجوب اختياراً ، والظهار ، وأكل لحم الخنزير والميتة ، والمحاربة بقطع الطريق ، والسحر . للتوعد (٦) على ذلك كله ، وغيره ، وقيل : الذنوب كلها كبائر ونسبه الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا = والمراد منها في العدالة حيث تذكر : آداب نفسانية تحمل مراعاتها الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل العادات ، وقد تتحقق بمجانبة ما يؤذن بخصّة النفس من المباحات كالاكل في الاسواق حيث يمتهن فاعله . وتنزيه النفس عن الدنآت .

(١) سواء اصّر عليها ام لا .

(٢) اي ومن الكبائر .

(٣) اي الكاذبة .

(٤) وفي كثير من النسخ الخطية والمطبوعة الموجودة عندنا حذفنا لفظة

الجلاله (الله) هكذا : (خصوصاً على رسول الله) .

(٥) بالكسر وزان (دراية) ومعناها النميمة والوشاية الى الظالم وغيره .

(٦) اي التخويف من الله جل وعلا بالنار والتهديد .

مطلقاً (١) ، نظراً إلى اشتراكها (٢) في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه ، وتسمية بعضها صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه ، كالتقبلة بالإضافة إلى الزنا وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرة ، وهكذا .

(والإصرار على الصغيرة) وهي ما دون الكبيرة من الذنب . والإصرار إما فعلي كالمواظبة على نوع ، أو أنواع من الصغائر ، أو حكمي وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل ، ولا يقدر ترك السنن إلا أن يؤدي إلى التهاون . فيها ، وهل هذا هو مع ذلك من الذنوب ، أم مخالفة المروءة كلُّ محتمل ، وإن كان الثاني أوجه ، (وبترك المروءة) وهي التخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه ، فالأكلُ في السوق والشرب فيها لغير سوتي ، إلا إذا غلبه العطش ، والمشى مكشوف الرأس بين الناس ، وكثرة السخرية والحكايات المضحكة ، ولُبس الفقيه لباس الجندي وغيره مما لا يُعتادُ لمثله بحيث يُسخَّرُ منه ، وبالعكس (٣) ، ونحو ذلك يُسقطها (٤) ، ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن (٥) ، ولا يقدر فعل السنن وإن استهجنها العامة ، وهجرها الناس كالكحل ، والحسناء ، والحنك في بعض البلاد ، وإنما العبرة بغير الراجح شرعاً .

(وطهارة المولد) فتردُّ شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأشهر

(١) بالكسر اسم فاعل وهو منصوب على الحالية .

اي والحال أن (الطبرسي) رحمه الله اطلق الذنوب ولم يشر الى الخلاف .

(٢) مرجع الضمير (الذنوب) .

(٣) اي لبس الجندي لباس الفقيه .

(٤) مرجع الضمير (العدالة) اي ترك المروءة يسقط العدالة .

(٥) وهكذا الأزمان .

ولأنما تُردُّ شهادته مع تحقق حاله شرعاً ، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت ما لم يحصل العلم ، (وعدم التهمة) بضم التاء وفتح الهاء ، وهي أن يجر إليه بشهادته نفعاً ، أو يدفع عنه بها (١) ضرراً .
 (فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما) بحيث يقتضي الشهادة المشاركة ، (ولا) شهادة الوصي في متعلق وصيته (٢) ، ولا يقدح في ذلك (٣) مجرد دعواه الوصاية ، ولا (٤) مع شهادة من لا تثبت (٥) بها (٦) ، لأن (٧) المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بإدخال

(١) مرجع الضمير (الشهادة) .

(٢) مرجع الضمير « الوصي » كما إذا شهد للصغير الذي تحت ولايته ، أو شهد في مال الصغير كذلك .

(٣) مرجع الإشارة « الشهادة » أي لا يقدح شهادة من يدعي الوصاية من دون ثبوتها فيما يشهد أنه للميت .

(٤) عطف على « ولا يقدح في ذلك » أي وكذلك لا يقدح في شهادة مدعي الوصاية إذا أتى بشهود لا تثبت الوصية بالشهود كما لو أتى بشهود غير مستجمعين لشرائط الشهادة .

(٥) فاعل لا تثبت « الوصية » .

(٦) مرجع الضمير « الشهادة » .

(٧) تعليل لعدم قدح دعوى الوصاية في شهادة المدعي ولو أتى بشهود غير

اكفاء .

فالحاصل : أن المانع من قبول شهادة الوصي عند ثبوت وصايته حيث يكون الوصي مع ثبوت وصايته ، وردا ومحلا للتهمة بخلاف ما إذا لم تثبت الوصاية فلا مورد للتهمة وإن كان هنا أيضاً مورد للمناقشة حيث يأمل مدعي الوصاية ثبوتها .

المال تحتها ، (ولا) شهادة (الغرماء للمفلس (١)) والميت ، (والسيد لبعده) على القول بملكه ، للانتفاع بالولاية عليه . والشهادة في هذه الفروض جالبة للنفع .

(و) أما ما يدفع الضرر فشهادة (العاقلة بجرح شهود الجناية) خطأ (٢) ، وغرماء المفلس بفسق شهود دين آخر ، لأنهم يدفعون بها (٣) ضرر المزاحمة . ويمكن اعتباره (٤) في النفع ، وشهادة الوصي والوكيل بجرح الشهود على الموصي ، والموكل (٥) ، وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحد . ولا يقدر مطلق التهمة ، فإن شهادة الصديق لصديقه مقبولة ، والوارث لمورثه بدين وإن كان مشرفاً على التلف ما لم يرثه (٦) قبل الحكم بها (٧) ، وكذا شهادة رفاء القافلة على اللصوص

(١) اي ولا تقبل شهادة الغرماء في حق المفلس والميت لو شهدوا بأن هذا للمفلس ، أو للميت ، لأن في شهادتهم جلب المنفعة لهم .

(٢) اي اذا كانت الجناية من خطأ .

(٣) مرجع الضمير « الشهادة » اي يدفعون بشهادة انفسهم الضرر عنهم

(٤) مرجع الضمير « الدفع » الاستفادة من الشهادة .

(٥) كما لو شهد اثنان على الموصي ، او الموكل بشيء فيه ضرر عليهما فجرح

الوصي ، او الوكيل تلك الشهود فإن جرحهما لا يقبل ، لأنها بجرحها الشهود يدفعان ضرراً عنهما وهو نفي الوصاية او الوكالة .

(٦) مرجع الضمير « المورث » فالمعنى أن الوارث بالقوة لا بالفعل اذا شهد

في حق مورثة بدين فإنه تقبل شهادته .

بخلاف ما اذا كان وارثاً بالفعل ، فإن شهادته لا تقبل لعود النفع اليه .

(٧) مرجع الضمير « الشهادة » اي قبل حكم بهذه الشهادة اذا كان الشاهد

منحصراً بالوارث .

إذا لم يكونوا مأخوذين (١) ويتعرضوا (٢) لذكر ما أخذ لهم .
 (والمعتبر في الشروط) المعتبرة في الشهادة (وقت الأداء لا وقت التحمل) ، فلو تحملها ناقصاً ثم كمل حين الأداء سمعت ، وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولان : اختار المصنف في الدروس ذلك (٣) ، ويظهر من العبارة عدمه (٤) .

(وتمنع العداوة الدنيوية) وإن لم تتضمن (٥) فسقاً ، وتنحقق (بأن يعلم منه السرور بالمساءة ، وبالعكس (٦)) ، أو بالتقاذف (٧) ، ولو كانت العداوة من أحد الجانبين أُخْتُصَّ بالقبول الخالي منها ، وإلا (٨)

(١) اي اذا لم يكن قد سُرق من الشهود شيء ، او سُرق منهم ولم يذكره في شهادتهم تلك ، والا انقلبوا مدعين بدلاً من كونهم شهوداً .

(٢) بالجزم عطفاً على ما لم يكونوا اي لم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم .
 واللام هنا بمعنى من اي منهم .

والواو هنا بمعنى (او) فقبول شهادة رفقاء القافلة على اللصوص يتوقف على امرين مترتبين .

الاول عدم الاخذ منهم .

الثاني انه لو كان قد اخذ منهم لكنهم لا يتعرضون له .

(٣) اي الاستمرار .

(٤) مرجع الضمير « اشتراط الاستمرار » .

(٥) في بعض النسخ « يتضمن » ، ولا وجه له .

(٦) اي تعلم العداوة من العدو بسروره عنداستيائه ، وباستيائه عندسروره .

(٧) اي يقذف كل واحد منها الآخر بالسباب بحيث لا يوجب فسقها .

(٨) اي وان لم تقبل شهادة الخالي من العداوة لامكن رد شهادة الغريم لو

انها عليه بالقذف والسباب .

لَمَلَّتْ كُلُّ غَرِيمٍ رَدًّا شَهَادَةَ الْعَدْلِ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقْذِفَهُ وَيَخَاصِمَهُ ، (ولو شهد)
العدو (لعدوه قَبِيلٌ إِذَا كَانَتْ الْعِدَاوَةُ لَا تَتَضَمَّنُ فَسْقًا) ، لانتفاء التُّهْمَةِ
بِالشَّهَادَةِ لَهُ . واحترز بالدينوية عن الدينية فإنها غير مانعة ، لقبول شهادة
المؤمن على أهل الأديان ، دون العكس (١) مطلقاً (٢) .

(ولا تقبل شهادة كثير السهو ، بحيث لا يضبط المشهود به)
وإن كان عدلاً ، بل ربما كان ولياً (٣) . ومن هنا قيل : نرجو شفاعته
من لا تقبل شهادته ، (ولا) شهادة (المتبرع بإقامتها) قبل استنطاق
الحاكم ، سواء كان قبل الدعوى أم بعدها ، للتُّهْمَةِ بِالْحَرِصِ عَلَى الْأَدَاءِ
وَلَا يَصِيرُ بِالرَّدِّ مَجْرُوحًا ، فلو شهد بعد ذلك غيرها (٤) قبلت
وفي إعادتها (٥) في غير ذلك المجلس وجهان ، والتبرع مانع .

(إلا أن يكون في حق الله تعالى) كالصلاة والزكاة والصوم بأن
يشهد بتركها ، ويُعَبَّرُ عَنْهَا بِبَيْتَةِ الْحُسْبَةِ (٦) فلا يمنع ، لأن الله أمر
بإقامتها ، فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة ، ولو اشترك الحق
كالتعق والسرقه والطلاق والخلع والعفو عن القصاص في ترجيح حق الله
تعالى أو الآدمي وجهان ، أما الوقف العام فقبولها فيه أقوى بخلاف الخاص
على الأقوى ، (ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه) بأن

(١) وهو عدم قبول شهادة أهل الأديان على أهل الإسلام .

(٢) سواء كان المشهود عليه مؤمناً مسلماً مخالفاً .

(٣) أي بلغ من العدالة مرتبة القرب المعنوي من الله .

(٤) أي غير هذه الواقعة فإن شهادته تقبل ولا تكون شهادته مردودة .

(٥) مرجع الضمير « الشهادة المردودة بالتبرع في نفس مجلس القضاء » .

(٦) المراد منها الأمور التي يجب على المكلفين وجوباً كفايياً إيقاعها

في الخارج .

ثبت كونهما صبيين ، أو أحدهما ، أو فاسقين أو غير ذلك (نقض)
لتبين الخطأ فيه .

(ومستند الشهادة العلم القطعي) بالمشهود به ، أو رؤيته فيما يكفي
فيه (الرؤية ، كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة
والزنا واللواط ، وتقبل فيه (١) شهادة الأصم ، لانتهاء الحاجة إلى السمع
في الفعل ، (أو سماعاً) في الأقوال (نحو العقود) والايقاعات والقذف
(مع الرؤية) أيضاً ليحصل العلم بالمتلفظ ، إلا أن يعرف الصوت قطعاً
فيكفي على الأقوى ، (ولا يشهد إلا على من يعرفه) بنسبه أو عينه ،
فلا يكفي انتسابه له ، لجواز التزوير ، (ويكفي معرفان عدلان) بالنسب
(و) يجوز أن تُسِفِر المرأة عن وجهها (ليعرفها الشاهد عند التحمل
والأداء (٢) ، إلا أن يعرف صوتها قطعاً .

(ويثبت بالاستفاضة) وهي استفعال من الفيض ، وهو الظهور
والكثرة . والمراد بها هنا شياخ الخبر إلى حد يفيد السماع الظن [الغالب]
المقارب للعلم ، ولا تنحصر في عدد بل يختلف باختلاف المخبرين ، نعم
يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدلين ليحصل الفرق بين خبر العدل
وغيره ، والمشهور أنه يثبت بها (٣) (سبعة النسب والموت والملك المطلق
والوقف والنكاح والعنق وولاية القاضي) ، لعسر إقامة البينة في هذه
الأسباب مطلقاً (٤) .

(١) مرجع الضمير قول المصنف رحمه الله : « فيما يكفي فيه الرؤية » .

(٢) قيدان لجواز سفور المرأة اي يجوز السفور عند الشهادة وادائها .

(٣) مرجع الضمير (الاستفاضة) .

(٤) اي بجميع اقسام البينة سواء كانت بشاهد وعين ، ام بشاهدين ، ام

برجل وامرأتين ، ام بربع نسوة ، ام بربع رجال كما في الزنا الموجب للرجم .

(ويكني) في الخبر بهذه الأسباب (متاخمة (١) العلم) أي مقاربه (على قول قوي) ، وبه جزم في الدروس ، وقيل : يشترط أن يحصل العلم ، وقيل : يكني مطلق الظن حتى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحملا ، لإفادة قولها الظن . وعلى المختار (٢) لا يشترط العدالة ، ولا الحرية والذكورة ، لإمكان استفادته (٣) من نقائضها (٤) . واحترز بالملك المطلق عن المستند إلى سبب كالبيع فلا يثبت السبب به (٥) ، بل الملك الموجود في ضمنه ، فلو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت (٦) بالاستفاضة كالأثر قبيل (٧) ، ولو لم يثبت (٨) بها (٩) كالبيع قبيل (١٠) في أصل الملك ، لا في السبب . ومتى اجتمع في ملك إستفاضة ، ويد ، وتصرف بلا منازع فهو منتهى الامكان ، فللشاهد القطع بالملك ،

(١) مشتق من تآخَمَ تَتَاخَمُ فهو متآخِمٌ ومعناه الاتصال والمقاربة أي يقارب الظن العلم في افادته الاطمينان .

(٢) أي من اختيار الظن المتآخِم للعلم .

(٣) مرجع الضمير « الظن » .

(٤) مرجع الضمير « العدالة الذكورية ، الحرية » .

فالمعنى أنه يمكن استفادة الظن من الفساق ، ومن العبيد ، ومن النساء

التي هي نقائض المذكورات فيما إذا لم نعتبر العلم ، بل الظن المتآخِم للعلم .

(٥) مرجع الضمير « الاستفاضة » .

(٦) فاعل يثبت السبب أي يثبت السبب بالاستفاضة .

(٧) نائب الفاعل « قول الشاهد » المستفاد من المقام .

(٨) مرجع الضمير « السبب » .

(٩) مرجع الضمير « الاستفاضة » .

(١٠) نائب الفاعل « قول الشاهد » .

وفي الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة (١) في الشهادة بالملك قول قوي .

(ويجب التحمل)

لشهادة (على من له أهلية الشهادة) إذا دُعي إليها خصوصا (٢) أو عموما (٣) (على الكفاية) لقوله تعالى : « ولا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا (٤) » فسرهُ الصادق عليه السلام : بالتحمل (٥) ، ويمكن جعله (٦) دليلا عليه (٧) وعلى الإقامة ، فيأثم الجميع لو أدخلوا به مع القسرة ، (فلو فُيِّقَدَ سِوَاهُ) فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين (٨) ، أو كان تمام (٩) العدد (تعين) الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يَنقُم به غيره ، (ويصح تحمُّل الأخرس) للشهادة ، (وأداؤه بعد القطع

(١) أي الاستفاضة واليد والتصرف ، فإن كل واحد من هذه المذكورات امارة قوية على الملكية .

(٢) فيما إذا خص الشخص بالدعوة .

(٣) فيما إذا وُجِّه النداء على وجه العموم الى المسلمين .

(٤) البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٥) الوسائل - كتاب الشهادات باب وجوب الاجابة عند الدعاء الى تحمُّل الشهادة .

(٦) مرجع الضمير « قوله تعالى » .

(٧) مرجع الضمير « التحمل » .

(٨) قد مر في باب الشاهد واليمين من كتاب القضاء « أنه كلما كان مالا ،

أو كان المال مقصوداً منه فهو مما يثبت بشاهد ويمين » .

(٩) أي كان هذا يتم عدد الشهود ، فإنه يجب عليه وجوباً عينياً اداء الشهادة

بمراده) ولو بترجمين عدلين . وليس (١) فرعين عليه (٢) ، ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق .

(وكذا يجب الأداء) مع القدرة (على الكفاية) اجماعاً ، سواء استدعاه ابتداءً أم لا على الأشهر ، (إلا مع خوف ضررٍ غيرٍ مستحق) على الشاهد ، أو بعض المؤمنين . واحترز بغير المستحق عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد لا يطالبه به ، وينشأ من شهادته المطالبة ، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب (٣) ، لأنه ضرر مستحق . وإنما يجب الأداء مع ثبوت الحق بشهادته لإنضمام من يتم به العدد ، أو حلف المدعي إن كان مما يثبت بشاهد ويمين (٤) . فلو طلب من اثنين [فيما] يثبت بهما لزمهما (٥) ، وليس لأحدهما الامتناع بناءً (٦)

(١) اي وليس المترجمان العدلان فرعين على شهادة الاخرى ، بل هما مترجمان لشهادة الاخرى .

(٢) مرجع الضمير « الاخرى » .

(٣) كما لو كان شخص مديوناً لشخص آخر وهو ساكت عن دينه ولا يطالبه به ، ثم دعي المديون الى الشهادة على الدائن فإنه لو شهد المديون على الدائن لطالبه حالاً بدينه ، فإن خوف مثل هذه المطالبة لا يمنع وجوب اداء الشهادة ، بل تجب الشهادة ولو طالب الدائن دينه ، لأنه ضرر مستحق .

(٤) فإنه يجب ايضاً اداء الشهادة .

(٥) اي لزم الاثنين الاداء .

(٦) منصوب على أنه مفعول لاجله ، فالعنى أنه ليس لاحدهما الامتناع

عن اداء الشهادة بحجة أن المدعي يحلف مع الشاهد الاخر .

كما أنه ليس لها الامتناع عن الشهادة اتكالا على توجه اليمين على المدعى عليه

لأن الغرض من وجوب اداء الشهادة عدم الحلف ، اجلالاً لذاته المقدسة .

على الاكتفاء بحلف المدعي مع الآخر ، لأن من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ، ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بها وجب على اثنين منها كفاية ، ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان مما يثبت بشاهد ويمين (١) وإلا فلا . ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحق بدون شهادته ، (ولا يقيمها) الشاهد (إلا مع العلم) القطعي .

(ولا يكتفى الخط) بها (وإن حفظه) بنفسه ، وأمن الزوير (ولو شهد معه ثقة) على أصح القولين ، لقول النبي صلى الله عليه وآله لمن أراه الشمس : « على مثلها فاشهد ، أو دع (٢) » ، وقيل : إذا شهد معه ثقة ، وكان المدعي ثقة ، أقامها بما عرفه من خطه وخاتمته ، استنادا إلى رواية شاذة .

(ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدعي إذا كان أخوا (٣) في الله معهود الصدق ، فقد أخطأ في نقله) ، لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك ، (نعم هو مذهب) محمد بن علي الشلمغاني (العزاقري) نسبة إلى أبي العزاقر بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيرا (من الغلاة) . لعنه الله ووجه الشبهة على من نسب ذلك إلى الشيعة أن هذا الرجل الملعون كان منهم أولا ، وصنف كتابا سماه كتاب التكليف وذكر فيه هذه المسألة ثم غلا ، وظهر منه مقالات منكّرة فنبأت الشيعة منه ، وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدسة على يد أبي القاسم ابن روح وكييل الناحية ، فأخذه السلطان وقتله ، فن رأى هذا الكتاب

(١) وقد تقدم من «الشارح» رحمه الله التصريح بهذا المعنى هامش رقم ٨ ص ١٣٧

(٢) الوسائل كتاب الشهادات . باب أنه لا تجوز الشهادة إلا بالعلم .

(٣) اي مسلما .

وهو على أساليب الشيعة وأصولهم توهم أنه منهم وهم بريثون منه ، وذكر الشيخ المفيد رحمه الله أنه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة .

الفصل الثاني

(في تفصيل الحقوق) بالنسبة إلى الشهود . وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام . (فمنها . ما يثبت بأربعة رجال ، وهو الزنا (١) واللواط والسحق ، ويكفي في) الزنا (الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان ، وللجلد رجلان وأربع نسوة (٢)) ولو أفرد هذين (٣) عن القسم الأول (٤) وجعل (٥) الزنا قسماً برأسه كما فعل في الدروس كان

(١) راجع كتاب الحدود من هذا الكتاب .

(٢) راجع كتاب الحدود من هذا الكتاب ،

(٣) أي الزنا الموجب للرجم ، والزنا الموجب للجلد عن الزنا الموجب للقتل

(٤) وهو ما لا يثبت إلا بأربعة رجال كالسحق : واللواط ، والزنا الموجب

للقتل .

(٥) الواو هنا بمعنى « أو » .

فالمقصود أنه كان على « المصنف » رحمه الله : إما أفراد هذين القسمين وهما

الزنا الموجب للرجم والموجب للجلد عما سبقهما مما لا يثبت إلا بأربعة رجال .

ولما أن يجعل اللواط والسحق قسماً واحداً ، لأنها لا يثبتان إلا بأربعة وجعل

الزنا مطلقاً من أي أقسام الزنا قسماً آخر ، لأن الزنا يختلف حاله فتارة لا يثبت إلا

بأربعة كالزنا بالمحارم ، وأخرى يثبت بثلاثة رجال وامرأتين .

وثالثة يثبت برجلين وأربع نسوة .

أنسب ، لاختلاف حاله (١) . بالنظر إلى الأول (٢) فإن الأولين (٣) لا يثبتان إلا بأربعة رجال والزنا يثبت بهم (٤) وبمن ذكر .
 (ومنها) ما يثبت (برجلين) خاصة (وهي الرُّدة (٥) والقذف (٦) والشرب) شرب الخمر وما في معناه (٧) ، (وحد السِّرقة) احتزبه عن نفس السرقة فإنها (٨) تثبت بها ، وبشاهد وامرأتين ، وبشاهد وبمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصة ، (والزكاةُ والحُمسُ والذُّرُ والكفارةُ) وهذه الأربعة الحقها المصنف بحقوق الله تعالى وإن كان الآدمي فيها حظ بل هو المقصود منها ، لعدم (٩) تعيين المستحق على الخصوص . وضابط هذا القسم (١٠) على ما ذكره بعض الأصحاب ما كان من حقوق الآدمي ليس مالا ، ولا المقصود منه المال ، وهذا الضابط لا يُدخِلُ تلك الحقوق الأربعة فيه (١١) .

-
- (١) مرجع الضمير « الزنا » .
 (٢) المقصود من الاول « القسم الاول المفروض وهو اللواط والسحق » .
 (٣) اي « اللواط والسحق » .
 (٤) اي بأربعة وبمن ذكر وهو : ثلاثة رجال وامرأتان ورجلان واربعة نسوة
 (٥) بالكسر والتشديد فهي اسم مصدر من الارتداد ومعناها الكفر بعد الاسلام .
 (٦) القذف : الرمي بالفاحشة .
 (٧) كالنبيذ والفقاع .
 (٨) مرجع الضمير « نفس السرقة » وهو المال .
 (٩) هذا تعليل لإلحاق « المصنف » رحمه الله هذه الأربعة بحقوق الله تعالى .
 (١٠) مرجع الاشارة « حقوق الله » .
 (١١) مرجع الضمير « حق الله » تعالى : اي الضابط المذكور لا يُدخِلُ =

(و) منه (١) (الإسلام والبلوغ والتولاء والتعديل والجرح والعمو عن القصاص والطلاق والخلع) وإن تضمن (٢) المال ، لكنه (٣) ليس نفس حقيقته (والوكالةُ والوصيةُ إليه) احتراز به عن الوصية له بمال (٤) فإنه من القسم الثالث (٥) (والتَسْبُ وَالْهَلَال) ، وبهذا يظهر أن الهلال من حق الآدمي ، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي . (ومنها . ما يثبت برجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد وبمين ، وهو) كل ما كان مالا ، أو الغرض منه المال ، مثل (الديون والأموال) الثابتة من غير أن تدخل في إسم الدين (والجنايةُ الموجبة للدية) كقتل الخطأ والعمد المشتمل (٦) على التفرير بالنفس كالهاشمة (٧) والمنقلة ، وما لا قود (٨) فيه كقتل الوالد ولده ، والمسلم الكافر ، والحر العبد ،

= الخمس والزكاة والتندر والكفارة في حقوق الله تعالى .

(١) مرجع الضمير « ما يثبت برجلين » اي ومما يثبت برجلين الاسلام .

(٢) اي « الخلع » .

(٣) مرجع الضمير « المال » هذا بناء على رأي « الشارح » رحمه الله وان

كان لا يخلو عن مناقشة ، لأن الخلع لا يطلق على الطلاق الخلمي الا بعد بذل الزوجة مالا لزوجها ليطلقها .

(٤) اي الوصية العهدية اي جعل الوصي وصيا فإنه يثبت بالشاهد واليمين :

(٥) القسم الثالث هو « ما يثبت بالشاهد واليمين » .

(٦) بالجر صفة للعمد .

(٧) الهاشمة مؤنث الهاشم : شعبة تهشم العظم .

(٨) اي لا قصاص ولا قتل فيه .

وقد تقدم في باب الشاهد واليمين ، ولم يذكر ثبوت ذلك (١) بامرأتين ، مع اليمين مع أنه قوى في الدروس ثبوته (٢) بها (٣) ، للرواية (٤) ، ومساواتهما (٥) للرجل حالة انضمامها (٦) إليه (٧) في ثبوته (٨) بها (٩) من غير يمين .

وبقي من الأحكام أمور تجمع حق الأدمي المالي وغيره (١٠) ، كالنكاح والخلع والسرقة (١١) ، فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره ،

(١) مرجع الإشارة ما ذكره من الديون ، والأموال ، والجناية الموجبة للدية ، وقتل الوالد ولده .

(٢) مرجع الضمير ما ذكره من الديون ، والأموال ، والجناية الموجبة للدية ، وقتل الوالد ولده .

(٣) اي بامرأتين ويمين .

(٤) الوسائل كتاب الشهادات باب ما تجوز شهادة النساء .

(٥) اي مساواة المرأتين للرجل حالة انضمامها إلى الرجل .

(٦) مرجع الضمير « المرأتان » .

(٧) مرجع الضمير « الرجل » .

(٨) مرجع الضمير « ما ذكر من الديون ، والأموال ، والجناية إلى آخره » .

(٩) مرجع الضمير « المرأتان والرجل » اي ثبوت ما ذكره بشهادة المرأتين .

منضميتين مع الرجل الواحد من غير يمين .

فاللازم لقبول شهادة المرأتين مع اليمين أيضاً ، لكون المرأتين تساوياً

الرجل الواحد .

(١٠) مرجع الضمير المالي اي تجمع المالي وغير المالي .

(١١) فإن هذه الأمور تجمع بين الحقين حق الأدمي المالي وغيره فان النكاح

يشتمل على حق النفقة والمهر وهما : حقان ماليان .

(١) فان هذه الأمور تجمع بين الحقين حق الأدمي المالي وغيره فان النكاح

على حق النفقة والمهر : فان ماليان .

واستبعد المصنف ثبوت المهر دون النكاح للتنافي (١) .
 (ومنها) ما يثبت (بالرجال والنساء ولو منفردات) . وضابطه
 ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً ، (كاولادة والإسهال) وهو ولادة
 الولد حياً ليث ، سمّي ذلك إسهالاً ، للصوت الحاصل عند ولادته ممن
 حضر عادة ، كتنصّيت من رأى الهلال ، فاشتق منه (٢) ، (وعيوب
 النساء الباطنة) كالقَرَن والرَتَق ، دون الظاهرة كالجذام والبرص
 والعمى ، فإنه من القسم الثاني (٣) ، (والرضاع) على الأقوى ،

= المضاجعة بالنسبة الى المرأة وحق الطاعة في الفراش بالنسبة إلى الرجل
 وهما : حقان من حقوق الآدميين غير المالي .

وكذلك الخلع فإن فيه حقاً آدمياً مالياً بالنسبة إلى الرجل : وهو المطالبة بالبذل
 وحقاً آدمياً غير مالي كالبينونة بالنسبة إلى المرأة والرجل .

وأما السرقة ففيها حقان أيضاً حق إلهي : وهو قطع الاصابع في المرة الاولى
 وحق مالي : وهو ارجاع السرقة إلى صاحبه .

فيثبت في هذه الاشياء الحق المالي بالشاهد واليمين ، دون غيره من القطع ،
 وكذا المضاجعة والبينونة على استبعاد في الاخيرين كما نبه عليه « الشارح » رحمه الله .

(١) وهو ثبوت المهر والبذل ، دون المضاجعة في النكاح والبينونة في الخلع
 فإنه إن ثبت مهر ثبت حق المضاجعة ، لأن المهر لا يكون الا عن نكاح صحيح .

وكذا في الخلع فإن استحقاق الرجل للبذل لا يكون إلا عن طلاق فكيف
 يمكن التوفيق بين ثبوت احد الحقين وهو المهر والبذل ، دون المضاجعة والطلاق .

(٢) اي فاشتق هذا الاستهلال من الهلال .

(٣) وهو ثبوته بالرجلين خاصة .

(والوصية له (١)) أي بالمال ، احتراز عن الوصية إليه (٢) ، وهنا الفرد (٣) خارج من الضابط (٤) ، ولو أفردته (٥) قسما كما صنع في الدروس كان حسنا ، ليرتب عليه باقي أحكامه (٦) ، فإنه (٧) يختص بثبوت جميع الوصية برجلين (٨) ، وبأربع نسوة (٩) ، وثبوت (١٠) ربعها (١١) بكل واحدة (١٢) ، فبالواحدة (١٣) الربع ، وبالإثنين (١٤)

(١) أي الوصية المالية ، دون الوصية العهدية التي يعهد إلى الوصي بالولاية عنه بعد الموت .

(٢) وهي الوصية العهدية .

(٣) المراد به الوصية المالية .

(٤) المراد من الضابط هو : « ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا » ، لأن

الوصية لا يعسر الاطلاع عليها من قبل الرجال ،

(٥) أي الوصية المالية لو جعلها « المصنف » رحمه الله قسما رابعا كما صنع

في الدروس كان حسنا .

(٦) مرجع الضمير « الفرد الخارج » وهي : « الوصية المالية » .

(٧) مرجع الضمير « الفرد الخارج » وهي : « الوصية المالية » .

(٨) أي لو جاء الموصى له برجلين وادعى الوصية له ، فإنه يأخذ جميع المال

(٩) أي يأخذ الجميع أيضا لو جاء الموصى له بأربع نسوة .

(١٠) بالجر عطفًا على مدخول « بآلة الجارة » : أي وبثبوت ربع الوصية .

(١١) مرجع الضمير « الوصية » .

(١٢) أي بكل واحدة من النسوة ، فإن الموصى له يأخذ ربع المال لو جاء

بمرأة واحدة .

(١٣) أي بامرأة واحدة يثبت ربع المال لو أتى الموصى له بامرأة واحدة .

(١٤) أي بامرأتين يأخذ نصف المال لو أتى الموصى له بامرأتين .

النصف ، وبالثلث ثلاثة الأرباع ، من غير يمين ، وباليمين مع المرأتين (١) ومع الرجل ، وفي ثبوت النصف بالرجل ، أو الربع من غير يمين ، أو سقوط شهادته اصلا أو وجه ، من مساواته (٢) للإثنتين وعدم (٣) النص وأنه (٤) لا يقصر عن المرأة ، والأوسط (٥) أوسط ، وأشكل منه (٦) الخنثى ، وإلحاقه (٧) بالمرأة قوي ، وليس للمرأة تضعيف (٨) المال

(١) اي يثبت كل المال بامرأتين ويمين ، وكذا باليمين مع الرجل فيما لو أتى الموصى له بامرأتين ويمين ، أو أتى برجل ويمين .

(٢) مرجع الضمير « الرجل » اي من مساواة الرجل للمرأتين فيثبت النصف فهو دليل ثبوت النصف بالرجل .

(٣) بالجر عطفًا مدخول من ، اي ومن عدم النص فهو دليل على عدم ثبوت النصف بالرجل الواحد فتسقط شهادته .

(٤) هذا وجه ثبوت الربع بشهادة الرجل الواحد لكونه لا يقصر عن المرأة الواحدة في ثبوت ربع المال بشهادتها فكما يثبت الربع بها ، كذلك يثبت به بطريق اولي .

(٥) وهو سقوط شهادة الرجل الواحد ، وعدم ثبوت الربع بشهادته .

(٦) مرجع الضمير « الرجل الواحد » اي الخنثى اشكل من الرجل الواحد .

(٧) اي الحاق الخنثى بالمرأة في اثبات ربع المال بشهادتها قوي هذا اذا كان

الخنثى مشكلا .

(٨) مراده رحمه الله أن المرأة بعد أن كانت شهادتها موجبة للربع فلا يجوز

لها في شهادتها الاحتيال بتضعيف المال وزيادته كي يعطى للموصى له نصف المال ،

أو جميعه بأن تشهد أني سمعت من زيد قال : اعطوا فلانا اربعمائه دينار كي يعطى له

مائة دينار ، هذا اذا كان الموصى قد اوصى بمائة دينار لفلان فلينها لو شهدت بالمائة

وهو ربع المبلغ يعطى لزيد ربع المال وهو خمسة وعشرون إلا أنها تخال وتشهد =

ليصير ما أوصى به ربيع ما شهدت به للكذب ، لكن لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه (١) بالوصية لا بدونه (٢) ، وكذا القول فيها (٣) [لا] يثبت بشهادته (٤) الجميع .

(ومنها) . ما يثبت (بالنساء منضيات) إلى الرجال (خاصة) أو إلى اليمين على ما تقدم (وهو الديون والأموال) وهذا القسم داخل في الثالث (٥) ، قيل وإنما أُفرد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه (٦) صريحاً (٧) ، وليس بصحيح (٨) ، لأن الإنضمام يصدق مع اليمين ، = بالاربعمائة حتى يعطى له المائة ، لان من كل مائة يعطى له ربيع وهذه الشهادة باطلة ، لكنبها وإن كان الموصى له عالماً بواقع الوصية .

(١) مرجع الضمير « الموصى له » اي مع علمه بالوصاية .

(٢) اي لا بدون علمه بالوصاية .

(٣) اي في كل مورد كان كذلك :

(٤) مرجع الضمير « الشاهد » المراد منه المرأة .

فالغنى أنه كما ليس للمرأة الواحدة شهادتها بتضعيف المال وزيادته كي يعطى

للموصى له تمام المال .

كذلك ليس للمرأتين ، شهادتهما بتضعيف المال وزيادته .

(٥) المراد من الثالث الديون والاموال وقد عرفت ثبوتها بشاهد ويمين فلا

مورد لتكراره .

(٦) مرجع الضمير « القسم الثالث وهو الديون والاموال » .

(٧) اي أفرد هذا النوع وهو انضمام النساء ليعلم احتياج النساء الى الرجال

في القسم الثالث وهو ما يثبت برجلين ، وبرجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين صريحاً .

(٨) اي ليس ما قيل في توجيه التكرار بصحيح ، لأن كلام « المصنف »

رحمه الله هنا لا يخص انضمام النساء الى الرجال فحسب ، بل مطلق يشمل انضمامهن =

وفي الأول (١) تصرّح بانضمامهن إلى الرجل صريحا ، فلو عكس (٢) المعتذر كان أولى ، ولقد كان إبداله (٣) ببعض (٤) مما أشرنا إليه من الأقسام سابقا التي أدرجها (٥) ، وإدراجه (٦) هو أولى كما فعل في الدروس .

= إلى اليمين .

(١) المراد من الاول هو ما ذكره اولاً في القسم الثالث وهو ثبوت الدعوى برجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين .

(٢) اي لو عكس بأن قال المعتذر : إنما أفردته ليعلم عدم احتياج النساء الى الرجال ، لأنه تقبل شهادة المرأتين مع اليمين .

(٣) مرجع الضمير « القسم الخامس » وهو ما ثبت بالنساء منضمات الى الرجال .

(٤) المراد من البعض ما اورده « الشارح » رحمه الله على « المصنف » قدس سره في القسم الثالث وهو ما ثبت برجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين عند الكلام في الوصية حيث قال : وهذا الفرد اي الوصية خارج من الضابط ، ولو افردته قسماً كما صنع في الدروس كان حسناً .

وحاصل ايراده على « المصنف » رحمه الله هنا أنه كان من اللازم ادراج القسم الخامس الذي يثبت بالنساء منضمات في القسم الثالث وذكر ما افردناه من الاقسام كالوصية والزنا باقسامه الثلاثة وادرج احد هذه الاقسام في القسم الخامس كان أولى .

(٥) مرجع الضمير « الاقسام السابقة » كالوصية حيث ادرجها « المصنف » رحمه الله في القسم الثالث ، مع أنها قسم برأسه .

(٦) مرجع الضمير « القسم الخامس » من اضافة المصدر الى مفعوله ولفظ هو تأكيد لاسم كان اي كان ابداله هو أولى كما تقول : كان زيد هو عالماً .

الفصل الثالث

(في الشهادة على الشهادة . وعملها حقوق الناس كافة) بل ضابطه كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مخصصة به إجماعاً ، أو مشاركة على الخلاف (سواء كانت) الحقوق (عقوبة كالتقصاص ، أو غير عقوبة) مع كونه حقاً غير مالي (كالطلاق والنسب والعتق ، أو مالا كالقرض ، وعتود المعاضات ، وعيوب النساء) هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مسالاً رتبها مشوشة (والولادة ، والاستهلال ، والوكالة ، والوصية بقسميها) وهما الوصية إليه (١) وله (٢) .

(ولا يثبت في حق الله تعالى محضا كالزنا واللواط والسحق ، أو مشتركا كالسرقة والقذف ، على خلاف (٣)) ، منشأه مراعاة الحقين (٤) ولم يرجح هنا شيئاً ، وكذا في الدروس ، والوقوف على موضع اليقين (٥)

(١) اي العهدية وهو ما كان ولاية على الميت في التصرف على الاموال اي يعهد اليه بتنفيذ وصاياه .

(٢) اي الوصية المالية بأن يوصي الميت دفع مال الى زيد .

(٣) قيد للجهة الثانية وهو قوله : أو مشتركا كالسرقة والقذف .

(٤) اي حق الله ، وحق الناس فن يراعي حق الله ويقدمه لايقول بقبول

الشهادة على الشهادة .

ومن يقول بتقدم حقوق الناس يقول بقبول الشهادة على الشهادة .

(٥) وهو ما كان من حقوق الناس المحضه ليس فيها اي حق لله تعالى ، فإن

مثل هذه الحقوق تثبت بالشهادة على الشهادة ، دون حقوق الله تعالى ، فإنها

لا تثبت بالشهادة على الشهادة ، بل بشهادة رجلين كما عرفت .

أولى ، وهو (١) اختيار الأكثر . فيبقى ضابط محل الشهادة على الشهادة ما ليس بحد .

(ولو اشتمل الحق على الأمرين (٢)) كالزنا (يثبت) بالشهادة على الشهادة (حق الناس خاصة ، فيثبت بالشهادة) على الشهادة (على إقراره بالزنا نشر الحرمة) لأنها من حقوق الآدميين (لا الحد) لأنه عقوبة لله تعالى ، وإنما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة ليصير من أمثلة المبحث . أما لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك (٣) على خلاف (٤) ، لكنه (٥) من أحكام القسم السابق (٦) . ومثله (٧)

(١) اي موضع اليقين وهو حقوق الناس ،

(٢) اي حقوق الناس ، وحقوق الله عز وجل .

(٣) اي تنشر الحرمة فقط ، دون الحد .

(٤) قيد لنشر الحرمة اي على خلاف في نشر الحرمة ايضا ، كما وأنه لا يثبت

اصل الزنا بالشهادة على الشهادة ، كذلك الاقرار بالزنا لا يثبت بالشهادة على الشهادة بالاقرار . ذهب الى هذا القول « العلامة وولده » رحمة الله عليهما ، لاشارك الاقرار واصل الزنا في وجوب اقامة الحد ، وهتك العرض :

خلافاً « للشيخ » في المبسوط وتبعه « ابن ادريس » حيث قال بثبوت

الاقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا فيترتب عليها الحد .

(٥) مرجع الضمير « ثبوت الحرمة ، وعدم ثبوت الحد » .

(٦) المراد من السابق قول المصنف رحمه الله « أو مشتركا كالسرقة

والقذف » .

(٧) اي مثل الشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا الشهادة على الشهادة

باقراره باتيان البيمة فإنه تنشر الحرمة ويحرم بيعها ، دون اجراء الحد على الفاعل .

ما لو شهد على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليهما (١)
تحريم البهيمة وبيعها ، دون الحد ، (ويجب أن يشهد على كل واحد
عدلان) لتثبت شهادته (٢) بهما (٣) .

(ولو شهدا (٤) على الشاهدين فإ زاد) كالأربعة في الزنا والنسوة (٥)
(جاز) ، لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كل واحد بعدلين ، بل
يجوز أن يكون الأصل (٦) فرعاً لآخر فيثبت (٧) بشهادته (٨) مع آخر (٩)

(١) مرجع الضمير « شاهدا الاقرار » .

فالمعنى أنه كما يثبت نشر الحرمة في الشهادة على الشهادة بالاقرار بالزنا .
كذلك يثبت بالشهادة على الشهادة بالاقرار باتيان البهيمة تحريم البهيمة
وبيعها ، دون إجراء الحد على فاعلها ،

(٢) مرجع الضمير « كل واحد » .

(٣) اي بالعدلين .

(٤) اي العدلان شهدا على احد شاهدي الاصل ، ثم شهد العدلان
على الاخر ، وهكذا الى الشاهد الرابع .

فالمعنى أن العدلين يشهدان على كل واحد من شاهدي الاصل ، ولا يحتاج
الى ثمانية عدول ، بل العدلان كافيان .

(٥) اي على اربع نسوة .

(٦) المراد من الاصل الشاهد على الزنا فالمعنى أنه يجوز أن يكون الشاهد

الاصلي شاهد فرع لقضية اخرى .

(٧) اي الفرع .

(٨) اي بشهادة الاصل .

(٩) اي مع شاهد آخر فالمعنى أنه يثبت الفرع بشهادة الاصل مع شاهد آخر

في قضية اخرى .

وفيا يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كل امرأة أربع (١) كالرجال (٢) وقيل لا يكون النساء فرعا (٣) ، لأن شهادة الفرع تُثبِتُ شهادة الأصل لا ما شهد به ، (وَيُشْرَطُ) في قبول شهادة الفرع (تعذر) حضور (شاهد الأصل بموت ، أو مرض ، أو سفر) ، وشبهه (٤) ، (وضابطه المشقة في حضوره) وإن لم يبلغ حد التعذر .
واعلم أنه لا يشترط تعديل الفرع (٥) للأصل ، وإنما ذلك (٦)

(١) اي اربع نساء .

(٢) يحتمل الامرين :

الاول كما أن ثبوت شهادة الرجل يحتاج الى رجلين ، كذلك ثبوت شهادة المرأة تحتاج الى اربع نسوة .

الثاني أنه يجوز شهاده اربع نسوة على شهادة كل رجل من الشهود الاصل :
(٣) اي الشهادة على الشهادة لا تقبل من النساء ، لأن شهادة الفرع وهي الشهادة على الشهادة إنما تثبت شهادة الاصل وهي الشهادة على اصل القضية ، لكنها لا تثبت اصل القضية .

وحاصل المعنى : أن شهادة النساء إنما تقبل فيما تتعلق بالاموال ، أو يكون الغرض منها الاموال وأما اثبات شهادة الاصل فليس من الاموال حتى تقبل شهادتهن .

ونسبة « الشارح » رحمه الله هذا القول الى القيل مشعر تمريضه .

(٤) كما اذا كان مسجوناً مدة طويلة يضر انتظاره .

(٥) وهو الشاهد على الشاهد .

(٦) اي التعديل وظيفه الحاكم .

فرض الحاكم ، نعم يعتبر تعيينه (١) ، فلا تكفي (٢) أشهدنا عدلان ، ثم إن اشهداهما (٣) قالوا : أشهدنا فلان أنه يشهد بكذا ، وإن سمعاهما (٤) يشهدان جازت شهادتهما (٥) ، عليهما (٦) ، وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى ، لأن العدل لا يتسامح بذلك (٧) بشرط ذكر الأصل للسبب (٨) ، وإلا (٩) فلا ، لاعتقاد التسامح عند غير الحاكم به (١٠) ، وإنما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة (ولا تقبل الشهادة الثالثة)

(١) اي تشخيص الفرع للأصل بأن يقول الفرع : ان الشاهد الاصل فلان ابن فلان ، أو يميزه من المشخصات التي توجب تعيينه اذا لم يكن النسب كافيا في تعيينه .

(٢) اي فلا تكفي شهادة الفرع على الاصول بصورة اجمالية من دون تعيين الشاهد .

(٣) اي اشهد الاصل الفرع ومرجع هما : الفرع .

(٤) اي الفرع سمعا من الاصل . فالمعنى أن الفرع سمع من الاصل أنه يشهد من دون أن يشهده كما في الفرض الاول .

ومرجع هما : الاصل بعكس السابق كما عرفت .

(٥) مرجع الضمير « الفرع » .

(٦) مرجع الضمير « الاصل » .

(٧) اي بشهادته فالمعنى أن العدل حين الشهادة لا يتسامح في التعبير .

(٨) بأن يقول الاصل : إني اشهد لفلان على فلان حق من قرض ، أو بيع

أو إرث ، كما اذا كان المدعى عليه وصيا ، أو غير وصي .

(٩) اي وإن لم يذكر الاصل السبب فلا تجوز شهادة الفرع على الاصل .

(١٠) مرجع الضمير «النطق المستفاد من الفحوى» ، لا الشهادة ، والاوجب

تأنيث الضمير .

على شاهد الفرع (فصاعدا) .

الفصل الرابع

(في الرجوع) عن الشهادة (إذا رجعا) أي الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان ، أو الأكثر حيث يعتبر (قبل الحكم امتنع الحكم) ، لأنه تابع للشهادة وقد ارتفعت ، ولأنه (١) لا يدرى أصدقوا في الأول ، أو في الثاني فلا يبقى ظن الصدق فيها ، (وإن كان الرجوع بعده لم ينقض الحكم) إن كان مالا ، و (ضمن الشاهدان) ما شهدا به من المال (سواء كانت العين باقية ، أو تالفة) على أصح القولين . وقيل : تستعاد العين القائمة .

(ولو كانت الشهادة على قتل ، أو رجم ، أو قطع ، أو جرح) أو حد ، وكان قبل استيفائه لم يستوف ، لأنها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة ، والمال لا يسقط بها ، وهو في الحد في معنى النقض ، وفي القصاص قيل : ينتقل إلى الدية لأنها بدل ممكن عند فوات محله . وعليه (٢) لا ينقض ، وقيل : تسقط لأنها (٣) فرعه ، فلا يثبت الفرع من دون الأصل ، فيكون ذلك في معنى النقض أيضاً والعبارة تدل باطلاقها على عدم النقض مطلقاً (٤) واستيفاء (٥) متعلق الشهادة وإن كان حداً ، والظاهر

(١) مرجع الضمير « الحكم » .

(٢) أي على القول : بانتقال القصاص إلى الدية عند رجوع الشاهدين .

(٣) مرجع الضمير « الدية » .

(٤) أي سواء استوفى الحكم أم لا .

(٥) بالجر عطف على مسدخول على حتى يكون المعنى أن اطلاق عبارة

« المصنف » رحمه الله يشتمل استيفاء الحد وإن كان الرجوع قبل الحكم .

أنه (١) ليس بمراد . وفي الدروس لا ريب أن الرجوع فيما يوجب الحد قبل استيفائه يُبطل الحد ، سواء كان لله ، أو (٢) للإنسان لقيام الشبهة الدارئة ، ولم يتعرض للقصاص . وعلى هذا فإطلاق العبارة إما ليس بجيد أو خلاف المشهور ، ولو كان بعد استيفاء المذكورات وانفق موته بالحد ، (ثم رجعوا واعترفوا بالتعمد اقتصر منهم أجمع) إن شاء وليه ، وردّ على كل واحد ما زاد عن جنائته كما لو باشروا ، (أو) اقتصر (من بعضهم) وردّ عليه ما زاد عن جنائته (ويردّ الباقيون نصيبهم) من الجنائية ، (وإن قالوا أخطأنا فالدية عليهم) أجمع موزعة ، ولو تفرقوا في العمد والخطأ فعلى كل واحد لازم قوله ، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنائته ، وعلى المخطيء نصيبه من الدية . (ولو شهدا بطلاق ثم رجعا ، قال الشيخ في النهاية : رد (٣)

= وليس معطوفا على مدخول عدم حتى يكون المعنى : والعبارة تدل على عدم الاستيفاء ، لعدم ارادة هذا المعنى فافهم كي لا يشتبه عليك الامر .

(١) مرجع الضمير « الاطلاق » اي الظاهر أن هذا الاطلاق وهو : « وان كان حدا » ليس بمراد ، بل الحد لا يستوفى إن كان الرجوع قبل الحكم .

(٢) كثيرا ما اورد « الشارح » على « المصنف » رحمها الله أن كلمة سواء لا يأتي بعدها أو ، بل لا بد من اتيانها بام كما في قوله تعالى : **سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أُنذِرْتَهُمْ** أم لم تُنذِرهم وغير هذه الآية ومن الغريب أنه رحمه الله في كثير من عباراته في هذا الكتاب اتى بلفظ أو بعد كلمة سواء وهذه احدى تلك الموارد . والعصمة لله الواحد القهار .

(٣) اي رد الزوجة المطلقة بالشهادة الى زوجها الاول بعد تزويجها بالثاني واحتمال العدة واستكمالها .

إلى الأول ، ويغرم المهر للثاني (١) ، وتبعه أبو الصلاح (استناداً إلى رواية (٢) حسنة حملت على تزويجها بمجرد سماع البينة ، لا بحكم الحاكم (وقال في الخلاف : إن كان (٣) بعد الدخول فلا غرم) للأول ، لاستقرار المهر في ذمته (٤) به (٥) فلا تفويت ، والبضع لا يُضمن بالتفويت (٦) ، وإلا (٧) لحجر على المريض بالطلاق ، إلا أن يخرج البضع من ثلث ماله ، ولأنه (٨) لا يضمن له لو قتلها قاتل ، أو قتلت (٩)

(١) أي للزوج الثاني بعد أن تزوجت به .

(٢) الوسائل كتاب الشهادات باب حكم ما لو شهد الشاهدان على رجل

بطلاق .

(٣) أي رجوع الشاهدين .

(٤) مرجع الضمير « الزوج الأول » .

(٥) مرجع الضمير « الدخول » أي استقر المهر بالدخول .

(٦) أي أن البضع لا يضمن بسبب تفويته على الزوج الأول في خلال المدة

التي كانت تحت الزوج الثاني .

(٧) أي إن كان البضع يضمن بسبب التفويت لكان يضمن فيما إذا طلق

الزوج زوجته في مرض موته ، لأن مهرها حين الطلاق في المرض يجب أن يخرج

من ثلث مال الميت ، لأن الورثة لهم حق في المال ، مع أن مهرها من الأصل ،

لا من الثلث .

(٨) دليل ثان من « الشارح » رحمه الله على أن البضع لا يضمن :

حاصله : أن الزوجة لو قتلها قاتل لا يضمن بضعها ، بل إما القصاص ،

أو الدية .

(٩) دليل ثالث على أن البضع لا يضمن .

حاصله أنه لو قتلت الزوجة نفسها لا تضمن تفويت البضع على زوجها .

نفسها ، أو حرمت (١) نكاحها برضاع ، (وهي زوجة الثاني) ، لأن الحكم لا ينقض بعد وقوعه .

(وإن كان (٢) قبل الدخول غرماً للأول نصف المهر) الذي غرمه ، لأنه وإن كان (٣) ثابتاً بالعقد ، كثبوت الجميع بالدخول ، إلا أنه كان معترضاً للسقوط بردتها (٤) ، أو الفسخ لعيب ، بخلافه بعد الدخول لاستقراره (٥) مطلقاً (٦) وهذا هو الأقوى وبه قطع في الدروس ، ونقله هنا قولاً كالآخر (٧) يدل على ترده فيه ، ولعله (٨) لمعارضه الرواية المعتبرة .

واعلم أنهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن ،

(١) دليل رابع على عدم ضمان البضع .

حاصله أنه : لو ارضعت هذه الزوجة الزوجة الصغيرة لبعلمها فإنها تحرم المرضعة والثانية عليه وأن المرضعة لا تضمن تفويت بضعها وبضع الثانية على زوجها .

(٢) اي رجوع الشاهدين .

(٣) اي ثبوت نصف المهر .

(٤) اي اذا صارت مرتدة .

(٥) اي المهر في ذمة الرجل .

(٦) اي سواء ارتدت ام لا ، وسواء فسخت لعيب ام لا .

(٧) اي كما أن « المصنف » رحمه الله نقل القول الاول عن « الشيخ » رحمه الله

كذلك نقل القول الثاني عن « الشيخ » ، من دون إبداء نظر منه ، بل نقله على وجه التردد .

(٨) مرجع الضمير « التردد » .

حاصله : أن تردد « المصنف » قدس سره لعل منشأه معارضة الرواية

المعتبرة لقول الشيخ .

والرجعي ووجهه حصول السبب المزبل للنكاح في الجملة (١) ، خصوصاً بعد انقضاء عدة الرجعي (٢) ، فالتفويت حاصل على التقديرين (٣) ، ولو قيل : بالفرق ، واختصاص الحكم بالبائن كان حسناً (٤) ، فلو شهدا بالرجعي لم يضمنا إذ لم يفوتاً شيئاً ، لقدرته (٥) على إزالة السبب بالرجعة ولو لم يراجع حتى انقضت العدة احتمال الحاقه (٦) بالبائن والغرم (٧) وعدمه (٨) ، لتقصيره بترك الرجعة ، ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً بعدم عروض وجه مزبل للنكاح ، فلو شهدا به (٩) ففُتِرَ ورجعا فقامت بينة أنه كان بينهما (١٠) رضاعٌ مُحَرَّمٌ فلا تُغرم إذ لا تفويت .
(ولو ثبت تزوير الشهود) بقاطع (١١) كعلم الحاكم به (١٢) ، لا

(١) اي اعم من كون الطلاق بائناً او رجعياً .

(٢) فحينئذ يصبر الطلاق بائناً وتبين الزوجة منه .

(٣) اي على يرتقد كون الطلاق بائناً أو رجعياً ، فإن الشهادة المرجوع منها

موجبة لتفويت البضع على زوجها الاول .

(٤) لعدم تفويت البضع على الزوج الاول في الطلاق الرجعي اذا كان

الرجوع في العدة .

(٥) مرجع الضمير « الزوج » .

(٦) مرجع الضمير « الطلاق » .

(٧) اي غرامة المهر .

(٨) بالرفع عطفاً على الحاقه اي احتمال عدم الحاق الطلاق الذي قصر به

الزوج في الرجوع حتى انقضت العدة .

(٩) اي بالطلاق .

(١٠) اي بين الزوج والزوجة .

(١١) اي لو ثبت التزوير بعلم قاطع للحاكم بعد الحكم نقض الحكم .

(١٢) مرجع الضمير « التزوير » .

بإقرارهما ، لأنه رجوع ، ولا بشهادة غيرهما ، لأنه تعارض (١) (نقض الحكم) لتبين فساده ، (واستعيد المال) إن كان المحكوم به مالا ، (فان تعذر أغرموا) ، وكذا يلزمهم كل ما فات (٢) بشهادتهم ، (وعُزروا على كل حال) سواء كان ثبوته (٣) قبل الحكم ، أم بعده ، فات شيء أم لا ، (وشيهرُوا) في بلدهم وما حولها ، لُتَجْتَنَبَ شهادتهم ، ويرتدع غيرهم ، ولا كذلك من تبين غلطه ، أو ردت شهادته ، لمعارضة (٤) بينة أخرى ، أو ظهور فسق ، أو تهمة ، لإمكان كونه (٥) صادقا في نفس الأمر فلم يحصل منه بالشهادة أمر زائد (٦) .

(١) اي تعارض البيتين وهما : بينة المدعي التي حكم الحاكم بموجبها

وبمقتضاها .

وبينة التزوير التي بعد حكم الحاكم ، فإنهما حينئذ متعارضتان فلا توجب الثانية

نقض البينة الاولى بعد حكم الحاكم .

بخلاف ما اذا كانت المعارضة قبل الحكم فإنها تكون جارحة . وقد تقدم

الكلام فيه في فصل تعارض البيتين .

(٢) كما لو كانت الشهادة موجبة لقتل نفس ، فإنه حينئذ يلزمهم القصاص .

(٣) مرجع الضمير « التزوير » .

(٤) اي ردت شهادة هذه الشهود بسبب معارضة شهادة شهود آخرين

أرجح فالمصدر مضاف الى فاعله : اي معارضة تلك البينة لهذه الشهادة .

وفي النسخة المطبوعة بصر : « لمعاوضته ببينة اخرى » وهو بظااهر خطأ

لمكان عود الضمير المذكور الى الشهادة وهي مؤنثة .

(٥) مرجع الضمير « الشاهد » .

(٦) اي امر يوجب التعزير .

کتاب الوقف

كتاب الوقف

(وهو تحييس الأصل) أي يجعله على حالة لا يجوز التصرف فيه شرعا على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثنى (١) ، (وإطلاق المنفعة) وهذا ليس تعريفا ، بل ذكر شيء من خصائصه ، أو تعريف لفظي ، موافقة للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله وسلم : حبس الأصل ، وسبب الثمرة (٢) ، وإلا (٣) لا تنتقض بالسكنى واختيها والحبس ، وهي (٤) خارجة عن حقيقته كما سيشير إليه ، وفي الدروس عرّفه بأنه الصدقة الجارية تبعاً لما ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية الحديث (٥) .

(١) كما لو أدى بقاؤه الى الخراب ، وكما في الوقف الذري اذا تخصم

الموقوف عليهم .

(٢) المستدرک المجلد ٢ كتاب الوقوف والصدقات الباب الثاني الحديث الاول

(٣) اي وإن قلنا : إن التعريف تعريف حقيقي تام لانتقض بالسكنى والرقبي

والعمري كما تأتي الإشارة اليها مفصلة .

(٤) مرجع الضمير « الاشياء المذكورة » السكنى الرقبي العمري الحبس فالمعنى

أن هذه الاشياء خارجة عن حقيقة الوقف ، لأن الوقف فك ملك واخراج

عن ملكيته وتسليط الغير عليه .

بخلاف العمري والرقبي والسكنى والحبس فإنها لا تكون فيها فك ملك اصلا

(٥) روى مسلم بطريقه الى ابي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله قال :

« اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة : الا من صدقة جارية او علم =

(ولفظه الصريح) الذي لا يفتقر في دلالة عليه إلى شيء آخر (وفتت) خاصة على أصح القولين (وأما حبست وسببت وحرمت وتصدقت ففتقر إلى القرينة) كالتأيد ، ونفي البيع والهبة والإرث ، فيصير بذلك (١) صريحا . وقيل : الأولان (٢) صريحا أيضاً بدون الضميمة ، ويضعف باشتراكهما . بينه (٣) وبين غيره فلا يدل على الخاص (٤) بذاته فلا بد من انضمام قرينة تعينه . ولو قال جعلته وقفاً ، أو صدقة مؤبدة محرمة كنى ، وفاقا للدروس ، لأنه كالصريح . ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطنا (٥) وُدِين (٦) بنيته لو ادعاه (٧) ، أو ادعى غيره (٨) ، ويظهر منه عدم اشتراط القبول مطلقاً (٩) ، ولا القرينة .

= يُنتفع به أو ولد صالح يدعوه له « ج ٥ ص ٧٣ .

- (١) مرجع الاشارة القرينة . فالمعنى أن هذه الالفاظ حينما تستعمل في الوقف تحتاج الى قرينة لفظية تساعد على معنى الوقفية .
- (٢) اي حبست وسببت .
- (٣) اي بين الوقف وغيره .
- (٤) اي على الوقف بذاته مجرداً عن القرائن .
- (٥) اي وقع في نفس الامر والواقع وقفاً لو أتى بهذه الالفاظ مجردة عن القرينة ويعامل مع الوقف ظاهراً بما يلتزم به ان وقفنا فوقف ، وان غيره فغيره
- (٦) ماض مجهول من باب التفعيل اصله : دِين وزان صرّف مضارعه يدين ، نُعَلِّل اعلال الفعل الماضي المجهول .
- ومعناه : أنه يحكم عليه حسب ما يدعيه والزم وفق اقراره .
- (٧) مرجع الضمير « الوقف » .
- (٨) مرجع الضمير « غير الوقف » من اخواته المجلس السكنى الرقبى العمري
- (٩) سواء كان الوقف عاماً كالمساجد والمدارس والقناطر والمنازل العامة =

أما الثاني (١) فهو أصح الوجهين ، لعدم دليل صالح على اشتراطها (٢) وإن توقف عليها الثواب .

وأما الأول (٣) فهو أحد القولين ، وظاهر الأكثر ، لأصالة عدم الاشتراط ، ولأنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعقود . وقيل : يشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقه القبول (٤) ، وهو أجود ، وبذلك (٥) دخل في باب العقود ، لأن إدخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه (٦) ، وللشك في تمام السبب بدونه (٧) فيستصحب (٨) ، فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة ، من انصاله بالإيجاب عادة = وما شاكلها التي لا يمكن القبول فيها من جهة الموقوف عليهم ، أو وقفا خاصا يمكن القبول منهم .

(١) أي عدم اشتراط القرية .

(٢) مرجع الضمير « القرية » .

(٣) وهو اشتراط القبول فهو من قبيل الإيقاع كالعقود والطلاق والإبراء ، لعدم احتياج هذه إلى القبول ، فكذلك الوقف .

(٤) كالوقف الخاص على شخص خاص ، أو اشخاص معينين ، فإن القبول ممكن في حقهم .

(٥) مرجع اسم الإشارة « الافتقار إلى القبول في الجملة » : أي وباشتراط القبول فيه في الجملة دخل في العقود فالمعنى أنه حينئذ يكون من العقود ، لا الإيقاعات .

(٦) بناء على أن الموقوف عليهم يملكون .

(٧) مرجع الضمير « القبول » أي بدون القبول .

(٨) أي تستصحب ملكية المالك الواقف بدون القبول للشك في إزالة الملكية

بدون القبول .

ووقوعه بالعربية وغيرها .
 نعم لو كان على جهة عامة ، أو قبيلة كالفقراء لم يشترط (١) ،
 وإن أمكن قبول الحاكم له (٢) ، وهذا (٣) هو الذي قطع به في الدروس
 وربما قيل : باشتراك قبول الحاكم فيما له ولايته (٤) . وعلى القولين
 لا يعتبر قبول البطن الثاني ، ولا رضاه ، لتامة الوقف قبله (٥) فلا ينقطع
 ولأن قبوله (٦) لا يتصل بالإيجاب ، فلو اعتبر لم يقع له .
 (ولا يلزم) الوقف بعد تمام صيغته (بدون القبض) وإن كان
 في جهة عامة قبضها الناظر (٧) فيها ، أو الحاكم ، أو القيم المنصوب من قبل
 الواقف لقبضه ، ويعتبر وقوعه (٨) (بإذن الواقف) كغيره لامتناع
 التصرف في مال الغير بغير إذنه ، والحال أنه لم ينتقل إلى الموقوف عليه
 بدونه (٩) ، (فلو مات) الواقف (قبله) أي قبل قبضه (١٠)

(١) أي القبول .

(٢) مرجع الضمير « الوقف » أي ولو أمكن القبول من طرف الحاكم

في الاوقاف العامة .

(٣) أي عدم القبول في الجهات العامة ، والقبول في الجهات الخاصة .

(٤) كالمجنون والغائب والسفيه والصغير الذي لا ولي له ، فإن الحاكم له

الولاية على هاؤلاء فيقبل عنهم .

(٥) أي قبل البطن الثاني .

(٦) مرجع الضمير « البطن الثاني » .

(٧) المقصود من الناظر : المتولي .

(٨) مرجع الضمير « القبض » .

(٩) مرجع الضمير « القبض » .

(١٠) مرجع الضمير « الوقف » .

المستند (١) إلى إذنه (بطل) ورواية (٢) عبيد بن زرارة صريحة فيه ،
ومنه (٣) يظهر أنه لا تعتبر فوريته .

والظاهر أن موت الموقوف عليه كذلك (٤) ، مع احتمال قيام وارثه
مقامه (٥) ، ويفهم من نفيه الزوم (٦) بدونه أن العقد صحيح قبله فينتقل
الملك انتقالاً متزلاً يتم بالقبض وصرح غيره وهو (٧) ظاهره في الدروس
أنه (٨) شرط الصحة ، وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينه (٩) وبين

(١) بالجر صفة للقبض أي القبض يكون مستنداً إلى إذن الواقف فلو كان
القبض بدون إذنه لم يقع الوقف ، بل الملك باق على ملكيته ويبطل الوقف بذلك .
(٢) الوسائل كتاب الوقوف والصدقات الباب ٤ حديث ٥ .

(٣) مرجع الضمير « الرواية » وتذكير الضمير بتأويل الحديث المروي .
(٤) أي موت الموقوف عليه كموت الواقف في أنه إذا مات الموقوف عليه
قبل القبض بطل الوقف وعاد الملك إلى مالكه .

(٥) مرجع الضمير « الموقوف عليه » أي قيام وارث الموقوف عليه مقام
مورثه وهو الموقوف عليه .

(٦) أي يفهم من نفي « المصنف » رحمه الله لزوم الوقف بدون القبض أن
العقد صحيح قبل القبض لكنه مراعى .

(٧) أي ما صرح به غير المصنف يكون ظاهراً من كلامه في الدروس .
(٨) أي القبض شرط في صحة الوقف فلو وقف ولم يقبض لم يتم الوقف
وبقي الملك على ملكية مالكه .

وهذا مخالف مع القول الأول الذي اعتبر وقوع الوقف صحيحاً متزلاً .
(٩) مرجع الضمير « القبض » .

فالمنعنى أنه لو قلنا : بأن القبض شرط الصحة فإكان من النماء بين القبض
والعقد فهو للمالك الواقف .

العقد ، ويمكن أن يريد هنا بالزوم الصحة بقريئة حكمه بالبطلان لو مات قبله (١) ، فان ذلك (٢) من مقتضى عدم الصحة ، لا الزوم كما صرح به في هبة الدروس ، واحتمل إرادته (٣) من كلام بعض الأصحاب فيها (٤) (ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه) وما شاكله (٥) (الموجودان حال العقد ما لم يستنهما) ، كما يدخل ذلك في البيع ، لأنهما كالجاء من الموقوف بدلالة العرف ، وهو الفارق بينهما وبين الثمرة فإنها (٦) لا تدخل وإن كانت (٧) طلعاً لم يؤبر (٨) .

(وإذا تم) الوقف (لم يجز الرجوع فيه) ، لأنه من العقود اللازمة ، (وشرطه) مضافاً إلى ما سلف (٩) (التنجيز) فلو عاقبه على شرط (١٠) ،

= وأما لو قلنا : بأن القبض شرط الزوم فالنماء للموقوف عليه .

- (١) مرجع الضمير « القبض » أي مات الواقف قبل قبض الموقوف عليه .
 (٢) أي البطلان بموت الواقف قبل القبض .
 (٣) مرجع الضمير « الصحة » والصواب التأنيث لوجوب التطابق بين المرجع والضمير .

(٤) مرجع الضمير « هبة الدروس » .

(٥) كالتقرون والأظلاف والوبر .

(٦) مرجع الضمير « الثمرة » .

(٧) أي الثمرة .

(٨) التأبير تلقيح النخل مشتق من أبرّ يأبرّ أي لفتح .

(٩) من الشروط المذكورة .

(١٠) كقولهم الحاج .

أو صفة (١) بطل إلا أن يكون (٢) واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله :
وقفت إن كان اليوم الجمعة ، وكذا في غيره من العقود ، (والديوم)
فلو قرنه بمدة ، أو جعله على من يتقضى غالباً (٣) لم يكن وقفاً ،
والأقوى صحته حبساً يبطل بانقضائها (٤) ، وانقراضه (٥) ، فيرجع
إلى الواقف ، أو وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء (٦) . ويحتمل
إلى وارثه عند موته (٧) ويسترسل فيه إلى أن يصادف الإنقراض ، ويسمى

(١) كحلول رأس السنة .

(٢) اسم يكون الصفة . والصواب تكون لرجوع الضمير إلى الصفة وهي
مؤنثة يجب التطابق وكذلك الصواب واقعة لوجوب التطابق في الخبر إذا كان مشتقاً
(٣) كما لو جعل الوقف على البطن الأول فإنه بانقراضه يبطل الوقف .
(٤) مرجع الضمير « المدة » أي بانقضاء المدة إذا كان الوقف مقروناً بمدة
فيبطل بانقضاء المدة .

(٥) مرجع الضمير « من » الموصولة أي يبطل الوقف بانقراض الموقوف
عليه ويرجع الملك إلى الواقف لو كان موجوداً ، وإلى وارثه لو كان مفقوداً .
(٦) أي كما أن الولاء إذا مات المعتق بالفتح تنتقل تركته إلى المعتق
بالكسر إن كان موجوداً ، وإلى وارثه إن لم يكن حسب الطبقات ، ثم إلى الإمام
عليه الصلاة والسلام إن لم يكن أحد ورثة المعتق بالكسر موجوداً لأنه عليه السلام
وارث من لا وارث له ، كذلك في الوقف على من انقرض فإن الملك يرجع
إلى واقفه إن كان ، وإلى وارثه حسب طبقات الارث ، ثم إن لم يكن فإلى الإمام
عليه الصلاة والسلام ، لأنه وارث من لا وارث له بعد انقراض جميع طبقات الوراثة
(٧) مرجع الضمير الواقف ، كما وأن المرجع في وارثه الواقف أيضاً فالمعنى
أنه بعد انقراض الموقوف عليه يجب عود المال إلى الواقف ، أو إلى ورثته إن كان
هو ميتاً .

هذا منقطع الآخر ، ولو انقطع أوله (١) ، أو وسطه (٢) ، أو طرفاه (٣) فالأقوى بطلان ما بعد القطع ، فيبطل الأول (٤) والأخير (٥) ويصح أول الآخر (٦) .

= ثم هل يعود الى وارث الواقف ممن كان وارثا حين موت الواقف كابنه مثلا ، ثم الى ابن ابنه ، وهكذا ، او يعود الى ورثة الواقف الموجودين حال انقراض الموقوف عليه ، بأن يعود الى ابن ابن الواقف رأسا .

(١) مرجع الضمير « الموقوف عليه » كما اذا وقف زيد شيئا على ابن عمرو وعليه ولم يكن لعمر ابن موجودا .

فالوقف باطل من رأسه ، لعدم وجود الموقوف عليه حين الوقف . وما بعده وهو الوقف على الاب باطل ايضا ويسمى هذا منقطع الاول .

(٢) مرجع الضمير « الموقوف عليه » كما لو وقف شخص على زيد وابنه وابيه مع العلم بعدم وجود ابن لزيد ويسمى هذا منقطع الوسط .

(٣) مرجع الضمير « الموقوف عليه » كما لو وقف شخص دارا على ابن زيد وزيد واب زيد مع العلم بعدم وجود ابن لزيد ، وعدم وجود اب له في الحياة ويسمى هذا منقطع الاول والآخر .

(٤) وهو المنقطع الاول لبطلان الوقف رأسا لعدم وجود الموقوف عليه حالة الوقف .

(٥) وهو المنقطع الاول والآخر المعبر عنه بمنقطع الطرفين ، لبطلان الوقف ايضا ، لعدم وجود الموقوف عليه حال الوقف .

(٦) وهو المنقطع الوسط فالمراد من الآخر الوسط والمراد من الاول هو الاول الذي كان موجودا حالة الوقف فالمعنى أنه لو وقف شخص دارا على زيد وابنه الذي ليس موجودا فالوقف بالنسبة الى زيد صحيح ، لوجوده حالة الوقف .

وأما بالنسبة الى ابنه فباطل ، لعدم وجوده حال الوقف فهذا يسمى منقطع الوسط .

(والإقباض) وهو تسليط الواقف للقبض عليه (١) ، ورفع يده عنه (٢) له (٣) ، وقد يغير (٤) الإذن (٥) في القبض الذي اعتبره سابقا بأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه ، (واخراجه عن نفسه) فلو وقف على نفسه بطل وإن عَقَبه بما يصح الوقف عليه ، لأنه حينئذ منقطع الأول (٦) ، وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء ، أو في مدة معينة (٧) - نعم لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء ، أو صار منهم (٨)

(١) مرجع الضمير « الملك » والظرف متعلق بالتسليط .
فالمعنى أنه يشترط في الوقف الاقباض: أي اقباض الواقف للموقوف عليه وتسليطه عليه .

(٢) مرجع الضمير « الملك » .

(٣) مرجع الضمير « الموقوف عليه » .

(٤) فاعل يغير الاقباض .

(٥) بالنصب مفعول للفعل وهو يغير .

مقصوده رحمه الله أن القبض مع الإذن يغير الاقباض .

لأنه قد يأذن الواقف في القبض ، لكنه لم يسلمه إليه فيقبضه الموقوف عليه من الخارج ، فقد حصل القبض عن إذن الواقف من دون اقباض .

وقد يحصل الاقباض والتسليم وهو تسليط الواقف الموقوف عليه على الوقف واخراجه عن يده ويلزمه الإذن في القبض .

(٦) وقد عرفت أن الوقف على منقطع الأول باطل لتنزيه منزلة المعدوم .

(٧) أي يبطل الوقف في الصورتين .

(٨) كما لو وقف ملكا على طلبة العلم ولم يكن هو منهم حال الوقف ثم صار

منهم فحينئذ يشاركهم في الوقف .

شارك ، أو شرط عوده إليه عند الحاجة فالمروي (١) والمشهور اتباع شرطه (٢) ، ويعتبر حينئذ (٣) قصور ماله عن مؤنة سنة فيعود عندها (٤) ويُورث (٥) عنه لو مات وإن كان (٦) قبلها (٧) ، ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط كما فعل النبي (٨) صلى الله عليه وآله بوقفه ، وكذلك فاطمة (٩) عليها السلام ، ولا يقدر كونهم واجبي النفقة ، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به (١٠) : ولو وقف على نفسه وغيره صح في نفسه على الأقوى إن اتحد ، وإن تعدد فبحسبه (١١) ، فلو كان جمعا كالفقراء

-
- (١) الوسائل المجلد ٢ كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٣ باب ٣ .
 (٢) اي رجوع الوقف اليه عند الحاجة يتبع شرطه فاذا شرط الرجوع اليه عند الحاجة رجع اليه .
 (٣) اي عود الوقف اليه عند الحاجة .
 (٤) مرجع الضمير « قصور المؤنة » ظاهرا مع أنه مذكور .
 ويمكن ارجاعه الى الحاجة حتى لا يرد عليه كيف أتى بالضمير المذكور .
 (٥) اي الوقف يُورث عن الواقف ويكون ارثا عنه .
 (٦) اسم كان يرجع الى الموت اي وان كان موته قبل الحاجة .
 (٧) مرجع الضمير « الحاجة » .
 (٨) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٩٥ .
 (٩) المستدرک المجلد الثاني كتاب الوقوف والصدقات الحديث ٧ الباب ٦ .
 (١٠) مرجع الضمير « الوقف » هذا اذا كان واجبوا النفقة غير زوجته .
 وأما هي فلا تسقط نفقتها عن الزوج وان اكتفت بالوقف .
 (١١) فإن كان الموقوف عليهم مع الواقف خمسا مثلا فيصح الوقف في اربعة اخماسه ويبطل في خمسة ، وهكذا .

بطل في ربه (١) ، ويحتمل النصف (٢) ، والبطلان رأساً (٣) .
 (و شرط الموقوف أن يكون عيناً) فلا يصح وقف المنفعة ، ولا
 الدين ، ولا المبهم ، لعدم (٤) الإنتفاع به (٥) مع بقاءه (٦) ، وعدم (٧)
 وجوده (٨) خارجاً ، والمقبوض (٩)

(١) لأن اقل الجمع ثلاثة فيخرج من اصل الوقف ثلاثة سهام ويبقى سهم
 واحد وهو المعبر عنه بالربع فيبطل بالنسبة اليه ويصح في الباقي .
 (٢) لأن المفروض أن الجماعة بمنزلة الواحدة وهو واحد ايضاً فالجموع
 نصفان : نصف للفقراء : ونصف له . فالوقف بالنسبة الى الفقراء صحيح ،
 وبالنسبة اليه باطل .

(٣) اي لا يصح الوقف لاعليه ، ولا على الفقراء .
 (٤) هذا دليل لعدم جواز وقف المنفعة كما في منفعة الدار . حاصله : أن المنفعة
 لا يمكن استيفاؤها مجردة عن العين فحينئذ يستحيل الانتفاع ،
 (٥) مرجع الضمير « الوقف » اي وقف المنفعة .
 (٦) مرجع الضمير « الوقف » اي مع بقاء الوقف .
 (٧) بالجر عطف على مدخول لام الجارة اي لعدم وجود الدين والمبهم
 في الخارج وجوداً خارجياً فهذا دليل لعدم جواز وقف الدين والمبهم لكون الدين
 في الذمة وليس له وجود خارجي .

وأما المبهم فهو أمر كلي ليس له وجود خارجي فلا يصح وقفه .

(٨) مرجع الضمير « الدين . والمبهم » .

(٩) دفع دخل .

حاصله : أن الدين بعد القبض والمبهم بعد التعيين يكونان وجودين خارجيين
 فاذا وجدوا خارجاً جاز وقفهما .

والجواب : أن المقبوض في الدين بعدا ، والتعين في المبهم كذلك بعدا غير =

والمعين بعده (١) غيره (٢) ، (مملوكة) إن أريد بالمملوكية صلاحيتها له (٣) بالنظر إلى الواقف ليحترز عن وقف نحو الحمر والخنزير من المسلم فهو (٤) شرط الصحة ، وإن أريد به (٥) الملك الفعلي ليحترز به (٦) عن وقف مالا يملك (٧) وإن صلح له (٨) فهو شرط الزوم (٩) . والأولى أن يراد به (١٠)

= نفس الدين والمبهم فإن ما وجد في الخارج غير ما كان في الذمة وغير ما كان مبهما .

- (١) مرجع الضمير « القبض والتعيين » .
- (٢) مرجع الضمير « الدين والمبهم » اي المقبوض والمتعين غير الدين والمبهم .
- (٣) مرجع الضمير « الملك » اي صلاحية المملوكة للملك .
- (٤) مرجع الضمير « الشرط » اي شرط الملكية والظاهر رجوعه الى الملكية لكنه لا يدري وجه تذكيره .
- (٥) الظاهر رجوع الضمير الى المملوكية كما صرح بذلك « الشارح » رحمه الله في الشطر الاول من الترديد بقوله : إن اريد بالمملوكية صلاحيتها له بالنظر . لكنه كيف أتى بالتذكير .

ويحتمل ارجاعه الى الشرط اي شرط الملكية .

- (٦) الظاهر رجوع الضمير الى الملكية ، لكنه أتى بالتذكير بناء على ارجاعه الى الشرط في قول « المصنف » رحمه الله « وشرط الموقوف أن يكون عينا مملوكة » .
- (٧) بصيغة فعل المضارع المعلوم اي ليتحذر المصنف عن وقف مالا يملكه الواقف وان صلح الملك للوقف كما في الفضولي .

(٨) مرجع الضمير « الوقف » .

(٩) كما في الوقف الفضولي .

(١٠) مرجع الضمير « الملك » المقصود من العبارة .

الأعم (١) وإن ذكر (٢) بعض تفصيله (٣) بعد ، (ينتفع بها (٤) مع بقائها) ، فلا يصح وقف مالا ينتفع به إلا مع ذهاب عينه كالحبز والطعام والفاكهة ، ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال ، بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين ، والزمن الذي يُرجى زوال زمانته وهل يعتبر طول زمان المنفعة ، إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه (٥) ، فيصح وقف ريحان يسرع فساده (٦) ، ويحتمل اعتباره (٧) لقلة المنفعة ومنافاتها (٨) للتأييد المطلوب من الوقف ، وتوقف في الدروس ، ولو كان (٩) مزروعا صح ، وكذا ما يطول نفعه كسك وعنبر .

(ويمكن إقباضها) فلا يصح وقف الطير في الهواء ، ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة ، ولا الآبق ، والمغصوب ، ونحوها . ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة ، لأن الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه ، وتسليطه عليه ، والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه

(١) أي براد بالملك الأعم من صلاحيته للمملوكية ، أو الملكية الفعلية .

(٢) فاعل ذكر « المصنف » رحمه الله .

(٣) مرجع الضمير « الملك » .

(٤) مرجع الضمير « العين » .

(٥) مرجع الضمير « الاعتبار » أي عدم الاعتبار .

(٦) كما إذا كان منفصلا .

(٧) مرجع الضمير « طول زمان المنفعة » لقلة المنفعة فيما يفسد بسرعة .

(٨) مرجع الضمير « قلة المنفعة المذكورة في كلام الشارح » رحمه الله .

(٩) اسم كان راجع إلى ريحان المذكور في قوله رحمه الله : « فيصح وقف

ريحان يسرع فساده » .

وهو ممكن ، (ولو وقف مالا يملكه وقف (١) على إجازة المالك)
كغيره (٢) من العقود . لأنه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل
وقد أجاز المالك فيصح . ويحتمل عدمها (٣) هنا وإن قيل به في غيره
لأن عبارة الفضولي لا أثر لها ، وتأثير الإجازة غير معلوم ، لأن الوقف
فك ملك في كثير من موارد ، ولا أثر لعبارة الغير فيه ، وتوقف المصنف
في الدروس ، لأنه نسب عدم الصحة إلى قول ولم يُفتِ بشيء ، وكذا
في التذكرة . وذهب جماعة إلى المنع هنا ، ولو اعتبرنا فيه التقرب قوى
المنع ، لعدم صحة التقرب بملك الغير .

(ووقف المشاع جائز كالمقسوم) ، لحصول الغاية المطلوبة من الوقف
وهو تحييس الأصل وإطلاق الثمرة به ، وقبضه (٤) كقبض المبيع في توقفه
على إذن المالك والشريك عند المصنف مطلقاً (٥) ، والأقوى أن ذلك (٦)
في المنقول ، وغيره (٧) لا يتوقف على إذن الشريك ، لعدم (٨) استلزام

(١) أي توقف وقف مالا يملكه على إجازة المالك .

(٢) مرجع الضمير « الوقف » .

(٣) مرجع الضمير « الصحة » أي عدم صحة الإجازة في باب الوقف وإن

قلنا بصحتها في غيره من العقود .

(٤) مرجع الضمير « المشاع » أي قبض المشاع وهي الحصة المشتركة مشاعاً

كقبض المبيع المشاع في توقفه على إذن المالك والشريك .

(٥) أي منقولاً كان ، أو غير منقول .

(٦) أي توقف القبض في الوقت المشاع على إذن المالك والشريك إنما

هو في المنقول فقط دون غيره .

(٧) مرجع الضمير « المنقول » أي غير المنقول .

(٨) كون التخلية غير مستلزمة للتصرف في ملك الغير ممنوعة لأن تسلّم =

التخلية التصرف في ملك الغير .

(و شرط الواقف الكمال) بالبلوغ والعقل والإختيار ورفع الحجر ،
(ويجوز أن يجعل النظر) على الموقوف (لنفسه ، ولغيره) في متن الصيغة
(فإن أطلق) ولم يشترطه لأحد (فالنظر في الوقف العام إلى الحاكم)
الشرعي ، (وفي غيره) وهو الوقف على معين (إلى الموقوف عليهم) ،
والواقف مع الإطلاق كالأجنبي .

ويشترط في المشروط له النظر العدالة ، والاهتداء (١) إلى التصرف
ولو عرض له (٢) الفسق انعزل ، فإن عااد (٣) عادت إن كان (٤)
مشروطا من الواقف ، ولا يجب على المشروط له القبول ، ولو قبل لم
يجب عليه الاستمرار ، لأنه في معنى التوكيل ، وحيث يبطل النظر بصير
كما لو لم يشترط . ووظيفة الناظر مع الإطلاق العارة والإجارة ، وتحصيل
الغلة ، وقسمتها على مستحقها ، ولو فوّض إليه بعضها (٥) لم يتعدّه ،
ولو جعله (٦) لاثنين وأطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف ، وليس للواقف
= الموقوف عليه للوقوف يستلزم التصرف إن لم يكن باذن الشريك ثم المراد من
التخلية هنا رفع الموانع عن القبض ، والتسلم ، والاذن فيه .

(١) المراد من الاهتداء هنا الخبرة والبصيرة اي يكون الناظر بصيرا وخبرا
في كيفية ادارة الوقف وشؤنه .

(٢) مرجع الضمير « الناظر » .

(٣) اي لو عاد وصف العدل في المشروط له النظر عادت سمة النظارة اليه .

(٤) اي كان شرط العدالة مشروطا من قبل الواقف ،

(٥) مرجع الضمير « الغلة » اي فوض الواقف للناظر في بعض الغلة بصرفها

بنظره فإنه لا يجوز التعدي من الناظر فيما فوضه اليه .

(٦) مرجع الضمير « النظر » .

عزل المشروط في العقد ، وله (١) عزل المنسوب من قبله (٢) لو شرط النظر لنفسه فولاه (٣) ، لأنه وكيل ، ولو آجر الناظر مدة فزادت الأجرة في المدة ، أو ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد ، لأنه جرى بالغبطة في وقته إلا أن يكون في زمن خياره (٤) فيتعين عليه الفسخ . ثم إن شُرطَ له شيء عوضاً عن عمله لزم ، وليس له غيره ، وإلا فله أجرة المثل عن عمله مع قصد (٥) الأجرة به .

(وشرط الموقوف عليه وجوده ، وصحة تملكه ، وإباحة الوقف عليه فلا يصح) ، الوقف (على المعدوم ابتداء) بأن يبدأ به ، ويجعله من الطبقة الأولى ، فيوقف على من يتجدد من ولد شخص ثم عليه (٦) مثلاً ، (ويصح تبعاً) بأن يوقف عليه وعلى من يتجدد من ولده ، وإنما يصح تبعية المعدوم الممكن وجوده عادة كالولد أما مالا يمكن وجوده

(١) مرجع الضمير « الواقف » .

(٢) مرجع الضمير « الواقف » فالمعنى أن الواقف لو شرط التولية لنفسه في متن العقد ثم بعد ذلك عين شخصاً للتصرف عنه في إدارة الوقف فله أن يعزل الشخص المتعين من قبله في التصرف في إدارة الوقف .

بخلاف ما لو عين الشخص متولياً له ناظراً في متن العقد ، فإنه لا يصح للواقف عزل هذا الشخص .

(٣) أي فوض إليه أمر الوقف .

(٤) مرجع الضمير « الناظر والمتولي » سواء كان الواقف أم غيره . ولا يخفى أن المراد من الناظر هنا هو المتولي من دون فرق بينهما . لكنه قد اصطلاح في عرفنا الحاضر بالفرق بين المتولي والناظر .

(٥) أي مع قصد الناظر الأجرة لنفسه بعمله .

(٦) مرجع الضمير « الشخص الموجود » .

كذلك (١) كالميت لم يصح مطلقاً (٢) ، فإن ابتداء به بطل الوقف ، وإن أخره كان منقطع الآخر أو الوسط ، وإن ضمه إلى موجود بطل فيما يخصه خاصة على الأقوى ، (ولا على) من لا يصح تملكه شرعاً مثل (العبد) وإن تشبث بالحرية كأم الولد ، (وجبريل) وغيره من الملائكة والجن والبهائم ، ولا يكون وقفاً على سيد (٣) العبد ومالك الدابة عندنا ، وببغني أن يستثنى من ذلك العبد المُعَدُّ لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة ، والدابة المُعَدَّة لنحو ذلك أيضاً لأنه كأوقف على تلك المصلحة .

ولما كان اشتراط أهلية الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحته على ما لا يصح تملكه من المصالح العامة كالمسجد والمشهد والقنطرة ، نبه على صحته وبيان وجهه بقوله (والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة) وقف (على المسلمين) وإن جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم ، (إذ هو مصروف إلى مصالحهم) ، وإنما أفاد تخصيصه بذلك (٤) تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لا ينسافي الصحة ، ولا يرد أن ذلك (٥) يستلزم جواز الوقف على السبيح (٦) والكنائس ، كما يجوز الوقف على أهل الذمة . لأن

(١) اي عادة .

(٢) لا ابتداء ولا تبعاً .

(٣) اي لو وقف على العبد ، أو على الدابة فإن الوقف لا ينصرف الى سيد

العبد او الى مالك الدابة عندنا .

(٤) اي بالقناطر والمساجد .

(٥) اي صحة الوقف على المساجد والقناطر .

(٦) البيع جمع بيعة بفتح الباء وسكون الياء : محل عبادة اليهود ، كما وأن

الكنائس جمع الكنيسة ، وهي محل عبادة النصارى .

الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم ، للفرق (١) . فإن الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين ، وهي مع ذلك طاعة وقربة ، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها ، بخلاف الكنائس ، فإن الوقف عليها وقف على جهة خاصة من مصالح أهل الذمة لكنها معصية ، لأنها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرمة ، والكفر ، بخلاف الوقف عليهم أنفسهم . لعدم استلزامه المعصية بذاته ، إذ نفهم من حيث الحاجة ، وأنهم عباد الله ، ومن جملة بني آدم المكرمين ، ومن تجوز (٢) أن يتولد منهم المسلمون لا معصية (٣) فيه . وما يترتب عليه من إعانتهم به على المحرم كشرب الخمر : وأكل لحم الخنزير والذهاب إلى تلك الجهات المحرمة ليس مقصوداً للواقف ، حتى لو فرض قصده (٤) له (٥) حكمتنا

(١) تعليل للفرق بين الوقف على أهل الذمة انفسهم ، وبين الوقف على البيع والكنائس اذ في الاول لا يستلزم فساداً لأنهم كبقية المخلوقين ومن جملة عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين ، لا بما أنهم يهود ونصارى .
بخلاف الوقف على البيع والكنائس فإنه يستلزم الفساد باجتماعهم فيها ويكون الواقف سبباً لتقوية دينهم وابطالهم .

(٢) التجوز تفعيل بمعنى الامكان والاحتمال أي يمكن تولد مسلم من هذا اليهودي ، او المسيحي .

(٣) جملة « لا معصية فيه » مرفوعة محلاً خيراً للمبتدأ وهو قوله رحمه الله : « اذ نفهم » هذا اذا كان الوقف على اليهود والنصارى بما أنهم من جملة عباد الله ومن جملة بني آدم المكرمين .

لا بما أنهم يهود ونصارى فإنه لا يجوز الوقف عليهم حينئذ بهذا العنوان .

(٤) مرجع الضمير « الواقف » .

(٥) مرجع الضمير « ما ذكر من الجهات المحرمة » .

ببطلانه ، ومثله الوقف عليهم لكونهم كفاراً ، كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة (ولا على الزناة والعصاة) من حيث هم كذلك (١) ، لأنه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية . أما لو وقف على شخص منتصف بذلك (٢) لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صح ، سواء أطلق أم قصد جهة محلاة .

(والمسلمون من صلى إلى القبلة) أي اعتقد الصلاة إليها وإن لم يُصَلِّ ، لا مستحلاً ، وقيل : يشترط الصلاة بالفعل ، وقيل : يختص بالمؤمن وهما ضعيفان ، (إلا الخوارج والغلاة) فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلوا إليها للحكم بكفرهم ، ولا وجه لتخصيصه بهما ، بل كل من أنكر ما علم من الدين ضرورة كذلك (٣) عنده ، والنواصب كالخوارج فلا بد من استثنائهم أيضاً .

وأما المجسمة فقطع المصنف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها ، وفي هذا الباب منها (٤) نسب خروج المشبهة منهم إلى القبل ، مشعراً بتوقفه فيه (٥) ، والأقوى خروجه (٦) ، إلا أن يكون الواقف

(١) أي من حيث إن إنهم زناة وعصاة .

(٢) أي بالفسق والعصيان .

(٣) أي لا يجوز الوقف على كل من أنكر ضرورياً من ضروريات الإسلام

فهو عند « المصنف » رحمه الله لا يجوز الوقف عليه .

(٤) مرجع الضمير « الدروس » .

(٥) مرجع الضمير « الخروج » أي توقف في خروج هؤلاء .

(٦) مرجع الضمير « المشبهة » .

من إحدى الفرق فيدخل (١) فيه مطلقاً (٢) ، نظراً إلى قصده ، ويدخل الإناث تبعاً ، وكذا من بحكمهم كالأطفال والمجانين ، ولدلالة العرف عليه (٣) .

(والشيعية من شايح عليا عليه السلام) أي اتبعه (وقدمه) على غيره في الإمامة وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمة بعده ، فيدخل فيهم الإمامية ، والجارودية من الزيدية ، والإسماعيلية غير الملاحدة (٤) منهم ، والواقفية ، والقطحية ، وغيرهم ، وربما قبل بأن ذلك (٥) مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم ، أما لو كان منهم صرف إلى أهل نحلته خاصة ، نظراً إلى شاهد حاله ، وفحوى قوله ، وهو حسن مع وجود القرينة ، وإلا فحمل اللفظ على عمومه أجود .

(والإمامية: الاثنا عشرية) أي القائلون بإمامة الإثني عشر المعتقدون لها ، وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليهم السلام أيضاً ، لأنه لازم المذهب ، ولا يُشترط هنا اجتناب الكبائر اتفاقاً وإن قيل به في المؤمنين وربما أُوهم كلامه في الدروس ورود الخلاف هنا أيضاً ، وليس كذلك . ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين ، (والهاشمية من وآلده هاشم بأبيه) أي اتصل إليه بالأب وإن علا ، دون الأم على الأقرب ، (وكذا كل قبيلة) كالعلوية ، والحسينية ، يدخل فيها من اتصل بالنسب

(١) مرجع الضمير « إحدى الفرق » .

(٢) سواء قلنا بخروج هذه الفرق أم لم نقل .

(٣) مرجع الضمير « الدخول » .

(٤) الملاحدة من الإسماعيلية هم القائلون بالتناسخ والحلول .

(٥) أي كون الشيعة ما ذكر من الفِرَق إنما يتم لو كان الواقف من غير

الشيعة وأما لو كان منهم فلا يشمل الفِرَق المذكورة ، بل يشمل فرقة الواقف فقط .

