



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية  
عليه صلوات الله  
عليه وآله

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

# أَنْوَارُ الْفِقَاهَةِ

كِتَابُ الْبَيْعِ

تَالِيفُ:

الْشَيْخُ حَسَنُ بْنُ الشَّيْخِ جَعْفَرِ كَاشِفِ الْغَطَا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# انوار الفقاهه – كتاب البيع

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائمىه باصفهان للتحريرات الكمبيوترىه

## الفهرس

٥	الفهرس
١٦	انوار الفقاهه - كتاب البيع
١٦	اشاره
١٦	[هنا مطلبان]
١٦	اشاره
١٦	المطلب الأول: في الصيغه و ما يتعلق بها
١٦	اشاره
١٦	أحدها: الأصل
١٦	ثانيها: لفظ البيع
١٨	ثالثها:
١٨	رابعها: قد يكون البيع بالصيغه الخاصه
١٩	خامسها: قد يقع البيع بالفعل دون القول
٢٠	سادسها: ما ذكرناه من إفاده المعاطاه النقل
٢٤	سابعها: لو حصل النقل بغير الصفه الخاصه أو المعاطاه أو غيرهما مع عدم إمكانهما كان العقد فاسداً
٢٥	المطلب الثاني: في المتعاقدين
٢٥	اشاره
٢٥	أولها: يشترط في المتعاقدين التباير بينهما
٢٨	ثانيها: لا يشترط في المتعاقدين الإسلام و الإيمان
٣٢	ثالثها: يشترط في العاقد صحه و لزوما كونه مالكاً
٣٦	رابعها: من جمله ما يقوم مقام المالك في نفوذ عقده الفضولى
٤٠	خامسها: بعد الحكم بصره الفضولى مع تعقبه بالإجازة من مالك أو ولى أو نحوهما لا بد من التنبيه لأمر.
٥١	سادسها: لو باع أو نقل مطلقاً ما يملكه أو ما هو بحكمه و ما لا يملكه المسلم أو مأذون مطلقاً
٥٢	القول في شرائط المعقود عليه من العوضين
٥٢	اشاره

- أحدها: يشترط في العوضين مغايرتهما للمتعاقدين ..... ٥٢
- ثانيها: يشترط في العوضين أن يكون مما يمكن الانتفاع به للنوع الإنساني عادة ..... ٥٣
- ثالثها: مما يشترط في العوضين أيضاً القدره عقلاً و عرفاً و عادة على تسليمها من المتعاقدين بأنفسهما أو بوكيلهما ..... ٥٤
- رابعها: مما يشترط في العوضين أن لا يكون أحدهما أم ولد لمالكها ..... ٥٨
- خامسها: و يشترط في العوضين أيضاً الاستقلال في الملكيه ..... ٦٠
- سادسها: و يشترط في العوضين أن لا يكونا أو أحدهما مباحاً ..... ٦٤
- سابعها: و يشترط في العوضين أن لا يكونا أو أحدهما من المملوك لكافه المسلمين ..... ٦٥
- اشاره ..... ٦٥
- و هنا أمور ..... ٦٦
- أحدها: أن الحكم بكون الأرض المفتوح عنوه للمسلمين خاص بما كان معموراً حين الفتح ..... ٦٦
- ثانيها: و يشترط في العوضين أن لا يكون أحدهما مجهولاً في كل عقد لم يبين على المسامحه ..... ٧٦
- اشاره ..... ٧٦
- و هنا أمور ..... ٧٧
- أحدها: لا يجوز البيع بالمعادله ..... ٧٧
- ثانيها: يجب أن تعين كل مقدر من مكيل أو موزون أو معدود بما يناسبه مما هي المقبوله في العاده العامه أو في عاده تلك البلد ..... ٧٨
- ثالثها: يجوز بيع الجزاف مكيلاً و موزوناً مع المشاهده ..... ٧٩
- رابعها: يجوز الاعتماد على خبر البائع في الكيل و الوزن ..... ٨١
- خامسها: إذا اجتمعت عدّه أشياء موزونه أو عدّه مكيله فهل يجوز بيعها بمعيار واحد ..... ٨١
- سادسها: لو كان المقصود من أحد العوضين الشم أو الذوق أو اللمس أو الطعم ..... ٨٣
- سابعها: روايه رؤيه بعض المبيع أو ذوقه أو شمه أو وصفه بما يرفع الجهاله كافيّه في اندفاع الغرر ..... ٨٥
- ثامنها: لو باع فرداً من أفراد القيمي مردداً بين فردين أو أكثر ..... ٨٦
- تاسعها: لا يصح البيع مع إبهام السلوك و المشرب و سائر الحقوق اللازمه ما لم ينصرف إليها إطلاق البيع أو يقول تملكها بحقوقها ..... ٨٧
- عاشرها: لا يصح بيع المجهول انضمامه إلى المعلوم جزءاً أو شرطاً أصاله أو تبعاً إذا جى ء به بلفظه ..... ٨٧
- حادى عشرها: حيث حكمنا بالبطلان في بيع المجهول لزم على كل من المتعاقدين الضمان ..... ٨٨
- القول في الخيارات: ..... ٨٩
- اشاره ..... ٨٩

- ٩٠ ..... و فى الخيار مباحث: .....
- ٩٠ ..... اشارة .....
- ٩٠ ..... أحدها: خيار المجلس .....
- ٩٤ ..... ثانيها: خيار الحيوان .....
- ٩٦ ..... ثالثها: خيار الشرط .....
- ١٠٠ ..... رابعها: خيار الغبن .....
- ١٠٣ ..... خامسها: خيار التأخير .....
- ١٠٥ ..... سادسها: خيار ما يفسد من يومه .....
- ١٠٦ ..... سابعها: خيار كذب الوصف حين العقد أو خلاف الرؤيه المتقدمه على العقد للمقارنه .....
- ١٠٧ ..... ثامنها: الخيار يورث لعموم الأدله .....
- ١٠٨ ..... تاسعها: التصرف مسقط لخيار الحيوان .....
- ١٠٩ ..... عاشرها: يملك المبيع المشتري و الثمن البائع بنفس العقد .....
- ١١١ ..... حادى عشرها: لو تلف المبيع فى البيع دون غيره من العقود .....
- ١١٢ ..... ثانى عشرها: لو تلف المبيع بأفه سماويه و نحوها فى عقد البيع دون غيره بعد قبضه فى زمن الخيار المختص كان التلف ممن لا خيار له .....
- ١١٣ ..... ثالث عشرها: يحصل الفسخ من ذى الخيار بالقول و الفعل .....
- ١١٣ ..... رابع عشرها: خيار تبويض الصفقه .....
- ١١٤ ..... القول فى النقد و النسيئه: .....
- ١١٤ ..... اشارة .....
- ١١٤ ..... أحدها: الثمن و المثلن إذا كانا شخصين .....
- ١١٥ ..... ثانيها: إطلاق العقد يقضى بالتعجيل .....
- ١١٦ ..... ثالثها: يشترط فى البيع الجزم .....
- ١١٧ ..... رابعها: يجوز شراء ما بعده نسيئه قبل حلول الأجل نسيئه و نقداً بنقصان و بزياده بجنس الثمن و بغيره .....
- ١١٨ ..... خامسها: لا يجب على المشتري دفع الثمن قبل الأجل .....
- ١٢٠ ..... القول فيما يدخل فى المبيع. ....
- ١٢٠ ..... اشارة .....
- ١٢٠ ..... أحدهما: ما يدخل بحكم الشرع .....

- و ثانيهما: ما يدخل بحكم العرف و اللغة ..... ١٢٠
- ثالثها: لا تدخل في بيع الأرض الأحجار الموضوعه فيه ..... ١٢٤
- رابعها: يجوز لصاحب الأصل و لصاحب الثمره سقى النخل ..... ١٢٥
- القول فى التسليم ..... ١٢٦
- اشاره ..... ١٢٦
- و هنا أمور. .... ١٢٦
- أحدها: التقبىض فيما لا ينقل هو التخليه و رفع سلطنته عن ملكه ..... ١٢٦
- ثانيها: يجب على كل من المتعاقدين تسليم الآخر ما ملكه إياه كتاباً و سنه و إجماعاً ..... ١٢٩
- ثالثها: لو حدث فى المبيع عيب قبل القبض ..... ١٣٠
- رابعها: هل يكفى قبض المشتري بدون تقبىض البائع أو إذنه فى قبضه فى رفع الضمان عن البائع ..... ١٣٠
- خامسها: إذا اختلط المبيع بغيره اختلاطاً لا يمكن تميزه ..... ١٣١
- سادسها: يجب تفرغ المبيع عن مال البائع ..... ١٣٢
- سابعها: تعذر التسليم ما بين العقد و القبض لا يفسخ البيع ..... ١٣٢
- ثامنها: تلف المبيع قبل قبضه و يلحق به الثمن على الأظهر من مال بائعه ..... ١٣٣
- تاسعها: لا يحرم بيع ما لم يقبض من ثمن أو مئمن كلى أو عين إذا لم يكن الكلى مؤجلاً ..... ١٣٤
- عاشرها: لو أنكر المشتري وصول المبيع إليه كلاً أو بعضاً فالقول قوله بيمينه ..... ١٣٧
- حادى عشرها: لو أسلفه طعاما فى بلد خاص و كان موافقاً لبلد أحدهما ..... ١٣٧
- القول فى اختلاف المتبايعين ..... ١٣٩
- اشاره ..... ١٣٩
- أحدها: ينصرف لفظ النقد و الكيل و الوزن إلى المتعارف المعهود فى بلد المتعاقدين ..... ١٣٩
- ثانيها: لو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن و كان الأقل ..... ١٤٠
- القول فى الشرائط ..... ١٤٤
- اشاره ..... ١٤٤
- أحدها: الشرط المقصود به التعليق مفسد للعقد ..... ١٤٤
- ثانيها: يجب الوفاء بمقتضى الشرط ..... ١٤٤
- ثالثها: عموم أدله الشروط كالمجملات لا يجوز التمسك ..... ١٤٥



- رابعها: لو وقع في العقد شرطاً فاسداً ففسد العقد بفساده ----- ١٤٥
- خامسها: ورد في الأخبار و انفقت عليه كلمات الفقهاء الأخير أن الشرط المخالف للكتاب و السنه باطل ----- ١٤٦
- سادسها: يجوز في عقد البيع و غيره من العقود اللازمه اشتراط أن يرهن عنده رهناً على دين سابق ----- ١٥٠
- سابعها: نقل الاتفاق على جواز اشتراط عدم الانتفاع بأحد العوضين مده معينه ----- ١٥١
- ثامنها: يجوز اشتراط البائع على المشتري قصر انتفاعه على جهه مخصوصه ----- ١٥٢
- تاسعها: العبد المشروط عتقه أو المال المشروط وقفه إذا كانا ثمناً أو مئماً و لم يف المشروط عليه بالشرط ----- ١٥٣
- عاشرها: المال المتعلق به شرط في البيع ----- ١٥٤
- حادى عشرها: لو امتنع المشروط عليه بالقيام بالشرط أما لامتناعه بنفسه أو لامتناع الشرط كان للمشتري الفسخ ----- ١٥٥
- ثانى عشرها: اشتراط العقد الجائز في العقد اللازم ----- ١٥٦
- القول في أحكام العيوب ----- ١٥٦
- اشاره ----- ١٥٦
- أحدها: الأصل في الأعيان السلامه من العيب ----- ١٥٦
- ثانيها: إذا خرج المبيع معيباً حال العقد قبل تمامه ----- ١٥٨
- ثالثها: يسقط خيار العيب رداً أو أرشاً باشتراط سقوطهما صريحاً أو باشتراط سقوط خيار العيب ----- ١٥٩
- رابعها: إذا أحدث من انتقل إليه أحد العوضين به حدثاً ----- ١٦١
- خامسها: قد يسقط به الرد خاصه عيب فيما انتقل إليه لأحد المتعاقدين ----- ١٦٣
- سادسها: لا يحرم نقل المعيب مع علم الناقل بعيبه و عدم علم المنتقل إليه به ----- ١٦٤
- سابعها: يجوز نقل شيئين متميزين ----- ١٦٥
- ثامنها: بعد ما ذكرنا من جواز نقل شيئين متعددين [جاز أيضاً ذلك لذلك مع اتحاد الناقل و تعدده مع اتحاد المنقول إليه و تعدده] ----- ١٦٦
- تاسعها: كل عيب مضمون يوجب الخيار على الأظهر ----- ١٦٧
- عاشرها: لو تصرف مشتري الجاريه بها بعد العقد بغير الوطاء ----- ١٦٨
- حادى عشرها: العيب لغه هو الرحمه و العار و عرفاً عاماً ----- ١٧٠
- ثانى عشرها: الأرش أصله الفساد ----- ١٧٤
- القول في التدليس و التغرير و بعض أحكام العيوب ----- ١٧٧
- اشاره ----- ١٧٧
- أحدها: التدليس عرفاً و شرعاً إظهار ما يوجب الكمال مع عدمه ----- ١٧٧

- ١٧٧ ..... ثانيها: التصريه من الصرى
- ١٨٣ ..... ثالثها: ترد الأمه و العبد فى البيع و غيره من عيوب ثلاثه الجنون و الجذام و البرص
- ١٨٤ ..... رابعها: الانعتاق على المشتري ليس بعيب
- ١٨٤ ..... خامسها: تكرر الجنابه عمداً من العبد عيب
- ١٨٥ ..... سادسها: الحمل عيب فى الإمام
- ١٨٦ ..... سابعها: لو اشترى أحد النقدين بمثله فظهر فيه عيب قاض بجواز رده ما لم يتصرف أو يحدث عنده عيب آخر
- ١٨٦ ..... ثامنها: لو ادعى البائع التبرؤ من العيوب بعد ما تصادقا على حصوله
- ١٨٨ ..... تاسعها: لو ادعى الثيوبه بعد اشتراط البكاره
- ١٨٨ ..... عاشرها: لو باع الوكيل معيباً فظهر العيب و صدقه المشتري فى الوكاله
- ١٩٠ ..... القول فى المرباحه و المواضعه و التوليه و الربا
- ١٩٠ ..... اشاره
- ١٩٠ ..... أحدها: المرباحه مفاعله من الربح
- ١٩١ ..... ثانيها: البيع من دون أخبار البائع برأس المال يبنى عليه العقد
- ١٩١ ..... ثالثها: البيع برأس المال مع ذكره أو برأس المال مع المؤن من دون زياده مع ذكرهما يسمى شرعاً أو متشرعاً توليته
- ١٩١ ..... رابعها: زاد بعضهم التشريك
- ١٩٣ ..... تاسعها: لو ادعى البائع زياده الثمن على ما أخبر به
- ١٩٣ ..... عاشرها: يجوز شراء المتاع لبائعه من مشتريه منه و من غيره حالاً و مؤجلاً
- ١٩٤ ..... حادى عشرها: أفضل الأنواع المتقدمه المساومه
- ١٩٥ ..... ثانى عشرها: إضافه الربح و الوضعيه إلى رأس المال يتبع الفهم العرفى بعد الضم و الوضع
- ١٩٥ ..... اشاره
- ١٩٥ ..... فائده: لا يجوز لدلاله الأخبار بشراء ما قومه عليه التاجر لبيعه بتلك القيمه
- ١٩٦ ..... القول فى الربا
- ١٩٦ ..... اشاره
- ١٩٧ ..... و الكلام فى الربا يتم بأمور:
- ١٩٧ ..... أحدها: الأظهر عدم اختصاص الربا حكماً و اسماً بالبيع
- ١٩٨ ..... ثانيها: يحرم البيع المشتمل على الربا على العالم به كتاباً و سنه و إجماعاً

- ٢٠١ - ..... ثالثها: لا ربا اسماً و حكماً أن قلنا أن التحريم داخل في ماهيته
- ٢٠٢ - ..... رابعها: لا ربا بين المسلم و الحربى من فرق الكفار
- ٢٠٣ - ..... خامسها: مما يدخل في مفهوم الربا اسماً و يشترط في تحريمه حكماً اتحاد الجنس
- ٢٠٤ - ..... سادسها: من متفق الجنس في باب الربا حكماً و إن اختلف صورته و شهره و اسماً أصل الشئ ء و فرعه المتكون منه
- ٢٠٥ - ..... سابعها: يشترط في تحقيق اسم الربا أو حكمه من التحريم كون العوضين فيه مقدرين بالكيل و الوزن
- ٢٠٦ - ..... ثامنها: مقتضى تعليق حكم الربا بما يكال أو يوزن أن المدار فيه مدار العاده وجوداً أو عدماً
- ٢٠٧ - ..... تاسعها: الذى يستفاد من إطلاق الفتاوى و النصوص شمول حرمة الربا للمبيع أصله و للمبيع تباعاً
- ٢٠٧ - ..... عاشرها: يتحقق الربا بالزيادة العينيه قطعاً لظهور الأدله فيها
- ٢٠٨ - ..... حادى عشرها: إذا اختلفت الأجناس في العوضين المقدرين
- ٢٠٨ - ..... اشاره
- ٢٠٨ - ..... و فى جوازه نسيئه قولان.
- ٢٠٨ - ..... أحدهما: الجواز مع الكراهه
- ٢٠٨ - ..... و ثانيها: المنع
- ٢٠٨ - ..... ثانى عشرها: إذا انتفى التقدير بالكيل و الوزن
- ٢٠٩ - ..... ثالث عشرها: يجوز بيع اليابس بمثله كالحنطه بالحنطه و كالتمر بالتمر و العنب بالعنب متساوياً
- ٢١١ - ..... رابع عشرها: لا يباع اللحم مجرداً أو مع عظم لعدم انفكاكهما غالباً بالحيوان المذبوح المماثل له
- ٢١١ - ..... خامس عشرها: يجوز الاحتياط فى التخلص من الربا
- ٢١٣ - ..... القول فى الصرف:
- ٢١٣ - ..... اشاره
- ٢١٤ - ..... و الكلام فى الصرف يقع فى أمور.
- ٢١٤ - ..... أحدها: يشترط فى الصحه الصرف زياده على ما يشترط فى أصل البيع
- ٢١٥ - ..... ثانيها: نريد باشتراط التقابض قبل التفريق كون القبض أحد أجزاء سبب الملك
- ٢١٦ - ..... ثالثها: لو تقابض فى البعض خاصه صح فيه دون ما لم يتقابض فيه
- ٢١٦ - ..... رابعها: المدار فى التفريق المبطل للصرف هو تفرق المتعاقدين المباشرين للصيغه
- ٢١٧ - ..... خامسها: لو اشترى دراهم بدنانير أو بالعكس كليه أو معينه ثم اشترى بها جنساً آخر قبل القبض فى الشراء الأول
- ٢١٧ - ..... سادسها: لو كان لشخص على شخص آخر أحد النقدين و أراد تحويله إلى نقد آخر

- ٢١٩ ..... سابعتها: إذا كان في أحد النقدين غش متمول غير مستهلك
- ٢٢٠ ..... ثامنها: لا يجوز بيع تراب أحد النقدين بتراب آخر من جنسه
- ٢٢٠ ..... تاسعها: يحرم نقل المغشوش من النقدين و غيرهما من المسكوك و من غيره
- ٢٢١ ..... عاشرها: الأواني المصوغة من النقدين و كل مجتمع منها يجوز بيعها مع معرفه قدر الجملة
- ٢٢٢ ..... حادى عشرها: المحلى بأحد النقدين من سيوف و ظروف و بيوت تباع الحليه تبعاً للمحلى
- ٢٢٣ ..... ثانى عشرها: لا يجوز إبدال نقد على جهه المعاوضه مطلقاً
- ٢٢٤ ..... ثالث عشرها: تراب الصياغه المجتمع من النقدين يباع بهما و بغيرهما و بأحدهما مع الزياده فيه
- ٢٢٧ ..... رابع عشرها: لا يجب إعادة الزيادات المتعارفه فى الموازين بالنسبه إلى النقود المبيعه ببعض مسكوكه أم لا
- ٢٢٨ ..... خامس عشرها: لو ظهر المبيع أو الثمن المعينين فى الصرف و غيره فى البيع و غيره من غير الجنس
- ٢٣٢ ..... سادس عشرها: لو تلف أحد العوضين من النقدين أو كل منهما فظهر من غير الجنس بعد ذلك
- ٢٣٢ ..... سابع عشرها: يجوز لمن عليه نقد لآخر و كذا الآخر عليه نقد لصاحبه أن يتبايعا ما فى ذمتها نقداً
- ٢٣٣ ..... القول فى الثمار:
- ٢٣٣ ..... اشاره
- ٢٣٣ ..... والكلام فيه يقع فى أمور:
- ٢٣٣ ..... أحدها: لا يصح بيع المعدوم من الثمار مع عدم أصله و مادته مطلقاً
- ٢٣٥ ..... ثانيها: و فى جواز بيعه سنه واحده مع الضميمه قولان
- ٢٣٦ ..... ثالثها: و فى جواز بيعه أزيد من عام واحد بمعنى أزيد من ثمرة واحده قولان
- ٢٣٦ ..... رابعها: لا يشترط فيما بدا صلاحه شىء مما تقدم
- ٢٣٨ ..... خامسها: يجوز بيع ثمر النخل أو غيره بعد الظهور مع انضمام شىء إليها تابعاً أو متبوعاً
- ٢٣٩ ..... سادسها: لو أدرك ثمرة النخل أو بعض ثمرة بستان واحد
- ٢٤٠ ..... سابعها: ظهر مما ذكرناه فى مطاوى المباحث المتقدمه أنه لا فرق بين ثمرة النخل و غيره من ثمر الشجر
- ٢٤١ ..... ثامنها: يجوز بيع حب الزرع بعد ظهوره مطلقاً
- ٢٤٢ ..... تاسعها: لا يجوز بيع الخضر قبل ظهورها
- ٢٤٣ ..... عاشرها: إذا مر مر بثمره النخل و الفواكه
- ٢٤٥ ..... حادى عشرها: المزابنه و المحافله و هى بيع ثمر النخل مطلقاً بثمر مطلقاً منه أو مطلقاً
- ٢٤٦ ..... ثانى عشرها: يستثنى من حكم المزابنه العريه

- ثالث عشرها: إذا كان بين اثنين أو جماعه ثمرة نخله أو ثمرة شجر ملكاً للأصول معها أم لا و الحق بهما الزرع ----- ٢٤٧
- رابع عشرها: لو اشترى ثمرة أو زرعاً بشرط القطع و قضت العاده بقطعه ----- ٢٤٩
- خامس عشرها: لكل من مشتري الثمره و صاحب الأصل سقى الشجره و بما حكمها إذا تضرر بعدم السقى و لم يتضرر الآخر به ----- ٢٥٠
- سادس عشرها: يجوز بيع الثمره كسراً مشاعاً و بيعها ----- ٢٥١
- سابع عشرها: إذا باع الثمره فتلفت قبل التخليه كلاً أو بعضاً ----- ٢٥١
- القول فى بيع الحيوان: ----- ٢٥٢
- اشاره ----- ٢٥٢
- أحدها: من اتصف بصفه الكفر الأصلى ----- ٢٥٢
- ثانيها: يصح أن يملك كل من الزوجين الآخر دواماً و متعه ----- ٢٥٤
- ثالثها: يجوز أن يملك الرجل و من بحكمه دون الأنثى ----- ٢٥٥
- رابعها: ما يؤخذ من مال الحربيين من دراهم أو من غيرها بغير إذن الإمام (عليه السلام) [فهو لأخذه و فيه الخمس] ----- ٢٥٦
- خامسها: يجوز ابتياع بعض الحيوان الحى مما يؤكل لحمه أم لا ----- ٢٥٨
- سادسها: لو اشترك شخصان فى شراء حيوان و شرط أحدهما الرأس و الجلد دون الآخر ----- ٢٦٠
- سابعها: لو قال شخص آخر اشتر حيواناً أو هذا الحيوان بشركه معك فاشتره لهما ----- ٢٦١
- ثامنها: يجوز النظر إلى وجه المملوكه و مماسستها إن أراد شراءها لنفسه أو لغيره ----- ٢٦٢
- تاسعها: العبد بجميع أصنافه لا يملك مطلقاً عيناً أو منفعه مستقراً أو متزلاً ----- ٢٦٢
- عاشرها: لو باع العبد ملكه أو نقله مطلقاً و كان بيده مال كان المال للبائع ----- ٢٦٦
- حادى عشرها: لو جعل العبد لغيره جعلاً على شرائه ----- ٢٦٧
- ثانى عشرها: إذا تجدد فى الحيوان عيب بعد العقد و قبل القبض و لم يكن ساقطاً حكمه بإحدى مسقطات العيوب ----- ٢٦٨
- ثالث عشرها: حمل الحيوان للبائع مع اشتراطه ----- ٢٧٠
- رابع عشرها: يحرم بيع الأمه الموطوءه للمالك بعد بلوغه ----- ٢٧١
- خامس عشرها: يحرم وطء الأمه الحامل من غيره بما يسمى وطءً مع الإنزال و بإدخال الحشفه مع عدمه ----- ٢٧٦
- سادس عشرها: يكره التفرقه بين الأطفال و أمهاتهم النسبيه تفرقه حسيه فى مكانين متباعدين عرفاً و عقلاً ----- ٢٧٩
- سابع عشرها: إذا ظهر استحقات الأمه بالبينه أو بحكم الحاكم أو بغيرهما الموطوءه لغير الواطئ ----- ٢٨٠
- ثامن عشرها: كل مال اشترى فظهر أنه مسروق من معتصم المال ----- ٢٨٣
- تاسع عشرها: لا يصح بيع عبد من عبيد أو من عبيد ----- ٢٨٤

- العشرون: إذا وطأ أحد الشركاء في الأمه قبلاً أو دبراً مع إدخال الحشفه ..... ٢٨٦
- الحادى و العشرون: إن الذى تقضى به القواعد فيما لو اشترى كل من العبدین المأذونین لهما بالتصرف صاحبه من مولاه لنفسه ..... ٢٩٠
- الثانى و العشرون: و من ما ورد فى عبد لقوم مأذون له فى التجاره ..... ٢٩١
- القول فى السلم و السلف: ..... ٢٩٤
- اشاره ..... ٢٩٤
- و الكلام فى السلم يفتقر إلى بيان أمور: ..... ٢٩٤
- أحدها: يشترط المعلوميه بالجنس و الوصف ..... ٢٩٤
- ثانيها: كلما لا ينضب وصفه لا يصح السلم فيه ..... ٢٩٨
- ثالثها: يشترط فى ثمن السلم الحلول ..... ٣٠٢
- رابعها: يشترط فى ثمن السلم قبضه فى المجلس ..... ٣٠٢
- خامسها: يشترط فى المسلم فيه أن يكون كلياً ..... ٣٠٤
- سادسها: يشترط فى ثمن السلم أن يكون معلوماً بالتنوع و الوصف و القدر ..... ٣٠٤
- سابعها: يشترط فى المسلم فيه الضبط بالكيل و الوزن ..... ٣٠٤
- ثامنها: يشترط فى المسلم فيه التأجيل إلى أجل معلوم مضبوط واقع عند المتعاقدين ..... ٣٠٤
- تاسعها: لا بد من صراحه الأجل من الجهاله لمكان الغرر ..... ٣٠٧
- عاشرها: يشترط فى السلم إمكان وجود المسلم فيه عند حلول الأجل ..... ٣٠٩
- حادى عشرها: لا شك إن هذا الشرط شرط للسلم حين العقد ..... ٣١٠
- ثانى عشرها: يجوز اشتراط السائغ فى عقد السلم ..... ٣١٢
- ثالث عشرها: إذا دفع المسلم إليه المبيع قبل الحلول ..... ٣١٢
- رابع عشرها: إذا حل الأجل وجب على المسلم إليه الدفع عند المطالبه ..... ٣١٣
- خامس عشرها: إذا دفع المسلم إليه من غير الجنس بنيه الوفاء لا بنيه الأمانه و الاحتساب بعدد لك ..... ٣١٤
- سادس عشرها: لو أسلم فى كيل و شرط مكيالاً معيناً أو فى طعام و شرط كونه من أرض محصوره معينه ..... ٣١٥
- سابع عشرها: لا يجوز بيع المسلم قبل حلول أجله حالاً و مؤجلاً على من هو عليه ..... ٣١٥
- ثامن عشرها: ما ذكرناه من جواز بيع المسلم بعد حلول أجله مطلقاً يسرى لكل دين مؤجل قد حل أجله ..... ٣١٨
- تاسع عشرها: لا شك فى جواز بيع السلم قبل قبضه ..... ٣١٩
- العشرون: لا يجب ذكر موضع التسليم فى غير السلم من العقود الحاله أو المؤجله كلياً كان المبيع أو عيناً ..... ٣١٩

الحادى و العشرون: إذا وجد المسلم فى المسلم فيه عيباً من غير الجنس بعد قبضه ----- ٣٢١

الثانى و العشرون: لو اختلف المسلم و المسلم إليه فى أصل القبض كان القول قول منكره ----- ٣٢٢

الثالث و العشرون: لو أسلم مسلم إلى مسلم فى عبد مسلم فارتد المسلم ----- ٣٢٣

دليل الكتاب ----- ٣٢٥

تعريف مركز ----- ٣٢٧

اشاره

نام كتاب: أنوار الفقاهه- كتاب البيع موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، كاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر تاريخ وفات مؤلف: ۱۲۶۲ هـ ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء تاريخ نشر: ۱۴۲۲ هـ ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: نجف اشرف- عراق

ص: ۱

[هنا مطلبان]

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَ بِهِ نَسْتَعِينُ

و هو ثابت كتاباً و سنه و إجماعاً و هو الأصل في نقل الأعيان و إليه يرجع عند صدور الصيغه أو النقل القابلان له و لغيره و مع عدم تعين المراد منهما و فيه مطالب.

المطلب الأول: في الصيغه و ما يتعلق بها

اشاره

و فيه أمور.

أحدها: الأصل

ففي كل صيغه من صيغ العقود أن تؤخذ من مبدئها المسمى به لصراحتها في الدلالة عليه لأن المقصود من شرع العقود قطع النزاع و حسم ماده الاختلاف و لا يحصلان إلا بما هو صريح الدلاله و لو خرج من ذلك شىء لكان لدليل آخر أولياء غيره في الصراحه لتلك المرتبه و لا يشترط في الاشتقاق تساوى المشتق و المشتق منه بل في المعنى بل يكفى دوران أحد المعانى من المشتق منه في المشتق كما يكفى في بعثك إرادته النقل مع أن البيع مشترك بين معانى متعدده نعم يكفى في القبول بلفظ قبلت في سائر العقود للإجماع و الصراحه.

ثانيها: لفظ البيع

يقال على نقل الأعيان فقط و نقلها و انتقالها معاً و قد يقال على الإيجار فقط و هذه هي الشائعه في اللغه و العرف العام و قد يقال على مجموع العقد الدال عليه المركب من الإيجاب و القبول و هو الشائع في السنه الفقهاء بل في لسان الشارع و الظاهر أنه حقيقه عرفيه بل لغويه في الجميع على وجه الاشتراك و لم يثبت له حقيقه شرعيه جديده على الأظهر و هل يختص في اللغه و



العرف بالنقل الخاص المأخوذ من اللفظ الخاص أو الإيجاب الخاص أو ما يقوم مقامه من إشاره و أخذ و إعطاء و لا يختص بل يكون ما زاد على نقل الأعيان من الشرائط و الأحكام و جهان أو جههما الأخير و هل يختص بالصحيح من النقل أو بما هو أعم منه و من الفاسد و جهان

أوجههما الأ-خير و إطلاق البيع على الانتقال مطلقاً أو مقيداً بلفظ خاص و على ما دل عليه مجاز لا ينصرف لفظ البيع إليه و لا يناسب تعديته بنفسه و الأنسب صدق لفظ الشراء عليه و قد يطلق لفظ الشراء على البيع إلا انه أقل من إطلاق لفظ البيع عليه.

### ثالثها:

اختلاف الفقهاء فى الحدود و ليس للاختلاف فى المحدود كما قد يتخيل فى بادية النظر بل الغالب فى الاختلاف إنما يكون فى التأديه من المعنى الواحد بحسب الكثره و القله و الأوصاف و الأحكام لأن غرضهم بيان المعنى برسمه و الإشاره إليه بحيث يعرف عن غيره فمنهم من يقتصر على ما يكفى به للفقيه و منهم من يبطل لزياده التنبيه و أجود ما يقال أن البيع نقل بلفظ خاص أو ما يقوم مقامه معاطاه أو إشاره مع عدم التمكن لعين لا- لمنفعه و لا- لحق متميز فى الخارج أو كان ديناً فى الذمه أو كلياً مملوكه فعلاً أو قوه كالكليات أو تقديراً بعد البيع كمن باع ثم ملك فى وجه للمالك العاقد أو وكيله أو فضوليه معلومه بالمشاهده و التقدير مقدوراً على تسليمها بعوض عين أو منفعه لا حق على الأظهر معلوم بالمشاهده أو التقدير من شخص إلى غيره تحقيقاً أو تقديراً على وجه التراضى أو الجبر القائم مقامه من الحاكم و نحوه فلا يصح بيع المنفعه و لا الحق لعدم صدق البيع و للأصل و الإجماع مع الشك فى شمول الدليل نعم يجوز جعل المنفعه ثمناً لعموم الأدله دون الحق على الأظهر و لا بيع لا يملك أو ما لا يملك إلا مع إجازة المالك أو المالك الحقيقى و لا بيع ما خلا عن العوض أو ما كان عوضه غير قابل للمالك و لا- بيع المجهول و لا- الممتنع تسليمه و تسلمه و لا بيع الإكراه بدون إذن المالك الحقيقى إلى غير ذلك مما يخرج البيع عن اسمه أو يخرج عن حكمه.

### رابعها: قد يكون البيع بالصيغه الخاصه

و لا- يكفى كل صيغه كما ذهب إليه بعض الأعلام لخلو الأخبار عن بيانها و عدم التعرض لها و هو مردود بأن الاكتفاء عن ذكرها إنما لشيوع المعاطاه و قيامها مقامها و للاكتفاء بكل لفظ دل على ذلك بحيث يكون الناقل نفس اللفظ دونها و يشترط فيها الصراحه بدلالته عليه وضعاً مطابقه أو الأعم منه أو الأخص على أن يكون مجازاً مشهور متعارفاً أو مشتركاً لفظياً أو معنوياً تخصصهما القرينه و لا يجزى غير الصريح و إن دخل فى الاشتراك المعنوى كبذلت

و نقلت و عوضت و لا المجاز غير المشوب كوهبت و لا الكنايه كانصرفت و ودعت و يجزى بعت و أسلمت و ملكت و شربت و لا يصح فى القبول أذعنت و تحملت و يجزى قبلت لصراحتها و للإجماع و كذا تملك و ابتعت و اشترت و لا يبعد الاكتفاء بما كان كقبلت مثل رضيت و نحوها و المنع فى ذلك كله للشك فى شمول دليل العقود و البيوع لغير الصيغ المتعارفه بل الظن بعدم شمولها لفتوى الأصحاب و ظواهر الإجماعات المنقوله فى الباب على عدم أجزاء كل لفظ و إبقاء الدلاله على عمومهما يلزم منه كون الخارج أكثر من الداخلى و حينئذ فيدخل فى العام شوب الإجمال و يسقط به الاستدلال و يشترط فعليه الصيغه و ماضويتها و عربيتها مع إمكان مباشره العربيه بنفسه و موافقتها للقواعد النحويه و الصرفيه مع إمكان مباشره ذلك بنفسه و ترتيبها سواء وقع القبول بلفظ قبلت أو غيرها و إن كان المنع فى الأول أظهر و يشترط المطابقه بين الإيجاب و القبول ثمناً و مثنياً و عدم الفصل الطويل بينهما كل ذلك اقتصاراً على مورد اليقين فى السببيه من العقود المتعارفه فى العرف العام و الدائره على السنه الأعلام و الأظهر سقوط جملته من هذه الشرائط مع عدم الإمكان بنفسه و الأحوط مراعاة التمكّن من التوكيل أيضاً و عدم التمكّن من عقد آخر بظنه يقوم مقامه و يشترط أيضاً تنجزها فلا يصح فى العقد التعليق لظهور العقد فى المنجز و الشك فى سببيه المعلق و يشترط التعيين فيها فلا يصح الترديد فيها بين صيغتين أو بين ثمينين أو مبيعين لما ذكرنا و هل يشترط ذكر المعقود عليه لفظاً أو يكفى الإشاره إليه أو اضماره و جهان أحوطهما عدم كفايه الإضمار.

#### خامسها: قد يقع البيع بالفعل دون القول

و هو مختص بمعاطاه العوضين أو أحدهما مع القصد النقل بها مطلقاً فيصرف للبيع لأنه الظاهر من الإطلاق اللفظى أو الفعلى أو مع قصد البيع بالخصوص مصاحبه لقربنه داله على ذلك من الألفاظ العامه أو الخاصه غير المستجمعه للشرائط أو غير مصاحبه و لا ينفع مصاحبه ما لا يستجمع الشرائط معها مع عدم قصد النقل به منفرداً عنها أو منضمماً و إلا فسد البيع قطعاً فى الأول و على الأظهر فى الثانى و لا يكفى غير المعاطاه فى النقل من الأفعال كالإشاره

و الكتابه و الملامسه و المنابذه للإجماع و الأصل مع الشك في الاندراج في العموم و لقوله (عليه السلام) في المعتبره المستفيضه المحمول عليها إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام و لا تفاوت بين وقوعها بنفسها أو بمصاحبته للفظ غير صالح للنقل أو صالح غير مقصود به ذلك و لو كان كل منهما مقصوداً بالنقل به فإشكال و هل يصح النقل بغير المعاطاه مع العجز عن مباشره الصيغه و المعاطاه أو لا يصح و الوجه الصحه مع العجز عن المباشره و عن التوكيل أيضاً و عن مباشره صيغه أخرى من النواقل لمكان الضروره و تنزل مراتب العقود منزله العبادات مع احتمال عدم مشروعيه الضروره لذلك إلا في الأخرس و شبهه لقيام الدليل:

#### سادسها: ما ذكرناه من إفاده المعاطاه النقل

و إنها بيع هو الأظهر من الدليل لصدق البيع عليها لغه و عرفاً و صدق التجاره عن تراض عليها أيضاً و أظهر أفراد التجاره في الأعيان هو البيع بل ربما يقال بشمول أوفر بالعقود لها بناء على شمول العقد للقول و الفعل المقصود به الربط و الظاهر من العقد الناقل للأعيان هو البيع و للسيره القطعيه القاضيه بجريان حكم النقل للأعيان عليها من دون نكير من الأئمه (عليه السلام) و أصحابهم من مواريث و وصايا و أخماس و زكاه و نفقات و أوقاف و عتق و لان المعلوم بدييه قصد الملك بها حين صدورها فلو لم يحصل كان أكل المال بها أكل مال بالباطل بل المعلوم بدييه إجراء حكم البيع عليها و صدق أنه باع و اشترى عند المعامله بها فظهر حينئذ أنها عقد تفيده التمليك و أنها بيع لا عقد مستقل و يدل على ذلك حصر الفقهاء للنواقل في أنواع محصوره و لم يذكروا المعاطاه منها نعم هي من أقسام البيع الجائر بالأصل للأصل و الإجماع بقسميه و لأن المعهود من السيره و الطريقه إجراء حكم الجواز عليها حتى لو أريد اللزوم عدلوا عنها إلى الصيغ الخاصه و يجب الوفاء بالعقد على ما هو عليه فالقول بلزومها استناداً إلى أصاله اللزوم في البيع ضعيف كما أن القول بفسادها و عدم ترتب أثر عليها لا يعول عليه بل هو مخالف للإجماع بقسميه على الظاهر و مخالف للسيره القطعيه من لدن سيد البريه نعم لو قرنت المعاطاه بغير الصيغه الخاصه و قصد النقل بتلك الصيغه لا بها كان العقد فاسداً للأصل

و عدم الدليل عليه خلافاً لمن أجاز كل صيغه داله على المطلوب لخلو الأخبار عن ذكر الصيغ الخاصه و هو ضعيف لأن خلو الأخبار إنما كان للاكتفاء من الصيغه بالمعاطاه و الألفاظ العامه يؤتى بها معها للدلاله على ذلك لا لقصد النقل و ليس خلوها للاكتفاء بكل لفظ دال على المراد كما يشهد به الوجدان و ذهب جمع من أصحابنا إلى أن المعاطاه إنما تفيد إباحه للتصرف لا تمليكا للعين و لا نقلاً له نعم تفيد نقلاً و تمليكاً و لزوماً عند التلف أو التصرف على وجه البيع أو غيره و نسب ذلك للمشهور و نقل عليه الإجماع و هو بعيد عن مذاق الفقاهه مردود باستلزامه أموراً تنافى القواعد الفقهيه و الأصول الشرعيه كاستلزامه عدم تبعيه العقود للقصد لأن القصد الملك مع أن الأثر الإباحه و استلزامه كون التصرف مملكاً قهراً لكل من الجانبين من دون نيه و هو بعيد سيما مع عدم إذن المالك فيه لان قصده الإباحه و استلزامه كون التلف مملكاً مع انه قبله لا ملك لعدم حصول سببه و بعده ملك معدوم و معه بعيد عن موارد المملكات الشرعيه و لاستلزامه الحكم بعدم الملك قبل التصرف أو التلف المقطوع بهما لاستصحاب البقاء مع الشك مع قضاء الضروره بجريان حكم الأملاك و لاستلزامه كون التصرف من جانب و التلف منه ناقلاً للجانب الآخر قهراً و هو بعيد و لاستلزامه كون و طء الجاريه غاصباً لأنه أن الملك قبل الوطاء بنيه التصرف كان خارجاً عن قواعد النقل و إن ملك معه أو بعده كان واطئاً لغير المملوك من غير تحليل و لاستلزامه كون النماء عند حدوثه إما مملكاً لنفسه دون الغير أو مملكاً لهما أو غير مملك حتى يتصرف بالعين فيملكها أو يملكه تبعاً أو لا يملك أصلاً و كلها خلاف القواعد و خلاف البداهه من إجراء حكم الأملاك ابتداءً أو ملكه بالتصرف فيه على نحو العين بعيد لخفاء شمول الأذن له و استدامه أن العين لو تلفت أو تصرف بها الغاصب فإن ملك تصرف الغاصب لأحد الجانبين أو كلاهما كان عجيباً من تصرف الغاصب مملك له و إن لم يملك كان بمقتضى القواعد أن على القابض المثل و قيمه دون المسمى و هو خلاف ما عليه الفتوى و العمل و قد ينزل في كلامهم لفظ الإباحه على إرادته الملك دون اللزوم لظاهر قولهم أنها تفيد إباحه و تلزم بالتصرف و يكون على نحو قولهم بإباحه المساكن

و المتاجر و نبغى أن يعلم أنه على ما اخترناه من كونها بيعاً أنها تجرى عليها أحكام البيع من خيار و شفعه و صرف و سلم و عدم جواز الربا و عدم كون العوض مجهولاً و غير ذلك سوى ما خرج بالدليل من الجواز و عدم اللزوم و يمكن إلحاق جواز الجهالة بالعوض بذلك لما نقل من أن سيره المسلمين على ذلك و ثبوت الخيار يمكن الحكم به مع الجواز إذ لا بأس باجتماع علل الجواز فى مورد واحد لأن العلل الشرعيه معرفات و يمكن الحكم به بعد التصرف و اللزوم و لكن يكون مثبتاً للجانب الآخر لأن التصرف من جانب المتصرف مسقط لخياره و كما يجرى عليهما أحكام البيع هاهنا يجرى عليها أحكام العقود الآخر إذا قامت مقامها لأنها فرد من أفرادها و القول بأنها عقد مستقل كالصلح يقوم مقام العقود كقيام الصلح مقامها و لا يشترط فيها شرائط العقود للأصل بعيد عن مقتضى الأدله و على ما اخترناه فانصرافه لكل عقد إما بالبينه أو بالظاهر القائم مقامها من أن الأصل فى نواقل العين البيع و فى نواقل المنافع الإجاره و لا- فرق فى جريان أحكام البيع بين كون الدفع من الجانبين أو من جانب واحد لقضاء السيره بذلك و على القول بالإباحه فلا شك أنها قبل التصرف على ظاهر قولهم أمانه بيد قابضها و إنها تلزم من الجانبين بعد التصرف و التلف و لو من جانب واحد و إنها تلزم بالمسمى المأخوذ فيها و لكن لم يعلم أنها تعود بيعاً حينئذٍ أو عقداً مستقلاً أو حكماً شرعياً ثبت للتصرف و التلف وجوه خاليه عن المأخذ و كالبيع فهل يجرى أحكامه حينئذٍ عند التصرف أو من ابتداء المعاطاه فيكون التصرف كجزء السبب وجهان و إن كان على القول بالإباحه أو جههما الأول ثم لو ترادا قبل اللزوم على كلا القولين رجع كل مال إلى صاحبه و وجبت التخليه و لا يلزم أحدهما الآخر بمثونه الرد و لو فسخ أحدهما فأدعى الآخر اللزوم قبل ذلك بسبب خاص أو مطلقاً فالقول قول منكره ثم أن التصرف الملزم على كلا- القولين يراد به ما ينافى الرد على وجه التماميه قطعاً كنقصان فى عين أو صفه أو تغير هيئه أو خلط أو مزج لعين بأخرى أو غير ذلك مما يؤثر تغيراً و ما لم يؤثر تغيراً كبعض الانتفاعات و التصرفات فإن كانت ناقله بناقل شرعى لازم فكذلك على ظاهر الفتوى و إن كانت جائزه فهى كالتصرفات غير المؤثره كالمقصود

منها النفقه أو الحفظ أو لمزيده حسنا فلا يبعد عدم اللزوم بسببها لاستصحاب الجواز مع احتمال أن الأصل للزوم عند الشك فى بقاء الجواز أو إن التصرف كله بمنزله الرضا فيفيد اللزوم كما فى التصرف فى زمن الخيار ولكنها لا- تخلو من نظر و تأمل لإطلاق الدليل بأن الحدث مسقط للخيار بخلافه ها هنا لبنائه على حديث الضرار و لأن الرضا هناك مسقط للخيار بخلافه فى المعاطاه فإن الرضا و الإسقاط لا يفيدها لزوماً على الأظهر و لان استصحاب الجواز لا يعارضه ها هنا دليل لزوم البيع فظهر ضعف الأول أيضاً و مثل التصرف بالعين التصرف بالنماء فى حصول اللزوم بالنسبه إلى العين نفسها و بالنسبه إليه و يجرى فيه الإشكال المتقدم على القول بالإباحه و التصرف بالمنافع و النماء جائز على كلا القولين إلا أنها أن كانا متصلين كان حكمهما حكم العين و إن كانا منفصلين فإن تلفا فلا ضمان على كلا القولين سواء فسخا عقد الإباحه و التملك أو ابقياه لتسليط المالك غيره عليهما و إن كانا باقيين فليس للدافع الرجوع به على القول بالملك لملك القابض له سواء فسخ العقد الصادر على العين نفسها أو أمضاه و له الرجوع به على القول بالإباحه قبل لزومها قطعاً و بعده على إشكال و تلف بعض العين كتلف جميعه فى تأثيره فى اللزوم و احتمال اللزوم فيما قابله فقط ضعيف لحصول الضرر بالرد فى البعض دون البعض و لو وقع تلف و فسخ و اختلفا فى السابق و اللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بتأخير الآخر و إلا- اتجه القول بتقديم مدعى الفسخ أولها لأصالة صحته و استصحاب الجواز اليه و احتمال تقديم قول مدعى التصرف و التلف لأصالة صحته و حليته للزوم و تصرف أحد المتعاقدين فيما أنتقل منه لا يؤثر على القول بالإباحه أثر أو على القول بالملك فهل هو فسخ و جهان و لو شرط أحدهما على الآخر عدم اللزوم بالتصرف كان منافيا لمقتضى العقد على القول بالملك فيتجه الفساد و على القول بالإباحه ففى بقاء الإباحه و جهان و كذا لو شرط أحدهما على الآخر عدم التصرف بوقت خاص أو حال خاص فعلى القول بالملك يبطل الشرط و على القول بالإباحه ففى بقائها بالنسبه إلى غيره و اللزوم به و جهان:

### سابعا: لو حصل النقل بغير الصفة الخاصة أو المعاطاه أو غيرهما مع عدم إمكانهما كان العقد فاسداً

لا- يترتب عليه آثار العقد الصحيح و كان المقبوض مضموناً على قابضه للإجماع نقلاً بل تحصيلاً و للمشهور نقلاً و تحصيلاً و للخبر المستفيض المنجبر بالفتوى و العمل و هو على اليد ما أخذت حتى تؤدي و البحث في دلالاته على الوجوب أو على العموم في الأخذ و المأخوذ أو على العموم للعين و المثل و قيمه أو على العموم للمأخوذ بنفس اليد و غيره أو على العموم للمأخوذ بالقهر و غيره ضعيف بعد فهم الأصحاب و الإجماع المنقول في الباب و للقاعده المشهوره فتوى و المعمول عليها و المنقول عليها الإجماع إن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و ظاهرها الضمان بالقيمة لا بما أقدم عليه من المسمى كما قد يتخيل و ما أن جعلت عبارته عن العقد أفادت العموم بالنسبه إليه و كانت بالنسبه لأفراد المضمون قضيه مهمله و إن جعلت عبارته عن المعقود عليه أفادت العموم بالنسبه إليه و كانت بالنسبه للأفراد الغير المعقود عليها كالنماء و شبهه قضيه مهمله و إن جعلت عبارته عما يتعلق به العقد أصله أو تبعاً أفادت العموم للجميع و كانت دليلاً على ضمانه إلا أن في دلالتها على ذلك نظر و تأمل و على كل حال فالمقبوض من العوضين و نمائهما المتصل و المنتقل و منافعهما المستوفاه و غيرها كلها مضمونه على القابض سواء أتلّفها بنفسه أو لا و إن كان تضمنه النماء الذي لم يدخل تحت يده لحصوله بعد ذهاب الغير منه بيد غاصب آخر أو بلا وضع يد عليه لا يخلو من إشكال و لا يتفاوت الضمان بين كون المتعاقدين عالمين أو جاهلين أو مختلفين مع قصد المعاوضه و عدم تسليط أحدهما للآخر مجاناً فيجب رد العين و لو مع الأجره مع الغرور و تجب التخليه مع عدمه مع ترابعها الجوهرية و العرضيه ما لم تكن من ماله و كان معذوراً فإنه يضرب بقيمتها إن بقيت و يدفع مثلها أو قيمتها إن تلفت بعد الرد و يجب مع تلف العين من القابض رد المثل عرفاً إن كانت تسمى مثليه عرفاً أما لتساوى أجزائها في الحقيقه النوعيه كما في قول أو لتساوى قيمه أجزائها كما في قول آخر أو لتساوى أجزائها و جزئياتها كما في وجه ثالث أو لتساوى أجزائها أو منفعتها و تقارب صفاتها كما في قول رابع أو لكونها مما يقدر بالكيل و الوزن كما في قول خامس أو



لكونها إذا جمعت بعد التفريق أو فرقت بعد الجمع عادت الأولى كما فى وجه سادس و قد يقال بوجوب رد المثل فيما له مثل عرفاً سمي قيماً فى لسان الفقهاء و مع تعذر المثل وجبت قيمته وقت القبض أو التلف أو الإعواز أو الأداء و إلا و هو الأقرب هنا للقواعد أو التخيير بين الكل أو أعلى القيم بين كل واحد و آخر و بين الأول و الأخير و يجب رد القيمة إن كانت قيمته و هى ما قابلت المثل و هل القيمة وقت القبض أو التلف و هو الأوفق بالقواعد لأنه وقت تعلق الخطاب بالأداء أو وقت الأداء أو وقت المطالبة أو التخيير بين الكل أو بين واحد و آخر أو أعلى القيم كذلك و المراد بالقيمة القيمة السوقية و لو اختلفت أخذ بالأغلب و لو تساوت أخذ بالأقل مع احتمال الأخذ بالأكثر أو القرعه أو الصلح القهرى أو الانتزاع من القيمة لرفع النزاع و تقومت الصفة مع تلفها منفردة إن كانت لها قيمة منفردة و إلا- قومت مع العين و قومت مع العين منفردة و أخذ التفاوت و كذا العين يقوما منفردين إن لم يكن للإجماع مدخل و إلا- قوما مجتمعين إن ذهباً معاً و إن ذهب واحد قوما مجتمعين و منفردين و أخذ التفاوت و على تفصيل سيأتى إن شاء الله تعالى و لا يرجع القابض على الدافع مع عدم الغرور بغرامه أو نفقه أو شبهها و يرجع مع الغرور لقاعده المغرور و يرجع على من غره و جهله و علم الدافع ليس غروراً له كما هو ظاهر الفتوى.

### المطلب الثانى: فى المتعاقدين

#### إشارة

و فيه أمور.

#### أولها: بشرط فى المتعاقدين التباير بينهما

و لو حكما كالوكيل عن اثنين أو الولى عليهما أو الفضولى عنهما أو الأصيل و الوكيل أو الولى فلا يكفى الواحد و لا يضر التعدد الاعتبارى لعموم الأدله و فتوى الأصحاب و استدعاء العقد فعلاً و انفعلاً و فاعلاً و قابلاً و تضائيقاً لا يوجب التعدد الحقيقى كما توهمه بل يكفى فيه الاعتبارى و كذا يكفى التباير الاعتبارى بين العاقد و المعقود عليه كما لو باع العبد نفسه لعموم الأدله من غير معارض و يشترط فيهما البلوغ و هو الحال الذى يعترى الإنسان بحيث يخرج به عن الصباوه فيتعلق به التكليف و له علامات عرفيه و شرعيه منها ما تخص

الرجال و منها ما تخص النساء و منها ما تكون مشتركه كالمنى و ذا العقل و كذا القصد و كذا الاختيار مقارناً أو متأخراً كل ذلك للإجماع بقسميه و للشك في شمول أدله العقود خطاباً و وضعاً لها لعدم القابليه للخطاب التكليفى و عدم انصراف الخطاب الوضعى إليها فتبقى على حكم الأصل و لا تؤثر الإجازة اللاحقه بها صحه بعد الحكم ببطالانها فى غير ما يستثنى إن شاء الله تعالى و على ذلك فلا- عقد لصبى أو مجنون أو غافل أو ساهى أو سكران أو نائم أو مغمى عليه أو غير قاصد للمعنى كالهازل و الغالط و من جوز عقد الصبى إذا كان مميز أو إذا بلغ عشرأ أو فى المحقرات مع إذن الأولياء أو بدونه فقد خالف الأصحاب و الأخبار الخاصه فى الباب الداله على عدم نفوذ تصرفاته المؤيده بالأصول و القواعد و الاحتياط و الإجماع و غايه ما يستدل به من شمول العمومات له و من آيه (وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ) حيث أن الابتلاء موقوف على معاملته و مما دل على صحه إسلامه و إصلاحه و تدبيره و وصيته و عباداته و من جريان السيره على العمل بإذنه فى دخول الدار و توليته ضرورب المعاملات و قبول الهدايا منه عند إيصالها من وليه لأهلها مردود بالمنع من شمول العمومات له و السند ما تقدم و يمنع ظهور الآيه فى ذلك بل لا يبعد إرادته الاختبار بنفس الصور دون الحقائق و اختبار نفس البلوغ أو الاختبار بعد البلوغ لاستئناس الرشد أو الاختبار بغير أموالهم أو الاختبار بالإباحه أو بالسؤال و البحث أو بما جاز لهم توليته أو غير ذلك و الحكم بالعموم للكل للإطلاق ضعيف و بمنع دلاله صحه ما قام عليه الدليل على صحه عقوده لأنه قياس مع الفارق على أنه منظور فى كثير منه لضعف دليله كضعف ما دل على جواز تصرف الغلام إذا بلغ عشرأ سنناً و عملاً و فتوى فحمله على مقارنه العشره للبلوغ الحقيقى أو على غير الذكر أو طرحه أولى من العمل به و بمنع جريان السيره على توليته ضرورب المعاملات سواء كان من المحقرات أو من غيرها و لو قضت بذلك سيره قاطعه لكانت محمولاً على جواز العمل بشاهد الحال من إباحه الأولياء للأخذ منهم و الدفع إليهم لا على وجه النقل و الانتقال و أما جريان السيره على قبول قوله فى الإذن بدخول الدار و إيصال الهديه فلو قلنا بها و كانت قاطعه فلا تفيد سوى جواز العمل بالمظنه الحاصله

من قول الصبي بدخول الدار و كون الهديه من الولي فيقتصر فيهما على موردهما و لا يقاس على ذلك باقى ضروب المعاملات و الظاهر أن هذا الشرط يلزم استمراره من مبدأ الإيجاب إلى تمام القبول بالنسبه إلى الموجب و القابل فلو كان الإيجاب مع صبي أو مجنون فقبل بعد بلوغه و عقله بطل العقد و هكذا و يستثنى من ذلك عقد المكره الذى لم يبلغ إكراهه إلى ارتفاع قصده كالخائف بتهديد أو توعيد أو ضرب أو شتم و نحو ذلك فإنه يصح مع الإجازة عند الاختيار إذا استكمل سائر الشرائط عدا الرضا المقارن بفتوى المشهور و الإجماع المنقول و لاحتساب الفقهاء عقده من العقود المأمور بها و هم أدرى بمدلول الألفاظ فيرفع الشك في شمولها له و دخوله تحتها فالحكم ببطلانه للأصل و الشك في الاندراج ضعيف و هل يلزم غير المجبور بانتظاره أوله الفسخ و جهان أو جههما الأول لإدخاله الضرر على نفسه سواء أاستمر الجبر زمناً طويلاً أو لا و هل يلزم عند ارتفاع الإكراه بأحد الأمرين إما الفسخ أو الإجازة لمكان الضرر أو لا و جهان أقواهما الأول و هل الإجازة كاشفه أو ناقله و جهان أقربهما الأول أما بمعنى توقف صحته على حصول الشرط المتأخر واقعاً كلما علم بحصوله علم صحته قبل ذلك عند علام الغيوب أو بمعنى تأثير الإجازة لصحته عند وقوعه لا عند الإجازة و المعنى الأول أظهر من كلمات الفقهاء و لا بد من مطابقه الإجازة للعقد فلو عين شرطاً أو مكاناً أو زماناً لم تؤثر الإجازة شيئاً و لا بد في الجبر كونه على معين أو مردد ليس للجابر فيه حق فلو جبره على البيع فصالح لم يكن مجبوراً و لو جبره على أحدهما لا بعينه ففعل أحدهما معيناً كان مجبوراً و لو جبره على مردد له فيه حق الجبر كان جبره على البيع أو الإنفاق على زوجته أو على عبده أو على أو على خمسة أو على زكاته فباع لم يكن مجبوراً و الحياء ليس من الجبر للسيره القطعيه فالاحتياط منه لا- معنى له و لو وقع عقد بين ناقضين فقبضا و كان بإذن الوليين ضمن الوليان بل لو علما و لم يمنعا من دون مانع ضمنا كذلك و إن لم يعلما أو كانا ممنوعين ضمن الناقصان و لو وقع القبض بين كامل و ناقص ضمن الكامل بقبضه حتى لو أرجعه إليه كان مضموناً حتى يصل إلى وليه و لو أذن المالك بالدفء إلى الناقص شيئاً فدفعه المأذون لم يضمن الدافع

و لو أذن الغريم للمدين بدفع ما فى ذمته للناقص وفاءً لم تبرأ ذمته على الأظهر إلا إذا كان على وجه توكيله فى قبضه وفاءً ثم دفعه للناقص و لو جهل الوكيل نقص المدفوع إليه كان الضمان عليه مع التقصير و لو تنازعا فى أن القبض هل كان على حاله الكمال أو النقص فإن علم تاريخ أحدهما تأخر عنه المجهول و إلا ففى الضمان لعموم على اليد أو عدمه للأصل إشكال.

