



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا  
عليكم يا صابغ  
الرماد

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

# تحریر المجلد الثامن

من مؤلفات

امام

المصنف آية الله

عبدالحسين بن علي بن أبي طالب

مطبعة علم

مؤسسة النشر الإسلامي و مكتبة الفيروز آباد  
طهران، قم

جلد اول قسم (۲)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# تحرير المجله

كاتب:

محمد حسين آل كاشف الغطاء

نشرت في الطباعة:

مكتبة المرتضويه

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
١٥	تحرير المجله المجلد ١
١٥	اشاره
١٥	اشاره
١٧	مقدمه الكتاب
٣١	[مائه ماده]
٣١	(ماده ٢) الأمور بمقاصدها
٣٢	(ماده ٣) العبره فى العقود للمقاصد والمعانى: لا للألفاظ و المبانى.
٣٢	(ماده ٤ و ٥ و ٦) هذه القواعد الثلاث كلها ترجع إلى أصل واحد و هى الاستصحاب
٣٣	أما (الماده ٧) الضرر لا يكون قديما
٣٣	أما (الماده ٨) و هو أصل البراءه
٣٤	(ماده ١٢) الأصل فى الكلام الحقيقه.
٣٤	(الماده ١٣) لا عبره بالدلاله فى مقابله التصريح
٣٥	(الماده ١٤) لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص
٣٥	(ماده ١٥) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.
٣٦	(ماده ١٦) الاجتهاد لا ينقض بمثله:
٣٦	(ماده ١٧) المشقه تجلب التيسير
٣٧	(ماده ١٩) لا ضرر و لا ضرار.
٣٩	(ماده ٢١) الضرورات تبيح المحذورات
٣٩	(ماده ٢٢) الضروره تقدر بقدرها
٣٩	أو ماده ٢٣) ما جاز بعذر بطل بزواله
٤٠	(ماده ٢٦) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام
٤١	(ماده ٣٠) درء المفسد اولى من جلب المنافع
٤١	(ماده ٣٢) الحاجه تنزل منزله الضروره إلخ
٤٤	(ماده ٣٣) الاضطرار لا يبطل إلخ

- ٤٤ ..... (ماده ٣٤) ما حرم أخذه حرم إعطاؤه
- ٤٤ ..... (ماده ٣٥) ما حرم فعله حرم طلبه
- ٤٥ ..... (ماده ٣٦) العاده محكمه
- ٤٨ ..... (ماده ٣٩) لا ينكر تغيير الاحكام بتغيير الأزمان
- ٤٨ ..... (ماده ٤٠) «الحقيقه تترك بدلاله العاده»
- ٤٩ ..... (ماده ٤٦) إذا تعارض المانع و المقتضى يقدم المانع
- ٤٩ ..... (ماده ٤٧) التابع تابع إلخ
- ٤٩ ..... [ماده] (٤٨) التابع لا يفرد فى الحكم
- ٥٠ ..... (ماده ٤٩) من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته،
- ٥٠ ..... (ماده ٥٠) إذا سقط الأصل سقط الفرع
- ٥٠ ..... [ماده] (٥١) الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود،
- ٥٢ ..... (ماده: ٥٢) إذا بطل الشئ بطل ما فى ضمنه
- ٥٣ ..... (ماده ٥٣) إذا بطل الأصل يصار الى البدل
- ٥٣ ..... (ماده ٥٤) يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها:- أو فى المتبوع.
- ٥٣ ..... (ماده: ٥٥، و ماده ٥٦): البقاء أسهل من الابتداء، يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء
- ٥٤ ..... (ماده: ٥٧) لا يتم التبرع الا بالقبض
- ٥٤ ..... (ماده: ٥٨) التصرف على الرعيه منوط بالمصلحه
- ٥٥ ..... (ماده ٥٩) الولايه الخاصه أقوى من الولايه العامه
- ٥٦ ..... (ماده: ٦٠) اعمال الكلام اولى من إهماله
- ٥٧ ..... (ماده: ٦٣) ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله
- ٥٧ ..... (ماده: ٦٤) المطلق يجرى على إطلاقه إذا لم يقم دليل لتقييد إلخ.
- ٥٨ ..... (ماده: ٦٥) الوصف فى الحاضر لغو و فى الغائب معتبر
- ٥٩ ..... (ماده: ٦٦) السؤال معاد فى الجواب
- ٦٠ ..... [ماده: ٦٨] دليل الشئ فى الأمور الباطنه يقوم مقامه
- ٦٠ ..... (ماده: ٦٩) الكتاب كالخطاب
- ٦٠ ..... (ماده: ٧٠) الإشاره المعهوده للأخرس كالبيان باللسان
- ٦١ ..... (ماده: ٧٣) لا حجه مع الاحتمال الناشئ عن دليل

- ٦٢ ..... (ماده: ٧٥) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان
- ٦٢ ..... (ماده: ٧٦) البيئه على المدعى و اليمين على من أنكر
- ٦٣ ..... (ماده: ٧٧) البيئه لإثبات خلاف الظاهر و اليمين لإبقاء الأصل
- ٦٤ ..... (ماده: ٧٨) البيئه حجه متعديه و الإقرار حجه قاصره
- ٦٥ ..... (ماده: ٨٠) لا حجه مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم
- ٦٥ ..... (ماده: ٨١) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل
- ٦٦ ..... (ماده: ٨٢) المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط
- ٦٨ ..... (ماده: ٨٥) الخراج بالضمان
- ٧٠ ..... (ماده: ٨٧) الغنم بالغرم
- ٧٠ ..... (ماده: ٧٩) الفعل ينسب الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً
- ٧١ ..... (ماده: ٩٠) إذا اجتمع المباشر و السبب يضاف الحكم الى المباشر
- ٧١ ..... (ماده: ٩١) الجواز الشرعى ينافى الضمان
- ٧٢ ..... (ماده: ٩٢) المباشر ضامن و ان لم يتعمد
- ٧٣ ..... (ماده: ٩٤) جنايه العجماء جبار
- ٧٣ ..... (ماده: ٩٥) الأمر بالتصرف فى ملك الغير باطل
- ٧٣ ..... (ماده: ٩٦) لا يجوز لأحد ان يتصرف فى ملك الغير بغير اذن،
- ٧٤ ..... (ماده: ٩٨) تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات
- ٧٤ ..... (ماده: ٩٩) من استعجل الشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه
- ٧٥ ..... (ماده: ١٠٠) من سعى فى نقض مآثم من جهته فسعيه مردود عليه
- ٨١ ..... (الفصل الأول) (فى قواعد البيع و سائر العقود)
- ٨١ ..... ١- كل جملة لا يحصل أثرها الا بأخرى من آخر فهى عقد و الا فإيقاع أو اذن.
- ٨١ ..... ٢-: كل عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول
- ٨١ ..... ٣-: كل إيجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل
- ٨١ ..... ٤-: كل من له القبول إذا مات قبله بطل
- ٨٢ ..... ٥- أصاله اللزوم فى العقود
- ٨٢ ..... ٦-: أصاله الصحه فى العقود
- ٨٣ ..... ٧-: أصاله حمل المسلم على الصحيح- بل العاقل مطلقاً

- ٨- كل مبيع تلف قبل قبضته فهو من مال بائعه ----- ٨٣
- ٩- لا يبيع إلا في ملك، ١٠- لا وقف إلا في ملك، ١١- لا عتق إلا في ملك ١٢-: لا رهن إلا في ملك ----- ٨٤
- (١٣) كلما يصح بيعه تصح هبته، و كلما لا يصح بيعه لا تصح هبته ----- ٨٥
- (١٤) كلما صحت إجارته صحت عاريتة، و ما لا يصح- لا يصح ----- ٨٦
- (١٥) كلما صح بيعه صح رهنه- و ما لا- فلا- ----- ٨٦
- (١٦) كلما يكال أو يوزن لا يصح بيعه قبل قبضه ----- ٨٧
- (١٧) الأصل في العقود الحلول إلا مع الشرط في غير الربوى ----- ٨٧
- (الفصل الثاني في أحكام الشروط) ----- ٨٨
- (١٨) الشرط جائز بين المسلمين الا ما أحل حراما أو حرم حلالا ----- ٨٨
- (١٩) المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله ﷻ (٢٠) الشرط أملك عليك أم لك ----- ٨٨
- (٢١) كل شرط تقدم العقد أو تأخر فهو باطل ----- ٩٠
- (٢٢) شرط الله أحق و أسبق و الولاء لمن أعتق ﷻ ----- ٩٠
- (٢٣) شرط الواقف كنص الشارع ----- ٩١
- (٢٤) كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه فهو باطل ----- ٩١
- (الفصل الثالث) في القواعد المختصة بالخيارات و احكام الخيار ----- ٩٣
- (٢٥) البيعان بالخيار ما لم يفترقا. فإذا افترقا وجب البيع ----- ٩٣
- (٢٦) المعيوب مردود ----- ٩٣
- (٢٧) الخيار في الحيوان ثلاثه ثم لا خيار ----- ٩٤
- (٢٨) التصرف مسقط للخيار ----- ٩٤
- (٢٩) التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له ----- ٩٤
- (٣٠) كل خيار فإنه يزلزل العقد ----- ٩٥
- (٣١) الأصل في الخيار الفوريه ----- ٩٦
- (الفصل الرابع) في الدين و الرهن و الضمان ----- ٩٧
- اشاره ----- ٩٧
- (٣١) كلما جاز الرهن عليه جاز ضمانه ----- ٩٨
- (٣٢) كل دين حال لا يتأجل ----- ٩٨
- (٣٣) كل دين مؤجل لا يكون حالا ----- ٩٨



- ٩٨ ..... (٣٤) الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف
- ٩٩ ..... (٣٥) المرهون غير مضمون الامع التعدى أو التفريط
- ٩٩ ..... (٣٦) المرتهن أحق برهنه
- ٩٩ ..... (٣٧) الكفيل غارم
- ١٠٠ ..... (٣٨) قاعده اليد
- ١٠١ ..... (السبب الثاني) (٣٩) قاعده الغرور
- ١٠١ ..... (٤٠) الإيلاف
- ١٠٢ ..... (٤١) الاحترام
- ١٠٢ ..... (٤٢) ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده
- ١٠٣ ..... (٤٣) الائتمان مسقط للضمان
- ١٠٣ ..... (٤٤) الاذن مسقط للضمان
- ١٠٤ ..... (٤٥) التسليط و الاقدام يسقط الاحترام
- ١٠٤ ..... (الفصل الخامس) في قواعد عامه متفرقه بيتنى عليها جمهره من الفروع
- ١٠٤ ..... (٤٦) قاعده السلطنه
- ١٠٥ ..... (٤٧) قاعده الجهاله و الغرر
- ١٠٦ ..... (٤٨) قاعده الإحسان
- ١٠٦ ..... (٤٩) قاعده نفى السبيل
- ١٠٦ ..... (٥٠) قاعده عموم التكليف
- ١٠٧ ..... (٥١) قاعده الجب
- ١٠٧ ..... (٥٢) الأوصاف لا تقابل بالأعواض
- ١٠٨ ..... (٥٣) من أحيا أرضاً ميتة فهي له
- ١٠٨ ..... (٥٤) النهي في العبادات يقتضى الفساد مطلقاً و في المعاملات في الجملة
- ١١٠ ..... (٥٥) كل شىء لا يعلم الا من صاحبه فقولته مصدق فيه
- ١١٠ ..... (٥٦) النساء مصدقات
- ١١٠ ..... (٥٧) الضروره في كل شىء إلا في الدماء
- ١١١ ..... (٥٨) لا يدفع الضرر بإضرار الغير
- ١١١ ..... (٥٩) الإنسان قد لا يملك شيئاً و يملك ان يملك

- ١١١ ----- (٦٠) القدره على التسليم شرط فى المعاوضات -----
- ١١١ ----- (٦١) كل من صحت مباشرته لشيء صحت وكالته الا الواجبات التعبدية -----
- ١١٢ ----- (٦٢) أصله عدم تداخل الأسباب و عدم تداخل المسببات -----
- ١١٢ ----- (٦٣) كلما جازت الإجاره على شيء مع العلم جازت الجماله عليه مع الجهل -----
- ١١٣ ----- (قواعد خاصه بالإقرار) -----
- ١١٣ ----- (٦٤) إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ- أو جائز -----
- ١١٣ ----- (٦٥) كل إقرار لا يقبل بعده الإنكار -----
- ١١٣ ----- (٦٦) كل إنكار يصح بعده الإقرار -----
- ١١٣ ----- (٦٧) كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به أى إقراره نافذ فيه -----
- ١١٤ ----- (٦٨) من ملك شيئاً ملك الإقرار به -----
- ١١٥ ----- (٦٩) كل من أقر بحق لسبب مجهول قبل تفسيره له -----
- ١١٥ ----- (٧٠) كل من أقر بمبهم يلزم بتفسيره و يقبل قوله فيه -----
- ١١٥ ----- (٧١) كل عاربه امانه -----
- ١١٥ ----- (٧٢) كل هبه يجوز الرجوع فيها بعد القبض، -----
- ١١٦ ----- (٧٣) كل صدقه لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض. -----
- ١١٦ ----- (٧٤) كل تصرف من المكره عقداً أو إيقاعاً باطل -----
- ١١٦ ----- (٧٥) كل معامله من عقد أو غيره من غير المالك فهى فضوليه -----
- ١١٦ ----- (٧٦) القرعه لكل أمر مشكل -----
- ١١٧ ----- (٧٧) لا مقاصه إلا مع اليقين و العجز عن تحصيل الحق -----
- ١١٧ ----- (٧٨) كل دعوى تسمع مطلقاً -----
- ١١٨ ----- (٧٩) الكافر لا تسمع شهادته لمسلم أو عليه مطلقاً مع وجود غيره و مع عدمه إلا فى الوصيه كما فى الآيه فى واقعه خاصه -----
- ١١٨ ----- (٨٠) لا نذر الا فى طاعه و لا يمين إلا فى مباح -----
- ١١٩ ----- (٨١) قاعده العدل -----
- ١٢٠ ----- (٨٢) ذوات الأسباب لا تحصل إلا بأسبابها -----
- ١٢٥ ----- كتاب البيوع -----
- ١٢٥ ----- اشاره -----
- ١٢٦ ----- تمهيد مفيد -----

١٣٠	..... (المقدمه) فى بيان الاصطلاحات الفقهيه فى البيوع
١٣٠	..... اشاره
١٣٠	..... الإيجاب:
١٣٢	..... العقد:
١٣٤	..... البيع:
١٣٧	..... البيع المنعقد:
١٣٨	..... البيع الغير منعقد:
١٣٨	..... البيع الصحيح:
١٣٨	..... البيع الفاسد:
١٣٨	..... البيع الباطل:
١٣٨	..... البيع الموقوف:
١٣٨	..... البيع الفضولى:
١٤٠	..... البيع النافذ:
١٤٠	..... البيع اللازم:
١٤٠	..... البيع الغير اللازم:
١٤٠	..... الخيار:
١٤١	..... البيع البات:
١٤١	..... بيع الوفاء:
١٤١	..... بيع الاستغلال:
١٤٢	..... (ماده ١٢٠) البيع باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام:
١٤٣	..... الملك:
١٤٣	..... المال:
١٤٥	..... المال المتقوم:
١٤٦	..... (ماده ١٢٨) و ماده (١٢٩) هاتان المادتان غنيتان عن البيان و كل أحد يعرف المال المنقول و غير المنقول
١٤٦	..... النقود:
١٤٧	..... العروض:
١٤٧	..... المقدرات:

- ١٤٨ ..... (تحرير و تحويل)
- ١٤٩ ..... المثلئ:
- ١٥٢ ..... الثمن:
- ١٥٢ ..... اشارة
- ١٥٢ ..... الثمن المسمى:
- ١٥٢ ..... القيمه:
- ١٥٣ ..... المثلئ:
- ١٥٣ ..... الدين:
- ١٥٥ ..... (الباب الأول) فى بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع
- ١٥٥ ..... اشارة
- ١٥٥ ..... (الفصل الأول) فيما يتعلق بركن البيع
- ١٥٥ ..... (ماده ١٥٧) البيع ينعقد بإيجاب و قبول.
- ١٥٦ ..... (ماده: ١٥٨) الإيجاب و القبول فى البيع عباره عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع فى عرف البلد:
- ١٥٦ ..... اشارة
- ١٥٦ ..... الاولى:- ان البيع بل عامه العقود هل يتوقف صدق العقد عليها على إنشائها بألفاظ أو يتحقق عقديتها بإنشائها و لو بالفعل
- ١٥٧ ..... الثانيه:- بناء على اعتبار الألفاظ فى صدق طبيعه العقد فهل يعتبر فيها ألفاظ مخصوصه
- ١٦٠ ..... (الجهه الثالثه) و هى ان البيع و نحوه من العقود، لما كان من المعانى الإيجابيه التى لا حقيقه لها فى الخارج الا بنفس إنشائها و إيجادها
- ١٦٣ ..... (ماده ١٦٩) الإيجاب و القبول يكونان بصيغه الماضى بدون النيه
- ١٦٥ ..... (ماده ١٧٠) ينعقد البيع بصيغه المضارع إذا أريد بها الحال كبيع و اشترى و إذا أريد بها الاستقبال لا ينعقد
- ١٦٦ ..... (ماده ١٧٣) كما يكون الإيجاب و القبول بالمشافهه يكون بالمكاتبه أيضاً،
- ١٦٧ ..... (بيع المعاطاه) (ماده ١٧٥) حيث ان القصد الأصلى من الإيجاب و القبول هو تراضى الطرفين فينعقد البيع بالمبادله الفعلية الداله على التراضى و يسمى هذا بيع التعاطى،
- ١٧١ ..... (ماده: ١٧٦) إذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو تزييده أو تنقيصه يعتبر العقد الثانى.
- ١٧٢ ..... (الفصل الثانى) فى بيان لزوم موافقه القبول للإيجاب
- ١٧٥ ..... (الفصل الثالث) فى حق مجلس البيع
- ١٧٥ ..... (ماده: ١٨١) مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع
- ١٧٥ ..... (ماده: ١٨٢) المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس
- ١٧٧ ..... (ماده ١٨٤) لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب و قبل القبول بطل الإيجاب

- ١٧٨ ..... (الفصل الرابع) في حق البيع بالشرط
- ١٨٠ ..... (الفصل الخامس) في إقاله البيع
- ١٨٠ ..... اشاره
- ١٨٠ ..... (ماده: ١٩٠) للمتبايعين ان يتقابلا المبيع برضاها بعد انعقاده
- ١٨١ ..... (ماده: ١٩١) الإقاله كالبيع تكون بالإيجاب و القبول
- ١٨١ ..... (ماده: ١٩٣) يلزم اتحاد المجلس في الإقاله
- ١٨١ ..... (ماده ١٩٤) يلزم ان يكون المبيع قائماً و موجوداً في يد المشتري وقت الإقاله فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الإقاله.
- ١٨٣ ..... (الباب الثاني) في المسائل المتعلقة بالبيع،
- ١٨٣ ..... اشاره
- ١٨٣ ..... (الفصل الأول) في حق شروط المبيع و أوصافه
- ١٨٣ ..... اشاره
- ١٨٣ ..... (ماده ١٩٧) يلزم ان يكون المبيع موجوداً.
- ١٨٤ ..... (ماده ١٩٨) يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم
- ١٨٥ ..... (ماده ١٩٩) يلزم ان يكون المبيع مالا متقوما.
- ١٨٥ ..... (ماده ٢٠٠) يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري
- ١٨٧ ..... (ماده ٢٠١) يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله و صفاته التي تميزه عن غيره
- ١٨٧ ..... (ماده ٢٠٢) إذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفي الإشارة إلى عينه.
- ١٨٨ ..... (ماده: ٢٠٤) المبيع يتعين بتعيينه في العقد
- ١٨٨ ..... (عنوان و بيان)
- ١٩١ ..... (الفصل الثاني) فيما يجوز بيعه و مالا يجوز
- ١٩١ ..... (ماده ٢٠٦) الثمره التي برزت جميعها يصح بيعها و هي على شجرها، سواء كانت صالحه للأكل أم لا.
- ١٩٣ ..... (ماده ٢٠٨) إذا باع شيئا و بين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع، فلو باع زجاجا على انه الماس بطل.
- ١٩٤ ..... (ماده: ٢٠٩) بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينه غرقت إلخ ..
- ١٩٥ ..... (ماده ٢١٤) بيع حصه شايعه معلومه كالنصف و الثلث و العشر من عقار معين مملوك قبل الافراز صحيح.
- ١٩٥ ..... (ماده ٢١٥) يصح بيع الحصه الشائعه بدون اذن الشريك
- ١٩٦ ..... (ماده ٢١٦) يصح بيع حق المرور و حق الشرب و حق المسيل تبعاً للأرض.
- ١٩٧ ..... (الفصل الثالث) في بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع

اشاره ..... ١٩٧

(ماده ٢١٧) كما يصح بيع المكيلا والموزونات و العدديات و المذروعات كيلا و وزناً. و عدداً و ذرعا يصح بيعها جزافاً أيضاً، ..... ١٩٧

(ماده ٢١٨) لو باع حنطه على ان يكيلا بكيلا معلوم أو يزنها بحجر معين صح البيع و ان لم يعلم مقدار الكيل و ثقل الحجر. .... ١٩٨

(ماده ٢١٩) كلما جاز بيعه منفرداً جاز استثناءه من المبيع مثلاً لو باع ثمره شجره و استثنى منها كذا رطلا على انه له، صح البيع. .... ١٩٩

(ماده: ٢٢٠) بيع المقدرات صفقه واحده مع بيان ثمن كل فرد و قسم منها صحيح، ..... ٢٠٠

(ماده ٢٢٤) لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعيضا ضرر و بين قدره و ذكر ثمن مجموعه و حين وزنه و تسليمه ظهر ناقصاً عن القدر ..... ٢٠٢

(٢٢٥) إذا بيع مجموع من الموزونات التي في تبعيضا ضرر مع بيان مقداره و بيان أثمان اقسامه و اجزائه و تفصيلها ثم ظهر وقت التسليم زائداً أو ناقصاً ..... ٢٠٣

(ماده ٢٢٧) إذا بيع المجموع من العدديات المتفاوته و بين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع ..... ٢٠٣

(٢٢٨)، إذا بيع مجموع من العدديات - إلخ .. فان الحكم بالخيار في صورته النقيصه كالحكم بالفساد في صورته الزيادة لا وجه له أصلاً ..... ٢٠٥

(الفصل الرابع) في بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر صريح و مالا يدخل ..... ٢٠٦

(تدارك) ..... ٢٠٨

تعريف مركز ..... ٢١٠

اشاره

شماره بازيابی : ۸۱۰۶۰-۵۱

وضعیته نمایه سازی : اطلاعات ثبت

شماره کتابشناسی ملی : ۲۸۷۰۸۱۹

عنوان و نام پدیدآور : تحریر المجله، تالیف آیهاله فقیده محمدحسین آل کاشف الغطاء

مقطع و رشته تحصیلی : قضائی. عربی

ملاحظات: این کتاب در کتاب فروشی نجاح در تهران و کتابفروشی فیروزآبادی در قم افسه شده است.

مشخصات نشر : عراق. نجف اشرف، المکتبه المرتضویه. ۱۳۵۹. ج ۵

مشخصات ظاهری : ۱۱۴۶ ورق.

ص: ۱

اشاره





## مقدمه الكتاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمدك اللهم وأشكرك، وأستعين بك مصليا على نبيك وآله وصحبه الكرام، و بعد، فقد تكرر على الطلب من بعض الشباب المهذب من طلاب الحقوق ان اكتب وجيزا في الأحوال الشخصية و المعاملات الماليه على طريقه فقه الإماميه و لما كانت (مجله العدليه) أو مجله الأحكام هي الكتاب المقرر تدريسه في معاهد الحقوق من زمن الأتراك إلى اليوم نظرت فيه فوجدته مع حسن ترتيبه و تبويبه، و غزاره مادته محتاجا الى التنقيح و التحرير، و الإشاره الى ما فيه من الزيادة و التكرير، و بيان مدارك بعض القواعد و الفروع و ذكر مبانيها حسب الفن من الأدله و الأصول، و الكتاب المزبور على ما يظهر من أسلوبه و يغلب عليه انه كتاب فقه لا تدوين قانون أو انه (فقه قانوني: أو قانون فقه) و على كل، فقد أمليت هذه الخواطر و جعلتها كتحرير لذلك الكتاب.

و الغرض المهم من ذلك. (أمران). (الأول) الشرح و التعليق عليه و حل بعض. معقداته و مشكلاته و [الثاني] بيان ما ينطبق منها على

مذهب الإماميه و ما يفترق، و عسى فى طى ذلك تستبين الموزن بين فقه سائر المذاهب الإسلاميه و فقه المذهب الجعفرى و ما فيه من غزاره الماده و سعه الينوع، و كثره الفروع، و قوه المدارك و رصانه المباني، و سمو المعانى، و مطابقه العقل و العرف فى الأكثر، و مع بعد النظر، على اننا لا نبخس حق القوم، و لكل وجهه هو موليهها. و كلا وعد الله الحسنى و كل واحد من اعلام فقهاء الإسلام قد استفرغ معه وجد و اجتهد و سعى و كل سعيه مشكور و نسئله تعالى ان يجعل مساعينا خالصه لوجهه الكريم، و ان يلهمنا الحق و يصون أقدامنا و أقدامنا من خطوات الخطأ و عثرات الخطايا، و يجعله مؤلفاً نافعاً و أثراً خالداً و أقصى ما أرجوه من المطالعين الأفاضل و الشباب المهذب ان يتجدوا عند النظر فيه من بعض العواطف لنا أم علينا حتى ينظروا إلى الأشياء كما هى و يعطوها حقها بمعيار العدل و الإنصاف من دون إسراف و لا إجحاف اللهم أنت ولى فى الدنيا و الآخرة توفنى مسلماً و ألحقنى بالصالحين

و قد جرت عادة المؤلفين فى الغالب ان يذكروا امام المقصود مقدمه تشتمل على أمور تفيد مزيد بصيره فى العلم و الكتاب و نحن بتوفيقه تعالى نذكر من باب المقدمه أموراً لعلها تنفع فى الغرض إن شاء الله (الأول) أهم شىء يلزم معرفته بادئ بدء. ان الله سبحانه لما تعلق مشيئته بإيجاد هذا النوع و هو المسمى بالبشر و قضت حكمته ان يعمر به هذه الكره التى تسمى بالأرض و يمهد له فيها وسائل الرقى باختياره الى مدارج القدس و معارج السعاده فى أولاه و أخراه لذلك أودع فيه غرائز و أوضاع، و فطره على سجايا و طباع، قمينه له بالغرض الذى خلق من اجله- فجعل فيه الشهوه و الغضب و ما يتشعب منهما من الحرص و الطمع و الطموح و التعالى و ما الى ذلك مما لسنا بعدد إحصائه، و لكن لما كان من لوازم تلك الشناشن التغالب و التكالب، و التشاحن و التطاحن، و سعى بعض فى هلاك بعض و حب الأثره و الإمره، و كان إرخاء العنان لتلك الغرائز و تركها على رسلها مما يعود بنقض الغرض من خلق الإنسان- لا- جرم احتاجت القوتان إلى قوه اخرى تكبح طغيانها، و تمسك عنانها، و تعدل أوزانها، فنفس فيه من روحه (القوه العاقله) لتكون هى المسيطره على جماح تلك القوتين الجبارتين، و لما كانت قوه العقل البشرى نوعاً محدوداً، و حظيره إدراكاته ضيقه، و كثيراً ما تكون فى كثير من البشر ضعيفه، و ما أكثر ما تتغلب واحده من تينك القوتين على القوه العاقله فيصبح العقل أسير الهوى و العاطفه- فكان من الضرورى فى العناية الأزليه مناصره العقل بمساعد و قائد برفده فى

مهمتين (الاولى) تعريفه مالا يصل إدراكه إليه من مقادير الخير و الشر، و مقياس السعاده و الشقاء (الثانيه) موازته على عامليه، إذا تمردا عليه، و هما الشهوه و الغضب- الهوى و العاطفه فكان ذلك القائد و المساعد للعقل هم الأنبياء و الرسل الذين جاءوا بالشرائع الإلهيه و أسباب سعاده البشر فى الحياتين، و كانت عنايه الشريعه الإسلاميه بالأخص من بين سائر الشرائع السماويه قد اهتمت أشد الاهتمام بسن القوانين و الاحكام و حفظ هذه الحياه حتى جعلتها فى كفه الحياه الأخرى بل أرجح منها فقالت (من لا معاش له لا معاد له) و قالت: ليس خيركم من ترك دنياه لآخرته و لا من ترك آخرته لدنياه بل خيركم من أخذ حظا من هذه و حظا من هذه، و اعمل لدنياك .. و اعمل لآخرتك .. و فوق ذلك كله قوله تعالى وَابْتَغِ فِيمَا آتَاكَ اللَّهُ الدَّارَ الْآخِرَةَ وَ لَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا.

و فاقت على الشريعتين قبلها فقالت: رهبانيه ابتدعوها. و لا رهبانيه فى الإسلام، و على الذين هادوا حرمننا كل ذى ظفر، و ما عتم اليتيم الأُمى صاحب الشريعه الإسلاميه أن أصبح مؤسس شريعه، و مشرع قوانين، و مجدد دين، و محيى امه، و منفذ احكام، و قاضى خصام، و رافع رايات و اعلام، و قائد جيوش، و محطم عروش و امام محراب، و شاهر حراب، و مروج تجاره، و معلم زراعه و صناعه، الى غير ذلك من مقومات الحياه المشتركه، و المنافع المتكافئه، و السعاده التى تنتظم الحياتين، و تضمن الفوز فى النشاطين

□  
كل ذلك ليعرف البشر ارتباط هذه الحياه بالأخرى و ان السعاده هناك من هاهنا ثم لما كان من قضاء الله الأزلى و قدره المحتوم ان لإقرار لأحد فى هذه الدار و انها جسر و قنطره إلى الدار الأخرى فمات الأنبياء و هلك الحكماء و غاب الأولياء و السفراء، و لكن الله سبحانه حتى لا يموت، و حكمته فى خليفته لا تعطل، و لما أزمع خاتم الأنبياء عليّ الرحيل الى حوار ربه لم يترك أمته سدى، و لم يدع الخلائق هملا، و لم تبطل بموته حجج الله و بيناته، و براهينه و آياته (فَلِلَّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ) بل ترك فيهم كتاب الله و سنته يستنبط منها العلماء احكام الوقائع المتجدده، و القضايا الحادته، و هؤلاء العلماء هم المجتهدون، و إذا كانوا من أهل الورع و الصلاح و حصلت لهم ملكه الاستنباط و استفراغ الوسع فى الاستخراج فهم ورثه الأنبياء و مراجع الأمه، و خلفاء الأئمه، و مصابيح الهدى (و فى الحديث) (مجارى الأمور بأيدي العلماء) و مدادهم أفضل من دماء الشهداء و من هنا نعرف ان الاجتهاد باب رحمه على العباد، و ما زال باب الاجتهاد مفتوحا عند الإماميه من عهد صاحب الرساله إلى اليوم و لكن هذه القضيه بيننا و بين إخواننا المسلمين من بقيه المذاهب قد تورطت بين تفريط و إفراط (فالاماميه) فتحوا باب الاجتهاد على مصراعيه حتى ادى ذلك الى الفوضى المضرة و صار يدعيه، حتى من لا يصح ان

يطلق عليه اسم المتفقه فضلا عن الفقيه، و بقيه المسلمين قد سدوا باب الاجتهاد بتاتا و اقتصروا على المذاهب الأربعة، و قد ضاع الاعتدال و الوسط في هذه الناحيه كما ضاع في غيرها، و لا حول و لا قوه.

(الثانى) ان مدار العقود و المعاملات على الأموال و ليس للمال حقيقه عينيه خارجيه كسائر الأعيان تتمحض في المالىه تمحض سائر الأنواع في حقائقها النوعيه، و انما هو حقيقه اعتباريه ينتزعها العقلاء من الموجودات الخارجيه التى تتقوم بها معاشهم و تسد بها حاجاتهم الضروريه و الكماليه فمثلا الحبوب و الأطمعه مال لان البشر محتاج إليها فى اقواته و حياته و هكذا كل ما كان مثل ذا من حاجات الملابس و المساكن و نحوها قد انتزع العقلاء منها معنى و صفيا عرضيا يعبر عنه بالمال و هو من المعقولات الثانويه باصطلاح الحكيم، و لما كان مدنيه الإنسان لا تتم إلا بالحياه المشتركه و هى تحتاج الى المقابضه و التبادل فى الأعيان و المنافع و كان التقابض بتلك الأعيان و هى العروض مما لا- ينضبط أرادوا جعل معيار يرجع إليه فى المعاملات و يكون هو المرجع الأعلى و الوحده المقياسيه فاختاروا الذهب و الفضة و ضربت سكه السلطان عليهما لمزيد الاعتبار فى ان يكون عليهما المدار فماليتهما أمر اعتبارى محض لا فرق بينهما و بين سائر المعادن و غيرها من حيث الذات و الحقيقه، و لذا فى هذه العصور حاول بعض الدول قلب الاعتبار الى الورق و لكن مع الاعتماد عليهما و مهما يكن الأمر، فإن المال لما كانت حقيقته تقوم على الاعتبار فكما اعتبروا الأجناس الخارجيه مالا فكذلك اعتبروا ذمه الرجل العاقل

الرشيد مالا و لكن مع الالتزام و التعهد فإذا التزم لك الثقة الأمين بمال في ذمته وثقت به و جعلته كمال في يدك أو صندوقك و كذا العقلاء يعتبرون ان لك مالا عنده اما من لا عهده له و لا ذمه كالسفيه و المجنون و الصغير بل و السفله من الناس الذين لا قيمة لأنفسهم عندهم الذي يعدك و يخلف و يحدثك فيكذب، و يلتزم لك و لا يفى بالتزامه فهؤلاء لا ذمه لهم و لا شرف و التزامهم عند العقلاء هباء و لا- يتكون من التزامهم عند العرف مال: فالمال إذا نوعان خارجي عيني و هو النقود و العروض و اعتباري فرضي، و هو ما في الذمم اعنى الالتزام و العهده و الالتزام تأثيره لا ينحصر بالمال بل يتمطى و يتسع حتى يحتضن جميع العقود بل و كافة الإيقاعات: الا ترى ان البيع إذا صهره التمحيص لم تجد خلاصته الا تعهداً و التزاما بان يكون مالك للمشتري عوض ماله الذي التزم انه لك فيترتب على هذا الالتزام مبادله في المالين بانتقال مال كل واحد إلى الآخر و بتحقق النقل و الانتقال كأثر لذلك الالتزام و هكذا الإجاره و الجعالة بل و الإيقاع كالعق و الإبراء بل و النكاح و الطلاق كلها تعهدات و التزامات و إبرام و نقض و حل و عقد تبناني عقلاء البشر من جميع الأمم و العناصر على اتباعها و العمل بها كقوانين لازمه. و دساتير حاسمه. يسقط عن درجه الإنسانيه من لا يلتزم بها في كل عرف و لغه ثم لما انبثق نور الإسلام بشريعتة الغراء أكدت و أبدت تلك الوضعية الحكيمه و القاعده القويمه و أقرت العرف على معاملاتهم و ألزمتهم بتعهداتهم و التزاماتهم بعمومات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (و تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) و نظائرها الا

ما ورد النهى عنه بالخصوص كبيع الربا وبيع الضرر و أمثاله. فإن أطلقت العقد لزمك الاحتفاظ بالتزامك أبداً و ان جعلت لك خياراً أو جعله الشارع لك جاز لك نقضه إذا شئت. و حيث عرفت ان العقود ليست سوى التزامات يستبين لك انها تحقيقاً ليست سوى نسب و إضافات ضروره ان الالتزام معنى يتقوم بملتزم و ملتزم له و ملزم به مثلا- البائع و المشتري و البيع أى المعاوضه و المبادله و ما يقارب ذلك و مفاهيم هذه العناوين اعنى بيع. معاوضه. مبادله. أيضا معانى نسبيه اضافيه تتقوم بطرفين عوض و معوض ثمن و مثن. و هذان هما الركنان فى عقود المعاوضات لا البائع و المشتري بخلافه فى عقود المناكحات فان الأركان هناك هو الزوج و الزوجه لا- المهر و توابعه إذاً فركان العقد فى الأموال مطلقا ثلاثة- الصيغه الداله على الالتزام بالمعامله و العوضان و هما الثمن و المثن و فى الزواج- الصيغه. و الزواج. و الزوجه. و يعتبر فى كل واحد من الأركان فى المقامين شروط و أوصاف لو اختل واحد منها بطل العقد. اما لو اختل شرط فى غير الأركان و كانت الأركان بشروطها حاصله لم يبطل العقد و لكن يحدث فيه خيار تخلف الشرط. و ينقلب من اللزوم الى الجواز و يكشف ذلك عن وقوعه جائزاً. فالأصل فى الالتزامات الزوم الا ان يجعل الشارع أو المتعاقدان أو أحدهما فيه حق الفسخ فيكون جائزاً بالعرض أو يكون بحسب أصل جعله عند العقلاء غير لازم و مبيناً على الجواز.

و أقصى مبالغ التحقيق ان المالك حين يخرج ماله عن ملكه تاره بقطع كل



علاقته منه و يجعل كل سلطته له على المال لغيره و اخرى يخرج و يترك له ناحيه من تلك السلطنه الواسعه و هي حق استرداده أو حق فسخ العقد الذى وقع عليه و يكون أثره رجوع المال الى مالكة الأول على اختلاف القولين أو الاحتمالين فى حقيقه الفسخ، ثم ان بقاء هذه العلقه فى المال تاره بجعله أو جعل الشارع كما عرفت و اخرى تكون من خصوصيات ذات العقد و ذلك كما فى العقود الجائزه بطباعها كالهبة و العارويه و الوديعة و أمثالها و أكثر ما يكون ذلك فى العقود التبرعيه فالهبة مثلا من طبيعتها الجواز الا ان يعرض عليها ما يوجب لزومها مثل كونها معوضه أو لذى رحم عكس البيع الذى من طبيعته اللزوم الا ان يعرض عليه ما يوجب جوازه و كذا العارويه من طبعها الجواز و الرجوع بها متى شاء الا ان يلزمها الشرط كما ان من طبيعتها عدم الضمان الا ان تكون عارويه ذهب أو فضه و هذه الخصوصيات و الكيفيات اعتبرها الشارع و قيد بها تلك العقود العرفيه و ضبطها بتلك الحدود نظرا للمصالح العام حسب علمه و إحاطته فى الحقوق المشتركه و النظام الأتم.

و نحن حيث نتكلم فى أحكام العقود و المعاملات ننظرها من جهتين وجهتها العرفيه و وجهتها الشرعيه. فنأخذ بالاعتبارات العرفيه بوجه عام ثم نعقبه بالنظر فى الأدله الشرعيه و مالها من التصرف الخاص من منع بات أو اعتبار بعض القيود و الخصوصيات فنتبعه ان كان و الا فالعمومات تلزمنا بما عليه العرف العام فى معاملاتهم و عسى أن يأتى شىء من شواهد ذلك إن شاء الله

(الثالث) يعرف الفقه بأنه معرفه الاحكام الشرعيه الفرعيه عن أدلتها التفصيليه: وهذا التعريف سواء كان سالما من النقد أو غير سالم فهو يعطى صورته إجماليه يتميز بها هذا العلم عن غيره من العلوم. و المراد بالمكلف هو البالغ العاقل القادر. و الأدله هي القواعد الممهده لتحصيل معرفه الحكم الإلهي الشرعي من الكتاب و السنه و الإجماع و العقل و الأحكام الشرعيه هي ما بلغه الرسول عن الله من القضايا المتعلقة باعمال المكلفين وضعا أو تكليفا. و الأحكام التكليفيه هي الخمسه المشوره التي يجمعها الاقتضاء و التخيير و الحكم الوضعي هو السبب و الشرط و المقتضى و المانع و الصحه و الفساد و البطالان و العله التامه و الاختلاف بين السبب و الشرط و بينه و بين المقتضى بالاعتبار و على كل فالأحكام الشرعيه هي التي شرعها سبحانه على لسان رسوله الظاهري و الباطني لحفظ نظام الهيئه الاجتماعيه للبشر و علاقتهم به جل شأنه أو علاقه بعضهم ببعض فهي إذاً لا تخلو اما ان تكون متعلقه بعمل يكون تمام الغرض منه صله العبد بربه و نفسه. أو صلته بأبناء جنسه. (الأول) هو العبادات كالصلاه و أخواتها (و الثاني) ما يكون أهم الغرض منه ضبط النواميس و أهمها ثلاثه. النفوس. و الاعراض. و الأموال. فما تعلق بالمال من حيث كسبه و تحصيله لا- يخلو اما ان يكون بقول أو عمل. و الأول اما ان يكون متقوما بطرفين أو بطرف واحد. و الأول و هو العقود اما ان يكون مقابله مال بمال فهي عقود المعاوضات: و اما ان يكون المال من طرف واحد فهي عقود الارتفاق و المجانيات كالهبه و الصدقات و أمثالها. أما الذي

يتقوم بطرف واحد فهو الاسقاط و الإبراء و التعهدات الابتدائية. اما مالا يحتاج الى القول من أنواع الكسب فهو العمل و هو اما ان يكون اختيارياً أو قهرياً. فالأول كالحيازه و الاصطياد و احياء الموات و أمثالها (و الثاني) كالإرث و الوصيه بناء على ما هو الأصح من عدم حاجتها الى القبول و منه الوقف على البطون بل و الزكوات و الأحماس و النذور فان جميع هذه الأنواع أسباب للملك القهرى من غير قول و لا عمل و اما ما يتعلق بالاعراض فهو النكاح الذى شرع لحفظ النسل و تكوين الأسر و العائلات الذى به عماره الدنيا و حفظ النوع البشرى و يتبعه أنواع الفرقة و الطلاق و الظهار و نظائرها و اما ما يتعلق بالنفوس فقد يكون فك نفس كالعق و أخواته و قد يكون تدارك نفس كالديات و القصاص و الحدود. و ما كانت كل هذه الوسائل يستدعى المعاشره و المعاشره قد تفضى إلى المعاشره و هى تفضى إلى الخصومه لذلك جعل الشارع الحكومه و القضاء ليكون لها القول الفصل و القضاء الحاسم للخصومات فهذه جمله أبواب الفقه الذى يبحث فيه عن كل واحد من تلك العناوين و عن أحكامها و أدلتها و فروعها و قد جمعوها على الجملة فى أربعة (عبادات) و هى ما يكون الغرض المهم منها الطاعه و الامتثال و النفع الآخروى و (معاملات) و هى ما يكون الغرض المهم منها المال و تتوقف على طرفين و (إيقاعات) و هى نسب و إضافات يكفى فى تحقيقها طرف واحد و (احكام) و هى حدود و عقوبات و كل ذلك تقريبات يقصد منها الإشاره الإجماليه و بيان الوسائل

و الغايات و نقول فى بيان أوسع و اجمع ان الملحوظ فى الفقه هو النواميس المقدسه و الشارع المقدس بحكمته الواسعه شرع العبادات تنويراً للقلوب و تربيه للأرواح. و تهدياً للأخلاق، و أخذاً بهذا النوع البشرى من حضيض البهيميه الى كمال الإنسانيه و الملكيه، و ربط المعاملات بالعقود حفظاً للوئام و ضبطاً للنظام.