إليه بالأب دون الأم ، ويستوى فيه الذكور والإناث ، (وإطلاق الوقف) على متعدد (يقتضي التسوية) بين أفرادها وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثة ، لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع ، (ولو قَصَلَ) بعضهم على بعض (لزم) بحسب ما عَيَّن ، عملاً بمقتضى الشرط .

(وهنا مسائل) :

الأولى - (نفقة العبد الموقوف والحيوان) الموقوف (على الموقوف عليهم) إن كانوا معينين ، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له ، ولو كان على غير معينين ففي كسبه مقدمة على الموقوف عليه (١) ، فإن قصر الكسب في بيت المال إن كان ، وإلا وجب كفاية على المكلفين كغيره (٢) من المحتاجين إليها ، ولو مات العبد فثمة تجهيزه كنفقته (٣) ، ولو كان الموقوف عقاراً فنفقته (٤) حيث شرط الواقف ، فإن انتفى الشرط في غلته فإن قصرت لم يجب الإكمال ، ولو عدمت لم تجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه ، (ولو عمي العبد ، أو جُذِمَ) أو أُقِعِدَ (انعتق) كما لو لم يكن موقوفاً ، (بطل الوقف) بالعتق ، (وسقطت

-
- (١) مراده رحمه الله أن العبد لو كان وقفاً على أشخاص غير معينين كالأشقيين مثلاً فإنه يقدم لإخراج نفقته في كسبه على خدمة الموقوف عليه .
- (٢) أي كغير العبد الموقوف من الذين يحتاجون إلى النفقة .
- (٣) أي كما أن نفقته من بيت المال إن كان ، وإلا على المكلفين كفاية ، كذلك تجهيزه من بيت المال إن كان ، وإلا فعلى المكلفين كفاية .
- (٤) المراد من النفقة المصاريف التي تصرف على العقار من سقي الأرض ، وخدمتها ، وتأبير النخل ، واجرة العامل في الزرع .

التفقة (من (١) حيث الملك ، لأنها كانت تابعة له فإذا زال زالت .
 الثانية - (لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كل قرية) ، لأن
 المراد من السبيل الطريق إلى الله أي إلى ثوابه ورضوانه ، فيدخل فيه كل
 ما يوجب الثواب من نفع المحايج (٢) ، وعمارة المساجد ، وإصلاح
 الطرقات ، وتكفين الموتى . وقيل : يختص بالجهاد ، وقيل : بإضافة الحج
 والعمرة إليه ، والأول أشهر ، (وكذا) لو وقف (في سبيل الخير ،
 وسبيل الثواب) ، لاشترك الثلاثة في هذا المعنى ، وقيل : سبيل الثواب
 الفقراء والمساكين ، ويبدأ بأقاربه ، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن
 السبيل والغارمون ، الذين استدانوا لمصلحتهم ، والمكاتبون . والأول أقوى
 إلا أن يقصد الواقف غيره .

الثالثة - (إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات) ،
 لاستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً لغة وشرعاً كقوله تعالى
 « يا بني (٣) آدم ، يا بني إسرائيل ، ويوصيكم الله في أولادكم » ،

(١) مقصود رحمه الله أن العبد المنعت باحد هذه الاسباب إنما يسقط نفقته
 عن الموقوف عليه بواسطة عدم تملكه له في هذه الحالة .
 وأما سقوط نفقته رأساً فلا ، بل يجب الانفاق عليه إما من بيت المال
 لو كان ، أو على المكلفين كفاية .

(٢) المحايج جمع محوج ككرم .

(٣) لم يكن في الاستدلال في الآية الكريمة يا بني آدم يا بني اسرائيل دليل
 على ارادة الذكور والاناث من لفظ الأولاد ، لأن الكلام في الاولاد ، لافي كلمة
 بنين .

اللهم الا أن يقال : إن بنين مرادف للاولاد .

بخلاف الآية الثالثة فإنها دليل على ارادة الاعم من لفظ الاولاد .

وللإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً وأنثى من قوله تعالى : « وحلائل أبنائكم » ولقوله صلى الله عليه وآله (١) : « لا تُزِروا (٢) ابني » يعني الحسن ، أي لا تقطعوا عليه بوله لمأ بال في حجره . والأصل في الاستعمال الحقيقية ، وهذا الاستعمال كما دل على دخول أولاد الأولاد في الأولاد ، دل على دخول أولاد الإناث أيضاً ، وهذا أحد القولين في المسألة .

وقيل : لا يدخل أولاد الأولاد مطلقاً (٣) في اسم الأولاد ، لعدم فهمه عند الاطلاق ، ولصحة السلب فيقال في ولد الولد : ليس ولدي بل ولد ولدي ، وأجاب المصنف في الشرح (٤) عن الأدلة الدالة على الدخول بأنه ثمم (٥) من دليل خارج ، وبأن اسم الولد لو كان شاملاً للجميع (٦) لزم الاشتراك (٧) وإن عورض بلزوم المجاز فهو

(١) وفي رواية : جاء انس لينحيه ، فقال له رسول الله (ص) : ويحك يا أنس : دع ابني وثمره فؤادي فإن من آذى هذا فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله . كنز العمال ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٢) يقال أزرم يزرم من باب الإفعال بمعنى قطع عليه بوله .

(٣) لا أولاد البنين ولا أولاد البنات .

(٤) أي شرح الارشاد .

(٥) بفتح الثاء المثناة أي ما ثبت في تلك الموارد فانما هو من دليل خارج

لأتمسكاً باطلاق لفظ الولد .

(٦) أي الأولاد من الصلب وأولادهم .

(٧) وهو خلاف الأصل لتعدد الوضع فيه .

أولى (١) ، وهذا (٢) أظهر . نعم لو دلت قرينة على دخولهم كقوله :
 الأعلى فالأعلى (٣) أتجه دخول من دلت عليه ، ومن خالف في دخولهم
 كالفاضلين فرضوا المسألة فيما لو وقف على أولاد أولاده ، فإنه حينئذ
 يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال ، وعلى تقدير دخولهم بوجه
 فاشتراكهم (بالسوية) ، لأن ذلك مقتضى الإطلاق ، والأصل عدم
 التفاضل ، (إلا أن يُفَضَّل) بالتصريح ، أو بقوله : على كتاب الله
 ونحوه ، (ولو قال : على من انتسب إليّ لم يدخل أولاد البنات)
 على أشهر القولين ، عملاً بدلالة اللغة والعرف والاستعمال .

الرابعة - (إذا وقف مسجداً لم ينفك وقفه بخراب القرية) ،
 للزوم الوقف ، وعدم صلاحية الخراب لزواله ، لجواز عودها ، أو انتفاع
 المارة به ، وكذا لو خرب المسجد ، خلافاً لبعض العامة ، قياساً على عود
 الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت ، بجامع استغناء المسجد عن المصلين
 كاستغناء الميت عن الكفن ، والفرق واضح ، لأن الكفن ملك للوارث
 وإن وجب بذله في التكفين ، بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه
 فك الملك كالتحرير (٤) ، وإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية ، وصلاة
 المارة ، بخلاف الكفن .

(١) أي لو قيل : بأنه لا شك من جواز استعمال الولد في اولاد الاولاد
 فاذن يدور الأمر بين الاشتراك والمجاز .

قلنا : المجاز أولى من الاشتراك وان كان كلاهما خلاف الاصل .

(٢) أي القول الثاني وهو : منع دخول اولاد الاولاد مطلقاً في الاولاد .

(٣) أي لو قال : وقفت على اولادي الأعلى فالأعلى فيدخل من دلت

عليه القرينة .

(٤) كما في العتق فإنه بمجرد التحرير يعتق ، ولا يمكن رجوعه الى الرقبة .

(وإذا وقف على الفقراء ، أو العلوية انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره) بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتبع غيرهم ممن يشمله الوصف ، فلو تتبع جاز . وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة . وهل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك (١) بناءً على أن الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك ، لا على وجه بيان المصرف ، بخلاف الزكاة (٢) ، وفي الرواية (٣) دليل عليه ، ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم (٤) ، نظراً إلى كون الجهة المعينة مصرفاً ، وعلى القولين لا يجوز الاقتصار على أقل من ثلاثة ، مراعاةً لصيغة الجمع (٥) . نعم لا تجب التسوية بينهم ، خصوصاً مع اختلافهم في المزية بخلاف الوقف على المنحصرين (٦) فيجب التسوية بينهم بالاستيعاب . وأعلم أن الموجود في نسخ الكتاب بلد الواقف ، والذي دلت عليه الرواية (٧)

(١) اي الاستيعاب .

(٢) فإن المستحق في الزكاة يأخذ على أنه مصرف للزكاة ، لا على وجه

الاشتراك .

(٣) هي رواية علي بن سليمان النوفلي عن « أبي جعفر الثاني » عليه السلام

أنه كتب في ذلك فاجاب : « بأن الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه ، وليس لك

أن تتبع من كان غائباً » .

(٤) اي على بعض من حضر من الموقوف عليهم .

(٥) يمكن أن يقال : إن الوقف إنما كان على الجهة ، لا على الجماعة - فاذن

يكون كل فرد منهم من تلك الجهة فيمكن الاقتصار على الواحد .

(٦) كما في الوقف على عدد محصورين فإنه يجب التسوية بينهم والاستيعاب .

(٧) هي الرواية التي اشير اليها في هامش رقم ٣ .

= هذا بناء على ارجاع الضمير « هو فيه » في الرواية الى الوقف .

وذكره الأصحاب ومنهم المصنف في الدروس اعتبار بلد الوقف ، لا الواقف وهو أجود .

الخامسة - (إذا آجر البطن الأول الوقف ثم انقضوا تبين بطلان الإجارة في المدة الباقية) ، لانتقال الحق إلى غيرهم ، وحققهم وإن كان ثابتاً عند الإجارة إلا أنه مقيد بحياتهم ، لا مطلقاً (١) ، فكانت الصحة في جميع المدة مراعاة باستحقاقهم لها ، حتى لو آجروها مدة يُقَطَّع فيها بعدم بقائهم إليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ، ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة ، وإنما أبيع في الممكن ، استصحاباً للاستحقاق بحسب الإمكان ، ولأصالة البقاء .

وحيث تبطل في بعض المدة (فيرجع المستأجر على ورثة الآجر (٢)) بقسط المدة الباقية (إن كان قد قبض الأجرة ، وخلف تركة) فلو لم يُخلف مالاً لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها (٣) من الديون هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته ، أو لم يكن ناظراً ، فلو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطلون لم تبطل الإجارة ، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحق .



= وأما لو قلنا : بإرجاعه إلى بلد الواقف كما هو المحتمل فيعتبر بلد الواقف .

(١) أي ولو ماتوا .

(٢) يحتمل أن يراد به معنى المؤجر كما في قوله تعالى :

على أن تتأجرني ثمانيني حجج أي أن تؤجرني .

(٣) مرجع الضمير « الإجارة » :

كتاب العظيمة

كتاب العتية (١)

(وهي) أي العتية باعتبار الجنس (أربعة) :

(الأول - الصدقة : وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول) إطلاق
العقد على نفس العتية لا يخلو من تساهل ، بل في إطلاقه على جميع
المفهومات المشهورة من البيع والإجارة وغيرها . وإنما هو دال عليها ،
ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة ،
(وقبض بإذن الموجب) ، بل بإذن المالك ، فإنه لو وكّل في الإيجاب
لم يكن للوكيل الإقباض .

(ومن شرطها القربة) فلا تصح بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول
والقبض ، للروايات الصحيحة الدالة عليه ، (فلا يجوز الرجوع فيها
بعد القبض) ، تمام الملك ، وحصول العوض وهو القربة ، كما لا يصح
الرجوع في الهبة مع التعويض . وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أن القربة
عوض ، بل العوض الأخرى أقوى من العوض الدنيوي .

(ومفروضها محرم على بني هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم)
لأن الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها ، وحرّمها عليهم ، معللاً بأنها
أوساخ الناس ، والأقوى اختصاص التحريم بالزكاة المفروضة ، دون
المنذورة والكفارة وغيرها ، والتعليل بالأوساخ يرشد إليه ، (ونجوز الصدقة
على الذمي) رحماً كان أم غيره ، وعلى المخالف للفق ، (لا الحربي)
والناصب ، وقيل : بالمنع من غير المؤمن وإن كانت ندبا . وهو بعيد ،

(١) العتية : اسم مصدر من اعطى يعطي إعطاءً . وتستعمل في الاعطاء =

(وصدقة السر أفضل) إذا كانت مندوبة ، للنص عليه في الكتاب (١) والسنة (٢) ، (إلا أن يُتَهَمَ بالترك) فالإظهار أفضل ، دفعاً لجعل عرضه (٣) عُرْضَةً (٤) للتهم ، فإن ذلك (٥) أمر مطلوب شرعاً ، حتى للمعصوم ، كما ورد في الأخبار (٦) ، وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به مُتَابَعَةُ الناس له فيها ، لما فيه (٧) من التحريض على نفع الفقراء (الثاني - الهبة : وتسمى نَحْلَةً وعطية ، وتفتقر إلى الإيجاب) وهو كل لفظ دل على تملك العين من غير عوض ، كوهبتك ومسلكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيتها (٨) ، ونحو ذلك ، (والقبول) وهو اللفظ الدال على الرضا ، (والقبض بإذن الواهب) إن لم يكن مقبوضاً بيده من قبل ، (ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد ، ولا إذن فيه ولا مُضِيَّ زمان) يمكن فيه قبضه ، لحصول

= مجآناً أي بلا عوض دنيوي .

- (١) كقوله تعالى جل شأنه : « إِن تَبَدَّوْا الصَّدَقَاتِ فَنِعَاهِي - وَإِنْ تَخَفَوْهَا وَتَوَّعْتُوْهَا الْفُقَرَاءَ فَهِيَ خَيْرٌ لَّكُمْ » البقرة : الآية ٢٧١ .
- (٢) في قوله عليه السلام : صدقة السر تظنيء غضب الرب الوسائل ابواب الصدقات المندوبة باب ١٤ حديث ١٠ .
- (٣) بالكسر هو ما يصونه الانسان لنفسه ، أو سلفه ، ويفتخر به من حسب أو شرف جمعه اعراض .
- (٤) بضم العين بمعنى مُعَرَّضاً .
- (٥) أي الدفع عن العرض أمر مطلوب شرعاً .
- (٦) الوسائل ابواب الصدقات المندوبة باب ١٣ .
- (٧) مرجع الضمير « الاظهار » .
- (٨) مرجع الضمير « الهبة » فالقيد راجع الى العبارة الاخيرة وهو « هذا لك »

القبض المشروط ، فأعنى عن قبض آخر ، وعن مُضيّ زمان يسعه ، إذ لا مدخل للزمان في ذلك ، مع كونه مقبوضاً ، وإنما كان معتبراً مع عدم القبض ، لضرورة امتناع حصوله بدونهُ . وإطلاقُ العبارة يقضي علمَ الفرق بين كونه بيده بإيداع ، أو عارية ، أو غصب ، أو غير ذلك ، والوجه واحد . وقيل : بالفرق بين القبض بإذنه وغيره وهو حسن ، إذ لا يد للغاصب شرعاً ، (وكذا إذا وهب الولي الصبي) ، أو الصبيّة (ما في يد الولي كفي الإيجاب والقبول) من غير تجديد القبض ، لحصوله بيده ، وهي بمنزلة يده ، ولا مُضيّ زمان . وقيل : يعتبر قصد القبض عن الطفل لأن المال المقبوض بيد الولي له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد وكلام الأصحاب مطلق .

(ولا يشترط في الإبراء) وهو إسقاط ما في ذمة الغير من الحق (القبول) ، لأنه إسقاط حق ، لا نقل ملك ، وقيل : يشترط لاشتماله على المنّة ، ولا يجبر على قبولها كهبة العين والفرق واضح (١) ، (و) كذا (لا) يشترط (في الهبة القرية) للأصل ، لكن لا يثاب عليها (٢) بدونها (٣) ، ومعها (٤) تصير عوضاً كالصدقة .

(ويُكره تفضيلُ بعض التولد على بعض) وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة ، لما فيه من كسر قلب المفضّل عليه ، وتعريضهم للعداوة ،

(١) فإن اسقاط الانسان حقه باختياره من غير التماس من عليه الحق لا يستلزم منّة تثقل على من عليه الحق بخلاف هبة الاعيان الخارجية فإنها تحتاج إلى القبول ، وقبولها يستوجب منّة من المعطي على الاخذ .

(٢) موجه الضمير « الهبة » .

(٣) مرجع الضمير « القرية » .

(٤) مرجع الضمير « القرية » .

وُرُوِي (١) أن النبي صلى الله عليه وآله قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً : « أَكُلْ » (٢) « وُلِدِكَ أُعْطِيتْ مِثْلَهُ » قال لا قال : « فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ » فرجع في تلك العطية ، وفي رواية (٣) أخرى : « لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جُورٍ » ، وحيث يفعل يستحب الفسخ مع إمكانه للخبر (٤) ، وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم ، وفي المختلف خصص الكراهة بالمرض والإعسار ، لدلالة بعض الأخبار (٥) عليه والأقوى الكراهة مطلقاً (٦) ، واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفضل على معنى يقتضيه ، كحاجة زائدة ، وزمانة ، واشتغال بعلم ، أو نقص المفضل عليه بسفه ، أو فسق ، أو بدعة ، ونحو ذلك .

(ويصح الرجوع في الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرف الموهوب)
تصرفاً متلفاً للعين ، أو ناقلاً للملك ، أو مانعاً من الرد كالاستيلاء ، أو مغيراً للعين كقصارة (٧) الثوب ، ونجارة الخشب ، وطحن الحنطة

(١) رواه مسلم في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض ج ٥ ص ٦٥ و ص ٦٦ .

(٢) بنصب كل بناءً على اختيار النصب على الرفع في المشتغل عنه العامل إذا ولي همزة الاستفهام .

(٣) أيضاً رواه مسلم ج ٥ ص ٦٦ .

(٤) أي الرواية الأولى التي ذكرت « فرجع في تلك العطية » مسلم ج ٥ ص ٦٥ ص ٦٦ .

(٥) الوسائل كتاب الهبات الباب ١١ الحديث ٥ المجلد الثاني الطبعة القديمة المستدرک کتاب الهبات المجلد الثاني الباب ٩ الحديث الأول .

(٦) في المرض وغيره في الإعسار وغيره .

(٧) يقال : قصرت الثوب أي بيضته . الفاعل القصار .

على الأقوى في الأخير . وقبل : مطلق التصرف وهو ظاهر العبارة ، وفي تنزيل موت المتهب (١) منزلة التصرف قولان ، من عدم وقوعه منه فتناوله الأدلة المجوزة للرجوع . ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو أقوى من نقله بفعله ، وهو (٢) أقوى . وخيرة (٣) المصنف في الدروس والشرح ، (أو يُعَوِّض) عنها بما يتفقان عليه ، أو بثلمها ، أو قيمتها مع الإطلاق ، (أو يكن رحما) قريبا وإن لم يحرم نكاحه ، أو يكن زوجا أو زوجة على الأقوى ، لصحيفة زرارة (٤) .

(ولو عابت لم يرجع بالأرض على الموهوب) وإن كان بفعله ، لأنها غير مضمونة عليه وقد سلطه على اتلافها مجانا فأبعاضا أولى (٥) ، (ولو زادت زيادة متصلة) كالسمن (٦) ، وإن كان بعلف المتهب (٧) (فلوهاب) إن جوزنا الرجوع حينئذ (٨) ، (والمنفصلة) كالولد والبن (للموهوب له) ، لأنه نماء حدث في ملكه فيختص به ، سواء كان الرجوع قبل انفصالها (٩) بالولادة والحلب ، أم بعده (١٠) ، لأنه منفصل

- (١) المراد منه الآخذ فهو بالكسر من اتهب يتهب .
- (٢) أي القول الثاني وهو : عدم جواز الرجوع في الهبة بموت المتهب أقوى
- (٣) بالرفع عطفا على وهو أقوى .
- (٤) الوسائل كتاب الهبات الباب ٧ الحديث الأول .
- (٥) بعدم الرجوع على المتهب واخذ الأرض منه .
- (٦) السمن بكسر السين وفتح الميم : كثرة الشحم فهو ضد الهزال .
- (٧) المراد من المتهب الموهوب له فهو بالكسر .
- (٨) أي حين اذ سمن وزاد زيادة متصلة .
- (٩) مرجع الضمير « الزيادة » .
- (١٠) مرجع الضمير « الانفصال » .

حكما (١) . هذا إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض ، فلو كان قبله (٢) فهي للواهب .

(ولو وهب أو وقف أو تصدق في مرض موته فهي من الثلث) على أجود القولين (إلا أن يجيز الوارث) ومثله (٣) ما لو فعل ذلك في حال الصحة ، وتأخر القبض إلى المرض ، ولو شرط في الهبة عوضا يساوي الموهوب نفذت (٤) من الأصل ، لأنها معاوضة بالمثل ، كالبيع بثمن المثل (٥) .

(الثالث - السكنى) وتوابعها . وكان الأولى عقد الباب للعمري لأنها أعم موضوعا (٦) كما فعل في الدروس ، (ولا بد فيها من إيجاب وقبول) كغيرها من العقود ، (وقبض) على تقدير لزومها (٧) . أما لو كانت جائزة كالمطلقة (٨) كان الإقباض شرطا في جواز التسلط

(١) لأنه في حكم المنفصل في عدم جواز الرجوع .

(٢) مرجع الضمير القبض .

(٣) أي ومثل المتقدم في إخراجه من الثلث أو وهب ، أو تصرف ، أو وقف في مرض موته ما لو فعل الوقف ، أو الهبة ، أو الصدقة في حال الصحة ، لكنه تأخر القبض إلى المرض فإنه حينئذ يخرج من الثلث أيضاً .

(٤) أي هذه الهبة المعاوضة المساوية بالموهوب تخرج من أصل التركة ، لأنه يرجع إلى الأصل ما يساوي هذه الهبة المعاوضة المساوية .

(٥) كما لو باع داره بثمن مثلها فإنه حينئذ يخرج من الأصل .

(٦) لشمول موضوع العمري السكنى وغيرها ، بخلاف السكنى فإن موضوعها وهو سكنى الدار اخص .

(٧) مرجع الضمير (السكنى) .

(٨) أي غير معينة بالمددة ، فإن السكنى على قسمين: لازمة وهي ما كانت =

على الانتفاع (١) . ولما كانت الفائدة بدونها متفية أطلق اشراطه (٢) فيها (٣) ، ويفهم من إطلاقه عدم اشراط التقرب ، وبه صرح في الدروس وقيل : يشترط ، والأول أقوى ، نعم حصول الثواب متوقف على نيته (٤) (فان آقتت بأمد) مضبوط ، (أو غير أحدهما) المُسْكِن (٥) أو الساكن (لزم) تلك المدة وما دام العمر باقيا ، (وإلا) تُتَوَقَّتْ بأمد ، ولا غير أحدهما (جاز الرجوع فيها) متى شاء ، (وإن مات أحدهما) مع الإطلاق (بطلت (٦)) وإن لم يرجع . كما هو شأن العقود الجائزة ، بخلاف الأولين (٧) ، (ويعبر عنها) أي عن السكنى (بالعمري) إن قرنت بعمر أحدهما ، (والرُقْبِي) إن قرنت بالمدة ، ويفترقان (٨) عنها بوقوعها على مالا يصلح للسكنى ، فيكونان أعم (٩)

= محددة ومعينة بمدة معلومة فإنها تكون لازمة ولا يجوز فيها الرجوع .

وجائزة : هي ما كانت غير محددة بمدة معينة فإنها يجوز فيها الرجوع .

(١) لعدم اللزوم في هذا القسم من السكنى .

(٢) مرجع الضمير (القبض) .

(٣) مرجع الضمير (السكنى) .

(٤) مرجع الضمير (التقرب) .

(٥) وزان مكرم من أسكن يسكن فهو مسكن .

(٦) أي السكنى لعدم توقيتها .

(٧) وهي المؤقتة بالمدة ، أو عمر أحدهما .

(٨) أي الرقبى والعمرى .

(٩) أي بين الرقبى والعمرى من جهة ، وبين السكنى من جهة أخرى عموم

وخصوص من وجه .

منها (١) من هذا الوجه (٢) ، وإن كانت (٣) أعم منهما من حيث جواز إطلاقها في المسكون ، مع اقترانها بالعمر والمدة والإطلاق بخلافها (٤) ، (وكل ما صح وقفه) من أعيان الأموال (صح اعمارها) وارقابه وإن لم يكن مسكنا ، وبهذا ظهر عموم (٥) موضوعها ، (وإطلاق

= مادة الاجتماع ما يصلح للسكنى اذا وقعت بمدة معينة ، فإنه يجتمع السكنى والرقبى .

أو بعمر أحدهما ، فإنه يجتمع السكنى مع العمرى :

مادة الافتراق بين السكنى والعمرى والرقبى .

كما اذا كان مما يصلح للسكنى ولم يحدد بوقت ، ولا بعمر فإنه يتحقق السكنى دون العمرى والرقبى .

وأما مادة الافتراق بين الرقبى والعمرى والسكنى :

كما اذا كان الموضوع مركوبا وحدد بمدة ، أو بعمر أحدهما فإنه يصدق الرقبى أو العمرى ، دون السكنى .

(١) مرجع الضمير (السكنى) .

(٢) من حيث إنه لا يشترط في موضوعها صلاحية السكنى .

(٣) مرجع الضمير (السكنى) .

فالمنعنى أن السكنى وإن كانت أعم من الرقبى والعمرى من حيث إطلاقها ، وعدم تقيدها بالمدة ، أو بالعمر .

(٤) أي بخلاف العمرى والرقبى فإنها لا بد أن يقرنا بالعمر ، أو المدة .

(٥) كما أشرنا إليه في الهامش رقم ٩ ص ١٩٧ .

السكنى (الشامل للثلاثة (١) حيث يتعلق بالمسكن (يقتضي سكنه بنفسه ومن جرت عادته (أي عادة الساكن (به) أي باسكانه معه كالزوجة والولد ، والخادم ، والضيف والدابة إن كان في المسكن موضع معد لثلاثها (٢) ، وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها (٣) من الأمتعة والغلة بحسب حالها (٤) ، (وليس له أن يؤجرها) ، ولا يغيرها ، (ولا أن يسكن غيره) وغير من جرت عادته به (إلا بإذن المسكن) ، وقيل : يجوز أن يطلق (٥) . والأول أشهر ، وحيث تجوز الإجارة فالأجرة للسكن (٦) .

(الرابع - التحبيس . وحكمه حكم السكنى في اعتبار العقد والقبض ، والتقييد بمدة والاطلاق) ومحلّه كالوقف (٧) ، (وإذا حبس عبده أو فرسه) أو غيرها مما يصلح لذلك (في سبيل الله ، أو على زيد لزم ذلك ، مادامت العين باقية ، وكذا لو حبس عبده ، أو أمته في خدمة الكعبة ، أو مسجد

(١) أي السكنى المطلقة ، والرقبي المطلقة ، والعمري المطلقة فالمعنى أن المسكن حين الاسكان أو اطلاق السكنونة ولم يشترط عدم اسكان أحد معه يقتضي سكنه بنفسه ، أو من جرت العادة معه .

(٢) مرجع الضمير (الدابة) .

(٣) مرجع الضمير (الدار) المفهومة من المقام .

(٤) مرجع الضمير (الدار) المفهومة من المقام .

فالمعنى أنه لو كانت الدار معدة ومتحملة لمثل ذلك فهذه الأشياء داخلة في

السكنى ، وإلا فلا .

(٥) أي يجوز الإيجار والاسكان بلا إذن .

(٦) أي لا للمالك .

(٧) أي كل ماصح الانتفاع به مع بقاء عينه .

أو مشهد (١) .

واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين اطلاق العقد وتقييده بالدوام ، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه (٢) ، وفي الدروس أن الحبس على هذه القُرْب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد ، ولم يذكر هو ولا غيره . حكم ذلك (٣) لو قرنه بمدة ، ولا حكم غير المذكورات ، وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غير منقح ، (ولو حبس على رجل ولم يعين وقتاً ومات الحابس كان ميراناً) بمعنى أنه غير لازم كالسكنى فتبطل بالموت ، ويجوز الرجوع فيه متى شاء ، ولو قرن فيه بمدة لزم فيها ، ورجع إلى ملكه بعدها (٤) .

واعلم أن جملة أقسام المسألة كالسكنى ، إما أن يكون على قرينة كالمسجد ، أو على آدمي ، ثم إما أن يطلق ، أو يقرنه بمدة ، أو يصرح بالدوام . والمحبس إما أن يكون عبداً ، أو فرساً ، أو غيرها من الأموال التي يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه . ففي الآدمي يمكن فرض سائر الأموال (٥) ليستوفي منافعتها ، وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها ، وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه ، وغيره من الاملاك

(١) في بعض النسخ الخطية تقديم (المشهد) على (المسجد) .

(٢) من رجوع العين بعد موت الحابس الى ورثته .

(٣) أى ولم يذكر (المصنف ولا غيره) رحمهم الله حكم التحسيس على هذه القُرْب لو قرنه بمدة معينة بعد انتهاء المدة المعينة .

(٤) مرجع الضمير (المدة) .

(٥) من الدار والعقار والأثاث والركوب وغيرها بشرط الانتفاع بها مع

بقاء عينها كما سبق .

ليُستوفي منفعتها بالإجارة ، ويُصرف (١) على مصالحه ، وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصر جداً فينبغي تأمله .



(١) الظاهر رجوع الضمير الى المنفعة .

کتاب المتاجیر

كتاب المتاجر

(المتاجر) جمع متجر وهو مفعول من التجارة (١) ، إما مصدر ميمي بمعناها كالمقتل ، وهو « هنا » نفس التكبس ، أو اسم مكان لمحل التجارة ، وهي الأعيان المكتسب بها ، والأول أليق بمقصود العلم ، فإن الفقيه يبحث عن فعل المكلف والأعيان متعلقات فعله ، وقد أشار المصنف إلى الأمرين (٢) معاً فإلى الثاني (٣) بتقسيمه الأول (٤) ، وإلى الأول (٥) بقوله أخيراً : ثم التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة ، والمراد بها (٦) هنا (٧)

(١) التجارة : تعاطي البيع والشراء لغرض الاسترباح سواء كانت يجلب المتاع من خارج البلاد وهو المصطلح عليه اليوم بـ (الاستيراد) . أم بالتصدي للشراء والبيع في داخل البلاد .

ويستعمل الفعل منه : مجرداً ، يقال تجر يتجر .

ومن باب المفاعلة : تاجر يتاجر .

ومن باب الافعال : أتجر يتجر .

ومن باب الافتعال : أتجر يتجر .

(٢) أي المصدر الميمي ، واسم المكان لمحل التجارة .

(٣) أي المراد منه اسم المكان لمحل التجارة .

(٤) وهو قوله : ينقسم موضوع التجارة .

(٥) المراد منه المصدر الميمي .

(٦) مرجع الضمير (التجارة) .

(٧) أي في أول كتاب البيع .

التكسب بما هو أعم^١ (١) من البيع : فعقد الباب بعد ذكر الأقسام للبيع (٢) خاصة غير جيد (٣) ، وكان لإفرادها (٤) بكتاب ، ثم ذكر البيع في كتاب كغيره مما يحصل به الاكتساب كما صنع في الدروس أولى ، وفيه (٥) فصول .

(الأول - ينقسم موضوع التجارة) وهو ما يُكتسب به ويُبُحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعي (إلى محرم ومكروه ومباح) ، ووجه الحصر في الثلاثة أن المكتسب به إما أن يتعلق به نهي ، أولاً ، والثاني المباح ، والأول إما أن يكون النهي عنه مانعاً من النقيض ، أولاً ، والأول الحرام ، والثاني المكروه ، ولم يذكر الحكيم الآخريين وهما : الوجوب والاستحباب ، لأنهما من عوارض التجارة كما سيأتي في أقسامها ، فالمحرم الأعيان النجسة كالخمر) المتخذ من العنب ، (والنيذ) المتخذ

(١) اي بما هو أعم من البيع لشمولها الاجارة والمساقاة والمزارعة والشفعة وغيرها من اقسام التجارة .

(٢) الجار والمجرور متعلق بـ « فعقد الباب » .

(٣) هذا ايراد على « المصنف » رحمه الله حاصله : أن التجارة تشمل الاجارة والجمالة والوكالة والوصاية والمساقاة والمزارعة والشفعة وغيرها من اقسام التجارة والتكسب .

« فالمصنف » ذكر التجارة وهي تشمل المذكورات كلها لكنه بعد ذلك خصها بالبيع .

(٤) مرجع الضمير « الاقسام » اي لإفراد اقسام التجارة بكتاب مستقل .

(٥) مرجع الضمير « كتاب المتاجر » .

من التمر ، وغيرهما من الأنبذة كالبتبع (١) والميزر (٢) والجمعة (٣) والفضيخ (٤) والنقيع (٥) وضابطها المسكر وإن لم يكن مائماً كالحشيشة إن لم يفرض لها (٦) نفع آخر ، وقصد ببيعها (٧) المنفعة المحللة .
 (والنفقاع (٨)) وإن لم يكن مسكراً ، لأنه خمر استصغره الناس ،
 (والمائع النجس غير القابل للطهارة) إما لكون نجاسته ذاتية كآليات (٩)
 الميتة ، والمبانة من الحي ، أو عرضية كما لو وقع فيه نجاسة وقتلنا بعدم
 قبوله للطهارة كما هو أصح القولين في غير الماء النجس ، (إلا الدهن)
 بجميع أصنافه (١٠) ، (للضوء تحت السماء) لا تحت الظلال (١١) في المشهور

(١) بكسر الباء وسكون التاء وبعدها العين المهملة هو نبيذ العسل وخمر أهل اليمن .
 (٢) بكسر الميم وسكون الزاي وبعدها راء مهملة : الشراب المتخذ من الشعير .
 (٣) بكسر الجيم وفتح العين مع تخفيفها - والفتح أكثر - هو نبيذ الشعير .
 وفي الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الجعة .
 وفي الحديث « الجعة شراب يتخذ من الشعير والحنطة حتى يُسكر » ويسمى
 في العصر الحاضر « بيرة » .

(٤) بفتح الفاء وآخره الخاء : شراب يتخذ من التمر .
 (٥) بفتح النون : شراب يتخذ من الزبيب ينقع في الماء من غير طبخ .
 (٦) مرجع الضمير « الحشيشة » .
 (٧) مرجع الضمير « الحشيشة » .
 (٨) بضم الفاء وتشديد القاف : شراب يتخذ من الشعير .
 (٩) بفتح الهمزة : جمع ألية بفتحها أيضاً .
 (١٠) من دهن الزيت ، أو السمسم ، أو البنفسج ، أو اللوز ، وكل ما
 يستصيح للضوء .

(١١) المراد من الظلال : السقف .

والنصوص (١) مطلقة فجوازه مطلقاً (٢) متجه ، والاختصاص بالمشهور (٣) تعبد ، لا لنجاسة دخانه ، فإن دخان النجس عندنا طاهر ، لاستحالته . وقد يُعَلَّل بتصاعد شيء من أجزائه مع الدخان قبل إحالة النار له بسبب السخونة إلى أن يلقي الظلال فتتأثر (٤) بنجاسته . وفيه عدم صلاحيته (٥) مع تسليمه للمنع . لأن تنجيس مالك العين لها غير محرم . والمراد الدهن النجس بالعرض كالزيت تموت فيه الفأرة ونحوه ، لا بالذات كألية الميتة ، فإن استعماله محرم مطلقاً (٦) ، للنهي (٧) عن استعماله كذلك (٨) .

(والميتة) وأجزاؤها التي تحملها الحياة ، دون مالا تحله ، مع طهارة

-
- (١) الوسائل المجلد الثاني كتاب التجارة الباب ٣٣ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .
- (٢) اي سواء كان الاستصباح تحت الظلال ام غيره من دون قيد .
- (٣) اي اختصاص استصباح الدهن النجس تحت الظلال بالمشهور تعبد صرف لا يعرف وجهه .
- (٤) اي الظلال .
- (٥) مرجع الضمير « التعليل » المتصيد اي عدم صلاحية التعليل المذكور للمنع عن الاسراج تحت الظلال بالدهن النجس ، لأنه مع تسليم تصاعد الاجزاء اللطيفة مع الدخان او تأثر السقف بها فلا مانع اذ يجوز للمالك تنجيس سقف بيته بلا محذور شرعي .
- (٦) سواء كان تحت السقف ام غيره .
- (٧) الوسائل كتاب التجارة ابواب ما يكتسب به الباب الثاني الحديث الاول
- (٨) اي مطلقاً سواء كان تحت الظلال ام لا .

أصله بحسب ذاته (١) ، (والدم) وإن فرض لها نفعٌ حكيم (٢) كالصبيغ (٣) ، (وأرواث (٤) وأبوال غير المأكول) وإن فرض لها نفع (٥) ، أما هما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً (٦) ، لطهارتهما ، ونفعهما ، وقيل : بالمنع مطلقاً (٧) ، إلا بول الإبل ، للاستشفاء (٨) به (والخنزير والكلب) التبريان مطلقاً (٩) ، (إلا كلب الصيد والماشية (١٠) والزرع والحائط) كالبيستان والجرو (١١) القابل (١٢) للتعليم ، ولو خرجت الماشية عن ملكه ، أو حُصِّدَ الزرع ، أو استغل (١٣) الحائط لم يحرم

(١) غير الكلب والخنزير .

(٢) النفع الحكيم هو ما لا يزيد في الشيء عينا ، او قيمة ، بل يزيده جمالا فحسب ، أو المراد منه ما لا نفع فيه نفعاً معتداً به عند العقلاء .

(٣) بالفتح والكسر .

(٤) جمع الروث وهي فضلة ذوات الحافر .

(٥) كالتسميد .

(٦) سواء كانت الابوال ابوال الابل ، ام غيرها .

(٧) سواء كانت ابوال الابل ، ام غيرها .

(٨) المقصود بالاستشفاء التداوي فإنه قد يتداوى بابوال الابل في بعض

الاحيان .

(٩) اي جميع اجزائها حتى ما لا تحل الحياة .

(١٠) الماشية المال من الابل والبقر والغنم جمعها مواش .

(١١) مثلث الجيم وهو صغير كل شيء وغلب على ولد الكلب ، والاسد ،

والمقصود منه هنا ولد الكلب .

(١٢) بالكسر صفة للجرو .

(١٣) اي اخذت غلة البيستان ولا يحتاج الآن الى الكلب .

اقتناؤها (١) ، رجاء لغيرها (٢) ، ما لم يطل الزمان بحيث يُبلحَق بِالِهْرَاشِ (٣) ، (وآلات اللّهُو) من الدف (٤) والزمّار (٥) والقصب (٦) وغيرها ، (والصنم) المتخذ لعبادة الكفار ، (والصليب (٧)) الذي يتدعه النصرارى ، (وآلات القمار كالسرد (٨)) بفتح النون ، (والسِطْرَنج (٩)) بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء ، (والسُّبْقيرى (١٠)) بضم الباء الموحدة ، وتشديد القاف مفتوحة ، وسكون الياء المثناة من تحت وفتح الراء المهملة قال الجوهري: هي لعبة للصبيان وهي كؤومة من تراب

(١) مرجع الضمير « كلاب الماشية والزرع والحائط » .

(٢) مرجع الضمير « الغلة والماشية والزرع » .

(٣) الهراش: الخصام والقتال ويقال للكلب اذا لم يأت منه سوى التواثب والفساد: كلب هراش ، اي كلب تحرش وخصام .
والمراد منه في المقام الكلب السائب .

(٤) بالفتح والضم آلة للطرب جمعه دفوف .

(٥) بالكسر: آلة من قصب يُنَزَّرُ مر فيها اي ينفخ فيها بما يحدث طرباً .

(٦) القصب جمعه قصبه : نبات يكون ساقه من انايب وكعوب .

(٧) هو خطان متقاطعان من خشب وغيره تزعم النصرارى أن المسيح صلب على خشبة مثله .

(٨) لعبة وضعها « شهابور بن اردشير بن بابك » ثاني ملوك الساسانيين :

(٩) لعبة مشهورة فارسي معرب اصله شش رنگ اي ذات الوان ستة ، وقيل : شتر رنگ الى لون الابل .

(١٠) عبارة عن كومات من التراب يجعلون في احداها شيئاً يسترونه بها فن عينه واخرجه كان له اخذ المال المقرر .

حولها خطوط ، وعن المصنف رحمه الله : أنها الأربعة (١) عشر .
 (وبيع السلاح) بكسر السين من السيف ، والرمح ، والقوس ،
 والسهام ، ونحوها (لأعداء الدين) مسلمين كانوا ، أم كفارا ، ومنهم
 قُطَاع الطريق في حال الحرب ، أو التهيؤ له (٢) ، لا مطلقاً (٣) ، ولو
 أرادوا الاستعانة به على قتال الكفار لم يحرم ، ولا يلحق بالسلاح ما يُبَعْدُ
 جُنَّة للقتال كالدرع والبيضة (٤) وإن كره ، (وإجارة المساكن والحمولة)
 بفتح الحاء وهي الحيوان الذي يصلح للحمل كالإبل والبغال والحمير ،
 والسفن داخلة فيه (٥) تَبَعاً (٦) ، (للمحرم) كالخمر وركوب الظلمة
 وإسكانهم لأجله (٧) ونحوه (٨) ، (وبيع العنب والتمر) وغيرهما مما
 يعمل منه المسكر ، (ليعمل مسكراً) سواء شرطه في العقد ، أم حصل
 الإنفاق عليه ، (والحشب يُصنع صنماً) ، أو غيره من الآلات المحرمة ،
 (ويُكره بيعه لمن يعمله) من غير أن يبيعه لذلك ، إن لم يعلم أنه يعمله
 وإلا فالأجود التحريم ، وغلبة الظن كالعلم ، وقيل : يحرم ممن يعمله

(١) في بعض الحواشي عن مجمع البحرين أن المراد بالأربعة عشر صفان
 من النَّقَر يوضع فيها شيء يلبس فيه في كل صفٍ سبعُ نقر .

(٢) مرجع الضمير الحرب بمعنى القتال من أعداء الدين وقطاع الطريق .

(٣) أي لا يحرم مطلقاً في غير حال الحرب ، أو التهيؤ له .

(٤) الخوذة : ما يجعل على الرأس حال الحرب للوقاية .

(٥) مرجع الضمير « الحيوان » .

(٦) لكون السفينة مما يحمل عليها فهي كالحيوان داخلة في قول المصنف

رحمه الله : الحمولة :

(٧) مرجع الضمير « الظلم » .

(٨) كالمعصية .

مطلقاً (١) .

(ويجرم عمل الصور المجسمة (٢) ذوات الأرواح . واحترز بالمجسمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق ، والأقوى تحريمه مطلقاً (٣) . ويمكن أن يريد ذلك (٤) بحمل الصفة (٥) على الممثل (٦) لا المثل (٧) .

(والغناء) بالمد وهو مدُّ الصوت المشتمل على الترجيع المُطِرب ، أو ما سُمي في العرف غناء وإن لم يُطِرب (٨) ، سواء كان في شعر ،

(١) سواء علم أنه يعمل أم لا .

(٢) المتبادر من الجسم ما يكون لها ظل إذا وقع عليه ضوء ولا ريب في تحريم هذا القسم إذا كان من صور ذوات الأرواح وإن كانت عبارة الكتاب مطلقة وهل يجرم غير المجسمة كالمنقوشة على الجدار والورق ؟ عمم التحريم بعض الأصحاب . وفي بعض الأخبار ما يؤذن بالكراهة ولا ريب أن التحريم أحوط وهذا فيما له روح وأما غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الأصحاب التحريم حيث حرم التماثيل واطلق والمعتمد العدم والظاهر عدم الفرق بين الجسم وغيره فتكون الأقسام أربعة أحدها محرم لإجماعاً وأما باقي الأقسام فمختلف فيها .

(٣) مجسمة وغير مجسمة حتى ما كان منها على الوسادة والورق .

(٤) مرجع اسم الإشارة « التحريم مطلقاً » .

(٥) وهي المجسمة .

(٦) المراد من الممثل : المصور أي الذي يؤخذ له المثل والتصوير فالعنى

أن الذي يؤخذ صورته يشترط أن لا يكون ذا جسم وليس المراد من الصفة ما يعمله المصور بالكسر ليكون مخصوصاً بالصور ذوات الأجسام المنحوتة .

(٧) بالكسر : الشبيه والمراد منه هنا فعل المصور بالكسر .

(٨) فلا يجرم بدون الوصفين . الترجيع والإطراب وإن وجد أحدهما =

أم قرآن ، أم غيرهما ، واستثنى منه (١) المصنف وغيره الحساء (٢) للإبل ، وآخرون ومنهم المصنف في الدروس فعله (٣) للمرأة في الأعراس إذا لم تتكلم بباطل ، ولم تعمل بالملاهي ، ولو بدف فيه صنج (٤) ، لا بدونه (٥) ، ولم يسمع صوتها أجنب الرجال . ولا بأس به .
 (ومعونة الظالمين بالظلم) كالكتابة لهم ، وإحضار المظلوم ونحوه ، لا معونتهم بالأعمال المحللة كالخياطة ، وإن كره التكسب بماله ، (والسجود بالباطل) بأن تصف (٦) الميت بما ليس فيه ، ويجوز بالحق إذا لم تسمعها (٧) الأجنب ، (وهجاء المؤمنين) بكسر الهاء والمد وهو ذكر معائبهم بالشعر ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره ، ويجوز هجاء

= كذا عرفه جماعة من الاصحاب .

لكن بعض الاصحاب رضوان الله عليهم رده الى العرف .

وما يسمى غناء يحرم وان لم يطرب .

(١) مرجع الضمير « الغناء » .

(٢) بالكسر والضم هو الغناء للإبل حالة المشي والسير .

(٣) مرجع الضمير « الغناء » .

(٤) الصنج من آلات اللهو : صحنان من النحاس يضرب احدهما بالآخر

للطرب والصنوج ايضاً ما يجعل في إطار الدف .

(٥) مرجع الضمير « الصنج » اي الدف بدون الصنج .

فالمعنى أن الغناء في الأعراس بالدف اذا لم يكن مع الصنج ليس بحرام .

بخلاف ما اذا كان الدف بالصنج فإنه حرام حينئذ .

(٦) فاعل تصف « النائحة » المتصيد من المقام .

(٧) مرجع الضمير « النائحة » .

غيرهم (١) كما يجوز لعنه .

(والغيبة) بكسر المعجمة وهو القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوءه لو سمعه مع اتصافه به وفي حكم القول الإشارة باليد وغيرها من الجوارح ، والتحاكي بقول ، أو فعل كمشية (٢) الأعرج ، والتعريض كقوله : أنا لست متصفاً بكذا ، أو الحمد لله الذي لم يجعلني كذا ، معرّضاً بمن يفعله ، ولو فعل ذلك بحضوره ، أو قال فيه ما ليس به فهو أغلظ تحريماً ، وأعظم تأثيماً ، وإن لم يكن غيبة اصطلاحاً . واستثنى منها نصيحُ المستشير ، وجرحُ الشاهد ، والتظلمُ وسماعه ، ورددُ من ادعى نسباً ليس له ، والقدحُ في مقالة ، أو دعوى باطلة في الدين ، والإستعانةُ على دفع المنكر ، ورددُ العاصي إلى الصلاح ، وكونُ المقول فيه مستحقاً للإستخفاف ، لتظايره بالفسق ، والشهادة على فاعل المحرم حسبة وقد أفردنا لتحقيقها رسالة شريفة من أراد الإطلاع على حقائق أحكامها فليقف عليها .

(وحفظ كتب الضلال) عن التلف ، أو عن ظهر القلب ، (ونسختها ودرُسها) قراءة ، ومطالعة ، ومذاكرة ، (لغير النقص) لها ، (أو الحججة) على أهلها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلاً لإثبات الحق ، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها ، (أو التقية) وبدون ذلك (٣) يجب إنلافها ، إن لم يمكن لإفراد مواضع الضلال ، وإلا اقتصر عليها ، (وتعلم السحر) وهو كلام ، أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه ، أو عقله ، ومنه عقد الرجل عن حليلته ، والقاء البغضاء بينهما

(١) كالكفار مثلاً .

(٢) بالكسر بناء الهيئة .

(٣) أي بدون النقص والرد عليهم والتقية .

واستخدام الجن والملائكة (١) ، واستنزال الشياطين في كشف الغائبات ، وعلاج المصاب ، وتلبسهم ببدن صبي ، أو امرأة في كشف أمر على لسانه ونحو ذلك ، فتعلم ذلك كله وتعليمه حرام ، والتكسب به مُسْتَحْت ، ويُقتل مستحله .

والحق أن له أثراً حقيقياً وهو أمر وجداني (٢) ، لا مجرد التخيل كما زعم كثير . ولا بأس بتعلمه ليتوقى به ، أو يدفع سحر المتنبي به ، وربما وجب على الكفاية لذلك (٣) كما اختاره المصنف في الدروس .
(والكهانة) بكسر الكاف وهي عملء يوجب طاعة بعض الجن له فيما يأمره به ، وهو قريب من السحر ، أو أخص منه .

(والقيافة) وهي الإستناد إلى علامات وإمارات ، يترتب عليها إلحاق نسب ونحوه ، وإنما يحرم إذا رُتّب عليها محرم ، أو جزم بها ، (والشعبذة (٤)) وهي الأفعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة

(١) في امكان استخدام الملائكة اشكال ونظر .

(٢) اي له تحقق خارجي ، ويستعمل هذه اللفظة «الوجداني» في ثلاث مجالات ، أحدها : في الامور النفسية والمدركات بالقوى الباطنة ، فكل أمر متحقق في النفس او مدرك بقوة نفسية باطنيه يكون من الوجدانيات .

ثانيها : في معنى المصادفة والأصابة مع الشيء الخارجي يقال : وجده اي أصابه .

ثالثها : في مطلق الوجود الخارجي ، وهذا الاخير مراد هنا ، اي أن السحر له تحقق في عالم الوجود ، وليس أمراً وهمياً بحتاً .

(٣) اي للتوقى ودفع سحر المتنبي .

(٤) الكلمة معرفة من (الشعبذة) بالبدال المهملة . فربما تعرب الى الذال

= المعجمة واخرى الى تبديل الباء واواً . والبدال ذالاً . ويقال : « الشعوذة »

فَيْلَبْس (١) على الحس . كذا عرفها المصنف ، (وتعليقها) كغيرها من العلوم والصنائع المحرمة ، (والقمار) بالآلات المعدة له ، حتى اللعب بالخاتم ، والجوز ، والبيض ، ولا يُملك ما يترتب عليه من الكسب ، وإن وقع من غير المكلف ، فيجب رده على مالكة ، ولو قبضه غير مكلف فالخاطب برده الوليُّ ، فإن جهل مالكة تُصدق به عنه ، ولو انحصر في محصورين وجب التخلص منهم ولو بالصلح ، (والغش) بكسر الغين (الخفي) ، كشوب اللبن بالماء ، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا ويكره ، بما لا يخفى ، كمزج الحنطة بالتراب والتبن ، وجيدها برديتها (٢) (وتدليس الماشطة) بإظهارها في المرأة محاسن ليست فيها ، من تحمير وجهها ، ووصل شعرها ، ونحوه ، ومثله فعل المرأة له من غير ماشطة ، ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم .

(وتزيين كل من الرجل والمرأة بما يحرم عليه) كلُّبَس الرجل السوار ، والخلخال ، والثياب المختصة بها عادة . ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والأصقاع (٣) ، ومنه (٤) تزيينه بالذهب وإن قل ، والحرير إلا ما استثنى ، وكلُّبَس المرأة ما يختص بالرجل ، كالمنطقة والعمامة .

(والأجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم) وحملهم إلى المغتسل ، وإلى القبر ، وحفر قبورهم ، (ودفنهم ، والصلاة عليهم) ، وغيرها = بفتح الشين وسكون العين وفتح الواو والذال . وهي خفة في حركة اليد تري للعين الشيء بغير ما هو عليه .

(١) فيلبس « نسخة » .

(٢) برديتها « نسخة » .

(٣) أي البقاع والبلاد المختلفة .

(٤) أي ومن تزيين الرجل ما يحرم عليه : هو تزيينه بالذهب ، والحرير .

من الأفعال الواجبة كذافية ، ولو اشتمت هذه الأفعال على مندوب ،
كتغسيلهم زيادة على الواجب ، وتنظيفهم ووضعهم وتكفينهم بالقطع
المندوب ، وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي : كتم الريح ،
وحراسة الجثة إلى أن يبلغ القامة ، وشق اللحد ، ونقله إلى ما يدفن فيه
من مكان زائد على ما لا يمكن دفنه فيه لم يحرم التكسب به .

(والأجرة على الأفعال الخالية من غرض حكمي (١) كالعبث)
مثل الذهاب إلى مكان بعيد ، أو في الظلمة ، أو رفع صخرة ، ونحو
ذلك ، مما لا يعتد بفائدته عند العقلاء .

(والأجرة على الزنا) والواط وما شاكلهما .

(ورُشَا القاضي) بضم أوله وكسره مقصورا جمع رشوة بهما (٢)
وقد تقدم (٣) .

(والأجرة على الأذان والإقامة) على أشهر القولين ، ولا بأس
بالرزق (٤) من بيت المال ، والفرق بينهما أن الأجرة تفتقر إلى تقدير
العمل ، والعوض ، والمدة ، والصيغة الخاصة ، والرزق منوط بنظر الحاكم
ولا فرق في تحريم الأجرة بين كونها من معين (٥) ، ومن أهل البلد
والخلة ، وبيت المال ، ولا يلحق بها (٦) أخذ ما أعد للمؤذنين من أوقاف
مصالح المسجد ، وإن كان مقدرًا وباعثًا على الأذان . نعم لا يشاب فاعله

(١) بكسر الحاء وفتح الكاف نسبة إلى الحكمة .. أي عقلانية وهي الموافقة

للعلم والعقل :

(٢) أي بالضم والكسر :

(٣) في باب القضاء .

(٤) أي الارتزاق .

(٥) من شخص خاص . (٦) بالأجرة المحرمة .

إلا مع تمحض الإخلاص به كغيره من العبادات .
 (والقضاء (١)) بين الناس لوجوبه سواء احتاج إليها (٢) أم لا
 وسواء تعين عليه القضاء أم لا ، (ويجوز الرزق من بيت المال) وقد
 تقدم في القضاء أنه من جملة المرتزقة منه ، (والأجرة على تعليم الواجب
 من التكليف) سواء وجب عينا ، كالفاتحة والسورة ، وأحكام العبادات
 العينية ، أم كفاية كالتفقه في الدين ، وما يتوقف عليه من المقدمات علميا
 وعملا ، وتعليم المكلفين صيغ العقود والإيقاعات ونحو ذلك .
 (وأما المكروه - فكالصرف) وعلل في بعض الأخبار (٣) بأنه
 لا يسلم فاعله من الربا ، (وبيع الأكفان (٤)) ، لأنه يتمنى كثرة الموت
 والوباء ، (والرقيق) لقوله صلى الله عليه وآله : « شر الناس من باع
 الناس » (٥) ، (واحتكار الطعام) وهو حبسه بتوقع زيادة السعر .
 والأقوى تحريمه مع استغنائه عنه ، وحاجة الناس إليه ، وهو اختياره
 في الدروس ، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله : « الجالب مرزوق ،
 والمحتكر ملعون » (٦) ، وسيأتي الكلام في بقية أحكامه ، (والذباحة)
 لافضائها إلى قسوة القلب ، وسلب الرحمة وإنما تُكره إذا اتخذها حرفة

-
- (١) بالجر عطفاً على الاذان والاقامة ، اي الاجرة على القضاء .
 - (٢) اي الى الأجرة . وفي نسخة (اليه) اي الى الأجر .
 - (٣) الوسائل ج ٢ كتاب التجارة الباب ٤٩ - الحديث ١ .
 - (٤) الوسائل ج ٢ كتاب التجارة الباب ٤٩ - الحديث ٤ .
 - (٥) المستدرک ج ٢ كتاب التجارة الباب ١٩ - الحديث ١ .
 - (٦) الوسائل ابواب اداب التجارة باب ٢٧ حديث ٣ .

وَصَنَعَةً ، لا مجردُ (١) فعلِها (٢) ، كما لو احتاج إلى صرف دينار ، أو بيع كفن ، أو ذبح شاة ونحو ذلك ، والتعليل (٣) بما ذكرناه في الأخبار يرشد إليه ، (والنساجة) والمراد بها ما يعم الحياكة (٤) ، والأخبار (٥) متصافرة بالنهي عنها ، والمبالغة في ضعتها ، وتقصان فاعلها ، حتى نُهيَ عن الصلاة خلفه . والظاهر اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه ، فلا يُكره عمل الخوص ونحوه ، بل روي أنه (٦) من أعمال الأنبياء والأولياء ، (والحجامة) مع شرط الأجرة ، لا بدونها كما قيده (٧) المصنف في غيره وغيره (٨) ، ودل عليه الخبر (٩) ، وظاهره (١٠) هنا الإطلاق

(١) بالضم نائب فاعل لفعل محذوف أي لا تكره مجرد . . . الخ .

(٢) مرجع الضمير الأشياء المذكورة : الحرفة الصنعة كما وأن ضمير اتخذها

يرجع إلى الحرفة والصنعة .

(٣) المراد من التعليل ما ذكره « الشارح » رحمه الله عقيب كل مكروه من هذه الحرف والصناعة ، فإنه لا دليل على أن الفاعل لو اتخذ هذه الأشياء حرفة وصناعة تكون مكروهة ولو كان اتخذها بنحو المصادفة كما مثل « الشارح » رحمه الله في صرف الدينار ، أو بيع الكفن مثلاً .

(٤) فإن النسج يعم نسج الاثواب والحصر وشبههما ، أما الحياكة فهي

خاصة بالاثواب .

(٥) المستدرک ج ٢ کتاب التجارة الباب ٢٠ - الحديث ٥ :

(٦) أي عمل الخوص .

(٧) مرجع الضمير « الحجامة » .

(٨) أي غير المصنف من الفقهاء رضوان الله عليهم اجمعين .

(٩) الوسائل ج ٢ کتاب التجارة الباب ٣٦ - الحديث ١ .

(١٠) أي ظاهر قول « المصنف » رحمه الله في المتن الاطلاق .

(وضراب (١) الفحل) بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرّة والمرات المعينة أو بالمدة ، ولا كراهة في ما يُدفع إليه على جهة الكرامة لأجله ، (وكسب الصبيان) المجهول أصله ، لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجترأ الصبي على ما لا يحل ، لجهله ، أو علمه بارتفاع القلم عنه ، ولو عُلِمَ اكتسابه من محل فلا كراهة ، وإن أطلق الأكثر ، كما أنه لو علم تحصيله ، أو بعضه من محرم وجب اجتنابه ، أو اجتناب ما علم منه ، أو اشتبه به ، ومحل الكراهة تكسب الولي (٢) به ، أو أخذه (٣) منه ، أو الصبي (٤) بعد رفع الحجر عنه (و) كذا يُكره كسب (من لا يجتنب المحرم) في كسبه . (والمباح - ما خلا عن وجه رجحان) من الطرفين بأن لا يكون راجحاً ، ولا مرجوحاً لتحقيق الإباحة (بالمعنى الاخص (٥)) .

(ثم التجارة) - وهي نفس التكسب (تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة) فالواجب منها ما توقف تحصيل مؤنته ومونة عياله الواجب النفقة عليه ، ومطلق التجارة التي يتم بها نظام النوع الإنساني ، فإن ذلك من الواجبات الكفائية وإن زاد على المؤنة ، والمستحب ما يحصل به المستحب

(١) ضراب كفتال : التصدى لنزو الفحل من الحيوان على الانثى .

(٢) لما كان الصبي مرفوعاً عنه القلم في حالة صباه ، لعدم توجه التكليف إليه من الكراهة والحرمة وغيرهما فالخطاب هنا بالكراهة الولي أي يكره له ان يحمل الصبي على التكسب .

(٣) مرجع الضمير الشيء أي اخذ ما اكتسبه الصبي .

(٤) أي ويحتمل أن يكون محل الكراهة نفس الصبي يعني أنه بعد بلوغه

ورشده ورفع الحجر عنه يحكم عليه بكرامة ما اكتسبه حال صباه .

(٥) الإباحة بالمعنى الاخص : ما كان فعله وتركه متساويين .

وهو التوسعة على العيال ، ونفعُ المؤمنين ، ومطلق المحايج غير المضطرين والمباح ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجعة والمرجوحة، والمكروه والحرام التكسب بالأعيان المكروهة والمحرمة وقد تقدمت .

(الفصل الثاني : في عقد البيع وآدابه - وهو) أي عقد البيع (الإيجاب والقبول الدالان على نقل الملك بعوض معلوم) وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه ، لأنه (١) عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور ، استناداً إلى أن ذلك (٢) هو المتبادر من معناه (٣) فيكون (٤) حقيقة فيه (٥) ويمكن أن يكون الضمير (٦) عائداً إلى البيع نفسه ، وأن يكون إضافة البيع بيانية (٧) ، ويؤيده أنه في الدروس عرف البيع بذلك ، مُزيداً قيد التراضي ، وَجَعَلَ جنس التعريف الإيجاب والقبول أولى من جعله اللفظ الدال كما صنع غيره ، لأنها جنس قريب واللفظ بعيد ، وباقي القيود خاصة مركبة ، يخرج بها من العقود ما لا نقل فيه كالوديعة ، والمضاربة ، والوكالة ، وما تضمن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصية بالمال ، وشمل ما كان ملكاً للعاقده وغيره ، فدخل بيع الوكيل والولي ، وخرج بالعوض المعلوم الهبة المشروط فيها مطلق الثواب

(١) مرجع الضمير (البيع) .

(٢) أي العقد المذكور .

(٣) أي معنى البيع .

(٤) أي التعريف .

(٥) أي البيع .

(٦) المراد منه لفظ « هو » الذي في عبارة « المصنف » رحمه الله .

(٧) أي إضافة العقد إلى البيع في قوله : « في عقد البيع » بيانية أي عقد هو

البيع . والبيع هو العقد .

وبيع المكره حيث يقع صحيحاً إذ لم يعتبر التراضي ، وهو وارد على تعريفه في الدروس ، وبيع الأخرس بالإشارة وشراؤه ، فإنه يصدق عليه الإيجاب والقبول ، ويرد على تعريف أخذ «اللفظ» جنساً كالشرائع ، وبقي فيه دخول عقد الإجارة ، إذ الملك يشمل العين والمنفعة والهبة المشروط فيها عوض معين ، والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم ، فإنه ليس بيعاً عند المصنف والمتأخرين .

وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين (فلا يكفي المعاطاة) وهي إعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريد من المال عوضاً عما يأخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص ، سواء في ذلك الجليل والحقير ، على المشهور بين أصحابنا ، بل كاد يكون إجماعاً ، (نعم يباح) بالمعاطاة (التصرف) من كل منهما فيما صار إليه من العوض ، لاستلزام دفع مالكة له على هذا الوجه الإذن في التصرف فيه ، وهل هي إباحة ، أم عقد منزّل ، ظاهر العبارة الأولى ، لأن الإباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه (١) قوله (ويجوز الرجوع) فيها (٢) (مع بقاء العين) ، لأن ذلك (٣) لا ينافي الإباحة . وربما ظهر من بعض الأصحاب الثاني (٤) لتعبيره بجواز فسخها (٥) الدال على وقوع أمر يوجب (٦) .

(١) مرجع الضمير «الإباحة» .

(٢) مرجع الضمير «المعاطاة» .

(٣) أي جواز الرجوع .

(٤) أي الملكية المنزلة ؛

(٥) مرجع الضمير «المعاطاة» ؛

(٦) مرجع الضمير «الفسخ» .

وتظهر الفائدة في النماء فعلى الثاني (١) هو للقباض مع تحقق الزوم بعده (٢) ، وعلى الأول (٣) يحتمله (٤) وعدمه (٥) : ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين عدومه (٦) مع ذمها ، وهو كذلك ، ويصدق (٧) بتلف العينين (٨) ، وإحداهما ، وبعض كل واحدة منها ، ونقلها عن ملكه وبغيرها كطحن الحنطة ، فإن عين المنتقل غير باقية مع احتمال العدم (٩) أما لبس الثوب مع عدم تغيره فلا أثر له ، وفي صبغه ، وقصره (١٠) ، وتفصيله ، وخياطته ، ونحو ذلك من التصرفات المغيرة للصفة مع بقاء الحقيقة نظر (١١) ، وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت

- (١) اي الملكية المنزلة .
- (٢) مرجع الضمير « النماء » اي النماء للقباض على القول بالملكية المنزلة لكن مع تحقق الزوم بعد النماء .
- (٣) أي القول بالاباحة .
- (٤) مرجع الضمير « كونه للقباض » أي ويحتمل أن يكون النماء للقباض .
- (٥) بالنصب عطف على الضمير المنصوب من « يحتمله » .
فالمعنى أنه يحتمل عدم كون النماء للقباض :
- (٦) أي عدم كون النماء للقباض مع ذهاب العين كلها او بعضها .
- (٧) أي ذهاب العين .
- (٨) أي العوض والمعوض .
- (٩) أي عدم صدق التلف .
- (١٠) المراد من قصر الثوب : غسله وتبييضه .
- (١١) منشأ النظر وجهان :

من بقاء الذات وعدم تبدلها واستصحاب بقاء حق التصرف لملكها فيجوز للمالك الرجوع ، ومن أن تغير العين في الجملة تلزم به المعاطاة فلا يجوز له الرجوع .

إليه بأخذها بغير أجرة ، لإذنه في التصرف مجاناً ، ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالأصل ، وإلا (١) فالوجهان .

وهل تصير مع ذهاب العين بيعاً ، أو معاوضة خاصة وجهان من (٢) حصرهم المعاوضات وليست أحدها ، ومن (٣) اتفاهم على أنها ليست بيعاً بالألفاظ الدالة على التراضي فكيف تصير بيعاً بالتلف .

ومتضى المعاطاة أنها مفاعلة من الجانبين ، فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة في حقوق أحكامها نظر ، من (٤) عدم تحققها . وحصول (٥) التراضي ، وهو اختياره

(١) أي إن نمت ولكن لم يتلف فالوجهان السابقان وهما احتمال كون النماء

للقابض ، واحتمال عدم كون النماء للقابض .

(٢) هذا دليل على عدم كون المعاطاة مع ذهاب العين معاوضة .

ملخصه : أن المعاوضات محصورة ومعلومة كالأجارة ، والرهن ، والقرض والبيع ، والصلح ، والهبة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والمضاربة ، وما شاكلها وهذه ليست إحدى تلك المعاوضات اذن فليست معاوضة ، لخروجها عن المعاوضات المعهودة الشرعية .

(٣) هذا دليل ثان على عدم كون المعاطاة بيعاً .

حاصله : أن البيع لا بد أن يكون بالفاظ معلومة حتى يصدق البيع ، والمعاطاة قبل التلف ليست بيعاً فكيف تصير بيعاً بعد التلف ، اذن لا بد ، من الالتزام بكون المعاطاة ليست بيعاً مطلقاً . والآ يستلزم هذا الانقلاب المستحيل .

(٤) دليل على عدم صدق مفهوم المعاطاة هنا ، لكونها مأخوذاً في اشتقاقها وقوع الاعطاء من الطرفين ، لدلالة باب المفاعلة على ذلك ولم يقع الاعطاء من الطرفين .

(٥) بالجر عطف على مدخول « من » .

في الدروس على تقدير دفع السلعة دون الثمن ، (ويشترط وقوعها)
 أي الإيجاب والقبول (بلفظ الماضي) العربي (كبيت) من البائع ،
 (واشترت) من المشتري ، (وشريت) منها ، لأنه مشترك بين البيع
 والشراء ، (وملكت) بالتشديد من البائع ، وبالتخفيف من المشتري
 وتملكت ، (ويكفي الإشارة) الدالة على الرضا على الوجه المعين (مع العجز)
 عن النطق لخرس وغيره ، ولا تكفي مع القدرة . نعم تفيد المعاطاة
 مع الإفهام الصريح .

(ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول ، وإن كان) تقديمه
 (أحسن) ، بل قبل : بتعيينه ، ووجه عدم الاشتراط أصالة الصحة ،
 وظهور كونه عقداً فيجب الوفاء به ، ولتساويهما في الدلالة على الرضا ،
 وتساوي المالكين في نقل ما يملكه إلى الآخر ، ووجه التعيين (١) الشك
 في ترتب الحكم مع تأخره (٢) ومخالفته (٣) للأصل (٤) ولدلالة مفهوم
 القبول على ترتبه (٥)

= وهذا دليل على الحاق المعاطاة الواقعة من احد الجانبين بالمعاطاة الواقعة
 من كلا الجانبين .

- (١) أي كون الإيجاب مقدماً ، والقبول مؤخراً .
- (٢) أي تأخر الإيجاب .
- (٣) يجوز الكسر بناء على عطفه على مدخول « مع » .
 والرفع بناء على كونه معطوفاً على الشك .
- (٤) المراد من الاصل هنا « الاستصحاب » أي استصحاب بقاء كل
 من العوضين على ملك مالكة .
- (٥) أي ترتب القبول على الإيجاب ، لكونه رضى بالإيجاب الذي وقع
 فما دام لم يكن هناك إيجاب قبلاً كيف يصح القول بتقدم القبول .

على الإيجاب لأنه رضى به ، ومنه (١) يظهر وجه الحسن . ومحل الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ اشترى كما ذكره أو ابتعت أو تملك الخ لا بقبلت وشبهه ، وإن أضاف إليه (٢) باقى الأركان لأنه صريح فى البناء على أمر لم يقع .

(ويشترط فى المتعاقدين الكمال) برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد ، (والاختيار ، إلا أن يرضى المكروه بعد زوال إكراهه) ، لأنه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله (٣) ، وإنما منعت عدم الرضا ، فإذا زال المانع أثر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكة مع تحقق القصد إلى اللفظ فى الجملة ، فلما لحقت إجازة المالك أثرت ، ولا (٤) تعتبر مقارنته للعقد للأصل ، بخلاف العقد المسلوب بالأصل

(١) أي ومن هذه الوجوه المذكورة من الشك فى ترتب الحكم مع تأخر الإيجاب ، ومن استصحاب بقاء كل من العوضين على ملك مالكة ، ومن ترتب القبول على الإيجاب لكونه رضاً به يظهر وجه حسن تقدم الإيجاب على القبول فى قول « المصنف » رحمه الله .

(٢) أي إلى « قبلت » .

(٣) أي أن المكروه بقوله : بغت قاصد إلى اللفظ بمعناه الانشائي ، دون مدلوله الأصلي . وهو كونه مراداً له ، لأن المكروه حين البيع يقصد انشاء البيع وإيجاده فى الخارج لفظاً ، لأنه قد وقع منه عن رضاه .

(٤) دفع وهم ، حاصله : أنه يلزم المقارنة بين الرضى والعقد .

وجوابه : أن لزوم المقارنة بين الرضى والعقد منفي بالأصل وهو عدم اشتراط المقارنة بين الرضى والعقد فى العقود .

كعبارة الصبي ، فلا تجبره (١) إجازة الولي ، ولا رضاه بعد بلوغه (٢) (والقصد ، فلو أوقعه الغافل ، أو النائم ، أو الهازل لفي) وإن لحقته الإجازة ، لعدم القصد إلى اللفظ أصلاً ، بخلاف المكره .
وربما أشكل (٣) الفرق في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ (٤) من حيث كونه عاقلاً مختاراً ، وإنما تخلف قصد مدلوله . وألحق المصنف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده أصلاً ، فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران ، وهو حسن مع تحقق الإكراه بهذا المعنى ، فإن الظاهر من معناه (٥) حمل المكروه للمكروه على الفعل خوفاً على نفسه ، أو ما في حكمها (٦) مع حضور عقله وتمييزه .
واعلم أن بيع المكروه إنما يقع موقوفاً (٧) مع وقوعه (٨) بغير حق ومن ثم جاز بيعه في مواضع كثيرة ، كمن أجبره الحاكم على بيع ماله

(١) من جبر يجبر وزان نصر ينصر بمعنى الجبران والتدارك ، لا من الاجبار مقابل الاختيار :

- (٢) لكونه مسلوب العبارة حين ايقاع العقد .
(٣) بالبناء للفاعل بمعنى التيسر يقال : اشكلت علي الاخبار أي التيسرت فهو فعل لازم ، ولم يستعمل متعدباً بهذا المعنى .
(٤) حيث إنه ملتفت الى اللفظ الذي يتكلم به غير أنه لا يقصد معناه .
(٥) أي من معنى الاكراه .
(٦) أي في حكم النفس من مال ، أو ولد ، أو اخ في الدين :
(٧) أي على الرضا .
(٨) أي الاكراه .

لوفاء دينه ، ونفقة واجب النفقة ، وتقويم العبد على معتق (١) نصيبه (٢) منه (٣) ، وفكته (٤) من الرق ليرث ، وإذا أسلم عبس الكافر (٥) ، أو اشتراه وسوغناه ، أو اشترى المصحف (٦) ، وبيع (٧) الحيوان إذا

(١) بالكسر بناءً على أنه اسم فاعل .

(٢) مرجع الضمير « المعتق » بالكسر .

(٣) مرجع الضمير « العبد » . فحاصل المعنى : أنه لو كان عبد مشترك بين اثنين ، أو أكثر فاعتق احد الشريكين ، أو الشركاء نصيبه من العبد فإن العبد ينعتق حينئذ كله ويقوم على هذا المعتق بالكسر حصص باقي الشركاء وتؤخذ منه ، سواء رضي أم لا فالأكره هنا من موارد الأكره بحق .

(٤) بالجر عطفاً على مدخول « الكاف الجارة » :

فالمعنى : أنه ومن موارد الأكره بحق ما لو مات قريب للملوك وليس له وارث سوى هذا المملوك فحينئذ يجب فك هذا المملوك من الرقبة بأن يشتري من مولاه قهراً عليه حتى يرث مال مورثه فالأكره هنا من موارد الأكره بحق : (٥) فإن المولى الكافر يجبر على بيع عبده الكافر لو أسلم ، أو اشترى العبد المسلم بناءً على جواز شرائه ، لعدم جواز السلطنة على العبد لو أسلم ، أو إذا كان مسلماً ، لقوله تعالى :

كُنْ يَجْعَلُ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا (١) .

(٦) مثلثة الميم .

(٧) بالجر عطفاً على مدخول « على » في قول « الشارح » رحمه الله « كمن أجبره الحاكم على بيع » .

لمتنع مالكة من القيام بحق نفقته، والطعام (١) عند المخصصة يشتره خائف التلف، والمحتكر (٢) مع عدم وجود غيره، واحتياج الناس إليه، ونحو ذلك.

(ويشترط في لزوم الملك) لكل من البائع والمشتري لما ينقله من العوض، (أو إجازة المالك) فبدونه يقع (٣) العقد موقوفاً على إجازة المالك، لا باطلاً من أصله على أشهر القولين، (وهي) أي الإجازة اللاحقة من المالك (كاشفة عن صحة العقد) من حين وقوعه، لا ناقلة له من حينها، لأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه، وكلها كانت حاصلة إلا رضاء المالك، فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الأمر (٤) بالوفاء بالعقود، فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة، بل هو مع الآخر.

ووجه الثاني توقف التأثير عليه فكان كجزء السبب، وتظهر الفائدة في النماء، فان جعلناها كاشفة (فالنماء) المنفصل (المتخلل) بين العقد

(١) بالجر عطفاً على مدخول «الكاف» في قول «الشارح» رحمه الله «كمن اجبره الحاكم على بيع».

(٢) على صيغة اسم المفعول وهو بالجر بناءً على أنه صفة للموصوف المحذوف وهو «الطعام»:

أي وكالطعام المحتكر.

فهذه الموارد كلها خارجة عن الإكراه بغير الحق، بل هي بحق.

(٣) أي لزوم العقد يقع موقوفاً على الإجازة، لا نفس العقد، فإنه قد وقع

صحيحاً ولا يقع ثانياً.

(٤) لقوله تعالى: «أوفوا بالعقود» (١).

(١) المائة: الآية ١.

والإجازة الحاصل من المبيع (للمشتري ، ونماء الثمن المعين للبائع) ، ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المحيز ، ثم إن أخذ العقد فالحكم كما ذكر (١) ، وإن ترتبت العقود على الثمن ، أو المثمن ، أو هما وأجاز الجميع صح أيضاً ، وإن أجاز أحدهما فإن كان المثمن (٢) صح في الحجاز وما بعده من العقود (٣) ، أو الثمن (٤) صح وما قبله (٥) .
والفرق (٦) أن لإجازة المبيع (٧) توجب انتقاله (٨) عن ملك المالك المحيز إلى المشتري فتصح العقود المتأخرة عنه ، وتبطل السابقة لعدم

(١) أي « يلزم العقد بالإجازة » .

(٢) بنصب المثمن بناء على أنه خبر لكان واسمه مستتر وهو « العقد الحجاز »

أي إن كان القعد الحجاز « المثمن » :

(٣) دون ما قبله من العقود :

(٤) بنصب الثمن بناء على أنه خبر لكان واسمه مستتر فيه وهو « العقد

الحجاز » أي إن كان العقد الحجاز « الثمن » .

(٥) دون ما بعده من العقود ، وتأتي الإشارة إلى الفرق بين هذا ، وبين

الثمن في شرح ما يأتي من عبارة « الشارح » رحمه الله .

(٦) أي الفرق بين صحة العقد الحجاز وما بعده من العقود المتأخرة عنه في المثمن

دون ما قبله .

وصحة العقد الحجاز وما قبله من العقود السابقة عليه في الثمن . دون ما بعده .

(٧) المراد من المبيع « المثمن » .

(٨) مرجع الضمير « المبيع » .

الإجازة (١) .

- (١) توضيح المقام أن البيع الفضولي في العقد الواحد على اقسام ثلاث .
- (الاول) أن يكون البايع فضولياً كما اذا باع مال الغير من دون اذنه .
- (الثاني) أن يكون المشتري فضولياً كما اذا اشترى بمال الغير شيئاً .
- (الثالث) أن يكون البايع والمشتري كلاهما فضولين .
- كما لو باع مال الغير من دون اذنه إلى شخص واشترى ذلك الشخص الشيء بمال الغير ايضاً فنمأ الثمن لصاحبه ونمأ الثمن لصاحبه .
- واسا إذا تعددت العقود الفضولية ووقعت بعضها اثر بعض سواء كانت العقود المترتبة على الثمن ، أو الثمن ، أو كليهما فان اجاز المالك كلها فلا اشكال في صحتها وترتب الاثر وهو النقل والانتقال عليها كما كان العقد الواحد يصح مع فرض الإجازة .
- وأما إذا لم يميز جميعها بل اجاز بعضها فان كان المجاز الثمن واجاز المالك الوسط صح الوسط وما بعده دون ما قبله خذ لذلك مثالا .
- باع زيد ثوب عمرو لعبد الله بكتاب فباع عبد الله الثوب إلى عبد المطلب بقلم فباع عبد المطلب الثوب إلى هاشم بمحبرة فباع هاشم الثوب إلى عبد مناف بقرطاس فباع عبد مناف الثوب بقرش إلى قصي .
- فهذه عقود خمسة وقعت بعضها اثر بعض فهنا اجاز المالك « الثالث » الذي هو بيع عبد المطلب الثوب إلى هاشم بالمحبرة وهو المعبر عنه بالوسط فصح الثالث وما بعده وهو الرابع والخامس .
- دون الثاني والاول لان اجازة المالك الحقيقي للبيع وهو « البيع الثالث » توجب انتقال المبيع وهو الثوب عن ملكه إلى ملك المشتري ولازمه اجازة العقود المترتبة بعده من الرابع والخامس فحين اجاز المالك البيع الثالث معناه انه نقل ماله إلى ملك المشتري .

ولإجازة (١) الثمن توجب إنتقاله (٢) إلى ملك المحيز فتبطل التصرفات

= فإذا انتقل ملك المالك الحقيقي بسبب الاجازة إلى ملك المشتري صحت العقود المترتبة على بيع هذا المشتري وان ما نقله إلى الرابع وهو إلى الخامس صحيح بخلاف الثاني والاول فانه لا ربط لها بالمالك ولا صلة بينهما وبينه . فلا تصدق الدلالة عليها باحدى الدلالات لا المطابقة ولا التضمن ولا الالتزام .

هذا إذا وقعت العقود المترتبة بعضها اثر بعض على الثمن . وكذا إذا وقعت على الثمن فعند ذلك يكون الثمن نفسه قد وقعت عليه ببوع متعددة ومتعاقبة بان تداول الثمن نفسه مراراً ومكرراً وستأتي الإشارة إلى ذلك . (١) بالنصب عطف على مدخول « أن » في قول الشارح ره : « والفرق أن اجازة المبيع » .

(٢) مرجع الضمير « المبيع » بقريته المقام لا الثمن ، لأن الثمن ملك للمالك فلا يحتاج انتقاله إليه إلى اجازته . بل المحتاج إلى الاجازة هو المبيع المشتري من ثمن المالك من قبل المشتري الفضولي .

فالغنى أن مالك الثمن لو اجاز المشتري الفضولي بما اشتراه بماله انتقل المبيع إلى ملكه فتبطل التصرفات المتأخرة عنه .

بخلاف المتقدمة فانها تصح بهذه الاجازة . مثلاً لو وقعت عقود خمسة على الثمن فاجاز المالك العقد الثالث صح الثالث وما قبله ، دون الرابع والخامس ، لان صحة الثالث متوقفة على صحة الثاني الاول ، وليست متوقفة على صحة الرابع والخامس فتكون ملغاة كالعدم .

المتأخرة عنه حيث لم يجرها ، وتصح السابقة (١) ، لأن ملك الثمن المتوسط (٢) يتوقف على صحة العقود السابقة ، وإلا لم يمكن تملك ذلك الثمن (٣) . هذا إذا بيعت الأثمان في جميع العقود ، أما لو تعلقت العقود بالثمن الأول مراراً كان (٤) كالمثمن في صحة ما أجز وما بعده ، وهذا القيد وارد على ما أطلقه الجميع في هذه المسألة كما فصلناه أولاً ، مثاله لو باع مال المالك بثوب ، ثم باع الثوب بمائة ، ثم باعه المشتري بمائتين ، ثم باعه مشتريه بثلاثمائة فأجاز المالك العقد الأخير ، فإنه لا يقتضي إجازة ما سبق ، بل لا يصح سواه (٥) ولو أجاز الوسط صح وما بعده كالمثمن . نعم لو كان قد باع الثوب بكتاب ، ثم باع الكتاب بسيف ، ثم باع السيف بفرس ، فأجازة بيع السيف بالفرس تقتضي إجازة ماسبقه

(١) أي العقد الاول والثاني المفروض في المسألة .

(٢) وهو العقد الثالث المفروض في المسألة .

فالمعنى ان المشتري الثالث لا يملك الثمن الا بعد ان يكون المشتري الثاني قد ملك الثمن وكذا المشتري الثاني لا يملك الثمن الا بعد تملك المشتري الاول الثمن وهذا لا يحصل الا باجازة المالك العقد الاول ، أو المتأخر عنه .

(٣) وهو الثمن الذي تترتب عليه العقود .

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى « الثمن الاول » .

أي كان الثمن الاول كالمثمن في صحة الحجاز والعقود المترتبة عليه بعداً ، دون العقود السابقة .

(٥) من العقود السابقة التي وقعت على الثمن وهي ما وقع من بيعه سابقاً

وأما صحة شرائه وصحة البيع الأول الذي وقع على عين ومال المالك فهي لازمة لهذه الاجازة لأنه لو لم ينقل الثمن المذكور إلى ملكه . فكيف يجوز البيع الأخير إذ لا شك أن الانتقال إليه متوقف على العقد الأول .

من العقود ، لأنه إنما يملك السيف إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الكتاب ، ولا يملك الكتاب إلا إذا ملك العوض الذي اشترى به وهو الثوب ، فهنا يصح ما ذكروه .

(ولا يكفي في الإجازة السكوت عند العقد) مع علمه به ، (أو عند عرضها) أي الإجازة (عليه) ، لأن السكوت أعم من الرضا فلا يدل عليه ، بل لا بد من لفظ صريح فيها كالعقد ، (ويكفي أجزت) العقد ، أو البيع ، (أو أنفذت ، أو أمضيت ، أو رضيت وشبهه) كأقرته ، وأبقيته ، والتزمت به ، (فان لم يجز انتزعه من المشتري) ، لأنه عين ماله ، (ولو تصرف) المشتري (فيه بماله أجرة) كسكنى الدار ، وركوب الدابة (رجع بها (١) عليه) ، بل له الرجوع بعوض المنافع وإن لم يستوفها ، مع وضع يده عليها ، لأنه حينئذ كالغاصب وإن كان جاهلاً ، (ولو نما كان) النماء (لملكه) متصلاً كان ، أم منفصلاً ، باقياً كان ، أم هالكا ، فيرجع عليه بعوضه وإن كان جاهلاً ، وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده ، أو بعضه (٢) مع تلف بعضه بتفريط وغيره ، والمعتبر في القيمي قيمته يوم التلف ، إن كان التفاوت بسبب السوق ، وبالأعلى (٣) إن كان (٤) بسبب زيادة عينية (٥) ، (ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً ، عالماً كان ، أو جاهلاً)

(١) أي « بالاجرة » .

(٢) بالجر عطفًا على « بعوض البيع » ، فالعنى أن المشتري يرجع بتام العوض

لو تلف المبيع كله ، أو بعض العوض لو تلف من المبيع بعضه .

(٣) أي و « بالعوض الأعلى » .

(٤) اسم كان مستتر يرجع إلى التفاوت .

(٥) « كالمسمن » .

لأنه ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه ، فإنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لم يسلم له .

(وإن تلف قبيل) والقائل به الأكثر ، بل ادعى عليه في التذكرة الإجماع : (لا رجوع به مع العلم) بكونه غير مالك ولا وكيل ، لأنه سلطه على إنلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الإباحة ، بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً (١) ، لما ذكرناه من الوجه (٢) (وهو) مع بقاء العين في غاية البعد ، ومع تلفه (بعيد مع توقع الإجازة) لأنه حينئذ لم يبيحه له مطلقاً (٣) ، بل دفعه متوقفاً ، لكونه عوضاً عن المبيع ، فيكون مضموناً له ، ولتصرف البائع فيه تصرفاً ممنوعاً منه ، فيكون مضموناً عليه ، وأما مع بقائه فهو عين مال المشتري ، ومع تسليم الإباحة لم يحصل ما يوجب الملك ، فيكون القول بجواز الرجوع به (٤) مطلقاً (٥) قوياً وإن كان نادراً ، إن لم يثبت الإجماع على خلافه (٦) ، والواقع خلافه (٧) ، فقد ذهب المحقق إلى الرجوع به مطلقاً ، وكيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال ، فإنه

(١) أي سواء كان الثمن باقياً أم تالفاً .

(٢) المراد من الوجه « تسلط المشتري على الحق مع علمه بكونه غير مالك »

فإن قانون « من أ قدم » يشملها .

(٣) أي حتى في « صورة انتظار وقوع الإجازة من المالك » .

(٤) أي « بالثمن » .

(٥) أي مع علم المشتري بكون البائع فضولياً وعدم علمه .

(٦) أي على خلاف جواز الرجوع بالثمن مطلقاً في صورة العلم وعدمه .

(٧) أي لا إجماع على جواز الرجوع ، بل هناك مخالف كما ذكره « الشارح »

رحمه الله .

حينئذ لا محالة غاصب ، آكل للمال بالباطل ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً ، والبايع فضولياً مع عدم إجازة المالك .
 (ويرجع) المشتري على البائع (بما اغترم) للمالك حتى زيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين فرجع بها عليه على الأقوى ، لدخوله (١) على أن تكون له مجاناً ، أمّا ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به لرجوع عوضه (٢) إليه ، فلا يجمع بين العوض والمعوض . وقيل : لا يرجع بالقيمة مطلقاً (٣) ، لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه ، كما هو شأن البيع الصحيح والفساد (٤) ، كما لو تلفت العين ، وفيه أن ضمانه (٥)

-
- (١) اي لإقدام المشتري على الشراء مع علمه بكون البايع فضولياً .
 (٢) اي عوض ما قابل الثمن وهو المبيع المشتري وقد تلف في يد المشتري . فالمقصود من العوض هو « تلف المبيع » في يد المشتري .
 (٣) اي حتى ما قابل الزيادة ، لإقدامه على الشراء . فقاعدة « من اقدم » تمنع المقدم من الرجوع بالأصل والزيادة .
 (٤) مقصود « الشارح » رحمه الله أن هذه المعاملة كبقية المعاملات الصحيحة والفاصلة في الضمان وعدمه .
 فكما أن في صحيح المعاملات ضمان كذلك في فاسدها كالبيع والاجارة والهبة والمساقاة والمزارعة والمضاربة وغيرها ، فان في صحيحها وفاسدها الضمان بخلاف المعاملات التي لا ضمان في صحيحها ، فلا ضمان في فاسدها بالاولى كالعارية المجردة عن الشرط فإن صحيحها لا يضمن ، وكذلك فاسدها .
 إلا إذا كانت العارية مشروطة ، أو عارية الذهب والفضة فان فيها الضمان .
 فما نحن فيه من هذا القبيل فان فيه الضمان ، « لإقدامه على الضمان » .
 (٥) اي « المشتري » أي ضمان المشتري .

للمثل ، أو القيمة أمر زائد على فوات العين الذي [قد] قديم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن ، فالزائد بمنزلة ما رجع (١) عليه (٢) به (٣) ، وقد حصل له في مقابله نفع ، بل أولى . هذا إذا

= حاصل ما افاده « الشهيد الثاني » قدس سره في الايراد على ما قيل :

أن لنا ضمانين : ضمانا لأصل العين ، وضمانا للزيادة .

أما اصل العين فلا ضمان فيها لاقدامه على عدم ضمان البائع فيما إذا تلفت

العين عنده .

وأما الزيادة فيرجع بها على البائع ، لأن المشتري إنما اقدم على الشراء

في ازاء الزيادة والنفع والاستفادة .

فليس اقدمه مجاناً فهو مغرور من البائع فيشمله قاعدة « المغرور يرجع

على من غرّ » .

(١) فاعل رجوع « المالك » .

(٢) اي « المشتري » .

(٣) اي « التلف » والباء سببية .

حاصل العبارة : أن المشتري يرجع على البائع بما اغترمه للمالك فقط ، دون

ما اغترمه في مقابلة العين .

ورجوع المشتري على البائع في الزيادة إنما هو في مقابلة رجوع المالك

على المشتري في الزيادة .

فالمالك يرجع بالزيادة والاصل على المشتري ،

أما المشتري فلا يرجع على البائع الا في الزيادة فقط ، دون الاصل ، لتلفه

في يده ، فليس للمشتري الرجوع على البائع في اصل العين ، بخلاف الزيادة فإن له

الرجوع في مقابل رجوع المالك فيها على المشتري ، لعدم إقدام المشتري على تلف

الزيادة مجاناً .

كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع (١) ، أما لو تجددت بعده فحكما (٢) حكم الثمرة ، فيرجع بها أيضاً كغيرها (٣) مما حصل له (٤) في مقابلته (٥) نفع (٦) على الأقوى ، لغروره (٧) ، ودخوله (٨) على أن يكون ذلك له بغير عوض .

أما ما أنفق عليه (٩) ونحوه مما لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً (إن كان جاهلاً) بكونه مالكا ، أو مأذونا بأن ادعى البائع ملكه ، أو الإذن فيه ، أو سكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال .
(ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يُجْزِر المالك صح) البيع

(١) كما اذا كانت قيمة الشيء وقت البيع تساوي عشرين دينارا فباعه بعشرة

دنانير .

(٢) اي « الزيادة » .

(٣) اي « الزيادة » .

(٤) اي « المشتري » .

(٥) اي « ما حصل له » .

(٦) الزيادة إما متصلة ، او منفصلة ، او زيادة سوقية .

فعلى جميع اقسامها داخله في فائدة المشتري فليست خارجة عنها فما عرفنا

وجهاً لهذه العبارة .

(٧) اي لقاعدة « المغرور يرجع على من غر » فإن المشتري مغرور من قبل

البائع .

(٨) اي ولقاعدة « الاقدام » وهو اقدم الشخص على أن تكون زيادة

الشيء له فإن المشتري إنما اقدم على الشراء ، بناءً على أن الزيادة له مجاناً فلما رجع

المالك على المشتري بالزيادة رجع المشتري على البائع بالزيادة الماخوذة منه « للإقدام »

(٩) اي « المبيع » .

(في ملكه) ووقف في ما لا يملك على إجازة مالكة ، فإن أجاز صح البيع ولا خيار ، (و) إن رد (تخير المشتري مع جهله) بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع ، لتبعض الصفقة ، أو الشركة (فإن) فسخ رجع كل مال إلى مالكة ، وإن (رضي صح البيع في المملوك) للبائع (بحصته من الثمن) ، ويعلم مقدار الحصة (بعد تقويمها جميعاً ، ثم تقويم أحدهما) منفرداً ، ثم نسبة قيمته (١) إلى قيمة المجموع ، فيخصه (٢) من الثمن مثل تلك النسبة ، فإذا قوّمها جميعاً بعشرين ، وأحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان ، وإنما أخذ بنسبة القيمة ولم يخصه (٣) من الثمن قدر ما قوّم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها ، فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن (٤) على ذلك التقدير (٥) كما لو كان قد اشترى المجموع في المثال بعشرة .

وإنما يعتبر قيمتها مجتمعين إذا لم يكن لاجتماعها مسدّخل في زيادة قيمة كل واحد كثنوبين ، أما لو استلزم ذلك كصراعي باب لم يقوّمها

(١) اي « المنفرد » .

(٢) اي « المشتري » .

(٣) اي « المشتري » .

(٤) كما لو اشتراه بعشرة . قيمة رخيصة حسب السوق في ذلك الوقت .

لكنه ترقى الآن ، بما كان التفاوت بين معيبه وصحيحه أكثر من عشرة . كما لو كانت قيمته صحيحاً أربعين ، ومعيباً ثلاثين . فلواراد أخذ نفس المقدار من التفاوت وهي عشرة لجمع المشتري بين الثمن وهو العشرة والمثمن وهو المبيع .

(٥) اي على تقدير أخذ نفس التفاوت السوقي الآن . وهو مقدار العشرة

في المثال .

مجتمعين ، إذ لا يستحق مالك كل واحد ماله إلا منفرداً ، وحينئذ فَيُسْتَوْمُّ كل منهما منفرداً ، ويُنسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين ، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة . نعم لو كانا للمالك واحد فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه ، مع احتمال ما قيدناه .