### ثانيها: لا يشترط فى المتعاقدين الإسلام و الإيمان

للأصل و العموم و الإجماع فى أكثر الموارد فيصح بيع الكافرين و المسلمين و المختلفين من جميع أنواع الكفار و جميع أصناف المسلمين إلا أن فى بيع الحربى لشبهه عدم ملكه لكونه عبداً أو مملوكاً و بيع المرتد الفطرى كذلك لكونه موروثاً دائماً إشكال و صحه عقد كل قوم بالنسبه إليهم فقط لا العقد الجامع للشرائط الحقه فإنه صحيح بالنسبه إلى الجميع و لو تعاقد ذو الشرائط الحقه مع ذى الشرائط الفاسده فسد العقد لان الصحه لا تتبع و لو تعاقد أهل الشرائط الفاسده بينهم أجريناها عليهم حكم الصحه و أثارها للأخبار و السيره القطعيه و فتوى الأصحاب و إن لم تكن صحيحه واقعاً و إلا قوى اشتراط إسلام المشتري و كل من أنتقل إليه بأى صنف من أصناف الإسلام سوى ما خرج عنه إلى الكفر بإنكار ضرورى أو هتك حرمة أو بسبب إذا اشترى مسلماً من أى أصناف الإسلام حتى ما خرج عنه بما ذكرنا فى وجه يؤيده الاحترام و الاحتياط و يدل على الاشتراط من الصحه و عدم الحرمة الشهره بقسميها و الإجماع المنقول و ما جاء فى إعزاز المؤمن و احترامه و النهى عن إذلاله برفعته و تعظيمه و إن الإسلام يعلو و لا- يعلو عليه و ما ورد فى الكتاب من نفى السبيل العام و لا تخصيص مورده لان المورد لا يخصص الوارد و المراد بالسبيل أما المعنى الأعم فيدخل فيه الملك و لا- يرد نقضاً عليه بتسليط الكفار على المؤمنين الأخيار لان ذلك سبيل الشيطان لم يسده الرحمن لمصلحه الامتحان أو الحججه كما فى الروايه فيدخل فيه أيضاً لان فى سلطان الملك أعظم الحجج على المملوك إلا إذا أريد به الحججه فى إبطال الدين و نقض شريعته سيد المرسلين فإنه يخص مورده و يكون فى دليلنا الأول كفايه و الحكم بمخالفه الأصل يقتصر فيه على

مورد الدليل فلا- يبطل نقل المؤمن إلى غيره من المخالفين أو الفرق الباقية إلا في الجارية فالأحوط ذلك لأنها تأخذ من دين موالها كما تأخذ الامراه من دين زوجها ولا يبطل الملك القهرى من ميراث و نحوه و لا الملك الاختيارى السابق على الإسلام و إن أجب الكافر على بيعه بعد إسلامه كما يأتى إن شاء الله تعالى و لا الملك الغير منافى للاحترام كالمملك الغير المستقر إما بعق كمن يشتري أباه أو شرط الحرية له بعد الصيغه أو بإقرار له بها قبل ذلك أو بيعه على مرتد فطرى فيرثه المسلم فإن الظاهر فى ذلك كله الصحة للشك فى دخوله تحت دليل المنع و نفى السبيل بل ربما كان فيه تعجيل نفع و إعزاز و إثبات سبيل له على الكافر لا العكس و أما النقل فى اشتراط أسباب الحرية كالعق أو البيع على مسلم أو وقفه فى كونه رافعاً للمنع و مخرجاً له عن دليل البطلان إشكال و يشترط أيضاً فى الصحة و عدم الحرمة أن لا يكون المنقول مصحفاً أو أبعاضه إذا كان المنقول إليه كافراً لفحوى ما تقدم من الأدله أن لم تكن هى فى القرآن أولى سواء تعلق البيع به أو بجلده صورته و سواء كان منسوخ الحكم أو لا- و الأحوط إلحاق منسوخ التلاوه و المكتوب بغير خط العربى و المكتوب حروفاً مقطعه و المكتوب رقوماً و المكتوب بالبياض المخرق و المكتوب بالجفر و المكتوب بلا قصد إذا كان مختصاً بالقرآن بل و لو كان مشتركاً لم يقصد به غير القرآن بالقرآن فى الفساد و التحريم و إن كان بعضها أشد من بعض فى الاحتياط كما أن الاحوط إلحاق كتب الأدعية و الأخبار و المواعظ و الكتب الفقيهيه و آليات العباده كالتراب الحسينيه و السبح بالقرآن فى الفساد و الحرمة و بالأظهر هاهنا مساواه الاستداهم للابتداء فى منع التملك و مساواه الاضطرار للاختبار كما أن الأظهر مع اشتراط الوقف على المسلم أو التملك له بنفس الشرط و الإقرار بأنه ملك للمسلمين إذا وقف عليهم الحكم بالصحة و عدم الإثم و أما مع اشتراط الوقف و التملك الاختياريين بالحكم بالصحة وجه لا يخلو من قوه و هل يصح تملك منافع العبد أو الحر المسلمين على نحو الإجاره الخاصه أو على الإجاره المطلقه المتعلقة بالذمه على أن يستوفيه بنفسه أو بمثله أو على أن يستوفيه مسلم أو على أن تكون مصروفه بمصالح المسلمين من بناء قنطره أو مسجد أو نحوهما للأصل و الشك فى دخولها فى

دليل المنع أو لا يصح لاستلزامه السلطنة على المسلم و السبيل المنفى أو يفرق بين إجاره الحر نفسه لانتفاء السلطنة عنه عرفاً و للسيره القاضيه بذلك و الأخبار الواردة عن علي (عليه السلام) و البتول الزهراء (عليه السلام) من إيجارهما أنفسهما لغير المسلمين و للعسر و الحرج و بين إجاره العبد لاستلزامها السبيل المنفى لدخوله تحت اليد أو يفرق بين الأجير الخاص فيمنع و بين الإجاره المطلقه فتصح للشك في دخولها تحت السبيل و جوه أقواها منع إيجار العبد إجاره خاصه تقضى بملك جميع منافعه و دخوله تحت اليد و كذا الكلام في صحه إيجار المصحف له لانتفاع محلل كالاستثناء أو ليقراً به مسلم أو غير ذلك و الأوجه فيه صحه الإيجار إذا لم يدخل تحت يده كأن يشترط عليه تسليمه لمسلم يقرأ فيه أو يشترط عليه وضعه عند المسلم إذا أراد الانتفاع به و هل يصح رهن العبد المسلم أو المصحف عند الكافر للأصل و العمومات أو لا يصح لأنه من أفراد السبيل أو يصح بشرط وضعه عند مسلم و تولى بيعه عند تعذر وفاء الدين و جوه أوجهها الأخير و الأحوط عدم إعاره الكافر العبد المسلم أو المصحف للانتفاع و أما إيداعه فلا بأس به و يجوز أن يكون كل من المسلم و الكافر ودعياً و معيراً للآخر في غير العبد و المصحف و يجوز قرض كل منهما للآخر و مطالبته له و يجوز مطالبه الكافر بالإنفاق من زوجه أو قرابه أو عبد و يجوز تعليم كل منهما الآخر و يجوز مقاصه كل منهما للآخر و الأكل منه في الماره أو في البيوت المستثناه كل ذلك للشك في الدخول تحت السبيل المنفى نعم في جواز وصايته على المسلمين و جهان أقواهما المنع لشبهها بالولاية و لو أسلم عبد الكافر أو كفر مولى المسلم لم تنفسخ ذا الملكيه للاستصحاب و ظاهر الفتوى و النص الوارد في العبد إذا اسلم و الإجماع المنقول و يجرى على بيعه بعقد لازم أو جائز فيؤول إلى اللزوم على وجه قوى أو عتقه من الحاكم أو عدول المسلمين إن لم يوجد و إن لم يتمكنوا من جبره قام الحاكم أو عدول المسلمين بتولى بيعه أو عتقه أو وقفه مقامه و في إجراء هذا الحكم للمصحف إذا كفر مالكة وجه و لكن لا يبعد انفساخ الملكيه فيه قهر الظاهر الأدله من دون معارض و يملك سيد العبد الكافر الثمن و النماء المتجدد قبل بيعه أو وقفه أو عتقه و لو اشتبه النماء أنه من قبل النقل أو بعده فإن علم التاريخ بنى

على تأخير المجهول عن المعلوم و إلا بنى على انه لذي اليد المتأخره على الأظهر و لو بيع العبد أو المصحف بثمن كلى فدفن له فرداً معيباً جاز له الرد و الإبدال و ليس له فسخ العقد و إن كان بمعين جاز له أخذ الأرش و هل يجوز له الفسخ و إذا فسخ فهل له أن يسترد العبد و المصحف لعدم كون ذلك ملكاً ابتدائياً بل سبب متقدم أو متعين عليه أخذ قيمتهما للمنع عن ملكهما بسبب اختياري مطلقاً فيكون بمنزله التلف و جوه أقواها تعين الأرش جمعاً بين قاعده نفى الضرر و بين نفى السبيل و كذا الحكم فيما لو وجد مشترى العبد أو المصحف فيهما عيباً و يجزى نقل العبد و المصحف بأى ناقل كان للعين لازم أو جائز فيعود الجائز لازماً و لا يكفى نقل المنفعة عنه إلا المنفعة المستدامه ففي الاكتفاء بنقلها عنه وجه هذا كله إن جاز نقل عينه فإن لم يجز كما إذا كان موقوفاً على الكافر على القول بجواز الوقف عليه و عدم جواز بيع الوقف اكتفى بالحيلولة بينه و بينه أو بنقل منافعه لغيره دائماً و كذا لا يكفى الترويج و لا التحليل و لا الرهن و لا الكتابة المشروطه و فى المطلقه و جهان من انقطاع سلطنه التصرف و من بقاء سلطنه الملك فيدخل تحت نفى السبيل و الأخير أقوى إلا إذا ترتب ذلك فك الملك عليها فوراً من متبرع بالبذل أو من بيت المال و الاكتفاء أقوى و لو أجبر الكافر على نقل المسلم أو المصحف فاشترى بهما مبيعاً فتلف قبل قبضه و فى زمن الخيار المختص إن قلنا بإمكان ثبوت الخيار له احتمال رجوعهما إليه لأنه بمنزله الملك القهرى و أحتمل استثناء هذه من قاعده أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه بل يكون من مال المشتري و أحتمل أن له على البائع المثل و القيمه و احتمال بقاء العبد بلا مال ك لخروجه عن ملك البائع بالانفساخ و عدم دخوله فى ملك المشتري ضعيف لا يقوله أحد و لو أسلم عبد الكافر بعد أن باعه على مسلم بخيار له أو بمعاطاه لزم البيع على الأظهر و لو أسلم بعد أن باعه فضولاً على مسلم فهو المالك على الإجازة أو البيع من آخر و لو أسلم عبد الكافر بعد أن اشتراه من كافر فأسلم البائع و كان له خيار فيه فهو على بيعه و لا ينتظر خيار المسلم مع احتمال انتظاره و استثنائه احتراماً لحقه و لو أسلم عبد الكافر بعد أن اشتراه الكافر فضولاً انفسخ العقد بناءً على النقل و على الكشف أقهر المالك على بيعه أو

الإجاره فإن أجاز أفهر الثانى و لو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق و الوقف على المسلمين مجاناً و لا مع قيمتها من بيت المال للأصل و عدم الدليل و هل يجبر على بيعها على مسلم أو على بيت المال تقديماً لدليل نفي السبيل و الأخذ بما دل على احترام المسلم أو لا- يجبر تقديماً لدليل المنع من بيع أمهات الأولاد و جهان و الظاهر أن الأقوى بحسب الدليل هو الأول بل ربما نقل عليه الإجماع و يساعده الاعتبار لأنه حق من شعائر الدين فلا- تعارضه حقوق المخلوقين و على الثانى فهل يحال بينها و بينه فتوضع على يد مسلم فيصل إليه نقصها و يصل إليها نفقتها إلى أن تموت أو يموت الولد أو تستسعى فى فك رقبتها فإذا دفعت قيمتها تحررت أو يجبر على المكاتبه معها مع بقائها فى يده أو مع عدمه أو تكتسب لنفسها فى نفقتها و ترد عليه الزائد و جوه أوجهها الأول و هل يلحق الطفل المملوك للكافر بإسلام أبويه بالمسلم الأصيل فيقهر على بيعه قضاء لحق التبعية الثابته بالنص و الإجماع أو لا يلحق للأصل و الشك فى دخوله تحت دليل المنع و لأن علاقته الملك أقوى من علاقته النسب إلا مع الاجتماع فى يد واحده فهناك يجبر على بيعهما و جهان و الأول أقوى لأن دليل شرف الإسلام و التبعية فيه أقوى على دليل الناس مسلطون على أموالهم و أما إسلام الجد القريب مع وجود الأب و مع عدمه أو الجد البعيد فالإشكال فيه أقوى لضعيف التبعية و عدم قوه دليلها سيما البعيد مع وجود الأب.

### ثالثها: يشترط فى العاقد صحه و لزوما كونه مالكاً

فلا يصح تصرف العبد لعدم ملكه نعم لو أذن له مولاه صح فى مال المولى و الأظهر صحه عقده لو وكله الغير على بيع شىء أو شرائه من الغير أو على شراء نفسه و إن لم يأذن المولى بل و لو منع و الحرمة لاستلزام الفساد هاهنا لان حرمة نصرفه بلسانه إنما جاء من أمر خارج فلا يفيد فساداً و وكاله الغير له و إن كانت فاسده لكن عقده بها بصحتها إذن المالك و بحكم المالك الأب النسبى دون الرضاعى و دون المنخلق من ماء الزنى و الجد للأب قريباً أو بعيداً مع وجود الأب و مع عدمه فإن لهما معاً فى العقد على الصبى مميلاً أم لا و على المجنون و السفیه المستمران من قبل البلوغ إلى ما بعده على تلك الحالتين ولايه إجباريه لا



تراعى بالمصلحه نعم لو أفسدا بطل تصرفهما فيما أفسدا به و لا ينزلان و لو بلغ الصبى عاقلاً رشيداً زالت ولايتهما عنه فلو عاد إليه الجنون عادت ولايتهما عليه على الأقوى مع احتمال استصحاب زوالها فتكون للحاكم و احتمال الاشتراك بينهما و بين للحاكم و أما السفه ففى عودها وجهان و الأحوط اجتماعهما مع الحاكم فى التصرف و لهما أن يتوليا طرفى العقد ولايه و أصاله منهما لعموم الأدله و فتوى الأصحاب من غير معارض سوى ما يتخيل من استدعاء العقد فعلاً و انفعالاً و فاعلاً و قابلاً و هو غير متحقق و هو مردود بأن الاختلاف و من جهه الحيشه و المغايره الاعتباريه كفيه فى المقام و هل يقدم الأب على الجد مطلقاً أو العكس أو تساويهما و مع الاقتران يبطل العقدان أو بشرط عدم التعارض أما معه فيقدم الأب أو يقدم الجد وجوه أقواها ثبوت ولايتهما و تقدم الجد عند التعارض أما الأول فلعوم الأدله و أما الثانى فلما دل على تقديمه فى النكاح مستنداً لقوله أنت و مالك لأبيك و تنقيح المناط و عموم العله فى الخبر و ما دل على أن ولى النكاح و هو ولى المال يثبت تقديمه فى كل عقد و لا يعارض ذلك قوه ولايه الأب فى كثير من المواضع لقصرها على موردها كالعقوق و شبهه ولايه أولى الأرحام لتخصيصها بما قدمناه أو حملها أو محموله على أن من أسباب الأولويه القدم أو الولايه على الولي و لو تعارضت الجود فهل الأقرب أولى لآيه (أولوا الأرحام\*) أو لا لفحوى تقدم الجد على الأب وجهان و لا حكم لوصى أحدهما مع الآخر و مع عدمه فهل ينزل وصى كل واحد منزلته أو يقدم وصى الأب وجهان و يحكم الأب و الجد الوصى عن أحدهما الجامع لشرائط الوصايه أو وصى الوصى مع الإذن منهما له بالوصايه فإنه ينفذ تصرفه بنقل أو انتقال بل بالفسخ و الإقاله و التغيير و التبديل لأن الوصايه ولايه لا و كاله على الأظهر فى مال الطفل أو المجنون المستمر جنونه من الصبا إلى البلوغ و السفه كذلك و لو زال الجنون و عاد ففى عود ولايته إشكال و أشكل منه ما إذا زال السفه فعاد و الأحوط الجمع بينه و بين الحاكم فى التصرف و لو فقد الوصى كان الحاكم المنصوب نصباً عاماً أو خاصاً أو أمينه قائماً مقام المالك فإن فقد قام مقامه عدول المسلمين فإن فقد قام مقامهم فسقتهم إذا عرفوا من أنفسهم الأمانه و لهؤلاء

التصرف بمال الصغير و المجنون استمر جنونه أو انقطع فعاد و كذلك السفية و بمال الغائب عند خوف الفساد عليه بنظر أهل الخبرة و بمال الممتنع من أداء الحق المخلوقى أو الخالقى و فى إلحاق العاجز عنه وجه قوى و يشترط فى جواز تصرف الوصى و ما بعده أما خوف الفساد أو جلب المصلحه اقتصاراً على مورد اليقين فى ثبوت ولايتهما بخلاف الولى الإيجابى فإنه يكتفى فى تصرفه عدم الإفساد و الظاهر الاكتفاء بالمصلحه التى أدى إليها النظر و لو أخطأ واقعاً لم يضمن المخطئ إلا إذا قصر بالنظر نعم يستثنى من اشتراط المصلحه جواز اقتراض ولى الأطفال دون غيرهم على الظاهر من مالههم لنفسه دون غيره مع الملاءه بأن يملك وفاء القرض زائداً على المستثنيات فى الدين متمكناً منه عند الوفاء واقعاً بحصوله للنص و فتوى الأصحاب و ظاهر إطلاقهما عدم اشتراط شىء آخر إلا أن الأحوط لزوم الأشهاد و خوف الفساد و جعل رهن على المال أو ضامن فى المال و لو اقترض من دون الشرط المتقدم لم يخرج المال عن ملك المولى عليه و ضمنه و تصح العقود المترتبة عليه إذا كان فيها ربح و يكون الربح للمولى عليه بل تصح مطلقاً و إن لم يترتب عليها ربح أما لأنه ولى فينفذ تصرفه أو لأنه فضولى تكفى فيه الإجازة الإلهية أو تعبداً للنصوص و الظاهر أن للولى أن يقوم على نفسه مال المولى عليه إذا كان من أهل الخبرة من دون إحضار مقوم و يملكه من دون صيغه ناقله لو قبض بنيه المعاطاه و إن كان الأحوط إجراء الصيغه أو المعاطاه و يقوم الوكيل مقام موكله فى التصرف فإن عين له جهه أتبعها و إلا وجب عليه مراعاة الغبطه و المصلحه و لا يكفى عدم المفسده و لا يجوز له الاقتراض مع الملاءه و القياس على الولى باطل و يجوز له تولى طرفى العقد و كاله عن اثنين أو أصاله و و كاله لعموم الأدله و فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول و الشك فى شمول الأدله بعد فهم الأصحاب و حكمهم بدخوله فى ذلك الباب لا وجه له عند أولى الألباب و إن كان الأحوط لمن يريد أن يعقد عن اثنين توكيل غيره عن نفسه أو عن غيره و إيقاع العقد معه و الأظهر أن يقال أن الوكيل لا يدخل فى إطلاق أمر الموكل بيع أو شراء أو عطاء أو تفريق على غيره ما لم ينص الموكل على ذلك لان غرض الموكل المماكسه و المغابنه و فعلهما فى الوكيل مع نفسه مما

يستبعده الموكل من النفس الإيماره و فى الأخبار ما يدل على المنع و فى بعضها لا يدنس عرضه و فى بعض آخر المنع من أخذ الوكيل على التفريق ممن يعمه اللفظ المأمور به سهماً لنفسه إلا مع الإذن له و بالجمله فظاهر الخطابات بالنسبه إلى أهل العرف و العادات خروج المتكلم و المخاطب عن إطلاق المأمورين بالنقل إليهم و إعطائهم بل و عمومهم و ينزل الوصى و الوكيل و الحاكم و نحوها عن الولاية بالموت و الجنون و السفه و الإغماء و لا ينزل الولى الإجبارى و إن بطل تصرفه فولى الولى يكون من الولى مع احتمال العزل فيه و على كل حال فالولى الإجبارى تعود ولايته عند ارتفاع مانعها و كذا الحاكم و من قام مقامه و لا تعود ولايه الوصايه و لا الوكاله للإجماع المنقول و فتوى الفحول و لأن عقد الوصايه و الوكاله لا يقضيان بالعموم فى الأزمان كى يخرج منه ما يقطع بخروجه منه و يبقى الباقي كما تخيله جمع بل الظاهر أنهما يتعلقان بزمن الوقوع و ينجز فيما بعده بالاستصحاب فإذا انقطع الاستصحاب استصحب القاطع إلى أن يثبت مزيله و الظن أن فسق الوصى و الوكيل فيما تؤخذ فى وكالته العداله يبطل الوصايه و الوكاله و لا يعودان بالتوبه لما قدمنا و كذا ما علق على صفه فزالت ثم عادت نعم لو حصل مانع عن إيقاع موجب الوكاله قضى به الحكم الشرعى كالإحرام العارض لمن و كل على النكاح و الاعتكاف العارض لمن و كل على البيع و غير ذلك لم يزل موجب الوكاله و يصح التصرف عند زوال المانع و قد يحصل الشك فى بقاء موجب الولاية أو الوكاله فيما لو و كل شخص فى تزويج امرأه مطلقاً فتزوجت و عادت خليه أو فى تطليقها كذلك أو كان وصياً لأحد الأبوين مع وجود الآخر الناقص فزالت وصايه الوصى ثم عاد للنقص فهل تعود وصايته و الأظهر فى هذه الصور عدم العود و يضاف الأول أن المانع فيه أيضاً لفظى و لو وقع عقد الوليين أو الوكيلين فى زمان واحد بأن اتحد زمان آخر القبول منهما أو ممن عقدا معه و كانا مختلفين فى جهه العقد لا يمكن الجمع بينهما بطلا للتضاد بينهما و عدم إمكان الجمع و عدم جواز تزويج أحدهما من غير مرجح فى غير ما دل عليه الدليل و يحتمل صحتها موقوفه على الإجازة من الأصل بالنسبه إلى الوكيل و من أحد الوليين بالنسبه

إلى عقد الآخر تنزيلاً لعقدتهما منزله الفضولى لصدوره من أهله فى محله و لا مانع سوى التضاد فبارتفاعه بالإجازة و أبطال الآخر يؤثر العقد أثره و أما احتمال القرعة أو التنصيف بينهما جمعاً بين العقدين كالجمع بين الدليلين فيضعف جداً لأن القرعة إنما تخرج المشتبه ظاهر المعلوم واقعاً و ليس كذلك و التنصيف يؤدي إلى إبطال مقتضى العقد لا إلى أعماله و لو وقع العقدان و جهل تاريخهما فالأظهر أنهما بمنزله معلوم الاتحاد و لو علم تاريخ أحدهما تأخر عنه المجهول على الأقوى و لو علم السبق و اللحق و شك فى السابق فليس إلا الصلح أو القرعة و لو وقع عقد الأصيل و الوكيل دفعه مع اختلافهما رجح جانب الأصيل لأنه كالعزل له مع احتمال البطلان أيضاً و لو أمكن الجمع بين العقدتين المختلفتين كما إذا عقد و كيل عن شخص على واحد و عقد و كيله الآخر على آخر و كان و كيلاً- ذلك الآخر عن المشتري أيضاً فإنه يمكن هنا مع عدم اعتبار النيه يصح العقدان أو الأول فقط و لكن الحكم بذلك لا- يخلو من إشكال و يتحقق الاختلاف باختلاف المشتري أو باختلاف الثمن و إن اتحد المشتري أو باختلاف الحلول و الأجل أو باختلاف الخيار و عدمه أو نقصان أجله و زيادته أو باختلاف الاشتراط لشيء و اشتراط عدمه و احتمال صحتها فى القدر المشترك و صحه مشروط الزيادة من خيار أو أجل أو شرط فيما إذا وقع أحدهما مطلقاً و الآخر مقيداً أو كان كل منهما مطلقاً من جهة مقيداً من أخرى لا ينافى قيد أحدهما الآخر اوجه و الأوجه البطلان و من الاختلاف الاختلاف فى العقد كصلح و بيع أو إجاره و جعاله و إن اتحد أثرهما مع احتمال الصحة و كونهما بمنزله العقد الواحد الصادر من الوليين فإن الأقوى فيه الصحة و ليست الأسباب الشرعية بمنزله العلل الحقيقه لا يجرى فيها التعدد فلا بأس بتعدد الإيجاب من واحد أو من آحاد من الأولياء و اتحاد القبول أو تعددهما من المتعديدين إيجاباً و قبولاً دفعه واحده من الأولياء من الطرفين إذا كان جنس العقد واحد و المعقود عليه واحد و المولى عليه واحداً.

#### رابعها: من جملة ما يقوم مقام المالك فى نفوذ عقده الفضولى

إذا عقد على مال الغير فأجاز المالك غاصباً كان أم لا عالماً بأنه مال غيره أو مشتبهاً قاصداً للبيع للمالك

أو لنفسه أو لهما معاً أو لغيرهما فإنه متى ما أجاز المالك بنيه أن البيع له أو من دون نيه وقع البيع له و ليس تعين المالك من شرائط الصحة نعم لو نوى الفضولى البيع لنفسه فأجاز المالك كذلك احتمال وقوعه للمالك قهراً و بطلانه و صحته و يكون للفضولى بمنزله هبه و بيع كإشترى بمالى لنفسك و كذا و نظيرها لو باع مال نفسه بنيه أنه لغيره فأجاز الغير فإنه من المحتمل أنه بمنزله هبه و بيع أو بمنزله اعتق عبدك عنى و ليس من الفضولى ما لو باع مالاً زاعماً انه للغير فضولاً فبان أنه له سابقاً أو متجدداً بميراث و شبهه فإنه يمضى البيع له من دون افتقار إلى إجازته بعد ذلك و من دون ثبوت خيار له كما احتمله بعضهم لعدم موجبه و الحكم بالبطلان كما احتمله آخرون لعدم القصد أو للتردد فيه منظور فيه و ربما يجرى ذلك للوكلاء و الأولياء أيضاً فيما إذا باعوا مال المولى عليهم أو الموكلين لهم بزعم أنه مالهم أو أنه مال غيرهم فضولاً أو أنكحوا المولى عليهم أو المملوكين على جهه الفضولى للجهل بالولاية و المملوكيه فتبين لهم بعد ذلك أن المبيع مال المولى عليه أو أن النكاح كان للمولى عليه او المملوك فإن الصحة فيه هو الأوجه من دون افتقار للإجازة و كذا مع العلم بالولاية و الملك و لكن وقع الاشتباه بين الفرد المملوك أو المولى عليه و بين غيره فزعمه أنه غيره و لا يتفاوت الحال فى الفضولى بين علم المشتري بالغصب حين دفع الثمن و بين عدمه و احتمال أنه مع العلم معرض عن ماله فيدخل فى ملك الفضولى بالإعراض أو أنه يخرج عن ملكه و إن لم يدخل فى ملك أحد فلا تؤثر إجازة المالك سيما على النقل أو أنه خال عن العقد فلا تؤثر إجازة المالك مع عدم قصد القابل ضعيف لا يلتفت إليه سواء كان الثمن كلياً أو معيناً و سواء كان موجوداً أو تالفاً و الدليل على صحة الفضولى مع الإجازة بجميع ضروبه ظواهر الإجماعات المنقولة المعتضده بنقل الشهره بل بتحصيلها و يدل عليه عمومات أدله العقود أجناساً و أنواعاً لدخوله تحتها لكونه من العقود المتعارفه المأنوسه و تشهد بذلك السيره المأنوسه و الطريقه المألوفه الحاصله من تصرف الأصدقاء و أهل الأمانات و الوكلاء و المأذونين فى غير الوجه الذى أذن لهم فيه و لا تختص أدله العقود فيما باشره الملاك قطعاً و إلا لخرج عقد الولى و الوكيل بل يراد منها ما يرتضونها الملاك أو

أولياؤهم سابقاً أو لاحقاً فتدخل تحت تجاره عن تراض و يخرج ما لا يرتضونها و يحيزونها بالإجماع و يدل عليه أيضاً ما جاء فى النكاح من إجماع أو أخبار فإنه يثبت فى غيره بالأولوية لان أمر الفروج أشد و لجواز جعل البيع و الإجاره و نحوهما صدقاً فيه فيعمها فضوليته و يدل عليه حديث بيع عقيل دون النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) بمكه و أجازته له و حديث عروه البارقي المستفيض المعتضد بالشهره نقلًا و فتوى من أن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) أمر بشراء شاه بدینار فاشترى به شاتين ثم باع أحدهما بدینار فجاء بالشاه و الدینار فأجازه النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) و صدره و إن أمكن فيه المناقشه بأنه من مفهوم الأولويه للوكيل إلا أن عجزه ظاهر فى الفضوليه و المناقشه فيه باستبعاد تصرفه من دون إذن و بعدم العموم فى حكايات الأفعال و باحتمال حصول الوكاله و لم تنقل و باحتمال فهم الإذن الفحوائيه له و باحتمال أن عروه لم يوقع بيعاً بل إباحه و باحتمال أنه فهم من النبي إرادته الشاه الواحد فبيع أحدهما مما يتوقف عليه المراد خلاف ظاهر الفتوى و الروايه و يدل عليه أيضاً قضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) فى وليده باعها ابن سيدها فى غيبه أبيه فولدت من المشتري فلما رجع طالب بجاريته أنها ترد مع الولد إليه فردت و أشار على المشتري أن يقبض ولد المالك فقبضه فأجاز بيع الوليده و ردها مع ولدها و تنزيلها أظهر من تنزيلها على غيره من الأمور (العسه) و القدح فيه باشماله على رد ولد المشتري مع أنه حر للشبهه و على قبض ولد المالك مع أنه حر و ليس عليه إلا- الغرامه و على تأثير الإجازه بعد الرد و الفسخ و هو خلاف الإجماع مردود بتنزيل الرد على تقديمه و تسليمه للحق و تنزيل قبض الولد على حبسه ليؤدى ما عليه من الغرامه لأن المشتري مغرور من قبله و تنزيل منع المالك على المنع الصورى لا الحقيقى و هذا كله مفهوم من الخبر لمن له خبر و نظر و يدل عليه ما ورد عن الصادق (عليه السلام) فيمن ربح أربعة آلاف درهم فى وديعه غير مأذون بالتصرف فيها أن الربح لصاحب المال و ما ورد من أنه لا يجوز لمن باع ثوباً أن يأخذ من المشتري بوضيعة فإن أجل له أجلاً فباعه بأكثر من ثمنه على صاحبه الأول ما زاد و يدل على جواز الفضولى ما جاء

فى اقتراض مال الصبى مع عدم الإذن الشرعى لىتجر به أن الربح للصبى و تنزىلها على إجازته من له أهليه الإجازة أو على الإجازة الإلهيه لأولويته من طرحها أو الجمود عليها فتكون مشعره بصحته و ما جاء من أخبار الخمس من تحليل المناكح و المساكن و ما صرح فيه بالشراء من مال الخمس من الجوارى و إجازته الإمام ذلك لأجل الحق و ما جاء فى جواز إجازة السيد عقد العبد و إجازة الوارث الوصيه فيما زاد على الثلث و ما جاء فى صدقه المجهول أنها تمضى مع إجازة المالك و إلا غرم المتصدق فبمجموع ما ذكرنا يحصل للفقيه الظن بل القطع بجوازه فى كل عقد من كل عاقد غاصب أو لا قصد لنفسه أو لا و نقل بعض الفضلاء أنه لا-قائل بالفرق بين النكاح و البيع و بين غيرهما من العقود نعم قد يشكل الحكم بجريانه فى الإيقاعات و العقود المشترطه بالقربه كالوقف و فى دفع المالىات التى هى من أقسام العبادات كالخمس و الزكاه و الأظهر جريانه فى الإيقاعات و العقود الدليل على عدمه و الأ-حوط العدم و ذهب جمع من أصحابنا إلى المنع من صحه الفضولى مع الإجازة مطلقاً لإطلاق الأكثر اشتراط الملك فى البيع و هو مردود بعدم دلالته على بطلان نفس العقد بدون بل المراد أن نفس الأ-ثر موقوف عليه أو أن الملك شرط فى مقابله عقد غير المالك الخالى عن إجازة المالك و إلا- فالمصاحب لها تصدق عليه لأنه بيع فى ملك و للإجماع المنقول و هو مردود بمقابله و بفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا بخلافه و لقوله (عليه السلام) لا بيع إلا فى ملك أو فيما يملك بناء على أن يملك مبنى للفاعل و هو مردود بظهور إرادته أن البيع لا- يتم بدون مالك أو ما هو كالمالك كالولى و الوكيل فى مقابله تمامه من دون رضا المالك أو أجازته لا أن المراد أن صورته البيع لا تقطع إلا من المالك لبطلانه بالضروره و يراد بنفى البيع نفى لزومه و هو من المجازات المشهوره المساويه للحقيقه أو المقدمه عليها و لقوله تعالى: (تِجَارَةٌ عَنِ تِجَارٍ) و لا تراص فى الفضولى و هو مردود بأن التجاره هى النقل و الانتقال لا مجرد إيقاع نفس العقد و هما لا يتمان إلا برضا المالك و إجازته و نحن نقول بصحته موقوفاً على رضاه و إجازته اللاحقه كالوكيل بالنسبه إلى رضاه و إجازته السابقه و لتوجه النهى

إليه فيقضى بفساده و هو مردود بمنع توجه النهى إليه فى غير الغاصب لأنه لا يعد تصرفاً بل و فى الغاصب إذا قصد أن البيع للمالك بل و فيه و لو قصد لنفسه لعدم كونه تصرفاً و إن أثم بالاستيلاء عليه و بنقله و بدفعه إلى غيره و لو سلم توجه النهى فهو لأمر خارج لا يفيد فساداً فى المعامله لو تعلق صوره بها فكيف و لم يتعلق صوره بها و لفقدان شرط القدره على التسليم و هو مردود بإمكانها من المالك عند الإجازة و هو كاف و لا يشترط إمكانها من العاقد صوره للأصل و عدم الدليل على أن المقذور بواسطة المالك عند رضاه مقذور بالذات و ذلك كاف و لعدم تحقق قصد النقل من الفضولى و هو شرط و هو مرود بأن قصد النقل العرفى كاف و قصد النقل الشرعى غير شرط للأصل و عدم الدليل و بأنه يمكن القصد للنقل شرعاً فى غير الغاصب بضميمه قصد لحوق الإجازة للعقد و لما ورد من النهى عن البيع ما ليس عنده فى عده أخبار و هو مردود بأن المراد منها بيع المعدوم أو الغير المقذور على تسليمه مطلقاً و هذا مقذور على تسليمه و لو بواسطة رضا المالك و أجازته على انه قد ورد فى بعض الأخبار تجويز بيع ما ليس عنده و فيها ما يشعر بأن المنع فتوى العامه و للأخبار الوارده فى النهى عن شراء السرقة و الخيانه و فى امرأه باعت أرضاً ليست لها قال ليمنعها أشد المنع فإنها باعت ما لا تملكه و هو مردود بأن النهى لا يقضى بالفساد.

أولاً: و بأنه متعلق فيمن باع لنفسه و هو أخص من الدعوى.

ثانياً: و بأنه متعلق بما يترتب على البيع من القبض و النقل.

ثالثاً: و بأنه منزل على ما هو الغالب من عدم إجازة المالك مطلقاً و إلا فلو أجاز أو علم أنه يجيز كان شراء من المالك لا من غيره.

رابعاً: هذا كله و الأحوط الحكم بالبطلان فى صورته ما إذا باع الفضولى لنفسه و سيما لو كان غاصباً لفتوى جمع من الفقهاء بالفساد فيه و لنقل الإجماع عليه و الانطباق أكثر أدله المنع عليه و لشبهه أن العقود تتبع المقصود.

**خامساً: بعد الحكم بصحة الفضولى مع تعقبه بالإجازة من مالك أو ولى أو نحوهما لا بد من التنبيه لأمر.**



منها: أن الإجازة هل لا بد لها من لفظ يدل عليها أو يقوم مقامه عند عدم التمكن منه أو يكفى الفعل الدال عليها عند التمكن من اللفظ لأن المقصود الرضا وقد حصل أولاً يكفى لحديث إنما يحلل الكلام وللشك في حصول النقل بالعقد الأول وجهان أحوطهما الأخير وكذا لا يكفى السكوت وإن دل على الرضا على الأظهر مع احتمال الاكتفاء به لما ورد في النكاح أن السكوت المولى بعد علمه إجازة لعقد عبده فيكفى في غيره بمفهوم الأولى.

و منها: أن الإجازة هل يشترط فيها الفوريه لحديث نفى الضرار فلو لم يجز فوراً بطل العقد الأول أو لا يشترط للأصل و ظاهر الأدلة المتقدمه وجهان أقربهما الثانى.

و منها: أن الإجازة ناقله من حينها فالنماء قبلها لملاكه أو كاشفه عن الصحه المتقدمه بمعنى أن الصحه الثابته من قبل انكشفت بها لأنها موقوفه على حصول الشرط و هو الرضا فى أحد الأزمنه و لو متأخره بالإجازة بأن حصوله أو بمعنى أن الإجازة إن أثرت صحه فى العقد الماضى حين صدوره فيها انكشف أن العقد الأول كان صحيحاً من حينه وجوه أقواها الوسط و ربما كان هو المشهور و يشعر به حديث إجازة الصبى بعد موت البالغ فإنه على النقل لا محل لها و حديث عروه حيث بارك فى صفقه يمينه فإنه مشعر بوقوعها و تمامها سابقاً و كذا حديث الوليده حيث لم يرجع السيد عليه بشىء بعد الإمضاء كما ربما ظهر من الروايه و استناد أهل النقل لظاهر الجزئيه و الأصل ضعيف و هل بناء النقل و الكشف على مقتضى الإجازة و حال المجيز فيجوز الانصراف عن مقتضاهما من تصريح المجيز بالنقل عند الإجازة أو الكشف على ما صرح به أو على الحكم الذاتى اللاحق للفضوليه فبناء على أحدهما يكون عدول المجيز عنه مبطلماً لإجازته وجهان أقواهما الأول و يترتب على الكشف و النقل حكم نماء الثمن و المثلن و حكم ابتداء خيارهما و حكم مجلس الصرف و السلم و حكم ما لو انسلخت قابليه الملك من أحدهما بموته أو قابليه النقل بجنونه و سفهه قبل إجازة الآخر و حكم ما لو انسلخت قابليه المنقول إليه للنقل كما إذا ارتد المشتري عبداً مسلماً أو مصحفاً قبل الإجازة و حكم ما لو تجددت القابليه بعد انعدامها وقت العقد قبل

الإجازة إلى غير ذلك للمشهور فإن العقد يتم بالإجازة على القول بالنقل فتجرى أحكامه عند حصولها و يتم عند صدوره على القول بالكشف إذا قلنا بعدم الفوريه فى الإجازة فأبى المالك عن إظهار الإجازة و عن إظهار المنع إلى أن تضرر الأصل بالتأخير فلا يبعد حينئذ جواز الفسخ منه لحديث نفى الضرر سيما مع جهله بالفضوليه.

و منها: إنه لو باع الفضولى شيئين عن شخصين بثمان واحد فأجاز أحدهما صح فيما أجاز و بطل بالنسبه إلى من لم يجز و ثبت خيار التبويض

و منها: أنه يشترط تعين المجاز واقعاً فلو أجاز أحدهما مبهما بطل و لو أجاز المالك ما فعل الفضولى و إن لم يعلم فعله من زياده فى الثمن أو نقيصه أو حلول أو تأجيل صحت الإجازة و لا يشترط فيها العلم الفعلى،

و منها: أنه يشترط المطابقه بين العقد الواقع و متعلق الإجازة فى جنس الثمن و المثلن و المكان و الزمان و الخيار للشك فى حصول النقل مع عدمه و يحتمل جواز التبويض فى قدر الثمن أو المثلن سيما لو كان الثمن عيناً و منفعه فأجاز أحدهما بما يخصه من الثمن فإنه لا يبعد و يكون للأصيل خيار التبويض.

و منها: انه لو تعددت العقود لم يكن متضاده كبيع دار و إجارها فأجازهما دفعه صحاً معاً و كان للمشتري الخيار لفوات المنفعه و إن أجاز البيع أو لا- بطلت الإجازة و إن أجاز الإجاره أو لا- صح له أن يجيز البيع و للمشتري الخيار و إن كانت متضاده فإن أجاز الأول صح و فسد ما بعده و إن أجازها دفعه بطل الجميع على النقل و صح السابق على الكشف و إن كانتا مقترنه بطل الجميع عليه أيضاً.

و منها: أنه لو أجاز المالك بزعم أن المال له فظهر للمولى عليه أو لموكله أو أجاز بزعم أنه للمولى عليه أو لموكله فظهر أنه له ففى نفوذ الإجازة إشكال:.

و منها: إنه يصح تعلق الإجازة بالإجازة الفضوليه و لكنه على النقل من إشكال.

و منها: أنه لو أجاز عقداً معلوماً فجهل أو أجاز أول عقد و جهل الأول قبل الإجازة أو بعدها قوى احتمال استخراجيه بالقرعه.

و منها: أنه لو كثرت تصرفات الفضولي من ثمن أو مثنى فللمالك تتبع العقود و رعايه مصلحه فإن كانت مترتبه على عين واحده ثمناً أو مثنياً أو هما معاً فإجازه العالى تقضى بصحه السافل لوقوعها من أهلها فى محلها هذا على الكشف و على النقل يقوم احتمال البطلان فى الأسافل لعدم مصادفه الملك و الصحه نظر إلى أن حدوث الملك بمنزله الإجازة و التوقف على الإجازة فى صحتها و جوه أوسطها الوسط و أما إجازة السافل فلا تقضى بصحه العالى لعدم ارتباطه به و إن كانت مترتبه على أعيان متغايره كان يبيع شيئاً ثم يتصرف بثمانه هكذا فإجازه السافل تقضى بإجازه العالى تبعاً من باب المقدمه لعدم تأثيرها من دون وقوعه و أما إجازة العالى فلا تقضى بإجازه السافل لأن العوض صار ملكاً للمجيز فلا ينتقل عنه بإجازه أخرى.

و منها: أنه هل لا بد فى الإجازة من وجود المجيز حاله العقد إلى تمامه و لو تم بالقبض كالصرف أو لا يشترط و على الاشتراط فهل يشترط قابليه المجيز و الفعل للإجازة حين العقد إلى تمامه و لو تم بالقبض كالصرف أو لا يشترط و على الاشتراط فهل يشترط قابليه المجيز و الفعل للإجازة حين العقد إلى تمامه أو لا- يشترط وجهان و الأقوى عدم الاشتراط على القول بالنقل و الأظهر عدمه على القول بالكشف أيضاً للأصل و عموم الأدله و لما ورد فى نكاح الفضوليين للصبيين ثم مات أحدهما و بقى الآخر حتى بلغ أن إجازة البالغ ماضيه و قد يقال أن اشتراط وجوده مجيز حاله العقد من اشتراط و تحصيل الحاصل لعدم خلو المال من مالك أو ولى و لو الحاكم أو عدول المسلمين و قد يجاب بإرادته المالك أو ولى غير الحاكم و غير عدول المسلمين أو يجاب بإمكان ذلك مع العقد من دون مصلحه على مال اليتيم فإنه لا يتولى الحاكم أو العدول الإجازة و حينئذٍ فإذا بلغ لم تؤثر إجازته شيئاً على القول بالمنع لعدم كون العقد له مجيز وقت صدوره و لعدم قابليه المجيز بعد البلوغ للإجازة حين العقد و قد يقال أن الشرط قابليه المعقود عليه للإجازة من العلم من حين العقد من إحراز شرط أو ارتفاع مانع فلو اشترى مسلم عن كافر فضولاً عبداً مسلماً أو مصحفاً ثم أسلم الكافر لم تؤثر إجازته أو عقد عن محرم نكاحاً فأجازه محلاً أو عقد عنه على صيد كذلك أو عقد

المسلم عن مسلم على خمر فأجازة مرتداً و الأقوى في هذه كلها الفساد على القول بالكشف و الصحة على النقل.

و منها: أنه هل تؤثر الإجازة ممن باع شيئاً فضولاً فملكه قهراً أو اختياراً لصدور كل من العقد و الإجازة من أهله في محله أو لا تؤثر لأنها إنما تكون من المالك و لا يكون مالكاً إذا أجاز لكشفها عن ملك المعقود عليه سابقاً فيلزم من وجودها عدمها و من صحتها بطلانها و يلزم اجتماع المالكين على مملوك واحد فالحق صحة ذلك على القول بالنقل و عدمه على الكشف و يلحق بهذا ما لو باع الفضولي فعاد ولياً لجنون أو سفه أو لموت ولي آخر أو لبلوغه رتبة الولاية أو أجر المملوك نفسه فعاد حراً أو ملكه آخر.

و منها: أنه لو فسخ المالك عقد الفضولي بطل العقد و لا تصح إجازته بعد ذلك و يرجع على البائع لو استولت يده على العين دون المشتري و على المشتري لو استولت يده على العين دون البائع و لو استولت معاً تخير بالرجوع فإن رجع على البائع و جب عليه الرد و لو من المشتري و لو بمال كثير حتى لو كان فوق قيمته و كان مجحفاً بالحال لكنه في ذلك على إشكال و إن رجع على المشتري و جب عليه الرد و لو من البائع و إن كان بمال يضر بالحال و لكن على إشكال و يرجع المشتري مع الرجوع عليه على البائع مع جهله و غروره من طرف البائع بادعاء و كاله أو ولاية أو إظهار سلطان ملك أو ولاية على البائع متحداً أو متعديداً كان مجموعهم سبباً للغرور أو كل منهم سبب مستقل به اختلفت جهه غرورهم للمشتري أو اتحدت بضمنه المدفوع إليه عيناً و مع عدمه مثلاً- أو قيمه و بما غرمه على النحو المعتاد من نفقه أو أجره خدمه لم يصل إليه في مقابلها نفع أو نماء تالف أو متلف أو أرش جبايه مملوك أو قيمه شجر أفسده القلع أو زرع أو غرامه على حفر أنهار أو سقى آبار أو طم حفر أو بناء جدار و ما زاد على المعتاد من الغرامات أو ما وصل إليه في مقابله نفع كاستيفاء منفعه من سكنى دار أو ركوب حمار أو انتفاع بنماء أو كان من التوابع البعيده أو الأعمال المسنونه ففي الرجوع و جهان أقواهما الرجوع لأدله نفى الضرر و الضرر و العدوان و في خبر جميل دلالة عليه و قضيه العدل سنشير إليه و مع عدم جهل المشتري لا يرجع على البائع

بعوض ما أتلّفه من نماء أو غيره من منافع أو غيرها وصل إليه في مقابله نفع أم لا- ولا- بما أنفقه و لا- بالثمن إذا أتلّفه البائع للإجماع بقسميه ولأنه بتسليطه عليه مع علمه قد هتك حرمة ماله فكأنه إذن له في إتلافه و أعرض عنه و إن أثم البائع في أخذه و التصرف فيه و كان ضامناً له و مشغول الذمه في وجه قوى و لا ملازمه بين شغل الذمه و حرمة الرجوع به و المقاصه فيه كما تذهب اليمين بما فيها الحكم بعدم الرجوع مخالف للقواعد فيقتصر فيه على مورد اليقين في بيع المغصوب و لا- يجرى للبيع الفاسد بل يضمن كل من المتعاقدين فيه مال صاحبه بالمثل أو قيمه حتى لو كان فساده لكون العوض غير قابل و لعدم المقابل شرعاً أو عرفاً و لو قيل بعدم الضمان في خصوص هذين إلحاقاً له بالمغصوب كان وجهاً و يقتصر فيه على ما لو أطلق المتعاقدان البيع دون ما لو شرط المشتري بقاء ثمنه مره فأتلّفه قبلها أو شرط الرجوع إليه عند الرجوع عليه بالمبيع أو شرط له الخيار أو نحو ذلك كان باعه مغصوباً فدفع عوضه من ماله فإن الأظهر أن المدار على المدفوع أو باعه المغصوب فقبض الثمن فأتلّفه قبل تقبيل العين المغصوبه له فإن الحكم بالضمان هاهنا أقوى و يرجع بالثمن مع وجوده على مقتضى الأصول و القواعد و استصحاب الملك لعدم حصول ما يقطعه من الأعراض الحقيقي أو الهبه أو أحد الأسباب الشرعيه و لان الدافع لم يدفعه إلا في مقابله عوض صوره و إن شك أو علم أنه لا- يسلم له و يلحق بوجوده إتلافه من أجنبي قابل للضمان للشك في تخصيص القواعد بإتلافه و غايه ما يتيقن من تخصيص القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه هو ما إذا كان المتلف البائع أو كان بآفه سماويه و قيل بعدم جواز الرجوع مع بقاء العين أيضاً و ربما نقل عليه الإجماع و الحكم به كالإجماع المنقول عليه ضعيفان و عليه فهل هو باق على ملكيه المشتري مع التحريم المطالبه به أو مع تحريمه مطلقاً عليه أو ينتقل إلى ملك البائع مع تحريم التصرف به أو مع عدمه و مع وجوب رده للمشتري و مع عدمه أو يخرج عن ملك المشتري و لا يدخل في ملك البائع جمعاً بين ما دل على حرمة الرجوع من المشتري و على توقف الملك على الأسباب الشرعيه.

و منها: أن المالك لو لم يجر و رجع لماله فوجده تالفاً أخذ قيمته يوم التلف لأنه يوم تعلق الخطاب و استقرار الضمان المثل لزم قيمته ما تعذر مثله يوم التعذر لأنه يوم تعلق الخطاب بالقيمة أو يوم الإداء لأنه يوم استقرارها مع احتمال لزوم قيمته يوم القبض أو قيمته يوم التلف أو قيمه يوم المطالبة أو أعلى القيم ما بين الكل أو ما بين اثنين منها أو ثلاثة أو التخيير بين الكل أو بين اثنين منها أو ثلاثة و يرجع المالك أيضاً بقيمه النماء المتلوف تحت يد البائع أو المشتري و بقيمه المنافع المستوفاه و فى النماء المتلوف لنفسه كان ولدت الدابه بعد أن ذهب إلى مكان آخر عنه لا يتسلط الغاصب عليه فذهب ولدها إشكال.

و منها: أنه إذا أجاز المالك البيع صار المبيع ملكاً للمشتري و دخل فى ضمانه سواء دفعه الفضولى إليه أو لا فإن تلف قبل قبضه انفسخ البيع و عاد مضموناً على الفضولى الغاصب على الأظهر و كذا لو تلف المبيع فى زمن خيار المشتري و كذلك فى ضمانه على الغاصب إلا- إذا دفعه الغاصب إلى المشتري بإذن المالك فإنه يبرأ من ضمانه حينئذٍ كما إذا أذن له بالقبض فيما يتوقف على القبض كالصرف مثلاً فإن الضمان يكون على المالك إذا أذن الغاصب بدفعه فتلف زمن خيار المشتري خاصة و أما الثمن فالمشتري مطلوب فيه للمالك فإن كان البائع قد قبضه و أجاز القبض المالك برأ المشتري من ضمانه و إن لم يجر المالك قبضه فإن كان كلياً و جب عليه تأديته للمالك مره أخرى و إن كان معيناً و جب عليه تخليصه من البائع الفضولى و دفعه إلى المالك و كان المالك مخير بين الرجوع إلى المشتري فيرجع إلى البائع و بين الرجوع على البائع ابتداءً فيأخذ منه العين مع وجودها و إلا فالمثل و قيمه.

و منها: أن المالك لو لم يجر غرم المشتري البيع إن كان تلفه عنده و لم يرجع على البائع بشىء مع علمه بالغصب و مع جهله لا يرجع عليه بقدر ما قابل ما دفعه من الثمن لإقدامه على ضمان إذا تساوى جنس المبيع و الثمن و هل يرجع إليه بالزائد عن ما قابل الثمن و بجنس ما دفعه إن كان مغايراً إلا- لأنه مغرور من البائع و قد أقدم على أنه سالم له و لا يرجع لإقدامه فى العقد على الضمان فى الجملة و الأصل البراءة و جهان

أقواهما الثانى سيما لو شرط البائع عليه عدم الرجوع إليه لو ظهر مستحقاً فرجع المالك عليه و لو غرم المالك البائع و كان التلف مستقراً عند المشتري رجع البائع على المشتري بمقدار ما عزم للمالك فيأخذ منه من مال المالك مقاصته أو لأنه رضى بعوض ماله من البائع فكأنه سلطه على أخذه من المشتري إلا فى الزائد عما قابل الثمن و مع جهل المشتري فالوجهان و للبائع أن يأخذ من المشتري مقاصته عند امتناعه و لا يجوز للمشتري مع علمه احتساب ما على البائع من ثمنه بعد تلفه فى مقابله ما غرمه و نسب إلى الأشهر و الأكثر و قيل يوم القبض استناداً إلى الأصل و لأن القبض سبب لتعلق الخطاب برد العين مع وجودها و قيمتها عند تلفها و لإشعار روايه البغل به حيث أوجب عليه قيمته إذا تلف يوم المخالفه و فيه أن الأصل مقطوع بموجب القواعد و قد يكون مقلوباً و القبض سبب لتعلق الخطاب تعليقاً لا تنجزاً أ فلا يترتب عليه من حينه ضمان و الروايه داله على ضمان القيمة فى يوم الغصب و هو أعم من القبض إلا- أن يريد من اليوم نفس الساعه التى تحقق القبض فيها لبعده الاختلاف بينها كما نريد بإطلاق اليوم الساعه فى هذه الموارد و قيل أعلى القيم ما بين القبض و التلف للاحتياط لأن الغاصب يؤخذ أشق الأحوال بمقتضى الحكمه و لأنه مخاطب على الاستمرار بدفع العين أو القيمة فجميع القيم تعلق بها الخطاب فلا بد من قيمه تأتى على الجميع و نسب القول به للأشهر و ربما ظهر من بعضهم نقل الإجماع عليه و قيل أعلاها ما بين القبض و التسليم استناداً لجمله مما قدمناه و الجمع فى روايه البغل بين الأمر بالقيمة يوم الغصب كما يظهر من يوم خالفته و الأمر بها يوم الرد بحملها على إرادته الأعلى و فيه أن نقصان القيمة أن كان لنقص فى العين كالهزال و نحوه أو صفة أو هيئه فضمانه لا إشكال فيه لدخوله تحت اليد و إن كان لارتفاع سوق و نحوه فمنظور فيه للمنع من إيجاب دليل الاحتياط لذلك و المنع من حجه قاعده أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و المنع من تعلق الخطاب بوجوب دفع القيمة تنجزاً و التعلق التعليقى لا يترتب عليه ضمان و المنع من دلاله الروايه على لزوم أعلى القيم لأنه سأله عن بغل استأجره إلى مكان فتقوى به إلى آخر فإذا تلف ما يلزمه قال قيمة البغل يوم خالفته ثم سأله أن

أصابه عيب ما يلزمه قال قيمه ما بين الصحة و العيب يوم ترده عليه ثم سأله عن مقدار ما يلزمه من القيمة قال يأتي بشهود يشهدون بقدر قيمه يوم الكرى فيلزمه ذلك فذيله قاض بيوم الأمانة و وسطه قاض بيوم الردان تعلق الظرف بالقيمة لا بوجوبها و لزومها و أوله بيوم الغضب إن تعلق بالقيمة أيضاً لا بلزومها فاستنباط أعلى القيم منه بعيد لا يصلح أن يكون سنداً و قبل قيمته يوم التسليم استناداً لروايه البغل و يحتمل قيمته يوم المطالبه لأنه به يتضيق و جوب تفرغ الذمه و يحتمل التخيير بين الكل أو بين يوم التلف و القبض أو بينهما و بين يوم التسليم و الأقرب للقواعد الأول و الأظهر من الروايه الثاني و الأوفق بالاحتياط الثالث و القول بالتخيير ما بين يوم الغضب و يوم الرد للجميع بين فقرتي الروايه أيضاً لا بأس به و احتمال لزوم أقل القيم للأصل و لزوم أعلاها إن كانت العين باقيه لم يتمكن من إرجاعها و لزوم قيمته يوم التلف في مقابله ما غرمه البائع و كان له الرجوع عليه لاستقرار التلف عنده على إشكال.

و منها: انه لو باع ما يملك و ما لا يملك صح فيما يملك أو ما كان تحت سلطانه ما لم يمنع منه مانع آخر للإجماع المنقول و فتوى الفحول و لأن الأسباب الشرعيه كالعقليه تؤثر في القابل دون غيره و الأول إلى الجهاله بعد التقسيط غير ضائر بعد العلم ابتداء بمقابله الجمله للجمله و عدم القصد إلى المجموع شرعاً لا ينافي القصد إلى البعض أو الكل عرفاً و أما ما لا يملك فإن فسخ مالكة بطل العقد بالنسبه إليه و صح في الباقي و تبعضت الصفقه على المشتري فله الخيار بين الفسخ و بين قبوله بما قابله من الثمن و لا خيار للبائع لإقدامه على الضرر إلا مع جهله فالأوجه ثبوته له و لا يفسد العقد من اصله لعموم أدله العقود و للشهره و الإجماع المنقول و للزوم الوفاء بالعقد بالمقدار الممكن و لأن العقد بمنزله السبب الفعلي يؤثر في القابل دون غيره و قيل بفساده من أصله في وجه أو من حينه في وجه آخر لأصالة عدم الانتقال إلا في المقطوع به و لتبعيه العقود للمقصود و القصد الجميع فلم يحصل و للغرر لأن القدر المستحق مجهول و لأن صيغه العقد واحده فلا تبعض و لأنه كتزويج الأختين في عقد واحد و لأن الكل و البعض مختلف الجنس فيفسد كبيع الذهب فيظهر نحاساً و الكل ضعيف لان الأصل



مقطع بالعموم ولأن القصد قبل الإجازة متحقق على أن الضمني كاف ولأن الغرر ممنوع عند الابتداء لكفايه معلوميه مقابله الجملة للجملة ولا- اعتبار بالغايه بعدها ولأن التبعض في التعلق لا يقتضى تبعض العقد المتعلق ولأن المقتضى للبطان في تزويج الأختين هو لزوم الترجيح بلا مرجح لو حكمنا بالصحة ولأن القياس على الذهب و النحاس من القياس الباطل لأن المبيع ليس هو الكليه بل كل واحد فالواحد فرده لا مغاير له و إن لم يفسخ مالكة فأجاز نفذ البيع و لزم و لا خيار للمشتري إلا على القول بالنقل ففي الخيار وجه و على أى تقدير من الفسخ و الإمضاء فالثمن يقسط بالنسبه إلى المالكين فمع الإجازة يأخذ كل من المالكين حصته و مع عدمها يأخذ المالك حصته و يفسخ البيع بالنسبه إلى الباقي و طريق التقسيط أن يوزع الثمن على أجزاء المبيع أن كان متماثلاً في الأجزاء متساوياً في القيمة ككثير من المثليات و بعض القيميات كالأرض و الثوب و كذا لو كان المبيع مشاعاً مشتركاً بين اثنين و إلا قوماً جميعاً منفردين أو مجتمعين إذا لم تكن للهيئه الاجتماعيه مدخليه ثم قوم أحدهما فيؤخذ من الثمن على نحو التقويم مع توافق التقويم و الثمن و إلا- أخذ من الثمن بنسبه قيمه أحدهما لقيمه المجموع و إن كان للهيئه الاجتماعيه مدخليه في التقويم لأنها مال تولد من مالهما يستحقان عليه عوضاً فيقوم مجتمعين ثم يقوم كل واحد منضمماً إلى الآخر فيؤخذ كل منهما بنسبه ذلك من الثمن و دعوى أنها ليست ملكاً لأحدهما لأنها ملكاً منفردين و صفه الاجتماع جاءت من الغيب و لم تدخل تحت يد أحدهما مدفوعه بأن ما جاء من الغيب و دخل في المملوك دخول جزء أو وصف تبعه و هل يتجدد ملك إلا و هو من الغيب و حيثئذ فإن أثرت زياده قيمه من الجانبين بالسويه قسمها المالكان بالسويه و لم يرجع ما قابلها للمشتري و إن كان بالتفاوت أعطى كل منهم بنسبه التفاوت و إن أثرت من جانب واحد أخذ ما قابلها صاحبه و لم يأخذ الآخر شيئاً و إن أثرت نقصاً من الجانبين بالسويه أخذ كل منهما بنسبه نقصه بالسويه و إن كان بالتفاوت فبالتفاوت و إن أثرت نقصاً من جانب و زياده من آخر أخذ مالك الزائد بنسبته و مالك الناقص بنسبته هذا إن تساوت قيمه لانفراد و لو تفاوتت قيمه الانفراد لوحظا منفردين نقصاً و زياده

و مجتمعين فيأخذ كل منهما بنسبه ذلك نقصاً و زياده و التقويم على الكشف من حين العقد و على النقل من حين الإجازة و لو فسخ المالك فذهبت الهيئه الاجتماعيه رد الفضولى على المشتري ما قبلها و هل يقوما منفردين ثم يقوم أحدهما منفرداً فيأخذ البائع من الثمن بنسبه قيمته منفرداً إلى قيمتهما منفردين و يبطل فيما سوى ذلك لرفع الغرر من البائع للزوم الحيف عليه بنقصان ثمن مبيعه عن نسبه قيمته منفرداً إلى منفردين أو يقوما مجتمعين ثم يقوم أحدهما منفرداً فيأخذ البائع من الثمن بنسبه قيمته منفرداً إلى قيمتهما مجتمعين لدفع الغرر عن المشتري لإقدامه على الهيئه الاجتماعيه و لم تسلم له و جهان و الأقوى الأخير كما يرشد إليه ما سيجى ء إن شاء الله تعالى فيمن باع ما يملك و ما لا يملك كالتخزير و كان للهيئه الاجتماعيه فيه مدخله و لو كانت الهيئه الاجتماعيه مؤثره نقصاً انعكس الآخر و لزم الحيف على المشتري لو دفع بنسبه قيمه أحدهما منفرداً إلى قيمتهما مجتمعين و الحيف على البائع لو أخذ بنسبه قيمه أحدهما منفرداً إلى المنفردين و ترجيح جانب المشتري لا يخلو عن قوه.