و جعل القصاص و الديات احتفاظاً بالنفوس، و بالجهد و قتل المرتد حفظ الدين. و بتحريم المسكرات و حد شاربها حفظ العقل، و بتحريم الزنا و أخويه الخيئين حفظ الأنساب و بتحريم الغصب و السرقة و قطع يد السارق حفظ الأموال و بتحريم الغيبه و البهتان و القذف و الحد عليه حفظ الاعراض، و بجعل منصب القضاء قطع التشاجر و الخصومات هذه فذلكه مهمات شريعه الدين الإسلامى و احكامه و فلسفه تشريعها و أنموذج إسرارها فهل تجد دينا أوسع و اجمع و ارضن و أتقن من هذا (الرابع) من الأمور، لن جميع مدارك الاحكام و أدلتها ترجع الى قواعد و قوانين عامه بها يستنبط الحكم من الكتاب و السنه و تابعيهما العقل و الإجماع. و الأدله عندنا معشر الإماميه تنحصر بهذه الأربعه. اما غيرنا من فقهاء الإسلام فقد يدخلون الظن و القياس و الاستحسان مما ورد المنع الشديد فى اخبار أئمتنا سلام الله عليهم عن الميل اليه فضلا عن الاعتماد عليه (و الغرض) ان العمده فى استخراج الحكم و استنباطه من الأدله هى

تلك القواعد العامه و هي كثيره ذكرت المجله منها مائه ماده سيتضح لك فيما بعد تنقيح القول، و قد أفرد القواعد العامه بالتأليف جماعه من علمائنا الاعلام، و المطبوع المتداول منها (أربعه) (الأول) (عناوين) المير فتاح المراغى و هو نفيس فى بابيه جمع فيه كثيراً من القواعد الفقيهيه و الأصوليه و أكثر من تقريرات درسيه أستاديه جدنا موسى بن جعفر كاشف الغطاء و أخيه على بن جعفر (الثانى) [العوائد] لمعاصره الملا مهدي النراقى رحمه الله و هو دون الأول فى الإتقان [الثالث] (تمهيد القواعد) للشهيد الثانى قدس سره (الرابع) (القواعد) للشهيد الأول رضوان الله عليه و هو أتقن الجميع، و على غزاره ماده هذه المؤلفات قد بقى كثير من القواعد العامه لم يتعرض لها و توجد جمهرتها فى كتب الأصحاب متفرقه فى أبواب الفقه، و على كل، فنحن نشرع بتوفيقه تعالى بذكر مواد المجله و بيان ما عندنا من تفسير أو ملاحظه ثم نعقبها بذكر ما يحضرننا من القواعد العامه الكليه التى اعتمد عليها أصحابنا قدست أسرارهم جميعاً منها ما تيسر و حظر



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ لَهُ الْحَمْدُ

## [مائه مادّه]

### (ماده ٢) الأمور بمقاصدها

هذا مأخوذ من الحديث النبوي المشهور: إنما الأعمال بالنيات.

و لكل امرء ما نوى. و لكن مورد هذه الأحاديث في غير العقود و المعاملات من العبادات و العادات مثلا الإحسان إلى شخص ان كان النية و القصد منه التقرب إليه فالأجر عليه و ان كان القصد التقرب الى الله فاجره على الله و هو أول حديث في صحيح البخاري: إنما الأعمال بالنيات و ان لكل امرء ما نوى فمن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو الى امرأه ينكحها فهجرته الى ما هاجر إليه الى آخره، و الغرض من هذه الأحاديث بيان وجه القصد لا بيان اعتبار القصد و لزومه إذ هو ضروري من العقلاء و يستحيل صدور عمل من العاقل الغير الغافل بغير قصد

**(ماده ٣) العبره فى العقود للمقاصد والمعانى: لا للألفاظ والمباني.**

اعتبار القصد فى العقود مما لا شك فيه و لا ريب بمعنى ان العقد إذا خلى من قصد فهو لغو بل كل كلام كذلك و لكن اناطه المدار فى العقد على القصد وحده دون اللفظ غير صحيح كيف و قد ورد فى السنه الصحيحه (انما يحرم الكلام و يحرم الكلام) بل لا- يتحقق العقد الا- باللفظ الخاص و لكن مع القصد فالقاعده الصحيحه هنا هى ما عبر عنها فقهاؤنا بقولهم: العقود تابعه للقصد يريدون ان كل معامله كالبيع و الإجاره و الرهن لها ألفاظ تخصصها بحسب الوضع و الشرع يعبر عنها بالعقد و لكنها لا تؤثر الأثر المطلوب من ذلك العقد الا بقصد معناه من لفظه فلو لم يقصده أو قصد معنى آخر كما أو قصد من البيع الإجاره أو من الإجاره البيع و لو مجازاً كان باطلا لا ان المدار على القصد وحده دون اللفظ كما فى ماده المتن اما المثال الذى ذكره و سماه بيع الوفا و يسمى عند الإماميه بيع الخيار فهو عند فقهاؤنا أجمع بيع حقيقه و لا يجرى عليه شىء من احكام الرهن و سيأتى تحقيق ذلك فى محله إن شاء الله

**(ماده ٤ و ٥ و ٦) هذه القواعد الثلاث كلها ترجع إلى أصل واحد و هى الاستصحاب**

و وجوب إبقاء ما كان على ما كان المأخوذ من أحاديث لا تنقض اليقين بالشك و بناء العقلاء على عدم رفع اليد عن الأمر الذى كان متيقنا بعروض الشك فيه و يمكن ان يرجع إليها أيضا أصل براءه الذمه المذكوره فى (الماده ٨) بل و إليها يرجع أيضا ما فى (الماده ٩) بل و (الماده ١٠) بل و (١١) فان مرجع الجميع الى



الاستصحاب و قوله: الأصل اضافه الحادث إلى أقرب أوقاته هي القاعده المعروفه عندنا بأصالة تأخر الحادث مثلا إذا شككنا ان زيدا مات فى هذه السنه فيرث أباه الذى قد مات فى السنه التى قبلها أو مات قبل سنتين فلا يرث نحكم باستحقاقه الإرث لأصالة تأخر الحادث و مرجع ذلك الى الاستصحاب و عدم رفع اليد عن اليقين بالشك فيه لان اليقين لا- ينقض الا- بيقين مثله (و القصارى) ان المتن ذكر سبع مواد و كلها ترجع إلى قاعده واحده كان يجب الاكتفاء بها عن الجميع و لو لم تستند تلك المواد الى الاستصحاب المدلول على حجتيه فى علم الأصول بالعقل و النقل لم يكن وجه للاستناد إليها و الاعتماد عليها فذكر الاستصحاب يغنى عن ذكرها

### أما (الماده ٧) الضرر لا يكون قديما

فيظهر انها كالتقييد أو التخصيص لما قبلها فإنه لما قال القديم على قدمه قال الا الضرر فإنه لا يترك و حينئذ تكون هذه ماده هي [ماده ٢٠] الضرر يزال فإنها تعم الضرر القديم و الحادث (و ماده ٣١) الضرر يدفع بقدر الإمكان فهذه ثلاث مواد تغنى عنها واحده

### أما (الماده ٨) و هو أصل البراءه

فهو أصل أصيل مستقل و يبنى عليه كثير من الفروع الفقهييه و هو و ان كان يتداخل مع الاستصحاب فى كثير من موارد و لكن جهه النظر فى كل واحد تختلف عن الآخر فان حكم العقل بوجوب دفع الضرر المحتمل يقضى بلزوم الامتثال عند احتمال التكليف فيتجه البحث فى ان قاعده

قبح العقاب بلا بيان و أمثالها مما دل على البراءة عقلا و شرعا هل تقتضى الأمن من ضرر العقوبه أم لا فى أبحاث ضافيه مبسوطه فى محلها من فن الأصول. أما ما ذكره فى المتن من الإلتلاف و الاختلاف فى المقدار فاستصحاب براءة الذمه يغنى عن أصل البراءة بل هو مقدم عليه كما حقق فى محله و عند أهله

### (ماده ١٢) الأصل فى الكلام الحقيقه.

هذا الأصل ركن من أركان المباحث الأصوليه و يعبرون عنه بأصالة الحقيقه تاره و أصاله عدم القرينه أخرى و إذا كانت فى العام يعبر عنها بأصالة العموم و أصاله عدم التخصيص فإذا وردت كلمه فى كلام و احتملنا ان المتكلم أراد غير معناها الحقيقى تجوزا و لا- قرينه ظاهراً نقول انه أراد المعنى الحقيقى لأصالة الحقيقه و لو ادعى بعد ذلك أراد غيرها لم يقبل منه فلو اعترف مثلا- انه قتل زيدا ثم قال أردت قتله الأدبى لم يسقط عنه القصاص أو الديه إلا أن تكون هناك قرينه حال أو مقال و الى هذه القاعده تعود

### (الماده ١٣) لا عبره بالدلاله فى مقابله التصريح

فان المعنى الصحيح الذى ينبغى ان تحمل هذه الماده عليه هو القاعد المعروفه عند الأصوليين من ان النص مقدم على الظاهر سواء كانت الدلاله من مقال كما فى قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِيعاً مع قوله تعالى إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ أو من حال كما لو وهبه عينا فان فيه دلالة على الاذن بالقبض لكن لو منعه عن القبض سقطت تلك الدلاله و مرجع كل ذلك الى بناء العقلاء على الأخذ بالظاهر و تقديم

الأظهر فالأظهر حتى ينتهى إلى النص الذى لا- يحتمل فيه الخلاف فمن تكلم بكلام له ظهور بالوضع أو بالقرينه و ادعى اراده خلافه لم يقبل منه بل يؤخذ بظاهر لفظه الذى هو الطريق العقلانى للكشف عن إرادته و قصده و الى ذلك يرجع

### (الماده ١٤) لا مساع للاجتهاد فى مورد النص

فان مثل قوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا ظاهر بل نص فيما ذهبت إليه الإماميه من ثبوت الخيار بعد الإيجاب و القبول حتى يفترق المتبايعان و هو الذى يسمونه خيار المجلس و وافقهم الشافعيه على ذلك فقول الحنفيه ان المراد تفرقهما فى الكلام فإذا فرغا من الكلام و تم الإيجاب و القبول فلا خيار و بذلك أنكروا خيار المجلس و هو كما ترى عين الاجتهاد فى مقابله النص و بالجمله فهذه القواعد الثلاث ترجع إلى قاعده واحده و هى تقديم النص على الظاهر و الأظهر على الظاهر

### (ماده ١٥) ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه.

القياس بجميع أنواعه لا عبره به عندنا معشر الإماميه أصلاً فلو ثبت عندنا بالدليل حكم لموضوع موافقا للقياس أم مخالفاً فالحكم يقتصر به على موضوعه و لا يتعدى الى غيره سواء عرفت عله الحكم أو لم تعرف و سواء كانت ظنيه أو قطعيه نعم لو كانت العله منصوصه كما لو قال حرمت الخمر لإسكارها أمكن عند بعضهم تسريه الحرمة الى غير الخمر من المسكرات و ان لم يسم خمرأ اما من يقول بالعمل بالقياس و حجيته فلا ريب انه لو ثبت عندهم حكم فى مورد على خلاف القياس لدليل فإنه يقتصر على

مورده و ما عداه يبقى على حكم القياس و نظير هذا عندنا ما لو ثبت حكم على خلاف القاعده فإنه يقتصر فيه على دليله و يرجع فى أمثاله إلى حكم القاعده مثلا ثبوت الشفعه حكم مخالف لقاعده السلطنه فيقتصر فيه على مورده و هو عدم تعدد الشركاء فلو تعددوا فلا شفعه و هكذا كثير من هذا القبيل

### (ماده ١٦) الاجتهاد لا ينقض بمثله:

ينبغى ان يكون المراد بهذه القاعده ان اجتهاد مجتهد لا ينقضه اجتهاد مجتهد آخر فلو ادى اجتهاد مجتهد الى ثبوت الدعوى بشاهد مع يمين المدعى مطلقا أو فى خصوص الأموال و حكم لشخص بمال على هذا الرأى و رفعت الدعوى لمجتهد آخر لا يرى ذلك فليس له نقض ذلك لأنه مخالف لاجتهاده اما غير المجتهدين فهم مخيرون فى العمل بين الأخذ برأى هذا أو ذاك تخييراً فى الحدوث أو الاستدامه على القولين اما المجتهد نفسه فلا إشكال انه إذا تبدل اجتهاده فإنه ينقض اجتهاده السابق باللاحق و لكن بالنسبه إلى الحوادث المتجدده اما الغابره فإنها تمضى على اجتهاده الأول و لا ينقضها إلا إذا تبين عنده فساد اجتهاده الأول كما لو عثر على دليل قصر فى الفحص عنه فأفتى بخلافه فإنه ينكشف فى الحقيقه عدم الاجتهاد لإفساده فليتدبر و الخلاصه ان الاجتهاد قد ينقض بالاجتهاد و قد لا ينقض

### (ماده ١٧) المشقه تجلب التيسير

هذه ماده هي عين ماده التي بعدها كلاهما يرجعان إلى قاعده

في العسر والجرح المدلول عليها بقوله تعالى ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ وَيُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾- مثل ان الله سبحانه أوجب في الوضوء غسل البشره فإذا كان على بعض أعضاء الوضوء جبيره يعسر نزعها جاز المسح على الجبيره عوض غسل البشره بقاعده نفى العسر، و مثل قبول شهاده النساء في النسب و الولاده لأن الاقتصار على شهاده الرجال في أمثال ذلك يوجب العسر و الحرج، و قبول شهاده أهل الخبره في بعض الموضوعات و ان لم يكونوا عدولاً بل و لا مسلمين و ليس من هذا الباب أصلاً القرض و الحواله و الحجر، نعم لعل حكمه تشريع بعضها كالقرض و الحواله هو التسهيل و رفع العسر و الحرج فما ذكره في المتن و زاده بعض الشراح من الأمثله كلها خارجه عن القاعده كما يظهر بأدنى تدبر

### (ماده ١٩) لا ضرر ولا ضرار.

هذه من القواعد المحكمه و الأساسيه في شريعته الإسلام و هي نظير أختها قاعده رفع الحرج حيث ان الحكمه منهما معا هو التسهيل على العباد في التشريع ليصح قوله (ع) جئتكم بالشريعة السهلة البيضاء و قد ذكروا ان هذه الكلمه من جوامع الكلم و هي إحدى معجزات بلاغته صلوات الله عليه و قد أفرد لشرحها جماعه من اعلام علمائنا رسائل خاصه بها و موجز القول فيها انها دلت على حرمه الضرر، و حرمه مقابله الضرر بالضرر، و وجوب تدارك الضرر، تقول مثلاً لا تضر غيرك بإتلاف ماله، و لا تقابله بالضرر لو أتلف مالك، و لكن يجب عليه تدارك

الضرر، و دلت على معنى أوسع و أعظم بركه و نفعاً من ذلك و هو ان كل حكم فى الشرع وضعى أو تكليفى يوجب ضرراً على الشخص أو النوع فهو مرفوع فى الإسلام مثلا الوضوء واجب للصلاه و لكن إذا استلزم الوضوء ضرراً على شخص لمرض و غيره فهو مرفوع و هكذا إذا كان لزوم البيع مع وجود العيب فى الثمن يستلزم ضرراً على النوع فلزومه مرفوع و يكون العقد جائزاً و خيارياً و لعل منها الخيار إذا ظهر العيب فيما انتقل اليه و قد ظهر لك مما ذكرنا ان ماده ٢٠ ترجع إليها بل هى إحدى مداليلها و فوائدها مثلا قاعده السلطنه تقتضى ان له ان يبنى تنوراً فى سطح داره و لكن إذا كان ذلك يوجب ضرراً على جاره فالضرر يزال بقاعده لا ضرر فى الإسلام و كذا لو سد عليه منافذ الهواء و النور، و منه جبر المديون على دفع دينه و إذا امتنع فللحاكم ان يبيع بعض أمواله لأداء دينه و كثير من الفروع فى الفقه تبنى على هذه القاعده و علم أيضاً ان ماده (٢٥ الضرر لا يزال بمثله) من مدلولات هذه القاعده أيضاً أعنى قاعده لا ضرر و هى الأصل و الدعامه و هذه القواعد متفرعه و مبتنيه عليها و لا وجه لعددها قواعد فى عددها فلا يجوز قسمه الطاحونه إذا كان فى الشركه ضرر على أحد الشركاء و كان فى القسمه ضرر على الآخر لان الضرر كما قدمنا لا يدفع بالضرر و كذا لا يجوز رد المعيب السابق بعد حدوث عيب آخر عند المشتري و رعايه المشتري ليس بأولى من رعايه البائع و الجميع يرجع الى الأصل (قاعده الضرر) و انه لا يجوز مقابله الضرر بالضرر فتدبر و لعل إليها

يرجع أيضاً

**(ماده ٢١) الضرورات تبيح المحذورات**

المستفاده من أمثال قوله ع ما من شىء حرمه الله الا وقد أحله لمن اضطر اليه و الأصل فيه قوله تعالى **إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ** و **فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاطِلٍ** فإذا كان بقاء حرمه مال الغير أو حرمه أكل الميتة فيه ضرر من تلف نفس محترمه أو حيوان يموت من الجوع أو العطش فإن الحرمه ترتفع و يجوز تناول طعام الغير أو الميتة أو شرب ماء الغير بغير اذنه غايته انه يجب الضمان و كل ذلك من لوازم رفع كل ما يوجب الضرر كما عرفت، و إليها يرجع أيضاً

**(ماده ٢٢) الضروره تقدر بقدرها**

و ضابط الضرورات المبيحه هي كلما يتوقف عليه حفظ نفس محترمه أو مال محترم هو أكثر من المال المتناول بما يعتد به عرفاً و ان لم يضر بحاله إلى قاعده الضرر يرجع أيضاً (ماده ٣١) الضرر يدفع بقدر الإمكان بل و (ماده ٣٢ و ٣٣)

**[و ماده ٢٣) ما جاز بعذر بطل بزواله**

هذه ماده لا ترجع عندنا إلى أصل تعتمد عليه و تستند اليه الا قضيه ان الحكم تابع لموضوعه أو ان الضروره تقدر بقدرها فإذا حكمنا بقبول إشاره الأخرس ثم زال خرسه زال الحكم و هو قبول إشاره الأخرس لزوال الموضوع و هو الأخرس و هكذا إذا حدث عيب فى المبيع قبل القبض و كان للمشتري خيار ثم ارتفع العيب و اقبضه صحيحاً فإنه يزول خياره بزوال سببه على الأصح و الخلاصه ان هذه ماده ليست متاصله و لا بد من رجوعها إلى إحدى القواعد المتقدمه أو الآتية بل و مثلها ما فى (ماده ٢٤) إذا زال المانع بطل الممنوع، مثلاً إذا كان

المرض مانعاً من الوضوء فإذا زال المرض عاد الممنوع وهو وجوب الوضوء وإذا كان العيب الحادث عند المشتري مانعاً من الرد بالعيب القديم فإذا زال العيب الحادث وبقي القديم عاد الممنوع وهو جواز الرد بالعيب القديم وكل هذا راجع الى قضيه الموضوع والحكم أو ان الضروره تقدر بقدرها على اختلاف الاعتبارات فأحسن التدبر

### (ماده ٢٦) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

و هي عين ماده ٢٧ الضرر الأشد يزال بالأخف و كلاهما من فروع قاعده نفي الضرر العامه فإن مقتضى نفي طبيعه الضرر على الإطلاق ان يدفع الأكثر بالأقل و الأشد بالأخف عند الدوران لأن الزائد ضرر يجب دفعه كما انها عين (ماده ٢٨) إذا تعارض مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما و كذا (ماده ٢٩) يختار أهون الشرين، فهذه المواد الأربع مع الست يكون عشره مواد مرجعها أجمع إلى قاعده الضرر اما قوله في المتن يتفرع عن هذا (اي عن (ماده ٢٦) يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) منع الطيب الجاهل فهو وهم لأن هذا المثل ليس من أمثله الضرر فان منع الطيب الجاهل أو العالم تفويت نفع لا احداث ضرر و المثل الصحيح لتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام هو ما لو كان في دار إنسان شجره امتدت أغصانها إلى الشارع و أضرت بالماره فإن قلعها أو قطع أغصانها المثمره مثلاً و ان كان ضرراً على مالکها و لكنه ضرر خاص يلزم تحمله لدفع الضرر العام و هكذا الجدار المائل للانهدام فإنه يلزم على أولياء



الأمر هدمه رعايه بالماره و دفعا للضرر العام و هكذا كثير من أمثالها كما انه لو تعارض ضرر أحد الجارين مع الآخر فإنه يقدم الأـخف أو لزم إضرار شخص أحد الضررين فإنه يراعى الأـخف فالأـخف و الأـهوى فالأهون كما تشير إليه قضيه سفينه و المساكين فى القرآن المجيد و اما السفينه فكانت لمساكين يعملون فى البحر

### (ماده ٣٠) درء المفسد اولى من جلب المنافع

هذه نظير القاعده المشهوره عند الأصوليين من الإماميه و هى ان دفع المفسده أولى من جلب المصلحه و لكنها ممنوعه على إطلاقها إذ ربما يدور الأمر بين مفسده حقيقه و منفعه كبيره يكون إحرازها أهم من الوقوع فى تلك المضره و من هذا القبيل الكذب لإصلاح ذات البين أو استخلاص المال المباح من الظالم و ليس من هذا القبيل إنكار الوديعه إذا خاف عليها من ظالم أو الكذب لنجاه مؤمن كما توهم بعض الشراح فإنه من قبيل تعارض المفسدتين و تقديم الأـخف منهما و علم مما ذكرنا انه فى مقام دوران الأمر بين دفع المفسده أو جلب المنفعه لا يمكن الحكم بقول مطلق بتقديم إحداهما على الأخرى بل لا بد من النظر فى الأهم منهما فى المورد الخاص و القضيه الشخصيه

### (ماده ٣٢) الحاجه تنزل منزله الضروره إلخ

هذه القاعده لا تصح على أصول مذهب الإماميه فإن قاعده نفي الضرر و ان كانت ترفع الأحكام الواقعيه مثل وجوب الغسل و الوضوء و الصوم و سلطنه الناس على أموالهم و لكنها لا تشرع حكما و لا تجعل الباطل صحيحا

و انما ترفع الحرمة التكليفيه بالضروره اى العقوبه فقط لا سائر الآثار فلو كان بعض البيوع باطلا و حراما كالربا فالضروره لا تجعله عقداً صحيحا كسائر البيوع و ان أحلته لمن اضطر اليه فلو ارتفعت الضروره و جب رد كل مال الى صاحبه مع الإمكان و ما ذكره فى المتن من بيع الوفاء ان كان فى حد نفسه مع قطع النظر عن الضروره باطلا- كما ينسب إلى الحنفية حيث يعتبرونه كرهن فالضروره لا تشرع صحته غايته انها تجوز استعماله للمضطر اليه كما يجوز الربا للمضطر، و كثره الديون و مسيس الحاجه لا تقلب الفاسد صحيحا، و لا تجعل الباطل حقا: و لا تضع حكما عاما كيف و الضرورات تقدر بقدرها كما تقدم، و ان كان فى حد ذاته مشروعاً كما هو الحق عندنا معشر الإماميه و يسميه الفقهاء بيع شرط الخيار أو بيع الخيار فهو أجنبى عن المقام و الحق انه بيع صحيح كسائر البيوع الخياريه و دليله عموم المؤمنون عند شروطهم و الشرط جائز بين المسلمين الا ما أحل حراما أو حرم حلالا اما ما ذكره بعض الشراح و أطال فيه الكلام بما خلاصته ان غير المنصوص بل المنصوص على عدم مشروعيته و حظره من وسائل الحياه يجوز سلوك الطريق المنصوص على حظره عند الحاجه إليها ثم ذكر لذلك أمثله كثيره حتى جوز الربا و الإدانه بالربح للذود عن الحوزه مع نص القرآن بحرمة و بطلانه و كان هذا الباب مفتوح على مصراعيه عند فقهاء المذاهب الأربعة المشهوره و يسمونه باب (المصالح المرسله) اما عند فقهاءنا الإماميه فهذا الباب موصد بكل ما يتسع له المجال من الأقفال و عندنا ان حلال محمد (ص)

حلال الى يوم القيامة و حرامه حرام الى يوم القيامة و لا اجتهاد فى موارد النص و الضرورات لا تغير الأحكام أصلا و انما ترفع عقوبه الحرام فقط و ملاك الفرق بين الفريقين ان من أصول الإماميه انه ما من واقعه الا- و لله سبحانه فيها حكم و ان جميع الحوادث الى يوم القيامة قد بين صاحب الشرع أحكامها أما بالخصوص أو العموم و كل حادثه تحدث فان وجدنا فيها نصاً خاصا عملنا به والا استخرجنا حكمها من القواعد العامه المستفاده أيضا من الكتاب و السنه أو الإجماع و لا يجوز عندنا العمل بالقياس و الاستحسان و الترجيحات الظنيه و المناسبات الوقتيه بل لا نستخرج حكم الوقائع الا من كتاب الله و سنه نبيه عموما أو خصوصا و لا يوجد فى فقهننا شىء مما يسمى بالمصالح المرسله أو القياس أو الاستحسان و ليس هذا حجرا و تضيقا فى الشريعه السمله السمله فإن باب الاجتهاد مفتوح و لكنه فى دائره محدوده لا يتناول المنصوصات و المسلمات انها من ضروريات شريعه الإسلام كحرمه الربا و الخمر و الميسر (القمار) و أمثالها نعم قد نبيح للمريض شرب الخمر إذا توقف علاجه عليه و لكن لا تجعله حكما عاما فى بلد أو زمن أو نحو ذلك من المصالح الزمنيه و من الغريب استشهاد المجله بقضيه أهل بخارى و حاجتهم الى بيع الوفاء الذى يدعى بعض الشراح انه منصوص على عدم جوازه و هو و هم غريب و على فرضه فكان يمكن لأهل بخارى رفع حاجتهم ببيع بعض أملا-كهم بيعا قطعيا لإنقاذ القسم الباقي منها و لا يحللون ما حرم الله أو يؤجرونها مده تفى بديونهم و الحاصل ان الحاجه المزبوره ما كان رفعها منحصرنا بذلك الطريق المستلزم لتحليل ما حرم

اللَّهِ بِحَيْثُ تَكُونُ الْقَضِيَّةُ مِنْ قَبِيلِ (قَالَ اللَّهُ وَ أَقُولُ) وَ مَا لَمْ تَكُنِ الضَّرُورَةُ مُنْحَصِرَةً لَا تَرْفَعُ الْحَرَمَةَ قَطْعًا فَتَدْبِرُ جَيِّدًا هَذَا الْمَقَامَ فَإِنَّهُ مِنْ مَزَالِ الْأَقْدَامِ أَوْ الْأَقْلَامِ

### (ماده ٣٣) الاضطرار لا يبطل إلخ

قد سبق ان هذه المادة هي من بعض فروع قاعده نفى الضرر التي يستفاد منها حرمة الضرر و وجوب تداركه و حرمة مقابله الضرر فالاضطرار إلى أكل طعام الغير الذي هو إضرار به يلزم تداركه بضمائه لصاحبه بالمثل أو القيمة و الضرورة إنما رفعت العقوبة و لم ترفع الضمان و لا سائر الآثار

### (ماده ٣٤) ما حرم أخذه حرم إعطاؤه

هذه القضية عقليه قطعيه في الجملة فإن الضرورة تقضى بان ما حرم أخذه حرمت جميع التصرفات و منها إعطاؤه و لكن ذاك حيث تكون الحرمة ثابتة حدوثا و استدامه اما لو كانت حدوثا فقط كما لو قلنا بان الموات من من أراضي الخراج لا يجوز أخذه و حيازته إلا بإذن الإمام فلو حاز أحد المسلمين أرضا مواتا و أحيها بدون اذن الامام فإنه يملكها بالاحياء لعموم من أحيأ أرضا ميتة فهي له و ان فعل حراما في أخذها بدون اذنه و هكذا غنائم دار الحرب و مثلها في القطع و الضرورة.

### (ماده ٣٥) ما حرم فعله حرم طلبه

و هذا مطرد في كل حرام ذاتي كالزنا و شرب الخمر و الغصب و نحوها اما الحرام العرضي كما لو حلف أو نذر ان لا يكتب أو لا يخيط و ما أشبه

ذلك فإنه يحرم فعله و لا يحرم طلبه بل و كذا فى بعض المحرمات الذاتيه مثل الصلاه على الحائض فإنها يحرم فعلها و لا يحرم طلبها و مثل بعض محرمات الإحرام بل أكثرها فإنها يحرم فعلها و لا يحرم طلبها.

### (ماده ٣٦) العاده محكمه

يعنى ان العاده عامه أو خاصه تجعل حكما لإثبات حكم شرعى أى تجعل طريقا لإثبات حكم شرعى و هذا أيضا مبنى على الأصل المقرر عندهم من عدم النص و فقد الدليل الشرعى على حكم جملة من الحوادث خلافا لما ذهب إليه الإماميه من عدم خلو واقعه من الدليل على حكمها بالعموم أو الخصوص و على فرض خلو واقعه من النص فإن العاده عند الإماميه لا يعتبر بها و لا تصلح لإثبات حكم شرعى و الحديث الذى ربما يتمسك به لذلك من قوله (ع) ما رآه المسلمون حسنا فهو حسن على فرض صحته لا يدل على حجيه العاده و اعتبارها دليلا شرعيا لإثبات حكم شرعى و ليس كل حسن عند الناس حسنا واقعا أو شرعا و ان حسن العمل به مداراه و مجامله مع أبناء جنسه أو أبناء وطنه و العاده التى هى عباره عن تكرار العمل عند طائفه أو أمه من العقلاء ليس لها أى علاقه بالشرع لتكون دليلا على حكم من احكامه و ان لم يكن فيه نص فلو كان أكل لحم الأرنب أو شرب النبيذ مثلا لم يرد فيه نص و كان عاده طائفه من المسلمين كأهل الباديه مثلا على اكله فهل يمكن ان نستدل بعادتهم على حليته كلا نعم يمكن ان تكون العاده قرينه ينصرف إليها الإطلاق فى مقام المعاملات و الاستعمالات فيحمل عليها كلام المتعاقدين

لتعيين الموضوع لا-الحكم مثلا- لو كان من عادة بلد ان الحمال يحمل المتاع الى باب الدار فاستوجر حمال فلا حق للمستأجر بمطالبته بإدخال المتاع الى داخل الدار و لو انعكس الأمر كان له المطالبه و ان لم يشترط ذلك في العقد فالعادة قرينه تقوم مقام اللفظ في تعيين المراد و لعل الى هذا يرجع أيضا قضيه العرف العام و العرف الخاص و ان كلام المتكلم يحمل على عرفه العام أو العرف الخاص و انه لو تعارض العرف العام و الخاص فأيهما المقدم الى كثير من المباحث المحرره عند الأصوليين مما لا طائل فيه فان الاستعمالات الشخصيه تختلف حسب اختلاف الموارد و ليس هناك قاعده كليه مطرده بتقديم أحدهما على الآخر بل اللازم النظر في كل مورد وقع الشك فيه يرجع الى الأصول اللفظيه المقرره في تعيين المراد فان تعارضت في الأصول الحكميه من البراءه و الاستصحاب و على كل فلو جعلنا العاده من الأصول المتبعه التي يستنبط منها حكم أو موضوع فإليها يرجع ماده (٣٧) استعمال الناس حجه و ماده (٤٠) الحقيقه تترك بدلاله العاده و ماده (٤١) انما تعتبر العاده إذا أطردت أو غلبت بل هذه ماده ساقطه من أصلها فإن العاده إذا لم تطرد فلا يصدق عليها اسم العاده و مثلها ماده (٤٢) العبره للغالب الشائع و هذا نظير ما يوجد في كلمات بعض الأصوليين من ان الظن يلحق الشئ بالأعم الأغلب أي الغلبه توجب الظن بان الفرد المشكوك يلحقه حكم الغالب الشائع و يأتي هذا تاره في الأقوال و اخرى في الافعال و الأحوال فلو كان غالب علماء البلد الفقهاء و وقف شخص عقاره على العلماء و شككنا بان النحوى داخل في

الوقف لانه من العلماء فالغلبه توجب حمل كلامه على الفقهاء و خروج النحوى و هذا يرجع الى ما سبق من ان الغلبه تكون قرينه على حمل المطلق على أشيع افراده و هو نظير المجاز المشهور حيث تكون الشهره قرينه حاله كما ان الشيوع و الغلبه كذلك و لو كان الغالب فى معاملات شخص الفساد فلو صدرت منه معامله نشك فيها حملناها على الفساد و ان كان قاعده حمل فعل المسلم تقتضى حمله على الصحيح و لكن الغلبه الشخصيه حاكمه على الغلبه النوعيه و حيث ان الغالب على البشر لا يعمرن أكثر من تسعين فلو غاب شخص و انقطعت اخباره و لم يعلم حياته و موته و قد تجاوز التسعين نحكم بموته بحكم الغلبه هذا على مشرب القوم اما عندنا معشر الإماميه فلا- أثر للغلبه إلا حيث تكون قرينه و تعد من الظواهر التى لا ريب فى حجيتها لبناء العقلاء كما قرر فى محله من الأصول و اما الغلبه فى المثال الثانى فلا اثر لها بل المرجع فى مثله أصاله الصحه المستنده إلى وجوب حمل فعل المسلم على الصحيح مطلقا و فى المثال الثالث المرجع الى استصحاب حياته حتى يحصل اليقين و القطع بموته و لو الى ما أتى سنه غايته ان الغالب حصول اليقين مع طول المده و انقطاع اخباره بموته اما لو لم يحصل اليقين فلا معول على الغلبه و مما ذكرنا يظهر الكلام فى ماده (٤٣) المعروف عرفا كالمشروط شرط فان مرجعها الى ان الغلبه و المعروفيه توجب حمل اللفظ المطلق على المقيد و تكون الغلبه قرينه حاله على القيد أو الإطلاق فهذه ماده أيضا مستدرکه و مثلها أيضا ماده (٤٤) المعروف بين التجار و ماده (٤٥) التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فان ملاك جميع المواد إلى

قاعده واحده و هي ان القرينه الحاليه كالقرينه المقاليه يجب اتباعها و الغلبه و العرف الخاص أو العام من أقوى القرائن على توجيه الكلام فلا داعى لتكثير المواد و تضييع الحقيقه ماده (٣٨) الممتنع عاده كالممتنع حقيقه فلو استاجر على وزن البحر أو كيل الفرات، أو إمساك الريح أو قطع المطر كانت الإجاره باطله فإن تلك الأمور و ان لم تكن ممتنعه عقلا و لكنها ممتنعه عاده و القدره على العمل شرط ركنى فى الإجاره كالقدره على التسليم فى البيع،

### **(ماده ٣٩) لا ينكر تغيير الاحكام بتغيير الأزمان**

قد عرفت ان من أصول مذهب الإماميه عدم تغيير الاحكام الا بتغيير الموضوعات اما بالزمان و المكان و الأشخاص فلا يتغير الحكم و دين الله واحد فى حق الجميع لا- تجد لسنه الله تبديلا و حلال محمد حلال الى يوم القيامه و حرامه كذلك نعم يختلف الحكم فى حق الشخص الواحد باختلاف حالاته من بلوغ و رشد و حضر و سفر و فقر و غنى و ما الى ذلك من الحالات المختلفه و كلها ترجع الى تغير الموضوع فيتغير الحكم فتدبر، لا يشبهه عليك الأمر.

### **«ماده ٤٠» الحقيقه تترك بدلاله العاده**

هذه ماده أيضا مستدرکه فإنها ترجع إلى الأخذ بالقرينه الصارفه عن الحقيقه فالعاده ان كانت قرينه فى المورد الخاص من موارد الاستعمال و جب رفع اليد بها عن الحقيقه و الا- فأصالة الحقيقه هى المحكمه و لا عبره بالعاده ما لم يعلم استناد المتكلم إليها:



**(ماده ٤٦) إذا تعارض المانع و المقتضى يقدم المانع**

هذه المادة ضروريه بل لا حاجه الى ذكرها لوضوحها فان المانع هو عبارته عن الشىء الذى يمنع المقتضى من التأثير بل لا معنى للمعارضه بين المقتضى و المانع نعم قد يتزاحم الشيطان فى التأثير فأيهما ترجح كان هو المانع للآخر

**(ماده ٤٧) التابع تابع إنج**

هذه المادة مخالفه لما عليه أكثر فقهائنا الإماميه من ان الحمل لا يتبع الحامل و حجتهم فى ذلك ظاهره و قويه فإن الحامل يعتبر ظرفاً للحمل فهى كالمال و الجواهر فى الصندوق فإذا باع الصندوق مالكة فهل يحتمل أحد دخول الجواهر و المتاع فى البيع ما لم يصرح و كذلك النخل و الشجره فإذا باع النخله و عليها ثمرها فان كان قبل بدو الصلاح اعتبر الطلع الذى عليها كجزء من اجزائها كالسعف و الكرب و ان كان بعد بدو الصلاح و صيرورته بسراً و رطباً فهو مستقل و قد باع نخلاً و لم يبيع رطباً و ثمرأً و بالجملة فالعرف نوعاً يعتبر الحامل و المحمول كالظرف و المظروف كل واحد منهما له وجود مستقل عن الآخر فإن ظهرت قرينه أو كان عرف البلد الخاص على دخول أحدهما فى الآخر فهو و الا فالبيع يختص بما وقع التصريح بأنه هو المبيع لا غير و من هنا ظهر وجه البحث فى

**[ماده] (٤٨) التابع لا يفرد فى الحكم**

، فالجنين الذى فى بطن الحيوان لا يباع منفرداً عن امه فان الجنين بعد ان كان فى نظر العرف تابعاً و هو كذلك واقعاً و عقلاً و له وجود مستقل و بطن الحامل ظرف له فما المانع من انفراده بالبيع و وقوع القصد و العقد عليه بخصوصه و هذا واضح جلى حيث لا جهاله

**ماده (٤٩) من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته،**

هذه المادة لا تصلح ان تكون ماده مستقله و لا عامه كليه مطرده بل يختلف الحال باختلاف المقامات و عرف كل بلاد بحسبه فان السرج و اللجام مثلا من ضرورات الفرس و قد يتعارف فى بلاد ان ملكيه الفرس لا تقتضى ملك اللجام بل يكون عاريه أو إجاره أو غير ذلك نعم اليد على الفرس يد على لجامها و سرجها و اليد ظاهره فى الملكيه و هذه الجبهه غير الجبهه الملحوظه بالماده أما المثال الذى ذكره بعض شراح المجله من ان مالك العقار يملك الطريق الموصل اليه فهو ضعيف ضروره ان الطريق ان كان عاماً فصاحب العقار يملك العبور فيه كسائر الناس و لا يملك نفس الطريق و ان كان خاصا و هو الطرق المرفوعه فلها أحكامها فإن كان فيها دور متعدده فهى مشتركه بينهم على الإشاعه و المتأخر يشارك المتقدم دون العكس و ان اختصت بواحد فهى له كالحریم التابع للدار و البئر على ما هو مفصل فى محله:

**(ماده ٥٠) إذا سقط الأصل سقط الفرع**

لعل المراد بالأصل مثل الدين و الفرع هو الكفاله فإذا سقط الدين بإبراء و نحوه تسقط الكفاله أو مثل الطاعه و التمكين من الزوجه الذى يتفرع عليه و جوب النفقه فإذا سقطت الطاعه بالنشوز سقط الفرع و هو النفقه و ليست هى قاعده مطرده بل تختلف الموارد و المتبع هو الدليل فى كل مورد بخصوصه.

**[ماده ٥١] الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود،**

لعل الملحوظه بهذه القاعده قضيه الحقوق الساقطه مثلا إذا سقط الشارع الحق بسبب أو من له الحق أسقط حقه فإنه لا يعود فلو أسقط الشارع حق النفقه بسبب النشوز أو حق

المضاجعه فلو عادت المرأه إلى الطاعه لم يعد ذلك الحق الساقط بالنسبه الى ما مضى من الزمان و كذا لو أسقط الدائن دينه اى أبرأ ذمه المديون فإنه لا- يعود حتى لو رضى المديون بعوده أو لم يرض من أول الأمر بسقوطه خلافاً لما توهمه بعض شراح [المجله] من كون السقوط مشروطاً برضا المديون فإنه و هم واضح الضعف ضروره ان الحق له مستقلاً و لا علاقه للمديون بثبوتة و سقوطه و مهما يكن فان الحق إذا سقط لا- يعود الا بسبب جديد كما ان المعدوم من الأجسام الماديه لا يعود فإذا عدت الشجره المعينه مثلاً- فإنه يستحيل عودها بذاتها نعم قد يعود وجود آخر مثلها فى أكثر خصوصياتها لا فى جميعها ضروره ان الزمان من جمله الخصوصيات و المشخصات و هو لا يعود قطعاً و بالجمله فالعائد وجود ثان مثل الأول لا عينه و من هنا كانت هذه القضييه من أقوى الشبهات فى قضييه المعاد الجسمانى و أعضل التنصى منها على فلاسفه الإسلام و البحث فيها موكول الى محله.

و الخلاصه: ان الحقوق فى الشرع على أقسام قسم منها ما يقبل الاسقاط كما يقبل الصلح عليه اى يصح انتقاله من صاحبه الى غيره.

و قسم يقبل الأول دون الثانى و قسم لا يقبل الاسقاط و لا الانتقال فيكون نظير الحكم الذى لا يسقط و لا ينتقل و الفرق بينهما يشكل و يحتاج الى لطف بيان و دقه نظر.

اما الأول فمثل حق الخيار و حق التحجير و حق القصاص على الأشبهه و اما الثانى فمثل حق الشفعه فإنه يقبل الاسقاط و لا يقبل الانتقال إلى الأجنبى.

و اما الثالث فمثل حق الجلوس فى المساجد و المعابد و العبور فى الشوارع العامه و نحوها فإنه لا يقبل الاسقاط و لا الانتقال و قد يشته هذا بكونه حكما لاحقا فهو كحق الرجوع فى الهبه الذى لا يقبل انتقالا و لا إسقاطاً.

أما العكس، و هو قبول الانتقال دون الاسقاط فيشكل تحققة إذ كلما جاز نقله جاز إسقاطه نعم قد يتصور فى بعض الفروض نادراً مثل حق الولى بالتصرف بمال القصير فإنه قد يقال بصحة نقله إلى ثقه آخر و لا يصح إسقاطه و هو محل نظر و قد خبط بعض الشراح هنا خبطا كثيراً و على كل فالقاعدته غير عامه فان بعض الساقط فى الشرعيات قد يعود مثل حق الخيار بالبيع حيث يسقط بالعيب الحادث عند المشتري فإذا زال عاد الخيار فليتأمل.

### (ماده: ٥٢) إذا بطل الشىء بطل ما فى ضمنه

و هذه الماده ترجع إلى ماده (٥٠) إذا سقط الأصل سقط الفرع و ينبغى ان يكون المراد بها ان الشىء إذا فسد فسد ما يبتنى عليه فإذا بطل البيع بطل ما فى ضمنه من الإقباض و القبض و استحقاق المشتري لمنافع المبيع و البائع منافع الثمن و هكذا و الأمثله كثيره و لا- حاجه الى تمثيل بعض الشراح بمن باع دمه حيث قال (لو قال رجل لآخر اقتلنى فدمى حلال لك فقتله يجب على القاتل الديه لا القصاص و إذا قال اقتلنى بعتك دمي بكذا فقتله يجب على القاتل الديه و القصاص لان البيع باطل و الاذن بالقتل الواقع فى ضمنه باطل أيضا انتهى).

و كل هذا لا نعرف له وجهها صحيحا بل يجب القصاص فى المقامين

و لا تجب الديه فى المقامين و البيع باطل مطلقا فان الحر لا يباع و العبد لا يملك نفسه حتى يبيعها و الاذن فى حد نفسه باطل لا لبطلان البيع و ليس المقام من موارد الشبهه التى تدرأ بها الحدود و تنتقل إلى الديه بل الأمر يحبس مؤبداً و المباشر يقتل هذا هو الحكم فى هذا الموضوع عند فقهاؤنا الإماميه و مستنده الأخبار المرويه عن الأئمه سلام الله عليهم.

### (ماده ٥٣) إذا بطل الأصل يصار الى البدل

يعنى إذا كان الأصل موجودا لم يجز العدول عنه الى البدل فإذا كان المشتري قد قبض المبيع و ظهر البيع فاسداً و جب رد عين المبيع لا بدله و هكذا المغضوب. نعم لو تلف المبيع أو المغضوب تعين الرجوع الى البدل المثل فى المثلى و قيمه فى القيمى.

### (ماده ٥٤) يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها-: أو فى المتبوع.

هذه ماده يعبر عنها تاره بهذا اللفظ و اخرى بلفظ (يغتفر فى الثوانى ما لا يغتفر فى الأوائل) و يستعملها فقهاؤنا فى جملة موارد منها، توابع المبيع. كالعبد المبيع فإنه يتبعه ثياب بدنه و خاتمه و غير ذلك و الجهاله فى العبد لا تغتفر و تغتفر فى توابعه و هكذا فى الوقف فإنه لا يجوز الوقف على المعدوم و لكن يجوز تبعاً للموجود.