(وكذا لو باع ما يُبْلَكُ) مبيعاً للمجهول (وما لا يُبْلَكُ كالعبد مع الحر ، والخنزير مع الشاة) ، فإنه يصح في المملوك بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن ، (وَيُسْتَوْمُّ الحر لو كان عبداً) على ما هو عليه من الأوصاف (١) والكيفيات (٢) ، (والخنزير عند مستحليه) إما بإخبار جماعة منهم كثيرة يُؤمن اجتماعهم على الكذب ، ويحصل بقولهم العلم ، أو الظن المتأخّم له ، أو بإخبار عدلين مسلمين يطلعان على حاله عندهم ، لا منهم مطلقاً (٣) ، لاشتراط عدالة المقوم . هذا مع جهل المشتري بالحال ليتم قصده إلى شرائها .

ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الأفراد ، فبوزع حيث لا يتم له ، أما مع علمه بفساد البيع فيشكل صحته لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع حال البيع ، لأنه في قوة بعثك العبد بما يخصه من الألف إذا وُزعت عليه وعلى شيء آخر لا يعلم مقداره الآن (٤) ، أما مع جهله فقصده إلى شراء المجموع ، ومعرفة مقدار ثمنه كاف ، وإن لم يعلم مقدار ما يخص كل جزء

(١) كالكتابة والادب وامثال ذلك .

(٢) مثل السمن والمزال وكبر السن وقوة البنية وضعفها .

(٣) المراد من الاطلاق هنا عدم وجود القيود المذكورة فيما ذكرناها اذا

كان الاخبار منهم .

(٤) اي حين البيع ، وإجراء صيغته لا يعلم مقدار ما يخص العبد من الثمن

فيكون الثمن مجهولاً فتبطل المعاملة لاشتراط العلم بالثمن والمثمن حين البيع .

ويمكن جريان الإشكال في البائع مع علمه بذلك (١) ، ولا بعد في بطلانه (٢) من طرف أحدهما (٣) دون الآخر ، هذا إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن ، أو كانت عينه باقية ، أو كان جاهلاً ، وإلا (٤) جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدم (٥) في الفصولي بالنسبة إلى الرجوع بالثمن .

(وكما يصح العقد من المالك ، يصح من القائم مقامه وهم) أي القائم ، جمعه باعتبار معنى الموصول ، ويجوز توحيده نظراً إلى لفظه (ستة : الأب ، والجد له) وإن علا ، (والوصي) من أحدهما على الطفل والمجنون الأصلي ، ومن طراً جنونه قبل البلوغ ، (والوكيل) عن المالك ومن له الولاية حيث يجوز له التوكيل ، (والحاكم) الشرعي حيث تفقد الأربعة ، (وأمينه) وهو منصوبه لذلك ، أو ما هو أعم منه ، (وبمحكم الحاكم المقاصص (٦)) وهو من يكون له على غيره مال فيجده ، أو لا

(١) أي مع علم البائع بأن أحدهما غير قابل للملك .

(٢) أي « البيع » .

(٣) وهو البائع لعلمه بالحال .

(٤) أي إذا دفع الثمن .

(٥) المراد مما تقدم « هو رجوع المشتري على البائع » وهو ما لو كانت العين

موجودة ، سواء كان المشتري عالماً ، أم جاهلاً .

وعدم الرجوع مع تلفها لو كان عالماً كما أفاده الأكثر ، بخلاف ما لو كان

جاهلاً فإن له الرجوع ولو تلفت العين كما فيما نحن فيه .

(٦) اسم فاعل من قاصه يقاصه . أصله قاصص اجتمعت الحرفان المتجانستان

ادغمت الأولى في الثانية ، بناءً على قاعدتهم المشهورة ، فاسم الفاعل والمفعول وزان

واحد ، لكنه يفرق بينهما بكسر الصاد الأولى في الفاعل ، وفتحها في المفعول تقديرًا =

يدفعه إليه مع وجوبه ، فله الاستقلال بأخذه من ماله قهراً من جنس حقه إن وجدته ، وإلا فمن غيره بالقيمة ، محبباً بين يبعه من غيره ، ومن نفسه (١) .

ولا يشترط إذن الحاكم وإن أمكن ، لوجوده ووجود البيئة المقبولة عنده في الأشهر ، ولو تعذر الأخذ إلا بزيادة جاز ، فتكون في يده أمانة في قول إلى أن يتمكن من ردها فيجب على الفور ، ولو توقف أخذ الحق على نقب جدار ، أو كسر قفل جاز ، ولا ضمان على الظاهر ، ويعتبر في المأخوذ كونه زائداً على المستثنى في قضاء الدين ، ولو تلف من المأخوذ شيء قبل تملكه ففي ضمانه قولان ، ويكفي في التملك النية ، سواء كان بالقيمة ، أم بالمثل ، وفي جواز المقاصة من الوديعة قولان ، والمروي (٢) العدم ، وحمل على الكراهة ، وفي جواز مقاصة الغائب من غير مطالبته وجهان ، أجودهما العدم إلا مع طولها بحيث يؤدي إلى الضرر ، ولو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقفه عليه .

(ويجوز للجميع) أي جميع من له الولاية ممن تقدم (٣) (تولى)

= يقال هذا مقاصص وذاك مقاصص كما في قولك مختار فإن اسم الفاعل فيه مختير واسم المفعول مختير تقديرآ .

(١) مقصوده رحمه الله أن المقاصص تارة يبيع مال المديون لغيره ، وأخرى يأخذه لنفسه ، عوضاً عما يطلبه ، فالمراد من يبعه لنفسه احتسابه له .

(٢) الوسائل كتاب التجارة باب - ١١٢ - من ابواب جواز استيفاء الدين من مال الغريم الممتنع من الاداء الحديث ٣ - ٧ - ١١ .

(٣) كالأب ، والجبد للاب ، والوصي ، والحاكم .

طرفي العقد (بأن يبيع من نفسه (١) ، ومن (٢) له الولاية عليه ، (إلا الوكيل والمُقاص) فلا يجوز توليها طرفيه ، بل يبيعان من الغير ، والأقوى كونها كغيرهما ، وهو اختياره في الدروس ، لعموم (٣) الأداة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص ، (ولو استأذن الوكيل جاز) ، لانتهاء المانع حينئذ (٤) .

(ويشترط كون المشتري مسلماً إذا ابتاع مُصحفاً ، أو مسلماً) ، لما في ملكه للأول (٥) من الإهانة ، وللثاني (٦) من الإذلال وإثبات السبيل له عليه ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (٧) ، وقيل : يصح (١) اي يبيع الولي ، أو الحاكم مال المولى عليه لنفسه بأن يكون هو المشتري .
(٢) اي يبيع مال نفسه للمولى عليه ففي كلتا صورتين بنفسه يتولى طرفي

العقد .

(٣) المراد من « عموم الأدلة » هي الأدلة الدالة على صحة الوكالة من الآيات

والروايات .

حيث إن مقتضى اطلاق تلك الأدلة نفوذ تصرف الوكيل . طلقاً حتى توليه لطرفي العقد مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية لتوليه طرفي العقد ، أو عدمه سواء كان الاقتضاء من ناحية القرائن اللفظية ، أم المقالية . راجع الوسائل كتاب التجارة الباب ١٥ - ١٦ .

(٤) اي حين استأذن الوكيل من الموكل .

(٥) اي « المصحف » فإن كونه في يد الكافر مستلزماً للإهانة ، لعدم

احترامه له ، لعدم اعتقاده به .

(٦) اي العبد المسلم فإن كونه تحت يده مستلزماً للأمر والنهي عليه ، وهو

منفي بقوله تعالى : « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

(٧) النساء الآية : ١٤٠

ويؤمر بإزالة ملكه ، وفي حكم المسلم ولده الصغير ، والمجنون ، ومسييه (١) المنفرد به إن ألحقناه (٢) به (٣) فيه (٤) ، ولقبطٌ مُحْكَمٌ بإسلامه ظاهراً (إلا فيمن ينعق عليه (٥)) فلا منع ، لانتفاء السبيل بالعتق عليه ، وفي حكمه (٦) مشروط العتق عليه في البيع ، ومن أقر بحريته وهو في يد غيره .

وضابطه جواز شرائه حيث يتعقبه العتق قهراً (٨) .

(١) المراد من المسي الولد الصغير الذي يسيه المسلم حال الحرب ، فإنه تابع له في الاسلام بناء على الحاقه به في الاسلام .

(٢) اي « المسي » :

(٣) اي (السابي المسلم) .

(٤) اي في إسلامه .

(٥) « كالأب والام » .

(٦) اي « من ينعق عليه » .

فالغنى أن العبد المسلم الذي يشتريه الكافر في حكم « من ينعق عليه » لو اشترط البايع المسلم على المشتري الكافر عتقه .

(٧) وكذا في حكم « من ينعق عليه » « العبد المسلم » الذي اقر الكافر بحريته فيما قبل وكان العبد في يد غيره ، والكافر يريد شرائه ، فإنه يسمح له بالشراء لأنه يؤخذ باقراره فيعتق العبد حالاً .

(٨) كما لو قال الكافر للمسلم : « اعتق عبدك عني » فاعتقه المسلم ، فانه لا بد حينئذ للمسلم من تمليك العبد المسلم للكافر آناماً حتى يصح عتقه عنه ، لأنه « لاعتق الا في ملك » فتملك الكافر للعبد المسلم غير محقول للزومه السبيل عليه فيعتق عليه قهراً فيجوز شراؤه العبد المسلم .

وفي حكم البيع تملكه له اختيارا كالهبة (١) لا بغيره (٢) كالإرث
واسلام عبده ، بل يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الإمكان ، وإلا
حيل بينهما بوضعه على يد مسلم إلى أن يوجد راغب ، وفي حكم بيعه (٣)
منه (٤) اجارته (٥) له (٦) الواقعة على عينه (٧) لا على ذمته (٨) ،
كما لو استدان منه (٩) ، وفي حكم المصحف أبعاضه ، وفي إلحاق ما

(١) اي في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر تملكه له بالهبة فإنه
لا يجوز للمسلم أن يهب العبد المسلم للكافر إلا اذا إنعتق عليه كالفروض المذكورة.
(٢) اي « الاختيار » اي لا كغير الاختيار مثل الارث .

(٣) اي « العبد المسلم » .

(٤) اي « الكافر » ،

(٥) اي « العبد المسلم » .

(٦) اي « الكافر » .

(٧) اي « العبد المسلم » .

فالمعنى أن في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر اجارة العبد سواء
كانت من قبل نفسه ، ام من قبل مولاه .
فإنه لا يجوز للعبد ، ولا للمولى ذلك .
(٨) اي « العبد » لأنه مستأزم للسبيل عليه .

فالمعنى أنه يجوز للعبد اجارة ذمته للكافر وكذا يجوز للمولى اجارة ذمة عبده
للكافر كأن يعمل له عملاً ، من خياطة ثوب ، أو بناء دار ، وغير ذلك .
(٩) اي « الكافر » ، وفاعل استدان العبد المسلم .

فالمعنى أنه كما يجوز استدانته العبد المسلم من الكافر كذلك يجوز له اجارة ذمته
للكافر ليعمل له عملاً ما .

يوجد منه (١) في كتاب غيره (٢) شاهداً (٣) ، أو نحوه نظر .
من (٤) الجزئية وعدم (٥) صدق الاسم ، وفي إلحاق كتب الحديث النبوية
به (٦) وجه .

(وهنا مسائل)

الأولى - (يشترط كون المبيع مما يملك)

أي يقبل الملك شرعاً ، (فلا يصح بيع الحر ، ومالا نفع فيه غالباً
كالحشرات) بفتح الشين كالحيات والعقارب والفئران (٧) والخنافس (٨)

(١) أي « المصحف » .

(٢) أي « المصحف » .

(٣) كما في الكتب الفقهية ، أو النحوية ، وغيرهما ، حيث يستدل بالآية
الكريمة فيها شاهداً ودليلاً .

(٤) دليل لعدم جواز بيع الكتب التي يوجد فيها بعض الآية الكريمة .

(٥) بالجر عطف على مدخول « من » وهو دليل لجواز بيع الكتب المذكورة التي
فيها الآية الكريمة .

(٦) أي « القرآن المجيد » :

فالمعنى أنه تلمح الاحاديث النبوية بالقرآن الكريم ، لما في ملك الكافر من
الاهانة .

(٧) جمع الفأر .

(٨) جمع الخنفساء بضم الخاء ، وسكون النون وفتح السين .

وهي دويبة صغيرة سوداء كريهة الرائحة اصغر من الجمل .

والتمل ونحوها ، إذ لا نفع فيها يُقَابَلُ بالمال ، وإن ذكر لها منافع في الخواص (١) ، وهو الخارج بقوله : غالباً ، (وفضلات (٢) الإنسان) وإن كانت طاهرة (إلاّ لبن المرأة) فيصح بيعه ، والمعاوضة عليه مقدراً بالمقدار المعلوم ، أو المدة ، لِعِظَم (٣) الانتفاع به ، (ولا المباحات قبل الحيابة) ، لانقضاء الملك عنها حينئذ (٤) ، والمتبايعان فيها سيان ، وكذا بعد الحيابة قبل نية التملك إن اعتبرناها (٥) فيه (٦) كما هو الأجود ، (ولا الأرض المفتوحة عَنوة) بفتح العين أي قهراً كأرض العراق والشام ، لأنها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص ، (إلاّ تبعاً لآثار المنصرف) من بناء وشجر فيه ، فيصح في الأقوى ، وتبقى تابعة له (٧) ما دامت الآثار ، فإذا زالت (٨) رجعت (٩) إلى أصلها ، والمراد منها أُنْحِيَاة وقت الفتح ، أما أموال فيملكها المحبي ويصح بيعها كغيرها من الأملاك .

(والأقرب عدم جواز بيع رباع مكة) أي دورها (زادها الله شرفاً ، لنقل الشيخ في الخلاف الإجماع) على عدم جوازه ، (إن قلنا

(١) أي في كتب خواص الادوية ، ككتاب « تحفة حكيم مؤمن » .

(٢) اعم من خثرته وبوله وفضلات انفه واذنه .

(٣) دليل لاخراج لبن المرأة من المذكورات .

(٤) أي قبل (الحيابة) .

(٥) أي « النية » .

(٦) أي « التملك » .

(٧) أي البناء ، وفاعل تبقى « الارض » .

(٨) فاعل زالت « الآثار » .

(٩) فاعل رجعت « الارض » .

لإنها فتحت عنوة) ، لاستواء الناس فيها حينئذ ، ولو قلنا إنها فتحت صلحاً جاز ، وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الإجماع المنقول بنجر الواحد تنافر ، لأن الإجماع إن ثبت لم يتوقف على أمر آخر (١) ، وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل (٢) بالفتح عنوة وغيره ، ويبقى فيه (٣) أنه على ما اختاره سابقاً من ملكه تبعاً للآثار ينبغي الجواز (٤) للقطع بتجدد الآثار في جميع دورها (٥) عما كانت عليه عام الفتح . وربما علل المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله بالنهي عنه (٦) ، وبكونها في حكم المسجد ، لآية الإسراء (٧) ، مع أنه كان (٨) من بيت أم هانئ لكن الخبر (٩) لم يثبت ، وحقيقة المسجدية منتفية ، ومجاز المجاورة والشرف والحرمة (١٠)

(١) وهو الفتح عنوة ، لأن الإجماع كاف في القول بمنع بيع دور مكة .

(٢) وهو الفتح عنوة .

(٣) أي فيما قاله « المصنف » رحمه الله في المقام .

(٤) أي يجوز بيع دور مكة بناء على تبعية الأرض للآثار .

(٥) أي دور مكة .

(٦) أي (البيع) أي لنهي النبي الأكرم صلى الله عليه وآله عن بيع

« دور مكة » .

(٧) رقم الآية : ١ .

(٨) أي الإسراء فهذا دليل على أن « مكة المكرمة » كلها مسجد .

(٩) أي الخبر الذي ذكر أسراه صلى الله عليه وآله من بيت أم هانئ .

(١٠) أي يجوز إطلاق المسجدية على « دور مكة » جميعها مجازاً أما باعتبار

المجاورة ، أو الشرف ، أو الجرمة :

وهذه العلاقات هي المصححة لإطلاق اسم المسجد عليها .

ممكّن ، والإجماع (١) غير متحقق ، فالجواز (٢) متجه .

(الثانية - يشترط في المبيع أن يكون مقدوراً على تسليمه)

فلو باع الحمام الطائر (

أو غيره من الطيور المملوكة (لم يصح ، إلا أن تقضي العادة بعوده) فيصح ، لأنه حينئذ كالعبد المنفذ (٣) في الحوائج ، والدابة المرسلة (ولو باع) المملوك (الآبق) المتعذر تسليمه (صح مع الضميمة) إلى ما يصح بيعه منفرداً (٤) (فإن وجدته) المشتري وقدر على إثبات يده عليه ، (وإلا كان الثمن بإزاء الضميمة) ، ونُزّل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المردوم ، ولكن لا يخرج بالتعذر عن ملك المشتري ، فيصح عتقه عن الكفارة ، ويبيعه لغيره مع الضميمة ، (ولا خيار للمشتري مع العلم بإيقاقه) : لقدمه (٥) على النقص ، أما لو جهل جواز الفسخ إن كان البيع صحيحاً ، ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد وغير ذلك ، سوى القدرة على تسليمه ، فلو ظهر تلفه

(١) اي « الإجماع المتقول من قبل الشيخ رحمه الله » .

(٢) اي « جواز البيع متجه » .

(٣) المراد من العبد المنفذ هو العبد الذي يرسله مولاه في بعض حوائجه

لشراء أو بيع ، أو اجارة ، أو غير ذلك ، فإنه يصح بيعه حينئذ ، فكذلك الطائر فهو كالعبد المرسل في الحوائج ، فكما يجوز بيعه ، كذلك يجوز بيع الطائر .

(٤) اي بيع الضميمة منفردة وبلاستقلال فاذا جاز ذلك جاز بيع العبد

الآبق مع هذه الضميمة .

(٥) اي « المشتري » اي الإقدام على النقص المحتمل في الآبق .

حين البيع ، أو استحقاقه لغير البائع ، أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الأولين (١) ، وتخير المشتري في الأخير (٢) على الظاهر .
 (ولو قدر المشتري على تحصيله) دون البائع (فالأقرب عدم اشتراط الضميمة) في صحة البيع ، لحصول الشرط وهو القدرة على تسامه . ووجه الاشتراط (٣) صدق الإباق معه (٤) الموجب للضميمة بالنص (٥) .
 وكون (٦) الشرط التسليم وهو أمر آخر غير التسلم .

ويضعف بأن الغاية المقصودة من التسليم حصوله (٧) بيد المشتري بغير ممانع وهي موجودة ، والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة ، (وعدم حقوق أحكامها (٨) لو ضم) فيوزع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله ، أو تلف قبل القبض ، ولا يتخير لو لم يعلم بإبائه ،
 (١) المراد من «الأولين» هما : ظهورتلف المبيع حين البيع ، أو استحقاقه لغير البائع .

(٢) وهو كون «المبيع» مخالفاً للوصف كما لو كان غير كاتب واشترطت الكتابة في «عقد البيع» .

(٣) أي اشتراط الضميمة في الإباق .

(٤) مرجع الضمير «القدرة» أي : مع القدرة على التسلم .

(٥) الوسائل كتاب التجارة الباب ١١ الحديث ١ - ٢ .

(٦) هذا دليل ثان لوجوب الضميمة مع الإباق من الخصم :

حاصله : أن القدرة على تسليم البيع من البائع إلى المشتري شرط في البيع ، دون قدرة تسلم المشتري المبيع .

(٧) أي «المبيع» .

(٨) أي «الضميمة» أي إن هذا القسم لا يلحق بالضميمة فلا يلحقه أحكام

الضميمة .

ولا يشترط في الضميمة صحة إفرادها بالمبيع (١) لأنه حينئذ بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الأحكام ، ولا يلحق بالآبق غيره مما في معناه كالبعير الشارد ، والفرس العابر (٢) على الأقوى ، بل المملوك (٣) المتعذر تسليمه بغير الإباق ، إقتصاراً فيما خالف الأصل (٤) على المنصوص .

(أما الضال والمجهود) من غير إباق (فيصح البيع ، وبراعى بإمكان التسليم) ، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به ، أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يُسَلَّم لزم ، (وإن تعذر فسخ المشتري إن شاء) ، وإن شاء التزم وتبي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه ، ويحتمل قوياً بطلان البيع ، لفقد شرط الصحة ، وهو إمكان التسليم . وكما يجوز جعل الآبق مثمناً يجوز جعله ثمناً ، سواء أكان في مقابله آبق آخر ، أم غيره ، لحصول معنى البيع في الثمن والمثمن .

(وفي احتياج العبد الآبق المجهول ثمناً إلى الضميمة إحتمال) ، لصدق

(١) أي صحة إفراد الضميمة في البيع في هذا القسم وهي القدرة على التسلم ،

« فلا يقال : كيف قلم باشتراط صحة بيع الضميمة منفرداً قبلاً .

« فإنه يقال : إن ذلك كان في « القسم الاول » وهو عدم قدرة المشتري

على التسلم ايضاً .

(٢) من « عار يعبر » فهو اجوف يائي وفي معناه ما يقال : هام الفرس

على وجهه أي فرء .

(٣) أي المملوك المغموب مثلاً لا يلحق بالعبد الآبق ايضاً في جواز بيعه

مع الضميمة فالنص ينحصّ العبد الآبق لا غير .

(٤) المراد من الاصل هو اشتراط امكان التسليم في المبيع .

فالاقتصار على موضع اليقين وهو « العبد الآبق » لاجل المنصوص هو

« القدر المتيقن » .

الإباق المقتضي لها (١) (ولعله (٢) الأقرب) ، لاشتراكها في العلة المقتضية لها (٣) ، (وحينئذ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً ، والآخر مثنأ مع الضميتين ، ولا يكفي) في الضميمة في الثمن والمثنى (ضم آبق آخر إليه) ، لأن الغرض من الضميمة أن تكون ثمناً إذا تعذر تحصيله فتكون جامعة لشرائطه (٤) التي من جملتها إمكان التسليم (٥) ، والآبق الآخر ليس كذلك .

(ولو تعددت العبيد) في الثمن والمثنى (كفت ضميمة واحدة) لصدق الضميمة مع الآبق ، ولا يعتبر فيها (٦) كونها متمولة إذا وزعت على كل واحد (٧) ،

(١) اي « الضميمة » .

(٢) اي « الاحتياج » اي الاقرب احتياج الضميمة .

(٣) اي « الضميمة » فالعنى أن المقتضي للضميمة هو اشتراط قدرة البايع

على تسليم المبيع الى المشتري .

(٤) اي « البيع » .

(٥) معناه أنه إنما جعلت الضميمة في الإباق واعتبرت فيه لتكون جامعة

لشرائط البيع ، ومن جملة الشرائط إمكان تسليم البايع المبيع الى المشتري ، وهذا

العنى مفقود في العبد الآبق الآخر اذا جعل ثمناً في مقابل العبد الآبق الاخر .

(٦) اي الضميمة .

(٧) حاصل مراده رحمه الله أنه لا يعتبر في الضميمة في صورة تعدد العبيد

الآبقين أن تكون الضميمة متمولة كل جزء منها .

بحيث يعد كل جزء منها مالاً مستقلاً لو وزعت الضميمة على كل عبد آبق

فلو كان مجموعها تعد مالاً وجعلت ضميمة في قبال العبيد المتعددين لكفت

من غير احتياج الى استقلال كل جزء منها في المالية .

لأن ذلك (١) يصير بمنزلة ضمام ، مع أن الواحدة كافية . وهذه الفروع من خواص هذا الكتاب ، ومثلها (٢) في تضاعيفه (٣) كثير نبه عليه إن شاء الله تعالى في مواضعه .

(الثالثة - يشترط) في المبيع)

(أن يكون طلقاً ، فلا يصح بيع الوقف)

العام مطلقاً (٤) ، إلا أن بتلاشي ويضمحل ، بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً (٥) كحصر يبلى (٦) ، ولا يصلح

(١) اي : لأن توزيع الضميمة ، وإشترط أن كل جزء منها لا بد أن تكون متمولة مستقلة يجعلها بمنزلة ضمام متعددة ، مع عدم الحاجة الى الضمام المتعددة ، ومع الاكتفاء بواحدة منها .

(٢) اي « الفروع » .

(٣) « تضاعيف الشيء » ما ضعف منه فهو اسم جمع لا مفرد له من لفظه ونظيره في أنه لا واحد له « تبشير الصبح » اي : مقدمات ضيائه ، و « تعاشيب الارض » لما يظهر من أعشابها اولاً ، و « تعاجيب الدهر » لما يأتي من أعاجيبه . والمراد من التضاعيف هنا أضعاف الكتاب وهي اثنا عشر ، واوساطه .

(٤) سواء كان في بيعه مصلحة ، ام لا وسواء كان بقاؤه ادى الى خرابه ، ام لا ، وسواء في ذلك الناظر الذي هو المتولي ، ام غيره .

(٥) المراد من الاطلاق هو عدم الاستفادة منه بكل جهة .

(٦) من بلى يبلى ناقص يائي مصدره بلى وبلاء بكسر الباء في الاول ، وفتحها في الثاني يقال : بلى الثوب اي رث وخلق .

للانتفاع به في محل الوقف ، وجذع (١) ينكسر كذلك (٢) ، ولا يمكن صرفهما بأعيانها في الوقود (٣) لمصلحه ، كأجر المسجد فيجوز بيعه حينئذ (٤) وصرفه في مصلحه ، إن لم يمكن الاعتياض (٥) عنه بوقف ولو (٦) لم يكن أصله موقوفاً ، بل أُشْتَرِيَ للمسجد مثلاً من غلته (٧) أو بذله له بأذن صحح للناظر بيعه مع المصلحة مطلقاً (٨) .

(ولو أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه) في الوقف المحصور (٩)
(فللمشهور الجواز) أي جواز بيعه حينئذ ، وفي الدروس اكتفى في جواز بيعه بخوف خرابه ، أو خلف أربابه المؤدي إلى فساده ، وقيل أن يتفق

(١) الجذع : ساق النخلة جمعه « جذوع واجزاع » .

وجذع الانسان : جسمه ما عدى « الراس واليدين والرجلين » .

(٢) اي لا يصح الانتفاع به .

(٣) بالفتح : الحطب ، وبالضم مصدر يقال : « اوقدت النار ايقادا » اي

اشعلتها .

والمراد هنا الوقود بالفتح وهو ما تشعل به النار وهو الحطب .

(٤) اي اذا لم يمكن صرف الوقف لمصلحه فإنه يجوز بيعه .

(٥) الاعتياض مصدر باب الافتعال اصله اعتواض من اعتوض يعتوض

اعتواضاً ابدلت الواو ياء ، بناءً على القاعدة المشهورة « من أنها اذا كانت قبلها كسرة قلبت ياء » .

والمراد منه هنا ابدال ما يباع من الوقف بشيء آخر .

(٦) الواو للاستيناف فالجملة مستقلة ، وليست للوصول كما توهمها بعض .

(٧) اي من غلة العين الموقوفة على المسجد كحانوت ، أو مزرعة .

(٨) اي وإن لم يبطل ولم يضمحل ولم يتلاش .

(٩) اي الوقف الخاص ، دون العام .

في هذه المسألة فتوى واحد ، بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأملها ، أو طالع (١) شرح المصنف للإرشاد تطَّلَع على ذلك ، والأقوى في المسألة ما دلت عليه صحيحة (٢) على بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه (٣) إذا وقع بين أربابه مُخلف شديد ، وعله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس وظاهره أن خوف ادائه (٤) إليهما ، أو إلى أحدهما ليس بشرط ، بل هو مظنة لذلك (٥) ، ومن هذا الحديث اختلفت أفهامهم في الشرط الموسَّغ للبيع ، ففهم المصنف هنا أن المعتبر الخلف المؤدي إلى الخراب ، نظراً إلى تعليقه بتلف المال ، فإن الظاهر أن المراد بالمال الوقف ، إذ لا دخل لغيره (٦) في ذلك (٧) ، ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه (٨) وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم تكفهم غلته ، أو كان بيعه أعوداً (٩) ، أو غير ذلك مما قيل ، لعدم دليل صالح عليه ، وحيث يجوز بيعه بِشْتَرَى بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه إن أمكن ، مراعيًا للأقرب

-
- (١) فعل امر من طالع يطالع من باب المفاعلة يقال : طالع الكتاب أي قرأه
 (٢) الوسائل كتاب الوقوف والصدقات باب ٦ - الحديث ٦ .
 (٣) أي بيع الوقف الخاص .
 (٤) بفتح الهمزة وتخفيف الدال كسلام مصدر بمعنى الايصال .
 (٥) أي « لتلف الاموال والنفوس » .
 (٦) أي « الوقف » .
 (٧) أي « لتلف الاموال والنفوس » .
 (٨) من « تلف الاموال والنفوس » .
 (٩) من « عاد يعود » بمعنى « نفع » .

إلى صفته (١) فالأقرب ، والمتولي^٢ لذلك الناظر إن كان ، وإلا الموقوف عليهم ان انحصروا ، والا فالناظر العام .
 (ولا) بيع الأمة (المستولدة) من المولى ، ويتحقق الاستيلاء المانع من البيع بعلوقها (٢) في ملكه وإن لم تلجه (٣) الروح كما سيأتي ، فقوله : (ما دام الولد حيا) مبني على الأغلب (٤) ، أو على التجوز (٥)

(١) اي « الوقف » كما اذا كان الوقف مزرعة فبيعت فحينئذ لا يبد من أن يشتري بدلا عنها ما هو اقرب اليها « كالبيستان » .

او كان الوقف حانوتا فبيع فإنه يشتري مكانه ما هو اقرب اليه .

(٢) العُلوق - كقعود - مصدر علققت المرأة أى حبلى والمراد : انعقاد

النفقة في رحمها .

(٣) الوُلُوج - كقعود - الدخول في بيت ، او غيره .

وقوله : تلجه ، من وَ لَجَّ يَلْجُ سَقَطَ الواو في المضارع لوقوعها بين

حرف المضارعة المفتوحة ، وكسرة العين اللازمة .

(٤) ينظر كلامه رحمه الله الى ما اطلقه « المصنف » رحمه الله على النفقة

العالقة في رحم الأمة بـ « الولد » وبـ « حياً » فذاك إما مسامحة في التعبير ، نظراً

الى الاغلب .

اي أغلب حالات الحمل ، فإن الحمل اكثره ذو حياة وهي الخمسة الاشهر

المتأخرة ، واقله فاقد الحياة الانسانية وهي الاربعة الاشهر المتقدمة .

أو أنه تجوز^٢ باعتبار ما تؤل اليه النفقة من الحياة .

(٥) حيث لا يصدق الحياة على النفقة المتعددة .

هذا لو اريد من الحياة الروح الانسانية ، أما بناءً على ارادة الاعم من الحياة

النباتية فالاطلاق حقيقة .

لأنه قبل وُلوج (١) الروح لا يُوصف بالحياة إلا مجازاً ، ولو ماتت صارت كغيرها من إمانه عندنا ، أما مع حياته (٢) فلا يجوز بيعها ، (إلا في ثمانية مواضع) . وهذا الجمع من خواص هذا الكتاب .

(أحدها - في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها ، سواء كان حياً ، أو ميتاً) ، أما مع الموت فموضع وفاق ، وأما مع الحياة فعلى أصح القولين لاطلاق النص (٣) ، والمراد بإعساره أن لا يكون له من المال ما يُوفي (٤) ثمنها زائداً على المستثنيات (٥) في وفاة الدين .

(وثانيها - إذا جنت على غير مولاها) فيدفع ثمنها في الجنابة ، و رقبتُها إن رضي المجني عليه ، ولو كانت الجنابة على مولاها لم يجز ، لأنه لا يثبت له على ماله مال .

(وثالثها - إذا عجز مولاها عن نفقتها) ، ولو أمكن تأديتها ببيع

(١) بضم الواو - كما سبق في التعليقة رقم - ٣ - ص ٢٥٦ .

(٢) أي حياة الولد .

(٣) الوسائل كتاب التجارة : ابواب بيع الحيوان الباب ٢٤ - الحديث ٢ .

(٤) يمكن أن يكون من « وفي يفي » بمعنى ساوى وعدل .

ويمكن من « وفي يوفي » توفية ، مثل « زكى بزكى » تزكية ، بمعنى اعطاه حقه ، ويمكن أن يكون من « أو في يوفي ايفاء » من باب الافعال بنفس المعنى

أي اعطاه حقه .

(٥) المراد من المستثنيات الدار والحسادم والمركوب والكتب وماضاهاها

اللائقة بحاله .

فإذا كان للمديون مال زائداً على هذه يجب عليه أداء الدين .

بعضها وجب الاقتصار عليه ، وقوفاً فيما خالف الأصل (١) على موضع الضرورة (٢) .

(ورابعها - إذا مات قريبها ولا وارث له سواها) لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاه .

(وخامسها - إذا كان علوقها بعد الارتهان) فيقدم حق المرتهن لسبقه ، وقيل : يقدم حق الاستيلاء ، لبناء العتق على التغليب ، وعموم (٣) النهي عن بيعها .

(وسادسها - إذا كان علوقها بعد الإفلاس) أي بعد الحجر على المفلس ، فإن مجرد ظهور الإفلاس لا يوجب تعلق حق الديان بالمال والخلاف هنا كالرهن .

(وسابعها - إذا مات مولاه ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها) ، لأنها إنما تعتق بموت مولاه من نصيب ولدها ، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تُعتق ، وتُصرَّف في الدين .

(١) المراد من الاصل هنا « الاستصحاب » أي استصحاب عدم جواز بيع الامة المستولدة إلا في الموارد المذكورة .

وليس هذا المورد من تلك المواضع ، لأنه إذا أمكن بيع بعضها وجب الاقتصار عليه .

فنشك في أنه هل يجوز بيع جميعها ، أم نستصحب عدم الجواز الذي كان ثابتاً قبل عجز مولاها عن تأدية نفقتها .

(٢) المراد من الضرورة هو « امكان بيع بعضها » ، فإنه إذا أمكن ذلك يقتصر عليه من دون أن يتعدى الى غير البعض .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب ابواب بيع الحيوان الباب ٢٤ الحديث

الاول .

(وثانيتها - بيعها على من تنعتق عليه ، فإنه في قوة العتق)
 فيكون تعجيل (١) خيرا يستفاد من مفهوم الموافقة ، حيث إن المنع
 من البيع لأجل العتق ، (وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر ، أقربه

(١) بنصب « تعجيل » بناء على أنه خبر « فيكون » واسمه مستتر فيه يرجع
 الى البيع اي « يكون البيع تعجيل خيرا » .

وحاصل ما افاده « الشارح » قدس سره في هذه الجملة :

أن الغاية من عدم جواز بيع الامة المستولدة هو عتقها من نصيب ولها اذا
 مات مولها لتكون حرة وممتعة من مزايا الحياة الانسانية والبشرية كقيمة سائر
 الافراد ، بخلاف ما اذا كان عبداً ، أو امة فإنه ليس له أي اختيار في تصرفاته ،
 ومعاملاته ، وعقوده ، وايقاعاته ، ولاله وزن اجتماعي بين الناس فهو في الحقيقة ميت
 بين الاحياء ، ويفقد قيمته الشخصية والنوعية في المجتمع الانساني ولتدارك تلك
 القيمة الشخصية والنوعية المعنوية حث الشارع المقدس صلى الله عليه وآله المسلمين
 بعتق العبد او الامة بشتى الطرق والوسائل ، كي يحقق لهذا العبد ، والامة تلك
 الشخصية المعنوية والقيَم الاجتماعية .

فاذا كان هذا المعنى يوجد في مقام آخر غير مقام العتق من نصيب ولها
 كان البيع واجبا ولازماً .

اذ من الممكن أن مولها يعيش مدة طويلة في الحياة ولعلها تموت قبله فاذن
 تحرم من تلك المزايا الحياتية المطلوبة للبشر .

ومن الموارد التي يجوز بيعها لاجل ذلك هو . « بيعها على من تنعتق عليه »
 فإن البيع حينئذ سبب لتعجيل امر خيري مطلوب شرعا وعقلا وعرفا وهو تمتعها
 واستفادتها من تلك المزايا الحياتية .

الجواز (لما ذكر (١) ، فإن لم يفِ المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً ، فان لم يفسخه المولى احتمل انفساخه بنفسه ، وفسخ (٢) الحاكم إن اتفق ، وهذا موضع تاسع ، وما عدا الأول من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه ، وللنظر فيه مجال ، وقد حكاهما (٣) في الدروس بلفظ قيل ، وبعضها (٤) جعله احتمالاً من غير ترجيح لشيء منها ، وزاد بعضهم مواضع أخرى ، عاشرها في كفن سيدها إذا لم يُخَلَّف سواها ، ولم يمكن بيع بعضها فيه ، وإلا اقتصر عليه . وحادي عشرها إذا أسلمت قبل مولاه الكافر (٥) ، وثاني عشرها إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً ، أو كافراً ، لأنها لا تنعتق بموت مولاه حينئذ ، إذ لا نصيب لولدها . وثالث عشرها إذا جنت على مولاه جنابة تستغرق قيمتها (٦) ، ورابع

(١) من أن جواز بيعها إنما هو لتعجيل امر مطلوب شرعاً وعقلاً وعرفاً .

(٢) بالرفع عطفًا على مدخول « احتمل » .

(٣) أي « المواضع » .

(٤) يحتمل النصب والرفع .

أما النصب فبناء على الاشتغال ، لأن الفعل وهو « جَعَلَهُ » لحقه ضمير عمل فيه وبسببه اعرض عن العمل في الاسم السابق فهو منصوب بفعل مقدر يفسره الفعل المذكور العامل في الضمير وأما الرفع فبناء على الابتدائية ، وخبره جملة « جعله » (٥) أي يجب هنا بيعها حتى لا يلزم السبيل من الكافر عليها وهو منفي لقوله تعالى : « لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » (١) .

وهذا المعنى لا اختصاص له بوجود بيع الاماء ، بل الجميع حتى العبيد ،

(٦) « لا يقال » : قد تقدم في الموضوع « الثاني » عدم جواز بيعها إذا جنت

على مولاه جنابة غير موجبة لقتله بدليل أنه لا يثبت مال للمولى على ماله . =

عشرها إذا قتلته خطأ ، وخامس عشرها إذا حملت في زمن خيار البائع ، أو المشترك (١) ثم فسخ البائع بخياره ، وسادس عشرها إذا خرج مولاها عن الذمة وميلكت أمواله التي هي منها ، وسابع عشرها إذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقت ، وثامن عشرها إذا كانت لمكاتب مشروط ، ثم فسخ كتابته ، وتاسع عشرها إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاء ثم أولدها ، فإن حق المضمون له أسبق من حق الاستيلاء كالرهن والتفلس السابقين ، والعشرون إذا أسلم أبوها ، أو جدها وهي مجنونة ، أو صغيرة ، ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه وهذه في حكم إسلامها عنده ، وفي كثير من هذه المواضع نظر (٢) .

= وهنا يقول الشارح رحمه الله بجواز بيع « الامة المستولدة » فيما إذا جفت على مرلاها واستغرقت جنيتها قيمتها ولم تكن الجنابة موجبة لقتل مولاها .
فإنه يقال : ما افاده « الشارح » رحمه هناك إنما كان على رأي « المصنف » رحمه الله وبيان مراده .

وما افاده هنا إنما هو رأيه ، أو رأي بقية « الاصحاب » رضوان الله عليهم .
فلا منافاة بين ما تقدم من الموضع الثاني الذي هو عدم الجواز ، وبين ما ذكره هنا من الجواز .

(١) اى الخيار المشترك بين المتبايعين .

(٢) لعل وجه النظر عدم النص بالخصوص كما تقدم .

وعدم تحقق الوجه الذى اقتضى ادخال هذه المواضع ، والمراد بالمواضع ما عدى التسعة السابقة ، لأنه قد تقدم النظر فيها .

ويظهر منه أن النظر فيما تقدم في الجميع ، وفي كثير مما تاخر .

« لا يقال » : إذا كان وجه النظر عدم النص بالخصوص والجميع متساوون

في هذا الوجه فلأى شيء لم يجعل النظر في الجميع وجعله في الكثير ؟ =

(الرابعة - لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه)

لأنه لم يخرج عن ملك مولاه بها ، والتخير في فكته للمولى ، فإن شاء فكته بأقل الامرين من أرش الجناية وقيمتها ، وإن شاء دفعه إلى المجني عليه ، أو وليه ليستوفي من رقبته ذلك (١) ، فإذا باعه (٢) = فانه يقال : إن الشارح رحمه الله لم يصرح بأن العلة عدم النص بالخصوص ليتم ما ذكر من الاشكال .

وذلك بأن يأتي الشارح رحمه الله بالفاء مكان الواو كأن يقول : غير منصوص بخصوصه فلننظر فيه مجال .

ومع الاتيان بالواو لا ينحصر الوجه في النص بالخصوص فإن كثيراً من المسائل الشرعية غير منصوص بخصوصه ، ويمكن ادخاله تحت عموم ، او اطلاق أو غير ذلك من نص آخر .

وهذه المسائل لا يمتنع ترجيح بعضها عنده بدخولها تحت شيء مما ذكرناه من اطلاق ، أو عموم ، أو غير ذلك .

(١) اي « اقل الامرين » .

حاصل ما افاده « الشارح » رحمه الله هنا أن العبد لو جنى جناية على غير مولاه خطأ يكون مخيراً بين اقل الامرين . وهما : « أرش الجناية ، وقيمة العبد » . فإن كان أرش الجناية اقل من قيمة العبد يعطي المولى للمجني عليه أرش الجناية ، ويفك عبده من القصاص .

وان كانت قيمة العبد اقل من أرش الجناية يعطي قيمة العبد للمجني عليه ويفكه ، لأن المجني عليه لا يستحق أكثر من ذلك كما يصرح فيما بعد في (كتاب القصاص) بذلك .

(٢) اي اذا باع مولى العبد عبده بعد الجناية كان البيع في الواقع التزاماً =

بعد الجناية كان التزاما بالفداء على أصح القولين ، ثم ان فداءه (١) وإلا جاز للمجني عليه استرقاقه فيفسخ البيع إن استوعبت (٢) قيمته ، لأن حقه أسبق ، ولو كان المشتري جاهلا بعبئه تخير أيضاً (٣) .

(ولو جنى عمداً فالأقرب أنه) أي البيع (موقوف على رضا المجني عليه ، أو وليه) لأن التخيير في جناية العمد إليه (٤) وإن لم يخرج عن ملك سيده ، فالثاني (٥) يصح البيع وبالأول (٦) يثبت التخيير (٧) فيضعف قول الشيخ ببطان البيع فيه ، نظراً إلى تعلق حق المجني عليه قبله ، ورجوع الأمر إليه ، فإن (٨) ذلك لا يقتضي البطان ، ولا يقصر عن بيع الفضولي ، ثم إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكه المولى لزم البيع ، وإن قتله ، أو استرقه بطل ، ويتخير المشتري قبل استقرار حاله

= يدفع ارش الجناية وان كان الارش اكثر من قيمة العبد .

(١) جواب الشرط محذوف اي إن اعطى المولى دية الجناية فهو .

(٢) فاعل استوعبت « الجناية » ومفعوله « قيمته » .

(٣) اي كما يتخير المجني عليه .

(٤) اي « المجني عليه » .

(٥) المراد من الثاني « عدم خروجه عن ملك سيده » .

(٦) المراد من الاول « كون التخيير الى المجني عليه أو وليه » .

(٧) اي التخيير المتقدم وهو تخيير المجني عليه .

(٨) هذا تعليل لتضعيف قول الشيخ رحمه الله وحاصل ما افاده « الشارح » :

رحمه الله :

أن تعلق حق المجني عليه بالمبيع ، ورجوع الامر والاختيار اليه لا يقتضي البطان ، بل البيع باق على صحته ، لكنه يتوقف على اجازة المجني عليه ، فإن اجاز فيها وصحت المعاملة ، وإلا بطل البيع .

مع جهله للعيب المعروض للفوات ، ولو كانت الجناية في غير النفس واستوفى فباقيه مبيع ، وللمشتري الخيار مع جهله ، للتبعيض (١) ، مضافاً إلى العيب (٢) سابقاً .

(الخامسة - يشترط علم الثمن قدرأً و جنساً ووصفاً)

قبل إيقاع عقد البيع ، (فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين ، أو أجنبي) اتفاقاً ، وإن ورد في رواية شاذة « جواز » تحكيم المشتري ، فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد ، (ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهده) ، لبقاء الجهالة ، وثبوت الغرر المنفي معها ، خلافاً للشيخ في الموزون ، والمرضى في مال السلم ، ولابن الجنييد في المجهول مطلقاً (٣) إذا كان المبيع صبرة (٤) ، مع اختلافها جنساً ، (ولا مجهول الصفة) كإائة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود ، (ولا مجهول الجنس ، وإن علم قدره) ، لتحقق الجهالة في الجميع .

فلو باع كذلك كان فاسداً وإن اتصل به القبض ، ولا يكون كالمعاطاة ، لأن شرطها اجتماع شرائط صحة البيع سوى العقد الخاص (٥) (فإن قبض المشتري المبيع والحال هذه ، كان مضموناً عليه) ، لأن كل

(١) تعليل لخيار المشتري والمراد من التبعيض « هو تبعض الصفقة » .

(٢) وهو تعلق حق المحتج عليه به .

(٣) سواء كان في السلم ، أم في غيره .

(٤) المراد من الصبرة « الكؤومة » .

(٥) هذه المعاملة لا تحتاج إلى اجتماع شرائط صحة البيع .

عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس (١) ، فيرجع به وبزوائده (٢) متصلة ومنفصلة ، وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الأقوى ، ويضمنه (إن تلف بقيمته يوم التلف) على الأقوى ، وقيل : يوم القبض ، وقيل : الأعلى منه (٣) إليه (٤) ، وهو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص في العين ، أو زيادة ، أما باختلاف السوق الأول (٥) أحسن ، ولو كان مثليا ضمنه بمثله ، فإن تعذر بقيمته يوم الإعواز على الأقوى :

(السادسة - إذا كان العوضان من المكيال ، أو الموزون

أو المعدود فلا بد من اعتبارهما بالمعتاد)

من الكيل أو الوزن أو العدد ، فلا يكفي المكيال المجهول كقصعة (٦) حاضرة وإن تراضيا به ، ولا الوزن المجهول كالاتحاد على صخرة معينة

(١) المراد من العكس « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » كالمعاري

المجردة عن الشرط ، فإن صحيحها لا يضمن ، فكذلك فاسدها .

(٢) المراد من الزوائد النماءات .

(٣) أي « يوم القبض » .

(٤) أي « يوم التلف » .

فالغنى أن المشتري يدفع إلى البائع أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف

(٥) أي « يوم التلف » .

(٦) القصعة : إناء مدور وسيع عالي الإطار فإذا كبل بها وبيع ما فيها بطل

البيع ، للجهاالة الباقية فيها ، فإن الجهاالة لا ترتفع بمثل هذا .

وإن عرفنا قَدْرَهَا تخميناً (١) ، ولا العدد المجهول بأن عَوَّلا على ملء اليد ، أو آلة (٢) يُجهل ما تشتمل عليه ثم اعتبرنا العدد به ، للغرر المنهي عنه في ذلك كله ، (ولو باع المعداد وزناً صح) ، لارتفاع الجهالة به وربما كان أضبط ، (ولو باع الموزون كيلاً ، أو بالعكس أمكن الصحة فيها) ، للانضباط ، ورواية وهب عن الصادق عليه السلام ، ورجحه في سلم الدروس .

(ويحتمل صحة العكس) وهو بيع المكيل وزناً ، (لا الطرد (٣) ، لأن الوزن أصل للكيل) وأضبط منه ، وإنما عدل إلى الكيل تسهيلاً ، (ولو شق العد) في المعداد لكثرتة أو لضرورة (اعتبر مكيال ونسب الباقي إليه) ، واغتفر التفاوت الحاصل بسببه ، وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشق وزنها وكيلهما ، وعبر كثير من الأصحاب في ذلك بتعذر العد ، والاكتفاء بالمشقة والعسر كما فعل المصنف أولى ، بل لوقيل : بجوازه مطلقاً (٤) ، ازوال الغرر ، وحصول العلم ، واغتفار التفاوت كان حسناً ، وفي بعض الأخبار (٥) دلالة عليه .

(١) اي ظناً وحسناً .

(٢) اي مكيالاً مجهول المقدار .

(٣) وهو بيع الوزن كيلاً وهو المعبر عنه بعكس العكس ، لأن العكس هو « بيع المكيل وزناً » ، وعكس العكس « بيع الموزون كيلاً » .

(٤) سواء كان العد ، أو الكيل بمشقة أم لا .

(٥) الوسائل باب أنه إذا لم يمكن عد الجوز جاز أن يعتبر بالمكيال من ابواب

عقد البيع وشروطه : الحديث ١ .

(السابعة - يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة)

كالنصف والثلث (مشاعا تساوت أجزاؤه) كالحيوب والأدهان ،
 (أو اختلفت) كالجواهر والحيوان (إذا كان الأصل) الذي بيع جزؤه
 (معلوماً) بما يعتبر فيه من كيل ، أو وزن ، أو عدد ، أو مشاهدة ،
 (فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة) المقدار والوصف ، (ونصف الشاة
 المعلومة) بالمشاهدة ، أو الوصف ، (ولو باع شاة غير معلومة من قطع
 بطل) وإن عُلِمَ عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها ، لجهالة
 عين المبيع .

(ولو باع قفيزاً (١) من صبرة صح ، وإن لم يُعلم كمية الصبرة)
 لأن المبيع مضبوط المقدار ، وظاهره الصحة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة
 على القدر المبيع ، (فإن نقصت تخبر المشتري بين الأخذ) للموجود منها
 (بالحصّة) أي بحصته من الثمن (٢) ، (وبين الفسخ) لتبعض الصفقة
 واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع ، أو إخبار البائع به ، وإلا لم
 يصح وهو حسن ، نعم لو قبل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه

(١) مكيال ، وهو ثمانية مكاكيل عند اهل العراق تزن تسعين رطلا بغداديا
 او ثمانية الآف ومائة مثقال . أو احد عشر الفاً وخمسة وسبعة وخمسون درهماً
 وثلاثة اسباع الدرهم .

وبوزن هذا العصر : سبعة وعشرون كيلاً « كيلواً » وثمانمأة وسبعة عشر
 غراماً « تنقص بضعة سنتيمات » قاله احمد رضا في « معجم متن اللغة - مادة -
 ق ف ز » .

(٢) فتلاحظ نسبة الموجود الى المبيع الأصلي ، فإن كان نصفه أخذه بنصف
 الثمن ، أو ربعه فربعه ، وهكذا .

كان متجهاً ، ويتفرع عليه ما ذكره (١) أيضاً .
واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة ذكر المصنف بعضها منطوقاً ،
وبعضها مفهوماً ، وجملتها إما أن تكون معلومة المقدار ، أو مجهولته ،
فإن كانت معلومة صح بيعها أجمع ، وبيع جزء منها معلوم مشاع ، وبيع
مقدار كقفيز تشتمل عليه ، وبيعها كل قفيز بكذا ، لا يبيع كل قفيز منها
بكذا ، والمجهولة يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث (٢) .
وهل يُنزَل القَدْر المعلوم في الصورتين (٣) على الإشاعة ، أو يكون المبيع
ذلك المقدار في الجملة (٤) ، وجهان أجودهما الثاني . وتظهر الفائدة فيما
لو تلف بعضها ، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة (٥) ، وعلى الثاني (٦)
يبقى المبيع ما بقي قَدْرُه (٧) .

(١) وهو تخير المشتري ما إذا نقصت الصبرة .

(٢) وهو بيع مقدار كقفيز تشتمل الصبرة عليه .

(٣) أي صورة العلم بمقدار الصبرة وصورة الجهل بمقدار الصبرة .

(٤) أي القدر المبيع الداخِل في جملة الصبرة .

(٥) يعني : لو تلف من المبيع شيء فعلى القول بالإشاعة يتلف من حصة

المشتري من المبيع بنسبة التالف ،

فإن كان التالف ربعاً فيتلف من حصة المشتري ربعاً أيضاً ، وإن كان نصفاً

فنصف ، وإن كان خمساً فخمس ، وإن كان سدساً فسدس ، وهكذا .

(٦) وهو كون المبيع ذلك المقدار .

(٧) أي على القول الثاني وهو « كون المبيع ذلك المقدار » لو تلف

من المبيع شيء فالتالف من حصة البائع ، والباقي إذا كان بقدر حصة المشتري ،

فيكون له وإن كان أكثر فالزائد للبائع .

(الثامنة - يكفي المشاهدة عن الوصف

ولو غاب وقت الابتاع)

بشرط أن يكون مما لا (١) يتغير عادة كالأرض والأواني والحديد والنحاس ، أو لا تمضي مدة يتغير فيها عادة ، ويختلف باختلافها زيادة ونقصاناً ، كالفاكهة والطعام والحيوان (٢) . فلو مضت المدة كذلك (٣) لم يصح ، لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره عن تلك الحالة . نعم لو احتمل (٤) الأمرين (٥) صح ، عملاً بأصالة البقاء (٦) (فإن ظهر المخالفة) بزيادته أو نقصانه فإن كان (٧) يسيراً يُتسامح بمثله عادة فلا خيار ، والا (تخير

(١) في أكثر النسخ الخطية والمطبوعة كلمة لا مكررة ، والظاهر زيادة احدهما ، ورأينا اسقاط الأولى الداخلة على « يكون » ، واللازم ادخالها على يتغير كما اثبتناه ، والزيادة سهو من النسخ .

(٢) « الأول والثاني » مثالان لما يتغير بسرعة ، « والثالث » مثال لما يتغير

بطيء .

(٣) أي يتغير عادة ، كما لو وصف المبيع ثم باعه بعد مدة يختلف فيه المبيع

عادة .

(٤) الظاهر أن « احتمل » مبني للفاعل ، وفاعله ضمير الشأن و« الأمرين »

مفعوله .

(٥) المراد من الأمرين « التغير وعدم التغير » .

(٦) أي بقاء وصف المبيع كما إذا مضى زمان لا يعلم فيه التغير عادة ، بل

يحتمل التغير وعدمه .

(٧) أي « ظهور المخالفة » .

المغبون) منها ، وهو البائع إن ظهر زائداً ، والمشتري إن ظهر ناقصاً (١) (ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه) إن كان هو المدعي للتغير (٢) الموجب للخيار والبائع ينكره ، لأن البائع يدعي علمه (٣) بهذه الصفة وهو (٤) ينكره ، ولأن الأصل (٥) عدم وصول حقه إليه (٦) ،

(١) هذا إذا كان المبيع موصوفاً ، وأما إذا كان الثمن موصوفاً فالامر بالعكس اي يتخير البائع الفسخ ان ظهر الثمن ناقصاً ، ويتخير المشتري في الفسخ إن ظهر الثمن زائداً عن الوصف .

(٢) بأن يدعي النقصان .

(٣) اي « المشتري » اي حين اقدم المشتري على الشراء علم بهذه الصفة اي بأن المبيع متغير حالة البيع .

(٤) اي المشتري ينكر علمه بهذه الصفة .

هذا بناء على ما افاده « الشارح » رحمه الله من أن المشتري منكر ، واليمين على من انكر .

ولكن الظاهر أن المشتري مدعي ، لأنه تقدم أن المدعي لو ترك الخصومة لترك ، وأن قواه مخالف للأصل ، وللظاهر .

ولاشك في صدق التعاريف الثلاث على المشتري هنا ، لأنه لو ترك الخصومة لترك ، وان قوله مخالف للأصل ، وللظاهر فما افاده « الشارح » رحمه الله من الوجوه في كونه منكراً وجوه تعسفية .

(٥) المراد من الاصل هنا استصحاب العدم ، اي عدم وصول حق المشتري

إليه ،

(٦) اي المشتري .

فيكون في معنى المنكر ، وأصالة بقاء يده (١) على الثمن .
 وربما قيل بتقديم قول البائع ، لتحقيق الإطلاع (٢) الخبوز للمبيع ،
 وأصالة (٣) عدم التغير . ولو انعكس الفرض بأن ادعى البائع تغيره
 في جانب الزيادة وأنكر المشتري احتمال تقديم قول المشتري أيضاً . كما
 يقتضيه إطلاق (٤) العبارة ، لأصالة عدم التغير ، ولزوم (٥) البيع .
 والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكر في المشتري (٦) ، وفي تقديم قول

(١) اي المشتري اي ولاستصحاب بقاء يد المشتري على الثمن فيما إذا اختلفا
 في التغير ، للشك في انتقال ماله إلى البائع .
 (٢) اي اطلاع المشتري على المبيع .
 (٣) المراد من الاصل هنا الاستصحاب اي عند الشك في التغير نستصحاب
 عدمه .

(٤) اي اطلاق عبارة «المصنف» رحمه الله حيث قال : « قدم قول المشتري »
 من دون تقييد في جانب الزيادة ، أو النقيصة .

(٥) هذا من متفرعات أصالة عدم التغير ، لأنه إذا ثبت عدم التغير؛ الاصل
 ثبت الزوم في البيع .

ولا يتوهم أنه دليل ثان مستقل كي يرد عليه أنا نشك في وقوع البيع من أصله
 فلا يأتي أصالة اللزوم .

(٦) اي في صورة إدعاء البائع الزيادة ، يقدم قوله ، بعين ما ذكر في تقديم
 قول المشتري .

لأن المشتري هنا يدعي علم البائع بهذه الزيادة ، والبائع ينكره ، ولأن الاصل
 عدم وصول حق البائع اليه فيكون البائع في معنى المنكر .
 ولأصالة بقاء يد البائع على المبيع .

المشتري فيها (١) جمع بين متنافيين مدعىً ودليلاً (٢) ، والمشهور

(١) اي في صورة ادعاء النقيصة من جانب المشتري ، وفي صورة دعوى الزيادة من جانب البايع .

(٢) حاصل ما افاده رحمه الله في هذا المقام :-

أنه لو قلنا بتقديم قول المشتري في «الصورتين» ، وهما : ادعاء النقيصة في المبيع من جانب المشتري ، وتقديم قوله مع اليمين ، وادعاء الزيادة في المبيع من جانب البايع ، وتقديم قول المشتري ايضاً ، لزم الجمع بين المتنافيين مدعاً ودليلاً .

أما لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث المدعي ، فلأن المشتري كان في «الصورة الاولى» - وهي نقيصة المبيع - منكرًا لما يدعيه البايع من علم المشتري بالتغير فيقدم قوله ، طبقاً للاصول .

وأما في «الصورة الثانية» - وهي ادعاء زيادة المبيع من جانب البايع - يكون المشتري مدعياً علم البايع بزيادة المبيع والبايع ينكره فكيف يقدم قول المشتري مع كونه مدعياً ، والمقام مقام تقديم قول البايع ، لا قول المشتري . ولا يصح القول في هذه الصورة بأن المشتري منكر ، لادعائه علم البايع بزيادة المبيع ، فلا مجال لصدق الانكار عليه .

فتقديم قوله يلزم الجمع بين المتنافيين مدعاً ودليلاً .

وأما لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل فهو أن البايع إذا ادعى علم المشتري بالنقيصة في «الصورة الاولى» ، وقلنا بتقديم قول المشتري مع يمينه فكيف يمكن القول في «الصورة الثانية» ايضاً بأن البايع يدعي علم المشتري ، واطلاعه على الزيادة ، والمشتري منكر ، فلازم ذلك تقديم قول المشتري ، لأنه منكر .

فاذا قلنا بتقديم قول المشتري لزم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل لأن الدليل الذي اقتضى تقديم قول المشتري في «الصورة الاولى» هو بعينه يقتضي =

في كلامهم هو القسم الأول (١) ، فلذا أطلق (٢) المصنف هنا ، لكن = تقديم قول البايع في الصورة الثانية ، والوجه الذي بموجبه كان المشتري منكراً هو بعينه يكون به البايع منكراً في « الصورة الثانية » .
وأما الوجه الثاني لتقديم قول المشتري في « الصورة الاولى » فهي : أصالة عدم وصول حقه اليه .

وفي « الصورة الثانية » إذا اجرينا هذا الاصل وهو أصالة عدم وصول حقه اليه ايضاً فقد خبطنا خبط عشواء ، كيف وفي البين دعوى الزيادة على حقه . وهل هذا الا لجمع بين المتنافيين ؟ .
وهكذا قل في « الوجه الثالث » من وجوه تقديم قول المشتري فيما إذا ادعى النقيصة .

(١) المراد من القسم الاول « الشق الاول » وهو تقديم قول المشتري في صورة دعواه النقيصة .

(٢) المراد من الاطلاق في كلام المصنف رحمه الله قوله :

(ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه) .

وهذا يقتضي قبول قول المشتري في كلتا الصورتين « الزيادة والنقيصة » .

فالمصنف رحمه الله اعتمد على شهرة المسألة ، وكونها مفروضة فيما إذا كان

المدعي للتغير هو المشتري .

لكن اعتماده رحمه الله على هذه الشهرة الذي جعله يطلق في كلامه منافع

لتعميمه الحكم وهو « خيار كل من البايع والمشتري » في المسألة السابقة في صورتى

مغبونية كل من البايع والمشتري بقوله : « وتخبر المغبون منها » .

ثم عطف المصنف رحمه الله هذه المسألة وهي قوله :

(ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه) .

على تلك المسألة وهو قوله : « تخبر المغبون منها » .

نافره (١) تعميمه الخيار للمغبون منها قبله وعطفه (٢) عليه (٣) مطلقاً .
ولو اتفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدمه (٤) على البيع وتأخره (٥)
فإن شهدت القرائن بأحدهما (٦) حكم به (٧) ، وإن احتُمِل الأمران
فالوجهان (٨) ، وكذا لو وجداه تالفاً وكان مما يكفي في قبضه التخلية

(١) اي نافر الاطلاقُ التعميمُ المستفاد من كلام المصنف رحمه الله فيما
قبل في قوله : « تخير المغبون منها » .

فإن المغبون اعم من المشتري في صورة ادعائه النقيصة .

ومن البايع في صورة ادعائه الزيادة .

(٢) اي « المصنف » رحمه الله .

(٣) اي قول المصنف رحمه الله : « تخير المغبون » .

(٤) اي « التغير » .

(٥) فالمشتري يقول بتقدم التغير على البيع حتى يبطل البيع ويأخذ الثمن ،

والبايع يدعي تأخر التغير عن البيع حتى يستقر البيع وتصح المعاملة ويستحق الثمن .

(٦) اي التغير ، أو تأخره .

(٧) اي بما شهدت به القرائن من التقدم ، أو التأخر ،

(٨) من أصالة عدم وصول حق المشتري فيقدم قول المشتري .

ومن أصالة عدم تقدم التغير فيقدم قول البايع .

ولا يخفى أن أصالة عدم تقدم التغير مقدم على أصالة عدم وصول حق

المشتري اليه ، لأنه اصل سببي .

فبمقتضى هذا الاصل السببي نحكم بوصول حق المشتري اليه ، فيكون مقدما

على الأصل الآخر ، وهو الاصل المسببي ، لأنه يرفع موضوعه .

واختلفا في تقدم التلف عن البيع وتأخره (١) ، أو لم يختلفا (٢) ، فإنه يتعارض أصلا عدم تقدم كل منهما فيتساوقان ويتساقطان ، ويتجه تقديم حق المشتري لأصالة بقاء يده ، وملكه للثمن ، والعقد الناقل قد شك في تأثيره ، لتعارض الأصلين (٣) .

(١) اي الوجهان المذكوران في صورة اختلاف المتبايعين في «التقدم والتأخر» جاريان هنا في صورة اختلافهما في «تقدم التلف وتأخره» عن البيع . وكذا لو اختلفا في التلف في أنه قبل التخلية ، أو بعدها .

ففي صورة التقدم يكون التلف من مال البائع ، لأن كل بيع تلف قبل القبض فهو من مال البائع .

وفي صورة التأخر يكون التلف من مال المشتري ، لأصالة عدم وصول حق المشتري اليه .

ولا يخفى عدم جريان أصالة عدم وصول حق المشتري اليه ، لتقدم أصالة تأخر الحادث فهو مقدم على تلك الأصالة .

وإنما يجرى تلك الأصالة إذا لم يكن في البين معارضة ، وهنا تعارض بين تلك وهذه ، وهي «أصالة تأخر الحادث» .

(٢) اي اتفاقا على التغير ولكن لم يختلفا في التقدم والتأخر ، لعدم علمها به ، فإنه في هذه الحالة يتعارض اصلان وهما : «اصل عدم تقدم الحادث ، واصل عدم تقدم العقد على التلف» فيتساقطان .

(٣) المذكورين وهما : «تعارض اصل عدم تقدم الحادث ، واصل عدم تقدم العقد على التلف» .

(التاسعة - يعتبر (١) ما يراد طعمه)

كالدبس (وريحه) كالمسك ، أو يوصف على الأولى (٢) (ولو اشتراه) من غير اختبار ، ولا وصف ، (بناءً على الأصل (٣)) وهو الصحة (جاز) مع العلم به من غير هذه الجهة كالتقوام ، واللون ، وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه ، وقيل : لا يصح بيعه إلا بالاعتبار ، أو الوصف كغيره ، للغرر ، والأظهر جواز البناء على الأصل ، لإحالة على مقتضى الطبع ، فإنه أمر مضبوط عرفاً لا يتغير غالباً إلا بعيب فيجوز الاعتماد عليه ، لارتفاع الغرر به (٤) ، كالاكتفاء برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالباً ، كظواهر الصبرة ، وأنموذج المائل ، وينجبر النقص بالخيار ، (فإن خرج مغيباً تخير المشتري بين الرد والأرش) إن لم يتصرف فيه تصرفاً زائداً على اختياره ، (ويتعين الأرش لو تصرف فيه) كما في غيره من أنواع المبيع ، (وإن كان) المشتري المتصرف (أعمى) لتناول الأدلة (٥) له ، خلافاً لسائر حيث خيّر الأعمى بين الرد والأرش وإن تصرف .

(١) اي يُختبر .

(٢) مقصوده رحمه الله أن الذي يمكن اختياره بالنظر والمشاهدة إذا كان يكفي فيه الوصف .

فلا يمكن اختياره بالنظر والمشاهدة فهو أولى بكفاية الوصف فيه .

(٣) اي الأصل الاولي والبناء العقلائي في جميع الاشياء في معاملاتهم ، واجاراتهم ، ومصالحاتهم هو الاعتماد والبناء على صحة ما يتعاملون عليه بطبيعة الحال .

(٤) اي بهذا الأصل الاولي ، والبناء العقلائي ، وبمقتضى الطبع .

(٥) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الخيار باب ١٦ الحديث ٢ .

(وأبلغ في الجواز) من غير اعتباره (ما يفسد باختياره ، كالبطيخ والجوز والبيض) ، لمكان الضرورة والحرج ، (فإن) اشتراه فظهير صحيحاً فذاك ، وإن (ظهر فاسداً) بعد كسره (رجع بأرشه) ، وليس له الرد ، للتصرف إن كان له (١) قيمة ، (ولو لم يكن لمكسوره قيمة) كاليبيض الفاسد (رجع بالثمن أجمع) ، لبطلان البيع ، حيث لا يُقَابِلُ الثمنَ مالٌ :

(وهل يكون العقد مفسوخاً من أصله) نظراً إلى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداءً ، (أو يطرأ عليه الفسخ) بعد الكسر وظهور الفساد ، التفاناً إلى حصول شرط الصحة حين العقد (٢) ، وإنما تبين الفساد بالكسر (٣) فيكون هو المفسد (نظر) ورجحان الأول (٤) واضح ، لأن ظهور الفساد كشف عن عدم المالية في نفس الأمر حين البيع ، لا أحدث عدمها (٥) حينه (٦) ، والصحة مبنية على الظاهر (٧)

(١) أي لمكسوره قيمة .

(٢) وهو الاعتماد على اصل الصحة وهو « بناء العقلاء » . في معاملاتهم على أنها صحيحة ، لا فاسدة .

(٣) فيكون الكسر هو المفسد للعقد من حين الكسر ، لا من اول الامر وحين العقد .

(٤) المراد من الاول « هو بطلان العقد من اصله » .

(٥) أي « المالية » .

(٦) أي حين الكسر .

(٧) والصحة الظاهرية المدعاة لا تعارض الفساد الواقعي ، ولا تنافيه .

فالصحة مبنية على الظاهر ، دون الواقع .

وفي الدروس جزم بالثاني (١) وجعل الأول احتمالاً ، وظاهر كلام الجماعة (٢) .

(و) تظهر (الفائدة في مؤنة نقله عن الموضع) الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره ، فعلى الأول (٣) على البائع ، وعلى الثاني (٤) على المشتري لوقوعه في ملكه ، ويشكل بأنه وإن كان ملكاً للبائع حينئذ (٥) لكن نقله بغير امره (٦) ، فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة . وكون (٧) المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم إنما

(١) المراد من الثاني « هو البطلان من حين الكسر » .

(٢) اي جماعة الفقهاء « وظاهر » عطف على « احتمالاً » .

(٣) اي « بطلان العقد من اصله » .

(٤) اي « بطلان العقد من حين الكسر » .

(٥) اي حين نقله من مكان البائع ، سواء كان من حانوت ، ام مخزن ، ام

غيرهما ، بناء على القول الاول وهو البطلان من راسه .

فإنه حينئذ يكون المبيع الفاسد ملكاً للبائع فلا يجوز نقله من محله .

(٦) ولا يخفى ما فيه ، لأن المشتري يكون مالكا للمبيع بحسب الظاهر وإن

كان المبيع ملكاً للبائع في الواقع ونفس الامر . فنقل المشتري المبيع من ذلك المكان مستند إلى امر البائع واذنه .

وليس للبائع أن يمتنع عن نقله ، بل عليه أن يخلي بين المشتري وبين المبيع .

(٧) دفع وهم حاصل الوهم : أن المشتري هنا جاهل بالفساد فما يغرمه

ويصرفه على « المبيع » يرجع على البائع ، لأنه مغرور فتشمله القاعدة « المغرور

يرجع على من غره » .

وحاصل الدفع أن الغرور منفي هنا ، لاشتراك البائع والمشتري في ذلك ،

لعدم علمها بالفساد فلا خصوصية في شخص المشتري .

يتجه مع الغرور ، وهو منفي هنا ، لاشتراكهما في الجهل ، ولو أريد بها (١) مؤنة نقله (٢) من موضع الكسر لو كان (٣) مملوكا وطلب مالكة (٤) نقله (٥) ، أو ما في حكمه (٦) انعكس (٧) الحكم ، واتجه كونه (٨) على البائع مطلقاً (٩) ، لبطان البيع على التقديرين (١٠) .
واحتمال كونه (١١) على المشتري لكونه (١٢)

(١) اي « المؤنة » .

(٢) اي « المبيع » .

(٣) اسم كان مستتر يرجع إلى « الموضع » المراد منه المكان .

(٤) اي « الموضع » .

(٥) اي « المبيع » .

(٦) اي « المملوك » فالعنى: أويكون المبيع في مكان يشبه المملوك كالمسجد

والمدرسة وغيرهما .

(٧) والعكس هو « توجه الغرامة على البايع حينئذ » .

فالعنى أن المبيع لو كان في مكان مملوك لغير البايع ، أو في مكان يشبه المملوك كالمسجد والمدرسة وطلب المالك ، أو من هو في حكم المالك نقل المبيع من المكان ، واحتاج النقل إلى مؤنة كانت المؤنة على البايع ، دون المشتري .

(٨) اي « النقل » والمراد مؤنته .

(٩) سواء قلنا ببطان العقد من رأسه ام من حين الكسر .

(١٠) اي تقدير بطلان البيع من رأسه ، وتقدير بطلان البيع من حين الكسر

(١١) اي « النقل » والمراد مؤنته .

(١٢) اي « النقل » اي لكون نقل المكسور من فعل المشتري .

حاصل المعنى أن مؤنة نقل المكسور من ملك الغير تكون على المشتري ،

لا على البايع .

من فعله وزوال (١) المالية عنها (٢) مشترك أيضاً بين الوجهين (٣) ، وكيف كان فبناء حكمها (٤) على الوجهين ليس بواضح .
 وربما قيل بظهور الفائدة أيضاً في ما لو تبرأ البائع من عينه فيتجه كون تلفه من المشتري على الثاني (٥) دون الأول (٦) . وبشكل صحة الشرط على تقدير فساد الجميع ، لمنافاته (٧) لمقتضى (٨) العقد ، إذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون أكل مال بالباطل ، وفيما (٩) لو رضي به (١٠) للمشتري بعد الكسر ، وفيه أيضاً نظر ، لأن الرضا بعد الحكم بالبطلان لا أثر له (٤) .

- (١) وجه ثان لكون المؤنة على المشتري ، فإن زوال المالية عن المكسور قد دخل على الطرفين وهما الباع والمشتري .
 (٢) اي « الباع والمشتري » .
 (٣) اي سواء قلنا ببطلان البيع من اصله ، ام من حين الكسر .
 (٤) اي حكم المؤنة .
 (٥) اي بطلان العقد من حين الكسر .
 (٦) اي بطلان العقد من اصله .
 (٧) اي « فساد الجميع » .
 (٨) اذ مقتضى العقد وجود مقابل للثمن ، ولا شيء هنا بعد فساد الجميع في مقابل الثمن .
 (٩) اي وتظهر الفائدة ايضاً فيما لو رضي بالمبيع الفاسد .
 (١٠) اي « بالمبيع الفاسد » .
 فالمعنى أنه بناء على القول ببطلان العقد من حين الكسر يكون المبيع للمشتري ومصارف نقله عليه ايضاً ، لا على الباع .
 (٤) اي « للرضا » .

(العاشرة - يجوز بيع المسك في فأره)

بالهمز جمع فأرة (١) به (٢) أيضاً كالفأرة في غيره (٣) ، وهي الجلدة المشتملة على المسك (وإن لم تفتق) بناءً على أصل (٤) السلامة فإن ظهر بعد فتنقه معيباً تخير (وفتقه بأن يُدخَل فيه خيط) بإبرة ، ثم (يُتَجَرَجُ ويُشَمُّ أَحْوَط) لترتفع الجهالة رأساً .

(الحادية عشرة - لا يجوز بيع سَمَكِ الآجام

مع ضميمته القصب ، أو غيره)

للجهالة ، ولو في بعض المبيع ، (ولا اللبن في الضرع) بفتح الضاد وهو الثدي لكل ذات خف (٥) ، أو ظلف (٦) (كذلك (٧))

= فالعنى أن الرضا بعد الحكم ببطلان البيع سواء كان البطلان من حين العقد كما هو القول الاول ام بعد الكسر كما هو القول الثاني لا اثر له ، فهو كالعدم .

(١) وزان التمر والتمره فهو جمع فأرة بالهمز ايضاً .

(٢) اى « الهمز » .

(٣) أي كما أن « الفأرة » بغير هذا المعنى ايضاً تكون بالهمز مفردة وجمعا :

(٤) اى الاصل العقلائي في المعاملات « هي الصحة » .

(٥) « الخف » للابل ، كما أن الحافر لغيرها .

(٦) « الظلف » بمنزلة الحافر لما اجترَّ من الحيوانات كالبقرة ، والظبي

والشاة .

(٧) اى « ولو مع الضميمة » :

أي وإن ضم إليه (١) شيئاً ، ولو لبنا (٢) مخلوباً ، لأن ضميمة المعلوم إلى المجهول تُصَيِّرُ المعلومَ مجهولاً ، أما عدم الجواز بدون الضميمة فوضع وفاق ، وأما معها فالمشهور أنه كذلك (٣) ، وقيل : يصح استناداً إلى رواية (٤) ضعيفة ، وبالنسبة للشيخ فجوزَ ضميمة ما في الضرع إلى ما يتجدد مدة معلومة ، والوجه المنع . نعم لو وقع ذلك (٥) بلفظ الصلح أتجه الجواز ، وفصل آخرون فحكموا بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم ، وكون المجهول تابعاً والبطلان مع العكس (٦) وتساويهما (٧) في القصد الذاتي وهو حسن ، وكذا القول في كل مجهول ضم إلى معلوم .
(ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام) وإن ضم إليها غيره أيضاً ، لجهالة مقداره ، مع كون غير الجلود موزوناً فلا يباع جزافاً (٨) ، (إلا أن يكون الصوف وشبهه مستجزاً ، أو شرط جزؤه

(١) أي « اللب في الضرع » .

(٢) بالنسب بناءً على أنه خبر لكان المحذوف الدالة عليه القرينة المقامية :

أي ولو كان الشيء المنضم إليه لبناً .

(٣) أي لا يجوز بيعه .

(٤) الوسائل باب جواز بيع اللبن في الضرع إذا ضم إليه شيء معاوم باب ٨

- الحديث ٢ .

(٥) أي بيع اللبن في الضرع مع الضميمة .

(٦) أي المقصود بالذات ما في الضرع الذي هو المجهول ، وكون المعلوم

تابعاً .

(٧) أي تساوى ما في الضرع مع المعلوم الخارجي .

(٨) الجزاف فارسي معرب أصابه « كزاف » .

معناه : بلا وزن ، ولا كيل ، ولا تقدير محدود ..

فالأقرب الصحة) ، لأن المبيع حينئذ مشاهد ، والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وإن استجزت ، كالثمرة على الشجرة وإن استجزت .
وينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزء ، لأن ذلك لا مدخل له في الصحة ، بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع ، وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لُقطة الخُضر بغيرها ، فيرجع إلى الصلح (١) ولو شرط تأخيره مدة معلومة ، وتبعية المتجدد بني على القاعدة السالفة ، فإن كان المقصود بالذات هو الوجود صح ، وإلا فلا .

(الثانية عشرة - يجوز بيع دود القز ،

لأنه حيوان طاهر ينتفع به)

منفعة مقصودة محللة ، (ونفس القز وإن كان الدود فيه ، لأنه كالنوى في التمر) فلا يمتنع من بيعه ، وربما احتل المنع ، لأنه إن كان حياً عرضة (٢) للفساد ، وإن كان (٣) ميتاً دخل في عموم النهي عن بيع الميتة ، وهو (٤) ضعيف ، لأن عرضة الفساد لا يقتضي المنع ، والدود لا يقصد بالبيع حتى تمنع ميتته ، وإلى جوابه أشار المصنف بقوله لأنه كالنوى ، وقد يقال : أن في النوى منفعة مقصودة كعلاف الدواب ،

(١) كما تأتي الإشارة إليه « في الفصل الرابع » « في بيع الأثمار » .

(٢) بالرفع بناء على أنه خبر « لأنه » .

فالمراد أن القز عرضة للفساد ، مع حياة الدود ، لاحتمال عبث الدود بالقز فيفسده فيكون محتملاً للفساد ، إذن لا يجوز بيع القز .

(٣) اسم كان في الموضعين « الدود » .

(٤) أي الوجه المذكور في منع بيع القز ضعيف .

بخلاف الدود الميت (١) ، وكيف كان لا تمنع من صحة البيع (٢) .

(الثالثة عشرة - إذا كان المبيع في ظرف جاز بيعه)

مع وزنه (٣) معه (٤) (وأسقط ما جرت العادة به للظرف)
سواء كان ما جرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً ، أم ناقصاً ، ولو
لم تَطْرُد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد ، إلا مع التراضي . ولا فرق بين
إسقاطه بغير ثمن أصلاً ، وبثمن مغاير للمظروف (٥) ، (ولو باعه
مع الظرف) من غير وضع جاعلاً مجموع الظرف والمظروف مبيعاً واحداً
بوزن واحد (فالأقرب الجواز) ، لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهاالة ،
ولا يقدر (٦) الجهل بمقدار كل منها منفرداً ، لأن المبيع هو الجملة ،
لا كل فرد بخصوصه . وقيل : لا يصح حتى يعلم مقدار كل منها ، لأنها

(١) فإنه لا يصلح علفاً للدواب .

وقد يقال : بصلاحية الدود لعلف الدواب .

(٢) سواء كان الدود حياً ، أم ميتاً .

(٣) أي « المبيع » :

(٤) أي « الظرف » .

(٥) كما لو أعطى عوض الدهن الذي يشتري من البائع ووزن مع الظرف .

(٦) دفع وهم : حاصله أن المشتري هنا جاهل بمقدار كل واحد من الظرف

والمظروف فحينئذ يكون المبيع مجهولاً . مع أنه لا بد من العلم بمقدار المثلث والثمن .

فاجاب رحمه الله بأن الجهل بمقدار كل من الظرف والمظروف لا يقدر

في المقام ، لأن المبيع هي الجملة ، لا كل فرد بخصوصه .

في قوة مبيعين ، وهو ضعيف .

(القول في الآداب : وهي أربعة وعشرون)

الاول - (التفقه فيما يتولاه) من التكسب ، ليعرف صحيح العقد من فاسده ، ويسلم من الربا ، (و) لا يشترط معرفة الأحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الأمر (١) بالتفقه ، بل (يكفي التقليد) ، لأن المراد به هنا معرفتها على وجه يصح ، وقد قال علي عليه السلام : « من أتجر

(١) المراد من الامر ما ورد في الرواية في قول « الامام الصادق » عليه الصلاة والسلام : « من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه إلى آخر الرواية » .

راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب الاول الحديث ٤ .
ويحتمل أن يكون المراد من الامر الامر المستفاد من الآية الكريمة في قوله

تعالى عز من قائل :

« قَلُّوا لَأَنْتُمْ مِّنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ
وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ » (١) .

فالغنى أن التفقه المطلوب في ابواب التجارة هو التفقه الاجالي ولو على وجه التقليد ، لا التفقه التفصيلي كما هو الظاهر من الآية الشريفة ، والحديث المبارك .

اذا التفقه المطلوب فيها هو « التفقه التفصيلي » ، لا الاجالي ، بخلاف التفقه هنا

بغير علم فقد ارتطم (١) في الربا ، ثم ارتطم (٢) .
 الثاني - (التسوية بين المعاملين في الإنصاف) فلا يُفترق بين
 الماكس (٣) وغيره ، ولا بين الشريف والحقير . نعم لو فاوت بينهم
 بسبب فضيلة ودين فلا بأس ، لكن يُكره للآخذ قبول ذلك ، ولقد
 كان السلف يُتوكّلون في الشراء من لا يُعرف هرباً من ذلك (٤) .
 الثالث - (إقالة النادم) قال الصادق عليه السلام : « أيماً عبد
 مسلم أقال مسلماً في بيع أقال الله عمرته يوم القيامة (٥) » وهو مطلق
 في النادم وغيره ، إلا أن ترتب الغاية (٦) مشعر به (٧) ، وإنما يفتقر
 إلى الإقالة (إذا تفرقا من المجلس ، أو شرطاً عدم الخيار) ، فلو كان

(١) الارتطام : الدخول في الشيء بحيث لا يمكن الخروج منه ، فالداخل
 في التجارة بغير تفقه يدخل في الربا بحيث لا يمكن له الخروج .
 (٢) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب الاول - الحديث ٢
 (٣) ماكس يماكس مكَاساً ومكاسة بمعنى استحط الثمن اي طلب نقصانه
 (٤) اي من المراعاة .
 (٥) الوسائل كتاب التجارة الباب الثالث من ابواب آداب التجارة الحديث ٢
 واليك نص الحديث .

قال « الصادق » عليه السلام : « أيما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله عمرته
 يوم القيامة ، فالحديث عار عن كلمة « مسلم » .

(٦) المراد من الغاية « هي إقالة الرب الجليل عز اسمه عشرة العبد المقيّل
 يوم القيامة » ، فإن إقالة المولى لعبده يوم القيامة إنما هو بعد ندمه .
 فهذا يشعر بأن إقالة المسلم للمسلم في البيع إنما هي بعد الندامة .
 (٧) اي « الندم » اي « ترتب الغاية مشعر بالندم » .

كما أنه في بعض الأخبار اشعار بذلك ايضاً .

للمشتري خيار فسخ به (١) ولم يكن محتاجاً إليها (٢) (وهل تشرع الإقالة في زمن الخيار ، الأقرب نعم) لشمول الأدلة (٣) له (٤) خصوصاً الحديث السابق فإنه لم يتقيد بتوقف المطلوب (٥) عليها (٦) ، (ولا يكاد يتحقق الفائدة) في الإقالة حينئذ (٧)

(١) اي « الخيار » .

(٢) اي « الاقالة » .

فالمعنى أن في صورة شرط الخيار للمشتري لا يحتاج إلى الاقالة ، وكذا البائع لو كان له الخيار لا يحتاج إلى الاقالة .

(٣) المراد من الأدلة الاحاديث المذكورة في باب الاقالة من كتاب الوسائل

الباب الثالث .

(٤) اي « الاقالة » ظاهراً ، لكنه دفعا للاشكال الوارد من وجوب التطابق

يمكن ارجاعه إلى زمن الخيار .

(٥) المراد من المطلوب « فسخ العقد » .

(٦) اي « الاقالة » .

فالمعنى أن الحديث السابق مطلق غير مقيد بصورة طلب اقالة المشتري ، بل

هو مطلق حتى ولو لم يطلبه الطرف المقابل ، لعزة نفسه مثلاً ، فإن البائع لو احرز

الندم في المشتري واراد اقالته من غير مطالبة المشتري صححت الاقالة مصداقاً للحديث

الشريف وبعبارة موجزة أن مشروعية الاقالة لا تتوقف على طلب اقالة المشتري ،

أو البائع إذا كان هو النادم .

ففيما نحن فيه الذي له الخيار سواء كان المشتري ، ام البائع لا يتقدم إلى طلب

الاقالة ، لأنه يستطيع الفسخ المطلوب ابتداء ، وعلى الرغم من هذا كله فالاقالة

مشروعة للمشتري ، أو البائع في زمن الخيار وان لم يطلبها رفيقه اي الطرف المقابل

(٧) اي « حين الخيار » .

(إلا إذا قلنا هي بيع (١)) فيترتب عليها (٢) أحكام البيع من الشفعة وغيرها (٣) ، بخلاف الفسخ ، أو قلنا : (بأن الإقالة من ذى الخيار اسقاط للخيار (٤)) ، لدلالاتها (٥) على الالتزام بالبيع ، وإسقاط الخيار لا يختص بلفظ ، بل يحصل بكل ما دل عليه ، من قولٍ ، وفعلٍ وتظهر الفائدة حينئذ (٦) فيما لو تبين بطلان الإقالة فليس له الفسخ بالخيار .
 (ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها (٧) مع علمه بالحكم (٨)) لما ذكرناه من الوجه (٩) ، ومن ثم (١٠) قيل بسقوط الخيار لمن قال :

(١) بناءً على مذهب العامة حيث إنهم ذهبوا إلى أن الإقالة بيع .

(٢) أي « الإقالة » .

(٣) أي غير الشفعة « كخيار المجلس » .

(٤) أي لو طلب صاحب الخيار الإقالة كان دايلاً على إسقاط خياره .

(٥) أي « الإقالة » أي طلب الإقالة دليل على التزام البيع ، وإسقاط الخيار

ولولاه لفسخ بخياره .

(٦) أي حين قلنا بأن الإقالة إسقاط للخيار تظهر الفائدة فيما لو تبين

بطلان الإقالة كما لو طلب الإقالة من غير المالك زعماً أنه المالك فظهر عدم كونه

مالكا ، فإنه حينئذ يسقط خياره ، لأن إقداؤه على طلب الإقالة معناه الالتزام

بالبيع وان لم يكن طلبه من المالك .

(٧) أي « الإقالة » .

(٨) المراد بالحكم هو « أن طلب الإقالة يسقط الخيار » .

(٩) المراد من الوجه ما ذكره رحمه الله في قوله « لدلالاتها على الالتزام

بالبيع » .

(١٠) أي ومن أجل أن الخيار يسقط بنفس طلب الإقالة .

لصاحبه اختر (١) وهو مروي (٢) أيضاً ، والأقوى عدم السقوط في الحالين (٣) ، لعدم دلالاته (٤) على الالتزام حتى بالالتزام (٥) ، ويجوز أن يكون مطلوبه من الإقالة تحصيل الثواب بها (٦) فلا يتنافى إمكان فسحه بسبب آخر (٧) وهو (٨) من أتم الفوائد .

الرابع - (عدم تزيين المتاع) ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية أخرى للزينة ، أما تزيينه لغاية أخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا بأس .

الخامس - (ذكر العيب) الموجود في متاعه (إن كان) فيه عيب ظاهراً كان ، أم خفياً ، للخبر (٩) ،

(١) كما لو كان للمتبايعين الخيار فقال احدهما للآخر : اختر أي اختر الزوم ، او الفسخ ، فإن هذا دليل على سقوط خيار القائل .

(٢) مستلرك الوسائل كتاب التجارة ابواب الخيار باب ٢ - الحديث ٣ :

(٣) أي في حالة علم المستقبل بالحكم وهو « سقوط الخيار بطلب الاقالة » وفي حالة عدم علمه بالحكم .

فالمنع أن من له الخيار لا يسقط خياره اذا طلب الاقالة .

(٤) أي « طلب الاقالة » .

(٥) المراد من الالتزام الثاني « الدلالة الالتزامية » .

(٦) أي « الاقالة » ومعنى العبارة ظاهراً : أن المستقبل يريد الثواب بطلبه

الاقالة للمقبل .:

(٧) وهو « خيار الفسخ » .

(٨) أي تحصيل الثواب من أتم الفوائد ، واحسنها ، واجملها ، واكملها .

(٩) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب ٢ الحديث ٢ .

ولأن ذلك (١) من تمام الإيمان والنصيحة (٢) .
 السادس - (ترك الحلف على البيع والشراء) قال صلى الله عليه وآله وسلم : « ويل (٣) للتاجر من (٤) لا والله وبلى والله » ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « من باع واشترى فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع : الربا ، والحلف ، وكتمان العيب ، والمدح إذا باع ، والذم إذا اشترى (٥) » وقال الكاظم عليه السلام : « ثلاثة لا ينظر الله إليهم أحدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري إلا بيمين ، ولا يبيع إلا بيمين (٦) ، وموضع الأدب الحلف صادقاً ، أما الكاذب فعليه لعنة الله (٧) » .
 السابع - (المسامحة فيهما (٨) ، وخصوصاً في شراء آلات الطاعات)

- (١) أي ذكر العيب للمشتري من علائم تمامية إيمان البائع واكتملته فهينئاً لمن كان هذه صفته ، ثم هينئاً .
 (٢) المراد من النصيحة هنا ارادة الخير لآخيه حتى لا يقدم على شراء شيء فيه ضرر لنفسه ، وان كان الناصح يتضرر ظاهراً من أجل ارادة الخير لآخيه ، لأنه لا يقدم على الشراء منه بعد الاطلاع على العيب .
 (٣) بالرفع ، مبتداء ، وجاز الابتداء بالنكرة ، لانه دعاء .
 (٤) أي من قول : « لا والله » ومن قول : « بلى والله » .
 (٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة باب ٢ الحديث ٢ .
 (٦) فروع الكافي كتاب المعيشة باب الحلف في الشراء والبيع - الحديث ٣ ص ١٦٢ .
 (٧) لانه اقدم على معصية كبيرة ساخطه للرب تعالى .
 (٨) في البائع والشراء .

فإن ذلك (١) موجب للبركة والزيادة ، وكذا يستحب في القضاء والافتضاء (٢) للخبر (٣) .

الثامن - (تكبير المشتري ثلاثا ، وتشهده الشهادتين بعد الشراء)
وليقبل بعدهما : اللهم إني اشتريته أتمس فيه من فضلك ، فاجعل لي فيه فضلا ، اللهم إني اشتريته التمس فيه رزقا ، فاجعل لي فيه رزقا .

التاسع - (أن يقبض ناقصا ، ويدفع راجحا ، نقصاناً ورجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة) بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريبا (٤) ، ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال ، لأنه الفاعل المأمور بذلك (٥) ، زيادة على كونه معطيا وآخذاً (٦) .

العاشر - (أن لا يمدح أحدهما سلعته : و [لا] يذم سلعة

(١) أي المسامحة .

(٢) المراد من « القضاء » هو الاقتراض ومن « الافتضاء » الاقتراض فالعنى أنه يستحب لمن يقرض أن يكون سمحاً وكذلك المقرض .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب اداب التجارة باب ٤٢ - الحديث

١ - ٢ - ٣ .

(٤) اذا كان العوضان حين المعاملة معلومين فلا مانع من اعطاء المشتري للبائع شيئاً وان كان كثيراً لا يعلم قدره ، لأنه غير داخل في المبيع ، وكذا في صورة اعطاء البائع للمشتري مقداراً زائداً وان كان كثيراً لا يعلم قدره ، فما دام العوضان معلومين لا مانع من النقيصة والزيادة ، سواء كانت كثيرة ، أم قليلة ، معلومة ، أم مجهولة ، لأن الزيادة والنقيصة غير داخلية في المبيع .

(٥) أي باعطاء الزيادة .

(٦) لأن من بيده الميزان هو المعطي للمثمن إلى المشتري وهو الآخذ للمثمن منه

صاحبه) للخبر (١) المتقدم وغيره ، (ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشمل على الكيذب فلا بأس) .

الحادي عشر - (ترك الربح على المؤمنين) قال الصادق عليه السلام :
« ربح المؤمن على المؤمن حرام ، إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فأربح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة فأربحوا عليهم وأرفقوا بهم (٢) » ، (إلا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم) له ولعياله ، (موزعة (٣) على المعاملين) في ذلك اليوم مع انضباطهم (٤) ، وإلا (٥) ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه ، كل ذلك مع شرائهم للقوت ، أما للتجارة فلا بأس به مع الرفق كما دل عليه الخبر (٦) .

الثاني عشر - (ترك الربح على الموعد بالإحسان) بأن يقول له :

(١) الوسائل كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة باب ٢ - الحديث ٢ .

(٢) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة - الباب ١٠ -

الحديث ١ .

نص الحديث هكذا - عن (ابن عبد الله) عليه السلام قال : « ربح المؤمن على المؤمن ربا إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فأربح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة فأربحوا عليهم ، وأرفقوا بهم » .

ففي الحديث الشريف لا يوجد لفظ « حرام » كما نقله الشهيد الثاني رحمه الله بل الموجود كلمة « ربا » .

(٣) بالنصب حال للنفقة أي حال كون النفقة موزعة على المعاملين

في ذلك اليوم .

(٤) أي مع حصر المعاملين ومعلوماتهم حتى توزع النفقة عليهم .

(٥) أي وان لم يكونوا محصورين ومعلومين .

(٦) أي الخبر المذكور في هامش رقم (٢) .

هلمَّ أَحْسَنَ إِلَيْكَ فيجعل إحسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق عليه السلام : إذا قال الرجل للرجل هلمَّ أَحْسَنَ يبعك بحرم عليه الربح (١) ، والمراد به الكراهة المؤكدة .

الثالث عشر - (ترك السبق إلى السوق والتأخر فيه) ، بل يبادر إلى قضاء حاجته ويخرج منه ، لأنه مأوى الشياطين ، كما أن المسجد مأوى الملائكة فيكون على العكس (٢) ، ولا فرق في ذلك (٣) بين الناجر وغيره ، ولا بين أهل السوق عادة ، وغيرهم .