و منها: أنه لا يبعد أن العقد إذا وافق المصلحه الإلهيه فقد المجيز الخاص كفى عن الإجازة الفعلية كالعقد على مال اليتيم مع المصلحه و على مال الغائب عند خوف الفساد و العقد على مال الزكاه و الخمس و كل شى ء يملكه الفقراء و لا يحتاج إلى إجازة الحاكم لرضا المالك الحقيقي بالعقد بعد صدوره و إن لم يسوغه فى ابتدائه لوجود الولي كالحاكم و نائبه فلو باع شخص مال الزكاه فى جملة أمواله بنيه الفضوليه مع المصلحه فالأحوط إجازة الحاكم و لو باعها عاصياً من دون مصلحه توقف على إجازة الحاكم فإذا أجاز بيع المشتري بالثمن إن أمكنه أخذه منه و إن لم يمكنه لم يجز له أن يجيز فيبقى كل من المشتري و البائع مشغول الذمه و لو باعها ضامناً لها صح البيع له سواء أظهر الضمان أو أضمرة و سواء كان معسر أو موسراً للسيره و أدله نفي الحرج و ما جاء فى الخرص و هل الضمان ناقل فلو امتنع عن الأداء بعد تعلق المال بالذمه أو موقوفه على الأداء فبدونه يرجع الحاكم إلى نفس العين أو يجيز البيع فيأخذ الثمن من المشتري و جهان و هل ينقل مال الزكاه إلى المالك بنفس نيه الضمان أو بنفس تصرفه فيه بأكل أو

بيع أو غير ذلك وجهان و لو باع غافلاً عن الضمان و عدمه ففي مضى البيع و الضمان أو كونه فضولياً وجهان و لو باع ما يملكه و استثنى حصه الفقراء و لم تكن معلومه بطل البيع للجهالة و لو باع الكفار أو المخالفون مال الزكاه أو مال الخمس فالظاهر صحة الشراء منهم و ليس من الفضولى و لا- يتوقف على إجازة الحاكم و لا يجوز دفع شىء للفقراء من الثمن للسيره القطعيه و الإخبار الخاصه فى الخمس و لتقرير الأئمه (عليه السلام) على ذلك و يمكن إدخال ذلك فى الإجازة الإلهيه للموافقه للمصالح الدنيويه و الأخرويه و إن لم يؤد من ثمنها المشتري شيئاً بالكلية هذا كله إن قلنا بتعلق الزكاه بالعين تعلق شركه أو رهانه و إلا فلا يجرى جميع ذلك و كذا الكلام فى أكثر أنواع الخمس فى جواز التصرف به مع الضمان فيما جرت به السيره كالأرباح و الغوص و المعادن و فى عدمه مع عدم الضمان إلا على جهه الفضوليه و كذا لا يجوز التصرف بكل مال تعلق به حق كالمرهون و كتركه الميت مع قصورها عن الدين إلا مع إذن من تعلق الحق أو إجازته فيصح العقد حينئذٍ و يجوز التصرف فيما يتعلق به حق كحق أورش جنابه الخطأ و ينفذ نفوذاً مترلزلاً فإن و فى عنه مضى تصرفه و إلا كان لذى الحق فسخه و ذلك كثمره النخله و الأشجار و المزراع إذا تعلق بها حق الخراج.

#### سادسها: لو باع أو نقل مطلقاً ما يملكه أو ما هو بحكمه و ما لا يملكه المسلم أو مأذون مطلقاً

صحّ فيما يملكه سواء كان قصد البيع إليه أصاله و الآخر تبعاً أو العكس أو كانا أصليين لعموم الأدله و إطلاقاتها و لا مانع سوى ما يتخيل من الغرر و هو مدفوع بصوره المقابله ابتداء و لا ينافيه الأول إلى التفسير فى الغايه و لأن العقد كعقود متعدده يتعلق بعضها بالقابل و بعضها بغيره و لأن الأسباب الشرعيه كالعقلية يؤثر فى القابل دون غيره و لا يتفاوت الحال بين الجاهل و العالم و دعوى الفساد فى حق العالم لتعلق النهى به و لان إقدامه على ما لم يسلم معه مع علمه جهل فى حقه بمقابله فى الثمن فيلزم الغرر مدفوع بأن ما تعلق النهى به أصاله نقول بفساده و ما تعلق به من حيث اجتماعه معه لو قلنا به فهو لأمر خارج و بأن الغرر مرتفع بمقابله الجملة للجملة نعم ما لم يكن له قيمه عرفاً و شرعاً كالفضلات و التراب و الحشرات لا يبعد القول بلزوم

الجهالة فيه للعالم مع قصده أصاله فيفسد مع احتمال الصحة و انصراف الثمن إلى ما يملكه و يكون ذكره لغواً حينئذ و يبطل العقد بالنسبة إلى الباقي و يتخير المشتري مع الجهل لتبعض الصفقه و تقسيط الثمن فيؤخذ ما قابل المملوك و يسترد الباقي و مع علم المشتري بعدم المملوكيه و دفعه الثمن و تلفه من البائع لا- يسترد شيئاً كئمن المغصوب في وجه قوى و طريق التقسيط أن يقوم أن كان محرماً علينا و له قيمه عند مستحليه بقيمته عند مستحليه أو عند بائعه أو مشتريه من العصاه كالخمر و الخنزير و الأرنب و غيرهما فيرد من الثمن ما قابله و يأخذ ما قابل المملوك و لو اختلف تقويمها قدمت قيمه مستحليه على الأظهر مع احتمال الإقراع و التخيير و تثبت القيمه بشهاده عدلين مخالطين لهم و الآمنين منهم و إلا فالمأمون من أهل الخبره منهم و بالشياع و مع عدم إمكان الاستعلام يؤخذ بالأقل و يقوم لو كان حراً بقيمه لو كان عبداً مراعيًا لحلقه و خلقه و ما لا يكون له قيمه عند مستحليه و كانت له قيمه عرفيه قوم كذلك فيفترض أنه يباع و يشتري فما تكون قيمته عند ذلك فهو قيمته و أما ما لا قيمه له أصلاً و رأساً فلا يبعد بطلان البيع فيه من أصله مع احتمال الصحة و صيروره الثمن في مقابله المملوك و احتمال الفرق بين العلم فيفسد و بين الجهل فيقوم على زعمه حين العقد و لو باع المملوك بزعم أنه مملوك فظهر مملوكاً توجه الحكم بالبطلان لمغايره الجنس و لو عاد المملوك غير مملوك بعد العقد و القبض فلا عبره به و لو انعكس فلا عبره به أيضاً في عدم الفساد و يكون مباحاً للمشتري كما إذا انقلب الخمر خلأ و يجرى في التقويم هنا من اجتماع و انفراد من حيث الزيادة و النقيصه أو الزيادة و النقيصه معاً بحسبهما من تأثير الهيئه الاجتماعيه و عدمه ما قدمناه سابقاً:

## القول في شرائط المعقود عليه من العوضين

### أشاره

و فيه أمور:

### أحدها: يشترط في العوضين مغايرتهما للمتعاقدين

و لو كمغايره الجزء للكل و شبهها كبيع الإنسان شعره و لبنه أو كمغايره الذات للمنفعه كإجارته نفسه و لا يصح مع الاتحاد في غير، ما قام عليه الدليل كالكتابه فلا يجوز للعبد أن يشتري نفسه من

مولاه للشك في اندراج هذه المعامله تحت عموم أدله العقود و خصوصها فيحصل الشك في ترتب هذا العقد عليه و الأصل عدمه و لظاهر الاتفاق و لو لا- هذين لا يمكن القول بجوازه و الاكتفاء بالمغايره الاعتباريه و جواز أن يملك المولى عليه الثمن حالاً و يملك هو نفسه أيضاً كذلك دفعه لأن ذمته قابله للشغل فيقع الملكان دفعه من باب دور المعيه الذى لا بأس به كما إذا تزوج أمه فجعل عتقها صداقها أو يملكه مؤجلاً كعقد الكتابه بتأخر الملكيه أو التأديه إلى حين الحريه و كذا لا يجوز إيجار العبد نفسه لمولاه لما ذكرنا و لأن العبد لا يملك المولى عليه شيئاً غير ملكه له:

### ثانيها: يشترط في العوضين أن يكون مما يمكن الانتفاع به للنوع الإنساني عادة

فلا يصح على ما لا يمكن الوصول إليه عادة و لا على ما لا يمكن الوصول إلى منفعتة و لا على ما أسقط الشارع منفعتة كالألات اللهو و لا على ما لا منفعة فيه كالفضلات من الإنسان و كثير من الحيوانات عدا لبن الإنسان و شعره في وجهه و قد يعقل في بعض هذه الملك و في بعضها التملك المجاني و في بعضها حق الاختصاص إلا أنها لا تقابل بعوض و لا يضمن غاصبها أو تلفها مالاً و يشترط فيهما أن يكونا مما يصلح لمقابله المال و المعاوضه عليه عرفاً و لا تعد المعاوضه عليه في العرف سفهاً أما لقلته كحبه حنطه أما بشرط الانفراد أو مطلقاً أو بشرط الاجتماع مع مماثلها أو مع غيره على الأظهر في الجميع أو لخسته لطريان وصف ردىء عليه يخرج عن ذلك كل ذلك للشك في اندراج جميع ذلك تحت أدله العقود عموماً و خصوصاً و لمنافاته للحكمه التي شرعت عليها العقود المنبئ عنها الفتوى و حديث التحف و غيره و للزوم العبث و السفه في المعاوضه عليها و الظاهر جواز تملكها مجاناً لعدم القطع بكونه سفهاً و جواز تملكه يارث و نحوه لجواز ملكها ابتداءً منفرداً أو منضمه فعادت منفرده فيحرم غصبها و تضمن بالمثل عند تلفها و يجب ردها مع بقاء عينها و لأن لم يكن ضمانها بالقيمه إذ لا قيمه يعتد بها لها و لا شك في تعلق حق الاختصاص بها و عدم جواز مزاحمه من هي في يده عليها و في جواز الاعتياض على رفع الاختصاص بها وجه و يشترط فيهما الطهاره فعلاً أو قوه بحيث يمكن تطهيره مع بقاء عينه من دون استحاله أو انقلاب أما بماء أو بشمس أو بنار

أو بنقص كالعصير أو إسلام أو تبعيه أو نحو ذلك فلا- يجوز المعاوضه على ما لا- يقبلها كالمائعات النجسه أصاله و الميته و المائعات النجسه بالعارض التي لا- تقبل التطهير للإجماع بقسميه و للشك في الاندراج تحت دليل الصحه و لظاهر حديث التحف و غيره سوى ما أخرجه الدليل مما تقدم كالكلب و الدهن النجس مع الشرائط المتقدمه و لا يجوز ملكه و تملكه مجاناً أيضاً لعدم قابليته للملك أصلا و يتبع ملك عينه ملك منفعتة فلا يصح ملكها و تملكها و تملكها مطلقاً نعم قد يقال بثبوت حق الاختصاص بمن هي في يده فيجوز الصلح على رفعه و يكون ذلك طريقاً لجواز أخذ المال بسببها كما يفعلوه اليوم في العذرات النجسه و شبهها و ما لا يجوز الانتفاع به كالميته ففي جواز ذلك فيها إشكال و يشترط فيهما أيضاً الوجود فلا تصح المعاوضه على معدوم بالفعل من الأعيان و إن كانت له ماده موجوده كالزراع أو الثمره الموجود أصلهما إلا ما قام عليه الدليل و تصح المعاوضه على الكليات و إن لم يوجد فردها بالفعل أو وجد و لكن لا يملك فردها أحد المتعاقدين اكتفاءً في ملكيه ما في الذمه بالقدره على شغلها به كما تدل عليه السيره و الطريقه و ينطق به الإجماع و تؤذن به الأخبار و لا يدخل في بيع المعدوم أو في بيع ما لا يملك أو في بيع شيء ثم يملكه.

### **ثالثها: مما يشترط في العوضين أيضاً القدره عقلاً و عرفاً و عادة على تسليمها من المتعاقدين بأنفسهما أو بوكيلهما**

ببذل مال أو بدونه حين العقد أو بعده بزمان غير متراضى أو متراضى في وجه أو تسليمها منهما كذلك و يكتفى به عن القدره على التسليم للزوم السفه و العبث و الغرر بدونهما و لمنافاته لحكمه شرع عقود المعاوضه و إن لم يناف العقود المجانيه و للإجماعات المنقوله بل المحصله و للأخبار الناهيه عن بيع ما ليس عنده أو ما ليس له وجود و غير ذلك بل ربما يظهر من جملة من الفتاوى و الإجماعات المنقوله اشتراط خصوص القدره على التسليم و عدم كفايه القدره على التسليم عنه إلا أن تعليلهم و لزوم الاقتصار على اليقين من دليل المنع بعد شمول أدله العقود عموماً و خصوصاً كلها تقضى بعدم الخصوصيه باشتراط عدم القدره على التسليم تعبداً بل لكونه مانعاً من تسلمه و الانتفاع به فإذا أمكن تسلمه جازت المعارضه

عليه و القدره على البعض دون البعض فى العقد الواحد تصححه فى المقدور و تبطله فى غيره و يتسلط المنقول إليه على الخيار مع الجهل و القدره فى الزمن المتراضى تسلط على الخيار و لا تقضى بالبطلان على الأظهر و عدم القدره على تسليم المبيع قبل قبضه بعد أن كان قادراً وقت العقد تسلط على الخيار لحديث نفي الضرار و لا تقضى بالانفساخ على الأظهر و القدره بالواسطه من شفيع أو بذل مال أو توسط حاكم كالقدره بالأصالة و القدره فى مكان دون مكان أو حال دون حال كالقدره المطلقة إلا إذا كان المكان مشروط فيه التسليم فلم يقدر أن يسلم فيه و قدر فى غيره ففى بطلان العقد أو التسلط على الخيار وجهان و لو انعكس صحح و لا خيار و هو شرط واقعى فلو زعم القدره فتبين خلافها فسد و إن زعم عدمها فإن وقع العقد فبان حصولها صحح على الأظهر و لو قدر بطريق محرم خاصه فالظاهر دخوله تحت عدم القدره سيما فيما لو لم يقدر سوى المشتري على تسلمه بطريق محرم و لو توقفت القدره على انقلاب غير المقدور إلى نوع آخر كان من غير المقدور و من غير المقدور الطائر المملوك فى الهواء إنا لم يرج عوده و مع الرجاء عاده من المقدور و كذا لو كان فى مكان لا يصطاد فيه عاده أما لو كان فى الهواء أو فى مكان يصطاد فيه عاده فهو من المقدور على الأظهر و كذا لا يصح بيع السمك و هو فى الماء بحيث لا يمكن صيده عاده لعدم محصوريته أو لعدم صفاء الماء أو لعدم انحصار الماء و لا بيع الآبق و هو النذهب عن مولاه عصياناً من غير خوف أو كد عمل و لا الشارد من خوف أو كد عمل و لا الضائع و الضال إذا لم يرج عودها و لا يرجى تحصيلها عاده إلا الآبق فالظاهر المنع فيه و إن كان عوده و تحصيله مرجو الإطلاع الأخبار و فتاوى الأصحاب فى المنع من بيعه مطلقاً مع احتمال تنزيلها على الغالب و هو ما لا يرجى عوده و تحصيله كما يظهر من جملة أخرى منهم و فى جميع ما قدمناه لو قدر المشتري على التسلم جاز كما أمن به جملة من الأصحاب و نقل عليه ظاهر الإجماع فى الآبق و تنقيح المناط يسرى الحكم لغيره على أنه مع القدره على التسلم يشك فى شمول دليل المنع فتشملة أدله الجواز من غير معارض و لا تصح بيع غير المقدور على تسليمه بالضميمه لإطلاق دليل المنع سواء كانت مما تقابل بمال أو

لا و سواء كان المقصود إليه أو إليها أو إليهما معاً و يظهر من بعضهم أنه لو كان القصد إلى الضميمة و كان قصده تبعاً صح بيعه لأنه المتيقن من دليل المنع و لإشعار ما جاء في الآبق به و هو جيد هذا كله في غير الآبق و ما شابهه من الضال و الشارد و الذاهب و نحوها و أما فيها فإما الآبق فلا أشكال في عدم جواز بيعه منفرداً و ظاهر النص و الفتوى أنه ممنوع و لو كان مقدوراً على تسليمه و إن له خصوصية في المقام و لا إشكال أيضاً في جواز بيعه مع الضميمة للنصوص و الفتوى سواء تعذر تسليمه و تسلمه أم لا و سواء كانت ديناً أو عيناً و سواء كانت الضميمة هي المقصودة أو لا و بالذات أو الآبق أو هما معاً لإطلاق الدليل نعم يشترط في الضميمة كونها مما تصلح للمعاوضة بانفرادها كما يظهر من الفتوى و النص المعلل للصححة بأنه إن لم يقدر على العبد كان الثمن في مقابلة الضميمة و الآخر الناص على شراء ثوب أو متاع الظاهرين في الشمول و كونها انضمام شطور و أجزاء للمبيع لا انضمام شروط كما هو الظاهر من النص و كونها غير آبق آخر أو غير مقدور على تسليم أو منفعه آبق آخر و لا يشترط وحده الآبق المبيع و لا كون الضميمة عيناً بل لو كانت منفعه أو حقاً جاز و يؤدي ذلك بصيغه الصلح لعدم جواز جريان البيع على المنفعة و في إلحاق ضم المنفعة بصيغه الإجاره مع صيغه بيع الآبق إذا كان ثمنهما و قبولهما متحدتين وجه و لا يشترط كونه بصيغه البيع بناء على أن قدره على التسليم شرط في جميع المعاوزات و إن الإباق مانع في جميعها فيصح الصلح عليه و الهبه المعوضه مع الضميمة و لا يشترط اتحاد مالك الضميمة و الآبق لإطلاق الدليل و لا يشترط قدره المشتري عليه بعد ذلك بل لو تلف قبل قبضه كان الثمن في مقابلة الضميمة و لم ينفسخ البيع لبناء المعامله على ذلك كما يظهر من النص و الفتوى و هذا مما يستثنى من تلف المبيع قبل قبضه و قد يشكل ذلك فيما إذا كانت الضميمة لمالك أو لآبق لآخر فتلف الآبق فإن في صيروره الثمن بإزاء الضميمة كلام هذا إن كان عالماً و إن كان جاهلاً فله الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء بجميع الثمن فإن قدر على تحصيل الآبق ازداد خيراً و إلا- كان الثمن في مقابلة الضميمة و لا ينفسخ البيع بالنسبه إلى الآبق لصحه بيعه مع الضميمة و لا يشترط في الضميمة استمرار



ملكها للمشتري بل لو جعل له الخيار في فسخها جاز فإن انفسخ فيها رد من الثمن ما قابلها عند التوزيع و لا يرد الثمن كله لأنه إنما يكون بإزاء الضميمة إذا تلف الآبق و مقابلته بالثمن تصح في الابتداء لا في الاستداه لأن حكمها غير حكم الابتداء و كذا لو تلفت الضميمة قبل قبضها سقط من الثمن ما قابلها نعم قد يشكل الحال فيما لو فسخ المشتري الضميمة فتلف الآبق قبل قبضه فإنه لم تسلم له الضميمة كى يكون الثمن فيما قابلها و لم يسلم له الآبق كى يوزع عليه الثمن و يشترط فى بيع الآبق ما يشترط فى غيره من كونه معلوماً و موجوداً عند العقد فلو كان مجهولاً فسد العقد من أصله أو تالفاً وقت العقد فسد العقد بالنسبة إليه و رد ما قابله من الثمن و لا- يكون الثمن هاهنا بمقابله الضميمة فقط لأنها إنما تكون فى مقابلها إذا تلف بعد العقد و لو ظهر عيب أو خلاف وصف أو غبن فيه أو فى الضميمة كان للمشتري الخيار بين الفسخ أو الأخذ بجميع الثمن مع الأرش و أما ما شابه الآبق من الضال و الذاهب و المسروق فيحتمل إلحاقهما بالآبق فيصح بيعه مع الضميمة و تجرى عليه أحكامه و يحتمل صحه بيعه مطلقاً لإمكان الانتفاع به من عتق أو وقف أو بيع مع الضميمة و يحتمل بطلان بيعه مطلقاً لعدم القدره على التسليم فيه و خروج الآبق للدليل لا يسرى إلى غيره و تنقيح المناط لم يثبت و يصح بيع المال المغصوب من المالك على غاصبه و على غيره إذا قدر المالك على تخليصه بواسطة مال أو سؤال أو قهر و كذا إذا قدر المشتري على ذلك و لو لم يقدر معاً كان من غير المقذور على تسليمه فيبطل البيع فيه للزوم السفه و العبث و الإجماع المنقول و فى صحته مع الضميمة وجه و الأوجه خلافه و يحتمل اختصاص الصحه بما لو كان عبداً دون غيره و من أطلق المنع من بيع المغصوب تحمیل كلامه على ما قدمنا من عدم القدره على التسليم أو التسلم أو التلف و العيب قبل القبض مضمونان على الغاصب و لا يفسخ البيع بتلفه بعده بل يرجع عليه المشتري بالمثل أو القيمة و ليس من غير المقذور على تسليمه بيع الفضولى لأنه مقذور من المالك بعد إجازته و مقذور من الفضولى عرفاً بواسطة مال أو شفاعه و نحوهما لو كان كذلك و لا بيع المرهون و المحجر عليه أيضاً للقدره على تسليمها مع إجازة الراهن و ذى الحجر.

### رابعها: مما يشترط في العوضين أن لا يكون أحدهما أم ولد لمالكها

قد علفت منه و هو مالك لها كالا- أو مالك لها بعضاً كالأمه المشتركه أو المبعوضه سواء نقلها كلاً أو بعضاً و سواء كان الولد بارزاً أو حملاً و سواء كان من و طء محرم في حيض أو محلل و سواء علم به الناقل أو جهل كل ذلك للإجماع المنقول و فتاوى الأصحاب بل الظاهر أن الإجماع محصل في جميع ما قدمناه و للأخبار الناهيه عن بيع أمهات الأولاد القاضيه بالفساد لتعلقها بذات المعامله و ما ورد في بعض الأخبار من أن حداها حد الأمه مطرح أو مؤول أو منزل على موت الولد سميت بذلك لعلاقه ما كان و لو علفت أم الولد منه و هي غير مملوكه ثم ملكها لم يحرم بيعها اقتصاراً على مورد اليقين من النص و الفتوى و أخذنا بما ينصرف إليه الإطلاق منهما و بما جاء من الأخبار المتكثره في مقام البيان و غيره الداله على ترتب الولاده على شرائها و انتقالها الظاهره في أن العلوق كان في ملكه و كذا لا يحرم بيعها لو مات ولدها في حياه أبيه للنص و الفتوى بل الإجماع على الظاهر هذا إن يخلف ولداً فإن خلف ولداً احتمل المنع من بيعها مطلقاً لصدق أمهات الأولاد عليها و جوازه مطلقاً لانصرافهن إلى الولد الصبى و لأنه من مورد اليقين و لتصريح الأخبار برجوعها إلى الرق المحض عند موت ولدها من غير تفصيل بين كون ولد الولد وارثاً فيحرم بيعها لمكان ميراثه و بين أن لا يكون فيجوز وجوه أقواها الوسط لعدم ثبوت أن الحكم معلل بأنها تعتق من نصيب وارثها و استثنى الأصحاب و جملة من الأخبار من دليل المنع من بيعها جوازه في ثمن رقبته مع إعسار المولى عنه بأن لا يكون عنده ما يفى به عنها زائداً عن مستثنيات الديون و الظاهر أن الحكم بالجواز عام لإعساره عن كل الثمن و عن بعضه و عام لبيعها كلها إذا توقف الوفاء عليها و لبعضها إذا حصل الوفاء به و عام لما استمر استحقاق البائع له بنفسه أو كان منتقلاً عنه بضمان و شبهه و عام للدليل الحال أو المؤجل قبل حلول أجله و إن كان في الاقتصار على الدين الحال قوه و عام لحياه سيدها و مما تله لشمول إطلاق روايه عمر بن يزيد لهما و للإجماع المنقول على الشمول و الشهره المحصله و المنقوله فلا التفات إلى القول بعدم جواز البيع بعد موت سيدها بل توقف إلى بلوغ الولد بعد تقويمها فإذا بلغ جبر على ثمنها و إذا

مات قبل ذلك بيعت في ثمنها ولا إلى القول بهذا بشرط وجود دين آخر ولا إلى القول بعودها بولدها وفاءً وبقاء ثمنها في ذمه سيدها إن لم يكن له مال سواها ولا إلى القول بالفرق بين حياته ومماته فلا تباع في الأول و تباع في الثاني كما أختاره جملة من الأفاضل وقد يستثنى من دليل المنع صوراً أخرى مبنية على عدم كون دليل المنع تعبيراً بل أما من جهة حق المولى فإذا غلب عليه حق آخر مقدماً على حقه قبل علوقها كحق رهانه أو حجر فلس أو حق جنايه على العين أو شفعه لو جرت على المملوك أو نذر و شبهه أو اشتراط عليه أو ضمان متعلق بها أو خيار أو استطاعه منحصره بها أو بعد علوقها كأسرها بعد خروج المال عن الذمه أو لحوقها بدار الحرب فاسترقت وربما يلحق بالأول لو وطأها المالك قبل قسمه الميراث فكانت بالقسمه نصيب غيره أو وطأها بعد أن بيعت فضولاً فأجاز بعد الوطء بناءً على الكشف فيهما و أما من جهة احترامه فيجوز بيعها لكفنه و حنوطه و مؤن تجهيزه مع عدم الباذل و لذوى مرضه و للانفاق على من وجبت عليه نفقته و لبقاء كفره مع تجدد إسلامها أو إسلام أحد أبويها مع نقصها و تعلقها له و إصابتها عليه عمداً و إما من جهة احترامها فيجوز بيعها بعد إبقائها أو ردها أو لنفقتها أو لكل ما يدفع الضرر عنهما أو لتعجيل عتقها بالبيع على من تعتق عليه أو بشرط عنقها أو لانحصار وارث المشتري بها و إما من جهة رجاء عتقها من نصيب ولدها فيجوز لانقطاع الرجاء من النصيب لاستغراق دين أو لعدم قابليته للإرث من قتل أو كفر أو غير ذلك و هذه كلها محل تأمل و إن كان القول في بعضها قريب لقوه دليله فيرجح على دليل المنع لأن ما بينهما العموم من وجه أو ينصرف دليل المنع إلى غيره و لكن التعدي عما عليه إطلاق الأخبار و فتوى المشهور لا يخلو عن القصور و أما ترجيح عمومات حفظ دماء المسلمين أو أعراضهم أو حفظ بيضة الإسلام و شعائره و الأماكن المحترمة على دليل المنع فيجوز بيعها لذلك لا وجه له قطعاً لأننا لو حكمنا هذه العمومات لخربنا في الفقه تخريبات و لجاز بيع الأحرار بل و جميع ما أفسدت بيعه الأخبار و فتاوى الأخيار و في جواز شرائها ممن يرمى جوازه وجه سيما من كافر أو مخالف إلا أن الأوجه خلافه سيما من المجتهدين المتخالفين في الفتوى.

### خامسها: و يشترط في العوضين أيضاً الاستقلال في الملكيه

فلا- تصح المعارضه على ما للبطون اللاحقه فيه كالوقف عامه و خاصه إذا كان مؤيداً للإجماع المنقول و فتوى المحققين من الفحول و للأصل المقطوع بأصله و لمنافاه النقل لحقيقه الوقف المتلقى عن الشرع لأخذ الدوام فيه و كونه حبساً للعين المنافى لنقلها فيكون كالتحرير للمملوك و لتعلق حق الأعقاب فنقله أكل مال بالباطل و لإقدام الواقف على تأييده و اشتراك الذرارى به و عدم نقله و قد نقل مستفيضاً أن الوقف على ما يقفها أهلها و للأخبار الوارده فى وقوف الأئمه الناهيه عن البيع و الشراء و الهبه قيل و لظهور منعه بين الناس حتى النساء و الأطفال كاد أن يلحق بالضروريات و لخصوص بعض المعتره فيمن شرى وقفاً بجهاله قال لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى ملكك ادفعها إلى من وقف عليه قلت لا أعرف لها رباً قال تصدق بغلتها فعلى ما ذكرناه لا يجوز بيع الوقف العام أرضاً أو غيرها لتعلق حق جميع الموقوف عليهم من الموجودين و المعدومين به و لشبهه بالعق إن قلنا بخروجه عن ملك الواقف و دخوله فى ملك الله تعالى إلا- فى بعض الصور على وجه يأتى إن شاء الله تعالى فإن كان الموقوف أرضاً و جب إبقاؤها بحالها مهما أمكن الانتفاع بها على تلك الحال الموقوفه من دار أو حمام أو مسجد و إن عرض لها عدم الإمكان بحيث حصل اليأس من الانتفاع بها بتلك الجبهه أجزها المتولى فى جهه أخرى متحرياً للأقرب فالأقرب كالانتقال من الدار إلى إلخان و منه إلى الحمام و منه للزراعه محافظاً على الآداب اللازمه للمسجديه لو كانت مسجداً فينتقل منه إلى إيجارها للأعمال المشابهه للعباده الخاليه عن تلوثها بالنجاسه و تصرف أجزتها و نماؤها فيما مائلها من الأوقاف فإن تعذر المماثل صرفت فى غيره فإن تعذر غيره من الموقوفات العامه صرفت فى مصالح المسلمين هذا إن كانت الأرض من غير المفتوح عنوه أو منها و بقيت آثار التصرف و إلا عادت عند خرابها للمسلمين كافه و إن كان الموقوف غير أرض فإن بقى على حاله و أمكن الانتفاع به فى خصوص المحل الذى أعدله لزم الانتفاع به كذلك و إن لم يبق على حاله بحيث لم يمكن الانتفاع به بوجه كرضاض الحصر و الباريه الموقوفين فى المساجد و غيرها و بعض أجزاء الخشب و الفراش جاز

نقله بعوض و شراء ما ينتفع به فى ذلك المحل الموقوف فإن لم يمكن ففى غيره مقدماً للأقرب فالأقرب لأن المنع من بيعه هنا مع اضمحلاله يوجب العبث و السفه مع احتمال الرجوع فى مثل ذلك إلى حكم الإباحه كالمملك بعد إعراض المالك عنه أو الرجوع إلى ملك المسلمين كاه تصرف فى مصالحهم أو الرجوع إلى المالك الأول و مع عدم معرفته يكون مجهول المالك و ما ذكرناه أولاً أقوى إلا مع عدم إمكان البيع أيضاً فاحتمال الرجوع للمسلمين كاه هو الأقوى و إن بقى على حاله أو على حاله ينتفع به إلا- أنه لا- يمكن الانتفاع به فى الجهه المعد لها فهناك يلزم الانتفاع بها فى المماثل مقدماً للأقرب فالأقرب و إلا فغير المماثل و إلا ففى منافع المسلمين كاهه فإن تعطل نفعها بجميع الجهات فإن خشى عليها من التلف جاز بيعها أو شراء وقف آخر عوضها مقدماً للأقرب فالأقرب فإن لم يمكن الشراء صرفت فى وجوه البر عيناً أو قيمه و إن لم يخش عليها قوى القول بجواز بيعها أيضاً كذلك إلا أن القول بقائها فى مكانها و عدم التعرض لها إلى أن يحكم ولى الأمر فيها بحكمه هو الأسلم و لا يجوز أيضاً بيع الوقف الخاص مطلقاً خرب خراباً لا- يرجى عوده أو كان يرجى و سواء وجد من يراعيه بعماره أو لم يوجد و سواء حصلت ضروره من الموقوف عليه إلى ثمنه أو لم تحصل شديده كانت أو غير شديده و سواء حصلت فتنه بين أربابه من جهه أو لم تحصل و سواء أمكن تداركها أم لم يمكن و سواء اجتمع فيه خلف الأرباب و خوف الخراب الناشئ عنه أم لا أو اجتمع فيه خوف الخراب و الحاجه الشديده بالأرباب أو لا أو اجتمع فيه خوف الخراب للخلف بين الأرباب و كون البيع أعود لهم أو لا و سواء حصلت من الموقوف عليه بسببه فتنه للفساد أو لم تحصل و سواء حصلت ضروره منه أو ضروره إليه أو أعوديه و أنفعيه بيعه للموقوف عليه أو لا- و سوى تولى بيعه الموقوف عليهم و الواقف أو الحاكم الشرعى و سواء صرف ثمنه على الموجودين من الموقوف عليهم و اشترى به شيئاً و يجعل وقفاً يسرى نفعه للأعقاب ملاحظاً فيه الأقرب فالأقرب إلى مراد الواقف كل ذلك للأدله المحكمه المتقدمه و لا- يعارضها مذهب المجوز للبيع عند خوف الخراب أو الحاجه الشديده بالأرباب حتى نقل عليه الإجماع و لا مذهب من

جوزه عند الخراب الذى لا- يرجى عوده و كونه لا- يجدى نفعاً و نقل عليه الإجماع و لا مذهب من جوزه عند خوف الخراب الناشئ عن الخلف بين الأرباب و نقل عليه الشهره و لا مذهب من جوزه عند الخلف بين الأرباب المؤدى إلى الفساد و الخراب للصحيح فيمن وقف أرضاً و جعل للإمام فيها الخمس أنه يبيع ذلك و يصل الثمن إليه و فيما إذا كان بين الموقوف عليهم من هذه الصيغه اختلافاً شديداً فإن كان ترى أن نبيع هذا الوقف و ندفع إلى كل إنسان منهم ما كان وقف له فكتب أن كان قد علم الاختلاف فيما بين أصحاب الوقف بيع الوقف فإنه ربما جاء فى الاختلاف تلف الأموال و النفوس و ربما يستند إلى أن المقصود من الوقف استيفاء المنفعه فإذا تعذر جاز بيعه تحصيلاً للغرض و إن الجمود على الغير مع ذلك تعطيل للمال و تضييع لغرض الواقف و لا- مذهب من اكتفى بالأ-عوديه و الأنفعيه فى جواز البيع بل مجرد الحاجه كما فى الخبر عن بيع الوقف إذا احتاج إليه الموقوف عليهم و لم يكفهم ما يخرج من الغله قال نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيراً لهم و لا غير هذه المذاهب مما نقلها الأصحاب لضعف دليلها عن مقاومه ما ذكرناه أما الإجماع المنقول فمعارض بإجماع مثله أولاً و بأنه قابل للحمل على غير الوقف المؤبد المنشر من الأوقاف المنحصره أهلها كما نزل الحلى كلام القوم و أخبارهم عليه و ربما أشعر به ذكر الخلف بين الأرباب و القسمه عليهم و أما الشهره المنقوله و المحصله فإن أرادوا بها البسيطه فهى ممنوعه لعدم تحققها على قول خاص و إن أرادوا بها المركبه من أقوال المجوزين فهى غير حجه أو لا- بل أن المشهور بل المجمع عليه على عدم الأخذ بها هاهنا لعدم إفادتها حكماً سوى الجواز المشترك بين كل الأقوال و لا يقول به أحد و أما الأخبار ففى سند بعضها ضعف و هى مشتركه فى عدم أخذ قيد الدوام فى الوقف و فى ظهور الانحصار و فى الموقوف عليهم فلا- يكون من المؤيد و يختص الأول منها باشتمال صدوره على جواز بيع حصه الإمام من غير داع و لا يقول أحد بجواز بيع الوقف من دون داع فلا بد من حمله على كون الوقف عليه فقط لا- الوقف الدائم أو على عدم كون الحصه موقوفه عليه و يراد بموقفه فى كلام السائل موقوفه الثبوت و الاستقرار لا الوقف بمعناه و على عدم قبضه بها أولاً

و يختص أيضاً باشمال عجزه على جواز بيع الواقف له و إعطاء الموقوف عليهم الثمن و كلاهما بعيد جداً لأن القائل بجواز البيع إنما يجوز للموقوف عليهم لا- للواقف و لأن بيعه و شراء وقف آخر مكانه كما حكم به جمع من أصحابنا أولى من تفرقه ثمنه كما فى الروايه و لأن القواعد تقضى بخلافها من التنزل على مراتب الاضطرار عند خوف الفتنة و حصول الاختلاف من إيجار بعضهم من بعض أو من خارج أو المهاباه مع القرعه أو الصلح على منفعتة مده بمده أو الصلح على منفعة بعض ببعض و لأن الخلف لا- زال و لا- يزال واقع بين أرباب الوقف فتجوز بيعه لذلك يفضى إلى جواز بيع الأوقاف فى جميع الأعصار و سائر الأمصار و هو بعيد عن الاعتبار و ظواهر الأخبار فحمل هذه الروايه على بيعه قبل قبضه بقريته أن المتولى للبيع هو الواقف أولى و يختص الثانى بعدم القائل ممن يعتد به سوى المفيد (قُدس سرّه) بمضمونه من تجوز بيع الوقف إذا حصل الرضا من أهله و كان خيراً لهم أو كانت لهم بيعه حاجه إذ قلما يخلو وقف عند ذلك و لم يزل أهل الأوقاف مدينون و محتاجون و البيع بالنسبه إلى الموجود منهم خير له من بقائه لقله الانتفاع أو لثقل خراجه و مذهب المفيد (قُدس سرّه) شاذ لا يلتفت إليه و أيضاً فهو دال على كون الثمن لأهل الوقف ينفقونه عليهم مع أن الأوفى بالقواعد شراء وقف آخر بثمنه و جعله مكانه جمعاً بين الحقين و حينئذ فحمل الروايتين على كون البيع قبل القبض أو على كون الوقف محصوراً بطائفه أو أشخاص معلومين فيكون من المنقطع الأول فيعود حسباً أو على كونه من قبيل وقف المعاطاه الخالى عن الصيغه أو على كونه من الوقف المحدود بأجل أو عمر الواقف فيعود حسباً أيضاً أو على كونه من المنعقد بصيغه الحبس و شبهها و إن لم يكن محصوراً هو الأوجه لأن طرح الصحيحه الأولى بالكليه بعد فتوى كثير من الأصحاب بمضمونها و بعد نقل الإجماع على مضمونها لا معنى له و الأقرب إلى العمل بها حملها على الحبس كما فهمه كثير من أصحابنا و لإطلاق الوقف عليه سيما لو كان بصيغته فإن كان على محصورين و لم يقرن بمده كان جواز بيعه على مقتضى القواعد لجواز عقده و إن كان على جهة قربه

عامه أو مقرونًا بمدّه كان جواز بيعه خارجاً عن مقتضى القاعده إلا أنه في صورته الاختلاف المؤدى إلى الخراب أو كونه لا يجدى نفعاً يجوز للروايه الصحيحه و فتوى الكثير و الإجماع المنقول و يتولى الواقف البيع و الصرف على المحبوس عليهم كما هو مورد الروايه و الأظهر أن الوقف الخاص كالعام فى جواز بيعه لا يمكن الانتفاع به بجهه أو غيرها كالرضاض و يشتري بثمنه ما يقرب إليه فيكون وقفاً مع احتمال جواز صرف حاصله على الموجودين من أربابه أو على وجوه البر أما لو أمكن الانتفاع به فى غير تلك الجهه لم يجز بيعه و انتفع به لجهه أخرى مع ملاحظه الأقرب فالأقرب و لو وقف على قوم غير منحصرين و لكنهم متصفين بوصف خاص فانقضوا أمام احتمال رجوعه إلى الواقف و عوده وقفاً على المسلمين كافة و جواز بيعه و صرفه فى وجوه البر و الاحتمال الوسط أوجه.

### سادسها: و يشترط فى العوضين أن لا يكونا أو أحدهما مباحاً

لم يدخل فى ملك أحد كالكلأ و الماء و السمك و الوحش سواء كانت فى أرض الإمام (عليه السلام) أو المسلمين أو لبعضهم مع عدم المحصوريه أو مع المحصوريه و لم يكن الماء من نمائها كالبر و شبهه و فى الحشيش إشكال و يلحق بالكلأ القصب و البردى و كل ما نبت على الأظهر و يدخل فى المباح ما كان مملوكاً فأعرض عنه صاحبه و لو طرأت على المباح الحيازه صار مملوكاً و جاز بيعه و أما طرق المسلمين و أسواقهم و مقابرهم و حريم بلدانهم و قرانهم و سورهم و مطرح ترابهم فلا- يبعد إلحاقها بمباح الأصل و إن كان للمسلمين فيها حق الاختصاص ما دام لهم فيها حاجه فإذا بطلت حاجتهم زال حق الاختصاص عنها و يمكن الحكم بملكيتهم لها فإذا بطل الانتفاع بها فى الوجه الخاص بهم صرفت منافعتهم الجديده فى مصالح المسلمين و يحتمل رجوعها كأرض الموات و لو عمر أحد شيئاً من أطرافها حيث لا- يضاد منفعتها المطلوبه ملكه تبعاً و يبيع الأرض فى الحكم إذا كانت وقفاً عاماً أو خاصاً سواء وصل المالك إلى الماء بالحفر أو لم يصل لأن الأسفل يتبع الأعلى فى الملكيه و كلما يتجدد من الماء يملكه مالك الأرض لحيازته له بإعداده الموضع القابل لحيازته له مع قصده ذلك و لو حفر حافر بئراً فى أرض مباحه بالأصل أو فى



طرق المسلمين أو في أراضيهم المشتركة مع عدم تضرر المسلمين به ملك ماءها مع نيه التملك و مع دفعه لا يملك نعم له حق الاختصاص مع عدم النيه و القصد و كذا من حفر بئراً في أرض مملوكة أو مباحه بنيه حيازه الماء ملك الماء الداخلة فيها و إن لم يعمل لسيد من أمره عملاً لفتوى المشهور و للسيره القطعيه و المنع من المالك مطلقاً أو مع عدم السيد ضعيف و أبار النجف الآن من هذا القبيل نعم الخارج عنهن إلى غيرهن بمنزله المال المعرض عنه و كل ما يلزم من الامتناع عنه العسر و الحرج من المياه التي في الطرق من الأراضي المتسعه يجوز التصرف فيه و استعماله على نحو ما جرت العاده به و إن كان مملوكاً سواء أذن المالك أو لم يأذن بل و لو منع للسيره الداله على رضا المالك الأصلي يملك المعدن في الأرض المملوكة تبعاً لها و لو تناهى في العمق على الأظهر و يملك في الأرض المباحه مع النيه.

### سابعا: و يشترط في العوضين أن لا يكونا أو أحدهما من المملوك لكافه المسلمين

#### اشاره

سواء قلنا أن الملك على وجه الشركه و إن جاز أخذ الزيادة أو الكل من بعضهم للدليل أو قلنا أن الكل يملكون للكل أو الأبعاض على وجه التبادل و لا- مانع عقلاً أو قلنا أن الكل يملكون أن يملكوا و لا يملكون نفس العين فلا يجوز نقل الزكاه قبل قبضها أو نقل الخمس و النذور للفقراء أو الكفارات من أعيان أو ديون قبل قبضها للأصل و الإجماع و عدم دخوله في ما يملك و لا يجوز نقل الأرض المفتوحه عنوه قبل التصرف فيها بايجاد أثر من آثار التصرف فيها سواء كان الأثر مما يقبل النقل مستقلاً أو لا- يقبله إلا- منضمماً أو لا يقبله مطلقاً لأن الظاهر أن أثر التصرف مملك لها و مجوز لنقلها سواء قصد بالنقل نفس الأرض و التصرف تابع أو العكس أو تساوي في القصد لأصالة عدم النقل و الانتقال و لما دل على منع نقل المال المشترك مع عدم معرفه ما للناقل لاشتراك الموجودين من سائر فرق المسلمين على الظاهر بل و المعدومين معه و لعدم قدره الناقل على التسليم و الحال كذلك و لا عدادها لمصالح المسلمين كما يظهر من الفتاوى و النصوص و النقل مناف لذلك و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و للأخبار الداله على ذلك المعترضه بما قدمنا فلا وجه لتخصيص المنع بالحضور لمخالفه الإجماع فضلاً

عن المشهور نعم قد يقال بجواز نقلها من والى المسلمين إذا رأى مصلحتهم فى النقل لقيامه مقام سائرهم و ربما ينزل عليه ما ورد عن الحسين (عليه السلام) من شرائه أربعة أميال من كل جهة مما يلي قبره الشريف و تصدق بها على أهلها مع اشتراط ضيافه الزوار عليهم مع احتمال أنها كانت مواتاً حين الفتح أو أنها مشتملة على آثار التصرف كما جاء فى بعض الأخبار مما يؤذن بجواز الشراء ممن بيده أرض الخراج فإنها محمولة على ذلك و يدل على جواز نقلها مع آثار التصرف السيره القطعيه من إجراء حكم الأملاك و الأوقاف عليها ما دامت مصاحبه للآثار و لا بأس باتصاف شىء بالملك أو الوقف فى حال دون حال إذا جاء به الدليل و قد روى ذلك فى أرض النيل و فى بيع دار عقيل فملكها حينئذ تابع لآثار التصرف الحادثه و يملكها بتصرفه فيها و أما القديمه وقت الفتح فحالها حال الأرض

**و هنا أمور.**

### **أحدها: أن الحكم بكون الأرض المفتوح عنوه للمسلمين خاص بما كان معموراً حين الفتح**

كما هو ظاهر الفتوى و النص خلافًا لما يظهر من بعض الأخبار و الفتاوى من أنها للإمام (عليه السلام) و يصرف مصالحها فى المسلمين فإنها لا- تعارض تلك الأدله و أما كان خراباً فبين ما دل على أن الموات للإمام (عليه السلام) و بين ما دل على أن المفتوحه عنوه للمسلمين عموم من وجه فيمكن ترجيح جانب أنه للإمام (عليه السلام) لأن يده أقوى و هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم و لعموم من أحياء أرضاً ميتة فهى له فإن إبقاءه على عموميه غير ممكن إلا- على القول بأن الموات كله للإمام (عليه السلام) و لعدم ملك الكفار للموات قبل الفتح فتكون للإمام (عليه السلام) سابقاً فيستصحبه حاله إلى ما بعد الفتح بل لو ملكه الكفار لكان فى الصفايا و هو للإمام (عليه السلام) و يمكن ترجيح أنه للمسلمين لعمومات أن المفتوح عنوه للمسلمين و إطلاقات أكثر العبارات و لأصالة عدم الاختصاص و للسيره المستمره على ضرب الخراج على المفتوحه عنوه من غير سؤال بل مع العلم بكونها مواتاً وقت الفتح و فيه نظر لمعارضه العمومات و إطلاق العبارات بما هو أقوى من أن الموات للإمام (عليه السلام) و لمعارضه أصالة عدم الاختصاص بأصالة

عدم الاشتراك مع الاتفاق على كون الإمام مالكا في الجملة و الشك في غيره و لعدم حجه السيره مع العلم بكون الأخذ ليس من أهل الحق و إنه مبطل في أخذه و دعوى القطع من السيره بتقرير الأئمه على جواز أخذ الخراج من أيديهم مع الشك ممنوعه.

أولاً: و لو سلمنا فعل الخراج يجوز أخذه من يد القاهر و لو ضربه على غير الخراجيه.

ثانياً: فالأولى أقوى و عليه فلو وقع الشك في كون الأرض معموراً وقت الفتح أو خراباً فإن كان عليها يد مسلم أو عليها و لا يدعى ملكيتها لعدم العلم بحالتها أو كانت معموره و يضرب عليها الخراج أو كانت شبه المعموره للقرب إليها أو للعلم بتعميرها في كثير من الأزمنه ككثير من أراضي الكوفه فالظاهر الحكم بعمارتها وقت الفتح لحصول الظن بذلك من أخذ الخراج لأنه يفيد الظن بذلك غالباً لا لأصالة الصحه لعدم جريانها مع العلم بكون الأخذ غير محق مع احتمال ذلك حملاً للمسلم على أقل القبيحين من فعله و لحصول الظن بتعميره سابقاً لعلو الهمم السابقه في التعمير حتى أنه قلما يوجد موضع لم يكن معموراً سابقاً و الظاهر كفايه الظن في المقام لعدم إمكان الوصول إلى العلم و لزوم عدم إجراء حكم المفتوحه عنوه في جميع الأراضي إلا ما قل منها لعدم اليقين بعمارتها وقت الفتح و هذا خلاف الإجماع كما قيل و حينئذٍ فالحكم بخرابها وقت الفتح لأصالة تأخر التعمير و لأصالة عدم الاشتراك في الملك و لأصالة عدم وجوب دفع الخراج و لأصالة أنها تحت اليد بعد دخوله تحتها الملكيه و إن لم يعلم السببيه ضعيف لا يعارض ما تدبر القرآن لم تكن معموره أو شبهه المعموره ككثير من أراضي العراق البعيد عن السكنه و الخاليه عن الآثار المفيده للظن بسبق عمارتها كدور خربه أو قريه كذلك قريه إليها أو آبار أو أنهار عتيقه كذلك فالحكم بكونها مواتاً وقت الفتح للاستصحاب و كونها للإمام (عليه السلام) لأصالة عدم الاشتراك هو الأقوى و كذا الحكم في كلما علم أن عمارته في الأزمنه المتأخره و إن لا أثر له باق من الزمان المتقدم إلى حين التعمير أما ما علم خرابه و عمارته سابقاً و شك في السابق منهما فهو ملحق بالمعمور حينه و إن كان الآن خراباً.

و منها: أن المراد بالمفتوحه عنوه هو ما فتحها سلطان الحق أو نائبه العام أو الخاص أو ما كان مأذوناً به منه و لو بالفحوى أما ابتداءً أو انتهاءً لموافقته للفتح للمصلحه الإلهيه لأن إظهار كلمه الإسلام أمر مطلوب لدى الإمام (عليه السلام) و عند الملك العلام كفتوحات الأمويين و العباسيين و السلاطين من الموافقين و المخالفين و يدل على ذلك السيره القطعيه بأخذ الخراج من سائر المفتوح للخلفاء و معاملة خراجها كخراج المفتوح بإذن الإمام (عليه السلام) من دون نكير و قوله (عليه السلام) فى الصحيح أن جميع ما فتح عنوه بعد النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) حكمه حكم أرض العراق فإن أرض العراق أمام الأراضى يفعل فى جميعها ما فعل أمير المؤمنين (عليه السلام) فيها و قوله (عليه السلام) فى بشرى النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) للصحابه حيث برقت برقه من ضربه الصخره فأشرقت بها أطراف بلاد المسلمين بأنهم يملكونها و فى عد خراسان و الشام منها تأييد لما ذكرناه و قد يقال بالاختصار فى المفتوحه عنوه على ما فتح بالإذن الابتدائيه خاصه بل الصريحه اقتصاراً على مورد اليقين فى دخول الأرض فى ملك المسلمين و تحكيمياً لما دل على أن المأخوذ بغير إذن الإمام (عليه السلام) قهراً أو غلبه فهو له من الأنفال و التزام تنزيل المتيقن من أنه فتح عنوه كأرض العراق على إذن الإمام (عليه السلام) أو على أن فى الجيش كان الحسنان (عليهما السلام) كما فى بعض السير و الآثار و هو قوى إلا أن الأول أقوى لما قدمنا و لإمكان تخصيص قاعده كلما أخذ بغير إذن الإمام (عليه السلام) فهو له بغير الأراضى أخذاً بعموم أن ما أخذ بالقهر من أرض الكفار فهو للمسلمين أو ظهور تلك القاعده فى غير الأراضى و على كل حال فلا يبعد جواز اجراء حكم الخراج الصحيح على المأخوذ من يد الجائر من جميع تلك الأراضى و إن لم يعلم الإذن فيهما للسيره الداله على معاملة خراج جميعها معاملة المأخوذ بالإذن بل لا يبعد القول بجواز أخذ حاكم الشرع الآن الخراج منها لدلاله تلك السيره على جواز اخذ الخراج منها للحاكم للحق.

و منها: أن الأرض المفتوحة عنوه كما لا يجوز التصرف بعينها لا يجوز التصرف بمنافعها و لا نقلها لعدم اختصاص وجه دون إخراجها إلا- ما جرت به السيره و دل عليه نفى العسر و الحرج من غير ذلك حفر الآبار و نصب الخيام و كذلك بناء الدور و القرى إذا لم يكن مفتوحاً لمصلحه من مصالح المسلمين و لا يجوز التصرف بها بزرع أو غرس يعتد به من دون إذن من حاكم الجور في حال الغيبه أو حاكم الحق في حال الحضور اقتصاراً فيما خرج عن قاعده حريه التصرف بمال الغير من دون إذن على مورد اليقين و لا- يبعد التخيير بين ما دل على جواز الرجوع إلى حاكم الجور من الأخبار و السيره القطعيه و من أنها ملك للمسلمين فتصرف في مصالحهم من حفظ الطرق و قطع مراد الفساد و محاربه الأعداء من الكفار و البغاه و المتصدى لذلك في حال الغيبه هو حاكم الجور بين ما دل من الاستقرار القطعي و اشارت إليه جمله من الأخبار من قيام المجتهد المطلق الجامع للشرائط مقام الإمام (عليه السلام) فحكم بالتخيير في الدفع إلى أيهما شاء و إن لم يوجد مع استأذن التصرف فيها عدول المسلمين فإن لم يكونوا تولى التصرف بنفسه و قام بما يلزمه صرفه بنفسه أيضاً و لما كان الرجوع إلى حاكم الجور مخالفاً للقواعد و الضوابط و منافياً لما دل على البعد من حكام الجور و حرمة إعانتهم و التجبب لهم و الركون إليهم لزم الاقتصار فيه على مورد اليقين من السلطان المتغلب على ذلك المكان بجنده و عسكره المعد نفسه لحفظ ذلك الثغر من الأعداء و قطاع الطريق بحيث يعد المتصرف أنه من رعيته و من المشمولين لدولته و لا عبره بغيره ممن بعد سلطانه أو ضعف حاله بحيث لم يبق له من رسم السلطنه إلا الاسم كبعض أولاد العلماء المتصددين لدرك الفتوى و لا يشترط فيه أن يكون متصدياً لما يراد من إمام الحق و كونه ذا جماعات و أعياد و رايات و روايات و طبل و قضاء و عمال و لا أن يكون من العامه المخالفين و لا أن يكون ممن يرى أن أمر الأراضى و مصالح المسلمين بيده لإطلاق الدليل و للزوم الحرج و الضيق و فساد نظام أكثر العالم لو اقتصرنا على ذلك فإن أكثر أهل الأطراف متغلبون كخراسان و هند و كثير من بلاد الإسلام و لزوم الخراج المتعدد و تحريم المعامله على ما يدخلهم من جهه التسلط حرج عظيم لأن اسم الجائر في الأخبار و كلام

الأصحاب يعم كل متغلب طلب الاستقلال لنفسه و كذا لفظ السلطان كما يظهر من كلام أهل اللغة أيضاً و فى إسناد المقاسمه و الأخذ فى الروايات و قوله (عليه السلام) لو لم يأخذه لأخذه غيره و قوله (عليه السلام) فتصنع بخراج المسلمين ما ذا يدل على عموم الحكم لكل سلطان و مع ذلك فالجائر غاصب ظالم فى أخذه ضامن للمال و لا يحل التصرف له بشىء من الأرض من خراج أو مقاسمه أو إقطاع أو إحاله أو عطاء شىء مما يأخذه من نمائها لأنه غاصب لمنصب الإمام (عليه السلام) و إن لزم الرجوع إليه و جاز الأخذ منه إقطاعاً و خراجاً و لا منافاه بين حرمة تصرفه و وجوب الرجوع إليه اقتصاراً فى حرمة التصرف بمال الغير من دون إذنه على مورد اليقين و جوز بعض المتأخرين التصرف للشيعه فقط فى الأرض الخراجيه فى حال الغيبه من دون رجوع إلى الحاكم الجور أو إلى حاكم الشرع استناداً إلى الأخبار المتكثرة الداله على أن الأرض لهم (عليهم السلام) و إن شيعتهم فى حل و رخصه من التصرف فيها عند عدم تمكنهم و إن ما كان فى أيدي غيرهم فإن كسبهم حرام حتى يقوم قائمهم (عليهم السلام) فيأخذ الأرض من أيديهم و يخرجهم منها صغره و لا معارض لها مما يدل على حرمة التصرف بها حال الغيبه فيخص ما ورد من التوقف على إذنه بزمان وجودهم و بسط يدهم و هو جيد إلا أن ظهور الأخبار فى أرض الموات بعد فهم الأصحاب منها ذلك مما لا يكون المحييص عنه.