### (ماده: ٥٥، و ماده ٥٦): البقاء أسهل من الابتداء، يغتفر فى البقاء ما لا يغتفر فى الابتداء

هذه ماده و ان كانت عقليه ضروريه سواء قلنا باستغناء الباقي على

المؤثر أو قلنا بأن حاجه الممكن الى العله و المؤثر حدوثه لا إمكانه و ان كان الأصح ان سبب حاجته إمكانه و مهما يكن الأمر فإن هذه القضية في الكونيات مسلمه عقلا و عرفا أما في الشرعيات فلا اثر لها عندنا أصلا الا ان ترجع الى الاستصحاب و لزوم إبقاء ما كان على ما كان و عدم نقض اليقين بالشك مما ثبت بالأدله الشرعيه القطعيه نعم قد يكون لها اثر عند أهل القوانين المدنيه و يعنون ان واضع القانون قد يتساهل في الشروط بالنسبه إلى البقاء بما لا يتساهل به في الابتداء و ما ذكره بعض الشراح من الأمثله لهاتين المادتين كلها مدخوله و محل نظر و مناقشه.

### (ماده: ٥٧) لا يتم التبرع الا بالقبض

هذه القاعده تكاد تكون إجماعيه عند فقهاء الإماميه و لا تختص بالهبه بل تعم جميع العقود المجانيه كالصدقات بأنواعها حتى الوقف و أخواته كالسكنى و العمرى و الرقبى و هو عندهم شرط في الصحه لا في اللزوم فلو وهب عينا فلا اثر لهبته ما لم يقبض و يكون العقد بدون القبض لغواً و هكذا الصدقه المطلقه و الوقف و أخواته نعم يستثنى من العقود التبرعيه خصوص الوصيه فإنها و ان كانت مجانيه و لا يلزم فيها القبض فتحصل الملكيه المعلقه على الموت بمجرد العقد و لكنها جائزه و له الرجوع و تلزم بالموت.

### (ماده: ٥٨) التصرف على الرعيه منوط بالمصلحه

هذه الماده إنما تأتي على أصول الفقهاء الأربعة و أمثالهم اما على أصول

الإماميه فلا محل لها لان التصرف بالرعيه انما هو حق إلهى للإمام العادل أو من ينصبه الامام و الامام العادل بالطبع لا يتصرف الا بما فيه المصلحه للأمه اما منصوبه فأمره راجع اليه و لو تصرف خلاف المصلحه كان هو الرقيب عليه و المؤدب له نعم المسئوليه العامه ثابتة على كل أحد فى كل تصرف حتى تصرف الإنسان فى نفسه و عائلته و إليها النظر بقوله (ع) (كلكم راع و كلكم مسئول) و هو غير الملحوظ بالماده المبحوث عنها و كان لهذه الماده اثر مهم فى الأزمنه القديمه يوم كانت اراده السلطان هى النافذه و هو الفاعل المختار الذى يسأل و لا- يسأل اما اليوم و قد أصبحت أكثر الأمم دستوريه و نواب الأمه هى التى تقنن القوانين التى تدور على مصالحها فإنما ينفذ من القوانين ما شرع موافقا للمصلحه لأنهم موكلون على هذا و لكن أين الوكاله و اين الموكلون و اين الوكلاء (ودع عنك نهبا صريح فى حجراته).

### (ماده ٥٩) الولاية الخاصه أقوى من الولاية العامه

أظهر مثال لهذه القاعده ولاية الإنسان على ماله و أطفاله و عياله و سائر شؤونه الخاصه و لا تعارضها الولاية العامه كولاية الحاكم و الوالى بل و السلطان نعم لهؤلاء حسب الولاية العامه سلطه على الافراد و لكن فى دائره محدوده تعود أيضا الى شؤون المصالح العامه و مثل ذلك ولاية الولي على القصير فإنها مقدمه على ولاية القاضى و الحاكم و نحوهما فمع وجود الولي الخاص لا ينفذ بيع الحاكم مال الصغير و لا تزويجه و مثل ذلك ولى الوقف فإنه مقدم على من لهم الولاية العامه نعم للولى العام ان يعزل ولى الوقف

فى ظروف خاصه كالىانه و نحوها.

### (ماده: ٦٠) اعمال الكلام اولى من إهماله

اللازم هنا تأسيس القاعده التى تبنى عليها هذه ماده و التى بعدها و قد تقرر فى قواعد المحاورات العرفيه البناء على أصول يسمونها الأصول العقلانيه مثل أصاله عدم الخطاء و أصاله عدم السهو و النسيان و أصاله عدم العبث و اللغو و أصاله عدم الهزل و المزاح و كلها أصول بنت العقلاء على الاعتماد عليها فى أقوالهم و أعمالهم فإذا تكلم رجل عاقل و شك بأنه سها أو غفل أو يريد الهزل و المزاح لا يعتنى بشىء من ذلك و يحمل على الإراده الجديه و يلزم به خيراً كان كالإقرار أو إنشاء كالبيع و الهبه و الى هذه الأصول ترجع هذه ماده فإن معنى إهمال الكلام حمله على اللغو أو السهو و ما أشبه ذلك مما تنفيه الأصول العقلانيه و يحكم بلزوم حمله على معناه الظاهر حقيقه كان الظاهر أو مجازاً فان كان للكلام ظهور فى أحدهما فهو المتبع و ان لم يكن و تردد بينهما حمل على معناه الحقيقى بأصاله الحقيقه فإن تعذر حمل على المجاز و هو ماده (٦١) فإن تعذر أيضاً لم يكن بد من إهماله و هو ماده (٦٢).

اما أسباب تعذر حمله على الحقيقه أو عليها و على المجاز فهو وجود المانع الشرعى كما لو قال القائل تزوجت أختى أو بنتى فإنه لا يمكن شرعاً حمله على معناه الحقيقى فلا بد من حمله على بعض المعانى المجازيه أو المانع العقلى كما لو قال انا أولدت أبى أو أمى تولدت منى فيحمل على المجاز أو المانع العرفى كما لو حلف ان لا يأكل من هذه النخله فإنه يمتنع



الأكل من نفس النخلة و لا بدّ من حملة مجازاً شائعاً على اراده عدم الأكل من ثمرها اما تعذر حملة على الحقيقه و المجاز فكما لو قال احدى زوجاتي طالق أو بعض مالى وقف أو بعثك بعض ما أملك و أمثالها كثيره.

### (ماده: ٦٣) ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله

هذه ماده ليس لها عند فقهاء الإماميه عين و لا اثر و ما ذكره الشراح من الأمثله مثل ما لو قال انا كفيل بنصف زيد و انه يحمل على الكفاله بتمام نفسه لان زيد لا يتجزأ لا وجه له عندنا بل يعد هذا الكلام من اللغو الباطل و العقود تحتاج إلى صراحه و استعمال نصف زيد فى زيد ليس بحقيقه و لا مجاز صحيح فلا تثبت به الكفاله لعدم الدلاله و مثله لو قال اشفع فى البعض فإنه مناف لمشروعيه الشفعه و هو دفع الشريك فهذه القاعده ساقطه عندنا من أصلها.

### (ماده: ٦٤) المطلق يجرى على إطلاقه إذا لم يقم دليل لتقييد الخ.

هذه ماده هى عبارته عن قاعده أصله الإطلاق و انه متى احتمل التقييد فى المطلق فالأصل عدمه اما وضعا و اما بمقدمات الحكمه و ان الحكيم لا يخل بغرضه فلو أراد التقييد لبين ذلك و المطلق هو اللفظ الدال على كلى ينطبق على كل فرد من أفرادها اما على البدل أو على الاستيعاب فالأول مثل أعتق رقبه و إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ و الثانى مثل (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ) و التقييد مفرداً كان أو جمعا هو حصر الكلى فى حصه معينه من حصصه مثل (رَقَبَهُ مُؤْمِنِهِ) و أكرم العلماء العدول.

**(ماده: ٦٥) الوصف فى الحاضر لغو و فى الغائب معتبر**

تحرير هذه المادة و توضيحها ان البيع باعتبار المبيع كما سيأتى اما ان يكون كلياً أو جزئياً شخصياً فان كان كلياً اعتبر ضبطه و رفع الجهالة عنه بالوصف فيقول بعتك فرسا كذا عمرها و كذا لونها أشهب أو أدهم أو غير ذلك و هكذا سائر الصفات التى تؤثر فى اختلاف القيم لاختلاف الرغبات و يلزم البائع تسليم ما يوافق تلك الصفات و ان كان جزئياً فلا يخلو اما ان يكون حاضراً فلا طريق لرفع الجهالة عنه الا بالمشاهده ثم ان كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً اعتبر مع ذلك الكيل و الوزن و العدد و الا كفت المشاهده.

و اما ان يكون غائباً حين العقد فيلزم رفع الجهالة عنه أيضاً بالوصف.

فيقول: بعتك الفرس الأدهم الطويل العنق الذى هو الآن فى المحل الفلانى فإن ظهر موافقاً للأوصاف لزم البيع و الا تخير المشتري بين الفسخ و القبول هكذا ينبغى ان يقال فى شرح هذه المادة اما ما ذكره بعض الشراح من الأمثلة و هى (١) لو باع الفرس الأشهب و قال بعتك هذا الأدهم و أشار الى الأشهب صح البيع و لغا الوصف (٢) لو قال المدعى هذه السياره الحمراء ملكى و شهد الشهود كذلك مشيرين إليها و هى صفراء تقبل الدعوى و الشهاده لأن الوصف هنا لغو (٣) و لو قال شخص و كلتك على شراء هذا الثوب الأخضر فاشتره الوكيل فإذا هو اسود صح شراؤه لموكله، فكل هذه الأمثلة لا علاقه لها بما نحن فيه بل هى من أمثله تعارض الوصف و الإشاره و ليس هنا قاعده مطرده فى تقديم أحدهما على الآخر

بل تختلف الموارد باعتبار القرائن الحالیه أو المقالیه و مثله تعارض الاسم و الإشاره كما لو قال زوجته بنتی هذه زینب فقال قبلت و ظهر انها هند فترجیح الإشاره هنا غیر معلوم بل لعل الأقوی ترجیح الاسم و مثله لو قال بعثتک عبدی هذا جوهر فظهر انه یاقوت فالأصح اما البطلان أو الخيار و الأظهر الأول.

### (ماده: ٦٦) السؤال معاد فی الجواب

هذه ماده لا- یترب عليها أثر فی مقام الاحکام و من المعلوم ان المدار على ظهور الكلام فی الاعتراف أو الإنکار و جواب السؤال كما ذکرنا فی (كتاب القضاء) ان جواب المدعی علیه اما إقرار و إنکار أو سکوت و مثل السکوت قوله لا ادري و الإقرار نعم و أخواتها و الإنکار لا و نظائرها و هذان یكون السؤال فیهما معاداً سلباً أو إيجاباً. أما الثالث و هو السکوت أو الشک فليس السؤال فیهما معاداً و على کل فلا یترب اثر على كونه معاداً أو غیر معاد و انما الأثر لصدق الإقرار و الإنکار قبل کل شیء و نظیر الكلام فی قاعده (٦٧) السکوت فی معرض الحاجه بیان فان السکوت لا یكون بیانا الا مع ظهور قرینه من حال أو مقال بأنه بیان سلباً أو إيجاباً و منه ما ورد فی الشرع فی البکر و انه یلزم ان تستأمر فی زواج نفسها و سکوتها رضاها فقد اعتبر الشارع سکوتها رضا بقرینه ان الغالب ان الحیاء بمنعها من التصریح بالقبول فیکون السکوت قبولاً و مثله ما لو سکن رجل فی دار غیره و قال له صاحب الدار أريد بدل سکناک عن کل شهر دیناراً فسکت فإنه یلزم بالدينار لو استوفی المنفعه

شهرًا و هكذا نظائرها و منه ما لو باع المرتهن العين المرهونه بحضور الراهن فإنه يعد اجازته خلافا لبعض الشراح.

### [ماده: ٦٨] دليل الشئ في الأمور الباطنه يقوم مقامه

هذه العبارة لا تخلو من تعقيد و لعل المراد ان الأمور الخفيه التي يعسر الاطلاع عليها غالبا يكتفى في الحكم بها بآثارها الظاهره و لوازمها الحاصله مثلا لو تزوج رجل فاولدت امرأته ولدًا لسته أشهر نحكم بأنه دخل بها و ان الولد ولده فان الدخول بها لما كان امرأ خفيا استدللنا بلازمه و هو الولد على فراشه و إذا وجدنا رجلا عاريا الا من الساتر في الشتاء القارص استدللنا منه انه فقير لا ثياب عنده و لا مال و الحاصل قد نستكشف الأمور الخفيه من الأمارات الظاهرية و لكنها لا تفيد القطع و اليقين و انما تكون أماره ظنيه غاليه.

### (ماده: ٦٩) الكتاب كالخطاب

لا عبره عندنا معشر الإماميه و لا نعقد العقود و المعاملات إلا بالألفاظ أو إشاره الأخرس فلو وجدنا كتاب زيد الذي نعلم بأنه خطه و توقعه بأنه قد باع داره لا- تحكم بالبيع حتى يعترف هو أو تقوم البيه أو يحصل لنا اليقين بأنه قد أوقع صيغه البيع لفظا خلافا لما يظهر من بقيه المذاهب التي تعتبر الكتابه كاللفظ اما عندنا فلو كتب اني بعت و كتب الآخر اني قبلت لم يكن عندنا بيعا عقديا فان تعاطيا كان معاطاه و الا فلا شئ .

### (ماده: ٧٠) الإشاره المعهوده للأخرس كالبيان باللسان

اتفقت الإماميه على ان إشاره الأخرس المفهمه لمقاصده تقوم مقام اللفظ ليس فى معاملاتة فقط بل حتى فى عباداته و صومه و صلاته و نكاحه و طلاقه و وصيته و لعل اخبارهم بذلك مستفيضه و الظاهر اتفاق المذاهب الأربعة أيضا عليه و لكن مشروط بإفاده إشارته القطع بمراده اما مع عدم القطع فمشكل و هكذا الكلام فى قبول قول المترجم عن المترجم عنه كما فى ماده (٧١) نعم لو كان المترجم عادلا صدوقا أمكن الاعتماد على ترجمته بناءً على حجيه خبر الواحد فى الموضوعات كما هو الأقوى عندنا أما ماده (٧٢) لا عبره بالظن المتبين خطؤه فهى مستدرکه فإن القطع المتبين خطؤه لا عبره به فكيف بالظن نعم لو عمل المكلف بالأماره الشرعيه كالبينه و نحوها و انكشف خطؤها أيضا ينقض ما بنى عليه من حكم و غيره.

### (ماده: ٧٣) لا حجه مع الاحتمال الناشئ عن دليل

الأمارات الشرعيه كالبينه و خبر الواحد و الإقرار غالباً أو دائماً تدور مدار حصول الوثوق و حصول الظن بمؤداها و لو نوعا و لا أقل من كونها منوطه بعدم الظن بخلافها فإذا حصل الظن بخلافها من اماره و لو حاله يشكل الاعتماد عليها و الوثوق بها و بعبارة اجلى ان أدله حجيتها قاصره عن شمول مثل هذا النوع منها و ذلك كالإقرار بالبيع مع قرائن قصد الحرمان فإنه لا عبره به و كشهاده الوكيل لموكله و الأجير لمستأجره مع التهمه و الوالد لابنه فإن إطلاق أدله البينه و ان كان شاملا فى الظاهر لجميع هؤلاء و لكن يمكن دعوى انصرافها أو قصورها عن موارد التهمه و هى

تختلف حسب اختلاف الموارد شدة و ضعفاً و كل ذلك منوط بنظر الحاكم و وجدانه و مقدار وثوقه فى الموارد الخاص و لا عبره بالتوهم كما فى ماده (٧٤) و هو أيضا مستدرک و غنى عن البيان و اى حجيه فى الاحتمال المجرى عن الرجحان بل لا يمكن جعله حجه شرعا و لا عقلا لانه ترجيح بلا مرجح كما لو كان الوهم أحد طرفى الشك أو ترجيح المرجوح كما لو كان خلاف المظنون و الأمثله واضحه و كثيره.

### (ماده ٧٥) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

و هذا أيضا ضرورى و واضح فان الثابت بالبرهان العقلى أو الحجه الشرعيه أو العيان و المشاهده سواء فى وجوب العمل و لزوم ترتيب الآثار و ان اختلفت درجه العلم و اليقين الحاصل منها نظير ما يذكره بعض العرفاء فى مراتب المعرفه من علم اليقين و حق اليقين و عين اليقين فلو أقر المدعى عليه بدين امام الحاكم أو ثبت ذلك بخطه و توقيعه فالجميع يصلح لان يكون مدركا لحكم الحاكم و ان اختلفت المراتب و هذا واضح لا يحتاج الى مزيد بيان

### (ماده: ٧٦) البينه على المدعى و اليمين على من أنكر

هذا نص الحديث فى بعض الروايات و هى قاعده اساسيه من القواعد الإسلاميه و هى الركن الأعظم فى باب الحكومه و القضاء فالمدعى هو المكلف بإقامه البينه و لا تثبت دعواه بغيرها أصاله و المنكر يكفيه فى رد دعوى المدعى اليمين أصاله و لا ينافى ذلك ان المدعى قد يتوجه عليه اليمين كما فى اليمين المردوده و المنكر قد تقبل منه البينه كما فى تعارض البيئات

و فى باب التداعى و المراد بالبينه عند الشارع هو خصوص شهاده العديلين.

و ان كان أصل معنى البينه لغه كلما يتبين به الأمر المشتبه فمرور مائه سنه على المفقود بينه على موته و لكن لم يسمها بينه و يطلق عليها و على أمثالها من القرائن الزمانيه أو المكانيه و نحوها اماره، و بمقتضى هذا الحديث ان اليمين لا يكون على المدعى بحال و هو المحكى عن الحنفيه و عند الإماميه و باقى المذاهب ان المدعى عليه له ان يرد اليمين على المدعى كما انه لو نكل المدعى عليه عن اليمين ردها الحاكم على المدعى حيث بعجز عن البينه و فيما لو اقام المدعى شاهدا و عجز عن الثانى فإنه يجبره بيمينه و ذلك فى خصوص الحقوق المالىه و بقيه الكلام موكول الى محله من مباحث الفقه الواسعه.

### (ماده: ٧٧) البينه لإثبات خلاف الظاهر و اليمين لإبقاء الأصل

هذه ماده كأنها متممه للماده السابقه فى إعطاء الضابطه و التعريف للمدعى و المنكر و قد تكثرت الضوابط و التعاريف لهما و لعل الجميع يرجع الى معنى واحد و كان المجله اعتبرت المدعى هو من يدعى خلاف الظاهر و كان من حق المقابله أن يجعل المنكر من يدعى ما يوافق الظاهر و لعلهم أرادوا بالظاهر هنا الأصل و ان كان خلاف مصطلح الفقهاء فيكون المدار حينئذ فى المدعى و المنكر على ما خالف الأصل و وافقه و لكنه لا يطرد فى جميع الموارد فان من ادعى عينا فى يد آخر فصاحب اليد منكر إجماعا مع ان قوله ان العين له لا- يوافق الأصل نعم يوافق الظاهر و دعوى الخارج انها له تخالف الظاهر ضروره ان اليد ظاهره فى الملكيه و ظهر بهذا ان كلا من الضابطتين اعنى

الأصل و الظاهر لا يصلح ان يكون ميزاناً مطرداً للمدعى و المنكر و لذا عدل بعضهم عن ذلك و عرف المدعى انه هو الذى لو ترك ترك (بالفتح فى الأول و الضم فى الثانى) و هو أيضا لا يشمل كثيراً من أبواب التداعى كما لو اتفق مثلا البائع و المشتري على ان الثمن عشره و اختلفا فى ان المبيع ناقه أو بقره إلى كثير من أمثال هذا و الأصح عندنا ان تمييز المدعى من المنكر منوط الى نظر الحاكم فى القضايا الشخصية فقد يتميزان بمخالفه الأصل و موافقته. تاره و بمخالفه الظاهر و موافقته اخرى، و قد يتميزان بغيرهما أحيانا، و حينئذ يلزم كلا بوظيفته من بينه أو يمين اما فى باب الأمانات فقد تنعكس القضييه و يكون المدعى هو ما وافق قوله الأصل و المنكر التالف مدعيا مع ان قوله موافق الأصل و لكن عليه البيئه و كذا فى دعوى الرد يصدق الأمين باليمين و على منكره البيئه و ان كان هذا الأخير محل خلاف كل ذلك للأدلة الخاصه من ان الأمين ليس عليه الا اليمين و تفصيل البحث موكول الى مواضعه و أبوابه فى الفقه.

### (ماده: ٧٨) البيئه حجه متعديه و الإقرار حجه قاصره

الفرق بين البيئه و الإقرار ان البيئه جعلها الشارع طريقا نزل مؤداها منزله الواقع فى كل ماله من الآثار فإذا شهدت بطهاره ماء كان نجسا صار الماء بمنزله ما لو طهرته بنفسك فتشربه و تتوضأ به و ترتب عليه كل ما للماء الطاهر من اثر و هكذا لو شهدت ان الدار لزيد فتشترىها منه و تملكها و تسترهنها منه الى غير ذلك اما الإقرار فلا نظر فى أدله اعتباره



الى الواقع بل غايته ان المقر يلزم بإقراره بحديث إقرار العقلاء على أنفسهم جائز أو نافذ اما غير المقر فلا يلزم به ففيما لو أقر زيد بزوجه هند له و أنكرت هي فإنه يلزم بآثار الزوجيه من نفقه و غيرها و لا تلزم هي بشىء من آثار زوجيته اما لو أقام البينه عليها أو حكم الحاكم فإنها تلزم بجميع آثار زوجيه و لا- يبقى أى اثر لإنكارها و سره ما ذكرنا من اختلاف دليل الحجيه و الاعتبار فتدبره جيداً و مما ذكرنا علم ما فى ماده (٧٩) المرأ مؤاخذ بإقراره اى ان إقراره نافذ عليه و ملزم به و من أحكام الإقرار ان الإنكار بعده لا يسمع فلو أقر بأنه مديون لزمه فلو ادعى بعد ذلك الإيفاء طولب بالبينه.

### (ماده: ٨٠) لا حجه مع التناقض لكن لا يختل معه حكم الحاكم

كان هذه الماده ناظره إلى تعارض البيئات و الحق عندنا ان البيئتين إذا تعارضتا فقد تعارض الحجتان لا انهما سقطتا عن الحجيه و لذا ننظر فى المرجحات و نعمل بالراجح منهما نعم مع التساوى من جميع الجهات يسقط العمل بهما لاشتباه الحجه بينهما و على كل فان تعارضتا قبل الحكم لزم العمل بأرجحهما و ان ظهرت البينه المعارضه بعد الحكم فلا اثر لها نعم لو كذبت البينه نفسها أو رجع الشاهدان عن شهادتهما لم ينقض الحكم و غرمت البينه ان كان الحكم بمال أو حق مالى فلو حكم الحاكم بالقصاص فاقتص الولى ثم رجعت البينه عن شهادتها فان قالت أخطأنا غرمت الديه و ان قالت تعمدنا قتلا معا ورد الولى على ولى كل منهما نصف الديه

### (ماده: ٨١) قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل

المدار فى الأحكام الشرعيه سيما فى باب الغرامات و الضمانات على أسباب خاصته و موازين معينه فقد تقوم الحجه على الفرع فيثبت و لا- تقوم على الأصل فلا- يثبت فلو ادعى رجل على آخر دينا و قلت للمدعى أنا كفيله أو انا ضامن لهذا الدين و لكن المدعى عليه أنكر كنت أنت الملزوم به و أنت فرع دون المدعى عليه و هو أصل فثبت الكفاله و لا- يثبت الدين و ذلك لحصول الحجه و هو الإقرار فى الأول دون الثانى و النظائر كثيره

### (ماده: ٨٢) المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط

هذا ضرورى و الا لم يكن الشرط شرطاً و ليعلم ان الشرط فى لسان الفقهاء يطلق على معنيين متغايرين. (أحدهما) ما يعلق عليه العقد أو الإيقاع (و الثانى) ما يتقيد به العقد أو الإيقاع و الأول هو ما يكون من قبيل جزء العله التامه و الثانى هو ما يكون من نحو التعهد و الالتزام و هذا هو الأكثر فى باب المعاملات استعمالاً فى لسان الشارع و المشرعه و هو قسمان وصف و هو المحقق الوقوع فى الحال أو الماضى أو الاستقبال مثل قوله بعتك ان طلعت الشمس غداً أو ان كانت طالعه حالا و هكذا و هذه فى الحقيقه صورته تعليق لا تعليق حقيقى، أو حال و هو ممكن الوقوع فقد يقع و قد لا يقع مثل بعتك ان جاء ولدى غداً من السفر أو عافى الله مريضى و نحو ذلك و هذا هو التعليق الحقيقى الذى اتفقت الإماميه انه مبطل للعقود و الإيقاعات و انه لا بدّ فيها من التنجيز لأن التعليق بهذا المعنى توقيف مضمون جملة على حصول جملة أخرى و حيث ان المعلق عليه غير حاصل فعلا فالبيع غير حاصل أيضاً و حصوله بعد يحتاج الى عقد جديد و العمده فى دليل البطلان هو

الإجماع ان تم و الا فللمناقشه فيه مجال واسع و يظهر من المجله عدم مانعيه التعليق من صحه العقد و الإيقاع سواء كان واقعا أو ممكن الوقوع و هو من حيث الاعتبار غير بعيد و لكن نقل الإجماع على بطلانه عند الإماميه مستفيض هذا موجز الكلام فى الشرط بمعنى التعليق (اما الشرط بمعنى التقييد فى العقد) الذى يرجع الى التعهد و الالتزام فهو الذى أشارت له المجله فى ماده (٨٣) يلزم مراعاة الشروط بقدر الإمكان و الشرط بهذا المعنى ينقسم باعتبارات شتى إلى أقسام (أولها) ان الشرط تاره يكون ابتدائياً استقلالياً و اخرى يكون تبعاً ضمناً فالأول مثل ان تقول شرطت على نفسى ان ادفع لك مائه دينار اى تعهدت لك بذلك و كاد ان ينعقد إجماع الإماميه بأن مثل هذه الشروط الابتدائيه لا يجب الوفاء بها و ان الشرط بهذا النحو وعد يستحب الوفاء به فان تم الإجماع تعبدنا به و الا فللمناقشه فيه مجال و الفرق بين الوعد و الشرط يظهر بالتأمل (و الثانى) هو الالتزامات فى ضمن العقود مثل بعثك دارى و اشترطت لك تعليم ولدك أو خياطه ثوبك أو اشترطت لى خيار الفسخ الى كثير من أمثال ذلك و بهذا المعنى قد فسر الشرط صاحب (القاموس) و هو من بعض أخطائه حيث قال، الشرط إلزام الشىء و التزامه فى البيع و نحوه، و من المتفق عليه عند عموم المذاهب لزوم مثل هذه الشروط فى الجملة و لكن انما يلزم الوفاء بالشروط الصحيحه منها لا مطلقاً، اما الفاسده فهى لغو كما أنها أنواع (أولها) المستحيلات عقلاً و عاده و يلحق بها مالا فائده فيه من اللغو و العبث كما لو اشترط عليه ان يمشى على رجل

واحده أو يرفع بديه على رأسه مدة أيام (ثانيها) المحرمات شرعا ذاتيه أو عرضيه [ثالثها] ما ينافي مقتضى العقد مثل بعثك بشرط ان لا تملك و آجرتك بشرط ان لا تستوفى المنفعه أصلا لا مباشرة و لا تسيبياً فكل هذه الشروط باطله بغير إشكال إنما الإشكال فى أنها تفضى إلى بطلان العقد أيضا أم لا و الحق أنها تختلف فالأخير يقتضى البطلان قطعاً كما سيأتى دون الأولين فلو باعه مثلا بشرط ان يشرب الخمر بطل الشرط و صح العقد ثم الشرط بمعنى الالتزام تاره يكون عملا خارجيا و أخرى و صفا داخليا فتاره يشترط له التعليم أو الخياطه و اخرى يشترط له ان يكون العبد المبيع كاتباً أو الفرس أصيلا و تخلف الشرط فى كلا الصورتين يوجب الخيار و هو المسمى بخيار تخلف الشرط و هذا أيضا موجز الكلام فى الشروط بمعنى الالتزامات و التفصيل موكول الى محله فى كتب الفقه و منه ظهر الكلام فى ماده (٨٤) المواعيد بصوره التعليق تكون لازمه. و فذلكه التحقيق هنا ان الوعد سواء كان معلقاً أو مجرداً لا- يجب الوفاء به و جوبا فقهيها نعم يجب و جوبا اخلاقيا فان الوفاء بالوعد من أجمل مكارم الأخلاق و وعد الحر [كما يقال] دين اى يجب الوفاء به سواء كان أيضا مجرداً أم معلقاً فلو قال رجل لآخر بع هذا الشىء من فلان و ان لم يعطك الثمن انا ادفعه لك فلو لم يعطه الثمن فان كان الوعد بنحو الالتزام و التعهد و جب ان يدفع له و الا فلا، و هذا من منفرداتنا اما ظاهر المشهور فعدم الوجوب مطلقا فليتدبر.

### (ماده ٨٥) الخراج بالضمان

الظاهر انها كلمه نبويه كقاعده اليد و أمثالها من جوامع كلمه القصار القليله اللفظ الكثيره المعنى و المراد بالخراج ما يخرج من العين من غله و منافع و الظاهر ان الباء سببيه يعنى ان منافع العين تملك بسبب ضمانها و لازم هذا ان كل من عليه ضمان العين فمنافعها له غير مضمونه عليه و بهذا تمسك الحنفية لما ذهب إليه امامهم من ان الغاصب لا يضمن ما استفاه من منافع العين المغصوبه لأنه ضامن و ضمان العين لا يجتمع مع ضمان منافعها.

و حيث تضافرت أخبار الإماميه عن أئمتهم ان الغاصب يضمن العين و المنفعه و صحيحه (أبي ولاد) عندهم مشهوره معروفه و قد تضمنت رد تلك الفتوى بأبلغ بيان لهذا التزم فقهاؤهم بتأويل هذه الجملة المتقدمه فحملها بعض اعلام المتأخرين على ما حاصله بعد توضيح و تنقيح منا، ان المراد بالضمان فى النبوى هو الضمان الجعلى الاختيارى ضروره ان كل عاقل إذا ضمن ملك الغير و جعل غرامه تلفه عليه فإنما يصنع ذلك بغرض استيفاء منفعه فالخراج يكون له بسبب ضمانه الاختيارى لا الضمان القهرى المجعول شرعا كضمان الغاصب و لا الضمان التبعى كضمان البائع درك المبيع و المشتري درك الثمن ضروره ان البائع هنا مع انه ضامن للمبيع و لكن منفعه لبست له بل للمشتري و هكذا فى المشتري بالنسبه إلى الثمن فان الخراج هنا ليس بالضمان قطعاً نعم خراج الثمن للبائع بالضمان اى بضمانه لأن تلف الثمن عليه و من ماله كما ان خراج المبيع للمشتري لأنه ضامن له و تلفه يكون عليه و من ماله فليس المراد الضمان القهرى. و لا التبعى و لا الضمان التقديرى كما فى أعتق عبدك عنى فإن الضمان عليه و منافع العبد ليست

له فتعين كون المراد هو الضمان الجعلى الاختيارى كما فى ضمان المعاملات و المعاطات فلا تصلح القاعده دليلا على عدم ضمان الغاصب للمنافع و يمكن ان يكون المراد منها ان خراج العين بسبب ضمانها اى من كان تلف العين عليه و من ماله فخراجها و منافعها له فيكون محصلها ان خراج العين لمالك العين الذى لو تلف العين كان تلفها عليه و من ماله فيكون مفادها مفاد ماده (٦٧) الغنم بالغرم اى غرامه العين و تلفها على من تكون له منافعها و غنيمتها و قد يعبر عنها بعبارة اخرى و هى من له الغنم فعليه الغرم و من جميع ما ذكرناه يتضح لك وجه القدح فى ماده (٨٦) الأجر و الضمان لا يجتمعان، و الحق أنهما يجتمعان و لا مانع من اجتماعهما عقلا و شرعا فالمقبوض بالسوم أو بالعقد الفاسد يضمن العين قابضها و يعطى اجره ما استوفاه من منافعها و هكذا الغاصب و نظائره و كذا ما فى:-

### (ماده: ٨٧) الغنم بالغرم

و قد سبق ان من المعلوم كون منافع الشىء لا يملكها الإنسان إلا إذا كان مالكا أو متلقيا من المالك فمعنى هاتين المادتين أو الثلاث ان المالك له منافع الشىء و غلته و عليه خسارته و غرامته و إليها أيضا ترجع ماده [٨٨] النقمه بقدر النعمه و ان كانت لا شىء عند التحقيق.

### (ماده: ٧٩) الفعل ينسب الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً

هذه قاعده اساسيه محكمه يحكم بها العقل و الشرع و العرف و يترتب على ذلك ان تبعات الفعل من قصاص أو ضمان أو عقوبه فهى على الفاعل لا على الأمر و ان ترتب على الأمر احكام شخصيه اخرى لكونه آمراً لا لكونه

فاعلا نعم قد يتحمل الأمر كل تبعات الفعل بحيث لا يكون شىء منها على الفاعل إذا كان جاهلا و قد غره الأمر و أغراه بقاعده المغرور يرجع على من غره و كذا إذا كان صبيا أو مجنوناً و قد امره الرجل العاقل بإتلاف مال غيره أو حياته فإنه و ان رجع على الولي لكن الولي يرجع بالغرامه على الأمر اما لو كان الأمر أيضا صبيا فلا و الى هذا ترجع.

### (ماده: ٩٠) إذا اجتمع المباشر و السبب يضاف الحكم الى المباشر

و يلزم ان يستثنى من هذه الكليه ما لو كان السبب أقوى من المباشر نظير ما سبق من كذب البينه فلو شهد اثنان لرجل بان فلان قتل أباك فقتله ثم تبين تزويرها فإنهما يقتلان مع الرد و لا يقتل الفاعل لان السبب هنا أقوى من المباشر أو قال له أسرق مال فلان و الاقتلتك فسرقه فان الضمان على الأمر لأنه أقوى من المباشر السارق و هكذا نظائرها و هي كثيره

### (ماده: ٩١) الجواز الشرعى ينافى الضمان

ينبغى ان تكون هذه ماده ناظره إلى الأمانات الشرعيه كاللقطه و مجهول المالك و قبض مال اليتيم المصلحه أو الحفظ و كثير من أمثال ذلك فإنه قبض جائز شرعا و التصرف بغير تعدى مأذون به من الشارع و مع اذن الشارع لا ضمان لو تلفت بغير تعد أو تفريط و إذن الشارع ان لم يكن فوق إذن المالك فليس هو بأقل منه، و الحاصل ان كلا منهما مسقط الضمان و قد غفل بعض الشراح عن هذه ماده و مثل لها بالمثل لا علاقه لها بهذه القاعده أصلا مثل ما لو حفر أحد فى ملكه حفره فسقط فيها دابه فهلكت فلا ضمان على صاحب الحفره فإن الضمان هنا لا مقتضى له أصلا ضروره

ان تلف الدابه لا يستند الى صاحب الحفره لا مباشره كما هو واضح و لا تسببا لأن الإنسان له ان يتصرف فى ملكه كيف شاء، نعم لو حفرها فى غير ملكه أو فى شارع عام أمكن ان يلزم بالضمان و ان يكون هو السبب ان لم يكن إهمال من صاحب الدابه و على كل فينبغى ان يكون موضوع ماده ما كان مقتضى الضمان موجوداً و لكن الإذن الشرعى يرفع الضمان كما فى الأمانات فإن وضع اليد على مال الغير يقتضى الضمان و لكن الإذن الشرعى أو المالكى يرفعه فلا يجتمع الضمان و الجواز فتدبره جيداً.

### (ماده: ٩٢) المباشر ضامن و ان لم يتعمد

هذه ماده هى قاعده الإلتلاف التى يعبر عنها فقهاؤنا (بان من أتلف مال غيره فهو له ضامن) و تفرق هذه عن قاعده اليد المشهوره بأن هذه ناظره إلى التلف تحت اليد و تلك إلى الإلتلاف و ان لم يكن تحت اليد فيبينهما عموم من وجه يجتمعان و يفترقان و الإلتلاف و التلف يوجبان الضمان فى الجملة و ان لم يكونا عن عمد و لكن بنحو الاقتضاء و هذه القاعده تستفاد من جملة من الاخبار و المثله كثيره لا تخفى و لا يشترط فى الإلتلاف العمد نعم يشترط ذلك فى التسبب فالمسبب للتلف ان كان متعمدا ضمن بلا اشكال و الا فإن أسند الفعل اليه عرفاً كان ضامنا و الا فلا.

أما التعدى أى عدم الإذن الشرعى أو المالكى فهو شرط فى جميع أسباب الضمان و الى قضيه التسبب أشارت ماده (٩٣) المتسبب لا يضمن الا مع العمد.



**(ماده: ٩٤) جنايه العجماء جبار**

هذه المادة على الظاهر مضمون حديث أو نصه و في بعض كتب الحديث (جرح العجماء جبار) و المعنى واحد و العجماء هي البهائم لكن إذا كانت البهيمة مملوكة و أهملها صاحبها حتى دخلت دار قوم أو زرع آخرين فأتلفته فإنه ضامن لان السبب هنا أقوى من المباشر و هذا من موارد ضمان السبب و ان لم يكن متعمدا لان التلف كان من فعله و يسند اليه و الدابه كالآله و من هنا يظهر عدم صحه الإطلاق في المادة السابقه و هي ان المتسبب لا يضمن الا مع التعمد نعم لو ان شخصين ربط كل منهما دابته الى جنب دابه الآخر في فلاه أو في المنازل العامه كالخانات فأتلفت إحدهما الأخرى و كذا لو ربطها مالکها فأتلفت و أضرت فلا ضمان.

**(ماده ٩٥) الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل**

يعنى حيث لا ولاية له على ذلك المال اما لو كان له ولاية كمتولى الوقف أو ولى اليتيم أو حاكم الشرع فى مال الغائب و أمثال ذلك فالأمر بالتصرف صحيح و نافذ شرعاً و بالجملة فالبطلان يدور مدار العدوان فهذه المادة ترجع إلى التي بعدها.

**(ماده: ٩٦) لا يجوز لأحد ان يتصرف في ملك الغير بغير اذن،**

و لو قال بغير اذنه أو اذن الشارع لأغنت أيضاً عن المادة التي بعدها (لا يجوز لأحد ان يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى) و كلها ترجع الى

مفاد الحديث النبوي (لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه) بعد قوله تعالى (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) و أمثالها التي حرم الله سبحانه فيها الإثم و البغى و العدوان و الأمثلة واضحة كثيرة و أطهرها موارد الغصب و السرقة و الرشوة. و قد مثل لها بعض الشارحين بما إذا صالح عن الدعوى فظهر انه لا حق له بتلك الدعوى أصلاً فإن الصلح باطل و يسترد بدل الصلح ففيه مع انه ليس من أمثله ما نحن فيه و البديل قد دفعه المصالح بطيب نفسه نمنع بطلان الصلح فإنه وقع لإسقاط الدعوى لا للحق الواقعي و هو واضح فتدبره جيداً

### (ماده: ٩٨) تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات

هذا التعبير لا يفصح عن الغرض المقصود بهذه المادة و هي ان الأسباب الشرعيه مؤثره كتأثير الأسباب الواقعيه فكما انه لو وهب ماله لشخص و تلف المال لا- سبيل له الى الرجوع بما وهب لزوال الموضوع فكذلك لو باع المتهب المال لم يبق للواهب حق الرجوع فيما وهب لانتقاله عنه اى هو كتلفه و كذا لو باع عينا بخيار و باعها المشتري من آخر بغير خيار فإنه لا يبقى للبائع الأول حق الرجوع و لو فسخ رجع بالمثل أو قيمه كما لو تلفت العين

### (ماده: ٩٩) من استعجل الشىء قبل أوانه عوقب بحرمانه

أظهر مثال لهذه المادة- الوارث إذا قتل مورثه ليستعجل فى إرثه فإنه يحرم شرعاً من الإرث عقوبه له بحرمانه ما استعجل فيه و كذا لو قتل الموصى له الوصى فى وجه و كذا من طلق زوجته فى مرض موته

كى لا ترث منه فإنها ترثه لو مات فى الحول و لو بعد خروجها من العده و كذا لو حابى أحد ورثته ببيع أو هبه يقصد حرمان الباقيين فإنها تبطل على الأصح نعم يستثنى من هذه المادة ما لو قتل الدائن مدينه بدين مؤجل كى يتعجل فإنه يحل على قاعده الديون المؤجله التى تحل بموت من هى عليه و مقتضى المادة ان لا يحل و كذا فى منجزات المريض من بيع و نحوه محاباه لا يقصد الحرمان فإنها تصح سواء قلنا بخروجها من الثلث أو من الأصل و قد يعثر المتتبع على غير ذلك من الأمثله فى المستثنى و المستثنى منه.

### (ماده: ١٠٠) من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه

هذه المادة أشبه بان ترجع إلى قاعده عدم نفوذ الإنكار بعد الإقرار أو إلى أصاله الصحه فى عمل المسلم أو مطلقاً أو ما أشبه ذلك من الأصول و القواعد و ليست هى قاعده برأسها فإن الواهب له ان يرجع بهبته و قد تم من جهته الى كثير لا يحصى من أمثال ذلك، نعم لو باع ثم ادعى فساد المبيع لم يقبل منه و لكن لا لهذه القاعده بل لأصاله الصحه فى فعل العاقل و كذا لو أقر بدين ثم ادعى الاشتباه فإنه لا يسمع لقاعده (لا إنكار بعد الإقرار) و هكذا و بالجمله نقض الإنسان لعمله أو قوله يختلف فى القبول و عدمه باختلاف الموارد و الأصول و القواعد الجارية فى كل مورد بحسبه، هذا موجز القول فيما ذكرته المجله من القواعد العامه و قد اتضح لك جلياً ان بعضها يدخل فى بعضها و بعضها مستدرک لا يترتب عليه أثر.

أما القواعد الاساسيه منها التى تصلح لادن تكون مدركاً و دليلًا على كثير من أبواب المعاملات و الإيقاعات فهى كما نتلوها عليك و إليك بيانها.

(١) العبره فى العقود للمقاصد و المعانى، لا للألفاظ و المبانى لعل المراد بهذه الماده ان الألفاظ تتبع ما أريد و قصد منها لا ما هى داله عليه بحسب وضعها التعيينى أو التعينى فلفظ بعث مثلا- و ان كان دالا بالوضع و الاستعمال على نقل الأعيان و لكن لو أريد منه نقل المنافع بدل الإجاره الموضوعه لذلك كان الاعتبار بما قصد و أراد و لو مجازا أو غلطا لا بما هو مدلول اللفظ بحسب وضعه و لكن التحقيق عندنا و هو الظاهر من بعض النصوص و متون فقهائنا ان العقود يلزم فيها استعمال الألفاظ الصريحه الداله على معانيها بالوضع و المطابقه فلا يصح فيها المجاز و الكنايه فضلا عن مخالفه الوضع الشخصى أو النوعى و استعمال البيع فى الإجاره قد لا يكون صحيحاً لا حقيقه و لا مجازا فيكون غلطا و يقع العقد المزبور مثلا باطلا، نعم لا ريب ان المقصود هى الركن الأ-عظم فى العقود و لكن بقاء الألفاظ الخاصه الموضوعه للدلاله عليها المتحدده بتلك المعانى اتحادا جعليا لا بالألفاظ الغريبه عنها.

إذ من المعلوم ان للفظ أنسا و ملايسه مع المعنى الموضوع له المستعمل فيه.

و نفورا و وحشه من المعنى الغير الموضوع له، و على كل فالصراحه اللانزمه سيما فى العقود اللانزمه توجب استعمال الألفاظ الداله على المعانى المقصوده بالوضع و المطابقه لا بالمجاز و الكنايه فضلا عن الغلط فاللازم ان تكون الماده هكذا:

العبره فى العقود للمقاصد و المعانى مع الألفاظ و المبانى و قد تقدم بعض البحث فيها فى أول الكتاب

(٢) قاعده الاستصحاب و هى إبقاء ما كان على ما كان و دليلها اخبار لا تنقض اليقين بالشك و إليها ترجع المواد الثلاث ٤- ٥- ٦ بل ماده ٨- ١٠ بل و ١١ (٣) أصاله البراءه التى تنفرد عن الاستصحاب من بعض الوجوه (٤) قاعده لا ضرر و لا ضرار، و إليها يرجع عشر مواد أو أكثر (٥) أصاله الحقيقه، (٦) المشقه تجلب التيسير (٧) درء المفاسد اولى من جلب المنافع (٨) ما حرم أخذه. حرم إعطاؤه (٩) ما حرم فعله. حرم طلبه (١٠) العاده محكمه- و لكن فى الجمله كما عرفت و مثلها تغير الاحكام بتغير الزمان و مثلها.