الرابع عشر - (ترك معاملة الأدينين (٤)) وهم الذين يحاسبون على الشيء الأدون ، أو من لا يسره الإحسان ، ولا تسوءه الإساءة ، أو من لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه ، (والمخارفين) بفتح الراء وهم الذين لا يُبَارِكُ لهم في كسبهم ، قال الجوهري : رجلٌ مُخَارَفٌ بفتح الراء أي محدود محروم ، وهو خلاف قولك مُبَارَكٌ ، وقد حُورِفَ كسب

(١) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة الباب ٩ - الحديث ١

(٢) أي يستحب سبق الدخول للمصلي في المسجد ، والتأخر فيه بأن

لا يخرج سريعا ، بل يتخلف .

(٣) أي في كراهة سبق السوق والتأخر منه .

(٤) الأدينين : جمع الأدين مقصوراً مأخوذ من الدين . أي الحقير الذمير

اصله « أدنبون » بضم الباء قبل واو الجمع ، ثم الباء لتحركها وانفتاح ما قبلها انقلبت الفاء ، فالتقى ساكنان : الالف المقلوبة ، وواو الجمع . فحذفت الالف وبقيت الفتحة قبلها دالة عليها ، فصار « أدنون » رفعاً و « أدنين » نصبا وجرأ .

وأما في حالة التثنية فالياء باقية على وضعها فيقال : « الأدينان » رفعاً

و « الأدينين » نصبا وجرأ .

فلان إذا شدد عليه في معاشه ، كأنه ميل برزقه عنه ، (والمؤفين) أي ذوى الآفة والنقص في أبدانهم ، للنهي عنه في الأخبار (١) ، معللاً بأنهم أظلم شيء ، (والأكراد) للحديث عن الصادق عليه السلام ، معللاً بأنهم حيي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء (٢) ، ونهى فيه أيضاً عن مخالطتهم (وأهل الذمة) للنهي عنه ، ولا يُتعدى إلى غيرهم من أصناف الكفار (٣) للأصل (٤) ، والفارق (٥) ، (وذوي الشبهة في المال) كالظلمة لسريان شبههم إلى ماله .

الخامس عشر - (ترك التعرض للكيل ، أو الوزن إذا لم يُحسِن) حذراً من الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرّم ، وقيل : يحرم حينئذ ، للنهي (٦) عنه في الأخبار المقتضي للتحريم ، وحمل على الكراهة .

السادس عشر - (ترك الزيادة في السلعة وقت النداء) عليها من الدلال ، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد ، لقول علي عليه السلام : « إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد ، وإنما يحرم الزيادة

(١) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة - باب ١٢ -

الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة باب ٢٣ - الحديث

١ - ٢ لكن الحديث ضعيف السند للغاية . والراوي مجهول الحال جداً .

(٣) كالحربي ، واصناف المسلمين المحكوم عليهم بالكفر « كالحوارج ،

والنواصب ، والغلاة » .

(٤) أى اصل عدم كراهة المعاملة معهم .

(٥) المراد من الفارق « النص » راجع الوافي المجلد ٣ كتاب المعاش والمكاسب

والمعاملات الباب ٦١ باب من يكره معاملته ومخالطته .

(٦) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة باب ٨ - الحديث ١

النداء ، ويحلها السكوت (١) .

السابع عشر - (ترك السوم (٢)) وهو الاشتغال بالتجارة (ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس) لنهي (٣) النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنه ، ولأنه وقت الدعاء ، ومسألة الله تعالى ، لا وقت تجارة ، وفي الخبر أن الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد (٤) .

الثامن عشر - (ترك دخول المؤمن في سوم أخيه) المؤمن (ببيعاً وشراء) بأن يطلب ابتياع الذي يريد أن يشتريه ، ويبدل زيادة عنه ليقدمه البائع ، أو يبدل للمشتري متاعاً غير ما اتفق هو والبائع عليه لقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه (٥) » وهو

(١) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة - باب ٤٩ -

الحديث ١ .

(٢) السوم : عرض السلعة للبيع وذكر ثمنها ، هذا من البايع . والسوم

من المشتري طلب المبيع والسؤال عن الثمن .

فالعنى أنه يستحب ترك عرض السلعة وذكر ثمنها من وقت طلوع الفجر

إلى طلوع الشمس .

(٣) الوسائل - كتاب التجارة ابواب آداب التجارة - الباب ١٢ - الحديث ٢

(٤) اليك نص بعض الحديث .

واطلبوا الرزق فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ، فإنه أسرع

في طلب الرزق من الضرب في الارض .

راجع الوسائل - كتاب الصلاة ابواب الدعاء - الباب ٢٥ - الحديث ١ .

(٥) الوسائل - كتاب التجارة ابواب آداب التجارة - الباب ٤٩ - الحديث ٣

واليك نص الحديث قال « الصادق » عليه السلام : « نهى رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم » .

خبر معناه النهي ، ومن ثم قيل : بالتحريم ، لأنه الأصل في النهي ، وإنما يكره ، أو يحرم (بعد التراضي ، أو قربه) فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم .

(ولو كان السوم بين اثنين) سواء دخل أحدهما على النهي ، أم لا بأن ابتدء فيه معاً قبل محل النهي (لم يجعل نفسه بدلا من أحدهما) لصدق الدخول في السوم ، (ولا كراهة فيما يكون في الدلالة (١)) ، لأنها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة ما دام الدلال يطلبها ، فإذا حصل الاتفاق بين الدلال والغريم تعلقت الكراهة ، لأنه لا يكون حينئذ في الدلالة وإن كان بيد الدلال ،

(وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين الترك له (٢) نظر) من عدم صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منه (٣) ، ومن مساواة (٤) له (٥) في المعنى حيث أراد أن يحرمه مطلوبه والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم ، وإنما الشك في الكراهة ، (ولا كراهية في ترك الملتمس منه) ، لأنه قضاء حاجة لأخيه ، وربما استجبت إجابته لو كان مؤمناً ، ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه ، لإعاقته له على فعل المكروه ، وهذه الفروع من خواص الكتاب .

التاسع عشر - (ترك توكل حاضر لباد) وهو الغريب الجالب

(١) الدلالة بكسر الدال : حرفة الدلال - أو ما يجعل للدلال من الاجر

والمراد منها هنا « معناها المصدرى » أي مباشرة الفعل .

(٢) أي « للمشتري » :

(٣) هذا وجه « لعدم الكراهة » .

(٤) أي « الطلب » .

(٥) أي « الدخول في السوم » .

للبلد وإن كان قرويا ، قال النبي صلى الله عليه وآله : « لا يتوكل حاضر لبادٍ ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (١) » ، وحمل بعضهم النهي على التحريم وهو حسن أو صح الحديث ، وإلا فالكراهة أوجه ، للتسامح في دليلها ، وشرطه (٢) ابتداء الحضري به ، فلوائتمسه (٣) منه (٤) الغريبُ فلا بأس به ، و«جهلُ» (٥) الغريب بسعر البلد ، فلو علم به لم يُكره ، بل كانت مساعدته محض الخير ، ولو باع مع النهي انعقد وإن قيل بتحريمه ، ولا بأس بشراء البلادي له (٦) ، للأصل (٧) .

العشرون - (ترك التلقي للركبان) وهو الخروج إلى الركب (٨) القاصد إلى بلد للبيع عليهم ، أو الشراء منهم ، (وحدهُ أربعة فراسخ) فما دون ، فلا يكره ما زاد ، لأنه سفر للتجارة ، وإنما يُكره (إذا قصد الخروج لأجله) ، فلو اتفق مصادفة الركب في خروجه لغرض لم يكن به بأس ، (ومع جهل البائع ، أو المشتري القادم بالسعر) في البلد ،

(١) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب آداب التجارة - باب ٣٧ -

الحديث ٣ .

(٢) اي شرط « كراهة توكل حاضر لباد » .

(٣) اي « التوكل » .

(٤) اي « من الحضري » .

(٥) بالرفع معطوف على الخبر وهو قول الشارح رحمه الله « ابتداء

الحضري » .

(٦) اي « للبادي » .

(٧) المراد من الأصل هنا « الاصل الاولي » وهو « عدم ورود النهي » .

(٨) بفتح الراء وسكون الكاف اسم جمع لا مفرد له من لفظه وهو ركبان

الابل والخيول - والمراد هنا « القافلة » .

فلو علم به لم يُكره كما يشعر به تعليقه صلى الله عليه وآله في قوله :
« لا يتلق أحدكم تجارة ، خارجاً (١) من مصر ، والمسلمون يرزق الله
بعضهم من بعض (٢) » ، والاعتبار بعلم من يعامله خاصة (٣) .

(و) كذا ينبغي (ترك شراء ما يُتلقى) ممن اشتراه من الركب
بالشرائط (٤) ومن ترتبت يده على يده وإن ترمى لقول الصادق عليه السلام
« لا تلق ولا تشتّر ما يُتلقى ولا تأكل منه (٥) » ، وذهب جماعة
إلى التحريم ، لظاهر النهي في هذه الأخبار . وعلى القولين يصح البيع ،
(ولا خيار للبائع والمشتري إلا مع الغبن) فيتحير المغبون على الفور
في الأقوى ، ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد
بمجرد لا يصدق التلقي ، وإن كان جاهلاً بسعره للأصل (٦) ، ولا في بيع
نحو المأكول والعلف عليهم وإن تلقى .

الحادي والعشرون - (ترك الحُكْرة) بالضم وهو جمع الطعام وحبسه
يربص به الغلاء ، والأقوى تحريمه مع حاجة الناس إليه ، لصحة الخبر
بالنهي عنه عن النبي صلى الله عليه وآله : « وأنه لا يَحْتَكِر الطعام

(١) منصوب على الحالية بناءً على أنه حال « لأحدكم » .

(٢) الوسائل - كتاب التجارة ابواب آداب التجارة الباب ٣٦ - الحديث ٥

(٣) أي المراد من العلم هنا « علم من يتصدى للبيع أو الشراء خاصة من

الركب » سواء كان واحداً ، أم أكثر ، دون علم تمام « الركب » .

(٤) المراد من الشرائط : أربعة فراسخ ، قصد الخروج لاجله ، جهل البائع

أو المشتري .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة - باب ٣٦ - الحديث ٢

(٦) المراد من الأصل « الأصل الأولي » وهو عدم ورود النهي .

إلا خاطيء (١) وأنه ملعون (٢) .

وإنما تثبت الحكرة (في) سبعة أشياء (الخنطة والشعر والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح) ، وإنما يُكره إذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس ، (ولو لم يوجد غيره وجب البيع) مع الحاجة ، ولا يتقيد بثلاثة أيام في الغلاء ، وأربعين في الرخص ، وما روي (٣) من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت ، لأنه مظنتها ، (ويسعر) عليه حيث يجب عليه البيع (إن أجحف) في الثمن لما فيه من الإضرار المنفي ، (وإلا فلا) ، ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً ، والأقوى أنه مع الإجحاف حيث يؤمر به لا يُسعر عليه أيضاً ، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان (٤) في معنى التسعير ، إلا أنه لا يُحصر في قدر خاص .

الثاني والعشرون - (ترك الربا في المعدود على الأقوى) ، للأخبار (٥) الصحيحة الدالة على اختصاصه بالكيل والموزون ، وقيل : يحرم فيه أيضاً ، استناداً إلى رواية (٦) ظاهرة في الكراهة ، (وكذا في النسئة) في الربوي ، (مع اختلاف الجنس) كالمكر بالزبيب ، وإنما

(١) الوسائل كتاب التجارة ابواب آداب التجارة - باب ٢٧ - الحديث ٨.

(٢) الوسائل - كتاب التجارة ابواب آداب التجارة - باب ٢٧ - الحديث ٣

(٣) الوسائل - كتاب التجارة ابواب آداب التجارة - باب ٢٧ - الحديث ١

(٤) اسم كان مستتر يرجع الى الامر بالنزول .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب الربا - باب ٦ - الحديث ١ - ٢ - ٣ -

(٦) نفس المصدر - الباب ١٦ - الحديث ٧ .

كره فيه ، للأخبار (١) الدالة على النهي عنه ، إلا أنها في الكراهة أظهر ، لقوله صلى الله عليه وآله : « إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم (٢) » ، وقيل : بتحريمه ، لظاهر النهي (٣) السابق .

(١) الوسائل كتاب التجارة ، ابواب الربا - الباب ١٣ - الحديث - ٢ .

(٢) مستدرک الوسائل - كتاب التجارة - ابواب الربا الباب ١٢ الحديث ٤

(٣) المقصود من النهي السابق ما مر ذكره في هامش رقم ١ الوسائل -

كتاب التجارة ابواب الربا - الباب ١٣ - الحديث ٢ .

رأينا من المناسب من باب التيمّن والتبرك ان نذكر بعض الاخبار الواردة عن « اهل بيت العصمة والطهارة » عليهم الصلاة والسلام في هذا الباب واليك نص بعضها :

سأل هشام بن الحكم « ابا عبد الله » عليه السلام عن علة تحريم الربا فقال :
لانه لو كان الربا حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون اليه ، فحرم الله الربا لتنفّر الناس من الحرام إلى الحلال ، وإلى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض .

الوسائل كتاب التجارة ابواب الربا الباب ١ - الحديث ٨ .

وعن « الامام الرضا » عليه السلام لما سئل عن علة تحريم الربا : لما نهى الله عز وجل عنه ، ولما فيه من فساد الاموال ، لأن الانسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما ، وثنم الآخر باطلا ، فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البائع ، فحرم الله عز وجل على العباد الربا ، لعله فساد الاموال ، كما حظر على السفه ان يدفع اليه ماله ، لما يتخوّف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشده ، فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربا ، وبيع الدرهم بالدرهمين ، وعلة تحريم الربا بعد البيّنة ، لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرم ، وهي كبيرة بعد البيان وتحريم الله عز وجل لها ، لم يكن الا استخفافا منه بالمحرم =

الثالث والعشرون - (ترك نسبة الربح والوضيعة إلى رأس المال)
 بأن يقول : بعثك بمائة وربع المائة عشرة ، أو وضيعتها ، للنهي (١) عنه
 ولأنه بصورة الربا ، وقيل : يحرم عملاً بظاهر النهي (٢) ، وترك
 نسبه (٣) كذلك (٤) أن يقول : بعثك بكذا وربع كذا ، أو وضيعته .
 الرابع والعشرون - (ترك بيع مالا يقبض (٥) مما يكال ، أو
 يوزن) ، للنهي عنه في أخبار (٦) صحيحة مُحِلَّتْ عَلَى الكراهة ، جمعاً
بينها ، وبين ما دل على الجواز والأقوى التحريم ، وفاقاً للشيخ رحمه الله
في المبسوط مدعي الإجماع ، والعلامة رحمه الله في التذكرة والإرشاد ،
الحرام ، والاستخفاف بذلك دخول في الكفر .

وعلة تحريم الربا بالنسبة لعملة ذهاب المعروف ، وتلف الاموال ، ورغبة
 الناس في الربح ، وتركهم القرض ، والقرض صنائع المعروف ، ولما في ذلك من
 الفساد والظلم ، وفناء الاموال .

الوسائل - كتاب التجارة ابواب الربا - الباب الاول - الحديث ٧ .

(١) الوسائل كتاب التجارة - ابواب احكام العقود الباب ١٤ .

(٢) لعل المراد من النهي في قول الشارح رحمه الله قوله عليه السلام : « هذا

فاسد » في الرواية الثالثة من نفس المصدر السابق في الهامش رقم ١ ولم نعثر على
 نهى صريح في الأخبار .

(٣) اي « الربح » .

(٤) اي إلى رأس المال .

(٥) بالبناء للفاعل وهو صلة « ما الموصولة » ، وعاندها محذوف .

فالعنى أنه يكره للمشتري « بيع متاع لم يقبضه بعد » .

(٦) الوسائل - كتاب التجارة ابواب احكام العقود - الباب ١٦ - الحديث

لضعف روايات (١) الجواز المفتضية لحمل النهي (٢) في الأخبار الصحيحة على غير ظاهره .

(الفصل الثالث : في بيع الحيوان) وهو قسمان أناسي وغيره ، ولما كان البحث عن البيع موقوفاً على الملك ، وكان تملك الأول موقوفاً على شرائط نبه عليها أولاً ، ثم عقبه بأحكام البيع . والثاني وإن كان كذلك إلا أن لذكر ما يقبل الملك منه محلاً آخر بحسب ما اصطلاحوا عليه ، فقال : (والأناسي تملك بالسبي مع الكفر الأصلي) ، وكونهم غير ذمة . واحترز بالأصلي عن الارتداد ، فلا يجوز السبي وإن كان المرتد بحكم الكافر في جملة (٣) من الأحكام ، (و) حيث يُملكون بالسبي (يسري الرق في أعقابهم) وإن أسلموا (بعد) الأسر ، (ما لم يعرض لهم سبب محرر) من عتق ، أو كتابة ، أو تنكيل ، أو رحم على وجه (٤) . (والملقوط في دار الحرب رقيق إذا لم يكن فيها مسلم) صالح لتولده

(١) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب احكام العقود - الباب ١٦ الحديث

٣-٤-٦ .

(٢) المقصود النهي الوارد في الهامش ١ - نفس المصدر فراجع .

(٣) كنجاسته ، وعدم جواز تزوجه فلا يجوز له اخذ المرأة المسلمة ان كان المرتد رجلاً ، ولا يجوز للمسلم اخذ المرتدة ان كانت امرأة لا دواما ، ولا متعة اجماعاً وعدم ارثه من المسلم .

(٤) المراد من الوجه هو عدم استقرار ملك الرجل للاصول اي الآباء وان علوا والفرع اي الاولاد وأن نزلوا ، والاناث المحرمات كالعمة والخالة والاخت نسبا اجماعاً ، ورضاعاً على القول الاصح .

وعدم استقرار ملك المرأة للعمودين من الآباء وإن علوا ، والاولاد وان نزلوا ، فقط ، دون الاناث المحرمات .

منه ، (بخلاف) لقيط (دار الإسلام) فإنه حر ظاهراً ، (إلا أن يبلغ) ويرشد على الأقوى ، (ويُقِرَّ على نفسه بالرق) ، فيقبل منه على أصح القولين ، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١) . وقيل : لا يقبل ، لسبق الحكم (٢) بحريته شرعاً فلا يتعقبها الرق بذلك . وكذا القول في لقيط دار الحرب إذا كان فيها مسلم . وكل مقر بالرقية بعد بلوغه ورشده وجهالة نسبه مسلماً كان ، أم كافراً ، لمسلم أقر ، أم لكافر ، وإن بيع على (٣) الكافر لو كان المقر مساماً ، (والمسبي حال الغيبة يجوز تملكه ولا خمس فيه) للامام عليه السلام ، ولا لفريقه (٤) ، وإن كان حقه أن يكون للامام عليه السلام خاصة ، لكونه مغنوماً بغير إذنه إلا أنهم عليهم السلام أذنوا لنا في تملكه كذلك (٥) (رخصة) منهم

(١) يدل على ثبوت رقيتهم أيضاً صحيحة « عبد الله بن سنان » قال : سمعت « ابا عبد الله » عليه السلام يقول : كان « علي بن ابي طالب » عليه السلام يقول : الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد ، أو أمة .

التهذيب كتاب العتق المجلد ٢ - الطبعة القديمة الحديث ٦٤ الصفحة ٢٥٨ .
(٢) المراد من سبق الحكم هو الاستصحاب كما هو مراد « ابن ادريس » رحمه الله اكنه لا يخفى أنه لا مجال للاستصحاب هنا ، لعدم جريانه في قبال الامارة الشرعية القائمة من قبل المقر على رقيته .

فما ذهب اليه « ابن ادريس » رحمه الله في عدم نفوذ قول المقر للاستصحاب ليس بصحيح ، مع وجود الصحيحة المذكورة ايضاً ، فضلاً عن الامارة .

(٣) اي وإن بيع العبد المسلم المقر عن رغم انف الكافر ،

(٤) المراد من الفريق سائر بن هاشم ممن يستحق أخذ الخمس .

(٥) اي من دون الخمس . وعليك بمراجعة الأخبار في هذا الباب الوسائل =

لنا ، وأما غيرنا فُتَقَرُّ (١) يده عليه ، ويحكم له بظاهر الملك ، للشبهة (٢)
 كتملك (٣) الخراج والمقاسمة ، فلا يؤخذ منه (٤) بغير رضاه مطلقاً (٥)
 (ولا يستقر للرجل ملك الأصول) وهم الأبوان وآبأؤهما وإن علوا
 (والفروع) وهم الأولاد ذكوراً وإناثاً وإن سفلن ، والإناث المحرمات
 كالعمة والحالة والأخت ، (نسباً) لإجماعاً ، (ورضاعاً) على أصح
 القولين ، للخبر (٦) الصحيح معللاً فيه بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم
 من النسب ، ولأن الرضاع لحمه كلحمه النسب .

(ولا) يستقر - (للمرأة ملك العمودين) الآباء وإن علوا ،
 والأولاد وإن سفلوا ، ويستقر على غيرهما وإن حرم نكاحه كالأخ والعم
 والخال وإن استحب لها اعتاق المحرم ، وفي إلحاق الخنثى هنا بالرجل ،
 أو المرأة نظر ، من (٧) الشك في الذكورية التي هي سبب عتق غير
 العمودين فيوجب الشك في عتقهم ، والتمسك (٨) بأصالة بقاء الملك ،

= كتاب الخمس ابواب الانفال وما يختص بالامام عليه السلام - الباب الرابع .

(١) بالبناء للمفعول بمعنى أننا نرتب آثار الملكية على ما ثبت يدهم عليه ،
 للشبهة التي تحصل وهو اعتقاد الملكية .

(٢) وهو اعتقاد الملكية .

(٣) أي كمالاً يتملكون الخراج والمقاسمة ، مع أنها للامام عليه الصلاة والسلام

(٤) أي « غيرنا » أي لا يؤخذ من غيرنا بغير رضاه ، للشبهة .

(٥) أي لا غلبة ، ولا قهراً ، ولا غيلة ، ولا سرقة .

(٦) الوسائل - كتاب النكاح - ابواب ما يحرم بالرضاع الباب الاول .

(٧) دليل على عدم انعقاد ما يملكه الخنثى من المحارم .

(٨) دليل ثان لعدم انعقاد ما يملكه الخنثى .

ومن (١) إمكانها فيعتقون ، ابنائه (٢) على التغليب ، وكذا الإشكال لو كان (٣) مملوكا ، وإلحاقه (٤) بالأنثى في الأول (٥) ، وبالذكر في الثاني (٦) لا يخلو من قوة ، تمسكا بالأصل (٧) فيها (٨) .
والمراد بعدم استقرار ملك من ذكر أنه يملك ابتداء بوجود سبب

(١) دليل انعقاد ما يملكه الخنثى ومرجع الضمير « الذكورية » اي ومن امكان الذكورية في حق الخنثى فالقول بانعقاد ما يملكه ممكن .

(٢) اي « العتق » فالمعنى أن الشارح المقدس صلى الله عليه وآله يربط الحرية للارقاء باسبب الاسباب كي يستفيدون من مزايا الحياة .

(٣) اسم كان يرجع الى الخنثى اي لو كان الخنثى مملوكا يجري الاشكال فيها بعين ما جرى فيها لو كان مالكا خذ ذلك مثالا :

اذا ملك الرجلُ خنثىً ودار امرها بين ابن تكون عمما للرجل ، أو عمته ، ففي الصورة الاولى يملكها ولا تنعتق عليه .

وفي الصورة الثانية تنعتق عليه . فالعمل على ايها ؟ فالاشكال ثابت .
وكذا القول فيما اذا دار امرها بين أن تكون خالا ، أو خالة ، اخا ، أو اختا .

ففي الصورة الاولى يملكها ولا ينعتق عليه .

وفي الصورة الثانية لا يملكها وتنعتق عليه .

(٤) اي الخنثى .

(٥) المراد من الاول كون الخنثى مالكا فالمعنى أنه يستقر لها ملك غير

العمودين ،

(٦) المراد بالثاني فيما اذا كانت الخنثى مملوكة .

فالمعنى أن الرجل يستقر ملكه عليها .

(٧) المراد من الاصل هنا استصحاب الملكية في صورة الشك في زوالها .

(٨) اي في صورة الملكية الخنثى ومملوكتها .

الملك آنا (١) قليلا لا يقبل غير العتق ، ثم يعتقدون ، إذ لولا الملك لما حصل العتق . ومن عبّر من الأصحاب بأنها (٢) لا يملك ذلك (٣) تجوز في إطلاقه (٤) على المستقر ، ولا فرق في ذلك (٥) كله بين الملك القهري والاختياري ، ولا بين الكل والبعض ، فيقوم عليه باقيه إن كان مختاراً (٦) على الأقوى ، وقرابة الشبهة (٧) بحكم الصحيح ، بخلاف قرابة

(١) اي الملكية الآتية التي لاتدرك إلا بالداقة العقلية وهي المصححة للإستصحاب فيما اذا شك في زوال ملكيتها ، حيث إنه لا عتق إلا في ملك وهذه الملكية مستفادة من « دلالة الاقتضاء » كما تستفاد الاهلية في قوله تعالى جل وعلا : « وأسأل القرية » ، اذ لولاها لما جاز السؤال عن القرية .

(٢) اي الرجل والمرأة .

(٣) اي العمودين والفروع كما في الرجل .

(٤) اي « الملك » .

فالمنى أن من قال من الاصحاب بعدم تملك الرجل والمرأة للعمودين مع أنها يملكانهما آناماً « والا لم يُعتقا » فقد اراد من عدم الملك: الملكية المستقرة الثابتة فإن الرجل والمرأة لا يملكان العمودين ملكا مستقرا ، وفي هذا تجوز ، حيث اطلق الملكية العامة الشاملة للملكية المستقرة وغير المستقرة ، و اراد بها الملكية المستقرة فقط وهو مجاز .

(٥) اي في عدم استقرار ملك الرجل والمرأة للعمودين .

(٦) اي كان تملك الرجل أو المرأة للعمودين اي البعض منها اختياريا ، لا

قهريا كما في الارث ، أو الهبة .

(٧) اي القرابة التي جاءت من قبل الوطي بالشبهة هي كالقرابة الصحيحة

فكما هي موجبة لعدم التملك ، كذلك هذه القرابة .

الزنا على الأقوى ، لأن الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة (١) ، وبفهم من إطلاقه كغيره الرجل والمرأة أن الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك (٢) لو ملكوه إلى أن يبلغوا ، والأخبار (٣) مطلقة في الرجل والمرأة كذلك (٤) وبعضه أصالة (٥) البراءة ، وإن كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف (٦) ،

(ولا تمنع الزوجية من الشراء فتبطل) الزوجية ويقع الملك ، فان كان المشتري الزوج استباحها بالملك ، وإن كانت الزوجة حرم عليها وطء (٧) مملوكها مطلقاً (٨) ، وهو موضع وفاق ، وعال ذلك (٩) بأن

(١) فإنه وإن كان لغة يقال للمخلوق من ماء الزاني « ابن » أو « بنت » لكن البنية منفية شرعاً فلا يتبناها احكام الشرع .

(٢) اي العمودان والمحرمات بالنسبة الى الرجل ، والعمودان فقط بالنسبة الى المرأة .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب بيع الحيوان - الباب ٤ - الحديث ١ .
(٤) اي كقول الفقهاء فكما أن اقوالهم مطلقة حول الرجل والمرأة كذلك الاخبار مطلقة حولهما ، فلا تخص الكبير والكبيرة ، بل تشمل الصبي والصبية ايضاً (٥) هنا مقام الاستدلال بأصالة بقاء الملك ، لا مقام الاستدلال بأصالة البرائة ، فإن الصبي لا يكون مكلفاً بالعتق حتى تكون ذمته بريئة بالاصل كي تجري الأصالة المذكورة .

(٦) فإن غير المكلف مثلاً لو أتلف شيئاً يكون ضامناً بالخطاب الوضعي .

(٧) اضيف المصدر الى الفاعل .

اي لا يجوز للزوج المملوك وطء مولاته لاتزويماً ، ولا ملكاً .

(٨) اي لا تزويماً ولا ملكاً .

(٩) اي بطلان الزوجية ،

التفصيل في حل الوطاء يقطع الاشتراك بين الأسباب (١) ، وباستلزامه اجتماع علتين على معلول (٢) واحد ، ويضعف بأن علل الشرع معرّفات (٣) وملك البعض كالكل (٤) ، لأن البضع لا يتبعّض .

(والحمل يدخل) في بيع الحامل (مع الشرط) أي شرط دخوله لا بدونه في أصح القولين ، للمغايرة كالثمرة ، والقائل بدخوله (٥) مطلقا (٦) ينظر إلى أنه كالجزء من الأم ، وفرّع عليه عدم جواز استثنائه (٧) كما لا يجوز استثناء الجزء (٨) المعين من الحيوان .

(١) أي لا يجوز اجتماع سببين وموجبين في شيء واحد .

فالمعنى أن التفصيل في الآفة الكريمة : والذينهم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ، أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين .
يقطع التشريك بين الأسباب ، فإن جواز الوطاء لا بد أن يكون إما بالزوجة أو بملك اليمين .

(٢) أي الوطاء الذي هو المعلول لا يجوز أن يكون معلولا لعلتين وهما الزوجة ، والملكية ، بل لا بد من أحدهما فقط .

(٣) أي أسباب ومقتضيات ، لأنها علل تامة ، فاذن يصح اجتماع معرفين على شيء واحد .

(٤) أي لو ملك الرجل ، أو ملكت المرأة البعض بطلت الزوجة .

(٥) بدخول الحمل .

(٦) أي مع الشرط وبلاشرط .

(٧) أي « الحمل » ،

(٨) كرأسه ، أو يده ، أو رجله مثلا .

وعلى المختار (١) لا تمتنع جهاته (٢) من دخوله مع الشرط ، لأنه تابع ، سواء قال : بعْتُكها وحملها ، أم قال : وشرطت لك حملها ، ولو لم يكن (٣) معلوما وأريد ادخاله فالعبارة الثانية (٤) ونحوها لا غير ، ولو لم يشترطه واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري ، لأصالة عدم تقدمه ، فلو اختلفا في وقت العقد قدّم قول البائع مع اليمين ، وعدم اليئنة للأصل (٥) ، والبيّض تابع مطلقاً (٦) ، لا كالحمل (٧) كسائر (٨) الأجزاء وما يحتويه البطن .

(ولو شرط فسقط قبل القبض رجع) المشتري من الثمن (بنسبته)
لفوات بعض المبيع (بأن يقوم حاملا ومجهضا) أي مسقطا لا حائلا (٩)

(١) وهو عدم دخول الحمل في بيع الحامل .

(٢) أي « الحمل » .

(٣) أي ولو لم يكن الحمل متحققا ، بل احتمالا .

(٤) وهو ادخال الحمل بالشرط كأن يقول : « وشرطت لك حملها »

(٥) المراد من الأصل هنا : أصالة عدم تأخر العقد عن الحمل ، بل الحمل

كان موجودا قبل العقد فنشك في انتقاله الى ملك المشتري فنجري استصحاب بقائه على ملك البائع .

(٦) أي سواء اشترط دخولها في البيع ، أم لا .

(٧) فإن الحمل لا يكون تابعا للمبيع .

(٨) أي كما أن الأجزاء بنامها كالرأس واليد والرجل والبطن وما يحتويه

وغيرها تدخل في المبيع ، كذلك « البيض » فإنها تدخلها في المبيع .

(٩) مقصوده رحمه الله أن في صورة السقط بعد الشرط وقبل القبض يقوم

المبيع حاملا ، ثم يُقوم مسقطا فيأخذ المشتري تفاوت ما بين كون المبيع - حاملا ،

وبين كونه مسقطا .

لأنه يقوم حاملا ، ثم يقوم فارغا من الحمل ، لأن الإسقاط يوجب النقص =

للاختلاف (١) ، ومطابقة الأول (٢) للواقع ، ويرجع (٣) بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن .

(ويجوز ابتياع جزء مشاع من الحيوان) كالنصف والثلث ،
(لا معين) كالرأس والجلد ، ولا يكون (٤) شريكا بنسبة قيمته (٥)
على الأصح ، لضعف (٦) مستند الحكم بالشركة ، وتحقق (٧) الجهالة ،

= على المبيع فهو في الحقيقة عيب فيأخذ المشتري حينئذ التفاوت من ناحيتين ، ناحية الإسقاط الذي يحدث عيبا في المبيع ، وناحية ذهاب الجنين .

(١) اي للاختلاف بين الحائل والإسقاط ، فإن الإسقاط يوجب عيبا ونقصا في المبيع ، بخلاف الحائل .

(٢) هذا دليل ثان لوجوب تقويم المبيع حاملا ومسقطا ، لا حاملا وفارغا فإن التقويم في حالة الحمل والفراغ يختلف قهراً عن التقويم في حالة الحمل والإسقاط فالمعنى أن المبيع لو قوّم مسقطا اكان التقويم مطابقا للواقع .

بخلاف ما لو قوّم حائلا ، فإنه لا يكون مطابقا للواقع ، بل هو خلاف للواقع .

(٣) اي المشتري من الناحيتين كما مرت الإشارة اليه في هامش رقم ٩ ص ٣٠٩

(٤) مقصوده قدس سره أنه بعد أن قلنا « بعدم جواز ابتياع جزء معين من الحيوان » ، وأنه لو فعل ذلك لكان البيع باطلا .

لو اشترى الرأس ، أو الجلد ثم قوّم الرأس بنسبة الثلث ، أو الربع مثلالم يكن المشتري حينئذ شريكا بهذه النسبة في العين على الأصح .

(٥) اي « الجزء المعين » .

(٦) الوسائل كتاب التجارة - ابواب بيع الحيوان باب ٢٢ الحديث ٢ .

(٧) بالجر عطفاً على مدخول «لام الجارة» في قوله : لضعف ، وهو دليل =

وعدم (١) القصد إلى الإشاعة فيبطل البيع بذلك (٢) ، إلا أن يكون مذبوحة ، أو يراد ذبحه ، فيقوى صحة الشرط .

(ويجوز النظر إلى وجه المملوكة إذا أراد شراءها ، وإلى محاسنها) وهي مواضع الزينة كالكتفين ، والرجلين ، والشعر وإن لم يأذن المولى ، ولا تجوز الزيادة عن ذلك إلا بأذنه ، ومعه (٣) يكون تحليلاً يتبع ما دل عليه لفظه حتى العورة ، ويجوز مس ما أبيع له نظره مع الحاجة ، وقيل : يباح له النظر إلى ما عدا العورة بدون الإذن ، وهو بعيد .

(ويستحب تغيير اسم المملوك عند شرائه) أي بعده ، وقوى في الدروس اطراده في الملك الحادث مطلقاً (٤) ، (والصدقة عنه بأربعة

= ثان لبطلان « شراء الجزء المعين » .

والمعنى أنه لو اشترى جزءاً معيناً كانت النسبة المصححة للبيع مجهولة حين البيع مع أنه يجب العلم بالثمن والمثمن حين البيع .

(١) بالجر عطفاً على مدخول « لام الجارة » في قوله : لضعف ، فهو دليل

ثالث لبطلان شراء الجزء المعين .

والمعنى أن المتبايعين لم يكونا قاصدين لبيع الجزء المشاع ، بل كانا قاصدين

لجزء معين مجهولة النسبة وهو لا يجوز ، لوجوب العلم بالثمن والمثمن حين البيع .

(٢) أي بواسطة الجهالة ، وعدم القصد .

(٣) أي مع الإذن على الزيادة يكون تحليلاً له ، وحينئذ يكون التحليل

دائراً مدار دلالة اللفظ توسعة وضيقاً .

فلو قال مولاها للرجل : اذنت لك النظر إلى بدنها وفرضنا أن النظر يشمل

عرفاً حتى العورة جاز له النظر ، وإلا توقف على الإذن الخاص .

(٤) أي بالشراء وغيره .

دراهم) شرعية (١) ، (وإطعامه) شيئاً (حلوا ، ويكره وطء) الأمة (المولودة من الزنا بالملك ، أو بالعقد ، للنهي (٢)) عنه في الخبر ، معللاً بأن ولد الزنا لا يفلح ، وبالعار ، وقيل : يحرم بناءً على كفره ، وهو ممنوع ، (والعبد لا يملك شيئاً) مطلقاً (٣) على الأقوى ، عملاً بظاهر الآية (٤) ، والأكثر على أنه يملك في الجملة ، فقيل : فاضل (٥) الضريبة وهو مروى (٦) ، وقيل : أرش (٧) الجنانية ، وقيل : ما ملكه

(١) قدمر في «الجزء الاول» ص ٥٠ هامش رقم (٣) .

(٢) الوسائل كتاب النكاح - ابواب نكاح العيب والاماء - باب ٥٨ -

الحديث ٣ .

(٣) سواء كان الشيء قليلاً ، ام كثيراً ، وسواء اذن له المولى ، ام لم يأذن .

(٤) « ضَرَبَ اللهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ » (١) .

(٥) بالنصب بناءً على أنه مفعول للفعل المقدر : « يملك » .

« والضريبة » عبارة عن اذن المولى لعبده بالاكتساب وامره باعطائه كل

يوم ، أو شهر ، أو سنة ديناراً مثلاً .

فلو اكتسب العبد واستفاد وربح اكثر من الدينار ، فازائد على الدينار يكون له

وأما الدينار فيدفعه الى مولاه حسب المقاواة والمعاهدة التي جرت بينهما .

فأصل الاكتساب واعطاء الدينار للمولى يسمى « ضريبة » .

والزائد من الدينار الذي هو له يسمى « فاضل الضريبة » .

(٦) الوسائل - كتاب التجارة - ابواب بيع الحيوان - الباب ٩ - الحديث ١

(٧) بالنصب بناءً على أنه مفعول للفعل المقدر : « يملك » .

(١) النحل : الآية ٧٥ - ٧٦ .

مولاه معها (١) ، وقيل : مطلقا (٢) ، لكنه محجور عليه بالرق ، استناداً (٣) إلى أخبار (٤) يمكن حملها على إباحة تصرفه في ذلك (٥) بالإذن جمعا .

وعلى الأول (٦) (فلو اشتراه ومعه مال فلبايع) ، لأن الجميع مال المولى ، فلا يدخل (٧) في بيع نفسه ، لعدم دلالاته عليه ، (إلا بالشرط ، فيراعى فيه شروطُ المبيع) من كونه معلوما لهما ، أو ما

(١) اي يملك العبد ما ملكه مولاه ، مع ارش الجناية ، ومع فاضل الضريبة مولاه ، وغيرها من بقية الجواهر والاعراض .

(٢) اي يملك كل شيء من ارش الجنائيات ، وفاضل الضريبة ، وما ملكه

(٣) تعليلا « لتملك العبد كل شيء » .

(٤) منها صحيح ابى جرير قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوك له :

انت حرٌ ولى ما لك . قال : « لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول : لي مالك وانت حر برضاء المملوك » .

هذه الرواية واثباتها تدل على أن العبد في نفسه يملك مالا في الجملة ، لأنها تدل على تملك العبد مطلقا كما يدعيه الخصم .

(٥) اي في المال . فالمعنى أن الأخبار الواردة التي ظاهرها تملك العبد المال يمكن حملها على أن في يد العبد مالا وهو مأذون في تصرفه من قبل مولاه . جمعا بين ما دل من الأخبار على عدم تملكه مطلقا كما هو رأى الشهيدين وبين ما دل منها بظاهاها على التملك .

(٦) وهو عدم التملك مطلقا ، كما هو رأى الشهيدين قدس سرهما .

(٧) اي لا يدخل المال الذي مع العبد في بيع نفس العبد .

في حكمه (١) ، وسلامته (٢) من الربا بأن يكون الثمن مخالفاً لجنسه (٣) الربوي ، أو زائداً (٤) عليه (٥) ، وقَبِضَ مقابل الربوي في المجلس وغيرها (٦) .

(١) اي في حكم المعلوم كأن كان مما تكفي فيه المشاهدة .

(٢) اي « البيع » المتصيد من عبارة المصنف رحمه الله .

(٣) اي « المال الموجود عند العبد » .

(٤) نصبه بناء على أنه خبر لكان واسمها المحذوفين اي بأن يكون الثمن

زائداً على المال الذي عند العبد .

(٥) اي « المال الذي عند العبد » حاصل مراده :

أنه لو اشترى العبد الذي معه مال ، فإن كان الثمن الذي دفعه بازاء ذلك مخالفاً في الجنس للمال الذي مع العبد بأن كان مال العبد فضة والثمن ذهباً مثلاً ، كانت المعاملة صحيحة على الاطلاق . سواء كان الثمن اقل من ذلك المال ، ام اكثر ام مساوياً .

وإن كان الثمن موافقاً في الجنس مع ذلك المال ، بأن كانا ذهبيين ، أو فضتين . فيجب عند ذلك كون الثمن اكثر من المال الذي مع العبد ، ليكون المقدار المساوي بازاء المال ، والمقدار الزائد بازاء نفس العبد . فتصح المعاملة وتسلم من الربا .

أما لو كان الثمن الموافق مساوياً كله مع المال الذي مع العبد ، أو اقل منه فلا تصح المعاملة ، لأنه تصبح ربوية ، لأنه دفع مالاً واخذ من جنسه مع زيادة : فيجب - على سبيل منع الخلو - إما أن يكون الثمن ازيد من المال ، أو مخالفاً في جنسه .

وفي صورة الزيادة لا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل المال .

(٦) مرجع الضمير « الشروط » اي وغير هذه الشروط المذكورة =

(ولو جعل العبد) لغيره (جعلاً على شرائه لم يلزم) ، لعدم صحة تصرفه بالحجر ، وعدم الملك ، وقيل : يلزم إن كان له مال ، بناءً على القول بملكه . وهو ضعيف ، (ويجب) على البائع (استبراء الأمة قبل بيعها) إن كان قد وطئها وإن عزل ، (بحيضة ، أو مُضي خمسة وأربعين يوماً فيمن لا تحيض ، وهي في سن من تحيض ، ويجب على المشتري أيضاً استبوابها ، إلا أن يخبره الثقة بالاستبراء) . والمراد بالثقة العدل ، وإنما عبّر به (١) تبعاً للرواية (٢) ، مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس إلى خبره ، وفي حكم إخباره له بالاستبراء إخباره بعدم وطئها .

(أو تكون لإمرأة) وإن أمكن تحليلها لرجل ، لإطلاق النص (٣) ولا يلحق (٤) بها العين والمحبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطاء وإن شارك (٥) فيما ظن كونه (٦) علة ، لبطلان (٧) القياس ، وقد يجعل بيعها من إمرأة ثم شراؤها منها وسيلة إلى إسقاط الاستبراء ، نظراً

= كاشتراط الكيل والوزن وغيرهما .

(١) اي « الثقة » .

(٢) الوسائل كتاب النكاح ابواب نكاح العبيد والاماء - باب ٦ - الحديث ١

(٣) نفس المصدر الباب ٧ .

(٤) اي المرأة .

(٥) فاعله « العين - المحبوب - الصغير » .

(٦) اي « ما الموصولة » والمراد منها عدم الدخول اي وان شارك المحبوب

او الصغير ، أو العين المرأة في « عدم الدخول الذي كان علة لعدم الاستبراء » .

(٧) لأن العلة « وهو عدم الدخول » غير منصوطة .

إلى اطلاق النص (١) ، من غير التفات إلى التعليل (٢) بالامن من وطئها لأنها ليست منصوصة ، ومنع العلة المستنبطة (٣) وان كانت مناسبة ، (أو تكون يائسة أو صغيرة ، أو حائضاً (٤)) إلا زمان (٥) حيضها ، وإن بقي منه (٦) لحظة .

(واستبراء الحامل بوضع الحمل) مطلقاً (٧) ، لإطلاق النهي عن وطئها في بعض الأخبار حتى تضع ولدها (٨) ، واستثنى في الدروس ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له والأقوى الاكتفاء بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لحملها ، وكراهة وطئها بعدها إلا أن يكون من زنا فيجوز مطلقاً (٩) ، على كراهة ، جمعاً بين الأخبار الدال بعضها على المنع

(١) المراد من النص ما تقدم في هامش رقم ٢ ص ٣١٥ .

(٢) أي أن النص غير مشير إلى التعليل وهو « عدم الدخول » .

(٣) المراد من العلة المستنبطة هو « عدم الدخول » .

وهذه لا تكون مناطاً للحكم وهو جواز بيع الأمة من غير استبراء ، لأنها ليست منصوصة وان كانت هذه العلة المستنبطة مناسبة في المقام .

(٤) أي أن الأمة إذا كانت متصفة بهذه الصفات لا تحتاج إلى الاستبراء

(٥) المراد من الاستثناء هنا هو حرمة وطئ الأمة أيام حيضها ، لا المقصود

منه الاستبراء ، لأنها إذا كانت حائضاً لا تحتاج إلى الاستبراء .

(٦) مرجع الضمير « الحيض » .

(٧) أي سواء كان الحمل من الزنا ، أم من غيرها .

(٨) الوسائل كتاب النكاح ابواب نكاح العيباء - الاماء - الباب ٨ -

الحديث ١ .

(٩) أي سواء كان بعد أربعة أشهر وعشرة أيام ، أم لا .

مطلقاً (١) كالسابق ، وبعضاً على التحديد بهذه الغاية (٢) ، بحمل الزائد على الكراهة .

(ولا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطاء) قبلاً ودبراً من الاستمتاع على الأقوى ، للخبر (٣) الصحيح ، وقبل : يحرم الجميع ، ولو وطئ في زمن الإستبراء أثم وعزّر مع العلم بالتحريم ، ولحق به الولد ، لأنه فراش كوطئها حائضاً ، وفي سقوط الاستبراء حينئذ وجه ، لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان ، والأقوى وجوب الاجتناب بقية المدة ، لإطلاق النهي فيها ، ولو وطئ الحامل بعد مدة الاستبراء عزل ، فان لم يفعل كرهه بيع الولد ، واستحب له عزل قسط من ماله يعيش به ، للخبر (٤) معللاً بتغذيته بنطفته ، وأنه شارك في إتمامه ، وليس في الأخبار تقدير القسط (٥) ، وفي بعضها أنه يعتقه ويجعل له شيئاً يعيش به ، لأنه غداه بنطفته .

وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كل ملك زائل وحادث بغيره من العقود ، وبالسبي والارث ، وقصره على البيع ضعيف ، ولو باعها من غير استبراء أثم وصح البيع ، وغيره (٦) ، ويتعين حينئذ تسليمها

(١) اشرنا إلى الاطلاق في هامش رقم ٧ ص ٣١٦ .

(٢) وهي اربعة اشهر وعشرة ايام ،

(٣) الوسائل - كتاب النكاح ابواب نكاح العبيد والاماء - الباب ٥ -

الحديث ١ .

(٤) الوسائل - كتاب التكااح من ابواب نكاح العبيد والاماء - الباب ٩ -

الحديث ١ .

(٥) اي ليس في الاخبار مايعين المقدارالذي يدفع إلى الجنين حتى يعيش به

(٦) اي غير البيع من بقية العقود والمعاملات .

إلى المشتري ومن في حكمه إذا طلبها ، لصيرورتها ملكا له ، ولو أمكن إبقاؤها برضاه مدة الاستبراء ولو بالوضع في يد عدل وجب ، ولا يجب على المشتري الإجابة .

(ويكره التفرقة بين الطفل والأم قبل سبع سنين) في الذكر والأنثى ، وقيل : يكفي في الذكر حولان وهو أجود ، لثبوت ذلك في حضانة الحرة ، ففي الأمة أولى ، لفقد النص هنا ، وقيل : يحرم التفريق في المدة (١) ، لتضافر الأخبار (٢) بالنهي عنه ، وقد قال صلى الله عليه وآله : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته » (٣) .

(والتحریم أحوط) ، بل أقوى . وهل يزول التحريم ، أو الكراهة برضاها ، أورضى الأم وجهان ، أجودهما ذلك (٤) ، ولا فرق بين البيع وغيره على الأقوى ، وهل يتعدى الحكم إلى غير الأم من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس والشفقة كالأخت ، والعمة ، والحالة قولان ، أجودهما ذلك (٥) ، لدلالة بعض الأخبار (٦) عليه ، ولا يتعدى الحكم إلى البهيمة

(١) اي سبع سنين ، أو الحولان .

(٢) الوسائل كتاب التجارة من ابواب بيع الحيوان باب ١٣ الحديث ١ .

(٣) لكن الرواية في الكراهة أظهر .

(٤) اي زوال التحريم .

(٥) اي الاجود عدم التفرقة بين العمة والحالة ، أو الاخت وغيرهما ممن

يستأنس الولد بهم .

(٦) مستدرک الوسائل كتاب النكاح باب ان الحرة احق بحضانة ولدها

باب ٥٢ الحديث ١ .

للأصل (١) ، فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقاً (٢) ، وقبله (٣) إن كان مما يقع عليه الذكاة ، أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه وموضع الخلاف بعد سقي الأم اللبن (٤) ، أما قبله (٥) فلا يجوز مطلقاً (٦) ، لما فيه من التسبب إلى هلاك الولد ، فإنه لا يعيش بدونه (٧) على ما صرح به جماعة .

مسائل

الأولى - (لو حدث في الحيوان عيب قبل القبض فللمشتري الرد والأرش) ، أما الرد فوضع وفاق ، وأما الأرش فهو أصح القولين ، لأنه عوض عن جزء فائت ، وإذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا أجزاءها ، (وكذا) لو حدث (في زمن الخيار) المختص بالمشتري ، أو المشترك بينه وبين البائع ، أو غيره (٨) ، لأن الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً ، أما لو كان الخيار مختصاً بالبائع ، أو مشتركاً

(١) اي الاصل عدم التعدي إلى غير الام ، لأن الاصل الاقتصار على النص الدال على الام فقط فالإقتصار على مورد الدليل متعين .

(٢) اي سواء وقع عليه الذكاة ، ام لا .

(٣) أي وقبل الاستغناء .

(٤) بالكسر وزان عنب :- اول اللبن عند الولادة ، واكثر ما يكون ثلاث

حلبات ، واقله حلبة في واحدة «التجاج» ، وجمع اللبن «آباء» «كعنب واعناب»

(٥) أي قبل «سقي الأم» .

(٦) سواء كان برضى الأم ، أم لا ، وسواء قلنا بالتحريم . أم بالكراهة .

(٧) أي «اللبن» .

(٨) أي «غير البائع» .

بينه ، وبين أجنبي فلا خيار للمشتري هذا إذا كان التعيب من قبل الله تعالى ، أو من البائع ، ولو كان من أجنبي فللمشتري عليه (١) الأرش خاصة (٢) ولو كان بتفريط المشتري فلا شيء .

(وكذا) الحكم (في غير الحيوان) ، بل في تلف المبيع أجمع ، إلا أن الرجوع فيه بمجموع القيمة ، فإن كان التلف من قبل الله تعالى والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البائع (٣) ، وإلا (٤) فمن المشتري ، وإن كان التلف من البائع ، أو من أجنبي وللمشتري خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن ، وإلا (٥) رجع على المتلف بالمثل ، أو القيمة ، ولو كان الخيار للبائع ، والمتلف أجنبي ، أو المشتري تخير (٦) ، ورجع على المتلف .

(١) أي « الاجنبي » .

(٢) « خاصة » قيد « الارش » أي للمشتري الارش خاصة ، فلا يجوز له الرد

الى الاجنبي ، ولا الى البائع .

(٣) ان كان قبل القبض ، أو كان في زمان الخيار ولو كان مقبوضاً .

(٤) أي وان لم يكن خيار للمشتري منفرداً ، أو بالاشتراك مع غيره اصلاً ،

وكان التلف من قبل الله تعالى وقد قبض المشتري المتاع فالتلف من مال المشتري .

سواء كان للبائع وحده خيار ، أم للاجنبي فقط ، أم له وللاجنبي ، أم لم

يكن خيار في البين اصلاً .

(٥) أي وان لم يختار المشتري الفسخ والرجوع بثمن المبيع ، بل امضى البيع

فهنا يرجع المشتري على المتلف ايأ كان ، بالمثل أو القيمة .

(٦) أي تخير البائع .

(الثانية - لو حدث)

في الحيوان (عيب من غير جهة المشتري (١) في زمن الخيار
 فله (٢) الرد بأصل الخيار) ، لأن العيب الحادث غير مانع منه (٣)
 هنا (٤) ، لأنه (٥) مضمون على البائع فلا يكون مؤثراً في رفع الخيار ،
 (والأقرب جواز الرد بالعيب أيضاً ،) ، لكونه (٦) مضموناً .
 (وتظهر الفائدة (٧) لو أسقط الخيار الأصلي والمشتري) فله الرد
 بالعيب .

وتظهر الفائدة أيضاً في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه (٨)
 فعلى اعتبار خيار الحيوان خاصة (٩) يسقط الخيار (١٠) ، وعلى ما
 (١) سواء كان التلف من قبل الله عز وجل ، أو من قبل البائع أو من قبل
 الاجنبي .

(٢) اي فللمشتري .

(٣) اي من الرد .

(٤) اي في زمن الخيار .

(٥) اي « الحيوان » .

(٦) اي « العيب » .

(٧) اي فائدة الرد بالعيب وفائدة الرد بالخيار .

(٨) اي عدم الخيار .

(٩) اي من دون اعتبار خيار العيب في زمان الخيار ، ومن دون اسقاط

« خيار الحيوان » .

(١٠) اي « خيار الرد » .

اختاره (١) المصنف رحمه الله يبق (٢) ، إذ لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة (٣) وإن اشترط حصوله (٤) في الثلاثة فما قبلها (٥) ، وغايته ثبوته (٦) فيها (٧) بسببين (٨) وهو (٩) غير قادح ، فإنها (١٠) معرّفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد ، كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن ، إذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرق .

(وقال الفاضل نجم الدين (١١) أبو القاسم) جعفر بن سعيد رحمه الله

(١) ما اختاره « المصنف » رحمه الله « من جواز الرد بالعيب ايضا » :
لو كان العيب حدث في زمان الخيار فللمشتري الرد بالعيب وإن كان الرد بعد انقضاء ثلاثة ايام .

(٢) اي « خيار الرد » .

(٣) فإن خيار العيب ليس على الفور حتى يجب الاخذ به فورا .

(٤) اي « العيب » .

(٥) اي قبل ثلاثة ايام اي ما قبل العقد .

(٦) اي « الخيار » .

(٧) « ثلاثة ايام » .

(٨) وهما « خيار العيب ، وخيار الحيوان » .

(٩) اي حصول الخيار في ثلاثة ايام بسببين ليس بقادح .

(١٠) اي الاسباب والعلل الشرعية معرّفات ، وعلل ناقصات ، لأنها علل

تامة حتى يقال :

يجب أن يصدر « المعلول الواحد » من « العلة الواحدة » .

فاذن لا مانع من حصول الخيار بسببين « العيب - والحيوان » .

(١١) هو الشيخ الاجل الاعظم شيخ الفقهاء بغير جاحد ، وواحد هذه الفرقة

وأى واحد ، المعروف بـ « المحقق الحلي » قدس سره ولد في ٦٠٢ . =

= حاله في الفضل والعلم والوثاقة والجلالة والتحقيق والتدقيق والفصاحة والبلاغة والادب والشعر والانشاء وجميع الفضائل والمحاسن اشهر من ان يذكر .
كان عظيم الشأن ، جليل القدر ، رفيع المنزلة ، لا نظير له في زمانه ، له شعر حسن ، وانشاء جيد .

وصفه تلميذه « ابن داود » رحمه الله فقال : المحقق المدقق الامام العلامة واحد عصره انتهى .

كان السنّ اهل زمانه ، واقوامهم بالحجة ، واسرّهم استحضاراً .
وملخص الكلام انه اكبر والمع فقهاء الشيعة ، واعظم علماء الامامية انبثقت انتاجاته العلمية كما ينبثق نور الشمس في الآفاق .

كفاه جلالة وقدراً انه اشتهر « بالمحقق » فلم يشتهر احد من العلماء مع كثرتهم بهذا اللقب ، وما اخذه إلا بمجدارة واستحقاق ، وموقفه مع (فخر البشر) على الاطلاق « المحقق الطوسي نصير الدين » معروف ومشهور ومجمل القول :

انه حضر (المحقق الطوسي) قدس سره درس « المحقق الحلي » قدس سره فجرى البحث في مسألة « استحباب التياسر » في قبلة « العراق » .

فقال « المحقق الطوسي » قدس سره : « لا وجه للاستحباب ، لأن التياسر ان كان من القبلة الى غيرها فهو حرام ، وان كان من غيرها اليها فهو واجب » ، فقال « المحقق » رحمه الله في الحال : « بل منها اليها » فسكت « المحقق الطوسي » .

ثم الف « المحقق » رحمه الله في ذلك رسالة لطيفة ارسلها الى « المحقق الطوسي » فاستحسنها .

اوردال رسالة بتامها الشيخ « احمد بن فهد » في « المهذب » . له مصنفات حسنة محققة مقررة محررة عذبة من اشهرها « شرايع الاسلام - النافع - المعتبر - المسائل المصرية - المسائل العربية - المسلك في اصول الدين - المعارج في اصول الفقه - رسالة =

(في الدرس) على ما نُقِلَ عنه : (لا يُرَدُّ إلا بالخيار (١) ، وهو (٢))
 ينافي حكمه في الشرائع بأن الحدث (الموجب لنقص الحيوان) في الثلاثة
 من مال البائع) ، وكذا التلف (٣) ، (مع حكمه) فيها بعد ذلك بلا
 فصل (بعدم الأرش فيه (٤)) ، فإنه إذا كان مضمونا على البائع كالجملية
 = في المنطق .

والشرايع عنوان دروس الاعاظم في الفقه في جميع الاعصار ، وكل من اراد
 الكتابة في الفقه الاستدلالي يكتب شرحا عليه .

من جملة الشروح « مسالك الافهام - مدارك الاحكام - جواهر الكلام -
 هداية الانام - مصباح الفقيه » .

طبع الشرايع مكررا في « ايران » ، واخيرا في « بيروت » له تلامذة فقهاء
 كبار من اعظمتهم واشهرهم « العلامة آية الله الحلي » قدس سره توفي رحمة الله عليه
 يوم ١٣ ربيع الثاني ٦٧٦ هجري فلو اردت ان تحيط اكثر مما تلوناه عليك راجع
 المقدمة من الجزء الأول من اللمعة الطبعة الجديدة ، دفن في « الحلة » وقبره هناك
 معروف يزار ويتبرك به وقد زرته مرارا قدس الله نفسه ازركية .

ومن جملة شعر « المحقق » رحمه الله :

يا راقداً وَاَلْمَنَايَا غَيْرُ راقدةٍ وَغَافِلًا وَسِهَامُ الموتِ ترميه
 مِمَّ اغْتَرَارِكُ ، وَالايامُ مرصدةٌ وَالدهرُ قد مَلَأَ الأَسْمَاعَ واعيه
 أَمَا أَرْتَكُ اللِيَالِي قَبِحَ دَخَلَهَا وَغَدَرَهَا بِالذِي كَانَتْ تصافيه
 رَفَقَا بِنَفْسِكَ يَا مَغْرورَ إن لها يَوْمَا تشيبُ النَوَاصِي من دواهيه

(١) أي « بخيار الحيوان » .

(٢) أي لا يرد إلا « بخيار الحيوان » .

(٣) أي تلف الحيوان في الثلاثة .

(٤) أي في الحيوان في صورة ورود النقص عليه .

لزمه (١) الحكم بالأرش ، إذ لا معنى لكون الجزء مضمونا إلا ثبوت أرشه ، لأن الأرش عرض الجزء الفائت ، أو التخخير بينه (٢) وبين الرد كما أن ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع عوضها وهو الثمن .
والأقوى التخخير بين الرد والأرش كالمقدم (٣) ، لاشتراكهما في ضمان البائع ، وعدم المانعية من الرد وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما رحمه الله (٤) ، ولو كان حدوث العيب بعد الثلاثة منع الرد بالعيب السابق ، لكونه (٥) غير مضمون على البائع ، مع تغير المبيع ، فإن رده (٦) مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق (٧) الأرش خاصة (٨) .

- (١) أي لزم « المحقق الحلي » قدس سره الحكم بوجوب دفع الأرش للمشتري من قبل البائع .
(٢) أي « بين الأرش » .
(٣) أي « حدوث العيب في الحيوان قبل القبض » .
(٤) هو نجيب الدين أبو إبراهيم « محمد بن جعفر بن أبي البقاء هبة الله بن نما الحلي » قدس سره شيخ الفقهاء في عصره أحد مشايخ « المحقق الحلي » أعلى الله مقامه قال في حقه « المحقق الكركي » : كان أعلم مشايخ « المحقق الحلي » بفقته « أهل البيت » الشيخ السعيد الفقيه الأوحد محمد بن نما الحلي .
توفي في « النجف الأشرف » في ٦٤٥ هجري .
(٥) أي « العيب الحادث بعد ثلاثة أيام » .
(٦) أي « الحيوان » .
(٧) أي في « العيب الذي كان في ثلاثة أيام » .
(٨) قيد للأرش أي يثبت الأرش فقط ، دون الرد فيما إذا حدث العيب في الثلاثة ، وتأخر الرد إلى ما بعد الثلاثة ، ثم حدث في الحيوان عيب آخر بعد =

(الثالثة - لو ظهرت الأمة مستحقة فأعيرم)

المشترى (الواطيء العشر (١)) إن كانت يكرراً ، (أو نصفه)
 إن كانت ثيباً ، لما تقدم من جواز رجوع المالك على المشتري ، عالماً كان
 أم جاهلاً بالعين (٢) ، ومنافعها المستوفاة ، وغيرها (٣) ، فإن ذلك (٤)
 هو عوض بضع الأمة ، للنص (٥) الدال على ذلك (٦) ، (أو مهر المثل)
 لأنه القاعدة الكلية في عوض البضع بمنزلة قيمة المثل في غيره ، وإطراحاً
 للنص (٧) الدال على التقدير بالعشر أو نصفه ، وهذا التردد توقف
 من المصنف في الحكم ، أو إشارة إلى القولين ، لا تخيير بين الأمرين (٨)
 = الثلاثة ، فإن هذا العيب الحادث الاخير موجب لمنع الرد ، ويبقى الارش خاصة .

(١) أي « عشر ثمنها » .

(٢) « الجار والمحرور » متعلق « بالرجوع » .

أي يجوز « للمالك » الرجوع على المشتري في العين ، وفي منافعها المستوفاة
 وغير المستوفاة ما دامت العين موجودة .

سواء كان المشتري عالماً بأن العين لغير المالك ، أم جاهلاً .

(٣) أي « غير المستوفاة » .

(٤) أي اخذ المالك الغرامة من المشتري في رجوعه عليه هو عوض « بضع

الامة » .

(٥) الوسائل - كتاب الكاح ابواب نكاح العبيد والاماء باب ٦٧ -

الحديث ١ .

(٦) أي على عشر الثمن ، أو نصف العشر .

(٧) النص المذكور في هامش رقم ٥ .

(٨) وهما : غرامة « عشر الثمن ، أو نصفه » ، وغرامة « مهر المثل » .

والمشهور منهما الأول (١) ، (و) أغريم (الأجرة) عما استوفاه من منافعها ، أو فانت تحت يده . (وقيمة الولد) يوم ولادته لو كان قد أحبلها وولده حياً (رجع بها (٢)) أي بهذه المذكورات جمع (على البائع مع جهله) بكونها مستحقة ، لما تقدم (٣) من رجوع المشتري الجاهل بفساد البيع على البائع بجميع ما يفرمه .

والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به مالك الأمة على مشتريها الواطئ لها ، مع استيلادها ، ولا فرق في ثبوت العقر (٤) بالوطء بين علم الأمة بعدم صحة البيع ، وجهلها على أصح القولين ، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة ، لأن ذلك (٥) حق للمولى ولا « تزر وازرة وزر أخرى (٦) » ، ولا تصير بذلك (٧) أم ولد ، لأنها في نفس الأمر ملك غير الواطئ .

وفي الدروس لا يرجع عليه بالمهر إلا مع الإكراه ، استناداً إلى أنه لا مهر لبغي (٨) ، ويضعف بما مر (٩) ،

(١) العشر ، أو نصفه .

(٢) جواب لو الشرطية وهو قوله : « لو ظهرت الأمة مستحقة فاغرم » .

(٣) في « البيع الفضولي » .

(٤) « العقر » بالضم وهو ما يؤخذ بازاء الوطاء .

(٥) أي « العقر » .

(٦) الانعام : الآية ١٦٤ .

(٧) أي « بالاستيلاء » .

(٨) البغي : الزانية .

(٩) من أن « المهر » حق للمولى وهو لا يتحمل وزر امته قال تعالى شأنه :

« وَلَا تَبْرُرْ وَأِزْرَةَ أُخْرَى » .

وأن المهر المنفي (١) مهر الحرة بظاهر الاستحقاق (٢) ، ونسبة (٣) المهر ومن ثم يطلق عليها (٤) المهيرة (٥) ، ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافاً إلى ما تقدم (٦) ولو ماتت ضمن القيمة .

وهل يضمن مع ما ذكر أرش البكارة لو كانت بكراً ، أم يقتصر على أحد الأمرين (٧) وجهان ، أجودهما عدم التداخل ، لأن أحد الأمرين عوض الوطاء ، وأرش البكارة عوض جنابة فلا يدخل أحدهما في الآخر ، ولو كان المشتري عالماً باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشيء ، ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانياً ، والولد رق ، وعليه

(١) وهو قوله عليه السلام : « لا مهر لبغي » .

(٢) من أن اللام الداخلة على (لبغي) ظاهرها الاستحقاق ، أو الملك .

فالمنع أن من تستحق المهر إذا بغت انتفى عنها المهر ، ودخلت في قوله عليه السلام (لا مهر لبغي) .

(٣) المراد من نسبة المهر هو أنه لما كان لفظ البغي من (صيغ المبالغة) فهو وزان فعيل فيحتاج إلى ضمير مستتر ، ولا بد لهذا الضمير من مرجع فحينئذ يكون المرجع (ذات المهر) والمهر منفي في الرواية (لا مهر لبغي) والامة ليست بذات مهر ، فرجع الضمير (الحرة) .

(٤) أي (على الحرة) .

(٥) أن الحرة ذات مهر ، دون غيرها ، أو مهر المثل على القول الآخر .

(٦) العشر ان كانت بكراً ، والنصف ان كانت ثيباً ، وكذا غرامة الاجرة

عما استوفاه من منافعها ، أو فاتت تحت يده ، وكذا قيمة الولد يوم ولادته .

(٧) العشر ان كانت بكراً ، ونصف العشر ان كانت ثيباً .

المهر مطلقاً (١) ، ولو اختلفت حاله بأن كان جاهلاً عند البيع ، ثم تجدد له العلم رجع بما غرمه حال الجهل ، وسقط الباقي .

(الرابعة - لو اختلف مولى مأذون)

وغيره (في عبد أعتقه المأذون عن الغير ، ولا بينة) لمولى المأذون ولا للغير (حلف المولى) أي مولى المأذون واستترق العبد المعتق ، لأن يده (٢) على ما بيد المأذون فيكون قوله (٣)

(١) أي (مع علم الأمة وجهلها) .

(٢) أي يد « مولى العبد المأذون » .

خلاصة الكلام في هذه المسألة .

أنه لو اذن مولى لعبد بالبيع والشراء له ولغيره فدفعت شخص إلى هذا العبد المأذون الف دينار مثلاً ليشتري عبداً ويعتقه ويحج عنه بالباقي .

فجاء العبد المأذون واشترى أباه الرق من مولاه غير مولى نفسه فاعتقه ودفعت بباقي المال إلى أبيه المعتق ليحج عن الدافع .

فقبل أن يشتري أباه من مولاه مات الدافع وانتقل المال بحكم الشرع إلى وورثة الدافع فصار البيع فضولياً .

وبهذه الرواية يقول الشيخ رحمه الله في المكاسب على صحة البيع الفضولي ويقول مما يؤيد المطلب رواية « ابن الشيخ » فراجع هناك .

فبعد الاشتراء تنازع مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع ، ومولى العبد المعتق فكل واحد من هؤلاء الثلاثة قال : إنه اشتري أباه من مالنا فجاؤا عند الإمام عليه السلام فقال عليه السلام :

« يد العبد رقاً كما كان ، وأما الحججة فقد مضت وأنها صحيحة » .

(٣) أي قول « مولى العبد المأذون » .

مقدما على من خرج (١) عند عدم البينة .
 (ولا فرق بين كونه) أي العبد الذي أعتقه المأذون (أبا للمأذون
 أولا) وإن كانت الرواية تضمنت كونه (٢) أباه ، لاشتراكهما (٣)
 في المعنى المقنضي لترجيح قول ذي اليد (٤) .
 (ولا بين دعوى مولى الأب شرائه من ماله) بأن يكون قد دفع
 للمأذون مالا يتجربه فاشترى أباه من سيده بماله ، (وعدمه) ، لأنه
 على التقدير الأول يدعى فساد البيع ، ومدعي صحته (٥) مقدم ، وعلى الثاني
 خارج ، لمعارضة يده (٦) القديمة يد المأذون (٧) الحادثة فيقدم ، والرواية
 تضمنت الأول (٨) ، (ولا بين استنجاره على حج وعدمه) ، لأن

-
- (١) المراد من « من خرج » ورثة الدافع ومولى العبد المعتق بالفتح فيقبل
 قول مولى العبد المأذون باليمين كما هي القاعدة في صورة عدم البينة .
 (٢) أي « العبد المعتق » بالفتح .
 (٣) أي « لاشتراك الاب ، وغيره » .
 (٤) وهو مالك العبد المأذون .
 (٥) أي « البيع » أي مدعي صحة البيع - وهو مولى العبد المأذون وورثة الدافع -
 مقدم على مدعي فساد البيع وهو مولى العبد المعتق ، فإنه في صورة تعارض الدعويين
 يقدم مدعي الصحة على الفساد ،
 (٦) مرجع الضمير « مولى العبد المعتق » .
 (٧) أي العبد المأذون من قبل مولاه في البيع والشراء فإن يد مولى العبد
 المعتق تعارض يد العبد المأذون الحادثة فتقدم يده الحادثة لزوال اليد القديمة .
 (٨) وهو دعوى مولى العبد المعتق أنه اشترى أباه من مالي .

ذلك (١) لا مدخل له في الترجيح ، وإن كانت الرواية تضمنت الأول (٢) والأصل في هذه المسألة رواية علي بن أشيم عن الباقر عليه السلام في مَنْ دفع إلى مأذونٍ ألفاً لُيَعْتَقَ عنه نسمة ، وبجح (٣) عنه بالباقي فأعتق أباه ، وأحجه بعد موت الدافع : فادعى وارثه ذلك (٤) ، وزعم كل من مولى المأذون ومولى الأب أنه اشتراه بماله فقال : إن الحجة تمضي ويُردُّ رقاً لمولاه حتى يقيم الباقر بينة (٥) ، وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه ، ومال إليه في الدروس ، والمصنف هنا (٦) ، وجماعة إطرأحو الرواية ، لضعف سندها ، ومخالفتها لأصول المذهب في رد العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه ، ودعواه (٧) فساده ، ومدعى الصحة مقدم ، وهي (٨)

(١) أي استيجار العبد المعتقد لا مدخل له في ترجيح اليد الحادثة وهي يد العبد المأذون .

(٢) وهو استيجار العبد المأذون العبد المعتقد .

(٣) يحتمل أن يكون الفعل من باب الثلاثي المجرد ويحتمل أن يكون من باب

الإفعال من أحج يحج .

لكن الرواية وردت من باب الثلاثي المجرد .

(٤) أي اشترى أباه من مالنا .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب « بيع الحيوان » الباب ٢٥ - الحديث ١

(٦) حق العبارة هكذا . ومال إليه المصنف رحمه الله هنا وفي الدروس .

وظاهر العبارة يعطي أن الدروس لغير المصنف .

(٧) أي « دعوى مولى العبد المعتقد » .

(٨) أي « دعوى الصحة » .

مشتركة بين الآخرين (١) ، إلا أن مولى المأذون أقوى يداً فيقدم (٢) .
واعتمد في الدروس عن ذلك (٣) بأن المأذون بيده مال لمولى الأب
وغيره ، وبتصادم الدعاوي (٤) المتكافئة يُرجع إلى أصالة بقاء الملك
على مالكة (٥) ، قال (٦) : ولا تعارضه (٧) فتواهم بتقديم دعوى

(١) وهما : مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع ، فانهما مقدمان على « مولى
العبد المعتق » .

(٢) أي مولى العبد المأذون لأنه أقوى يداً من يد وورثة الدافع حالكون يده
داخلة وتلك خارجة ، والداخلة مقدمة على الخارجة .

(٣) أي عن رد العبد رقاً كما كان .

(٤) عبارة عن « دعوى مولى العبد المأذون » ، و « مولى العبد المعتق »
و « وورثة الدافع » .

(٥) حاصل ما أفاده الشهيد الأول قدس سره في الدروس واعتذاره عن
رجوع العبد رقاً كما كان :

أنه بعد تعارض الدعاوي الثلاث وسقوطها عند عدم البينة يرجع إلى أصالة
بقاء الملك وهو رقية العبد إلى مالكة .

والمراد من الأصل هنا « الاستصحاب » .

وعلى هذا يحكم ببطلان عتق العبد ، وتعبير « الامام » عليه السلام « فهو رد
في الرق لمولى أبيه » إنما أراد رجوع العبد إلى « مولاه الأول » في حالة الرقية ،
وليس معنى هذا أنه اعتق ثم يرجع إلى الرقية حتى يقال إن الرجوع إلى الرقية
مخالف لأصول المذهب ، لأنه لا رجوع إلى الرقية بعد الحرية .

(٦) أي « الشهيد الأول » قدس سره .

(٧) أي « بقاء العبد على الملكية » .

الصحة (١) على الفساد (٢) ، لأنها (٣) مشتركة بين متقابلين (٤) متكافئين فتساقطا .

وفيهما نظر (٥) ، لمنع تكافؤهما (٦) ،

(١) وهو دعوى « مولى العبد المأذون وورثة الدافع » .
 (٢) وهو دعوى « مولى العبد المعتق » أنه اشترى أباه من مالي .
 (٣) أي « الصحة » أي الصحة في الدعوى مشتركة بين مولى العبد المأذون وبين ورثة الدافع .

(٤) وهما : دعوى مولى العبد المأذون ودعوى ورثة الدافع ، فإنهما متكافئتان فتساقطان فيرجع إلى استصحاب بقاء الملكية أي ملكية العبد في ملك مالكه .
 (٥) أي في أصل الاعتذار ، وفي عدم معارضة تقديم مدعي الصحة ، مع بقاء الملك على مالكه نظر .

وجه النظر أن تكافؤ الدعويين غير صحيح ، لأن يد مولى العبد المأذون مقدمة على يد مولى العبد المعتق ، لكونها داخلة وتلك خارجة ، فالداخل مقدم على الخارج فلا مجال للتكافؤ فما أفتى به القوم قدس الله أسرارهم من تقديم اليد الداخلة على الخارجة فهو في محله .

(٦) أي « الدعويان » وهما : « دعوى مولى العبد المأذون » ، و « دعوى ورثة الدافع » .

ثم إنه لا ينبغي أن التساقط إنما يأتي فيما إذا كان هناك تعارض فاذا تعارضا تساقطا .

لكنه غير خفي أن دعوى الصحة المشتركة بين مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع غير متعارضة ، بل احدهما يؤيد الآخر .

فما أفاده « الشهيد الأول » قدس سره غير مفيد ، بل الحق في المقام هنا تقديم اليد الداخلة وهي « يد مولى العبد المأذون » على الخارجة . وهي « يدورثة الدافع »

مع كون من (١) عدا مولاه خارجاً ، والداخل مقدم فقط (٢) دونه (٣) ، ولم يتم الأصل (٤) ، ومنه (٥) يظهر عدم تكافؤ الدعويين الأخيرين (٦) ، لخروج الأمر وورثته عما في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده ، والخارجة لا تكافيء الداخلة فتقدم (٧) ، وإقرار المأذون (٨) بما في يده لغير المولى غير مسموع (٩) فلزم إطرّاح الرواية (١٠) ، ولاشتمالها على مُضي الحج (١١) ، مع أن ظاهر الأمر حجه بنفسه ولم يفعل (١٢) ، ومجمعة (١٣) صحة الحج

(١) وهم « ورثة الدافع ومولى العبد المعتق » .

(٢) أي « ورثة الدافع : ومولى العبد المعتق » .

(٣) أي « مولى العبد المأذون » فإن يده داخلة وهي مقدمة على الخارجة .

(٤) وهو استصحاب بقاء رقية العبد ورجوعه الى مولاه كما أفاده « الشهيد

الاول » قدس سره .

(٥) أي « تقديم اليد الداخلة ، واسقاط اليد الخارجة » .

(٦) وهما : « دعوى ورثة الدافع ، ودعوى مولى المعتق » .

(٧) أي « اليد الداخلة على الخارجة » .

(٨) وهو العبد المأذون من قبل مولاه في « البيع والشراء » .

(٩) لأن ما في يده لمولاه فاقراره بأن المال لغير مولاه غير مسموع .

(١٠) وهي المنقولة عن « ابن أشيم » لمخالفتها لاصول المذهب كما عرفت

(١١) في قول (الامام) عليه السلام : (إن الحججة تمضي ويرد رقاً)

مع أن الأمر وهو دافع الدنانير امر العبد المأذون بشراء عبد واعتاقه عنه وأن يحج

بنفسه ببقية المال لقول الأمر : و (حج عني بالباقي) .

(١٢) أي العبد المأذون ، بل دفع المبلغ الى أبيه المعتق ، وهو خلاف الأمر .

(١٣) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) وهو قوله (لاشتمالها) فالعنى

أنه كيف يمكن التوفيق بين مضي الحج وصحته ، وبين رجوع العبد المعتق في الرقية =

لعوده رقاً وقد حج بغير إذن سيده ، فما أختره (١) هنا أوضح .
 ونبّه بقوله : ولا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله وعدمه
 على خلاف الشيخ وهن تبعه ، حيث حكموا بما ذكر (٢) ، مع اعترافهم
 بدعوى مولى الأب فساد البيع ، وعلى خلاف العلامة حيث حملها (٣)
 على إنكار (٤)

= كما كان .

وهذا خلف أي القول بصحة الحج مع رجوع العبد رقاً من الجمع بين
 المتنافيين .

إذ كيف يمكن مضي الجمع مع رجوع العبد الى الرقية .
 فالقول برجوع الرقية دليل على أن العبد من بادىء الأمر كان رقاً ولم يعتق
 كما افاده (الشارح) رحمه الله بقوله : (وقد حج بغير إذن سيده) .

(١) مختار (المصنف) رحمه الله هو (تقديم قول مولى العبد المأذون) .
 (٢) المراد من (ما ذكر) المذكور في الرواية وهو (رجوع العبد رقاً الى
 مولاه) مع اعتراف (الشيخ) رحمه الله بفساد البيع ، ومع اعترافه بتقديم قول مدعي
 الصحة .

فكيف يمكن اجتماع رجوع العبد رقاً لمولاه مع وجوب تقديم قول مدعي
 الصحة .

(٣) أي (الرواية) .

(٤) أي انكر (العلامة) رحمه الله البيع من رأسه لفسده بتأناً حتى يثبت
 رقية العبد ، وأنه ملك لمولاه .

والمراد من افساد البيع في عبارته رحمه الله نفي البيع رأساً ، لا لإبطاله حتى يقال
 لم يكن هناك بيع صحيح كي يفسد فيلزم المحذور وهو تقديم قول مدعي الفساد على
 قول مدعي الصحة .

مولى الأب البيع لإفساده ، هرباً (١) من تقديم مدعى الفساد ، والتجاءً (٢) إلى تقديم منكر بيع عبده ، وقد عرفت (٣) ضعف تقديم مدعى الفساد ، ويضعف الثاني (٤)

(١) بالنصب بناء على أنه مفعول لأجله لـ (حملها) أي حمل (العلامة) رحمه الله البيع على الفساد لأجل هربه (من تقديم قول مدعى الفساد) .

(٢) بالنصب بناء على انه مفعول لأجله لـ (حملها) أيضاً أي إنما حمل (العلامة) رحمه الله الرواية على انكار (مولى العبد المعتق) البيع ليسلم من القول بتقديم قول مدعى الفساد وهو (دعوى مولى العبد المعتق) بأنه اشترى أباه من مالي . والباعث له على ذلك هو (سلامة الرواية) من مخالفتها (لاصول المذهب) لأن رجوع العبد رقا لمولاه مع أن مدعي الصحة مقدم على مدعي الفساد ، والقول بصحة الحججة وأنها قد مضت ، مخالفان (لاصول المذهب) .

(٣) هذا شروع في الرد على (الشيخ) رحمه الله حيث أفاد قدس سره بأن العبد يرد رقا كما كان وان البيع فاسد مع اعترافه بتقديم قول مدعي الصحة وهو قول (مولى العبد المأذون) .

فالظاهر من هذا التقديم معارضة قول مدعي الفساد مع قول مدعي الصحة . وحاصل الرد أنه لا مجال لمعارضة قول مدعي الفساد وهو (مولى العبد المعتق) بقوله : إنه اشترى أباه من مالي ، مع قول مدعي الصحة وهو (قول مولى العبد المأذون) حتى يقال بتقديم قول مدعي الفساد ، لأن يد مدعي الصحة داخلة ، ويد مدعي الفساد خارجة ، والداخلة مقدمة على الخارجة .

(٤) المراد من الثاني قول (العلامة) رحمه الله .

هذا شروع من (الشارح قدس سره) في الرد على (العلامة) رحمه الله . وحاصله : أن انكار (مولى العبد المعتق) البيع رأسا وبتاتا منافٍ لمنطوق الرواية وظاهرها ، حيث إنها ظاهرة وناقطة في أن (مالك العبد المعتق) يدعي =

بمنافاته لمنطوق الرواية الدالة على دعوى كونه (١) أُشْتَرِيََ (٢) بماله .
هذا كله مع عدم البيئنة ، ومعها تقدم إن كانت (٣) لواحد ،
وإن كانت لاثنتين ، أو للجميع بني على تقديم بيئنة الداخل ، أو الخارج
عند التعارض (٤) ، فعلى الأول (٥) الحكم كما ذكر (٦) ، وعلى الثاني (٧)
يتعارض الخارجان . ويقوى تقديم ورثة الأمر بمرجح الصحة .

= شراء العبد من ماله : فهي صريحة في (وقوع البيع الفاسد) .

فحينئذ لا مجال لحمل الرواية على انكار (مولى العبد المعتقد) البيع .

(١) أي « العبد المعتقد » .

(٢) بصيغة المجهول .

(٣) أي « البيئنة » .

(٤) أي تعارض بيئنة الداخل والخارج إذا كانت البيئنة للمدعين ، أو أكثر
على الخلاف في تقديم أيهما . فن يقول بتقديم بيئنة الداخل فلا بد من تقديم قول
مولى العبد المأذون ، ومن يقول بتقديم بيئنة الخارج ، فلا بد من تقديم بيئنة الخارج ،
سواء كان الخارج مولى العبد المعتقد ، أم ورثة الأمر .

هذا إذا أقام مولى العبد المأذون البيئنة ، وأما إذا لم يقمها ، وأقامها الفريقان
الآخران فأيهما يقدم ؟

الظاهر تقديم بيئنة مولى العبد المعتقد ، لكون يده داخلية ، وتلك خارجة .

(٥) وهو تقديم بيئنة الداخل وهو « قول مولى العبد المأذون » .

(٦) وهو عدم وجود البيئنة لأحد فيقدم قول مولى العبد المأذون لكون يده

داخلية فيبيئته مقدمة على بيئنة الخارج .

(٧) وهو تقديم بيئنة الخارج وسقوط بيئنة الداخل فيما إذا كانت البيئنة للثلاث

موجودة فتسقط بيئنة الداخل وبقيت البيئتان الأخرتان متعارضتين فتقدم بيئنة ورثة

الدافع بمرجح الصحة ، لأن دعواها : صحة البيع ، وتلك تقول بفساد البيع .

واعلم أن الاختلاف يقتضي تعدد المختلفين ، والمصنف اقتصر على نسبه إلى مولى المأذون ، وكان حقه إضافة غيره معه ، وكأنه اقتصر عليه لدلالة المقام على الغير ، أو على ما اشتهر من المتنازعين في هذه المادة (١) .

(الخامسة - لو (٢) تنازع المأذون (٣) بعد شراء كل منهما

صاحبه في الأسبق)

منها ليبطل بيع المتأخر ، لبطلان الإذن بزوال الملك (٤) ، (ولا بينة) لهما ، ولا لأحدهما بالتقدم .

(قيل : يُقرع) والقائل بها مطلقاً (٥) غير معلوم ، والذي نقله المصنف ، وغيره عن الشيخ : القول بها (٦) ، مع تساوي الطرفين ،

(١) وهي مادة اختلاف مولى المأذون مع غيره .

(٢) في نسخة : « إذا » .

(٣) اي عبدان مأذونان عن قبل مولييهما ، كل واحد منهما مأذون في شراء عبد لمولاه . فجاء كل إلى مولى الآخر . واشترى صاحبه منه . فوقع النزاع في أن أيّهما كان المتقدم في شراء صاحبه ، ليقع شراء الآخر باطلاً .

(٤) لأن الأذن في الشراء كان من مولاه السابق وقد زال ملكه . وهو

في حال الشراء كان ملكاً لآخر .

(٥) سواء كان الاشتباه في السابق منها مع العلم بالسبق ، أم كان الاشتباه

في أصل السبق .

(٦) اي بالقرعة .

عملاً برواية وردت بذلك (١) ، وقيل بها مع اشتباه السابق أو السبق (٢) (وقيل : يمسح الطريق) التي سلكها كل واحد منهما إلى مولى الآخر ، ويحكم بالسبق لمن طريقه أقرب مع تساويهما في المشي ، فان تساوى بطل البيعان ، لظهور الاقتران .
هذا إذا لم يُجيز المولى (٣) ، (ولو أُجيز عقدُهما (٤) فلا اشكال) في صحتهما .

(ولو تقدم العقد من أحدهما صح خاصة) من غير توقف على إجازة (إلا مع إجازة الآخر (٥))

(١) الوسائل ، كتاب التجارة : ابواب بيع الحيوان ، باب / ١٨ حديث ٢/

(٢) الاشتباه في السابق ، هو أن نعلم بسبق أحدهما صاحبه ، ولكن لا ندري

أيُّهما هو السابق .

والاشتباه في السبق ، هو أن لا ندري ، هل سبق أحدهما الآخر ، أم كانا

متقارنين .

(٣) أي المولى الجديدان ، لأن الشراء الذي وقع من هذا العبد إنما وقع

في حالة كونه ملكاً لمولاه الجديد والاجازة السابقة كانت من مولاه القديم . فهو

بحاجة الى اجازة من المولى الجديد ليصح عقده .

(٤) أي لو اجيز عقد العبدين في صورة اقتران العقدين .

(٥) المراد من « الآخر » هو « العقد الثاني » الذي وقع بعد العقد الأول

فإنه حينئذ يتوقف العقد الثاني على الاجازة فاذا أجاز المولى صح « العقد الثاني »

أيضاً .

ولا يخفى أن المراد من الجيز هنا هو المولى الأول الذي أُشترى العبد منه ،

لأنه وقع العقد من العبد له فضولياً حيث إن العبد قد خرج عن ملكه بعد أن أُشترى

للمولى الآخر فبطلت مأذونيته فوقع العقد فضولياً متوقفاً على الاجازة

فيصح العقدان ، ولو كانا (١) وكيلين صححاً معاً .
والفرق بين الإذن والوكالة أن الإذن ما جعلت تابعة للملك ،
والوكالة ما أباحت التصرف المأذون فيه مطلقاً (٢) ، والفارق بينهما (٣)
مع اشتراكهما في مطلق الإذن إما نصريح المولى بالخصوصيتين (٤) ، أو
دلالة القرائن عليه (٥) ، ولو تجرد اللفظ عن القرينة لأحدهما فالظاهر

(١) أي لو كان العبدان وكيلين من قبل موليهما فاشترى كل منهما صاحبه
من مولاة وكالة صحح البيعان .
سواء كان البيعان مقترنين ، أم سبق أحدهما الآخر ، لأن الوكالة لا تبطل
ببيع العبد الوكيل .

بخلاف الإذن فإنه بعد شراء العبد صاحبه من مولاة يبطل شراء الآخر
صاحبه من مولاة ، لبطلان الاذن بعد الشراء ، لتبعية الاذن للملك ، والملكية قد
زالت بمجرد الشراء فلا مجال للاذن فتتوقف صحة البيع الآخر على اجازة المولى
الجديد .

(٢) قد اشرنا الى شرح هذه العبارة في الهامش رقم ١ والمراد من الاطلاق
أن الوكالة لا تنقيد بالملك كي تزول بزواله .

(٣) أي « بين الاذن والوكالة » .

(٤) المراد من الخصوصيتين « خصوصية الاذن وخصوصية الوكالة »
فالمنعني أنه من أين نعرف أن العبدين مأذونان ام وكيلان فأجاب « الشارح » قدس سره
أنه يعلم ذلك باحد طريقين :

إما بتصريح من المولى بانها مأذونان ، أو وكيلان .

وإما بواسطة القرائن اللفظية أو المقامية .

(٥) أي على أحدهما : الاذن - الوكالة .

حمله على الإذن ، لدلالة العرف عليه (١) .
واعلم أن القول بالقرعة مطلقاً (٢) لا يتم في صورة الاقتران ،
لأنها (٣) لإظهار المشتبه (٤) ، ولا اشتباه حينئذ (٥) ، وأولى بالمنع (٦)
تخصيصها (٧) في هذه الحالة (٨) ، والقول بمسح الطريق مستند إلى رواية (٩)
ليست سليمة الطريق ، والحكم للسابق مع علمه (١٠) لا إشكال فيه (١١) ،
كما أن القول بوقوفه (١٢) مع الاقتران كذلك (١٣) ، ومع الاشتباه (١٤)

(١) أي على الإذن ، لقضاء العرف باستغناء المولى عن الوكالة .

(٢) أي سواء اقترن العقدان ، أم لا .

(٣) أي « القرعة »

(٤) أي القرعة إنما شرعت فيما إذا كان الأمر مشتبهاً في الظاهر ، ومعيناً

في الواقع ، كما إذا كان أحدهما سابقاً والآخر مسبوقاً ولا يعلم ذلك أما إذا كان
الأمر مشتبهاً في الظاهر والواقع فلا مجال للقرعة أصلاً .

(٥) أي حين اقتران العقدين .

(٦) أي « بمنع القرعة » .

(٧) أي « تخصيص القرعة » .

(٨) أي في « حالة الاقتران » .

(٩) أشير إليها في الهامش رقم ١ ص ٣٣٩ .

(١٠) أي « السابق » فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي « معلومية

السابق » .

(١١) أي في الحكم بأن البيع السابق هو الصحيح .

(١٢) أي (العقد) أي بوقوف العقد على الاجازة .

(١٣) أي لا إشكال فيه أي مع الاقتران واجازة العقد لا إشكال في صحته .

(١٤) أي (اشتباه السابق) .

تنجيه القرعة ، ولكن مع اشتباه السابق يستخرج برقتين (١) لإخراجه ،
ونعم اشتباه سبق والاقتران ينبغي ثلاث رقع في إحداها الاقتران (٢)
ليحكم بالوقوف معه .

هذا إذا كان شراؤها لمولاهما ، أما لو كان لأنفسهما كما يظهر
من الرواية (٣) ، فإن آحلنا (٤) ملك العبد بطلا ، وإن أجزناه
صح السابق ، وبطل المقارن واللاحق حتماً ، إذ لا يتصور ملك العبد
لسيده (٥) .

-
- (١) احداهما يكتب فيها (السابق) والاخرى يكتب فيها (المسبوق) ،
ثم يجعل الرقتان في كيس وتستخرج احدى الرقتين باسم أحد العبدین .
(٢) وفي الثانية (السابق) ، وفي الثالثة (المسبوق) .
(٣) الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الحيوان باب ١٨ - الحديث ١ .
(٤) أي « رأينا ملك العبد محالاً وممتعاً » .
(٥) فرض المسألة هكذا :

لو كان شراء العبدین لأنفسهما وقلنا بجوازه لها فلازمه صحة العقد السابق ،
وبطلان المقارن واللاحق ، لأن العبد حين يشتري صاحبه من مولاه لنفسه معناه
أنه صار مولاه لهذا العبد المشتري والعبد المشتري عبداً له .

فاذا اشترى هذا العبد المشتري صاحبه وهو العبد المشتري الذي صار مولاه له
يلزم ان يكون العبد المشتري الذي صار مشترياً لصاحبه مولاه له أي يملك سيده .
وهذا هو الحال .

وكذا لو اقترن العقدان يحكم ببطلانها ، إذ لا يتصور ملك كل من العبدین
صاحبه ، إذ كيف يمكن في زمان واحد يكون احدهما عبداً لصاحبه وسيداً له .

(السادسة - الأمة المسروقة من أرض الصلح لا يجوز

شراؤها)

لأن مال أهلها محترم به (١) ، (فلو اشتراها) أحد من السارق (جاهلاً) بالسرقة ، أو الحكم (ردّها) على بائعها ، (واستعاد ثمنها) منه ، (ولو لم يوجد الثمن) بأن اعسر (٢) البائع ، أو امتنع عن رده (٣) ولم يمكن إجباره ، أو بغير ذلك من الأسباب (٤) (ضاع (٥)) على دافعه ، (وقبل : تسعى) الأمة (٦) (فيه لرواية (٧)) مسكين السمان عن الصادق عليه السلام .

ويضعف بجهالة الراوي ، ومخالفة الحكم للاصول (٨) ، حيث إنها ملك للغير ، وسعيها كذلك (٩) ، ومالكها لم يظلمه في الثمن ، فكيف

= هذا ما يترتب على القول بصحة العقدین .

- (١) أي « بالصلح » أي أرض يصلح أهلها مع المسلمين على إيقاف القتال مدة معينة ، أو غير معينة وفي عصرنا الحاضر يسمى (هدنة) .
- (٢) أي « افتقر » .
- (٣) أي « ردّ الثمن » .
- (٤) كما لو غاب ، أو مات البائع وامتنعت ورثته من الدفع .
- (٥) أي تلف الثمن على المشتري .
- (٦) أي تشتغل الأمة لدفع الثمن إلى المشتري .
- (٧) الوسائل كتاب التجارة - أبواب بيع الحيوان الباب ٢٣ - الحديث ١ .
- (٨) أي سعي الأمة واعطائها الثمن إلى المشتري مخالف لاصول المذهب .
- (٩) أي سعيها أيضاً ملك للغير .

يستوفيه (١) من سعيها ، مع أن ظالمه لا يستحقها ولا كسبها ، ومن ثم نسيه المصنف إلى القول ، تمريراً له .

ولكن بشكل حكمه (٢) بردها إلا أن يُحمل ردها على مالكها لا على البائع ، طرْحاً للرواية الدالة على ردها عليه (٣) ، وفي الدروس استقرب العمل بالرواية المشتملة على ردها على البائع واستسعاها في ثمنها لو تعذر على المشتري أخذه من البائع ووارثه مع موته .