و منها: إنا بعد ما قلنا أن المفتوحه عنوه تملك تبعاً لآثار التصرف المتجدده لا القديمه لان حالها حالها إذا كانت فى زمن الفتح و إنها تنتقل تبعاً للملك فهل يراد بالآثار ما يعم الزراعه أو يختص بغيرها ظاهر الفتوى و جمله من الأدله اختصاصها بغيرها و ظاهر بعض الأخبار و فتوى بعض الأخبار عموم ذلك للزراعه أيضاً مع قيام المشتري بخراجها و الأقوى الأول لانصراف العموم فى الفتوى و الروايه لغير الزراعه و لقيام السيره على المنع من بيع أراضى المزارع و إجراء حكم الأملاك عليها و نقلها ما دام الزرع فيها على أن يكون ملكها و نقلها كذلك محدودان بذلك الحد لا على أن

الزرع مملك لها دائماً و النقل مملك له دائماً و يكون عودها لملك المسلمين بعد ذهاب آثار التصرف حكماً شرعياً و عليه تنزل الأخبار المجوزه للشراء و لا بأس بذلك و إن كان بعيداً عن ظاهر النصوص و الفتاوى و هل يجب فى التصرف المملك أن يستند إلى إذن حاكم الجور أو الشرع إذا كان فى أرض الزراعه أو الغرس لأنه بدونه منهى عنه أو لا- يشترط لاین، حرمه التصرف لا تنافى الملك لأنه من الأسباب الشرعيه و الأحكام الوضعيه فلا تنافيه الحرمه العارضيه بل و الذاتيه وجهان و الأول أظهر و يظهر من بعضهم جواز بيع المفتوحه عنوه و إن لم يكن للبائع فيها أثر إذا قام المشتري بخراجها لما يظهر من بعض الأخبار ذلك و حمل أخبار النهى على صورته ما لم يقم بذلك و يظهر منه أيضاً أن البيع جائز من دون توقف على إذن حاكم الجور أو الشرع حال الغيبه و هو ضعيف مخالف لظاهر كافته فقهائنا (رحمه الله) و منها:

و منها: أنه لو اشتبهت الأرض المفتوحه عنوه بغيرها فالأصل أن لا تكون منها وضعاً و شرعاً إلا أن الظاهر الاكتفاء بالظن فى الحكم بها كذلك فيجوز لحاكم الشرع أخذ الخراج منها بمجرد الظن الناشئ عن قول المؤرخين أو الناشئ عن استمرار أخذ الخراج منها لإفادته الظن لا لأصالة الصحه أو الناشئ من استظهار كونها كذلك الناشئ من قدم عهدها و قربها للمسلمين و كونها فى أيديهم بعد أن كانت فى أيدي الكفار أو الناشئ من أصاله عدم الاختصاص بالإمام (عليه السلام) و غيره مع قوه القول بالرجوع عند الشك إلى كونها للإمام (عليه السلام) لأصاله عدم الاشتراك و أصاله كون كل الأراضى للإمام (عليه السلام) إلا ما أخرجه الدليل هذا إن وقع الشك بين كونها مفتوحه عنوه أو كونها للإمام (عليه السلام) من سائر الأراضى كالشك بينها و بين أرض الصلح إذا عقد الحاكم الشرعى أو الجائر معهم على أن الأرض لهم كلهم أو لبعض دون بعض أو على سبيل التوزيع أو على أنها لنفسه أو بينهما و بين أرض الأمان عقد الأمان لهم أن الأرض لهم أو لغيرهم معيناً أو بينها و بين أرض من أسلم أهلها عليها طوعاً فأنفالهم ما داموا قائمين بعمارتها أحتمل هناك الحكم بتقديم المفتوحه عنوه

لأصالة عدم الاختصاص و احتمال عدمه لأصالة عدم الاشتراك سيما فيما كانت تحت يد أهلها فإن اليد قاضيه بالاختصاص و على كل تقدير فالظاهر جواز الأخذ من خراجها لو أخذه الجائر حتى مع العلم بحالها لإطلاق الأدلة و أما أرض الصلح و الأمان إذا عقد الحاكم الشرعى أو حاكم الجور فى وجه قوى معهم أن الأرض للمسلمين فحكمها حكم المفتوحه عنوه و أما إذا عقد الحاكم معهم على أن الأرض له (عليه السلام) و كانت الأرض ممن انجلى عنها أهلها أو كانت مما سلموها طوعاً من دون أن يوجف عليها بخيل أو ركاب أو كانت مما لا يعلم مالكها أو كانت من الموات عرفاً لانقطاع الماء عنها أو لاستيلائه عليها أو لاستيجامها أو لاندراس رسومها لاضمحلال أهلها أو لغير ذلك فإن ذلك كله للإمام عليه السلام لا يجوز التصرف فيه حال الحضور و يجوز حال الغيبه للشيعه خاصه التصرف فيه مجاناً من دون لزوم دفع خراج أو حيازه و يملكه الحى بما يسمى أجباً عرفاً ما لم يسبق عليه مجيراً أو كان حريماً لعامر إلى أن يظهر صاحبه له نفس الفداء فيعود الملك لأهله و كذا الحكم فيما استعد للعماره لنفسه لانقطاع الماء عنه أو لزوال آجابه فى كونه للإمام (عليه السلام) و يجرى فيه الكلام السابق و لو أخذ الجائر خراجاً من هذه الأراضى فالأظهر إجراء حكم الخراج عليه من جواز أخذه منه و لا يجوز للحاكم الشرعى أخذ الخراج منها بعد العلم بحالها.

و منها: أن الأظهر أن مكه مفتوحه عنوه لشهاده السير و التواريخ بفتحها و إطلاق أهلها و تسميتهم الطلقاء و للإجماع المنقول و لما ورد من إمضاء أمير المؤمنين (عليه السلام) بيع دار عقيل و من بيع جماعه من الصحابه و عدم الإنكار عليهم و حينئذ فيجوز بيع دورها المتجدده أو المصاحبه لآثار متجدده سواء كانت فى أرض أموات أو معموره و لا يجوز بيع دورها الباقية على حالها وقت الفتح لأنها للمسلمين كافه و منع الشيخ من جواز بيع دورها لتحريم منع الشيخ الحاج من سكنها المنقول عليه الإجماع بلفظ لا- ينبغى و الوارد فيه إلا الأخبار المتكثره ضعيف لا يعارض ما قدمنا و لا منافاه بين جواز ملكها و وجوب إيواء الوافدين من الحجاج و الزائرين احتراماً لهم و إعظماً



لحقهم بل ربما يكون ذلك شاهداً على الملك إذا لم يتعلق بها حق الملك لما كان لتحریم منع الحاج خصوصيه و تساوت المسلمين فيه على مقتضى القواعد و دعوى منع بيعها لكونها مسجد استناداً للآيه لأنه اسرى به من بيت أم هانئ و لبعض الأخبار الضعيفه ضعيف لا- يعارض ما قدمناه مع أنه يلزم إما كونها مسجداً مع انتقاء لوازمه و عدم احترامه أو كونه مسجداً مع إجراء حكم المساجد عليه و كلاهما بعيد و مفتقر إلى دليل قوى و ليس فليس.

و منها: أن المأخوذ من المفتوح عنوه أو غيرها من المشتركات حتى الأوقاف العامه من طين أو لبن أو آجر أو حجر يملكه الأخذ بنيه الملك للسيره القاضيه بإجراء حكم الأملاك عليه كان عليه أثر التصرف أو زال منه و لا يعود بزوال أثر التصرف إلى أصله و حينئذٍ فالأحجار المأخوذه من الأرض المفتوحه عنوه و المصنوعه منها و الطين المأخوذ للبناء مما يجرى عليه حكم الملك فإذا وضع فى الأرض ملكت الأرض تبعاً له و يجوز بيعه مستقلاً و منضمماً معمولاً أو غير معمول كتراب بلد الحسين (عليه السلام) و شبهه.

و منها: أن الأظهر لزوم الخمس فى الأرض المفتوحه عنوه لعموم الغنيمه لها و ربما ظهر من بعضهم نقل الاتفاق عليه إلا أن الظاهر سقوطه فى زمن الغيبه و تحليله للشيعة للأخبار الداله على تحليل الأراضى التى هى لهم لشيعتهم و للسيره المستمره على عدم إخراج خمسها فى الحضور و الغيبه مع عدم الإنكار من العلماء الأخيار.

و منها: أنه يجب دفع الخراج فى الأرض المفتوحه عنوه و ما فى حكمها إذا تصرف بها أحد بزرع أو غرس إلى الحاكم الجور سواء خاف منه بعدم الدفع أم لا- و سواء كان مؤمناً أو مخالفاً و سواء كان ذا طبل و رايات أم لا إذا كان متغلباً قبل للإجماع محصلاً و ندره المخالف لا تنافيه و منقولاً و للروايات المعبره مع انجبارها بالإجماع و الشهره و القدرح فى دلالتها برده التأمل فى عباراتها و فهم الفقهاء ذلك منها و حرمة على الجائر و عماله و عدم دخوله فى ملكهم لا ينافى ذلك بعد إذن المالك الأصلى لما فيه من مصالح المسلمين و تقويه الدين و حفظ بيضه الإسلام و حقن الدماء و الأعراض و قطع موارد الفساد من الرعيه بتقويه السلطان المعد نفسه لجلب النفع و الأمان و اطمئنان أهل

البلدان فلا- يجوز حينئذ الامتناع من دفع الحصه من الخراج أو المقاسمه إليه و تحرم سرقتها و خيانتها و يجب دفع ثمنها بعد شرائها إلى الجائر و يجوز للجائر أن يبيع مال الخراج و المقاسمه و إن يحيل عليهما و يجوز لغيره قبضه منه للإجماع و المخالف شاذ و للأخبار و لفعل الأئمه (عليهم السلام) و تقريرهم إلا فيما إذا كان الأخذ من أعيانه و عماله أو دفعه لتقويه شوكته فإنه هناك يحرم على أخذه و الخراج يتعلق بالذمه و له تعلق بالعين تعلق أرش الجنايه فى الخطأ بالجاني و المقاسمه تتعلق بالعين نفسها و هل يضمن الخراج من عطل الأرض من غير أن ينتفع بها و جهان و لا يبعد الضمان و لو كان على الأرض متغلبان أحتمل التخيير فى الدفع و أحتمل التوزيع و لو ضرب الخراج جائر فجاء آخر لزم الدفع إليه و لو بعد الفراغ من الزراعة بل لو كان على صاحب الأرض خراج من سنين متقدمه جاز دفعها للجائر الجديد إلا إذا كان الخراج قد صالح الحاكم عليه شخصاً و أخذ عوضه فإنه يجب تسليمه ممن صالح الحاكم الأول كل سنه لسنيتها و يجوز التوكيل عن حاكم الجور فى قبض الخراج و لا يجوز الولايه عنه و يجوز له إسقاط الخراج و دفعه عن صنف أو شخص سنه واحده أن اختصت ولايته بتلك السنه و سنين متعدده إن لم تختص كالسلطان مع احتمال أن للأول ذلك لأن اختصاص الولايه بسنه واحده لا يقضى باختصاص أثرها فى تلك السنه و يختص جواز أخذ الخراج من يده و شرائه و تقبله و التوكيل عليه بما إذا كان معتاداً أخذه لحكام الجور فإذا تجاوز المعتاد حرم أخذه الزائد كل وجه و لا يجب بل يحرم دفعه إليه مع إمكان الامتناع لأنه إعانه على الإثم و كل من يقبل سهم مقاسمه أو خراج جاز له و لا- تحل خيانته و هو حلال بالنسبه إليه ما لم يكن والياً أو أخذ على غير المعتاد و لا يجب على من تقبل خراجاً أو تملكه بأى نحو كان إرجاعه إلى أهله و لو عرفهم و مع عدم التمكن من الرجوع إلى الجائر العارض أو لعدمه رجوع إلى الحاكم الشرعى لولايته على مصالح المسلمين و يقوى القول بجواز الرجوع إليه ابتداءً أما على وجه التخيير سيما مع عدمه طلب حاكم الجور ذلك منه و مع عدم التقيه و احتمال تعين الرجوع لحاكم الجور الخراج لتقويه الجنود و العساكر المعده لحفظ الطرق و رفع الفساد فيتولاه الجائر المعد لذلك

و ليس من أموال الفقراء و المؤمنين كى يتولاه ولى المساكين الذى لا طاقه له فى زمن الغيبه على الخروج بالسيف و رفع الفساد قهراً أو هو الأقوى و احتمال تعين الرجوع لحاكم الشرع ضعيف و مع عدم التمكن من المحاكمين رجح إلى عدول المسلمين المتولين لمصالحهم فإن لم يكن عزله و صرفه فى مصالح المسلمين مع احتمال سقوطه عنه لأصالة البراءه مع احتمال عدم دليل على ذلك و يجوز استئجار أرض المفتوحه عنوه من حاكم الجور و المزارعه عليها من المستأجر كما يجوز التصرف بها بإذنه مع دفع خراجها و يجوز خرص حصه السلطان من المقاسمه و الخراج و تقبلها بقدر معين بصيغه الصلح و القباله بلفظ قبلتك كما يظهر من الأخبار و لا- يجوز دفع الخراج من المفتوحه عنوه إلى غير المتغلب عليها من المتغلبين على بلدان آخر للأصل و لزوم الاقتصار على مورد اليقين و بالجملة فحليه أخذ الخراج من الحاكم و عماله إذا كان على النحو المعتاد أو على النحو الذى لو كان الإمام (عليه السلام) حاضراً لأخذ به بديهى تقضى به السيره القطعيه قولاً و عملاً من غير تفاوت و بين كون الأخذ من الفقراء المحتاجين أو مما يدخل عطاؤه تحت مصالح المسلمين أو لا يدخل و بين ما يكون قبل قبض الجائر أو يكون بعده و يدل على ذلك الأخبار الداله على جواز القباله فى الخراج و الجزيه و جواز شرائه من حاكم الجور و استئجار الأرض و جواز قبول جوائز الظلمه و عمالهم و إنها حلاله لأخذه و إن له المنهى و عليها الوزر و جواز قبول العطاء من بيت المال كما فى خبر أبى بكر الحضرمى و جواز الشراء من القاسم كما فى خبر الحذاء شراء تمر عين أبى زياد و الظاهر أنه من الخراج كما فى خبر جميل و غير ذلك من الأخبار و أما لو لم يكن على المعتاد حرم جميعه للقاعده و الأخبار أن أخذه دفعه واحده و إن أخذه تدريجاً أحتمل حليه الأول إلى أن يصل إلى القدر المعتاد و كذلك لا إشكال فى براءه الذمه من الخراج مع الدفع إلى حاكم الجور للسيره و الأخبار نعم ربما يستشكل فى ظهور الدليل على وجوب دفعه إلى حاكم الجور و حرمه سرقة و غصبه سيما مع عدم التقيه و إجراء جميع أحكام الخراج الصحيح عليه قبل قبضه و بعد قبضه و الظاهر أنه بعد الإجماع المنقول و فتوى الفحول و ما يظهر من بعض الأخبار كقوله و يصنع بخراج المسلمين ما ذا

لا- إشكال فى إجراء حكم الخراج الصحيح عليه و لا- يتفاوت بين كون الجائر مؤمناً أو مخالفاً و إن كانت الأدله فى المخالف أظهر و يجرى حكم الخراج للزكاه المأخوذه بحكم الجائر فيجوز شراؤها و قبولها و قبالتها للنصوص و الفتاوى و كذا شراء ما فيه الخمس ممن لا يخمس على الأقوى و هذا المقام مما يستثنى من قاعده أن المعاوضه لو فسد أحد أركانها فسد جميعه فيجرى على حاكم الجور أحكام البيع الفاسد بالنسبه إليه و إلى عماله و تجرى على المشتري أحكام البيع الصحيح بالنسبه إلينا ثمناً أو مثنياً و لو أباح أحد الجائزين الخراج و طلبه الآخر أحتمل وجوب الدفع إليه و احتمل عدمه و هو قوى و الظاهر أن الخراج المأخوذ من غير المفتوحه عنوه لا يجب دفعه إلى تقيه و يجوز سرقة و لكنه يعادل معاملته الخراج الصحيح بعد دفعه إلى حاكم الجور و قبضه له بل و قيل تبعته له لاطلاق النصوص الوارده فى حكم الخراج فجميع العقود المترتبه على الخراج يجوز لنا التصرف فيها و لا يجوز له التصرف بشىء منها و لو عاد الجائر مؤمناً بعد قبض الخراج لم يكن له التصرف فيه و يرجع أمره إلى الجائر الآخر و لو كان قد تصرف فيه فباعه على شخص بقى ثمنه فى حكم الخراج و كانت عينه ملكك المشتري فيجوز له التصرف فيها ما دام جائراً أو بعد ذلك.

**ثانيها: و يشترط فى العوضين أن لا يكون أحدهما مجهولاً فى كل عقد لم بين على المسامحه**

### إشاره

كالبيع و الإجاره للإجماع المنقول و فتوى الفحول و لورود النهى فى بعض المواضع و بالإجماع المركب على عدم الفرق يتم المطلوب و لقوله عليه السلام فى الخبر المعتبر المروى عن سيد البشر نهى النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) عن بيع الغرر و هو معتضد بالفتوى و العمل فلا يضر ضعف سنده و لا دلالاته من جهه أصل اليمين أو من جهه صيغته أو من جهه عموم البيع أو عموم الغرر أو معنى الغرر لظهوره فى التدليس أو من جهه اقتضاء الفساد أو غير ذلك و للنهى فى الصحيح عن بيع المكيل جزافاً و هو و إن كان بلفظ الكراهه إلا أن المراد منها التحريم بقريته الفتوى و الإجماع و كذا الآخر لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصروفى آخر لا يحل مع المنع فيه عن صاع البيت و فى آخر عن شراء ما يكال أو ما يوزن بغير كيل و وزن فأجاب بنفى البأس إذا كاله البائع

و أخبر به و فى آخر عن الجص بكييل بعضه دون بعض فقال أما أن يأخذ كله بتصديقه و أما أن يكييله كله فلا- يجوز شراء المجهول جنساً أو نوعاً أو وصفاً أو كمأً أو كيلاً أو وزناً أو عدداً أو زماناً أو مكاناً أو شرطاً فيما يدخله الزمان و المكان و الشرط و تجوز البيع بحكم المشتري للروايه الداله على صحه ذلك و أنه إن لم يرض به البائع قومت فأعطى الزيادة أن كانت القيمه أزيد و إن كانت أقل أعطى الزائد بالحكم و كذا تجوز بيع المشاهد فقط و إن كان مكيلاً أو موزوناً للأصل و عموم الأدله و عدم دليل صالح للمنع و لخصوص ما ورد من جواز البيع بمجرد اخبار البائع بالقدر و ما ورد من جوازه بمجرد اعتباره بمكيال و أخذ الباقي مجاناً كله ضعيف لإجمال الروايه الأولى و مخالفتها للفتوى و الإجماع المنقول و عدم انطباقها على صحه البيع و إلا لما كمل الناقص عن القيمه فلا بد من طرحها أو الأخذ بها تعبداً مقتصرين على نفس مضمونها غير متعددين إلى غيره و أما الأصل و عموم الأدله فهما مقطوعان بما تقدم من الأدله و أما الأخبار الأخيره فنحن نقول بها و لا تنافى اشتراط العلم فظهر بذلك ضعف ما ذهب إليه المرتضى من جواز كون مال السلم مشاهداً و إن لم يكن معلوماً بالتقدير و ما ذهب إليه الشيخ من صحه بيع الجزاف و ما ذهب إليه ابن الجنيّد من صحه بيع الجزاف إذا كان مره ثمناً أو مثنماً و ما ذهب إليه أيضاً من صحه القول ما لو قال بسعر ما بعث مع جهاله المشتري فيكون له الخيار إلى غير ذلك من المذاهب.

**و هنا أمور.**

### **أحدها: لا يجوز البيع بالمعاده**

كمعادله شىء بشىء أو بضعف شىء أو بربعه و إن جرت عليه المعامله لأنه ليس من الكيل و الوزن و الظاهر عدم الجواز حتى فى المعاطاه بناء على أنها لا بيع مع احتمال اغتفار ذلك فيها و إن كانت بيعاً لبنائها على المسامحه لكونها من العقود الجائزه لا اللازمه فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيها و لا يجوز البيع أيضاً برائج المعادله كقرش و باره و ربع رومى لصدقه على أفراد مختلفه جنساً و نوعاً إلا أن يثبت له عرف خاص فى شىء خاص و لا يجوز بيع الذهب و الفضة إلا موزونين ما عدا المسكوك بسكه المعامله المتعارفه فإنه يجوز جعله ثمناً و مثنماً و إن لم يعرف وزنه

أما لإلغاء الوزن فيه عادة ما دام على حال السكه و أما لقيام السكه مقام الوزن فى المعلوماتيه لأن المدار على ارتفاع الغرر و بها يرتفع الغرر عرفاً و أما الخروج المسكوك عن حكم الوزن للدليل من جهة السيره القطعيه على المعاوضه عليه من غير وزن و أما من جهة قيام معلوماتيه وزنه بين الناس و معرفه مقداره عند الصيارفه مقام العلم به حين المعاوضه.

### **ثانيها: يجب أن تعين كل مقدر من مكيل أو موزون أو معدود بما يناسبه مما هي المقبوله فى العاده العامه أو فى عاده تلك البلد**

و إن يكون بالكيل المعتاد عامه أوفى تلك البلد و كذا الوزن كذلك فلا يجوز الاعتبار بكيل مجهول قدره بالنسبه إلى الكيل المعلوم و إن اصطلاح عليه المتعاقدان قد أن أو رضيا به للإجماع المنقول و فتوى الفحول و للخبر الناهى عن ذلك و لا بالوزن المجهول بالنسبه إلى الوزن المعتاد لما ذكرناه و مثلهما العدد المجهول عند المتعاقدين كأن يبيعه عدداً من الجوز له نصف و لنصفه نصف أو أقل عدد له ذلك لمن لا يعرف الحساب للزوم الغرر و يلزم البيان عند اشتراك لفظ الكيل بين أفراد كما إذا تعددت الصيوان أو اشترك لفظ الوزن كما إذا تعدد مصداق الرطل للزوم الغرر بدون ذلك و هل يشترط لمن لم يكن من أهل بلد خاص أن يعرف عند الشراء منهم قدر نسبه كيلهم لكيله و وزنهم للوزن الذى فى بلده للزوم الغرر لولاه أولاً يشترط لأنه رجوع للوزن المعتاد و إن لم يكن من أهله أو يفرق بين مشاهده المبيع فيكتفى به و بين عدمها فلا يكتفى به وجوه أقواها الأخير و الأحوط توكيل المشتري لصاحب البلد فى الشراء هذا كله أن اشترى المشتري بكيل تلك البلد أو وزنها كما هو المعتاد و المنصرف إليه إطلاق العقد و إلا لزمه البيان و بدونه يلزم البطلان و مثله ما لو اختلف الوزن أو الكيل فى بلدهما و كانا فى بريه أو طريق و علماً الاختلاف فإنه يبطل العقد مع عدم البيان و قصد المعين و كذا مع الجهل و اختلاف القصد نعم لو أوقعاه فى بلد انصرف إلى التقدير بكيله أو وزنه ما لم يقصد خلافه سيما مع موافقه البلد لأحدهما و لو عرفا كل منهما كيل بلد الآخر و وزنه و أطلقا من غير قصد احتمال البطلان للإجماع و الصحه حملاً له على بلد العقد مع موافقه و على ما كان أقرب

إليها أو ما كان أشهر و أعظم و على بلد البائع في مبيعه و المشتري في ثمنه أو الأخذ بالأقل للأصل و بالزائد للاحتياط أو القرعه أو التخيير و مثلاً ما لو قصدا معيناً فجهدلاً ما قصدها و الوجوه الأربعة الأخيره أوفق بالاحتمال هنا من احتمالها هناك:

### ثالثها: يجوز بيع الجزاف مكيباً و موزوناً مع المشاهده

لعدم الغرر و بدون المشاهده لا يجوز للزوم الغرر لأن ما جرت العاده بمشاهدته كالحطب و التبن و الماء لا يرتفع الغرر ببيعه إلا بها لعدم العلم بقدر الرطل و المن و لا- يجوز بيع ما جرت العاده بكيله أو وزنه أو عدّه جزافاً كما تقدم إلا إذا كان يباع في العبارة بكل منهما فالتخيير و لو اختلفت البلدان فالمدار على بلد العقد مع اتفاقها مع بلد المتعاقدين أو أحدهما و مع اختلافها مع بلد المتعاقدين معاً فلا يبعد تقديم بلدهما و لو اختلفت بلدان العقد فلكل بلد حكمه و لو اختلف بلد المتعاقدين في و شبهها لزم الاعتبار و ترجيحاً لجانب المقدر في بلده مخافه الجهاله مع احتمال التخيير بين اتباع كل منهما لبلد الآخر أو القرعه أو ترجيح الأقرب أو الأعظم من البلدين أو اتباع بلد البائع في مبيعه و المشتري في ثمنه و لو أطلقاً لفظاً كلفظ الحمل و شبهه مشتركاً بين الجزاف و المقدر و كان كل منهما من بلد في أحدهما الجزاف و في الآخر المقدر أحتمل البطلان و أحتمل ترجيح المقدر مع علمهما بالاختلاف و أحتمل الأخذ بالأقل و أحتمل الأخذ بالأكثر و أحتمل الترجيح بالأقربيه و الأعظميه و أحتمل ترجيح البائع في مبيعه و المشتري في ثمنه و كذا لو عينا فاشتبه ما عينا أحتمل القرعه و الوجوه الباقيه و فيها البعض المقدم على البعض و لو اختلفت العاده بحسب الزمان جرى على كل زمان حكمه أخذاً بالقواعد و عموم الأدله و إطلاق لفظ المشتق و صدقه إلا انه قد نقل الإجماع على لزوم اتباع ما كان في عصر النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) من الجواز و اللزوم فما جاز بيعه جازافاً جاز جزافاً و إن جرت العاده بكيله أو وزنه و ما لزم تقديره لزم تقديره و ما يباع جزافاً لزم تقديره أيضاً على نحو ما قدر و إن جرت العاده على تقديره بخلافه فيكون البيع تبعاً للعاده باطلا- أمّا الحنطه و الشعير فيجوز بيعهما وزناً و إن كانا في عهد مكيلين للإجماع المنقول أيضاً فيخص به الإجماع المتقدم و لو لا الإجماع المنقول و الإذعان له من الفحول في الأول

لمنعاه من جهه لزوم الغرر فى أكثر الموارد و على الأخذ به فالرجوع للعادة إنما يصح فى مقام جهل حاله فى زمن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلم) أصلاً و فى مقام يعلم تقديره و لكن يشك فى الخصوصيه مع احتمال أنه مع الجهل بالخصوصيه يقدم الوزن لأصالته أو احتمال أن يقدم الكيل لغلبيه و احتمال التخيير و احتمال القرعه لاستخراجه و هل يراد بما كان فى زمن النبى (صلّى الله عليه و آله و سلم) فى بلاده خاصه أو فيما أقر أهله عليه كل فى بلده فكل بلد يتبعها حكمها أو أنه إذا اختلفت فى زمنه البلدان و قد أقر الجميع ممن باع جزافاً و باع مقدراً جاء التخيير إذ المدار على العاده العامه فى زمنه (صلّى الله عليه و آله و سلم) وجوه أقواها الأول و الأخير هذا كله فى الجزاف و المقدر و أما المقدر نفسه فهل يقوم بعضه مقام بعض لحصول العلم فى الجملة و اندفاع الغرر بالتقدير فى الجملة أولاً يقوم لأن العدول عما جرت به العاده على نحو خاص إلى غيره غرر عظيم وجهان أقواهما الأخير و فى السرائر عدم الخلاف فى منع بيع الموزون كيلاً فيلزمه منعه عدا بل منع المكيل كذلك بالأولى إلا أن يعرف أحدهما من الآخر فينتقل منه إليه كما إذا عرف وزن الموزون بكيله بالكيله الخاصه لغيره أو كيله بوزنه بالوزن الخاص بغيره أن عده بوزنه أو كيله بالوزن أو الكيل الخاصين بغيره و يكون التفاوت اليسير مغتفراً كاعتبار التفاوت اليسير فى الموازين و المكائيل كما ورد فى الأخبار من جواز أخذ ما تقدر وزنه أو عده باعتبار فى إناء واحد و أخذ الباقي بحسابه و الظاهر أن المناط هو التعذر أو التعسر كما يظهر من كلام جملته منهم فيلزم الاقتصار على موردها و يظهر من بعض أصحابنا جواز بيع المكيل و المعدود وزناً لأنه الأصل فى التقدير فيندفع الغرر به و لروايه و هب الداله على جواز سلم ما يكال فيما بوزن و بالعكس و من بعض آخر جواز بيع الموزون كيلاً لروايه و هب و كلاهما ضعيف لعدم اندفاع الغرر و للإجماع المنقول على منع الأخير و لعدم دلالة الروايه على جواز العدول و إنما موردها جواز سلم شىء فى شىء لا العدول عن الشىء إلى الشىء .



### رابعها: يجوز الاعتماد على خبر البائع فى الكيل و الوزن

و لو كان فاسقاً للأخبار الداله بإطلاقها على ذلك و يجوز الاعتماد على شهاده العدلين و فى الاكتفاء بالعدل الواحد الأجنبى قوه و أما غير العدل فأشكال و إذا تعذر التقدير لعدم إمكانه لعارض فهل يحرم البيع و يجب الرجوع إلى الصلح و الهبه المعوضه أو يجوز لعموم ما لا يدرك و لان الضرورات تبيح المحذورات و الأقوى الأول و قد يستنبط مما قدمنا من جواز أخذ الموزون و المعدود كيلاً بعد اعتبارهما بمكيال و أخذ الباقي بحسابه أن الضروره مما تجوز بيع المجهول فيكون أصلاً فى المقام إلا أنا بعد ما ذكرنا أن ذلك طريق من طرق العلم بالمقدر بينه الشرع للتخفيف و التفاوت اليسير مغتفر لم تبق فى الروايتين دلالة على ما ذكرنا و يجوز التعويل على خبر العدل فى بيان الكيل المتعارف بهذا المقدار و ان هذه هى الكيله المتعارفه أو إن معيار الوزن المتعارف هذا و فى قبول الفاسق منع الاطمئنان وجه قوى و لو جعل حاكم الوقت للكيل أو الوزن معياراً جديداً فى جواز الأخذ به قبل شيوعه و قبل معرفه نسبته للمعيار الأول إشكال و لو اختلف حال الشئ باختلاف محاله بحسب العاده من الجزاف و التقدير كالثمره قبل الجذ و بعده اختلف حكمها و كذا لو اختلف باعتبار وصفه كقطع الحديد الكبار التى يمكن فى العاده وزنها أو كالصغار جداً لو ساغ بيعها لغرض اختلف حكم التقدير و عدمه باختلافه و لو وقع عقد صالح للبيع و الصلح إلا أنه فى البيع أظهر و كان على مجهول فهل يقدم الظاهر و يحكم بالفساد أو يقدم أصل الصحه فيحكم بصحته صلحاً و جهان و الأظهر الأول و يخرج المقدر عن لزوم التقدير فى الذهب و الفضة و الصفر بخروجها عن كفييتها و صيرورتها حليه لسيف أو طلاءً أو نقشاً للباس و نحو ذلك.

### خامسها: إذا اجتمعت عدّه أشياء موزونه أو عدّه مكيله فهل يجوز بيعها بمعيار واحد

نظراً إلى أن المجموع معلوم القدر أو لا- يجوز نظراً إلى الجهاله بالنسبه إلى كل فرد فرد و الأقوى الأول فيما إذا كانت الموزونات متقاربه فى قيمه و شبهها و أما لو لم تكن كذلك كجمع ذهب و ملح بميزان واحد و يبعه جملة فيقوى الأشكال فيه و لو اجتمع موزون و غير موزون فهل يجوز بيع الجميع بوزنه كبيع الطراف و السمن و الطعام و إنائه

بأن يوزن الجميع فيساع أو لا- يجوز والأظهر العدم لمكان الغرر هذا كله إذا كان المضمم مما يقوم عادة و أما ما لا يقوم كالتراب و الذهب فوزنه معه لا- فائده فيه فلا إشكال في عدم الاكتفاء بوزنه معه كما أنه لا إشكال في جواز وزن الظرف مع المظروف إذا صار كالجزة له أصاله كقشر الجوز و شبهه أو عارضاً مما صار معه كالشئ الواحد و يجوز الإنذار للمظروف بما تجرى العادة بقدره قبل العقد فيوقع العقد على قدر المظروف حدساً بعد حظ قدر الظرف كذلك منه و يختص ذلك فيما يحتمل الزيادة و النقصان و الموافقة بعد الإنذار فلو قطع بالزيادة أو النقصه أو أحدهما بطل البيع ابتداءً و توقف على التراضى إذا كان وفاءً لبيع متقدم و لا يختص الإنذار بما إذا تقدم العقد على معين مشتمل عليه قطعاً أو كلي و كان هو وفاؤه بل يعم المتقدم و المتأخر خلافاً لمن خصه باللاحق للعقد تفصيلاً عن الوقوع في الغرر دون السابق فإنه لا يصلح إلا بعقد صلح و شبهه ما لا تفسده الجهالة و جواز الإنذار و إن وردت به الأخبار في مقامات خاصه كموثقه حنان في زقاق الزيت و روايه البطائنى فيها و فى ظرف السمن و روايه قرب الإسناد فى الجوالق و الناسيه و فيهما اشتراط التراضى إلا أنه بتنقيح المناط و باندفاع الغرر عرفاً يسرى الحكم إلى كل ظرف و مظروف عادة من مائع أو جامد متصل به اتصال الجزء أو لا ما لم تكن ظرفيته له غير معتاده كوضع الطعام فى حب و وزنه أو وضع ما لا يظرف فى ظرف غير معتاد و وزنه كذلك بل قد يسرى الحكم إلى إنذار مظروفات تعلق القصد بظروفها و إلى إنذار خليط أو وسخ أو شبهها و لا يتوقف الإنذار على التراضى لأن الناس مسلطون على أموالهم و إن كان أحوط لظاهر بعض الأخبار و إن كان الإنذار للزائد فلا شك فى لزوم التراضى للنص و الفتوى إذا كان الإنذار من المشتري و لو كان للناقص فظاهر جملة من أصحابنا عدم التوقف على التراضى لأن الإنذار حق للمشتري فله إسقاطه و إن أضربه و هو حق لو كان الإنذار بيد المشتري و أما لو كان بيد البائع أو مشتركاً بينهما كان حكمه حكم إنذار الزائد و الظاهر أن الزائد و الناقص سواء فى كون أحدهما مضرراً بالبائع و الآخر بالمشتري و فى كون كل منهما إذا أراد إسقاط حقه أسقطه و فى كون الآخر لا يسقط صاحبه إلا برضاه.

### سادسها: لو كان المقصود من أحد العوضين الشم أو الذوق أو اللمس أو الطعم

و كانت أفراده مختلفه اختلافاً بيناً من الاتصاف به و عدمه و من الاتصاف بقليله و كثيره و جب اختياره قبل البيع بما يرفع الجهاله من ذوق و لمس و شم و طعم أو بما يرفعها من وصفه على لسان أحد المتعاقدين أو غيرهما عدلاً أو لا على إشكال فإن طابق الوصف فلا- كلام و إلا ثبت خيار الوصف و لو كان المقصود منه ما قدمناه لا يختلف غالباً و إنما يحصل الاختلاف له لحصول العوارض من طول البقاء أو قرب النداء أو وقوعه في الماء أو شبه ذلك فالأظهر عدم وجوب الاختبار و لا لزوم الوصف بل يجوز الإقدام على مقتضى أصل الصحة و يصح البيع فإن ظهر على خلاف المعتاد من الاتصاف بالعيب أو الرداءه المورثه غبنا كان له الخيار و إلا لزم البيع و على ذلك جرت السيره في جميع أنواع البيوع من جميع أفراد المبيع و لو لا ذلك لما صح بيع و الخير المشتمل على سؤال الصادق (عليه السلام) ممن يشتري ما يذاق مذوقه قبل أن يشتري و الجواب بنعم فليذقه و لا تدوقن ما لا يشتري مع الإغماض عن سنده ظاهر في بيان المنع عن ذوق مال الغير بغير إذنه إلا مع قرينه الفحوى كإرادته الشراء و من حكم من الأصحاب بالفساد مع عدم الاختبار أراد به عدم اللزوم بقرينه تذييله في كلام من يعتد به بأنه مع عدم انطباق الوصف يثبت الخيار و من حكم بالفساد حقيقه مطلقاً أو بالفساد مع عدم المشاهده أو بالفساد مع إمكان الاختبار دون ما كان مع عدمه فقد خالف المشهور نقلًا بل تحصيلًا و خرج من القواعد فتوى و دليلًا و هذا الكلام كله فيما يمكن فيه الاختبار و أما ما لا يمكن فيه الاختبار من جهة المختبر أو من جهة المختبر فالظاهر سقوط الخلاف المتقدم فيه رأساً و لو أدى اختباره إلى فساده كالبيض و كثير حماله قشر يفسد بنزعه عنه جاز أخذه نقلًا و انتقالًا من دون اختبار بناء على أصالة الصحة و لزوم البيع فيه لعموم الأدله و فتوى المشهور خلافًا لمن اشترط في صحه النقل اشترط الصحة ناقلًا عليه الإجماع و اشترطها مع اشترط البراءه من العيوب أو اشترط أحدهما لا بعينه مطلقاً أو في خصوص الأعمى لعدم الدليل على ذلك كله سوى احتمال ظهور فساد البيع بالمره فينبغى أحد ركنى المعاوضه و ذلك باعث على عدم قصد المعاوضه ابتداءً و ظهور

عيب فيه فيلزم الجهالة و هما ضعيفان كما لا- يخفى و الظاهر أن ترتب الضرر ليس عله تأمله في تسويغ البيع من دون اختيار لإمكان اندفاعه بالصلح و نحوه فيقتصر فيه على ما جرت العاده ببيعه كذلك و ما أفتى به المشايخ و جرت عليه السيره فلا يسرى لما أدى اختباره إلى مشقه أو إلى بذل مال أو إلى خلاف تقيه أو إلى تفاوت رغبته بل هناك من العدول من البيع إلى غيره و لا يؤثر شرط الصحة أثر في الصحة بعد أن يكون المبيع مجهولاً ابتداءً لأن الغرر لا يدفعه الشرط ثم أنه لو أخذ المشتري فكسره فخرج معيماً قبل العقد أو بعده قبل القبض سقط خيار الرد و كان له الأرش على الأظهر فيهما و إن كان لمكسوره قيمه سقط الأرش أيضاً و لزم إرجاع الثمن لأنه أكل مال بالباطل سواء اشترط البراءه من العيب أو لم يشترط أو التردد فيه من بعضهم من جهة بذل الثمن على كل حال ضعيف جداً سواء اشترط البراءه أو لم يشترط و هل ينكشف فساد العقد من أصله فالنماء للبائع و عليه مئونه حمل الرصاص لأنه ماله و قد أدخل على غيره الغرر فيه أو من حينه لصحة البيع ظاهر قبل الكسر فالنماء للمشتري و عليه مئونه حمل الرصاص لأنه ماله إلى حين الكسر و بعد الكسر إنما صار للبائع بفعل المشتري لا بتقصير البائع أو لأنه بعد الكسر ليس لأحد لعدم ملكه لأحد و إخراجة عن ملكك أيضاً بفعل المشتري مع احتمال أنه على المشتري على كل حال لأن الحمل لمصلحه لا- بأمر البائع و لا- بغروره أو احتمال أنه على البائع مطلقاً لأن الحمل إنما جاء من غروره و الغرر من قبله و المغرور يرجع على من غره إلا- إذا اشترط البائع عدم مئونه النقل و يجوز بيع المسك بعد الفتق للأصل و العموم و الإجماع بقسميه لأن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) كان يتطيب به و للسيره و النص الدال على ذلك و ما يتوهم من القول بتنجيسه لإبانتة من حى و لكونه دماً مردود بمنع كونه قطعه مبانه و إنما يلقيه الغزال كما يلقي الطائر و لو سلم فلا نسلم بنجاسته ما فى نفس الجلد إلا بعد ثبوت ملاقاتها للمسك بعد الاستحاله برطوبه و هو ممنوع و بمنع كونه دماً بعد الاستحاله و قبلها لا يضر و يجوز بيعه فى فاره و لأن لم يفتق و لا يضر جهالته بجهالته وزن الجلد بعد وزنه معه و لا عدم العلم بالصحة و الفساد للأصل و ارتفاع الغرر بالبناء على أصل الصحة و للسيره

القاضييه بذلك و لدخوله تحت ما يفسده الاختبار و لدخول الجلد معه دخول الجزء فى البيع فيصح وزنه معه و نسب الجواز هاهنا إلى؟ الشىء بل نقل انه لا خلاف فيه و مع ذلك فاختره بالشم أحوط و يكون ذلك بإدخال خيط فيه و نحوه و شمه و قد يجرى حكم المسك لصدف اللؤلؤ إلا أن الأحوط كسره قبل البيع أو العدول إلى الصلح و شبهه.

### سابعها: روايه رؤيه بعض المبيع أو ذوقه أو شمه أو وصفه بما يرفع الجهاله كافيه فى اندفاع الغرر

و صحه البيع للسيره و لزوم العسر و الحرج لو لا ذلك و لدلاله الجزء على الكل و الظاهر على الباطن غالباً فيرفع الغرر المنهى عنه فيصح بيع المائعات مع رؤيه ظاهرها و كذا الأرض و الدار و العقار و الحنطه و الشعير و كلما تعذر أو تعسر اختيار باطنه كالنباتات و المركبات و الحبوب و الأدهان المجتمعات ثم بعد معرفه الظاهر فإن طابقه الباطن فلا كلام و إلا فإن خرج عن القول تبعضت الصفقه و إن خرج عن المطابقه بزياده كان للبائع الخيار مع جهله و إن خرج بنقيصه كان للمشتري الخيار كذلك و إن خرج معيباً كان له الخيار العيب فلو اشترط شيئاً فخرج اختلافه كان له خيار الشرط و هكذا و مثل ذلك ما لم يشاهد المشتري أو البائع ما انتقل اليهما فإنه يكتفى بالوصف الراجع للجهاله من بيان نوعه و صنفه و كل وصف تختلف القيم و الرغبات باختلافه من غير خلاف يعرف فإن وجد المنتقل إليه بعد ما قبضه مطابقاً للوصف فلا كلام و إلا ثبت له الخيار مع الجهل و ثبت للمنتقل عنه أيضاً الخيار مع ظهور الزيادة و الجهل بها و يأتى تمام الكلام فى خيار الرؤيه إن شاء الله تعالى و كل ما لا يدل جزؤه على كله و لا ظاهره على باطنه كصبره البطيخ و الخيار و سله العنب و نحوها لم يجز الاكتفاء برؤيه جزئه و لا ظاهره للزوم الغرر و لو أرى البائع المشتري كفاً من حنطه فباعه وزنه منها على أن يكون المرئى داخل صحح و إن باعه على أن يكون المبيع مثله احتمل الصحه لأنه نوع طريق إلى معرفه البيع فيندفع به الغرر عرفاً و احتمل الفساد لأنه باع بلا وصف و لا رؤيه للمبيع لا كلا و لا جزءاً فيكون داخلًا فى قسم المجهول مشمولاً لأدله الغرر و احتمل الفرق بين ما يطمئن بوجوده للرجوع إليه عند

النزاع فيصح و بين ما لا يطمئن فيفسد و احتمال الفرق بين كون المبيع كلياً قد مثله بما في كفه فيفسد و بين كونه شخصياً فيصح و هذا الأخير أقوى.

### ثامنها: لو باع فرداً من أفراد القيمي مردداً بين فردين أو أكثر

بطل للغرر و للشك في شمول أدله البيع عموماً و خصوصاً له و تنزيله على الإشاعه غير معقول لا من جهه العقد و لا من جهه المعقود عليه و على الفرد المردد لا- يدفع الغرر نعم يجوز ذلك في التكليف و الفرق بينهما ظاهر نعم يمكن تنزيله على الكليه في غير المحصور مع انضباط وصفه أما في المحصور فإن اراده الكليه منه تؤول إلى الغرر أيضاً و أما المثليات فلا يصح بيع فرد منها مردد كبيع أحد الأصواع سواء اجتمعت أو تفرقت للإبهام و الغرر عرفاً و يصح بيع كلي منها كبيع صاع كلي من هذه الأصواع سواء كانت مجتمعته أو متفرقة لارتفاع الإبهام عرفاً فيها دون القيميات و المسأله تدور مدار العرف فيما لم يقد عليه دليل خاص من الشرع و هل ينزل بيع الكلي على الإشاعه فيكون بمنزله الكسر المعلوم فلو تلف من المجموع شىء سقط بحسابه او ينزل على الفرد المضمون فيبقى المبيع ما بقى صاع إلا أن ينقص عنه فيكون من تلف المبيع قبل قبضه و جهان و الأقوى الأخير لحكم العرف بذلك و لفتوى الأكثر و لأصالة الوجوب على البائع في وجهه و لخبر إلا أن الدال على أن الباقي بعد الحرق للبائع و يسرى لغيره بتفويض المناط هذا مع الإطلاق و أما مع التصريح بالحكم تابع لما وقع التصريح به و يصح بيع المشاع كالربع و الخمس تساوت أجزاء المبيع أو اختلفت إذا كان المجموع معلوماً لثلاث- يجهل المبيع للأصل و الإجماع بقسميه و ينزل على الإشاعه مع الإطلاق قضاءً لحق العرف إلا مع التصريح باراده الغرر المضمون منه فيعود كالكلي المراد منه فرداً مضموناً و يجرى عليه حكمه و لو كان المشاع مما يفتقر إلى حساب لا يعرفه أحدهما بطل للجهاله و هل يشترط في بيع الكلي من شىء مشتمل عليه كالصاع من الصبره العلم باشمالها عليه كما يظهر من بعضهم أو لا- يشترط أو يشترط مع قصد الإشاعه دون الفرد المضمون و جوه أوجهها الوسط للأصل و عموم الأدله قيل و للإجماع منقولاً على الإطلاق و محصلاً مع عدم البناء على الإشاعه و لا يتفاوت بين ظن الاشتمال أو الشك أو ظن عدمه على

إشكال فى الاخيرين و لا تفاوت أيضاً بين ظهور الاشتمال بعد ذلك على الصاع و بين عدمه فثبت للمشتري خيار التبعض على الأظهر و لا يصح بيع صبره مشتمله على صيعان مجهوله و لا بيع صيعانها كل صاع بكذا مع جهاله مقدارها للغرر و يصح بيعها مع العلم جملة و كل صاع منها بكذا أو صاع واحد منها على سبيل الإشاعه او الفرد الرد المضمون ككسر منها مشاعاً معلوماً و لا يصح بيع كل قفيز منها بكذا مع عدم ضبط قدر الأقفزه و لو باع ذراعاً من أرض أو ثوب يعلمان قدرهما مع قصد الإشاعه اختلفت أجزاءهما أو تماثلت جاز و مع الإطلاق ينزل على الإشاعه على الظاهر و لو قصدا معيناً من غير تعيين كلياً مضموناً منها بطل للإبهام فى الأول و لاختلاف الأغراض فى الثانى و للإجماع المنقول و لو عين الذراع مبدأً أو آخرأً أو وسطاً أو كونه من أول الثوب أو آخره أو وسطه جاز لعدم الغرر و لفتوى المشهور بل نسب للأصل و فى الفرق بينه و بين الكلى إشكال لأن تعيين الذراع مبدأً الثوب قبل ذرعه لا يعلم قدره منه حين البيع فيعود كالكلى.

### **تاسعها: لا يصح البيع مع إبهام السلوك و المشرب و سائر الحقوق اللازمه ما لم ينصرف إليها إطلاق البيع أو يقول تملكها بحقوقها**

فإنه يصح للأصل و ارتفاع الضرر الناشئ من الجهاله و يثبت للمشتري السلوك للاستطراق و الشرب من جميع الجوانب و يقوى القول بأن الإبهام أن كان بترديد لفظى أو قصدى بطل و إن كان للإطلاق صح و يدخل ما يتوقف عليه منفعه الاستطراق تبعاً و يكون الخيار للبائع فى تعيينه فيكون الفرق بين المطلق و العام هو كون الخيار للبائع فى الأول و للمشتري فى الثانى.

### **عاشرها: لا يصح بيع المجهول انضمامه إلى المعلوم جزءاً أو شرطاً أصاله أو تبعاً إذا جىء به بلفظه**

و لم يكن من توابع المبيع الداخلة فيه تبعاً عرفاً أو من الشرائط الخارجه مما يتعلق بالعوضين و ليست مقصوده أو لا و بالذات فلا يصح بيع الصوف و الجلد على ظهر الغنم منضمين إلى غيره و لا بيع ما تحت الجلد من لحم أو شحم أو عظم منضمماً إلى ما على الظهر أو إلى غيره من الأعيان أو المنافع الخارجه إلا إذا انضم إلى الحيوان نفسه فإنه لا بأس به لعدده مبيعا واحداً و لا بيع الحمل منضمماً إلى غير أمه

و يجوز منضمّاً إلى أصله على وجه الشرطيّه و الجزئيه التابعه لمكان الضروره و الإجماع المنقول و ما ورد من جواز بيع الحمل منضمّاً إلى الصوف ضعيف جداً و هل يجوز بيع الصوف و الشعر على الظهر منفردين مطلقاً للأصل و العمومات و الخبر المجوز لبيع الصوف منضمّاً إلى الحمل فبدونه بطريق أولى للإجماع المنقول أو لا يجوز مطلقاً لدليل الغرر و ضعف الإجماع و الخبر لمخالفتهما على ما نقل لما اشتهر و قياسه على الثمر فوق الشجر من القياس الغير المعبر أو يجوز مع اشتراط الجز أو بلوغ أوانه و لا يجوز مع عدمه لاستلزامه اختلاط المالين فيؤول إلى النزاع أقوال و فى الأول قوه و لا يجوز بيع السمك مع عدم مشاهدته و جهالته و لو منضمّاً إلى غيره من قصب الآجام أو غيره من سمك أو غيره و لا بيع اللبن فى الضرع و لو منضمّاً إلى لبن محلوب أو إلى غيره سواء فى ذلك أصاله القصد إليهما أو تبعيه أحدهما و أصاله الآخر كله لدليل نفى الغرر و فتوى الأشهر و للإجماع المنقول على منع بيع السمك على وجه الإطلاق و للزوم جواز بيع كل مجهول ضم إلى معلوم و هو مناف للنصوص و الفتاوى و ليس للسمك و اللبن خصوصيه و قيل بالجواز استناداً لأخبار ضعيفه سنداً و جمله منها غير صريحه الدلاله و إلى إجماعات منقوله لا يعتمد عليها مع فتوى المشهور بخلافها فالأخذ بها أو تنزيلها على ما إذا كانت الضميمه مقصوده بالأصالة لا معنى له مع وجود معارض أقوى لها و مع ضعفها سنداً و ورود بعضها فى بيع الأجمه لا- السمك و الصحيح منها مرمى بالإجماع لقيام الاحتمال و الموثق منها قابل للحمل على الوعد و المساومه لا تصلح لإثبات حكم مخالف لفتوى المشهور و القواعد المحكمه و الأصول المتقنه.

### حادى عشرها: حيث حكنا بالبطلان فى بيع المجهول لزم على كل من المتعاقدين الضمان

فيضمن العين كل منهما مع تلفها أو امتناعها و حجبها بقبضه أو قبض و كيله الجاهل عالماً كان أو جاهلاً قبض بإذن من الناقل أو بدونها للإجماع المنقول و لقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و لاحترام مال المسلم و إقدام كل منهما على طبيعه الضمان لا- بقصد الجواز و للزوم أكل المال بالباطل لولاه و يجب رد العين مع الإمكان ورد البدل مع عدمه لعموم لا يسقط الميسور و للإجماع بقسميه و لدخوله تحت على



اليد ما أخذت حتى تؤدي لكونه تأديه عرفاً و دعوى ظهورها في رد العين أو في خصوص الغصب ممنوع فيضمن المنقول إليه مع عدم غروره من جهة الناقل المثل لأنه أقرب في البدليه إذا كان مثلياً عرفاً و إذا كان له مثل و لو كان قيمياً في وجه مع عدم التفاحش بين قيمه المثل وقت الاتلاف و قيمته الاستيفاء و مع التفاحش فالرجوع إلى القيمة لنفى الضرار وجه قوى فإن لم يوجد المثل انتقل إلى القيمة حين الاعواز أو حين المطالبه أو حين الاستيفاء و هو الأظهر و الأعلى ما بينها هو الأحوط و يضمن القيمة إذا كان قيمياً وقت التلف و هو الأظهر الأشهر لأنه زمن الانتقال إليها أو وقت القبض لتعلق الخطاب بالقيمة مرتبه على العين حقيقه و لحديث البغل و نسب للأكثر و هو قوى إلا- أن الأول أظهر و يضمن أعلى القيم ما بين القبض و التلف لانتقال القيمة باختلاف أحوالها إلى المالك فيملك أعلاها و لحديث البغل و للاحتياط و نسب للاشهر و هو ضعيف لمنع ضمان القيم مع وجود العين و منع دلالة حديث البغل و الاحتياط لا- يفيد لزوماً أو أعلاها بين القبض و الاستيفاء أو أعلاها ما بين التلف و الاستيفاء أو يضمن قيمه وقت الاستيفاء أقوال و وجوه أكثرها سيما الأخيره ضعيفه و عليه مع رد العين ارش نقصها و ضمان منافعتها و نمائها و بذل أجره الرد و لو زادها عيناً أو صفه كالعين كانت له و في مقام يمكن فيه الشركه يكون شريكاً و لو كانت بفعل الله تعالى فللمالك و لا يرجع على المالك بغير إعانه على العين أو إتلافه أو انفاقه مع عدم كونه مغروراً من قبله بتدليس و شبهه للأصل و علم المالك و جهل القابض ليس من الغرور لتفريطه بجهله فليس مغروراً.

## القول في الخيارات:

### إشاره

و هو حقيقه شرعيه أو متشرعيه في ملك إقرار العقد أو إزالته بعد وقوعه في مده معلومه الوصف أو القدر في وقت تسبب عن وصف متقدم فخرج بالأول الانفساخ لتلف مبيع أو رضاع أو إسلام في النكاح و خرج بالقيود الأخيره الإطلاق و الإقاله و الجواز في العقود الجائزه و أقسامه كثيره ذكر منها الشهيد (رحمه الله) اربعة عشر

و نذكر فى مضان الفقه خيارات كثيره لم يعنونها الفقهاء كخيار من اتباع ما فيه خيار و خيار المرابحه لو ظهر كذب المخبر و خيار مشترى الجارىه مع العلم بوطء مولاهما قبل استبرائها و خيار العبد إذا ظهرت عليه جناحه أو حد و خيار الجلال أو الموطوء من الحيوان و خيار المكاتب لو أجزنا بيعه و خيار فساد العقيده و خيار خوف التلف إذا كان العبد فى حرب أو بلد طاعون و غير ذلك و يمكن إرجاع الجميع للخيارات المعنونه كالعيب و شبهه و ليعلم أن وصف الخيار خلاف الأصل لأن الأصل فى العقد اللزوم بمعنى المستصحب او بمعنى الظاهر فيما لم يكن مبنياً على الجواز كالعاريه و شبهها أو بمعنى الدليل و القاعده الشرعيه المأخوذه من قوله تعالى: (وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ) فإنه أوجب الوفاء بمقتضاها و مقتضى العقود اللزوم و الدوام فيما عدا ما بنى على الجواز فيجب الوفاء بها على نحو ذلك و يزداد عقد البيع بأصالة اللزوم على سائر العقود قوه ظهور و دليلاً لزياده ظهوره فى ذلك و لخصوص الأدله الداله على ذلك و لا ينافى استصحاب اللزوم فيه ثبوت خيار المجلس لتعلق الاستصحاب بغير جهه أو لتعلقه به بعد انتهائه أو سقوطه و كما ثبت أصالة اللزوم فى العقود بالنسبه للأفراد على جهه العموم ثبت كذلك بالنسبه إلى الأزمنه لأن مقتضى العقود اللزوم فى جميع الأزمنه و إلا- فلا- ثمره لقبولها فى كثير منها فيجب بمقتضى الدليل العمل على مقتضاها و لان المفهوم من شرع العقود هو اللزوم فى الأفراد و الأزمنه لأنها شرعت لقطع ماده النزاع و حسم مفاصد الاختلاف

### و فى الخيار مباحث:

#### اشاره

-

#### أحدها: خيار المجلس

و إضافته من قبيل إضافه الحال للمحل فيراد به أما المجلس حقيقه لأغلبه الاجتماع فيه و يلحق غيره من موارد الاجتماع به أو يراد به الكنايه عن عدم التفرق لما بينهما من التناسب أو أنه حقيقه عرفيه سمى به هذا الخيار و يدل على ثبوته السنه و الإجماع و أنكره أبو حنيفه ورد به على رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و يكفى فى رده و خيار المجلس خاص بالبيع للأصل و الإجماع و يعم جميع أفراد البيع اللازمه و الجائزه بالأصل و العارض و توارد علل الجواز على معلول واحد لا

بأس مع احتمال الفرق بين الجائر بالأصل و العارض فينتفى في الأول و يثبت في الثانى و يحتمل ثبوت الخيار فى الجائر بالأصل عند لزومه بالعارض كالتصرف بالمعاطاه من جانب غير المتصرف و إلا فالتصرف من جانبه الترام أو فسخ كما سيأتى و يحتمل عدم ثبوت الخيار أصلاً للشك فى شمول أدلته له و غايه خيار المجلس الافتراق بالأبدان لا بالأرواح و لا بالعقود لتعليق حكم الخيار على عدم التفرق الظاهر فى ذلك كما أن الظاهر من الافتراق هو الافتراق العرفى سواء كان بمشى أو بجر أو بغير ذلك و لا- يراد الافتراق الحكمى قطعاً لعدم انصراف إطلاق اللفظ إليه مع أصاله بقاء الخيار و يكفى فى العرف الخطوه كما فهم الأصحاب مع احتمال لزوم تعدد الخطأ لأنه المتيقن فى حصول الافتراق و للخبر مشيت خطاه و لو لا الاحتياج إلى التعدد لما صدر من الإمام (عليه السلام) و هو أحوط و يكفى فى التفرق ذهاب واحد و بقاء آخر اختياراً كما هو المفهوم من الفتوى و الروايه المتقدمه و لو تناديا من مكان بعيد بحيث يعدانها متفرقان عرفاً احتمل سقوط الخيار و بقاؤه إلى أن يتباعدا عنه أو يسقطاه و بقاؤه أو يسقطا و لو تدانيا بعضاً إلى بعض لم يؤثر التدانى شيئاً غير ما كان عليه حاله العقد و خير الوجه أوسطها و لو جن المتعاقدين فتفرقا أو سهواً أو غير ذلك من نوم أو شبهه فالأقوى القول بسقوط خيارهما أخذاً بظاهر النص و الفتوى مع احتمال بقاء الخيار لهما و يتولاه الولى كما لو لم يفترقا أما الاحتمال أن تفرق العقول بمنزله تفرق الأبدان أو لانصراف لفظ التفرق للمقص و لكنه ضعيف جداً و لو جن أحدهما فافترق عن الآخر فإن تبعه الآخر لم يسقط خيارهما و إن لم يتبعه سقط خياره قطعاً و يسقط خيار المجنون ألماً على الوجه الضعيف فيبقى خياره فقط و المكروهين لو بلغ إكراههما إلى حد الإلجاء لا يسقط خيارهما لفتوى الأصحاب و لاستناد التفرق الملجئ حقيقه فلا عبره بتفرقها و بهذا يحصل الفرق بين الإلجاء و بين الإكراه بتهديد و توعيد أو تقيه و كذا السهو و النوم و شبهها فإنه لا يسقط فى الأول و يسقط فى الباقي و يشترط فى بقاء الخيار مع التفرق كرهاً عدم تمكنهما من الفسخ لو أراداه فلو تمكنا و لم يفعلا- قدم الظاهر هنا و عمل به و سقط خيارهما و لو أكره أحدهما على التفرق و الآخر على الجلوس مع عدم تمكنهما

من الفسخ كان كالأول و لو اكره أحدهما على التفرق و لم يتمكن من الفسخ و لم يكره الآخر على الجلوس سقط خياره و حيث أنه لم يتبعه و بقى خيار المكره استصحاباً للحكم السابق و عليه ظاهر الفتوى و كذا لو أكره على الجلوس دون عدم الفسخ و بالجملة فيتحقق بقاء الخيار لهما بإكراه الاثنيين على الأربع و إلا سقط أو من بعض دون بعض و لو مات العاقدان بقى خيارهما و ينتقل إلى الوارث و احتمال السقوط لأن مفارقه الدنيا أولى من مفارقه المجلس ضعيف و هل يبقى دائماً لعدم إمكان الافتراق منهما اختياراً أو يبقى إلى أن يحملا من ذلك المجلس تنزيلاً لذلك منزله التصرف أو يبقى إلى أن يفترقا بحملهما أما إذا دفنا بمكان واحد فلا- سقوط وجوه و لو مات أحدهما احتمالاً أيضاً سقوط الخيار أصلاً و احتمال بقاؤه ما دام مع الآخر فى ذلك المجلس و احتمال بقاؤه إلى أن يفارقه الآخر و لو عند الاشارة و احتمال سقوطه بالنسبة إلى الحى إذا امكنته المتابعه فلم يتابع أو أمكنه الفسخ فلم يفسخ بعد نقل الميث و بقائه بالنسبة إلى الميت فينتقل إلى الوارث ثم أنا لو لم نعتبر اجتماع الميث و افتراقه و قلنا بانتقال الخيار إلى الوارث احتمال بقاؤه دائماً و احتمال ثبوته فوراً و احتمال امتداده بامتداد مجلس الوارث مع الحى أو الوارثين أن كان الوارث حاضراً و إن كان غائباً امتد بامتداد مجلس وصول الخبر إليهما و إليه و الأظهر هو الاحتمال الثانى و كذا لو ارتفع الإكراه من المكره على التفرق احتمال ثبوته لهما دائماً و احتمال فوراً و احتمال امتداده بامتداد مجلس ارتفاع الإكراه فإن تدانينا معاً أو دنا أحدهما و لم يبعد الآخر بقى الخيار و إن تباعدا عنه سقط الخيار و الأظهر الثانى ثم لو تعاقد الأصيلان فلا إشكال بأن الخيار لهما و غايته تفرقهما و لو تعاقد الوكيلان فهل يكون الخيار لهما قهراً لأنهما يبعان أو يكون لهما مع تفويض أمره لهما من الموكل أو لا يكون لهما أصلاً إلا بمجرد الوكالة فى الفسخ أو الإمضاء و على تقديره فهل للأصيلين خيار حينئذٍ معهما أو لا معهما أو ليس لهما وجوه مبنيه على تحقيق المراد من قوله البيعان فهل هما من صدر منهما العقد أو من كان لهما العقد أو الأعم و على كل تقدير فهل الغايه التى هى التفرق تدور مدار من له الخيار فإن، كان الوكيلان كان العبره بتفرقهما و إن كان الأصيلان فكذلك

و إن كان الجميع فالعبره بتفرق الأربع أو الست بإضافه تفرق الوكيل عن الأصيل أيضاً وجوه مبنيه على تحقيق مرجع الضمير فى قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) يتفرقا و الحق أن المدار فى التفرق و عدمه على مباشره العقد و الخيار و عدمه على من كان له العقد و هو المنطبق على القواعد الفقهييه و مذاق الفقهاء و إن احتاج استخراجه من الروايه إلى تكلف و إن تعاقد الوليان فالخيار لهما مع الغبطه و بدونها محل إشكال و إن تعاقد الفضوليان فأجاز المالك فإن كانت كاشفه فهل المدار على تفرقهما أو تفرق الأصيلين أو الجميع كما تقدم فى الوكيلين و أن كانت ناقله احتمال ذلك و احتمال دوران الأمر مدار تفرق المجيزين أو أحدهما مع الآخر المجاز له و احتمال دورانه مدار قيامه عن مجلس الإجازة و العاقد عن اثنين له الخيار ما دام فى مجلس العقد مع احتمال بقائه دائماً لعدم حصول الغايه له مع ثبوت المغاير و احتمال عدم تعلق الخيار به أصلاً لعدم صدق البيعان عليه أو لعدم حصول الغايه له التى هى بمنزله الوصف فينتفى الموصوف بانتفائها و الاثنان على عقد واحد تجرى فيه جملة من هذه الوجوه و أظهر الوجوه فيهما الوسط و فى الأول و يسقط هذا الخيار من المتعاقدين معاً أو من أحدهما فى جميع العوضين أو فى أبعاضهما باشتراط سقوطه على حسب ما يشترطانه فى متن العقد أو قبله من غير فاصل يعتد به بحيث يبنى العقد عليه أخذاً بالمتيقن من عموم أدله الشروط خلافاً لمن أجاز الشرط مطلقاً و يسقط بالصلح على إسقاطه لعموم أدلته و هل يصح نقله بالصلح وجه و الأظهر خلافه و يسقط بإسقاطه بعد العقد أو الالتزام بالعقد بعده لأنه حق مالى يصح إسقاطه كما يصح إبراءه و يسقط بتصرف أحدهما فيما انتقل إليه لدلالته على الرضا ظاهراً أو للضرار لولاه و لو علم أن التصرف ليس للرضا بل لغرض آخر أولاً لغرض فوجهان و يسقط أيضاً بشراء من ينعق عليه لتقديم جانب الحريه و الحر لا يعود رقاً و يحتمل بقاؤه و يكون العتق كالتلف فيعود عليه بالمثل و القيمه و احتمال عوده رقاً مطلقاً أو فيما إذا انفسخ البائع ضعيف و لو اختلفا فى التصرف و عدمه كان القول قول منكره لأصالة عدمه طال الزمان أو قصر و احتمال أنه مع طول الزمان يغلب جانب الظن فيكون القول مدعيه احتمال عبره فيه و كذا لو اتفقا على عدم التفرق و ادعى

أحدهما الفسخ بسبب آخر و احتمال أنه شىء لا يعلم إلا من قبله فيقبل قول مدعيه فيه ضعيف أيضاً و لو اتفقا على وقوع التفريق و الفسخ و اختلفا فى تقديم الفسخ عليه و تأخره اختلفت التعارض فيكونا كالمتمدعيين و احتمال تقديم مدعى التفريق قبله لأصالة لزوم البيع و احتمال تقديم قول مدعى الفسخ لأصالة صحه وقوع لفظه هذا أن جهل تاريخهما و إلا فتقديم ما تقدم تاريخه هو الأوجه.