(١١) العبره للغالب الشائع (١٢) الممتنع عاده كالممتنع حقيقه (١٣) إذا تعارض المقتضى و المانع يقدم المانع (١٤) التابع تابع هذه ماده مجمله و لعل المراد بها ان التابع فى الوجود تابع فى الحكم و قد عرفت انه لا يطرد (١٥) إذا سقط الأصل سقط الفرع (١٦) الساقط لا يعود كما ان المعدوم لا يعود (١٧) إذا بطل الأصل يصار الى البدل (١٨) يغتفر فى التوابع ما لا يغتفر فى غيرها

(١٩) البقاء أسهل من الابتداء (٢٠) لا- يتم التبرع الا- بالقبض (٢١) التصرف على الرعيه منوط بالمصلحه (٢٢) الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان (٢٣) البينه على المدعى و اليمين على المنكر (٢٤) البينه حجه متعديه و الإقرار حجه قاصره (٢٥) الولاية الخاصه أقوى من الولاية العامه (٢٦) اعمال الكلام اولى من إهماله (٢٧) ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله (٢٨) المطلق يجرى على إطلاقه (٢٩) الوصف فى الحاضر لغو و فى الغائب معتبر (٣٠) الكتاب كالخطاب عند فقهاء المذاهب لا عند الإماميه (٣١) إشاره الأخرس بيان (٣٢) لا حجه مع الاحتمال الناشئ عن دليل (٣٣) المعلق على شرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط (٣٤) يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان (٣٥) الخراج بالضمان (٣٦) الغنم بالغرم، (٣٧) الفعل ينسب الى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبرا (٣٨) إذا اجتمع المباشر و السبب يضاف الحكم الى المباشر

(٣٩) الجواز الشرعى ينافى الضمان (٤٠) المباشر ضامن و ان لم يتعمد (٤١) المتسبب لا يضمن الا مع العمد (٤٢) جنايه العجماء جبار (٤٣) لا يجوز التصرف بمال الغير بغير اذن (٤٤) تبدل سبب الملك يقوم مقام الذات (٤٥) من استعجل الشىء قبل أوانه. عوقب بحرمانه.

هذه مهمات القواعد التى ذكرتها (المجله) و ما عداها فتكرار أو متداخل أو عديم الفائدة، و العجب أن مؤلفيها مع انهم من أفاضل علماء عصرهم ذكروا جمله من المواد العديمه الجدوى أو القليله الفائدة و أهملوا جمهورا من القواعد المهمه التى هى دعائم مبانى العقود و الإيقاعات و أبواب المكاسب و المعاملات، و نحن نذكر منها ما يحضرنا على عفو الخاطر و العتيد فى الذهن، كاستدراك على مواد المجله من دون استقصاء و استقراء و قد يجد المتتبع أكثر منها و إليك بيانها و تندرج فى فصول.



**(الفصل الأول) (في قواعد البيع و سائر العقود)****١- كل جملة لا يحصل أثرها الا بأخرى من آخر فهي عقد و الا بإيقاع أو اذن.**

هذه ضابطه التمييز بين العقد و الإيقاع و هي مطرده في الغالب و قد وقع الخلاف في بعض الأنواع انها عقد أو إيقاع كالجعله و الوديعة و الوصية في بعض الاعتبارات و لعل منشأ الشك أو الخلاف هو عدم لزوم القبول اللفظي فيها و كفايه القبول الفعلي أو كل ما دل على الرضا بالإيجاب كما هو الشأن في جميع العقود الجائزه.

على ان الثمره بين كون المعامله عقداً أو إيقاعاً نادره مثلاً- الوديعة.

أمانه مالكيه فإن كانت عقداً فهي عقد جائز من الطرفين فللودعي ان يعزل نفسه و يحلها فتتقلب أمانه شرعيه يجب المبادره إلى ردها و ان كانت إيقاعاً فهي إذن مجرد و ليس له عزل نفسه بل تبقى أمانه مالكيه حتى يستردها المالك أو يردها الودعي متى شاء، و على كل فالبحث في ذلك قليل الجدوى.

**٢- كل عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول**

لفظيين مع التوالى بينهما.

**٣- كل إيجاب فقبوله بعد موت الموجب باطل**

إلا في الوصيه.

**٤- كل من له القبول إذا مات قبله بطل**

إلا في الوصيه فإن حق

القبول ينتقل الى وارثه.

### ٥- أصله اللزوم في العقود

فكل عقد شككنا ان الشارع جعله لازماً أو جائزاً نبني على لزومه و إذا علمنا بأنه ذو نوعين جائز و لازم و شككنا ان العقد الذي وقع هل هو من الجائز أو اللازم نبني على انه من اللازم فإذا شككنا ان البيع الذي جرى بين زيد و عمرو هل وقع خياراً أم لا، نحكم بعدم الخيار حتى يثبت خلافه بدليل و هكذا في سائر الموارد.

كل ذلك لأصالة اللزوم في العقود المستفاده من عموم قوله تعالى (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) و أمثالها من الكتاب و السنه و هذا أصل نافع في جملة من العقود التي يشك في لزومها و جوازها.

مثل عقد المزارعه و المساقاه و عقد القرض و غيرها فان قام دليل بالخصوص على جوازها فهو المتبع و الا فأصالة اللزوم في العقود تقضى بالحكم بلزومها

### ٦-: أصله الصحة في العقود

و ينفع هذا الأصل أيضاً في الشبهه الحكميه و الموضوعيه فلو شككنا ان عقد المغارسه أو المسابقه المستعمل عند العرف قديماً و حديثاً هل هو صحيح شرعاً أم فاسد اى أمضاه الشارع أم لا بنينا على صحته لعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أمثالها و لو شككنا ان بيع زيد داره من عمرو كان صحيحاً أم فاسداً بنينا على صحته لأصالة الصحة، و لعل هذا الأصل يرجع الى أصل أوسع له و هو أصالة الصحة في عمل

المسلم بل فى عمل العقلاء فإن الأصل فى كل عاقل ان لا يرتكب العمل الفاسد و ان لا يأتى إلا بالعمل الصحيح غايته ان الأصل فى المسلم ان لا يعمل إلا الصحيح فى دينه كما ان غيره يعمل الصحيح فى عرفه و تقاليدده و هذا الأصل مع انه أصل عقلاى قد أيدته الشريعة الإسلاميه بالأحاديث الكثيره المتضمنه لمثل (احمل أخاك على أحسن الوجوه و لا تظن به الا خيرا).

و يؤيده سيره المسلمين المستمره فإنهم لا يفتشون عن المعاملات الواقعه من المسلم فى بيعه و شرائه و إجارته و زواجه و طلاقه و أمثالها سواء كانت مع مسلم أو غيره بل يبنون على صحتها و يرتبون آثار الصحه عليها أجمع إلا فى مقام الخصومات فيرجع الأمر هناك الى الايمان و البيئات. فهذا أصل واسع نافع يجرى حتى فى العبادات و الطاعات فضلا عن العقود و المعاملات و هو القاعده السابعه،

### ٧-: أصله حمل المسلم على الصحيح- بل العاقل مطلقاً

نعم يقع البحث و الكلام فى حدودها و قيودها و مقدار مفادها و مواردها.

### ٨- كل مبيع تلف قبل قبضته فهو من مال بائعه

يعنى ان خسارته على البائع لا-المشترى و يكون العقد مفسوخاً قهراً كان لم يكن و لازم الفسخ رجوع كل مال الى صاحبه و يكون تلفه عليه و الفسخ اما من حينه أو من حين التلف و تظهر الثمره فى النماء بين العقد و التلف فعلى الأول للبائع و على الثانى للمشترى

## ٩- لا بيع إلا فى ملك، ١٠- لا وقف إلا فى فى ملك، ١١- لا عتق إلا فى ملك ١٢-: لا رهن إلا فى ملك

هذه القواعد الأربع مسلمة عند فقهاء الإسلام أجمع على الظاهر، ولا يقدح فى الأولى مثل بيع الفضولى و الولى و الوكيل فإنهم يبيعون للمالك نعم يشكل فى بيع الغاصب لنفسه إذا اجازته المالك له أو لنفسه و يندفع بأن الإجازة ان كانت هى الناقله فلا اشكال و ان كانت كاشفه فهى تكشف عن وقوع العقد للمالك لا للغاصب فليتأمل و ربما يشكل أيضاً فى الثالثه بان الرجل لا يملك عموديه فكيف لو اشتراها يعتقان عليه و فى مثل أعتق عبدك عنى و يندفع بأن الأصحاب التزموا حفظاً لهذه القاعدة ان لا- تنخرم بتحقيق الملكيه آنأ ما بحيث لا تسع غير العتق بالشراء يملك أباه ثم يعتق عليه قهراً قبل ان يتصرف اى تصرف بهذا العقد و كذا فى الأمر بالعتق فان المالك إذا أراد عتقه عن الأمر يكون قد نقل العبد اليه و أعتقه بالوكاله عنه و بالجمله فهذه القواعد عندنا محكمه مطرده و لا استثناء لها و كلما ورد فى الشرع مما هو ظاهر فى خلافها فلا بد من تأويله و رده إليها، نعم يشكل الأمر فى القاعدة الأخيره [لا رهن إلا فى ملك] فى استعاره العين للرهن كما هو المتعارف حتى فى هذه العصور و الظاهر انه من المتفق على جوازه و تطبيقه على القواعد قد يعد من معضلات الفن حتى ان بعضهم التزم بأنه ضمان محض و هو واضح

الضعف فان الضمان نقل مال من ذمه إلى ذمه أو اشتراك الذمم بعهدده المال و ذمه المالك المعبر لم تكن مشغوله و لم تصر بعد العاربه مشغوله و يمكن التفصلى عن الإشكال بأن مفاد القاعده هو اعتبار الملك فى الرهن فلا رهن إلا فى ملك أى فى ملك الراهن و الراهن هنا أى فى العاربه هو المالك المعبر لا المديون المستعير و لا مانع من ان يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره تبرعاً، انما الممنوع ان يرهن مال غيره على دين نفسه.

فهو رهن حقيقه و عاربه صوره.

و أدق من هذا و أعمق- ان المالك كما ان له ان يجعل ذمته مشغوله بدين الغير فيكون ضمانا بمعناه المعروف و يصير المال فى عهدته كذلك له ان يجعل ماله مشغولا بدين غيره و يكون دين الغير فى عهدده ماله بحيث لو عجز المديون عن الوفاء يكون ماله المرهون هو الذى يفى عنه فهو قد يرجع ببعض الاعتبار الى الضمان المصطلح و لكن ضمان ذمه المال، لا- ضمان ذمه الرجال، و يصح ان تقول- للرجل تاره ان يجعل المال فى ذمته و اخرى يجعل ذمته فى ماله، و على هذا فإن شئت فسمه ضمانا أو عاربه أو رهنا و لا مشاحه فى التسميه، فتدبره و اغتتمه فإنه من منفرداتنا و لله المنه.

### (١٣) كلما يصح بيعه تصح هبته، و كلما لا يصح بيعه لا تصح هبته

طرد هذه القاعده مما لا- اشكال فيه فى الجمله ضروره ان البيع مخصوص بالأعيان المالىه و جميع الأعيان المالىه يصح هبتها فالقاعده الاولى موجب كليه مطرده و لكن عكسها غير مطرد فان المنافع لا يصح

بيعها و لكن تصح هبتها، و لو صح بيعها لم يكن فرق بين البيع و الإجاره، كما ان كليه الأولى قد تشكل فى مثل السلم فإن الكلى الموصوف يصح بيعه و لا يصح هبته،

#### (١٤) كلما صحت إجارته صحت عاريتها، و ما لا يصح - لا يصح

الظاهر ان هذه القاعده صحيحه مطرده فى عكسها و طردها فان متعلق الإجاره و العارياه و ان كان هو العين و لكن باعتبار المنافع فكل عين يصح إجارته لمنافعها صحت إعارتها لذلك و كذا العكس نعم قد يشكل فى العين الموقوفه ضروره انه يصح إجارته، و لا- يصح إعارتها و يندفع- أولا. بمنع عدم صحه إعارتها فان للمرتزقه ان يعيروها لمن شاءوا كما ان لهم ان يهبوا منافعها لمن أرادوا و ثانياً لو سلم عدم الجواز فهذا أمر عرضى و القاعده تنظر إلى الأشياء بعناوينها الأولى لا التى تلحقها ثانياً و بالعرض فليتدبر.

#### (١٥) كلما صح بيعه صح رهنه- و ما لا- فلا-

هذه الكليه مسلمه فى طردها لا اشكال فيها لان البيع كما عرفت يختص بالأعيان و كل عين ذات ماله- يصح بيعها كما يصح رهنها انما الكلام فى عكسها و هى أيضاً مسلمه بناء على المشهور من عدم صحه رهن المنافع نعم يبقى الإشكال فى الدين فإنه يصح بيعه و لا يصح رهنه، لاختصاص الرهن عندهم بالأعيان الخارجيه و لذا جعلوا القبض شرطاً فى صحه الرهن عند بعض و فى لزومه عند آخرين و استدلوا بقوله تعالى (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) و فى الخبر: لا رهن الا مقبوضاً فتكون القاعده مطرده فى عكسها لا فى

طردها لأن الرهن حينئذ أضيق دائره من البيع و فى هذه القضية أبحاث دقيقه، و تحقيقات وسيعه، لا مجال لذكرها فى هذا المختصر، و خلاصه ما عندنا فيها من التحقيق ان القبض لا- نراه شرطاً فى الرهن أصلاً لا- فى صحته و لا فى لزومه و المراد بالقبض فى الآيه و الخبر اعتبار كون الرهن عيناً صالحه للقبض فعلاً أى حين العقد فإذا وقع إيجاب الرهن و قبوله و جب على الراهن تسليم العين المرهونه إلى المرتهن و ثيقه على دينه كما يجب فى البيع تسليم المبيع بعد العقد فالقبض من آثار العقد لا من شروطه و لا- يكفى فى الرهن كونها عيناً فقط و ان لم تكن صالحه للقبض فعلاً- كما فى البيع و من هنا يتجه إمكان القول بصحة رهن الدين إذا كان حالاً أو اشتراط حلوله بحيث يمكن قبضه حين الرهن فاغتنم و تدبر.

### (١٦) كلما يكال أو يوزن لا يصح بيعه قبل قبضه

و خصه الأ- كثر بالطعام لما روى عن النبى انه قال (من ابتاع طعاماً فلا- يبعه حتى يقبضه) و علله بعض فقهاء الجمهور بضعف الملك قبل القبض لانه لو تلف انفسخ البيع بقاعده كل مبيع تلف قبل قبضه المتقدمه فيتوالى الضمانات فى شىء واحد.

و فى هذه القضية أقوال كثيره و مباحث طويله موكوله إلى محلها

### (١٧) الأصل فى العقود الحلول إلا مع الشرط فى غير الربوى

يعنى إذا باع داره بمائه دينار مثلاً- و أطلق أو أجرها كذلك فالأصل يقتضى تسليم الثمن نقداً إلا ان يشترط تأجيلها إلا فى الربويات فإن التأجيل يبطلها فلو باعه مناً من الحنطه بمثلها أو بمن من الشعير الى شهر

أو سنه بطل لأن الربويات يجب بيعها مثلا بمثل يدا بيد و كذا فى الصرف و نظائره مما يجب فيها التقابض فى المجلس و يبطلها التأجيل،

### (الفصل الثانى فى أحكام الشروط)

#### (١٨) الشرط جائز بين المسلمين الا ما أحل حراما أو حرم حلالا

هذه من النبويات أيضا و مثلها

#### (١٩) المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله (٢٠) الشرط أملك عليك أم لك

و هذه توضح المراد من الجواز فى الاولى و (عند شروطهم فى) الثانية و ان المقصود منه هو النفوذ و اللزوم (جواز بمعنى نفذ) لا الجواز بمعناه المعروف. و معنى كون المؤمن عند شرطه انه لا ينفك عن شرطه و لا يتخلف عنه بل هو ملتزم به ابدًا. و فى تعليق الظرف على المؤمن و إسناده إليه إشاره إلى ان الايمان يلانزم الوفاء بالعهد و الالتزام و ان من لا يفى بعهده فليس بمؤمن، و بالجمله فهاتان الجملتان من جوامع كلمه صلوات الله عليه و يقع البحث و النظر فى فقه الحديثين و ان المراد بما خالف كتاب الله أو أحل حراما أو حرم حلالا- ما ذا- هل هو تحليل الحرام بمعنى التشريع مثل ان يشترط عليه ان يجعل شرب الخمر المحرم على المكلف



له. أو يشترط عليه ان يشرب الخمر على حرمة و يتفرع على هذا انه لو شرط بائع الجارية على المشتري ان لا يطأها أو لا يمسهها و نحو ذلك أو شرطت الزوجه فى عقد النكاح على الزوج ان لا يطلقها أو لا يتزوج عليها و نحو ذلك، فهل مثل هذه الشروط باطله لأنها تحرم حلالاً أو لا بل المراد تحريم الحلال الذى علم من الشرع عدم صلاحيته للتغيير و عدم تأثير شىء عليه مثل الإرث و التسرى و التزويج بأكثر من واحد فلو شرطت عليه ان لا يورث أولاده أو لا يتسرى أو لا يتزوج بغيرها كان باطلاً لأنه يحرم حلالاً غير صالح لان يتغير بالشرط بخلاف اشتراط ان لا يسافر بها أو لا يخرجها من بيت أبيها و أمثالها من المباحات ذاتاً و تكون بالشرط واجبه الفعل أو الترك و الا لبطلت الشروط و لم يبق لها مورد و للفقهاء فى هذه المشكله مباحث مطوله و آراء متضاربه شحنوا بها مطولاً لهم. و زبده ما عندنا من الحل فيها بعد الغرله و التمهيص - ان اشتراط شىء من المحرمات الذاتيه أو العرضيه كما لو باعه و اشترط عليه شرب الخمر أو مخالفه النذر أو الصيد فى الإحرام أو وطئ زوجته الحائض نظائر ذلك فهو باطل بلا إشكال لأنه شرط يحلل حراماً ثم اختلفوا انه يبطل العقد أولاً: و قد عرفت ان الأصح ان مثل هذه الشروط الباطله غير مبطله، و اما اشتراط ترك شىء من المباح كترك الطلاق أو ترك الزواج أو عدم السفر، و ما الى ذلك من أنواع الحلال فله صورتان (الاولى) ان يكون متعلق الشروط ذوات الافعال مع قطع النظر عن أحكامها بأن يشترط فى العقد نفس الفعل أو عدم الفعل

فيكون الفعل أو عدمه لازما بالشرط و ان كان مباحا بالذات مثل ان تشترط عليه ان لا يطلقها أو لا يتزوج عليها. و أمثال ذلك (الثانيه) ان يكون متعلق الشروط الافعال باعتبار ما لها من الاحكام شرعا تكليفا أو وضعيا فيكون الغرض من الشرط فى الغايه قلب الحكم الشرعى و تغييره فتكون الشروط على هذا مشرعه مثل ان تشترط فى عقد النكاح ان يجعل الزوج بغيرها أو طلاقها حراما عليه أو يجعل إرثها ثلثا من تركته لا ربعا أو ثمنا إلى أمثال ذلك من الشروط المغيره لنفس الحكم الوضعى أو التكليفى و هذه هى الشروط التى تحرم الحلال و تخالف كتاب الله و شريعته الإسلام لا الذى هو على الصورة الاولى و الا لكانت الشروط كلها باطله و لم يبق للشروط الصحيحه مورد كما سبق.

### (٢١) كل شرط تقدم العقد أو تأخر فهو باطل

الشروط المتفق على لزومها بلزوم العقد بعد فرض صحتها و يكون تخلفها موجبا للخيار هى التى تقع فى ضمن العقد. اما التى تتقدم فان وقع العقد مبنيًا عليها كما لو قال بعتك على الشروط المتقدمه لزممت و كانت كالمذكوره فى العقد و اما التى تتأخر بعده بفاصل معتد به بحيث يكون منفصلا عن العقد فلا اثر لها و لا ترتبط بالعقد أصلا

### (٢٢) شرط الله أحق و أسبق و الولاء لمن أعتق

هذه أيضا من النبويات قالها صلوات الله عليه لما اشترت عائشه بريره و اشترط مواليتها ان لهم ولائها عند عتقها فقال (ص): شرط الله أحق و أسبق، و الولاء لمن أعتق.

يعنى ان هذا شرط يخالف ما شرعه الله في طبقات الإرث فإن أسباب الإرث نسب أو سبب و السبب اما مصاهره أو ولاء أو امامه و الولاء هو ولاء المعق و لا يمكن ان يتغير بالشرط فيكون لغيره كما لا تتغير سائر أسباب الإرث

### (٢٣) شرط الواقف كنص الشارع

هذه القاعده مأخوذه من الحديث المشهور الوقوف على ما يوقفها أهلها يعنى انه يجب الاقتصار عليها و عدم التعدى حسب الإمكان فلو لم يمكن أو كان فى الاقتصار ضرر على الوقف أو المرتزقه جاز التعدى عنها على خلاف بين الفقهاء لا محل لذكره

### (٢٤) كل عقد شرط فيه خلاف ما يقتضيه فهو باطل

لا إشكال فى ان الشرط الذى ينافى مقتضى العقد باطل بل و يبطل العقد لانه يستلزم عدم الجزم بمضمون العقد، انما الكلام و البحث فى تشخيص منافى مقتضى العقد من غير المنافى و تعيين الضابطه الكليه فى المقام فلو باعه العبد و شرط ان لا يعتقه أو باعه الدار و شرط عليه ان لا- يبيعهها أو لا- يرهنها، و أمثال ذلك مما يسلب سلطنه المالك عن بعض التصرفات فإنها شروط صحيحه اتفقا مع أنها تنافى مقتضى العقد و (التحقيق) ان المراد بالمنافى الذى يبطل و يبطل العقد هو ما ينافى جوهر العقد و حقيقته مثل ان يبيعه بشرط ان لا يملك أو بشرط ان لا يتصرف أصلا أو آجره الدار بشرط ان لا يتصرف فى منافعها فان مثل هذه الشروط تعود إلى إبطال صميم العقد و تؤدي الى شبه التناقض

و مرجعها الى انى بعتك و ما بعتك و آجرتك و ما آجرتك، اما لو باعه و اشترط عليه ان لا يبيع أو لا يرهن أو آجره و اشترط عليه ان لا يؤجر و أمثالها فهي لا تنافى صلب العقد و حقيقته و انما تنافى إطلاقه يعنى ان العقد إذا أطلق كان له السلطنة التامه المطلقه على المبيع و لو قيد كان له السلطنة المقيدة اما لو سلبه مطلق السلطه بطل و الفرق واضح بين مطلق السلطنة و السلطنة المطلقه و الشرط بالنحو الأول باطل و بالنحو الثانى صحيح و هذا فى كثير من العقود و أكثر الشروط واضح، و التمييز بينهما بين و لكن قد يشكل فى كثير من المقامات مثل ما لو تزوجها بشرط ان لا يطلقها فإنه شرط صحيح و لا ينافى مقتضى العقد بل ينافى إطلاقه و لو تزوجها بشرط ان لا يطأها أبدا ففى مثل هذا الشرط يقع الإشكال فى انه مناف لجوهر العقد و حقيقه أو لا طلاقه، و فى أمثال هذا تظهر فقاهاه الفقيه و قوه استنباطه و دقه نظره و لطف قريحته.

## (الفصل الثالث) فى القواعد المختصه بالخيارات و احكام الخيار

### (٢٥) البيعان بالخيار ما لم يفترقا. فإذا افترقا وجب البيع

هذه أيضاً من النبويات المتسالم على صحه روايتها عند عامه المسلمين و لعلها من المتواتر و يثبت بها أول خيار فى عقد البيع و هو خيار المجلس الذى اتفقت عليه الإماميه و أكثر المذاهب استناداً الى ان ظاهر الافتراق هو التفرق بالأبدان و هو المتبادر منه لغه و عرفاً فيكون معنى الحديث ان البائع و المشتري لهما الخيار بعد اجراء العقد الى ان يفترقا و ما دام مجتمعين فى مجلس العقد فالخيار باق لهما فإذا تفرقا صار البيع لازماً لا- خيار فيه من هذه الجبهه و عليه فلا مجال لإنكار خيار المجلس و حمل الحديث على معنى بعيد لا يساعد عليه عرف و لا لغه

### (٢٦) المعيوب مردود

تومى هذه القاعده إلى خيار العيب و يمتاز عن سائر الخيارات بان المعيب ثمناً أو مئماً يوجب الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالأرش و قد يتعين الأرش فى بعض الموارد كما لو حدث عيب جديد يمنع من الرد و قد يتعين الفسخ أو الإمضاء بغير أرش كما لو أحاط الأرش بالثمن فإن أخذه يستوجب الجمع بين العوض و المعوض فيتعين الفسخ أو الإمضاء

بقبوله معييا و لا- يمكن المطالبه، و هنا مباحث جمه و تحقيقات مهمه، عسى أن تأتي الإشاره إلى يسير منها فى بابها من هذا الكتاب

### (٢٧) الخيار فى الحيوان ثلاثة ثم لا خيار

تفيد هذه القاعده (و لعلها نص الحديث) خيار الحيوان و هو أحد الخيارات المشهوره و فيه جهات للبحث عند الفقهاء كثيره منها انه هل يختص بمشترى الحيوان لم يعم بايعه، و هل يختص بعقد البيع أم يعم سائر العقود الناقله

### (٢٨) التصرف مسقط للخيار

لا- خلاف عندنا ان تصرف ذى الخيار فيما له الخيار فيه مسقط لخياره و الاخبار به مستفيضه إنما الكلام فى مقدار التصرف المسقط فقيل كل تصرف حتى ركوب الدابه و لو قليلا و استخدام العبد و لو بمثل اسقنى الماء. و قيل بل خصوص التصرفات التى لا- تصح من غير المالك كتقبييل الجاربه و بيعها و رهنها و الفقهاء هنا بين إفراط و تفريط و الا وفق بالاعتبار و الجمع بين الاخبار ان كل تصرف دال على الرضا و الالتزام بالعقد فهو مسقط للخيار و إلا فلا. فلو ركب الدابه يريد اختبارها و استخدم العبد يريد امتحانه لم يسقط خياره

### (٢٩) التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له

مثلا- لو تلف الحيوان عند المشتري فى الثلاثه و قلنا باختصاص الخيار به دون البائع فالتلف بمقتضى هذه القاعده على البائع و يسترجع المشتري الثمن منه و لازمه انفساخ العقد قبل التلف آنا ما حتى يكون

التلف فى ملك البائع و يرجع الثمن إلى المشتري حسب ما يستدعيه كل فسخ أو انفساخ و الا فليس من المعقول ان تلف مال شخص يكون ضمانه على آخر قهرا عليه و هذه القاعدة نظير أختها المتقدمه- كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه و الفرق بينهما ان التلف هناك قبل القبض و هنا بعده و الكلام فى ان الفسخ من حين العقد أو من حين التلف عين ما تقدم.

### (٣٠) كل خيار فإنه يزلزل العقد

اتفق الإماميه على ان العقد الخيارى يقع متزلزلا و ان كانت آثار العقد تترتب من حينه من الانتقال و الملكيه و وجوب التسليم و غيرها غايته انه لو فسخ صاحب الخيار انحل العقد و رجع الثمن إلى المشتري و المثلن إلى البائع و يقع الكلام حينئذ ان الفسخ هل هو من حينه أو ينحل العقد من أصله و يترتب على ذلك قضيه المنافع من حين العقد الى حين الفسخ و على الأول تكون منافع المبيع فى تلك المده للمشتري و منافع الثمن للبائع و على الثانى بالعكس و نسب الى بعض أعظم فقهاء الإماميه ان العقد لا يؤثر إلا بعد انقضاء زمن الخيار لازما و صيروره العقد و هو غريب شاذ و على كل فالعقد الخيارى يقع مراعى فاما ان ينحل و ينتقض أو يلزم و يبرم ثم ان الجواز و اللزوم قد يتعاوران على العقد و ذلك فى شرط الخيار فقد يشترط الخيار لنفسه بعد سنه فى ثلاثه أيام فإذا مضت الثلاثه و لم يفسخ لزم فهو جواز بين لزومين و لو شرط له خيارا بعد خيار المجلس بشهر، مثلا فيكون لازما فى الشهر فقط فهو لزوم بين

جوازين و ربما يتحقق أمثال هذا فى غير خيار الشرط من أنواع الخيارات كما يظهر للمتبع النبیه

### (٣١) الأصل فى الخيار الفوریه

حيث قد عرفت ان الأصل فى العقود لزوم سيما البيع فلا يخرج عن هذا الأصل إلا بمقدار اليقين فإذا دل الدليل على الخيار فى الجملة لزوم الاقتصار على المتيقن و هو الفور فان فسخ ذو الخيار فورا و إلا صار العقد لازما نعم لو كان فى دليل الخيار دلالة على التراخى صراحه أو إطلاقا امتد زمن الخيار بمقدار ما يدل عليه الدليل و من هنا قسموا الخيار من حيث الفور و التراخى إلى ثلاثه أنواع (الأول) ما هو على التراخى اما من نفس دليل الجعل كخيار المجلس و خيار ثلاثه الحيوان و خيار ثلاثه التأخير و خيار العيب أو بجعل المتعاملين كخيار الشرط و شرط الخيار (الثانى) ما هو على الفور كخيار الرؤيه على المشهور فإذا باع عينا بالوصف ثم وجدها على خلافه كان له الفسخ فورا فان لم يفسخ لزمه العقد و لكن إطلاق بعض الاخبار قد يستفاد منه التراخى على اشكال (الثالث) ما يصلح لكل منهما و هو الخيار المجموع بجعلهما كخيار الشرط كما عرفت اما خيار الغبن أو العيب فقليل على الفور و لعله المشهور و قيل على التراخى و هو الأقرب عندنا.



## (الفصل الرابع) فى الدين والرهن والضمان

### اشاره

الدين فى مقابل العين و هو اشتغال الذمه بكلى للغير أو الكلى الذى اشتغلت به الذمه للغير، مثلاً إذا اشتغلت الذمه بدرهم فهو كلى لأن كل درهم فى الخارج يصلح ان يكون مصداقاً له و التعيين فى الوفاء للمدين، و سبب اشتغال الذمه يكون اختيارياً تاره كما فى العقود مثل القرض و البيع و الإجاره و نحوها، و قهرياً اخرى كالواجبات المالىه الشرعيه مثل الكفارات و الضمانات و النفقات و غيرها. و يكون حالاً و مؤجلاً حسب الجعل. و الرهن هو الوثيقه على الدين، و يمكن جعل الوثيقه على العين كالعاريه و المقبوض بالسوم و نحوها و لكن لا يسمى رهناً. اما الضمان فهو عند الجمهور اشتغال الذمم بحق واحد فهو عندهم من الضم و النون زائده فيصح ان يقال انه ضم ذمه إلى أخرى. و عند الإماميه انتقال الحق أو نقل الحق من ذمه إلى أخرى فهو من الضمن و النون اصلية و المراد بالحق المضمون هو الدين أى الحق الثابت فى الذمه فعلاً أو بالقوه القريبه كدرك الثمن أو المثلن و كنفقه الزوجه مده شهر

أو سنه و هذا هو الذى يصح الرهن عليه و من هنا تتجه القاعده

### (٣١) كلما جاز الرهن عليه جاز ضمانه

و هى كليه مطرده فى طردها، اما عكسها و هو مالا يجوز الرهن عليه لا يجوز ضمانه فقد ينفذ بدرك المبيع فقد قيل انه لا يجوز الرهن عليه لاستلزامه بقاء الرهن فى الغالب مؤبدا لجواز ان لا يظهر له مستحق بخلاف الضمان فإنه لا محذور فيه و لا يخفى ما فيه.

### (٣٢) كل دين حال لا يتأجل

تأجيل الحال يحتاج الى سبب جديد و هو نادر منها اشتراط تأجيله فى عقد لازم. و منها ضمان الغير له مؤجلا.

### (٣٣) كل دين مؤجل لا يكون حالا

الا برضاها أو موت المديون للخبر المشهور (إذا مات الميت حلت ديونه) و سره زوال ذمته بموته فينتقل الحق فى ماله و هذا نظير ما ذكرنا سابقاً من اشتغال ذمه المال لا ذمه الرجال يعنى انتقل الحق من ذمته الى تركته

### (٣٤) الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف

الظاهر انه حديث أو مضمون حديث و الأصل و الاعتبار أيضاً يقتضى ذلك إذ لو أطلق التصرف للراهن فى العين المرهونه كما كان قبل الرهن زال الوثوق، اما المرتهن فليس له الا حق استيفاء دينه من الرهن لو امتنع الراهن عن الأداء فالعين و منافعها لا تزال ملك الراهن و ان كان ممنوعاً من استيفائها بنفسه

**(٣٥) المرهون غير مضمون الا مع التعدي أو التفريط**

لان العين المرهونه عند المرتهن امانه و الامانه لا تضمن إلا بالتعدي أو الشرط

**(٣٦) المرتهن أحق برهنه**

و هذه احدى فوائد الرهن فان الراهن إذا أفلس أو مات و قصرت أمواله عن ديونه يضرب الغرماء فى تركته بالنسبه، و لكن المرتهن يأخذ تمام دينه من الرهن فيبيعها هو أو الورثه أو الحاكم فان زاد ضمه إلى الأموال للغرماء و ان نقص ضرب معهم بالناقص

**(٣٧) الكفيل غارم**

فإذا عجز المكفول أو أعسر أو تمرد غرم الكفيل اى تعين للغرامه و هذا على رأى الجمهور فى الضمان و الكفاله و اما عند الإماميه فالمكفول تبرأ ذمته من حين الضمان و ينتقل الحق إلى ذمه الضامن.

ثم ان الضمان يستعمل فى اصطلاح الشرع و المتشرعه و الفقهاء فى معينين.

(الأول) ما سبق من ضم ذمه إلى ذمه أو انتقاله من ذمه إلى أخرى.

(الثانى) غرامه المال و كون خسارته عليه و لكن لما كان خساره مال كل إنسان عليه لم يكن معنى لاستعمال الضمان بهذا المعنى لأن الإنسان لا يملك على نفسه شيئاً لذلك لم يستعمل الضمان فيه الا نادرا و اختص استعمال الضمان فى الأكثر بما إذا تحمل إنسان خساره تلف

مال غيره فيقال هو ضامن لفلان اي يملك على ذمته غرامه ماله و يمكن اندراج المعنيين تحت عنوان واحد جامع و هو ان حقيقه الضمان هو كون مال إنسان فى عهدہ آخر فيندرجان تحت ضمان العهدہ و حيث انه على خلاف الأصل ضروره ان الأصل عدم تحمل إنسان لعهدہ مال غيره فلا يتحقق الضمان مطلقا و بأى معنى كان إلا بأسباب خاصه بعضها اختيارى كالضمان بالمعنى الأول و بعضها قهرى و ان كانت بعض مقدماته اختياريه أو لا اختيار فيه أصلا كالضمان بالمعنى الثانى و له أسباب شرعيه كثيره و يساعد اعتبار العقلاء على سببيتها للضمان أيضاً. و أقوى تلك الأسباب و أكثرها موارد هى اليد.

### (٣٨) قاعده اليد

المأخوذه من الحديث النبوى المشهور (على اليد ما أخذت حتى تؤدى). و هى أيضاً من النبويات البليغه و جوامع كلمه صلوات الله عليه و كتب فيها علماءنا الأعلام رسائل منفرده و شروحا ضافيه و لا مجال هنا لبسط القول فيها و خلاصته ما تدل عليه ان كل من وضع يده على مال غيره ظلماً و عدوانا أو جهلا و نسيانا أو غير ذلك فهو ضامن له اي يكون عهدہ ذلك المال عليه حتى يردہ الى صاحبه و لا يزم ضمان العهدہ أى كون المال فى عهدتك ان ترده الى مالكه ان كان المال موجودا و ان تلف تتداركه برد المثل أو قيمه إليه فتوديه اليه ببدله بعد تعذر عينه فاليد سبب للضمان بهذا المعنى و يتفرع على ذلك قضيه ترتب الأيادى على العين الواحده فالغاصب مثلا إذا باع العين المغصوبه ثم انتقلت من يد الى يد

فكل واحد منهم ضامن و لكن على البدل بمعنى ان للمالك الرجوع على اى شخص منهم و يرجع كل منهم على الآخر و يكون قرار الضمان على من تلفت العين فى يده، و لنا فى هذا البحث تعليقات نفيسه على كلمات الأصحاب و مباحث دقيقه فى هذه القاعده لا يسمعها هذا المختصر

### (السبب الثانى) (٣٩) قاعده الغرور

المستفاده من بعض الأحاديث و اعتبار العقلاء المعبر عنها بقولهم:

(المغرور يرجع على من غره) فلو قدم لك شخص طعاما لتأكله مجاناً أو دابه لتركبها ثم ظهر انها لغيره فله ان يطالبك بالقيمه أو الأجره و عليك ان تدفعها له و ترجع بما دفعت على من غرك و أغراك بأنه طعامه و قد بذله لك و هكذا أمثال ذلك فى جميع الأبواب فالغرور من أسباب الضمان كاليد، و ينفك الغرور عنها فى الموارد التى لا يد هناك و بينهما عموم من وجه كما لا يخفى و أبواب الغرور المجرد فى البيوع و الإجاره و غيرها كثيره، و يشبه ان يكون من باب التسبيب كالقاعده الآتیه.

### (٤٠) الإلتلاف

و هو السبب الثالث من أسباب الضمان و هو ينفك أيضاً عن سابقه و مدركه القاعده المستفاده من الاخبار أيضاً و هى (من أتلف مال غيره فهو له ضامن) و هى عامه أيضاً كقاعده اليد، يعنى ان التلّف كالإلتلاف يجرى

فى العالم و الجاهل و العامد و الغافل، و الناسى و الذاكر، و الصبى و البالغ نعم التلف يختص باليد و يعم السماوى و غيره. كما ان الإلتلاف يعم ما لو كان تحت اليد أو لم يكن.

### (٤١) الاحترام

من أسباب الضمان احترام عمل المسلم، فمن عمل عملاً لمصلحتك مع الاذن من حاكم الشرع أو مطلقاً أو أمرته بان يعمل لك عملاً فقام فليس معناه انه عمله مجاناً بل عليك اجره المثل له لان عمل المسلم محترم إلا إذا قصد التبرع أو صرح بذلك فلو اختلفا فى صورته عدم التصريح فالقول قوله لأنه أعرف بقصده و لا يعلم الا قبله

### (٤٢) ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

من أسباب ضمان مال الغير قبضه بعقد معاوضه فاسد و عقود المعاوضات كلها ضمانيه فالبيع مثلاً صحيحه مضمون بالثمن المسمى ففاسده مضمون أيضاً، و لكن بالمثل أو القيمه فلو قبض المشتري المبيع بالبيع الفاسد و تلف فى يده مع جهل البائع بالفساد كان مضموناً عليه اى على المشتري لأن البيع صحيحه مضمون، ففاسده أيضاً مضمون بمثله أو قيمته، و الهبه و أمثالها من عقود الارتفاق و المجان صحيحتها غير مضمون ففاسدها غير مضمون فلو قبضت عينا بالهبه الفاسده لا تضمنها لان صحيحها غير مضمون ففاسدها غير مضمون. و مثلها الوقوف و الصدقات و أضرابها. و لكن التحقيق ان سبب الضمان فى البيع الفاسد

و نظائره هو قاعده اليد و سبب عدم الضمان فى الهبه و إخوانها هو التسليط المجانى المسقط لضمن اليد كما سيأتى قريباً و البحث المستوعب فى هذه القاعده موكول الى محله و حيث عرفت أشهر أسباب الضمانات و أشيعها فاعلم أن للضمانات مسقطات أهمها و أقومها- الأمانات

### (٤٣) الائتمان مسقط للضمان

وضع اليد على مال الغير يقتضى الضمان حسب ما عرفت و لكن إذا دفعه إليك مؤتمن سواء كان بصفه الامانه المجرده كما لو كان الدفع لمصلحته فقط كالوديعة التى هى استنابه فى الحفظ فقد سقط الضمان قطعاً فلا ضمان بتلفها الا مع التعدى و التفريط و هما فى الحقيقة إتلاف و الا- فضمن اليد ساقط قطعاً، أو كان أمانه مختلطه كما لو كان الدفع لمصلحه الطرفين مثل العين المستأجره و مال القراض (المضاربه) و نظائرها أو كانت متمحضه للقابض كالعاريه. فحكم الجميع عدم الضمان للائتمان و ليس على الأمين غير اليمين. فالضمانات لا تجتمع مع الأمانات أصلاً و لكن بالحد الذى عرفت من الضمان فتدبره جيداً

### (٤٤) الاذن مسقط للضمان

هذا هو المسقط الثانى فإن الاذن من الشارع أو من المالك و ان لم يكن بصفه الأمانه الخاصه أو العامه يسقط الضمان كما لو اذن لك فى أكل ماله أو عتق عبده عن نفسك أو ركوب دابته و عطبت ففى كل ذلك لا ضمان و ان كان مقتضى الضمان فى الجميع قائماً و هو اليد و لكن الاذن مانع و مثله الإذن الشرعى و هو الأمانات الشرعيه لا المالكيه كاللقطه

و مجهول المالك بل و مال اليتيم عند الولي و مال الغائب عند الحاكم و هكذا اليد تقتضى الضمان و الاذن الشرعى يسقطه فتدبر هذا.

### (٤٥) التسليط و الاقدام يسقط الاحترام

مال المسلم و عمله كما عرفت محترم و مقتضى للضمان، و لكن لو عمل لك عملا بدون إذنك أو مع نهيك أو باعك بالبيع الفاسد و سلطك على المبيع مع علمه بالفساد فاتلفته أو تلف من نفسه عندك سقط الضمان عنك و لا يستحق الثمن و لا الأجره لأن التسليط و الاقدام قد أسقط احترام ماله و عمله و إذا سقط الاحترام سقط الضمان. نعم لو كانت العين موجوده كان له استرجاعها طبعاً،، هذه أهم أسباب السقوط بعد الاسقاط و الوفاء و الدفع أو الإبراء، كما ان تلك أهم أسباب الضمان عدا ضمان الدرک و أشباهه، مما لا يندرج فى عنوان الضمان بالمعنى الذى ذكرناه من كونه تلف مال شخص على آخر و ضمان العهده يشمل الكل و يعم الجميع فتدبره.

### (الفصل الخامس) فى قواعد عامه متفرقه يبتنى عليها جمهوره من الفروع

#### (٤٦) قاعده السلطنه

التي تستفاد من النبوى (الناس مسلطون على أموالهم) و يترتب عليها كثير من الاحكام، مثلاً للإنسان أن يتصرف فى داره كيف شاء



و يفتح شبابيك في جداره و لو مع الاشراف على جاره و ليس للجار منعه لان الناس مسلطون على أموالهم الا ان يستلزم ذلك الإضرار بالجار فيرفع لقاعده لا ضرر الحاكم على قاعده السلطنه. نعم لو تعارض الضرران رفعت القضية الشخصيه إلى حاكم الشرع لينظر اي الضررين أخف فيقضى به أو يجد منفذا يتخلص منه الى الجمع بين الحقين و ارتكاب أهون الأمرين

### (٤٧) قاعده الجهاله و الغرر

اتفق الكل على ان الجهاله في العقود اللازمه كالبيع و الإجاره و نحوهما مبطلان للعقد يعنى انه لا يصح مع الجهاله في أحد العوضين و التعيين و العلم شرط في صحه العقود بل الإيقاعات في الجملة فلو باعه بعشرين و لم يعينها دراهم أو دنانير أو باعه كتابا و لم يعينه بشخصيته أو بوصفه الرافع للجهاله لم يصح العقد، كما انه لو قال احدى نسائي طالق أو أحد عبيدى حر لم يقع طلاق و لا عتق، و هذا مما لا اشكال فيه عند عامه المسلمين في الجملة، و يؤيد الإجماع الشرعى و العقلانى الحديث النبوى المشهور. نهى النبى عن الغرر. أو نهى النبى عن بيع الغرر. إنما الاشكال و البحث و الجدل في ضابطه الغرر و الجهاله و قد اضطربت كلمات الفقهاء و اللغويين في تعريفه و تحديده و يتفرع على ذلك فروع كثيره يختلف حكمها باختلاف معنى الغرر، و ان مجهول الوجود أو الحصول أو العين أو الصفه أو المقدار لا يصح بيعه. و سيأتى بيان ذلك في محله إن شاء الله.