واعتذر عن الرد إليه بأنه تكليف له (٤) ليردها إلى أهلها ، إما لأنه سارق ، أو لأنه ترتبت (٥) يده عليه ، وعن (٦) استسعاها بأن فيه جمعاً بين حق المشتري وحق صاحبها (٧) ، نظراً إلى أن مال الحربي فيء في الحقيقة ، وإنما صار محترماً بالصلح احتراماً عرضياً فلا يعارض (٨)

(١) فاعل يستوفيه « المشتري » والضمير يرجع إلى « الثمن » .

(٢) أي حكم « المصنف » رحمه الله برد الامة إلى البائع كما هو ظاهر عبارته لأن الامة ليست ملكاً للبائع حتى يجب على المشتري ردها إليه ، بل الواجب عدم ردها إليه ، لأنه غاصب .

(٣) أي على البائع .

(٤) أي للبائع .

(٥) كما إذا تعددت البيوع .

(٦) أي واعتذر « المصنف » رحمه الله عن حمل الامة على السعي لتحصيل

الثمن ورده إلى المشتري .

(٧) أي مالكها ، لأنها إذا سعت وأعطت الثمن إلى المشتري يكون جمعاً بين

الحقين حق المشتري ، وحق المالك .

(٨) مبنياً للفاعل ، وفاعله (المال المحترم العرضي) وهو مال الكافر المصالح

مع المسلمين .

ذهاب مال محترم (١) في الحقيقة .

ولا يخفى أن مثل ذلك (٢) لا يصلح لتأسيس مثل هذا الحكم (٣) ،
وتقريبه (٤) للنص وإنما يتم لو كانت الرواية مما تصلح للحجية ، وهي (٥)
بعيدة عنه (٦) ، وتكليف البائع بالرد لا يقتضي جواز دفعها (٧) إليه كما
في كل غاصب (٨) ، وقدم يده (٩) لا أثر له في هذا الحكم ، وإلا
لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد إليه ، وهو باطل . والفرق (١٠)
في المال بين المحترم بالأصل والعارض لا مدخل له في هذا الترجيح ،
مع اشتراكها في التحريم ، وكون المتلف للثمن ليس هو مولى الأمة ،

= وإن شئت أرجعت الضمير في يعارض الى « الاحترام » أي هذا الاحترام
العرضي لا يعارض الاحترام الأصلي وهو مال المشتري .

(١) وهو « مال المشتري » الذي حرمة ذاتية وحقيقية .

(٢) أي مثل هذا الكلام من « الشهيد الأول » قدس سره من عدم معارضة

احترام العرضي مع احترام الذاتي .

(٣) وهي « سعي الجارية » في الثمن واعطائه « للمشتري » .

(٤) أي توجيه « المصنف » رحمه الله للنص .

(٥) أي « الرواية » بعيدة عن الحجية لضعفها ، وجهالة راويها .

(٦) أي عن الحجية . الظاهر تأنيثه لا تذكيره .

(٧) أي « الأمة » .

(٨) أي في عدم جواز رد الشيء الى غاصبه لو اشترى منه .

(٩) أي « يد الغاصب » .

(١٠) هذا رد من « الشهيد الثاني » رحمه الله على « الشهيد الأول » رحمه الله

فيما أفاده قبلاً « من أن إحترام المال العرضي لا يعارض الاحترام الذاتي » فالواجب
دفع الثمن الى المشتري وذلك لا يمكن إلا في استسعاء الأمة لتحصيل الثمن .

فكيف يستوفى من ماله ، وينتقص بمال أهل الذمة فإن تحريره عارض ولا يرجع عليه مال المسلم المحترم بالأصل عند التعارض .
والأقوى اطراح الرواية بواسطة مسكين ، وشهرتها لم تبلغ حد وجوب العمل بها ، وإنما عمل بها الشيخ على قاعدته (١) ، واشتهرت بين أتباعه ، وردها المستنبطون لمخالفتها للأصول .
والأقوى وجوب رد المشتري لها على مالكتها ، أو وكيله ، أو وارثه ومع التعمد على الحاكم ، وأما الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه مطلقاً (٢) ، ومع تلفه ان كان المشتري جاهلاً بسرقتها ، ولا تستسعي الأمة مطلقاً (٣) .

(السابعة - لا يجوز بيع عبد من عبدين)

من غير تعيين ، سواء كانا متساويين في القيمة والصفات ، أم مختلفين لجهالة المبيع المقتضية للبطلان ، (ولا) بيع (عبيد) كذلك (٤) ، للعة (٥) ، وقيل : يصح مطلقاً (٦) ، استناداً إلى ظاهر رواية (٧) ضعيفة ، وقيل : يصح مع تساويهما من كل وجه ، كما يصح بيع قفيز

- (١) وهو العمل بالرواية الضعيفة السند إذا حصل الوثوق بها في الجملة .
- (٢) سواء كان المشتري جاهلاً بسرقتها أم عالماً بها .
- (٣) أي على أي حال سواء كان المشتري جاهلاً ، أم عالماً . وسواء تعذر استرداد الثمن ، أم لم يتعذر . وسواء تلف الثمن من البائع ، أم لم يتلف .
- (٤) أي ولا بيع عبد من عبدين من دون تعيين .
- (٥) أي لجهالة المبيع المقتضية للبطلان .
- (٦) سواء تساويا من جميع الجهات ، أم لا .
- (٧) الوسائل - كتاب التجارة - أبواب بيع الحيوان باب ١٦ - الحديث ١ .

من صبرة متساوية الأجزاء ، ويضعف بمنع تساوي العبدین علی وجه یلحق بالمثلی ، وضعف (١) الصحة مطلقاً واضح .

(ويجوز شراؤه) أي شراء العبد (موصوفا) علی وجه ترتفع الجهالة (سَلَمًا) ، لأن ضابط المسلم فيه ما يمكن ضبطه كذلك (٢) وهو (٣) منه (٤) كغيره (٥) من الحيوان إلا ما يُستثنى ، (والأقرب جوازه (٦)) موصوفا (حالاً) لتساويهما في المعنى المصحح للبيع (فلو باعه) عبداً كذلك (٧) (ودفع إليه عبيدين للتخيير) أي ليتخير ما شاء منها (فأبق أحدهما) من يده (بُني) ضمان الآبق (علی ضمان المقبوض بالسوم) ، وهو الذي قبضه ليشرته فتلف في يده بغير تفريط ، فإن قلنا بضمانه كما هو المشهور ضمن هنا ، لأنه في معناه (٨) ، إذ الخصوصية (٩) ليست لقبض السوم ، بل لعموم قوله صلى الله عليه وآله

-
- (١) أي وضعف قول من قال : « بصحة بيع عبد من عبيدين ، أو من عبيد) مطلقاً سواء كانت متساوية الأجزاء ، أم لا ، ظاهر لوضوح جهالة المبيع .
- (٢) أي علی وجه ترتفع الجهالة .
- (٣) أي « العبد » .
- (٤) أي من « المسلم فيه » .
- (٥) أي كغير « العبد » .
- (٦) أي جواز « بيع العبد » .
- (٧) أي « موصوفاً » .
- (٨) أي في معنى السوم وهو مالو أخذ المشتري ما يريد ان يشتره من البائع فتلف في يده من غير تفريط .
- (٩) و « هو الضمان » .

وسلم : « على اليد (١) ما أخذت حتى تؤدي » ، وهو مشترك بينها (٢) وإن قلنا بعدم ضمانه (٣) لكونه مقبوضاً بإذن المالك والحال أنه لا تفریط فيكون كالودعي لم يضمن هنا (٤) ، بل يمكن عدم الضمان هنا (٥) وإن قلنا به ثمة (٦) ، لأن المقبوض بالسوم مبيع بالقوة ، أو مجازاً بما يؤول إليه (٧) ، وصحيح المبيع وفاسده مضمون .

بخلاف صورة الفرض (٨) ، لأن المقبوض ليس كذلك (٩) لوقوع البيع سابقاً ، وإنما هو محض استيفاء حق ، لكن يندفع ذلك (١٠) بأن المبيع لما كان أمراً كلياً ، وكان كل واحد من المدفوع صالحاً لكونه فرداً له (١١) كان في قوة المبيع ، بل دفعهما للتخيير حصر له (١٢) فيها فيكون (١٣)

(١) « المغني لابن قدامة » المجلد ٥ ص ١٩٨ كتاب الغصب - طبعة مصر .

(٢) أي بين المأخوذ بالسوم ، وبين المأخوذ للتخيير في أنها موجبان للضمان .

(٣) أي المأخوذ بالسوم ،

(٤) أي في باب العبد الآبق المأخوذ للتخيير .

(٥) أي في باب العبد الآبق المأخوذ للتخيير .

(٦) أي في باب المأخوذ بالسوم .

(٧) أي إلى البيع .

(٨) أي العبد الآبق ،

(٩) أي المقبوض للتخيير ليس يبعاً بالقوة أو مجازاً .

(١٠) أي يندفع القول بعدم الضمان في المأخوذ للتخيير .

(١١) أي فرداً للكلي .

(١٢) أي حصرراً للكلي في العبدین المدفوعين .

(١٣) اسم « يكون » مستتر يرجع إلى « الكلي » .

بمنزلة المبيع حيث إنه منحصر فيها ، فالحكم هنا (١) بالضمان أولى منه (٢) (والمروي (٣)) عن الباقر عليه السلام بطريق ضعيف ، ولكن عمل به الأكثر (انحصار حقه فيها) على سبيل الإشاعة ، لا كون حقه أحدهما في الجملة . (وعدم (٤) ضمانه) أي الآبق (على المشتري فينفسخ نصف المبيع) ، تنزيلاً للآبق منزلة التالف قبل القبض ، مع أن نصفه مبيع (وبرجع) المشتري (بنصف الثمن على البائع) وهو عوض التالف (ويكون) العبد (الباقي بينهما) بالنصف ، (إلا أن يجد الآبق يوماً فيتخير) في أخذ أيها شاء ، وهو مبني على كونها بالوصف المطابق للمبيع وتساويها في القيمة .

ووجه انحصار حقه فيها كونه عينها (٥) للتخير ، كما لو حصر الحق في واحد ، وعدم ضمان الآبق إما لعدم ضمان المقبوض بالسوم ، أو كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم ، للوجه الذي ذكرناه (٦) أو غيره (٧) ، أو تنزيلاً لهذا التخير منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان التالف في وقته (٨) .

(١) أي في باب دفع عبيدين للتخير .

(٢) أي في باب المأخوذ بالسوم .

(٣) سبق في الهامش رقم ٧ ص ٣٤٦ .

(٤) بالرفع عطفاً على خبر المبتدأ وهو « انحصار حقه » أي والمروي عدم

ضمانه .

(٥) أي البائع عين العبيدين للتخير .

(٦) وهو وقوع البيع سابقاً وإنما هو محض استيفاء حق .

(٧) وهو عدم جريان دليل ضمان السوم الذي هو (الاجماع) فيما نحن فيه :

(٨) أي في أيام خيار الحيوان و « هو ثلاثة أيام » .

وبشكل (١) بأحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فردين ، ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد ، وبقائه كلياً ، وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة ، مع عدم الموجب لها (٢) ، ثم الرجوع إلى التخيير (٣) لو وجد الآبق ، وأن دفعه الاثنان ليس تشخيصاً وإن حُصر الأمر فيهما

(١) هذا اعتراض من الشارح رحمه الله على المستدل بالرواية المذكورة في المتن ، وحاصله : ان الاستدلال بها يتوقف على أمور كلها ممنوعة :
« الأول » : انحصار الحق الكلي في فردين قبل التعيين . في حين أن الحق الكلي لا يتشخص ولا يتعين إلا بعد التعيين .

« الثاني » : منع ثبوت الفرق بين ما لو حصر الكلي في واحد ، وما لو بقي كلياً من غير حصر . مع انه لو انحصر في واحد تعين في نفسه ، اما لو لم ينحصر في واحد فلا يتعين إلا بالتعيين .

« الثالث » : ثبوت المبيع في نصف العبد الموجود نصفاً مشاعاً مشتركاً بين الباع والمشتري . في حين انه لا موجب لهذا الاشتراك والإشاعة .
« الرابع » : الرجوع إلى التخيير بعد الحكم بالإشاعة والاشتراك ، وهذا يحتاج إلى دليل قوي .

ثم قال رحمه الله : ان دفع الباع إلى المشتري عبدين لا يكون ذلك تشخيصاً وتعييناً لذلك الحق الكلي الثابت في ذمته . لأن الأصل بقاء الكلي في ذمته حتى يثبت المزبل .

كل ذلك مع ضعف الرواية عن اثبات مثل هذه الامور التي كلها مخالفة للقواعد الأولية الفقهية المستفادة من صحاح الأحاديث ،
(٢) أي للشركة .

(٣) أي بعد وجدان الآبق يتخير المشتري بين أخذ العبد الموجود الذي صار مشتركاً بينه وبين الباع ، وبين أخذ الآبق الذي عثر عليه .

لأصالة بقاء الحق في الذمة (١) إلى أن يثبت المزيل شرعاً، كما لوحصره (٢) في عشرة وأكثر . هذا مع ضعف (٣) الرواية عن إثبات مثل هذه الأحكام المخالفة للأصول .

(وفي انسحابه (٤) في الزيادة على اثنين إن قلنا به) في الاثنين ، وعملنا بالرواية ، (تردد) من (٥) صدق العبدین في الجملة ، وعدم (٦) ظهور تأثير الزيادة ، مع كون محل التخيير زائداً عن الحق (٧) ، والخروج (٨) عن المنصوص المخالف للأصل ، فإن سمبنا الحكم وكانوا

(١) أي « في ذمة البائع » .

(٢) أي « المبيع » فالعنى أنه لو كان المبيع محصوراً من قبل البائع في جملة عشر ، أو أكثر فذمة البائع لا تبرأ بهذا ، إلا بعد أن يعينه ويحصره في واحد . كذلك إذا حصر المبيع في اثنين ، فإنه لا تبرأ ذمة البائع إلا بعد التعيين .

(٣) لجهالة الراوي كما عرفت .

(٤) المراد من الانسحاب: « الجريان » أي هل يجري هذا الحكم وهو الجواز بناءً على قول القليل في أكثر من عبدین كالثلاث ، أو الأربع ؟

(٥) هذا دليل على الجواز أي جواز بيع عبد من عبيد في الجملة ، لأن العبدین موجودان مع الزيادة .

(٦) هذا دليل ثان للجواز فهو بالجر عطف على مدخول « من الجارة » أي ومن عدم تأثير الزيادة في الجواز وعدم الجواز .

(٧) المقصود: أن اعطاء الاثنين للمشتري في صورة كون المبيع في ضمن عبيدین للتخيير يكون زائداً عن الحق ، لأن حق المشتري واحد ، فكذلك إذا دفع له عشرة للتخيير فحقه واحد .

(٨) بالجر عطفاً على مدخول « من الجارة » أي ومن الخروج فهو دليل لعدم « جواز بيع عبد من عبيد » ، لأن المنصوص جواز بيع عبد من عبيد ، لا من عبيد

ثلاثة فأبقى واحداً فأتى المبيع وارتجع ثلث الثمن إلى آخر ما ذكر (١) ويحتمل بقاء التخيير (٢) وعدم فوات شيء (٣) ، سواء حكمنا بضمان (٤) الآبق أم لا ، لبقاء محل التخيير الزائد عن الحق .
 (وكذا لو كان المبيع غير عبد كأمة (٥)) فدفع إليه أمتين أو إماء ، وقطع في الدروس بثبوت الحكم هنا (٦) ، (بل) في انسحاب الحكم (في أي عين كانت) كثوب وكتاب ، إذا دفع إليه منه اثنتين ، أو أكثر ، الردد ، من المشاركة فيما ظن كونه علة (٧) الحكم وبطلان (٨) القياس . والذي ينبغي القطع هنا بعدم الانسحاب ، لأنه قياس "محض" لا نقول به ، ولو هلك أحد العبدین في انسحاب الحكم الوجهان ،

-
- (١) المراد من «ما ذكر» هو اشترائك المشتري في الباقي مع البائع ، ثم إن وجد الآبق يكون مخيراً بين أخذ العبد الموجود ، وبين أخذ الآبق الراجع .
 (٢) أي تخيير المشتري في الاثنتين الموجودين فقط ، ولا يشترك مع البائع .
 (٣) أي من المشتري لا الثلث ، ولا الربع ، ولا الخمس .
 (٤) أي سواء قلنا بضمان المشتري للعبد الآبق الذي أبق من يده حين استلامه من البائع للتخيير ، أم قلنا بعدم الضمان .
 (٥) أي هل يجري الحكم وهو «الجواز» في صورة كون المبيع أمة ، أو إماء .
 (٦) أي «في الأمة والاماء» .
 (٧) المراد من «علة الحكم» هو انحصار حق المشتري في الاثنتين فكما أنه يجوز هناك ، كذلك يجوز هنا ، لانحصار حقه ، فإذا كان الانحصار مجزاً فلا يفرق بين عبد وإماء ، وكتاب ومتاع ، وغيرها .
 (٨) أي تردد (المصنف) رحمه الله أنما هو لأجل الاشتراك في العلة المذكورة من جهة ، ولأجل بطلان القياس من جهة أخرى ، لعدم كونه منصوص العلة .

من (١) أن تنزيل الإباق منزلة التلف يقتضي الحكم مع التلف بطريق أولى ومن (٢) ضعفه (٣) بتنجيز التصنيف من غير رجاء لعود التخيير ، بخلاف الإباق (٤) والأقوى عدم الحاق هذا كله على تقدير العمل بالرواية ، نظراً إلى انجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة .

والذي أراه منع الشهرة في ذلك (٥) ، وإنما حكم الشيخ بهذه ونظائرها على قاعدته (٦) ، والشهرة بين أتباعه خاصة كما أشرنا إليه في غيرها (٧) . والذي يناسب الأصل (٨) أن العبدین إن كانا مطابقين

(١) هذا دليل الانسحاب أي جريان الحكم في « التالف » .

(٢) هذا دليل عدم الانسحاب أي عدم جريان الحكم السابق في التالف .

(٣) أي « الانسحاب » أي ومن ضعف القول بالانسحاب لأجل تنجيز

التصنيف .

بيان ذلك هو أن العبدین في صورة تلف أحدهما يكون الباقي متعيناً في التصنيف

بين البائع والمشتري ، كما كان في صورة الإباق .

لكن فرق بين ما هنا وهناك ، فإن في صورة الإباق يحتمل عود العبد ،

ورجوع التخيير .

بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يرجى العود ولا التخيير المترتب على العود .

(٤) فإنه يحتمل العود ويرجع التخيير .

(٥) أي في (الرواية) .

(٦) قاعدة « الشيخ » رحمه الله هو « قبول الرواية ممن لا يكذب وإن كان

فاسقاً في جوارحه » .

(٧) أي في « غير هذه الرواية » .

(٨) المراد من « الأصل » هو « كون المبيع معلوماً » .

للمبيع تخير بين اختيار الآبق والباقي ، فان اختار الآبق ردّ الموجود ولا شيء له ، وإن اختار الباقي انحصر حقه فيه ، وبني ضمان الآبق على ما سبق (١) ، ولا فرق حينئذ بين العبدین ، وغيرهما من الزائد والمخالف . وهذا هو الأقوى .

(الفصل الرابع : في بيع الثمار - ولا يجوز بيع للثمرة قبل

(ظهورها)

وهو بروزها إلى الوجود وإن كانت في طلع (٢) ، أو كإم (٣) (عاماً) واحداً . بمعنى ثمرة ذلك العام وإن وجدت في شهر ، أو أقل ، سواء في ذلك ثمرة النخل ، وغيرها ، وهو موضع وفاق ، وسواء ضم إليها شيئاً ، أم لا (ولا) بيعها (٤) قبل ظهورها أيضاً (أزيد) من عام (على الأصح) ، للغرر (٥) ، ولم يخالف فيه إلا الصدوق لصحيحة (٦)

(١) من أنه لو قلنا بضمان المأخوذ بالسوم قلنا بالضمان هنا ، وإن لم نقل بضمان المأخوذ بالسوم فلا نقول هنا بالضمان .

(٢) الطلع : ما يطلع من النخل ، ثم يصير بسراً وتمراً إن كانت انثى ، وإن كانت ذكراً لم تصر تمراً ، بل يترك على النخل أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، فيلقح به الانثى .

(٣) « الكمام » بالكسر جمع السكم بالكسر أيضاً ، وجاء جمعه أكمةً وإكمام أيضاً فهو الغلاف الذي يحيط بالزهر ، أو التمر ، أو الطلع فيستره ثم ينشق عنه .
(٤) أي « الثمرة » .

(٥) لعدم العلم بمقدار المبيع للجهل به فيكون مغروراً « فيبطل البيع » .

(٦) الوسائل كتاب التجارة « أبواب بيع الثمار » باب ١ - الحديث ٨ .

يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام الدالة على الجواز ، ولا يخلو من قوة إن لم يثبت الإجماع على خلافه .

(ويجوز) بيعها (بعد بدو صلاحها) إجماعاً ، (وفي جوازه قبله بعد الظهور) من غير ضمنية ، ولا زيادة عن عام ، ولا مع الأصل ولا بشرط القطع (خلاف ، أقربه الكراهة) ، جمعاً بين الأخبار (١) بحمل ما دل منها على النهي على الكراهة ، والقول الآخر للأكثر المنع ، (وتزول) الكراهة (بالضمنية) إلى ما يصح إفراده بالبيع ، (أو شرط القطع) وإن لم يقطع بعد ذلك مع تراضيها عليه (٢) ، (أو بيعها مع الأصول) وهو في معنى الضمنية ، (وبدو الصلاح) المسوغ للبيع مطلقاً (٣) ، أو من غير كراهة وهو (احمرار التمر) بالثناة من فوق مجازاً (٤) في ثمرة النخل ، باعتبار ما يؤول إليه ، (أو اصفراره) فيما يصفر ، (أو انعقاد ثمرة غيره) من شجر الفواكه (وإن كانت في كام) بكسر الكاف جمع أكمةً بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة ، وهي غطاء الثمرة والنور (٥) كالرمان ، وكذا لو كانت في كامين كالجوز واللوز ، وهذا هو الظهور المجوز للبيع أيضاً .

(١) الوسائل كتاب التجارة - « أبواب بيع الثمار » باب ١ الحديث ٣ .

(٢) هذا إذا كانت الثمرة مما ينتفع بها حالا ، بخلاف ما إذا لم ينتفع بها حالا

فالمعاملة اذن سفهية لا يجوز بيعها سواء شرط القطع ، أم لا .

(٣) أي سواء شرط القطع ، أم لا .

(٤) أي إنما أطلق التمر على الأحمر منه مجازاً باعتبار ما يؤول ، فإن في حالة

الاحمرار لا يقال لها : تمراً بل : بسر .

(٥) بالجر عطفاً على مدخول غطاء أي « غطاء النور » وهو بالفتح

« الزهر » و « هو الورد » « جمعه ازهار وزهور » كما وأن جمع النور « انوار » .

ولأنما يختلف بدوُّ الصلاح والظهور في النخل (١) ، ويظهر في غيرها عند جعله تنائر الزهر بعد الانعقاد ، أو تلون الثمرة ، أو صفاء لونها ، أو الحلاوة ، وطيب الأكل في مثل التفاح ، أو النُضج في مثل البطيخ أو تناهي عَظِيم بعضه في مثل القناء (٢) كما زعمه الشيخ رحمه الله في المبسوط .

(ويجوز بيع الحُضْر بعد انعقادها) وإن لم يتناه عَظْمُهَا (لَقَطَّةٌ وَلَقَطَاتٌ معينة) أي معلومة العدد ، (كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة ، وما يتجدد في تلك السنة ، وفي غيرها) مع ضبط السنين ، لأن الظاهر منها (٣) بمنزلة الضميمة إلى المعلوم ، سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة ، أم غيره .

(ويرجع في اللَّقَطَةُ إلى العرف) فادل على صلاحيته للقطع بقطع وما دل على عدمه لصغره ، أو سُكَّتْ فيه لا يدخل ، أما الأول فواضح وأما المشكوك فيه فلأصالة بقائه على ملك مالكة ، وعدم دخوله فيما أُخْرِجَ بِاللَّقَطِ ، (فلو امتزجت الثانية) بالأولى لتأخير المشتري قطعها في أوانه (تخير المشتري بين الفسخ والشركة) ، للتعيب بالشركة ، ولتعذر تسليم المبيع منفرداً ، فإن اختار الشركة فطريق التخلص بالصلاح (ولو اختار الامضاء فهل للبائع الفسخ ، لعيب الشركة نظر ، أقربه

(١) فإن الثمر في النخل يظهر أولاً ، ثم بعد مدة وحين اصفراره أو احمراره يقال : « بدو صلاحه » .

وفي غير النخل بدوُّه وصلاحه واحد .

(٢) « الخيار » .

(٣) أي « الثمرة » .

ذلك (١) إذا لم يكن تأخر القطع بسببه (٢) بأن يكون قد منع المشتري منه (٣) .

(وحينئذ) أي حين إذ يكون الخيار للبائع (لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البائع ، وقبض المشتري أمكن عدم الخيار للمشتري) ، لأن التعيب جاء من قبله فيكون دَرَكُهُ عليه ، لا على البائع كما لو حصل مجموع التلف من قبله ، (ولو قيل : بأن الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري) مطلقاً (٤) ، لحصول النقص مضموناً على البائع كما يضمن الجملة كذلك (٥) .

(وإن كان بعده (٦) ، فلا خيار لأحدهما) ، لاستقرار البيع بالقبض ، وبراءة البائع من دركه بعده (كان قويا) وهذا القول لم يذكر في الدروس غيره جازماً به ، وهو حسن إن لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري ، وإلا فعدم الخيار له أحسن ، لأن العيب من جهته فلا يكون مضموناً على البائع . وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له ما شاء ، ولا الجميع على الأقوى ، لأصالة بقاء الخيار وإن انتفت العلة (٧) الموجبة له ، كما لو بُذِل للمغبون

(١) أي « الفسخ » .

(٢) أي بسبب « البائع » .

(٣) أي « القطع » .

(٤) سواء كان الاختلاط بتفريط المشتري ، أم لا .

(٥) أي قبل القبض فإن البائع ضامن للمبيع مادام لم يقبضه المشتري فكما

أن البائع يضمن الجملة كلها قبل القبض ، كذلك يضمن النقص الوارد على المبيع .

(٦) أي « بعد القبض » .

(٧) المراد من العلة « حصول الشركة في المبيع » فإن المشتري إذا لم يلتقط =

التفاوت (١) ، ولما في قبول المسموح به من المنّة (٢) .

(وكذا يجوز بيع ما يُخْرَط) أصل الخرط أن يُقْبَض باليد على أعلى القضيبي ثم يُمِيرُها عليه إلى أسفله ليأخذ عنه الورق ، ومنه (٣) المثل السائر « دونه خرط (٤) القناد » والمراد هنا « يقصد من ثمرته ، ورقه (كالحناء والتوت) بالتائين المثنائين من فوق (خرطة وخرطات ، وما يُجْمَزُ كالرطبة) بفتح الراء وسكون الطاء وهي الفصة (٥)

= صار البايع شريكاً معه في المبيع حينما يزداد وينمو .

(١) فإن الغابن يدفعه التفاوت الى المغبون لا يسقط خيار الغبن ، كذلك فيما نحن فيه وهو فيما إذا كان ورود العيب من البايع وكان للمشتري الخيار .
(٢) فلا يلزم على المشتري قبول المنّة ، فإن السماح من قبل البايع منة على المشتري فلا يلزم قبولها .

(٣) أي ومن هذا المعنى وهو « القبض باليد على أعلى القضيبي » .

(٤) « خرط القناد » وهو مثل سائر بين الناس . يقال : (دون ذلك خرق القناد) أصل (الخرط) ما ذكره (الشارح) رحمه الله (وهو القبض باليد على أعلى القضيبي) و (القناد) شجر صلب له شوك كالأبر يقال :

من دون هذا الامر (خرط القناد) أي أنه لا ينال إلا بمشقة عظيمة ، وأن (خرط القناد) اسهل من هذا الامر الذي نحن بصدده يضرب للامر دونه مانع .

(٥) الفصة بالكسر هي الفصفصة : نبات تعلقه الدوايح . وهي تسقى بذلك

ما دامت رطبة واجمع (فصاص) والمعامة تقول : فصة .

والتقضب (١) ، (والبقل) كالتنعاع (جزئة وجزأت ، ولا تدخل الثمرة) بعد ظهورها (في بيع الأصول) مطلقاً (٢) ، ولا غيره من العقود ، (إلا في) ثمرة (النخل) فإنها تدخل في بيعه خاصة (بشرط عدم التأبير (٣) ، ولو نقل أصل النخل بغير البيع فكغيره (٤) من الشجر .
 (ويجوز استثناء ثمرة شجرة معينة ، أو شجرات) معينة ، (وجزء مشاع (٥)) كالنصف ، والثلث ، (وأرطال معلومة ، وفي هذين) الفردين ، وهما استثناء الجزء المشاع ، والأرطال المعلومة (يسقط من الثنيا (٦)) وهو المستثنى (بحسابه (٧)) أي نسبه إلى الأصل (لو خاست (٨) الثمرة) بأمر من الله تعالى .

(بخلاف المعين) كالشجرة والشجرات (٩) ، فإن استثناءها كبيع

(١) (القضب) بالفتح : كل نبت أقتضب وأكل طرياً .

(٢) أي أي ثمرة كانت .

(٣) (التأبير) : تلقيح النخل واصلاحه ،

(٤) أي في عدم دخول الثمرة في المنقول ،

(٥) ويجوز استثناء جزء مشاع .

(٦) الثنيا والثنوى : ما استثنيت .

(٧) كما لو كان الثنيا ربع الثمرة ، فتلف منها نصف المجموع فيسقط

من المستثنى نصفه .

أو كما لو كان الثنيا عشرة أرطال . وكان مجموع الثمرة أربعين رطلاً .

فتلف منها عشرون وهذا نصف المجموع . فإنه يسقط من المستثنى خمسة أرطال

وهذا نصف المستثنى .

(٨) أي فسدت .

(٩) كما لو استثنى من المبيع شجرتين معينتين ، ثم حصل الفساد في ثمر =

الباقى منفرداً (١) ، فلا يسقط منها (٢) بتلف شيء من المبيع شيء (٣) ، لامتياز حق كل واحد منهما عن صاحبه ، بخلاف الأول (٤) لأنه حق شائع في الجميع فيوزع الناقص عليهما (٥) إذا كان التلف بغير تفريط . قال المصنف رحمه الله في الدروس : وقد يفهم من هذا التوزيع (٦) تنزيل شراء صاع من الصبرة على الإشاعة (٧) ، وقد تقدم (٨) ما يرجح عدمه ، ففيه سؤال الفرق (٩) . وطريق توزيع النقص على الحصص المشاعة : جعل الذهاب عليهما ، والباقي لهما على نسبة الجزء (١٠) .

= باقى الأشجار ، دون هاتين الشجرتين . فلا يسقط منهما شيء .

- (١) اي وهذا يكون نظير ما لو كان المبيع من اول الأمر ثم سائر الشجرات ، دون هاتين .
- (٢) اي « من الثنيا » :
- (٣) مرفوع ، فاعل « فلا يسقط » .
- (٤) اي ما كان المستثنى جزءاً مشاعاً ، أو اوطالاً معلومة .
- (٥) اي « المستثنى والمستثنى منه » .
- (٦) اي توزيع التلف على المستثنى والمستثنى منه في صورة استثناء جزء مشاع ، أو اوطال معلومة في مسألتنا هذه .
- (٧) يعني تستلزم الإشاعة هنا الإشاعة هناك .
- (٨) في ذيل المسألة السابعة من مسائل شرائط المبيع . من الفصل الثاني من كتاب التجارة .

(٩) أي الفرق بين المسألتين ، حيث حكموا بالإشاعة هنا ، وبعدها هناك .

(١٠) أي الجزء المستثنى ، كالربع مثلاً .

فيكون ربع التالف على البايع وثلاثة أرباعه على المشتري ، وكذلك الباقي =

وأما في الأبطال المعلومة فيعتبر الجملة (١) بالتخمين ، وينسب إليها المستثنى ، ثم ينظر الذهاب فيسقط منه بتلك النسبة (٢) :

مسائل

(الأولى - لا يجوز بيع الثمرة بجنسها) أي نوعها الخاص كالعنب بالعنب والزبيب ، والرطب بالرطب والتمر (على أصولها) ، أما بعد جمعها فيصح مع التساوى (نخلا كان) المبيع ثمرة (٣) ، (أو غيره) من الثمار إجماعاً في الأول (٤) ، وعلى المشهور في الثاني (٥) ، تعدية للعلة المنصوصة (٦) في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي (٧) نقصانه (٨) عند الجفاف إن بيعت (٩) بيباس ، وتطرق (١٠) احتمال الزيادة في كل من العوضين

= يكون ربه للبايع ، وثلاثة أرباعه للمشتري .

- (١) أي جملة الثمر المبيع . « بالتخمين » أي بالحدس من الختير .
- (٢) أي بنسبة المستثنى الى المجموع .
- (٣) بالنصب بناءً على البدلية « من نخلاً » الذي هو خبر كان المقدم .
- (٤) « وهو عدم جواز بيع الثمر على اصوله إذا كان نخلاً » .
- (٥) « وهو عدم جواز بيع الثمر على اصوله إن كان غير نخل » .
- (٦) هو « النقصان عند الجفاف » راجع الوسائل كتاب التجارة - أبواب الربا الباب ١٤ - الحديث ١ - ٢ - ٦ .
- (٧) أي « العلة المنصوصة » .
- (٨) أي « الرطب » .
- (٩) أي بيعت « الثمرة باليباس » كما لو بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب .
- (١٠) هذا دليل ثان لعدم جواز بيع الثمر على اصوله . وهو تطرق احتمال الزيادة في كل من الثمن والمثمن الربويين ، لأن ما على =

الربويين . ولا فرق في المنع بين كون الثمن (١) منها ، ومن غيرها وإن كان الأول (٢) أظهر (٣) منعا .

(ويسمى في النخل مزابنة) وهي مفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه (٤) الزبانية ، سميت (٥) بذلك لبناؤها على التخمين المقتضي للغبن ، فيريد المغبون دفعه ، والغابن خلافه فيتدافعان ، وخصَّ التعريف بالنخل للنص عليه بخصوصه مفسراً به المزابنة في صحيحة (٦) عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام : وألحق به (٧) غيره لما ذكرناه (٨) وفي الحاق اليابس وجه ، والرطب نظر (٩) .

= الشجر يباع بالتخمين فحينئذ يأتي احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين ، فلا يجوز .

(١) أي « الثمن من نفس الشجرة » ، أو من شجرة أخرى .

(٢) وهو كون الثمن من نفس تلك الشجرة كما لو اشترى من نفس الشجرة مقداراً من الثمر ، ثم جاء المشتري ليشتري الباقي ويجعل ثمنه نفس ذلك الذي اشتراه أولاً .

(٣) « لإتحاد الثمن والمثمن » :

(٤) أي ومن هذا المعنى « الزبانية » المذكورة في الكتاب الكريم .

(٥) « أي المزابنة » .

(٦) الوسائل كتاب التجارة « أبواب بيع الثمار » الباب ١٣ - الحديث ١ .

(٧) أي (بالنخل) .

(٨) وهي تعدية العلة المنصوصة ، وتطرق احتمال الزيادة . وقد مرت

الإشارة اليهما في الهامش رقم ٦ و ١٠ ص ٣٦١ .

(٩) هذا اعتراض من (الشارح) رحمه الله على الإلحاق المذكور (وهو

الإلحاق غير النخل بالنخل) .

(ولا بيع (١) السنبل بحب منه ، أو من غيره من جنسه ، ويسمى محاقلة) مأخوذة من الحقل جمع حَقْلَة وهي الساحة التي تُزرع ، سميت بذلك لتعلقها بزرع في حَقْلَة ، وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحب فإنه جائز ، لأنه حينئذ غير مطعوم ، (إلا العيرية (٢)) هذا استثناء من تحريم بيع المزبنة (٣) ، والمراد بها النخلة تكون في دار الإنسان ، أو بستانه (٤) ، فيشتري مالكها ، أو مستأجرهما ، أو مستعيرهما رُطَبَها (٥) (بخرصها (٦) تمرًا من غيرها) مقدرًا (٧) موصوفاً حالاً ، وإن لم

= وحاصله : أن جعل اليابس ثمنًا للرطب كالزبيب ثمنًا للعنب له وجه في الالحاق وهو (النقصان) بعد اليبس .

وأما الحاق بيع الرطب بالرطب في غير النخل كبيع العنب بالعنب فمحل نظر ، لان العلة لا تشمله . اذن لا وجه للالحاق .

(١) أى لا يجوز بيع السنبل الذي له حب بالسنبل الذي له حب ، لأنه منصوص عليه في الرواية راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١٢ الحديث ٥ .

(٢) العرية بفتح العين وكسر الراء وفتح الياء المشددة: (النخلة المعرة) وهي النخلة التي وهب صاحبها ثمرة ما بها كما في اللغة .

(٣) وهو بيع الثمر على اصوله .

(٤) أى النخلة التي في الدار أو البستان وهي لغير صاحب الدار أو صاحب

البستان .

(٥) أى رطب النخلة (وهي العرية) .

(٦) الخرص: « التخمين » . والمعنى أن مالك الدار ، أو البستان يشتري ثمرة

هذه النخلة خرصاً وتخميناً بثمر آخر من غير هذه النخلة .

(٧) أى التمر الذي يعطيه المالك بأزاء ثمرة النخلة لا بد أن يكون معلوم =

يُقْبَضُ فِي الْمَجْلِسِ ، أَوْ بَلَّغَتْ (١) خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، وَلَا يَجُوزُ بِتَمْرٍ مِنْهَا (٢) لثَلَا يَتَّحِدُ الْعَوْضَانُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ مَطَابِقَةً ثَمَرْتَهَا جَافَةً لثَمْنِهَا فِي الْوَاقِعِ ، بَلْ تَكْفِي الْمَطَابِقَةُ ظَنًّا ، فَلَوْ زَادَتْ عِنْدَ الْجَفَافِ عَنْهُ (٣) ، أَوْ نَقَصَتْ لَمْ يَقْدَحْ فِي الصَّحَّةِ ، وَلَا عَرِيَّةً فِي غَيْرِ النَّخْلِ ، فَإِنَّ الْحَقْنَاهَ (٤) بِالْمَزَابِنَةِ ، وَإِلَّا لَمْ يُتَّقَيْدُ بِقِيُودِهَا (٥) .

(الثانية - يجوز بيع للزرع قائما)

عَلَى أَصُولِهِ (٦) ، سِوَاءِ أَحْصَدَ ، أَمْ لَا ، قِصْدُ قِصْلِهِ (٧) ،

= الْمَقْدَارُ مِنْ حَيْثُ الْوِزْنُ ، وَمَعْلُومُ الْوَصْفِ مِنْ حَيْثُ كَوْنِهِ مِنْ أَيِّ أَقْسَامِ التَّمْرِ : (١) أَيُّ بَلَّغَتْ ثَمْرَةَ الْعَرِيَّةِ الَّتِي فِي الدَّارِ ، أَوِ الْبَسْتَانِ بِالْحَرَصِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَيْضًا بِبَيْعِهَا ، خِلَافًا (لِلشَّافِعِيِّ) حَيْثُ لَمْ يَجُوزِ الْبَيْعُ إِذَا كَانَتْ ثَمْرَةَ الْعَرِيَّةِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ ، بَلْ لَا بَدَّ مِنْ كَوْنِهَا أَقْلَ مِنْهَا .

(٢) أَيُّ لَا يَجُوزُ شِرَاءُ ثَمْرَةَ الْعَرِيَّةِ الْمَوْجُودَةِ بِتَمْرٍ مِنْ هَذِهِ الْعَرِيَّةِ وَالَّتِي سَتَكُونُ بَعْدَ تَمَرِّ الْإِتِّحَادِ الْعَوْضِ وَالْمَعْوِضِ أَيُّ الثَّمَنِ وَالْمَثْمَنِ .

(٣) أَيُّ عَنْ « الثَّمَنِ » فَالْمَعْنَى أَنَّهُ لَوْ زَادَتْ ثَمْرَةَ الْعَرِيَّةِ عَنْ ثَمْنِهَا عِنْدَ الْجَفَافِ ، أَوْ نَقَصَتْ لَا يَضُرُّ فِي صِحَّةِ الْمَعَامَلَةِ .

(٤) أَيُّ غَيْرِ النَّخْلِ بِالنَّخْلِ فِي عَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ كَمَا عَرَفْتَ مِنَ الْحَاقِقِ بِهِ لِلْعَلَّةِ الْمَنْصُوصَةِ .

فَإِنَّ الْحَقْنَاهَ بِهِ فَلَيْسَ فِيهِ الْعَرِيَّةُ ، وَالْأَفْضَى فِيهِ الْعَرِيَّةُ وَلَا يُتَّقَيْدُ بِقِيُودِهَا مِنَ الْحَرَصِ وَمَعْلُومِيَّةِ الْمَقْدَارِ أَوْ الْوَصْفِ أَوْ بَلَّغَتْ ثَمَرْتَهَا خَمْسَةَ أَوْسُقٍ .

(٥) أَيُّ بِقِيُودِ « الْعَرِيَّةِ » .

(٦) رَاجِعِ الْوَسَائِلَ كِتَابِ التَّجَارَةِ أَبْوَابِ بَيْعِ الثَّمَارِ بَابِ ١١ - الْحَدِيثِ

١ - ٢ - ٣ - ٦ .

(٧) الْقِصْلُ هُوَ الْقَطْعُ وَيَأْتِي بِمَعْنَى دِيَاسَةِ الْخِنْطَةِ .

أم لا ، لأنه (١) قابل للعلم مملوكٌ فتناولته الأدلة (٢) ، خلافاً للصدوق حيث شرط كونه (٣) سنبلًا ، أو القصل (٤) ، (وحصيداً (٥)) أي محصوداً وإن لم يُعَلِّم مقدار ما فيه (٦) ، لأنه (٧) حينئذٍ (٨) غير مكيل ولا موزون ، بل يكفي في معرفته المشاهدة ، (وقصيلاً) أي مقطوعاً بالقوة (٩) ، بأن شرط قطعه قبل أن يُحَصِّد (١٠) لعلف (١١) الدواب ، فإذا باعه (١٢) كذلك وجب على المشتري قصله بحسب الشرط .

(١) أي الزرع قائماً على اصوله وجزوره .

(٢) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١١ - الحديث

١-٢-٣ .

(٣) أي كون الزرع ذا سنبل .

(٤) أي يشترط قطعه حين المعاملة .

(٥) أي مقطوعاً غير مشتمل على الخنطة والشعير أو زرعٍ غير الخنطة

والشعير وهو الساق .

ويحتمل ارادة الحصد للسنابل من الجصيد واصوله قائمة ويؤيده قول

« الشارح » رحمه الله لأنه حينئذٍ غير مكيل ولا موزون ، فإنه كذلك ما زال قائماً

على اصوله بخلاف ما لو قطع فإنه يمكن وزنه .

(٦) أي المقدار المقطوع من الحصد .

(٧) أي الزرع القائم والمحصود .

(٨) أي حين ما كان الزرع قائماً أو حصيداً .

(٩) وهو قائم بالفعل حين البيع .

(١٠) من باب الافعال والمعنى أنه قبل أوان حصاده .

(١١) الجار والمجرور متعلق بالمصدر وهو قوله : « بأن شرط قطعه » .

(١٢) أي الزرع مشروط القطع .

(فلو لم يقصله المشتري فللبائع قصله) وتفريغ أرضه (١) منه ،
 لأنه (٢) حينئذ (٣) ظالم ، ولا حق لعرق ظالم (٤) ، (وله المطالبة
 بأجرة أرضه) عن المدة التي بقي (٥) فيها بعد إمكان قصله مع
 الإطلاق (٦) ، وبعد المدة التي شرطاً قصله فيها مع التعيين ، ولو كان
 شراؤه (٧) قبل أو ان قصله وجب على البائع الصبر إلى أو انه مع الإطلاق (٨)
 كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد (٩) .

(١) أي تفريغ البائع أرضه من القصيل .

(٢) أي المشتري .

(٣) أي حين لم يقطع المشتري القصيل .

(٤) الوسائل كتاب الغصب باب ٣ - الحديث ١ .

ثم إنه قد فسرت الرواية بمعنيين :

« الأول » قراءتها بالتنوين أي لاحقاً لذي عرقٍ ظالمٍ بحذف المضاف

وجعل العرق نفسه ظالماً .

الثاني أن يكون الظالم صفة من صفات صاحب العرق .

ويمكن قراءة الرواية بدون التنوين أي بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق

والحق للعرق .

(٥) أي الزرع المبيع المشروط قصله .

(٦) أي لم يعين لقصله وقتاً معيناً .

(٧) أي الزرع المشروط قصله .

(٨) المراد من الإطلاق عدم اشتراط قطع الزرع فإنه حينئذ لا يجوز للبائع

قطع الزرع أو اكراهه على القطع .

(٩) اللام الجارة بمعنى إلى أي إلى وقت الحصاد .

فمعنى المشبه به الذي هو « كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد » أنه لو باع الزرع =

ومقتضى الإطلاق (١) جواز تولي البائع قطعه مع امتناع المشتري منه (٢) وإن قدر على الحاكم ، وكذا أطلق جماعة .
والأقوى توقفه (٣) على إذنه (٤) حيث يمتنع المشتري مع إمكانه (٥) فإن تعذر (٦) جاز له (٧) حينئذ (٨) مباشرة القطع ، دفعا للضرر المنفي (٩) ، وله (١٠) إبقاؤه والمطالبة بأجرة الأرض عن زمن العدوان ، وأرض الأرض إن نقصت بسببه ، إذا كان التأخير بغير رضاه (١١) .

- = والثمرة معاً واشترط المشتري على البائع إبقائه الى حين الحصاد ووقته .
فكما يجب الصبر من البائع الى حين الحصاد في صورة الاشرط ، كذلك يجب من البائع الصبر في صورة إطلاق البيع ، وعدم اشرط قطع الزرع .
- (١) أي اطلاق عبارة « المصنف » رحمه الله في قوله :
 - « فللبائع فصله » حيث لم يقيد جواز القطع بمراجعة الحاكم .
 - (٢) أي من القطع .
 - (٣) أي القطع .
 - (٤) أي اذن الحاكم .
 - (٥) أي مع امكان مراجعة الحاكم .
 - (٦) أي تعذر الوصول الى الحاكم .
 - (٧) أي للبايع .
 - (٨) أي حين تعذر الوصول الى الحاكم .
 - (٩) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » الوسائل
 - كتاب التجارة أبواب الخيار باب ١٧ - الحديث ٢ - ٣ - ٤ .
 - (١٠) أي للبايع .
 - (١١) أي بغير رضی البايع .

(الثالثة - يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه

من الثمرة (١))

بمخرص معلوم وإن كان منها ، (ولا يكون) ذلك (بيعاً) ،
ومن ثم لم يشترط فيه شروط البيع ، بل معاملة مستقلة ، وفي الدروس
أنه نوع من الصلح ، (و) يشكل بأنه (٢) (يلزم (٣) بشرط السلامة)
فلو كان صلحا للزم مطلقاً (٤) .

(١) حاصل ما يفهم من هذه العبارة :

أن يكون هناك نخيل ، أو اشجار بين شريكين ، أو أكثر ، فيلتزم أحد
الشريكين لصاحبه إزاء حصته من الثمر بمقدار معلوم من الكيل ، أو الوزن .
وذلك بأن يخرص أي يخمن الثمر أجمع فيتعاقدان على قبول أحدهما حصة
صاحبه بعد الخرص والتخمين مقابل كيل ، أو وزن معلوم من نفس الثمر أو غيره .
وعبارة « المصنف » رحمه الله هنا مقتضبة لكن المقصود ما ذكرناه .
والباء في قوله « بحصته » بدلية أي بدل حصة صاحبه .
وقوله رحمه الله : « من الثمر » أي من نفس الثمر المشترك مع جواز
غيره أيضاً .

وقوله رحمه الله : « بشرط السلامة » أي سلامة الثمر ، فلو تلف الثمر لا يلزم
المتقبل شيء .

(٢) أي هذا النوع من التقبل .

(٣) أي يلزم هذا النوع من التقبل بشرط سلامة الثمر فلو لم تسلم الثمرة ليس
على المتقبل أي شيء مما شرط عليه .

(٤) سواء سلم أم لم يسلم .

وظاهر المصنف رحمه الله والجماعة أن الصيغة بلفظ القبالة (١) ،
وظاهر الأخبار (٢) تأديبه بما دلَّ على ما انفقا عليه ، ويملك المتقبل الزائد
ويلزمه (٣) لو نقص ، وأما الحكم بأن قراره (٤) مشروط بالسلامة فوجهه
غير واضح ، والنص (٥) خال عنه (٦) ، وتوجيهه (٧) بأن المتقبل لمَّا

(١) أي أنقبل حصتك بكذا مقدار من الوزن ، أو الكيل .

(٢) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١٠ .

(٣) أي يلزم المتقبل لو نقصت حصته عما تفاولا وتباينا عليه أن يسلمه المقدر

المعيّن .

(٤) دفع وهم حاصله : أن الحكم يلزم العقد واستقراره إنما يلزم لو كانت

الثمرة سالمة الى حين الدفع فحينئذ يجب على المتقبل دفع ما تقبله بخلاف ما إذا لم

تبق الثمرة سالمة الى حين الدفع فإنه لا يجب على المتقبل دفع ما التزم به .

فأجاب « الشارح » رحمه الله ان وجه هذا غير واضح مع ان النص خال عنه .

(٥) مرت الاشارة اليه في الهامش رقم ٢ .

(٦) أي عن شرط السلامة .

(٧) توضيح العبارة حسب ما استفاد منها : أن المراد من المتقبل هنا

« الشريك » الذي باع حصته الى شريكه بخرص معلوم ، وتقبل الشريك بذلك المقدار .

لا أن المراد من المتقبل « من تقبل الدفع إزاء حصة الشريك » ولم يعلم وجه

تسمية هذا بالمتقبل .

وحاصل التوجيه : أن المتقبل الذي باع حصته الى شريكه بخرص معلوم

يكون راضياً بحصة معينة من نفس تلك الثمرة فتعلق حقه حينئذ في العين فيصير

بمنزلة الشريك مع شريكه الذي باعه حصته بخرص معلوم .

وليس لهذا الشريك الذي هو بمنزلة الباع ، في ذمة المتقبل الآخر الذي هو بمنزلة

=

المشتري ، شيء حتى يتعلق بها حق .

رضي بخصه معينة في العين صار بمنزلة الشريك ، فيه (١) أن العوض غير لازم كونه منها ، وإن جاز ذلك فالرضا بالقدر ، لا به مشتركا إلا أن ينزل (٢) على الإشاعة كما تقدم (٣) ، ولو كان النقصان لا بأفة بل لخلل في الحرص (٤) لم ينقص شيء (٥) ؛ كما لا ينقص (٦) لو كان بتفريط المتقبل ، وبعض الأصحاب سد باب هذه المعاملة ، لمخالفتها للأصول (٧) الشرعية .

= فعلى هذا لو تلف الثمر من غير تعدٍ أو تفريط ليس لهذا المتقبل الذي باع حصته الى شريكه في ذمة هذا الشريك الذي اشترى تلك الحصه من شريكه شيء .

(١) ولما كان التوجيه غير مرضي عند « الشارح » رحمه الله أجاب بما حاصله : أن العوض غير لازم أن يكون من الثمرة وإن جاز أن يكون منها . لكن الشريك إنما رضي بالمقدار الذي اتفقا عليه من دون قيد الاشتراك . ولا يخفى ما في الجواب لأن القائل لم يقيد العوض بكونه من الثمرة ، بخلاف ما إذا قيده بكونه منها فإن التوجيه وجيه .

(٢) أي القدر .

(٣) في الفصل الرابع في بيع الثمار في استثناء « جزء مشاع » أو « ابطال معلومة » .

(٤) كما لو كان التخمين مائة طن فظهر تسعين مثلاً .

(٥) أي لم ينقص شيء مما اتفقا عليه لأن النقصان كان بسبب خلل حاصل في الحرص ، ولو كان قد علم في الابتداء النقصان لم يكن يرضى بهذا المقدار ، بل بأنقص منه .

(٦) أي مما اتفقا عليه .

(٧) أي لأن هذه المعاملة من قبيل المزابنة والمحاكلة ، وقد تقدم عدم جواز المعاملة فيها .

والحق أن أصلها ثابت (١) ، وازومها مقتضى العقد (٢) ، وباقى فروعها (٣) لا دأبل عليه .

(الرابعة - يجوز الأكل مما يمر (٤) به من ثمر النخل
والفواكه والزرع (٥) ، بشرط عدم القصد (٦) ،
وعدم الإفساد)

أما أصل الجواز فعليه الأكثر ، ورواه (٧) ابن أبي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام ، ورواه غيره ، وأما اشتراط عدم القصد فللدلالة ظاهر المرور (٨) عليه ، والمراد كون الطريق قريبة منها (٩) بحيث يصدق المرور عليها (١٠) عرفاً ، لا أن يكون طريقه على نفس (١١) الشجرة .

-
- (١) قد مرّت الإشارة الى اخبارها في الهامش رقم ٢ ص ٣٦٩
(٢) لقوله تعالى : « اوفوا بالعقود » .
(٣) المراد من الفروع : شرط السلامة ، كون العقد بلفظ التقبل .
(٤) يحتمل قراءة الصيغة معلوماً ومجهولاً .
(٥) كالحضرات .
(٦) أي بشرط عدم قصد الوصول الى الاكل .
(٧) الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ - الحديث ٣ .
(٨) كما في الرواية المشار اليها في الهامش رقم ٧ .
(٩) أي من ثمر النخل والفواكه والزرع .
(١٠) أي على المذكورات الثلاث : ثمر النخل ، الفواكه ، الزرع .
(١١) كما لو كانت الشجرة داخلة في البستان واغصانها خارجه عنه ، أو =

وأما الشرط الثاني (١) فرواه (٢) عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ، قال يأكل منها ، ولا يُفسد ، والمراد به أن يأكل كثيراً بحيث يؤثر فيها أثراً بينا ويصدق معه الإفساد عرفاً ، ويختلف ذلك (٣) بكثرة الثمرة والمارة وقتلها (٤) ، وزاد بعضهم عدم علم الكراهة ولا ظنها (٥) ، وكون (٦) الثمرة على الشجرة .

(ولا يجوز أن يحْمِلَ) معه شيئاً منها وإن قلَّ ، للنهي (٧) عنه

= كان هناك زرع على يمين الطريق ، أو يسارها ، ولم يك بعيداً عن الطريق جاز للمارة الأكل من الشجرة والزرع .

(١) وهو عدم الإفساد .

(٢) الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ - الحديث ١٢ .

(٣) وهو الإفساد .

(٤) أي المناط والمدار في الإفساد وعدمه كثرة الثمرة وقتلها ، وكثرة المارة

وقتلها .

فلو كانت الثمرة كثيرة بحيث لا تؤثر كثرة الأكل بها جاز الأكل لصدق عدم الإفساد ، بخلاف ما لو كانت قليلة ، أو كانت المارة عليها كثيرة فإنه يصدق الإفساد فلا يجوز الأكل .

فالمدار في الإفساد وعدمه صدق الأضرار وعدمه قرب أكل قليل يضر بالشجرة فيصدق الإفساد ، ورب كثير لا يضر لعدم صدق الإفساد .

(٥) أي عدم ظن الكراهة فلو علم الكراهة ، أو ظنها لا يجوز له الأكل .

(٦) بالنصب عطفًا على مفعول (زاد) أي وزاد بعضهم كون الثمرة

على الشجرة ، لا أنها على الأرض ، فإنه لا يجوز الأكل منها لو كانت مطروحة على الأرض .

(٧) الوسائل كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ الحديث ٤ .

صريحاً في الأخبار ، ومثله (١) أن يُطعم أصحابه ، وقوفاً (٢) فيما خالف الأصل على موضع الرخصة ، وهو أكله بالشرط (٣) .

(وتركه بالكلية أولى) ، للخلاف فيه (٤) ، ولما روي (٥) أيضاً من المنع منه ، مع اعتضاده (٦) بنص الكتاب (٧) الدال على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، وبغير تراض ، ولتبيع التصرف في مال الغير ، وباشتمال أخبار (٨) النهي على الحظر ، وهو مقدم على ما تضمن الإباحة والرخصة ، ولمنع كثير من العمل بنجر الواحد (٩) فيما وافق

(١) أي مثل الحمل في عدم الجواز اطعام أصحابه .

(٢) منصوب على المفعول لاجله أي عدم الجواز هنا لاجل الوقوف

على موضع الرخصة مع الشروط المتقدمة ، لا مطلق .

(٣) أي الشروط المتقدمة وهي عدم القصد - عدم الافساد - عدم الحمل -

عدم الاطعام الى آخرين - عدم علم الكراهة - عدم ظن الكراهة .

فلو اخل احد هذه الشروط صدق عدم جواز الاكل .

(٤) أي في جواز الاكل .

(٥) الوسائل كتاب التجارة ابواب بيع الثمار باب ٨ الحديث ٧ .

(٦) أي اعتضاد المروي .

(٧) أي الآية الكريمة :

« يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة

عن تراض » (١) .

(٨) تقدمت الاشارة اليها في الهامش رقم ٥ .

(٩) أي خبر الجواز من اخبار الآحاد وقد منع العمل بها جماعة من الفحول

كالسيد المرتضى وابن ادريس وغيرهما فيما وافق الاصل ، فكيف يجوز العمل بها =

(١) النساء : الآية ٢٩ .

الأصل فكيف فيما خالفه (١) .

(الفصل الخامس - في الصرف وهو بيع الأثمان)

وهي الذهب والفضة (يمثلها (٢) ، ويشترط فيه) زيادة على غيره من أفراد البيع (التقابض في المجلس) الذي وقع فيه العقد ، (أو اصطحابها) في المشي عرفاً وإن فارقاه (٣) (إلى) حين (القبض) ، ويصدق الإصطحاب بعدم زيادة المسافة التي بينها عنها (٤) وقت العقد ، فلو زادت ولو خطوة بطل ، (أو رضاه) أي رضا الغريم الذي هو المشتري ، كما يدل عليه آخر المسألة (بما في ذمته) أي ذمة المديون الذي هو البائع (قبضاً) أي مقبوضاً ، أقام المصدر مقام المفعول (بوكالته (٥)) إياه (في القبض (٦)) ،

= فيما خالف الاصل وهو عدم جواز اكل اموال الناس بالباطل وبغير تراض .

(١) أي الاصل .

(٢) أي بيع الاثمان بالاثمان .

(٣) أي فارق المتبايعان المجلس .

(٤) أي لا تزيد المسافة التي بينها حالة المشي عن المسافة التي كانت بينها

حالة العقد .

(٥) أي إعطاء المشتري الذي هو الدائن الوكالة الى البائع الذي هو المديون

(٦) أي في قبض المديون الذي هو البائع عن قبل الدائن الذي هو المشتري

وتوضيح هذه المسألة كما يلي .

لو كانت لزيد دنانير في ذمة عمرو فقال زيد له : بعني بها دراهم فعناه أن

زيداً وكلّ عمرأ في شراء الدراهم وتبديل تلك الدنانير الى الدراهم والقبض عنه

بمعنى أن تبقى الدراهم المشتراة في ذمة عمرو .

=

لما في ذمته (١) .

وذلك (فيما إذا اشترى) من له في ذمته (٢) نقد (بما (٣) في ذمته (٤)) من النقد (نقدا آخر) ، فإن ذلك (٥) يصير بمنزلة المقبوض .

مثاله : أن يكون لزيد في ذمة عمرو دينار فيشتري زيد من عمرو بالدينار عشرة دراهم في ذمته ويوكله في قبضها (٦) في الذمة بمعنى رضاه بكونها في ذمته ، فإن البيع والقبض صحيحان ، لأن ما في الذمة بمنزلة المقبوض بيد من هو في ذمته ، فإذا جعله وكيلا في القبض (٧) صار كأنه (٨) قابض لما في ذمته ، فَصَدَقَ التَّقَابُضُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ .

= اما الذهب الذي كان في ذمته وهي الدنانير التي كانت لزيد فهي مقبوضة له لكونها في ذمته فلا تحتاج الى القبض ثانيا . ووكله ايضا ان يقبض عمرو نفسه تلك الدنانير التي في ذمته لزيد عن زيد ، وكذلك .

(١) أي لما في ذمة عمرو .

(٢) أي في ذمة عمرو .

(٣) الجار والمجرور محلا منصوب على المفعولية لقول « المصنف » رحمه الله

« فيما إذا اشترى » .

(٤) المراد من « بما في ذمة عمرو » هي الدراهم التي يبدلها عمرو عن الدينار

وتبقى تلك في ذمته عن زيد الذي وكله في الشراء والتبديل .

(٥) أي ابقاء الدراهم في ذمة عمرو هو بمنزلة المقبوض .

(٦) أي قبض الدراهم .

(٧) أي في قبض الدراهم .

(٨) أي المشتري بعد قبض البائع الذي هو الوكيل كأنه القابض في الواقع

والأصل في هذه المسألة ما روي (١) فيمن قال لمن في ذمته دراهم: حوّلها إلى دنانير، أن ذلك يصح وإن لم يتقابضا، معلّلاً بأن النقدين (٢) من واحد، والمصنف رحمه الله عدل عن ظاهر (٣) الرواية إلى الشراء بدل التحويل والتوكيل (٤) صريحاً في القبض والرضا (٥) فيه (٦) بكونه (٧) في ذمة الوكيل القابض، لاحتياج (٨) الرواية إلى تكلف لإرادة هذه الشروط يجعل الأمر بالتحويل توكيلاً في تولي طرفي العقد،

(١) الوسائل كتاب التجارة ابواب الصرف باب ٤٢ الحديث ٢.

(٢) المراد من النقدين: الدراهم والدنانير كما وأن المراد من واحد هو «المدين» الذي في ذمته من زيد دنانير، ويقول له: حوّلها إلى دراهم. وبشير إلى هذا المعنى الحديث الوارد في فروع الكافي راجع فروع الكافي الجزء الخامس الطبعة الجديدة - طهران - كتاب المعيشة باب الصرف ص ٢٤٥.

ومعنى كون النقدين من واحد هو أن الذهب الذي هي الدنانير المحرّلة من قبل زيد في ذمته هي من عمرو. وكذلك الدراهم المحوّلّة إليه من عمرو: تخرج من ماله فلذا عبّر في الحديث انها من واحد.

(٣) وهو التحويل الذي هو بمعنى التبديل.

(٤) بالجر عطفاً على الشراء أي عدل عن ظاهر الرواية التي تدل على التوكيل الضمني إلى التوكيل الصريح للوجه التي ذكرها «الشارح» رحمه الله. (٥) الواو استينافية وجملة «والرضا فيه بكونه في ذمة الوكيل القابض» كلها مستأنفة.

(٦) أي في المبيع.

(٧) أي المبيع.

(٨) هذا تعليل لوجه عدول «المصنف» رحمه الله عن ظاهر الرواية.

وبنائه (١) على صحته وصحة القبض إذا توقف البيع عليه (٢) بمجرد التوكيل في البيع ، نظراً إلى أن التوكيل في شيء إذن في لوازمه التي يتوقف عليها . ولما كان ذلك (٣) أمراً خفياً عدل المصنف رحمه الله إلى التصريح بالشروط .

(ولو قبض البعض) خاصة قبل التفرق (صح فيه) أي في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي (وتخيراً) معاً في إجازة ما صح فيه وفسخه (٤) ، لتبعض (٥) الصّفقة (إذا لم يكن من أحدهما تفریط) في تأخير القبض ، ولو كان تأخيره (٦) بتفريطها فلا خيار لها ، ولو اختص أحدهما به (٧) سقط خياره ، دون الآخر ، (ولا بد من قبض الوكيل) في القبض عنهما ، أو عن أحدهما (في مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين) .

(١) مرجع الضمير « التوكيل » أي بناء صحة التوكيل على صحة تولي طرفي العقد إذ هو محل خلاف بين الفقهاء .

(٢) أي على القبض كما فيما نحن فيه إذ البيع بيع صرف يحتاج إلى التناقص فلما وكله في تولي طرفي العقد وكله ضمناً في القبض لأن القبض من شرائط لزوم البيع ولوازمه والاذن في الشيء إذن في لوازمه بمعنى أن التوكيل في تولي طرفي العقد يلزمه الاذن في القبض .

(٣) أي المذكورات من التوكيل والاذن في القبض وبقاء المبيع في ذمة عمرو .

(٤) بالجر عطفًا على مدخول « في » أي وتخيراً في الفسخ .

(٥) تلميح للإجازة والفسخ .

(٦) أي القبض .

(٧) أي بالقبض .

ولا اعتبار بتفرق الوكيل (١) وأحدهما ، أو هما (٢) ، أو الوكيلين (٣) ، وفي حكم مجلس العقد ما تقدم (٤) ، فكان يغني قوله : قبل تفرق المتعاقدين عنه (٥) ، لشمول الثاني (٦) ، لما في حكم المجلس هذا إذا كان وكيلا في القبض ، دون الصرف .

(ولو كان وكيلا في الصرف) سواء كان مع ذلك (٧) وكيلا في القبض ، أم لا (فالمعتبر مفارقتة (٨)) لمن وقع العقد معه (٩) ،

(١) الواو هنا تعطي معنى عن : فالمعني أن الوكيل في القبض اذا تفرق عن احدهما بان كان جالسا عند البايع مع الفصل الكثير بين البايع والمشتري في مجلس العقد ثم قام وجلس عند المشتري الذي كان في آخر مجلس العقد او بالعكس .
(٢) أي تفرق الوكيل في القبض عن كليهما .

هذا اذا كان الوكيل وكيلا عن المتبايعين معاً بأن يقبض للمشتري من البايع ، وللبايع من المشتري .

(٣) له صورتان احدهما: تفرق الوكيلين بحيث يتفرق كل منهما عن الآخر والثانية : تفرق الوكيلين عن المتعاقدين ، او عن احدهما .

(٤) وهو اصطحابهما في المشي عرفا وان فارقا مجلس العقد .

(٥) أي « عن مجلس العقد » في قول « المصنف » رحمه الله .

(٦) وهي جملة : « قبل تفرق المتعاقدين » .

وحاصل المراد : أن قول « المصنف » رحمه الله « قبل تفرق المتعاقدين » اعم

يشمل مجلس العقد وما في حكمه وهو « اصطحابهما في الطريق » .

(٧) أي مع كونه وكيلا في الصرف .

(٨) أي مفارقة الوكيل من اضافة المصدر الى الفاعل ، والمراد من المفارقة

عدمها .

(٩) سواء كان الثاني - وهو الذي وقع العقد معه - اصلا ام وكيلا .

دون المالك . والضابط أن المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين ، سواء كانا (١) مالكين ، أم وكيلين .

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد) ، لأنه حينئذ (٢) يجمع (٣) حكم الربا والصرف فيعتبر فيه التقابض في المجلس نظراً إلى الصرف ، وعدم التفاضل نظراً إلى الربا ، سواء انفقا في الجودة والرداءة والصفة ، أم اختلفا ، بل (وإن كان أحدهما مكسوراً ، أو رديئاً) والآخر صحيحاً ، أو جيد الجوهر .

(وتراب معدن أحدهما يباع بالآخر (٤) ، أو بجنس غيرهما (٥)) لا بجنسه ، لاحتمال زيادة أحد العوضين عن الآخر ، فيدخل الربا ،

(١) مرجع الضمير المتعاقدان .

وكذلك يمكن ان يقال : في الفضولين بأن يوقعا العقد مع التقابض في المجلس فان حصلت الاجازة فيها صح العقد ، والارجع كل مال الى صاحبه .

(٢) أي حين اذ كان الثمن والمثمن من جنس واحد .

(٣) أي اذا حصل التفاضل فقد حرم البيع ، لصدق الربا والصرف

لوجوب التقابض في المجلس .

والحاصل يجب ان لا يحصل التفاضل وان يحصل التقابض في المجلس .

(٤) أي تراب الذهب يباع بنفس الفضة ، وكذلك يباع تراب الفضة بنفس

الذهب .

(٥) أي بجنس النحاس ، أو الورشو ، أو الرصاص .

ويحتمل ان يكون المراد من « تراب معدن احدهما يباع بالآخر » في قول

« المصنف » رحمه الله ، بيع تراب الذهب بتراب الفضة ، وبالعكس .

ويحتمل أن يكون المراد ما يشمل هذا وذاك .

ولو عُلِمَ زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا (١) وإن صح في المغشوش بغيره (٢) ، لأن التراب لا قيمة له (٣) ليصلح في مقابلة الزائد .

(ورتابا هما) إذا جُمعا (٤) ، أو أريد بيعهما معاً (٥) (يباعان بهما (٦)) فينصرف كل إلى مخالفه ، ويجوز بيعهما (٧) بأحدهما (٨) مع زيادة الثمن على مجانسه (٩) بما يصلح عوضاً في مقابل الآخر ، وأولى منهما بيعهما بغيرهما ، (ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس) بضم النون ، (واليسير من الفضة في الرصاص) بفتح الراء ، (فلا يمنع

(١) أى في بيع تراب الذهب بتراب الذهب ، وتراب الفضة بتراب الفضة (٢) أى بغير الذهب والفضة كما في الدراهم والدنانير المغشوشة فان الزيادة في مقابل الغش ، والغش له قيمته .

(٣) تعليل لعدم جواز بيع تراب الذهب بتراب ذهب آخر مع العلم بزيادة احدهما عن الآخر .

(٤) أى اذا اختلطا ولم يتميزا .

(٥) أى من دون خلط بان كان مقدار من تراب الذهب ، ومقدار من تراب الفضة واريد بيعهما معاً في عقد واحد .

(٦) أى بنفس الذهب والفضة فيبيع تراب الذهب وتراب الفضة بنفس الذهب والفضة معاً .

(٧) أى بيع الترابين .

(٨) أى بالفضة فقط ، او بالذهب فقط .

(٩) وهو المقدار من الذهب ، او الفضة المجتمع مع الآخر في كومة واحدة

او كومتين .

من صحة البيع بذلك الجنس) وإن لم يُعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ، ولم يُقبَض في المجلس ما يساويه ، لأنه مضمحل ، وتابع غير مقصود بالبيع ، ومثله المنقوش منها على السقوف والجدران بحيث لا يحصل منه شيء يُعتدُّ به على تقدير نزعها .

ولا فرق في المنع من الزيادة في أحد المتجانسين بين العينية وهي الزيادة في الوزن ، والحكمية كما (١) لو بيع المتساويان وشرط مع أحدهما شرطاً وإن كان صنعة .

(وقيل : يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم ، للرواية) التي رواها أبو الصباح الكناي رحمه الله عن الصادق عليه السلام قال : سألته عن الرجل يقول للصانع : صنع لي هذا الخاتم ، وأبدل لك درهما طازجياً (٢) بدرهم غلّة . قال عليه السلام « لا بأس » . واختلفوا في تنزيل الرواية فقول : إن حكمها مستثنى من الزيادة الممنوعة ، فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم ، ولا يُتعدى إلى غيره (٣) ، اقتضاراً فيما خالف الأصل على موضع النص ، وهو القول الذي حكاه المصنف رحمه الله ، وقيل يُتعدى إلى كل شرط (٤) ، لعدم الفرق ، وقيل : إلى كل شرط حكمي .

(١) مثال للزيادة الحكمية .

(٢) الطازجي منسوب إلى « طازج » معرب « تازره » أي الدراهم الجيدة . والحديث في الوسائل كتاب التجارة أبواب الصرف باب ١٣ - الحديث ١ بلفظ طازج وكذا في نسخة « الكافي والتهذيب » .

كما وأن المراد من درهم غلّة : الدرهم المغشوش .

(٣) أي إلى غير صياغة الخاتم .

(٤) سواء كان الشرط في الزيادة العينية أم في الزيادة الحكمية .

والأقوال كلها ضعيفة ، لأن بناءها على دلالة الرواية على أصل (١)
الحكم .

(وهي (٢) غير صريحة في المطلوب) ، لأنها تضمنت إبدال درهم طازج بدرهم غلّة مع شرط الصياغة من جانب الغلّة .
وقد ذكر أهل اللغة أن الطازج هو الخالص ، والغلّة غيره وهو المغشوش ، وحينئذ فالزيادة الحكيمة وهي الصياغة في مقابلة الغش ، وهذا لا مانع منه مطلقاً (٣) وعلى هذا يصح الحكم (٤) ويُتعدى (٥) ، لا (٦) في مطلق الدرهم كما (٧) ذكروه ونقله عنهم المصنف رحمه الله ، (مع مخالفتها (٨)) أي الرواية (للاصل (٩)) لو حملت على الاطلاق (١٠) كما ذكروه ، لأن الأصل المطرد عدم جواز الزيادة من أحد الجانبين

(١) وهو بيع الدرهم بالدرهم مع الزيادة الحكيمة ،

(٢) أي الرواية .

(٣) سواء كانت الزيادة عينية أم حكيمة .

(٤) وهو جواز الزيادة الحكيمة كالصياغة مثلاً .

(٥) أي ويتعدى في الزيادة الحكيمة الى غير الصياغة أيضاً كالحياطة مثلاً .

(٦) أي ولا يتعدى الحكم الى غير الدرهم الطازجي والغلّة ، بل ينحصر

الجواز في هذين الدرهمين ، والزيادة الحكيمة فيها فحسب .

(٧) أي كما ذكر الاصحاب مطلق الدرهم وتعدوا الى غير هذين الدرهمين من

الدراهم الاخر .

(٨) أي الرواية المذكورة .

(٩) وهو عدم الزيادة .

(١٠) وهو مطلق الدراهم سواء كانت طازجية وغلّة أم غيرها .

حكيمية كانت ، أم عينية ، فلا يجوز الاستناد فيما خالف (١) الأصل إلى هذه الرواية ، مع أن في طريقها من لا يُعلم حاله .

(والأواني المصوغة (٢) من النقدين إذا بيعت بهما (٣) معاً (جاز) مطلقاً (٤) ، (وإن بيعت (٥) بأحدهما) خاصة (أُشْتِرِطَتْ زيادته (٦) على جنسه) ، لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر ، بحيث تصلح (٧) ثمناً له (٨) وإن قلَّ (٩) ، ولا فرق في الحالين (١٠) بين العلم

(١) وهو تجويز الزيادة .

(٢) أي صيغت تلك الأواني من الذهب والفضة معاً بحيث يكون الإناء الواحد مشتملاً على الذهب والفضة .

(٣) أي بالذهب والفضة أي : بالدينار والدرهم .

(٤) سواء كان النقدان متساويين بجنسهما أو زائدين ، أو أحدهما مساوياً

والآخر زائداً .

(٥) أي الأواني المختلطة والمصوغة من النقدين معاً .

(٦) أي زيادة الثمن على ما تحتويه الآنية من هذا الجنس ، خذ ذلك مثلاً :

لو بيعت آنية مصوغة من الذهب والفضة بالذهب فقط يشترط أن يكون

هذا الذهب الذي وقع ثمناً للآنية أكثر من الذهب الذي في الآنية ، لتكون الزيادة

في مقابل النقد الآخر . هذا ما أفاده الشارح لكن لا يخفى أن المعاملة هنا وقعت بين

الجنسين المختلفين فالظاهر عدم احتياجها إلى زيادة ، لأنها سالمة من الربا .

(٧) أي الزيادة .

(٨) أي للجنس الآخر .

(٩) أي الزيادة ، الظاهر لزوم تأنيث الضمير ، أو إرجاعه إلى الثمن بكلفة ،

لأن المراد من الزيادة الثمن .

(١٠) أي بالنقدين ، أو بأحدهما .

بقدر كل واحد منها ، وعدمه (١) ، ولا بين إمكان تخليص (٢) أحدهما عن الآخر ، وعدمه ، ولا بين بيعها (٣) بالأقل مما فيها من النقدين ، والأكثر .

(ويكفي غلبة الظن) في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر ، لعسر العلم اليقيني بقدره (٤) غالباً ، ومشقة التخليص الموجب له (٥) . وفي الدروس اعتبر القطع بزيادة الثمن وهو أجود .

(وحلية السيف والمركب يعتبر فيها (٦) العلم إن أريد بيعها) أي الحلية (بجنسها) ، والمراد ببيع الحلية والمحلّى ، لكن لما كان الغرض التخلّص من الربا والصرف تخصّص الحلية ، ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها ، لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب إن ضمهما إليها (فان تعذر) العلم (كفى الظن الغالب بزيادة الثمن عليها) . والأجود اعتبار القطع ، وفاقاً للدروس وظاهر الأكثر ، فان تعذر

(١) أي عدم العلم بقدر كل واحد منها .

ولا يخفى أن « الشارح » رحمه الله قد أفاد آنفاً من لزوم الزيادة في الثمن عن جنسه فيما لو بيعت الأواني المصوغة من النقدين بأحدهما ، وهذا لا يتأتى فيما إذا لم يعلم بقدر كل واحد منها .

(٢) أي اخراج كل واحد عن الآخر بأن يستخلص الذهب من الفضة ، والفضة من الذهب .

(٣) أي الأواني المصوغة .

(٤) أي بقدر الجوهر المجانس .

(٥) أي الموجب للعلم .

(٦) أي في حلية السيف والمركب .

بيعت بغير جنسها ، بل يجوز بيعها بغير الجنس مطلقا (١) كغيرها ، وإنما تخصَّص المصنف موضع الاشتباه (٢) ،
 (ولو باعه بنصف دينار فسق) (٣) أي نصف كامل مشاع ،
 لأن النصف حقيقة في ذلك (٤) ، (إلا أن يراد) نصف (صحيح عرفا) بأن يكون هناك نصف مضروب بحيث ينصرف الإطلاق إليه ،
 (أو نطقا) بأن يُصرَّح بإعادة الصحيح وإن (٥) لم يكن الإطلاق عمولا عليه فينصرف (٦) إليه ، وعلى الأول (٧) فلو باعه بنصف دينار آخر تخير بين أن يعطيه شقي دينارين ويصير شريكا فيها ، وبين أن يعطيه دينارا كاملا عنها (٨) ، وعلى الثاني (٩) لا يجب قبول الكامل (١٠) .

(١) سواء تعلد العلم ، أو الظن أم لا .

(٢) وهو بيع الحلية بجنسها ، لأن بيعها بجنسها هو مورد الاشتباه ، لا بغير

جنسها .

(٣) الشق بفتح الشين وتشديد القاف : النصف من كل شيء جمعه شقوق .

(٤) أي في النصف الكامل المشاع :

(٥) ان هنا وصلية .

(٦) الفاء تفرعية . والمعنى أن الإطلاق ينصرف الى النصف الصحيح

المتداول .

(٧) وهو البيع بشق من دون أن يكون هناك انصراف عرفي الى نصف

صحيح ، أو لم يكن المتبايعان قد صرحا بالنصف الصحيح .

(٨) أي عن النصفين .

(٩) وهو البيع بالنصف الصحيح :

(١٠) أي الدينار الكامل ، بل له المطالبة بنصفين صحيحين .

(وكذا) القول (في نصف درهم (١)) وأجزائها (٢) غير النصف .

(وحكم تراب الذهب والفضة عند الصياغة) بفتح الصاد وتشديد الياء جمع صائغ (حكم) تراب (المعدن) في جواز بيعه مع اجتماعها بهما (٣) ، وبغيرهما ، وبأحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه (٤) ، ومع الانفراد (٥) بغير جنسه (٦) .

(ويجب) على الصائغ (الصدقة به (٧) مع جهل أربابه) بكل وجه . ولو علمهم في محصورين وجب التخلص منهم ، ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه ، ويتخير مع الجهل بين الصدقة بعينه وقيمته .

(والأقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها) أي بالصدقة لعموم

(١) أي إذا كان هناك نصف صحيح متداول بحيث ينصرف اليه عرفاً انصرف اليه وللمشتري المطالبة بالنصف الصحيح ، وإن لم يكن هناك نصف صحيح متداول عرفاً ، ولم يصرح البائع نطقاً بالنصف الصحيح فليس له مطالبة البائع بالنصف الصحيح ، بل هو شريك في النصف الكامل .

(٢) أي أجزاء الدينار والدرهم كالربع والثلث حالها حال النصف فيما

ذكر .

(٣) أي بالدينار والدرهم .

(٤) كما مر في صحيفة ٣٧٩ .

(٥) أي انفراد تراب الذهب عن تراب الفضة ، وبالعكس .

(٦) أي يباع مع الانفراد بغير جنسه كبيع تراب الذهب بالفضة ، وتراب

الفضة بالذهب .

(٧) أي بتراب الذهب وتراب الفضة .

الأدلة (١) الدالة على ضمان ما أخذت اليد ، خرج منه ما إذا رضوا ، أو استمر الاشتباه فبقي الباقي (٢) .
 ووجه العدم (٣) إذن الشارع له في الصدقة فلا يتمقب الضمان ، ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين ، ويلحق بها (٤) ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلف أثر المال ، كالحداثة والطحن والخياطة والحيازة .
 (ولو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقه) وعلى هذا (٥)
 يجب التخلص من كل غريم يعلمه ، وذلك (٦) يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد ، فلو أخر حتى صار (٧) مجهولاً أتم بالتأخير ، ولزمه حكم ما سبق (٨) .

(خاتمة - الدرهم والدنانير بتعيينان بالتعيين)

عندنا (في الصرف وغيره) ، لعموم الأدلة (٩) الدالة على التعيين ،

-
- (١) منها قوله : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي » فتدل امثال هذه العمومات على ضمان اليد على الاطلاق الا ما استثنى وهو ما اذا رضى المالك .
 (٢) وهو ظهورهم وعدم رضاهم .
 (٣) أي عدم الضمان .
 (٤) أي بالصياغة .
 (٥) أي على وجوب الخروج من حق صاحبه .
 (٦) أي التخلص .
 (٧) أي المتخلف المعبر عنه بـ « ما تبقى » .
 (٨) وهو التخلص بأي صورة كانت .
 (٩) منها قوله تعالى : « او فوا بالعقود » و « تجارة عن تراض » و « المؤمنون » =

والوفاء بالعقد، ولقيام المقتضي في غيرها (١) ، (فلو ظهر عيب في المعين)
 ثمناً كان ، أم مثنياً (من غير جنسه) بأن ظهرت الدراهم نحاساً ، أو
 رصاصاً (بطل) البيع (فيه) ، لأن ما وقع عليه العقد غير مقصود
 بالشراء ، والعقد تابع له (٢) ، (فإن كان بإزائه مجانسه (٣) بطل البيع
 من أصله) ان ظهر الجميع كذلك (٤) ، وإلا (٥) فبالنسبة (كدراهم

= عند شروطهم .

فهي بعمومها تدل على صحة ما يتفق عليه المتبايعان إلا ما أخرجه الدليل
 الخاص . والمفروض انتفاؤه هنا .

(١) أي في غير الدراهم والدنانير .

والمعنى : ان المقتضي لصحة التعمين في سائر البيوع - وهو العقد والانفاق
 من الجانبين - موجود هنا أيضاً . فلا موجب للتخصيص .

(٢) أي تابع للقصد . وقد تخلف هنا فرضاً ،

(٣) يعني كان الثمن الذي ظهر فيه الغش بأزاء ما يجانسه في الجنس ، بأن
 كانت دراهم بأزاء دراهم ، فظهر في أحد الطرفين غش كلاً أو بعضاً . وكلاهما
 باطلان .

أما الأول فلان ما وقع عليه العقد لم يقصد وما قصد لم يقع .

وأما الثاني فلحصول الربا ، حيث قوبلت خمس دراهم كاملة بخمس دراهم
 ناقصة مثلاً . فقوبل الجنس بجنسه مع زيادة .

(٤) أي جميع الثمن أو المثلثين معيياً .

(٥) أي إن ظهر البعض فالبطلان بالنسبة .

بدرهم (١) ، وإن كان (ما بإزائه (مخالفا) في الجنس . (٢) (صح)
البيع (في السلم وما قبله ، ويجوز) لكل منهما (الفسخ مع الجهل)
بالعيب ، لتبعض الصفقة .

(ولو كان العيب من الجنس) كخشونة الجوهر ، واضطراب
السكة (وكان بازائه مجانس (٣) ، فله الرد بغير أرش) ، لثلا يلزم
زيادة جانب المعيب المفضي إلى الربا (٤) ، لأن هذا النقص حكيم (٥) ،
فهو في حكم الصحيح ، (وفي المخالف (٦)) بإزاء المعيب (ان كان
صرفا) كما لو باعه ذهباً بفضة فظهر أحدهما معيباً من الجنس (٧) (فله
الأرش في المجلس ، والرد) .

أما ثبوت الأرش فللعيب ، ولا يضر هنا زيادة عوضه (٨) للاختلاف
واعتبر كونه في المجلس للصرف (٩) .

-
- (١) أو دنانير بالدنانير أي باع الدرهم بالدرهم ، والدنانير بالدنانير .
 - (٢) كما لو بيع الذهب بالفضة ، والفضة بالذهب .
 - (٣) كما لو بيع الدينار الجيد بالدينار الردي مع الجهل ،
 - (٤) لأن إعطاء الأرش في مقابل العيب موجب لازدياد الطرف الآخر
المستلزم للربا .

(٥) أي لا عيني :

(٦) كما لو بيع الدينار بالدرهم .

(٧) أي ظهر جنس أحد التقدين معيباً .

(٨) كما كان يضر في اتحاد الجنس بين العوض والمعوض .

(٩) لأنه بيع صرف ولازمه التقابض في المجلس .

ووجه الرد ظاهر ، لأنه مقتضى خيار العيب بشرطه (١) .
 (وبعد التفرق له الرد ، ولا يجوز أخذ الأرش من النقدين) ،
 لئلا يكون صرفاً (٢) (بعد التفرق ، ولو أخذ) الأرش (من غيرهما (٣)
 قيل) والقائل العلامة رحمه الله : (جاز) ، لأنه (٤) حينئذ (٥)
 كالمعاوضة بغير الأثمان (٦) فيكون جملة (٧) العقد بمنزلة بيع و صرف ،
 والبيع ما أخذ عوضه بعد التفرق .
 ويشكل (٨) بأن الأرش جزء من الثمن ، والمعتبر فيه النقد الغالب

(١) أي بشرط خيار العيب كما لو كان جاهلاً بالعيب فإن له الخيار ،
 بخلاف ما لو كان عالماً بالعيب فليس له الخيار حينئذ ، وعدم التصرف بعد العلم
 بالعيب وظهوره ، فلو تصرف صاحب الخيار حينئذ سقط خياره .

(٢) فيكون بيع الصرف بعد التفرق ، لأن من أخذ المبيع لم يتسلم تمام حقه
 في المجلس ، مع أنه يلزم التقابض في المجلس فإذا أخذ الأرش ثبت التقابض في
 خارج مجلس العقد بعد التفرق .

(٣) أي من غير الدراهم والدنانير .

(٤) أي لأن أخذ الأرش من غير النقدين .

(٥) أي حين أخذ الأرش من غير النقدين .

(٦) أي معاوضة بغير النقدين ، بل قسم من البيع معاوضة بالنقدين وقسم
 منه معاوضة بغيرهما .

(٧) أي مجموع العقد مركب من معاوضتين : معاوضة صرف وهو ما وقع
 التقابض به في المجلس ومعاوضة بيع وهو الذي يقابل العيب وقد تم التقابض فيه
 بعد التفرق .

(٨) هذا اعتراض من « الشارح » رحمه الله على « العلامة » قدس سره =

فإذا اختار الأرش لزم النقد حينئذ (١) ، واتفاقهما (٢)

= حيث ذهب الى جواز اخذ الارش من غير النقدين بعد التفرق .

وحاصل الاعتراض : أن الارش جزء من الثمن ، وكلما كان جزء من الثمن لا بد أن يقابله جزء من الثمن وبما أن الثمن من النقد الغالب ، فالارش لا بد أن يكون من النقد الغالب المتداول .

فإذا اختار الارش من غير النقد الغالب المتداول بطل البيع بالنسبة الى ما يقابل الارش ، لأنه حينئذ يحصل تقابض النقدين بعد التفرق .
وأما بالنسبة الى ما قابل الصحيح فالبيع صحيح ، لأنه قد حصل التقابض فيه في المجلس .

(١) أي حين اختيار الارش .

(٢) دفع لما أفاده العلامة تأييداً لمذهبه « من جواز أخذ الارش من غير النقدين بعد التفرق » ببيان : أن العقد الواحد مشتمل على معاوضتين : احدهما ما قابل السليم والصحيح من المبيع وقد تم ، لحصول التقابض في المجلس قبل التفرق .

والثانية ما قابل المعيب ، وهذا لا يتم إلا بعد التفرق عن المجلس فإذا انفقا على كون الارش فيه من غير النقدين وأنه مقابل للمعيب فلا ضير فيه إذا وقع التقابض بعد التفرق .

أجاب « الشارح » رحمه الله بما حاصله : أن العقد مشتمل على معاوضة واحدة فقط حصل في بعضها التقابض في المجلس وهو ما قابل السليم .

وتخلف التقابض في الباقي بعد ظهور العيب فبطل البيع فيه وهو ما قابل المعيب ، فعلى هذا يلزم الرد فقط ، دون الارش إذا كان ظهور العيب بعد التفرق لأننا إذا حكمنا بجواز أخذ الارش معناه أن البائع اشتغلت ذمته بالنقد ازاء المعيب من المبيع ، فيكون لإبراء البائع ذمته من النقد الذي ثبت في ذمته بعد اختيار المشتري =

على غيره (١) معاوضة على النقد الثابت في الذمة أرشاً لانفس الأرش (٢) و
ويمكن دفعه (٣) بأن الثابت وإن كان هو النقد لكن لما لم يتعين

= الارش تقابضاً بعد التفرق .

هذا إذا لم يتفقا على أخذ الإرش من غير النقدين . وأما إذا اتفقا على أخذ
الارش من غير النقدين فهي معاوضة جديدة على تبادل ما في ذمة البايع من النقدين
بغيرهما :

والحاصل أن ما في ذمة البايع بعد اختيار الارش لا يكون إلا نقداً وهو
الذي يصح أن يقال له : إنه ارش ، والتقابض فيه بعد التفرق مبطل له ، وما اتفقا
عليه من غير النقدين لا يقع ارشاً وإنما هو اتفاق جديد على تبادل ما في الذمة ،
وهذا الاتفاق إنما يصح اذا لم نقل ببطلان البيع بمجرد اختيار الارش ،
وبطلانه غير بعيد .

(١) أي غير النقد الغالب كالعروض .

(٢) أي ما يُعطى من غير النقدين لا يقع بازاء المعيب ليكون ارشاً ، وإنما
الارش ما ثبت في ذمة البايع من النقد الغالب بعد اختيار المشتري الارش ، والذي
يُعطى من غير النقدين إنما هو بدل عما ثبت في ذمة البايع من النقد .
هذا اذا كان العيب في المبيع ، وأما اذا كان العيب في الثمن فكذلك يأتي
الكلام فيه بتمامه من دون فرق بينها .

(٣) هذا رد من « الشارح » رحمه الله على ما اورده على « العلامة » رحمه الله
وحاصله : أن الثابت في ذمة البايع وإن كان هو النقد الغالب المتداول بعد
ظهور العيب ، لكن هذا إنما يتعين بعد اختيار المشتري الارش فاذا اختار الارش
من غير النقدين صار وقت الاختيار زمن اشتغال ذمة البايع بالارش .
فالحاصل أن زمن اشتغال ذمة البايع دائر مدار زمن اختيار المشتري الارش =

إلا باختياره الأرش ، إذ لو ردّ لم يكن الأرش ثابتاً كان (١) ابتداء تعلقه (٢) بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره (٣) فيعتبر حينئذ (٤) قبضه قبل التفرق (٥) ، مراعاة للصرف ، وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الأثمان قبل التفرق كذا يكفي دفع عوضها (٦) قبله (٧) بل (٨)

= فتي اختار الأرش اشتغلت ذمة البائع بالأرش فإدام لم يختار الأرش لم تشتغل ذمته بشيء ، لأنه لو رد المشتري المغيب ولم يكن له أرش لم يثبت في ذمة البائع شيء .

(١) جواب للشرط وهو « لما لم يتعين » .

(٢) أي الأرش .

(٣) بالنصب خبر لكان أي كان ابتداء تعلق ذمة البائع بالأرش زمن اختيار

المشتري الأرش .

(٤) أي حين اختيار المشتري الأرش .

(٥) أي قبل التفرق عن مجلس الاختيار ، لابتداء التفرق عن مجلس الاختيار

وإن كان الأرش من غير النقدين .

(٦) أي عوض الأثمان .

(٧) أي قبل التفرق عن مجلس الاختيار . وخلاصة الكلام أن جواز أخذ

الأرش من غير النقدين إن قلنا به كما أفاده « العلامة » قدس سره موقوف على

التقابض في مجلس الاختيار .

(٨) هذا تعميم من « الشارح » رحمه الله في عدم اختصاص جواز الأخذ

من غير النقدين في المعاوضة العرفية ، بل هو جار في مطلق براءة ذمة أي شخص

يكون مديوناً لشخص آخر في العرف حين ما يُطلب منه العوض ، فإنه إذا اتفق

الدائن والمديون على جعل الدين والحق من غير النقدين جاز ذلك وكانت المعاوضة =

مطلق براءة ذمة من يُطلب (١) منه (٢) منه (٣) ، فاذا انفقا على جعله (٤) من غير التقدين جاز ، وكانت المعاوضة كأنها واقعة به (٥) وفيه (٦) أن ذلك يقتضي جواز أخذه (٧) في مجلس اختياره من التقدين أيضاً (٨) ، ولا يقولون به ، ولزومه (٩) وإن كان موقوفاً على اختياره (١٠) إلا أن سببه (١١) العيب الثابت حالة العقد فقد صدق

= كأنها واقعة بغير التقدين ، لكنه يجب أن يكون في مجلس العقد وقبل التفرق حتى ولو كان ابراء الذمة مجاناً وبلا عوض ، فإنه لا بد أن يكون في المجلس قبل التفرق (١) الظاهر قرائته بصيغة المجهول .

(٢) مرجع الضمير « من » الموصولة في قوله : « من يُطلب منه » الذي هو نائب فاعل ليطلب والجار متعلق بـ « يطلب » .

(٣) مرجع الضمير العوض والجار متعلق بـ « براءة ذمة من يُطلب منه » فالمعنى أنه يكفي مطلق براءة ذمة من يُطلب منه العوض وقد مر شرح هذه العبارة مفصلاً في هانئ رقم ٨ ص ٣٩٤ .

(٤) أي الارش .

(٥) أي من غير التقدين .

(٦) أي في هذا الدفع .

(٧) أي أخذ الارش .

(٨) أي كما أنه يجوز الأخذ من غير التقدين في مجلس الاختيار بدلا عن التقدين ، كذلك يجوز أخذه من التقدين أيضاً ، والحال لم يقل أحد من العلماء بذلك .

(٩) أي الارش .

(١٠) أي الارش فالمصدر مضاف الى المفعول :

(١١) أي الارش .