### ثانيها: خيار الحيوان

صغيراً أو كبيراً كلماً لا بعضاً معيناً حيناً لا ميتاً و الظاهر أن البعض المشاع حكمه حكم الكل ثلاثه أيام تدخل فيه الليلتان أن لم تنكسر و الثلاثه أن انكسرت و فى احتساب المكسور يوماً أو عدم احتسابه أو احتسابه إذا قل كسره لا إذا كثر أو احتسابه ملفقاً من اليوم الرابع وجوه أقواها الأخير لأن المفهوم عرفاً من المحدود إذا انكسر ذلك و من المستبعد لزوم العقد فى المنكسر و جوازه بعد ذلك و دخول الليل يقضى به ظاهر الخطاب على وجه الحقيقه لهذا التركيب عرفاً أو المجاز و فهم الأصحاب و مبدئها من حين تمام العقد خلافاً لمن جعله انقضاء خيار المجلس حذراً من اجتماع العلل و الامثال و هو ضعيف فى نفسه و مخالف لظاهر النصوص و الفتاوى الظاهره فى أن المبدأ من حين تمام العقد على أنه يلزم سقوط هذا الخيار بامتداد الاجتماع إلى ثلاثه أيام و هو بعيد و لو كان المبيع حيواناً و غيره ثبت الخيار فيه دون غيره و كان للبائع الفسخ عند فسخ المشتري و الخيار ثابت للمشتري فقط للأصل و النصوص الظاهره فى غير ذلك المقيده له بالمشتري فى مقابله خيار المجلس الشامل لهما كما فى جملة منها و التعبير عنه بصاحب الحيوان الظاهر فيمن انتقل إليه بنفس اللفظ أو بمعونه تقييده فى آخر صاحب الحيوان المشتري كما فى جملة أخرى و الحاكمه بان ضمان الحيوان على البائع فى الثلاثه و من المعلوم بأن الضمان على من لا خيار له كما فى جملة ثالثه مضافاً إلى خصوص ما ورد فى الجواب بعد السؤال عن له الخيار من البائع أو المشتري فإن الخيار لمن اشترى نظره ثلاثه أيام و إلى خصوص فتوى المشهور و الإجماع المنقول فتسويه المرتضى بين البائع و المشتري فى ثبوت الخيار استناداً إلى ضعيف من الأخبار عن مقاومه تلك الأخبار المؤيده بالانجبار ضعيف جدا و خبره

مطرح أو مؤول بإرادته ثبوت الحكم للمجموع باعتبار ثبوته لفرد و حمله على ما إذا كان البيع لحيوان بحيوان جمعا بين الأخبار و قضاءً لحق حكمه الخيار من خفاء عيبه على من انتقل إليه فبعيد أيضاً لأن الجمع فرع المقاومه فليس على أن ثبوت الخيار لبائع الحيوان بحيوان أن كان من جهه ما انتقل منه فلا دليل عليه و لا يجرى فيه دليل الحكمه و إن كان من جهه ما أنتقل إليه فله وجه لا- انه لا- يخص بائع الحيوان بالحيوان أو لا بل لو باع دراهما بحيوان لكان كذلك و لا دليل عليه يعارض ما قدمنا ثانياً إذ العله مستنبطه و ليست حجه دعوى أن ذكر المشتري فى الأخبار، وارد مورد الغالب و إلا فالمراد به ما أنتقل إليه المعبر عنه بصاحب الحيوان فى جملة من الأخبار أو انه ذكر من باب المثال دعوى غير مسموعه فى مقابله التنصيص عليه فى النص و الفتوى سيما بعد ذكر صاحب الحيوان الذى يراد صاحبه المنتقل إليه على انه يكفى فى نفي الخيار الشك فى تعلقه به لأصالة لزوم البيع و لو تبادل- حيواناً بحيوان بحيث لم يتميز البائع من المشتري احتمال تعليق الخيار بهما لان كلا- منهما بائع و مشتري و يحتمل نفيه للشك فى تعلقه و احتمال القرعه و يسقط باسقاط سقوطه فى متن العقد أو قبله متصلاً به من البائع أو بعده متصلاً به من المشتري لعموم أدله الشروط و فتوى الأصحاب و دعوى انه مناف لمقتضى العقد ضعيف لأنه مناف للقصد المطلق لا المشروط على أن الخيار من أحكام العقد المطلق لا من مقتضياته فهو من الحقوق المشروع إسقاطها بالأسباب الشرعيه و يسقط بإسقاطه بعد العقد و بالصلح على إسقاطه لا على انتقاله و فى الأخبار ما يدل على أن الالتزام به و الرضا مسقط و يصح اشتراط إسقاطه فى بعض الزمان دون بعض و كذا إسقاطه و الالتزام به إلى إشكال فى تبيع ذلك و يسقط بتصرف المشتري فيه و أحداث حدث من فعل متلف أو لا مغير للحيوان أم لا أو قول ناقل أو لا لازم أو لا بعد تسميته حدثاً و تصرفاً للنص و الفتوى المعلقين للسقوط على الحدث فالمدار على ما يسمى به عرفاً و لا خصوصيه لحدث دون آخر و إن ورد فى بعض النصوص ذكر بعض دون بعض لان المفهوم منها بعد ضم بعض إلى بعض و الذى فهمه الأصحاب و افتوا به هو ذلك نعم قد يقال أن المفهوم منه عرفاً هو التصرف فى المبيع تصرفاً نافذا بقول أو

فعل فلا تعد الوصيه و الهبه قبل القبض منه و لا يعد اللمس و القبلة للغلام منه و لا تعد المحاوره و الخطاب منه و لا يعد الانتفاع بالضياء أو الاستظلال بالحائط منه و إن عد النظر إلى الجاريه و اللمس منه و هل إسقاطه تعبدى لقوله عليه السلام و ذلك رضا منه بحمله على إرادته انه بمنزله أو لكشفه عن الرضا يحمله على إرادته التعليل اقتصارا على مورد اليقين فعلى ذلك فلو علم أن تصرفه للاختبار أو بلا قصد لم يكن مسقطا و فى بعض الأخبار إشعار به حيث أمر برد الشاه مع الامداد إذا شرب لبنها و هو متجه و التصرف بالإكراه أو التصرف لضروره التعليق أو التصرف لكونه مالكا سابقا كالمستأجر كاد لا يفيد سقوطاً على الأظهر لعدم تبادره من النص.

### ثالثها: خيار الشرط

الثابت به لا- الثابت بفواته و هو بحسب ما يشترط لهما أو لاحدهما أو الأجنبى عنهما أولهما و الأجنبى أو لاحدهما و الأجنبى سواء كان الأجنبى عنهما أو عن أحدهما كل ذلك لعموم النص فى العقود و الشروط و الفتوى و الإجماع بقسميه على الظاهر و الأخبار الخاصه الوارده اشتراط الفسخ على المشتري عند رد الثمن بزمان معين فإنها بضميمه تنقيح المناط و عدم القول بالفصل و فهم الفقهاء منها أنها اشتراط للخيار من البائع لا اشتراط للفسخ على المشتري فيلزمه خيار البائع عند عدم الوفاء بالشرط يتم المطلوب و المناقشه بعموم أدله الشروط و شمولها لاشتراط الخيار لانه ينافى مقتضى العقد من الزوم و يحلل حراما غير مسموعه بعد فتوى الأصحاب و انصراف المحرم و المحلل بغير ما فى الباب من المحرمات الأصلية المذكوره فى الكتب الفقيهيه و منع منافاه الخيار للعقد مطلقاً لمشروعيه الإقاله فيه و هى شبيهه به أو قريبه إليه أو منع منافاته لمطلق العقد حتى للمشروط فلا إشكال حينئذٍ و لا بد من وقوع الشرط بين الايجاب و القبول أو متقدما أو متأخرا على وجه الاتصال و البناء عليه و يجوز اشتراط الخيار فى كل من العوضين و فى احدهما و فى بعض منهما لعموم الأدله و يصح اشتراطه فى زمان موصول بالعقد و مفصول عنه طويل أو قصير او موصول و مفصول معاً و يجوز اشتراط الاجتماع فى اشتراط الخيار بالنسبه إلى المتعاقدين و الأجنبى و اشتراط الافتراق و لو ضربت صور اشتراط الخيار بالنسبه إلى الأشخاص



و الأحوال و الأزمنه و الأوصاف و الكل و البعض لانتتهت إلى الأملوف و لا- يجوز اقترانه بمده مجهوله أو تعليقه بوصف غير منضبط و هل يصح إطلاق الاشتراط فيه فينصرف إلى الثلاثه بحكم الشرع للإجماع المنقول و الشهره المحكيه عن القدماء و بعض الروايات المرسله فى الخلاف و مفهوم الصحيح الوارد فى خيار الحيوان على ما قيل أو ينصرف إلى الثلاثه بحكم العرف و الشرع كشف عن ذلك أو يفسد لأدله الضرر و شهره المتأخرين و ضعف الأدله المتقدمه سندا فى الأول و دلالة فى الأخير و هذا الأخير أقوى و تنزل الأخبار و الإجماعات على إرادته ظهور الثلث من الإطلاق عرفا زمن الصدور و زمن نقل الإجماع و فتواهم به و هل اشتراط الخيار منهما أو من احدهما للأجنبى توكيل له منهما فينحل الشرط له إلى كون الخيار لمشرطه و الوكيل على الفسخ هو الأجنبى فعلى ذلك يصح اجتماع المشترط مع الأجنبى فى الخيار و ينزل الأجنبى بما ينزل به الوكيل و يلزم عليه مراعاة المصلحه أو تملك له فلا- يشاركه المشترط و لا- يصح عزله و لا- ينزل بما ينزل به الوكيل و ترثه و ورثته و يصح الصلح على إسقاطه و لا- يلزم عليهم مراعاة المصلحه و جهان و الأوجه أن يقال انه لا توكيل و لا تملك لما يظهر من مطاوى كلمات الفقهاء انه لا تجرى عليه جميع أحكام الوكاله و لا أحكام التملك بل هو تحكيم له من المشترط فلا يصح عزله و لا- ينزل و لا- يجب فيه القبول منه و لا- يصح الصلح عليه و لا- يورث إلى غير ذلك مما هو المتيقن من ثبوته و نفى تلك اللوازم و لو رد الأجنبى الشرط لم يفسخ الشرط و جازت له المباشرة بعد ذلك و يشترط تعيين الاجنبى فلا يجوز جعله لواحد مردد و لا لواحد من أهل البلد أو عقلائهم أو غير ذلك للزوم الغرر و على أى تقدير فهل يختص تحكيمه بمشيئه الفسخ فقط فليس له الالتزام أو يعمها حتى لو التزم لم يمكنه الفسخ بعد ذلك و جهان و ظاهر اشتراط الخيار الأخير و يصح اشتراط المؤامره و هى الرجوع لأمر من شاءوا من المتعاقدين أو أجنبى أو أحدهما معه أو كلاهما مجتمعين أو متفرقين أو مختلفين فى الكل أو البعض إلى غير ذلك من الصور لعموم الشروط و هل يشترط عليه اعتماد المصلحه فى الأمر لشبهه التوكيل أيضا أولا و هل إطلاق الرجوع لأمره شامل لما إذا أمر بالالتزام أو يخص ما إذا أمر بالفسخ فقط

و الظاهر انه لا- يتوقف الالتزام على الرجوع لآمره بل يتوقف الفسخ فقط و لا يجوز للمأمور الاستبداد بالفسخ و لا يجب عليه الفسخ عند الأمر به إلا عند اشتراط الفسخ عند الأمر و أما لو اشترط الخيار عند أمره فلا و لو أمر بما فيه مفسده لم يسمع أمره و لا يجوز متابعتة إلا مع التصريح بالمتابعه حتى مع المفسده و لا بد من تعيين المده و ضبطها كما مر فى الخيار المشترط و الظاهر ان الأمر مثال فيشمل الإباحه و الإذن و الشهره بل كل وصف و حال من أحوال المتعاقدين أو غيرهما إذا قيد بهما الخيار فى مده مضبوطه و الأولى فى جميعها ترك ذكر ما يوهم التعليق كلفظ إذا و نحوها بل يؤدى بلفظ عند و ما ضاهاها و لا يجب الفسخ عند الأمر فوراً بل لو تأخر ثم فسخ جاز على إشكال و الظاهر انه لا تفاوت فى جواز الفسخ بين ابتداء الأمر و بين كونه بعد الاستئجار و لو تعدد المتأمرون فإن شرط الاجتماع لم يجز الفسخ حتى يجتمعوا و لو لم يشترط ذلك فأمر أحدهم دون الآخر اتبع الأمر بالفسخ و لو أمر الباقيون بعده و الأظهر جواز جعل الاستيمار لأحد الشخصين أو لواحد من قريه أو من العقلاء أو غير ذلك لعدم الغرر فيه بخلاف شرط الخيار فإنه غير جائز و تجوز المؤامره فى غير البيع من العقود على الأظهر و يجوز أن يشترط للبائع رد المبيع فى مده معينه يرد فيها الثمن للاجماع و الاخبار و عموم الأدله و يلحق بذلك لعموم الأدله و تنقيح المناط اشتراط المشتري رد الثمن عند رد المبيع من غير تفاوت فيهما بين رد الكل بالكل أو البعض البعض أو الاختلاف لكن مع ضبط المده فى الجميع خوفاً من حصول الغرر سواء كانت مفصوله أو موصوله أو مفصوله و موصوله و يجوز اطلاق مده الرد بإطلاق مده الخيار و يجوز تقييد الخيار بعد الرد شهراً أو نحوه فى ضمن تلك السنه لا يجوز تقييد مده الرد و إطلاق مده الخيار بعدها للجهاله و هل يجوز اشتراط رد المبيع برد غير الثمن أو برد ثمن آخر لمبيع آخر و برد ثمن مبيع العين و نحو ذلك مع ضبط المده وجهان أو جههما الجواز و أشكل منه ما إذا اشترط ذلك بوصف آخر أو حال آخر أو غير ذلك و قد تبين أن مسأله اشتراط الرد بالرد هل هو على وفق قواعد الشروط و عموماتها فيعم سائر الصور و ذكر الفقهاء للأول بخصوصه لأنه مورد الأخبار أو أنه جاء به الدليل

بخصوصه لكونه تعليقاً للخيار و ما يشبه التعليق فيقتصر فيه على مورد اليقين أو يفرق بين تقييده بأداه التعليق فلا يوافق القواعد و بين تقييده بظرف و نحوه فيوافق و لا- يبعد ترجيح الوجه الأ-خير من هذه الوجوه و يعلم أن المذكور في الروايه و جمله من الفتاوى هو اشتراط الرد و ظاهره انه اشتراط للغايه فيفسخ المبيع حينئذ بمجرد الرد من دون احتياج لأمر آخر و لكن ظاهر جمله من الفقهاء ان هذا نوع اشتراط للخيار و ان التعبير بالرد في الأخبار تعبير باللازم لتوقف الرد على الانفساخ الموقوف على ثبوت الخيار أو أنه بنفسه فسخ لدلالته عليه و لا يحتاج الفسخ للفظ و الظاهر ذلك لاستبعاد كون دفع الثمن نفسه فاسخاً و حينئذ فيثبت الخيار بعد الرد و يكون تلف المبيع ممن لا خيار له بعد ذلك و لا يجبر بالفسخ فوراً على الأظهر هذا كله لو وقع الاشتراط بلفظ الرد عند الرد أما لو وقع بلفظ الخيار فلا شك في توقفه على الفسخ و لا يسقط هذا الخيار بالتصرف قبل الرد لعدم حصوله قبله كالتصرف في المؤامره قبل الرجوع إلى الأمر على الأظهر في المقامين و الظاهر من إطلاق اشتراط رد المبيع هو رد نفس العين لا- مثلها و لا- قيمتها إلا إذا تلفت العين أو حال دونها حائل فإنه ينتقل إلى المثل و القيمه و الظاهر من رد الثمن المشروط به هو رد عينه أو مثله أو قيمته سيما لو كان من النقدين لان الظاهر بل المقطوع به هو التصرف به و إتلافه لمكان الحاجه إليه غالباً بل لو كان هو موجود لا- يلزم رده بعينه على الأظهر و لون شرطاً عين الثمن نفسه أو مثله أو قيمته اتبع الشرط قطعاً و لو رد الثمن فوجد المشتري غائباً قام مقامه الحاكم و إلا فعدول المسلمين على الأظهر و يعلم أيضاً أن التصرف مسقط لخيار الشرط و لخيار الرد بعد الرد للروايه الداله على سقوط الشرط بإقامه الثوب في السوق للبيع و ان لم يبعه و لظاهر التعليق في الاخبار و الإجماع المنقول و فتوى الفحول و لو اشترط عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف بل و كل خيار ففي صحه ذلك الشرط اشكال و الأصل جريان خيار الشرط في سائر العقود حتى الصرف و الضمان خلافاً لمن منعه فيهما إلا ما دل عليه الدليل كالنكاح و الوقف و أما الإيقاعات فالأصل عدم الجريان إلا فيما دل الدليل عليه.

## رابعها: خيار الغبن

و هو الخديعه و فى عرف المتشرعه هو زياده أحد العوضين على الآخر بما لا- يتسامح به عاده مع الجهل بذلك أو العقد الموجب لتلك الزيادة و هو ثابت بالإجمال المنقول و فتوى المشهور و حديث الضرار لأشعاره بالانجبار و الأرش هاهنا سوى الخيار و هى بذل التفاوت كما هو المشهور بين العلماء الأبرار و حديث تلقى الركبان المشتمل على الخيار المسبب عن الغبن كما هو الظاهر من الاخبار و قد يستدل بما جاء من تحريم الغبن و النهى عنه و قوله تجاره عن تراض و لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه و فيه.

أولاً: أن النهى للتنزيه لا للتحريم لمعارضته للعمومات الداله على جواز البيع و غيره و هو مبنى على المغالبه و المغابنه.

و ثانياً: إنه لو كان للتحريم لكان مخصوصاً بما فيه خدع و غرور و تدليس لحرمتها قطعاً و ظهور ذلك منها.

و ثالثاً: انه لو كان للتحريم لكان متعلقاً بأمر خارج فلا يفيد شيئاً.

و رابعاً: انه لو تعلق بنفس المعامله لأفاد فسادها لا عدم لزومها.

و خامساً: أنه أن أريد الرضا صورته صح و لزم و أن أريد حقيقه فسد و حرم و كذا طيب النفس و دعوى انضمام الصورى للحقيقى بعده يفيد لزوماً و عدمه يفيد صحه و جوازاً تحكماً و هو ثابت للبائع بالنسبه إلى الثمن زياده و للمشتري بالنسبه إلى المبيع نقصاناً و شمل سائر العقود و شرطه الجهل بالقيمه وقت العقد و لو بسهو أو بنسيان سواء كان مغروراً من قبل البائع أو لا و لو تنازعا فى العلم و عدمه فإن كان من أهل الخبره كان القول قول من ادعى عليه العلم لأصالة اللزوم و لتقديم الظاهر و إلا كان القول قول من نفى العلم للأصل و لأنه أمر لا- يعلم إلا- من قبله و لو اتفقا على العلم سابقاً فادعى المغبون الجهل و النسيان لم يسمع قوله مع احتمال السماع لأنه أمر لا يعرف إلا من قبله و تكليفه اليه غير و تكليف منكره اليه قد لا يمكن لعدم اطلاعه و لكن مع يمينه لا ثبات دعواه و لو عرف المغبون القيمه السوقيه و عرف ثمن المبيع المدفوع و لكن لم يعرف كونه مغبوناً بالتفاوت لم يجر عليه حكم المغبون و لو تسلما على ترقى

القيمة السوقية و اختلفا انه هل كان قبل العقد أو بعد رجع للمعلوم تاريخه فيحكم بتقديمه و مع الجهل بالأصل لزوم البيع و شرطه أيضاً حصول التفاوت بالقيمة بما لا يتسامح بمثله عادة و يسمى غبنا فاحشا و إلا فالبيع مبنى على المغابنه و الأخيران أن له من تحديده بنقصان خمس أو أربع أو ثلاث أو غيرها ذلك و ثبتت القيمة بالشياع على الأظهر و بالنيه و كذلك الغبن يثبت أيضاً بالينه و مع تعارض البينتين فالترجيح و حيث لا ترجيح فالأظهر عدم ثبوت الغبن و تعتبر قيمه بلد العقد و المتعاقدين و التسليم فإن اتفقا فلا كلام و إلا فهل المدار على بلد العقد أو المتعاقدين و التسليم أو العقد إذا اجتمع مع التسليم أو المتعاقدين كذلك و لو لم يكونا عند العقد فى بلد لا و كان التسليم فى بلد فهما المدار على بلد المتعاقدين أو يسقط الغبن و لو اختلف بلد المتعاقدين فهل يسقط الغبن أو يرجح المغبون فى بلده لئفى الضرر او غير المغبون لأصالة اللزوم و جوه يحتاج الى تأمل و ترجيح و يعتبر فى الغبن زمن العقد ما بين الإيجاب و القبول فلو ترقى قبل تمام القبول بزياده أو نقصان بالنسبه للبائع أو المشتري كان غبناً و لو ترقى بعد القبول فلا عبره به إلا فيما يتوقف على القبض فإنه لا يبعد أنه لو ترقى فيما بين القبول و القبض يجيئه حكم الغبن كالصرف و لا- يتفاوت ذلك بين ثمن أو مئمن فى بيع أو فى سائر العقود و لا يسقط ببذل التفاوت لما فيه من المنه فلا يجبر الضرر بالضرر للاستصحاب مع احتمال السقوط لمقابله المبذول بعوضه فلا- منه و للشك فى الجواز و الأصل اللزوم و يسمى المبذول بالأرش و الأول أقوى و هل خياره مع العلم فورى اقتصاراً فيما خالف أصاله اللزوم فى جميع الأزمنه على مورد اليقين فى زمن الفور أو متراخى الاستصحاب و منع العموم فى اللزوم للأزمان و الاول اقوى و الجهل بالخيار عذر و هل الجهل بالفوريه عذر أم لا و جهان و الأوجه العدم و هل مبدأ الخيار من حين العقد أو حين العلم بالغبن و جهان أوجهما الأول و يترتب على ذلك أحكام الخيار من التلف و شبهه و يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه و بالرضا بعد العلم بالغبن و يتصرف المغبون فيما انتقل اليه بعد العلم بالغبن تصرفاً منبئاً عن رضاه به كان يتصرف فيه من غير إكراه أو نسيان و من غير قصد للحفظ أو الإنفاق أو الاختيار لان

ظاهر التصرف على ما ذكرناه هو الرضا كما أشعرت به الأخبار و أما لو كان تصرفه فيما انتقل اليه غير منبئ عن ذلك جاز له الفسخ على الأقوى حتى مع التلف أو مع ما يمنع من الرد كالاستيلاء و العتق و النقل بعقد لازم فيرد العين مع بقائها و المثل و القيمة مع تلفها أو ما هو بمنزلة ذلك جمعاً بين حقي المغبون و ما نسب للأشهر من سقوط الخيار مع التلف و شبهه لان إرجاع غير العين ضرراً أيضاً. و لا يقابله ضرر المغبون لإقدامه عليه بسوء اختياره لتقصيره في السؤال و عدم معرفه الحال منظور فيه لأن الإقدام بأمر المالك العلام لا يسقط حق ضرره المتقدم على حق ضرر غيره الممكن جبره بالمثل و القيمة و لو كانت العين بتصرفه ناقصه أو معيبه ردها مع إراش النقصان و العيب و لو عمل بها عملاً لا يرجع بأجره عمله لأنه في ماله و لو زادها عيناً تزيد قيمتها بها كان شريكاً و لو شغلها بزرع لزم قلعه عليه و لا أرش له لو نقص و لو رضى مالك الأرض ببقائه بأجره كان له و لو أراد المغبون قلعه و أراد المالك إبقاءه خوفاً على الأرض من عيب و نحوه لم تجب إجابته و كان له قلعه و عليه أرش الأرض و لو كان أجرها دفع اليه قيمة المنفعة و أما تصرف المغبون فيما انتقل إليه قبل العلم بالغبن فلا دلالة على شىء و خياره باق و أما تصرفه فيما انتقل عنه قبل العلم بالغبن فلا شىء فيه و لا يدل على شىء و أما تصرفه بعد العلم بالغبن فإن علم قصده أو علم أنه كان ساهياً أو غافلاً فلا يدل على شىء و إلا فلا يبعد أن ظاهر التصرف فيما انتقل عنه فسخ و لان حمل فعل المسلم على الصحة مهما أمكن أولى و لا يسقط خيار المغبون بتصرف الغابن فيما انتقل إليه بل له الفسخ و الرجوع بالمثل و القيمة مع تلفها و مع ما يمنع من ردها كالاستيلاء و العتق و لو ارتفع الموانع فإن كان قبل قبض المثل و القيمة ردها بعينها و إن كان بعده فوجهان مورد نفس العين لأنها الأصل و من ابقاء المثل و القيمة لأنها عوضها و لو وجدها مستقلة بعقد لازم أحتمل أنه كالمانع من الرد فيرجع بالمثل و القيمة و أحتمل أن له فسخه لتعلق حقه بالعين و لو عادت إليه بعد النقل فإن دفع العوض فلا رجوع بالعين و إلا فالوجهان و لو وجدها منتقلة بعقد جائز كان له إجبار الغابن على فسخه و إلا رجع للحاكم و إلا فسخه هو في وجه و إن وجدها مستأجره انتظر فراغها و أخذ

قيمه المنفعه من المغبون لتفويته لها عليه مع احتمال أن له فسخ الإجاره أو أن له المسمى و إن وجدها مشغوله بزراع كان له قلعه رضى الغابن أم لا و لا أرش عليه لو نقص الزرع بقلعه مع احتمال ذلك و لو طلب الغابن إبقاء الزرع بأجره لم تجب إجابه و لو أفسد الأرض بقلعه لم تجب إجابه للإبقاء و لو ادعى كل منهما الغبن و أقام بينه احتمال سقوط الغبن عنهما و بقاؤه لهما معاً فيكون كل منهما غابناً و مغبوناً كما لو كانا من بلدين كل منهما مغبون في بلده.

### خامسها: خيار التأخير

و هو تأخير الثمن عن ثلاثه أيام بأن لا يدفعه إلى البائع لغرض أو سهواً أو نسياناً أو لغرض يعود إليه حتى لو كان للمقاصه لعدم تسليم البائع له المبيع على إشكال فإن البائع له الخيار بعد الثلاثه أيام التامه الداخله فيها الليلتان المتوسطتان مع عدم الانكسار و الثلاث مع الانكسار كما هو المفهوم من هذه التراكيب عرفاً و شرعاً يثبت بفهم الأصحاب و اتفاقهم و استقراء الموارد الفقهييه لما كان معلقاً على الأيام من حيض أو إقامه أو خيار أو أجل فى بيع أن نكاح و شبه ذلك و يحتسب المنكسر يوماً تاماً أن كان التفسير قليلاً و يسقط حكمه أن كان كثيراً و التلفيق منه و من اليوم الرابع قل أو كثر هو الأوجه فهنا دعويان أحدهما لزوم البيع فى الثلاثه و يدل عليها العموم و الإجماع و فى أخبار الجواز بعد الثلاثه دلالة على اللزوم فيها أيضاً و يراد بمبديتها تمام العقد و القبض فيما يتوقف على القبض إلا فى الفضولى فيستحب فيه من حين الإجازة و لو على الكشف على الأظهر مع احتساب المبدأ فى خيار المجلس من حين التفرق لأن لزوم البيع لا يجمع الخيار لضعفه باختلاف الجبهه بل لأشعار قوله فإن جاء فيما بينه و بين ثلاثه أيام و إلا فلا بيع له به لأن المجرى مؤذن بالتفرق و فى آخر فمضت ثلاثه أيام و لم يجىء فلا بيع له و هو حسن و ثانيهما جوازه بعد الثلاثه و يدل عليه الإجماع المنقول بل المحصل لعدم اعتبار ما رواه الصدوق من الانتظار فى الجاربه إلى شهر و إلا فلا بيع له لشذوذه و يدل عليه الأخبار الخاصه النافيه للبيع ما بين البائع و المشتري أو عن المشتري المحمول على نفى اللزوم بقريته فهم الأصحاب و نفى البيع عن المشتري خاصه فى بعضها و لو أريد نفى الصحه لما صح و نفى عنهما فى بعض غير

مضر لجواز انتفاء الشيء ضمن عن المجموع بانتفائه عن واحد وإن اللزوم قيد ظاهر في البيع فيتسلط عليه النفي فهو أقرب من نفي الصحة وإن الظاهر من هذا الخيار أنه ارفاق بالبائع لا اضرار ومع الفساد فنقض للغرض وإن كثيراً ما مستعمل نفي البيع بنفي اللزوم وإثباته بإثباته وقد ورد في خيار المجلس التعبير يجب البيع أى يلزم وفي خيار الرد وإلا فالبيع لك وإن سوق الروايات مسوق لدفع توهم لزوم المعاملة لا صحتها كما يظهر بالتأمل ويختص هذا الخيار بمن تعذر عليه قبض الثمن مطلقاً ولو في الثلاثة غير مسموعه ويشترط في هذا الخيار كون المبيع عيناً اقتصاراً على الظاهر من مورد الرواية فلو كان ديناً أو كلياً فلا خيار على الأظهر مع احتمال عدمه وإلا يكون مؤجلاً ثمناً على الأظهر أو مثنياً في وجه أو هما معاً في أقل من ثلاثة أيام أو أكثر على الأظهر مع احتمال احتساب الثلاثة من بعد الأجل بالنسبة إلى الثمن في وجه وإن لا يكون عرفاً وإلا فسد وإن لا يكون قد سلم المبيع تاماً بل بقي عنده لسهو أو نسيان أو لقصد المقاصه حيث لم يسلمه المشتري لامتناع أو لغيره قصداً ولقصد المقاصه حيث لم يسلمه المبيع على إشكال وتسلم بعض المبيع لا يسقط الخيار أخذاً بإطلاق الفتوى والنص لانصراف المبيع في الفتوى إلى كله لا- إلى أبعاضه وفي الصحيح وفتاوى الفقهاء حتى كاد أن يكون إجماعاً ما يدل على اشتراط هذا فلا يظهر خلو أكثر الأخبار عنه وقبض المبيع بغير إذن كلاً قبض لصدق أنه ما قبض وأن لا يكون قد تسلم الثمن كله تاماً على نحو ما ذكرناه في المبيع ويدل عليه النص والإجماع ورواية الحمل إلا- أن قبضه هنا من غير إذن مسقط للخيار لصدق أنه قبض الثمن وأن لا يكون قد عرض عليه الثمن فلم يقبله أو قبله فطلب منه المبيع فلم يدفعه فحبس عنه الثمن لمكان حبس المبيع على الأظهر من الأخبار لظهورها في غير هذه الصوره وأن لا يكون قد رضى المشتري بتأخيره إلى ثلاثة أو دون ولو إلى ساعه واحده في وجه اقتصاراً على مورد اليقين نصاً وفتوى وإن لا- يكون قد أحضر المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل في وجه قوى وأن لا يكون قد اشترط سقوطه في العقد وأن لا يكون قد أسقطه البائع بعد الثلاثة أو في أثنائها في وجه وإن لا يكون البائع قد طلب الثمن بعد الثلاثة لدلالته على الرضا في



وجه قوى و أن لا- يكون قد تصرف البائع فى الثمن بعد الثلاثه و أن لم يقبضه و إن لا- يكون قد قبضه بعد الثلاثه و أن لم يتصرف فيه و أن لا- يكون له خيار فى الثلاثه من أى أنواع الخيارات فى وجه للاقتصار على مورد اليقين من الصوره الوارده فى الأخبار و اشتراط أن لا يكون للمشتري خيار فى الثلاثه أيضاً ضعيف و أن لا يكون بعض من الثمن أو المثل مؤجلاً و وجه كثير مما قدمنا من سقوط الخيار به هو الاقتصار فيما خالف الأصل على الصوره الوارده فى النص و المجمع عليها فى الفتوى و الشك فى شمول الإطلاق له لانصرافه فى السؤال أو الجواب لغير و وجه العدم شمول كثير من إطلاقات الأخبار و ترك الاستفصال فيها فى ثبوت الخيار لكثير مما قدمنا و رسمنا فلا بد من التأمل التام فى مثل هذا المقام و لو تلف المبيع فى الثلاثه فمن البائع للأخبار و عموماً و خصوصاً و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و القول بأنه من المبتاع ضعيف المأخذ و قليل الاتباع نعم لو عرضه البائع على المشتري فلم يقبله و امتنع من أخذه قوى ذلك لقيام الامتناع مقام القبض و كذا لو تلف بعد الثلاثه ترجيحاً لدليل ضمان المبيع قبل قبضه من بائعه على دليل إن ما تلفت فى زمان الخيار ممن لا خيار له و أن كان مالكاً كالمشتري فى هذا المقام و لا يشترط الفوريه فى هذا الخيار لثبوتها بالنص لا بعموم لا ضرر و لا ضرار.

#### سادسها: خيار ما يفسد من يومه

فإنه ينتظر به إلى الليل فإن جاء بالثمن و إلا فلا بيع له هكذا مضمون ما ورد فيه و الظاهر أن المراد بذلك بقرينه نفي الضرر و فتوى الأخيار نفي اللزوم لا- يفي الصحه و أن فساده بالمبيت لا بنفس اليوم و إلا لزم تأخير الخيار من الفساد أو مقارنته له و لا ثمن فيه بل لا يبعد إرادته أن ما يفسد بالبقاء سواء بيع ليلاً أو نهاراً و سواء كان البقاء المفسد يوماً أو ليله أو بعضهما و لو ساعه على حسب اختلاف جنس المبيع و زمانه و مكانه فإن لبائعه الخيار فى الفسخ فيعود إليه و فى الإبقاء عنده أمانه إلى أن يفسد فيكون ضمانه من مال البائع للقاعده المعلومه إلا إذا عرضه عليه فلم يقبله فلا يبعد أنه بمنزله قبضه حينئذ و قد يلحق به ما يفسده بقاؤه يومين فى ثبوت الخيار فى اليوم الثانى و بقاء ثلاثه فى ثبوت الخيار فى اليوم الثالث و يلحق

بما يخشى عليه من الفساد كلما يخشى الفساد على بعضه و ما يخشى عليه من نقصان عين أو تغير صفه أو قله راغب أو غضب أو سارق أو حرق أو فوات سوق فيؤدى إلى معطبه و يلحق بالمبيع الثمن لأنه مثله و بالبيع غيره من أنواع العقود كل ذلك لحصول الضرر بالتأخير و عدم الجابر لذهاب المبيع من مال بايعه إلا أنه قد يناقش فى جواز التمسك بعموم نفي الضرر من دون اعتضاده بشهره أو إجماع لتأديته إلى انفتاح أبواب فى الفقه لا تعد و لا تحصى و يناقش فى تسريته إلى غير المبيع لان المتلوف قبل قبضه فيه ليس من ضمان ناقله و يناقش فى تسريته إلى غيرها مما يخشى تلفه لجواز إبقائه أمانه عنده أو يرجع إلى الحاكم فيأخذه مقاصه و هل المدار فى هذا الخيار نفس الخوف من الفساد و لو لم يترتب عليه أو الخوف المترتب عليه الفساد فلو لم يترتب تبين أن لا- خيار وجهان أوجهما الأول لأنه أنسب بحديث نفي الضرر و يشترط فيه ما يشترط فى خيار التأخير و يختص بالبيع و يجبر ضرره فى غيره بالمقاصه و تلف المبيع من مال البائع لقاعده كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه و يختص خيار ما يفسد ليومه بالمعين و لا يجرى حكمه للكلى إلا إذا شرط كون الكلى من فرد بعينه فلا يبعد هناك ثبوت الخيار أيضاً.

### سابعا: خيار كذب الوصف حين العقد أو خلاف الرؤيه المتقدمه على العقد للمقارنه

فإنهما يوجبان الخيار لحديث الضرر و فتوى الأخيار و لخصوص بعض الأخبار الوارده فى المرثى بعضه دون بعض المثبتة للخيار فيه و ظاهرها و ان كان لا يخلو عن مناقشه إلا انها مجبوره بفهم الأصحاب و هو خاص بالمعين دون الكلى فإنه يلزم فيه الأبدال دون الخيار إلا مع اشتراط كون الكلى من فرد معين موصوف فخرج خلاف الوصف و هو يعم البائع و المشتري بالنسبه إلى المنقول إليه و المنقول عنه كما إذا باع ماله بوصف غيره أو برؤيه قديمه فخرج زائداً على ذلك مما لا يتسامح بمثله و قد يجتمع على البائع و المشتري الخيار فيما إذا وصف المبيع لهما ثالث فخرج زائداً من طرف البائع و ناقصاً من طرف المشتري و يقدم الفاسخ على مثبت و لو ظهر خلاف الوصف فى بعض دون بعض ثبت الخيار فى فسح الكل أو إبقائه و لا يجوز التبعض لحصول الضرر

به فلا يجبر الضرر بالضرر و التغيير الجزئى لا عبره به و لا يشترط فى هذا الخيار انحطاط القسمة بالتغيير أو قله الرغبه بل لو زادت قيمه فى ظهور خلاف الوصف كان الخيار ثابتاً على الأظهر نعم لا عبره بالتغيير الجزئى المتسامح به عادة و هل يسقط باشتراط سقوطه فى ابتداء العقد وجهان و هل هو فورى أو على التراخى وجهان أقواهما الأخير و لو شك فى تغييره قبل العقد أو بعده فإن علم تأريخ أحدهما آخر عنه المجهول و إلا فالأصل فى البيع اللزوم و لو وصف له الأدنى فظهر الأعلى فإن لم يكن له غرض فى الوصف فلا- خيار له و لو اشتراه برؤيه مشتبه عليه باختياره فلا- خيار له على الأظهر و يلحق بالرؤيه المسموع و المشموم و الملموس إذا اختبر قديماً فظهر تغييره حال العقد و يشترط فى المبيع بالوصف ذكر الأوصاف التى يحصل ضرر و غرر للمنتقل إليه بتركها و لا يجب الاستقصاء لعدم الحاجه إليه بل ربما يعسر وجوده و لو ظهر كذب الوصف أو الرؤيه فى بعض المبيع كان له الخيار فى الكل دون البعض لا لعدم تبعيض موجب للخيار للزوم تجزئه العقد الممنوعه شرعاً لورود المنع عليه بجواز التبعيض و عدم لزوم تجزئه العقد بل المعقود عليه و أحدهما غير الآخر بل لحصول الضرر كما تقدم.

### ثامنها: الخيار يورث لعموم الأدله

و خصوص ما ورد فى إرث الحق المنجبر بفتوى الأصحاب و هل يختص أرثه بوارث المال المتعلق به الخيار فلا ترث الزوجه غير ذات الولد خيار الأرض المشتراه لمورثها أو المبيعه بأرض أخرى و ترث خيار الأرض المبيعه بغيرها لكونه مالا موروثاً لها و أن لم يترتب لها إرث فيها عند الفسخ أو لا يختص لأنه حق موروث و لا تلازم بينه و بين إرث المال وجهان أظهرهما الأول بل لا يبعد القول بعدم إرث الخيار المتعلق بالأرض المبيعه بغيرها لعدم الثمره المترتب عليه عند الفسخ فيشكك فى شمول دليل الخيار له و هل يرث الخيار مجموع الوارث فلا يصح الفسخ من أحدهم إلا أن يجتمعوا عليه أو جميعهم حتى أن كل واحد له الفسخ لان له الخيار مستقلاً أو يتوزع على نسبه رءوسهم فيتعلق بالمال كذلك أو على نسبه سهامهم فيتعلق بالمال كلاً بنسبه سهمه وجوه أقواها الثانى و عليه فهل يصح لاحدهم فسخ القدر الموروث له فقط دون غيره لأن الخيار بيده أو لا يجوز لضرر التبعيض على

الناقل وجهان أجودهما الأخير و لو اختلفوا قدم الفاسخ على الملتزم مع احتمال جواز تبعض المفسوخ هاهنا و ينفذ بحصته دون حصه من التزم و خيار الأجنبي لا يرثه وارثه لعدم تحقق كونه تمليكاً و العبد المجعول له الخيار ينتقل الخيار إلى مولاه في وجه لان ما يملك لمولاه مع احتمال عدم الانتقال لشبهه بالتوكيل و الفرق بين عبد أحد المتعاقدين فينتقل و بين عبد الأجنبي فلا ينتقل ضعيف و لا يتوقف جعل الخيار للعبد أو فسخه بعد جعل الخيار له على رضا مولاه و إن قلنا أن فسخه تصرف فهو منهى لان النهي لا يقضى بالفساد هاهنا.

### تاسعها: التصرف مسقط لخيار الحيوان

و الشرط بالنص و الفتوى و ظاهر إطلاقهما فيهما أنه مسقط مع ظهور قصد الرضا بالبيع و الإسقاط به و مع عدم ظهور ذلك منه كالتصرف نسياناً أو غفلة بل و مع ظهور عدمه كان يعلم أنه قصد الحفظ و الاستخبار أو نحو ذلك و قد يمنع في غير الصورة الأولى استصحاباً للخيار بعد تحققه سيما في الصورة الأخيره لعدم انصراف الخيار إليهما و لإشعار قوله (صلى الله عليه و آله و سلم) في خيار الحيوان فيمن أحدث بالحيوان حدثاً فذلك رضا منه بالتعليل بالرضا في السقوط و عدمه و لكن فيه أنه في الخبريه و بيان المساواه في الأحكام أظهر فلا أقل من دخول الصورة الثانيه في التصرف المانع فيكون الأصل السقوط بالتصرف إلا إذا علم قصد الخلاف و على احتمال تخصيصه بالاحتمال الأول فهل الأصل و الظاهر من التصرف هو الرضا حتى يقوم دليل على الخلاف و إن الفعل مجمل لا- دلالة فيه وجهان أظهرهما الأول و هل يحمل الحديث على ذلك و يراد منه بيان الأصل و الظاهر من التصرف هو الرضا و هل التصرف المسقط في خيار الشرط على الإطلاق حتى قبل تحقق الخيار فيما لو كان خياره متأخراً أو خاص فيما بعد حصوله فإنه يسقط التصرف الخيار المتأخر فيما إذا اشترط تأخره و في خيار الرد أو في فوات الشرط أو في المؤامره إلا بعد حلول وقته و حصول الرد و فوات الشرط و وقوع الأمر وجهان أوجههما الأخير اقتصاراً على مورد اليقين في سقوط الخيار بعد تحققه و لم يقدّم دليل يشمل جميع أزمته التصرف بإطلاقه و جعل الشارع له في خيار الحيوان بمنزله الرضا فيكون بمنزله الإسقاط فلا

يختص بوقت لا- يعم جميع أنواع الخيار لورود ذلك في الحيوان سؤالاً و جواباً لاختصاص سياقه به فلا يعم الجميع فارتفع ما يحتمل أن يقال أن خصوص المورد لا- يخصص الوارد فلا- يشترط في سقوط الخيار بالتصرف العلم بالخيار من المتصرف لإطلاق الفتوى والنص و هل يصح إسقاط سقوط الخيار به باشتراط عدم سقوط الخيار به وجهان و هل التصرف فيما انتقل من ذى الخيار فسخ تعبداً أو إذا دل على ذلك أو يحكم بأنه فاسخ ما لم يعلم عدم القصد به أو قصد خلافه وجوه أو جهها أنه فسخ إذا ظهر منه ذلك بقرائن الأ-حوال أو المقال أو قضاء عاده أو عرف و أما التصرف في باقى أنواع الخيار فلم يدل دليل يشمل باطلاقه جميع أنواعه في سائر أزمته فيقتصر فيه على مورد اليقين من اجماع أو حديث نفى الضرر أو غير ذلك فلا- يكون التصرف مسقطاً في خيار التأخير إلا بعد الثلاثة و لا في خيار فوات الشرط إلا بعد فواته و لا في خيار الغبن و العيب و الرؤيه إلا بعد الاطلاع على الغبن و العيب و حصول الرؤيه المخالفه أن قلنا بعدم تحقق الخيار إلا بعد الاطلاع و حصول الرؤيه و إلا فلا يكون مسقطاً أيضاً إلا إذا كان في التصرف نوع تغير للمتصرف فيه و ما لم يكن فيه تغير فلا عبره به لان العمده في سقوط الخيار به أما الإجماع أو حديث نفى الضرر و المتيقن منهما هو ما حصل منه نوع تغير للصوره أو الماده أو الصفه أو القيمه أو الرغبه إلا في خيار العيب ففيه كلام و لا يكون مسقطاً أيضاً إلا إذا دل على الرضا أو لم يدل على شىء بتاتا على أن الأصل و الظاهر منه الرضا إلا أن يقوم دليل على خلافه و أما لو دل على قصد غيره من حفظ أو استخبار أو انفاق أو وقع سهواً أو غفله فلا عبره به و لا- يكون مسقطاً في خيار الغبن إلا- مع العلم به و بدون العلم لا يكون مسقطاً حتى مع تلف العين أو ذهابها على الأظهر و كذا في خيار العيب في وجه قوى و كذا في خيار الرؤيه أيضاً فإنه لا يكون مسقطاً إلا مع العلم بحصول المخالفه على الأظهر.

#### عاشرها: يملك المبيع المشتري و الثمن البائع بنفس العقد

لفتوى الاصحاب و الإجماع المنقول لتعليق إباحه التصرف بالمال كتاباً و سنه على وقوع العقد و حصول الرضا و قد وقعا و لانه لو لم يتصف بالصحة حال وقوعه لما اتصف بتعلق الخيار لأنه

لاحق للعقد الصحيح و العقد سبب شرعى فى الملك و التمليك كتاباً سنه فتوقفه على أمر آخر يحتاج دليل و ليس فليس و لانه لو لم ينتقل المال إلى المتعاقدين لبقى موقوفاً كالفضولى و اللازم باطل و للأخبار الداله على جواز بيع المتع قبل قبضه مطلقاً من دون تفصيل و الداله على أن كل مبيع تلف قبضه فهو من مال بائعه من دون تقييد بمضى زمن الخيار الداله على أن مال العبد للمشتري مطلقاً أو مع علم البائع من غير تقييد و الدلاله على أن النماء و التلف فى زمن خيار الشرط من المشتري خاصه و الداله على أن البيع بعد الشراء من دون تفصيل أو بعد الملك كما فى الصحيح و لان قصد البائع الملك ابتدائه فبدونه ينبغى البطلان فوراً السيره القطعيه الحاكمه بجواز التصرف من المتعاقدين زمن الخيار فالقول بتوقف الملك على العقد و انقضاء مده الخيار أو الالتزام بالعقد أما مطلقاً كالمحكى عن ابن الجنيد أو إذا كان الخيار للبائع أو لهما كالمحكى عن الشيخ أو أنه يخرج عن ملك البائع و لا يدخل فى ملك المشتري إلا بعد انقضاء مده الخيار كما نقل عن الشيخ ضعيف و موافق لفتوى العامه بأى معنى كان سواء كان انقضاء مده الخيار بناقل من حينه أو ناقل عن أصله أو كاشف له كذلك لضعف دليله و ما يمكن الاستناد إليه من الأصل و ظواهر بعض الأخبار كالتعبير فى خيار المجلس بوجوب البيع و التعبير فى غيره بنفيه كخيار التأخير و كالأخبار الداله على أن تلف المبيع فى زمن خيار المشتري من البائع لا يعارض ما ذكرنا لما قدمنا من أن التعبير بذلك أمر معلوم و شائع مفهوم فى نفي اللزوم و القاعده الأخيره مسلمه كتلف المبيع قبل قبضه مطلقاً لا مخالف فيهما فيخصص بهما العموم و على هذا القول الأخير فلا يصح التصرف من ذى الخيار و لا من غيره فيما انتقل إليهما و يكون التصرف ممن انتقل إليه كمن باع شيئاً ثم ملكه و يكون نماء المنتقل للناقل و يكون النفقه عليه و يكون احتسابه من أمواله فى خمس أن زكاه إلى غير ذلك و على الأول يصح التصرف من المنتقل إليه مطلقاً و تمضى عقودهم نعم لو فسخ ذو الخيار احتمال أن له فسخها لأنها فى معرض الجواز و احتمال بقاؤها و الرجوع إليه بالمثل و القيمه لأنها بمنزله التلف و احتمال فوات الخيار منه فليس له الفسخ و احتمال بطلان أصل العقود لا لعدم الملك بل لتعلق

حق الغير فلا- ينفذ العقد حينئذ وجوه أوجهها الثانى و هل التصرف مملك على القول الأخير كما أنه ملزم على القول الأول وجهان و هل الخيار المتأخر فى بطلان العقد به كخيار التأخير كالمقدم وجهان و هذا مما يبعد القول الأخير.

### حادى عشرها: لو تلف المبيع فى البيع دون غيره من العقود

اقتصاراً على مورد اليقين و دون الثمن فى وجه قوى و تنقيح المناط مما لم يثبت كمنقول الإجماع قبل قبضه المعتبر فى باب القبض كل بحسبه بأفه سماويه أو أرضيه أو بقصاص أو أتلغ نفسه بقتل و نحوه أو حد أو شبهها مما فرضه الشىء لا بتلف إنسانى من أحد المتعاقدين أو غيرهما و كان معيناً لا كلياً فأتلغ أفراده و ارتفع وجوده فإنه يثبت به الخيار بين الصبر و الفسخ و أخذ قيمه و كان المشتري غير ممتنع من قبضه بعد عرضه عليه فتلفه من مال بائعه بمعنى انفساخه من حينه اقتصاراً على مورد اليقين بعد الحكم بصحة العقد و الملك لا من أصله كما احتمله بعضهم و لا بمعنى ضمانه للمشتري المثل أو قيمه كما قد يظهر من معنى الضمان و الدليل على الانفساخ فتوى المشهور و الإجماع المنقول و الروايه العامه و جمله من الروايات الخاصه و لو كان التلف من أجنبي سارق أو غاصب مجهول أو معلوم لم يفسخ البيع و رجع المشتري عليه بالمثل و قيمه مع احتمال الفرق بين المجهول فيفسخ البيع تنزيلاً له منزله التلف و للخبر الدال على أن المبيع إذا سرق من البائع كان من ماله و المعلوم فيرجع عليه و يحتمل أنه يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ لحديث الضرار و بين عدمه فيرجع على المتلف فإن كان معلوماً أخذ منه و إن كان مجهولاً انتظر ظهوره و كذا لو كان المتلف هو البائع فإن الحكم بالخيار أولى من الحكم بالانفساخ و لو أتلغ المشتري قبل قبضه فالظاهر أنه بمنزله قبضه فيذهب من ماله لاستبعاد انفساخ العقد مع ضمان المثل و قيمه للبائع مع كونه هو المتلف و لو شارك الآفه السماويه فى التلف الأجنبي أو أحد المتعاقدين فإن استند القتل إليها فالحكم بالانفساخ واضح و إن استند إليهما فالحكم بعدمه و إن استند إلى الكل مجتمعاً أو كان كل سبب مستقل لو انفرد فالظاهر عدم الانفساخ أيضاً اقتصاراً فى الحكم المخالف للأصل على مورد اليقين و مع الانفساخ يسترجع من المشتري الثمن أن دفعه و كان

موجوداً فإن تلف فالمثل و القيمة و يلحق بتلفه بيعه أو عتقه أو صيرورتها أم ولد للبائع مع احتمال عودها للمشتري لأنه بمنزله الملك القهري و احتمال عدم الانفساخ هنا للشك في شمول دليله لهذه الصورة و احتمال خروجها عن ملك الأول و عدم دخولها في ملك المشتري فتبقى بلا مالك ضعيفان جداً.

### ثاني عشرها: لو تلف المبيع بآفه سماويه و نحوها في عقد البيع دون غيره بعد قبضه في زمن الخيار المختص كان التلف ممن لا خيار له

فلو تلف و الخيار للبائع فلا- كلام أنه من المشتري لموافقته القاعده و لو تلف و الخيار للمشتري خاصة بأصل الشرع كخيار الحيوان أو بالشرط كان التلف من البائع للأخبار الواردة في خيار الحيوان و خيار الشرط و الإجماع المنقول على عدم الفرق بينهما و بين غيرهما و لفهم العله من الروايات أن المدار على عدم اللزوم بالنسبه إلى أحد المتعاقدين في ضمان المتلف و لفهم الأصحاب على ما يظهر منهم و المراد بتلفه من مال البائع انحلال العقد من حينه و رجوع كل إلى ماله على ما فهم الأصحاب و لا- يبعد إلحاق الخيار المشترك بين المشتري و الأجنبي و خيار الأجنبي إذا كان باشرط المشتري خاصة و خيار عبد المشتري خاصة بخيار المشتري خاصة و لكن لا يخلو من إشكال لمخالفه الحكم للقاعده فيقتصر على موردها و كذا إلحاق الثمن بالمبيع إذا كان الخيار للبائع خاصة بمعنى انفساخ البيع حينئذ و يكون الثمن من المشتري فإنه لا- يبعد بل هو الظاهر من جمله من الأصحاب إلا أنه لا يخلو من إشكال هذا إن كان التلف بآفه سماويه و نحوها كما تقدم أما لو كان المتلف المشتري فلا يفسخ العقد بل يذهب المبيع من ماله لأنه أقوى من التصرف و لو كان المتلف البائع أو الأجنبي بقي له الخيار بين الفسخ و ذهاب المبيع من مال البائع و بين الإمضاء فيرجع على المتلف بالمثل و القيمة و التالف قبل مده الخيار في التأخير تلفه من مالكة على وفق القاعده كما أن غير التالف في الخيار المشترك بين البائع و المشتري أو التالف إذا كان مبيعاً في زمن خيار البائع خاصة و التالف في الخيار المشترك بينه و بين الأجنبي أو المشترك بين الثلاثة أو المشترك الأجنبي منهما أو من البائع خاصة أو من المشتري في وجه قوى على وفق القواعد.



### ثالث عشرها: يحصل الفسخ من ذى الخيار بالقول و الفعل

و الظاهر أنه يحصل بالوطء و بالعقد الناقل أو العتق و لا يتوقفان على فسخ متقدم لحليه الوطاء أو نفوذ العقود أو العتق لعدم تسليم حرمه الوطاء المحصل للفسخ و عدم نفوذ العقد المقارن له مع احتمال تقدير تقدم الفسخ و الملك انما عند إرادته الفسخ بهما فيقع الوطاء و العقد موقعها و كذا الإجازة تحصل بالقول أو الفعل أيضاً إذا كانا ظاهرين فى ذلك و لو تصرف غير ذى الخيار بما انتقل إليه فالظاهر جوازه للأصل مع احتمال الحرمة لتعلق حق الغير به و لكنه مخالف لظاهر النص و الفتوى و لو رتب عليه عقوداً قوى القول بنفوذها و يلتزم بالمثل و القيمة عند فسخ ذى الخيار و يحتمل عدم نفوذها إلا مع الإجازة لتعلق حق الغير بها و يحتمل نفوذها مترزلاً فلذى الخيار فسخها إلا إذا كان مما يكتفى على التغليب كالعتق و شبهه لان الحر لا يعود عبداً و لو فعل ذى الخيار فعلاً دائماً على الإجازة و الفسخ معاً كما إذا اشترى عبداً بجاريه و له الخيار فاعتقها احتمال تقديم ما دل على الفسخ لقوته فيصح عتق الجاريه و أحتمل تقديم ما دل على الإجازة استصحاباً لبقاء عقده فيصح عتق العبد و احتمال بطلان القبض و بقاء العقد على الصحة و الخيار لعدم تحقق ما يوجب الفسخ و امتناع الحكم بأحد العتقين دون الآخر للترجيح من غير مرجح و احتمال صحه عتق أحدهما و استخراجهما بالقرعة و إذا فسخ ذى الخيار فالأظهر كونه العين التى فى يده أمانه و كذا عينه التى فى يد من لا خيار له لا تضمن إلا بالتعدى و التفريط للأصل و الشك فى شمول دليل الضمان و الظاهر أنه هو المشهور فى الصورتين مع احتمال الضمان فى الصورة الأولى لعموم على اليد و لأن الفسخ جاء من قبله فلا- يسقط حق غيره و لشبهه المقبوض بالسوم و لإقدامه على ضمانه و هو أحوط.