**(٤٨) قاعده الإحسان**

المستفاده من قوله تعالى ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾. و يتمسك بها في موارد كثيره مثل ما لو أودع عندك شخص وديعه و خشيت عليها من التلف فنقلتها الى مكان حريز تآمن عليها فيه و صرفت على نقلها مالا فإنك تستحق الرجوع به على المالك، و ان لم يأذن لك فيه و لكنك محسن و ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ بل يمكن القول بان لك حق سعيك و عملك لان عمل المسلم محترم ان لم تقصد التبرع. و هذا مما يساعد عليه العقل و العرف و الاعتبار سيما في اللقيطه حيوانا أو إنسانا حرا أو عبدا فيجوز بل قد يجب على الملتقط ان ينفق عليها خوف الهلاك و يرجع بها على صاحبها لو وجده بعد ذلك و من قيمتها ان لم يجده بعد سنه و لكن بمراجعته حاكم الشرع و ان كان حرا فمن عمله أو من بيت المال.

**(٤٩) قاعده نفى السبيل**

المستفاده من قوله تعالى ﴿لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ و فرعوا عليها عدم جواز بيع العبد المسلم و الأمه من الكافر و لا تزويجها منه فضلا عن تزويج الحره المسلمه و الحق بعضهم به بيع المصحف منه

**(٥٠) قاعده عموم التكليف**

و يعبرون عنها بان الكفار مكلفون بالفروع كما انهم مكلفون بالأصول. و مقتضى هذه القاعده ان الكافر إذا أسلم يجب عليه ان يقضى جميع ما فاتته من بلوغه إلى إسلامه من صلوات و صيام و زكوات و غيرها و لكن يسقط عنه جميع ذلك ببركه:-

**(٥١) قاعده الجب**

□  
المستفاده من قوله صلوات الله عليه (الإسلام يجب ما قبله) و كانت معاملته (ص) مع المشركين و غيرهم من الكتابيين الذين يدخلون في دين الإسلام تشهد بذلك و لا يكلفه بقضاء شىء مما مضى من الحقوق الإلهيه و لا يبقى عليه الاحقوق البشر من الديون و نحوها. اما الحقوق الماليه كالتزكوات و نحوها فعند المشهور تسقط و لعل القواعد تأتى

**(٥٢) الأوصاف لا تقابل بالأعواض**

الأعواض هى الأعيان القائمه فى الوجود بنفسها من نقود و عروض أو ما يتحصل منها كالمنافع، و الأوصاف هى الأعراض التى لا تستقل بالوجود و انما يتقوم وجودها بوجود غيرها و ذلك كعوارض الكم و الكيف و إخوانها من المقولات و الأعيان هى التى تقابل بالمال فى نظر العرف و تكون ثمننا لما هو مثلها فى كونه عينا و جوهرها فالعين تقع فى مقابل العين و الثمن يقع بإزاء المثل، اما الأوصاف التى هى إعراض و ليس لها وجود مستقل فلا يقع شىء من الثمن بإزائها كما يقع فى مقابل العين و بتوزع على أبعاضها الحقيقيه أو الاعتباريه، مثلا- إذا اشترت فرسا بشرط كونها أصليه بمائه دينار أو عبدا بشرط كونه كاتبا فهى بأجمعها فى مقابل العبد أو الفرس لا فى مقابل العبد و كتابته فلا يتقسط شىء من الثمن على الكتابه كما تتقسط على جوارحه، نعم الكتابه و سائر الأوصاف الحسنه فى العبد و فى الخيل تزيد فى قيمتها أى فى قيمه عينها و يظهر اثر ذلك فيما لو تخلف الوصف المشترط فى العقد فان تخلفه يوجب

الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن و ليس له المطالبه بالتفاوت كما فى خيار العيب الذى يوجب نقصا فى أصل الخلقه فىكون اما فقد جزء أو فقد ما هو بمنزله الجزء فإن السلامه كشرط ضمنى إليه ينصرف إطلاق العقد و لا يرتفع أثره إلا بالبراءه من العيوب فلو ظهر المبيع معيبا بمرض و نحوه كان للمشتري المطالبه بالأرش فوصف السلامه غير أوصاف الكمال و ربما يأتى مزيد بيان لذلك فى محله بتوفيقه تعالى

### (٥٣) من أحيأ أرضاً ميتة فهى له

هذا أيضا من الأحاديث النبويه المشهوره و يدل بإطلاقه ان الأرض التى ليس لها مالك مخصوص، أو لا- يعرف مالکها بالخصوص المفتوحه عنوه أو غيرها إذا أحيأها إنسان ملكها و هذا متفق عليه فى الجمله إنما الكلام أو لا فى انه هل يحتاج الإحياء إلى إذن الامام أو السلطان أم لا و وجه الأول ان الأنفال هى للإمام و الخراجيه و ان كانت للمسلمين و لكن أمرها أيضاً راجع الى الامام لأنه ولى المسلمين فلا بد من استيذانه بالتصرف فيها و تقبلها منه. و وجه الثانى ان ورود أمثال قوله (ع) من أحيأ أرضاً ميتة فهى له كإذن عام و تمليك للمحيى و (ثانياً) ان الاحياء هل يفيد ملكيه أبديه كسائر الاملاك أم تدور مدار بقاء الاحياء فلو عادت الى الخراب خرجت عن ملكه أم لا و تحقيقه موكول الى محله

### (٥٤) النهى فى العبادات يقتضى الفساد مطلقا و فى المعاملات فى الجمله

اما وجه دلالتة على الفساد فى العباده فواضح ضروره ان العباده روحها القربه و ان يكون العمل مقربا و النهى يقتضى كونه مبغوضا و المبغوض لا- يصلح ان يكون مقربا. اما فى المعاملات فالنهي لا يخلو اما ان يكون لذات المعامله أو لركنها أو غير ركن من أجزائها أو لو وصفها اللانزم أو لو وصفها المفارق أو لأمر خارج عنها اما النهى لذاته فمثل قوله (ع) (لا تبع ما ليس عندك). و (لا بيع إلا فى ملك)، و اما لأركانها فمثل قوله ثمن (الكلب سحت) فان الثمن و المثلن ركننا المعامله، و اما لأجزائها الغير الركنيه فمثل النهى عن بيع غير البالغ فإن البائع و المشتري و ان لم يكونا أركاننا فى المعامله و لكنهما من جهة لزوم رضاهما جزءان لها، و اما النهى عن أوصافها اللانزمه فمثل النهى عن ملك الرجل عموديه و محارمه فإن الملكيه من آثار البيع اللانزمه، و اما لو وصفها المفارق فمثل المنع من لزوم المعامله بخيارٍ أو فسخ فان اللزوم وصف مفارق لها، و اما ما كان لأمر خارج فمثل النهى عن البيع وقت النداء بقوله تعالى. (فَاسْتَجِئُوا إِلَى اللَّهِ وَ ذَرُوا الْبَيْعَ)، و مثل هذا النهى لا يقتضى الفساد قطعا كما ان النهى عن الأركان يقتضيه اتفاقا و اما الباقي فمحل خلاف و الحق ان المقامات تختلف و يلزم النظر فى دليل كل مورد بخصوصه حتى يستظهر منه ان المراد من النهى هو الفساد و الحكم الوضعى أو محض الحرمة و الحكم التكليفى فمثل حديث نهى النبى (ص) عن بيع الغرر حيث ان الغرر هو الجهاله و الاقدام على الخطر و هى ترجع الى الثمن أو المثلن و هما ركنان فلا ريب فى انه يدل على الفساد. و لكن مثل لا يملك الرجل عموديه

يحتمل الحرمة و يحتمل الفساد و يلزم فى مثله التأمل و الاستعانه بالقرائن لتحصيل الحقيقه و هى من وظائف المجتهد المطلق و باقى البحث موكول الى محله

### (٥٥) كل شىء لا يعلم الا من صاحبه فقولہ مصدق فيه

الأشياء التى لا- يمكن العلم بها فى الغالب الا- من نفس صاحبها لا- محيص من لزوم تصديقه فيها و الا لوقف جريان كثير من الأمور مثلا- إذا أنفقت على الوديعه التى عندك مبلغاً لحفظها من التلف فقال لك المالك أنت متبرع و قلت قصدت الرجوع بالعوض و لم أقصد التبرع فقصدك لا يمكن العلم به عادة الا من قبلك فلو لم تصدق فيه لوقف جريان القضييه و لم تنحل مثل هذه الخصومه غايته انه لسد احتمال الكذب تلزم باليمين و نظائر هذا كثيره و لعل الى هذا ترجع قاعده

### (٥٦) النساء مصدقات

يعنى فى الأمور التى لا- تعلم عادة إلا- منهن مما هو مختص بشئون النساء كالحيض و الحمل و الخلو من الزوج و الدخول و أمثالها فلو ادعت انها ذات زوج أو خليه أو خرجت من العده فلا- اثر لرجوع الزوج- تصدق و لا- يطلب اليمين منها الا- عند الخصومه

### (٥٧) الضروره فى كل شىء إلا فى الدماء

يعنى ان الضروره تبيح كل محظور الا الدماء. و الى هذا أشير فى بعض الاخبار (لا تقيه فى الدماء) ضروره ان التقيه إنما شرعت لحفظ الدماء فلا مجال لجريانها فى ضد ما شرعت له فلو قال لك الظالم اقتل

المؤمن مثلاً (و هو غير مستحق القتل) و الاقتلتك لم يجوز لك قتله نعم لو صال عليك شخص يريد قتلك جاز بل وجب عليك دفعه و لو توقف على قتله جاز. و الفرق بين المقامين واضح فالإكراه و الجبر لا اثر له فى النفوس المحترمه. نعم لو قال الظالم مع قدرته أحرق بيت فلان و الاقتلتك جاز لك إحراقه و لا ضمان عليك للإكراه و السبب هنا أقوى من المباشر

### (٥٨) لا يدفع الضرر بإضرار الغير

إذا توجه الضرر عليك ابتداء فأراد الظالم مثلاً ان يأخذ طعامك لا يجوز لك ان تدله على طعام جارك لتدفعه عن طعامك لانه لا يجوز ان يدفع الإنسان الضرر عن نفسه بإضرار غيره، نعم لو توجه الضرر على الغير ابتداء لا يجب عليك دفعه بإضرار نفسك فلو قال الجائر أعطنى الطعام الذى عندك لفلان و الا أخذت طعامك جاز ان تعطيه ذلك الطعام و لا يجب عليك الدفع عنه بإعطاء طعامك. فاعرف ذلك

### (٥٩) الإنسان قد لا يملك شيئاً و يملك ان يملك

يظهر هذا فى مثل الشفعه فإن الشريك لا يملك و لكن يملك ان يملك و فى الحيازه و أمثالها

### (٦٠) القدره على التسليم شرط فى المعاوضات

و يظهر منهم اعتبار تحقق القدره حال العقد و لكن لا نجد مانعا من كفايه حصولها و لو بعد العقد ما لم يحصل غررا و جهاله

### (٦١) كل من صحت مباشرته لشيء صحت وكالته الا الواجبات التعبدية

هذه ضابطه ما تصح الوكاله فيه شرعا و هى عامه لا يخرج منها الا العبادات البدنيه و يلحق بها النكاح و اليمين و النذر و الا بلاء و اللعان و القسامه و تحمل الشهاده و أداءها و الظهار، اما العكس اى ما تصح الوكاله فيه و لا تصح مباشرته فقد ذكر له الجمهور أمثله كثيره و الذى يتم منها على أصولنا، باب الوكاله على التوكيل مطلقا و منها توكيل المحل محرما فى ان يوكل محلا فى التزويج و توكيل المسلم ذميا ان يوكل مسلما فى شراء العبد المسلم

### (٦٢) أصله عدم تداخل الأسباب و عدم تداخل المسببات

فإذا اشترت مثلا حيوانا و اشترطت لنفسك الخيار ثلاثة أيام لم تتداخل هذه الثلاثة فى ثلاثه خيار الحيوان بل يكون لك ثلاثه أخرى غيرها لأن الأصل فى كل سبب ان يكون له مسبب مستقل و لو قال لك من تجب طاعته أكرم عالما و أضف أدبيا- لا يكتفيك ضيافه عالم اديب فى امثال الأمرين بل لا بدّ من التعدد- هذا هو مقتضى الأصول و القواعد الأوليه و قد يخرج عنها و يصح التداخل و لكن الدليل خاص كما وقع بالشرع فى موارد أشهرها تداخل الأغسال فمن كان عليه غسل جنابه و غسل مس ميت و أراد ان يضم إليها غسل الجمع كفاه عن الجميع غسل واحد سيما مع قصدتها اجمع، و قد ورد فى أخبارنا المعتبره:

□  
(إذا اجتمعت لله عليك حقوق كفاك غسل واحد)، و نظيره ركعتا تحيه المسجد و غير ذلك

### (٦٣) كلما جازت الإجاره على شىء مع العلم جازت الجعاله عليه مع الجهل



توضيح ذلك انه لو شردت دابتك أو أبق عبدك و تريد أن تستأجر شخصاً على ردها فان كان العمل معلوماً زماناً و مكاناً و وصفاً جاز ان تستأجره و تعين المده لطلبها يوماً أو يومين و ان كان مجهولاً كما هو الغالب لم تصح الإجاره و صحت الجعاله فتقول له ان رجعت دابتي فلنك كذا بل ما هو أوسع من ذلك في الجهاله فتقول من رد عبدى فله كذا

### (قواعد خاصه بالإقرار)

#### (٦٤) إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ - أو جائز

و قد تقدمت الإشارة إلى موجز من القول فيها

#### (٦٥) كل إقرار لا يقبل بعده الإنكار

فلو أقر لزيد بعشره دراهم ثم أنكر أو ادعى الاشتباه أو الغلط أو أمثال ذلك لم يسمع منه

#### (٦٦) كل إنكار يصح بعده الإقرار

و هذا في باب الأموال و الحقوق واضح فإنه اعتراف يلزم به و لكن يشكل في أبواب النكاح و العدد و نحوها، فلو ادعت زوجته و أنكر ثم رجع فأقر أو أنكرت هي ثم أقرت فهل يقبل إقراره أم لا و كذا لو أنكرت رجوعه في العده ثم أقرت بعد العده انه رجع بها في العده و المسأله تحتاج إلى تأمل

#### (٦٧) كل من قدر على إنشاء شيء قدر على الإقرار به أي إقراره نافذ فيه

و من أمثله ذلك ما ذكره في مسائل الرهن و فروعه انه لو اذن المرتهن للراهن في بيع العين المرهونه فباعها الراهن و ادعى المرتهن انه رجع عن الاذن قبل البيع فهو باطل و ادعى الراهن انه باع قبل الرجوع فهو صحيح قالوا ان الراهن إذا قال بعت و صدقه المرتهن ثم ادعى الرجوع قبل البيع فالقول قول الراهن و البيع صحيح، و إذا ادعى المرتهن الرجوع و صدقه الراهن ثم ادعى انه باع قبل الرجوع فالقول قول المرتهن و البيع باطل و مدرك هذا التفصيل هو القاعده المزبوره فإن الراهن له إنشاء البيع في الصورة الأولى قبل ان يدعى المرتهن الرجوع فينفذ إقراره لان من قدر على إنشاء شىء نفذ إقراره فيه بخلاف الصورة الثانية فإنه لما ادعى المرتهن الرجوع أولاً- و صدقه الراهن لم يكن للراهن ان يبيع في ذلك الوقت لان الرجوع صار محققاً اما سابقاً أولاً حقاً فلو أراد الراهن إنشاء البيع حينئذ لم يصح فلا يصح إقراره بتلك القاعده أيضاً و استشكلوا في جملة فروع و لعل الى هذه القاعده ترجع القاعده المعروفة عند فقهاءنا و أفرد فيها بعض اعلامنا المتأخرين رساله و هى.

### (٦٨) من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

و هى غير قاعده الإقرار المعروفة طبعاً و مثلوا لها بالوصى و الوكيل و ولى الصغير و متولى الوقف فإنهم إذا أقروا ببيع مال اليتيم مثلاً- أو إيجاره أو إيجار الوقف و غير ذلك فإن إقراره نافذ لانه يملك البيع و الإيجار و من ملك شيئاً ملك الإقرار به و قبول هذا الإقرار مخالف لقاعده الإقرار

فإن إقرار العاقل انما ينفذ على نفسه لا على غيره و الإقرار فى هذه المواضع صار نافذا على الغير و لكن بذلك الملاك الذى أشارت إليه القاعده.

و هذه لمحاه موجزه من هاتين القاعدتين المفيدتين، و البسط محال الى موضعه، اما عكس الاولى و هو من لا يقدر على إنشاء شىء لا- يقبل إقراره فيه فهى مسلمه أيضاً فى الجملة و يخرج منها من أقر على نفسه بالرق إذا كان مجهول النسب فإنه يقبل مع انه لا يقدر على إنشاء الرق لنفسه و عند الجمهور ان المرأه تقدر على الإقرار بالنكاح مع انها لا تقدر على إنشائه فليتأمل.

### (٦٩) كل من أقر بحق لسبب مجهول قبل تفسيره له

مثلا- لو أقر بأن دارى انتقلت لزيد فلو قال بعد ذلك نقلتها بالسبب الجائر كالهبة و قد رجعت بها لا بالسبب اللازم كالبيع فلا رجوع- يقبل قوله و لا يلزم بالدار استصحابا لبقاء ملك المقر له

### (٧٠) كل من أقر بمبهم يلزم بتفسيره و يقبل قوله فيه

فمن أقر بأن على لزيد دين أو مال يلزمه الحاكم بتفسيره و لو فسره بدرهم أو أقل قبل- الا ان تكون هناك قرينه معتبره على خلافه

### (٧١) كل عاريه امانه

اى لا تضمن بغير التعدى و التفريط و يستثنى من ذلك عاريه الذهب و الفضة أو مطلق العاريه مع شرط الضمان

### (٧٢) كل هبه يجوز الرجوع فيها بعد القبض،

إلا إذا كان الرجوع بعد التلف أو كانت معوضه أو هبه الرحم

**(٧٣) كل صدقه لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض.**

اي بعد قبض مستحقها و يشمل الصدقات الواجبه كالزكوات و الكفارات و نحوها و المستحبه كالصدقه المطلقه أو الوقف و أخواته

**(٧٤) كل تصرف من المكره عقداً أو إيقاعاً باطل**

لان القصد و الاختيار شرط ركنى فى جميع المعاملات و الإيقاعات بل و العبادات

**(٧٥) كل معامله من عقد أو غيره من غير المالك فهي فضوليه**

و المراد بالمالك من له حق التصرف فيشمل الوكيل و الوصى و الولى و المتولى و معامله الفضولى فى جميع الأبواب موقوفه على الإجازة على تفصيل يأتى فى محله إن شاء الله

**(٧٦) القرعه لكل أمر مشكل**

هذه القاعده مشهوره فى كتب الفقه و هى مستفاده من أحاديث مرويه من طرق الفريقين و فى بعض أخبارنا: كل أمر مجهول فيه القرعه، و لكن أصحابنا لا- يعملون بها إلا- فى موارد مخصوصه و يقول بعضهم انها موهونه بكثرة التخصيص و يظهر من القرآن المجيد انها كانت مشروعته فى الشرائع السالفه مثل قوله تعالى فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ، و قوله عز شأنه (إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ)، و قد ورد عن النبى (ص) انه استعملها فى العتق حيث أعتق رجل سته ممالك لا- مال له سواهم فجزأهم و أقرع بينهم فأعتق اثنين و أرق أربعة، و يظهر من هذه الواقعه إن للقرعه مجالاً- واسعاً. لكن الشك يقع فى ان مورد القرعه هو الواقع

المجهول فقط كما لو طلق زوجه معينه و نسي انها هنداء و زينب فتعين بالقرعه، أو يعم حتى مالا واقع له أصلا كما لو طلق احدى زوجاته أو أعتق أحد عبده فهل تجرى القرعه هنا أم لا، اما واقعه النبي (ص) فتدل على أوسع من هذا فليتأمل.

### (٧٧) لا مقاصه إلا مع اليقين و العجز عن تحصيل الحق

فلا- تجوز مع الظن بالحق فضلا عن الاحتمال و الشك أو التهمه كما لا تجوز مع إمكان تحصيل الحق بطريق الحاكم العادل أو الجائر فإن تعذر و امكنه أخذ عين ماله من الجاحد أو مجانسه مثلا أو قيمه جاز له ذلك بلا توقف و ان لم يجد عين ماله و اضطر إلى أخذ جنس آخر بدلا عن ماله توقف على اذن حاكم الشرع اما الأخذ من الوديعه ففيه قولان منشؤهما روايتان عن النبي (ص) انه قال: (أد الأمانه الى من ائتمنك و لا تخن من خانك) و قوله لهند (خذى ما يكفيك و ولدك من ماله) اى من مال أبى سفيان و مال الرجل وديعه عند الزوجه

### (٧٨) كل دعوى تسمع مطلقا

خلافًا لبعض فقهاء الجمهور فإنهم اشترطوا فى سماع الدعوى سبق الخلطه استنادا الى ما يروى فى ذيل حديث (البينه على المدعى و اليمين على من أنكر) إذا كانت بينها خلطه، و بما رووا عن على (ع) (لا يعدى الحاكم على الخصم الا ان يعلم بينهما معامله)، و لم يثبت عند الإماميه شىء من هذه الروايات و قولهم لو لا ذلك لاجترأ السفهاء على ذوى المروات فان وقفوا معهم فى الدعوى سقطوا و ان صالحوا ذهب

أموالهم مدفوع بإمكان التوكيل على ان القواعد الكليه لا تقدر فيها العوارض الجزئيه

### (٧٩) الكافر لا تسمع شهادته لمسلم أو عليه مطلقا مع وجود غيره و مع عدمه إلا في الوصيه كما في الآيه في واقعه خاصه

اما شهادته لأهل ملته ففيه خلاف و الا صح عندنا ان ذلك منوط الى نظر الحاكم و وجدانه، و حصول ثقته و اطمينانه، حسب القضايا الشخصيه و لم أجد قائلا به مع قوته،

### (٨٠) لا نذر الا في طاعه و لا يمين إلا في مباح

هاتان ضابطتان لمتعلق النذر و اليمين فان النذر عندنا لا يلزم الا في الراجح دينا أو دنيا و لا يصح في المباح المتساوى الطرفين نعم هو يصح و يلزم باليمين فعلا- أو تركا و لا يصح اليمين بالمكروه أو المرجوح دنيا فضلا عن الحرام و لكن إذا حلف على فعل أو ترك ثم تبدل بعنوانه أو ظهر عدم رجحانه جاز له حل اليمين و العدول الى ما هو خير منها كما ورد في الاخبار المعتمره. (إذا وجدت خيرا من يمينك فدعها)

**(٨١) قاعده العدل**

المستفاده مما ورد فيمن أودع عنده رجل درهمين و آخر درهما و امتزجا ثم تلف درهم بلا تفريط و لم يعلم انه من صاحب الدرهم أو من صاحب الدرهمين. قال (يعطى صاحب الدرهمين درهما و نصف و لصاحب الدرهم نصف درهم) و حملها بعض فقهائنا على الصلح القهرى فرارا من المخالفه القطعيه، و يمكن تعميمها إلى أمثال موردها فيصح العمل بها فى كل مال مردد بين شخصين أو أشخاص و لا سبيل الى تعيين صاحبه الواقعى بناء على عدم العمل بالقرعه فى الحقوق و الأموال بل قد يتوسع الأخذ بها حتى فيما ليس له واقع مجهول كما لو دفع مالا-الى و كيل شخصين لكل منهما عليه دين و لم يعين أحدهما أو كان عليه لشخص دينان أحدهما برهن و الآخر بلا رهن و لم يعين ما دفعه عن دين الرهن أو عن الآخر فيحتمل ان له التعيين بعد الدفع و يكون القبض موجبا للملك المراعى بالتعيين على نحو الكشف و يحتمل التوزيع كما تقتضيه قاعده العدل. و يحتمل استصحاب شغل الذمه بكلا-الدينين و استصحاب بقاء المال على ملك الدافع و يكون امانه عند القابض حتى يلحقه التعيين من الدافع فيملكه القابض و أقوى الوجوه الأول ثم الثانى. و المسأله سياله كثيره الأشباه و النظائر فى الأموال و غيرها.

و قد ذكر الفقهاء فرع الدينين فى فروع كتاب الرهن و ان الرهن إذا

ادعى ان ما دفعه عن دين الرهن يصدق لانه لا يعلم الا من قبله. نعم لو اعترف انه لم يعين جاءت الاحتمالات المتقدمه، و يشهد لقاعده العدل أيضاً من طريق الجمهور ما رواه في (كتر العمال) في أبواب القضاء من ان النبي (ص) أتاه رجلان يختصمان في بيعير و اقام كل واحد شاهدين انه له فجعله بينهما

## (٨٢) ذوات الأسباب لا تحصل إلا بأسبابها

جعل الشارع المقدس للعناوين الاعتباريه- المجموعه لحفظ نظام الهيئه الاجتماعيه للبشر و تعاون بعضهم مع بعض. و ضبطا للمصالح المتبادله و المنافع المشتركه. نعم جعل لتلك الروابط ضوابط و أسبابا خاصه، و أوضاع معينه، فالملكيه و الزوجيه. و الرقيه و الحريه و أمثالها لا تتحقق بنظر الشرع و العرف الا من أسبابها التي جعلت لها عقدا و حلا فلا تعقد الا بذلك السبب الخاص و لا تحل عقدها الا من سبيلها المعين. فأسباب نقل الملكيه مثلا- البيع و الإجاره و الصلح و أمثالها و إذا عقدت بسببها الخاص لا تنحل عقدها أيضاً إلا بأسباب مخصوصه من خيار أو فسخ أو تقابل و نحوها، و هكذا الزوجيه قد جعل الشارع لها أسبابا محدوده و هي عقد الزواج مثلا و ملك اليمين و لا ثالث لهما و جعل لحل هذه العقده و فكها مفاتيح محصوره و هي في عقد الزواج الفسخ و الطلاق و اللعان و الرده و الموت فلا- تنحل عقده النكاح الا بواحد من هذه الأسباب فلو ان الزوج بعد تماميه العقد أعلن و سجل رفض تلك الزوجيه و قال اني قطعت ذلك الحبل و حلت ذلك العقد و فلانه



ليست زوجتى لم تخرج عن زوجيته و لا تنفصل عن حبالته الا بالطلاق و مثله مما جعله الشارع سبباً لحل تلك العقده و لا تنحل  
 غيره، و هكذا الحريه و الرقيه فإن الشارع جعل لرفع العبوديه و الرقيه سببا خاصا أو أسبابا محصوره و هى العتق مثلا أو التنكيل  
 فلو ان المولى أعلن انى رفعت ملكيتى عن هذا العبد و أطلقتته و أمثال ذلك لم تتحقق حريته الا- بالسبب الخاص و هو العتق  
 الذى لا- يحصل إلا- بالصيغه الخاصه و هى قوله أنت حر و ما يؤدى معناه ان قلنا بالتوسعه و كذلك ملكيه زيد للدار لو قال  
 تركت ملكيتها و رفعت يدي عنها و رفضتها لا تخرج عن ملكيته الا بان يقول وهبتها أو بعثها أو نحو ذلك، و على هذا المنوال  
 جميع هذه العناوين الخاصه لا تزول إلا بأسبابها المقرره، و على هذا يتفرع القدرح فى القضيه المعروفه عند بعض المتفقهه أو  
 الفقهاء و هى ان الاعراض يوجب زوال الملكيه و صحه تملك الغير و هذه قضيتة غريبه لا تنطبق على القواعد الشرعيه و ان  
 كانت شائعته مشهوره و الاعراض لا يزيل ملكيه و لا يثبت ملكيه، نعم أقصى ما يفيد الاعراض إباحه الانتفاع بالدلاله التبعية  
 العرفيه و الا فهى أيضاً محل نظر إلا فى بعض الموارد كما لو زاد عند أهل البيت طعام فألقوه فى الطريق فان ظاهر الحال يقضى  
 بإباحته لمن أخذه هذا أقصى ما يدل عليه الاعراض فى أمثال هذه الوقائع اما نزع الملكيه بحيث تجعله من المباحات يملكه كل  
 من حازه- فمن اين؟

و قد يتوهم ان قاعده سلطنه الإنسان المطلقه على ماله تقضى بان له نزع ملكيته عنه إذا أراد و حقيقه الاعراض ليس الا نزع  
 الملكيه و هو مسلط

على ماله كيف شاء و لكنه مدفوع بأن الملكيه نحو من السلطنه و لا يعقل ان يكون الشىء مقتضيا لعدم نفسه فنبوت السلطنه للإنسان لا يدل على ان له نفى تلك السلطنه و نتيجه العقود و المعاملات ليس نزع السلطنه بل تبديلها و تحويلها فتدبره جيداً و يبقى الكلام فى مثل الالتزامات الضمنيه (كالشروط) فى ضمن العقود أو الاستقلاليه (كالندور) و انها هل تثبت ملكيه أو ترفعها و ذلك فى مثل شرط النتيجه أو نذر الغايه أو لا يصح الا شرط أسبابها و نذر مباديها و ظاهرهم الاتفاق على ان الشروط و الندور أسباب بنفسها تثبت الملكيه و ترفعها كالبيع و نحوه و لعل مستندهم عموم أدله الشروط و الندور فان تم الإجماع على ذلك فهو و الا فللتأمل فيه مجال أما الزوجيه و فكها بالطلاق أو الفسخ و نحوهما فلا ريب فى عدم تأثير الشروط و الندور فيها قولاً-واحداً و انها لا تتحقق بنحو شرط النتيجه و انما يصح تعلق النذر أو الشرط بفعل أسبابها لأنها مما علم من الشرع انها لا تحصل الا بتلك الأسباب الخالصه فاغتنم و تدبره،، ثم ان هذه القاعده أعنى قاعده الأسباب من منفرداتنا لم نجدها فى شىء من مؤلفات الأصحاب صراحه اللهم إلا- بالإيماء و الإشاره و قد استخرجناها من فحوى النصوص و متفرق كلماتهم كما ان المناقشه فى جعل الاعراض من أسباب نزع الملكيه بهذا البيان لم أجد من تعرض لها فبما وقفت عليه و لعلها محرره و لم استحضرها، و حيث بلغ الكلام بنا الى هذا المقدار من ذكر ما حضرنا من القواعد المستدرکه على قواعد المجله و قد انهيناها

الى اثنتين وثمانين قاعده و بضم ما لخصناه من قواعد المجله يبلغ الجميع مائه و سبع عشره قاعده جلها أو كلها فى خصوص العقود و المعاملات و ما يلحق بها من بعض موازين القضاء و حسم الخصومات و النذر و اليمين، اما لو أردنا أن نحصى جميع القواعد التى يرجع إليها فى عامه أبواب الفقه من العبادات و الوصايا و أبواب النكاح و الرضاع و الأولاد و النفقات و الطلاق و ما يلحق به من الخلع و الظهار و الإيلاء و اللعان و المطاعم و المشارب و الصيد و الذبائح و القضاء و الميراث و الشهادات لأمكن أن تنتهى إلى خمسمائه قاعده أو أكثر، أما الشهيد الأول رضوان الله عليه فقد جمع فى كتابه المعروف (بالقواعد) أكثر من ثلاثمائه قاعده و لكن الإنصاف ان كثيرا منها لا ينطبق عليها حد القاعده التى هى قضيه كليه يعرف منها حكم جزئياتها أو مصاديقها فان بيان معنى السبب و الشرط و المانع و ان القيود بعضها توضيحيه و بعضها احترازيه، و ذكر الوجوه العديده لقوله (ع) (نيه لنؤمن خير من عمله) و أمثال ذلك كله مما لا- يندرج فى مفهوم القاعده إلا- بتكلف بعيد، و على كل فشكر الله مساعيتهم و وفقنا لاتباع آثارهم فى العلم النافع و العمل الصالح و لنشرع فى القصد الصميم من تحرير ما فى المجله من المعاملات كالبيع و الإجاره و أمثالهما على النهج و الترتيب المسطور فيها و إبداء ما عندنا من الرأى و بيان ما يوافق مذهب الإماميه منها مما يخالفه، ثم نلحقه إذا وفق الله بجزء خاص فى ما يسمونه بالأحوال الشخصيه و الله

المستعان على أحوالنا العموميه و الشخصيه و منه نستمد العنايه و التوفيق

ص: ١١١

كتاب اليبوع

اشاره

## تمهيد مفيد

عرفت في صدر الكتاب ان الفقهاء حصروا مسائل الفقه في أربعة أنواع عبادات و معاملات و إيقاعات و احكام، أو بتعبير ثاني، عبادات و معاملات و عادات و سياسات، و الضابطه للعباده الجامعه لجميع أنواعها هو كون العمل ذا مصلحه توجب محبوبيته للشارع فان توقفت صحته و التقرب به على نيه القربه فهو عباده بالمعنى الأخص و الا- فإن كان راجحاً و مقرباً بذاته و ان لم يقصد به التقرب فهو العباده بالمعنى الخاص و الا فإن كان بحيث يمكن التقرب به فهو العباده بالمعنى الأعم، و الأول أى العباده بالمعنى الأخص تنقسم إلى ثلاثه أقسام (بدنيه محضه) كالصوم و الصلاه و الطهاره و الاعتكاف، و (ماليه محضه) كالزكاه و الخمس و الكفارات و (جامعه للأمرين) كالحج و العمره و الثانى أى العباده بالمعنى الخاص فهو مثل الجهاد و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و القضاء و الشهادات و يمكن ان يكون أكثر الواجبات الكفائيه أو كلها من هذا النوع، و الثالث، و هو العباده بالمعنى الأعم- جميع الأعمال التى فيها رجحان دينى أو دنيوى فإنه لو نوى التقرب بعمل منها و اتى به لله تعالى من

وجهه الحسن كان عباده و على هذا فيمكن ان يكون جميع أعمال الإنسان عباده و من هنا كان بعض الأعاظم يقول (ما عملت في عمري مباحاً قط فضلاً عن المكروه أو الحرام)، و اما المعاملات فالمفهوم الجامع لها هو الإنشاء فان كان يتقوم بطرفين فهو العقود و ان تقوم بطرف واحد فهو الإيقاع، و العقود قسماً، عقود إذنيه مجانيه. و عقود معاوضات تعهديه التزاميه و الأول مثل الوكاله و العاريه و الوديعة و الهبه و نحوها و تسميه هذه عقود انما هو على اصطلاح الفقهاء لتقومها بطرفين و ان أشكل صدق العقد عليها لغيره و شرعاً فلا يشملها مثل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لان المراد بها قطعاً العقود الالتزاميه لا مطلق ما اشتمل على إيجاب و قبول و لو سلم صدق العقود عليها عرفاً و شرعاً و لكن وجوب الوفاء انما هو لهذا النوع الخاص من العقود لمناسبه الحكم و الموضوع ضروره ان تلك العقود من طباعها عدم اللزوم و لا- معنى لوجوب الوفاء بها الا- على معنى آخر و ليست العقود الحقيقيه سوى القسم الثاني و هي العقود الالتزاميه اللازمه نعم يشكل هذا في المضاربه بناء على عدم لزومها مع انها من العقود الالتزاميه، و على كل فهي أيضاً على قسمين، تقديريه و هي التي يكون حصول أثرها على تقدير خاص و ذلك كالمزارعه و المساقات و المضاربه و السبق و الرمايه و الجعاله العقديه فإن الجميع و ان كان المنشأ منجزاً فعلا- و لكن على تقدير حصول الربح في المضاربه أو العائد في المزارعه و هكذا بخلاف القسم الثاني و هي التحقيقيه فإن المنشأ منجز فعلا بكل تقدير

و ذلك كالبيع فى تملك الأعيان و الإجاره فى تملك المنافع فان كان تملك العين بعوض فهو البيع و ان كان بغير عوض فهو الهبه و كذا فى المنافع فان كان تملكها بعوض فإجاره و الا فعاريه بناء على كونها تملكاً مجاناً، اما لو جعلناها اذناً و إباحه أو تملكاً للانتفاع فهى خارجة عن العقود و من هنا يظهر ان الهبه المعوضه لا يراد بها المعوضه بين الموهوبين و الا لخرجت عن حقيقه الهبه بل المراد التعاوض بين نفس نفس الهبتين فهو تملك مجانى مشروط بان يقابل بتملك مجانى فلو قال وهبتك هذا بهذا بطل هبه. و هو حينئذ اما بيع صحيح بناء على عدم اختصاص حقيقته بألفاظ مخصوصه و جواز استعمال ألفاظ عقد فى عقد آخر و الا- فبيع فاسد و على كل لا- تكون هبه، لأن الهبه مأخوذ فى حقيقتها المجانيه و عدم العوض للمال الموهوب اما الصلح فهو أعم من الجميع و هو عبارته عما يفيد التسالم و قطع الخصومه فقد يفيد فائده البيع تاره و تاره فائده الإجاره. و هكذا يختلف باختلاف موارد الاستعمال. ثم ان بعض العقود قد يجرى فيها القسمان فيكون نوع منها بنحو الاذن و الإباحه و نوع بنحو العهد و الالتزام و الإلزام كالوكالة فان القدر الجامع فيها و ان كان إباحه التصرف و لكن قسماً منها يكون على نحو العقد و الالتزام و منه الوكالة بجعل و يتوقف هذا النوع على الإيجاب و القبول و يكون أثره السلطنه على التصرف بحيث لو عزل و لم يعلم الوكيل بالعزل كان تصرفه نافذاً.

اما الاذن المحض فبمجرد رجوع الموكل عن الاذن يبطل تصرف



الوكيل و ان لم يعلم و هذه هى الثمره بين القسمين كما ان بعض العقود قد يكون جامعاً للجهتين فيكون من جهه عهديا التزاميا، و من جهه أخرى اذنياً صرفاً و ذلك كالإجاره فإنها من جهه تملك المستأجر المنفعه من النحو الأول و من جهه قبض العين و استيلائه عليها من النحو الثانى و هو من الأمانات المالكيه و كل العقود الإذنيه كالوديعة و العاريه و غيرها من هذا القبيل، و لندرج الى تحرير مواد (المجله) فى البيوع،

**(المقدمه) فى بيان الاصطلاحات الفقيهيه فى البيوع****اشاره**

(ماده ١٠١)

**الإيجاب:**

كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل إنشاء التصرف و به يوجب و يثبت التصرف، الإيجاب مصدر أوجب كما ان الوجوب مصدر وجب و ماده هذا الثلاثى و ان وردت فى اللغه لمعانى كثيره و لكن اجمعها و أوسعها بل لعل أكثرها ترجع الى واحد و هو الوقوع و السقوط و منه (فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا) و (وجبت الشمس) و غير ذلك و الى هذا المبدأ يرجع الإيجاب المستعمل فى باب العقود فان المراد به إيقاع تمليك ماله لغيره بعوض فمعنى قولك أوجب البيع اى جعله امرأ واقعاً محققاً كما تقول أنت تجاه أمر واقع و هذا الإيقاع هو الذى تعبر عنه بالإنشاء فتقول إنشاء تمليك ماله أو إنشاء تمليك عين بعوض و الجميع يرجع الى الإيجاد أى الإيجاد الإنشائى الجعلى لا الإيجاد التكوينى فالإيقاع الإيجابى فى العقود هو الإنشاء الإيقاعى فى باب الإيقاعات و كل منهما يحصل منه معنى ربطى بين اثنين و انما الفرق بينهما، (أولاً) ان الطرف الآخر يقع المبدأ له و فى الإنشاء الإيقاعى يقع عليه، و (ثانياً) ان الموجب يعمل عملين عن نفسه و عن الطرف الآخر فيملك

(بالشديد) ماله و يملك مال المشتري و فى الإنشاء الإيقاعى يتقوم الأمر بعمل واحد و لذا لا اثر فيه لقبول الآخر و عدم قبوله بخلاف الإيجاب فى العقود فإنه لما تضمن عملا يتعلق بغير الموجب احتاج الى إمضاء الآخر و موافقته على ذلك العمل المتعلق به فكأن أمر المعامله لا- يتم الا- بالقبول فالقبول ليس إلا إمضاء و مطاوعه لفعل الموجب و ينحل أيضا الى تملك و تمليك و لكن من الرضا بفعل الموجب لا من فعله مباشرة فظهر من هذا البيان ان الموجب هو الذى يملك و يملكك سواء تقدم لفظه أو تأخر و القابل هو الذى يرضى و يطاوع فعل الموجب تقدم كذلك أو تأخر ففضيه الموجب و القابل ليست فضيه تقديم أو تأخير و انما الفرق بينهما جوهرى و معنوى و حالهما يشبه فى الجملة الكسر و الانكسار و ان كان أيضا بين المقامين فروق من جهات و لكن الغرض تصوير ان القبول لا يختلف تقدم أو تأخر أو تقارن فلو جوزنا تقدم القبول على الإيجاب وفاقا لبعضهم سيما بمثل اشترت و ابتعت و نظائرها و قال الموجب بعده بعت و اشترت و نحوهما فالأول قبول و الثانى إيجاب لأن الأول مطاوعه لعمل الثانى إما ان المطاوعه هل يصح تقدمها ليصح تقدم القبول أم لا معنى لتقدمها فلا يصح فسيأتى البحث فيه فى ماده (١٦٩) إن شاء الله و جل الغرض من هذا التحقيق بيان ما فى عبارته (المجله) من الخلل فى ضابطه الموجب و القابل و تمييز أحدهما عن الآخر و ربما اتضح لك ان الخلل فيها من وجهين، (الأول) فى جعل المدار على الأول و الآخر و الأوليه و الاخرية

ليس لها أثر فى المقام، أصلاً و (الثانى) جعل الإيجاب ما يصدر لأجل إنشاء التصرف و هذا أشد و هنا من الأول فإن الذى ينشأ بالإيجاب و القبول ليس هو التصرف بل ينشأ بهما التمليك و التملك أو النقل و الانتقال أو المبادله بين المالىن أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التى يشار بها الى معنى واحد و هو ما يقع و يتحصل من العقد و بالعقد- و التصرف اثر ذلك المعنى أى أثر الملكيه المنشأه بالعقد و تلخص من كل ما ذكرنا ان الميزان العدل ان يقال ان الإيجاب هو ما ينشأ به أحد العاقدين تمليك ماله و تملك مال غيره و القبول هو الرضا بذلك و الالتزام به،

(ماده ١٠٣)

### العقد:

التزام المتعاقدين و تعهدهما امرا و هو عباره عن ارتباط الإيجاب بالقبول العقود ألفاظ و أقوال و هى من مقوله الفعل، و الالتزام صفه نفسانيه من مقوله الكيف، و الارتباط وصف قائم بالإيجاب و القبول و هو من مقوله النسب و الإضافات فلا- ربط لكل واحد من هذه المفاهيم المتغايره بالآخر و لا وجه لتفسير بعضها ببعض.