التفرق قبل أخذه (١) وإن لم يكن مستقراً (٢) .
والحق أنا إن اعتبرنا في ثبوت الأرش السبب (٣) لزم بطلان البيع
فيما قبله (٤) بالتفرق (٥) قبل قبضه (٦) مطلقاً (٧) ، وإن اعتبرنا (٨)
حالة اختياره (٩) ، أو جعلناه (١٠) تمام السبب على وجه النقل لزم جواز
أخذه (١١) في مجلسه مطلقاً (١٢) ، وإن جعلنا ذلك (١٣) كاشفاً
(١) أي الارش .

(٢) أي وان لم يكن الارش بمستقر في ذمة البائع إلا في زمن اختيار المشتري
الارش .

(٣) المراد من السبب العيب أي لو كان العيب موجباً للزوم الارش
فالسبب والموجب للزوم الارش هو العيب .

(٤) المراد من « ما » الموصلة المعيب وفاعل « قابل » المعيب والضمير في
« قبله » يرجع الى الارش فالعنى ان البيع في الجزء المعيب من المبيع باطل بالتفرق
قبل القبض وهو الذي يقابله الارش .

(٥) الجار متعلق بالبطلان أي البطلان مسبب عن التفرق .

(٦) مرجع الضمير « فيما قبله » .

(٧) سواء كان الارش من النقدين أم من غيرهما .

(٨) أي ثبوت الارش .

(٩) أي حالة اختيار الارش .

(١٠) أي اختيار الارش يكون تمام السبب لثبوت الارش وجزئه الآخر
العقد ، بناء على كون اختيار الارش مثبتاً لاشتغال ذمة البائع حين اختيار الارش
(١١) أي أخذ الارش .

(١٢) سواء كان من النقدين أم من غيرهما .

(١٣) أي اختيار الارش .

عن ثبوته (١) بالعقد لزم البطلان فيه (٢) ايضاً (٣) ، وعلى كل حال فالمعتبر منه (٤) النقد الغالب ، وما اتفقا على أخذه أمر آخر (٥) ، والوجه الأخير (٦) أوضح ، فينتج مع اختياره (٧) البطلان فيما قابله (٨) مطلقاً (٩) ، وإن رضي بالمدفوع (١٠) لزم (١١) .

فان قيل : المدفوع أرشاً ليس هو أحدَ عوضي الصرف ، وإنما هو عوض صفة (١٢) فائتة في أحد العوضين ، ويترتب استحقاقها (١٣) على صحة

(١) أي عن ثبوت الارش .

(٢) أي فيما قابل الارش :

(٣) أي كما قلنا بالبطلان في الوجه الاول وهو : ان اعتبار ثبوت الارش

بالسبب وهو العقد نقول هنا : بالبطلان .

(٤) أي من الارش :

(٥) أي خارج عن المعاوضة الاولى ، وداخل في معاوضة جديدة كما عرفت

في ص ٣٩٢ .

(٦) وهو اختيار الارش فإنه كاشف عن ثبوت الارش بالعقد .

(٧) أي مع اختياره الارش .

(٨) الضمير يرجع الى الارش ، والمراد من « ما » الموصولة المعيب .

(٩) سواء كان الارش من النقدين أم من غيرهما .

(١٠) وهو المبيع المعيب .

(١١) أي البيع من دون ثبوت ارش ، هذا اذا كان العيب بالصفة ،

لا بالجنس .

(١٢) كما لو كان المقرر إعطاء الدينار الجيد ، لكن المدفوع الدينار الردي

فالارش يقع في إزاء الردانة .

(١٣) أي استحقاق هذه الصفة وهي الجودة .

العقد وقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان ، إذ وجوب التقابض إنما هو في عوضي الصرف (١) ، لا فيما وجب بسببها (٢) قلنا : الأرش وإن لم يكن أحدَ العوضين ، لكنه كالجُزء من الناقص منها ، ومن ثم (٣) حكموا بأنه جزء من الثمن نسبته (٤) إليه (٥) كنسبة قيمة الصحيح إلى المعيب (٦) ، والتقابض الحاصل في العوضين وقع منزلاً ، إذ يحتمل رده (٧) رأساً ، وأخذُ (٨) أرش النقصان الذي هو كسنة العوض الناقص ، فكان (٩) بمنزلة بعض العوض ، والتخيير (١٠)

(١) وقد حصل التقابض في عوضي الصرف ، والأرش إنما يُعطى في قبال

تلك الصفة الفاتئة وهي الجودة ، وهذا لا يحتاج إلى التقابض في المجلس .

(٢) مرجع الضمير العوضان والمراد من « ما » الموصولة الأرش فالمعنى أن

الأرش الذي وجب بسبب نقصان أحد العوضين لا يأتي فيه وجوب التقابض

في المجلس .

(٣) أي ومن أجل أن الأرش كالجُزء من الناقص من العوضين .

(٤) أي نسبة الأرش .

(٥) أي إلى الثمن .

(٦) وتأتي الإشارة إلى التفاوت ما بين قيمة الصحيح والمعيب في « خيار العيب »

مفصلاً إن شاء الله تعالى مع وضع جداول له .

(٧) أي رد المبيع .

(٨) بالرفع عطفاً على « ويحتمل » أي ويحتمل أخذ الأرش .

(٩) أي الأرش .

(١٠) دفع وهم حاصله : أن المشتري لما كان مخيراً بين أخذ الأرش والعفو

ورد المبيع ، فكيف يمكن التوفيق بين ثبوت الأرش والتخيير بين الوجوه الثلاثة . =

بين أخذه (١) والعفو عنه ورد المبيع (٢) لا ينافي ثبوته (٣) ، غايته ،
التخيير بينه (٤) ، وبين أمر آخر (٥) ، فيكون (٦) ثابتاً ثبوتاً تخييرياً بينه
وبين ما ذكر (٧) .

(ولو كان) العيب الجنسي (في غير صرف) بأن كان العوض
الآخر عَرَضاً (فلا شك في جواز الرد والأرش) ، اعطاءً للمعيب
حكمه شرعاً (٨) ، ولا مانع منه (٩) هنا (مطلقاً) سواء كان قبل
التفرق ، أم بعده .

= فاجاب « الشهيد » الثاني رحمه الله بما حاصله : أن التخيير بين الوجوه الثلاثة
غير منافي في ثبوت الارش بالعقد ، بناءً على كون اختيار الارش كاشفاً عن ثبوت
الارش ، فكما أن اختيار الارش كاشف عن ثبوته حين العقد ، كذلك كاشف
عن عدم التخيير ولزوم الارش وحده .

(١) أي الارش .

(٢) في نسخة : « المعيب » .

(٣) أي الارش .

(٤) أي الارش .

(٥) وهو الرد والعفو :

(٦) أي الارش .

(٧) وهو الرد والعفو .

لا يفتي أن هذا التخيير إنما يكون قبل اختيار الارش ، وأما بعد الاختيار
فيبطل التخيير ويكون العقد كاشفاً عن ثبوت الارش فقط .

(٨) وهو التخيير بين الرد ، والارش .

(٩) أي من الارش .

(ولو كانا) أي العوضان (غير معينين (١) فله الإبدال) مع ظهور العيب جنسياً كان ، أم خارجياً ، لأن العقد وقع على أمر كلي والمقبوض غيره (٢) ، فإذا لم يكن (٣) مطابقاً لم يتعين لوجوده (٤) في ضمنه (٥) ، لكن الإبدال (ما دام في المجلس في الصرف ،) أما بعده (٦) فلا ، لأنه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وأن الأمر الكلي باق في الذمة فيؤدي إلى فساد الصرف .

هذا إذا كان العيب من الجنس (٧) ، أمماً غيره (٨) فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد مطلقاً (٩) فيبطل بالتفرق ، لعدم التقابض في المجلس .

(١) كما لو باع ديناراً كلياً لا شخصياً بعدة دراهم كلية .

(٢) أي غير الكلي .

(٣) أي المقبوض .

(٤) أي الكلي .

(٥) أي في ضمن الفرد كما قيل : « والحق أن وجود الطبيعي بمعنى وجود

أفراده » .

(٦) أي بعد المجلس وهو بعد التفرق .

(٧) أي كان العيب موجوداً في نفس الدراهم والدنانير بأن كانتا

مغشوشتين مثلاً .

(٨) مرجع الضمير غير الجنس ، فالمعنى أنه إذا كان العيب من غير الجنس

بأن كانت الدراهم والدنانير التي عومل عليها غير ما وقع العقد عليها .

(٩) سواء رضي به أم لا فالمعنى أن ظهور العيب في غير الجنس مما لم يقع

العقد عليه مع أن العقود تابعة للقصد فما وقع عليه هي الدراهم والدنانير المخالفة

لم يقصد ، وما قصد وهي الدنانير والدراهم الصحيحة لم يقع .

ويحتمل قويا مع كون العيب جنسيا جواز إبداله بغيره التفرق ،
 لصدق التقابض في العوضين قبله (١) ، والمقبوض محسوب عوضا وإن
 كان معيبا ، لكونه (٢) من الجنس فلا يخرج (٣) عن حقيقة العوض
 المعين ، غاية كونه (٤) مفوتا لبعض الأوصاف فاستدراكه ممكن بالخيار
 ومن ثم (٥) لو رضي به (٦) استقر ملكه عليه ، ونماؤه له
 على التقديرين (٧) .

بخلاف غير الجنسي (٨) وحينئذ (٩) فإذا فسخ (١٠) رجع الحق (١١)
 إلى الذمة ، فيتعين حينئذ (١٢)

(١) أي قبل التفرق .

(٢) أي المعيب .

(٣) أي المعيب .

(٤) أي المعيب .

(٥) أي ومن أجل أن المقبوض محسوب عوضا .

(٦) أي بالمعيب .

(٧) أي على تقدير الرضا ، وعلى تقدير الرد فناء المقبوض المعيب للتقابض

(٨) فإنه لا يستقر ملكه عليه وإن رضي به ، ولا يكون نماءؤه له ، لأنه لم

يقع عليه العقد .

(٩) أي حين الإبدال مع كون العيب جنسياً .

(١٠) المراد من الفسخ الفسخ في العوض المعيب ، لافسخ البيع رأسا من أصله

وذلك إنما يكون برد المعيب .

« ولا نعرف له معنى آخر » .

(١١) أي حق البائع أو المشتري .

(١٢) أي حين الفسخ وهو عدم الرضا بالمقبوض المعيب .

كونه (١) عوضاً صحيحاً ، لكن يجب قبض البدل في مجلس الرد ، بناءً على أن الفسخ رفع (٢) العوض ، فإذا لم يقدح (٣) في الصحة سابقاً يتعين القبض حينئذ (٤) ليتحقق التقابض .
ويحتمل قوياً سقوط اعتباره (٥) أيضاً ، لصدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحة (٦) ، وللحكم بصحة الصرف بالقبض السابق فيستصحب (٧) إلى أن يثبت خلافه ،

(١) أي الحق الذي في الذمة .

(٢) يحتمل قراءة (رَفَع) متحركا ، بناءً على أنه فعل ماض مبني للفاعل والفاعل فيه الفسخ والعوض مفعوله .

ويحتمل قرائته بالسكون بناءً على أنه مصدر ، وخبر « لأن المشبهة » والثاني اولى .

وفي بعض النسخ : دفع العوض بالدال المهملة فالمعنى أن الفاسخ يدفع المغيب عوضاً ويطلب بازائه العوض الصحيح ، فحينئذ يجب التقابض في المجلس فقراءة « دفع » بالدال المهملة اولى من قرائته بالراء المهملة .

(٣) أي العيب فالمعنى أن العيب اذا لم يضر في صحة العقد السابق الذي وقع من المتعاقدين وقبل علمهما بالعيب فقد حصل التقابض في المجلس ، فاذا تبين العيب بعد التفرق واختار الرد تعين قبض العوض في المجلس حين اختيار الفسخ :

(٤) أي حين اختيار الفسخ :

(٥) أي اعتبار التقابض في المجلس .

(٦) أي حين العقد وقد حصل التقابض في المجلس في حين العقد .

(٧) أي تُستصحب الصحة السابقة بالتقابض حين العقد فإنه اذا حصل التقابض خارج مجلس الرد نشك في أن هذا التقابض هل هو موجب لبطلان العقد السابق ، ام لا فنستصحب الصحة السابقة الى أن يثبت خلافه .

وما وقع (١) غيرُ كافٍ في الحكم بوجود التقابض ، لأنه (٢) حكم طارئ بعد ثبوت البيع .
 (وفي غيره) أي غير الصرف له الإبدال ، (وإن تفرقا) ، لانتهاء المانع منه (٣) مع وجود المقتضي له (٤) وهو العيب في عين لم يتعين عوضاً .

(الفصل السادس : في السلف)

وهو بيع (مضمون) في الذمة ، مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس إلى أجل معلوم بصيغة خاصة ، (وينعقد بقوله) أي قول المسلم وهو المشتري (أسلمت إليك ، أو أسلفتك) ، أو سلفتك بالتضعيف ، وفي سلفتك وجه ، (كذا في كذا إلى كذا (٥) ، ويقبل الخطاب) وهو المسلمُ إليه وهو البائع بقوله : قبلت وشبهه ، ولو جعل الإيجاب منه جاز بلفظ البيع والتمليك ، واستلمت منك واستلفت وتسلفت ونحوه .

(١) أي من الرد واخذ العوض .

(٢) أي الحكم بوجود التقابض في مجلس الرد حكم عارض بعد ثبوت البيع وصحته ، ولا موجب لهذا الحكم ولزوم التقابض في مجلس الرد .

(٣) أي من الإبدال .

(٤) أي للإبدال .

(٥) المراد من « كذا » الأول مقدار الثمن كمائة دينار ، ومن « كذا » الثاني

المبيع ، ومن « كذا » الثالث المدة المضروبة كسنة أشهر مثلاً .

(ويشترط فيه (١)) شروط البيع بأسرها (٢) ، ويختص بشروط (ذكر الجنس) ، والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالحنطة والشعير ، (والوصفُ الراجع للجهالة) الفارقُ بين أصناف ذلك النوع (٣) ، لا مطلق الوصف ، (بل الذي يختلف لأجله (٤) الثمن اختلافا ظاهراً) لا يتسامح بمثله عادة ، فلا يقدر الاختلاف اليسير غير المؤدي إليه (٥) ، والمرجع في الأوصاف إلى العرف وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه ، وحظ الفقيه منها الإجمال ، والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل (٦) لاختلاف أثمان الأفراد الداخلة في المعين (٧) ، (ولا يبلغ فيه (٨) الغاية) فإن بلغها (٩) وأفضى إلى عزة الوجود بطل ، وإلا (١٠) صح .
 (واشترط الجيد والرديء جائز) ، لإمكان تحصيلها بسهولة ،
 والواجب أقل ما يطلق عليه اسم الجيد ، فإن زاد عنه (١١) زاد خيراً ،

- (١) أي في بيع السلف .
- (٢) من البلوغ والعقل وعدم الحجر ، والعلم بالثمن والمثمن ، وقابلية المثمن والتمن للتملك .
- (٣) كالحنطة الكردية ، والتمر الزاهدي ، او القنطار .
- (٤) أي لاجل الوصف .
- (٥) أي الى ما لا يتسامح فيه .
- (٦) لاختلاف الأثمان .
- (٧) وهو ما كان من نوع واحد .
- (٨) أي في الوصف .
- (٩) أي بلغ الوصف الغاية .
- (١٠) أي وان لم يبلغ الغاية .
- (١١) أي عن أقل ما يطلق عليه اسم الجيد .

وما (١) يصدق عليه اسم الرديء ، وكلما قلل الوصف (٢) فقد أحسن .
 (و) شرط (الأجود والارداً ممتنع) ، لعدم الانضباط ، إذ ما
 من جيد إلا ويمكن وجود أجود (٣) منه ، وكذا الأردأ ، والحكم
 في الأجود وفاق (٤) ، وأما الأردأ فالأجود أنه كذلك (٥) .
 وربما قيل بصحته (٦) ، والاكتفاء بكونه (٧) في المرتبة الثانية
 من الرديء لتتحقق الأفضلية (٨) ثم إذا كان الفرد المدفوع أردأ فهو
 الحق ، وإلا فدفع الجيد عن الرديء جائز ، وقبوله لازم ، فيمكن التخلص
 بخلاف الأجود (٩) .
 ويشكل بأن ضبط المسلم فيه (١٠) معتبر على وجه يمكن الرجوع

-
- (١) عطف على اقل ما يصدق عليه اسم الجيد : أي اقل ما يصدق عليه
 اسم الردي إذا اشترطه .
 (٢) أي وصف الرذائة :
 (٣) لأن الجوده والرذائة من الامور الاضافية والنسبية لا يمكن ضبطها :
 (٤) أي امتناع شرط الاجود محل وفاق .
 (٥) أي شرطه ممتنع ، لأنه من الامور الاضافية :
 (٦) أي بصحة شرط الأردأ .
 (٧) أي المبيع .
 (٨) أي لتحقق صيغة أفل التفضيل في الرذائة ، فإن ما كان في المرتبة الثانية
 يكون أكثر رذائة مما كان في المرتبة الاولى .
 (٩) لأن فوqe ما هو أكثر جودة منه ، ودفع الاجود من الانواع متعذر .
 (١٠) وهو المبيع المؤجل .

إليه عند الحاجة مطلقاً (١) ، ومن جملتها (٢) ما لو امتنع المسلمُ إليه من دفعه (٣) فيؤخذ من ماله بأمر الحاكم قهراً ، وذلك (٤) غير ممكن هنا ، لأن الجيد غير متعين عليه فلا يجوز لغيره (٥) دفعه فيتعذر التخلص (٦) ، فعدم الصحة أوضح ، وتردد المصنف في الدروس .
 (وكل مالا يضبط وصفه بمتنع السلم فيه ، كاللحم والخبز والنبيل (٧) المنحوت) ويجوز قبله (٨) ، لإمكان ضبطها (٩) بالعدد والوزن ، وما يبقى فيه (١٠) من الاختلاف (١١) غير قادح ، لعدم اختلاف الثمن بسببه (١٢) بخلاف المعمول ، (والجلود) لتعذر ضبطها ، وبالوزن لا يفيد الوصف المتعبر ، لأن أهم أوصافها السَّمْكُ ولا يحصل به (١٣) ، وقيل : يجوز ،

- (١) سواء امتنع وجوده أم لا .
- (٢) أي من جملة موارد الحاجة .
- (٣) أي من دفع الورد .
- (٤) أي ضبط المسلم فيه غير ممكن .
- (٥) وهو الحاكم ،
- (٦) إذا ما من ردي إلا ودونه اردأ .
- (٧) بفتح النون وسكون الباء وزان فلس : السهم ، والنحت : البري أي بري

العود .

- (٨) أي قبل النحت وبري العود :
- (٩) مرجع الضمير النبيل وهي مؤنثة ، لأنها جمع لا واحد له من لفظه :
- (١٠) أي في المبيع وهو المسلم فيه :
- (١١) بعد العدد والوزن .
- (١٢) أي بسبب الاختلاف .
- (١٣) أي بالوزن .

لإمكان ضبطه بالمشاهدة ، وُردَّ بأنه (١) خروج عن السلم ، لأنه (٢) دين ، ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه في ضمنها (٣) من غير تعيين ، وهو غير مُخْرِج عن وضعه (٤) كاشتراطه (٥) من غلة قرية معينة لا تخيس (٦) عادة ، وحينئذ (٧) فيكفي مشاهدة الحيوان عن الإمكان في الوصف ، والمشهور المنع مطلقاً (٨) .

(والجواهر والآليء الكبار ، لتعذر ضبطها) على وجه يرفع بسببه (٩) اختلاف الثمن ، (وتفاوت الثمن فيها (١٠)) تفاوتاً باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة ، أما الآليء الصغار التي لا تشمل على أوصاف كثيرة تختلف القيمة باختلافها فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها سواء في ذلك المتخذة للدواء ، وغيرها ، وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيناً كبعض العقيق ، وهو خيرة الدروس .
(ويجوز السلم في الحبوب والفواكه ، والخُصْر ، والشحم ،

(١) أي ضبطه بالمشاهدة .

(٢) أي السلم .

(٣) أي في ضمن الجملة .

(٤) أي عن وضع السلم المطلوب فيه تأجيل المبيع .

(٥) أي اشتراط المسلم فيه علاوة على وضعه بما يوجب التعمين كونه

من قرية معينة .

(٦) من خاس يخيس خيساً وخيساناً بمعنى فسد .

(٧) أي حين أن قلنا بكفاية المشاهدة .

(٨) في الحيوان وغيره .

(٩) أي بسبب الضبط .

(١٠) أي في الجواهر والثالثي .

والطيب ، والحيوان كله (ناطقاً ، وصامتاً ، (حتى في شاة لبون) ،
 لإمكان ضبطها ، وكثرة وجود مثلها ، وجهالة مقدار اللبن غير مانعة
 على تقدير وجوده (١) ، لأنه (٢) تابع ، (ويلزم تسليم شاة يمكن أن
 تحلب في مقارب زمان التسليم) ، فلا يكفي الحامل وإن قرب زمان
 ولادتها (٣) ، (ولا يشترط أن يكون اللبن حاصلًا بالفعل حينئذ (٤) ،
 فلو حلبها وسلمها أجزاء) ، لصدق اسم الشاة اللبون عليها بعده .
 (أما الجارية الحامل ، أو ذات الولد ، أو الشاة كذلك (٥)
 فالأقرب المنع (٦)) ، لاعتبار وصف كل واحد منها (٧) ، فيعز اجتماعها
 في واحد (٨) ، وجهالة (٩) الحمل وعدم إمكان وصفه . وقيل : يجوز
 في الجميع (١٠) ، لإمكانه (١١) من غير عسر ، واغتفار الجهالة في الحمل

(١) اي وجود اللبن .

(٢) اي اللبن تابع لبين الشاة .

(٣) لأن الشاة الحامل لا تسمى لبونا .

(٤) اي حين التسليم .

(٥) اي كونها حاملا او ذات ولد .

(٦) اي منع بيعها سلماً .

(٧) اي من الام والولد فإنه لا يمكن الجمع عادة بين وصف الام ،

ووصف ولدها .

(٨) اي في سلم واحد فهذا دليل منع البيع سلماً في ذات الولد .

(٩) هذا دليل منع بيع الحامل سلماً .

(١٠) اي في الحامل وذات الولد .

(١١) اي إمكان الوصف في ذات .

ويحتمل أن يكون مرجع الضمير : إمكان اجتماع الام والولد الموصوفين =

لأنه تلعب ، وفي الدروس جوز في الحامل مطلقاً (١) ، وفي ذات الولد المقصود بها الخدمة ، دون التسري والأجود الجواز مطلقاً (٢) ، لأن عزة وجود مثل ذلك (٣) غير واضح ، وعموم الأمر بالوفاء (٤) بالعقد يقتضيه (ولا بد من قبض الثمن قبل التفرق ، أو المحاسبة به (٥) من دين عليه (٦)) أي على المسلم (٧) (إذا لم يشترط ذلك (٨) في العقد) بأن يجعل الثمن نفس ما في الذمة ، (ولو شرطه (٩)) كذلك (١٠) (بطل ، لأنه بيع دين بدين) أما كون المسلم فيه ديناً فواضح ، وأما الثمن الذي في الذمة فلأنه دين في ذمة المسلم فإذا جعل عوضاً للمسلم فيه

= من غير عسر .

- (١) سواء كانت الجارية للتسري ، أو للخدمة .
- (٢) سواء كانت للتسري ، أو للخدمة في الحامل وذات الولد .
- (٣) وهو اجتماع وصفي الام والولد .
- (٤) وهو قوله تعالى : « أو فوا بالحقود » .
- (٥) اي بالثمن .
- (٦) اي على المسلم اليه وهو البايع بأن يكون للمشتري على البايع دين سابق فبعد ابرام البيع وحين اعطاء الثمن يفرض الدين ثمناً لما اشتراه .
- (٧) بالفتح والمراد منه البايع الذي يكون مديوناً للمشتري فلا مجال لتوهم قرائته بالكسر كما توهم .
- (٨) اي الدين الذي على البايع لم يشترطه المشتري في متن العقد .
- (٩) اي الدين نفس الثمن .
- (١٠) اي في متن العقد .

صدق بيع الدين بالدين ، لأن نفس الدين قد قُرنَ بالباء (١) فصار (٢) ثمناً ، بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرق إذا لم يشترط ، لأنه استيفاء دين قبل التفرق ، مع عدم ورود العقد عليه ، فلا يقصر (٣) عما لو أطلقاه ثم أحضره قبل التفرق ، وإنما يفترق إلى المحاسبة مع تخالفها (٤) جنساً (٥) أو وصفاً (٦) ، أما لو اتفق ما في الذمة والتمن فيها (٧) وقع التهاثر (٨) قهرياً ولزم العقد .

(١) في قولك : بعث هذا بهذا .

(٢) أى الدين ثمناً .

(٣) أى مثل هذه المحاسبة عما لو كان البيع مطلقاً واحضر الدين قبل التفرق

ثم جعل ما أحضره ثمناً للمبيع السلفي .

(٤) أى التمن وما في الذمة .

(٥) كما في الذهب والفضة .

(٦) كالجيد والردي .

(٧) أى في الجنس والوصف كما لو كان ما في الذمة والتمن ديناراً ، أو درهماً

وكان كلاهما جيدين ، أو رديين .

(٨) التهاثر هو براءة ذمة كل من الطرفين عما عليه للطرف الآخر بما له

في ذمة الطرف الآخر .

فإذا كان لكل منهما دين في ذمة الآخر مع اتحاد الجنس والوصف والمقدار

تتهاتر الذمتان أى تبرأ كل من الذمتين بما لصاحب الذمة من الدين في ذمة الآخر .

وأما إذا لم يتحد ما في الذمتين جنساً ووصفاً فيحتاج إلى المحاسبة بمعنى تقدير

وتثمين كل منها بما يتحد جنسه ثم إسقاط كل منها ما في ذمة الآخر بمقدار ما في ذمته

وربما بقي في إحدى الذمتين بقايا لم تسقط ، لأنها أثقل في الدين من الأخرى وهذا

يجري في كلتا الصورتين .

ولكن المصنف في الدروس استشكل على هذا (١) صحة العقد ، استناداً إلى أنه يلزم منه (٢) كون مورد العقد ديناً بدين ، ويندفع بأن يبيع الدين بالدين لا يتحقق إلا إذا جعلاً معاً في نفس العقد متقابلين (٣) في المعاوضة ، قضية (٤) للباء وهي (٥) منتفية هنا ، لأن الثمن هنا أمر كلي ، وتعيينه (٦) بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ، ومثل هذا التقاص والتحاسب استيفاء (٧) ، لامعاوضة ولو أثر مثل ذلك (٨) لأثر مع إطلاقه (٩) ، ثم دفعه في المجلس ، لصدق ببيع الدين بالدين عليه ابتداء ، بل قيل بجواز الصورة الثانية أيضاً ، وهي ما لو جعل الدين ثمناً في العقد ، نظراً إلى أن ما في الذمة

(١) أي على اتفاق ما في الذمة والثمن اورد المصنف رحمه الله على صحة العقد ايضاً بلزوم مثل هذا التهار كونه بيع دين بدين .

(٢) أي من التهار .

(٣) أي احدهما يقابل الآخر ويقع عوضاً عن الآخر في نفس العقد .

(٤) أي مقتضى الباء في قولك : بعت هذا بهذا أو مقتضى الباء هنا المعاوضة

يعني جعل احد الدينين عوضاً عن الآخر .

(٥) أي معاوضة الدين بالدين ومقابلة احدهما بالآخر منتفية هنا ، لأن الثمن

هنا امر كلي لاشخصي حتى يرد الاشكال وهو « بيع الدين بالدين » .

(٦) أي تعيين الثمن بعد العقد .

(٧) أي استيفاء كل واحد من المتعاقدين ماله في ذمة الآخر .

(٨) أي أثر مثل هذا التقاص والتحاسب في هطلان المعاملة وصدق ببيع

الدين بالدين .

(٩) أي اطلاق البيع فيما لو كان الثمن مطلقاً ، ثم دفع الثمن في المجلس فإنه

يصدق على مثل هذه المعاملة « بيع الدين بالدين » لأنه وفاء دين ازاء دين .

بمنزلة المقبوض .

(وتقديره) أي المسلم فيه ، أو ما يعم الثمن (بالكيل ، أو الوزن المعلومين) في ما يكال ، أو يوزن ، وفيما لا يُضبط إلا به (١) ، وإن جاز بيعه (٢) جزافاً كالخطب والحجارة ، لأن المشاهدة ترفع الغرر ، بخلاف الدين ، واحترز بالعلومين عن الإحالة على مكيال ، أو صنجة (٣) مجهولين فيبطل ، (أو العدد) في المعدود ، (مع قلة التفاوت) كالصنف الخاص من الجوز واللوز ، أما مع كثرته (٤) كالرمان فلا يجوز بغير الوزن والظاهر أن البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيين الصنف ، وفي الدروس قطع بإلحاقه بالرمان الممتنع به (٥) ، وفي مثل الثوب يعتبر ضبطه بالذرع وإن جاز بيعه بدون (٦) مع المشاهدة كما مر ، وكان عليه أن يذكره (٧) أيضاً ، لخروجه عن الاعتبارات المذكورة (٨) ، ولوجعلت هذه الأشياء ثمناً فإن كان مُشاهداً لحقيقه حكم البيع المطلق ، فيكفي

(١) أي باحدهما وهو الكيل أو الوزن .

(٢) مرجع الضمير « ما يباع سلماً » فالمعنى أن ما يجوز بيعه في غير السلم جزافاً لا يجوز بيعه في السلم جزافاً ، بل يجب تقديره اما بالكيل ، أو الوزن .
(٣) الصنج مغرب « سنك » وهو ما يوزن به الأشياء فالمعنى أنه لو إتكل الطرفان على كيل مخصوص غير متعارف بحيث لا يعلم قدره ، أو صنجة كذلك بطل البيع .

(٤) أي ما يباع سلماً .

(٥) أي بالعدد لكثرة التفاوت الحاصل في الرمان من حيث الصغر والكبر .

(٦) أي بدون الذرع في غير السلم .

(٧) أي ما يعتبر بالذرع .

(٨) وهي : الاعتبار بالوزن والكيل والعد .

- مشاهدة ما يكفي مشاهدته فيه (١) ، واعتبار ما يعتبر .
 (وتعيين الأجل المحروس (٢) من التفاوت) بحيث لا يحتمل الزيادة
 والنقصان إن أريد موضوعه (٣) ، ولو أريد به مطلق البيع لم يشترط (٤)
 وإن وقع بلفظ السلم .
 (والأقرب جوازه) أي السلم (٥) (حالاً مع عموم الوجود (٦))
 أي وجود المسلم فيه (عند العقد) ، ليكون مقدوراً على تسليمه حيث
 يكون مستحقاً (٧) .
 ووجه القرب أن السلم بعض جزئيات البيع (٨) ، وقد (٩) استعمل

(١) أي في البيع المطلق :

(٢) أي المحفوظ :

(٣) أي بيع السلم :

(٤) أي تعيين الأجل :

(٥) أي يكون البيع المطلق مقصوداً وإكته يأتي بلفظ السلم .

(٦) يعني أن شرائط السلم موجودة سوى تعيين الأجل فإنه يقع بيعاً مطلقاً ،

نظير ما إذا وقع التمتع في النكاح خالياً عن تعيين المدة . فإنه أيضاً يقع نكاحاً دائماً .

(٧) أي الحال . لأن استحقاقه إنما هو في الحال .

(٨) أي أحد أفراد البيع .

(٩) حاصله - :

أن « بيع السلم » نوع من « البيع » وأخص منه . ويجوز أن يذكر الخاص

ويراد به العام . وذلك إذا لم تذكر الخصوصية التي تخص الخاص . فيقع العام

مراداً ، أي مطلق البيع .

لفظه (١) في نقل الملك على الوجه المخصوص (٢) فجاز استعماله في الجنس (٣) لدلالته عليه حيث يصرح بإرادة المعنى العام (٤) ، وذلك عند قصد الحلول (٥) ، كما يعقد البيع بملكك كذا بكذا (٦) ، مع أن التمليك موضوع لمعنى آخر (٧) ، إلا أن قرينة العوض المقابل عينته للبيع ، بل هذا أولى (٨) ، لأنه بعض أفرادهِ ، بخلاف التمليك المستعمل شرعاً في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها (٩) ، وإنما صرفه عنها (١٠) القيود الخارجية .

ومثله القول فيما لو استعمل السلم في بيع عين شخصية (١١) ، وأولى

(١) أى لفظ السلم .

(٢) أى خصوص نوعية السلم .

(٣) أى البيع المطلق .

(٤) أى لم تذكر الخصوصية التي تخص السلم وهو الاجل .

(٥) أى قصد كونه حالاً .

(٦) مع أن التمليك اعم من البيع .

(٧) وهو اعميته من البيع .

(٨) أى فيما نحن فيه وهو ذكر السلم واردة البيع الذى هو ذكر الخاص

وارادة العام .

(٩) يعنى إذا جاز ذكر التمليك واردة البيع فجواز ذكر السلم واردة

البيع اولى ، لأن السلم بعض افراد البيع ، بخلاف التمليك الذى يستعمل شرعاً

في معنى مباحث للبيع . وهو الهبة .

(١٠) أى صرف «التمليك» عن «الهبة» «القيود الخارجية» التي منها ذكر العوض

(١١) بأن يبيع عيناً خارجية خاصة بثمن معين خاص . فهو بيع شخصي

يأتي به بلفظ السلم مجازاً .

بالحواز (١) ، لأنها أبعد عن الفرر (٢) .
 والحلول أدخل في إمكان التسليم من التأجيل (٣) .
 ومن التعليل (٤) يلوح وجه المنع فيها (٥) حيث إن بناءه على البيع
 المؤجل مُشتمهُ الثابتُ في الذمة (٦) ، وقد قال النبي (٧) صلى الله عليه
 وآله : « من أسلف فليُسلف في كيل معلوم ، أو وزن معلوم ، أو أجل
 معلوم (٨) » .
 وأجيب بتسايمه (٩)

-
- (١) من استعمال السلم في البيع الكلي الحال .
 (٢) أي لأن العين الشخصية أبعد عن الفرر من المبيع الكلي الحال .
 (٣) هذا من الأدلة على جواز البيع الكلي بلفظ السلم .
 وحاصله : أن المبيع إذا كان حالاً أي موجوداً حال البيع ، فهو ممكن
 لتسليمه إلى المشتري .
 (٤) وهو قوله : إن السلم بعض جزئيات البيع . . . ووجه التلويح : أن
 السلم لفظ موضوع لمعنى خاص ، وهو البيع المؤجل بثمنه ، فكيف يُستعمل
 في معنى هو أجنبي عنه ؟ وهو المثمن الحال .
 (٥) أي في مسألة استعمال السلم في البيع الكلي ومسألة استعماله في البيع الشخصي
 (٦) إشارة إلى التلويح الذي ذكرناه في هامش رقم (٤) :
 (٧) يعني أن هذا الحديث يُفرض لزوم الإسلاف في بيع السلف ، فيتناهى
 والحلول .
 (٨) البخاري - ج ٣ - ص ١٠٦ طبعة (مشكول) .
 (٩) أي تسليم أن السلف لا بد فيه من إسلاف الثمن ، ولكن ذلك حيث
 يكون القصد إلى السلف حقيقة ، أما إذا كان القصد إلى مطلق البيع فلا يعتبر
 إسلاف الثمن فيه البتة .

حيث يقصد السلم الخاص (١) ، والبحث فيما لو قصدنا به (٢) البيع الحال .
واعلم أن ظاهر عبارة المصنف هنا وفي الدروس وكثير أن الخلاف (٣)
مع قصد السلم ، وأن المختار جوازه مؤجلاً وحالا مع التصريح بالحلول
ولو قصداً ، بل مع الإطلاق أيضاً ، ويحمل على الحلول ، والذي يرشد
إليه التعليل (٤) والجواب (٥) أن الخلاف فيما لو قصد به (٦) البيع
المطلق واستعمل السلم فيه (٧) بالقرائن ، أما إذا أريد به (٨) السلف
المطلق (٩) اشترط ذكر الأجل .

(ولا بد من كونه (١٠) عام الوجود عند رأس الأجل إذا شرط
الأجل) في البلد الذي شرط تسليمه فيه ، أو بلد العقد حيث يطلق (١١)
على رأي المصنف هنا ، أو فيما قاربه بحيث ينقل إليه عادة ، ولا يكفي

-
- (١) وهو ما كان المبيع فيه مؤجلاً .
(٢) أي بلفظ السلم .
(٣) أي الخلاف في أنه هل يجوز استعمال السلم فيما كان حالاً بأن يقصد
بالسلم البيع الحال بحيث يستعمل لفظ السلم فيه حقيقة كاستعماله في المؤجل ، أم لا .
(٤) وهو المذكور في هامش رقم ٤ ص ٤١٤ .
(٥) وهو قوله : « واجب بتسليمه حيث يقصد السلم الخاص » .
(٦) أي بالسلم .
(٧) أي في البيع المطلق بالقرائن اللفظية ، أو الحالية حيث إنه موضوع
للبيع الخاص « وهو ما كان المثمن مؤجلاً » .
(٨) أي بالسلم .
(٩) وهو الموضوع له اللفظ الذي يتبادر عند الإطلاق .
(١٠) أي يكون المثمن المسلم فيه كثير الوجود في موسمه .
(١١) أي يطلق من حيث البلد .

وجوده فيما لا يعتاد نقله منه إليه إلا نادراً (١) ، كما لا يشترط وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلاً ، ولا فيما بينهما ، ولو عين غلة بلد لم يكف وجوده في غيره وان اعتيد نقله إليه ، ولو انعكس بأن عين غلة غيره (٢) مع لزوم التسليم به (٣) شرطاً نقله إليه فالوجه الصحة ، وإن كان يبطل مع الإطلاق . والفرق (٤) أن بلد التسليم حينئذ بمنزلة شرط آخر ، والمعتبر هو بلد المسلم فيه .

(والشهور يحمل) إطلاقها (على الهلالية) مع إمكانه كما إذا وقع العقد في أول الشهر ، ولو وقع في أثنائه ففي عدّه هلالياً يجبره بمقدار ما مضى منه ، أو إكمله ثلاثين (٥) يوماً ، أو انكسار الجميع لو كان معه غيره (٦) .

(١) كما لو كان العقد في « النجف الأشرف » والمثمن في « الحجاز » .

(٢) أي غلة غير بلد العقد .

(٣) أي في بلد العقد بسبب الشرط .

(٤) أي الفرق بين ما لو عين غلة بلد ولم تكن الغلة موجودة فيه ، بل في غير بلد الغلة ، وبين ما لو عين غلة غير البلد وشرط التسليم في بلد لا تكون الغلة فيه ، حيث حكم ببطان العقد في الأول ، والصحة في الثاني وهو ما لو شرط نقل الغلة من بلد آخر إلى البلد الذي لا توجد الغلة فيه .

وأما الفرق فمذكور في عبارة « للشارح » رحمه الله .

(٥) إن كان الشهر ناقصاً .

(٦) كما لو كان مع الشهر الواحد شهرين أو ثالثاً . وهكذا ، وكذلك مثلاً :

لو كان وقوع العقد في اليوم العاشر من الشهر فيجبر الأول بمقدار النقصان من الشهر الثاني ، والثاني يجبر بمقدار نقصانه من الشهر الثالث ، والثالث يجبر بمقدار نقصانه من الرابع . وهكذا بشرط أن تحسب جميعها ثلاثين ثلاثين .

وعدها ثلاثين يوماً (١) أو وجه^٢ ، أو سبطها الوسط (٢) ، وقواه في الدروس ويظهر من العبارة الأولى (٣) .

(ولو شرط تأجيل بعض الثمن بطل في الجميع) أما في المؤجل فظاهر ، لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق المنافي له (٤) ، وعلى تقدير عدم منافاته (٥) لقصر (٦) الأجل يمتنع من وجه آخر (٧) ، لأنه يبيع الكالء بالكالء فقد فسر أهـ اللغة بأنه يبيع مضمون مؤجل بمثله ، وأما البطلان في الحال على تقدير بطلان المؤجل فلجهالة قسطه (٨) من الثمن وإن جعل كلا منها قدرأ معلوماً كتأجيل خمسين من مائة ، لأن المعجل يقابل من المبيع قسطاً أكثر مما يقابله المؤجل ، لتقسيم الثمن على الأجل أيضاً ، والنسبة عند العقد غير معلومة .

وربما قيل بالصحة للعلم بجملة الثمن ، والتقسيم غير مانع ، كما لا يمنع لو باع ماله ومال غيره فلم يُجز المالك ، بل لو باع الحر والعبد

(١) الجملة من متمات القول الثالث فهي معطوفة على « انكسار الجميع » .

(٢) وهو اكمال الشهر الناقص ثلاثين يوماً .

(٣) وهو جبران الناقص بمقدار ما مضى منه .

(٤) اي للتأجيل .

(٥) اي للتأجيل .

(٦) كما لو كانت مدة التأجيل ساعة مثلاً .

(٧) وهو بيع الكالء بالكالء .

(٨) اي قسط المبيع من الثمن حيث لا يدري اي مقدار من الثمن وقع بازاء

هذا الثمن الحال ، مع قولهم : « وللأجل قسط من الثمن » ومع أنه لا بد في المعاملة من العلم بمقدار الثمن والمثمن .

بشمن واحد مع كون بيع الحر باطلا من حين العقد كالمؤجل هنا (١) .
 (ولو شرط موضع التسليم لزم) ، لوجوه الوفاء بالشرط السائغ
 (وإلا) يشترط (اقتضى) الإطلاق التسليم (في موضع العقد) كمنظاره
 من المبيع المؤجل هذا أحد الأقوال في المسألة ، والقول الآخر : اشتراط
 تعيين موضعه (٢) مطلقاً ، وهو اختياره في الدروس ، لاختلاف الأغراض
 باختلافه (٣) الموجب لاختلاف الثمن والرغبة ، ولجهالة (٤) موضع
 الاستحقاق ، لابتنائه (٥) على موضع الحلول المجهول (٦) وبهذا (٧) فارق
 الفرض المحمول على موضعه ، لكونه معلوماً .

وأما النسبته فخرج بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محله ، وفصل
 ثالث باشتراطه (٨) إن كان في حمله مؤنة ، وعدمه (٩)

(١) فكما أنه جائز في المؤجل ، كذلك جائز هنا .

(٢) أي موضع التسليم .

(٣) مرجع الضمير « موضع التسليم » .

(٤) دليل ثان لتعيين « موضع التسليم » أي إذا لم يكن موضع التسليم معينا
 يكون موضع الاستحقاق مجهولاً . وبسببه يقع النزاع بين المتعاقدين .

(٥) مرجع الضمير « موضع الاستحقاق » هذا تعليل لجهالة موضع الاستحقاق

فاذا كان موضع الحلول مجهولاً يترتب عليه جهالة موضع الاستحقاق . فعليه يجب
 اشتراط موضع التسليم في العقد .

(٦) بالجر صفة للموضع .

(٧) أي وبوجوب تعيين التسليم فارق السلم القرض فإنه لا يجب في القرض

تعيين موضع الاداء ، لأن موضع التسليم في القرض محل القرض ، لكونه معلوماً .

(٨) أي تعيين موضع التسليم .

(٩) أي عدم تعيين موضع التسليم بعدم احتياج نقله إلى المؤنة .

بعدمه (١) ، ورابع بكونها (٢) في مكانٍ قصدُهما مفارقتَه (٣) وعدمه (٤) وخامس باشتراطه فيها (٥) ، ووجه الثلاثة (٦)

(١) مرجع الضمير لزوم المؤنة لا المؤنة والا يرد اشكال عدم التطابق بين الضمير والمرجع .

(٢) اي المتبايعين .

(٣) مرجع الضمير عدم قصدهما مفارقة المكان . فالمعنى أنه لو لم يقصدا مفارقة المكان فلا يجب تعيين موضع التسليم .

ولا يخفى أن المراد من المفارقة وعدمها هو بالنسبة إلى وقت حلول الاجل (٤) مرجع الضمير موضع التسليم .

(٥) مرجع الضمير لزوم المؤنة وقصد المفارقة فالمعنى أنه يجب تعيين موضع التسليم لو كان في حمل المبيع مؤنة ، أو كان من قصدهما المفارقة على سبيل منع الخلو وعدم اشتراط وجوب التعيين إذا لم يكن في الجمل مؤنة ، ولا من قصدهما مفارقة المكان .

(٦) في المسألة خمسة اقوال :

(الاول) عدم لزوم اشتراط موضع التسليم مطلقاً لكن إذا اشترط يجب الوفاء به وإذا لم يشترط يحمل على موضع التسليم ويمكن أن يكون وجهه التمسك بعمومات وجوب الوفاء بالعقد فاذا خلا العقد من اشتراط موضع التسليم يجب الوفاء به بمقتضى العمومات فهذه العمومات تنفي وجوب الاشتراط . وبمقتضى «المؤمنون عند شروطهم» يجب الوفاء بالشرط إذا اشترط .

والقول الثاني : وجوب اشتراط موضع التسليم مطلقاً لاختلاف الاغراض في موضع التسليم واختلاف الرغبات فيه ايضاً وقد يقع الاختلاف والنزاع بين المتبايعين إذا لم يعين .

والقول الثالث : وجوب الاشتراط فيما إذا كان في النقل مؤنة وعدم وجوب =

مركب من الأولين (١) ولا ريب أن التعيين مطلقاً (٢) أولى .
 (ويجوز اشتراط السائع في العقد) كاشتراط حمله إلى موضع معين ،
 وتسليمه كذلك (٣) ، ورهن (٤) وضمين ، وكونه من غلة أرض ، أو
 = الاشتراط إذا لم يكن في النقل مؤنة ، ووجهه مركب من وجه القول الاول ووجه
 القول الثاني لماذا ؟ لان هذا القول مشتمل على اثبات الاشتراط في صورة ونفي
 الاشتراط في صورة اخرى . فاثبات الاشتراط وجهه مأخوذ من وجه القول الثاني
 وهو اختلاف الاغراض باختلاف موضع التسليم الخ . ، وعدم وجوب الاشتراط
 في الصورة الاخرى وجهه مأخوذ من وجه القول الاول وهو لزوم الوفاء بالعقد
 وان خلا من ذكر موضع التسليم :

والقول الرابع : لزوم اشتراط موضع التسليم إذا وقع العقد في مكان يقصدان
 اي المتعاملان مفارقة ذلك المكان فلا يقيمان فيه إلى أن يحين موعد التسليم وهذا القول
 يشتمل ايضاً على اثبات ونفي أما الاثبات اي لزوم الاشتراط إذا كان من قصدها
 مفارقة المكان وجهه ايضاً اختلاف الاغراض والرغبات واما عدم لزوم الاشتراط
 فيما إذا لم يكن قصدها مفارقة المكان فللتمسك بعمومات الوفاء بالعقد .
 وهكذا القول الخامس الذي هو مركب من القولين الثالث والرابع وجه
 الاثبات فيه ما كان وجهاً في القول الثاني ووجه النفي فيه على التقدير الآخر ما كان
 وجهاً في القول الاول .

(١) اي من وجهي القولين الاول والثاني كما اوضحناه في التعليقة السابقة
 رقم ٦ ص ٤١٩ .

(٢) اي سواء كان في حمله مؤنة ام لا ، وسواء كان من قصد المتعاقدين
 للمفارقة ام لا ، لكنه لا على وجه اللزوم والوجوب .

(٣) اي في موضع معين .

(٤) اي ياخذ المشتري من البايع الرهينة وهي الوثيقة والضمين بمعنى الضامن =

بلد لا تخيس (١) فيها غالباً ، ونحو ذلك ، (و) كذا يجوز (ببعه بعد
 حلوله) ، وقبل قبضه (على الغريم ، وغيره على كراهة) ، للنهي (٢)
 عن ذلك في قوله صلى الله عليه وآله : « لا تبين شيئاً حتى تقبضه » ،
 ونحوه المحمول على الكراهة ، وخصها (٣) بعضهم بالمكيل والموزون ،
 وآخرون بالطعام ، وحرمه آخرون فيها (٤) وهو الأقوى ، حملاً لما ورد
 صحيحاً من النهي على (٥) ظاهره ، لضعف المعارض (٦) الدال على الجواز
 الحامل للنهي على الكراهة ، وحديث النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض لم
 يثبت (٧) ، وأما ببعه (٨)

= فالمعنى أنه يجوز له أن يأخذ منه الضامن .

- (١) اي لا تقسد وقد مرت الاشارة اليه في هامش رقم ٦ ص ٤٠٦ .
- (٢) الوسائل كتاب التجارة من ابواب احكام العقود باب ١٦ - الحديث ٢١
 والاختبار في هذا المورد كثيرة والشارح رحمه الله نقلها بالمعنى واليك نص الحديث
 الوارد في الوسائل نفس المصدر السابق المروي عن الرسول الاكرم قال صلى الله
 عليه وآله في ذيل الحديث : « لا تبعه حتى تقبضه » .
- (٣) اي الكراهة .
- (٤) اي في المكيل والموزون والطعام .
- (٥) الجار متعلق بـ « حملاً » اي حملاً للنهي على ظاهره « وهي الحرمة » .
- (٦) وهي رواية ابن دراج راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب احكام
 العقود باب ١٦ - الحديث ٦ .
- (٧) اي لم يثبت حديث مطلق في النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض ، هذا دليل
 على جواز بيع ما لم يقبض من غير المكيل والموزون والطعام .
- (٨) اي بيع السلم اي المسلم فيه .

قبل حلوله (١) فلا ، لعدم استحقاقه حينئذ . نعم لو صالح عليه (٢) فالأقوى الصحة .

(وإذا دفع) المسلم اليه (فوق الصفة وجب القبول) ، لأنه خير واحسان ، فالامتناع منه عناد ، ولأن الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي (٣) تابعة ، بخلاف ما لو دفع أزيد قدرأ يمكن فصله ولو في ثوب (٤) ، وقيل : لا يجب (٥) ، لما فيه (٦) من المنة (ودونها) أي دون الصفة المشترطة (لا يجب) قبوله وإن كان أجود من وجه آخر لأنه ليس حقه مع تضرره به ويجب تسليم الخنطة ونحوها عند الاطلاق نقية من الزوان (٧) والمدر (٨) ، والتراب ، والقشر غير المعتاد ، وتسليم التمر والزبيب جافين ، والعنب والرطب صحيجين ، ويُعفى عن اليسير المحتَمَل (٩) عادة .

(ولو رضي المسلم به) أي بالأدون صفة (لزم) ، لأنه أسقط حقه من الزائد برضاه ، كما يلزم لو رضي بغير جنسه ، (ولو

(١) أي قبل حلول وقت المسلم فيه .

(٢) أي المسلم فيه .

(٣) أي الصفة التي هي الجودة تابعة للمسلم فيه .

(٤) أي لا يجب قبول الزائد حينئذ .

(٥) أي قبول الاجور .

(٦) أي لما في القبول .

(٧) الزوان مثلثة الزاء هو ما ينبت غالباً بين زرع الخنطة، وحبّه يُشبه حب

الخنطة لكنه اصغر .

(٨) مُحَرَّكة قطع الطين اليابس .

(٩) أي تتحمل عادة .

انقطع (المسلمُ فيه) (عند الحلول) حيث يكون مؤجلاً مِمَّكِنَ الحصول بعد الأجل عادة فاتفق علمه (تحبير) المسلم (بين الفسخ) فيرجع برأس ماله ، لتعذر الوصول إلى حقه ، وانتفاء الضرر ، (و) بين (الصبر) إلى أن يحصل ، وله أن لا يفسخ ولا يصبر ، بل يأخذ قيمته حينئذ (١) ، لأن ذلك (٢) هو حقه . والأقوى أن الخيار ليس فورياً فله الرجوع بعد الصبر إلى أحد الأمرين (٣) ما لم يُصرَّح بإسقاط حقه من الخيار ، ولو كان الانقطاع بعد بذله (٤) له ورضاه (٥) بالتأخير سقط خياره ، بخلاف ما لو كان بعدم (٦) المطالبة ، أو بمنع البائع

(١) اي حين التعذر عند حلول وقته .

(٢) اي قيمته عند الحلول .

(٣) الفسخ ، أو الصبر إلى ان يوجد .

(٤) اي بذل البائع المسلم فيه للمشتري ، فالمصدر الذي هو « بذل » اضيف إلى الفاعل وهو « البائع » وحذف مفعوله وهو « المسلم فيه » والضمير في « له » يرجع إلى المشتري .

(٥) اي رضي المشتري بالتأخير فالمصدر اضيف إلى الفاعل وهو « المشتري » .

(٦) اي لو كان بذل البائع المسلم فيه للمسلم من دون مطالبة المسلم فإنه حينئذ

لو انقطع المسلم فيه لا يسقط خيار المسلم .

ولا يخفى أن المطالبة وعدمها لا ينبغي ان يكون مربوطاً بسقوط الخيار بعد أن حل الاجل ولربما تضرر البائع في عدم تسلم المشتري المسلم فيه فللبائع حق التسليم للمشتري وليس له الامتناع عن الاخذ فاذا امتنع عن الاخذ حينئذ وانقطع المسلم فيه فالارجح سقوط خياره .

وفي النسخ الخطية والمطبوعة كلمة « بعدم المطالبة » موجودة الا في نسخة خطية كلمة « بعد المطالبة » موجودة والارجح هو هذا . فالمعنى أن الانقطاع لو =

مع إمكانه (١) .

وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم إليه قبل الأجل ، وقبل وجوده ، لا العلم قبله (٢) بعدمه (٣) بعده (٤) ، بل يتوقف الخيار على الحلول على الأقوى ، لعدم وجود المقتضي له الآن ، إذ لم يستحق شيئاً حينئذ ، ولو قبض البعض تخير أيضاً بين الفسخ في الجميع ، والصبر وبين أخذ ما قبضه ، والمطالبة بحصة غيره من الثمن ، أو قيمة الثمن على القول الآخر ، وفي تخير المسلم إليه مع الفسخ (٥) في البعض وجه قوي ، لتبعض التصفقة عليه ، إلا أن يكون الانقطاع من تقصيره (٦) فلا خيار له .

(الفصل السابع : في أقسام للبيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه ، وهو أربعة أقسام)

لأنه إما أن يُخبر به ، أولاً ، والثاني المساومة (٧) ،

= كان بعد مطالبة المشتري لا يسقط خياره .

(١) أي إمكان تسليم المسلم فيه .

(٢) أي قبل حلول الأجل .

(٣) أي بعدم وجود المسلم فيه .

(٤) أي العلم قبل الأجل تعلق بعدم المسلم فيه بعد الأجل .

(٥) أي فسخ المشتري الذي هو المسلم .

(٦) أي من تقصير البائع اذن لا خيار له .

(٧) ساوم يساوم مزيد فيه مشتق من سام يسوم بمعنى اختلاف البائع والمشتري

في الثمن فالبايع يطلب أكثر والمشتري يريد به باقل وكل منهما يريد النفع ويجذب له نفسه =

والأول إما أن يبيع معه (١) رأس المال ، أو بزيادة عليه ، أو نقصان عنه ، والأول (٢) التولية ، والثاني (٣) المراجعة ، والثالث (٤) المواضعة ، وبقي قسم خامس وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله (٥) ولم يذكره كثير وذكره المصنف هنا وفي الدروس ، وفي بعض الأخبار (٦) دلالة عليه (٧) وقد تجتمع الأقسام في عقد واحد ، بأن اشترى خمسة ثوباً بالسوية (٨) ، لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون ، والآخر خمسة عشر ، والثالث عشرة ، والرابع خمسة ، والخامس لم يُبين ، ثم باع من عدا الرابع نصيبهم بستين بعد إخبارهم (٩) بالحال ، والرابع شرك في حصته ، فهو بالنسبة = ويقال لها المجاذبة .

(١) اي مع الإخبار بالثمن .

(٢) وهو البيع برأس المال .

(٣) وهو البيع بزيادة عن رأس المال .

(٤) وهو البيع باقل من رأس المال .

(٥) بأن يبيع صاحب السلعة بعضاً منها برأس المال لشخص آخر فيكون هذا المشتري شريكاً مع البائع وهو الذي عبّر عنه «الشارح» رحمه الله «بالتشريك» فيما يأتي .

(٦) الوسائل كتاب الشركة باب ١- الحديث ٦ وقد يستشعر من هذه الرواية

القسم الخامس وعليك بمراجعة المصدر المذكور .

(٧) اي على القسم الخامس كما عرفت في الهامش رقم ٦ .

(٨) اي كل واحد من الخمسة اشترى بالسوية خمس الثوب وكان الشراء

بالمساومة ولم يكن هذا مجعاً للاقسام الخمسة ، وإنما اجتمع الاقسام الخمسة في بيعهم بعد الشراء .

(٩) المصدر مضاف إلى الفاعل والمراد من الفاعل الشركاء في الثوب بالسوية

إلى الأول (١) مواضعة ، والثاني (٢) تولية ، والثالث (٣) مراوحة ،
والرابع (٤) تشريك ، والخامس (٥)

(١) وهو الذي كان نصيبه عشرين ويصبيه من الستين خمسة عشر فالبيع
بالنسبة إلى هذا البايع مواضعة ، لأنه يأخذ اقل مما اشترى .

(٢) وهو الذي كان نصيبه خمسة عشر ووصله من الستين خمسة عشر ايضاً
رأساً برأس فالبيع بالنسبة اليه تولية ، لأنه اصابه بمقدار رأس ماله .

(٣) وهو الذي كان نصيبه عشرة واصابه من الستين خمسة عشر فالبيع
بالنسبة اليه مراوحة ، لأنه يأخذ اكثر مما اشترى .

(٤) وهو الذي كان نصيبه خمسة ، ثم باع نصف نصيبه برأس المال للمشتري
الذي اشترى حصص الآخرين فشرَّكه معه في نصيبه في هذه المعاملة .

وهذا الرابع هو الذي ذكره «الشارح» رحمه الله بقوله : « وبقي قسم خامس
وهو اعطاء بعض المبيع براس ماله » . وقد عبر عنه بالتشريك .

(٥) وهو الذي باع نصيبه مع زملائه بالستين من دون أن يخبر براس المال
فالبيع بالنسبة اليه مساومة .

ولا يخفى أن الشركاء البايعين الذين كانت سهامهم بالسوية قد اخذ الاول
منهم الذي كان نصيبه عشرين : خمسة عشر .

والثاني الذي كان نصيبه خمسة عشر قد اخذ خمسة عشر .

والثالث الذي كان نصيبه عشرة قد اخذ خمسة عشر ايضاً فالجموع خمسة
واربعون والباقي من الستين وهو خمسة عشر تقسم على الرابع الذي كان نصيبه خمسة

وباع بعض نصيبه بذلك المشتري الذي اشترى حصص زملائه المعبر عنه بالتشريك
وعلى الخامس وهو الذي باع نصيبه بالمساومة فيعطى للرابع اقل من الخمسة

سواء كان الاقل اربعة ام ثلاثة ام اثنين .

والباقي من خمسة عشر بعد اخراج الاقل من خمسة يعطى إلى الخامس الذي =

مساومة ، واجتماع قسمين (١) ، وثلاثة (٢) ،

= هو المساوم فاجتمع هنا جميع اقسام البيع من المساومة ، والمرا بحة ، والمواضعة والتولية والتشريك ،

(١) اجتماع القسمين : المراجعة ، والمواضعة مثلا كما إذا اشترى اثنان سلعة بعشرين وكان نصيب احدهما خمسة والآخر خمسة عشر فباعاها بخمسة وعشرين بعد الإخبار برأس المال .

وكان البيع بالنسبة إلى صاحب الخمسة مراجعة ، وبالنسبة إلى الآخر مواضعة واجتماع المراجعة والمساومة هو أن يشتريا سلعة بعشرة بحيث يكون نصيب كل واحد منهما خمسة ، ثم باعا بعشرين بعد أن أخبر احدهما برأس ماله ، والآخر لم يُخبر فالبيع بالنسبة إلى المخبر مراجعة ، وبالنسبة إلى من لم يُخبر مساومة .

أما اجتماع المواضعة والمساومة بأن يشتريا سلعة بخمسة عشر بحيث يكون نصيب احدهما خمسة والآخر عشرة ، ثم باعا بخمسة عشر بعد إخبار صاحب العشرة برأس ماله . وكان البيع بالنسبة اليه مواضعة ، حيث إن نصيبه من الثمن اقل مما اشتراه وهذا البيع بالنسبة إلى الآخر مساومة وإن ربح فيه ، لأنه لم يُخبر المشتري بالحال .

وقس على ذلك الصور الاخرى مما يجتمع فيه قسمان .

(٢) واجتماع ثلاثة اقسام يمكن تصويره عند اجتماع المراجعة والمواضعة والتولية هكذا :

اشترى ثلاثة سلعة بثلاثين مع تساوي الحصص ثم باعواها بثلاثين بعد الاخبار برأس المال بناء على أن يكون لاحدهم خمسة عشر ، ولثاني عشرة ، ولالثالث خمسة . فالبيع بالنسبة إلى الاول مراجعة ، وبالنسبة إلى الثاني تولية ، وإلى الثالث مواضعة .

لكن لا يخفى أن البيع بالنسبة إلى المجموع تولية حيث إن الشركاء باعوا =

وأربعة (١) منها (٢) على قياس ذلك (٣) ، والأقسام الأربعة : -

(أحدها - المساومة)

وهي البيع بما يتفقدان عليه من غير تعرض للإخبار بالثمن ، سواء علمه (٤) المشتري ، أم لا وهي أفضل الأقسام .

(وثانيها - المراجعة : ويشترط فيها العلم)

أي علم كل من البائع والمشتري (بقدر الثمن ، و) قدر (الربح) والغرامة (٥) ، والمؤن (٦) إن ضمها (٧) ، (ويجب على البائع الصدق) في الثمن ، والمؤن ، وما طرأ من موجب النقص (٨) والأجل (٩) وغيره (١٠) (فإن لم يُحدِث فيه زيادة قال : اشتريته ، أو هو عليّ ، أو تقوّم)

= بثلاثين كما اشترى السلعة بثلاثين ، وإنما تجتمع الأقسام الثلاثة في حصص الشركاء .

(١) كما إذا باع أربعة سلعةً إلى شخص واحد . . . نظير مثال الشارح

سوى فقد نفر الخامس :

(٢) أي من الأقسام الخمسة .

(٣) أي على قياس المثال الذي ذكره « الشارح » رحمه الله .

(٤) أي الثمن :

(٥) الغرامة : « الضرائب الحكومية » :

(٦) المؤن : « المصاريف التي تصرف على السلعة لبقائها » .

(٧) أي ضم البائع المؤن إلى رأس المال .

(٨) كما إذا عرض خلل وعيب في المبيع بحيث يوجب النقص .

(٩) إذا كان الثمن مؤجلاً ، لأن للأجل قسطاً من الثمن :

(١٠) أي غير المذكور من الطواريء .

بكذا ، (وإن زاد بفعله) من غير غرامة مالية (أخبر) بالواقع ، بأن يقول : اشتريته بكذا ، وعملت فيه عملاً يساوي كذا ، ومثله (١) ، ما لو عمل فيه متطوع .

(وإن زاد باستنجاره) عليه (ضَمَّه فيقول : تقوَّم عليّ) بكذا (لا اشتريت به (٢)) ، لأن الشراء لا يدخل فيه إلا الثمن ، بخلاف تقوَّم عليّ فإنه يدخل فيه الثمن ، وما يلحقه من أجره الكيالي ، والدلال والحارس ، والمحرس (٣) ، والقصار (٤) ، والرفاء (٥) ، والتصبغ ، وسائر المؤن المرادة للاسترباح (٦) ، لا ما يُقصد به استبقاء الملك ، دون الاسترباح ، كنفقة العبد ، وكسوته ، وعلف (٧) الدابة نعم العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل ، والأجرة وما في معناها (٨) لا تُضمُّ إلى اشتريت بكذا ، (إلا أن يقول : واستأجرت بكذا) فإن الأجرة تنضم حينئذ إلى الثمن للتصريح بها .

واعلم أن دخول المذكورات ليس من جهة الإخبار ، بل فائدته

- (١) اي مثل عمله لو فعل بالمبيع ما يزيد في قيمته متبرعاً .
- (٢) اي لا يقول : اشتريته بكذا ، بل تقوَّم عليّ بكذا .
- (٣) بالفتح : اسم مكان والمراد به « المخزن » .
- (٤) القصار بالفتح والتشديد وزان فعال : من يدق الثوب ويبيضه .
- (٥) بالفتح والتشديد وزان فعَّال يقال : رفوت الثوب رفواً من باب قتل اي اصلحت ما وهى من الثوب . وقيل : من رفاً بالهمزة .
- (٦) المراد منه : ما يُحسن المبيع ويزيد في ثمنه .
- (٧) فإن هذه الاشياء لا تُذكر عند بيع السلعة في المراجعة .
- (٨) المراد من الاجرة ما يعطى في سبيل تحسين السلعة ، خلافاً للمؤن ، كما وأن المراد من « وما في معناها » ما يعطى من الجوائز للعامل أو من يشتغل تحت يده

إعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله : بعثك بما اشتريت ، أو بما قام عليّ ، أو بما اشتريت واستأجرت ورجح كذا .

(وإن طرأ عيب وجب ذكره) ، لنقص المبيع به عمّا كان حين شراه ، (وإن أخذ أرشاً) بسببه (١) (أسقطه) لأن الأرش جزء من الثمن ، فكأنه اشتراه بما عدها ، وإن كان قوله : اشتريته بكذا حقاً لظروء النقصان الذي هو بمنزلة الجزء ، ولو كان الأرش بسبب جنابة لم يسقط من الثمن ، لأنها حق متجدد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابة ، بخلاف العيب وإن كان حادثاً بعد العقد حيث يُضَمَّن ، لأنه بمقتضى العقد أيضاً فكان كالموجود حالته . ويُفهم من العبارة إسقاط مطلق الأرش وليس كذلك ، وبما قيدناه صرح في الدروس كغيره (٢) .

(ولا يقوم أبعاض (٣) الجملة) ويُخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وإن كانت متساويةً ، أو أخبر بالحال ، لأن (٤) المبيع المقابل بالثمن هو المجموع ، لا الأفراد وإن يُقسِّط الثمن عليها (٥) في بعض الموارد ، كما لو تلف بعضها ، أو ظهر مستحقاً .

(١) اي بسبب العيب .

(٢) اي كغير « المصنف » ايضاً صرّح بذلك .

(٣) كما لو اشترى كتاباً ، وقلماً ، ودفترآ ، ومحبرة في عقد واحد ، بثمن واحد ، فإنه لا يجوز للبايع مراجعة أن يقسِّط الثمن على ابعاض الجملة ، ويقول : قد تقوّم عليّ الكتاب فقط بكذا ، وان كانت الاقساط الموزعة على السلع متساوية (٤) تعليل لعدم جواز تقويم ابعاض الجملة .

(٥) اي على الابعاض فإنه حين ما تبين أن بعض المبيع لزيد ، لا للبايع يقسِّط الثمن على الابعاض فيستثنى ما كان مستحقاً للغير .

(ولو ظهر كذبه) في الإخبار بقدر الثمن ، أو ما في حكمه (١) أو جنسه (٢) ، أو وصفه (٣) ، (أو غلظه) بيئته (٤) ، أو لإقرار (تخيير المشتري) بين رده ، وأخذه بالثمن الذي وقع عليه العقد ، لغروه (٥) . وقيل : له أخذه بحط الزيادة وربحها (٦) ، لكذبه مع كون ذلك (٧) هو مقتضى المراجعة شرعا ، ويضعف بعدم العقد على ذلك (٨) فكيف يثبت مقتضاه (٩) .

وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الأول (١٠) بقاؤه على ملكه (١١) وجهان ،

(١) كاجرة الدلال والكيال والصباغ والمون ، او ما أحدثه من الزيادة في السلعة .

(٢) اي جنس الثمن كما لو قال البائع : اشتريته بالدينار فقوم الدينار بالدرهم فظهر كذبه .

(٣) كما لو قال : اشتريته بالجيد فتبين أنه اشتراه بالردي .

(٤) الجار متعلق بـ « ظهر » اي ظهر كذبه بسبب البيئته ، أو الإقرار .

(٥) اي لغرور المشتري .

(٦) بالجر عطف على مدخول «باء» الجارة اي بحط الزيادة وما يلحقها من الربح .

(٧) اي اخذ المبيع بحط الزيادة وما يلحقها من الربح .

(٨) اي على حط الزيادة وما يلحقها من الربح .

(٩) لأن مقتضى العقد وقوعه مع الزيادة ،

(١٠) وهو تخيير المشتري بين رده واخذه بالثمن الذي وقع العقد عليه .

(١١) مرجع الضمير في « ملكه » يرجع الى المشتري .

فالمعنى أنه في صورة ظهور كذب البائع وتخيير المشتري بين الرد واخذ المبيع

بالثمن الذي وقع عليه العقد هل يلزم أن يكون المبيع باقيا في ملك المشتري بحيث =

أجودهما العدم (١) ، لأصالة بقاءه (٢) مع وجود المقتضي (٣) ، وعدم صلاحية ذلك (٤) للمانع ، فع التلف ، أو انتقاله عن ملكه انتقالاً لازماً ، أو وجود مانع من رده كالاستيلاء يرد مثله ، أو قيمته (٥) إن اختار (٦) الفسخ ، ويأخذ الثمن ، أو عوضه (٧) مع فقد .

(ولا يجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه) الحر ، (أو ولده) ، أو غيرهما (حيلة ، لأنه خديعة) وتدليس ، فلو فعل ذلك أمم وصح البيع ، لكن يتخير المشتري إذا علم بين رده ، وأخذه بالثمن ، كما لو ظهر كذبه في الإخبار . (نعم لو اشتراه) من ولده ، أو غلامه (ابتداء من غير سابقة بيع عليهما) ، ولا مواطأة على الزيادة ، وإن لم يكن سبق منه (٨) بيع (جاز) ، لانقضاء المانع حينئذ (٩) إذ لا مانع من معاملة من ذكر ، (و) كذا (لا) يجوز (الإخبار بما قوّم عليه التاجر)

= لم يخرج من ملكه بوقف ، أو بيع ، أو هبة أم لا .

(١) أي عدم بقاءه على ملك المشتري فالخيار ثابت له وإن أخرجه من ملكه

(٢) أي لاستصحاب بقاء الخيار ، لأنه بمجرد الإخراج عن ملكه لا يسقط

الخيار .

(٣) وهو كذب البائع .

(٤) أي الإخراج عن الملك ،

(٥) أي مثل التلف ، أو قيمته .

(٦) أي المشتري ، كما وأن المرجع في ملكه وانتقاله إلى المشتري .

(٧) أي عوض الثمن .

(٨) أي من البائع الذي الآن يريد البيع إلى المشتري وإن كان هو مشترياً

بالنسبة إلى ولده ، أو غلامه .

(٩) أي حين لم تكن مواطأة ، أو سبق بيع ،

على أن يكون له (١) الزائد من غير أن يعقد معه (٢) البيع ، لأنه كاذب في إخباره ، إذ مجرد التقويم لا يوجب (٣) ، (والتمن) على تقدير بيعه كذلك (٤) (له) أي للتاجر ، (وللدلال الأجرة) ، لأنه عمل عملا له (٥) أجرة عادة فإذا فات المشترط (٦) رجع إلى الأجرة ، ولا فرق في ذلك (٧) بين ابتداء التاجر له (٨) به ، واستدعاء الدلال ذلك (٩) منه ، خلافا للشيخين رحمهما الله حيث حكما بملك الدلال الزائد في الأول (١٠) استناداً إلى أخبار صحيحة يمكن حملها على الجمالة ، بناءً على أنه لا يقدر فيها (١١) هذا النوع من الجهالة .

وثالثها - المواضعة [وهي] كالمرابحة في الأحكام) من الإخبار على الوجوه المذكورة (١٢) (إلا أنها بنقبة معلومة) فتقول : بعتك بما

(١) اي للدلال .

(٢) اي مع الدلال .

(٣) اي لا يوجب البيع ، لأن المبيع راجع إلى الباع وإن قال مع الدلال .

(٤) اي مرابحة بالتمن الذي قومه التاجر على الدلال .

(٥) اي للعمل .

(٦) اي الزيادة التي جعلها التاجر للدلال .

(٧) اي في عدم تملك الدلال الزيادة .

(٨) اي للدلال .

(٩) اي الزيادة كما وأن مرجع الضمير في (منه) « التاجر » .

(١٠) وهي ابتداء التاجر للدلال بالزيادة .

(١١) اي في الجمالة حيث إن الجهالة الموجودة في الزيادة لا تضر في الجمالة .

(١٢) من التمن والمؤن واجرة الدلال والحارس والصباغ والقصار والرفاء وما

يصرف على المبيع للاسترباح من اصلاح وتحسين وغيرهما .

اشتريته ، أو تقوّم عليّ ووضيعة كذا ، أو حطّ كذا . فلو كان قد اشتراه بمائة فقال : بعثك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة فالثمن تسعون ، أو (١) لكل عشرة ، زاد (٢) عشرة أجزاء من أحد عشر جزء من الدرهم ، لأن الموضوع (٣) في الأول (٤) من نفس العشرة ، عملاً بظاهر التبغيض (٥) ، وفي الثاني (٦)

(١) ولو قال بعثك بمائة درهم ووضيعة درهم لكل عشرة ينقص من الثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزء من الدرهم . أما التسعة دراهم فتذهب للتسعين عن كل عشرة درهم فتمّ الوضيعة لتسعين درهم فيبقى درهم واحد يقسم إلى أحد عشر جزءاً يذهب جزء منها وضيعة للعشرة الأجزاء الأخرى . فعلى هذا يلزم على المشتري أن يدفع تسعين درهماً مع عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من الدرهم .

فالحاصل : أنه في الصورة الأولى تكون الوضيعة من نفس العشرة ، وفي الصورة الثانية تكون الوضيعة من خارج العشرة فيذهب تسعة دراهم وضيعة لتسعين درهم لكل عشرة درهم ويبقى أحد عشر جزءاً يذهب جزء منها وضيعة عن الأجزاء العشرة الأخرى . فيلزم المشتري دفع تسعين درهماً مع عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم إلى البائع فيكون نصيب البائع تسعين درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من الدرهم الواحد .

(٢) فاعل زاد الثمن : أي زاد الثمن عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً

من الدرهم .

(٣) أي الساقط من رأس المال .

(٤) وهو قول البائع : بعثك بمائة ووضيعة درهم من كل عشرة .

(٥) أي التبغيض المستفاد من « من الجارة » في قوله : من كل عشرة فلإنها

تدل على التبغيض فينقص من كل عشرة دراهم درهم فالباقي من المائة تسعون .

(٦) وهو قول البائع : بعثك بمائة ووضيعة درهم لكل عشرة .

من خارجها (١) ، فكأنه قال : من كل أحد عشر (٢) ، ولو أضاف
الوضعية إلى العشرة (٣) احتمل الأمرين (٤) ، نظراً إلى احتمال الإضافة (٥)
للام ومن (٦) .

والتحقيق هو الأول (٧) ، لأن شرط الإضافة بمعنى من كونها
تبيينية (٨) ، لا تبعيضية بمعنى (٩) كون المضاف جزئياً من جزئيات
المضاف إليه بحيث يصح إطلاقه (١٠) على المضاف وغيره (١١) ، والإخبار
به (١٢) عنه (١٣) كخاتم فضة ، لا جزء من كل (١٤) كبعض القوم ،

(١) اي خارج العشرة .

(٢) اي قال البائع : بعثك بمائة ووضعية درهم من كل احد عشر درهما .

(٣) كان يقول : بعثك بمائة ووضعية عشرة .

(٤) اي سقوط الدرهم من نفس العشرة وسقوطه من خارج العشرة .

(٥) وهي اضافة الوضعية إلى العشرة .

(٦) اي يكون تقدير الاضافة باللام ، أو بمن .

(٧) وهي الاضافة اللامية فيلزم حينئذ سقوط الدرهم من خارج العشرة .

(٨) اي شرط الاضافة بمن أن تكون بيانية ، لا تبعيضية ، وفيما نحن فيه تكون

« من » تبعيضية .

(٩) الباء هنا تفسيرية .

(١٠) اي اطلاق « المضاف اليه » .

(١١) اي « وغير المضاف » كسوار فضة ، وقلم فضة .

(١٢) اي بالمضاف اليه .

(١٣) اي عن المضاف كقولك : « الخاتم فضة » .

(١٤) اي الإضافة البيانية لا يهد أن تكون جزئياً من كلي ، لا جزء من كل

كما في قولك : بعض القوم ، فإن البعض جزء من القوم .

ويد زيد ، فإن كل القوم لا يطلق على بعضه ، ولا زيد على يده ،
والموضوع هنا (١) بعض العشرة ، فلا يجزئ بها (٢) عنه (٣) فتكون
بمعنى اللام .

(ورابعها - التولية وهي الإعطاء برأس المال) فيقول بعد علمها
بالثمن وما تبعه (٤) : وليتك هذا العقد، فإذا قبل (٥) لزمه (٦) مثله (٧)
جنساً ، وقدرآ ، وصفة ، ولو قال : بعتك ، أكمله (٨) بالثمن ، أو بما
قام عليه (٩) ونحوه (١٠) ، ولا يفتقر في الأول (١١) إلى ذكره (١٢) ،
ولو قال : وليتك السلعة احتمل في الدروس الجواز ، (والتشريك جائز)

= وكذلك يد زيد فإنها جزء من زيد الذي هو الكل .

(١) اي في قولك : بعتك بمائة ووضيعة عشرة على طريق الاضافة .

(٢) اي بالعشرة :

(٣) اي عن البعض، فعلى هذا تكون الاضافة بمعنى اللام ، لا بمعنى « من » .

(٤) من المؤن واجرة الكيال والحرس وغيرها .

(٥) اي قال المشتري : قبلت .

(٦) اي المشتري .

(٧) مرجع الضمير « الثمن » .

(٨) اي اكمل البيع بذكر الثمن .

(٩) كما لو كانت هناك مصاريف .

(١٠) اي وغير هذا من بقية الالفاظ الدالة على ذلك .

(١١) وهو « وليتك هذا » .

(١٢) اي « ذكر الثمن » .

وهو أن يجعل له (١) فيه (٢) نصيباً بما يخصه (٣) من الثمن بأن (يقول: شركتك) بالتضعيف (٤) (بنصفه بنسبة ما اشترت مع علمها) بقدره ، ويجوز تعديته بالهمزة ، ولو قال : أشركتك بالنصف كفى ولزمه (٥) نصف مثل الثمن ، ولو قال : أشركتك في النصف كان له (٦) الربع ، إلا أن يقول : بنصف الثمن فيتعين النصف ، ولو لم يبين الحصة كما لو قال : في شيء منه (٧) أو اطلق بطل ، للجهل بالمبيع ويحتمل حمل الثاني (٨) على التنصيف (وهو) أي التشرية (في الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال) لكنه يختص (٩) عن مطلق البيع بصحته بلفظه .

(الفصل الثامن - في الربا)

بالقصر وألفه بدل من واو (١٠) (ومورده) أي محل وروده المتجانسان إذا قُدِّرَ بالكيل ، أو الوزن وزاد أحدهما عن الآخر قَدْرًا ولو بكونه مؤجلاً (١١) .

- (١) اي « للمشري » .
- (٢) اي في « المبيع » .
- (٣) اي يخص النصيب :
- (٤) اي يأتي بالصيغة من « باب التفعيل » .
- (٥) اي « المشري » :
- (٦) اي « للمشري » :
- (٧) اي « من المبيع » .
- (٨) اي الاطلاق :
- (٩) اي يتميز عن سائر اقسام البيوع .
- (١٠) لانه مأخوذ من ربا يربو ، وهو ارتفاع الشيء عما كان عليه .
- (١١) أي ولو كانت الزيادة في أحدهما زيادة مغنوية ككون أحدهما معجلاً ، =

ونحرجه مؤكداً ، وهو من أعظم الكبائر ، (والدرهم منه أعظم)
 وزراً (١) (من سبعين ذبياً) بفتح أوله وكسره كلها بذات محرّم ،
 رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام (٢) .
 (وضابط الجنس) هنا : (ما دخل تحت اللفظ الخاص (٣))
 كالتمر والزبيب واللحم ، (فالتمر جنس) لجميع أصنافه ، (والزبيب
 جنس) كذلك (٤) (والحنطة والشعير) هنا (جنس) واحد (في المشهور)
 وإن اختلفا لفظاً واشتملا على أصناف ، لدلالة الأخبار الصحيحة (٥)
 على اتحادهما التالفة عن المعارض ، وفي بعضها أن الشعير من الحنطة (٦)
 فدعوى اختلافها نظراً إلى اختلافها صورة وشكلاً ولونا وطعماً وإدراكاً
 وحساً واسماً غير مسموع (٧) . نعم هما في غير الربا كالزكاة جنسان (٨)
 لإجماعاً ، (والحوم تابعة للحيوان) فلحم الضأن والمعز جنس ، لشمول
 الغنم لهما ، والبقر والجاموس جنس ، والعراب والبخاتي جنس .
 (ولا ربا في المعدود) مطلقاً على أصح القولين ، نعم يُكره ،

= والآخر مؤجلاً مع اتحاد المقدارين .

(١) اي إثمًا .

(٢) الوسائل ابواب الربا باب - ١ - حديث - ١ - .

(٣) اي صدق عليه أحد هذه الاسماء اطلاقاً عرفياً .

(٤) اي لجميع اصنافه .

(٥) الوسائل ابواب الربا باب - ٨ - .

(٦) الوسائل ابواب الربا باب ٨ حديث ٢ .

(٧) « غير مسموع » خبر لقوله « فدعوى » .

وذلك لأن هذه الدعوى اجتهاد في مقابلة النص الصحيح :

(٨) حملاً على المتفاهم العربي ، مع فقد النص المخصص .

(ولا بين الوالد وولده) فيجوز لكل منها أخذ الفضل على الأصح ، والأجود اختصاص الحكم بالنسبي مع الأب (١) ، فلا يتعدى إليه (٢) مع الأم ، ولا مع الجد ولو للأب (٣) ، ولا إلى ولد الرضاع ، اقتصاراً بالرخصة على مورد اليقين (٤) ، مع احتمال التعدي في الأخيرين (٥) ، لاطلاق اسم الولد عليهما شرعاً ، (ولا) بين (الزوج وزوجته) دواماً ومتعة على الأظهر (٦) ، (ولا بين المسلم والحربي) ، إذا أخذ المسلم الفضل) ، وإلا ثبت (٧) : ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ، ولا بين كونه في دار الحرب والاسلام .

(ويثبت بينه) أي بين المسلم ، (وبين الذمي) على الأشهر ، وقيل : لا يثبت كالحربي ، للرواية (٨) المخصصة له كما خصصت

(١) اي جواز الربا مخصوص بالولد النسبي مع ابيه . فيخرج غير النسبي كالولد الرضاعي . ويخرج غير الأب كالأم .

(٢) اي الى الولد مع الام .

(٣) اي لا يتعدى جواز الربا الى ما بين الولد وجدّه ولو كان الجد جدّاً من طرف ابيه .

(٤) اي مورد الرخصة المنصوص عليه في الرواية وهو (ما بين الرجل وولده) كما في الرواية عن امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام « ليس بين الرجل وولده ربا » الوسائل ابواب الربا باب ٧ حديث ١ .

(٥) اي الولد مع الجد . والولد الرضاعي .

(٦) لصدق اسم الزوجة على المتمتع بها ايضاً .

(٧) اي ولو عكس الأمر بأن أخذ الحربي الزيادة ثبت حكم الربا وهي

الحرمة .

(٨) الوسائل ابواب الربا باب ٧ حديث ٥ .

غيره (١) . وموضع الخلاف ما إذا أخذ المسلم الفضل ، أما إعطاؤه لإياه (٢) فحرام قطعاً ، (ولا في القسمة (٣)) لأنها ليست بيعاً ، ولا معاوضة ، بل هي تمييز الحق عن غيره ، ومن جعلها بيعاً مطلقاً (٤) أو مع اشتغالها على الرد (٥) أثبت فيها الربا .
 (ولا يضر (٦) عُقْدُ التبن والزؤان) بضم الزاى وكسرهما وبالمزم (٧) وعدمه (اليسير (٨)) في أحد العوضين ، دون الآخر ، أو زيادة عنه ، لأن ذلك لا يقدح في اطلاق المثلية والمساواة قدراً ، ولو خرجا عن المعتاد ضرراً (٩) ، ومثلها يسير التراب وغيره مما لا ينفك الصنف عنه غالباً كالدردي (١٠) في الدبس والزيت .

-
- (١) الوسائل ابواب الربا باب ٧ حديث ٢ .
 (٢) اي اعطاء المسلم الفضل .
 (٣) اي لا يحقق الربا في قسمة الشريكين مالهما المشترك بينهما . فيجوز فضل أحد القسمين على الآخر .
 (٤) اي سواء اشتملت على الرد ام لا .
 (٥) كما اذا انتهت القسمة الى لؤلؤة فريدة مثلاً وهي غير قابلة للقسمة . فعند ذلك يأخذها أحد الشريكين ويدفع إلى صاحبه بدلاً عن حصته من مال ، او شيء آخر . ويقال لهذه القسمة : إنها اشتملت على الرد .
 (٦) في نسخة « ولا نضر » .
 (٧) الزؤان بدلاً عن الواو .
 (٨) اليسير نعت لعقْد التبن والزؤان .
 (٩) اي ثبت الربا وبطل البيع :
 (١٠) وهو ما يترسب في اسفل الزيت ونحوه من الخليط الدقيق :

(ويتخلص منه (١)) اي من الربا إذا اريد بيع احد المتجانسين بالآخر متفاضلا (بالضميمة) إلى الناقص منها ، أو الضميمة إليهما ، مع اشتباه الحال (٢) ، فتكون الضميمة في مقابل الزيادة (٣) .
 (ويجوز بيع مُدَّ سَجْوَةٍ (٤) ودرهم بِمُدَّيْنِ ، أو درهمين (٥) ، وِبِمُدَّيْنِ ودرهمين (٦) وأمداد ودرهم (٧) ، وَيُصْرَفُ كُلُّهُ إِلَى مَخَالَفِهِ (٨)) وإن لم يقصده (٩) ، وكذا لو ضُمَّ غَيْرُ رَبْوِي (١٠) ، ولا يشترط (١) شروع في موارد الهرب من الربا شرعياً مع التحفظ على المطلوب منه إقتصادياً .

(٢) اي لم يعلم زيادة أحدهما على الآخر ، أو علم بالزيادة وجهل الزائد منها
 (٣) بأن يبيع مثقالاً من الذهب مع قلم بمثقالين من الذهب : فالمثقال في مقابل المثقال . والمثقال الثاني في مقابلة القلم .
 (٤) هي من اجود اقسام التمر ، أو هو التمر المحشي في وعاءه .
 (٥) اي يجوز بيع مدَّ سَجْوَةٍ ودرهم بدرهمين .
 (٦) اي يجوز بيع مدَّ سَجْوَةٍ ودرهم بِمُدَّيْنِ ودرهمين ، فيكون المدَّان في مقابلة الدرهم الواحد . والدرهمان في مقابلة العجوة .
 (٧) اي يجوز بيع مدَّ سَجْوَةٍ ودرهم بأمداد ودرهم فتصرف الأمداد إلى مقابلة الدرهم : وتصرف الدراهم إلى مقابلة العجوة .
 (٨) اي يصرف الدرهم إلى مقابلة العجوة وبالعكس .
 (٩) اي هذا الصرف والمقابلة يكون من طبع القضية ولا يحتاج إلى قصده .
 (١٠) اي ضم غير الربوي إلى الربوي فبيعا معاً في صفقة واحدة فلو كان في مقابلها مجانس ربوي صح البيع ، نظراً إلى صرف مقدار من الثمن إلى مقابلة مجانسه الربوي متحدين في المقدار ، والمقدار الزائد يكون في مقابلة ذلك الجنس غير الربوي .

في الضميمة أن تكون ذات وقع (١) في مقابل الزيادة ، فلو ضمّ ديناراً إلى ألف درهم ثمناً لألني درهم جاز ، للرواية (٢) ، وحصول (٣) التفاوت عند المقابلة ، وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بغض الوجوه لا يقدر (٤) ، لحصوله حينئذ بالتقسيت ، لا بالبيع ، فإنه (٥) إنما وقع على المجموع بالمجموع ، فالتقسيت غير معتبر ولا مفتقر إليه (٦) .
نعم لو عرض سبب يوجهه كما لو تلف الدرهم المعين قبل القبض (٧)

(١) اي ذات قيمة سوقية معتبرة .

(٢) الوسائل ابواب الربا باب ٢٠ .

(٣) هذا بيان اشكال المسألة . ومراده : أن المتقابلين اذا كانا يتفاوتان ، فكيف يقابل دينار بألف درهم ؟ أو كيف يباع مدّ ودرهم بمدّين . فإن الدرهم ثمن لمسد ونصف بحسب القيمة الحاضرة فيبقى نصف درهم في مقابل درهم .

(٤) هذا جواب عن الاشكال . وحاصله : أن هذا التفاوت في المقابلة إنما حصل بالتقسيت الخارجي وليس مشروطاً في البيع ولا دخيلاً في ماهيته . والتفاوت في غير البيع لا يحقق الربا أصلاً .

(٥) اي البيع وقع على المجموع بازاء المجموع .

(٦) أي في تحقق البيع وصحته .

(٧) هذا فرض التقسيت القهري على الربوي والضميمة ، وهو كما لو تلف الدرهم الذي عينه البائع ضميمة قبل اقباضه للمشتري ، فإن البيع يبطل منه بحسابه فيبقى من الثمن جزءٌ بازاء العجوة . وكان هذا الجزء من العجوة زائداً على مقابله في التقسيت . فالبيع يبطل حينئذٍ بالمرّة :

الجزء الاول بتلف مقابله .

والجزء الآخر بحصول الربا فيه .

أو ظهر مستحقاً (١) وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية إلى الربا (٢) احتمال بطلان البيع (٣) حينئذ ، للزوم التفاوت في الجنس الواحد ، والبطلان (٤) في مخالف التالف خاصة ، لأن كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه فإذا بطل بطل ما قوبل به خاصة (٥) وهذا (٦) هو الأجدود والموافق لأصول المذهب ، والمصحح لأصل البيع (٧) ،

(١) هذا فرض آخر للتقسيم القهري وهو كالمثال المتقدم إلا أن المفروض هو ظهور عدم ملك البائع للدرهم وكونه مستحقاً للغير ولا يرضى ذلك الغير ببيعه فإن البيع بالنسبة إلى هذا الدرهم يبطل ويبقى من الثمن ما يقابل الباقي إذا لم يحصل ربا ، وإلا فيبطل رأساً .

(٢) أي في الباقي كما لو باع درهماً ومدأ بدرهين ومدين ، وتلف الدرهم فإن الدرهم التالف إن كان نصف المبيع بأن كان قيمة المد درهماً بطل البيع في نصف الثمن وبقي النصف الآخر وحيث كان مُنزلاً على الإشاعة كان النصف من كل من الجنسين باقياً فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في مقابلة المد فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان هذا على تقدير الإشاعة .

وأما على تقدير كون كل جنس في مقابل ما يخالفه كما ذكره إنا يلزم البطلان في مخالف التالف كما فصل .

(٣) أي مجموعه .

(٤) أي احتمال البطلان فيما قابل التالف فقط .

(٥) ويبقى الباقي صحيحاً على أصله .

(٦) أي التبويض في البيع .

(٧) إذ صرف كل جنس إلى مخالفه كان مصححاً لأصل البيع ، فإذا فسد جزء من المبيع كان اللازم هو الحكم ببطلان ما يقابل ذلك الجزء من جنس ما يخالفه من الثمن ، نظراً إلى كون أصل البيع وقع على هذا الصرف أي صرف كل جنس =

ولإ (١) كان مقتضى المقابلة لزوم الربا من رأس .
 ويتخلص من الربا أيضاً (بأن يبيعه بالمائل ، وبه الزائد) في عقد
 واحد ، أو بعد البيع (من غير شرط) للهبة في عقد البيع ، لأن الشرط
 حينئذ زيادة في العوض المصاحب له (٢) ، (أو) بأن (يُقرض كل
 منها صاحبه ويتبارأ (٣)) . بعد التقابض الموجب للملك كل منها ما اقترضه
 وصيرورة عوضه في الذمة .

ومثله ما لو وهب كل منها الآخر عوضه ، ولا يقدر في ذلك كله
 كون هذه العقود غير مقصودة بالذات (٤) ، مع أن العقود تابعة
 للقصد (٥) ، لأن قصد التخلص من الربا الذي لا يتم إلا بالقصد
 إلى بيع صحيح ، أو قرض ، أو غيرهما كافٍ في القصد إليها ، لأن ذلك
 غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة ، فيكفي جعلها غاية ، إذ لا يعتبر
 قصد جميع الغايات المترتبة على العقد .

= إلى مخالفه .

(١) اي وان لم نلتزم بصرف كل جنس الى مخالفه لزم بطلان أصل البيع :
 (٢) اي للعوض . فلو باعه ديناراً بدينار ، وشرط عليه هبة درهم فنفس
 الاشرط المصاحب للدينار زيادة في احد العوضين .

(٣) اي يُبريء كل واحد صاحبه عما في ذمته .

(٤) اي يعلمان أن هذه الاساليب المتخذة إنما هي لاجل الفرار عن صدق
 عنوان الربا وليست الظواهر مرادة البتة . وحيث إن الشرع مقيد بالتحفظ على
 العناوين وصدق مفاهيمها . فالمراد بصدق عنوان لا يجري عليه حكمه وان كانت
 الواقعية لا تتوافق مع الظاهر .

(٥) يعني وإن كان القصد الأوّلي هو التحصيل على الزيادة ، ولكن قصدهما
 إلى التخلص من الربا أيضاً موجود وهي غاية عقلانية مشروعة .

(ولا يجوز بيع الرطب بالتمر) للنص المثل بكونه ينقص إذا جف (١) ، (وكذا كل ما ينقص مع الجفاف) كالعنب بالزبيب تعدياً للعلة المنصوصة إلى ما يشاركه فيها (٢) ، وقيل : يثبت في الأول من غير تعدياً رداً لقياس العلة (٣) ، وقيل : بالجواز في الجميع رداً لخبر الواحد (٤) ، واستناداً (٥) إلى ما يدل بظاهره على اعتبار المائلة بين الرطب واليابس (٦) . وما اختاره (٧) المصنف أقوى ، وفي الدروس جعل التعدي إلى غير المنصوص أولى (٨) .

(ومع اختلاف الجنس) في العوضين (يجوز التفاضل نقداً)

(١) الوسائل ابواب الربا باب ١٤ حديث ١ - ٢ .

(٢) اي في العلة المنصوصة .

(٣) اي عدم جواز إسراء الحكم من موضوع الى آخر وان اشتركا في العلة المنصوص عليها ، وذلك لاحتمال خصوصية في اضافة هذه العلة إلى الموضوع الخاص ومعه لا موجب للتعدي .

اللهم الا أن ينص على أن موضوع الحكم هي العلة بنفسها من غير دخول للموضوع الخارج المعين .