### رابع عشرها: خيار تبعض الصفقة

و هو ثابت بالنص و الإجماع و الأخبار و حديث نفي الضرار فمن اشترى أشياء على أنها معدودة أو مذروعة أو مكيله أو موزونه على نحو خاص فتبين نقصانها أو كان رآها كذلك فتبين نقصانها أو كان رآها بالمشاهدة فيما تكفى فيه المشاهدة على نحو فتبين نقصانها عنه كان له الخيار بين الرد

للباقي و أخذ جميع ثمنه و بين الإمضاء و أخذ الباقي لمقابلة من الثمن و استرجاعه الباقي كما في الخبر و هو فتوى الأكثر و يؤيده حديث نفي الضرر خلافاً للشيخ فخير بين الرد و بين الإمضاء بجميع الثمن و هو قول وهن و لا يتفاوت الحال في هذا القسم بين أن يكون النقصان قد وقع قبل العقد أو بعده قبل القبض لا، ما قبل القبض مضمون على البائع بمعنى تلفه منه فيساوي ما قبل العقد في الحكم و كذا لا يتفاوت الحال بين بذل البائع لنقصان مما يساوي الناقص و بين عدمه الإطلاق الفتوى و حديث نفي الضرر خلافاً للشيخ فاسقط الخيار بالإتمام في الأرض لو شراها على أنها جريان معينه فظهرت ناقصه فإنه إذا أتمها من أرض أخرى بجنسها مثلها لزم البيع للخبر الدال على ذلك و هو ضعيف محمول على عدم اليقين عند الشراء و يجرى هذا الخيار في جميع العقود و يتعلق بما اتحد ثمنه تعدد البيع فيه أو اتحد بل لو تعدد العقد إيجاباً و مبيعاً و اتحد الثمن أو تعدد إيجاباً و اختلف متعلقه كبيع و إجاره أو غيرهما مع اتحاد الثمن كان كذلك و لا يدور مدار تعدد القبول و عدمه حكم بعد ما كان الثمن متحداً.

### القول في النقد و النسيئة:

#### أشاره

النقد هو البيع حالماً بثمن حال من نقدته إذا أعطيته و قبضته سمي به الحال لكونه كالمقبوض بالفعل و النسيئة هو البيع بتأخير الثمن من النسيء و هو التأخير و الظاهر أنهما حقيقتان شرعيتان في ذلك و الظاهر اختصاصهما في بيع الكلي فلا يجرى في الشخصي المتأخر تسليم ثمنه أو الحال و فيهما أمور.

#### أحدها: الثمن و المثلن إذا كانا شخصين

جاز بيع كل منهما بالآخر مع حلول التسليم فيهما و مع تأجيله و مع الاختلاف فتجوز الصور الأربع و الظاهر أنه من غير خلاف و إن كانا كليين جاز بيع أحدهما بالآخر حالين و لم يجز مؤجلين لأنه من بيع الكالي بالكالي و هو ممنوع عند الأصحاب و ورد النهي عنه و جاز تأجيل الثمن فقط و جاز تأجيل المثلن و هو السلم فهذه صور أربع أيضاً و إن كانا في ذمتين قبل العقد حالين أو مؤجلين قبل العقد أو بعده فهل يصح بيعها بصورها الست للأصل و عدم دليل مثبت للمنع أو لا يصح مطلقاً لأنه بيع دين بدين و هو منهي عنه أو لا يصح في

المؤجلين قبل العقد أو المؤجلين بعده دون الحالين لشبه المؤجلين سيما بعد العقد بيع الكالى بالكالى دون الحالين وجوه أحوطهما المنع مطلقاً و سيأتى الكلام عليها إن شاء الله و إن كانا مختلفين بالكليه و التشخيص جاز بيع كل منهما بالآخر للأصل سواء فى ذلك المؤجلين أو الحالين أو المختلفين فى الصور الأربع و إن كانا مختلفين بالتشخيص و لو بنيه جاز أيضاً بيع كل منهما بالآخر سواء فى ذلك التأجيل أو التعجيل و التأجيل السابق للدين أو المتأخر بالصور الست و إن كانا مختلفين بالدينيه و الكليه جاز البيع من صور الست فى ثلاث و هى ما إذا كان أحدهما كلياً حالاً و امتنع فى ثلاث و هو ما إذا كان أحدهما كلياً مؤجلاً و كان الثانى ديناً حالاً أو مؤجلاً قبل العقد أو بعده على الأظهر فهذه ثلاثون صورته ينبغى التأمل فيها.

### ثانيها: إطلاق العقد يقضى بالتعجيل

لاقتضائه الملك المقتضى لدفعه للمالك و شرطه مؤكد إلا أن فائدته التسلط على الخيار عند تأخيره سواء اشترط التعجيل مطلقاً أو التعجيل فى وقت خاص فاخره عن ذلك الوقت و يجوز اشتراط التأجيل إذا كان مضبوطاً آخره بما لا- يحتمل الزيادة و النقصان من جهه وقوعه كقدوم الحاج أو من جهه عدم العلم به كظهور الصاحب و قيام الساعه أو من جهه اشتباه لفظه لكونه قدراً مشتركاً كالى يوم جمعه أو شهر رجب أو لكونه مشتركاً لفظياً كربيح و جمادى و طلوع الشعاع كل ذلك لمكان الغرر من غير فرق بين التحديد بحرف الجر أو التحديد بالشرط إلا إذا انصرف ظاهر الخطاب إلى أول جمعه أو أول رجب كما هو الظاهر من تعريف أيام الأسبوع أو إلى الربيعين و جمادين و لا فرق بين المده القصيره و الطويله و لو زادت على العمر فلو مات من عليه الأجل ما عليه و يكون لوارثه الخيار لأن للأجل قسط من الثمن فيكون كتبعيض الصفقه فى وجه قوى و لو أجل لقيام الساعه احتمال بطلان العقد صحه معجلاً لكونه من الشرائط الملغاه و هل تأجيل الثمن حق للمشتري فقط فلا يجوز للبائع مطالبته قبله و إلا فلو دفعه إليه قبله و جب قبوله أو حق لهما فلا يجب على البائع القبول وجهان أو جههما الأخير.

### ثالثها: يشترط في البيع الجزم

و التيقن في ثمن أو مثن فلو باع شيئاً بأحد الثمنين مطلقاً أو بأحدهما على تقدير دفعه في زمان أو مكان أو حال أو وصف و بالآخر على تقدير آخر أو اشترى شيئاً أحد المبيعين مطلقاً أو أحدهما على تقدير و الآخر على تقدير آخر أو باع أحد الشئيين بأحد الثمنين على تقدير و الآخر على تقدير آخر بطل البيع للأصل و عدم انصراف أدله العقود جنساً و نوعاً لما اشتمل على ذلك و للغرر و الجهالة و لما ورد من النهى عن شرطين في بيع و عن بيعين في بيع الشامل لفروض المسألة المؤيد بفتوى المشهور و بقاعده الجزم في العقود المسلمه عندهم و بظاهر الاتفاق على بطلان تأثير المردد فيه على أن أثره التخيير فيه كما هو المفهوم منه فعلى ما ذكرناه لا يصح بيع شئيين بثمنين أقل و أكثر الأقل في مقابله الحلول و الأكثر في مقابله التأجيل أو الأقل في مقابله الأجل الناقص و الأكثر في مقابله الزائد لما ذكر و ذهب الشيخ إلى أن للبائع أقل الثمنين إلى أبعد الأجلين استناد الروايه النوفلى عن السكونى و هو ضعيف لا يعارض ما قدمنا لضعفه سنداً و لاشتماله على ما لا يقتضيه القواعد لأن العقد أن صح فالمذهب التخيير و إن فسد كان الثمن سحتاً فدفع أقل الثمنين في أبعد الأجلين تجاره عن غير تراض و أكل مال بالباطل و الاستناد إلى الصحيح الآتى غير صالح لإجماله و عدم وضوح دلالاته و دعوى أنه من باب الأسباب الشرعيه و الأحكام القهريه جاء به الدليل لا من باب تأثيرات العقود إلا الاختياريه و النواقل الوضعيه لا وجه لها لافتقار الحكم بها إلى دليل واضح و برهان لائح و لا يتفاوت الحال في هذا الحكم بين بقاء العين أو تلفها و يجب مع تلفها رد المثل أو قيمه خلافاً لجمع من أصحابنا فأوجبوا أقل الثمنين في أبعد الأجلين زاد على قيمته أو نقص عنها و الإجماع المنقول و هو ضعيف لمخالفته القواعد و فتوى المشهور و للصحيح من باع سلعه فقال أن ثمنها كذا و كذا يداً بيد و كذا نضره فخذ بأى ثمن شئت و جعل منفعتهما واحده فليس له إلا أقلهما و إن كان نضره و فيه أنه مجمل الدلاله يخالف طرفاه وسطه مشعر بما قاله الشيخ سابقاً و ليس فيه دلالة على التلف بوجه و ليس فيه تصريح بوقوع الإيجاب على ذلك النحو عند التزام صيغه البيع و لا وقوع القبول فليطرح أو يحمل على وقوع التردد

بالمقاوله قبل البيع و على إرادته الإرشاد إلى الأخذ بالأقل من النفي و ما بعده أو يحمله على الأمر يأخذ ثمن معين و نفى جواز الترديد أو أنه ليس له حينئذ إلا-الأقل فتأمل أو يحمله على أن الأقل هي قيمته بعد التلف أو غير ذلك و على القول الأول أو الأخير كان الحكم مخالفاً للقواعد فيتوقف فيه على مورد الروايات من البيع و الترديد بين ثمنين و كان أحدهما حالاً و الآخر مؤجلاً فلا يسرى للمؤجلين قريباً و بعيداً كما سبقه بعض الأصحاب لخروجه عن مورد الروايه.

#### **رابعها: يجوز شراء ما بعده نسيئه قبل حلول الأجل نسيئه و نقداً بنقصان و بزيادة بجنس الثمن و بغيره**

للعوميات و لخصوص ما جاء في ذلك و لفتوى الأصحاب و في بعض الأخبار ما يدل على النهي عن البيع نسيئه على من كان له مطلوباً بطعام أو بقر أو غنم و هو مجمل لا- تصريح فيه بالنهي عن ما نحن فيه مع أنه مخالف للفتوى و الروايه فليحمل على الكراهه هذا كله إذا لم يشترط حين البيع و إلا لم يجز الشراء ثانياً قيل بلا خلاف و تدل عليه روايه قرب الإسناد فيمن باع ثوباً بعشره فأراد شراءه بخمسه قال إذا لم يشترط و رضياً فلا بأس و ظاهر أن الشراء الثاني ليس ممنوعاً مع الشرط تعبداً مع صحه البيع الأول بل ممنوع بفساد العقد الأول أيضاً بل ظاهرهم شمول ذلك بيع النسيئه و غيره بل شموله لسائر العقود لأنهم عللوا المنع بأن بيعه ثانياً عليه موقوف على ملكيته له الموقوفه على بيعه و بعدم القصد إلى نقله إلى المشتري مع الشرط و هما ضعيفان أما الأول فلا بد التوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا- صحته غاية أن تملك البائع موقوف على تملك المشتري و أما تملك المشتري فلا يتوقف على شىء و لأن هذا جار في سائر الشروط كشرط العتق و شرط بيعه للغير و لا قائل بطلان البيع فيها قطعاً على أن اشتراط بيعه بعد الأجل مما يوجب تخلل ملك المشتري فلا وجه لمنعه نعم لو شرط في بيعه أنه بعد بيعه يكون مبيعاً عليه كان من البيعين في بيع و هو ممنوع و أما الثاني فلان اشتراط بيعه منه ثانياً مما يؤكد القصد إلى البيع الأول لا مما ينافيه و الحق جواز البيع الأول و صحه الشرط و جواز البيع الثاني إلا أن ينعقد إجماع على عدم جواز البيع الثاني أو بطلان البيع الأول فلا تسوغ مخالفته و ما استند إليه بعض

المتأخرين مما ورد في من يشتري المتاع ثم يبعه ثم يشتريه مكانه فقال إذا كان بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع و كنت أنت بالخيار أن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتت فلا بأس مجمل لا يصلح أن يكون شاهداً لدعوى البطلان مع الشرط و غايته تحريم الشراء ثانياً و هو غير المراد و أما شراء ما باعه بعد حلول الأجل فحائز بجميع صورته و لعموم الأدله و خصوصها إلا فيما إذا شراه بجنس ثمنه الذى باع به أو لا بزياده أو نقصان ففى جوازه قولان و روايتان أشهرهما روايه و فتوى الجواز و جمله منها و إن كان ظاهرها الاستيفاء من المشتري ما عليه لا الشراء منه إلا أنها بإطلاقها شامله للوفاء و الشراء و الأخرى و أفتى به الشيخ المنع و هى ضعيفه عن مقاومه الأخبار سنداً و عدداً و دلالة إلا أن فى أحدهما النهى عن الشراء بعد الأجل مطلقاً و إنه لا خير فيه و فى الثانيه الأمر بالأخذ بسعر يومه فمضمون الأولى لا يقوله أحد فحملها على الكراهه سيما بضميمه قرينه قوله لا ضير فيه خير من حملها على النهى عن الأخذ بزياده أو نقيصه و الأمر بالأخذ بسعر يومه أعم و العام لا يدل على الخاص على أن موردهما الطعام فلا تضم سائر أفراد المقام.

### خامسها: لا يجب على المشتري دفع الثمن قبل الأجل

و على البائع دفع المبيع كذلك لو كان مؤجلاً و لا يجب القبول على البائع لو دفع إليه الثمن قبل أجله و كذلك المشتري بالنسبه إلى الثمن على ما نقل عليه الإجماع و نطق به ظاهر الأصحاب و لو لا ذلك لأمكن القول بالوجوب سيما إذا كان الاشتراط من المديون و لغرض التوسع عليه للإرفاق بنفسه أو منهما مراعاة لحال الغريم لا- تحديد الابتداء أو التأديه بالتأديه و لو اشترط المديون عليه القبول إذا جاء به قبل الأجل صح الشرط و لزمه القبول و التأجيل ليس تعليقاً للإفساد لامتناع التعليق فيه و لا تعليقاً أو تأخيراً للملك لأن أثر العقد لا يؤثر و إنما هو تحديد للتأديه فقبل الأجل لا يجب الأداء و إن تحقق الشغل و صح ضمانه و الأجل حتى يصح الصلح على إسقاطه فيطالب فوراً و هل يسقط بالإسقاط من دون صلح كسائر الحقوق الماليه يتحمل ذلك و الأوجه خلافه حتى أنه و أسقطه جاز أن يعود إليه و يجوز الصلح على الدين ببعضه حالاً كما دل على ذلك

النص و الفتوى و يكون بمنزله الإبراء و لا يحتاج إلى الصيغه الصلح على الأظهر فى الأخبار و ربما يقال أنه عقد مستقل جاء به الدليل و لا- يجرى سائر المعاوضات لاتحاد العوض و المعوض فيقتصر فيه على مورد اليقين إذ كما لا يجوز تأجيل الحال أو زياده المؤجل بأزيد منه للزوم الربا فى القرض أن شرط فى عقد اقرض و الربا فى المعاوضه أن حققت فيه شرائط الربا و يجوز أن لم يشترط فى القرض أو يكون فيه مانع و لو دفع الغريم الدين بعد حلوله للديان فأبى أن يقبله دفعه للحاكم و برأ من ضمانه و لا يبعد أن له ذلك إذا كان الديان غائباً لأن شغل الذمه ثقيل و ربما يقال لعدم الاحتياج للرجوع إلى الحاكم بل له تعيينه عند الامتناع و طرحه عليه أو إبقاءه عنده أمانه و يبرأ من ضمانه ما دام لم يتصرف فيه كما إذا لم يمكنه الرجوع إلى الحاكم و هل مع تعيينه و إبقائه أو طرحه عليه يكون للديان و نمائه له أو هو باق على ملك المديون و لكن ذمه المديون مفرغ بعزله و طرحه عليه أو إبقائه عنده أمانه فإن تلف كان من مال البائع عقوبه له على امتناعه وجهان و من باع أو نقل مرابحه أو مواضعه أو توليه من دون ذكر أجل بعد أن انتقل إليه بأجل صح البيع لعموم الأدله و الإجماع و كان له الخيار لحديث نفي الضرار و لفتوى المشهور من الأخيار و قيل أن للمشتري من الأجل مثل ما كان له قهراً بحكم الشارع سواء قصد المشتري الحلول أو قصد شراء المبيع على نحو شرائه سابقاً للأخبار المعتمده و فيها الصحيح و فيها من اجتمعت العصابه على تصحيح ما يصح و القول به لا بأس به من جهه الأخبار المعتمده الصريحه المعمول بها فى الجملة و حملها على استحباب التأخير عن المطالب من البائع بعيد و عليه فهو حكم شرعى يختص بالبيع ثانياً و لا يجرى إلى غيره اقتصاراً على ما فى الأخبار و يختص بالمرابحه أيضاً لذلك و يختص بالبيع الحال فلو باعه بأجل مساوى للأجل الأول أو ناقص أو أزيد لم

يكن عليه مثل ذلك الأجل و يختص بما إذا لم يشترط عليه أنه اذا تبين لك الأجل فليس لك أجل و يجوز تأجيل القرض الحال بعقد لازم فيلزم التأجيل و لا يلزم لو كان التأجيل بنفس عقد القرض و كما يجوز التأجيل بالعقد اللازم يجوز جعل مال عرض التأجيل بذلك العقد أيضاً فى مقابله غير الأجل حيله و يشترط التأجيل فيه فيجوز أن

يقول فى الأول بعترك كذا بكذا على أن لا تطالبنى بدينك إلى سنة و يقول فى الثانى بعترك هذا و هو يساوى عشره بمائه على أن أجل لك الدين إلى السنه و يكون هذا حيله فى تأجيل الدين بربح و يدل على جوازه عموم الأدله و الشك فى شمول أدله المنع من الربا له و خصوص الأخبار المتكثره المعتمره الداله على جواز بيع ما يسوى قليلاً من المال بكثير على أن يؤجل له الدين فالحكم لا شبهه فيه و لا يجوز جعل مال عوض التأجيل بحيث يكون هو العوض لا بصلح و لا بغيره و حكمه كحكم جعل مال فى عقد القرض فى مقابله الأجل فى كون كل منهما رباً و نفع فى نفس القرض.

### القول فيما يدخل فى المبيع.

#### إشاره

و فى كل منقول معاوضه أو مجاناً كالهبه و الوقف و الوصيه و هو قسمان.

#### أحدهما: ما يدخل بحكم الشرع

أما تعبدأ كالوصيه بالسهم و الجزء مثلاً و أما لكونه من الأسباب الشرعيه لذلك و هو قريب لذلك و أما لكونه كاشفاً عن العرف و ضابطه كل شىء حكم الشرع بدخوله و لم يدل عليه عرف أو لغه أو كان مقصوداً للمتعاقدين و يمكن تنزيل دخول غير المؤبد من ثمر النخل فى بيع النخل على ذلك و كذا تنزيل ما جاء من تبعيه الحمل للحامل فى بعض الموارد و ما جاء من أن من اشترى نخله أو استثناهما من بيع البستان كان له المردود دخولاً إليها و خروجاً عنها و مدى جرى يدها من الأرض على ذلك على ما ذكرناه.

#### و ثانيهما: ما يدخل بحكم العرف و اللغه

معناه أنه يدخل فى بيع شىء مذكور بلفظه أو بالإشاره إليه بقريته أو إضمار أو فعل بيع شىء آخر معه فيكونا مبيعين ببيع واحد كما أن الأمر بشىء أمر بمقدمه أو نهى عن ضده و ليس المراد أنه يدخل بنفس لفظ المبيع ضروره خروج كثير مما يدخل فى بيع شىء عن مصداقه كنعل الدابه و ثياب العبد و لا المراد أنه يلزم المبيع عقلاً أو عرفاً ضروره أن المكان من لوازم المبيع و لا يدخل فى بيعه و الحائط من لوازم السقف و لا يدخل فى بيعه نعم ما يدل عليه المبيع مطابقاً أو تضمناً لا ريب فى دخوله لأنه نفس مبيعه و حينئذ فالضابط إما صدق المبيع عليه لغه أو عرفاً أو كونه مدلولاً له تضمناً أو كونه مما يحكم العرف ببيعه عند بيع ذلك



الشيء أما على سبيل القصد التفصيلي و ملاحظته من غير أجمال أو على سبيل القصد الإجمالي بحيث لو سئل عما باع لقال بعث هذا و هذا و لو خيلنا و القواعد لمنعنا بيع ما لا يدخل في لفظ المبيع لعدم وقوع البيع عليه لعدم استعماله لفظ المبيع فيه قطعاً و عدم تقديره و نصب قرينه عليه وقت البيع بل قد لا يستحضر حين العقد فلم يتعلق به بيع إلا ضمناً على جهة الإجمال و كون مثل هذا الإجمال في قصد النقل و الانتقال مما يكفي محل نظر و سؤال إلا أن ظاهر بعض الأخبار و فتوى الأئمة و السيره القطعيه في الباب مما حكمت بصحة هذا النقل و ترتب أثره عليه فلا محيص عن الحكم بذلك و كما دلت على أصل الحكم دلت على اغتفار الجهالة فيه و الاكتفاء بالقصد الإجمالي إليه حتى لو صرح به و أخذ شرطاً أو جزءاً كما يظهر من السيره و فتوى الأصحاب و هذا معنى قولهم يغتفر في الثواني و التوابع ما لا- يغتفر في الأوائل و المتبوعات فلا- يشترط فيه العلم به قدرأ أو مشاهدته أو عدداً و لا يشترط كونه عيناً بل يدخل و لو كان منفعه أو انتفاعاً فينقلان بعقد البيع و أن لم يصح إجراء صيغته البيع عليهما كما لا يملك مشتري الثمره إبقاؤها على النخله بعقد بيعها و شرائها و كذا مشتري الزراعه و مشتري الأشجار و يكون ذلك من قبيل الشرائط الضمنيه إلا أن الفرق بينها و بين الشرائط الابتدائيه أن الابتدائيه لا تلزم إلا بالتصريح بها بخلاف هذه التابعه لعقد البيع فإنها تلزم و إن لم يصرح بها و المدار في كشف قصد المتعاقدين كون هذا مما يدخل في بيعه بحسب عرفهما الخاص و هو مقدم على غيره لأن الظاهر المتكلم يتكلم بعرفه و الحقيقه الشرعيه من العرف الخاص عند أهل الشرع فإن لم يكن لهما عرف خاص كان المدار على العرف العام لأنه الظاهر عند فقد الخاص فإن لم يكن فاللغه لما ذكرنا هذا إذا علقا البيع على نفس الاسم من دون ملاحظه أو قصد الإجمال أو شكاً بقصدهما أو لم يعلم الغير قصدهما و إن علم أنهما قصدا خلاف ذلك كأن قصدا خروج ما هو داخل عرفاً أتبع قصدهما قطعاً و إن انعكس الأمر فعلم أنهما قصدا دخول ما كان خارجاً عند أهل العرف على وجه أنهما يدخلاه تبعاً لا على أن اللفظ المذكور مستعمل فيه و في معناه مجازاً ففي صحة البيع إشكال و إن كان الأوجه الصحة و يكون كالمبيع المضمرة و لو

اختلفت اصطلاحهما فى الداخلى و الخارج و جب البيان و إلا بطل البىع للجهاله سواء علماً اختلاف الاصطلاح أو لم يعلماه و هنا أمور.

أحدها: لا- يَدْخُلُ فى بىع الأرض و ما فى معناها ما كان مثبتاً فيها من زرع أو نخل أو شجر كان بقاؤه زمناً طويلاً أو قصيراً كان فوق الأرض أو كان كامناً فيها للأصل و قضاء العرف سواء قال بحقوقها أو لم يقل لأن أهل العرف لا يريدون بالحقوق إلا مجرى ماء الأرض و ممرها و نحو ذلك خلافاً لمن قال بالشمول إذا قال بحقوقها استناداً لما لا يصلح سنداً نعم لو قال ما دار عليه سورها أو أغلق عليه بابها دخل المكان العرف و العموم و يشترط معلوميه أن كان ظاهر أو أن كان مستوراً من شأنه ذلك ككثير من الأحجار و جملة من المزارع كفى رؤيه ما ظهر و به يندفع عرفاً الغرر سيما فى التوابع و الثوانى و مع عدم دخول ذلك فلو وجد و علم به المشتري فلا- خيار و يجب عليه إبقاءه مده بقائه عرفاً فالزرع له مده و الشجر له مده و النخل له مده و لا يجبر المشتري البائع على القلع سواء تضرر البائع بالقلع أم لا و سواء تضرر المشتري بالإبقاء أم لا بل لو تضرر البائع بالإبقاء لكان له الإبقاء أيضاً كل ذلك لأنه من حقوقه قضى به عقد البىع ضمناً فيكون كالشرايط الضمنيه عرفاً الصادره من البائع على المشتري أو الصادره من المشتري على البائع كما إذا اشترى ثمره أو اشترى زرعاً أو اشترى نخلاً أو شجراً فإن للمشتري الإبقاء فى ملك البائع قضاء لحق العرف و تنزيلاً لهذا الشرط الضمنى منزله المصرح به بل لو صرح به كان مؤكداً و يغتفر فى هذا الشرط الجهاله فى المده لكونه تابعاً عرفاً فيغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره المتبوع و يملك البائع و المشتري الانتفاع لا المنفعة لأنه مورد اليقين فلو قلعه أحدهما أو قلعه بآفه سماويه لم يكن لأحدهما على الآخر شىء نعم لو قلعه أحدهما قبل أو انه كان للآخر إرجاعه إن أمكن و يجب تبقيته إلى أو ان حصاده و دياسته و تصفيته و نقله و لا يجوز له قلعه و إن لم يحصل بالقلع ضرر أو دفع أرش النقصان و لو خرج الزرع الخاص عن معتاد الزرع المتعارف فالظاهر جواز قلعه لمالك الأرض و لا يجب إبقاءه و لو دفع إليه أجره على الإبقاء و كذا لو تضرر البائع بالقلع و لم يتضرر المشتري مع احتمال وجوب الإبقاء على المشتري مع تضرر البائع

و عدم تضرره و بذل الأجره و مع عدم علم المشتري فله الخيار بين الفسخ و بين الإبقاء مجاناً و ليس له الأرض لاختصاصه بالعيب و لا- أجره له لو طلبها أيضاً مع احتمال لزوم الأجره فى هذه الصورة لعدم علمه ابتداءً بكون الأرض مشغوله و لو بذل البائع الزرع للمشتري أو قلعه بسرعه فالأظهر عدم سقوط الخيار لاستصحابه و لو أراد البائع القلع قبل المده كان له سواء تضرر المشتري بالقلع أو لا- لأنه حق له نعم لو بقيت الأرض بقلعه قبل المده احتمال أن للمشتري الارش و لو تعيبت الأرض بقلعه بعد المده ففي ثبوت الأرش وجهان.

ثانيها: لا يدخل الثمر فى بيع الشجر و لا النخل بعد الانعقاد و لا الورد قبل تفسخه للأصل و لعدم حكم العرف بذلك و لظاهر الإجماع لا ثمر النخل قبل تأبيره فيدخل بحكم الشارع تعبداً أو لكشفه عن العرف لمفهوم الأخبار المعترضه بالإجماع المنقول و فتوى الأخيار و الحكم لمخالفه القاعده يقتصر فيه على مورد اليقين من النخل دون غيره و من إنائه دون ذكوره لأنه الفرد المتعارف و على البيع دون غيره من عقود المعاوضه و غيرها على الأقوى و لو أبرّ بعض البستان دون بعض لحق كلا حكمه و فى النخله الواحده يحتمل كونها للمشتري لصدق عدم تأبير النخله و احتمال كونها للبائع لصدق أنها مؤبره عرفاً و يحتمل لحوق كل حكمه و هو الأظهر و يجب على المشتري إبقاء الثمره إلى أوان صلاحها عرفاً و عاده كما يجب على البائع لو باع ثمره و لو اختلفت العاده فى الإبقاء لزم البيان للزوم الغرر مع احتمال الأخذ بأقل العادتين للأصل أو أكثرهما للاستصحاب أو القرعه بعد صدور العقد و لو كان لكل من المتعاقدين عاده احتمال تقديم الناقل و المنقول إليه و البطلان و لو كانت فى وقت العقد عاده فزادت احتمال لزوم الإبقاء إليها مع الأجره و احتمال لزومه مجاناً و احتمال جواز القطع مجاناً و احتمال مع الأرش بحكم الشرع سواء تضرر بالإبقاء أم لا و سواء تضرر مالك الثمره بالقلع أم لا بل لو تضرر بالإبقاء لم يجز إجباره على القلع مع احتمال ذلك لأن الإبقاء كان لمصلحته و حيث يلزمه الفساد بالإبقاء يسقط حقه و قيل أن لمالك الأصول القلع مع تضرره بالإبقاء حتى لو تضرر صاحب الثمره بالقلع ترجيحاً لجانب

الأصول إلا أن على صاحب الأصول الأرش على إشكال و هذا لا نقول به و يجوز لمالك الثمره القلع أى وقت أراد لان الإبقاء حق له سواء تضرر بالقلع أم لا- و سواء تضرر صاحب الأصول بها أم لا لإقدام صاحب الأصول على ذلك مع احتمال ثبوت الأرش على صاحب الثمره لو تعيبت الأصول بالقلع جمعاً بين الحقين و ربما قيل أن صاحب الثمره إذا لم يتضرر و تضرر صاحب الأصول ضرراً لا يتحمل عادة لزم القطع أن تضرر بالإبقاء و الإبقاء أن تضرر بالقطع و يحتمل تقديم حق المشتري مطلقاً سواء اشترى الأصول أو اشترى الثمره و يحتمل تقديم حق البائع مطلقاً كذلك و الثمن قبل الانعقاد و الوارد قبل تفسخه للمشتري قضاءً لحق العرف.

### ثالثها: لا تدخل فى بيع الأرض الأحجار الموضوعه فيه

و لا الكنوز و لا الخبايا إلا إذا كانت أرض دار معموره فخربت فوقعت أحجارها فيها فإنها تدخل كما تدخل فى بيع الدار و لو اشترى أرضاً فيها أحجار عالمياً بها لزم البيع و له إجبار البائع على نقلها لتفريغ المبيع و لا يستحق أجره على مده القلع المتعارف و يستحق على المده الزائده فى وجه و لو أثر القلع حفراً و جب على البائع تسويه الحفر و طمه و قد يقال بوجوب الأرش لأنها جنبه تضمن بالقيمه و لو لم يكن المشتري عالمياً بالأحجار فإن كانت يسيره يعتاد وجودها فى الأرض فلا خيار و إن كانت كثيره لا يضر إبقاؤها و لا- يؤثر قلعها ضرراً و لا- يفوت بسببها منفعه على المشتري و لا- يفتقر قلعها إلى زمن كثير فلا خيار أيضاً و إن كانت متصفه بأحد ما ذكرناه ثبت للمشتري الخيار على الأظهر لحديث نفي الضرر فإن فسح فلا كلام و إن أمضى فلا أرش له إلا- إذا كانت عيباً و له جبر البائع على القلع و لا- أجره له على مده القلع المتعارف و له على الزائد فى وجه و لو بذل البائع الحجاره للمشتري أو أعرض عنها له أو ملكه إياها بعقد معاوضه فالظاهر عدم سقوط الخيار لاستصحاب مع احتمال السقوط و لو بذل البائع الأجره على الإبقاء لم تجب إجابهه سواء تضررت أحجاره بالقلع أم لم يتضرر و سواء كان الإبقاء مضرراً بالمشتري أنم لا بل لو تضرر بالقلع أيضاً لم تجب عليه إجابه البائع لأنه حق له فلا يجب عليه لدفع ضرره أو ضرر غيره و لا يجب على المشتري دفع الأرش لو نقصت

الحجاره أو تعيبت أيضاً للأصل و لإقدام البائع على ذلك و الأحجار المتخلفه فى الأرض يدخل فيها إذا كانت صغار و ليس لها قيمه يعتد بها و تخرج عن بيعها و إن دخلت فيها إذا كانت كباراً أولها قيمه يعتد بها لمكان العرف و كذا المعادن تخرج عنها إذا كانت منطبعه أو كانت كاليا قوت و الزمرد و العقيق و تدخل فيها إذا كانت شيئاً لا يعتد به لقلته و يدخل ما فوق المعدن و ما تحته قطعها.

### رابعها: يجوز لصاحب الأصل و لصاحب الثمره سقى النخل

لمصلحته إذا لم تتضرر الأرض بالسقى فإن امتنع أحدهما أجبر الممتنع الحاكم أو العدول حسبه أو صاحب المال مرتباً على الأظهر و لو لم تكن مصلحه لأحدهما و لا ضرر بعود عليهما بالسقى و عدمه ففى جواز إجبار الممتنع أو حرمه التصرف إلا بإذن من الآخر أو ترجيح جانب الأصول و جوه أحوطها الوسط و لو أضر بأحدهما و لم تكن فيه مصلحه للآخر فالأقوى عدم جواز جبر الآخر و الدليل نفى الضرر و لو أضر السقى بواحد و قرن عدمه للآخر مصلحته فقط و لم يضره الترك فالظاهر أن حكمه كحكم الأول و لو أضر السقى بأحدهما و أضر عدمه بالآخر أحتمل أن لهما الخيار فى فسخ العقد حينئذ لعدم إمكان الجمع و لحديث نفى الضرر احتمل القرعه فمن وقعت عليه تحمل الضرر و هل يتحملة مجاناً أو مع الأرش و جهان و يشكل الأرش فيما لو أحاط بقيمه ما للآخر من الأصول أن ملكها أو الثمره كذلك و احتمل تقديم حق البائع لسبق حقه أن وقع بينهما بيع سواء باع الثمر أو الأصول و احتمل تقديم حق المشتري مطلقاً لإقدام البائع على تسليط المشتري عليه و المشهور هو الأخير و عليه فهل يقدم حقه مجاناً حتى لو أتلف به جميع حق البائع و حتى لو كان ضرره يسيراً أو يقدم حقه مع الأرش حتى لو أحاط بجميع ما يملكه البائع قيمه أو يفرق بين الضرر الكثير و اليسير أو بين ضمان الكثير المحاط بقيمه ماله و عدمه و جوه و الظاهر أن الرجوع للترجيح فى تحمل الضرر قله و كثره و فى الجيران كذلك هو الأقوى و بقيت مسائل كثيره ذكرناه فى شرح القواعد:

## القول فى التسليم

### إشاره

و هو مشترك بين معان متعدده:-

أحدها: التقييض و هو المراد هاهنا و عبر جمع بالقبض كما هو كثير فى الأخبار و المراد به التقييض الذى هو من فعل البائع لدوران جل الأحكام عليه دون القبض الذى هو من فعل المشتري و يؤيده تفسيرهم له بالتخليه التى هى من فعل البائع مع احتمال اراده القبض نفسه الذى هو من فعل المشتري و يؤيده تفسيرهم له بالتخليه التى هى من فعل البائع لتلازمهما غالباً فتدور الأحكام مدارهما كذلك و لما كان القبض و التقييض و التسليم من الموضوعات العرفيه أو الشرعيه التى تدور مدارها أحكام كثيره من التلف قبل القبض فى المبيع و من جواز بيعه قبله فيه و عدمه و من لزومه فى بيع الصرف و السلم و من ثبوت الخيار قبله إلى ثلاثه أيام و من اشتراطه فى الرهن و الهبه و الوقف و غير ذلك لزم بيان المعنى العرفى فيه أو المعنى الشرعى أن كان حقيقه شرعيه مطلقاً أو فى شىء خاص كالكيل و الوزن فيما يكال أو يوزن و الظاهر أن العرف و الشرع متطابقان فى معناه و ما ورد من بيانه فى لسان الشارع كاشف عن العرف و ليس مثبتاً لمعنى جديد و معنى التقييض على الظاهر قدر مشترك بين جميع أفراده و هو رفع المالك المنع عن ملكه و استيلاء الآخر عليه بتخليته بالتخلي بينه و بينه أو بنقل أو كيل و وزن أو تقييض بيد أو شبهها و يحتمل فيه الاشتراك اللفظى و يحتمل كونه بمعنى الكيل و الوزن معنى شرعى لا عرفى و يحتمل أن الكيل و الوزن تقييض حكماً لا اسماً و أما القبض فهو فيما لا ينقل بمعنى السلطنه و التخلي للمشتري و فيما ينقل نفس النقل و كذا فيما يكال و يوزن نفس الكيل الوزن و فيما يقبض باليد نفس القبض فيكون مشتركاً لفظياً أو نفس السلطنه إلى تلك فيكون مشتركاً معنوياً و لا يبعد أن الكيل و الوزن معنى شرعى له او داخل فيه بالحكم لا بالاسم

### و هنا أمور.

#### أحدها: التقييض فيما لا ينقل هو التخليه و رفع سلطنته عن ملكه

و تسليط المشتري عليها بقول أو فعل للعرف و الإجماع بقسميه على الظاهر و يكتفى بكل ما دل على رفع السلطنه و لا يفتقر إلى الإذن كما يتوهم من أن التخليه لو لم تكن هى الإذن

لم تكن تقييضاً لأنه أمر وجودى و التخليه من دون الإذن أمر عدمى لمنع لزوم كون التقييض أمراً وجودياً.

أولاً: منع كون التخليه أمراً عدمياً بعد أن تكون عبارته عن رفع السلطنه.

ثانياً: نعم لا يبعد القول بافتقارها إلى تجديد نيه من البائع لتحقيق صدقها أو افتقارها لمضى زمان يمكن وصول المشتري و شبهه إلى المبيع بنفسه أو بوكيله و بدون ذلك لا- تسمى تقييضاً عرفاً إلا- أن الأقوى عدم الاشتراط و الظاهر أنه لا يتفاوت فى أن التقييض هو التخليه فيما لا- ينقل و غيره من منقول أو مكيل أو موزون أو مقبوض باليد مع احتمال أنه لا يتحقق فى المنقول إلا بعد نقله عنه و فى المكيل و الموزون إلا بعد كيل المشتري له أو وزنه و فى المقبوض باليد إلا بعد وضعه فى اليد إلا أن الأقوى ما ذكرناه هذا فى التقييض و التسليم و أما نفس القبض و التسليم فالظاهر أنه التخلي للمشتري و السلطنه منه فيما لا ينقل و أما فيما ينقل فلا يبعد أنه كذلك مطلقاً إلا أن الأقوى عدمه لما قيل من أن العرف يأباه و الأخبار تدفعه نعم قد يقال أن التخلي رافع لحكم الضمان فهى بحكم القبض إلا أنه لم يقم دليل صالح على ذلك نعم الانتفاع من المشتري رافع لحكمه و قد يفرق بينهما و قد يرد القول برفع الضمان مع التخلي خبر عقبه الداله على ضمان البائع للمتاع حتى يخرج المتاع من بيته و فيه أنه من المحتمل أن البائع لم يخل بينه و بين المشتري و لو خلى لما تركه المشتري عنده و يكون حكمه بالضمان حتى يخرج من بيته مبنياً على الغالب من التلازم بين التخليه من البائع و إخراج المشتري له و على كل حال فالأقوى فى المنقول من الحيوان و شبهه مما لا- يكال و يوزن و لا يقبض باليد هو نقله للإجماع المنقول و العرف و خبر عقبه و الظاهر فى ذلك حيث قال فيه أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه و ظاهر ترك المشتري للمتاع أنه بعد التخليه و التخلي فقله لم يقبضه دليل على كون التخلي ليس قبضاً ثم انه حكم بالضمان على البائع حتى يقبض المشتري المتاع و يخرج من بيته فدل على أن القبض شىء آخر غير التخلي بل أما القبض أو الإخراج من بيته و لكنه لما عطف عليه قوله و يخرج من بيته و قال بعد ذلك فإذا أخرج من بيته فالمتاع ضامن لحقه دل على أن القبض هو الإخراج و إن العطف من باب

التفسير لتعليقه ضمان المشتري على الإخراج و هو لو كان موقوفاً على غيره لبينه و قد يستدل بهذا على كون القبض هو النقل مطلقاً حتى فيما يقبض باليد أو يكال و يوزن و هو فى الثانى قوى للعرف و الإجماع المنقول و لعدم تعرض الخبر للكيل و الوزن إلا- انه فى الأول منظور فيه للعرف الحاكم بأن ما يقبض باليد قبضه هو إمساكه و لعدم دلالة الروايه على نفيه لأن تعلق ضمان المبتاع على إخرجه من بيته مبنى على الغالب من أن الإخراج من البيت لما يقبض باليد انما يكون بعد إمساكه بل ربما كان فى قوله أولاً حتى يقبض المبتاع و يخرج من بيته إشعار بأن ما لا يقبض باليد يكفى فى قبضه الإخراج و ما يقبض لا يكفى و قرينته العطف فالأقوى أن ما يقبض باليد فبعد إمساكه باليد و شبهها و جملة من أصحابنا بنى على أن القبض فى المكيل و الموزون كيله و وزنه للأخبار الداله على عدم جواز بيع الموزون و المكيل قبل قبضه إلا أن يكال و يوزن فدلّت على انها قبض و فيه أنه لعل الكيل و الوزن يقومان مقام القبض فى رفع الكراهه و التحريم لا أنهما هو فلا يباع المكيل و الموزون قبل قبضهما إلا أن يقدر أو يقبض أو لأن الكيل و الوزن لما كانا ملازمين للنقل و الإمساك باليد عبر بهما عنه أو ان الكيل و الوزن شرطان فى قبض المكيل و الموزون لا أنهما نفسه و دعوى الإجماع على عدم ارتفاع التحريم و الكراهه إلا بالقبض فإذا كان الكيل و الوزن رافعان كانا قبضاً ممنوعاً لعدم تحققها بل لتحقق عدمها و غايه ما يسلم من الإجماع هو كون القبض رافعاً للمنع لا أن الرفع محصور به و ذلك لا- يجدى، نعم ورد فى بعض الأخبار المنع عن بيع الطعام قبل قبضه فيمكن بعد ضمها للأخبار الأولى تحصيل أن القبض هو الكيل و الوزن كما حصل من آيتى الحمل و الفصال كون الحمل سته أشهر إلا أنه غير مظنون لاحتمال أن كلا منهما رافع على سبيل التخيير و إن الرفع أولاً و بالذات هو القبض و لكن يقوم مقامه الكيل حكماً لأسماء أو أنه يعبر عن القبض بهما لتلازمهما فمع قيام هذه الاحتمالات يضعف الظن بذلك و احتمال أن كلاً من النقل و الكيل و الوزن قبض جمعاً بين الأخبار و العرف و هل يلحق بالمكيل و الموزون المعدود و المذروع فلا بد من الاعتبار بهما لتساويهما فى التقدير أو لا يلحق للأصل و عدم دليل شرعى أو قضاء



عرفى عليه وجهان أو جههما الأ-خير و هل يعتبر الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون فيما لو لم يعتبره المشتري سابقاً لأنه مورد اليقين بأن أخذ كلياً يعنى اتباع البائع الكلى فى صبره أو أخذه بقول البائع مع الشك فى صدقه و كذبه فإن اعتبره المشتري قبل العقد أو اعتبره البائع بحضوره أو أخبره البائع بقدره فصدقه صار حكمها حكم باقى المنقولات و يسقط لزوم الكيل و الوزن أو لا- بد منهما مطلقاً بعد العقد لأجل تحقق التقييض و القبض و جهان و يؤيد الأخير ما ورد فى الصحيح من جواز بيع المكيل و الموزون توليته قبل كيله أو وزنه فإن كان مخصوصاً بما لم يعتبر لما جاز توليه و غيرها للجهااله و الخبر المانع من بيع الطعام قبل كيله بعد أن أخذه المشتري بإخبار البائع له بالكيل و صدقه أيضاً كذلك و هل يكفى فيما ينقل عادة إمساكه باليد عن نقله الظاهر العدم كما لا- يكفى فيما يمسك عادة باليد نقله إلى آخر من دون الإمساك و كذا الكلام فى المكيل و الموزون على القول به و يمكن القول بأن القبض لاختلاف البعض و الفتوى فيه يعود مجملاً فيؤخذ باليقين من معناه مما تعلق على اسمه حكم شرعى.

### ثانيها: يجب على كل من المتعاقدين تسليم الآخر ما ملكه إياه كتاباً و سنه و إجماعاً

و لا- يجوز امتناع أحدهما أصلاً إلا لأجل المقاصه عند امتناع الآخر و لا يجوز له أن يمتنع من جهه امتناع صاحبه من غير جهه المقاصه لأن من ظلم لا يظلم مع احتمال ذلك لقوله تعالى: (فَمَنْ اِغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ) فيكون العاصى هو من امتنع أولاً و يتعلق به جبر الحاكم و هذا هو ظاهر الأصحاب و جعلوه من أحكام المعاوضه أو من مقتضيات لفظها و للبحث فيه مجال و لو لم يمتنعا و لكنهما تساويا فى التقدم و التأخر فالظاهر تساويهما فى الحق فيقرعا أو يدفعا معاً بأيديهما أو بيد ثالث فإن امتنع أحدهما من القرعه أو المساواه أجبر الحاكم الممتنع و إن امتنعا معا جبرهما الحاكم دفعه لرفع النزاع و الخصومه مع احتمال تقديم دفع المبيع أولاً لأن الثمن تابع للمبيع و لكن الأول أقوى و يحتمل أنه لو امتنع كل منهما من التقدم لم يعص أحدهما و لا يضمن إلى أن يتفقا و يرجعا إلى الحاكم و لكن لا يجب نعم إذا تقدم أحدهما بالدفع

عصى الآخر ضمن و جبره الحاكم هذا كله أن أطلقا في معين أو كلى و أما لو شرطا التأجيل أو شرط أحدهما و جب الدفع فوراً على من لم يشترط و فوراً بعد الأجل على من اشترط و لو اشترطا التعجيل فالوجوب فوراً أشد و الظاهر سقوط جواز التمانع بينهما من التسليم إذا تشاحا في التقدم و التأخر لمكان الشرط فتأمل.

### ثالثها: لو حدث في المبيع عيب قبل القبض

فلا إشكال في الخيار و هل يثبت به أرش مع الإمساك لأن العيب نقص في المبيع و هو مضمون على البائع قبل قبضه و يقابله جزء من الثمن فهو مردود على المشتري في مقابله ما نقص و ليس الأرش إلا ذلك و لقوله (عليه السلام) لا ضمان على المبتاع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له و ضمن له أنه يكون من ضمانه لأنه مالكة سابقاً فمفهومه حصول الضمان على البائع و على ذلك فتوى المشهور و لا ثبت للأصل و الإجماع المنقول و هو ضعيف لانقطاع الأصل و وهن الإجماع بمخالفه المشهور له.

### رابعها: هل يكفي قبض المشتري بدون تقييض البائع أو إذنه في قبضه في رفع الضمان عن البائع

و رفع الكراهه أو التحريم في بيعه عن المشتري لحصول القبض المعلق عليه تلك الأحكام في النص و الفتوى أو لا- يكفي لانصرافه إلى القبض المعتبر عند الشارع و هو ما يكون بالإذن أو يكون في رفع الضمان دون التحريم و الكراهه و جوه أو جهها الأخير و لو كان المبيع مقبوضاً قبل العقد من غير إذن جاءت فيه تلك الوجوه و إن كان مقبوضاً بإذن البائع فإن كان لأجل البيع فهو كالتقييض و القبض بعد العقد و لا يحتاج إلى تجديد إذن من البائع و لا تجديد نيه من المشتري و إن كان لغير البيع كما إذا كان مستعيراً له إذن من البائع و لا- إلى تجديد نيه من المشتري و إن كان لغير البيع كما إذا كان مستعيراً له أو مرهوناً عنده احتمال الاكتفاء به في التقييض و القبض و احتمال توقفه على الإذن الجديد من البائع لأن المأذون به سابقاً غير المقصود لاحقاً سيما مع عدم علم البائع بأنه عنده و على كلا التقديرين فهل يشترط تجديد نيه من المشتري للقبض الجديد كى يتحقق صدق قبض المبيع أو لا يشترط لأن الاستداه كالابتداء و جهان و الأخير أقوى و لو كان المبيع مشغولاً بأمته البائع فإن كان القبض مما

يكفى فيه التخليه حصل و إن لم يفرغه و إن كان من المنقول و المقبوض باليد و إذن له فى نقل الجميع فلا كلام و إن أذن له فى نقل المبيع دون ما فيه فنقلهما معاً ففيه إشكال و الأوجه أنه قبض و لو كان المبيع مشتركاً فإن كان مما يكفى فى قبضه التخليه كفت التخليه فى قبضه و الإشكال فيه بأن، التخليه مع الشركه لا تتم لعدم إمكان التسلط على التصرف و ضعيف و إن كان من المنقول أو الممسك باليد احتمال الاكتفاء بنقله و لو من دون إذن الشريك أو النهى هاهنا لا يقضى بالفساد لتعلقه بأمر خارج و احتمال توقف صحه القبض على إذن الشريك فلو امتنع أجبره الحاكم و إلا نصب من يقبضه بعضه أمانه و بعضه لأجل البيع و يحتمل الاكتفاء بالتخليه فى المنقول عند حصول الشركه سيما مع امتناع الشريك و النقل كاف فى القبض بما يسمى عرفاً نقلاً و لو كان من مكان يملكه البائع إلى آخر و لا يفتقر إلى نقله ما يملكه البائع.

### خامسها: إذا اختلط المبيع بغيره اختلاطاً لا يمكن تميزه

أو يمكن و لكن لا يمكن فصله قبل القبض أو بعد القبض صار المشتري شريكاً فيما لا يتميز و مالاً لخصوص ماله فيما يتميز و يثبت له الخيار و لو كان الاختلاط قبل القبض و لم يكن قادماً عليه فلو كان قادماً عليه عالمياً به بعد ذلك كما إذا اشترى لقطه عالمياً بحدوث أخرى و قادماً على ذلك سقط خياره و لا يسقط خياره ببذل البائع له ماله على الأظهر و لا فرق فى الاختلاط بين أن يكون بالأدنى أو الأجود أو المساوى لأن الشركه عيب أو كالعيب و يثبت للبائع الخيار مع جهله بالاختلاط إذا كان بالأجود حين العقد لنفى الضرر لو كان اختلاطه بالمساوى أو الأدنى أو كان بعد العقد مطلقاً قبل القبض ففي ثبوت الخيار للبائع إشكال أن المشتري أن لم يفسخ و رضى بقبضه مشتركاً و رضى البائع أيضاً فلا- كلام و إن لم يرض أحدهما فطلب القسمه مع الاختلاط المزجى أو عزل حصته عن الآخر أجيب إليها و كانت مئونه القسمه و التخليص على البائع للزوم تسليم المبيع مفرغاً إلى البائع فضمام ما يحدث قبله عليه و لو باع جمله فتلف بعضها قبل القبض و كان للمتلوف قيمه ضمانه على البائع و كان المشتري بالخيار بين الرد و بين أخذ الباقي بحصته من الثمن إلا فى مسأله الأبق فإن الثمن يكون بإزاء الضميمة لو طهر تلفه و كذا

لو تلف جزء منها بحيث كان نقصان ذلك الجزء معيباً كيد العبد كما تقدم و إن لم يكن للمتولف قيمه بانفراده كفوات وصف قبل القبض من علم أو كتابه فلا- أرش و الخيار بين الرد و الإمساك مجاناً و مثله لو كان المتولف عيناً لا تقابل بمال مع صحه بيعها مع الانضمام.

#### سادسها: يجب تفرغ المبيع عن مال البائع

لأنه في إبقائه ظالم معتد فلو لم يفتقر التفرغ إلى زمان يعتد به و لا إلى نقص في المبيع أو تغير هيأته له لم يكن للمشتري خيار و لو افتقر إلى مده و أثر في المبيع نقصاً أو تغير هيئته كان للمشتري الخيار و مع عدم الفسخ فمؤونه النقل على البائع و أرش النقص الحاصل في المبيع عليه هذا ما لم يكن الشاغل زرعاً أو غرساً مما بنى على الإبقاء فلو كان كذلك لزم على المشتري إبقائه مع العلم و كان له الخيار بين الفسخ و بين الرضا به و الصبر إلى مده قطعاً جمعاً بين حقي البائع و المشتري و ليس له إلزام البائع بالأجره على الأظهر.

#### سابعها: تعذر التسليم ما بين العقد و القبض لا يفسخ البيع

بل يسلط المشتري على الخيار ما لم يشترط البائع سقوطه حين العقد على الأظهر فإن فسخ المشتري عند التعذر فلا كلام و إن رضى صبر إلى أن يحصل له المبيع أو يتحقق تلفه و متى تلف كان من مال البائع و لا يتفاوت في ثبوت الخيار و كون التلف من مال البائع قبل القبض بين قدره المشتري على تسلمه و بين عدمها لأن مناطهما عدم إمكان التسلم من البائع لا عدم إمكان التسلم من المشتري و لو غصب المبيع غاصب فإن أمكن استفادته من البائع بسرعته فلا خيار للمشتري و إن لم يمكن استفادته كذلك سواء لم يمكن أصلاً أو أمكن بطول كان له الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء و مطالبه البائع أو مطالبه الغاصب فإن طالب الغاصب لزم الغاصب لزم الغاصب دفعه إليه و لا تجوز له دفعه إلى البائع و إن طالب البائع لزمه فكه من الغاصب مهما أمكن و هل يجوز للغاصب دفعه إليه إشكال و على الجواز فالظاهر بقاء ضمانه عليه إلى أن يدفعه إلى المشتري فإن لم يمكن للبائع فكه من الغاصب فالظاهر أنه لا شىء عليه للمشتري من ضمان مثل أو قيمه ما لم يكن مفترطاً فيه و هل خيار المشتري فوري أم على التراخي و جهان أقربهما الأخير و مع

الصبر فهل له الفسخ بعد ذلك الظاهر أنه له ما لم يسقط خياره أو يكون الصبر دليلاً على إسقاطه الخيار و لو تلف المبيع فى يد الغاصب مع رضاه ببقاء العقد قبل التلف أحتمل انفساخ العقد و أحتمل ثبوت الخيار فيرجع إليه مع عدم الفسخ بالمثل و القيمة و أحتمل كون التلف من ماله تنزيلاً لرضاه منزله القبض فيرجع إلى الغاصب بالمثل و القيمة من غير خيار و الأوجه الوسط ما لم يكن أسقطه و لا يلزم البائع أجره مده الغصب للأصل و عدم كونها من أفراد المبيع المضمونه عليه قبل القبض نعم ضمانها على الغاصب إلا أن يكون البائع غاصباً فإنه يضمن المنفعه بالتفويت و الاستيفاء و يضمن العين أيضاً لو تلفت بيده و لا يفسخ العقد على الأظهر و هل للمشتري الخيار بين الفسخ و بين الامضاء و الرجوع عليه بالمثل و القيمة تنزيلاً لمنعه منزله الغاصب أو لا خيار له لقيام جبر الحاكم للممتنع مقام الخيار فى دفع الضرر و جهان أقواهما الأخير هذا أن لم يمكن حبس البائع بحق أما لو كان بحق فلا- يضمن المنفعه إلا- بالاستيفاء على الأظهر و لا- يلزم بالنفقه بل تؤخذ من المشتري فإن أداها فلا كلام و إلا رجع إلى الحاكم ليجبره عليها أو يأذن للبائع بالإتفاق ثم الرجوع على المشتري.

#### **ثامنها: تلف المبيع قبل قبضه و يلحق به الثمن على الأظهر من مال بائعه**

إذا كان التلف من غير البائع أو أجنبى فلو كان منهما كان للمشتري الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء و مطالبه المتلف بالمثل أو القيمة على الأقوى فيهما مع احتمال انفساخ العقد بإتلافهما أيضاً و لو أتلّف المبيع المشتري كان بمنزله القبض فى كون ضمانه عليه و فى كونه بمنزله القبض فى الصرف و السلم إشكال و لو كان التلف بأفه سماويه بيد البائع بعد امتناعه عن التسليم و غصبه للمبيع أحتمل الانفساخ لإطلاق الدليل و أحتمل كون الخيار للمشتري فإن أمضى أخذ منه المثل أو القيمة و لو شارك الآفه السماويه غيرها من بائع أو أجنبى أو مشتري فالأظهر عدم انفساخ العقد مع احتمال التقييط و لو تعيب المبيع بجنايه جاز قبل القبض كان للمشتري الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء و مطالبه الجانى بالأرش إن لم يكن البائع هو طالب و هل له أن يطالب البائع بأرش جنايه الأجنبى لان المبيع مضمون عليه أولاً و الأوجه العدم و لو تلف المبيع بعد أن تصرف

البائع بالثمن فباعه أحتمل انفساخ بيعه الثانى و الأوجه الصحه و دفع المثل أو القيمه و هل القيمه يوم تلف المبيع و انفساخ العقد الأول أو يوم البيع وجهان و الأقوى الأول.