فالعقد ليس التزاما و لا ربطا و لا ارتباطاً و انما هو الإيجاب المرتبط بالقبول أى الإيجاب المقترن بقبوله. و ليس المنشأ بالإيجاب الالتزام بل الذى ينشأ به هو التمليك أو المبادله و لازمه عقلا و شرعاً هو التعهد و الالتزام و لا شىء منهما بمدلول للإيجاب لا بالتضمن و لا الالتزام فضلا عن المطابقه و ليس الإيجاب كما عرفت إلا جعل ملكيه زيد لدارك امراً واقعاً

و حيث إنك أنشأت هذه الملكية و أوقعتها و جعلتها امرأ واقعاً فيلزمك عقلاً و شرعاً ان تلتزم بها و لا تنقضها فالالتزام حكم من احكام العقد لا نفس العقد و لا جزء منه بل و لا لازم له بل عرض من عوارضه المفارقة و كذا الكلام فى الارتباط فإنه وصف اعتبارى ركنى لركنى العقد و هما الإيجاب و القبول لا جزء منه و لا مدلول له و انما هو معنى حرفى غير مستقل باللحاظ حتى يفسر به العقد على ان الوصف المعتبر فى الإيجاب و القبول هو الربط لا- الارتباط فان المتعاقدين يربطان كلا منهما بالآخر و لكنه قد يرتبط و قد لا يرتبط و حال الربط و الارتباط حال العقد و الانعقاد نظير الكسر و الانكسار فإذا كان العقد صحيحاً جامعاً للشرائط شرعاً و عرفاً تقول عقده فانهقد و ان لم يكن كذلك تقول عقده فلم ينعقد كما تقول كسرت فانهكسر تاره و كسرت و لم ينكسر اخرى، و هكذا الربط و الارتباط و بهذا البيان يتضح المراد بماده (١٠٤) الانعقاد تعلق كل من الإيجاب و القبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره فى متعلقهما، و كان حق التعبير ان يقال الانعقاد وقوع الإيجاب و القبول بنحو يترتب عليه الأثر المقصود من العقد، فانهقد البيع ان يقع الإيجاب و القبول بنحو مؤثر للملكية و انتقال المبيع إلى المشتري و الثمن إلى البائع، و انعقاد النكاح ان يكون الإيجاب و القبول مؤثرا زوجيه كل من الرجل و المرأة للآخر و هذا هو الأثر المطلوب من العقد و بعبارة اجلى ان العقد مؤثر و الانعقاد اثر و الأول موضوع و الثانى حكم أو هو سبب و الأخير مسبب الى كثير من أمثال هذه العبارات الداله على معنى واحد و من كل ذلك

ظهر لك ان الانعقاد ليس هو التعلق بل هو أثر الإيجاب المتعلق مع بقيه الشروط فتدبره جيداً،

(ماده ١٠٥)

### البيع:

مبادله مال بمال على وجه مخصوص و يكون منعقداً و غير منعقد شاع عند فقهاء الفريقين تعريف البيع بالمبادله المزبوره و من المعلوم ان المراد بها الإشاره إلى حقيقه البيع من بعض وجوهها لا من كل وجه و الا فالبيع ليس مبادله بل تبديل و ليس تبديل مال بل تبديل عين بمال لتخرج الإجاره و كيف كان فلا يراد بأمثال هذه العبارات التعريف الحقيقى إذ ليس البيع سوى مفهوم اعتبارى ليس له جنس و فصل حقيقه حتى يعرف بهما و لكن يقصد بذلك الإشاره الى ذلك المفهوم بأخص لوازمه التى تحكى عنه و ينبغى أولاً- معرفه ان للبيع إطلاقيين (أحدهما) ما هو من فعل البائع فقط حيث يقول للمشتري بعتك دارى بكذا و بعته فلم يقبل و أمثال ذلك من الاستعمالات الشائعه لكثيره و (الثانى) ما هو المركب من فعل البائع و المشتري و هما الإيجاب و القبول و هو الأكثر استعمالاً سيما عند الفقهاء و المتشرعه بل و عند العرف حيث يقال (باع فلان داره) و (قد وقع البيع صحيحاً، أو وقع فاسداً) و هو مقصود المؤلفين فى الفقه بقولهم كتاب البيع و عقد البيع و أمثال ذلك، و التعريف الحقيقى أو التقريبي تاره يكون بلحاظ المعنى الأول و اخرى بلحاظ المعنى الثانى،

و التعبير بمبادله مال بمال لا ريب انه ناظر إلى إطلاقه بالمعنى الأول أعنى فعل البائع فقط و مغزى هذه الجملة الإشارة الدقيقه الى ان جوهر البيع مبادله بين المالكين أصاله و يلزمه المبادله بين المالكين و الملكيتين تبعاً بخلاف الإرث و الهبه فإن التبادل فيهما بين المالكين أصاله و يستلزم تبدل الملكيتين تبعاً و ليس ثمة تبادل في المال طبعاً لأن المال واحد، و لكن هذه الخاصه لا تخص البيع فقط بل تعم جميع المعاولات الماليه و تحليل جذرها الدفين ان الملكيه نوع من الجده و هى نوعان، اضافه مقوليه و هى من أضعف مراتب الحده، و اضافه اشراقيه و هى من أعلى مراتبها كواجديه الحق جل شأنه لمخلوقاته و المضاف هنا عين الإضافه فملكيه الإنسان لأمواله عباره عن اضافه بينه و بين المال واحد طرفيها المالك و طرفها الآخر المال و عند المعاوضه يبدل النسبه من طرف المال فيحولها من هذا المال الى مال آخر لا انه يرفع الملكيه كلها أو يبدلها من طرف النسبه اليه، و ملكيته لماله و سلطنته عليه تخوله تبديله بمال آخر و تحويل نسبه هذا المال إليه بنسبه ذاك المال لا تحويل نفس الملكيه و السلطنته ضروره ان الغرض المهم فى المعاوضه المالاين فقط فالتبديل انما يكون بالنسبه إلى جهه المال و يتبعها جهه المالك بل يمكن ان يلاحظ عدم التبديل إلا فى جهه المال فقط نظراً الى ان تلك النسبه و الإضافه إلى المالك باقيه بحالها و انما تبدل طرفها الثانى:

فقد كانت مرتبطه بذلك المال و بعد البيع و المبادله ارتبطت بالمال الآخر فهو اى البيع حقيقه تبديل مال بمال فقط لا تبديل مالك بمالك و لا تبديل ملكيه بملكيه، نعم هى فى الهبه تبديل مالك بمالك و ملكيه بأخرى

و كذلك فى الإرث، و ما يقال من انه ليس للملكيه ملكيه حتى يقدر على نقلها الى الغير و ليس له على السلطنه سلطنه حتى يتمكن بها من التصرف فى ذات سلطنته مدفوع بأنه لا حاجه الى ملكيه أخرى و سلطنه ثانيه، لأن كلما بالعرض لا بدّ و ان ينتهى الى ما بالذات و الأشياء كلها تظهر بالنور و النور ظاهر بنفسه لا بنور آخر و الماهيات كلها توجد بالوجود و الوجود موجود بنفسه لا بوجود آخر كى يتسلسل، نعم السلطنه على الشىء لا يمكن إسقاطها و نزعها و لكن يمكن خلعها على الغير و دفعها و هذا البحث على اختصاره من العلم المخزون فتدبره و احتفظ به و قد تجلى لك صحه ان يقال ان البيع تمليك عين بعوض و الهبه تمليك مال بلا عوض و يكون المراد بالتمليك هو ذلك التبديل المنشأ بقول البائع بعت فان لحقه القبول حصلت المبادله واقعاً و ثم العقد و تحقق المعنى الثانى للبيع و الا فهو بيع بالإطلاق الأول فقط و لم تحصل سوى المبادله إنشاء، و الإنشاء (كما يقال) خفيف المئونه، و هناك إطلاق ثالث للبيع يستعمل فى مقام النذور و العهود و الايمان و الشروط، فإذا نذر أو حلف أو شرط فى عقد لازم ان يبيع داره لا- يحمل على اراده محض الإيجاب بحيث يبرء بمجرد قوله بعت دارى و ان لم يكن هناك قبول و لا على اراده العقد اى مجموع الإيجاب و القبول فان ذلك غير داخل فى قدرته بل يحمل على إرادته الإيجاب فى محل القبول أى الإيجاب المتعقب بالقبول فهى الناذر مشترطاً حتى يكون قبوله محققاً و يبرأ من نذره أو يمينه و يفى بشرطه كما قد يطلق على معنى رابع و هو اثر العقد فيقال البيع انتقال



المال بعوض فيكون من قبيل إطلاق السبب على المسبب، اما التقييد بالوجه المخصوص كما في (المجله) فهو مستدرك لا فائده فيه لأنه ان أريد به (ألفاظ بعث و شريت) و نحوهما من الصيغ و الخاصه فهو أشبه بالدور و ان أريد به معنى آخر فهو مبهم و اللازم في التعاريف الإيضاح لا الإبهام

(ماده ١٠٦)

### البيع المنعقد:

هو البيع الذى ينعقد على الوجه المشروع و ينقسم الى صحيح و فاسد و نافذ و موقوف، لعل المراد بالوجه المشروع- الوجه المذكور فى ماده المتقدمه يعنى انه مبادله مال بمال كى تصح القسمة و لو كان المراد بالمشروع ما هو الصحيح شرعاً لم يتجه تقسيمه المزبور كما هو واضح و على كل، فالأقسام الأربعة اصطلاح (و لا مشاحه فى الاصطلاح) و لكن الأقسام الصحيحه للبيع من حيث النفوذ و عدمه ثلاثه- فإن البيع اما ان يقع صحيحا شرعا صالحا للتأثير أو يقع باطلا لا اثر له و الأول اما ان يكون أثره فعلا فيكون منجزاً أو يكون تأثيره مراعى بأمر متأخر عنه، (فالأول) هو عقد المالك الجامع للشرائط، و (الثانى) هو عقد الفضولى المراعى بالإجازة، فحق القسمة المتجهه ان يقال- البيع اما صحيح أو فاسد، و الصحيح اما نافذ أو موقوف، فالقسمة ثلاثيه لا رباعيه، و تعبير (المجله) مختل حيث جعلت المقسم قسمين، عندنا ان الفاسد و الباطل سواء إذ المدار على التأثير و عدمه و هما

سواء فى عدم التأثير و ان اختلف السبب

(ماده ١٠٧)

### البيع الغير منعقد:

هو البيع الباطل كأنهم اصطالحوا على البطلان فقد الأركان مثل بيع الصغير أو المجنون أو بيع ما ليس بمال. و الفساد على فقد الشروط كعدم القدره على التسليم أو بيع المجهول. و البطلان و الفساد عندنا شىء واحد. كما سبق

(ماده: ١٠٨)

### البيع الصحيح:

هو الجائز و المشروع ذاتاً و وصفاى من حيث ذاته و تماميه أركانه و من حيث استجماع شرائطه و عدم موانعه.

(ماده ١٠٩)

### البيع الفاسد:

هو المشروع أصلاً لا وصفاً يعنى يكون صحيحاً باعتبار ذاته فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجيه و قد تقدم تفسيره.

(ماده ١١٠)

### البيع الباطل:

لا يصح أصلاً و هذا واضح بعد معرفه ان البطلان فقد الأركان

(ماده ١١١)

### البيع الموقوف:

بيع يتعلق به حق الغير كبيع الفضولى حق المقام ان يقال ان الموقوف هو العقد الذى يتوقف تأثيره على اجازته غير العاقد اما لكونه مالكا أو لتعلق حق له فى أحد العوضين و الأول كبيع الفضولى و الثانى كبيع الراهن الموقوف على اجازته المرتهن و بيع المحجور عليه لسفه أو فلس الموقوف على اجازته الولى أو الحاكم

(ماده ١١٢)

### البيع الفضولى:

هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعى لا يخفى قصور هذا التعبير بل عدم مطابقته لمعنى الفضولى و حقه ان

يقال هو من يتولى العقد بدون اذن لا من المالك كالوكيل و لا من الشارع كالولي

(ماده ١١٣)

### البيع النافذ:

هو الذى لا- يتعلق به حق الغير و هذا تعريف بالأعم إذ ليس كل بيع لا- حق فيه للغير يكون نافذا بل هو الجامع لشرائط العقد الفاقد للموانع و أخصر من ذلك هو المؤثر من حينه، و ينقسم الى لازم و غير لازم

(١١٤)

### البيع اللازم:

هو النافذ العارى عن الخيارات قد مرت الإشارة الى ان العقود من حيث الجواز و اللزوم على ثلاثة أنواع (١) لازمه من الطرفين ذاتاً كالبيع و الإجاره و الصلح و الحواله و النكاح و الصدقه و غيرها. و قد يدخلها الفسخ و الجواز لسبب عارض و لكن هى بإطلاقها لازمه (٢) ما يلزم بالنسبه الى أحد الطرفين كالرهن بالنسبه إلى الراهن لا المرتهن و الخلع بالنسبه إلى الزوج لا الزوجه (٣) العقود الجائزه من الطرفين كالشركه و الوكاله و المضاربه و الوديعة و غيرها

(ماده ١١٥)

### البيع الغير اللازم:

هو البيع النافذ الذى فيه أحد الخيارات هذا تعريف بالأخص بل الغير اللازم ما يجوز لكل واحد من الطرفين أو أحدهما حله لذاته أو لخيار فيه، كى يشمل العقود الجائزه

(ماده ١١٦)

### الخيار:

□  
كون أحد العاقدين مخيراً هذا أشبه ما يكون بتفسير الشىء بنفسه أو يشبه كونه دور. بل الخيار كما سيأتى فى بابہ إن شاء الله، هو سلطنه أحدهما أو كليهما على حل العقد و فسخه مطلقاً أو فى حدود خاصه. أو حق استرجاع كل منهما لماله على

اختلاف الرائن فى حقيقه معنى الخيار

(ماده ١١٧)

### البيع البات:

هو البيع القطعى هذه مستدرکه فان البات ان كان هو اللازم فقد تقدم و كذا ان كان هو النافذ، و ان أرادوا به المنجز فى قبال المعلق فالمعلق فاسد و البات هو الصحيح و قد تقدم أيضاً فتدبره

(ماده ١١٨)

### بيع الوفاء:

هو البيع بشرط ان البائع متى رد الثمن برد المشتري إليه المبيع و هو فى حكم الجائر بالنظر الى انتفاع المشتري به و فى حكم الفاسد بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدرا على الفسخ و فى حكم الرهن بالنظر الى ان المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير.

بيع الوفاء هو المعروف ببيع الخيار أو بيع الشرط اى شرط الخيار لا خيار الشرط و قد تقدم انه عند أصحابنا الإماميه بيع صحيح نافذ كسائر البيوع الخياريه و لا- وجه للحكم بأنه بيع فاسد و كون كل من الطرفين مقتدرا على الفسخ لا- يجعله فاسدا و الا لفسدت أكثر البيوع الخياريه كما ان كون المشتري لا يقدر على بيعه لا يصيره بحكم الرهن على ان عدم قدرته على البيع محل كلام و سيأتى تمام البحث فيه فى محله إن شاء الله

(ماده ١١٩)

### بيع الاستغلال:

هو بيع المال وفاء على ان يستأجره البائع هذه أيضاً مستدرکه و هو بيع الوفاء بعينه و لا فرق بين ان يستأجره

البائع أو غيره ولا ثمره عمليه فى البين

### (ماده ١٢٠) البيع باعتبار المبيع ينقسم إلى أربعة أقسام:

بيع المال بالثمن و بما انه أشهر البيوع يسمى بالبيع المطلق، القسم الثانى بيع الصرف و الثالث بيع المقايضه و الرابع السلم و الاستصناع لا يخفى خلل هذا التقسيم و عدم نظمه و لا وجه لإدخال السلم و رديفه هنا فاعلم- ان البيع ينقسم باعتبارات شتى إلى أقسام شتى، و قد أدخلت (المجله) بعضها فى بعض و القسمه المحرره ان يقال: ينقسم البيع باعتبار جنس العوضين إلى ثلاثه أقسام لأنها اما ان يكونا معا من النقدين- اى الذهب و الفضة المسكوكين أو كلاهما من العروض اى غير النقدين، أو أحدهما من النقدين و الآخر من غيرهما، فالأول بيع الصرف، و الثانى المقايضه، و الثالث البيع الشائع، و لا بحسن رسمه بالمطلق فان الجميع مطلق من وجه و مقيد من آخر.

ثم ينقسم (ثانياً) باعتبار تعجيل العوضين أو تأجيلهما إلى أربعة أنواع أيضاً لأنه اما ان يكونا معاً حالين معجلين و هذا لا يحتاج الى تقييد فى العقد بل يكفى إرسال العقد و إطلاقه. و لنسمه البيع المرسل أو المعجل و اما ان يكون الثمن معجلاً و المثلث مؤجلاً و هذا بيع السلم و يدخل فيه الاستصناع كما سيأتى، أو يكون الأمر بالعكس فهو بيع النسيئه، أو يكون معاً مؤجلين و هو بيع الكلى فى الذمه بالكلى و يمكن جريانه فى الشخصى أيضاً و قد يحمل عليه بيع الكالى بالكالى فى بعض تفاسيره.

ثم ينقسم (ثالثاً) باعتبار ذكر البائع رأس المال الذى اشترى به

السلعه التى يريد بيعها و عدم ذكره أيضاً الى أربعه أقسام فإنه اما ان لا يذكره أصلاً كما هو الغالب و الشائع و هو (المساومه)، و اما ان يذكره و يبيع بذلك المبلغ بدون زياده و هو (التوليه)، و اما ان يزيد عليها شيئاً من الربح فهو (المرابحه)، و اما ان ينقص عنها شيئاً فهو (الوضيعه) و كان على أرباب (المجله) ان يذكروا ذلك.

و هناك تقسيمات أخرى أيضا يأتى كل قسم فى محله و بما ذكرنا ظهر تحرير ماده (١٢١ و ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤) الاستصناع و سيأتى انه اما ان يكون إجاره أو سلماً

(ماده ١٢٥)

### الملك:

ما ملكه الإنسان سواء كان أعيانا أو منافع هذا أيضا تفسير الشىء بنفسه كتفسير الماء بالماء و الأحسن ان يقال: ان الملك اضافته بين الإنسان و بين الأموال تقتضى سلطته عليها ثم الأموال أعيان و منافع و حقوق و مثله ما فى:-

(ماده ١٢٦)

### المال:

هو ما يميل اليه طبع الإنسان و يمكن ادخاره الى وقت الحاجه منقولاً أو غير منقول.

لا- تليق بالكتب العلميه مثل هذه التعاريف التى يشبه ان تكون عاميه و قد عرفت فى صدر الكتاب انه ليس للمال حقيقه سوى اعتبار العقلاء و ليس اعتبارهم جزافاً بل له مدرك صحيح فإنهم يجعلون للموجودات الخارجيه قيمه و ماليه باعتبار المنافع التى تستغل منها، و بمقدار الحاجه إليها و الانتفاع بها و الثمرات المرتبه عليها فالاطعمه انما اعتبر العقلاء لها ماليه بالنظر الى ما وجدوا من ميسر الحاجه إليها و توقف حياه البشر

عليها و هكذا الأراضى و الحيوان و المعادن كلها كانت مالا بملاك الحاجه و المنفعه، و لما كانت ماله الشىء عند العقلاء باعتبار المنفعه به اذن فنفس المنفعه أحق بأن تكون مالا و ان تقدر لها قيمه، و كذلك الحقوق مثل حق الشرب و الاستقاء و حق المرور بل و حق الخيار و حق الشفعه كل هذه الأمور أموال لأنها بنظر العرف ذات منفعه يبذل بإزائها المال فإن شئت فقل: ان الأموال هى الأعيان و المنافع و الحقوق، و اما الماله فهو اعتبار عقلائى فى الأعيان الخارجيه و منافعها و ناشئ من الحاجه إليها و اختلاف الرغبات فيها ثم جعلوا لتلك الأشياء المقومه للمعايش و التى تختلف الرغبات فيها معيارا يكون ميزاناً فاختروا للتبادل النقدين و صيروهما المقياس العام ثم توسعوا فى ذلك فجعلوا الورق و ما أشبهها من نحاس و غيره بدلا عنها و مرتكزا عليها فالمال كما ذكرنا اعتبار محض و لكن تاره يكون بالجعل المحض و اخرى يتكون من جهه المنفعه و الحاجه و غزاره الآثار و الخواص و على كل فلا دخل للميل و عدمه فى ماله الشىء و عدمها، كما لا دخل أيضاً للادخار و عدمه فيها. فالفرس مال و ان كنت لا تميل إليها، و الورده ليست مالا و ان كان كل أحد يميل إليها، و هكذا. نعم الغالب ان المال تميل اليه النفوس و لكن ليس هو ملاك الماله و لا دخل له فى حقيقتها أصلا و ان كان يلازمها فى الغالب و انما تدور الماله مدار اعتبار العقلاء الناشئ من الحاجه و المنفعه المعتد بها لا المنافع التافهه كالحشرات و القاذورات و نحوها و ان كان يتتفع بها فى التسميد و نحوه فتدبر و اغتتمه.



**المال المتقوم:**

يستعمل فى معينين الأول ما يباح الانتفاع به، و الثانى: المال المحرز، فالسمك فى البحر غير متقوم و إذا اصطيد صار متقوماً بالاحراز.

هذان المعنيان غير متقابلين و لا متعادلين. و هذا نظير ان تقول الإنسان اما كاتب أو أبيض مع ان الأبيض يكون كاتباً و الكاتب يكون أبيضاً. و ما يباح الانتفاع به قد يكون محرزاً. و المحرز قد ينتفع به و تحرير هذه المادة على الصناعات العلميه. ان المال الذى عرفت حقيقته و هو المال المتقوم أى الذى يكون له فى حد ذاته قيمه، تارة تكون ماليته فعلية و اخرى تقديرية، (فالأول) كالأعيان الذى فى قبضه الإنسان المحرزه عنده و (الثانى) كالأموال التى لم يحصل الاستيلاء عليها و لم تحرز فى سلطه أحد مثل السمك فى البحر و المعادن فى الأرض و الطيور فى الهواء فإذا صيدت الطيور أو استخراج المعدن صارت ماليتها فعلية و الا فهى أموال حقيقه و لكنها تقديرية و معنى كونها مالا حقيقه له ان ملاك المالىه قائم فيها و هو الحاجه و عظيم المنفعه و حيث انها لم تقع بعد فى اليد فليست بمال فعلا، ثم الأموال الفعلية ان كانت بحيث يباح الانتفاع بها المنفعه المهمه منها كالأكل فى اللحوم و الشرب فى المايعات و اللبس فى الجلود فهى ذات ماليه فعلية شرعيه و ان كانت لا- يباح منها عند الشارع المنفعه المهمه المقصوده منها، و لكن يستيحها من لا يلتزم بالشرع أو من يتدين بشرع يبيحها كالخمره و لحم الخنزير و ربما يبذل الكثير من البشر المال الغزير بإزائها فهى ذات ماليه

فعلية و لكنها غير شرعية فهى أموال غير مشروع لا يصح بيعها و شراؤها و أى معامله عليها لان المالك الحقيقى أسقط ماليتها و لا تصح المعاوضات عنده الا على الأموال، فالشاه المذكاه مال فعلى حقيقه شرعاً و عرفاً بخلاف الميته فإن الشارع لما حرم أكلها و هى المنفعة المقصوده من مثلها سقطت عن المالىه و ان كان فيها كما فى الخمره منافع كثيره و لكن حرمه شرب هذا و حرمه أكل تلك فى الشريعة الإسلاميه المقدسه أسقطها و ان كانت ماليتها محفوظه عند من لا يتدين بهذه الشريعة أو النازغين فيها و الكاذبين فى الانتساب إليها، هكذا يجب ان تحرر المسائل و لله المنه

### **(ماده ١٢٨) و ماده (١٢٩) هاتان المادتان غنيتان عن البيان و كل أحد يعرف المال المنقول و غير المنقول**

فلا حاجه الى تعريفهما.

أما الأشجار و الغروس فهى من غير المنقول بخلاف الثمار و الزروع على ان الثمره بين المنقول و غيره فى الفقه نادره.

(ماده ١٣٠)

### **النقود:**

جمع نقد و هو عباره عن الذهب و الفضة لا يخفى ما فيه من التسامح فان النقود هى المسكوكات من الذهب و الفضة لا مطلق الذهب و الفضة، اما غير المسكوك منها أو المسكوك من غيرهما فهو من العروض، و النقود يعتبر فى صحه التعامل بها أمران:

سكه السلطان و الوزن المخصوص و يجرى عليها حكم المعدود من جهه- و حكم الموزون من جهه أخرى فلا يصح فيها الربا كما يصح فى المعدودات

و ان كانت تعد من المعدود و لكن الوزن الخاص ملحوظ فيه و سكتته فى الغالب دليل على مقدار وزنه فتغنى عن اعتباره، اما المسكوكات النحاسيه و أمثالها من غير الذهب و الفضه فالأقوى انها من المعدودات فقط و الوزن غير ملحوظ فيها أصلا و ان كان الأحوط اجتناب الربا فيها فلا يجوز بيعها بالتفاضل، اما الورق و الأنواط القائمه مقام النقدين فالأقوى عندنا انها تعتبر نفوذاً فيحرم فيها التفاضل و تجب فيها الزكاه و يعتبر فى بيعها التقابض فى المجلس و كلما يجرى على النقدين يجرى عليها،

(ماده ١٣١)

### العروض:

جمع عرض (بالتحريك) و هى ما عدا النقود و الحيوانات و المكيالات و الموزونات كالمتماع و القماش.

الظاهر ان ما عدا النقدين و الأراضي داخل فى العروض سيما الأطمعه و الفواكه و الافرشه و سائر الأدوات التى يحتاج إليها فى مرافق الحياه

[ماده ١٣٢]

### المقدرات:

ما تتعين مقاديرها بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع إلخ ..

المقدرات هى ذوات الكم من الجسم التعليمى المشتمل على الأبعاد الثلاثه و ذوات الكم ان كان متصلا فاما ان يكون المطلوب منه معرفه ثقله فيعتبر بالوزن [و الكيل طريق اليه] أو المطلوب معرفه امتداده و طوله و عرضه فيعتبر مساحته بالذراع و ان كان الكم منفصلا فبالعدد فمقادير الأجسام تعرف بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذراع و لكن الكيل يرجع الى الوزن و الذراع يرجع الى العدد فأصول المقاييس. اثنان

وزن: و عدد.

نعم هنا قسم آخر لم تذكره (المجله) يغنى عن الوزن و العدد و غيرهما فى غير المعدود و المكييل و الموزون و هى المشاهده كما فى الأحطاب و الزروع جزه و جزتين و قطفه و قطفتين، بل و كثير من الافرشه و الألبسه كالعباء و القباء و الثياب المخيطه و الكتب و الأوانى الزجاجيه و غيرها و كثير من الآلات و الأدوات فكان يلزم ذكرها و لعلها أكثر من المكييل و الموزون و المعدود.

### (تحرير و تحوير)

يظهر ان أصحاب (المجله) ألفوها متأثرين بظروفهم الخاصه و المحيط الذى كانوا فيه الذى كان أكثر أهاليه ممن لا يعرفون إلا ذروا من العربيه و لا- يعرفون ذلك أيضاً إلا- تلقيناً و تحقيقاً، و قد اضطرتهم تلك الظروف ان يذكروا فى (المجله) كثيراً من المواد التى يجدها العربى الأصيل (بل و الدخيل) من الفضول و التوافه و من قبيل توضيح الواضحات مثل ماده (١٣٣) المكييل ما يكال .. (١٣٤) الموزون ما يوزن (١٣٥) المعدود ما يعد (١٣٦) المذروع ما يقاس بالذراع، و هكذا الى ان تصل المهزله إلى ماده (١٦٠) البائع هو من يبيع (١٦١) المشتري هو من يشتري (١٦٢) المتبايعان هما البائع و المشتري،،،

فهل يليق بالكتب العلميه سيما التى تدرس فى المدارس العاليه ان تشتمل على مثل هذه السفساف التى هى اليوم من قبيل ما يقال (السماء فوقنا) و التى لا يترتب على نشرها أى فائده.

(و فسر الماء بعد الجهد بالماء) و إذا كان لأصحاب (المجله) عذر من جهه ظروفهم فأى عذر لمن يعينهم الأمر اليوم فى إبقاء هذه المواد على ما هى عليه مما لا يتناسب مع عصرنا و محيطنا، و ما العذر فى ترك هذا الكتاب على علامته من دون تحرير أو تحويل، و ما دفعنا الى النهوض بهذه الاعباء إلا خدمه العلم و تسهيل السبيل إلى الأسس الرصينه لنشأتنا الحديثه و نشئتنا الناهض و تمرينهم على طلب الحقائق الجوهرية و عدم الجمود على تسطير المواد و الصناعه اللفظيه، و الرصانه و المتانته هى الهدف الاسمى فى كل شىء سيما فى العلوم و القضايا الحقوقية، و بالله المستعان و هو حسبنا و نعم الوكيل و أكثر المواد المسطوره هنا أعنى فى ذيل هذه المقدمه من ذلك الأسلوب الواهى، و اللازم ان نقتصر على المهم النافع منه: مثل.

(ماده: ١٤٥)

### المثلئ:

ما يوجد مثله فى السوق بدون تفاوت يعتد به، اختلف فقهاؤنا فى تعريف (المثلئ) و ما يقابله و هو (القيمئ) و ليس المراد التعريف و الحد الحقيقئ طبعاً بل القصد إعطاء الظابطه للتمييز بينه و بين القيمئ حتى يستراح اليه عندالشك فى موارد الضمانات حيث ان المثلئ يضمن بالمثل و القيمئ يضمن بالقيمه فلا بد من ضابطه

يتميز بها المثلى من القيمي. و قد اختلفت كلمات فقهاءنا فى تعريف المثلى و عرفه المشهور بأنه ما يتساوى اجزأؤه من حيث القيمة. يعنى إذا كانت (حقه الحنطه) قيمتها درهم فربعها ربع درهم و هكذا بخلاف القيمي فإن الحيوان الذى تكون قيمه مجموعته ألقاً قد لا تكون قيمه نصفه مائتين و الجواهر الذى وزنه مثقال قد يكون قيمته ألفين و لكن ربهه قد لا تبلغ قيمته مائه، و بالجمله، كلما يكون لهيئته الاجتماعيه مدخله فى ثمنه فهو مثلى و الا- فهو قيمي. ثم أطلوا النقوض على هذا التعريف و طال النقض و الإبرام و عرفوه بتعاريف اخرى تحرياً للأقرب إلى الحقيقه مثل قولهم: «المثلى ما تماثلت اجزأؤه و تقاربت صفاته» و عرفه آخر بما تساوت اجزأؤه فى الحقيقه النوعيه يعنى ان اسم الحقيقه النوعيه كما يصدق على مقدار مجموع منه كذلك يصدق على كل واحد من أبعاضه حتى القبضه بل الحبه و الحبتان منها و لا- بأس بهذا التعريف و ان كان ينتقض بكثير من القيميات كالجواهر. فان اسم النوع الصادق على مجموعته يصدق على أبعاضه. و قد اتفقوا على ان الجواهر بجميع أنواعها قيميه كما اتفقوا على ان المسكوكات بل مطلق الذهب و الفضة مثليه، و التحقيق عندنا فى المقام: ان هذا البحث (اعنى تعريف المثلى و القيمي) ينبغى ان يكون ساقطاً من أصله إذ لم يرد فى دليل من كتاب أو سنه، هذان اللفظان حتى يلزما البحث عن معناهما و طلب المائز بينهما و أدله الضمان كقاعده اليد و غيرها لم تتعرض لبيان ما به الضمان و انما مفادها ان المال فى عهده واضع اليد أو المتلف أو الغار أو غير ذلك و قد أوضحنا ان معنى

الضمان هو العهد عقلًا و عرفاً بل و لغه و شرعاً و مقتضاه وجوب رد العين إذا كانت موجوده ورد الأقرب فالأقرب إليها إذا كانت تالفه و حيث ان الأقرب الى العين بعد تلفها هو المثل مطلقاً سواء كان مثلياً على مصطلحهم أو قيمياً بل تدور مدار صدق كونه مثله عند العرف فان تمكن من غير عسر و حرج من تحصيل مثله و حب ليدفعه الى المضمون له سواء كان تحصيله من الأسواق أو من البيوت أو غير ذلك و سواء أمكن بثمن المثل أو أقل أو أكثر إذا لم يبلغ الاحجاف فيلحق بالمتعذر و إذا تعذر المثل أو تعسر رجوع الى قيمه، اما قيمه يوم القبض أو يوم التلف أو يوم الدفع أو أعلى القيم فيما بينها على الخلاف الذى مرت الإشارة اليه: و الفرق كالصبح واضح بين هذه الطريقتين و طريقه المشهور فإنهم بعد ان قسموا الأشياء الى مثليه و قيميه أوجبوا ضمان المثل بمثله و القيمي بقيمته فلا حق للضامن بدفع المثلى عن القيمي مع التمكن. كما لا حق له بدفع القيمي عن المثل فى المثلى مع تيسيره الا مع التراضى الذى هو كمعامله جديده.

اما على اختيارنا قالوا أجب عليه تحصيل المثل و دفعه مهما كان الشىء و لا يهمننا كونه مثلياً أو قيمياً، فان تعذر أو تعسر لزمه دفع القيمي اما تعريف (المجله) فيمكن تطبيقه على ما ارتأيناه، سوى ان التقييد بوجوده فى السوق مستدرك، و لو عبروا عنه بما يمكن تحصيل مماثله بدون تفاوت يعتد به و بدون مشقه و إجحاف، و القيمي ما يتعذر تحصيل مثله أو يتعسر الا باجحاف لكان أقرب الى الصواب، و يؤيد ما اخترناه

من ان الأصل فى الضمان هو المثل، قوله تعالى (فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ)، (وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا) أما القيمة فهى بدل قهرى تقضى به الضروره و الأحوال الاستثنائية فتدبره.

(ماده ١٥٢)

### التمن:

### اشاره

ما يكون بدلا للمبيع و يتعلق بالذمه (ماده ١٥٣)

### التمن المسمى:

هو الذى يسميه و يعنيه المتعاقدان وقت البيع بالتراضى سواء كان مطابقاً لقيمه الحقيقيه أو ناقصاً عنها أو زائداً، هاتان المادتان- ماده واحده- لأن الذى يكون بدلا للمبيع هو المسمى الذى قد يساوى القيمة السوقية و قد ينقض و قد يزيد، ثم ان المسمى الذى يكون بدلا للمبيع قد يتعلق بالذمه و قد يكون عيناً شخصيه فقصره على الأول مما لا وجه له على الظاهر، و تحرير القضييه ان البيع مضافاً الى ما تقدم له من الأقسام ينقسم أيضاً باعتبار كليه العوضين أو جزئيهما إلى أربعة أقسام لأنهما اما ان يكونا معاً عينين شخصيتين فالبيع شخصى أو يكونا معاً كليين فالبيع كلى أو يكون المبيع شخصياً و الثمن كلى فى الذمه و لعله الغالب أو يكون بالعكس كما هو فى السلم بالنسبه إلى المبيع فإنه كلى ابدأ، اما الثمن فيصح ان يكون جزئياً و كلياً و تختلف هذه الأقسام فى الأحكام سيما من حيث التلف قبل القبض ثمناً أو مثمناً، كما سيأتى كل واحد فى محله.

(ماده ١٥٤)

### القيمه:

هى الثمن الحقيقى للشىء .

لعله غير خفى على النبيه ان ليس لشىء من الأعيان المتقومه اعنى المالىات قيمه حقيقه بل تختلف قيم الأعيان باختلاف المكان و الأزمان



و القله و الكثره و الرغبات المنبعثه عن الحاجه أحياناً و عن التوسع و الترفه فى الأكثر فرب سلعه فى بلد لها قيمه و فى بلد آخر تجاورها أكثر منها أو أقل بل و فى بلد واحد قد تختلف قيمه الشىء الواحد باختلاف الأيام و الفصول، و هذا يكشف عن كون الأشياء ليس لها قيمه حقيقه بل ليس حقيقه القيمه إلا- أمر اعتبارى يختلف باختلاف الظروف التى ينشأ منها الاعتبار فقول (المجله) ان القيمه هى الثمن الحقيقى ناشئ من عدم إمعان النظر، و الظاهر انهم يريدون ان الثمن الحقيقى فى مقابل الثمن المسمى و هى قيمه الشىء فى حد ذاته، و لو عبروا بان ثمن الشىء بذاته هو قيمته السوقيه. أى لا ثمنه المسمى لكان أقرب الى الصواب،

(ماده ١٥٥)

**التمن:**

هو الشىء الذى يباع بالتمن هذا أيضاً مضافاً الى كونه من الواضحات لا يترتب عليه أى فائده

(ماده ١٥٦)

**الدين:**

ما يثبت فى الذمه كمقدار من الدراهم فى ذمه الرجل، و مقدار منها ليس بحاضر. و المقدار المعين من الدراهم، أو من صبره الحنطه الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين.

و هذا أيضاً من الخلط الغريب فان الدين لغه و شرعاً و عرفاً ليس إلا الكلى الذى يتعلق بالذمه فى مقابل العين التى يتحقق فى الخارج وجودها الشخصى فالدين هو الكلى و المعين هو الشخص، و هذا مما لا يختلف فيه اثنان، نعم الكلى المطلق لا بقيد الإطلاق و بعباره أصح: مطلق الكلى قسمان قسم منه فى الذمه و هو الدين و أسباب تعلقه بالذمه كثيره

واحد افراده عقد القرض لا القراض و قسم منه فى الخارج و هو الذى يسميه فقهاؤنا (الكلى فى المعين) مثل صاع من صبره معيه و شاه من قطع معين فإنه أى الصاع أو الشاه كلى لانه صادق على كثيرين و هى كل صاع من الصبره و جزئى لأنه فى الخارج لا فى الذمه و هو مردد فى معين و هى الصبره أو لقطع و على كل حال فلا علاقه له بالدين أصلا و يظهر الفرق بينه و بين الصاع المشاع بالإشاعه الكسريه فى أمور لا مجال لها هنا و ربما يأتى الإشاره إليها فى موضع آخر إن شاء الله.

و ما بقى من المواد المذكوره هنا أى فى المقدمه كلها واضح، و الجدير ان نشرع بعد الفراغ من مواد المقدمه فى مقاصد الكتاب و أبوابه.

## (الباب الأول) فى بيان المسائل المتعلقة بعقد البيع

### إشاره

و فيه خمسہ فصول

### (الفصل الأول) فيما يتعلق بركن البيع

#### (ماده ١٥٧) البيع يتعقد بإيجاب و قبول.

العناصر التى يتركب البيع منها ستة، (البائع، المشتري، المبيع، الثمن، الإيجاب، القبول).

و الأركان منها أربعة.

(الثمن و المثلن و الإيجاب و القبول) و لكل واحد من تلك العناصر شروط، أهمها بعد الشروط العامه (القصد) و معلوميه العوضين بوجه يرفع الجهاله الموجه للغرر، و هذان الأمران شروط و كنيه و سيأتى ذكر باقى الشروط فى الأمور المتعاقبه و قد ظهر من طى المباحث المغايره ان حقيقه البيع سواء جعلناه تبديلا أو مبادله أو تملكا أو نقلًا أو انتقالًا- هى من مقوله المعانى الإنشائية لا يكفى فى تحققها قرارها الذهنى و وجودها التصورى بل لا بدّ لها من مظهر خارجى تظهر فيه و تتحقق به و الذى يتحقق به إنشاء البيع اما قول أو فعل فالإنشاء

القولى هو العقد الذى يتحقق بالإيجاب و القبول، و الإنشاء الفعلى هو المعاطاه الذى سيأتى بحثها، فكان الجدير (بالمجله) ان تقول ان البيع العقدى هو الذى ينعقد بالإيجاب و القبول لا مطلق البيع.

**(ماده: ١٥٨) الإيجاب و القبول فى البيع عبارته عن كل لفظين مستعملين لإنشاء البيع فى عرف البلد:**

### إشاره

المراد بهذه الماده بيان ان البيع لا يشترط فيه صيغه خاصه بل يتحقق بكل لفظين يستعملان فيه حسب العرف الخاص أعم من كون الاستعمال على نحو الحقيقه أو المجاز بل يعم إطلاق الاستعمال حتى الغلط فى العريه إذا جرى عليه عرف البلد و اخرج بقوله (لفظين) الإشاره و نحوها، و هذا من البحوث المهمه فى باب البيع بل مطلق العقود، و تحريره يستدعى النظر فى جهات،

**الاولى:- ان البيع بل عامه العقود هل يتوقف صدق العقد عليها على إنشائها بألفاظ أو يتحقق عقديتها بإنشائها و لو بالفعل**

كالتعاطى أو الإشاره أو الكتابه أو غير ذلك و قد اختلف الفقهاء فى ذلك و الذين ذهبوا الى ان المعاطاه لا تفيد التمليك بنوا ذلك على اعتبار اللفظ فى العقود و لخلو التعاطى عنه لا تكون المعاطاه عقداً فلا يكون مفادها التمليك بل الإباحه و الاذن و الظاهر اتفاقهم على ان إشاره القادر على اللفظ لا تكون عقداً كما ان كتابته كذلك كما اتفقوا على ان إشاره العاجز كالأخرس و كتابته تكون عقداً بنظر العرف مع العجز عن التوكيل أو مطلقاً كما هو الأقوى لأن إشارته عندهم تقوم مقام لفظه و لذا قدمها

الأ- كثر على الكتابه لأنها ليست ألفاظاً و لا- تقوم مقام اللفظ، نعم هي تحكى عن الألفاظ و الألفاظ تحكى عن المعانى، و اما كفايه الفعل كالتعاطى عن القول، فسيأتى تحقيقه إن شاء الله، فلو قلنا بعدم صدق العقد على الفعل و نحوه من غير الألفاظ و عدم تأثير غير ما دلت السيره على تأثيره و شككنا فى اعتبار شىء فى التأثير فالمرجع طبعاً إلى أصاله عدم التأثير و لا إطلاق يرجع اليه بخلاف ما لو قلنا بعدم اختصاص صدق العقد بالألفاظ فإن المرجع بحكم الإطلاق إلى أصاله الصحه الناشئه من أصاله عدم الاعتبار.

### **الثانيه:- بناء على اعتبار الألفاظ فى صدق طبيعه العقد فهل يعتبر فيها ألفاظ مخصوصه**

أو يكفى كل ما دل على طبيعه العقد أو مما استعمل فيه مجازاً أو غلطاً و لو بالقرينه فكما يتحقق طبيعه البيع بإنشائه بالألفاظ الخاصه بالإيجاب مثل بعت و شريت أو الخاصه بالقبول مثل اشتريت و ابتعت و قبلت. كذلك يتحقق بالألفاظ الداله عليه باللازم مثل ملكت و نقلت و عاوضت و أمثالها فإن حقيقه البيع هي المبادله و هي من لوازم تلك العناوين بل بما هو أوسع و أبعد كاستعمال اللوازم العامه مثل خذ هذا بكذا أو هو لك بكذا و ما أشبه ذلك، و يتمطى الجواز حتى يتناول استعمال صيغه عنوان عقد خاص فى عقد آخر فيستعمل البيع فى الإجاره: فتقول بعتك منفعه الدار بكذا. و الإجاره بالبيع فتقول:

آجرتك الدابه ملكا بكذا. و البيع فى الهبه مثل - بعتك الكتاب بلا عوض و بالعكس مثل - وهبتك الثوب بعوض كذا و يترد هذا

فى سائر العقود فما كانت هناك مناسبة و علاقته كان مجازا و الا كان غلطا و لا منافات عند المجوز بين غلطيهِ اللفظ و صحه العقد لان المدار فى العقد عنده على تحقق الإنشاء باللفظ مهما كان، هذا تصفيه تصوير الوجوه و الأقوال على الإجمال، اما التحقيق عندنا فهو ان عناوين العقود الخاصه، كالبيع و الإجاره و الصلح و الهبه و نظائرها لا تتحقق إلا بإنشائها بالألفاظ و لا يلزم ان تكون تلك الألفاظ مشتقه من نفس ألفاظ عناوينها بل يكفى كل لفظ دل عليها فى نفس ذلك الاستعمال و لو بمعونه القرينه حاله أو مقالیه فالمدار على التفاهم بين المتعاملين و ان يفهم كل منهما مراد الآخر حتى يقع القبول مطابقاً للإيجاب سواء كان استعمال تلك الألفاظ فيما قصدها، صحيحاً أو غلطاً، حقيقه أو مجازاً، و أفق عرف البلد أو خالفه، لان العقد ليس الا إنشاء المعنى بلفظ مفهم للمقصود بنفسه أو بالقرينه. و لا نقول: ان العقد منحصر بالإنشاء اللفظى بل نقول ان الإنشاء اللفظى عقد قطعاً بل أظهر أنواع العقد اما انه يتحقق بالإنشاء الفعلى أم لا فسيأتى تحقيقه قريباً إن شاء الله و (بالجمله) فلا نجد العرف يعتبر فى حقيقه العقد أكثر من القصد إلى إيجاد المعنى باللفظ و لازم قصد إيجاده و تحقيقه التزامه به حتى فى العقود الجائزه فإن العقد الجائز أيضاً قد التزم الطرفان بمضمونه و لكن ما دام العقد و غايه الفرق بينه و بين اللازم ان ذاك له ان يحله متى شاء بخلاف الثانى. اما فى ظرف عدم حله فيجب الوفاء به و تترتب آثاره عليه و قد أشرنا فيما سبق الى ان وجوب الوفاء فى الآيه يمكن ان يعم كل عقد خرج بالدليل

العقود الجائزه من حيث جواز حلها و ما عدا ذلك فيجب العمل على طبقها فيها و فى سائر العقود و هذا هو مدرك أصاله العقود كما تقدم.