(٤) الذي روينا من الوسائل ابواب الربا باب ١٤ حديث ١ - ٢ .

(٥) عطف على قوله : « رداً لخبر الواحد » اي استند هذا القائل بجواز بيع الرطب بالتمر الى الروايات التي دلت بظاهرها على كفاية المائلة في المقدار وهي مطلقة ، سواء اختلفا في الرطوبة واليبوسة ام لا . وهذا القائل هو ابن ادريس رحمه الله ،

(٦) الوسائل ابواب الربا باب ١٤ حديث ٣ - ٤ .

(٧) اي عدم الجواز .

(٨) اي أحوط :

إجماعاً ، (ونسبة) على الأقوى ، للأصل (١) ، والأخبار (٢) . واستند المانع إلى خبر (٣) دل بظاهره على الكراهة (٤) ونحن نقول بها (٥) .
 (ولا عبرة بالأجزاء المائية في الخبز ، والخبْلُ ، والدقيق) بحيث يُجهل مقداره في كل من العوضين الموجب لجهالة مقسدارهما ، وكذا لو كانت مفقودة من أحدهما كالخبز اليابس واللين ، لاطلاق الحقيقة عليهما ، مع كون الرطوبة يسيرة غير مقصودة ، كقليل الزُّوان والتبن في الخنطة ، (إلا أن يظهر ذلك للحس ظهوراً بينا) بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمنع ، مع احتمال عدم منعه مطلقاً (٦) ، كما أطلقه في الدروس وغيره لبقاء الاسم الذي يترتب عليه تساوي الجنسین عرفاً (٧) .

(ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل كلحم الغنم بالشاة) إن كان مذبوحاً ، لأنه (٨) في قوة اللحم فلا بد من تحقق المساواة ، ولو كان حياً فالجواز قوي ، لأنه حينئذ غير مقدر بالوزن (٩) (ويجوز) بيعه

(١) اي أصل الاباحة وإطلاق قوله تعالى : « آحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ » .

(٢) الوسائل ابواب الربا باب ١٣ حديث ١ - ٢ - ٤ .

(٣) الوسائل ابواب الربا باب ١٣ حديث ٣ .

(٤) جمعاً بينها ، وبين ما دل على الجواز .

(٥) اي بالكراهة في التفاضل في النسبة .

(٦) اي سواء ظهر للحس ام لا .

(٧) ولأن الأجزاء المائية غير مقصودة بالبيع البتة .

(٨) اي الغنم الحي في حكم نفس اللحم ، حيث المقصود منه لحمه ، دون سائر

شؤونه .

(٩) اي لا يباع الحيوان بالوزن ولا بالكيل فلا يتحقق فيه الربا .

به (١) (مع الاختلاف) قطعاً ، لانتهاء المانع مع وجود المصحح (٢) .

(الفصل للتاسع - في الخيار (٣) وهو أربعة عشر) قسماً

وجمعه بهذا القدر من خواص الكتاب (٤) .

(الاول - خيار المجلس) أضافه (٥) إلى موضع الجلوس مع كونه

غير معتبر في ثبوته (٦) ، وإنما المعتبر عدم التفرق إما تجزأ (٧) في إطلاق

بعض أفراد الحقيقة ، أو حقيقة عرفية (٨) .

(وهو مختص بالبيع) بأنواعه (٩) ، ولا يثبت في غيره (١٠)

(١) اي بيع اللحم بالحيوان الحي ، مع اختلاف جنس الحيوانين .

(٢) وهو اطلاق « آحلَّ اللهُ البَيْعَ » .

(٣) لغة اسم مصدر من الاختيار من باب الافتعال ماضيه اختار اصله اختير

قلبت الياء ألفاً بحسب الاعلال يقال: انت بالخيار، اي اخترت ما شئت من الفعل، او الترك.

وشرعاً ازالة أثر العقد الممك فيرجع كل عوض إلى صاحبه الاول .

(٤) اي مما اختص بذكره هذا الكتاب « اللعة الدمشقية » .

(٥) اي اضاف الخيار الى المجلس .

(٦) اي مع كون موضع الجلوس غير معتبر في ثبوت هذا الخيار .

(٧) اي اضاف الخيار الى المجلس تجزأ . باعتبار اطلاق اسم بعض الأفراد

على الكلّي .

(٨) اي تسمية هذا النوع من الخيار بخيار المجلس اصطلاح خاص وليس

المعنى ملحوظاً في الاطلاق .

(٩) كالمرابحة والمساومة والنقد والنسيئة والسلف وغير ذلك من انواع البيع .

(١٠) اي غير البيع .

من عقود المعاوضات وإن قام مقامه . كالصلح (١) .
ويثبت للمتبايعين (٢) ما لم يفترقا ، (ولا يزول بالحائل) بينهما ،
غليظاً كان أم رقيقاً ، مانعاً من الاجتماع (٣) أم غير مانع ، لصدق عدم
التفرق (٤) معه ، (ولا بمفارقة) كل واحد منهما (٥) (المجلس مصطحبين)
وإن طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما (٦) عنه (٧) حالة العقد ، وأولى
بعدم زواله (٨) لو تقاربا عنه (٩) .

(ويسقط (١٠) باسقاط سقوطه في العقد) عنها ، أو عن أحدهما
بحسب الشرط ، (وباسقاطه بعده (١١)) بأن يقول : اسقطنا الخيار ،
أو أوجبنا البيع ، أو التزمناه ، أو اخترناه ، أو ما أدى ذلك (١٢) .

(١) إذا وقع على مبادلة مال بمال . فهذا الصلح ينتج نتيجة البيع ولكنه
ليس نفسه فلا يجري فيه الخيار المختص بصدق اسم البيع .
(٢) أي العاقدين سواء كانا هما المالكين ، أم وكيليهما .
(٣) بحيث لا يسمع أحدهما كلام الآخر ولا يراه بعد إيقاعها صيغة البيع .
(٤) أي عدم التفرق بالأبدان مع هذا الحائل ما لم يتباعد البدنان أحدهما
عن الآخر .

(٥) أي كلاهما معاً .

(٦) أي المسافة بينهما .

(٧) أي عما كانا عليه حالة العقد .

(٨) أي عدم زوال الخيار .

(٩) أي صاروا أقرب عما كانا عليه حالة العقد .

(١٠) أي يسقط حق الخيار .

(١١) أي بعد العقد .

(١٢) أي كالمادل على التزامها بالبيع واسقاط حق الخيار عنها بأي لفظ كان .

(وبمفارقة أحدهما صاحبه (١)) ولو بخطوة اختياراً ، فلو أُكْرِها أو أحدهما عليه (٢) لم يسقط ، مع منعها من التخيار (٣) ، فإذا زال الإكراه فلها الخيار في مجلس الزوال ، ولو لم يُمنع من التخيار لزم العقد (٤) . (ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصة) إذ لا ارتباط لحق أحدهما بالآخر .

(ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدِّم الفاسخ) وإن تأخر عن الإجازة ، لأن إثبات الخيار (٥) إنما قصد به التمكن من الفسخ ، دون الإجازة ، لأصالتها ، (وكذا) يقدم الفاسخ على المحيز (في كل خيار مشترك) ، لاشتراك الجميع في العلة التي أشرنا إليها (٦) .
(ولو خيَّره (٧) فسكت فخيَّرها باقٍ) أما الساكت (٨) فظاهر

(١) اي يسقط حق الخيار بمفارقة . . الخ .

(٢) اي على التباعد والتفرقة .

(٣) اي أُكْرِها على التفرقة وُمنعاً عن استعمال حق الخيار .

(٤) بأن أُكْرِها على التفرقة ولكنها كانا مختارين في استعمال حق الخيار ولم يستعملاه فحينئذ يسقط حقها في الخيار حيث كان عدم استعمالها هذا الحق عن اختيارهما لا غير .

(٥) أي وجه تقديم الفاسخ : أن المقصود من الخيار التمكن من الفسخ ، والإجازة من أحدهما تثبت بتركه ، لأنها ثابتة بالأصالة بمعنى أن العقد اقتضى الوقوع والأصل بقاء العقد الى أن يرتفع ، فالأصل فيه ما تضمنته الإجازة .

(٦) وشرحناها في التعليقة رقم ٥ .

(٧) اي خير أحد المتبايعين صاحبه . بأن قال له إخترا انت بقاء البيع او

فسخه ، فسكت هذا الأخير .

(٨) اي بقاء خيار الساكت .

إذ لم يحصل منه ما يدل على سقوط الخيار ، وأما الخبير فلأن تخييره صاحبه أعم من اختياره العقد (١) فلا يدل عليه (٢) ، وقيل : يسقط خياره استناداً إلى رواية لم تثبت عندنا (٣) :

(الثاني - خيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة) على المشهور وقيل : لها ، وبه (٤) رواية صحيحة (٥) ولو كان حيواناً بحيوان (٦) قوي ثبوته لها كما يقوى ثبوته للبائع وحده لو كان الثمن خاصة - وهو (٧) ما قرن بالباء - حيوانا .

ومدة هذا الخيار (٨) (ثلاثة أيام مبدأها من حين العقد) على الأقوى ، ولا يقدر اجتماع خيارين (٩)

(١) اي قوله لصاحبه : اختر انت . لا يدل على أنه قد اختار بقاء العقد ، أو التزم به .

(٢) اي على لزوم البيع من طرفه .

(٣) رواه الشوكاني عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله في (نيل

الاطوار) ج ٥ ص ٩٦ .

(٤) اي يكون خيار الحيوان ثابتاً لها أي للبائع والمشتري .

(٥) الرسائل ابواب الخيار باب ٣ حديث ٣ .

(٦) اي كان المبيع حيواناً والثمن حيواناً ايضاً فيقوى ثبوت الخيار لكل

من المشتري والبائع .

(٧) اي الثمن : كل عوض اقترن بالباء فلو صدق عرفاً أنه باع الكتاب بالحيوان

فالحيوان ثمن ، ولو قال : باع الحيوان بالكتاب فالكتاب ثمن .

(٨) اي خيار الحيوان :

(٩) اي اجتماع خيار الحيوان وخيار المجلس اذا قلنا بثبوت خيار الحيوان

من حين العقد .

فصاعدا (١) وقيل : من حين التفرق ، بناء على حصول الملك به (٢) (ويسقط (٣) باشتراط سقوطه) في العقد ، (أو إسقاطه بعد العقد) كما تقدم (٤) ، (أو تصرفه (٥)) أي تصرف ذي الخيار سواء كان (٦) لازماً كالبيع أم لم يكن كالهبة قبل القبض ، بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة ولو في طريق الرد ، ونعلها وحلب ما يُحلب ، [ولبس الثوب ، وقصارته (٧) ، وسكنى الدار] .

ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدار الحاجة (٨) ففي منعه من الرد وجهان (٩) ، أما مجرد سوق الدابة إلى منزله فإن كان قريباً

(١) كما إذا اجتمع خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وغير ذلك .
(٢) اي حصول الملك ولزومه إنما هو بالتفرق ، وإلا فالبيع قبل التفرق منزلاً بخيار المجلس . فلا يؤثر خيار الحيوان إلا بعد زوال ذلك الخيار بالتفرق (٣) اي خيار الحيوان .

(٤) في خيار المجلس وسقوطه بالاسقاط في نفس العقد او بعده .

(٥) اي يسقط خيار الحيوان بتصرف المشتري في الحيوان .

(٦) اي كان التصرف تصرفاً لازماً ام غير لازم .

(٧) اي غسّله . وهذه الامثلة اوردها الشارح لمطلق التصرف في المبيع ،

المسقط للخيار الثابت للمتصرف قبل تصرفه وان كانت خارجة عن مورد مسألتنا

« وهو خيار الحيوان » .

أو نقول اوردها بناء على ثبوت الخيار لكلا المتبايعين في الحيوان . وكان

الثمن ثوباً ، أو داراً ونحوهما فتصرف البائع في الثمن فيسقط خياره .

(٨) اي كان تصرفه في الحيوان لاجل استخبار حاله واقتصر على هذا

المقدار من التصرف .

(٩) وجه بأن التصرف قد حصل ، وهو مانع من الرد على الاطلاق : =

بحيث لا يعد تصرفاً عرفاً فلا أثر له (١) ، وإن كان ههنا مفرداً
 احتمال قويا منعه ، وبالجملة فكل ما يعد تصرفاً عرفياً يمنع ، وإلا فلا .
 (الثالث - خيار الشرط وهو بحسب الشرط إذا كان الأجل
 مضبوطاً) متصلاً بالعقد (٢) أم منفصلاً ، فلو كان منفصلاً صار العقد
 جائزاً بعد لزومه مع تأخره (٣) عن المجلس .
 ويجوز اشتراطه (٤) لأحدهما ولكل منهما ، ولأجنبي عنها (٥) ،
 أو عن أحدهما (ولأجنبي مع أحدهما عنه (٦) وعن الآخر (٧) ومعها (٨)

= ووجهه بأن التصرف المانع من الرد منصرف إلى التصرف الذي يكون
 تصرفاً مالكيّاً ، دون مطلق التصرفات .

(١) أي لهذا النحو من التصرف .

(٢) أي مبدأ الخيار المشروط .

(٣) أي إذا كان مبدأ خيار الشرط متأخراً عن مجلس البيع ، بحيث يحصل

بينها فصل . ففي تلك الفترة يكون البيع لازماً ومكتنفاً بين حالتي جوازه .

(٤) أي اشتراط الخيار .

(٥) أي كان الخيار المشروط لذلك الأجنبي بعنوان أنه نحوّل عن كليهما أو

عن أحدهما . فيختار اللزوم أو الفسخ لمن نحوّل له هذا الحق .

وحاصل المعنى : أن هذا الثالث أجنبي عن العقد ، ولكنه نحوّل في اختيار

اللزوم والفسخ نحوّلاً عن كليهما ، أو عن أحدهما .

(٦) بأن يشترط الخيار لذلك الأجنبي ولاحد المتبايعين ، ولكن خيار الأجنبي

يكون عن هذا أيضاً دون الآخر .

(٧) أي يكون الأجنبي نحوّلاً عن هذا وعن الآخر .

(٨) يجعل الخيار للأجنبي وللمتبايعين أيضاً .

واشترط الأجنبي تحكيم (١) لا توكيل عن جعله عنه (٢) فلا اختيار له معه (٣) ،

(واشترط المؤامرة) وهي مفاعلة من الأمر بمعنى اشترطها (٤) أو أحدهما استثمار من سمياه والرجوع إلى أمره مدة مضبوطة ، فيلزم العقد من جهتها (٥) ويتوقف على أمره (٦) ، فإن أمر بالفسخ جاز للمشروط له استثماره الفسخ (٧) والظاهر أنه (٨) لا يتعين عليه ، لأن الشرط مجرد استثماره ، لا التزام قوله .

(١) يعني أن جعل الخيار للاجنبي عن العقد يكون بمعنى تخويله الأمر ، وتفويض حق الخيار اليه تفويضاً لازماً لا يجوز لمن خوله ذلك في نفس العقد أن يعزله بعد ذلك .

(٢) اي ليس وكيلاً صرفاً عن الذي خوله هذا الحق عن جانبه .

(٣) اي ليس لمن خول الثالث هذا الخيار أن يختاره هو ايضاً ، بل هو ملتزم بما يحكم هذا الثالث .

(٤) من اضافة المصدر إلى فاعله . اي يشترط المتبايعان أن يرجعا إلى حكم من عيناه في أمر الفسخ أو الامضاء .

(٥) فليس لها حق الفسخ ما دام لم يحكم ذلك الذي عيناه بشيء ،

(٦) اي امر الذي عيناه . للإمضاء أو الفسخ ،

(٧) فإن الشرط هو الرجوع إلى ما أمر . فليس لذلك الثالث التدخّل

في أصل العقد بنفسه بل له حسب الشرط أن يأمر الذي جعل له حق الفسخ ، وبما أن هذا الامر لا يلزم العمل به ، فلذلك يجوز للمأمور الامتثال ، أو الرفض .

(٨) اي أن الفسخ لا يتعين على المشروط له استثمار الثالث .

وإن أمره بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعا ، وإن كان الفسخ أصح عملا بالشرط (١) ، ولأنه (٢) لم يجعل لنفسه خيارا .
فالحاصل أن الفسخ يتوقف على أمره لأنه خلاف مقتضى العقد ، فيرجع إلى الشرط (٣) ، وأما الالتزام بالعقد فلا يتوقف (٤) ،
وظاهر معنى المؤامرة وكلام الأصحاب : أن المستأمر - بفتح الميم - ليس له الفسخ ولا الالتزام ، وإنما إليه الأمر والرأي خاصة فقول المصنف رحمه الله : (فإن قال المستأمر : فسخت أو أجزت فذاك ، وإن سكت فالأقرب لزوم ، ولا يلزم المستأمر الاختيار) إن قرىء المستأمر بالفتح - مبينا للمجهول - أشكل بما ذكرناه (٥) .

وإن قرىء بالكسر - مبينا للفاعل - بمعنى المشروط له المؤامرة لغيره ، فعناه (٦) : إن قال : فسخت بعد أمره له بالفسخ ، أو أجزت بعد أمره له بالإجازة ازم ، وإن سكت ولم يلتزم ولم يفسخ سواء فعل

(١) حيث كان الشرط هو الرجوع إلى أمره والمفروض أنه امر بالالتزام .
ولا موجب وراء ذلك لإثبات حق الفسخ للمتبايعين أو احدهما أصلاً .

(٢) أي المتبايع المشروط له الاستئثار .

(٣) يعني أن حق الفسخ بحاجة إلى مجوز وموجب .

(٤) لأنه كان بأصل العقد ولم يطرأ ما يوجب خلافه .

(٥) لأن قول المصنف حينئذٍ : « فإن قال المستأمر : فسخت أو أجزت فذاك » ظاهره أن فسخته يتحقق بمجرد قوله : فسخت . وهذا يشكل بناءً على ما ذكره « الشارح » رحمه الله من أنه ليس ، للمستأمر التدخل في الفسخ ، بل له مجرد الأمر وابداء الرأي .

(٦) أي إذا قرأنا « المستأمر » في كلام المصنف بالكسر فالكلام يحتاج إلى تقدير وتأويل في الفاظه . حيث يؤول كلامه رحمه الله إلى قولنا : =

ذلك بغير استثمار أم بعده ولم يفعل مقتضاه ازم لما بيناه من أنه لا يجب عليه امتثال الأمر ، وإنما يتوقف فسخه على موافقة الأمر :

وهذا الاحتمال (١) أنسب بالحكم (٢) لكن دلالة ظاهر العبارة على الأول أرجح (٣) ، خصوصاً بقريته قوله : ولا يلزم الاختيار (٤) ، فإن اللزوم المنفي (٥) ليس إلا عن جعل له المؤامرة (٦) ، وقوله : (وكذا كل من جعل له الخيار (٧)) فإن المجهول له هنا الخيار هو

= فإن قال المستأمر بعد ما أمره المستأمر بالفسخ : فسخت ، أو قال المستأمر بعد أمره المستأمر باللزوم : أجزت . وأما إن سكت المستأمر بعد أمر المستأمر ولم يبد الزاماً بالعقد ولا فسخاً له ، وسواء كان سكوته هذا بغير استثمار أم كان سكوته بعد الاستثمار ، ولكنه لم يفعل ما أمره المستأمر .

وهذا أيضاً يوجب لزوم العقد لما بينه « الشارح » : من أن أصل العقد يقتضي اللزوم حتى يطرأ موجب فسخه . ففي هذه الصورة وهو سكوت المستأمر لم يحدث موجب الفسخ فالعقد يبقى على مقتضاه الأول وهو اللزوم .

(١) اي احتمال قراءة المستأمر بالكسر .

(٢) لأنه لا يستلزم اشكالاً على « المصنف » كما أوضحناه في التعليقة رقم ٥ ص ٤٥٤

(٣) لعدم احتياج اللفظ الى تقدير او تأويل .

(٤) لأن قوله : ولا يلزم المستأمر الاختيار . معناه : ليس له حق التدخل

مباشرة في الفسخ واللزوم . وهذا لا يناسب المستأمر بالكسر ، بل يناسب المستأمر بالفتح .

(٥) اي قوله : لا يلزم .

(٦) اي المستأمر بالفتح :

(٧) هذه قرينة أخرى على ترجيح قراءة الفتح فإن قوله : « وكذا كل

من جعل له حق الخيار » عطف على قوله : « فإن قال المستأمر : فسخت أو أجزت » =

الأجنبي المستشار ، لا المشروط له (١) إلا أن للمشروط له حظاً من الخيار (٢) عند أمر الأجنبي [له] بالفسخ .
وكيف كان فالأقوى أن المستأمر بالفتح ليس له الفسخ ولا الإجازة (٣) ، وإنما إليه الأمر ، وحكم امثاله ما فصلناه (٤) ، وعلى هذا (٥) فالفرق بين اشتراط المؤامرة لأجنبي ، وجعل الخيار له (٦) واضح ، لأن الغرض من المؤامرة الانتهاء إلى أمره ، لا جعل الخيار له ، بخلاف من جعل له الخيار .

= والمراد : أن « من جعل له الخيار » له حق التدخل في الفسخ وال لزوم مباشرة بأن يقول : فسخت أو أجزت .

وكون ذلك قرينة على ترجيح قراءة الفتح هو : أن المعطوف والمعطوف عليه ينبغي أن يكونا من واحد واحد . وبما أن المجهول له الخيار في العبارة الأخيرة هو الثالث فينبغي أن يكون المستأمر في العبارة الأولى هو الثالث ، دون أحد المتبايعين .

(١) أي لا أحد المتبايعين .

(٢) وذلك بعد أمر الأجنبي بالفسخ . لا قبله .

(٣) أي الزام العقد ، بل في صورة اجازته العقد ، يكون لزومه وفق اصل

العقد ومقتضاه .

(٤) من كون المجهول له هذا الشرط وهو أحد المتبايعين يكون بالخيار اذا

أمر المستأمر بالفسخ . ويكون ملزماً بلزوم العقد ان اجاز المستأمر او سكت .

(٥) أي بناءً على أن المستأمر - بالفتح - ليس له حق التدخل مباشرة .

وأن المشروط له الخيار يكون له حق التدخل مباشرة .

(٦) أي لأجنبي .

وعلى الأول (١) يشكل الفرق بين المؤامرة ، وشرط الخيار .
والمراد بقوله : وكذا كل من جعل له الخيار ، أنه إن فسخ أو
أجاز نفذ ، وإن سكت الى أن انقضت مدة الخيار لزم البيع ، كما
أن المستأمر هنا لو سكت عن الأمر ، أو المستأمر بالكسر لو سكت
عن الاستئثار لزم العقد ، لأن الأصل فيه اللزوم إلا بأمر خارج (٢)
وهو متنفذ .

(ويجب اشتراط مدة المؤامرة) بوجه منضبط ، حذراً من الفرر (٣)
خلافاً للشيخ حيث جوز الإطلاق .

(الرابع - خيار التأخير) أي تأخير إقباض الثمن والمثمن
(عن ثلاثة) أيام (فيمن باع ولا قبض (٤)) الثمن ، (ولا أقبض)
المبيع ، (ولا شرط التأخير) أي تأخير الإقباض والقبض فللبائع الخيار
بعد الثلاثة في الفسخ (وقبض البعض كلا قبض) لصدق عدم قبض
الثمن (٥)

(١) أي بناءً على قراءة الفتح ليكون قول (المصنف) رحمه الله : « فإن
قال المستأمر فسخت او اجزت فذاك » ظاهراً في ثبوت حق التدخل للمستأمر
مباشرة فله فسخ العقد او اجازته . فلا يبقى فرق بين المستأمر والمشرط له الخيار
(٢) وهو ما يوجب فسخ العقد من سبب حادث وهو ان كان أمر المستأمر
بالفسخ بشرط تعقبه بفسخ المستأمر للعقد . ونحو ذلك . فالمفروض أن ذلك ونحوه
لم يحصل فيبقى العقد على لزومه الأول .

(٣) وهو الجهل الذي يضر بصحة البيع .

(٤) اي ولم يقبض الثمن .

(٥) لأن اللام في « الثمن » للعهد ، اي الثمن المعين وهو تمام ما عيناه ثمناً

للمبيع ، دون بعض منه .

وإقباض الثمن مجتمعاً ومنفرداً (١) ، ولو قبض الجميع أو أقبضه فلاحيار وإن عاد إليه بعده (٢) .

وشرط القبض المانع كونه (٣) بإذن المالك فلا أثر لما يقع بدونه وكذا لو ظهر الثمن مستحقاً أو بعضه (٤) ، ولا يسقط بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة (٥) وإن كان قرينة الرضا بالعقد .
ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ في سقوط الخيار وجهان :
ومنشأهما الاستصحاب ، وزوال الضرر (٦) .

(١) هذان حالان عن قوله : وقبض البعض كلقبض . والمعنى : أن قبض بعض الثمن لا يكفي في لزوم سواء كان قبض هذا البعض مجتمعاً مع قبض بعض المبيع ام منفرداً عنه اي تحقق قبض بعض الثمن فقط من دون قبض شيء من المبيع .
(٢) « إن » هنا وصلية .

(٣) « كونه » خبر لقوله : « وشرط القبض المانع » .

والمعنى : أن القبض الذي يمنع من انعقاد الخيار يشترط أن يكون باذن المالك اي مالك الثمن في قبض الثمن . واذن مالك المبيع في قبض المبيع .
(٤) اي ظهر كون الثمن مثلاً ملكاً لغير المشتري فاقباض المشتري لهسذا الثمن لم يحقق القبض .

(٥) اي لو انقضت ثلاثة ايام ولم يأت المشتري بالثمن فالبايع له الخيار ولا يُزيل هذا الحق ما لو طالب المشتري بالثمن وان كانت مطالبة البائع للمشتري بالثمن دليلاً على أنه راضٍ بالعقد .

وذلك لاستصحاب بقاء حق الخيار، والرضا بالبائع من دون تصريح بالاسقاط لا يسقط حق الخيار كما في سائر الخيارات ،

(٦) فالاستصحاب دليل للوجه القائل بثبوت الخيار واستمراره .

وأما زوال الضرر فدليل للوجه القائل بالسقوط ، وذلك لأن حق الخيار =

(وتلفه) أي المبيع (من البائع مطلقاً) في الثلاثة وبعدها ، لأنه غير مقبوض ، وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ، ونبيه بالإطلاق على خلاف بعض الأصحاب حيث زعم أن تلفه في الثلاثة من المشتري ، لانتقال المبيع إليه ، وكون التأخير لمصلحته (١) وهو (٢) غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلية (٣) الثابتة بالنص (٤) والإجماع :

(الخامس - خيار ما يفسد ليومه ، وهو ثابت بعد دخول الليل) هذا هو الموافق لمذلول الرواية (٥) . ولكن يُشكل بأن الخيار لدفع الضرر وإذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر ، وإنما يندفع بالفسخ قبل الفساد . وفرضه المصنف في الدروس خيار ما يفسد المبيت وهو حسن ، وإن كان فيه خروج عن النص (٦) ،

=- في صورة التأخير - أما ثبت لقاعدة نفي الضرر ، نظراً الى مصلحة البائع الذي باع متاعه ولم يقبض ثمنه . فالحكم عليه بالزوم وعدم الخيار والصبر على الاطلاق ضرر عليه . والاسلام ينفي الضرر إذن فاذا أتى المشتري بالثمن ولو بعد الثلاثة الايام فقد دفع عن البائع ضرر الصبر على ثمن متاعه .

(١) اي لمصلحة المشتري حيث يحكم ببقاء أثر العقد الى الثلاثة ، وهو تأمين على حق المشتري في المبيع .

(٢) اي ما زعمه بعض الاصحاب .

(٣) وهي التي اشار اليها : تلف المبيع قبل قبضه يكون من مال بائعه .

(٤) الوسائل ابواب الخيار باب ١٠ حديث ١ .

(٥) الوسائل ابواب الخيار باب ١١ حديث ١ .

(٦) لأن مدلول النص : « ما يفسد من يومه » الوسائل ابواب الخيار باب ١١

حديث ١ .

لتلافيه بخبر الضرار (١) ، واستقرب تعديته (٢) إلى كل ما يتسارع إليه الفساد عند خوفه ولا يتقيد بالليل .
واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الحضرات
والحم والعنب وكثير من الفواكه ، واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات
السوق (٣) ، فعلى هذا (٤) لو كان مما يفسد في يومين تأخر الخيار
عن الليل إلى حين خوفه (٥) . وهذا كله متجه ، وإن خرج عن مدلول
النص (٦)

(١) اللام في « لتلافيه » تعليل لقوله : « وهو حسن » .

فالمعنى : أن ما ذهب إليه المصنف رحمه الله في الدروس - من أن ما يفسده
المبيت موجب للخيار - حسن ولا بأس به . نظراً إلى لزوم دفع الضرر الموجه إلى
البايع ، بخبر « لاضرار » الوسائل ابواب التجارة باب ١٧ حديث ١ - ٢ - ٣ .
لكن فتوى المصنف هذه مخالفة للنص الخاص الوارد في المقام « باختصاص
الخيار بما يفسده ليومه » . وربما يتخيل أنها بقية بلا مستند لولا تلافى هذا النقص
واستدراكه بالاستناد إلى الأخبار العامة الواردة لنفي الضرر والضرار . فلا حاجة
إلى التمسك بالخبر الخاص .

(٢) أي استقرب المصنف في نظره أن يتعدى في الحكم بهذا الخيار - وهو
ما يفسده البقاء - إلى كل مبيع يفسده الانتظار حتى مجيء المشتري بالثمن فحكم
بثبوت الخيار للبايع في جميع أمثال ذلك . .

(٣) أي نقص قيمته السوقية فقط .

(٤) أي على ما استقر به المصنف من التعدي إلى كل ما يتسارع إليه الفساد

قبل مجيء المشتري بالثمن .

(٥) وهو لإنهاء اليومين في مفروض الكلام .

(٦) السابق الذي اشرنا إليه في التعليقة رقم ٥ ص ٤٥٩ .

الدال على هذا الحكم (١) ، لقصوره (٢) عن إفادة الحكم متناً (٣) وسنداً (٤) ، وخبر الضرر المتفق عليه يفيد في الجميع (٥) .
(السادس - خيار الرؤية (٦) وهو ثابت لمن لم ير) إذا باع أو اشترى بالوصف .

ولو اشترى برؤية قديمة (٧) فكذلك يتخير لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البائع (٨) إلا أنه (٩)

(١) وهو ثبوت خيار التأخير .

(٢) تعليل لوجاهة مذهب المصنف الخارج عن مدلول النص .

(٣) لأن مفروض الرواية إنما كان فيما يفسد ليوهه ، ولذلك علق الامام عليه السلام الحكم بالخيار على عدم مجيء المشتري بالثمن فيما بينه وبين الليل . وهذا لا ينفي ثبوت الخيار في الاشياء التي تفسد ليومين فيما لو تأخر المشتري باتيان الثمن عنها اى لو نفرض أن الراوي كان يسأل الإمام عن هذه الصورة ايضاً لكان عليه السلام ايضاً يجيبه على ما اجابه أولاً في ثبوت الخيار .

فلا تنافي بين الرواية ، ومفروض كلام المصنف .

(٤) لكون الرواية مقطوعة السند ، أو مجهولة الراوي .

(٥) اي خبر « لا ضرر » يثبت الخيار في جميع هذه الصور .

(٦) مفروض هذا الخيار : ما اذا ابتاع شيئاً بالوصف ولم يره ، ثم رآه

على خلاف ما وصفه البائع .

(٧) اي سابقة على العقد بكثير .

(٨) بأن باع متاعه بالوصف ظناً منه على أنه باق على ما كان رآه سابقاً

وبعد البيع تبين له أنه قد تغير إلى حالة افضل تجلب قيمة اكثر . فله الخيار ايضاً .

(٩) أي صورة الاعتماد على رؤية قديمة - سواء في طرف المشتري أو البايح -

خارجة عن مفروض كلام المصنف .

ليس من أفراد هذا القسم (١) بقريئة قوله : ولا بد فيه من ذكر الجنس : إلى آخره فإنه (٢) مقصور على ما لم ير [أصلاً (٣)] ، إذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته .

ولأنما يثبت الخيار فيما لم ير (إذا زاد في طرف البائع (٤) ، أو نقص في طرف المشتري (٥)) ولو وُصف لهما (٦) فزاد ونقص باعتبارين (٧) تخيراً ، أو قدم الفاسخ منها (٨) .

(١) وهو خيار الرؤية هنا .

(٢) أي وحبوب ذكر الجنس لأنما هو فيما لم ير أصلاً ، أما المرثي سابقاً فلا يشترط فيه ذكر الوصف على الإطلاق . سواء من طرف البائع ، أو المشتري .

(٣) كلمة « أصلاً » لا توجد في كثير من النسخ المخطوطة والمطبوعة .

(٤) ليثبت له الخيار .

(٥) ليثبت له الخيار .

(٦) بالبناء للمفعول . أي ووصف المبيع للمتبايعين شخص ثالث هو عارف

بخصوصياته .

(٧) أي زيادة من جهة ، ونقص من جهة أخرى بحيث يعتبر البايع تلك

الزيادة زيادة في مالية المبيع تفوته .

ويعتبر المشتري ذلك النقص نقصاً في مالية المبيع يخسرها .

كما لو فرض المبيع شاة كانت سمينة وقليلة الصوف ووقع البيع عليها بهذا

الوصف .

لكنها بعد البيع تبين هزالها وكثرة صوفها .

فالمشتري - وهو جزار فرضاً - يرى الهزال نقصاً . حيث نظره إلى اللحم :

أما البايع وهو ينظر إلى قيمة الصوف ورغبة الناس فيه فيرى زيادة حاصلتها فيها .

(٨) لأن لزوم العقد باقٍ على أصله فالفسخ عارض محتاج إلى سبب فاذا =

وهو هو (١) على الفور أو التراخي وجهان : أجمدهما الأول (٢) وهو خيرته في الدروس .
 (ولا بد فيه) أي في بيع ما يترتب عليه خيار الرؤية وهو العين الشخصية الغائبة (من ذكر الجنس ، والوصف) الرافعين للجهالة ،
 (والإشارة إلى معين (٣)) فلو انتفى الوصف بطل (٤) ، ولو انتفت الإشارة كان المبيع كلياً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع ، بل عليه إبداله (٥) ، (ولو رأى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة (٦)) وليس له الاقتصار على فسخ ما لم ير لأنه مبيع واحد (٧)
 (السابع - خيار الغبن) بسكون الباء وأصله الخديعة ، والمراد هنا البيع ، أو الشراء بغير القيمة (٨) (وهو ثابت) في المشهور لكل من البائع

= حصل حصل الفسخ .

- (١) اي خيار الرؤية .
- (٢) اي الفور .
- (٣) اي يعينان شخص المبيع .
- (٤) اي بطل البيع .
- (٥) اي ابدال المدفوع . لأن المبيع الكلي لا يتعين بدفع شخص خاص : فالمدفوع إذا لم ينطبق عليه الكلي يبدل الى غيره .
- (٦) اي عدم المطابقة في ذلك البعض الموصوف .
- (٧) ولا يتبعض في مبيع واحد . فلما الالتزام بالجميع ، أو الفسخ للجميع ، إلا إذا تراضيا على التبعض :
- (٨) اي بغير قيمته الواقعية زيادة أو نقصاناً .

والمشتري (١) (مع الجهالة) بالقيمة (٢) (إذا كان الغبن) وهو الشراء
 بزيادة عن القيمة ، أو البيع بنقصان عنها (بما لا يُتغابن) أي يُتسامح
 (به غالباً) والمرجع فيه (٣) إلى العادة ، لعدم تقديره شرعاً ، وتعتبر
 القيمة وقت العقد ويرجع فيها (٤) إلى البيئنة عند الاختلاف ، وفي الجهالة
 اليها (٥) للمطَّلِع على حاله (٦) . والأقوى قبول قوله فيها (٧) بيمينه
 مع إمكانها (٨) في حقه ، ولا يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت وإن
 انتفى موجهه (٩) ، استصحاباً لما ثبت قبله (١٠) . نعم لو انفقا على إسقاطه
 بالعوض صح كغيره من الخيار .

(١) يعني أن الغبن إذا حصل في جانب أيهما فهو بالخيار .

(٢) أي القيمة الواقعية .

أما لو كان عالماً بقيمته الواقعية ومع ذلك أقدم على دفع الزيادة فليس له الخيار

(٣) أي في القدر الذي لا يتسامح فيه .

(٤) أي في القيمة .

(٥) أي إلى البيئنة . أي يرجع إلى البيئنة إذا اختلفا في الجهالة . بأن ادعى

المشتري جهالته بالقيمة الواقعية وأنه مغبون . فينكره الباع ويقول : كنت عالماً
 بها وأقدمت عن علم .

(٦) أي حال مدعي الجهالة . والمعنى يرجع إلى البيئنة التي تكون مطلعة

على جهاله المدعي حين البيع .

(٧) أي في الجهالة .

(٨) أي إمكان الجهالة .

(٩) أي موجب الخيار .

(١٠) أي قبل البذل ، من ثبوت الخيار فيستصحب .

(و) كذا (لا يسقط (١) بالتصرف) سواء كان المتصرفُ الغابنَ أم المغبون ، وسواء خرج به (٢) عن الملك كالبيع أم منع مانعٌ من رده كالاستيلاء ، أم لا (إلا أن يكون المغبون المشتري ، وقد أخرجه عن ملكه) فيسقط خياره ، إذ لا يمكنه ردُّ العين المتقلة إليه ليأخذ الثمن ومثله ما لو عرض له ما يمنع من الرد شرعاً كالاستيلاء وإن لم يخرج عن الملك هذا هو المشهور وعليه عمل المصنف رحمه الله في غير الكتاب .

(وفيه نظر للضرر) على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به (٣) (مع الجهل) بالغبن ، أو بالخيار والضرر منفي بالخبر (٤) ، بل هو (٥) مستند خيار الغبن ، إذ لا نص فيه بخصوصه (وحينئذ (٦) فيمكن الفسخ) مع تصرفه كذلك (٧) (والزامه بالقيمة (٨)) إن كان قيمياً ، (أو المثل) إن كان مثلياً جمعا بين الحقين (٩)

(١) أي خيار الغبن .

(٢) أي بالتصرف .

(٣) أي بالتصرف .

(٤) أي بالخبر المشهور : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » راجع الوسائل

كتاب التجارة ابواب الخيار باب ١٧ .

(٥) أي خبر نفي الضرر .

(٦) أي حين رجحنا ثبوت الخيار له دفعا للضرر الموجه اليه :

(٧) أي تصرفاً مخرجاً عن الملك أو مانعاً من الرد .

(٨) أي بدفع القيمة بدلاً من دفع العين الممتنع دفعها .

(٩) أي حق المشتري حيث يتضرر لو لم يثبت له حق الفسخ .

وحق البائع في ردّ ماله إليه ولو بقيمته أو مثله ،

(وكذا (١) لو تلفت العين ، أو استولد الأمة) ، كما يثبت ذلك (٢) لو كان المتصرفُ المشتريَّ ، والمغبونُ البائعَ ، فإنه (٣) إذا فسخ ولم يحدد العين يرجع إلى المثل أو القيمة وهذا الاحتمال (٤) متوجهه لكن لم أقف على قائل به ، نعم لو عاد إلى ملكه (٥) بفسخ ، أو إقالة ، أو غيرها ، أو موت الولد (٦) جاز له الفسخ إن لم يناف الفورية (٧) .
واعلم أن التصرف مع ثبوت الغبن إما أن يكون في المبيع المغبون فيه (٨) ، أو في ثمنه (٩) ، أو فيها (١٠) ، ثم إما أن يخرج عن الملك ، أو يمنع من الرد كالاستيلاء ، أو يرد (١١) على المنفعة خاصة كالإجارة ، أو يوجب تغييرَ العين بالزيادة العينية كغرس الأرض ، أو الحكمة كقصاراة

(١) اي يثبت الخيار .

(٢) اي الخيار .

(٣) اي البايع .

(٤) اي احتمال ثبوت الخيار للمشتري مع تصرفه فيه تصرفاً ناقلاً أو مانعاً

وكذا ثبوت الخيار للبايع مع غبنه وكان المتصرف المشتري .

فإن هذا لم يكن سوى الاحتمال المحرّد . بقوله : « فيمكن الفسخ . . . »

(٥) اي ملك المتصرف .

(٦) حيث يذهب عنوان الاستيلاء بموته .

(٧) إن اعتبرناها .

(٨) بأن كان المتصرف المشتري .

(٩) بأن كان المتصرف البايع :

(١٠) بأن تصرف كل من المتبايعين :

(١١) اي يرد التصرف المانع على المنفعة دون اصل المبيع :

الثوب (١) ، أو المشوبة (٢) كصبغه ، أو النقصان بعيب ونحوه ، أو بامتزاجها بمثلها بما يوجب الشركة (٣) بالمساوي ، أو الأجود ، أو الأردأ أو بغيرها (٤) ، أو بهما (٥) على وجه الاضمحلال (٦) كالزيت يعمل صابوناً ، أو لا يوجب شيئاً من ذلك (٧) .

ثم إما ان يزول المانع من الرد قبل الحكم ببطلان الخيار (٨) ، أو بعده ، أو لا يزول ، والمغبون إما البائع ، أو المشتري أو هما .
فهذه جملة أقسام المسألة ، ومضروبها يزيد عن مسائتي مسألة (٩)

(١) اي غسله .

(٢) اي الزيادة حصلت في خلال العين .

(٣) بأن مزج الجنطة التي اشتراها بمحنة اخرى كانت له اجوداً ، أو اردأ ،

أو مساوية .

(٤) كما إذا مزج الارز بالماش .

(٥) اي مزج المبيع بمثله وبغيره ، كما إذا مزج الارز المشتري بارز آخر

وبماش .

(٦) اي كان المزج على وجه اضمحلال كل من العينين .

(٧) كما إذا كان التصرف مجرد ركوب الدابة أو لبس الثوب فقط .

(٨) اي قبل فوات وقت الفورية .

(٩) تفصيله أن يقال : التصرف إما أن يكون في المبيع أو في الثمن او فيها

وعلى التقادير الثلاث إما أن يخرج عن الملك بعقد لازم أو جائر أو يمنع من الرد

مانعٌ وعلى التقادير التسعة إما أن يزول المانع قبل الحكم بالبطلان بالخيار أو بعده أو

لا يزول فهذه سبعة وعشرون وأيضاً إما أن يتصرف في المنفعة باللازم كالأجارة

أو بغير اللازم كالسكنى المطلقة أو بما يوجب تغير العين بالزيادة العينية أو الحكيمة

أو المشوبة أو بالنقصان بعيب كقطع عضو الحيوان أو بنحو العيب كترك =

وهي (١) مما تعم بها البلوى ، وحكمها غير مستوفى في كلامهم .
 وجملة الكلام فيه أن المغبون إن كان هو البائع لم يسقط خياره
 بتصرف المشتري مطلقاً (٢) فإن فسخ (٣) ووجد العين باقية على ملكه
 لم تتغير تغيراً يوجب زيادة القيمة ، ولا يمنع من ردها أخذها ، وإن
 وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري أجره عمله .
 ولو زادت قيمة العين بها (٤) شاركه (٥) في الزيادة بنسبة القيمة (٦) ،
 وإن كان (٧) صفةً من وجه ، وعيناً من آخر كالصبيغ (٨) صار (٩)
 = علف الحيوان السمين حتى صار مهزولاً وعلى التقديرين الأخيرين إما أن يكون
 النقص بفعله أو بفعل غيره أو يكون التصرف بامتزاجها بمثل مساو يوجب الشركة
 أو أجود أو أردأ أو بغير المثل مع إمكان التمييز أو مع عدمه أو بالمثل وغيره
 على وجه الاضمحلال أو لا يوجب شيئاً من ذلك فهذه أيضاً ستة عشر مضر وبها
 في الثلاثة الأول ثمانية وأربعون تضاف إلى السبعة والعشرين تبلغ خمسة وسبعين
 وعلى جميع التقادير المذكورة المغبون اما البائع أو المشتري أو هما فيرتقي إلى المائتين
 وخمسة وعشرين .

- (١) اي المسائل المشار اليها التي ترتقي فوق المائتين .
- (٢) اي في جميع صور المسألة .
- (٣) اي البايع .
- (٤) اي بالصفة المذكورة .
- (٥) اي شارك المشتري البايع .
- (٦) لأنه لا يمكن الشركة بنسبة العين .
- (٧) اي أثر التصرف .
- (٨) فإن الصبيغ عين زائدة في المال وموجبة لزيادة صفة فيه ايضاً .
- (٩) اي المشتري المتصرف .

شريكا بنسبته (١) كما مرّ (٢) ، وأولى هنا (٣) ، ولو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس أخذ (٤) المبيع وتخير بين قلع الغرس بالأرث (٥) وإبقائه بالأجرة (٦) ، لأنه وضع بحق (٧) ، ولو رضي ببقائه بها (٨) واختار المشتري قلعه فالظاهر أنه لا أرث له (٩) ، وعليه (١٠) تسوية الحُفَر حينئذ ، ولو كان زرعاً وجب إبقاؤه إلى أوان بلوغه بالأجرة . وإن وجدها ناقصة (١١) أخذها مجاناً كذلك (١٢) إن شاء ، وإن

(١) اي بنسبة هذا الزائد .

(٢) في (زيادة وصف يزيد في قيمة العين) عند هامش رقم ٤ ص ٤٦٨ .

(٣) لأن الزيادة هنا من جهتين وهناك كانت من جهة واحدة .

(٤) اي البايع اخذ المبيع وهو الارض مثلاً من المشتري :

(٥) بأن يدفع إلى المشتري ارث نقص الشجر بسبب القلع :

(٦) اي يتخير البايع بين ما سبق ، وبين إبقاء الشجر فيأخذ من المشتري

الذي هو صاحب الأشجار اجرة بقاء الأشجار في الارض .

(٧) هذا تعليل للحكم بثبوت الأرث للمشتري والمراد أن المشتري إنما غرس

الأشجار بعنوان أن الأرض ملكه ، ولم يفرسها عدواناً ، اذن لا يجوز ظلمه ، بل

يراعي حقه ايضاً .

(٨) اي رضي البايع ببقاء الشجر في ارضه بالأجرة .

(٩) اي لا ارث للمشتري لأنه هو الذي اختار القلع .

(١٠) اي على المشتري تسوية الحُفَر التي يحدثها قلع شجره ، لأنها نقص

في الأرض يحصل عن اختيار المشتري وهو اجنبي عن الأرض .

(١١) اي وجد البايع عين المال ناقصة .

(١٢) اي مع نقصه .

وجدها ممتزجة بغيرها فإن كان بمساوي ، أو أردأ صار شريكاً إن شاء (١)
 وإن كان بأجود (٢) ففي سقوط خياره ، أو كونه شريكاً بنسبة القيمة ،
 أو الرجوع إلى الصلح أوجه (٣) ، ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز
 فكالمعدومة (٤) ، وإن وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعق
 رجع إلى المثل ، أو القيمة ، وكذا (٥) لو وجدها على ملكه مع عدم
 إمكان ردها كالمستولدة . ثم إن استمر المانع استمر السقوط (٦) ، وإن
 زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت إلى ملكه ، أو مات الولد أخذ العين
 مع احتمال العدم ، لبطلان حقه بالخروج فلا يعود (٧) ، ولو كان
 العود (٨) بعد الحكم بالعوض (٩) ففي رجوعه إلى العين وجهان من بطلان

(١) والآن فليرض بالبيع .

(٢) أي وجدها ممتزجة بأجود .

(٣) الوجه الأول : سقوط خياره .

الوجه الثاني : كونه شريكاً بنسبة قيمة ماله .

الوجه الثالث : الرجوع إلى الصلح .

لكن الوجه الأول لا وجه له . وبقي الأخيران وجهين . والوجه الثالث

أقرب إلى الاحتياط .

(٤) فيرجع حينئذ إلى المثل أو القيمة .

(٥) أي يرجع إلى المثل أو القيمة .

(٦) أي سقوط الخيار .

(٧) وهذا مفاد استصحاب سقوط الخيار أولاً .

(٨) أي العود إلى ملكه .

(٩) أي المثل أو القيمة :

حقه من العين (١) ، وكون (٢) العوض للحيلولة وقد زالت .
 ولو كان الناقل مما يمكن إبطاله كالبيع بخيار أُلزم (٣) بالفسخ ،
 فإن امتنع (٤) فسّخه الحاكم ، فإن تعذر (٥) فسّخه المغبون ، وإن وجدها
 منقولة المنافع (٦) جاز له الفسخ ، وانتظاراً انقضاء المدة (٧) ، وتصير
 ملكه من حينه (٨) وليس له فسخ الإجارة (٩) ولو كان النقل جائزاً
 كالسكنى المطلقة فله الفسخ (١٠) :
 هذا كله إذا لم يكن تصرف (١١) في الثمن تصرفاً يمنع من رده
 وإلا سقط خياره ، كما لو تصرف المشتري في العين (١٢) ، والاحتمال

-
- (١) فيستصحب ولا يعود - هذا وجه عدم الرجوع .
 (٢) هذا وجه الرجوع . والمعنى : أن البدل كان هـدل حيلولة فاذا زال
 الحائل رجع الحكم الى سابقه .
 (٣) اي أُلزم المشتري بفسخ البيع الثاني ؛
 (٤) اي امتنع المشتري من فسخ البيع الثاني .
 (٥) اي تعذر الوصول الى الحاكم الشرعي .
 (٦) بأن كانت مستأجرة مثلاً .
 (٧) اي جاز له فسخ اصل البيع وينتظر حتى تنقضي مدة الاجارة .
 (٨) اي من حين الفسخ .
 (٩) لأنها وقعت حين وقعت بحق .
 (١٠) حيث لا لزوم في اصل هذا النقل ؛
 (١١) اي لم يكن البايع قد تصرف في الثمن ؛
 (١٢) فإن خياره يسقط بهذا التصرف .

السابق (١) قائم فيها (٢) فإن قلنا به (٣) دفع مثله ، أو قيمته .
 وإن كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن
 مطلقاً (٤) فيرجع إلى عين الثمن ، أو مثله ، أو قيمته (٥) ، وأما
 تصرفه (٦) فيما أُضينَ فيه فإن لم يكن (٧) ناقلاً عن الملك على وجه
 لازم ، ولا مانعاً من الرد ، ولا منقصباً للعين فله ردها (٨) . وفي الناقل
 والمائع ما تقدم (٩) .
 ولو كان قد زادها فأولى بجوازه (١٠) ، أو نقصها ، أو مزجها ،

- (١) وهو ما ذكره المصنف بقوله : « وفيه نظر للضرر مع الجهل » ص ٤٦٥
 ثم بنى على جواز الردّ بالمثل أو القيمة جمعاً بين الحقيين .
 (٢) أي فيما إذا تصرف البائع ثم بان له أنه مغبون وفيما إذا تصرف المشتري
 وبان له أنه مغبون .
 (٣) أي بالاحتمال السابق وقويتنا وجه النظر نظراً إلى الضرر ولم نقل بلزوم
 ردّ العين فيجوز له ردّ المثل أو القيمة وأخذ ماله .
 (٤) سواء كان تصرفه ناقلاً ، أو مانعاً من الردّ أم لا .
 (٥) فيما إذا تعذر العين .
 (٦) أي تصرف المشتري .
 (٧) أي لم يكن تصرف المشتري تصرفاً ناقلاً . . . الخ
 (٨) أي فللمشتري ردّ العين الموجودة .
 (٩) من قول المشهور بعدم جواز الردّ وعدم إمكان الفسخ ، أو الاحتمال الذي
 ذكره المصنف وقرره الشارح من إمكان ردّ المثل ، أو القيمة جمعاً بين الحقيين :
 (١٠) أي جواز الردّ . ووجه الأولوية : أن الزائد من ماله . وهو يدفعه
 إلى البائع تبرّعاً .

أو آجرها فوجهان (١)، وظاهر كلامهم أنه (٢) غير مانع ، لكن إن كان النقص من قبلة ردها مع الأرش ، وإن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنه كذلك (٣) كما لو تلفت (٤) .

ولو كانت الأرض (٥) مغروسة فعليه قلعها من غير أرش إن لم يرض البائع بالأجرة (٦) ، وفي خلطه (٧) بالأردأ الأرش . وبالأجود إن بُدِّل له بنسبته (٨) فقد أنصفه ، وإلا فاشكال (٩) .

(الثامن - خيار العيب ، وهو (١٠) كل ما زاد عن الحلقة الأصلية) وهي خلقة أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا (١١) وصفة (١٢) ، (أو

(١) جواز الردّ وعلمه .

(٢) أي التصرف بالنقص ، أو المزج ، أو الإيجار .

(٣) أي ردها مع الأرش .

(٤) فلأنه في صورة التلف السماوي يرد مثلها أو قيمتها .

(٥) أي كان المشتري قد غرس الأرض التي اشتراها .

(٦) أي لم يرض بالبقاء فيأخذ أجرة الأرض مدة بقاء الغرس :

(٧) أي خلط المشتري ما اشتراه بجنس أردأ أو جب نقصاً في المال .

(٨) والباذل يكون هو البائع . يبذل للمشتري ثمن الخليط ، أو ما يقابل

التفاوت الحاصل بالخلط بنسبته . أي بنسبة التفاوت .

(٩) من أنه مزج بغيره فيوجب سقوط خياره ، ومن أنه زاد في العين فيصير

شريكاً فيها .

(١٠) أي العيب .

(١١) وهي أجزاء بدن الحيوان مثلاً من الرأس والعين والاذن وغير ذلك .

(١٢) وهي حالات الحيوان مثلاً من الصحة والقوة ونحو ذلك .

نقص) عنها (عينا كان) الزائد والناقص (كالإصبع) زائدة
على الخمس ، أو ناقصة منها ، (أو صفة كالحُمى ولو يوما) بأن
يشتره فيجده محمومًا ، أو يحُمُّ قبل القبض وإن برىء ليومه ، فإن وجد
ذلك (١) في المبيع سواء أنقص قيمته ، أم زادها فضلًا عن المساواة
(فللمشتري الخيارُ مع الجهل) بالعيب عند الشراء (بين (٢) الرد
والأرش ، وهو (٣) جزء) من الثمن نسبتته إليه (٤) (مثل نسبة التفاوت
بين القيمتين) فيؤخذ ذلك (٥) (من الثمن) بأن يقوم المبيع صحيحًا
ومعيبًا ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة (٦) ، لا تفاوت ما بين المعيب
والصحيح ، لأنه (٧) قد يحيط بالثمن ، أو يزيد عليه فيلزم اخذه العوض
والمعوض ، كما إذا اشتراه بخمسين وُقوم معيباً بها (٨) وصحيحاً بمائة ،

(١) أي العيب المذكور :

(٢) « بين » متعلق بقوله : فللمشتري الخيار :

(٣) أي الارش :

(٤) أي نسبة ذلك الجزء الى تمام الثمن .

(٥) أي الجزء الملحوظ نسبتته الى نسبة التفاوت .

(٦) كما لو فرض الثمن (١٢-درهماً) . وحصل عيب في المبيع . وعند المراجعة

الى اهل الخبرة تبين أن صحيحه يساوي (١٥-درهماً) . ومعيبه يساوي (١٠-دراهم) :

فالتفاوت بين القيمتين بالثلث فيسترجع من اصل الثمن الثلث وهو في المفروض

(٤-دراهم) . فلا يؤخذ نفس التفاوت بين القيمتين وهو (٥-دراهم) :

(٧) أي نفس التفاوت .

(٨) أي بخمسين :

او ازيد (١) ، وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين (٢) وعلى هذا القياس .

(ولو تعددت القِيمُ) إما لإختلاف المقومين ، أو لإختلاف قيمة أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع ، فإن ذلك (٣) قد يتفق نادراً ، والأكثر ومنهم المصنف رحمه الله في الدروس عبروا عن ذلك (٤) باختلاف المقومين (٥) (أُخذت قيمة واحدة (٦) متساوية النسبة إلى الجميع (٧)) أي منتزعة منه (٨) نسبتها إليه (٩) بالسوية (فن القيمتين) يؤخذ (نصفها) ، ومن الثلاث ثلثها ، (ومن الخمس خمسها) وهكذا (١٠) .

(١) فلو جاز أخذ نفس التفاوت لرجع المشتري على البائع بخمسين أو ازيد بعنوان الارش فيحصل لديه الثمن والثن جميعاً .

(٢) لان التفاوت هنا بالنصف . فيرجع المشتري على البائع بنصف ما دفع من الثمن وهو نصف الخمسين ، فيكون خمسة وعشرين .

(٣) أي اختلاف افراد نوع واحد في القيمة قد يتفق نادراً فيما اذا اختلفت الاسواق من بلدة واحدة في تسعير جنس واحد .

(٤) أي عن تعدد القيم وعن سببه .

(٥) أي اهملوا الصورة النادرة .

(٦) من النصف ، او الثلث ، أو الربع من أصل الثمن باعتبار الارش :

(٧) أي جميع القيم .

(٨) أي من الجميع .

(٩) أي نسبة القيمة الواحدة المنتزعة الى الجميع .

(١٠) فلو كانت احدى القيم عشرة والثانية عشرين والثالثة ثلثين فالجميع

ستون ويؤخذ ثلثها وهو عشرون . وهذا متساوي النسبة الى كل واحدة من القيم . =

وضابطه أخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها (١) إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم (٢) ، وذلك لانقضاء الترجيح (٣) .
وطريقه (٤) أن تُجمع القيم الصحيحة على حدة ، والمعيبة كذلك وتنسب إحداهما إلى الأخرى ويؤخذ بتلك النسبة (٥) :

$$= \text{أي قد اخذ من العشرة ثلثها : } \left(3 \frac{1}{3} \right) : \text{ومن العشرين ثلثها : } \left(6 \frac{2}{3} \right) .$$

ومن الثلثين ثلثها : (١٠) . فصار (٢٠) هكذا :

$$\left(20 = 10 + 6 \frac{2}{3} + 3 \frac{1}{3} \right)$$

(١) أي نسبة القيمة الواحدة المنتزعة من المجموع إليه أي إلى المجموع .
(٢) فلو كانت القيم ثلاثة أخذ ثلث المجموع لأن نسبة الواحدة إلى الثلاثة هي نسبة الثلث . وكذا لو كانت القيم أربعة أخذ ربع المجموع لأن نسبة الواحد إلى الأربعة هي نسبة الربع وهكذا .
(٣) أي أخذ قيمة واحدة منتزعة من المجموع بالنسبة المذكورة إنما هو لعدم ترجيح إحدى القيم على البقية . وإلا فلو كان هناك ترجيح أخذ به .
(٤) أي طريق انتزاع قيمة واحدة تكون نسبتها إلى المجموع نسبة واحدة من غير ترجيح .

(٥) فلو قوم أحد المقومين صحيحته بـ (١٥) ومعيبه بـ (١٠) ، والثاني قوم الصحيح بـ (٢٠) والمعيب بـ (١٥) ، والثالث قوم الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (٢٠) ، فهنا نجمع الصحيحة في عمود والمعيبة في عمود ، ونلاحظ النسبة بين مجموع هذه مع مجموع تلك وتأخذ بنفس النسبة من أصل الثمن هكذا : =

ولا فرق بين اختلاف القومين في قيمته صحيحاً ومعيباً (١) ،
وفي احديهما (٢) .

عدد القيم =	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة (٥)
١	١٥	١٠	٥	$\frac{1}{3}$
٢	٢٠	١٥	٥	$\frac{1}{4}$
٣	٢٥	٢٠	٥	$\frac{1}{5}$
المجموع	٦٠	٤٥	١٥	

فنسبة المعيبة الى الصحيحة هي نسبة الثلاثة الى اربعة : $\frac{3}{4} = \frac{45}{60}$.

والتفاوت بينهما بالربع : $\frac{1}{4} = \frac{15}{60}$

فاذا كان أصل الثمن (١٢) درهماً استرجع منه ربه وهو (٣) دراهم .

(١) كما في المثال المتقدم في هامش ٥ ص ٤٧٦ .

(٢) كما إذا قوم الأول الصحيح بـ (١٥) والمعيب بـ (١٠) وقوم الثاني

الصحيح بـ (٢٠) والمعيب بـ (١٠) وقوم الثالث الصحيح بـ (٢٥) والمعيب

بـ (١٠) فمجموع الصحيحة : (٦٠) ومجموع المعيبة (٣٠) . والتفاوت

بالنصف = $\frac{30}{60}$ فيردّ من أصل الثمن نصفه وهو (٦ - دراهم) . =

(٥) أي نسبة تفاوت (ما بين الصحيح والمعيب) الى الصحيح :

وقيل : يُنسب معيب كل قيمة إلى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها (١) ، وهذا الطريق منسوب إلى المصنف ،

= تلك صورة اختلافهم في الصحيح واتفاقهم في المعيب .
وأما صورة العكس :

فكما لو قوّم الأول الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (٢٠) وقوّم الثاني الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (٢٠) وقوّم الثالث الصحيح بـ (٢٥) والمعيب بـ (١٥) فمجموع الصحيحة : (٧٥) ومجموع المعيبة : (٤٥) .

ونسبة المعيبة إلى الصحيحة تساوي ثلاثة أخماس $\frac{٤٥}{٧٥} = \frac{٣}{٥}$ فالتفاوت

بـ ($\frac{٢}{٥}$) فيردّ من الثمن خمسه وهو أربعة صحاح وأربعة أخماس $= \frac{٤}{٥}$:

(١) يعني أنه تُلحظ النسبة بين صحيح القيمة الأولى ومعيبها ، ويُؤخذ من أصل الثمن بنفس نسبة التفاوت .

ثم تُلحظ النسبة بين صحيح القيمة الثانية ومعيبها ، ويُؤخذ من أصل الثمن أيضاً بنفس نسبة التفاوت .

وهكذا ، ثم يجمع ما أخذ من الثمن ويقسّم على عدد القيم يخرج المطلوب .
في المثال المتقدم في هامش رقم ٥ ص ٤٧٦ : نسبة تفاوت المعيب إلى الصحيح في القيمة الأولى هي الثلث فيؤخذ ثلث أصل الثمن وهي (٤ - دراهم) .

ونسبة التفاوت في القيمة الثانية هي الربع فيؤخذ ربع الثمن : (٣ - دراهم) .

ونسبة التفاوت في الثالثة هي الخمس . فيؤخذ خمس الثمن : ($\frac{٢}{٥}$) :

درهمان وخمسا درهم :

= ثم يجمع هذه النسب المأخوذة من أصل الثمن :

$$9 \frac{2}{5} = 2 \frac{2}{5} + 3 + 4 =$$

ثم يقسم المجموع على ثلاثة : هي عدد القيم : -

$$3 \frac{2}{15} = \frac{47}{15} = \frac{1}{3} \times \frac{47}{5} = \frac{3}{1} \div \frac{47}{5} = 3 \div 9 \frac{2}{5}$$

فيكون الحاصل : $3 \frac{2}{15}$: ثلاثة وثلاثي خمس .

ويتبين من هذا المثال : التفاوت الحاصل بين الطريقتين : الطريقة الاولى التي كانت النتيجة فيها ثلاثة دراهم فقط بلا زيادة . وأما الطريقة الثانية فقد زادت على الثلاثة بثلاثي خمس الدرهم .

واليك مثال آخر لا يحصل فيه تفاوت بين الطريقتين : -

عدد القيم	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	٤٠	٣٠	١٠	$\frac{1}{4}$
٢	٤٠	٢٠	٢٠	$\frac{1}{2}$
٣	٤٠	١٠	٣٠	$\frac{3}{4}$

فعلى الطريقة الاولى : تجمع القيم الصحيحة ، وكذلك تجمع القيم المعيبة ، وينسب مجموع تلك الى مجموع هذه ويكون التفاوت بالنصف هكذا :

$$\text{مجموع القيم الصحيحة} \quad 120 = 40 + 40 + 40$$

$$= \text{مجموع القيم المعيبة} \quad 60 = 10 + 20 + 30$$

وعبارته هنا وفي الدروس لا تدل عليه (١) .

وفي الأكثر يتحد الطريقتان (٢) . وقد يختلفان في سير ، كما

$$= \text{فنسبة المعيبة الى الصحيحة} = \frac{60}{120} = \frac{1}{2} = \text{النصف فالتفاوت أيضاً}$$

بالتصنيف . ويؤخذ من أصل الثمن الذي هو اثنا عشر درهماً ستة دراهم .
وعلى الطريقة الثانية : تكون نسبة التفاوت في القيمة الاولى بالربع وهو من
أصل الثمن = ٣ دراهم

ونسبة التفاوت في القيمة الثانية بالنصف وهو من أصل الثمن = ٦ دراهم
ونسبة التفاوت في القيمة الثالثة بثلاثة أرباع وهي من أصل الثمن = ٩ دراهم .
فتجمع هذه النسب المأخوذة من أصل الثمن :-

$$٣ + ٦ + ٩ = ١٨ = \text{مجموع النسب ويقسم هذا المجموع على (٣) : عدد}$$

القيم :-

$$١٨ \div ٣ = ٦ .$$

فيسترجع من أصل الثمن ستة دراهم . وهذا قد اتحد مع نتيجة الطريقة الاولى .
(١) لأن عبارة المصنف وهو قوله : « فن القيمتين نصفهما ومن الخمس
نحسها » ظاهرة في الطريقة الاولى التي كانت تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة
على حدة ، فيؤخذ من القيمتين الصحيحتين نصفهما ومن القيم الثلاث ثلثها ،
وهكذا في طرف المعيبة .

ثم تنسب المعيبة الى الصحيحة كما مرّت الأمثلة على ذلك .

(٢) كما في المثال الثاني آخر التعليقة رقم ١ ص ٤٧٩ .

ولا يخفى : أننا حاولنا عدة من الأمثلة فلم نوفق على تحصيل الوفاق

في النتيجة بين الطريقتين إلا في صورة اتحاد القيم الصحيحة واختلاف المعيبة . كما
يتبين من المثال المذكور هناك ،

=

= وأما صور اختلاف الصحيحة بعضها مع بعض ، وكذلك المعيبة ، أو اتحاد المعيبة واختلاف الصحيحة فيحصل التفاوت في النتيجة .

وعليه فالاولى أن نقول : « وفي الأكثر يختلف الطريقتان وقد يتحدان » . قال الشيخ الأنصاري - في كتاب البيع ، فصل (الأرش) - : « ان الاختلاف إما أن يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما مع المعيب ، وإما أن يكون في المعيب فقط ، وإما أن يكون فيهما .

فان كان في الصحيح فقط فالظاهر حصول التفاوت بين الطريقتين دائماً . لأن الملاحظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح المحمول قيمة منزعة . وعلى الطريق الآخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزمة للملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر ليجمع بين البيئتين في العمل ، والمفروض في هذه الصورة أن نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفه الى كل من النصفين ، لأن نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصفه الى كل من نصفي ذلك الكل ، لا إلى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل ، بل النصف المنسوب الى أحد بعض المنسوب اليه نسبة مخيرة لنسبته الى البعض الآخر .

وإن كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقتين أبداً . لأن نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه الى نصف أحدهما ، ونصفه الآخر الى نصف الأخرى . وإن اختلفا في الصحيح والمعيب ، فإن اتحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلتا البيئتين فيتحد الطريقتان دائماً .

وان اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقتان وقد يتحدان

وأق الشيخ لجميع ذلك بأمثلة وشواهد. راجع المكاسب (ط-طاهر) ص ٢٧٤

وليك طرفاً موضحة من كتاب البيع للشيخ الانصاري رحمه الله نوردها هنا
تسهيلاً على الطالب في معرفة استخراج التفاوت بين الصحيح والمعيب .
(الطريق الأول) : أن يُجمع كل من قيم الصحيح وقيم المعيب على حدة . ثم
تؤخذ قيمة للصحيح تكون نسبتها الى مجموع قيم الصحيح كنسبة الواحد الى عدد
تلك القيم . فيؤخذ من مجموع قيمتي الصحيح - نصفهما ومن الثلاث ثلثها ومن الاربع
ربعها ... وهكذا .

وكذلك العمل في طرف المعيب . تؤخذ قيمة للمعيب تكون نسبتها الى المجموع
كنسبة الواحد الى عدد القيم ...

ثم تلاحظ النسبة بين هذه القيمة المأخوذة للصحيح والقيمة المأخوذة للمعيب
فتلك النسبة تعين مقدار الأرش من أصل الثمن . فيسترجع منه على قدر تلك النسبة

$$\text{مثاله : الثمن المدفوع} - \text{فرضاً} = ١٢$$

$$\text{القيمة الاولى : } = ١٠ \text{ صحيحاً و } ٨ \text{ معيباً .}$$

$$\text{القيمة الثانية} = ٨ \text{ صحيحاً و } ٤ \text{ معيباً .}$$

$$\text{مجموع قيمتي الصحيح} = ١٠ + ٨ = ١٨$$

$$\text{مجموع قيمتي المعيب} = ٨ + ٤ = ١٢$$

$$\text{المأخوذ للصحيح} = ١٨ \div ٢ = ٩$$

$$\text{المأخوذ للمعيب} = ١٢ \div ٢ = ٦$$

$$\text{نسبة المعيب الى الصحيح} = ٦/٩ = ٢/٣ = \text{ثلثان} :$$

فالتفاوت بينها بثلث : وهي النسبة التي تعين مقدار الأرش من أصل الثمن .
فيسترجع من أصل الثمن ثلثه - أي (٤) من (١٢) .

= مثال آخر : القيمة الاولى : ١٢ صحيحاً و ١٠ معيباً

القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٥ معيباً

مجموع قيمتي الصحيح = ١٢ + ٨ = ٢٠

مجموع قيمتي المعيب = ١٠ + ٥ = ١٥

المأخوذ للصحيح = ٢٠ ÷ ٢ = ١٠

المأخوذ للمعيب = ١٥ ÷ ٢ = ٧^٥

نسبة المعيب الى الصحيح = ٧^٥ / ١٠ = ٣/٤ (ثلاثة أرباعه) .

فالتفاوت بينهما ربع وهي النسبة التي تعين مقدار الأرش من اصل الثمن

وهو يساوي (٣) .

(الطريق الثاني) (٥) : أن يؤخذ من كل قيمة نصفها اذا كانتا اثنتين او ثلثها

اذا كانت ثلاثا او ربعها اذا كانت أربعاً ... وهكذا .

مثاله : القيمة الاولى (١٠) فنصفها = ٥

القيمة الثانية (٨) فنصفها = ٤

ومجموع النصفين = ٤ + ٥ = ٩

فإذا كان أصل الثمن المدفوع = ١٢ فيجب إبقاء (٩) واسترجاع (٣) .

(الطريق الثالث) : أخذ تفاوت ما بين كل صحيح ومعيب وجمعه . ثم تنصيفه

أو أخذ ثلثه أو ربعه ، وهكذا حسب عدد المقومين .

مثاله : الثمن المدفوع - فرضاً - = ١٢

القيمة الاولى : ١٠ صحيحاً و ٨ معيباً .

القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٤ معيباً .

التفاوت بين الصحيح والمعيب على الأولى بـ ٤ . وهو من أصل الثمن =

(٥) ملحوظة : القيمة على الطريق الثاني إنما هي للمعيب خاصة .

= يساوي $\frac{2}{5}$. والتفاوت بين الصحيح والمعيب على الثانية بنصف وهو من أصل الثمن يساوي ٦ .

مثال آخر : الثمن المدفوع - فرضاً = ١٢

القيمة الاولى : ١٢ صحيحاً و ١٠ معيباً .

القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٥ معيباً .

التفاوت بينها على القيمة الاولى بسدس . وهو من أصل الثمن يساوي (٢)

والتفاوت بينها على القيمة الثانية بثلاثة اثمان وهو يساوي من أصل الثمن $(\frac{1}{4})$

$$\text{مجموع التفاوتين} = 2 + 4 \frac{1}{4} = 6 \frac{1}{4}$$

$$\text{ونصفها} = 2 \div 6 \frac{1}{4} = 3 \frac{1}{4} \text{ وهو الارش .}$$

فالارش على هذه الطريقة يساوي $(3 \frac{1}{4})$ بينما كان على الطريقة الاولى

يساوي (٣) .

وهناك (طريق رابع) - ذكره في هذا الكتاب (شرح اللعة) وهو جمع قيم الصحيح ثم جمع قيم المعيب ثم ملاحظة النسبة بينها والتفاوت بينهما . فيؤخذ من أصل الثمن بقدر تلك النسبة .

في المثال الثاني من الطريق الاول يكون مجموع قيمتي الصحيح (٢٠) ، ومجموع قيمتي المعيب (١٥) ، ونسبة (١٥) الى (٢٠) نسبة (٣ الى ٤) - فالتفاوت بالرعب . فيؤخذ من أصل الثمن ربعه وهو (٣) .

وهذا الطريق - الرابع - أشمل من الطريق الاول - مع اتحادهما في النتيجة أبداً

لو قالت (١) احدى البيتين : إن قيمته اثنا عشر صحيحاً، وعشرة معيباً،

(١) تترتب صورة المسألة هكذا :

النسبة	التفاوت	المعيب	الصحيحة
$\frac{1}{6}$	٢	١٠	١٢
$\frac{3}{8}$	٣	٥	٨

على الطريقة الاولى :

$$٢٠ = ٨ + ١٢ = \text{تجمع الصحيحتان}$$

$$١٥ = ٥ + ١٠ = \text{وتجمع المعيبتان}$$

$$\text{ونسبة مجموع المعيبتين الى مجموع الصحيحتين} = \frac{٣}{٤} = \frac{١٥}{٢٠} = \text{نسبة}$$

الثلاثة الى الأربعة

فالتفاوت بـ $\frac{1}{4}$. وهو من أصل الثمن (المفروض اثنا عشر) يساوي :

(٣) دراهم ،

وعلى الطريقة الثانية :

نسبة التفاوت في الأولى : السدس . وهو من أصل الثمن = (٢) من (١٢)

ونسبة التفاوت في الثانية : ثلاثة أثمان ، وهي من أصل الثمن = $(\frac{1}{4})$

$$= \text{من (١٢) (١)}$$

(١) لأن ثمن (١٢) يساوي $(\frac{1}{4})$ فثلاثة أثمانه يساوي $(\frac{1}{4})$

والأخرى (١) : ثمانية صحيحاً ، وخمسة معيباً ، فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع (٢) فيرجع ربع الثمن ، وهو ثلاثة من اثني عشر لو كان كذلك (٣) ، وعلى الثاني (٤) يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الأولى (٥) وهو السدس (٦) ، وعلى قول الثانية ثلاثة أثمان (٧) . ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف . يؤخذ نصفها :

$$= \text{وتجمع السبتان} = ٢ + ٤ \frac{١}{٢} = ٦ \frac{١}{٢} \text{ وينصف المجموع}$$

$$= ٦ \frac{١}{٢} \div ٢ = \frac{١}{٤} \times ٣ =$$

$$\left(٣ \frac{١}{٤} = \frac{١٣}{٤} = \frac{١}{٢} \times \frac{١٣}{٢} = \frac{٢}{١} \div \frac{١٣}{٢} = ٢ \div ٦ \frac{١}{٢} \right)$$

فالفرق بين الطريقة الثانية ، والطريقة الأولى في هذه المسألة بالربع :
(الأولى) ثلاثة فقط . (والثانية) ثلاثة وربع .

(١) أي وقالت البيهنة الأخرى .

(٢) لأن مجموع الصحيحتين - كما سلف في الهامش رقم ١ ص ٤٨٥ - :

عشرون . ومجموع المعيبتين : خمسة عشر . والتفاوت بينهما بالربع طبعاً .

(٣) أي لو فرض أن أصل الثمن اثنا عشر .

(٤) أي وعلى الطريقة الثانية .

(٥) أي قول البيهنة الأولى .

(٦) وهي من أصل الثمن يساوي لإثنين كما سلف في الهامش رقم ١ ص ٤٨٥

(٧) وهو من أصل الثمن يساوي $\left(٤ \frac{١}{٢} \right)$ أربعة ونصف .

ثلاثة وربيع . فظهر التفاوت (١) .

ولو كانت ثلاثا (٢) فقالت (٣) احداها :

(١) بمقدار الربع .

(٢) أي لو كانت البيئات التي قومت الصحيحة والمعيبة ثلاثا .

(٣) صورة المسألة هكذا :

النسبة	التفاوت	المعيبة	الصحيحة
$\frac{1}{6}$	٢	١٠	١٢ - ١
$\frac{1}{5}$	٢	٨	١٠ - ٢
$\frac{1}{4}$	٢	٦	٨ - ٣
		٢٤	المجموع = ٣٠

على الطريقة الاولى :

$$\text{نسبة مجموع المعيبة الى مجموع الصحيحة} = \frac{24}{30}$$

والتفاوت : (٦) ستة ، وهي خمس بالنسبة الى المجموع فيسترجع من أصل

$$\text{الثلث الخمسة وهو يساوي} = 2 \frac{2}{5} = \text{أي درهمان وخمسا درهم .}$$

وعلى الطريقة الثانية :

$$\text{النسبة الاولى:} \frac{1}{6} \text{ ، وهي من أصل الثمن} = 2$$

$$= \text{النسبة الثانية : } \frac{1}{5} ، \text{ وهي من أصل الثمّن } = 2 \frac{2}{5}$$

$$\text{النسبة الثالثة : } \frac{1}{4} ، \text{ وهي من أصل الثمّن } = 3$$

$$\text{مجموع هذه النسب } = 2 + 2 \frac{2}{5} + 3 = 7 \frac{2}{5} = \text{سبعة دراهم}$$

وخمسا درهم .

ويؤخذ ثلث هذا المجموع . لأن عدد القِيم ثلاثة . فهو يساوي درهين

وخمسي درهم وثلث خمس درهم ، هكذا :

$$\left(\frac{37}{15} \right) = \left(\frac{1}{3} \times \frac{37}{5} \right) = \left(\frac{3}{1} \div \frac{37}{5} \right) = \left(3 \div 7 \frac{2}{5} \right)$$

$$= \left(2 \frac{7}{15} \right)$$

فثلث $\left(7 \frac{2}{5} \right)$ يساوي $\left(2 \frac{7}{15} \right)$ وهذه هي النتيجة الحاصلة على الطريقة

الثانية ، وهي تتفاوت مع النتيجة الحاصلة على الطريقة الاولى بثلث خمس .

وتوضيح هذا التفاوت يظهر مما يلي :

إن الرقم الكسري : $\left(\frac{7}{15} \right)$ يمثل خمسين وثلث خمس : وذلك لأننا اذا اعتبرنا (٣)

خمساً من (١٥) فالسبعة تشتمل على (٣) مرتين باضافة (واحد) . وهذا (الواحد)

= يعتبر (ثلاثاً) من (الثلاثة) التي هي (الخمس) من (خمسة عشر) .

كالأولى (١) والثانية : عشرة صحيحاً وثمانية معيباً ، والثالثة : ثمانية صحيحاً وستة معيباً . فالصحيحة ثلاثون (٢) ، والمعيبة أربعة وعشرون (٣) والتفاوت (٤) ستة هي الخمس (٥) .

$$= \left(\frac{7}{15}\right) \text{ يساوي مجموع } \left(\frac{3}{15}\right) \text{ وهو خمس ، و } \left(\frac{3}{15}\right) \text{ وهو خمس ، و } \left(\frac{1}{15}\right)$$

وهو ثلث خمس ، هذا . بينما النتيجة على الطريقة الأولى كانت اثنين وخمسين :

$$\left(2\frac{6}{15}\right) \text{ أي درهمان وستة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من الدرهم .}$$

وأما النتيجة على الطريقة الثانية فتكون اثنين وخمسة عشر وثلث خمس :

$$\left(2\frac{7}{15}\right) \text{ أي درهمان وسبعة أجزاء من خمسة عشر جزءاً من الدرهم .}$$

ولا ينبغي أن الكسر إذا ارتفعت صورته ومخرجه في مستوى واحد، فإن قيمته لا تتغير . اذن لا يذهب على القارىء أن تعبيرنا عن صورة الخمسين (التي هي في الشكل هكذا « ٢ / ٥ ») بصورة (٦ / ١٥) ليس تعبيراً مخالفاً ، ولا زيادة في قيمة الكسر . فإن الصورة ضوعفت ثلاث مرات ، وكذلك المخرج ضوعف ثلاث مرات ، فبقي الكسر على قيمته الأولى .

وإنما عمدنا الى ذلك للتقارب الشكلي بين النتيجتين على الطريقتين .

(١) أي قالت : اثنا عشر صحيحاً ، وعشرة معيباً :

(٢) مجموع الاثني عشر ، والعشرة ، والثمانية :

(٣) مجموع العشرة والثمانية والسته .

(٤) بين مجموع الصحيحة والمعيبة : أي بين الثلاثين والأربعة وعشرين :

(٥) أي خمس مجموع الصحاح . فاذا أخذنا من أصل الثمن خمس صر-

وعلى الثاني (١) يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه (٢) ويؤخذ ثلث المجموع (٣) وهو يزيد عن الأول بثُلث خمس (٤) .
ولو اتفقت (٥) على الصحيحة كاثني عشر ، دون المعيبة (٦)

- ($\frac{2}{5}$) كما بيناه في الهامش رقم ٣ ص ٤٨٧ .

(١) أي الطريقة الثانية :

(٢) سدس الثمن يساوي : ٢

وخمسه يساوي : $\frac{2}{5}$

وربعه يساوي : ٣

والمجموع يساوي : $\frac{7}{5}$

(٣) وهو بصورته الرياضية هكذا : $\frac{7}{15}$ ٢

أي اثنان وخمسان وثُلث خُمس .

(٤) لأن الأول كان اثنين وخمسين فقط كما اوضحناه في ص ٤٨٨ .

(٥) في نسخة (لو اتفقتا) . وهي أوفق انسجاماً مع العبارات التالية .

(٦) صورة المسألة هكذا :

النسبة	التفاوت	المعيبة	الصحيحة
١/٦	٢	١٠	١٢ - ١
١/٢	٦	٦	١٢ - ٢

وفي هذه الصورة - وهي صورة اتفاق الصحيحة - يكون للحل على الطريقة -

— الاولى وجهان :

الوجه الأول - على الطريقة الأولى - :

أن تؤخذ احدى الصحيحتين ، وهي في المثال اثنا عشر ، ثم تجمع المعيتان ويؤخذ نصفهما . وينسب هذا النصف الى الصحيحة .

ويؤخذ من أصل الثمن بتلك النسبة .

$$\text{فالصحيحة} = ١٢ : \text{والمعيتان} = ١٠ + ٦ = ١٦$$

$$\text{ونصف المعيتين} = ١٦ \div ٢ = ٨ .$$

$$\text{ونسبة النصف الى الصحيحة} = ٨ / ١٢ = ٢ / ٣ .$$

$$\text{والتفاوت يكون بالثلث} = ١ / ٣ \text{ وهو من أصل الثمن} =$$

$$(٤ \text{ من } ١٢) = ٤ / ١٢ .$$

الوجه الثاني - على الطريقة الاولى - :

أن تضاعف الصحيحة - حيث إنها اثنتان حسب الفرض - ثم تنسب مجموع

المعيتين الى مضاعف الصحيحة هكذا :

$$\text{مضاعف الصحيحة} = ١٢ \times ٢ = ٢٤ .$$

$$\text{مجموع المعيتين} = ١٠ + ٦ = ١٦ :$$

$$\text{النسبة بينهما} = ١٦ / ٢٤ = ٢ / ٣ .$$

$$\text{التفاوت بينهما} = ٨ / ٢٤ = ١ / ٣ \text{ وهو من أصل الثمن} =$$

$$(٤ \text{ من } ١٢) = ١ / ٣ .$$

(الطريقة الثانية) :

$$\text{التفاوت في الاولى} = ١ / ٦ \text{ وهو من أصل الثمن} = ٢$$

$$\text{والتفاوت في الثانية} = ١ / ٢ \text{ وهو من أصل الثمن} = ٦$$

$$\text{مجموع التفاوتين} = ٦ + ٢ = ٨$$

فقلت إحداهما (١) : عشرة ، والأخرى : ستة ، فطريقته (٢) تنصيف المعيتين ، ونسبة النصف إلى الصحيحة (٣) ، أو تجمع المعيتين مع تضعيف الصحيحة وأخذ (٤) مثل نسبة المجموع إليه (٥) وهو (٦) الثلث : وعلى الثاني (٧) يؤخذ من الأولى (٨) السدس ، ومن الثانية النصف (٩) ويؤخذ نصفه (١٠) وهو الثلث أيضا (١١) .

- نصف هذا المجموع $4 = 2 \div 8 = 4$

وهو من أصل الثمن = (٤ من ١٢) $1/3 = 4$.

اذن أتحدت الطريقة الثانية مع الطريقة الأولى على كلتا وجهيها :

(١) أي في المعية .

(٢) أي الأولى -

(٣) هذا هو الوجه الأول من الطريقة الأولى كما أوضحناه في التعليقة رقم ٦ ص ٤٩٠

(٤) أي يؤخذ من أصل الثمن بمثل تلك النسبة .

(٥) أي مثل نسبة مجموع المعيتين إلى مضاعف الصحيحة .

(٦) أي مثل هذه النسبة المذكورة هو الثلث .

(٧) أي الطريقة الثانية .

(٨) أي النسبة المأخوذة في القيمة الأولى .

(٩) السدس من اثني عشر ، والنصف منه يساويان ثمانية كما مرّ في التعليقة

رقم ٤ ص ٤٩٠ .

(١٠) أي نصف المجموع وهو نصف الثانية ليكون أربعة وهو ثلث بالنسبة

إلى مجموع الثمن .

(١١) أي كما كانت النتيجة على الطريقة الأولى هي (الثلث) ، كذلك على الطريقة

الثانية تكون النتيجة هي (الثلث) أيضاً . فاتحد الطريقتان .

ولا ينبغي أن الاتحاد بين الطريقتين في هذه الصورة إنما هو لمكان اتحاد -

ولو انعكس (١) بأن اتفقتا على الستة معينا (٢) وقالت إحداهما :

- الصحيحة والاختلاف في المعية فقط كما أشرنا الى ذلك في آخر الهامش من صفحة ٤٨٠ .

(١) أي عكس الصورة السابقة وذلك إذا اتفقتا على المعية واختلفتا في الصحيحة .

(٢) صورة المسألة هكذا :

رقم القيمة	الصحيحة	المعية	التفاوت	النسبة
١	٨	٦	٢	١/٤
٢	١٠	٦	٤	٢/٥

الطريقة الاولى :

أ - تجمع الصحيحتان $18 = 10 + 8$.

وتضعف المعية $12 = 2 \times 6$ وينسب مضاعف المعية الى مجموع

الصحيحتين $2/3 = 12/18$.

والتفاوت بينهما $1/3$.

وهو من اصل الثمن $(4 \text{ من } 12) = 1/3 = (4 \text{ اربعة دراهم})$.

ب - أن يؤخذ نصف الصحيحتين $(\frac{10+8}{2}) = (9) = (2 \div 18) = (9)$.

وتنسب المعية (٦) الى هذا النصف (٩) $(6/9) = 2/3$.

والتفاوت $1/3$.

وهو من اصل الثمن $(4 \text{ من } 12) = 1/3 = (4 \text{ اربعة دراهم})$.

(الطريقة الثانية) :

النسبة الاولى $1/4$ ، (الربع) وهو من اصل الثمن يساوي $(3 \text{ من } 12)$

والنسبة الثانية $2/5$ (خمسان) . وهما من أصل الثمن يساويان -

ثمانية صحيحا ، وأخرى : عشرة ، فإن شئت (١) جمعتهما وأخذت التفاوت وهو

$$- \left(\frac{٤}{٥} \text{ من } ١٢ \right)$$

ويؤخذ النصف من كل من النسبتين ، فنصف الربع = الثمن . وهو

$$\text{من أصل الثمن} = \left(١ \frac{١}{٢} \right)$$

$$\text{ونصف الخمسين} = \text{خمس} . \text{ وهو من أصل الثمن} = \left(٢ \frac{٢}{٥} \right)$$

$$\text{ومجموع هذين} = \left(٣ \frac{٩}{١٠} \right) \text{ ثلاثة دراهم وتسعة أعشار الدرهم} .$$

فنقص عن المتحصل على الطريقة الاولى بمقدار عشر الدرهم .
والعشر يساوي نصف الخمس . ولذلك عبّر الشارح بالثاني مع العلم أنه
لا فرق بين التعبيرين حسب الواقع .
واليك منهج الحصول على هذه النتيجة وفق الاسلوب الرياضي .
مجموع ما أخذ على النسبتين =

$$٣ \left(\frac{٤}{٥} \text{ الربع} \right) + ٤ \left(\frac{٤}{٥} \text{ خمسان} \right) = \left(٧ \frac{٤}{٥} \right)$$

نصف هذا المجموع =

$$\left(٣ \frac{٩}{١٠} \right) = \frac{٣٩}{١٠} = \frac{١}{٢} \times \frac{٣٩}{٥} = \frac{٢}{١} \div \frac{٣٩}{٥} = ٢ \div ٧ \frac{٤}{٥}$$

(١) هذا هو الوجه الأول من الطريقة الاولى وقد أرمزنا اليه في التعليقة

رقم ٢ ص ٤٩٣ بـ (أ) :

الثالث ، أو أخذت (١) نصف الصحيحتين ونسبته إلى المعية وهو الثالث أيضاً . وعلى الثاني (٢) يكون التفاوت ربعاً وخمسين (٣) فنصفه (٤) وهو ثمن وخمس (٥) ينقص عن الثالث بنصف خمس (٦) . وعلى هذا القياس .

(ويسقط الرد بالتصرف) في المبيع ، سواء كان قبل علمه بالعيب أم بعده ، وسواء كان التصرف ناقلاً للملك (٧) أم لا ، مغيراً للعين أم لا ، عاد إليه بعد خروجه عن ملكه أم لا . وما تقدم في تصرف

-
- (١) هذا هو الوجه الثاني من الطريقة الاولى وقد أرمزنا إليه في التعليقة رقم ٢ ص ٤٩٣ بـ (ب) .
- (٢) أي الطريقة الثانية :
- (٣) (ربعاً) في نسبة التفاوت الأول و (خمسين) في نسبة التفاوت الثاني .
- (٤) أي نصف هذين التفاوتين .
- (٥) (الثلث) نصف (الربع) ، و (الخمس) نصف (الخمسين) .
- (٦) أي ينقص مجموع الثمن والخمس المأخوذ من أصل الثمن على الطريقة الثانية عن الثلث المأخوذ منه على الطريقة الاولى .
- إذ الثمن من أصل الثمن يساوي درهماً ونصفاً . وخمسه يساوي درهين وخمسة درهم . والمجموع يساوي أربعة دراهم إلا نصف خمس . فإن الدرهم مع الدرهمين ثلاثة ، والنصف مع الخمسين ينقص عن الواحد بمقدار نصف خمس . فصار المجموع : أربعة إلا نصف خمس . كما أوضحناه في التعليقة رقم ٢ ص ٤٩٣ على أسلوبه الرياضي .
- (٧) كما لو باعها .

الحيوان آتٍ هنا ، (١) ، (أو حدوث عيب بعد القبض) مضمون (٢) على المشتري ، سواء كان حدوثه من جهته (٣) أم لا .
 واحترزنا بالمضمون عليه (٤) عما لو كان حيوانا وحدث فيه العيب في الثلاثة (٥) من غير جهة المشتري (٦) ، فإنه (٧) حينئذ لا يمنع من الرد ولا الأرش ، لأنه (٨) مضمون على البائع .
 ولو رضي البائع برده (٩) مجبوراً بالأرش ، أو غير مجبور جاز ، وفي حكمه (١٠) ما لو اشترى صفقة (١١) متعدداً وظهر فيه (١٢)

(١) أي في صورة العود بعد الخروج : من احتمال جواز الرد نظراً الى تحقق العين ، وامكان ردّها مثلاً ، ومن احتمال استصحاب الحكم ببطلان الرد بالخروج ، فاعادة الجواز محتاجة الى دليل آخر .

(٢) بالجرّ نعت للعيب .

(٣) أي من جهة المشتري .

(٤) أي على المشتري .

(٥) الثلاثة الأيام التي يكون فيها الخيار .

(٦) أي العيب حصل من غير جهة تسبب المشتري .

(٧) أي العيب الحاصل في الثلاثة في الحيوان لا يمنع من الرد ، أو الارش .

(٨) أي العيب في الثلاثة .

(٩) أي رضي أن يردّ المشتري عليه ما ابتاعه منه - وحصل فيه عيب -

مع أرش ، أو بدون أرش .

في هذه الصورة يجوز الرد .

(١٠) أي حكم حدوث العيب في منعه من الرد .

(١١) أي في معاملة واحدة اموراً متعددة بصيغة بيع واحدة .

(١٢) أي في المبيع .

عيب وتلف أحدها (١) ، أو اشترى إثنان صفقة (٢) فامتنع أحدهما من الرد فإن الآخر يُمنع منه (٣) وله الأرش ، وإن أسقطه (٤) الآخر سواءً اتحدت العين أم تعددت ، اقتسامها أم لا .
وأولى بالمنع (٥) من التفرقة الوارثُ عن واحد ، لان التعدد هنا طارئ على العقد . سواء في ذلك خيار العيب وغيره .
وكذا الحكم (٦) لو اشترى شيئين فصاعدا فظهر في أحدهما عيب ، فليس له رده ، بل ردهما ، أو إمساكها بأرش الميب .
وكذا يسقط الرد ، دون الأرش إذا اشترى من ينعق عليه (٧) لانعاقه بنفس الملك ، ويمكن رده (٨) إلى التصرف ، وكذا يسقط الرد

-
- (١) فان تلف البعض يمنع من رد الباقي . فيتمين أخذ الأرش فقط .
(٢) أي في بيع واحد .
(٣) أي من الرد .
(٤) أي يثبت الأرش لذلك وان كان هذا قد اسقط أرشه أيضاً .
(٥) يعني كما يسقط الرد بتعدد المشتريين كذلك يسقط الرد فيما لو ورث متعددون عن واحد ما ابتاعه وظهر فيه عيب .
فان بعض الورثة إذا امتنع من الرد فليس للباقيين الرد بل لهم الأرش .
بل سقوط الرد هنا أولى من سقوطه هناك ، حيث التعدد هنا طارئ وهو حادث ، بخلاف التعدد هناك الذي لم يكن حادثاً ومع ذلك كان يمنع من الرد فهنا أولى (٦) أي يسقط الرد .
(٧) أي على المشتري . كما إذا اشترى أباه مثلاً .
(٨) أي ارجاع هذه الصورة الى صورة التصرف المانع من الرد حيث إن انعاقه قهراً كالعتق عن اختيار أو كبيع الناقل عن ملكه فإن اقدمه على شراء أبيه مع علمه بانعاقه عليه يكون كمن اقدم على العتق اختياراً ، اذا امتنع بالاختيار -

بإسقاطه (١) مع اختياره الارش او لا معه (٢) .
 (و) حيث يسقط الرد (يبقى الارش ، ويسقطان) اي الرد والارش
 معا (بالعلم به) اي بالعيب (قبل العقد) ، فإن قدومه عليه عالماً به (٣)
 رضا بالعيب ، (وبالرضا به بعده (٤)) غير مقيد بالارش ، واولى
 منه (٥) إسقاط الخيار ، (وبالبراءة (٦)) اي براءة البائع (من العيوب
 ولو اجمالاً) كقوله : برئت من جميع العيوب على اصح القولين ، ولا
 فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلها ، والتفريق ، ولا بين الحيوان
 وغيره ، ولا بين العيوب الباطنة وغيرها ، ولا بين الموجودة حالة العقد
 والمتجددة حيث تكون (٧) مضمونة على البائع ، لان الخيار بها ثابت
 بأصل العقد (٨)

— لا ينافي الاختيار :

- (١) اي باسقاط المشتري الرد .
 - (٢) اي لا مع اختيار الارش .
 - (٣) اي اقدم المشتري على شراء المبيع المعيب عالماً بالعيب .
 - (٤) اي ويسقط الرد برضاء المشتري بالعيب بعد البيع .
 - (٥) من الرضا .
 - (٦) اي يسقط الرد من المشتري ببراءة البائع عن العيب في عقد البيع .
 - (٧) قيد لقوله : المتجددة :
 - اي ان العيوب المتجددة اذا كانت مضمونة على البائع لو لا البراءة ، فإنها
 بالبراءة تخرج عن ضمانه .
 - (٨) تعليل لايجاب البراءة سقوط الرد حتى بالعيوب المتجددة المضمونة
 على البائع ه
- توضيحه : أن العيب المتجدد إنما يثبت بها خيار المشتري ، بنفس العقد —

وإن كان السبب حينئذ (١) غير مضمون .