### تاسعها: لا يحرم بيع ما لم يقبض من ثمن أو مئمن كلى أو عين إذا لم يكن الكلى مؤجلاً

و إن لم يكن له حكم آخر مكيلاً أو موزوناً أو معدود أو غيرها طعاماً أو غيره توليه كان البيع أو غيرها وضيعه كانت أو غيرها انتقل إلى البائع ببيع أو غيره من ميراث أو صدقه أو صلح أو صداق أو غيرها توسط بين البيع الأول و الثانى غير البيع من ميراث أو صداق و نحوها أو لم يتوسط كل ذلك للأصل و عمومات العقود و إطلاقات أنواعها كتاباً و سنه و للأخبار المتكثرة الداله على أن البيع بعد الشراء و إن الشراء بعد ما يملكه و فيها ظهور فى الجواز قبل القبض و إنه لا بأس ببيع الثمره قبل أخذها و إن من اشترى طعاماً قبل أن يكيه قال ما يعجبني و هو ظاهر فى الجواز و إن من اشترى طعاماً فطلبه التجار قبل أن يقبضه قال لا بأس و إن من اشترى طعاماً فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه و هى لكثرتها و اعتضادها بالشهره المنقوله بل المحصله لا محيص عن العدول عنها و الحكم فى غير المكيل و الموزون حتى المعدود و فى غير الطعام مكيلاً أو موزوناً كالزرع القائم و نحوه لا إشكال فيه فتوى و نصاً لما دل على نفى الباس عن بيع ما لا يكال و يوزن قبل قبضه كروايه البر و فيها التعليل بأنه ليس بمنزله الطعام لأن الطعام يكال و كالصحيح فإن لم يكن فيه كيل و وزن صنعه إلى غير ذلك و كذا لا إشكال أيضاً فيما انتقل بغير بيع و لو كان أصله بيعاً على الأظهر و كذا فيما أريد نقله بغير بيع أيضاً خلافاً للشيخ فى إلحاق الإجاره معللاً بأنها ضرب من البيوع و فى الكتابه بأنها بيع العبد من نفسه و كلاهما باطل مضافاً إلى أن العبد لا يكال و لا يوزن و إنما وقع الإشكال و الخلاف فيما يكال و يوزن و فى الطعام أما لكونه مما يكال و يوزن أو لكونه طعاماً فذهب جمع من أصحابنا إلى تحريم بيع ما يكال و يوزن قبل قبضه مطلقاً للأخبار الناهيه عنه قبل قبضه و قبل كيله أو وزنه فى بعض آخر و قبل قبضه أو كيله فى ثالث بناءً على أن الكيل و الوزن فى الاخبار هو القبض حكماً أو اسماً كما تقدم و ذهب جمع آخر إلى تحريمه إذا كان طعاماً للأخبار الداله على النهى عن بيعه قبل كيله

و الداله على النهى عن بيعه قبل قبضه و هى متكرره و قد نقل على مضمونها الإجماع غير واحد و الداله على النهى عن بيع المكيل و الموزون قبل قبضه بناءً على تبادل الطعام منه و إلا فالعام من وجه إذا كان كل منهما منهى عنه أخذ بكل منهما و لا تعارض و الظاهر أنهم يحكمون بالفساد أيضاً لمكان النهى المتعلق بنفس المعامله مع احتمال العدم لاحتمال أن النهى لا يقضى بالفساد هاهنا و ذهب جمع ثالث إلى اختصاص التحريم بغير التوليه للصحيح الدال على جوازه فى التوليه و يظهر من رابع إلحاق الرضيعه بالتوليه لمفهوم الصحيح إذا ربح لم يصلح حتى يقبض و ما دل على مساواه الرضيعه للمرابحه فى عدم جواز لا يعارض مفهوم الصحيح لضعفه عن مقاومته و جميع هذه المذاهب ضعيفه لضعف دليلها بوهن الإجماع بمخالفه المشهور و عمومات الأدله و ضعف الأخبار باشمالها على لا يصلح و لا يعجبني و مفهوم لا بأس و كلها ليست صريحه فى التحريم و لئن سلمنا فغايه ما تدل عليه النهى عن البيع قبل القبض أو الكيل و الوزن و دعوى أن الكيل و الوزن قبض محل كلام و لئن سلمنا فاستثناء التوليه لا بد منه للخبر الصحيح مع أن المشهور بين القائلين بالتحريم عدم الاستثناء و لئن سلمنا فحمل النهى على الكراهه أولى من الأخذ به فى معارضه ما هو أقوى منه و أولى من طرحه بعد شيوع استعمال النهى فى الكراهه و تكرره فى الأخبار فالظاهر حينئذ كراهه بيع ما يكال و يوزن قبل قبضه أو كيله و وزنه فإن نقل و قلنا أن النقل كاف فى قبضه فلا كراهه إن كيل أو وزن و إن لم يقبض بناءً على أن الكيل و الوزن ليسا قبضاً فلا كراهه أيضاً و الظاهر أن كراهه الطعام لكونه من المكيل و الموزون كما تشعر به الأخبار فلو كان على حال لا يكال و لا يوزن فلا كراهه و هل المراد بالطعام الحنطه و الشعير أو كل الحبوب أو كل ما أعد للأكل و جوه أو جهها الوسط و مع ذلك فالأحوط فى الطعام التى هى الحبوب عدم بيعها مع عدم كيلها أو وزنها من المشتري الأول كما اذا ذهب أخذها بتصدق البائع أو أخذ قادراً من صبره يعلم اشمالها عليه أو أخذ كلياً غير معين فى قدر مخصوص فباعه قبل قبضه بل الأحوط عدم بيعها إلا مع نقلها قبل الكيل و الوزن او بعده كى يتحقق القبض الشرعى و العرفى و الحواله ليست

بيعاً بل هي إما معاوضه برأسها أو استيفاء فلا بأس باحتيال من له عليه طعاماً على من له عليه طعاماً و لو كان قد ملك الأول ببيع و في الموثق ما يدل على جوازه ربما قيل بالكراهه و لا بأس بالعمل بها تسامحاً بأدله السنن و لو اشترى طعاماً ثم أمر البائع أن يدفعه وفاءً عنه لغريمه قبل قبضه جاز و لا بأس به لأنه ليس بيعاً أما لو باع شخص طعاماً كلياً فأمر المشتري أن يقبض عوض الكلي طعاماً آخر من شخص قد اشترى منه طعاماً كلياً أيضاً و لم يقبضه ففي دخوله في بيع الطعام قبل قبضه لتشخيص الكلي في الفرد فكأنه هو أو عدمه لوقوع العقد على الكلي و الفرد وفاء لا مبيع وجهان و الأظهر الجواز و الصحة على جميع الأقوال لعدم وقوع البيعين على الطعام الشخصي ابتداءً بل هو إما وفاءً للكلي أو محال به و الجزئي ليس هو عين الكلي نعم قد يشكل الحال في أنه لو لم يكن حواله و كان نفس الفرد وفاءً لزم منه صيروره الفرد عوض الكلي الذي في الذمه وفاءً و يجوز دفعه من الغريم من دون قبض من الديان و لو كان لشخص على آخر طعاماً فأعطى المطلوب الطالب دراهم ليشتري بها طعامه الذي يطلب به فإن كان نوى التوكيل له في الشراء ثم القبض عنه ثم القبض مره أخرى بنفسه وفاء صح من غير إشكال و كذا أن نوى أن نفس الدراهم وفاء له و يكون الأمر بالشراء للإرشاد و مثله ما لو نوى أن الدراهم قرض عليه فيشتري بها لنفسه طعاماً ثم يقع الحساب بعد ذلك أما لو قصد أن الدراهم تبقى في ملك المطلوب إلى أن يشتري الطعام فينوي أن الشراء له كي يكون الطعام وفاء له فيملك الطعام حين الشراء ففي صحته إشكال لأن انتقال الطعام إليه بنيه الشراء لنفسه و الحال أن الثمن مال الغير و إن أذن الدافع له بذلك مما يشكل تصوره و يشكل دخوله في الفضولي مع الإجازة و كذا صيروره الطعام وفاء له بنفس الشراء أو بعد الشراء من دون توكيل له في القبض و الاستيفاء و قد ورد في عده أخبار ما يدل على المنع من تولى شراء الطالب بالدراهم المدفوعه إليه من المطلوب طعاماً لوفائه بل يولى ذلك غيره و هو أما محمول على ما قلناه من الصورتين الأخيرتين أو محمول على الكراهه أو الإرشاد إلى تجنب ذلك خوف الاتهام له و لو كاتب العبد بعد شرائه قبل قبضه جاز و ليس من موضع الخلاف خلافاً للشيخ ره و لو



باع الثمن قبل قبضه ففي إلحاقه بالمبيع تنقيحاً للمناط أو عدمه لمنع قطعته وجهان أو جههما الأخير و كذا لو جعله ثمناً لا معيباً و يقوى الوجه الأخير فيه.

### عاشرها: لو أنكر المشتري وصول المبيع إليه كلاً أو بعضاً فالقول قوله يمينه

سواء حضر الكيل أو الوزن أو العد أو المشاهدة و نحوها و لو ادعى النقصان بعد ما ظهر من حاله القبض التام بقول أو فعل كما إذا حضر الكيل و الوزن و لم ينكرهما حاله الحضور فالمشهور و نقل عليه الإجماع أن القول قول البائع ليمينه خلافاً لمن أنكر ذلك مستنداً لقواعد الدعاوى و مستضعفاً للإجماع المنقول و فيه أنه منجبر بالشهره المحصله فلا يمكن المحيص عنه و على ذلك فيلزم الاقتصار على مورد اليقين من كونه مبيعاً لا ثمناً مع احتمال تنقيح المناط و من كونه بيعاً دون غيره من العقود و من كونه مكيفاً أو موزوناً دون المعدود و المذروع و المشاهد و قد يحكم بموافقه قول البائع للقواعد لان الظاهر احتياط المشتري عند حضوره و عدم غفلته و أخذه الشيء تاماً فيوافق قوله الظاهر و لان أخذه المال بعد حضوره و عدم إنكاره بمنزله اعترافه بوصول حقه إليه فدعواه بعد ذلك بمنزله الإنكار بعد الإقرار و لأصالة و براءه ذمه البائع من الحق بعد اعتراف المشتري بقبضه و الفرق بين حضوره و عدمه في أن الأصل عدم وصول حق المشتري في الثاني دون الأول هو كون الحضور بمنزله الإقرار و الكل لا- يخلو من نظر و الفرق بين ادعاء النقص القليل فلا- يسمع قول البائع لإمكانه و بين الكثير فيسمع لبعده خفائه عن المشتري ضعيف أيضاً نعم لو استلزم ادعاء المشتري فساد مجموع العقد و عدم صحته في المقابل الناقص البيع صرف أو سلم اتجه تقديم قول البائع لأصالة الصحة على تأمل في المقام.

### حادى عشرها: لو أسلفه طعاما في بلد خاص و كان موافقاً لبلد أحدهما

أو كان أحدهما أو كل منهما يعنى به انصرف إلى تسليمه في ذلك البلد من طعام ذلك البلد و إن أسلفه في بلد غربه مستطرفين فيه انصرف إلى التأديه في بلديهما أن كانا من أهل بلد واحد و إن كان كل منهما من بلد لزم البيان و الإلزام البطلان مع احتمال انصرافه لبلد المسلم و احتمال انصرافه لبلد المسلم إليه و لو شرط تسليمه في بلد خاص اتبع

شرطه و على كل منهما فلا يجب على المسلم دفعه فى غير البلد المنصرف إليه الإطلاق أو بلد الاشتراط و لا يجوز للمسلم إليه جبره على الوفاء سواء تساوت قيمه المسلم فيه فى البلدين أو تفاوتت و سواء حصل على المسلم إليه ضرر بالتأخير أم لا و لا يجب على المسلم إليه القبول لو دفعه إليه إلا- برضاه و لو تضرر المسلم بالتأخير و يجوز للمسلم إليه أن يأخذ قيمه برضاه و ليس من بيع المبيع قبل قبضه بل هو وفاء و الأصل و الأخبار الخاصه داله على جوازه و ذهب بعض أصحابنا إلى لزوم دفع قيمه بلد السلم فى غير بلد السلم و بلد الاشتراط لو طلبها المسلم اليه لحلولى الأجل و لزوم الضرر بالتأخير و لتعذر المثل لأن الواجب طعام بلد العقد و هو متعسر أو متعذر و ذهب بعض آخر إلى جواز مطالبه المسلم إليه بالمثل مع مساواه قيمه بلد المطالبه لبلد العقد أو نقصانها عنها و المطالبه بقيمه بلد العقد مع الزيادة و ذلك للزوم الضرر بالتأخير و لأنه ربما لا يريد العود إلى بلد السلم أولاً يوافق بعود المسلم إلى البلد و يدفعه فيها و بالظفر به فيها فيعود الضرر على المسلم إليه مع حلول حقه و فى الجميع تأمل سيما مع اتفاقهما على اشتراط الدفع فى مكان معين فإن الإقدام على الشرط رافع للضرر الحاصل من التأخير نعم قد يحتمل ذلك فى صورته الإطلاق مع حصول الضرر بالتأخير على المسلم عليه و عدم حصول ضرر على المسلم بالتعجيل بل قد يقوى القول به فيجبر المسلم حينئذ على الدفع عيناً مع الإمكان و تساوى الامثال و صفاً و قيمه و إلا فقيمه جمعاً بين الحقين و لو كان ما فى ذمه الغريم قرضاً فإن لم يشترط مكاناً خاصاً لوفائه بعقد لازم و إلا انصرف عقد القرض عرفاً إلى أدائه فى بلد القرض فلا أشكال فى جواز مطالبه المقرض للمقترض مهما أمكن و لأن قيمه يوم تعذر المثل أو يوم المطالبه أو يوم الاستيفاء و إن شرطاً بلداً خاصاً لم يجب على المقرض الوفاء إلا- بها إلا إذا كان تأخيره عن الرواح له لا لعذر بل لمطل الغريم و تأخيره فإنه يجبر حينئذ على الروح إليهما و الوفاء فى بلد المطالبه بالمثل أو بالقيمه قيمه بلد الاشتراط

و كذا لو انصرف إطلاق عقد القرض إلى مكان خاص و نسب للمشهور أن له قيمه بلد القرض لا المثل نفسه لانصراف العقد إلى طعام ذلك البلد و هو متعذر أو متعسر

فالظاهر أن حكم الإطلاق إذا انصرف إلى مكان خاص حكم المكان المشتراط فلا يجب دفع المثل في مكان المطالبة لعدم استحقاقه سوى طعام بلد القرض و لا- قيمه لأنها عوض و لا يجب مع عدم وجوب دفع المعوض نعم ورد في بعض الأخبار ما يقضى بجواز مطالبه الغريم مطلقاً ما لم يكن الحرم و هو قاض بعموم الحكم لحال الاشتراط و عدمه و لما إذا انصرف العقد لبلد خاص و عدمه و لكن حمله على غير صورتى الاشتراط و انصراف الإطلاق هو الأوجه و لو كان ما فى ذمه الغريم غصباً فله المطالبة بالمثل فى كل مكان و زمان و يجب نقله إليه و لو بمثونه من بلد آخر فإن لم يكن المثل فالقيمه أما قيمه بلد الغصب أو قيمه بلد الدفع أو قيمه بلد المطالبة أو الأعلى منها و يلاحظ التقويم حين الأعواز أو حين الدفع أو حين المطالبة أو الأعلى ما بينها أجمع أو ما بين الاثنين و الثلاثه و جوه و احتمالات أقواها قيمه بلد الوفاء و قيمه حين الإعواز و أحوطها الأعلى من القيم بالنسبه إلى البلدان و بالنسبه إلى الأزمان.

### القول فى اختلاف المتبايعين

#### إشاره

و فيه أمور

#### أحدها: ينصرف لفظ النقد و الكيل و الوزن إلى المتعارف المعهود فى بلد المتعاقدين

فلو أطلقا أنصرف قصدهما إليه و إن لم يتصوراه حين العقد على سبيل الإخطار و لو اختلفا فيما قصدها كان القول قول من يدعى العقد على النقد الغالب لأنه الظاهر و لو تعددت النقود و لم يكن فيها متعارفاً غالباً لزم البيان و إلا جاء البطلان و لو اختلف بلد المتعاقدين مع بلد العقد و لم يكونا مقيمين فيه بل مستطرفين فلا يبعد انصرافه إلى المتعارف فى بلدهما سيما مع عدم علمهما بما فى بلد العقد أو علما و شرطاً تأديه المبيع فى بلدهما و كذا لو كان العقد فى البريه و شبهها و لو اختلف بلد المتعاقدين فإن لم يعلموا الاختلاف بطل العقد لاختلاف قصدهما و إن علما احتمل قوياً البطلان و احتمل تقديم عرف البائع مطلقاً و احتمل تقديم عرف المشتري مطلقاً و احتمل تقديم عرف البائع فى مبيعه و المشتري فى ثمنه و لو ذكر النقد معيناً فاختلفا فيه احتمل كونهما متداعيين و احتمل ترجيح من ادعى الغالب لأنه الظاهر فالقول قول من يوافق ثم أن

الأغلب استعمالاً أن أدت غلبته إلى انصراف إطلاق اللفظ إليه صح العقد و انصرف إليه و إلا فلا عبره به.

### ثانيها: لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن و كان الأقل

لا يخالف أجزاء الأكثر أو اختلفا في قدر الثمن أو في قدر الأجل أو في قدر المشروط و قلته كان مقتضى القواعد لزوم تقديم قول من ادعى النقصان لاتفاقهما عليه و على وقوع العقد الناقل للعوضين و إنما حصل الاختلاف في الزيادة فمن ادعاها فعليه البينه و من نفاها فعليه اليمين إلا أنه قد ورد في الخبر المعتبر بإرسال البنزطى لأنه من أهل الإجماع على تصحيح ما يصح عنه و لنقل المعتبرين أنه لا يروى إلا عن ثقه و إن الأصحاب عملوا بمراسيله و وجود سهل في بعض طرق الرواية سهل لأنه من مشايخ الاجازة كوجود معاوية بن حكيم لو ثاقته غير مضر بالخبر المنجبر بفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و بالإجماع المنقول و بشهادة المعتبرين بشهره مضمونها روايه و فتوى أن القول قول البائع إذا كان الشىء قائمًا بعينه المؤيد بما ورد عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع و بالصحيح فإن اختلفا فالقول قول رب السلعه أو تبارك و ظاهر التبارك بقاء العين فالأخذ بما في مضمونه متعين و مقتضى ظاهر النص و الاقتصار على مرد اليقين هو تقديم قول البائع إذا كان المبيع قائمًا بعينه كله لو تلف بعضه لرسم الرجوع للقواعد في تقديم قول المشتري بيمينه مع احتمال تقديم قول البائع تنزيلاً لقيام البعض مقام قيام الكل و احتمال رجوع كل جزء إلى أصله و احتمال الفرق بين قله التالف فيقدم قول البائع و كثرته فقول المشتري و الظاهر أن نقل العين بلازم أو جائز لا ينافى قيامها بعينه مع احتمال الفرق بين اللزوم فينزل منزله التالف و الجائز فينزل منزله القائم و لو امتزجت بغيرها امتزاجاً يخفى عن الحس تميزها عنه فالأظهر أنه بمنزله التالف لعدم صدق قيام العين و لو كان الامتزاج لا يخفى عن الحس فإن لم يعسر التخليص فلا إشكال في عده قيام العين و إن عسر فوجهان و على ما ذكرنا فالحكم خاص بالبيع و بالمبيع و خاص بنفس البائع دون ورثته و مع المشتري دون ورثته على وجه و قيل أن القول قول مدعى النقصان سواء كان المشتري أو البائع كما لو تعلق له غرض بأدعاء

النقصان عند تلف المبيع قبل قبضه فادعى المشتري زياده ليضربه و ادعى البائع النقصان و هو الأقرب للقواعد و الضوابط إلا أن مخالفه المشهور و الخبر المجبور فى تقديم قول البائع مع قيام العين مما لا يسوغ و قيل القول قول من كانت العين فى يده لأن الآخر خارج عنه فالقول قول البائع إن كانت العين فى يده لأن المشتري يحاول انتزاعها منه بما ادعاه و القول قول المشتري أن كانت العين فى يده أو أحدث فيها حدثاً لدلاله الحدث على السلطنه و فيه أن العبره باليد فى ادعاء المملكه و عدمها لا بها فى عوض المملوك بعد الاعتراف من كل منهما بملكته و قيل بلزوم التحالف هاهنا لأن كلا منهما مدعى قدرأً خاصاً قد شخص العقد به و ينفيه الآخر فكل منهما مثبت و ناف و فيه أنهما قد اتفقا على وقوع عقد خاص بقدر خاص و اختلفا فى زيادته و نقصانه فليس إلا- مثبت و ناف و ضابطه التحالف إنما تكون عند عدم اتفاقهما على أمر واحد فى ثمن أو مثنى أو شرط أو وصف أو فى أصل العقد كان يختلفا فى المبيع جنساً أو نوعاً أو صنفاً أو فرداً و إن اتفقا فى الثمن أو فى المثنى كذلك و إن اتفقا فى المبيع أو اختلفا فيهما معاً أو يختلفا فى نفس العقد المثمن كذلك و إن اتفقا فى المبيع أو يختلفا فيهما معاً أو يختلفا فى نفس العقد كان يدعى أحدهما صلحاً و الآخر بيعاً و لا يجرى التحالف مع الاتفاق على قدر خاص و الاختلاف فيما زاد قدرأً أو وصفاً أو شرطاً أو نحوها و على كل تقدير فعلى القول بالتحالف فإن وقع الاختلاف فى تعيين نفس العقد أو فى تعيين نفس المثمن أو فى نفس الثمن تحالفاً بأن يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر فينفسخ العقد المتفق على صدوره و يبطل أثره فيبطل القدر الجامع المعترفين به من ملكيه البائع للثمن و المشتري للمثنى فيما لو وقع الاختلاف فى أن العقد صلح أو بيع و من ملكيه الأهم للثمن فيما إذا اختلفا فى المبيع لاعتراضهما بانتقال الثمن إلى البائع و إنما اختلفا فيما باعه و فى ملكيه المشتري للمبيع فيما إذا اختلفا فى الثمن لاعتراضهما بانتقال المبيع إلى المشتري و الأقوى أن العقد يفسخ لنفسه من جهه تقابل البيئتين و عدم إمكان الجمع بينهما و لا يحتاج بعد ذلك إلى فسخ من أحد المتعاقدين مع رضا الآخر به و لا إلى فسخ من الحاكم لأن ذلك من المصالح التى يتولاها الحاكم مع التباس بين أهلها كما أن الأقوى أن

الفسخ من حينه لا من أصله فنماء الثمن للبائع قبل التحالف و إنما المبيع للمشتري كذلك لاتفاقهما على ملكيه كل منهما لكل منهما إلى حين التحالف و القول بأنه يفسخ من أصله لتنزيله منزله التداعى فى بيع الشىء و نفيه و شراء الشىء و نفيه فإنه مع اليمين تبطل الدعوى من اصلها بعيد و قياس مع الفارق و هل الفسخ واقعى بحكم الشارع لتنزيل الرضا بالتحالف منزله إقاله كل منهما صاحبه حيث انه رضى بحلف الآخر فى أسقاط دعواه أو ظاهرى لعدم التصريح بالإقاله و عدم القطع بالرضا بل القطع بعدمه و عدم الدليل على انقطاع الملك المستصحب واقعاً و غايه ما ثبت من ظواهر قواعد الدعاوى و النصوص و الفتاوى أنه يفسخ ظاهراً بحكم الحاكم بعد صدور البيتين من كل منهما لا انه يفسخ واقعاً و على ذلك فىأخذ المشتري ثمنه الذى أقر به للبائع عند الاختلاف فى المبيع و كذا البائع بمبيعه الذى أقر بأنه للمشتري عند الاختلاف فى الثمن مقاصه عن ماله الذى يدعيه أنه عند الآخر و بالجملة فىأخذ كل منهما ما بيده من مال الآخر بإقراره عوض ما أخذه من الآخر و يدس الزائد فى أموال المالك أو يبقى حكمه مجهول المالك و كان ينبغى أن لا يأخذه هاهنا لأن اليمين تذهب بما فيها إلا أنه لما كان أخذه بتسليط الآخر عليه و إقرار يده عليه بعد التداعى جازت فيه المقاصه أو لأنه لما كان اليمين على نفى العقد لا على نفى المال جازت المقاصه بالمال لأنه ليس مورد اليمين النفى و إن كان من اللوازم و يمكن القول بحرمة المقاصه هاهنا مطلقاً و يمكن الفرق بين كون التداعى على عين فتجوز المقاصه و بين كونه على دين فلا- تجوز إلا- أنهما ضعيفان مخالفان لظاهر الأصحاب و الظاهر أن الاختلاف بينهما لو وقع فى الشرط لم يفسخ العقد بل يفسخ الشرط و كذا فى الأجل و شبهه و لو وقع الاختلاف بينهما فى عقد جائز ل يفسخ العقد بمجرد من دون التحالف و لا يحرم تصرف كل منهما فيما اتفقا على

نقله للآخر زمن الاختلاف قبل التحالف و آخر كان عرضه للزوال و يلزم كل منهما عند التحالف يمين نفى لما يدعيه الآخر و لا يلزمهما يمين إثبات ما يدعيه هو و لا يمين جامعه بين النفى و الإثبات و لو حلف أحدهما و نكل الآخر فإن قضينا بالنكول حكم

بقول الحالف و إلا ردت على الحالف يمين إثبات أخرى و لا تكفى يمينه الأولى لو كانت جامعته بين الإثبات و النفى أو كانت مصاحبه ليمين الإثبات لأن يمين الإثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه و لو نكل الحالف ليمين النفى عن يمين الإثبات بعد نكول صاحبه احتمال أن نكوله كحلف صاحبه فيفسخ العقد و احتمال عدمه استصحاباً لصحة العقد و بقاءه و لو تلف أحد العوضين قبل التحالف و جبت القيمة يوم التحالف أو يوم القبض أو الأعلى ما بينهما أو ما بين الأول و الثانى و جوه أقواها الأول بناءً على أن الفسخ من حينه لا- من أصله و لو حال بينها و بين ردها حائل لزم دفع القيمة بدلها و هل الدفع للحيلولة معاوضه لا يفسخ بارتفاع الحائل و لا يجوز للمالك فسخها أو ليست معاوضه بالكلية أو معاوضه ليست بلازمه بعد ارتفاع الحائل بل تنفسخ بنفسها أو أن للمالك فسخها و جوه و لا يبعد الوسط لاستلزام الأول كون المدفوع أمانه بيد قابضه و كون نمائه لمالكه و استلزام الثانى ثبوت خيار من غير دليل و الكل ضعيف و الأظهر عدم وجوب ابتداء أحدهما باليمين لعدم دليل صالح على الوجوب و إن كان الأولى الإقراع أو تقديم من يتفقدان عليه أو من ادعى عليه أو لا فإن لم يكن الجميع فالبائع و لو تداعيا على مبيعين أو ثمنين و كان أحدهما مما لا يصح نقله كخمر و خل و عبد و حر فالأقوى تقديم قول مدعى الصحة للاستقراء القطعى الدال على صحة أفعال المسلمين و يمكن أن يقال أن تقديم قول مدعى الصحة لا يثبت بأصالة صحة فعل المسلم إذ لا يثبت بأصالة صحة فعل المسلم سوى كون فعله صحيحاً و لا يثبت نفس الفرد المتنازع فيه لأصالة عدمه و دعوى قيام أصالة الصحة بثبوتة محل كلام إلا أن يدعى أنه من اللوازم التى تثبت بالأصل و لو لا ثبوتها به لعرى الأصل عن الفائدة و هو مع ذلك محل مناقشه.

## القول فى الشرائط

### اشاره

وفيه أمور

### أحدها: الشرط المقصود به التعليق مفسد للعقد

لمنافاته للجزم المشترط فى العقد لانصراف أدله العقود للمجزوم بها فيخلو المعلق عن الدليل و لأن التعليق أن كان للإنشاء عاد العقد جملة خبريه و إن كان للملك لزم تأخر المسبب عن سببه و الأصل فى العقود الحلول و إن كان للمملوك فغير معقول إلا أن ينحل لتأجيل التأديه و الاستيفاء و هو ممنوع من جهه الجهاله غالباً و ليس من التعليق المعلق صوره على وصف محقق معلوم تحققه عند المتعاقدين على الأظهر و الشرط المقصود منه الإلزام و الالتزام صحيح قطعاً لبعده عن شبه التعليق لدخوله تحت عمومات أدله العقود أجناساً و أنواعاً و للإجماع بقسميه و للأدله الخاصه الداله على صحه الشروط فى بيع و نكاح و شبههما و للأدله العامه على صحه الشروط و لزومها كقوله المؤمنون عند شروطهم و الفرق بين الشرط التعليقى و الإلزامى معنوى و لفظى أما الأول فإن ينافى الجزم بقلبه العقد المجزوم به مردد أو الإلزامى يؤكد الجزم به و القصد إليه و أما الثانى فإن التعليق ظاهر فى حروف الشرط و ما قام مقامها و الإلزامى ظاهر فى لفظ على و عليك و أزمك و شرطت عليك و اشترطت عليك و نحوها نعم قد يتردد فى ظهور لفظ بشرط كذا أنه تعليقى أو الزامى فيكون كالمجمل و لكن الحمل على الإلزامى لمكان أصاله الصحه عند صدور اللفظ أظهر.

### ثانيها: يجب الوفاء بمقتضى الشرط

لعموم أدله العقود و الشروط الظاهره فى وجوب الوفاء بها كتاباً و سنه و للإجماع المنقول فإن كان الشرط فى عقد لازم و جب الوفاء به لمكان وجوب الوفاء بالشرط و العقد و إن كان فى عقد جائز لزم الوفاء به ما دام راضياً ببقاء العقد غير فاسخ له فيكون وجوباً مشروطاً لا مطلقاً فإن امتنع المشترط عليه جبره الحاكم و قيل بعدم وجوب الوفاء بالشرط استضعافاً لأدله الوجوب و هو ضعيف و على كلا القولين فعند امتناع المشروط عليه بالوفاء بالشرط يثبت الخيار للمشرط بين الفسخ و الإمضاء للإجماع بقسميه و لحديث نفي الضرار و لكونه بمنزله



تبعيض الصفقه و لان الظاهر اقتران لزوم العقد بوقوع الشرط كما أن الظاهر اقتران تملكه بملكه الشرط و ذهب بعض المحققين إلى أن الشرط الواقع في العقد أن كان العقد كافيًا في تحققه كاشتراط الوكاله في العقد اللازم بحيث لا يحتاج بعده إلى صيغته أخرى فهو لازم لا- يجوز الإخلال به فإن احتاج إلى أمر آخر كاشتراط العتق فليس بلازم بل يقبل اللازم جائز أو جعل الشرطيه أن اشتراط ما العقد كاف في تحققه يكون كجزء من الإيجاب و القبول فهو تابع لهما و اشتراط ما يتوقف على أمر آخر أمر منفصل عن العقد و قد علق عليه العقد و المعلق على الممكن و هو معنى قلب اللازم جائزاً و هو ضعيف لا يعارض ما قدمنا و في تحقيق المراد منه نظر و تأمل.

### ثالثها: عموم أدله الشروط كالمجملات لا يجوز التمسك

لضعف الظن بها من أعراض الأصحاب عن الأخذ بعمومها و من كثره الخارج منها فيقتصر فيها على مورد اليقين من الشرائط الواقعة في أثناء العقد أو في طرفيه متصله به اتصال الجزء بالكل فلا عبره بالمنفصل عنه انفصلاً طويلاً أو قصيراً إلا مع استحضار حال العقد و ابتناء العقد عليها و قصد اقتران الانشاء بها فتكون مأخوذه في ضمنه و إن لم يكن مصرحاً بها و لا عبره أيضاً بالشرائط المضمرة ما لم تدل عليها قرائن حاله أو مقالیه و لو بذكرها قبل العقد و ابتناء العقد عليها على الأظهر و في فحوى ما دل على عدم لزوم الشرط الواقع في طرفي عقد الممتعه من النص و الفتوى دلالة على عم لزومه في كل عقد عند وقوعه في طرفيه و كذا قرره بعضهم و لا- عبره بالشرط المستقل لنفسه و إن وقع بصوره الإيجاب و القبول لعدم انصراف أدله العقود و الشروط لمثله.

### رابعها: لو وقع في العقد شرطاً فاسداً فسد العقد بفساده

كما نسب لمشهور المتأخرين لأن التملك في العقد أنما وقع على أن يملك الشرط فما لم يملك الشرط لم يقع التملك في العقد لأن العقود تتبع القصود و لا- يلزم من توقف ملكيته أحدهما على ملكيته دور لأنه من دور المعيه المغتفر في الأحكام الشرعيه و لان النقل في العقد وقع على وجه خاص و هو ملكيه الشرط و مع انتفاء الخاص ينتفى العام و لان التراضي وقع على المجموع مرتباً أحدهما بالآخر و ما لم يحصل المجموع لم يحصل البعض لمكان

الارتباط بخلاف تبعض الصفقه فإنه لا ارتباط فيه و لتأديه فساد الشرط إلى الجهاله فى العقد ثمناً و مثمناً فيبطل العقد أيضاً عند بطلانه و ذهب من أصحابنا إلى بطلان الشرط و صحه العقد و نقل عليه الإجماع و استدل له بالأصل و عموم الأدله الداله على صحه العقود جنساً و نوعاً و بإخبار النكاح الداله على فساد الشرط فيها دون عقد النكاح بخبر بريده أن مولاتها اشترطت على عائشه حين اشترتها أن يكون ولاؤها بعد عتقها لها فأجاز النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) البيع و أفسد الشرط و قال الولاء لمن أعتق و له أثر فى طرفنا أيضاً و هذا القول قوى بالنسبه إلى الشرائط الفاسده الغير المقصوده فى العقود كاشتراط حفنه من تراب أو رفع أو وضع لا لغرض أو اشتراط بعض محرمات لا ينصب العقد عليها و أما بالنسبه إلى الشرائط المقصوده فى العقد الواقعه كالجزيء من الثمن أو المثمن فهو ضعيف لمنع الإجماع فيه فى محل النزاع و مخالفه مشهور المتأخرين و منع شمول عموم أدله العقود جنساً و نوعاً لمثلها، و إخبار النكاح جاء بها الدليل فقياس غيرها عليها قياس مع الفارق و خبر بريده عامى و الأخبار الخاصه محموله على التقيه و مع ذلك فالمقام يحتاج إلى التأمل التام.

### **خامسها: ورد فى الأخبار و انفتت عليه كلمات الفقهاء الأخيار أن الشرط المخالف للكتاب و السنه باطل**

و كذا ما حرم حلالاً أو أحل حراماً و اشتهر فيما بينهم أن المنافى لمقتضى العقد باطل و نقل عليه الإجماع و أدخله جماعه منهم فيما خالف الكتاب و السنه و كذا أكل ما أدى إلى جهاله الثمن أو المثمن أو هما معاً فإنه باطل و يبطل العقد ببطلانه و قيل أن فى النص و الفتوى إجمال فلا يدري ما المراد بالمشروع و بالحلال و الحرام أ هو ما كان كذلك بأصل الشرع من دون توسط العقد أو ما يعم ذلك و قضيه اتفقهم على صحه اشتراط إسقاط خيار المجلس و الحيوان الأول لأن مقتضى العقد حليه الرد فى زمن الخيار و قد حرم الشرط ما كان حلالاً بتوسط العقد و قضيه نصهم على عدم جواز اشتراط أن لا يهب هو الثانى لأن للإنسان إلا- يهب ماله لكن لإطلاق العقد لكل تصرف و فيه ضعف لأن المراد بقولهم ما نافية المشروع هو الأول و بقولهم ما نافية مقتضى العقد هو الثانى و كلتا القاعدتين نقول بهما إلا ما دل

الدليل على خلافه كاشتراط الخيار بالنسبه إلى الثانى و إسقاطه بعد ثبوته بالنسبه إلى الأول و يتمتع الإجمال المدعى فى النصوص و الفتاوى و لئن سلمناه فلا نسلم سريانه للعام الوارد بإباحه الشروط و تسويغها للقطع بإرادته بعض الأفراد المخصص و الشك فى الباقي فيشملة عموم العام المخصص و الممتنع منه فى مقام الاستثناء و بالجملة فلا إجمال فى النص و الفتاوى بعد استقرار كلمات الأصحاب و النظر التام فى الأخبار الواردة فى الشروط فى جميع الأبواب و لو سلمنا الإجمال فلا نسلم سريانه لجميع المحال و بيان ذلك أن الشرائط.

منها: ما هو مؤكد لمقتضى ذات العقد الواقعه فيه كاشتراط أن تملك و شبهه.

و منها: ما هو مؤكد لمقتضى إطلاق ذلك العقد كاشتراط الحلول و التسليم و شبهها.

و منها: ما هو مؤكد لمقتضى ذات عقد آخر أو إطلاقه.

و منها: ما كان ملزماً لواجب أو مندوب شرعيين على المشروط عليه إذا تعلق للمشترط غرض بهما.

و منها: ما كان ملزماً لأمر مباح لهما فعله من دون توسط الشرط كعمل شىء أو دفع شىء من المال و نحو ذلك فجميع هذه الشرائط سائغه و يلتزم بها المشروط عليه لعموم أدله الشروط من غير معارض لأن المفهوم من أدله الشروط أنها بمنزله النذر تلزم ما كان سائغاً فعله بدونه و توجب على المشروط عليه أداءه و لا إجمال فى أدله الشروط بالنسبه إلى تناولها لذلك.

و منها: ما يتعلق بفعل محرم معلوم من الشرع عدم استحلاله بالأسباب الاختياريه كأكل الميتة و الخنزير و اللواط و الزنا و الغناء و السرقة و قتل النفس بغير حق أو ترك واجب معلوم عدم استحلاله بالأسباب الاختياريه كالصلاه و الصوم و الحج و طاعه الوالدين و الأمر بالمعروف و نحو ذلك فهذه و نحوها من المقطوع بدخولها تحت المخصص و إيرادتها ما حرم حلالاً أو أحل حراماً أن لم ينصرف إطلاق ذلك إليها.

و منها: ما تنافى مقتضى ذات العقد المشروط و أصل مشروعيته و ذات عقد آخر و مشروعيته كاشتراط أن لا يملك بالبيع أو يملك بالرهن و العاريه و الوديعة فهذه من المقطوع بطلانها و دخوله تحت ما خالف الكتاب و السنه لأن الكتاب و السنه دالتان على وجوب الوفاء بالعقد فإبطال مقتضاه مخالفه لهما لا يقال أن وجوب الوفاء بالعقد إنما على حسب مقتضاه فالمطلق على إطلاقه و المشروط على حسب شرطه فلا مخالفه لأننا نمنع شمول ادله لزوم الوفاء بالعقود للعقد المشترط بشرط يعود بالنقص و ذلك ظاهر.

و منها: ما ينافى مقتضى إطلاق العقد كاشتراط تأجيل أحد العوضين أو تأخير التسليم أو كونه في غير بلد العقد و نحو ذلك و هذه سائغه مشموله لأدله العقود و الشروط و لا يدخل فيما أحل حراماً أو خالف الكتاب و السنه لأن المأمور بالوفاء بهما شامل للمقيد و المطلق و الشرط قيد في العقد و قد شرع التقييد فيه به و بغيره.

و منها: ما تنافى مقتضاه من الأحكام اللاحقه له شرعاً كاشتراط الخيار بعد الحكم بلزومه و اشتراط إسقاطه بعد الحكم بثبوتيه شرعاً و هذه يمكن إدراجها فيما يخالف الكتاب و السنه إلا أن الحكم بصحتها جاء به الدليل و يمكن جعلها من أحكام العقد لا مطلق العقد حتى المشروط بها فلا مخالفه فيها الكتاب و السنه.

و منها: ما تنافى لوازمه الشرعيه التي شرع العقد لها كاشتراط منعه عن التصرف بالمبيع مطلقاً لأن من لوازم الملك الشرعيه جواز تصرف المالك بملكه كيف شاء و الظاهر دخول هذا فيما خالف الكتاب و السنه و أما اشتراط منعه عن بعض التصرفات فقط كاشتراط أن لا يبيع و لا يهب أو لا يعتق مطلقاً أو في وقت دون وقت فالظاهر أنه لا يدخل تحت دليل المنع و لا تحت ما خالف الكتاب و السنه لعدم دلالتها على جواز التصرف بكل نحو في كل وقت بل المقطوع به هو جواز التصرف في الجملة و لو سلمنا فالمقطوع به هو جواز كل تصرف في العقد المطلق لا- في مطلق العقد حتى المشروط بتصرف دون آخر فاشتراط ذلك لا يخالف الكتاب و السنه إلا أن ظاهر

الفقهاء منعه و بطلانه إلا ما خرج الدليل كاشتراط عدم الانتفاع مده معينه أو اشتراط أن لا يهب و لا يبيع لورود الروايات بهما.  
و منها: الشرائط غير المقدوره عقلاً و عرفاً و لا كلام فى بطلانها و هل يبطل العقد ببطلانها سيما مع العلم بعدم قدره عليها  
أو وجهها البطلان.

و منها: الشرائط السفهيه التى لا تقابل بعوض و لا يعود بها نفع لأحد المتعاقدين و لا كلام فى بطلانها لعدم شمول أدله العقود و  
الشروط لها و هل يبطل العقد ببطلانها وجهان أجودهما عدم البطلان.

و منها: الشرائط غير المقدوره شرعاً كاشتراط غايات العقود المعلوم من استقراء الأدله عدم وقوعها بدون أسبابها المعده لها  
كاشتراط كون فلانته زوجه و كون المال موقوفاً و كونه مبيعاً و كون الزوجه مطلقه فهذه لا كلام فى بطلانها لانها مما تخالف  
الكتاب و السنه.

و منها: الشرائط المؤديه إلى جهاله الثمن و المثلن مما تفسده الجهاله فإنها باطله لمخالفتها ما دل على اشتراط المعلوميه و يبطل  
العقد ببطلانها.

و منها: الشرائط المجهوله بنفسها فهذه أن أدى الجهل بها إلى الغرر بحيث يصير العقد مجهولاً بسببها بطلت و أبطلت العقد و إلا  
فالظاهر صحتها كاشتراط قدر من طعام بكيه مجهوله أو معيار مجهول مع مشاهدتهما:.

و منها: الشرائط المتعلقة بالأسباب الشرعيه من بيع و إجاره و رهن و غيرها أو المتعلقة بالمسببات غير المتوقفه على أسباب خاصه  
أو المتعلقة بمال من غير أو منفعه و المتعلقة بحق من الحقوق الماليه أو غيرها و بالجملة كلما لا يتوقف فى نقله أو إسقاطه أو  
الاختصاص به على صيغه شرعيه متلقاه من الشارع فإنه يصح اشتراطه و يلزم العمل به لأن الشرط ملزم لمن التزم به فيما يسوغ  
التزامه مما لا يخالف الكتاب و السنه.

و منها: الشرائط القاصره للمشروط عليه على بعض التصرفات دون بعض كاشتراط العتق أو البيع أو غيرهما و ظاهر الفقهاء  
صحتها و إنها لا تدخل فيما خالف الكتاب و السنه و إن استلزم المنع عن بعض التصرفات أيضاً لأن القصد أو لا

و بالذات هو الالتزام بتصرف لا المنع من تصرف آخر و الأول لا ينافى مقتضى العقد أن لم يؤكد فتيين مما ذكرنا أنه لا إجمال في أدله الشروط و إنها أخص من دليل الناس مسلطون على أموالهم و شبهه و أنه لا معارضة بينهما و بين أدله العقود و إذا لم يناف أصل وضعها أو أحكامها اللاحقه لذات العقد شرعاً لأن الإفتاء بها على حسبها من التقييد و الإطلاق نعم لو عادت على أصل العقد بالنقص أو على أحكامه و لوازمه الأصلية لكانت مما تخالف الكتاب و السنه:

### **سادسها: يجوز في عقد البيع و غيره من العقود اللازمه اشتراط أن يرهن عنده رهناً على دين سابق**

أو على الثمن المبيع الواقع في ذلك العقد لأنه اشتراط لسبب شرعى و هو سائغ و لو اشترط أن يكون المال رهناً عنده على دين سابق يقف صحته على صحه وقوع الرهن بنفس الشرط و عدمه و لا يبعد جوازه و على تقدير صحته على صحه وقوع الرهن بنفس الشرط و عدمه و لا يبعد جوازه و على تقدير صحته فهل يصح جعل المبيع رهناً على الثمن في صيغه البيع أو مال آخر غير المبيع كذلك لعموم الأدله أو لا يصح لأنه رهن على ما لم يثبت فى الذمه و جهان و لا يبعد الصحه فيقع ملك الثمن و الرهن دفعه واحده و لا يبعد جوازه أو يقدر ملك الثمن آنأ ما قبل الرهن و لكنه محل إشكال و مثله ما لو صرح البائع بالرهن فقال بعتك هذا بكذا أو أرهنته عندى فقال المشتري قبلت و أرهنت دفعه واحده كان يقول هو واحد و وكيله الآخر و أشكل منه لو قدم لفظ الرهن على قبول البيع أما لو قدم القبول على إيجاب الرهن قوى القول بالصحه لتقدم المالك بناء على صحه القبول المتقدم و الإيجاب المتأخر هذا إذا قدم الموجب لفظ البيع على لفظ الرهن أما لو قدم لفظ الرهن كان يقول أرهنته و بعتك ففى صحته كلام و الأقوى عدم اشتراط تعيين الرهن بجنسه و وصفه و كيله و وزنه بل يكفى أن يشترط رهناً على الثمن و لو قلنا باشتراط تعيين الرهن عند الارتهان لزم التعيين فيما إذا وقع الرهن بالشرط و لم يلزم فيما إذا كان شرطاً لرهن متأخر نعم لا يبعد وجوب اشتراط تعيين قدر الرهن من أنه على كل المال أو بعضه أو أنه مما يقابل كل المال أو ينقص عنه للزوم الجهاله التى لا تغتفر فى الشرط و لا سيما لو كان الشرط

فى البىع و شبهه مما بنى على حرمة الغرر فىه و الأولى فى عقد البىع تعىن الرهن نوعاً و صنفاً و قدراً أو أنه على كل المال أو بعضه و قد تكفى المشاهده عن كثر مما قدما و نقل عن الشىخ ره أنه جوز قول الباع بعتك هذا بألف و ارهنته على الثمن فىقول قبلت و أرهنت مع أن فىه تقديم القبول و تأخىر الإىجاب و وقوع القبول فى زمن عدم الملك و عدم تحقق الدين و منع من اشترط رهن المىبع على الثمن و ظاهره حتى لو كان الشرط بأن يرهنه كما يظهر من بعض الأدله حىث أنه استدل على المنع بلزوم اشتراط رهن ما لا- يملك و باقتضاء البىع اىفاء الثمن من غير المىبع ضمان الثمن فى عىن المىبع و اقتضاء الرهن كونه غير مضمون و هو متناقض أيضاً و الكل ضعيف كضعف ما أحتج به غيره من أن المشترى لا يملك رهن المىبع إلا مع صحه البىع المتوقفه على ملك رهن المىبع فىدور و إن لزوم التصرفات معلوله للزوم البىع فلو كانت عله له جاء الدور و ذلك لأن الممنوع منه رهن ما لا يملك لا اشتراط رهنه بعد ملكه و لمنع اقتضاء البىع كون اىفاء الثمن من غير المىبع لا عرفاً و لا شرعاً و لان اقتضاء البىع ضمان المىبع و الرهن عدمه لا- يقضيان بمنع الرهن نعم عند وقوع ذلك يتعارض الدلىلان فىمكن ترجىح الضمان لأنه انفساخ لا ضمان بالمثل و القىمه كى ىنافى عدم ضمان الأمانه و ىمكن ترجىح عدمه لأن رهنه كإذن المشترى له بالقبض فىكون من الأمانات المقبوضه و لأن توقف صحه البىع على الرهن ممنوعه نعم تتوقف على صحه الرهن الموقوفه على صحه البىع و هو دور معيه لا بأس به و لأنه لا استبعاد فى كون المعلول و هى التصرفات عله لصفه علتة و هو الملزوم و لىس هو عله لها فلا دور و ىصح اشتراط الكفىل و الضامن على الثمن أو المضمن و اشتراط الشهود و لا يلزم تعىن الكفىل باسمه و شخصه و لا تعىن الشهود نعم ىنصرف فى الأول إلى الملى و فى الثانى إلى العدلىن و لو عىن كفىلاً تعىن و فى تعىن الشهود بالتعىن وجه يقوى البناء عله.

### **سابعا: نقل الاتفاق على جواز اشتراط عدم الانتفاع بأحد العوضىن مده معینه**

و أجاز جمع من أصحابنا اشتراط أن لا ىعتق و لا ىطأ الأمه و جماعه أخرى أجازوا اشتراط بائع الأمه على الباع على المشترى بأن لا ىبىع و لا ىهب و فىه روايات مستفىضه

داله على الجواز أيضاً و استند بعضهم فى جواز الجميع للعمومات و الإطلاقات فى العقود و الشروط السليمه عما يصلح للمعارضه سوى كون هذه الشروط منافيه لمقتضى العقد فتدخل فيما خالف الكتاب و السنه و هو ممنوع لمنع منافاتها لمطلق العقد حتى العقد المقيد بالشرط و إنما تنافى العقد المطلق و ما نافى العقد المطلق لا يدخل تحت ما خالف الكتاب و السنه و هذا القول قوى فى النفس فعلى ذلك يجوز اشتراط عدم انتفاع المشتري بالمبيع فى زمن دون زمان أو فرد دون فرد أو حال دون حال و لكن الحكم بعد ذلك لا يخلو من تأمل و إشكال سيما فيما لم يرد به نص من الأصل:

### ثامنها: يجوز اشتراط البائع على المشتري قصر انتفاعه على جهة مخصوصه

من بيع أو عتق أو تدبير أو كتابه و العتق إجماعى لا كلام فيه و الظاهر أن الجميع على وفق القاعده لعدم منافات هذا الشرط لمقتضى العقد و إن لزم من القصر على مورد خاص منعه عن غيره لأن اللوازم لا اعتبار بها و يجوز اشتراط العتق مطلقاً أو عن البائع أو عن المشتري أو عن أجنبي أو عن اثنين أو ثلاثه منهما و احتمال البطلان فيما لو أعتق عن البائع أو الأجنبي لأنه لا عتق إلا فى ملك فى محل البطلان لأن المعتق مالك و إن كان العتق عن غيره لأن وصول نفعه إلى الغير لا ينافى مباشرته بنفسه و قد تقدر ملكيته أنما بعد صيغته العتق قبل حصوله أو عند إجرائه الصيغته أو يكتفى بالتقدم الذاتى و يصح اشتراط عتقه مطلقاً و عن سبب خاص من نذر أو كفاره عن كل واحد مما قدمنا و يصح اشتراط عتقه تبرعاً و يصح اشتراطه مع العوض نعم ينصرف إطلاق اشتراط عتقه إلى ما يكون تبرعاً و يكون اختيارياً بسبب الصيغته الخاصه دون ما يكون بتنكيل و شبهه و هل يصح مع اشتراط عتقه مطلقاً أن يعتق عن سبب خاص من كفاره أو نذر أو نحوها لأن اشتراط المطلق يجمع وقوعه مع المقيد و يحتمل عدم الصحه لتغاير الأسباب بتغاير المسببات و قد بينى المسأله على أن العتق المشروط و هو حق لله تعالى لما فيه من معنى القربه و العبوديه أو للبائع لأنه الملزوم و لان الشروط من جمله العوضين أو للمشتري لأنه التزم به و يعود بفعله ثواباً إليه أو للاجنبي لو كان الشرط عتقه عنه لعود نفعه إليه بعد التزامه أو للعبد لاستلزامه زوال الحجر عنه و تحرير به أو للمركب من



الاثنين أو الثلاثاء أو الأربعاء أو للكل لإجماع جميع الجهات فيه فإن كان الحق فيه لله تعالى فيكون كالمنذور أو للبائع و لم يسقط حقه أو للعبد و لم يسقط حقه أو للأجنبي و لم يسقط حقه عن السبب الخاص و إن كان للمشتري أو للثلاثة مع إسقاط حقهم جاز و صور المركبات تتبع صور المفردات و ما دل فيها إلى المنع يرجح جانب المنع و يجرى الحكم في ذلك غير شرط العتق مما شابهه كشرط الوقف و يجرى أيضاً لغير عتقه عن السبب الخاص كبيعه مثلاً فإن المنع فيه لتعلق حق الله تعالى أو حق غيره مع عدم اسقاطه متوجه و الأطهر تعلق حق البائع به على كل حال و تعلق حق المشروط له عتقه سواء كان المشتري أو غيره مع البائع على سبيل الاشتراك و احتمال تعلق حق الله تعالى به مع اشتراط عتقه مطلقاً أو عن شخص خاص كاحتمال تعلق حق المشتري به ضعيف و يتفرع على تلك الوجوه حق المطالبه به فإن كان لله فللحاكم و إن كان للعبد فله و للحاكم و إن كان لغيرهما فلصاحبه و لو أعتقه المشتري بعوض مع اشتراط البائع عدم العوض أو الإطلاق صح عتقه و تسلط البائع على الخيار فإن فسخ كانت له القيمة لتنزيل العتق منزله التلف و ليس للبائع فسخ العتق و يحتمل بطلان العتق المعوض و عدم نفوذه لتعلق حق الغير به بالشرط و كذا الكلام فيما لو أعتقه بسبب غير السبب المشروط عليه و مثلهما فيما لو باعه بشرط العتق فأعتقه المشتري الآخر فإنه يحكم بصحة العتق و يحكم بفوات الشرط و ضمان القيمة عند الفسخ لأن ظاهر الشرط مباشره العتق و لو بالوكالة لا بواسطة البيع و شبهه و كذا لو مات العبد المشروط عتقه أو نكل به حتى عاد حراً ألزم المشتري تأديه قيمته عند فسخ البائع و لو أحبل الجارية و لم يف بالشرط فالأقوى إلزامه بالقيمة إذا فسخ البائع و لا يرجع بالعين مع احتمال ذلك.

### **تاسعها: العبد المشروط عتقه أو المال المشروط وقفه إذا كانا ثمناً أو مثنياً و لم يف المشروط عليه بالشرط**

بأن نقله بيع أو غيره من العقود الناقله كان للمشتري الخيار فإن أمضى فلا كلام و إن فسخ احتمل انفساخ العقود المترتبة عليه من حينها تبعاً لفسخه و احتمال توقفها على فسخه فإن فسخها انفسخت و إلا مضت على حالها

و كان للمشترط قيمه و احتمال مضيها قهراً و الرجوع إلى قيمه لاستصحاب بقائها و عدم ثبوت فاسخ لها و احتمال بطلان العقود من أصلها لتعلق حق الله تعالى بها فلا ينفذ مقتضاها أو لتعلق حق البائع بها أو المشتري أو الأجنبي فلا يصح التصرف بها إلا- مع إسقاط حقهم مع احتمال عدم تأثير إسقاط حقهم في العتق أو الوقف لتعلق حق الله تعالى بهما و لو ترتبت العقود على المشروط بشرط غير شرط الوقف و العتق و ما ضاهاهما مما تعلق بهما حق الله تعالى فالأوجه صحة العقود المترتبة عليه و لزومها أيضاً و عدم جواز فسخ المشترط لها إذا فسخ العقد بل له قيمه و تنزل منزله التلف و لو كانت المترتبة عقوداً جائزه فالأقوى انفساخها من دون فاسخ مع احتمال توقف الانفساخ.

### عاشرها: المال المتعلق به شرط في البيع

أو غيره كاشتراط عطائه أو تملكه أو بيعه و لم يكن من أحد العوضين فهل يجوز تصرف المشروط عليه به و نقله و إتلافه مطلقاً لأن الناس مسلطون على أموالهم أو لا- يجوز لتعلق حق الغير به و لوجوب الوفاء بالشرط فيجب عدم نقله و إتلافه من باب المقدمه و لعل الأخير أوجه و قد يفرق بين ما تعلق لله تعالى فيه حق كاشتراط العتق و الوقف أو إخراجه خمساً أو زكاه أو صدقه فيحرم التصرف فيه و بين ما لم يتعلق فيجوز و قد يفرق بين تعلق الشرط بأحد العوضين فيحرم على المشروط عليه التصرف فيه و بين تعلقه بأمر خارج فلا يحرم و على التحريم فهل تبطل العقود المترتبة على ما تعلق به الشرط لمكان النهي أو تصح لتعلقه بأمر خارج وجهان أو جههما الأخير و على الصحة فهل للمشترط بعد فسخه أن يفسخ تلك العقود المترتبة على ماله لتعلق حقه بها فله الخيار أو ليس له و لا يبعد الأول و يحتمل انفساخها على وجه لأن استدامتها موقوفه على استدامه البيع الأول و قد يفرق بين ما يتعلق به حق الله تعالى فلا يصح العقود المترتبة عليه و بين ما لم يتعلق فتصح و يجىء احتمال الانفساخ أو جواز الفسخ أو يفرق بين تعلق الشرط بأحد العوضين فتبطل العقود و بين تعلقها بأمر خارج فتصح و يجىء حينئذ احتمال الانفساخ و احتمال جواز الفسخ.

### حادى عشرها: لو امتنع المشروط عليه بالقيام بالشرط أما لامتناعه بنفسه أو لامتناع الشرط كان للمشتري الفسخ

كما تقدم و هل هو فوري لأصالة لزوم العقد بعد خروج زمان الفوريه المجمع على ثبوت الخيار فيه أو متراخى لثبوته مع عدم العلم بالمزيل و ما ثبت دام و الأول أقرب و أحوط و على كل تقدير فإن فسخ المشتري و وجد العين قائمه استردها و إن وجدها تالفه أو شبهه التالفه من حصول عتق أو استيلاء أو وقف أو عقد لازم فى زجه قوى رجوع بمثله أن كان مثلياً و بقيمته إن كان قيمياً و الرجوع فى القيمه لقيمه بلد العقد و يحتمل الرجوع لقيمه بلد الفسخ و يحتمل الرجوع إلى قيمه بلد المتعاقدين و مع اختلاف بلد المتعاقدين يرجع إلى قيمه بلد الناقل و يحتمل الرجوع إلى اقل القيم للأصل و الرجوع فى وقتها الى قيمه يوم التلف لأنه يوم الانتقال إلى القيمه و يحتمل يوم القبض لأنه أول دخوله فى ضمان المشتري أو أعلى القيم ما بين القبض و التلف و يحتمل قيمه يوم الفسخ و لعله الأقرب و يحتمل أدناها للأصل ثم أن القيمه

تنصرف بحكم الشارع للنقدين المسكوكين من الذهب و الفضة على ما هو الظاهر من الأصحاب فى جميع الغرامات بل و ظاهر الأمر بها فى الأخبار أيضاً ذلك و هل يعتبر قيمته مشروطاً فيقوم عبداً مشروطاً بعق و شبهه فيأخذ البائع قيمته أو غير مشروط فيقوم سليماً من الشرط فيأخذ قيمته و وجه الأول كونه قد دخل فى ضمان المشتري كذلك و وجه الثانى أن الشرط لم يأت به المشتري ففواته عليه و عند الفسخ يصير العبد مضموناً عليه مجرداً عن البيع و الشرط و لعل الأول أوجه و ان أمضى المشتري للعقد عند فوات الشرط و لم يفسخ فهل له الرجوع بما نقصه الشرط فيأخذ البائع زائداً على ثمنه إن كان المشتري هو البائع و قد فاته الشرط و يرجع المشتري شيئاً من الثمن أن كان المشتري هو المشتري و قد فاته الشرط و ذلك لأن الشرط محسوب من الثمن أو المثلث ففواته يقضى بفوات مال من المشتري و نقصان من أحد العوضين فيقوم العوض مشروطاً و غير مشروط و ينظر إلى التفاوت بينهما زياده و نقصا و يأخذ المشتري على نسبة التفاوت من المشروط عليه لمكان انتفاء الشرط يزيد البائع على ثمن ذلك العقد أو ينقص المشتري منه أو ليس له الرجوع بشىء لأن الشروط لا توزع عليها إلا ثمان

كتبعض الصفقه و لا- تقابل بأرش كالعيوب و لا دليل يدل على أحدهما و ثبوت الأرش فى العيب إنما جاء به الدليل و ضرر فوات الشرط مجبور بالخيار و هذا الأخير أقوى و يؤيده أن فوات وصف الحسن أو الوصف مطلقاً أولى بأخذ ما قابلها سيما فيما اشتمل على تدليس مع أنه لا قائل به على أن ظاهر الفقهاء أن هذا التوزيع خاص بفوات شرط العتق لا بفوات الشرط مطلقاً مع أنه ليس لشرط العتق خصوصيه.

### ثانى عشرها: اشتراط العقد الجائز فى العقد اللازم

كاشتراط الوكاله أو الوصيه أو التدبير أو المضاربه أو اشتراط ثمرتها كصيورورته و كَيْلاً أو وصياً أو مدبر أو غير ذلك فهل يقبل الجائز لازماً و يلزم الاستمرار عليه مطلقاً أو يبقى على جوازه مطلقاً أو يفرق بين اشتراط نفس العقد الجائز فيبقى على جوازه و بين اشتراط غايته فيلزم وجوه أو جهها الأخير و على الجواز فلو فسخ المشروط عليه بعد تلبسه بمقتضى العقد الجائز فهل للمشترط خيار الفسخ حينئذ لظهور الشرط فى الاستمرار عليه أو ليس له لأن الشرط مجرد حصول مقتضاه و قد حصل و جهان و لا يبعد هاهنا الرجوع الى مقتضى العرف من القصد إلى الاشتراط بإرادته الدوام و عدمه و على كل حال فللمشترط إسقاط حقه من الاشتراط لجواز إسقاط الحقوق من أهلها إلا شرط العتق فقد استثناه طائفه من أصحابنا لتعلق حق الله تعالى به فلا يجوز إسقاطه و ربما يجرى الحكم لكل ما تعلق لله تعالى فيه حق و الحكم بعد ذلك يحتاج إلى نظر و تأمل و هل يجب الوفاء بالشرط على المشروط عليه إذا كان من غير أحد المتعاقدين و قد رضى به لعموم أدله الشروط أولاً يجب للأصل و انصرافها لما كان بين المتعاقدين فينفسخ و جهان و فى الأخير قوه و بقيت مسائل ذكرناها فى شرح القواعد للعلامه (رحمه الله).