و القصارى ان العقد يتحقق عرفا بإنشاء معناه لفظا مطلقا بشرط إفهام القصد و المراد و لو بالقرينه و لكن اللزوم الشرعى و وجوب الوفاء يمكن منع شموله لكل عقد عرفى حتى ما أنشأ باللفظ الغير الموضوع لذلك العنوان و سره ان اللام فى العقود التى فى الآيه ظاهره فى العهد لا الجنس فيكون الحكم ثابتا للعقود المعهوده فى العرف الشائعه فيما بينهم لا مطلق ما يستعملونه و من المعلوم ان الشائع المتداول من العقود عندهم هو ما كان إنشاؤه بالألفاظ المنتزعه من عنوان ذلك العقد فالمتداول من عقد البيع هو ما يشتق من هذا العنوان و أخواته مثل: بعت و اشتريت، و شريت و ابتعت و قبلت لا مثل ملكت (بالتشديد) و تملك و نقلت و عاوضت و أشباه ذلك، و هكذا عقد الإجاره فإن المتعارف المتداول ما يشتق من عنوانه كاجرت لا من لوازمها و توابعها مثل تمليك المنفعه و نحوها و هكذا الكلام فى سائر العقود ذوات العناوين الخاصه كالهبة و الصلح و المزارعه و المساقات فكل عقد كان إنشاؤه بألفاظ منتزعه من عنوانه فهو لازم يجب الوفاء به و الا فشمول الدليل له غير معلوم و الأصل هنا عدم اللزوم عند الشك فى شمول الدليل لعدم إحراز العموم أو الإطلاق فإن مصب العموم ضيق كما عرفت، إذا فليس كل عقد عرفاً يجب الوفاء به شرعا بل هى تلك العقود الخاصه بعناوينها المخصوصه و منه يستبين حال استعمال الكنايات القريبه أو البعيده مثل

«بارك الله لك في صفقتك» أو «شايخ الخير»، و نحو ذلك مما يستعمله العرف بعد المساومه لإطلاق البيع و إظهار الموافقه، فإن قصد به القائل إنشاء البيع كما هو الغالب حيث يريدون به معنى بعثك فهو عقد و لكن لزومه غير. معلوم على ان تحقق الإنشاء به محل نظر فإن إنشاء اللازم ليس إنشاء للملزم فان الدعاء بالبركه و ان كان لازمه ان يكون له و لكنه ليس إنشاء لجعله له فهو محتاج إلى عناية أخرى بأن ينسلخ عن معنى الدعاء و يتمحض لنوع آخر من الإنشاء و ان لم يقصد النقل و التمليك فلا إشكال في عدم كفايته، هذا كله من حيث مواد الألفاظ التي تستعمل لإنشاء البيع و سائر العقود، اما من حيث الهيئات فيتضح بالنظر في:-

### **(الجهه الثالثه) و هي ان البيع و نحوه من العقود، لما كان من المعاني الإيجابية التي لا حقيقه لها في الخارج الا بنفس إنشائها و إيجادها**

فإذا أنشئت تحققت و وجدت، و حيث ان هيئه الماضي هي الصريحه في الدلاله على الثبوت و تحقق الوقوع و مفادها الصريح تحقق نسبه وقوع الفعل من الفاعل و لذا كان بذاته مجرداً عن الزمان و انما يدل على الزمن باللازم عند الإطلاق و كثيراً ما يطلق على نسبه وقوع الفعل في المستقبل بغير عناية و تجوز مثل (إذا جاء نَصِيرُ اللَّهِ) و (أتى أمرُ اللَّهِ)، و نظائرها فمدلول هذه الصيغه الخاصه مطابقه هو الثبوت و التحقق فإذا استعملت في العقود من بيع و نحوه دلت صراحه على تحقق وقوع معانيها و ثبوتها فكانت هي الهيئه



الصريحه فى إنشاء تلك المعانى المحتاجه الى ما يدل على تحقق وقوعها إذ لا حقيقه لها إلا بإنشاء ثبوتها و تحقيقها، اما هيئه المضارع فمدلولها الصميم ليس الا نسبه المبدء الى الذات اى الفعل الى الفاعل فهو كاسم الفاعل حقيقه و لذا سمى بالمضارع سوى ان الفعل يدل على نسبه المبدء إلى الذات و تلبسها به و اسم الفاعل يدل على تلبس الذات بالمبدء و نسبتها له فهو مترتب عليه و متأخر رتبه عنه فتقول: يضرب فهو ضارب، و هو أيضاً مجرد عن الزمان و يصلح للماضى كما فى قولك: لم يضرب، و يتمحض للاستقبال كما فى سوف يضرب، و يتردد بين الحال و الاستقبال كما لو تجرد. و على اى فحيت ان مدلولهما الصريح تلبس المبدء بالذات أو تلبس الذات بالمبدء من دون نظر الى زمان و لا الى تحقق ذلك لم يكن صريحاً فى الثبوت و الوقوع و ربما يكون كل منهما دالا- عليه عند الإطلاع و لكن باللازم و قد عرفت ان المعتبر فى العقود الصراحه و ان إنشاء أحد المتلازمين لا- يستلزم إنشاء الآخر و ان عدم الانفكاك فى المتلازمين انما هو فى الخارجيات لا الإنشائيات، (و القصارى) أن هيئه الماضى هى الصريحه فى العقود و سيما البيع، و لذا اتفقوا قولاً واحداً على تحقق العقد بها و اختلفوا فى المضارع و اسم الفاعل و الحق انهما لا يصلحان لإنشاء المعانى العقدية بهما الا مع القرينه فتقول: أنا بائع تريد إنشاء البيع و تحقيقه بذلك مع القرينه الواضحه من حال أو مقال فليس هو و لا مضارعه من صيغ العقود الصريحه كالماضى و اما صيغه الأمر و الطلب مثل معنى أو زوجنى و نحوهما فهى أبعد من المضارع

و أخيه بكثير إذ ليس هو إنشاء للبيع بل طلب إنشائه من الغير فهو استدعاء محض اما لزوماً ان كان من العالى أو التماساً و رجاء ان كان من غيره فإذا قال بعنى و قلت له بعتك لا بد من ان يتبعه بقوله قبلت و الا فلا عقد، إذأ فالماضى هو المتعين فى العقود و ما عداه لا- يكفى إلا- بتكلف و عنايه لا يصح الاعتماد عليها فى العقود، و ما ورد فى بعض الاخبار من كفايه الطلب حيث قال: زوجنيها يا رسول الله، ان لم يكن لك بها حاجه، و ما فى شراء العبد الآبق و بيع المصحف و غيرها مما هو ظاهر فى كفايه المضارع و الأمر محمول على المقاوله قبل البيع تمهيداً لإجراء الصيغه لا الاكتفاء بنفس ذلك القول: نعم فى خصوص الطلاق و العتق بل و الوقوف و الصدقات جعل الشارع الصيغه المخصوصه لها أسماء الصفات و اسم الفاعل مثل: أنت طالق و أنت حر و دارى صدقه أو وقف كل ذلك للدليل الخاص و لا يجوز التعدى عنها الى غيرها فلا يصح دارى إجاره أو مأجوره و نحو ذلك قطعاً، اما اعتبار العربيه فى صيغ العقود فان كان المراد به عدم كفايه الألفاظ المرادفه للبيع فى اللغات الأخرى فهذا مما لا دليل عليه بل الأصح ان الأدله العامه (ك أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و (ك أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) شامله لكل عقد فى كل لغه غايته انها على نحو ما حققناه من كون الملحوظ فيها العقود المنشأه بألفاظها المأخوذه من عناوينها الخاصه سواء فى لغه العرب أو غيرها، و ان كان المراد باعتبار العربيه إخراج الملحون، ماده أو هيئه الخارج عن قواعد العربيه فالتحقيق ان اللحن ان لم يكن مغيراً للمعنى كما لو قال: بعتك

(بفتح الباء أو التاء) لم يقدح، اما لو كان مغيرا كما لو أدخل الهمزه فقال. أبعثك أو شوش نظم المادة فقال جوزتك مكان زوجتك أو استعمل المشترك اللفظي أو المعنوي أو المجاز و لم ينصب قرينه فتحقق حقيقه العقد بها مشكل و على تقديره فلزومه غير معلوم ان لم يكن معلوم العدم، هذا تمام القول فيما يتعلق بهذه المادة و منه يعلم ان عرف البلده لا خصوصيه له فلو قالوا الإيجاب و القبول لفظين مستعملين لإنشاء البيع عن وضع أو قرينه لكان أصح و أوسع فتدبر و بالله التوفيق.

### (ماده ١٦٩) الإيجاب و القبول يكونان بصيغه الماضى بدون النيه

كبت و اشترت و اى لفظ من هذين ذكر أو لا- فهو إيجاب و الثانى قبول، فلو قال البائع بعث و قال المشتري اشترت أو قال المشتري أو لا- اشترت ثم قال البائع بعث انعقد البيع و يكون لفظ بعث فى الأولى إيجاباً و اشترت فى الثانية بالعكس، و انعقد البيع أيضاً بكل لفظ ينبئ عن إنشاء التمليك و التملك كقول البائع أعطيت أو ملكت و قول المشتري أخذت أو تملكيت أو رضيت و أمثال ذلك.

تضمنت هذه المادة ثلاثه أمور.

الأول:- انعقاد البيع بالماضى و قد عرفت الوجوه فى انها هى الصيغه الصريحه و ما عداها بين مقطوع بعدم صحته و بين مشكوك.

الثانى:- إعادة ما سبق فى ماده (١٠١) من ان الإيجاب هو أول الكلام إلخ و تحرير هذه المسأله ان الإيجاب و القبول اما ان يقتربا أو يتقدم أحدهما على الآخر و على كلا الفرضين فأما ان يكونا بلفظ بعث

و قبلت أو بغيرهما و على فرض التقدم و التأخر، فأما ان يتقدم الإيجاب و يتأخر القبول أو العكس فهنا ست صور: تقدم الإيجاب على القبول و هى القدر المتيقن و المتفق على صحتها كالانفاق ظاهراً على بطلان عكسها و هى: تقدم القبول، (الثالثه) افترانهما بصيغه بعت و قبلت و الصحه محل نظر كا (لرابعه) و هى افترانهما بغيرهما من الصيغ (الخامسه) تقدم بعت إيجاباً و تأخر اشترت قبولاً أو العكس تقدم اشترت و تأخر بعت و لا إشكال فى صحه الاولى و يشكل صحه عكسها (السادسه) التأخر و التقدم فى ابتعت أو بعت أو رضيت أو العكس و حالهما حال سابقتهما، و قد يتصور أكثر من ذلك و لكن يعرف حال كثير منهما مما ذكرنا، و (الضابطه) انه كلما كان من أحدهما قبول أو بمعناه من الرضا و الإمضاء و نحوهما فلا بد من تأخيره لما مرت الإشارة إليه من ان نحوه نحو المطاوعه و التأثير و يستحيل تحقق التأثير قبل المؤثر و الانفعال قبل الفعل كاستحاله تقدم المعلول على العله و إذا لم يكن من أحدهما القبول و ما بمعناه مثل ابتعت و بعت و اشترت و بعت ففى الحقيقه كل منهما موجب و قابل باختلاف الاعتبار بل يمكن الحكم بالصحه حتى مع التقارن فى هذه الصيغ و يمكن فيها تطرق التفصيل بين ما إذا كان البيع صرفاً أو مقايضه فكل منهما موجب و قابل تقارنا أو تقدم أحدهما على الآخر، اما لو كان أحد العوضين سلعه و الآخر نقداً فصاحب النقد مشترى و قابلاً و صاحب السلعه بائعاً و موجباً تقدم أو تأخر على ان ترتب الثمره على تعيين الموجب من القابل قليله و الفائده العمليه معدومه

ضئيله، الثالث:- من الأمور إعادة ما أشير إليه في المادة المتقدمه من كفايه كل ما ينبى عن التمليك و التملك، و قد عرفت أوسع ما ينبغى من التحقيق فيه و منه يظهر لك القدح فيما ذكرته (المجله) هنا من انعقاد البيع بمثل قول البائع أعطيت و ملكت و قول المشتري رضيت فان الإعطاء ظاهر فى التمليك المجانى فهو من صيغ الهبه و لا يجوز استعماله فى البيع الذى هو رأس عقود المعاوضات الا- غلطاً أو مجازاً بعيداً فلا يكون عقد بيع و لو سلم فلا يكون لازماً لما عرفت و أيضاً فإن الرضا لا يصح استعماله قبولاً فى مطلق العقود اللازمه لأن معنى القبول فيها يتضمن معنى يستلزم التعهد و الالتزام و الرضا اذن و موافقه لا تعهد و التزام فتدبره جيداً،

### (ماده ١٧٠) ينقذ البيع بصيغه المضارع إذا أريد بها الحال كبيع و اشترى و إذا أريد بها الاستقبال لا ينقذ

قد ظهر لك مما أفضنا قبل فى بيانه ان المضارع لا يدل على أكثر من نسبه المبدإ إلى الذات و تلبسها به و هذا غير كونه محقق الوقوع فإن أريد منه الحال بالقرينه كان لازمه كونه محقق الوقوع فيدل على إنشاء المبادله أو التمليك باللازم و كفايته فى العقود محل نظر و هذا بخلاف الماضى فإنه صريح بالوقوع و الثبوت، فليفهم، و قد عرفت ان طلب وقوع الشىء غير نفس وقوعه بل طلبه ظاهر فى عدم تحققه و حصوله و هو عكس المقصود بالبيع و نحوه و منه يعلم ماده (١٧١) التى هى تكرار

للماده التي قبلها و ماده (١٧٢) لا- ينعقد البيع بصيغه الأمر كبيع و اشتر إلخ و يريد باقتضاء الحال القرينه على إرادته إنشاء البيع بصيغه الأمر و هو من قبيل استعمال الشىء فى ضده فان قولك بع طلب إنشاء وقوعه الظاهر فى انه غير واقع فلو استعملته فى إنشاء تحقق وقوعه كان استعمالا فى شبه ضده و حاله حال المضارع بل أسوء.

### (ماده ١٧٣) كما يكون الإيجاب و القبول بالمشافهه يكون بالمكاتبه أيضاً،

قد عرفت ان الكتابه عندنا لا- تصلح للعقد و حالها حال الإشاره من القادر، نعم مع العجز و عدم إمكان التوكيل قد يكتفى بالكتابه و مع دوران الأمر بينها و بين الإشاره فى العاجز لا يبعد رجحان الإشاره لأنها أقرب الى اللفظ كما فى ماده (١٧٤) ينعقد البيع بالإشاره المعروفه للأخرس، اما الرساله اى إرسال رسول لإجراء البيع فان كان بنحو الوكاله صح و الا فهو فضولى، و تلخص من كلها سبق ان الماضى هى الصيغه الصريحه فى عامه العقود باتفاق الجميع (بدون نيه) اى بطبيعتها و من غير حاجه الى قرينه كما فى قرينه و الا فقصد الإنشاء لازم فى الجميع و لو عبرت (المجله) بذلك لكان أبعد عن الإبهام.

اما الأمر و المضارع فيصح استعمالهما فى العقد عند أصحاب (المجله) و لكن مع النيه و قصد الحال بهما اى و مع القرينه كقول العاقد أبيعك الآن أو حالا أو نحو ذلك، اما عندنا فمشكل و كونه عقداً لازماً أشكال.

**(بيع المعاطاه) (ماده ١٧٥) حيث ان القصد الأصلي من الإيجاب و القبول هو تراضى الطرفين فينعقد البيع بالمبادله الفعلية الداله على التراضى و يسمى هذا بيع التعاطى،**

مثال ذلك ان يعطى المشتري للخباز مقداراً من الدراهم فيعطيه مقداراً من الخبز بدون إيجاب و قبول أو ان يعطى المشتري الثمن للبائع و يأخذ السلعه و يسكت البائع، هذا هو بيع المعاطاه المشهور، و فى عباره (المجله) أيضاً نوع من التسامح حيث جعل القصد الأصلي من العقد أى الإيجاب و القبول هو التراضى مع ان الرضا و التراضى اذن و إباحه و هو غير ما هو المقصود بالعقود فان المهم فيها هو إنشاء التمليك و المبادله، و الرضا بتصرف الغير فى ملكك معنى، و جعل مالك ملكاً للغير معنى آخر، و المعاطاه التى هى أخت العقد اللفظى هى التى يقصد بها إنشاء البيع و التمليك و هذه هى التى ينبغى ان تكون محل الكلام و موضع النقض و الإبرام الا- التى يراد بها الرضا و إباحه التصرف و حليه الانتفاع شبه العاريه و نحوها، نعم اختلف فقهاؤنا أشد الاختلاف فى موضوعها و المعنى المقصود منها فى موضع النزاع كاختلافهم فى حكمها فقول هو ما قصد به المتعاطيان الإباحه و قيل ما قصد به التمليك و قيل ما تجرد عن كل منهما كما كان الأقوال فى حكمها كثيره من حيث الصحه و الفساد

و الجواز و اللزوم و قد تنتهى إلى سته هى بين إفراط و تفريط فهى بيع فاسد عند بعض و بيع صحيح لازم كالبيع بالألفاظ عند آخرين و بيع صحيح و لكنه جائز و انما يلزم بتلف أحد العوضين أو كليهما و هذا هو أوسط الأقوال و أقربها إلى القواعد، و ذهب جماعه انها تفيد إباحه التصرفات اما مطلقاً أو خصوص مالا يتوقف على الملك، و صفوه ما عندنا هنا من التحقيق ان المشاهد المحسوس من حالنا بل و من حال غيرنا من صغير أو كبير فى شراء حقير أو خطير حتى الطفل المميز إذا اشترى شيئاً من الأسواق لا- يقصد بدفعه المال من نقود و غيرها بإزاء ما يأخذه من السلعه إلا- مبادله ذا بذاك و قطع علاقته من العين المدفوعه منه بالكليه عوض استيلائه على العين المأخوذه من الآخر فيصح على هذا تعريفها التحقيقى أو التقريبى بأنها عباره عن ان يدفع كل من اثنين ماله الى الآخر عوض ما يدفعه الآخر له، و قد مر عليك ان إنشاء التمليك لا بد له من أمر خارجى يتحقق به و يكون آله لإيجاده، و الألفاظ هى الأدوات التى يبنى العقلاء على إظهار مقاصدهم بها حكاية أو إيجادا يعنى خبراً أو إنشاء، ثم فى الرتبة الثانى، الأفعال فإن للأفعال ظهورا كما للأقوال و ينشأ بها المعانى الاعتباريه كما ينشأ بالأقوال فكما انك إذا قلت لشخص هذه العين لك، تاره تريد اخباره بأنها له، و تاره تريد إنشاء تمليكها له، فكذلك إذا دفعتهأ له و أنت ساكت قد تريد ان دفعها اليه من جهه انها ملكه و ماله العتيد، و تاره تريد إنشاء انها له فتكون من ماله الجديد، فهذا عقد و التزام ضمنى و لكنه فعلى لا قولى



و هو مع قصد التعاوض بيع و يشمله (أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)، و لكنه ليس كالعقد القولى يجب الوفاء به لما عرفت قريباً من ان (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) لا تشمل الا العقود اللفظيه المنشأ لعناوينها الخاصه بها فأحل الله البيع تثبت مشروعيه هذا العقد و انه مؤثر، و لكن دليل اللزوم قاصر عنها فتكون جائزه و لكل من الطرفين الرجوع ما دام كل من العوضين قائماً موجوداً اما مع تلفهما أو تلف أحدهما فيأتى اللزوم كما هو الشأن فى جميع العقود الجائزه، كالهبة و غيرها (و سره) ان المالك سلطه على العين بجميع شؤونها و لازمه ان له جميع التصرفات حتى الناقله و الموقوفه على الملك و لازم ذلك ان لا رجوع مع التلف أو الإلتلاف لأن حق الاسترجاع انما هو مع بقاء العين و قيامها، اما مع تلفها فقد زال الموضوع و سقط الحق و لزم العقد، و من نفس عنوان هذا النوع من البيع يعلم انه لا يتحقق إلا بالتعاطى من الطرفين حقيقه أو حكماً فإن المشتري إذا اعطى الثمن للبائع و أخذ السلعه و البائع ساكت فان سكوته الكاشف عن رضاه يقوم مقام عطائه كما ان أخذ المشتري يكون كإنشاء للتملك و التمليك و سكوت البائع إمضاء، و كذا دفع القصاب قطعه اللحم و أخذ المشتري لها بعد طلبه محقق للتعاطى حقيقه اما قبل أخذ المشتري لها فالبيع لم ينعقد و الاستدعاء لا- يجعل المشتري ملتزماً و قد عرفت ان كلا من البائع و المشتري له العدول و الفسخ بعد تحقق البيع بالتعاطى لأنه عقد جائز فكيف لا يجوز قبل ان تتم المعاطاه التى هى بمنزله الإيجاب و القبول و الاستدعاء لا يكون قبولاً و دفع القصاب اللحم كإيجاب بلا قبول فما

وجه حكم (المجمله) بأنه ليس للمشتري الامتناع من قبوله و أخذه بل له الامتناع على التحقيق حتى بعد أخذه أى له الرجوع و العدول لانه بيع جائز و لا يلزم الا بتلف أحد العوضين حقيقه أو حكما كما لو باعه أو رهنه أو ما يشبه ذلك، و من الغريب قول القائل: ان الإيجاب و القبول انما اعتبرا فى البيع لقيامهما مقام التعاطى حكما، فقد جعل التعاطى أصلا و الإيجاب و القبول فرعاً، مع ان الأمر بالعكس فإن الأصل فى الخيريات و الإنشائيات هو اللفظ، و القول و الفعل و التعاطى فرع و تبع له باتفاق أهل العلم، و (بالجملة) فإن إنشاء التمليك بالفعل انما يكون بيعاً و يحصل به النقل و المبادله إذا توفرت فيه جميع شروط البيع من علميه العوضين و عدم الغرر و القدره على التسليم و قصد المتعاقدين و رشدتهما و اختيارهما الى غير ذلك من شروط البيع الآتية لا يفقد شيئاً من شرائطه و مقوماته سوى الإيجاب و القبول الذى يقوم تعاطيهما مقام هذين الركنين و يلزم فيهما كل ما يلزم فى الإيجاب و القبول من التوالى و نحوه، فالتعاطى من طرف واحد كإيجاب بلا قبول أو قبول بلا إيجاب، نعم يكفى من أحدهما العطاء حقيقه و من الآخر حكما و هو كثير، و منه وضع الفلاس فى دكان بائع البقل أو محفظته و أخذ باقه البقل و نظائر ذلك، و منه فى الإجاره دخول المغتسل الى الحمام و وضع الأجره المعلومه فى صندوق صاحب الحمام و هكذا، و مما ذكرنا يتضح أيضاً ان البيوع الفاسده مطلقاً لا تدخل فى باب المعاطاه بل لها حكم آخر ربما يأتى بيانه إن شاء الله.

كما يتضح ان المعاطاه على القول بإفادتها الملك أو الإباحه يصح جريانها فى غير البيع من العقود جائزه أو لازمه، يعنى كالإجاره أو كالهبه و لا- تلزم فى الإجاره أو غيرها الا بالتلف الحقيقى أو الحكمى أو القيام بالعمل فتدبره جيداً، هذا أوجز ما ينبغى ان يقال فى اختصار بيع المعاطاه. و هذا أقل قليل مما ذكره فقهاؤنا سيما المتأخرين منهم فى المطولات و لعله قليل يعنى عن الكثير.

و من أراد ان يعرف سعه فقاهاه الإماميه و دقه افكارهم و غزاره مادتهم فليرجع إلى مؤلفاتهم المبسوطه فى هذا الباب.

### (ماده: ١٧٦) إذا تكرر عقد البيع بتبديل الثمن أو زييده أو تنقيصه يعتبر العقد الثانى.

فلو تباع رجلان مالا معلوماً بمائه فرش ثم بعد انعقاد البيع تباعا ذلك المال بدينار أو بمائه و عشره أو بتسعين قرشاً يعتبر العقد الثانى.

فى هذا الموضوع أيضاً إجمال و اشكال و تحرير ذلك حسب القواعد المتفق عليها. ان الإيجاب و القبول إذا وقعا جامعين للشرائط فقد انتقل مال كل واحد من المتبايعين الى الآخر غايته انهما ما داما فى مجلس العقد يجوز لكل منهما الفسخ و حينئذ فإذا تباعا ثانياً بمعنى ان البائع باع ثانياً ما باعه أولاً فإن كان بذلك الثمن فالثانى لغو طبعاً، و ان كان بثمان آخر. و الفرض ان المشتري واحد فان قصد ضمن البيع الثانى فسخ الأول و لو بقرينه مقاميه أو ظهر منهما التبانى على التقابل صح

الثانى و انحل الأول طبعاً و ان لم يقصدا فسحاً و لا إقاله فالبيع الثانى باطل لانه باع مالا يملك على من يملك فتدبره جيداً على وضوحه.

### (الفصل الثانى) فى بيان لزوم موافقه القبول للإيجاب

يعنى يلزم ان يقع القبول على ما وقع عليه الإيجاب جنساً و قدراً و وصفاً و غير ذلك، فلو باعه المجموع بألف ليس له ان يقبل نصفه بخمسائه و هكذا فى سائر الجهات على ما ذكره فى ماده (١٧٧)، نعم لو قبل البائع بذلك ثانياً أو اشترط القابل شرطاً لم يذكر فى الإيجاب ثم قبل به الموجب ثانياً فلا يبعد فى هذا و أمثاله الصحه، و «الضابطه» انه كلما كان القبول بالنسبه إلى الإيجاب من قبيل الأقل و الأكثر أو الإطلاق و التقييد صح بالقبول ثانياً، و كلما كان من قبيل المتباينين كما لو قال بعتك الدار فقال قبلت الدابه فهو باطل و لا يصح بقبول البائع ثانياً و وجهه واضح، و الظاهر ان هذا هو المشار إليه بماده (١٧٨) تكفى موافقه القبول للإيجاب ضمناً فلو قال بعتك هذا بألف

قرش و قال المشتري اشتريته منك بألف و خمسمائه انعقد البيع على الألف الا انه لو قيل البائع هذه الزيادة في المجلس لزم المشتري ان يعطيه الخمسمائه التي زادها أيضاً إلخ،، و لا فرق في هذا بين الثمن و المثلن فكما جاز الاختلاف في الثمن بذلك يجوز مثله في الثمن، فلو قال: بعتك هذين الكتابين أحدهما بمائه و الآخر بخمسين صح للمشتري ان يقول قبلت الأخير بخمسين فما ذكروه عن الامام مالك في ماده (١٧٩) لم يظهر وجهه و إذا وقفنا جموداً على ما وقع عليه الإيجاب فاللازم المنع في المقامين و لا وجه للتفكيك، نعم لو باعه أنواعاً متعددة بثمن واحد صفقه واحده من دون تعيين ثمن لكل واحد كان الأوجه عدم الصحة لو قبل المشتري بعضها بثمن يعينه من نفسه و ان كان لا يخلو من وجه إذا رضى البائع ثانياً، فليتأمل، اما مع تكرر الإيجاب و تعيين ثمن لكل واحد فلا إشكال في صحه قبول بعض دون بعض كما في ماده (١٨٠) لأنه بحكم عقود متعددة، و اعلم ان من حق متانه التحرير ان يعقد هذا الفصل لشرائط الإيجاب و القبول فيقال، ١-: مطابقه الإيجاب للقبول.

٢-: توالى الإيجاب و القبول.

٣- التنجيز فيهما اى (عدم التعليق).

٤-: بقاء كل من الموجب و القابل على الأهليه إلى تمام العقد فلو

عرض إغماء أو جنون أو موت للموجب قبل ان يتم القبول بطل العقد.

٥:- العرييه.

٦:- الماضويه.

٧:- الصراحه.

وقد تتداخل أيضاً شرائط الموجب و القابل فى شروط العقد أى الإيجاب و القبول كالبلوغ و الرشد و القصد و الاختيار و الملك و عدم الحجر و عدم تعلق حق للغير كالرهن و غير ذلك.

**(الفصل الثالث) فى حق مجلس البيع****(ماده: ١٨١) مجلس البيع هو الاجتماع الواقع لعقد البيع**

مجلس البيع عبارته عن الموضوع الذى جرى فيه الإيجاب و القبول من المتبايعين سواء كانا مجتمعين فى محل و جهاً لوجه أو متفرقين و لو فى بلدين متباعدين و اسمع كل منهما كلامه للآخر و لو بآله كالهاتف و نحوه و يكون مجلس البيع حينئذ هو موضع كل منهما حين العقد فلو انتقلا أو أحدهما عنه فقد تفرقا، و كذا لو كانا متباعدين فى صحراء و أوصل كل منهما صوته للآخر، فمجلس البيع هو موضع المتعاقدين عند العقد حقيقه لا حكما غاية انه أعم من ان يكونا مجتمعين أو متفرقين.

و على هذا يترتب خيار المجلس الذى سبق إجماله و سيأتى تفصيله.

**(ماده: ١٨٢) المتبايعان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس**

مثلا لو أوجب أحد المتبايعين البيع فى مجلس البيع فقال بعت و لم يقل الآخر اشتريت على الفور بل قال ذلك متراجياً قبل انتهاء المجلس ينعد البيع و ان طالت المده، تنحل هذه الماده إلى قضيتين.

الاولى:- ان كلا من المتبايعين بعد الإيجاب و قبل القبول مخير بين إكمال العقد و بين إبطال ما وقع منه فالبائع له ان يعدل عن إيجابه و المشتري له ان لا يلحقه بالقبول أصلا فيبطل الإيجاب، و هو على انه

واضح غنى عن البيان يكون حينئذ عين ماده (١٨٣)، لو صدر من أحد العاقدين قول أو فعل يدل على الاعراض بطل الإيجاب إلخ،، ووجب الاكتفاء بتلك عن هذه.

الثانيه:- ان طول المده بين الإيجاب و القبول و طول الفاصل بينهما لا يقدح فى صحه العقد، و هذه قضيه مستقله و لا تصلح ان تكون مثالا للقضيه الأولى كما لا يخفى على المتدبر.

اما فقهاء الإماميه فيعتبرون التوالى بين الإيجاب و القبول لازما بحيث يكونان كالكلام الواحد الذى له هيئه اتصاليه فلو حصل فصل يقدح بذلك الاتصال و لو قليلا فضلا عن الكثير بطل، و هذا من الواضحات التى يوجب تصورها تصديقهها، فان الفاتحه مثلا سوره واحده و لها هيئه اتصاليه مخصوصه فإذا قيل اقرأ الفاتحه و قلت الحمد و بعد ساعه قلت لله و هكذا حتى أتممتها فى عشرين ساعه لا يقول العرف انه قرأ الفاتحه، و هكذا فى كل ماله هيئه تأليفه و لذا قالوا: للمتكلم ان يلحق بكلامه ما شاء و لكن ما دام مشغولا بالكلام فإذا انقطع عد كلاماً ثانياً و عليه بنوا قضيه الإقرار و الاستثناء، فلو قال على لزيد عشره دراهم و قال بعد ساعه إلا- درهما أو استثنى درهما و نحو ذلك لم يقبل و يعد من قبيل الإنكار بعد الإقرار بخلاف ما لو اتصل بكلامه الأول و حيث ان العقد كجمله واحده مركب من إيجاب و قبول مرتبط أحدهما بالآخر أشد الربط معنى و حقيقه فيلزم اتصالهما صوره و لفظاً كالإنسان المركب من أعضاء مرتبط بعضها ببعض فلو انفصلت لم يعد إنسانا فان شخصيه كل إنسان



متقومه بتأليفه الخاص و معيار الوصل اللازم و الفصل المضر فى الكلام موكول الى نظر العرف و هو يختلف حسب الموارد فالوصل بين لفظ الجلاله و أكبر أشد منه فى ما بين فصول الأذان بعضها مع بعض و الفصل بين آيه و اخرى أوسع منه ما بين جمله و اخرى فى نفس الآيه و الفصل بين كلمه و اخرى فى الجملة الواحده أضيق منه بين نفس الجمل و هكذا فى أبيات الشعر بين البيت و الآخر أوسع منه بين الشطر و الشطر و الجملة منه مع الأخرى.

و «الخلاصه» ان التوالى بين الإيجاب و القبول فى عامه العقود و خصوص البيع من أهم الشروط و إذا حصل الفصل المخل بالوحده الاتصاليه بطل العقد و لم ينفع القبول المتأخر، و لا- يكفى اتحاد المجلس و كما ان للأقوال وحده اتصاليه كذلك للأفعال المركبه عرفيه كالكتابه و الصياغه أو شرعيه كالوضوء و الصلاه و أمثالها من العبادات.

### **(ماده ١٨٤) لو رجع أحد المتبايعين عن البيع بعد الإيجاب و قبل القبول بطل الإيجاب**

هذا أيضاً تكرر يغنى عنه المادة قبلها كما تغنى عن ماده (١٨٥) تكرر الإيجاب قبل القبول يبطل الإيجاب الأول إلخ،، فهذه المواد الأربع بل الخمس كلها قضيه واحده غنيه عن البيان فضلاً عن هذا التكرار الممل العارى عن كل فائده فإن عدم تأثير الإيجاب وحده قبل القبول من لوازم اعتبار القبول و تركب العقد منهما.

فما الحاجة الى هذا التطويل.

**(الفصل الرابع) فى حق البيع بالشرط**

الشروط و الخيارات و الإقالة و أمثالها انما هى من توابع العقد الصحيح التام الأركان فلا يحسن بيان شىء منها قبل استيفاء مقومات العقد و أركانه كشرائط المتعاقدين العامه كالبلوغ و العقل و ان لا يكون محجراً عليه لفسل أو سفه أو شرائط الثمن و المثلن مثل مالين متقومين مملوكين و من الغريب ان (المجله) ذكرت بعض هذه المسائل المهمه فى الباب السابع بعد أبواب الخيارات و كان الواجب استيفاء ما يتعلق بالعقد و المتعاقدين و العوضين ثم الشروع فى ما يتبع العقد من الشروط و الخيارات و مهما يكن فان الشروط تقييده و تعليقه و التعليقه باطله لأن التنجيز عندنا شرط فى عامه العقود و التعليق يناهى التنجيز إلا إذا كان سوريا صرفاً كالتعليق على محقق الوقوع مثل ان كانت الشمس اليوم طالعه فقد بعثك فإنه يصح على الأصح و ان استشكله بعض، و اما التقييده فهى الالتزامات فى ضمن الالتزامات العقدية كما سبق توضيحها فى صدر الكتاب و هى اما ان يقتضيها العقد أو يقتضى خلافها أولاً يقتضيها و لا يقتضى عدمها، اما الأول فلا إشكال أنه يؤكد العقد و ليس لها أى اثر فان تخلف الشرط و ان اقتضى الخيار و لكن هذا فى مثل المقام اثر العقد لا الشرط فلو شرط ان لا يدفع المبيع الا عند قبض الثمن فلا

حق للمشتري بالمطالبه به الا عند دفع الثمن و لو لم يدفع كان للبائع الخيار بعد الانتظار إلى ثلاثة أيام كما سيأتى، و من هذا النوع اشتراط ضمان الدرك و اما التي يقتضى العقد خلافها و هى الشروط التي تنافى مقتضى العقد فقد عرفت بطلانها بل و تكون مبطله للعقد، اما القسم الثالث فهى الشروط التي تلزم في العقود اللازمه و هى أيضاً كما عرفت قسماً شرط الفعل و شرط النتيجة و لا إشكال في صحه شرط الفعل الا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً أو خالف كتاب الله تعالى على ما سبق بيانه، و ما عدا ذلك من شروط الافعال فهو لازم نافذ سواء كان مؤكداً لمقتضى العقد كما أو اشترط الرهن على الثمن المؤجل أو الكفيل عليه أو خارجاً عنه بالكلية كما لو اشترط خدمه أو كتابه و نحوها، اما شرط النتيجة فمثل اشتراط حريه العبد أو وقفه داره اى صيرورتها وقفاً لا ان يوقفها أو يعتق عبده، فهذه الشروط كلها صحيحه على الأصح كما أشارت (المجله) الى بعضها في ماده (١٨٦) و ماده (١٨٧)، ثم ان من شرط صحه الشروط و لزومها في العقود اللازمه ان يكون فيها فائده أما للمتبايعين أو لأحدهما أو لثالث اما لو خلى عن الفائده بالكلية كان لغواً و شرطاً سفيهاً و على ذلك بنوا ماده (١٨٨) البيع بشرط متعارف يعنى الشرط المرعى في عرف البلده صحيح و الشرط معتبر مثلاً- لو باع الفروه على ان يخيظ بها الظهره أو القفل على ان يسمره بالباب أو الثوب على ان يرقعه.

فالفائده في هذه الشروط للبائع و ماده (١٨٩) البيع بشرط ليس

فيه نفع لأحد العاقدين صحيح و الشرط لغو كبيع الحيوان على ان لا يبيعه أو على ان يرسله في المرعى صحيح و الشرط لغو، و قد يتعلق للبائع غرض بهذه الشروط فتخرج عن اللغويه و كان عليهم ان يذكروا القسمين الآخرين و هو ما فيه نفع لهما أو لخصوص المشتري و هي واضحه و كثيره، و في باب الشروط مباحث جمه، و تحقيقات مهمه، لا مجال لبسطها في المقام و قد مرت الإشاره إلى بعضها و ربما يأتي التعرض في متفرق أبواب هذا الكتاب لبعض آخر إن شاء الله.

### (الفصل الخامس) في إقاله البيع

#### إشاره

اقحام الإقاله التي هي فسخ العقد برضاها في غضون مباحث شروط البيع و قبل ذكر شروط العوضين و المتبايعين غير سديد

#### (ماده: ١٩٠) للمتبايعين ان يتقايلا المبيع برضاها بعد انعقاده

و قد وردت الاخبار المعتبره في تأكيد استحباب الإقاله ففي النبوى (من أقال نادماً في بيعه أقال الله عشرته يوم القيومه)، و قد اختلف فقهاء المذاهب في ان الإقاله عقد جديد أو فسخ العقد الأول فمنافع المبيع من

حين العقد الى حين الإقاله على الأول للمشتري و منافع الثمن للبائع و على الثانى تبنى القضيه على انه فسخ من حينه أو حل للعقد من أصله و على الأول فكالأول و على الثانى فبالعكس.

هذا بالنسبه إلى الزيادات المنفصله، اما المتصله فلا كلام فى تبعيتها للعين

### **(ماده: ١٩١) الإقاله كالبيع تكون بالإيجاب و القبول**

و لكن يكفى فيهما كل ما دل عليهما- مثلا لو قال أحدهما: أقلت البيع أو فسخته و قال الآخر: قبلت- صحت الإقاله و يفسخ البيع، و كذا لو قال: أقلنى فقال: فعلت أو رد عليه الثمن و أخذ المبيع برضا الثانى فهى إقاله فعليه نظير المعاطاه أو فرد منها كما فى ماده (١٩٢) الإقاله بالتعاطى القائم مقام الإيجاب و القبول صحيحه.

### **(ماده: ١٩٣) يلزم اتحاد المجلس فى الإقاله**

- كالبيع فلو قال أحدهما:

أقلت البيع و قبل ان يقبل الآخر انفض المجلس أو صدر من أحدهما ما يدل على الاعراض قولاً أو فعلاً ثم قبل الآخر لا يعتبر قبوله.

قد عرفت ان اتحاد المجلس لا يكفى فى البيع بل لا بدّ من التوالى الحافظ للهيئه الاتصاليه، و الوحده العرفيه، و كذلك لا يكفى فى الإقاله بل لا بدّ من الاتصال على منهاج ما سبق فى البيع.

### **(ماده ١٩٤) يلزم ان يكون المبيع قائماً و موجوداً فى يد المشتري وقت الإقاله فلو كان المبيع قد تلف لا تصح الإقاله.**

اما بناء على كونها عقداً جديداً فاعتبار قيام العين واضح، و اما بناء على كونها فسخاً فالفسخ و ان كان ممكناً على ان يكون أثره رد العين

ان كانت موجوده ورد المثل أو القيمه لو كانت تالفه و لكن لما كانت الحكمه من الإقاله استدراك النادم و الفسحه له فهى انما تقتضى استرداد عينه فلو كانت تالفه فلا موضوع للإقاله مضافاً الى ظهور اخبارها بذلك و فى حكم التلف نقلها بعقد لازم كبيع أو هبه أو وقف أو نحو ذلك، نعم لو كان التالف البعض صحت الإقاله فى الباقي كما فى ماده (١٩٥) و كذلك يعتبر قيام الثمن ان كان شخصياً لعين ما ذكرناه فى المثل، لكن لا يقدر كون الثمن كلياً كما هو الغالب فى صحه الإقاله إذ لا يلزم ان يرد عليه نفس ذلك المصداق بل يكفى رد مصداق آخر يساويه و المهم من الإقاله هو استرداد العين المبيعه اى إقاله البائع لا المشتري كما أشير إليه فى ماده (١٩٦).

أما الخيارات فان كانت الإقاله عقداً جديداً جرت فيها و ان كانت فسخاً و حلاً للعقد الأول فلا معنى لجريانها فليتدبر.

## (الباب الثانى) فى المسائل المتعلقة بالبيع،

### اشاره

و ينقسم إلى أربعة فصول

## (الفصل الأول) فى حق شروط المبيع و أوصافه

### اشاره

حق هذا الباب ان يعنون بالمسائل المتعلقة بشرائط العوضين و ما يدخل فى المبيع و احكامه و يدرج الباب الثالث فيه بزياده فصل فى الثمن.

## (ماده ١٩٧) يلزم ان يكون المبيع موجوداً.

هذا ليس بشرط على الإطلاق كيف و قد عرفت ان المبيع تاره يكون شخصياً و هو لا يكون الا موجوداً و تاره يكون كلياً يضبط بالوصف و لا- يكون الا- معدوماً، نعم لو أراد بيع الشخص الذى سيوجد مثل ان يبيعه ما ستحمله هذه الدابه أو الثمره التى ستحملها هذه الشجره فالبيع هنا بمقتضى القاعده باطل و لكن لا لكونه غير موجود بل لجهالته الموجه للغرر و الكلى يمكن ضبطه بالوصف بخلاف الجزئى و لذا صح بيع السلم و هو بيع ما ليس بموجود فعلاً، فليتدبر.

لكن يمكن بيعه بالتبع كما يمكن الوقف عليه بالتبع نظير الوقف على البطون الموجوده و ما بعدها و بيع الفرس و اشتراط ما تحمله الأخرى،

**(ماده ١٩٨) يلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم**

هذا مما لا اشكال فيه و هو موضع اتفاق فى الجملة و بدونه يكون البيع غرراً فلا يجوز بيع الطير فى الهواء و ان كان مملوكاً إذا كان وحشياً لا يعود، و استدلوا عليه بحديث نهى النبى (ص) عن الغرر و بحديث (لا تبع ما ليس عندك) بتقريب انه ليس المراد لا تبع غير ملكك و الا لقال:

لا تبع ما ليس لك، فالتعبير بهذا الأسلوب ظاهر فى ان المراد: لا تبع ما ليس لك عليه السلطنه التامه فإن الذى عندك و تحت يدك هو الذى تكون لك عليه السلطنه التامه الفعلية، و كيف كان فلا- كلام فى اعتبار القدره على التسليم فى الجملة. إنما الكلام فى أمرين:-

الأول:- هل المعتبر القدره على التسليم وقت البيع أو تكفى القدره بعده، و مقتضى صحه بيع السلم و نحوه كفايه القدره عند لزوم الدفع و التسليم لا عند إجراء الصيغه، و لكنهم مع ذلك يستشكلون فى صحه بيع الآبق بغير ضميمه و بيع الثمره قبل بروزها عاماً واحداً أو مطلقاً و يمكن الفرق بما مرت الإشارة إليه من الكلى و الشخصى فيصح فى الأول دون الثانى.