(والإباق) عند البائع (وعدم الحيض) ممن شأنها الحيض بحسب سنها (عيب (٢)) ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الإباق مرةً قبل العقد ، وبه صرح بعضهم ، والأقوى اعتبار اعتياده ، وأقل ما يتحقق (٣) بمرتين ، ولا يشترط إباقه عند المشتري ، بل متى تحقق ذلك عند البائع جاز الرد ، ولو تجدد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرف فهو كما لو وقع عند البائع ، ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة أشهر كما ذكره جماعة ، بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها أسنانها في تلك البلاد ، (وكذا الثفل (٤)) بضم المثناة وهو ما استقر تحت المائع من كُدرة (في الزيت) وشبهه (غير المعتاد) . أما المعتاد منه فليس بعيب ، لاقتضاء طبيعة الزيت وشبهه كون ذلك فيه غالباً ، ولا يشكل صحة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه لأن مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة كما تقدم في نظائره .

— الجاصل بينه وبين البائع .

فسبب الخيار هو العقد . وموجبه العيب فإذا تبرأ البائع من العيب حين العقد فقد افتقد السبب تأثيره في ثبوت الخيار للمشتري بأي موجب كان .

(١) أي وان كان السبب أي موجب الخيار وهو العيب غير مضمون على البائع فعلا أي حين العقد ما لم يحدث موجبه وهو حدوث العيب المتأخر فقوله : « حينئذ » أي حين العقد .

والاولى ان يقول : حينذاك .

(٢) خبر لقوله : والإباق وعدم الحيض :

(٣) أي الاعتياد .

(٤) أي عيب .

(التاسع - خيار التدليس) وهو تفعيل من الدكس محركا ، وهو الظلمة كأنَّ المُدلس يُظلم الأمر ويبهمه حتى يوهم غير الواقع ، ومنه (١) اشتراط صفة فتفوت ، سواء كان (٢) من البائع أم من المشتري (فلو شرط صفة كمال كالبكارة ، أو توهمها) المشتري كإلا ذاتياً (كتحمير الوجه ، ووصل الشعر فظهر الخلاف ، تخير) بين الفسخ والامضاء بالثمن ، (ولا أرش) لاختصاصه (٣) بالعيب ، والواقع ليس بعيب ، بل فوات أمر زائد، وبشكل ذلك في البكارة من حيث إنها بمقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الأمة ويؤثر في نقصان القيمة تأثيراً بيناً فيتخير بين الرد والأرش ، بل يحتمل ثبوتها وإن لم يشترط ، لما ذكرناه (٤) خصوصاً في الصغيرة التي ليست محل الوطاء ، فإن أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البكارة فيكون فواتها عيباً وهو في الصغيرة قويٌ وفي غيرها مُتَّعج إلا أن الغالب لما كان على خلافه في الإماء كانت الثيبوبة فيهن بمنزلة الخلقة الأصلية وإن كانت عارضة .

ولمَّا ثبت الحكم مع العلم بسبق الثيبوبة على البيع بالبينة ، أو لإقرار البائع ، أو قرب زمان الاختبار إلى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدد الثيبوبة فيه عادة ، وإلا فلا خيار ، لأنها قد تذهب بالعلة والنزوة (٥) وغيرهما ، نعم لو تجددت في زمن خيار الحيوان ، أو خيار الشرط ترتب الحكم .

(١) اي من خيار التدليس .

(٢) اي كان الاشتراط .

(٣) اي الارش .

(٤) وهو كونها بمقتضى الطبيعة وفواتها نقص .: الخ .

(٥) اي الوثبة .

ولو انعكس الفرض بأن يشترط الثيوبه فظهرت بكراً فالأقوى تخيره أيضاً بين الرد والامسك بغير أرش ، لجواز تعلق غرضه بذلك (١) فلا يقدر فيه كون البكر أم غالباً .

(وكذا (٢) التصرية) وهو جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ، ولا رضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فبرغب في شرائها بزيادة وهو تدليس محرم ، وحكمه ثابت (لشاة) إجماعاً ، (والبقرة والناقة) على المشهور ، بل قيل : إنه إجماع ، فإن ثبت (٣) فهو الحجة ، وإلا فالمنصوص (٤) الشاة ، وإلحاق غيرها بها قياس ، إلا أن يُعلَّل (٥) بالتدليس العام فيلحقان بها (٦) . وهو متجه (٧) ، وطرّد (٨) بغض الأصحاب الحكم في سائر الحيوانات حتى الآدمي ، وفي الدروس أنه ليس بذلك البعيد للتدليس .

وتثبت التصرية إن لم يعترف بها البائع ولم تقم بها بينة (بعد اختبارها ثلاثة أيام) فان اتفقت فيها الحلبات عادة ، أو زادت اللاحقة

(١) اي بكونها ثيبه .

(٢) اي داخل في التدليس الموجب للخيار :

(٣) اي إن ثبت الإجماع على هذا الحكم فهو اي فالإجماع هو الحجة وهو كاف ، والا اي وان لم يثبت الإجماع فالدليل الوارد في المسألة خاص بالشاة .

(٤) الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب الخيار باب ١٣ / حديث ١ .

(٥) اي يعلل الحكم في البقرة والناقة بعلة التدليس ، وهو دليل عام يشمل

ما نحن فيه وغيره من سائر موارد التدليس :

(٦) اي البقرة والناقة بالشاة .

(٧) اي الإلحاق بلحاظ التدليس متوجه .

(٨) اي عمم الحكم بالخيار بسبب التصرية .

فليست مصرّاةً وإن اختلفت في الثلاثة فكان بعضها ناقصاً عن الأولى نقصاناً خارجاً عن العادة ، وإن زاد بعدها في الثلاثة يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور ، ولو ثبتت بالاقرار ، أو البيّنة جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلاثة ، ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو تساوت ، أو زادت هبةً من الله تعالى فالأقوى زواله ، ومثله (١) ما لو لم يعلم بالعيب حتى زال .

(وُيُرَدُّ معها) إن اختار ردّها (اللبن) الذي حلبه منها (حتى المتجدد) منه بعد العقد ، أو (مثله لو تلف) . أما رد الموجود فظاهر لأنه جزء من المبيع ، وأما المتجدد فلاطلاق للنص (٢) بالرد الشامل له . ويشكل بأنه (٣) نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد إنما يفسخ من حينه (٤) والأقوى عدم رده ، واستشكل في الدروس (٥) ، ولو لم يتلف اللبن لكن تغير في ذاته أو صفته بأن عمل جيناً ، أو مخيضاً (٦) ونحوهما ففي رده بالأرّش إن نقص ، أو مجاناً ، أو الانتقال إلى بدله

(١) اي يسقط الخيار .

(٢) الوسائل كتاب التجارة ابواب الخيار باب ١٣ حديث ١ .

(٣) اي اللبن المتجدد بعد العقد .

(٤) اي من حين الفسخ .

(٥) قال في الدروس : وفي استرجاع اللبن المتجدد لإشكال مبني على أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه ، وقطع الشيخ بعدم استرجاعه لأنه حدث في ملكه .

(٦) الخيض : اللبن يحرك تحريكاً شديداً حتى يستخرج زبده ، فيقال له :

(الخيض) .

أوجه : أجودها الأول (١) .
 واعلم إن الظاهر من قوله : بعد اختبارها ثلاثة : ثبوت الخيار المستند
 إلى الاختبار بعد الثلاثة كما ذكرناه سابقاً (٢) ، وبهذا (٣) يظهر الفرق
 بين مدة التصرية ، وخيار الحيوان ، فإن الخيار في ثلاثة الحيوان فيها ،
 وفي ثلاثة التصرية بعدها ، ولو ثبت التصرية بعد البيع بالإقرار ، أو البيعة
 فالخيار ثلاثة (٤) ، ولا فورية فيها (٥) على الأقوى وهو اختياره في الدروس
 ويشكل حينئذ الفرق (٦) ، بل ربما قيل : بانتفاء فائدة خيار
 التصرية حينئذ (٧) لجواز الفسخ في الثلاثة بدونها (٨) .
 ويندفع بجواز تعدد الأسباب وتظهر الفائدة فيما لو اسقط أحدهما ،
 ويظهر من الدروس تقييد خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً (٩) ، ونقل

(١) أي رده بالارش .

(٢) من قوله : يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور ... الخ .

(٣) أي يكون خيار الحيوان في الثلاثة وخيار التصرية بعدها فإن مشتري
 الحيوان له الفسخ ما لم تمض ثلاثة أيام من يوم الاشتراء . وأما خيار التصرية فلا
 يثبت وليس له حق الفسخ ماله تمض ثلاثة أيام هي أيام اختبار الحيوان :

(٤) أي ثلاثة أيام فقط لا يزيد .

(٥) أي في الثلاثة الأيام . لأنه لا فورية في خيار الحيوان .

(٦) أي الفرق بين الخيار الثابت له بالتصرية ، والخيار الثابت له بالحيوان :

(٧) أي حين ثبوت التصرية بالبيعة ، أو الإقرار المستلزم ثبوت خيارها

ضمن الثلاثة فقط فيتحد مع خيار الحيوان وتنفي فائدة خيار التصرية ، إذ لم ترد

على خيار الحيوان شيئاً .

(٨) أي بدون التصرية ، لأنه يمكنه الفسخ بخيار الحيوان .

(٩) سواء ثبتت بالبيعة والإقرار أم ثبتت بالاختبار .

عن الشيخ أنها (١) لمكان خيار الحيوان .
ويشكل باطلاق توقفه على الاختبار ثلاثة (٢) فلا يجمعها (٣) حيث
لا تثبت بدونها (٤) ، والحكم بكونه (٥) يتخير في آخر جزء منها بوجب
الحجاز في الثلاثة (٦) .

(العاشر - خيار الاشرط (٧)) حيث لا يسلم الشرط لمشرطه باثما

(١) اي خيار التصرية .

(٢) اي أن خيار التصرية لا تثبت الا بعد الاختبار ثلاثة أيام . فلازم ذلك
هو ثبوت هذا الخيار بعد الثلاثة اي بعد الإختبار . فلا يثبت هذا الخيار في الثلاثة .

(٣) أي لا يجمع خيار التصرية الثلاثة الايام ، اي لا يثبت فيها بل بعدها

(٤) اي بدون الاختبار .

(٥) اي يمكن تصحيح كلام المصنف في الدروس بإمكان الجمع بين الأمرين:

« كون خيار التصرية داخل الثلاثة » .

و«توقف ثبوتها على الاختبار ثلاثة أيام» . بأن يقال : إنه يختبر الحيوان ثلاثة

أيام فيثبت له الخيار في آخر جزء من النهار الثالث ، اذن استطعنا الجمع بين الأمرين:

الاختبار ثلاثة أيام ، وكون الخيار داخل الثلاثة لا بعدها .

ولكن رد عليه أنه تجوز في الكلام حيث اطلق الثلاثة واراد منها آخر

جزء منها .

(٦) لأن المراد بالثلاثة حينئذ : الجزء الاخير منها . وهو خلاف الظاهر .

اذ الظاهر من الثلاثة هو مجموعها . كما في خيار الحيوان .

(٧) اي خيار تخلف الشرط الذي اشترطه المشتري أو البائع ثم لا يسلم له

الشرط .

اما خيار الشرط - الذي سبق - فهو شرط الخيار ، اي شرط ثبوته ابتداء وان

لم يكن بموجب نقص او عيب .

ومشترياً ، (ويصح اشترط سائغ (١) في العقد إذا لم يؤدّ إلى جهالة في أحد العوضين ، أو يمنع منه الكتاب والسنة) ، وجعل ذلك شرطاً بعد قيد السائغ تكلف (٢) (كما لو شرط تأخير المبيع) في يد البائع ، (أو الثمن) في يد المشتري (ما شاء) كل واحد منهما ، هذا مثال ما يؤدي إلى جهالة في أحدهما ، فإن الأجل له قسط من الثمن ، فإذا كان مجهولاً يجهل الثمن ، وكذا القول في جانب المعوض ، (أو عدم وطء الأمة ، أو شرط (وطء البائع إياها) بعد البيع مرة ، أو أزيد ، أو مطلقاً ، هذه أمثلة ما يمنع منه الكتاب والسنة .

(و) كذا (يبطل) الشرط (باشرط غير المقدور) للمشروط عليه (كاشترطه حمل الدابة فيما بعد ، أو أنّ الزرع يبلغ السنبل) ، سواء شرط عليه أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله ، لاشرطها في عدم المقدورية .

(ولو شرط تبقيّة الزرع) في الأرض إذا بيع أحدهما دون الآخر (إلى أوان السنبل جاز) ، لأن ذلك مقدور له ولا يعتبر تعيين مدة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ ، لأنه منضبط .

(ولو شرط غير السائغ بطل) الشرط (وأبطل العقد) في أصح القولين ، لامتناع بقائه بدونه (٣) ، لأنه غير مقصود بانفراده (٤) ، وما هو مقصود لم يسلم ، ولأن للشرط قسطاً من الثمن فإذا بطل يجهل الثمن .

(١) باضافة « اشترط » الى « سائغ » اي اشترط امرٍ سائغ .

(٢) لأن المفهوم من « سائغ » هو الجواز الشرعي المستلزم لعدم منعه

في الكتاب والسنة .

(٣) اي بقاء العقد بدون الشرط ، لأن المشروط عدم عند عدم شرطه .

(٤) اي العقد غير مقصود بانفراده وبلا شرط .

وقيل : يبطل الشرط خاصة لأنه الممتنع شرعا دون البيع ، ولتعلق التراضي بكل منهما . ويضعف بعدم قصده منفرداً ، وهو شرط الصحة .

(ولو شرط عتق المملوك) الذي باعه منه (جاز) ، لأنه شرط سائغ ، بل راجح ، سواء شرط عتقه عن المشتري أم أطلق ، ولو شرط عنه (١) ففي صحته قولان : أجودهما المنع ، إذ لا عتق إلا في ملك ، (فإن أعتقه) فذاك ، (وإلا تخير البائع) بين فسخ البيع ، وإمضائه ، فإن فسخ استرده ، وإن انتقل قبله عن ملك المشتري ، وكذا يتخير لو مات قبل العتق فإن فسخ رجع بقيمته يوم التلف ، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة ، وكذا لو انعتق قهراً (٢) ، (وكذا كل شرط لم يسلم) لمشرطه فإنه (يفيد تخيره) بين فسخ العقد المشروط فيه ، وإمضائه ، (ولا يجب على المشتري عليه فعله) ، لأصالة العدم ، (وإنما فائدته جعل البيع عرضة للزوال) بالفسخ (عند عدم سلامة الشرط ، ولزومه) أي البيع (عند الإتيان به) ، وقيل : يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلط المشروط له على الفسخ إلا مع تعذر وصوله إلى شرطه ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقد الدال على الوجوب ، وقوله صلى الله عليه وآله : المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله ، فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن إجباره رفع أمره إلى الحاكم ليجبره عليه إن كان مذهبه ذلك (٣) ، فإن تعذر فسخ حينئذ إن شاء .

(١) أي عن البائع .

(٢) أي يسترد البائع قيمة العبد إذا انعتق قهراً على المشتري ، لأن الشرط كان هو العتق ، والحاصل هو الانعتاق . فلم يحصل الشرط ، فللبائع خيار تخلف الشرط

(٣) أي كان مذهب الحاكم أيضاً لزوم وفاء المشتري بالشرط ولو قهراً .

وللمصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل (١) وهو أن الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحققه ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم (٢)

(١) حاصل هذا التفصيل ما ذكره المتأخرون من أن الشرط في ضمن العقد تارة يكون شرط نتيجة ، واخرى شرط فعل .

مثلاً قد يشترط البائع على المشتري في ضمن عقد البيع أن يكون وكيلاً عن المشتري في أمر من أموره ، يعني أن الوكالة تحصل للبائع بمجرد هذا الاشرط وبايقاع عقد البيع ولا تحتاج ثبوتها الى انشاء عقد وكالة من جديد بعد إتمام عقد البيع :

وهذا ما يسمونه شرط النتيجة . وسماه المصنف بما كان العقد «اي عقد البيع» كافياً في تحققه «اي من غير حاجة الى انشاء آخر» .

وقد يشترط البائع على المشتري في ضمن عقد البيع أن يوكله ويجعله وكيلاً عنه ، يعني يشترط عليه أن ينشئ عقد الوكالة له بعد إتمام عقد البيع ، فبإجراء عقد البيع لا يصير البائع وكيلاً عن المشتري ، بل يحتاج وكالته عنه الى انشاء آخر . وهذا ما يسمونه بشرط الفعل . وقد سماه المصنف رحمه الله بما يحتاج بعده الى أمر آخر : اي إنشاء جديد .

ففي الصورة الاولى يحصل المشروط بمجرد إجراء عقد البيع وتحصل الوكالة للبائع في المثال المفروض .

وفي الصورة الثانية لا يحصل المشروط ، بل يحتاج الى فعل المشتري بعد ذلك وهو انشاء عقد وكالة من جديد ، وربما لا يفعله فيثبت للبائع خيار تخلف الشرط (٢) اي المشروط يحصل ولا يمكن الاخلال به ، لأن الشرط إنما كان

شرط النتيجة دون العمل الخارجي القابل للوقوع وعلمه :

لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة (١) في العقد وإن احتاج بعده إلى أمر آخر (٢) وراء ذكره في العقد كشرط العتق (٣) فليس بلازم ، بل يقرب العقد اللازم جائزاً (٤) ، وجعل السرّ فيه أن اشتراط « ما العقد كاف في تحقّقه (٥) » كجزء من الإيجاب والقبول فهو تابع لها في اللزوم والجواز ، واشتراط « ما سيوجد (٦) » أمر منفصل عن العقد ، وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزاً . والأقوى اللزوم مطلقاً (٧) ، وإن كان تفصيله أجود مما اختاره هنا (٨) :

(الحادي عشر - خيار الشركة ، سواء قارنت العقد ، كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضه مستحقاً ، أو تأخرت بعده إلى قبل القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز) فإن المشتري يتخير بين الفسخ لعيب الشركة

(١) أي حصولها للبائع مثلاً ، لأنه يوكله .

(٢) أي إنشاء جديد :

(٣) حيث إن شرط العتق هو من قبيل شرط الفعل ، أي يشترط عليه أن يعتقه ، لأنه منعتق فعلاً .

(٤) فلو فعله لزم العقد ، وإلا فالمشروط له بالخيار .

(٥) وهو شرط النتيجة .

(٦) وهو شرط الفعل .

(٧) أي يجب على المشتري الوفاء بالشرط مطلقاً ، سواء في شرط النتيجة ،

وشرط الفعل .

(٨) من قوله : « ولا يجب على المشتري عليه فعله » ولم يفصل .

والبقاء فيصير شريكاً بالنسبة (١) ، وقد يطلق على الأول (٢) تبعض الصفقة أيضاً (وقد يسمى هذا (٣) عيباً مجازاً) لمناسبته للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة ، لاشتراكهما في نقص وصف فيه ، وهو (٤) هنا منع المشتري من التصرف في المبيع كيف شاء ، بل يتوقف على إذن الشريك فالتسلط عليه ليس بتام ، فكان كالعيب بفوات وصف فيجبر بالخيار ، وإنما كان إطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز ، لعدم خروجه به عن خلقته الأصلية . لأنه قابل بحسب ذاته للتملك منفرداً ومشاركاً فلا نقص في خلقته ، بل في صفته على ذلك الوجه .

(الثاني عشر - خيار تعذر التسليم ، فلو اشترى شيئاً ظناً بإمكان تسليمه (٥)) بأن كان طائراً يعتاد عوده ، أو عبداً مطلقاً (٦) ، أو دابة مرسلة (ثم عجز بعده (٧)) بأن أبقى وشردت ولم يعد الطائر ونحو ذلك (تخير المشتري) ، لأن المبيع قبل القبض مضمون على البائع ولما لم ينزل ذلك منزلة التلف ، لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه جبراً بالتخيير فإن اختار التزام البيع صح .

(١) أي بنسبة الباقي إلى الجميع . فلو اشترى شيئاً ثم ظهر أن ربه مستحق لغير البائع ولا يرضى ببيعه ، فيصبح المشتري شريكاً في المال مع مالكه بنسبة الباقي وهو « ثلاثة أرباع المال » إلى جميع المال ، وهكذا لو ظهر نصفه ، أو ثلثه مستحقاً للغير .

(٢) وهو ما لو ظهر كون بعض المبيع مستحقاً للغير .

(٣) أي ظهور كون بعض المبيع مستحقاً للموجب للشركة .

(٤) أي النقص .

(٥) من إضافة المصدر إلى مفعوله والفاعل محذوف وهو البائع .

(٦) أي مسترحاً غير مراقب عليه .

(٧) أي بعد الشراء وقبل أن يقبضه .

وهل له الرجوع بشيء (١) يحتمله (٢) ، لأن فوات القبض نقص حدث على المبيع قبل القبض فيكون مضمونا على البائع . ويضعف بأن الأرش ليس في مقابلة مطلق النقص (٣) ، لأصالة البراءة ، وعملا بمقتضى العقد (٤) ، بل في مقابلة العيب المتحقق بنقص الحلقة ، أو زيادتها كما ذكر وهو هنا منفي .

(الثالث عشر - خيار تبعض الصفقة ، كما لو اشترى سلعتين فتستحق إحداهما) فإنه يتخير بين التزام الأخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيها ، ولا فرق في الصفقة المتبعضة بين كونها متاعا واحداً فظهر استحقاق بعضه ، أو أمتعة كما مثل هنا ، لأن أصل الصفقة : البيع الواحد سمى البيع بذلك ، لأنهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا ، يجعلونه دلالة على الرضاء به (٥) ، ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي لما اشترى الشاة : « بارك الله لك في صفقة يمينك (٦) » وإنما خص تبعض الصفقة هنا بالسلعتين لإدخاله الواحدة في خيار الشركة ، ولو جعل موضوع تبعض الصفقة أعم كما هو (٧) كان أجود ، وإن

(١) بعنوان الأرش .

(٢) الهاء يعود على « الرجوع » .

(٣) بل الأرش يكون في مقابلة نقص خلقي من جزء أو صفة طبيعية ونحو

ذلك دون الأوصاف الاعتبارية :

(٤) وهو الالتزام بنفس الثمن المسمى لو التزم بالبائع .

(٥) أي بالبائع .

(٦) ابن قدامة : المغنى ج ٥ ص ٤٥ باختلاف يسير .

(٧) أي كما هو كذلك أعم في نفس الأمر :

اجتمع (١) حينئذ في السلعة الواحدة خياران بالشركة ، وتبعض الصفقة فقد تجتمع (٢) انواع الخيار أجمع في مبيع واحد ، لعدم التنافي .
 (الرابع عشر - خيار التفليس) إذا وجد غريم المفلس متاعه فإنه يتخير بين أخذه مقدما على الغرماء ، وبين الضرب بالتمن معهم . (وسيأتي تفصيله) في كتاب الدين ، (ومثله غريم الميت مع وفاء التركة) بالدين وقبل : مطلقا (٣) : وكان المناسب جعله (٤) قسما آخر حيث تحرّى الاستقصاء (٥) هنا لأقسام الخيار بما لم يذكره غيره ،

- (١) إشارة الى ما يمكن أن يقال : إن السلعة الواحدة اذا حصل فيها تبعض الصفقة فقد اجتمع فيها خياران : خيار الشركة ، وخيار تبعض الصفقة : فأورد المصنف خيار التبعض على صورة تعدد السلع ليختصّ المثال بمورد خيار التبعض فقط .
- (٢) هذا جواب عن الاعتذار المتقدم ، يعني أن اجتماع خيارين او اكثر لا يقدر اذا لم يتنافيا . وهنا كذلك فلا بأس بكون السلعة الواحدة ايضاً مورداً لتبعض الصفقة وان كان يجتمع معه خيار الشركة ايضاً .
- (٣) سواء وفي ام لم يف .
- (٤) اي مسألة وجدان الغريم متاعه في تركة الميت فيكون له الخيار أي يفسخ العقد ويأخذه ، او يضرب سهمه مع سائر الديان ،
- (٥) يعني أن المصنف هنا - في هذا الكتاب - حاول الاستقصاء واستيعاب انواع الخيارات الشرعية . فكان ينبغي أن يجعل مسألة غريم الميت ايضاً عنواناً مستقلاً برأسه حيث لا يريد الاختصار والاندماج .

الفصل العاشر : (في الأحكام (١) : وهي خمسة) :

(الأول - النقد والنسيئة (٢)) أي البيع الجال والمؤجل ، مُسمِّيَ الأول نقدا باعتبار كون ثمنه منقوداً (٣) ولو بالقوة (٤) ، والثاني مأخوذ من النسيء وهو تأخير الشيء تقول : أنسأت الشيء انساءً : إذا أخرته ، والنسيئة : اسم وضع موضع المصدر (٥) .

واعلم أن البيع بالنسيئة إلى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام :

فالأول « النقد » والثاني « بيع الكالء بالكالء » . بالهمز اسم فاعل او مفعول (٦) من المراقبة (٧) لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه .

(١) أي احكام البيع .

(٢) على وزن « فَعِيلَة » . وقد تحذف الهمزة .

(٣) يقال : نقده الثمن أي أعطاه إياه معجلاً . فالثمن المنقود هو المعجل .

(٤) كما لو باعه حالاً ولم يقبض الثمن متساعماً .

(٥) لأن المصدر كما ذكر هو الانساء .

(٦) يعني أن اسم الفاعل هنا يحتمل أن يكون بمعنى اسم المفعول ، فالكالء

يراد به المكلوء أي المراقب بفتح القاف .

(٧) يعني أن هذا العنوان « الكالء بالكالء » مأخوذ من معناه اللغوي لأن

« كلاً يكلاً » يجيء بمعنى « راعاه وراقبه » .

يقال : كلاً الله فلانا : حرسه وحفظه . وكلاً بصره في الشيء : ردّده فيه

وأحذق عينه به .

ففي بيع النسبة بالنسيئة يحذر كل من البائع والمشتري صاحبه فيراقبه ويراعي =

و « مع حلول الثمن وتأجيل الثمن (١) » هو « النسيئة » .
وبالعكس « السلف (٢) » . وكلها صحيحة عدا البيع الثاني (٣)
فقد ورد النهي عنه (٤) وانعقد الإجماع على فساده .
(وإطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالاً وإن شرط تعجيله)
في متن العقد (أكسده) ، لحصوله (٥) بدون الشرط ، (فإن وقت
التعجيل) بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً (تخير) البائع (لو لم يحصل)
الثمن (في الوقت) المعين ، ولو لم يعين له زماناً لم يفد سوى التأكيد
في المشهور ، ولو قيل : بثبوته (٦) مع الإطلاق أيضاً لو أدخل به
عن أول وقته كان حسناً ، للإخلال بالشرط (٧) .

(وإن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل ، فلا يناط) أي لا يعلق
(بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاج) أو إدراك الغلة ، (ولا
بالمشرك) بين أمرين ، أو أمور حيث لا مخصص لأحدهما (كنفرهم)
من منى ، فإنه مشترك بين أمرين (٨) (وشهر ربيع) المشترك بين
= حركاته ويسهر على الاطلاع بحاله كيلا يماطل بحقه أو يفتر به .

(١) هذا هو القسم الثالث .

(٢) هذا هو القسم الرابع .

(٣) وهو بيع الكالء بالكالء .

(٤) التهذيب ج ٥ ص ٤٨ حديث ٧ .

(٥) اي التعجيل .

(٦) اي الخيار لو أخر في اقباض الثمن عن المقدار المتعارف .

(٧) اي الشرط الضمني المفهوم عرفاً . وهو شرط التعجيل الذي افاده

الاطلاق .

(٨) الثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجة :

شهرين (١) فيبطل العقد بذلك ، ومثله (٢) التأجيل إلى يوم معين من الأسبوع (٣) كالأخميس (٤) .

(وقيل) : يصح ، و (يحمل على الأول) في الجميع (٥) ، لتعليقه الأجل على اسم معين وهو يتحقق بالأول ، لكن يعتبر علمها بذلك (٦) قبل العقد ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلها ، أو أحدهما به ، ومع القصد لا اشكال في الصحة وإن لم يكن الإطلاق محمولا عليه (٧) ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك ، قصدها أم لا ، نظرا إلى كون الأجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا ، وإطلاق اللفظ منزّل على الحقيقة الشرعية (٨) (ولو جعل لحالٍ ثمنا ، ولمؤجلٍ أزيد منه ، أو فاوت بين أجلين) في الثمن بأن قال : بعثك حالا بمائة ، ومؤجلا إلى شهرين بمائتين ، أو مؤجلا إلى شهر بمائة ، وإلى شهرين بمائتين (بطل (٩)) ، لجهالة الثمن برده بين الأمرين ، وفي المسألة قول ضعيف بلزوم أقل الثمنين إلى أبعد

(١) ربيع الأول وربيع الثاني .

(٢) أي يبطل البيع به .

(٣) غير المعين .

(٤) يعني أنه يعين اليوم من الأسبوع كالأخميس مثلاً ، لكنه لا يعين

الأسبوع : أهو هذا الأسبوع ، أم القادم أم غيرهما .

(٥) من النفر وشهر ربيع ويوم من الأسبوع .

(٦) أي يكون الإطلاق منصرفاً إلى الأول .

(٧) عرفاً أو شرعاً .

(٨) إن ثبتت .

(٩) إذا عقدا البيع على هذا الترديد .

الأجلين ، استنادا إلى رواية ضعيفة (١) ، (ولو أجل البعض المعين) من الثمن وأطلق الباقي ، أو جعله حالا (صح) ، للإنضباط ، ومثله (٢) ما لو باعه سلعتين في عقدٍ بثمنٍ لإحدهما نقداً ، والأخرى نسيئة ، وكذا لو جعله (٣) أو بعضه نجوماً (٤) معلومة .

(ولو اشتراه (٥) البائع) في حالة كون يبعه الأول (نسيئة صح) البيع الثاني (قبل الأجل ، وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة) عن الثمن الأول ، (ونقصان) عنه ، لانقضاء المانع في ذلك كله ، مع عموم الأدلة على جوازه . وقيل : لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الأول ، أو نقصان عنه مع اتفاقهما (٦) في الجنس ، استنادا إلى رواية (٧) قاصرة أو السند والدلالة (٨) ، (إلا أن يشترط في بيعه) الأول (ذلك) أي يبعه من البائع (فيبطل) البيع الأول ، سواء كان حالا أم مؤجلا ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٥٣ حديث ٣٠ .

(٢) أي يصح البيع .

(٣) أي جعل الكل مؤجلا لكن بأجال مختلفة موزعة على أجزاء أو جعل

بعضه مؤجلا وبعضه حالا لكن بأجال مختلفة .

(٤) أي آجالاً محدودة .

(٥) أي اشترى ثانياً ما باعه أولاً .

(٦) أي اتفاق الثمنين .

(٧) التهذيب ج ٥ ص ٤٨ حديث ٧ .

(٨) أما السند فلضعفه .

وأما الدلالة فلعدم ذكر الحديث أن المبيع في البيع الثاني هو المبيع في البيع

الأول ، فراجع الحديث في التهذيب ج ٥ ص ٤٨ .

وسواء شرط بيعه من البائع بعد الأجل أم قبله على المشهور (١) ، ومستنده غير واضح .

فقد عُمل باستلزامه الدور ، لأن بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه (٢) .

وفيه (٣) أن المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لانتقاله إلى ملكه (٤) ، كيف لا (٥) واشتراط نقله إلى ملك البائع من المشتري

(١) قوله : « على المشهور » متعلق بقوله : « فيبطل » .

(٢) بيان الدور بصورة اوضح :

« أن البائع يشترط على المشتري أن يبيعه المتاع ثانياً ، فالمشتري ما لم يف بالشرط وهو بيعه المتاع على المالك الاول » لا يملك المتاع ، لان ملكيته للمتاع مشروط بهذا البيع الثاني .

والمفروض أن بيعه متوقف على ملكيته له ، اذ لا بيع الا في ملك ، فلكية المشتري لهذا المتاع متوقفة على بيعه للبائع ، وبيعه للبائع متوقف على ملكيته لهذا المتاع .

(٣) هذا جواب عن الدور ، وتوضيحه :

أن بيع المشتري المتاع على البائع متوقف على ملكيته له ، هذا صحيح ، وأما ملكيته لهذا المتاع فغير متوقفة على الوفاء بالشرط « وهو بيع المتاع للبائع » .

اذ المتوقف على الشرط هو لزوم الملكية لأصلها .

وواضح أن بيع المتاع للبائع متوقف على أصل الملكية ، لا على لزومها ، وحيث لم يكن أصل الملكية متوقفاً على الوفاء بالشرط لم يلزم دور أصلاً .

(٤) يعني أن الذي يتوقف على الوفاء بالشرط هو لزوم الملكية والانتقال ،

لا اصل الملكية والانتقال .

وأما التمكن من الوفاء بالشرط فليس موقوفاً على اللزوم ، بل على صرف الملكية

(٥) اي كيف يعقل توقف أصل الملكية والانتقال على حصول الشرط ، =

مستلزم لانتقاله إليه (١) غايته (٢) أن تملك البائع موقوف على تملك المشتري (٣) ، وأما أن تملك المشتري موقوف على تملك البائع فلا (٤) ، ولأنه وارد في باقي الشروط (٥) خصوصاً شرط بيعه للغير (٦) مع صحته = في حين أن البائع عندما يشترط على المشتري أن يبيعه المتاع ثانياً يكون ذلك اعترافاً منه بانتقال الملكية إلى المشتري ، لكنهما ملكية منزلة ، ولا يقدر تزلزلهما في إمكان العمل بالشرط . حيث العمل بالشرط تكفيهِ الملكية المطلقة سواء كانت لازمة أم لا .

(١) أي انتقال المبيع إلى المشتري .

(٢) أي غاية هذا الاشتراط .

(٣) أي إعادة المتاع إلى ملك البائع موقوف على تملك المشتري وانتقال الملكية

إليه حتى ينقله إلى البائع ثانياً .

(٤) يعني وأما أصل الانتقال والملكية للمشتري فلا يتوقف على حصول

الشرط الذي هو البيع للبائع والانتقال إليه ، بل ملكية المشتري حاصلة مطلقاً سواء وفي بالشرط أم لم يف .

(٥) يعني لو صح أشكال الدور في مسألة اشتراط البيع للبائع لجري في سائر

الشروط أيضاً ، كما لو شرط البائع على المشتري أن يعتق العبد الذي يشتره منه لوجه

الله . فعلى زعم الدور يمكن أن يقال : إن ملك المشتري للعبد متوقف على الوفاء

بالشرط وهو عتق العبد .

والمفروض أن عتقه للعبد متوقف على ملكه له ، إذ لا عتق إلا في ملك :

والجواب : أن العتق متوقف على الملك ، وأما الملك فلا يتوقف على العتق ،

بل لزومه متوقف عليه ، وحيث إن العتق غير متوقف على لزوم الملك ، بل على أصل

الملك الجاصل بمجرد العقد فلا دور .

(٦) كما لو اشتراط البائع على المشتري أن يبيع المتاع من زيد . فتقرير الأشكال

على فرض الدور : أن ملكية المشتري لهذا المتاع متوقف على وفائه بالشرط وهو =

إجماعاً ، وأوضح للملك المشتري (١) ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الاجل (٢) لتدخل ملك المشتري فيه (٣) .

وعلى بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع (٤) . ويُضعف (٥) بأن الغرض حصول القصد إلى ملك المشتري وإنما رتب عليه نقله ثانياً ،

= بيعه لزيد والمفروض أن بيعه لزيد متوقف على ملكيته له .

والجواب أن بيع المتاع لزيد متوقف على ملكيته له ، أما ملكيته للمتاع فغير متوقفة على الشرط ، بل لزومها متوقف .

(١) وجه الأوضحية : أن المشتري لا يمكنه العمل بالشرط إلا بعد الأجل . فلو كانت ملكيته للمتاع متوقفة على الوفاء بالشرط لزم أن لا يكون المتاع في مدة الأجل ملكاً له .

وبما أن البائع أيضاً قد أخرجه من ملكه ببيعه على المشتري ، فيبقى المال بلا مالك ، لا يملكه المشتري ولا البائع .

اذن لا بدّ من القول بكونه ملكاً للمشتري بعد فرض اخراج البائع له عن ملكه لئلا يبقى الملك بلا مالك ، فتبين أن ملكية المشتري غير متوقفة على حصول الشرط (٢) وبعد دفع الثمن .

(٣) لا محالة ، لعدم إمكان بقاء الملك بلا مالك كما بيناه في التعليقة رقم ١ .

(٤) هذا وجه ثانٍ لحكم المشهور ببطلان البيع المذكور وتوضيحه : -

أن البائع عندما يشترط على المشتري أن يبيعه له ثانياً فكأنه لا يقصد خروج المتاع عن ملكه ، بل يريد بذلك إبقاء المتاع على ملكه . فهو غير قاصد لانتقال المتاع إلى المشتري ، وما لم يقصد هذا الانتقال لم يصح البيع الذي ليس سوى الانتقال . اذ لا يجزى انشاء اللفظ مع عدم قصد معناه العرفي .

(٥) هذا جواب عن التعليل المذكور . وحاصله : أن المفروض في هذه

المسألة أن البائع قاصد للانتقال ، والآل لم يكن معنىً لاشترط نقله ثانياً ، بل كان =

بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأول لتوقفه عليه (١) .
ولانفاقهم (٢) على أيهما لو لم يشترط ذلك في العقد صح وإن كان
من قصدهما رده ، مع أن العقد يتبع القصد (٣) ، والمُصحح له
ما ذكرناه من أن قصد رده بعد ملك المشتري له غير منافٍ لقصد البيع
بوجه (٤) ، وإنما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً (٥)
بحيث لا يترتب عليه حكم الملك .

(ويجب قبض الثمن لو دفعه إلى البائع) مع الجلول مطلقاً (٦) ،

= يبقى على ملكيته الأولى .

(١) أي لتوقف نقل المشتري المتاع إلى البائع على ملك المشتري للمتاع .

(٢) هذا وجه ثانٍ لتضعيف التعليل المذكور :-

بيانه : أن قصد النقل ثانياً إلى ملك البائع لو كان مضرراً بقصد البيع

وبمفهومه العرفي لم يكن فرقاً بين لو صرحاً بهذا القصد ، أم لم يصرحاً به .

فعلى التعليل المذكور : لو كان من قصد البائع والمشتري ردّ المبيع ونقله

ثانياً بعقد آخر إلى البائع ، يلزم أن لا يكونا قاصدين للنقل ابتداءً :

وهذا الزعم فاسد قطعاً ، وهذا القصد لا يضر اجماً ، ووجهه أن قصد النقل

ثانياً يؤكد كونها قاصدين للنقل أولاً . والآن لم يكن معنى لقصد النقل الثاني .

(٣) فلو كان قصد النقل ثانياً موجباً لصرف القصد عن النقل أولاً لزم

أن لا يكونا قاصدين للنقل الأول .

وهو بديهي البطلان :

(٤) حيث قصد النقل ثانياً يؤكد قصد النقل أولاً ، كما بيناه في التعليقة

رقم ٢ .

(٥) بأن لم يقصد البائع النقل ابتداءً إلى المشتري . فهذا مغلّب بصحة البيع .

(٦) في أي وقت وعلى أية حال .

(وفي الأجل) أي بعده ، (لا قبله) ، لأنه غير مستحق حينئذ (١) ،
 وجاز تعلق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل (٢) ، فإن الأغراض
 لا تنضبط ، (فلو امتنع) البائع من قبضه حيث يجب (قَبَضَهُ الحَاكِمُ)
 إن وجد ، (فإن تعذر) قَبْضُ الحَاكِمِ ولو بالمشقة البالغة في الوصول
 إليه ، أو امتناعه (٣) من القبض (فهو أمانة في يد المشتري لا يضمنه
 لو تلف بغير تفريط ، وكذا كل من امتنع من قبض حقه) .
 ومقتضى العبارة أن المشتري يُبقيه بيده مُمَيَّزاً على وجه الأمانة ،
 وينبغي مع ذلك أن لا يجوز له التصرف فيه (٤) ، وأن يكون نماؤه (٥)
 للبائع تحقيقاً لثمينه (٦) له .
 وربما قيل : ببقائه (٧) على ملك المشتري وإن كان تلفه من البائع ،
 وفي الدروس أن للمشتري التصرف فيه فيبقى في ذمته ، (ولا حَجْر (٨)

(١) أي قبل حلول الأجل .

(٢) كما لو فرض أن غريماً له بطالبه بمال ويريد أن يستحلفه على عدم
 وجود المال عنده . فلو قبض المال لا يمكنه الحلف بذلك . فتعلق غرضه بتأخر
 القبض حتى يحلف : أن ليس عندي فعلياً من النقد ما ادفعه الى العزيم .

(٣) أي امتناع الحاكم .

(٤) لأنه مال الغير ولم يأذن مالكة التصرف فيه .

(٥) أي نماء الثمن .

(٦) أي الثمن .

(٧) أي بقاء الثمن .

(٨) بفتح الجاء بمعنى المنع : أي ولا منع من بيع المتاع بأكثر من قيمته ، أو بأقل
 منها بلغت . لكن في صورة عدم علم المشتري بقيمة المتاع يكون له الخيار لو بيع منه
 بأكثر من قيمته الواقعية .

في زيادة الثمن ونقصانه) على البائع والمشتري (إذا عرف المشتري القيمة) ، وكذا إذا لم يعرف ، لجواز بيع الغبن إجماعاً : وكأنه أراد نفي الحبر على وجه لا يترتب عليه خيار فيجوز بيع المتاع بدون قيمته وأضعافها ، (إلا أن يؤدي إلى السفه) من البائع ، أو المشتري فيبطل البيع ، ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان ، إما لقلتها (١) أو لترتب غرض آخر يقابله كالصبر بدين حال ونحوه .

(ولا يجوز تأجيل الحال بزيادة فيه (٢)) ، ولا بدونها (٣) ، إلا أن يشترط الأجل في عقد لازم فيلزم الوفاء به ، ويجوز تعجيله بنقصان منه بإبراء ، أو صلح . (ويجب) على المشتري إذا باع ما اشتراه مؤجلاً ذكر الأجل في غير المساومة (٤) فيتخير المشتري بدونه (أي بدون ذكره (٥) بين الفسخ والرضاء به حالاً ، (للتدليس) وروي (٦) أن للمشتري من الأجل مثله .

(الثاني - في القبض : إطلاق العقد) بتجريده عن شرط تأخير

(١) أي لقلة الزيادة والنقصان .

(٢) أي في الثمن بان يقول المشتري للبائع بعد الشراء الحال : أجل الثمن وأزيدك عليه خمس دراهم مثلاً .

(٣) أي ولا بدون الزيادة في الثمن بأن يقول المشتري للبائع : أجل الثمن شهراً بدون أن يزيد في الثمن .

وإنما لا يجوز ، لأن هذا التأجيل لا يكون ملازماً للبائع .

(٤) من بقية الأقسام من المراجعة - والمواضعة - والتولية وأما المساومة فإنها لا يجب ذكر الأجل فيها فإنها من البيع النقدي .

(٥) أي بدون ذكر الأجل في المراجعة والمواضعة والتولية .

(٦) الوسائل كتاب التجارة أبواب أحكام العقود باب ٢٥ الحديث ٢ .

أحد العوضين ، أو تأخيرهما إذا كانا عينين ، أو أحدهما (يقتضي قبض العوضين فيتقايضان معا لو تمانعا) من التقدم ، (سواء كان الثمن عينا ، أو ديناً) . وإنما لم يكن أحدهما أولى بالتقديم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما إلى مالكة .

وقيل : يجبر البائع على الإقباض أولاً ، لأن الثمن تابع للمبيع : ويضعف باستواء العقد في إفادة الملك لكل منهما ، فإن امتنعاً أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه (١) ، كما يُجبر الممتنع من قبض ماله ، فإن تعذر (٢) فكالدين إذا بذله المديون فامتنع من قبوله .

(ويجوز اشتراط تأخير أقباض المبيع مدة معينة) كما يجوز اشتراط تأخير الثمن ، (والانتفاع به منفعة معينة) لأنه شرط سائغ فيدخل تحت العموم (٣) ، (والقبض في المنقول) كالحبوان والأقشة والمكيل والموزون والمعدود (نقله ، وفي غيره (٤) التخلية) بينه وبينه (٥) بعد رفع اليد عنه وإنما كان القبض مختلفاً كذلك (٦) لأن الشارع لم يحدّه فيرجع فيه

(١) اي مع امكان وجود الحاكم .

(٢) اي وجود الحاكم فهو كالدين في بقاء الثمن في يده امانة مالكية كما سبق

حكمه في النقد والنسيئة قبيل هذا :

(٣) وهو « المؤمنون عند شروطهم » المغنى ج ١٠ ص ٥٠٢ :

ولكن المروي عن طرق الامامية « المسلمون عند شروطهم » راجع الوسائل

كتاب المكاتب واحكامها باب ٤ الحديث ٥ .

(٤) اي وفي غير المنقول كالارض والدار مثلاً .

(٥) اي بين المبيع والمشتري :

(٦) اي في المنقول النقل ، وفي غيره التخلية .

إلى العرف ، وهو (١) دال على ما ذكر .
وفي المسألة أقوال أخر هذا أجودها : فمنها ما اختاره في الدروس
من أنه في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله . وفي المعتبر (٢) كيله ،
أو وزنه ، أو عدده ، أو نقله (٣) .

وفي الثوب وضعه في اليد ، واستند في اعتبار الكيل ، أو الوزن
في المعتبر بها (٤) إلى صحيحة (٥) معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام
وفي دلالتها عليه نظر (٦) . وإلحاق المعدود بهما (٧) قياس . والفرق بين

(١) اي العرف .

(٢) المراد من المعتبر : ما يقاس باحد الامور الثلاثة الكيل - الوزن - العد
فإن الاقباض فيها يحصل بالكيل ، أو الوزن ، أو العد اذا كان المقدار مجهولاً .
بخلاف ما اذا كان معلوماً فإن القبض لا يحصل حينئذ الا بالنقل .
لا يخفى أن العبارة تحتاج الى تقدير ، والتقدير هكذا : وفي المعتبر كيله يكال
وفي المعتبر وزنه بوزن ، وفي المعتبر عدده يعد ، وفي المعتبر نقله ينقل .

(٣) هذا اذا كان المقدار معلوماً فإن القبض لا يحصل الا بالنقل كما علمت

في تعليقة رقم ٢ .

(٤) اي بالكيل والوزن .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٥ .

(٦) اي في دلالة الصحيحة على اعتبار الكيل ، أو الوزن في ما يعتبر فيه

الكيل او الوزن نظر .

وجه النظر : أن اقصى ما تدل الرواية عليه هو عدم جواز بيع المتاع قبل

الكيل والوزن وأن الوزن والكيل قبض بالنسبة الى جواز البيع .

وأما دلالتها على خروج البايع عن الضمان والعهدة فلا .

(٧) اي بالمكيل والموزون .

الحيوان وغيره ضعيف .
ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقاً (١) ، ونفى عنه الباس في الدروس
بالنسبة إلى نقل الضمان (٢) ، لا زوال التحريم ، والكراهة عن البيع قبل
القبض ، والعرف يأباه (٣) ، والأخبار (٤) تدفعه .
وحيث يُكتفى بالتخلية فالمراد بها (٥) رفع المانع للمشتري من القبض
بالإذن فيه (٦) ، ورفع يده ، ويد غيره عنه إن كان (٧) ، ولا يشترط
مضي زمان يمكن وصول المشتري إليه (٨) إلا أن يكون في غير بلده
بحيث يدل العرف على عدم القبض بذلك (٩) ، والظاهر أن اشتغاله (١٠)

(١) سواء كان المتاع منقولاً أم موزوناً أم مكيلاً .

(٢) أي نقل ضمان المتاع بعد التخلية إلى المشتري فيخرج البائع عن عهدة
الضمان ، دون زوال التحريم ، أو الكراهة بناء على القولين ، فانها باقيا حتى يقبض
المشتري المتاع .

(٣) أي الاكتفاء بالتخلية - كما أفاده المصنف رحمه الله - يأباه العرف :

(٤) أي الأخبار الواردة في هذا المقام تدفع كون مطلق التخلية قبضاً فراجعها
في الوسائل كتاب التجارة أبواب أحكام العقود باب ١٦ .

(٥) أي التخلية .

(٦) أي في القبض .

(٧) أي إن كانت يد البائع ، أو يد غيره .

والصحيح «إن كانت» لرجوع الضمير إلى اليد وهي مؤنثة يجب التطابق بين

المرجع والضمير .

(٨) أي إلى المبيع .

(٩) أي بذلك البعد .

(١٠) أي اشتغال المبيع كما لو كان عبداً يشتغل بالفلاحة في مزرعة لمولاه =

بملك البائع غير مانع منه وإن وجب على البائع التفريغ ، ولو كان (١) مشتركاً ففي توقفه على إذن الشريك قولان : أجمدهما العلم ، لعدم استلزامه (٢) التصرف في مال الشريك . نعم لو كان منقولاً توقف على إذنه (٣) لافتقار قبضه الى التصرف بالنقل فإن امتنع من الإذن نصب الحاكم من يقبضه أجمع بعضه أمانة ، وبعضه لأجل البيع ، وقيل : يكفي حينئذ التخلية وإن لم يُكْتَفَ بها (٤) قبله (٥) ، (وبه) أي بالقبض كيف فرض (ينتقل الضمان إلى المشتري إذا لم يكن له (٦) خيار) مختص به ، أو مشترك بينه وبين أجنبي ، فلو كان الخيار لها (٧) فتلفه بعد القبض زمنه (٨) منه (٩) أيضاً . وإذا كان انتقال الضمان مشروطاً بالقبض (فلو تلف قبله (١٠) فن البائع) مطلقاً (١١) (مع أن النماء) المنفصل المتجدد بين العقد والتلف = فخلى البائع بين المشتري وبين العبد فهنا تصدق التخلية، أو كان المبيع داراً وفيها اثاث للبائع فوجود الاثاث غير مانع من صدق التخلية .

- (١) اي المبيع .
- (٢) اي التخلية .
- (٣) اي اذن الشريك .
- (٤) اي بالتخلية .
- (٥) اي قبل امتناع الشريك .
- (٦) اي للمشتري .
- (٧) اي للبائع والمشتري .
- (٨) اي في زمن الخيار .
- (٩) اي من المشتري كما لو لم يكن له خيار .
- (١٠) اي قبل القبض .
- (١١) سواء كان للمشتري خيار ام لا :

(للمشتري (١)) ولا يُبعد في ذلك (٢) ، لأن التلف لا يُبطلُ البيع من أصله ، بل يفسخه من حينه (٣) كما لو انفسخ بخيار .
 هذا إذا كان تلفه من الله تعالى ، أما لو كان من أجنبي ، أو من البائع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله تعالى ، وبين مطالبة المتلف بالمثل ، أو القيمة ، ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض (٤) (وإن تلف بعضه ، أو تعيب) من قبل الله ، أو قبل البائع (تخير المشتري في الإمساك مع الارش والفسخ) ، ولو كان العيب من قبل أجنبي فالأرش عليه للمشتري (٥) إن التزم ، وللبيع (٦) إن فسخ ، ولو غضب من يد البائع (قبل إقباضه (وأسرع عوده) بحيث لم يفت من منافعه ما يُعتد به عرفاً ، (أو أمكن) البائع (نزعه بسرعة) كذلك (٧) (فلا خيار) للمشتري ، لعدم موجبه (٨) ، (وإلا) يمكن تحصيله بسرعة (تخير المشتري) بين الفسخ ، والرجوع على البائع بالثمن

(١) لأن النماء وقع في ملكه .

(٢) أي في كون النماء المتجدد للمشتري والضمان على البائع .

(٣) أي من حين التلف .

(٤) ولو كان المبيع لا يزال في يد البائع .

(٥) يتحمل أن يكون الجار والمخروور منصوباً محلاً كي يكون حالاً للارش

وبجمله « عليه » مرفوع محلاً بناء على أنها خبر « للارش » والظرف مستقر فالمعنى أن الارش ثابت على الاجنبي حال كونه للمشتري :

(٦) أي الارش للبائع ان فسخ المشتري البيع .

(٧) أي من دون أن يفوت من منافعه ما يعتد به .

(٨) أي موجب الخيار .

إن كان دفعه ، والإلتزام (١) بالمبيع وارتقاب حصوله فينتفع حينئذ بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد .
ثم إن تلف في يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع ، وإن كان قد رضي (٢) بالصبر ، مع احتمال كونه (٣) قبضاً ، وكذا لو رضي بكونه في يد البائع ، وأولى بتحقيق القبض هنا ، (ولا أجرة على البائع في تلك المدة) التي كانت في يد الغاصب وإن كانت العين مضمونة عليه ، لأن الأجرة بمنزلة النماء المتجدد وهو غير مضمون ، وقيل يضمونها ، لأنها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض ، وكانها المتصل (٤) .
والأقوى اختصاص الغاصب بها (إلا أن يكون المنع منه) (٥) فيكون غاصباً إذا كان المنع بغير حق ، فلو حبسه ليتقابض ، أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا أجرة عليه (٦) ، للإذن في إمساكه شرعاً ، وحيث يكون المنع سائغاً (٧) فالنفقة على المشتري ، لأنه ملكه ، فإن امتنع من الإنفاق رفع البائع أمره إلى الحاكم لئيجبره عليه ، فإن تعذر (٨) أنفق بنية الرجوع ورجع كمنظائره .

(١) اي وبين الإلتزام بالمبيع .

(٢) اي المشتري .

(٣) اي رضي المشتري بالصبر .

(٤) في كونه مضموناً .

(٥) اي من البائع .

(٦) اي على البائع .

(٧) كما في صورة امتناع المشتري من دفع الثمن اذا كان الدفع مشروطاً قبل

القبض .

(٨) اي الحاكم .

(وليكن المبيع) عند إقباضه (مفرّغاً) من أمتعة البائع وغيرهما مما لم يدخل في المبيع ، ولو كان مشغولاً بزرع لم يبلغ (١) وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره (٢) البائع ولو كان فيه (٣) ما لا يخرج إلا بهدم وجب أرشه (٤) على البائع ، والتفريغ وإن كان واجباً إلا أن القبض لا يتوقف عليه (٥) ، فلو رضي المشتري بتسلمه مشغولاً تم القبض ويجب التفريغ بعده .

(ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه) للنهي (٦) عنه المحمول على الكراهة جمعاً ، (وقيل : يحرم إن كان طعاماً) وهو الأقوى ، بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون ، لصحة الأخبار (٧) الدالة على النهي ، وعدم مقاومة المعارض لها (٨) على وجه يوجب حمله (٩) على خلاف ظاهره (١٠) ، وقد تقدم (١١) .

(ولو ادعى المشتري نقصان المبيع) بعد قبضه (حلف إن لم يكن

- (١) اي لم يبلغ الزرع أوانه .
- (٢) اي بقاء الزرع في الملك المبيع .
- (٣) اي في المبيع .
- (٤) اي ارش الهدم .
- (٥) اي على التفريغ .
- (٦) التهذيب ج ٧ الطبعة الحديثة ص ٣٥ .
- (٧) التهذيب ج ٧ الطبعة الحديثة ص ٣٥ .
- (٨) اي لهذه الاخبار المشار اليها في المصدر السابق .
- (٩) اي حمل النهي .
- (١٠) اي خلاف ظاهر النهي فإن ظاهر النهي الحرمة ، وخلافه الكراهة .
- (١١) اي في باب السلف وآداب البيع .

حضر الاعتبار) ، لأصالة عدم وصول حقه إليه ، (وإلا يكن) كذلك بأن حضر الاعتبار (أحلف البائع) عملاً بالظاهر من أن صاحب الحق إذا حضر اعتباره محتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقه ، ويمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر ، وهو أن المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه إليه كاملاً (١) ، فإذا ادعى بعد ذلك (٢) نقصانه كان مدعياً لما يخالف الأصل (٣) ، ولا يازم مثله في الصورة الأولى ، لأنه إذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقه ، لعدم اطلاعه عليه ، حتى لو فرض اعترافه فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر ، (ولو حوّل المشتري الدعوى) حيث لا يقبل قوله في النقص (٤) (إلى عدم إقباض الجميع) من غير تعرض لحضور الاعتبار وعدمه ، أو معه (٥) (حلف) ، لأصالة عدم وصول حقه إليه (١٠ لم يكن (٦) سبق بالدعوى الأولى) فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه ، وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي ، كدعوى براءة الذمة من حق المدعي لو كان قد دفعه إليه بغير بينة فإنه لو أقر بالواقع لزمه .

(الثالث فيما يدخل في المبيع) عند إطلاق لفظه (و) الضابط أنه

- (١) اي كاملاً .
- (٢) اي بعد حضوره وقبضه .
- (٣) كما يخالف الظاهر ايضاً ، لأنه كان حاضراً ايضاً فادعائه النقصان مخالف للظاهر .
- (٤) اي في صورة حضوره وقبض المتاع .
- (٥) اي مع تعرض الحضور والقبض .
- (٦) اي تحويل الدعوى ثانياً (وهو عدم إقباض الجميع) عن الدعوى الأولى « وهو دعوى النقصان » .

(يُراعى فيه اللغة والعرف) العام ، او الخاص (١) ، وكذا يُراعى الشرع بطريق أولى ، بل هو مقدم عليهما (٢) ، ولعله أدرجه (٣) في العرف لأنه عرف خاص ، ثم إن انفقت (٤) ، وإلا مُقدم الشرعي ، ثم العرفي ، ثم اللغوي (ففي بيع البستان) بلفظه (٥) (تدخل الأرض والشجر) قطعاً (والبناء) كالجدار وما أشبهه من الركائز (٦) المثبتة في داخله لحفظ التراب عن الانتقال . أما البناء المعد للسكنى ونحوه ففي دخوله وجهان : أجهدهما اتباع العادة . (ويدخل فيه الطريق ، والشرب) للعرف ، ولو باعه بلفظ الكرم تناول شجر العنب ، لأنه مدلوله لغة ، وأما الأرض والعريش (٧) والبناء والطريق والشرب فيُرجع فيها إلى العرف ، وكذا ما اشتمل عليه من الأشجار وغيره ، وما سُكِّ في تناول اللفظ له لا يدخل ويدخل (في الدار الأرضُ والبناءُ أعلاه وأسفله ، إلا أن ينفرد الأعلى عادة) فلا يدخل إلا بالشرط ، أو القرينة ، (والأبواب) المثبتة وفي المنفصلة كالواح الدكاكين وجهان : أجهدهما الدخول ، للعرف . وانفصلها (٨) للإرتفاق فتكون كالجُزء وإن انفصلت . واطلاق العبارة

(١) كعرف اهل الصنایع والحرف .

(٢) اي على اللغة والعرف سواء كان عاماً ، أم خاصاً .

(٣) اي الشرع .

(٤) اي اللغة والعرف بقسميه والشرع فهو المطلوب .

(٥) اي بلفظ البستان بأن يقول : بيعت البستان ، أو ما يضاهي هذه

اللفظة من اي لغة كانت .

(٦) المراد منها الحواجز المانعة من انهدام الحائظ بسبب انتقال التراب .

(٧) المراد من العريش هنا ما يصنع من الخشب للعنب لإلقاء أغصانه عليه .

(٨) دفع وهم حاصله : أن الواح الدكاكين منفصلة عن المبيع فكيف : =

يتناولها (١) . وفي الدروس قيدها بال مثبتة فيخرج (والأغلاق المنصوبة) ، دون المنفصلة كالأقفال (٢) (والأخشاب المثبتة) كالمتهذبة لوضع الامتعة وغيرها ، دون المنفصلة وإن انتفع بها في الدار ، لانها (٣) كالألات الموضوعه بها (٤) ، (والسلم المثبت) في البناء لأنه حينئذ (٥) بمنزلة الدرجة ، بخلاف غير المثبت ، لأنه كالألة ، وكذا الرف (٦) . وفي حكمها الخوازي (٧) المثبتة في الارض والحيطان ، (والمفتاح) وإن كان منقولا لأنه بمنزلة الجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها .

والمراد غير مفتاح القفل ، لأنه تابع لـتعلقه ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل ، وكذا يدخل الحوض والبئر والحمام المعروف

= يمكن دخوله فيه .

فاجاب قدس سره أن الانفصال لا يكون مانعا عن الدخول ، لأن الانفصال هنا للانتفاع في مصالح صاحب الحانوت .

(١) مرجع الضمير « الألواح » فالمعنى أن الألواح بمنزلة الابواب فكما أن الباب يدخل في بيع الدار ، كذلك الألواح فإنها بعد رفعها ترجع الى المحل : فاطلاق عبارة المصنف يشمل الألواح ايضا .

(٢) مثال للأغلاق المنفصلة .

(٣) أي الأخشاب المثبتة .

(٤) مرجع الضمير (الدار) والباء بمعنى في اي في الدار .

(٥) أي حين كان ثابتاً .

(٦) بالفتح : خشبة ، أو نحوها تثبت على الحائط توضع عليها حوائج البيت

جمعه رفوف ورفاف .

(٧) جمع الخاوية وهي الجرة الضخمة .

بها (١) والاولاد ، دون الرّحى وإن كانت مثبتة ، لانها لا تعد منها ، وإثباتها لسهولة الارتفاق (٢) بها .

(ولا يدخل الشجر) الكائن بها (الا مع الشرط ، أو يقول : بما أغلق عليه بابها ، أو ما دار عليه حائطها) ، أو شهادة القرائن بدخوله كالمساومة (٣) عليه ، وبذل ثمن لا يصلح إلا لها (٤) ، ونحو ذلك ، (و) يدخل (في النخل الطلع إذا لم يؤبر) (٥) بتشقيق طلع الإناث ، وذو طلع الذكور فيه ليحيى ثمرته أصلح ، (ولو أبر فالثمرة للبايع) ، ولو أبر البعض فلكل حكمه على الأقوى ، والحكم يختص بالبيع فلو انتقل النخل بغيره (٦) لم يدخل الطلع مطلقاً (٧) متى ظهر كالثمرة . (و) حيث لا يدخل في البيع (يجب تبقيتها إلى أوان أخذها) عرفاً بحسب تلك الشجرة ، فإن اضطرب العرف فالأغلب ، ومع التساوي (٨)

(١) مرجع الضمير (الدار) المذكورة في كلام المصنف . والباء هنا بمعنى (في) و « المعروف » صفة للحمام . والمراد منه الحمام الذي يعرف انه لهذه الدار وإن كان خارجاً عن الدار .

(٢) المراد منه (الانتفاع) .

(٣) المراد منها المقابلة والاتفاق على ذلك بين البايع والمشتري .

(٤) أي للدار والشجر ، والمقصود من بذل الثمن في هذا المقام كونه زائداً على قيمة الدار بحيث يصح وقوعه في ازاء الاشجار ايضاً .

(٥) مر تفسيره في بيع الثمار ، الفصل الرابع ص ٣٥٩ .

(٦) أي بغير البيع كالهبة والارث والوقف .

(٧) سواء أُبر أم لم يُؤبر :

(٨) أي تساوي العرف .

في الحمل على الأقل (١) ، أو الاكثر ، أو اعتبار التعيين ، وبدونه (٢) يبطل أوجه (٣) .

(وطلع الفحل) للبائع متى ظهر ، (وكذا باقي الثمار مع الظهور) وهو انعقادها ، سواء كانت بارزة أم مستتره في كِام (٤) ، أو ورد (٥)

(١) أي المدة الاقل فإنه قيل : بالاخذ بالاقل ، وقيل : بالاكثر ، وقيل : يعتبر تعيين المدة في العقد .

(٢) أي وبدون تعيين المدة .

(٣) وجه الحمل على الاقل: أن تبقى الثمر على الشجر في البيع إنما هو لضرورة عدم الانتفاع بالثمرة لو قطفت قبل أوانها ، لكنه مع بلوغ أوانها ترتفع الضرورة ويجب قطعها .

وأما وجه الحمل على الاكثر فهو أن شراء الأصل من دون الثمرة يوجب بقائها ما دام البقاء مصلحة للثمرة .

وأما تضرر مشتري الشجر فلا اعتبار به ، لأنه هو أقدم على هذا الضرر :

وأما وجه وجوب التعيين وبطلان البيع بدونه فهو ان اختلاف وقت الاخذ ودعوى احدهما شهراً والآخر شهرين - موجب لاختلاف وقت تصرف المشتري وتسلمته على ماله ، فاذا كان وقت التصرف مجهولاً فالمبيع يكون مجهولاً مع اشتراط العلم بالمبيع .

(٤) هو الغلاف الذي يحيط بالزهر ، أو الثمر ، أو الطلع جمعه أكمة وأكام

وكام كما في الجوز .

(٥) كما في التفاح والرمان والبرتقال والرايح والليمون بقسميه الحامض

- والحلو .

وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد (١) ، أو الورد (٢) ، ولو كان وجوده (٣) على التعاقب (٤) فالظاهر (٥) منه حال البيع للبائع ، والمتجدد للمشتري ، ومع الامتزاج يرجع إلى الصلح .

(ويجوز لكل منهما) أي من البائع الذي بقيت له الثمرة والمشتري (السقي) مراعاة للملكه (إلا أن يستضرا) معاً فيُمنعان ، (ولو تقابلا في الضرر والنفع رجحنا مصلحة المشتري) ، لأن البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل ، وتسليط المشتري عليه الذي يلزمه جواز سقيه ، وتوقف في الدروس حيث جعل ذلك (٦) احتمالاً ونسبه إلى الفاضل (٧) ، واحتمل تقديم صاحب (٨) الثمرة ، لسبق حقه (٩) ، وبشكل (١٠) تقديم المشتري حيث يوجب نقصاً في الأصل يحيط بقيمة

(١) كاشجار الورد .

(٢) كالحناء والتوت المقصود منها الورد .

(٣) أي وجود الورد أو الورد .

(٤) في كون أحدهما أسبق من الآخر .

(٥) هذا مبتدأ خبره (للبايع) .

(٦) أي ترجيح مصلحة المشتري .

(٧) أي العلامة الحلي قدس سره .

(٨) وهو البايع أي احتمال المصنف تقديم قول صاحب الثمرة الذي هو البايع

(٩) أي حق البايع .

(١٠) لا ينبغي ما في العبارة من الغموض إذ المراد من المشتري مشتري الثمرة ،

دون مشتري الأصل مع أن الكلام في شراء الأصل ، دون الثمرة فقصد الشارح رحمه الله من تقديم قول المشتري هنا تقديمه .

فخلاصة إشكال الشارح : أنه لو قدم حق المشتري في صورة شراء الثمرة =

الثمرة وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقين .

(و) يدخل (في القرية البناء) المشتمل على الدور وغيرها (والمرافق) كالطرق والساحات ، لا الأشجار والمزارع إلا مع الشرط ، أو العرف كما هو الغالب الآن ، أو القرينة ، وفي حكمها الضيعة في عرف الشام ، (و) يدخل (في العبد) والامة (ثيابه الساترة للعورة) ، دون غيرها ، اقتصاراً على المتيقن دخوله ، لعدم دخولها في مفهوم العبد لغة . والاقوى دخول ما دل العرف عليه من ثوب ، وثوبين ، وزيادة وما يتناولها بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخف وغيرها ، ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل عليه حال البيع ، دون غيره وما شك في دخوله لا يدخل للأصل ، ومثله الدابة فيدخل فيها النعل ، دون آلاتها ، إلا مع الشرط والعرف .

(الرابع - في اختلافهما : ففي قدر الثمن يحلف البائع مع قيام العين ، والمشتري مع تلفها) على المشهور ، بل قيل : إنه إجماع . وهو (١)

= على حق البائع الذي هو مالك الشجرة بحيث يحصل ضرر في الاصل بما تزيد قيمة الضرر في الاصل عن قيمة الثمرة بشكل تقديم قول المشتري في هذه الصورة .

فجمعاً بين الحقين يقدم قول البائع الذي هو مالك الاصل مع ضمانه لقيمة الثمرة التي هي ملك المشتري .

هذا بناء على أن المشتري هو مشتري الثمرة، وأما إذا كان المراد من المشتري مشتري الاصل كما هو المفروض في المسألة يلزم تبديل كلمة المشتري بالبائع ، والبائع بالمشتري وهو بعيد ، وإن تصدى لهذا الاحتمال بعض الأجلة من المحشين وأنعب نفسه الزكية في هذا المقام .

(١) أى الاجماع المدعى .

بعيد ، ومستنده رواية (١) مرسلة ، وقيل : يقدم قول المشتري مطلقاً (٢) لأنه (٣) ينفي الزائد ، والأصل عدمه ، وبراءة ذمته . وفيه (٤) قوة إن لم يثبت الإجماع على خلافه (٥) ، مع أنه (٦) خيرة التذكرة ، وقيل : يتحالفان ويبطل البيع ، لأن كلا منهما مدع ومنكر ، لتشخص العقد بكل واحد من الثمنين . وهو خيرة المصنف في قواعده ، وشيخه فخر الدين في شرحه (٧) ، وفي الدروس نسب القولين (٨) إلى النسور ، وعلى المشهور (٩) لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري

-
- (١) الوسائل كتاب التجارة - أبواب أحكام العقود - باب ١١ الحديث ١ .
 (٢) سواء كانت العين باقية أم تالفة .
 (٣) أى المشتري .
 (٤) أى وفي تقديم قول المشتري مطلقاً سواء كانت العين باقية أم تالفة قوة ان لم يثبت الإجماع على خلافه .
 (٥) أى على خلاف القول الثاني وهو تقديم قول المشتري مطلقاً .
 (٦) أى مع أن القول الثاني (وهو تقديم قول المشتري مطلقاً) هو خيرة العلامة قدس سره في التذكرة وهو دليل على عدم قيام الإجماع على خلاف هذا القول الثاني .
 (٧) مرجع الضمير (فخر الدين) فالمعنى أنه ذهب الى هذا القول (فخر الدين) في شرحه على قواعد والده (العلامة) قدس سره فهو من اضافة المصدر الى فاعله ، فلا يعود الضمير من « شرحه » الى قواعد المصنف اى الشهيد الأول ، لأنّ (فخر الدين) استاذ الشهيد الاول .
 (٨) وهو تقديم قول المشتري مطلقاً : والقول بالتحالف .
 (٩) وهو تقديم قول البائع .

انتقالا لازما كالبيع والعتق ففي تنزيله (١) منزلة التلف (٢) قولان :
 أجمدهما العدم ، لصدق القيام عليها وهو البقاء ، ومنع مساواته (٣) للتلف
 في العلة الموجبة للحكم ، ولو تلف بفضه في تنزيله (٤) منزلة تلف الجميع
 أو بقاء الجميع ، أو إلحاق كل جزء بأصله (٥) أوجه ، أو جهها الأول (٦)
 لصدق عدم قيامها (٧) الذي هو (٨) مناط تقديم قول البائع ، ولو امتزج
 بغيره فإن بقي التمييز وإن عسر التخليص فالعين قائمة ، وإلا (٩)

(١) أي تنزيل البيع .

(٢) أي التلف الحقيقي ، بمعنى اعتبار هذا الانتقال تلفا حكماً لعدم إمكان

استرجاعه شرعاً .

(٣) أي منع مساواة الانتقال اللازم للتلف الحقيقي في العلة الموجبة للحكم

وهو (تقديم قول المشتري) .

ولا يخفى أن هذا الانتقال اللازم تلف حكمي وهو إنما يتم في الوقف والعتق ،

لأنهما فك ملك ، ولا يمكن إرجاعهما إلى ملكية المالك بعد حدوثهما .

وأما في البيع وغيره فالتلف الحكمي ممنوع ، لا يمكن إرجاعه بعد بطلان البيع

بفسخ أو إقالة أو نحوهما .

(٤) أي تنزيل تلف البعض .

(٥) أي إلحاق التالف بالتالف ، وإلحاق الموجود بالموجود . فبالنسبة إلى البعض

التالف يقدم قول المشتري فيه ، وبالنسبة إلى البعض الموجود يقدم قول البائع .

(٦) وهو إلحاق تلف البعض بتلف الجميع .

(٧) أي العين .

(٨) أي قيام العين .

(٩) كاختلاط الماء مع السكر ، والدهن مع الدبس .

فوجهان (١) وعدمه (٢) أو وجه ، لعدم صدق القيام عرفاً ، فإن ظاهره (٣) أنه أخص من الوجود .

(ولو اختلفا في تعجيله) أي الثمن (وقدّر الأجل) على تقدير اتفاقها عليه (٤) في الجملة (وشرط رهن (٥) ، أو ضمّن عن البائع يحلف البائع) ، لأصالة عدم ذلك كله . وهذا مبني على الغالب من أن البائع يدعي التعجيل وتقليل الأجل حيث يتفقان على أصل التأجيل ، فلو اتفق خلافه فادعى هو الأجل ، أو طوله لغرض يتعلق بتأخير القبض فقدم قول المشتري للأصل ، (وكذا) يقدم قول البائع لو اختلفا (في قدر المبيع) للأصل .

وقد كان ينبغي مثله (٦) في قدر الثمن بالنسبة إلى المشتري لو لا

(١) وجه بالتلف ، ووجه بقيام العين .

(٢) أي عدم قيام العين .

(٣) أي ظاهر القيام بمعنى أن يكون للعين وجود شخصي مميز .

(٤) أي على الأجل :

(٥) أي يشترط المشتري على البائع رهناً فيما إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير ،

أو فاسداً ، أو يشترط عليه ضماناً على ذلك .

(٦) المقصود أن العلماء اختلفوا فيما إذا كان الاختلاف في قدر الثمن فينب

قائل بتقديم قول البائع إذا كانت العين قائمة ومع تلف العين يقدم قول المشتري ،

وقائل بالتعالف ، وقائل بتقديم قول المشتري مطلقاً ، والحال أنهم حكموا بتقديم

قول البائع مطلقاً فيما إذا كان الاختلاف في قدر المبيع .

وكان ينبغي في الاختلاف في قدر الثمن الحكم فيه بمثل الحكم فيما إذا كان

الاختلاف في قدر المبيع فكما أن هناك حكموا بتقديم قول البائع مطلقاً كان ينبغي

هنا الحكم بتقديم قول المشتري مطلقاً فيما إذا كان الاختلاف في قدر الثمن أيضاً .

الرواية . ولا فرق بين كونه (١) مطلقاً ، أو معيناً كهذا الثوب فيقول : بل هو والآخر . هذا إذا لم يتضمن الاختلاف (٢) في الثمن كبعثك هذا الثوب بألف فقال : بل هو والآخر بألفين .

وإلا (٣) قوي التحالف ، إذ لا مشرك (٤) هنا يمكن الأخذ به : (وفي تعيين المبيع (٥)) كما إذا قال : بعثك هذا الثوب فقال : بل هذا (يتحالفان) ، لإدعاء كل منهما ما ينفيه الآخر بحيث لم يتفقا على أمر ويختلفا فيما زاد ، وهو ضابط التحالف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الآخر ، لا على إثبات ما يدعيه ، ولا جامعة بينهما (٦) فإذا حلفا إنفسخ العقد ، ورجع كل منهما إلى عين ماله ، أو بدلها ، والبادي منها باليمين من ادعى عليه أولاً ، فإن حلف الأول

(١) أي المبيع .

(٢) بنصب الاختلاف بناء على أنه مفعول به لقوله : لم يتضمن ، وفاعل يتضمن (الاختلاف) في قدر المبيع .

فالمعنى : هذا إذا لم يتضمن الاختلاف في قدر المبيع الاختلاف في قدر الثمن بحيث يكون الاختلاف في المثلث والثمن جميعاً .

(٣) أي وإن تضمن الاختلاف في قدر المبيع الاختلاف في قدر الثمن فالتحالف يكون حينئذ بين البائع والمشتري .

(٤) لأن اختلافها واقع في المثلث والثمن ، ولا جامع بينهما .

(٥) أي ولو اختلف البائع والمشتري في تعيين المبيع .

(٦) أي بين النفي والاثبات . ولفظ (جامعة) منصوب أي لا يحلف يمينا

جامعة بين النفي والاثبات كقوله : والله بعث هذا ، لا هذا .

ونكل الثاني وقضينا بالنكول (١) يثبت ما يدعيه الحالف ، وإلا (٢) حلف بمينا ثانية على لإثبات ما يدعيه .
 ثم إذا حلف البائع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه ، فإن كان الثوب في يده (٣) ، وإلا (٤) انتزعه من يد المشتري ، وإذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البائع وكان الثوب في يده (٥) لم يكن للبائع مطالبته (٦) به (٧) . لانه (٨) لا يدعيه ، وإن كان (٩) في يد البائع لم يكن له (١٠) التصرف فيه (١١) ، لاعترافه بكونه للمشتري وله (١٢) ثمنه في ذمته (١٣) ،

(١) أي من دون رد اليمين على الأول .

(٢) أي وان لم نحكم بالنكول .

(٣) أي إن كان الثوب في يد البائع فالثوب له .

(٤) أي وإن لم يكن الثوب في يد البائع ، بل كان في يد المشتري انتزعه

من يده .

(٥) أي في يد المشتري في صورة حلفه ، وعدم حلف البائع .

(٦) أي مطالبة المشتري .

(٧) أي بالثوب .

(٨) أي البائع .

(٩) أي الثوب الذي حلف المشتري على نفيه .

(١٠) أي للبائع الذي لم يحلف .

(١١) أي في هذا المبيع وهو الثوب .

(١٢) أي وللمشتري ثمن الثوب .

(١٣) أي في ذمة البائع ثمن هذا الثوب الذي نفاه المشتري وادعى البائع أنه

للمشتري .

فإن كان قد قبض (١) الثمن رده على المشتري وله (٢) أخذ الثوب قصاصا وإن لم يكن قد قبض الثمن أخذ الثوب قصاصا أيضا ، فإن زادت قيمته عنه (٣) فهو مال لا يدعيه أحد (٤) وفي بعض نسخ الأصل :
(وقال الشيخ والقاضي : يحلف البائع كالاختلاف في الثمن) وضرب عليه في بعض النسخ المقرورة على المصنف رحمه الله :

(و) حيث يتحالفان (يبطل العقد من حينه) أي حين التحالف ، لا من أصله ، فناء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد والتحالف للبائع ، وأما المبيع فيشكل حيث لم يتعين . نعم لو قيل به (٥) في مسألة الاختلاف في قدر الثمن توجه حكم نماء (٦) المبيع ، (و) اختلافها (في شرط مفسد يُقدّم مدعي الصحة) ، لأنها الأصل في تصرفات المسلم ، (ولو اختلف الورثة نُزّل كل وارث منزلة مورثه) فتحلف ورثة البائع لو كان الاختلاف في قدر المبيع ، والأجل ، وأصله ، وقدر الثمن مع قيام العين ، وورثة (٧) المشتري مع تلفها ، وقيل : يقدم قول ورثة

(١) أي البائع .

(٢) أي وللبائع أخذ الثوب الذي عنده ويدعي أنه المبيع وينفيه المشتري :

(٣) أي عن الثمن الذي يدعيه البائع :

(٤) لا البائع ولا المشتري :

(٥) أي بالتحالف .

(٦) بأنه للمشتري ، لاتفاقها على أنه ملكه :

(٧) بالرفع عطفاً على مدخول (فتحلف) أي فتحلف ورثة المشتري مع

تلف العين :

المشتري في قدر (١) الثمن مطلقاً (٢) ، لأنه (٣) الأصل ، وإنما خرج عنه (٤) مورثهم بالنص فيقتصر فيه (٥) على مورده (٦) المخالف للأصل وله وجه ، غير أن قيام الوارث مقام المورث مطلقاً (٧) أجود (٨) ، لأنه (٩) بمنزلة (١٠) ولو قلنا : بالتحالف (١١)

(١) أي لو كان الاختلاف في قدر الثمن .

(٢) سواء كانت العين باقية أم تالفة .

(٣) أي تقديم قول المشتري في صورة الاختلاف في قدر الثمن ، سواء كانت العين باقية أم تالفة هو الاصل ، لأن الأصل هنا أن يحلف المشتري ، لانه المنكر للزائد ، والقول قوله .

(٤) أي خرج المورث عن هذا الاصل (وهو تقديم قول المشتري في صورة الاختلاف في قدر الثمن) مع أنه منكر للزائد لاجل النص الوارد في المقام .

راجع الوسائل كتاب التجارة - أبواب أحكام العقود باب ١١ - الحديث ١ .

(٥) أي في الخروج عن الاصل وهو تقديم قول المشتري مطلقاً إن كان الاختلاف في قدر الثمن .

(٦) وهي حياة المورث المخالفة للاصل ، لان الاصل تقديم قول المشتري مطلقاً سواء كانت العين باقية أم تالفة لو كان الاختلاف في قدر الثمن ، لانه منكر :

(٧) سواء كان المورث المشتري أم البايع :

(٨) لانه ذهب الى هذا القول جماعة من الاصحاب وحكموا بأن القول قول

الوارث ، سواء كان المورث البايع أم المشتري .

(٩) اي لان الوارث .

(١٠) أي بمنزلة المورث .

(١١) أي بتحالف البايع والمشتري في صورة اختلافها في قدر الثمن .

ثبت (١) بين الورثة قطعاً .

(الخامس - إطلاق الكيل والوزن) والنقد (ينصرف إلى المعتاد) في بلد العقد لذلك المبيع (٢) إن أتحد ، (فإن تعدد (٣) فالأغلب) استعمالاً وإطلاقاً ، فإن اختلفا (٤) في ذلك (٥) ففي ترجيح أيهما نظر ، ويمكن حينئذ (٦) وجوب التعيين (٧) كما لو لم يغلب ، (فإن تساوت) في الاستعمال في المبيع الخاص (وجب التعيين) ، لاستحالة الترجيح بدونها ، واختلاف الأغراض ، (ولو لم يعين بطل البيع) لما ذكر (٨) (وأجرة اعتبار المبيع) بالكيل ، أو الوزن ، أو النقد (٩) (على البائع)

(١) أي ثبت التحالف بين الورثة قطعاً ، لعدم وجود نص على خلاف

هذا الاصل :

(٢) والكلام يجري في الثمن أيضاً إذا كان مكيلاً ، أو موزوناً .

(٣) أي الكيل والوزن .

(٤) أي الكيل والوزن .

(٥) أي في الاستعمال والاطلاق . كما إذا كان هناك كيلان ، أو وزنان

بالنسبة إلى هذا البيع : أحدهما أكثر استعمالاً ، والآخر أكثر اطلاقاً . فهل يرجح

الأكثر استعمالاً ، أو يرجح الأكثر اطلاقاً ؟ اشكال .

(٦) أي حين إذ كان أحدهما أغلب استعمالاً ، والآخر أغلب اطلاقاً .

(٧) أي يجب تعيين أحد الكيلين ، أو الوزنين في متن العقد كما لو تساويا

اطلاقاً ، أو استعمالاً فإنه حينئذ يجب التعيين أيضاً .

(٨) وهي استحالة الترجيح بدون التعيين ، ولاختلاف الأغراض .

(٩) يقال : نقد الدراهم ينقدها نقداً أي ميّزها ليعرف جيدها من رديها .

لأنه لمصاحته ، (واعتبار الثمن (١) على المشتري ، وأجرة الدلال على الأمر)
ولو امراه فالسابق (٢) إن كان مراد كل منها الماكسة (٣) معه ، ولو
امراه بتولي الطرفين الإيجاب والقبول (فعليهما) أجرة واحدة بالتنصيف ،
سواء اقرنا أم تلاحقا (٤) ، ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد
امتنع أخذ أجرتين ، لكن لا يتجه حمل كلام الأصحاب (٥) : أنه لا يجمع

(١) اذا كان فيه كيل ، أو وزن فأجرة كيل الثمن أو وزنه على المشتري .

هذا إذا لم يشترط البايع أو المشتري خلاف ذلك .

(٢) أي السابق من البايع والمشتري في أمرهما الدلال .

(٣) يقال : ماكسه مماكسة : استحطه الثمن أي طلب المشتري من البايع

الخط من الثمن .

والمراد من الماكسة هنا أن يطلب البايع ، أو المشتري من الدلال أن يجري

البيع على مصاحته بأن يطلب البايع من الدلال زيادة الثمن ، والمشتري يطلب منه

نقص الثمن .

(٤) أي كان احدهما عقيب الآخر .

(٥) لما قال قبل هذا الكلام : « ولو منعنا من تولي الطرفين من الواحد امتنع

أخذ أجرتين » وهذا انما يمتنع لان الواحد ليس له الا انشاء طرف واحد من العقد

فيستحق الاجرة على هذا الطرف فقط . أما الطرف الآخر الذي ليس له انشاؤه فلا

يستحق عليه الاجرة لأنه لغو . اما كلام الاصحاب « أنه لا يجمع بينها لو احد » أي

بين الاجرتين فلا يمكن حمله على أن المراد من هذا الواحد هو الذي جمع بين طرفي

العقد لأن الذي عبر بهذا هو ممن يقول بجواز تولي طرفي العقد لو احد فيوقع الايجاب

عن البايع ويوقع القبول عن المشتري اذاً فما معنى هذه العبارة « انه لا يجمع بينهما

لو احد » نعم معنى هذا ان اجرتين لا تجتمعان على عمل واحد .

بينهما لواحد ، عليه (١) ، لأنه قد عبّر به (٢) من يرى جوازه (٣) ، بل المراد أنه لا يجمع بينهما لعمل واحد وإن أمره البائع بالبيع ، والمشتري بالشراء ، بل له أجرة واحدة عليهما (٤) ، أو على أحدهما كما فصلناه (٥) (ولا يضمن الدلال) ما يتلف بيده من الأمتعة (إلا بتفريط) .
 والمراد به (٦) ما يشمل التعدي مجازاً أو اشتراكاً (فيحلف على عدمه) لو ادعى عليه التفريط ، لأنه (٧) أمين فيقبل قوله في عدمه (٨) (فإن ثبت) التفريط في حقه وضمن القيمة (حلف على) مقدار (القيمة لو خالفه البائع) فادعى أنها أكثر مما اعترف به ، لأصالة البراءة من الزائد ، ولا ينافيه التفريط وإن أوجب الإثم كما يقبل قول الغاصب فيها (٩) على أصح القولين .

-
- (١) الظرف متعلقاً بـ « حمل الكلام » .
 - (٢) أي بـ (لا يجمع بينهما لواحد) .
 - (٣) أي جواز تولي طرفي العقد لواحد .
 - (٤) أي على البائع والمشتري .
 - (٥) كما لو امره أحدهما .
 - (٦) أي بالتفريط .
 - (٧) تعليل لعدم ضمان الدلال .
 - (٨) أي في عدم التفريط .
 - (٩) أي في القيمة .

(خاتمة : الإقالة فسخ لا بيع)

عندنا ، سواء وقعت بلفظ الفسخ أم الإقالة (في (١) حق المتعاقدين والشفيع) وهو الشريك ، إذ لا شفعة هنا بسبب الإقالة ، وحيث كانت فسخاً لا بيعاً (فلا يثبت بها شفعة) للشريك ، لاختصاصها (٢) بالبيع ، ونبه بقوله : في حق المتعاقدين : على خلاف بعض العامة حيث جعلها (٣) بيعاً في حقها (٤) ، وبقوله (٥) : والشفيع ، على خلاف آخرين ، حيث جعلوها (٦) بيعاً في حقها (٧) ، دونها (٨) ، فيثبت له (٩) بها (١٠) الشفعة ، (ولا تسقط أجرة الدلال) على البيع (بها (١١)) ، لأنه (١٢) استحقتها (١٣)

-
- (١) الظرف متعلق بـ (فسخ) : أي الإقالة فسخ في حق المتعاقدين .
 - (٢) أي لاختصاص الشفعة .
 - (٣) أي الإقالة .
 - (٤) أي في حق المتبايعين .
 - (٥) عطف على قوله : (ونبه) .
 - (٦) أي الإقالة .
 - (٧) أي في حق الشفيع .
 - (٨) أي دون المتبايعين .
 - (٩) أي للشفيع .
 - (١٠) أي بالإقالة .
 - (١١) أي بالإقالة .
 - (١٢) أي الدلال .
 - (١٣) أي الأجرة .

بالبيع السابق (١) فلا يُبطله الفسخ اللاحق (٢) ، وكذا (٣) أجرة الوَزان ، والكيال ، والناسد بعد صدور هذه الأفعال ، لوجود سبب (٤) الاستحقاق ، (ولا تصح زيادة في الثمن) الذي وقع عليه البيع سابقاً ، (ولا بنقيصته (٥)) ، لأنها فسخ ومعناه رجوع كل عوض إلى مالكة ، فإذا شُرِطَ فيها ما يخالف مقتضاها (٦) فسد الشرص وفسدت (٧) بفساده ، ولا فرق بين الزيادة العينية (٨) والحكمية (٩) كالانتظار بالثمن .

(ويرجع) بالإقالة (كل عوض إلى مالكة) إن كان باقياً ، ونماؤه المتصل تابع له . وأما المنفصل فلا رجوع به وإن كان حملاً لم ينفصل ، (فإن كان تالفاً فثله) إن كان مثلياً ، (أو قيمته) يوم التلف إن كان قيمياً ، أو تعذر المثل (١٠) ، ولو وجدته معيباً رجع بأرشه لأن الجزء ، أو الوصف الفائت بمنزلة التالف . وألفاظها (١١) تفاسخنا

(١) أى السابق على الإقالة .

(٢) وهي الإقالة .

(٣) أى لا تسقط .

(٤) وهو صدور هذه الأفعال من فاعلها بأمر المتبايعين ، أو أحدهما .

(٥) أى بنقيصة الثمن .

(٦) أى مقضتئى الاقالة كشرط الزيادة ، أو النقيصة .

(٧) أى الاقالة .

(٨) كما لو طلب البايغ زيادة في الثمن عند طلب المشتري الاقالة .

(٩) كما لو قال المستقبيل : اقلني وقبل البايغ الاقالة لكنه استمهل من

المشتري في رد الثمن شهراً مثلاً .

(١١) أى الفاظ الاقالة .

(١٠) إن كان مثلياً .

وتقابلنا ، معا (١) ، أو متلاحقين (٢) من غير فصل يعتمد به ، أو يقول أحدهما : أقلتك فيقبل الآخر وإن لم يسبق التماس .
واحتمل المصنف في الدروس الاكتفاء بالقبول الفعلي .

(١) أى يقول المتبايعان معاً : تفاسخنا ، أو تقابلنا .

(٢) أى يقول المتبايعان متعاقبين ، أى كل واحد منها عقيب الآخر : تقابلنا

أو تفاسخنا .

تم بحمد الله التعاليق القيِّمة في ليلة السبت الثاني والعشرين من ربيع
الأول سنة ١٣٨٧ في مكتبة (جامعة النجف الدينية) العامرة الى ظهور
(من تحيي البلاد بظهوره) عجل الله تعالى فرجه الشريف .

فهرست الجزء الثالث

الموضوع	ص	الموضوع	ص
التحبيس	١٩٩	الاهداء	
كتاب المتاجر	٢٠٥	المقدمة	
الفصل الأول - موضوع التجارة	٢٠٦	كتاب الكفارات	١١
المكاسب المحرمة	٢٠٦	كتاب النذر وتواهمه	٣٣
المكاسب المكروهة	٢١٨	العهد واليمين	٤٨
الفصل الثاني - في عقد البيع وآدابه	٢٢١	كتاب القضاء	٦١
شرائط المبيع	٢٤٦	كيفية الحكم	٧٦
موارد جواز بيع الامة المستولدة	٢٥٧	القول في الشاهد واليمين	٩٨
القول في الآداب	٢٨٥	القول في التعارض	١٠٥
الفصل الثالث - في بيع الحيوان	٣٠٢	القول في القسمة	١١٣
الفصل الرابع - في بيع الثمار	٣٥٤	كتاب الشهادات	١٢٥
الفصل الخامس - في بيع الصرف	٣٧٤	في تفصيل الحقوق	١٤٠
الفصل السادس - في السلف	٤٠٢	في الشهادة على الشهادة	١٤٩
الفصل السابع - في اقسام البيع	٤٢٤	في رجوع الشاهد	١٥٤
١ - المساومة	٤٢٨	كتاب الوقف	١٦٣
٢ - المراجعة	٤٢٨	كتاب العطية	١٩١
٣ - المواضعة	٤٣٣	الصدقة	١٩١
٤ - التولية	٤٣٦	الهبة	١٩٢
الفصل الثامن - في الربا	٤٣٧	السكنى	١٩٦

الموضوع	ص	الموضوع	ص
١٣ - خيار تبعض الصفقة	٥١٠	٤٤٧ الفصل التاسع - في الخيار	
١٤ - خيار التفليس	٥١١	٤٤٧ ١ - خيار المجلس	
الفصل العاشر في الأحكام		٤٥٠ ٢ - خيار الحيوان	
١ - النقد والتسيئة	٥١٢	٤٥٢ ٣ - خيار الشرط	
٢ - في القبض	٥٢١	٤٥٧ ٤ - خيار التأخير	
٣ - فيما يدخل في المبيع	٥٢٩	٤٥٩ ٥ - خيار ما يفسد ليومه	
٤ - في اختلاف المتبايعين	٥٣٥	٤٦١ ٦ - خيار الرؤية	
٥ - اطلاق الكيل والوزن ينصرف	٥٤٣	٤٦٣ ٧ - خيار العبن	
الى المعتاد		٤٧٣ ٨ - خيار العيب	
خاتمة		٥٠٠ ٩ - خيار التدليس	
٥٤٥ الاقالة فسخ لا بيع		٥٠٤ ١٠ - خيار الاشتراط	
٥٤٩ الفهرست		٥٠٨ ١١ - خيار الشركة	
		٥٠٩ ١٢ - خيار تعذر التسليم	