الثانى:- هل يكفى قدره المشتري على التسليم و ان كان البائع لا يقدر على التسليم فيبيع العبد الآبق لمن يقدر على قبضه و الدابه الشارده لمن يقدر على إمساكها، فنقول: مقتضى الاعتبار بل القواعد الصحه فإن مدرك المنع هو الجهاله و الغرر و هما منتفیان فى الفرض المزبور، نعم لو كان مدرك اعتبار هذا الشرط هو الإجماع و حديث (لا تبع ما ليس عندك)



كان الوجه عدم الصحة و مع الشك فالمرجع أصاله عدم الشرطيه المستفاده من إطلاقات (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و أمثالها و هذا هو الأوجه عندى و ان مال الى المنع بعض أعظم المتأخرين منا.

### (ماده ١٩٩) يلزم ان يكون المبيع مالا متقوما.

اما المال فقد عرفت حقيقته منا غير مره و ان الماليه اعتبارات عقلايه تنشأ من عموم الحاجه الى الشىء و قوه الفائده و المنفعه فإن أقرهم الشارع و لو بعدم الردع فهو مال شرعى أيضاً و الا فهو غير مال شرعاً و ان كان مالا عرف، و المعتبر فى صحه البيع كون المبيع مالا شرعياً و لا يكفى مالته عرفاً و لذا لا يصح بيع الخمر و الخنزير و الأصنام و الميته بل و سائر النجسات و الأعيان المحرمه كالآلات اللهو و القمار و نحوها، و عدم الماليه إما لنفاسه الشىء كالإنسان الحر و المعابد و نحوها و اما لخساسته كالقاذورات و الحشرات و أمثالها فكل هؤلاء لا يصح بيع شىء منها لعدم ماليتها شرعاً و عرفاً أو شرعاً فقط.

### (ماده ٢٠٠) يلزم ان يكون المبيع معلوماً عند المشتري

لعلك عرفت من غضون ما مر عليك من المباحث فى هذا التحرير ان من أهم شروط البيع عدم جهاله المبيع و بالأخرى معلوميه العوضين علماً يرفع الجهاله و الغرر، و بما ان الغرر و الجهاله تبطل البيع فاللازم معلوميه كل من العوضين عند كل من المتبايعين لا- يختص ذلك بالمشتري و لا البائع فلو كان المبيع عند البائع مجهولاً فهو أحرى بالبطلان و الغرر المنفى فى الحديث النبوى مطلق فتخصيص المعلوميه بالمشتري لا وجه له، و لا

فرق في ذلك بين كون المبيع محتاجاً للتسليم و التسليم أم لا، ثم ان المعلومه اللازمه في العوضين تعتبر في خمس جهات.

١:- الوجود. فالذى لم يحرز وجوده لا يكون ثمنًا و لا مثنماً.

كالحمل في بطن الناقه و اللبن في الضرع.

٢:- الحصول. فما علم وجوده و لم يعلم حصوله في اليد كالعبد الآبق و المال الغريق في البحر و ما أخذه الظالم قهراً الى كثير من أمثالها لا يقع البيع عليه.

٣:- جنسه. فما لا يعلم جنسه كزبره من المعدن لا يعلم انها حديد أم ذهب فإنها و ان كانت معلومه الوجود و الحصول و لكنها مجهوله الجنس فلا يصح المعاوضه عليها.

٤:- وصفه فما كان مجهول الصفات كحنطه مجهوله الأوصاف و انها من الأعلى أو الأدنى أو الوسط لا ينعقد عليها البيع.

٥:- القدر كقطعه من ذهب أو صبره من الحنطه لا يعلم وزنها فان يبيعها باطل.

أما السلامه من العيوب فليست شرطاً إذ يصح بيع المجهول من هذه الجبهه اعتماداً على أصاله السلامه في الأشياء فتكون كشرط ضمنى و إذا ظهر انه معيب كان مخيراً بين الفسخ و بين الإمضاء بالأرش أو بدونه و من الغريب ما وجدته هنا في بعض شروح (المجله) ما نصه:

«اما إذا كان المبيع غير محتاج للتسليم و التسليم كمن قال لبائعه بعنى المال الذى أودعته عندى فباعه إياه صح البيع و لو كان مقدار المبيع غير

معلوم عند الطرفين» انتهى و هو كما ترى. و قد أشارت الى بعض ما ذكرناه ..

### **(ماده ٢٠١) يصير المبيع معلوماً ببيان أحواله و صفاته التي تميزه عن غيره**

مثلاً لو باعه كذا مداً من الحنطة الحورانيه أو باعه أرضاً مع بيان حدودها صار معلوماً و صح البيع.

معلوماته المبيع من سائر الجهات المعتمده تختلف أسبابها باختلاف الأجناس و الأنواع المبيعه فالجنس و الوصف و المقدار مثلاً يعرف إذا كان المبيع كلياً بالذكر و الاتفاق بين المتبايعين فيقول: أبيعك طنناً من الحنطة الفلانيه ثم يذكر من أوصافها ماله مدخله في اختلاف الرغبات و الأسعار و ان كان شخصياً فيعرف الأولان بالمشاهده و الاختبار، و اما المقدار فبالكيل و الوزن و العدد و الذراع كما سيأتي و لو كان المبيع الشخصي في عرف عام أو خاص يكتفى بمشاهدته عن اعتباره و تعيين مقداره كما في حزمه الحطب و الخضراوات و قرب الماء و اسقيه الألبان و كثير من أمثالها صح بيعه بالإشاره إلى عينه كما سبق و عليه تحمل:-

### **(ماده ٢٠٢) إذا كان المبيع حاضراً في مجلس البيع تكفى الإشاره إلى عينه.**

و هذا مختص بما يباع بالمشاهده لا مطلق المبيعات فان المكمل و الموزون لا يصح بيعه لو كان حاضراً بالإشاره إليه، نعم في أمثال ما ذكرناه و في أنواع الحيوان تكفى الإشاره كما أو مأت اليه (المجله)

مثلاً لو قال البائع للمشتري (بعتك هذا الحيوان) و المشتري يراه فقال (اشتريته) صح، نعم لو كان المكيل أو الموزون أو المعدود معلوماً عندهما فلا حاجة لوصفه أو اختباره كما ذكر في ماده (٢٠٣) و من هذا القبيل الدور بل مطلق العقارات و البساتين و لا فسخ له الا إذا ظهر تغيره عما كان يعلم.

### (ماده: ٢٠٤) المبيع يتعين بتعيينه في العقد

- مثلاً لو قال البائع:

بعتك هذه السلعه و أشار الى سلعه موجوده في المجلس و قبل المشتري لزمه تسليم تلك بعينها و ليس له ان يعطى غيرها من جنسها.

هذه خاصه البيع الشخصى فإن المبيع يتعين فيه بالعقد فلا يجوز دفع غيره حتى لو تراضيا معاً فإنها معامله أخرى و تكون مقايضه (اي بيع سلعه بأخرى)، أما الكلى فلا- يتعين بالتعيين فلو باعه وزنه حنطه ثم عينها في وزنه خارجيه لم تتعين و كان له ان يدفع غيرها و لا حق للمشتري بإلزامه بدفها، نعم يتعين الكلى بالقبض فإذا قبضها المشتري لم يكن للبائع تبديلها فاعتنم هذا.

### (عنوان و بيان)

ان نظم كتاب البيع عند فقهاءنا في مؤلفاتهم انهم يشرعون أولاً في المكاسب المحرمه كالإكتساب بالقمار و التصاوير و الأصنام و الخمر و أمثال ذلك، ثم يبدءون بكتاب البيع و تعاريفه و حقيقته و أصاله

اللزوم فيه و يدخلون فى شرائط العقد و تقومه من الإيجاب و القبول و شروطهما و البيع الخالى منهما كبيع المعاطاه و البيع الفاسد ثم شروط العوضين، و بعد ذلك شروط المتعاقدين ثم بيع الفضولى و بعد استيفاء العقد و أركانه و اجزائه يذكرون أنواع البيع و اقسامه باعتبار المبيع و يبدءون منها ببيع الحيوان من إنسان و غيره و له احكام و شئون تخصه دون سائر المبيعات و هو كتاب مستقل، ثم بيع الثمار و لها كذلك مباحث و تحقيقات تختص بهما و لا- تجرى فى غيرها، ثم بيع الصرف و هو بيع النقدين و أحكامه الخاصه به، ثم بيع الربا و هو بيع المكيل و الموزون مع التفاضل، ثم بيع السلم و هو بيع الكلى المؤجل، ثم بيع النسيئه بعكسه و فى كل واحد منها تحقيقات أنيقه، و مباحث دقيقه، ثم يعقبون ذلك بكل واحد من أنواع الخيارات، ثم احكام القبض، ثم الخاتمه فى الإقاله، و أصحاب (المجله) و ان رتبوها أبواباً و فصولاً- و لكنهم لم يحسنوا التبويب و الترتيب و لم ينهجوا النهج الطبيعى الملائم للطبع و الذوق و ما يوافق الاعتبار و حسن الاختيار، و ادخلوا بعض الأنواع فى بعض مع شده الاختلاف فى الاحكام، و قد رأيت كيف اقحموا الإقاله فى أثناء شروط العقد و المتعاقدين الى كثير من هذا النظير، و انظر هنا كيف اردفوا الفصل الأول الذى هو فى حق شروط المبيع و أوصافه بالفصل الثانى الذى أهم ما فيه بعض احكام بيع الثمار مع تباعد التناسب بين الفصلين و كان اللازم عقد فصل خاص لبيع الثمار بل عقد فصول لكل نوع يستقل بأحكام خاصه، و قد خلطوا فى هذا الفصل

خلطاً متنافراً، وجمعوا بين احكام غير متلائمه لا- تدرج فى عنوان واحد فهى أضغاث من فصائل شتى، و أنواع متباينه، فينا يذكرون بعض احكام بيع الثمره و لما يستوفوها و إذا بهم يقفزون الى بيع غير مقصور التسليم و بيع غير المتقوم و أمثالهما مما سبق ذكره قريباً و هو مضافا الى أنه تكرار لا فائده فيه لا يتناسب مع ما ذكر فى أول الفصل من احكام بيع الثمار و هكذا كل ما فى هذا الفصل من المواد لا يرتبط بعضها ببعض الا كارتباط الحصى بالياقوت باعتبار ان الجميع أحجار والا فأى مناسبة بين بيع الحصى المشاعه ماده (٢١٤) و بين بطلان البيع بما لا يعد مالا.

ماده (٢١٠) و بين صحه بيع الثمره البارزه ماده (٢٠٦) حتى يحشر الجميع فى صعيد واحد، و فصل منفرد، و العنوان المذكور و هو ما يجوز بيعه و ما لا يجوز واسع لا يحصى فما الوجه لذكر وحدات من مئات.

و الغرض من كل هذا بيان ان الحق ان هذا الكتاب اعنى (المجله) فيه علم و فقاهاه و لكنه مبعثر و غير محرر فهو أحوج ما يكون الى التحرير و التهذيب، اما التكرار فيه و الإعاده (فحدث و لا حرج).

و لنرجع الى نسق ما ذكره على علته.

**(الفصل الثانى) فيما يجوز بيعه و ما لا يجوز****(ماده ٢٠٦) الثمره التى برزت جميعها يصح بيعها و هى على شجرها، سواء كانت صالحه للأكل أم لا.**

الثمره من النخيل أو الأشجار لها ثلاث حالات- قبل ظهورها و بعد ظهورها قبل بدو صلاحها، و بعد ظهورها و بدو صلاحها، و لا اشكال و لا ريب فى صحة البيع فى حال ظهورها و بدو صلاحها، سواء اشترط قطعها فوراً أو بقاءها الى وقت جذاذها، و هذا هو الذى إرادته (المجله) بهذه ماده و هو الفرد الواضح و كان اللازم التعرض للحالين الآخرين فقد ذكروا الواضح السهل و أهملوا المهم المشكل و هو بيعها قبل بدو صلاحها و بعد ظهورها، و المشهور الصحه بشرط القطع أو الإبقاء الى نضجها، و أشكال منه و هو محل الخلاف بيعها قبل ظهورها أصلاً و قد تضاربت الأقوال فيه و تكثرت و بالنظر الى العام الواحد أو أكثر و مع الضميمه و عدمها تكون أمهات الأقوال ثلاثه أو أربعه.

١:- الصحه مطلقاً.

٢:- العدم مطلقاً.

٣:- الصحه فى عامين فصاعداً، و البطلان فى عام واحد.

٤:- الصحه مع الضميمه مطلقاً فى عام أو أكثر.

و هذا هو الأصح حسب القواعد لأن الأصل الاولى بطلان بيع المعدوم بل اعتبار الوجود من أول شرائط المبيع و يلزم الاقتصار في الخروج عن هذا الأصل على المتيقن و هو الصحة مع الضميمة مطلقاً و يشهد له بعض الاخبار و يؤيده ما ورد من صحة بيع الآبق مع الضميمة و أشباهه من مجهول الحصول أو الموجود و لا يبعد أيضاً صحة بيعها عامين فصاعداً و لو بدون ضميمة، كما ورد في بعض الاخبار المستفيضة و المحصل من مجموعها المنع بالفحوى من بيعها قبل الظهور عاماً واحداً، أما قبل بدو الصلاح بعد الظهور ففيها ما هو صريح بالمنع كصراحه بعضها في جواز بيعها عامين أو أكثر مطلقاً حتى مع عدم الضميمة، و قد علل الجواز في كثير منها بأنه ان لم يحمل بهذا العام حمل من قابل و هو مشعر بجوازه في العام الواحد مع الضميمة، و «تلخص» ان الأصح الجواز في عامين فصاعداً و في العام الواحد مع الضميمة أو بعد بدو الصلاح و ما عدا هذين فالأقرب المنع مطلقاً، هذا في النخيل و الأشجار، أما الخضراوات و الزرع مطلقاً سواء كان المقصود حبه كالحنطة و الشعير و الرز و الماش أو نفسه كالقصيل و ورق الحناء و أمثاله فإن كان المقصود بيع الغله قبل ظهورها و صيرورتها سنبلًا بل حنطه و شعير فهو باطل قطعاً لانه بيع معدوم، و ان كان البيع وقع على نفس الزرع و اشترط بقاءه إلى أوان حصاده أو قطعه قصيلاً فعلاً فهو صحيح نافذ كما يصح بيع الخضراوات من الرياحين جزه و جزتين و البقل لقطه و لقطتين و الأزهار و نحوها قطفه و قطفتين و ترتفع الجهاله في كل هذه



الأنواع بالمشاهده فإن أهلها و هم أهل الخبره بمشاهدتها يعرفون مقدار عائدها و ما يرتفع منها من المنفعة و يزول الغرر و الخطر بذلك، نعم لو باعها من غير مشاهده كان باطلا و مما ذكرنا ظهر جواز بيع الموجود منها و ضم ما سيوجد إلى أمد معين كاسبوع أو شهر فيشترى الجميع بثمان معين كما عرفت سابقاً من ان المعدوم يجوز بيعه تبعاً للموجود على قاعده أنه يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأوائل و أمثالها من القواعد المتقدمه و اليه الإشاره بماده (٢٠٧) ما تتلاحق افراده يعنى ان ما لا يبرز دفعه واحده بل شيئاً بعد شىء كالفواكه و الأزهار و الورق و الخضراوات إذا كان قد برز بعضها يصح بيع ما سيبرز مع البارز تبعاً له بصفقه واحده و كان ينبغى تقييد ذلك بالمشاهده الرافعه للغرر فى أمثال هذه الأنواع

### **(ماده ٢٠٨) إذا باع شيئاً و بين جنسه فظهر المبيع من غير ذلك الجنس بطل البيع، فلو باع زجاجاً على انه الماس بطل.**

لظاهر ان المقصود البيع الشخصى يعنى أشار الى الزجاج و قال بعتك هذا الألماس ثم ظهر أنه زجاج و قد سبق فى ماده (٦٥) الوصف فى الحاضر لغو و فى الغائب معتبر ان الاختلاف فى الوصف لا يقدرح فلو أشار الى الأشهب و قال بعتك هذا الأدهم صح بيع الأشهب، اما فى الغائب فيقدرح لأن المدار فى الحاضر على المشاهده بخلاف الغائب فإن المدار فيه على الوصف إذ لا مشاهده حتى يعول عليها، هذا فى اختلاف الوصف اما مع اختلاف الجنس كما فى مثال الزجاج فيظهر من (المجله) هناك البطلان و لا يتضح وجه الفرق بين المقامين فان المدار ان كان على

المشاهده و ان المقدم عند تعارض الوصف و الإشاره هو الإشاره فلازمه اطراد ذلك حتى مع اختلاف الجنس فلو أشار الى الزجاج و قال:

بعتك هذا الألماس، فاللازم التعويل على الإشاره و يبطل الجنس كما يبطل وصف الأشهب بالادهم، هذا إذا كان التعبير بنحو الإشاره، أما إذا كان على نحو الشرطيه كما فى هذه ماده حيث باعه الزجاج على انه الماس فالحق و ان كان كما ذكر فيها من البطلان و لكن لا فرق أيضا فى قضيه الشرطيه بين اختلاف الجنس أو الوصف حتى فى الحاضر فلو قال:

بعتك هذا الفرس على انه أشهب و هو أدهم فالحكم بالصحه محل نظر بل منع لان البيع وقع على المقيّد و هو عدم عند عدم قيده فالموجود لم يقع العقد عليه و ما وقع العقد عليه غير موجود فكيف نحكم بالصحه.

و التحقيق ان تخلف الوصف يوجب الخيار بخلاف تخلف الحقيقه فإنه باطل و «بالجمله» فباب الإشاره الجنس و الوصف فيها سواء فى الصحه، و باب التقيّد و الشرطيه سواء فى البطلان أو الخيار.

و قد تقدم ما عندنا من التحقيق الذى ربما ينفع هنا فراجع.

#### **(ماده: ٢٠٩) بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل كبيع سفينه غرقت إلخ ..**

تقدم هذا البيان بعينه فى ماده (١٩٨) من غير جهه افاده فى الإعاده كما ان ماده (٢١٠) بيع مالا يعد مالا و الشراء به باطل تقدمت بعينها فى ماده (١٩٩) و هى تغنى عن مادتي (٢١١ و ٢١٢) بيع غير المتقوم باطل و الشراء به باطل.

و «بالجمله» فقد ذكروا فى هذا الفصل اربع مواد كلها مستدرکه و لا فائده بإعادتها، كما ان ماده (٢٠٠) السابقه تغنى عن ماده (٢١٣) بيع المجهول فاسد إلخ ..

### **(ماده ٢١٤) بيع حصه شايعه معلومه كالنصف و الثلث و العشر من عقار معين مملوك قبل الافراز صحيح.**

لا- اشكال و لا شبهه فى صحه بيع الكسر المشاع و لكن اختصاص ذلك بالعقار لا يعلم وجهه بل يطرد فى العقار و غيره و فى المنقول و غيره كما ان قيد المملوك ان أريد به إخراج حصه مشاعه من غير المملوك كالوقف و نحوه فهو مما لا يقبل البيع مطلقاً لا- بعضه المشاع و لا كله و الا فهو مستدرک إذ غير المملوك لا يصح بيعه و مثله قيد «قبل الإفراز» إذ الحصه الشائعه لا تكون الا قبل الإفراز اما بعد الافراز فلا إشاعه، و اخرج بالمعلومه الحصه المجهوله و هو واضح وضوح:-

### **(ماده ٢١٥) يصح بيع الحصه الشائعه بدون اذن الشريك**

لأن الشركه لا تقتضى سلب مطلق السلطنه بل تسلب السلطنه المطلقه فمثل هذه التصرفات لا تتوقف على اذن الشريك، نعم تصرف كل واحد من الشريكين بالانتفاع بالعين موقوف على اذن الآخر، اما البيع و نحوه مما يقع على نفس حصه الشريك لا على عين المال المشترك فلا- يتوقف على الاذن و لكن إشفافاً على الشريك من ضرر مشاركه الأجنبى الذى ربما لا يلائمه جبره الشارع بحق الشفعه فحفظ بذلك حريه المالك مع مراعاة جانب الشريك ان لا يبتلى بغير الملائم، و قيد الشائعه لعله

احتراز عن بيع الحصه المعينه فى المشاع فإنها لا تنفذ إلا بإذن الشريك أو إجازته و الا فهو فضولى بالنسبه إلى حصه شريكه.

### (ماده ٢١٦) يصح بيع حق المرور و حق الشرب و حق المسيل تبعاً للأرض.

هذه الحقوق لها ثلاثه أحوال، فإن حق المرور مثلا اما ان يكون فى أرضه المملوكه له فله ان يبيعه تبعاً للأرض فإنه بعض منافعها و له ان يبيعه مستقلا فيبيع هذه المنفعه الخاصه ان جوزنا بيع المنافع، و اما ان يكون فى أرض الغير فله يبيعه مستقلا لانه حق مالى و كل حق مالى يصح يبيعه كما يصح إسقاطه، و اما ان يكون فى أرض غير مملوكه كالطرق و الشوارع- عامه أو مرفوعه- فلا بيع و لا معامله عليها مطلقاً بل هى بالحكم أشبه منها بالحق فلا تقبل النقل و الانتقال، كما لا تقبل الاسقاط بحال من الأحوال و «بالجمله» فإن الإنسان فى الشوارع و أمثالها من المحلات العامه لا يملك المنفعه و انما يملك الانتفاع كما ان الناس فى الماء و النار و الهواء شرع سواء، نعم فى الطرق المرفوعه يمكن لأحد الشركاء مصالحه حقه لشريكه أو اتفاهم جميعاً على مصالحته و نقله لأجنبى على اشكال أيضاً، و تحقيق هذا موكول الى محله.

**(الفصل الثالث) فى بيان المسائل المتعلقة بكيفية بيع المبيع****أشاره**

يظهر ان هذا الفصل يقصد به بيان المقادير و المقاييس التى تعرف بها الأعيان التى يتداولها الناس بالبيع و الشراء، و قد أعلمناك ان المقصود عند العرف من معرفه الأجسام اما كمها المتصل أو الكم المنفصل. و المقصود من الأول اما معرفه ثقل الجسم أو مساحته.

و الأول يعرف بالكيل و الوزن و هو الأصل و الكيل طريق اليه، و الثانى يعرف بالذرع، و الثالث بالعدد، و الذرع يرجع اليه فأصول المقاييس - وزن و عدد.

**(ماده ٢١٧) كما يصح بيع المكيلات و الموزونات و العدديات و المذروعات كيلا و وزناً. و عدداً و ذرعا يصح بيعها جزافاً أيضاً،**

مثلا لو باع صبره حنطه أو كوم تين أو آجر أو حمل قماش جزافا صح البيع.

اتفق فقهاء الإماميه و استفاضت اخبارهم بان الأطمعه و خصوص الحنطه و الشعير بل كل مكيل و موزون عند العرف أو فى زمان الشارع لا- يصح بيعه الا- بكيله و وزنه و ان بيعه جزافا باطل حتى مع المشاهده، و من الغريب بل و من الجازف حكم (المجله) بصحة بيع المكيلات و أخواتها جزافا، و هل يشك أحد ان بيع صبره الحنطه التى لا يعرف المتبايعان وزنها أطن أو اثنان؟ غرر و بيع الغرر بإجماع المسلمين للحديث المشهور

باطل.

و «بالجملة» فيبيع الجزاف باطل مطلقاً و لا يصح شىء منه لأن المعلوميه شرط و الجهاله مفسده، كما تقدم فى ماده (٢٠٠) و (٢١٣)، غايته ان بعض ما يباع ترتفع جهالته بمشاهدته فلا جزاف ثمه و لا غرر فيبيع الحطب و كوم التين و الآجر و حمل القماش أو الفاكهه بالمشاهده لا يعد من الجزاف أصلا و لو كان لكان باطلا قطعاً، و طبيعه البيع لا تحتل الغرر و الجهاله أصلا بل هما متضادان أبداً. نعم يحتل الصلح و ذلك لانه مشروع لقطع الخصومه و التسالم و الرضا بالواقع كيف كان بخلاف البيع و الإجاره فإنهما من عقود التغبين و الفائده فلا يصح منها ما يكون مظنه الخطر و الخساره و تجويز البيع الجزافى ناشئ من عدم النباهه و ضعف الفقاهه و قصور الباع فى أحكام الشريعه الإسلاميه و لذا لم ينقل القول به عن أحد من فقهاء الإماميه مع كثره اختلافاتهم فى الفروع الفقهييه.

و أغرب من ذلك:-

**(ماده ٢١٨) لو باع حنطه على ان يكيلها بكيل معلوم أو يزنها بحجر معين صح البيع و ان لم يعلم مقدار الكيل و ثقل الحجر.**

و لعمرى لقد سقطوا بالبيع من مكان حالق و هووا به إلى بثر سحيق و هذه هى الفوضى بعينها، و سحق المدينه بأجمعها، و دعوى ان المشار اليه قد علم به من طريق الحس و هو أقوى طرق العلم واضحه الوهن و السقوط فان الحس و المشاهده لم ترفع الجهاله بمقداره، و لم تفد معرفته بوزنه و عياره، و على ما ذكره فيكون من العبث وضع الموازين

و المكاييل و أمثالها و ضاعت هذه الحكمة القويمه، و الفلسفه العاليه، التى توخاها عقلاء البشر من تلك المقررات فى أوائل التمدن الصحيح فى الهيئه الاجتماعيه فتدبره جيداً و لا يذهب بك الاسفاف الى هذه المداحض فان كل هذه الفروض من افراد بيع الغرر الذى هو من أوضح أنواع البيع الفاسد.

و اعلم ان الغرر المنهى عنه الموجب لفساد البيع هو النوعى لا الشخصى فلو فرضنا ان المشتري أو هو و البائع كان قوى الحدس بحيث لو نظر الى الصبره يعرف مقدارها أو يعرف مقدار ما يكفيه نفقه لمدته من الأيام فلا- يلحقه اى غرر من شرائها لم ينفع ذلك لأن المبطل هو الغرر المتحقق فى نوع هذا البيع فيبطل كل افراده حتى الخالى من الغرر و لا يصح الا المعلوم مقداره من الطرق المتعارفه و هى الكيل و الوزن و العدد و رديقاتها

**(ماده ٢١٩) كلما جاز بيعه منفرداً جاز استثناءه من المبيع مثلاً لو باع ثمرة شجره و استثنى منها كذا رطلاً على انه له، صح البيع.**

هذه المسأله من توابع بيع الثمار و هى قضيه (الثنيا) و (إيجازها) ان باع الثمره يجوز له ان يستثنى له منها كسراً مشاعاً ثلثاً أو ربعاً كما يجوز استثناء أرطال معلومه أربعاً أو خمساً مع العلم بأن الثمره تشتمل على أكثر من ذلك و له ان يستثنى نخلايت أو شجرات معينه و كل هذا يجوز بيعه منفرداً فيجوز استثناءه لأنه معلوم من معلوم، اما لو استثنى نخلات غير معينه أو أرطالا مجهوله العدد أو كسراً مشاعاً مردداً بين الكسور فهو باطل لانه لا يجوز بيعه لجهالته فلا يجوز استثناءه، و هذا انما يتم

على رأى من يعتبر فى المبيع عدم الجهاله.

أما «المجله» التى جوزت بيع الجزاف فلا مورد عندها لهذه الماده لأن الجميع يجوز بيعه فيصح استثناءؤه، ثم ان فقهاؤنا فرعوا على قضيه (الثنيا) انه لو خاست الثمره أو تلفت فان استوعب التلف فلا ريب انه على البائع و المشتري و ان تلف البعض ففى الكسر المشاع يسقط منه بحسابه و فى النخلات المعينات إن أصابها التلف فقط فعلى البائع خاصه و الا فلا ينقص منها شىء لتمييز المالين و حينئذ فتلف (الثنيا) لا يلحق المبيع و تلف المبيع لا يلحق (الثنيا). و اما الأبطال المعلومه فان نزلناها على الإشاعه توزع النقص على الجميع بالنسبه و ان نزلناها على الكلى فى المعين اختص النقص فى المبيع و لا- يلحق (الثنيا) منه شىء و هذا هو مظهر الفرق بين المشاع و الكلى فى المعين، فتدبره.

#### (ماده: ٢٢٠) بيع المقدرات صفقه واحده مع بيان ثمن كل فرد و قسم منها صحيح،

مثلا- لو باع صبره حنطه أو وسق سفينه من حطب أو قطيع غنم أو قطعه من جوخ على ان كل كيل من الحنطه أو قنطار من الحطب أو رأس من الغنم أو ذراع من الجوخ بكذا صح البيع.

إذا كانت الجملة من المقدرات معلومه المقدار كيلا أو وزناً أو عدداً و هى متساويه الأجزاء كصبره معلوم ان وزنها طغار أو قطعه جوخ معلوم ان طولها خمسون ذراعاً فباع الحنطه بأجمعها على ان كل وزنه بدينار و الجوخ كل ذراع بربع دينار صح إذ لا جهاله أصلاً، اما لو كانت الصبره مجهوله المقدار و القطعه مجهوله الذراع أو كانت معلومه و لكنها



غير متساويه الأبعاض لم يصح البيع كل ذراع بكذا عند فقهاءنا للجهالة اى جهاله مقدار ما اشترى، و قد ذكر فى كتاب الإجاره انه لو آجره سنه كل شهر بدرهم بطل، و يظهر من (المجله) الصحه مطلقاً و ليس هو بأسوا من صحه بيع الجزاف عندهم و بعد البيع لا يجدى الانكشاف، فليتدبر.

و ينسب إلى الحنفية صحه البيع فى فرد واحد و هو تحكم، و لا يختلف الحكم عندنا بين الجنس الواحد أو الأجناس المختلفه كصبرتين حنطه و شعير، و قد عرفت ان ملاك الصحه فى الجميع هو رفع الجهاله و المعلوميه حال البيع بان يعلم ما ذا باع و بكم باع و المشتري كذلك و لا يبقى بينهما مجال للنزاع أو الخصومه، فاعرفه جيداً.

و من هنا تعلم ماده (٢٢١) كما يصح بيع العقار بالذراع و الجريب يصح بتعيين حدودها أيضاً، كل ذلك لما عرفت من ان ملاك الصحه ارتفاع الجهاله و هو واضح كوضوح ماده (٢٢٢) انما يعتبر القدر الذى يقع عليه العقد لا غيره، و مما تقدم أيضاً يتضح ما ذكره فى ماده (٢٢٣) المكيلات و العدديات المتقاربه التى ليس فى تبعضها ضرر إذا بيع جملة منها مع بيان قدرها، صح البيع سواء سمي ثمنها فقط أو فصل لكل كيل أو فرد أو رطل منها ثمناً على حده فإذا وجد تاماً عند التسليم لزم البيع و إذا ظهر ناقصاً كان المشتري مخيراً ان شاء فسخ و ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن و هو خيار تبعض الصفقه، أما الزيادة فهى للبائع قطعاً و المثال واضح فلا حاجه الى التويل

**(ماده ٢٢٤) لو باع مجموعاً من الموزونات التي في تبعضها ضرر و بين قدره و ذكر ثمن مجموعه و حين وزنه و تسليمه ظهر ناقصا عن القدر**

فالمشترى مخير ان شاء فسخ و ان شاء أخذ الموجود بجميع الثمن المسمى لأن النقص بمنزله العيب و لا حصه للوصف من الثمن فليس للمشترى تنقيص الثمن كما هو الحكم بخيار العيب.

هذا الحكم أيضاً واضح فان النقص إذا كان بمنزله العيب فهو مخير بين الفسخ و الإمضاء مع المطالبه بالأرش أو الإمضاء بغير أرش. فإن الأوصاف و ان كانت لا تقابل بالاعراض كما سبق في صدر الكتاب و لكن النقص ليس فقد وصف بل فقد جزء و لا ريب ان الثمن يقسط على الأجزاء و الأبعاض و ان لم يقسط على الأوصاف فالزيادة و النقيصه لها شأن و ملاحظه و لا تذهب على البائع و لا المشتري.

و «تحرير الفرع» ان المتبايعين إذا اتفقا على المعامله على جملة مجموعه سواء كان في تبعضها ضرر أم لا كقطعه لحم أو فص جوهر و عينا وزنه و قيمته على الجملة فإن لوحظ الوزن الذي ذكره من باب التقييد ثم انكشف زيادته أو نقصه فاللازم الحكم حينئذ اما بالبطلان أو الخيار على اختلاف الاعتبارين من انه من قبيل المتبايعين أو من قبيل تخلف الشرط و ان لوحظ على نحو الداعي اى ان المقصود بيع هذه الجملة بالثمن المعين كيف ما كان و انما ذكرنا الوزن المخصوص لا على وجه التقييد بل على نحو الصفه التوضيحيه لا-الاحترازيه و يكون من باب الخطأ في التطبيق فالبيع صحيح حتى مع انكشاف النقيصه أو الزيادة و لا خيار و ليس للبائع و لا عليه

شىء، فليتدبر.

هذا و لكن الغالب كما فى مثال المصاغ و الجوهر و غيرهما هو اعتبار القيديه فىكون له الخيار بين الفسخ و بين الأخذ بحسابه كما فى ماده

### **(٢٢٥) إذا بيع مجموع من الموزونات التى فى تبعضها ضرر مع بيان مقداره و بيان أنمان اقسامه و اجزائه و تفصيلها ثم ظهر وقت التسليم زائداً أو ناقصاً**

إلخ .. و ان كان المثالان مختلفين و احتمال البطلان هنا بعيد بل هو مخير بين الفسخ و بين أخذ المجموع بحسابه و ربما يختلف الحكم باختلاف التعبير و القصد فإذا قال: بعتك هذه الصبره على انها وزنه و كل حقه منها بدرهم فانكشف أنها أقل كان له الخيار بين الأخذ بحسابها أو الفسخ فى الجميع، اما لو قال: بعتك هذه الجملة بقيد كونها وزنه بكذا ثم انكشف الزيادة أو النقصان توجه البطلان.

و «الحاصل» ان المقاصد و التعابير تختلف فيختلف الحكم فاللازم دقه الملاحظه فى كل مورد بحسبه.

### **(ماده ٢٢٧) إذا بيع المجموع من العدديات المتفاوته و بين مقدار ثمن ذلك المجموع فقط فان ظهر عند التسليم تاماً لزم البيع**

و إذا ظهر ناقصاً أو زائداً كان البيع فى الصورتين فاسداً، مثلاً- إذا بيع قطع غنم على انه خمسون رأساً بألف و خمسمائه قرش ثم ظهر خمسه و أربعين رأساً عند التسليم أو خمسه و خمسين فالبيع فاسد.

لا يظهر وجه صحيح هنا لفساد البيع بل الصحه فيه اولى من الصحه فى ماده (٢٢٥) و هى إذا بيع مجموع من الموزونات التى فى تبعضها ضرر

إلخ .. فقد حكمت (المجله) فيها بالصحه مع الخيار بين الفسخ و بين أخذ المجموع بحسابه فإذا كان المجموع الذى فى قسمته ضرر كمنقل من نحاس لا يفسد البيع بنقصه أو زيادته فبالأولى أن يصح مالا ضرر فى قسمته كقطع الغنم، و مقتضى القاعده أن يصح بحسابه كما صح هناك بل من المرجح أن يتعين هذا و لا يكون له خيار بينه و بين الفسخ أصلا للفرق الواضح بين الأبعاض الاعتباريه و الوحده الحقيقه و بين الأبعاض الحقيقه و الوحده الاعتباريه فإن قطع الغنم ليس وحدته الا اعتباريه و انما هى وحدات واقعيه اعتبر مجموعها شيئاً واحداً بخلاف المنقل فإنه واحد حقيقه و ينحل بالاعتبار الى أجزاء فالعقد على تلك الوحدات ينحل الى عقود متعدده فكل رأس من الغنم مبيع مستقل فإذا وقع العقد الواحد على خمسين و كانت خمسه و أربعين فنقص الخمسه لا- يقدر فى وقوع العقد على كل واحد من الخمسه و أربعين فيكون لازماً لا خيار فيه و لكن بمقداره و هذا بخلاف منقل النحاس الذى هو خمسون رطلاً فان العقد واحد و قد وقع على شىء واحد غايته ان العقل يحلله إلى أبعاض و هى الأبطال و حيث انكشف عدم وجود ما وقع العقد عليه فيقتضى ان يكون فاسداً و لكن بالنظر الى التحليل الاعتبارى و ان الموجود بعض المبيع فيكون له الخيار نظير تبعض الصفقه و على كل حال فقد ظهر ان الصحه هنا اولى من الصحه هناك و ان حكم (المجله) بان البيع فى الصورتين فاسد- فاسد.

(و فذلكه الحساب فى هذا الباب)

انك إذا بعته جملة من ذوات الكم المتصل كقطعه أرض أو طاقه قماش أو منقله صفر و أمثال ذلك و عنت عدد الأذرع في أمثال الأولين أو الوزن في أمثال الأخير. و جعلت ثمناً واحداً للمجموع فان كان البيع كلياً ثم دفعت المصداق فظهر انه أكثر أو أقل فله ان يطالبك بالتكملة في الأول و لك ان تطالبه بالزائد في الثاني ليتحقق مصداق الكلى المبيع حسب الفرض و ليس له الفسخ، و ان كان البيع شخصياً فقلت بعتهك هذه الأرض التي هي ألف فدان فظهر أنها أقل أو أكثر فله الخيار ان شاء يأخذ الموجود بحسابه بعد توزيع الثمن المسمى على الالف و ان شاء الفسخ و كذا في صورته الزيادة و يكون كبيع جديد بالنسبة إلى الزائد و له الفسخ أيضاً سواء عين للجمله ثمناً أو لكل فدان مقداراً و على هذا المنوال- بيع ذوات الكم المنفصل من المعدودات و ما يلحق بها من الأطعمه و الحبوب المكيهه و الموزونه فإن الكيل يرجع الى الوزن و الوزن يضبط أخيراً بالعدد كوزنه و زنتين و هكذا، ففي البيع الكلى و ظهور النقيصه له المطالبه بالمصداق و مع الزيادة يأخذها البائع ليقبى للمشتري حقه و هو المصداق و لا فسخ في الصورتين، اما في البيع الشخصى فكل منهما مخير بين الفسخ و بين الإمضاء بالحساب فاغتنم هذا البيان فلعلك لا تجده في غير هذا الكتاب، و منه تعرف ما في ماده

**(٢٢٨)، إذا بيع مجموع من العدديات - إلخ .. فإن الحكم بالخيار في صورته النقيصه كالحكم بالفساد في صورته الزيادة لا وجه له أصلاً**

و الحق ان البيع صحيح على جميع التقارير غايته انه مع الخيار تاره و بلا خيار

اخرى، كما ان ماده (٢٢٩) فى الصور التى يخير فيها المشتري من المواد السابقه إذا قبض المشتري المبيع مع علمه بأنه ناقص لا يخير فى الفسخ بعد القبض نعم لا خيار له بالفسخ مع علمه لأن قبضه ظاهر فى رضاه بالعقد و لكن له حق المطالبه بالنقيصه كما ان دفع البائع مع علمه بالزياده لا يمنعه من الرجوع به و هو اعلم بقصده ان قال قصدت الأمانه أو غير ذلك.

#### **(الفصل الرابع) فى بيان ما يدخل فى البيع بدون ذكر صريح و ما لا يدخل**

قد عرفت ان المرجع فى مثل هذا الى العرف الخاص للمتبايعين و هو يختلف باختلاف الأمكنه و الأزمنه و العناصر و اللغات و لا يدخل تحت عنوان واحد و ضابطه مطرده فان تسالم المتبايعان على دخول شىء أو خروجه فذاك و ان تنازعا فالمرجع الى عرفهما ان اتفق و ان اختلفا أو حصل الشك فالأصل عدم الدخول لاستصحاب بقاء ملك البائع. و قد يتفق عرف البلدان و الأمم على دخول شىء إذا كان كالجزم من الشىء أو جزء حقيقى كالمفتاح من القفل أو القفل اللاصق بالبواب (كيلون) الذى هو كجزء منها اما مثل البقره الحلوب فيختلف العرف فى دخول

فلوها و عدم دخوله فقد يدخل فى عرف قوم و قد يخرج فى عرف آخرين ثم ان تخلف الداخل فى المبيع عند الإطلاق من حيث انه يوجب الخيار فقط اوله المطالبه برد جزء ما يقابله من الثمن يرجع فيه الى العرف أيضاً فإن كان عندهم بمنزله الجزء الحقيقى كان له قسط من الثمن كالميزاب أو الباب مثلا و الا فليس الا الخيار، و بهذا يتضح أكثر ما ذكر فى هذا الفصل من المواد و ما ينبغى ان يقال فيها على الإجمال، و اللى هنا انتهى الباب الثانى من أبواب البيوع المسطورة فى (المجله) و به يتم الجزء الأول من هذا الكتاب (التحرير)، و يليه إن شاء الله (الجزء الثانى) و يكون اوله (الباب الثالث) فى المسائل المتعلقة بالثمن و كان العزم على إنهاء أبواب البيع كلها فى هذا الجزء الذى بدأنا فيه اوليات شوال سنه ١٣٥٩ و بلغنا الى هذا المقام بأقل من شهرين و قد تجاريا طبعه و تأليفه معاً فى زمن واحد، و قد انتهزنا سويغات إلقاء هذه الخواطر للنشء من أنياب النوائب و حوادث الأيام و كوارث الآلام و الأسقام و تراكم الأشغال و المزعجات الروحيه و البدنيه و على كل فالمنه لله وحده و هو حسبنا و نعم الوكيل.

**(تدارك)**

يوجد في مكتبتنا من المطبوعات القديمه كتاب (الأشباه و النظائر) للفقيه الشيخ زين بن نجيم الحنفى المصرى من أهل القرن العاشر و كنا قبل برهه متماديه تصفحناه و أتينا على جمله من أبوابه و عند ما شرعنا فى هذا التحرير و ذكرنا المؤلفات فى القواعد العامه غاب عنا ان نذكر هذا الكتاب أو ان ننظر فيه و نستمد منه، و لما انتهينا الى ختام هذا الجزء استحضرناه من المكتبه فوجدنا ان المائه ماده التى ذكرتها (المجله) فى المقدمه جملها أو كلها بنصها و ترتيبها مأخوذ من هذا الكتاب بل و أكثر المواد فى أبواب البيوع و الإجازات و ما بعدها من المعاملات أيضاً منتزع من الكتاب المزبور. و أول ما ذكر من القواعد العامه قاعده (لا- ثواب إلا- بنيه) (الثانيه) (الأمر بمقاصدها) و هكذا بتغير يسير عما فى (المجله) و الناظر فيهما يجد فى أول نظره ان كتاب (المجله) قد اختصر من ذلك الكتاب أو هو تحرير له. اما الكتاب فى حد نفسه فالإنصاف ان فيه ثروه من القواعد العامه و الفروع النادره و ماده من الفقاهه و الاستنباط تنبع من سعه خيال، و طول باع، و غزير اطلاع، و لكن قد خلط فيه الحابل بالنابل، و جمع بين الغث و السمين، و الركيك و المتين، حتى بلغ به الاسفاف و الضعف الى ذكر باب واسع من جمله أبوابه- فى أحكام (الجان) و أنت خبير بان الفقه إذا دخلت فيه احكام الجان، فقد صار



□  
 أشبه شىء بالخرافه و الهذيان، و إذا وفق الله سبحانه لتأليف الأجزاء الباقية من هذا (التحرير)، فعسى ان نتعرض لذكر النافع من هذا الكتاب فان فيه فوائد مطموره فى التوفاه طمور الدر فى المزابل، و هذا الكتاب عند الجمهور أشبه ما يكون بكتاب (القواعد) للشهيد الأول عند الإماميه و لكن ليس فى كتاب (القواعد) احكام الجان و كثير من أمثالها من الفروع السخيفه و الفروض النادره التى لعلها تقع و ربما لا تقع فى الدهر و لا مره، و على كل ذلك فشكر الله مساعيتهم، و أثابهم على نياتهم و أعمالهم، فقد جدوا و اجتهدوا، و نفعوا و أفادوا، و نسئله ان يختم لنا بالحسنى انه ولى الإحسان، و آخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين و قد وافق ختامه بقلم مؤلفه الضعيف العاجز.

محمد الحسين آل كاشف الغطاء صباح الجمعة.

٢٧ ذى قعدة الحرام سنه ١٣٥٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام  
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية  
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب  
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات  
توسيع عام لفكرة المطالعة  
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية  
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة  
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة  
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات  
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كiosk، الرسالة القصيرة ( sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

1. JAVA

2. ANDROID

3. EPUB

4. CHM

5. PDF

6. HTML

7. CHM

8. GHB

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

1. ANDROID

2. IOS

3. WINDOWS PHONE

4. WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الإلكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
الغمامة  
اصبحان  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