### القول فى أحكام العيوب

#### أشاره

و فيه أمور

#### أحدها: الأصل فى الأعيان السلامه من العيب

أما بمعنى الاستصحاب فيما ثبت صحته سابقاً أو بمعنى الظاهر أو الغالب أو بمعنى القاعده الشرعيه المأخوذه من استقراء الأخبار و كلام الفقهاء الأبرار و لكن هذا الأصل لا يصرف إطلاق اللفظ فى

الأوامر والنواهي والنذور والإيمان والزكاه وغيرها إلى الصحيح بحيث يكون المعيب لا يدخل تحت إطلاق اللفظ ولا يجزى عن الصحيح لأن المعيب فرد غير نادر للمطلق لا وجوهاً أولاً وإطلاقاً ولا مصداقاً فيدخل في إطلاق اللفظ نعم قد يشكل الحال في عقود المعاوضه فهل ينصرف اللفظ فيها إلى الصحيح لأن الظاهر من حال المتعاقدين عند الاعتياض إرادته الصحيح كما ينصرف المطلق إلى نقد البلد والتسليم في بلد المتعاقدين فعلى هذا لو باع الكلى فدفعت معيباً لم يملكه المدفوع إليه إلا بعقد جديد لعدم دخول المعيب تحت إطلاق العقد أولاً ينصرف إليه كما أنه لا ينصرف في الأوامر والنواهي والنذور والصدقات لعدم ثبوت ظهور في اللفظ يصرفه إلى الصحيح وهذا هو المحق للقطع بدخول الفرد المعيب في بيع الكلى وإجزائه عنه وملك المشتري له ولو كان الإطلاق ينصرف إلى غيره لما جاز ذلك كله نعم لمن انتقل إليه الخيار إذا خرج المدفوع معيباً لكون الصحة كاشتراط الضمني المترتب عليه اللزوم ففواته تسلط على الخيار أو كالوصف الضمني بين المتعاقدين فإنه إذا فات الوصف الذي أقدم عليه المنتقل إليه كان له عند فواته الخيار لا يقال أن الصحة لو كانت شرطاً في المبيع الكلى أو وصفاً له لكانت ممنوعه له كما تقول بعتك عبداً صحيحاً أو بعتك عبداً على أنه صحيح فإنه يتعين هنا تعلق البيع بالصحيح ولا يجزى المعيب قلنا لا نسلم أولاً أن شرط الصحة ووصفها هنا منوعان بل هما مؤكدان لما اقتضاه العقد ولئن سلمناه في الوصف وقلنا أن صف الصحة كباقي أوصاف الكلى ممنوع له لا نسلم في الشرط لمنع أن الشرط ممنوع في الكلى سواء كان شرطاً للصحة أو لغيرها ولئن سلمناه في غيرها فلا نسلمه فيها ولا نسلم ثانياً مساواه الوصف الضمني والشرط الضمني للمصرح بهما بل الظاهر من إلحاق العقود أن الشرائط الضمنية والأوصاف بمنزله إلزام والتزام مستقلين سيما فيما إذا تعلق بالصحة وإن العقد واقع على الكلى من حيث هو فالكلى بالنسبة إليهما كالفرد بالنسبة إلى وصف الصحة وغيرها وشرط الصحة وغيرها فكما أن الفرد مقصود بالبيع أو لا وبالذات والوصف والشرط خارجاً عنه ولا يفيدان سوى التسلط على الخيار فكذا الكلى بالنسبة إلى شرط الصحة فظهر مما ذكر أن من باع كلياً على

وجه الإطلاق أو اشترط الصحة أو أخذها وصفاً في وجه فدفع معيباً ملك المشتري المدفوع إليه بمجرد الدفع من دون احتياج إلى معاوضه جديده فإن كان عالماً فلا شيء له و إن كان جاهلاً كان له الخيار في فسخ المدفوع إليه عوض الكلى.

و أخذ بدله و له الرضا به مع الأرش كما سيأتى دليله إن شاء الله تعالى و هل له فسخ أصل عقد الكلى لتشخص الكلى بالفرد المدفوع و انصبابه عليه فكأنه هو المعقود عليه أو لا أو ليس له لاستصحاب بقاء ملك الكلى و الشك في جواز فسخه بما ذكر من التعليل لعدم خلوه من الوهن الظاهر لدى كل ما هو.

### ثانيها: إذا خرج المبيع معيباً حال العقد قبل تمامه

و لو بالقبض فيما شرطه القبض أو قبل العقد و لو يكن المنقول إليه عالماً بالعيب كان له الخيار في فسخ العقد اذا كان على معين او فسخ الفرد اذا كان على كل للاخبار عموماً كحديث نفي الضرار و خصوصاً في موارد متعدده لا كلام في قبولها و للإجماع بقسميه و كان له الإمضاء مجاناً لأنه حقه فله إسقاطه و هل يحتاج إلى الإبراء عن الأرش المستحق عند الرضا بالعيب لا يبعد ذلك مع احتمال أن نفس الرضا به معيباً مع عدم المطالبه بالأرش إسقاط و كان له الإمضاء مع أخذ الأرش للإجماع المنقول و فتوى الفحول و لأن العيب بمنزله نقص الأجزاء فيوزع عليها الثمن كتبعض الصفقه و للفقه الرضوى المنجبر بما تقدم و ما روى الشيخ مرسلًا حيث أنه نسب الأرش إلى روايات أصحابنا فالحكم أيضاً لا إشكال فيه و الظاهر أنه لا يشترط في ثبوت الخيار استمرار العيب إلى حين الرد أو الأرش بل لو طرأ العيب فزال بقى الخيار و لا- يتفاوت الحال بين العلم به قبل الزوال أو الجهل لأن خيار العيب ثبوت العيب لا- بالعلم به و تجرى أحكام خيار العيب على المعيب و إن لم يعلم المنتقل إليه بالعيب و يجرى خيار العيب في جميع عقود المعاوضه سوى ما ظهر أن العدول إليه كان للإسقاط لا- لمجرى التملك كالصلح في كثير من المقامات فإن الظاهر من العدول إليه في كثير من المقامات إرادته إسقاط الخيارات و هل خيار العيب فورى فلو تراخى عن الفسخ مع العلم بالعيب سقط الرد للإجماع المنقول و الاحتياط و لعموم أدله اللزوم في العقود في جميع الأزمنه خرج زمن الفوريه

و بقى الباقي أو متراخ للاستصحاب و الشهره المنقوله بل المحصله فى الباب و لمنع اقتضاء اللزوم فى العقود فى جميع الأزمنه لعدم الدليل عليه قولان و يقوى الأخير و على القول بالفوريه فالجهل بحكم الخيار أو بوجود العيب عذر قطعاً و هل الجهل بالفوريه عذر أم لا وجهان.

### ثالثها: يسقط خيار العيب رداً أو أرشاً باشتراط سقوطهما صريحاً أو باشتراط سقوط خيار العيب

فإن الظاهر إرادتهما لعموم الأدله و ظاهر الاتفاق و لو اشتراط سقوط الرد فقط أو سقوط الأرش فقط جاز و لا يتفاوت الحال فى سقوط الخيار بالاشتراط بين العلم الحاصل وقت العقد أو المتجدد بعده إذا كان مضموناً على البائع كالعيب قبل القبض أو زمن الخيار المختص بالمشتري أو كان من عيوب السنه لظاهر عموم أدله الشرط و الفتاوى و التوقف فسقوط خيار العيب المتجدد باشتراط سقوطه لعدم تحققه حين الشرط فيكون بمنزله اشتراط سقوط أمر غير ثابت فلا يكون لازماً كما إذا اشترط فى عقد البيع سقوط الدين المتجدد بعقد آخر بعد البيع ضعيف للفرق بين المتجدد الذى لم يوجد سببه كالمثال المتقدم و بين ما وجد سببه و لكن تأخر أثره كالخيار اللاحق للعيب المتجدد فإن سببه نفس القصد و هو حاصل حين اشتراط السقوط فيسقط باشتراط سقوطه لعموم الأدله نعم هاهنا مقام و هو أنه لو لم يمض على إسقاط العيوب المتجدده فهل تدخل فى اشتراط إسقاط خيار العيب مطلقاً أو لا تدخل مطلقاً لانصرافه إلى الحاصله وقت العقد أو تدخل فيما إذا صرح بالعموم دون الإطلاق كما إذا اشترط سقوط خيار العيب على وجه الإطلاق وجوه أو جهها الأخير لأن الظاهر مع الإطلاق و سواء عين العيب كان قال بشرط سقوط الخيار عيب الجذام أو أطلق فقال بشرط سقوط خيار العيب الحاصل وقت العقد دون المتجدد و يقوم مقام اشتراط إسقاط خيار العيب التبرؤ من العيوب حاله العقد متصلًا به أو بين الإيجاب و القبول لأنه بمنزله الشرط فى المعنى فتشمله أدله الشروط و للإجماع المنقول بل المحصل على الظاهر و للأخبار الخاصه الداله على أن البيع مع التبرؤ من العيوب مسقط الخيار العيب و يحصل التبرؤ من العيب بكل صيغه تدل عليه و حكمه حكم اشتراط الإسقاط

فان تعلق بمعين اختص التبرؤ به و إن تعلق بعام أفاد التبرؤ من كل عيب و يكون بمنزله ذكرها مفصله و إن تعلق بمطلق أفاد مفاد العموم فيكون بمنزله الماهيه الواقعه بعد النفي و إن تعلق بواحد لا بعينه بطل لمكان الإجمال و الإبهام و هل يبطل العقد ببطلانه لكونه بمنزله الشرط الباطل يبطل ببطلانه العقد أو لا يبطل لعدم تعلقه بأحد العوضين أو بمال مكمل لهما و لا يبعد الأول و أبطل بعض أصحابنا التبرؤ من العيوب مجملًا لمكان الجهاله و فيه أنه أراد المبهم الذي ذكرناه أو أراد التبرؤ من واحد معلوم عند البائع مجهول عند المشتري لعدم بيانه له فمسلم و إن أراد المطلق فممنوع لأن تنزيل المطلق على العموم أظهر و أقرب من تنزيهه على الإجمال و هل تدخل العيوب المتجدده فى التبرؤ من العيوب مطلقاً أو لا تدخل مطلقاً أو يفرق بين العام فتدخل فيه و بين غيره فلا تدخل و جوه أقربها الأخير و تنزيل المطلق منزله العام لا يلزم منه سريان أحكام العام إليه من كل وجه أما لو نص على التبرى من العيوب المتجدده فلا إشكال فى سقوطها لأن ثبوت سببها حاله العقد بمنزله ثبوتها فلا تكون كضمان ما لم يجب و الذى يدل على سقوط الخيار بالتبرؤ الإجماع المنقول المعتضد بفتوى الفحول و دخوله تحت عموم أدله الشروط و ذلك كاف فى الاستدلال و أما الأخبار الخاصه فهى خاصه بالعيوب الحاصله وقت العقد و يشمل التبرى من العيب للعيب الظاهر و الخفى فى الحيوان و غيره لعموم الدليل و يشمل التبرى منه للرد و الأرش إلا إذا قصره على أحدهما فإنه يختص به لشبهه باشتراط سقوط أحدهما دون الآخر و يسقط خيار العيب رداً و أرشاً بالعلم به حاله العقد و لا كلام فيه لأنه أسقط حقه بالإقدام و عليه فتوى الإعلام و لو علمه فنسيه أو جهله وقت العقد كان بحكم الجاهل و لو علم بالعيب و اشترط الرد به فإن كان فى مده معينه فلا كلام فى جوازه و إن لم يكن فى مده معينه ففى صحته إشكال و لو اشترط بقاء الأرش فإن كان معلوماً فلا إشكال فى صحته و مع عدم العلم فلا يخلو الحكم به من إشكال و يسقط أيضاً باسقاطه بعد العقد فيسقط ما تعلق به الإسقاط من رد أو أرش فإن أسقط خيار العيب على وجه الإطلاق سقط الرد قطعاً و فى سقوط الأرش أيضاً وجه قوى لأنه من توابع الخيار فينتفى التابع بانتفاء المتبوع و لا يفتقر



الإسقاط إلى صيغته خاصة بل يكتفى بكل ما يدل عليه من قول أو فعل و لو أسقط عيباً معيناً سقط دون غيره و في انصرافه لإسقاط العيب الحاصل وقت العقد خاصة دون المتجدد مطلقاً أو للعيوب الحاصلة و المتجدده مطلقاً أو الفرق بين العام فيشمل الجميع و بين غيره فلا يشمل وجوه تقدم أن أوجهها الأخير و الرضا بالمبيع بمنزله الإسقاط إلا أن في دلالة على سقوط الأرش كلام و في كفايه العلم به من دون لفظ أو فعل يدل عليه أيضاً بحث و تأمل و يسقط الرد فقط في البيع على من ينعق عليه لقرابه أو شرط و بالتصرف في المبيع على ما يجي ء إن شاء الله تعالى و يسقط الأرش فقط فيما إذا لم يكن العيب موجبا له كالخصي و عدم شعر الركبة و يسقط أيضاً فيما إذا استلزم أخذه الربا لزياده أحد العوضين الربويين على الآخر.

### رابعها: إذا أحدث من انتقل إليه أحد العوضين به حدثاً

بحيث اثر فيه تغييراً بزياده أو نقص في عين أو صفه أو تغير هيئته من قطع ثوب أو خياطه أو نعل دابه أو خلط بما لا يتميز أو نحو ذلك مما لا يصدق عليه أن الشئ ء بقى قائماً بعينه فلا كلام في سقوط الرد به للأخبار و فتوى الأصحاب و للزوم الضرر بالرد و لا- يجب الضرر بالضرر و في روايه جميل أن كان الثوب قائماً بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجح بنقصان العيب و في روايه زراره في المبيع أحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً و علم بذلك العيب و ذلك العوار أنه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما ينقص تصريح بما ذكرناه و ظاهر النص و الفتوى شمول الحدث لما صدر بعده قبل العلم كما تشعر به روايه زراره و لما صدر بعده و لما كان الحدث مانعاً من الرد كالاستيلاد و لما لم يكن مانعاً و لما كان صدوره بالاختيار و لما كان غيره من سهو و اضطرار أو غفله أو نوم و لما قصد به الحفظ أو الاستخبار و لما لم يقصد به ذلك و لما توقف الرد عليه و لما لم يتوقف مع احتمال أن الصادر عن غير شعور لا يسقط حكم الرد لانصراف إطلاق الحدث لما كان عن اختيار و لكن الأقوى السقوط و لا أقل من الشك في بقاء جواز الرد فأصالة الزوم يحكم على استصحاب الخيار في وجه قوى كما تقدم غير مره و يلحق بأحداث الحدث التصرف في أحد العوضين بوطء أو لبس أو

استخدام أو ركوب أو غيرها مما يعد تصرفاً عرفاً و يلحق نقله بعقد لازم أو عتق أو جائز أو نقل المنفعة كل ذلك للإجماعات المنقولة و الشهرة المحصله و الأخبار الواردة بوطء الجارية من انه مانع للرد و مثبت للأرش و لا فارق بين الوطاء و غيره فى المنع ممن يعتد به و لان التصرف بعد العلم بالعيب دليل على الرضا و إسقاط الخيار و ظاهر إطلاق الدليل عدم الفرق بين التصرف الاختيارى و غيره كصدوره بجنون أو سهو أو نسيان أو شبه ذلك و بين المانع من الرد كالاستيلاء و غيره و بين ما قصد به الحفظ و الاستخبار و غيره و بين ما كان قبل القبض و ما كان بعده و بين ما توقف عليه الرد و ما لم يتوقف و بين ما كان قبل العلم بالعيب و ما كان بعده و بين ما كان قبل العلم بالخيار و ما كان بعده و إن كان التصرف بعد العلم بالعيب و الخيار أقوى فى سقوط الرد لدلالته على الرضا و لا يسقط الرد بما لم يعد تصرفاً عرفاً سواء عد انتفاعاً له كالاستيلاء بالحائط أو المسير على ضوء النهار أو التلذذ بسماع الصوت أو النظر لغير الجارية من الحيوانات أو غيرها أو التلذذ بالرقص و اللعب إذا لم يكن هو الحامل عليها أو شم الطيب إذا لم يكن بفعله أو نحو ذلك أو لم يعد انتفاعاً له كأكل الجارية من بيته و النظر إلى ما يحل النظر إليه منها من غير لذه و سقى الدابة و علفها على النحو المعهود و أخذ المعيب إلى بيته و رده إلى صاحبه بعد ظهور العيب و هذه الأخيرة و إن قلنا بصدق التصرف عليها لا تمنع من الرد قطعاً للسيرة و العسر و الحرج و ظاهر الأخبار و قد يقال أن كشف الثوب عن الجارية أو الرحل على الدابة و الاستخدام بالجارية أو تمشيه الدابة أن كان للاختبار لا يسقط الرد لأن الاطلاع على العيب لا يحصل غالباً إلا بفعل هذه بهما فلو سقط بهذه الخيار انتفت ثمره الرد غالباً فى خيار العيب و لزوم الضرر بل قد يقال ذلك فى جميع ما كان للاختبار و كان غير مضر بالمبيع و لا مغير للهيئه و الصفه و ما وقع الشك فى كونه تصرفاً أم لا كإلقاء القرده عن الدابة و تقيلها أو تقبيل الغلام و إزاله بعض القذارات عنهما و شبه ذلك فالاستصحاب يقضى ببقاء الخيار و أما العقود الجائزه فإن كانت ناقله للملك فالظاهر أنها كاللازمه و إن لم تكن ناقله فلا تعد فى العرف تصرفاً كالسكنى و العاريه و عود المنتقل إلى الملك لا يبطل حكم التصرف بعد

إبطاله الرد وقد يقال أن المانع هو تصرف كل شيء بحسب المعد له فركوب العبد ليس بتصرف و تقبيل الدابة ليس بتصرف و ركوب الدابة تصرف فيها و كذا تقبيل الجارية إلا أنه محتاج إلى تأمل و نظر في الفرق بين موارد التصرفات و لا يخلو من بعد أيضاً و نقل عن الشيخ في المبسوط ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الرد و كأنه استند إلى أن تحقق الخيار إنما يكون بعد العلم بالعيب لا-قبله فالتصرف ليس في زمن الخيار و إلى أنه مع العلم بالعيب لا يدل على الرضا و الإسقاط دائر مداره و إلى روايه زواره المتقدمه حيث جعل العلم قبل الحدث شرطاً لمضى المبيع عليه و في الجميع نظر لمنع عدم تحقق الخيار إلا بعد العلم بالعيب بل هو متحقق حين العقد و لو مع الجهل و منع كون التصرف لا يكون مسقطاً إلا في زمن الخيار و أيضاً منع دوران إسقاط التصرف مدار الرضا و منع دلالة روايه زواره على ما ذكره أن لم تكن على خلاف مدعاه أدل نعم قد يستثنى من إسقاط التصرف الرد ما سيجىء إن شاء الله تعالى من الرد بعيوب السنه و الرد للجاريه التى لا-تحيض إلى سته أشهر و الرد للشاه المصراه و الرد لاشرط أن التصرف لا يسقط الرد على الأظهر و لا يسقط الأرش بسقوط الرد بالتصرف للأصل و لحديث نفى الضرر سواء كان التصرف بعد العلم بالعيب أو قبله خلافاً لابن حمزه حيث اسقط الارش مع التصرف بعد العلم بالعيب لدلالته على الرضا و فيه أن الرضا بالبيع أعم من إسقاط الأرش غايته أنه يدل على قبوله و هو ظاهر في إسقاط الرد دون الارش و هذا كله فيما لو كان المتصرف هو من انتقل إليه أما لو كان غيره فإن كان بإذنه فالظاهر أن حكمه حكمه و إن لم يكن بإذنه فإن أحدث فيه حدثاً فالظاهر أنه مانع من الرد لمكان التغير المؤدى إلى الضرر برده متغيراً عن حالته و إن لم يحدث حدثاً فالظاهر أنه لا عبره به اقتصاراً فيما خالف استصحاب الخيار على مورد اليقين في النص و الفتوى من تصرف من انتقل إليه.

### خامسها: قد يسقط به الرد خاصة عيب فيما انتقل إليه لأحد المتعاقدين

و كان ذلك العيب مضموناً على المنتقل إليه كالعيب الذى أحدثه بنفسه في حيوان أو غيره قبل الثلاثه أو بعدها قبل القبض أو بعده فإنه مضمون عليه لا على الناقل و كذا العيب

الحادث من غيره بآفه سماويه أو غيرها إذا كان بعد القبض في غير الحيوان مطلقاً أو في الحيوان بعد الثلاثه أو في الثلاثه مع إسقاط خيارها عدا العيب الحادث من البائع لنفسه فإنه لا يسقط به الرد و إن كان قبل القبض لأنه مضمون عليه ففي جميع ذلك يسقط الرد للاجماعات المنقوله و الشهره المحصله و الروايه المتقدمه الداله على دوران الرد مدار كون الشىء قائماً بعينه و للزوم الضرر على البائع مع رده بلا أرش و على المشتري لو رده مع الأرش لأنها غرامه لم يقابلها مبيع و لو رضى البائع برده مجاناً أو مع الأرش للعب الحادث عند المشتري جاز و لو قبل البائع رده من دون تصريح بالمجانينه أو الأرش فهل له الأرش على المشتري لأنه مضمون عليه فهي غرامه شرعيه لا- تزول إلا بالإسقاط أو الإبراء أو ليس له لأن الظاهر من الرد من دون تصريح إسقاطه مع احتمال أن يقال ان البائع لا يستحق الأرش ابتداءً لأنها غرامه على المشتري لا يقابلها نفع و ليس عليها دليل صالح و أما لو كان العيب مضموناً على الناقل كالحادث من غير جهه المنتقل إليه قبل القبض أو الحادث في زمن الخيار المختص بالمنتقل إليه فإنه لا يسقط حكم جواز الرد للاستصحاب و لأن ضمانه عليه فلا يتحقق به إسقاط الرد عليه مع احتمال السقوط لمفهوم الروايه المتقدمه و للشك في الاستصحاب مع معارضه دليل اللزوم نعم حدوده مما يوجب خياراً جديداً فهو مسقط للخيار الأول و مثبت لخيار جديد لمكان كونه مضموناً على المنتقل إليه فله الرد به لا بالأول و له الامضاء فيأخذ أرش المعيين الأول و الثانى لكونهما مضمونين عليه و لو لم يمكن أخذ الأرش لعدم إمكانه أما لعدم حصوله أو للزوم الرد فيه يسقط الأرش و أسقط الرد بالثانى و سقط الرد فى الأول على ما قلناه و على المشهور لا يسقط الرد بهما معاً و يسقط الرد دون الأرش فيما تراخى من انتقل إليه المعيب بالرد على القول بأن خيار العيب فورى.

### سادسها: لا يحرم نقل المعيب مع علم الناقل بعيبه و عدم علم المنتقل إليه به

ظاهراً كان العيب أم خفياً خفى على المنتقل إليه بنفسه أو بعارض من المنتقل إليه بعمى و شبهه كل ذلك لعموم الأدله و للأصل السالم عما يصلح للمعارضه من دليل خاص أو عام لعم دخوله تحت محرم من المحرمات الذاتيه أو العارضيه مضافاً للاجماع المنقول

على الجواز فى العيب الظاهر و لو خفى على المنتقل إليه بعمى على الظاهر نعم لو أخفى العيب و أخبر بعدمه أو دلّسه بحيث أظهر الحسن و أبطن القبح حرم ذلك قطعاً لتحريم الغش و التدليس و حرم ايضاً نفس العقد لاتحاده مع تلك المحرمات فى الوجود الخارجى فى وجه قوى و لا- يبطل العقد على كل حال لأن النهى لأمر خارج و الأحوط الإعلام بنفس العيب إذا كان خفياً لاحتمال أنه غش للمنتقل إليه و يستحب الإعلام بالعيب مطلقاً فإن لم يعلم استحباب له أن يتبرأ من العيب مفصلاً فإن لم يفصل اكتفى بالإجمال و هو آخر المراتب:

### سابعا: يجوز نقل شيئين متميزين

بإيجاب واحد إن كان جمعهما به أو إيجابات متعددة مع اتحاد ثمنهما و اتحاد القبول متوافقه كانت كبيع متعدد أو مختلفه كبيع و صلح أو بيع و إجاره أو أحدهما و نكاح دائم أو منقطع أو غير ذلك و يوزع الثمن على قيمتهما فيقومان منفردين و مجتمعين و ينظر إلى نسبة قيمه كل منهما إلى الآخر فيؤخذ بحسابه و لا- يتفاوت فى ذلك الحال بين كون كل منهما عيناً أو منفعة أو أحدهما عيناً و الآخر منفعة أو أحدهما منهما و الآخر حقاً أو ديناً و يسقط الثمن كما قلنا على قيمه المبيع و أجره المثل و مهر المثل أو مهر السنه فى مقام ترد إليه المفوضه أن جعلنا مثل ذلك تفويضاً و جواز ما ذكرنا تقضى به عمومات الأدله جنساً و أنواعاً لدخول العقد المركب من بيع و إجاره و نكاح فى البيع و الإجاره و النكاح فيشملة أدلتها و خيال أن المركب من الداخل و الخارج خارج فلا يكون مشمولاً لأدلتها منعه ظاهر عرفاً و شرعاً كمنع من استند فى المنع إلى الشك فى حصول النقل بمثل هذا الجامع أو إلى لزوم الغرر و الجهالة فى العوض و إلى الاحتياط فى النكاح عصمه للفروج و إلى ما ورد من النهى عن بيعين فى بيع و عن سلف و بيع و عن شرطين فى بيع لضعف المجموع عن مقاومه ما ذكرناه لمنع حصول الشك فى النقل بعد قضاء العمومات به و منع الغرر و الجهالة حال العقد لمقابله المجموع بالمجموع و منع لزوم الاحتياط فيما جاء به الدليل و حكم به أهل التأويل و التنزيل و منع شمول مدلول الأخبار لما أفتى بصحته العلماء الأبرار و جرت عليه سيره الأخيار و شملته عمومات الكتاب و الأخبار بل موردها ما حكمتنا بفساده

من الشرائط الفاسده و البيوع الكاسده التى يراد بها النقل و الانتقال من دون صيغه أو مقال بل بمجرد اشتراط كونه مبيعاً أو كونه سلفاً فى الحال.

### **ثامنها: بعد ما ذكرنا من جواز نقل شيئين متعددين [جاز أيضاً ذلك لذلك مع اتحاد الناقل و تعدده مع اتحاد المنقول إليه و تعدده]**

متفقين أو مختلين بإيجاب أو إيجابين قضاء لعمومات الأدله جنساً و نوعاً جاز أيضاً ذلك لذلك مع اتحاد الناقل و تعدده مع اتحاد المنقول إليه و تعدده و مع اتحاد الثمن و تعدده و مع اتحاد القبول و تعدده و تنتهى الصور مع ضرب بعضها فى بعض إلى صور عديده كلها جائزه أن لم يتطرقها مانع آخر و على جميع تلك الصور فإن كان المال المتقله صحيحاً فلا كلام و ان خرج مبيعاً كله أو بعضه فإن كان الناقل و المنقول إليه للثمن متحداً لم يجز توزيع الرد على الناقل كأن يرد المنقول إليه بعضاً و يبقى بعضاً مجاناً أو بالأرش للزوم الضرر على الناقل و للشك فى تحقق الخيار فى مثل هذه الصوره و للإجماع المنقول و الأخبار المرسله بل حكمها حكم ما لو اتحد المنقول فى لزوم رد الجميع أو أخذ الجميع و فى الأرش و بدونه سواء كان المتعدد عينين أو منفعتين أو حقين أو ملفقين على الأظهر مع احتمال جواز التفريق مع الاختلاف بالعين و المنفعه سيما فيما لو تعدد إيجابهما كبعثك كذا و أجزتلك كذا بمائه فيقول قبلت إلا أنه بعيد و على ما ذكرناه فلو تصرف فى أحد المنقولين إليه بطل الرد فى الجميع سواء كان المتصرف فيه هو المعيب أو الصحيح و إن تعدد المنقول إليه مع اتحاد المبيع أو تعدده و لكن بحيث يكون كمبيع واحد يشتركان فيه مع اتحاد الثمن و اتحاد الناقل فليس لأحد المنقول إليهما الرد و للآخر الإضاء مع الأرش أو بدونه على الأظهر أيضاً للزوم الغرر بالتبعيض على البائع و بحصول الشركه بينه و بين من لم يفسخ و لمخالفه الخيار للقواعد فيقتصر فيه على مورد اليقين مع احتمال أن لهما التفريق مطلقاً لتعدد الصفقه بتعدد المشتري و احتمال أن لهما ذلك مع علم البائع بتعددتهما لإقدامه على ضرر التشقيص و التبعض عليه عند وقوعه أما لو ورثا خيار عيب فلا إشكال فى لزوم التوافق و عدم جواز التفريق لاتحاد المشتري ابتداءً و تعدده بالعارض لا يجزى ثمره فى دفع الضرر عن البائع و احتمال تنزيل العارض منزله الأصلي بعيد لو كان المبيع متعدداً ليس بمنزله المتحد لو كان الثمن واحداً كما

إذا باع كل من المتعدد بعينه على واحد بعينه فإن الظاهر هاهنا جواز التفريق لكونهما بمنزلة الصفقة المتعدده و إن اتحد فيها الثمن فيجوز فسخ أحدهما و إمضاء الآخر إذا كان العيب فى مجموع العينين و يجوز فسخ من انتقل إليه المعيب و إمضاء الآخر إذا اختص العيب بأحدهما و هل يجوز فسخ من انتقل إليه غير العيب لمكان العيب الحاصل فى العين الأخرى فيصدق أن مجموع المبيع معيب أو لا- يجوز لأن ما انتقل إليه صحيح فلا- يتعلق به خيار و الأخير أوجه و يحتمل عدم جواز التفريق هاهنا أصلاً لمكان التشقيص فى المبيع الواقع بعقد واحد و إن تعدد البائع و اتحد المبيع صورته و اشتركا فيه أو تعدد صورته اتحد المشتري أو تعدد اتحد الثمن فظهر فى المبيع عيب جاز للمشتري أن يرد ما يخص أحد البائعين و يمضى ما يخص الآخر بأرشه لعدم ضرر التشقيص عليهما لرجوع مال كل واحد إليه عند تعلق الفسخ به تماماً هذا إذا كان الجميع معيباً و إن كان أحدهما رد المعيب على صاحبه و أبقي الآخر و كل موضع يرد بعض المبيع على بائعه يكون له الخيار التبعض إذا كان جاهلاً باستحقاق رد المشتري كما إذا جهل تعدد المشتري فباع فظهر أنهما اثنان فرد أحدهما عليه المعيب و هكذا و الكلام كما يجرى فى المبيع يجرى فى الثمن بالنسبة إلى التعدد و الاتحاد و جواز الرد و عدمه و وحده باذل الثمن و تعدده و إن تعدد الثمن و المثلن و وزع كل منهما على كل منهما فلا إشكال فى التفريق تعدد البائع أولاً تعدد المشتري أم لا تعدد الإيجاب أم لا تعدد القبول أم لا تعدد العقد أم لا و عند التأمل تعرف كثيراً من الصور المتقدمه.

### تاسعها: كل عيب مضمون يوجب الخيار على الأظهر

سواء كان قبل العقد أو بعده قبل القبض فيما شرطه القبض أو قبل القبض مطلقاً أو بعد القبض و كان فى زمن الخيار المختص الذى لم يعتره إسقاط فيجتمع ح خياران خيار الاختصاص و خيار العيب و ثمره الاجتماع تظهر فى إسقاط أحدهما أو فى سقوطه و انتهاء مدته و القول بأن ظهور العيب فى الثلاثه لا يسقط خيار الثلاثه فقط و إلا فلا يثبت لنفسه خيار بعيد لأن عدم إسقاطه الخيار إنما كان لكونه مضموناً على البائع و المفروض أن ضمانه قاض

بالخيار رداً و أرساً كما يظهر من الفتاوى و كثير من الأدله فالقول بضمانه مع عدم ثبوت الخيار به بعيد.

### عاشرها: لو تصرف مشتري الجاربه بها بعد العقد بغير الوطء

أو مقدماته السابقه عليه الواقع بعدها باى تصرف كان حتى النظر و اللمس و التقييل و التفخيذ المجردين عن وقوع الوطء بعدهما على وجه قوى فظهر بها عيب حملاً من غير المولى و غيره أو تصرف بها بالوطء و مقدماته فظهر عيب عن الحمل من المولى أو عيب هو الحمل إلا انه بعد اشتراط إسقاطه سقط الرد فى جميع ذلك لقاعده أن التصرف مسقط للرد بالعيب و إن الشرط مسقط لخياره أيضاً و كذا لو تصرف بها بالوطء فظهر الحمل من غير المولى و كان الانتقال فى غير عقد البيع فى وجه قوى لمنع مساواه غير عقد البيع لعقده فتشمله قاعده اسقاط التصرف للعيب و لو تصرف بها بالوطء بعد شرائها فظهر بها حمل من المولى بطل البيع من أصله لعدم صحه نقل أمهات الأولاد و لزم عليه ردها و هل يرد معها ما وضعه الشارع عن غرامه العشر للمولى إذا كانت بكر أو نصفه إذا كانت ثيباً للقاعده الثابته بالاستقراء فى وطء جاربه الغير أن يرد مهر أمثالها لو خالف ذلك أولاً يرد شيئاً لانه مغرور من قبله فى شرائها منه فلا يستحق عليه شيئاً أو يرد على المولى مع جهله بالحمل لا مع علمه أو يرد عليه مع جهل الجاربه لا مع علمها بالتحريم وجوه و مقتضى القواعد عدم لزوم الرد مطلقاً لكونه مغروراً من قبله فلا يستحق عليه شيئاً سيما مع علم المولى و جهل المشتري و لكن قيل أن فى الأخبار و كلمات الأصحاب ما يدل على لزوم الرد و الظاهر أنه لو سلم ذلك فإنما يسلم مع جهل المولى لا- مع علمه و لو تصرف مشتري الجاربه بها بالوطء فى القبل أو فى الدبر على وجه قوى لإطلاق لفظ الوطء عليه فظهر بها حمل من غير المولى و كان العقد بيعاً و لم يشترط فيه سقوط العيب فالقواعد تقضى ببطلان الرد لقاعده أن التصرف مسقط للرد فى العيب بناء على أن الحمل فى الإماء عيب لأنه معرض للهلاك و إن زادت قيمه من وجه آخر إلا انه قد ورد فى أخبار مستفيضه معمول عليها و قد أفتى المشهور بمضمونها و نقل الإجماع عليه أن للمشتري ردها و رد نصف عشر قيمتها فيلزم العمل



بها فى تخصيص قاعده أن التصرف مسقط للرد فى العيب و إن الإنسان لا يغرم على ماله شيئاً لأن المفروض ان المشتري وطأ الجارية و هى فى ملكه و الرد فاسخ من حينه لا من أصله كما هى القاعده فى الفسخ و إن الغرامه و طء الجارية العشر إن كانت بكرأ و نصفه إن كانت ثيباً لا نصفه مطلقاً و هل يزداد بنصف عشر قيمتها فى الأخبار تقويمها حين الرد كما هو ظاهر الامر أو حين الوطء لأنه سبب دخول الجارية فى ضمانه لو لا الدليل أو حين العقد لأنه سبب لضمان المشتري أو الاعلى ما بينها وجوه و أخيرها يوافق الاحتياط و على مضمون تلك الأخبار و يحمل ما جاء من الأمر برد شىء على وجه الإطلاق فى روايه و من الأمر بكسوتها فى أخرى بحمل الكسوه على قيمه نصف العشر أو على التراضى بذلك و الحمل على التخيير بينهما وجه إلا أنه بعيد عن فتوى الأصحاب و ما ورد فى بعض الأخبار من الأمر برد العشر حمول على الندب أو مطرح أو على سقوط النصف من الراوى أو على الوطء مع العلم بالحمل فيكون إكمال العشر عقوبه كما حملها الشيخ و الأخذ بها و تنزيلها على البكر و تنزيل الروايات المتكثرة الأوليه على الثيب جمعاً بينهما مهما أمكن و لورود التفصيل فى بعض الأخبار لا بين البكر فالعشر و بين الثيب فنصفه فتكون قرينه على الجميع بذلك و لأن الثيبويه فى الحوامل هى الغالب فتتزيل الاخبار المتكثرة على الغالب و إن كان ممكناً بما كان قريباً للنظر فى وجه الجميع بين الأخبار إلا أنه فرع المقاومه و ليس لروايه العشر و الروايه المفصله مقاومه للأخبار المتكثرة المعمول عليها المتداوله فتوى و روايه كى يحسن الجمع بينهما بما ذكرنا فطحهما أو تنزلهما أولى و مقتضى إطلاق النصوص به و نصف العشر شموله للوطء فى القبل و الدبر و إن أمكن بطلان الرد بالوطء بالدبر لانصراف الإطلاق إلى الوطء فى القبل و شموله للبكر و الثيب كما ذكرنا و لا منافاه بين البكاره و الحمل لإمكانه بالمساحقه و نحوها و شموله لما كان قبل العقد أو بعده قبل القبص و البكاره قد تذهب بالوطء و قد تذهب بالنزوه و غيرها و يراد بها فى المقام ما ذهبت بالوطء و مقتضى الأمر بردها ورد نصف العشر معها إرادته الإباحه لأنه فى مقام توهم الخطر لا الوجوب لأنه لا يجب على الشخص أن يرد ماله من غير سبب موجب

لذلك ولا بد من تقييد إطلاقها أيضاً بما إذا لم يحدث في الجارية عيب مبطل للرد أو يتصرف بها بغير الوطاء تصرفاً آخر مع العلم أو الجهل أو يتراخى عن الرد بناء على فوريه خيار العيب و من أصحابنا من حمل الروايات المتقدمة المتكثرة على كون الحمل من المولى و بقى الأمر بالرد على ظاهر من الوجوب بزعم أن الحمل على ذلك أقرب لمقتضى القواعد و هو ضعيف لمخالفته الفتوى و ظواهر النصوص أولاً- و مخالفته قواعد الغرامه فى الأمه لأنها إما أن تسقط عن المشتري لغروره، أما أن يثبت العشر مع البكاره و نصفه مع الثيبوبه ثانياً على أن الحمل لو كان على الحمل من المولى لما كان للتقييد بالتصرف بالوطء خاصه معنى إذ وجوب الرد لانزم على كل حال و لكن السؤال عن حكم وجدانها حبلى لا عن حكمه بعد وطئها أو عن حكم الوطاء كما هو ظاهر الروايات و احتمال أن ذكر الوطاء كان مبنياً على الغالب من عدم معرفه الحمل الا به بعيد لمعرفته من مقدماته و غيرها و لو وطأ غير المالك لتحليل عنه سقط الرد على الظاهر و لو وطء بعد العلم بالحمل سقط الرد و لو علم بالحمل بعد سقوطه و وطئه كان له الرد و لو وطء بعد سقوط الحمل فعلم بحصوله قبل ذلك ففى سقوط الرد وجهان و المضغه حمل و لو سقطت و أما النطفه لو تبينت بعد سقوطها و بعد الوطاء ففى ثبوت الرد بها إشكال.

### حادى عشرها: العيب لفه هو الرحمه و العار و عرفاً عاماً

و أما شرعاً بمعنى واحد فقد يراد منه المعنى المصدرى و هو الخروج عن المجرى الطبيعى المعتاد للنوع الخاص من زياده جزء أو وصف أو حال أو نقصان شىء من ذلك بحيث يؤثر بعداً عن المحاسن المرغوبه للنفوس و قرباً للمساوى المنفرد لها و قد يراد بها اسم العين و هو نفس الشىء الخارج عن ذلك المجرى الطبيعى المعتاد من الجزء الزائد أو الوصف أو الحال أو الناقص منها المؤثر بعداً عن المحاسن و قرباً للمساوى و يخرج بالتقيد الأخير على كلا التقديرين زياده الحسن على النحو المعتاد كحسن يوسف (عليه السلام) و شبهه فإنه ليس بعيب قطعاً و كذا كل ما زاد من المحاسن خلقاً أو خلقاً من كرم أو شجاعه أو عفوه أو عداله ما لم يستلزم أمراً آخر بعد من العيوب كسفاهه و نحوها و يدخل فيه ما كان من

المساوي عرفاً إلا أنه مما يزيد به قيمه لأمر آخر أو لغرض آخر يلائم بعض المقتضيات كالخصى وقد ورد أن كلما كان فى أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيب و هو محتمل الإراده تحديد العيب عرفاً و شرعاً على معنى كلما زاد أو نقص فى أصل الخلقه فهو عيب على طريق القلب و التقديم و التأخير و الظاهر أنه يستعمل فى الفصيح كثيراً أو على معنى أن كلما وجد فى أصل الخلقه فزاد أو نقص بحسب المعتاد فالزائد و الناقص عيب و يعرف مرجع الضمير من السياق و محتمل الإراده بيان أن ما كان موجوداً فى أصل الخلقه النوعيه فزاد كاليد الزائده أو العين أو الإصبع أو الرأس أو الفرج أو نقص كنقصان شىء من هذه فهو عيب و ليس فيه دلالة على أن غيره ليس بعيب و قد يشمل على هذا الاحتمال أيضاً زياده الوصف الردىء و نقصان الجيد و طرو ما ليس لأهل ذلك الصنف غالباً كاللحيه للمرأة و زياده الذكر لمن له فرج أو فرج لمن له ذكر و زياده الشعر على غير المعتاد و نقصانه أو عدمه مطلقاً و ظهور الحب فى وجهه و تأثيره كالجدري و الأمراض المزمنه و غيرها ما لم يكن يسيراً كحمى ساعه أو ألم ساعه معتادين للأبدان و الأظهر فى هذا المقام الرجوع للعرف فى معرفه فى موضوع العيب لعدم وفاء الأخبار ببيانه و ما ورد فيها مما قدمنا لا- يخلو من أجمال بل قد يقال أنه مجمل فى غير ما يتقن دخوله فيه من نقصان جزء أو زياده أو شبهه ذلك و لا شك أن لا تعد فى العرف عيباً و إن اشتملت على إدخال ضرر على لمنقول إليه إذا ملازمه بين كونه مضراً و بين كونه عيباً فى العرف كالصيام و الاحرام و ظهور العين مستاجرته و الاعتداد و الترويح و عدم المعرفه بالطبخ و الخبز.

و منها: ما تعد عيباً و ان لم تشتمل على ضرر فى قيمه و الانتفاع به يشتمل على نفع كالخصى و سل الانثيين و فقدان شعر الركب و قد ورد فى خبر بن أبى ليلى ما يدل على كون الأخير عيباً و ربما يلحق بهما كون خنثى خنثى فإن الظاهر زياده نفعه و قيمته بذلك.

و منها: ما تعد عيباً مع اشتمالها على الغضاضه و الضرر كالجنون و البلاهه و الحمق و الغباوه و السفه و البخل و الجذام و البرص و العمى و العور و الحول و العمش

و الشرح و الفرج و القرن و الأحد يدان و الفتق و الرتق و الخرس و الصمم و لكنه اللسان كالتمتام و الأثغ و الفأفاه و القرع و القصر المفرط و الطول كذلك و الغلظ كذلك و الحبل فى الأمه و كبر البطن و الشعر و سيلان الريق و نقصان جزء أو زياده جزء أو كبره أو صغره على غير المعتاد و المرض و لو حمى يوم و النواسير و البواسير و الغدد و القويا و كثره الثاليل و أثر الجدرى و الخوص فى العين و السبل و الجهر و العشى و الخفش و الجحظ عتباً و التخثت كان يميل إلى الرجال عاده و الظاهر أن اللواط به مره و ليس بعيب و اعتياد الزنا و السرقة و الخيانه و شرب الخمر و الظاهر أن وقوعها مره و ليس بعيب و لو مع عدم التوبه و الإصرار على ترك الصلاه و الصوم و عدم المبالاه فى النجاسه على الظاهر فى هذه الثلاثه و اعتاد البول فى الفراش للكبير و كذا الغائط و كراهه الرائحه على غير النحو المعتاد كالصنان و البخر و كثره عرق الرجل و اليدين و تحت الأسنان و شده البياض و عدم الختان فى الكبير دون الصغير و دون الجاربه لأن وجود الغلفه عيب و إزالتها فى الكبير مظنه الضرر إلا المجلوب جديداً فإن المعتاد عدم ختانه و الثفل الخارج عن العاده فى دهن الزيت أو البزر أو السمس أو اللبن فى دهن الحيوان و فى الروايه ما يدل على جواز رد الزيت و البرز إذا وجد فيهما دردياً و كون الضيعة منزلاً للتمول و كونها ثقيله الخراج و كونها معدناً للقذارات و الجيف من أهل البلد و انقطاع الحيض على غير النحو المعتاد للنساء بالنسبه إلى السن و الأقران و كونها حاملاً أو مرضعاً او غير ذلك فإنه يدل على سوء المزاج و فى الروايه المعتبره أن الجاربه يرد عند انقطاع الحيض تسعه أشهر و الظاهر عدم الخصوصيه فى ذلك المقدار و الاستحاضه الكثيره أو القليله إذا خرجت عن الحد المعتاد فإنها من جمله الأمراض و النجاسه فى المائع لأنه لا يقبل التطهير و كذا النجاسه فيما عسر تطهيره و الوسخ الخارج عن المعتاد إذا أعسرت إزالته و العسر و هو قوه اليسرى دون اليمنى و لو قوياً معاً لم يكن عيباً و اعتياد الآباق للعبد و الشراده و الجلاله للدابه و كثره العناد فى المملوك بحيث يكون عاده و فى الروايات ما يدل على جواز الرد بالآباق على وجه الإطلاق و فى بعضها ما يدل على عدمه و يمكن الجمع بينهما بحمل الأول على المتكرر و الثانى على

غيره و يمكن القول بأن ماهيته عيب تقديماً لما دل على ذلك لمساعدته العرف له و ما دل على عدمه يحمل على ما إذا كان التعب أو الخوف أو لجوع أو كان في زمان قليل لا يعتد به و التغذى بالقذارات لبعض الحيوانات و الشيوبه للأطفال من الجوارى و أما كبارهن فالشيبه ليست عيباً فيها لاعتیاد ذلك فيهن و فى الأخبار إشاره إليه و يتفاوت الحال بين كون ذهاب البكاره فيهن لوطء أو لغيره كنزوه و طفره و التولد من الزنا سيما فى الجوار لأنه قد يطلب منهن النسل و فى العبيد احتمال و الكفر الارتدادى الذى لا يقبل التطهير بإسلام و لا بتوبه و قد يقال أن المرتد لا يصح نقله أصلاً لأنه نجس لا يقبل التطهير كالبيض الفاسد و لوجوب إتلافه و قتله فلا يصح نقله لتأديته إلى السفه فهو كالدرهم الزيوف إلا أن الأول أقوى و أما الكفر الغير الارتدادى فإن لم يقر أهله عليه فالظاهر أنه عيب لأن الصبر عليه ضرر و حملة على الإسلام ربما يؤدي إلى إباقه و امتناعه و تلفه و لا يبعد إلحاق خروجه مخالفاً أو من باقى الفرق من الاثنى عشرية بذلك لاشتمزاز النفس منه و نفور الطبع عن مباشرته و عدم ملائمه النفس لأخلاقه و فروع دينه و إن أقر أهليه عليه احتمال كونه عيباً لنجاسته و قذارته و نفره الطبع منه و لأنه كل مولود يولد على الفطره فيكون الكفر خارجاً عن المجرى الطبيعى و احتمال عدمه لعدم صدق أنه معيب عرفاً و احتمال التفصيل بين ما أمكن إسلامه سهوله فلا عيب و بين ما لم يمكن فهو عيب و تعلق الحد شرعاً بالعبد أو القصاص بنفس أو طرف لأنهما مقتضيان لكونه فى معرض التلف بل قد يقال أن فعل ما يوجب القصاص كالقتل و الجرح عيب و إن حصل له الفك من الحق و لو تكرر منه القتل و الجرح فالظاهر ثبوت العيب به و التهور بالنسبه إلى العبد و الجبن المفرط و السخاء الخارج عن الحد المتعارف و كثره الحيل و اللعب و الشعبه و عمل السحر إذا تكرر منه و أما معرفه علم الكهانه و السحر و الشعبه و الغناء و النوح فليس من العيب بلا ريب و كلما شك فى كونه عيباً فالأصل يقضى و بلزوم البيع و كلما شك فى ثبوت أرش له و عدمه فالأصل يقضى بعدمه أيضاً و بقيت مباحث كثيره ذكرناها فى شرحنا على القواعد.

## ثانى عشرها: الأرش أصله الفساد

و يستعمل فى الرشوه و الخدش و ثمن التالف و ما نقص العيب و أكثر الأمرين من المقدر و نقصان القيمه و جزء من الثمن لو ظهر فى الثمن عيب أو فى المثلن لو ظهر فى الثمن كذلك يسترجعه صاحبه فى مقابله العيب و هذا هو المقصود هنا و الكلام فيه فى أمور.

منها: فى طريق تعلقه فهل يتعلق بناقل المعيب من حين العقد و إن لم يختاره المنقول إليه بل و إن لم يعلم بالعيب فعلى هذا يكون حكمه كحكم الدين أو الأمانه فيجب على ناقل المعيب مع جهل المنقول إليه اعلامه و دفع الأرش إليه أو طلب الإبراء منه أو لا يتعلق حتى يعلم المنقول إليه بالعيب و يختار الأرش و جهان و الأول أقرب للقواعد و الثانى أقرب للسيره.

و منها: أنه بعد تعلقه بالناقل فهل هو مكمله للعيب قضى بها يردّها ناقلها فى مقابله الصحيح أو جزء من الصحيح يسترده ناقله فى مقابله فقدان الصحه التى هى كجزء من العوض فيكون كتبعيض الصفقه أو غرامه خارجه عنها و جب على ناقل المعيب بالدليل الشرعى و جوه أقربها للقواعد و السيره الأخير لأنه لو كان جزءاً من أحد العوضين للزم الدفع منها و لزم جريان الصرف عليهم فيما لو كان العيب فى المبيع فيبطل بالتفرق قبل قبضه فيما لو كان الأرش مكمله للجميع و لزم جريان الربا فيه و لزم منه الجهاله حين العقد فيما لا يغتفر فيه الجهاله فيبطل العقد رأساً و أصلاً و لزم أن من دفع الأرش تكمله للمعيب أن تجرى عليه أحكام البيع و إن يصدق عليه أنه باع فلو نذر البيع لجاز دفع الأرش و فاءً إلى غير ذلك من اللوازم التى لا نقول بكلها أو جلها و على ما اخترناه من أنه غرامه خارجه جاءت بحكم الشارع فهل يتعلق بعين أحد العوضين بناء على أنه جزء منها بتعلق الشركه أو بتعلق تعلق الرهانه أو يتعلق تعلق أرش الجنابه أو تتعلق بالذمه و يلزم دفعها من أحد النقدين أو انه أن قلنا أنه جزء من الصحيح تعلق به تعلق الشركه و إن قلنا أنه مكمله للمعيب تعلق بالذمه و على ذلك ينزل قولهم أن الأرش جزء من الثمن لكون الثمن فى الغالب أن كون من النقدين و إن يكون صحيحاً و هذا الأخير أقرب للنظر.

و منها: أن طريق اخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً أو يقوم معيباً و ينظر إلى التفاوت بينهما فيرجع من الصحيح جزء من أحد العوضين جزء نسبته إليه بقدر نسبه نقص قيمه المعيب عن الصحيح من النسبه الكسريه فلو كان ما بين القيمتين تفاوت النصف رجع بالنصف من الثمن الصحيح أو الثلث رجع بالثلث هكذا و لا يرجع بنفس قدر ما بين القيمتين للزومه استيعاب الثمن و نحوه فيما إذا كانت قيمه أزيد من الثمن لأنه قد يساوى الثمن قيمه المعيب أو ينقص عنه و ما جاء من إطلاق الفتاوى و النصوص بان الشىء يقوم صحيحاً و معيباً و يؤخذ بقدر ما بين القيمتين منزل على الغالب من تساوى الثمن و قيمه أو على التسامح فى التعبير هذا كله إن كانت قيمه معلومه و لو اختلفت لاختلاف السوق و الرغبات أحتمل التخبير و احتمل القرعه و احتمل جمع القيم و أخذ نصفهما إن كانتا اثنتين و ثلثهما أن كانت ثلاثه و هكذا و لو اختلفت الاختلاف المقومين كان مقتضى القواعد تقديم الأكثر أو الأعدل أو الأضبط فإن تساوت من كل وجه أخذ بأدناها للأصل و أعلاها للاحتياط و أوسطها لأن خير الأمور أوسطها أو التخبير أو القرعه أو الصلح القهرى و لكن ظاهر كثير من الفقهاء أنه تؤخذ عند الاختلاف قيمه منتزعه من مجموع القيم بأن تجمع فيأخذ نصف المجموع أن كانت اثنتين و ثلاثه إن كانت ثلاثه فان كان الاختلاف فى قيم الصحيح و المعيب معاً جمعنا قيم الصحاح و أخذنا منها قيمه المنتزعه و جمعنا قيم المعيبه و أخذنا منها ذلك أيضاً و نسبنا قيمه المعيب المنتزعه إلى قيمه الصحيح المنتزعه و أرجعنا من الثمن بتلك النسبه و إن كان الاختلاف فى قيم الصحيح فقط أو المعيب فقط جمعناها و أخذنا منه قيمه المنتزعه و كررنا المتفق عليه بقدره و اخذنا منه قيمه المنتزعه و نسبنا إحدى القيمتين إلى الأخرى و أخذنا من الثمن بتلك النسبه و قد لا يحتاج إلى تكرير المتفق عليها بل تنتسب بنفسها إلى قيمه المنتزعه من اختلاف القيم و قد ينسب للشهيد طريقاً آخر و هو أن تجمع الكسور الحاصله من تفاوت قيم ما بين الصحيح و المعيب و يؤخذ منها الكسر الحاصل من اجتماعها فيؤخذ من القيمتين النصف من تفاوتهما و من الثلث الثلث و هكذا و يحط من الثمن ذلك الكسر بالنسبه إلى مجموعهم فقد يحصل التفاوت بين

الطريقين في ما إذا قوم الصحيح باثنى عشر و قوم أيضاً فيما بينه و قوم المعيب بعشره و قوم بخمسه أيضاً و كان الثمن اثني عشر فعلى الطريق الأول يؤخذ نصفه القيمة الصحيحه و هو عشره و نصف المعيبه و هو سبعة و نصف و التفاوت بينهما الربع فيرجع من الثمن ربه و هو ثلاثه و على الطريق الآخر يؤخذ تفاوت ما بين قيمتي الصحيح و المعيب الأوليتين و هو السدس و تفاوت قيمتهما الأخيرتين و هو ثلاثه أثمان و يرجع من الثمن نصف الكسرين و هو نصف السدس واحد و نصف الثلاثه أثمان و هو اثنين و ربع لأن ثلاثه أثمان الاثنى عشر أربعه و نصف فيكون المجموع ثلاثه و ربع فيزيد الطريق الأخير على الأول ربعاً و على كل حال فلا يخلو أخذ الأرش عند تعرض البيئات بهذه الطرق من إشكال العدم الدليل عليه و قد عرضوا عنه الفقهاء في أبواب الضمانات و الغرامات و لا يمكن أن يقال أنه وجه جميع بين البيئات لأنه طرح لهن إلا أن يقال أن القيمة العرفيه عند التعارض ذلك أو أن الأخذ جهه جامعه بين أصله البراءه من الزائد و بين الأخذ بالاحتياط بما فرق الناقص و إن البيئات قد أبطلت بعضها بعضاً فلا يمكن الأخذ بواحد بعينه فأقرب المطلق للرجوع إليها في الجملة هو ما ذكرنا و يمكن الفرق بين ما إذا كان الاختلاف البينه لتحقيق ما في السوق من القيم فالرجوع للقواعد و بين ما إذا كان منشؤه تقويماً فالرجوع لما ذكرنا.

و منها: أنه لو احتاج الصحيح و المعيب إلى التقويم لمعرفة قدر ما يرجع به من الثمن فإن عرف المتعاقدان أن القيمة فلا كلام و إن لم يعرفا رجعا إلى غيرهما من أهل الخبرة و هل هي شهاده يشترط فيها التعدد و العداله للأصل و الاحتياط أو أخبار فيكفي العدل الواحد لعموم الأدله أو من باب الظنون الموضوعيه فيكتفى بما يحصل به الظن من أهل الخبرة و لو كان فاسقاً أو امرأته إذا كان مأموناً من الكذب و التزوير وجوه أحوطها الأول، و أقواها الوسط و هل يقوم الصحيح و المعيب بقيمتها وقت العقد لأنه سبب دخول المبيع في ملك المشتري و زمن استحقاقه له أو وقت القبض لأنه زمن دخول المبيع في ضمان المشتري أو أدنى ما بينهما للأصل وجوه أقواها الأول.



## القول في التدليس والتغريب وبعض أحكام العيوب

### إشاره

و فيه أمور.

### أحدها: التدليس عرفاً و شرعاً إظهار ما يوجب الكمال مع عدمه

و إخفاء ما يوجب النقص مع وجوده و لو أخفى الكمال و أبدى النقص لم يكن تدليساً و هو حرام بالنص و الإجماع و قد يتعلق بالعيب بغيره من الصفات الرديئه و الأحوال الرذيله و الأسباب المذمومه و كذا الآجال و الأمكنه و رءوس الجبال إذا كانت مكروهه عند المنقول و خصه بعضهم بكتمان العيب عن المشتري و هو بعيد و لعله أراد بالعيب الشئ الردى ء و يشترط فيه أن يكون الشئ ء بنفسه مشتتلاً على التدليس فلا يدخل فيه ما إذا اغتر المشتري لنفسه لغباوه أو لظلمه أو لحسن ظن بالبائع أو لقله تأمل و كان الشئ ء ممن يعتاد ترتيبه و صقالته كالسيوف فيشترط فى تحريمه أيضاً أن يكون بقصد التدليس و التمويه على المشتري فلو كان لا بقصد أو كان بقصد آخر لم يكن حراماً و على كل حال فالتدليس مما يوجب الخيار بين الرد و الإمساك مجاناً و لا- أرش له إلا- إذا تضمن تدليس عيب فالأرش للعيب و إن تضمن تدليس شرط أوصف اجتمعت الخيارات و كان للمشتري الرد بأيها شاء و إسقاط أيها شاء و لا أرش له أيضاً مع الإمساك كما إذا اجتمع معها خيار حيوان أو مجلس أو اشتراط أو تأخير أو غبن أو نحو ذلك و ما يسقط الرد بالتصرف مع العلم بالتدليس لما تشعر به الاخبار من أن التصرف بمنزله الرضا على الإطلاق من دون تفصيل بين أنواع الخيارات و بين حالتى العلم و الجهل و لشمول حديث لا ضرار له أو لا يسقط المنع الشمول فى تلك الأخبار لجميع أنواع الخيار و لحالتى العلم و الجهل لورودها فى موارد خاصه فيشكك فى شمولها لغيرها و منع شمول حديث نفي الضرر لما إذا كان وقع التصرف جهلاً- لمعارضته بغير المشتري من دون جابر له من أرش و غيره و ترجيحه على ضرر البائع لابتداء البائع بالضرر و إقدامه عليه.

### ثانيها: التصريح من الصرى

و هو الجمع مطلقاً أو جمع الماء و يراد بها فى لسان الفقهاء جمع اللبن فى الضرع بشد إخلاف الشاه أو البقره أو الناقه أو كلما كان الغرض

منه اللبن أو يامساك الإخلاف بطريق غير الشد و إبقائها اليوم و اليومين و الثلاثة من دون حلب فيعرضها على المشتري فيظن كثره حذف اللبن فيرغب في شرائها و تسمى المصراه محفله من الحفل و هو الجمع و يسمى الجمع محفلاً و هي تدليس على الأظهر لا- عيب و إن ذكروها في أحكام العيوب نعم قد يجتمع معها العيب بان يكون لبناً قليلاً خارجاً عن عادة بلد نوع ذلك الحيوان و تحريمها ثابت بالنص و الفتوى و الاعتبار إذا وقعت بالقصد و إلا- خيار فيثبت بها الخيار على كل حال لدليل نفى الضرر و للخبر الخاص المجبور ضعفه بفتوى الأصحاب و الإجماع المنقول أو المحصل في الباب الناهي عن تصريه الإبل و الغنم و إنه خداع و إن من اشترى مصراه كان له ردها و يرد معها صاعاً من تمر و عجزه و إن لم نقل به لا- ينافى الاستدلال بصدوره و تحريمها لا ينافى صحه المعاوضه لتعلق النهى بأمر خاص خارج و لفتوى الأصحاب و يجرى التصريه تحريماً و خياراً و إن لم يصدق الاسم على كل جمع قصد به التدليس كجمع الماء في العين ليرى كثره مائها فيرغب في شرائها أو جمع فواكه البستان في موضع خاص ليرغب في شرائه أو جمع المجزوز من الصوف ليرغب في شراء الشاه أو جمع لبن سائر الحيوانات و إن لم تكن من الثلاثة المذكوره و أما حكم التصريه غير التحريم و الخيار من الأحكام اللاحقه لها من جواز ردها مع التصرف بلبنها أو تلفه و من رد شىء معه على قول و من رد المتجدد على قول و من التحديد بالثلاثة فهو خاص بالثلاثة فقط و هي الشاه و البقره و الناقه اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد اليقين للإجماع المحصل في الشاه في الجملة و الإجماع المنقول و فتوى جمهور الأصحاب في الأخيرين و الحق بعضهم الأوثان و الأمه بالثلاثة المذكوره تنقيحاً للمناط و ربما يلحق بها كلما كان القصد فيه إلى اللبن و لكنه لا يخلو من نظر و للتصريه في الثلاثة المذكوره أحكام.

و منها: أن المصراه يردّها المشتري و لو تصرف فيها بحلبها و بأخذ لبنها و أكله أو تغييره كما يظهر من دليلها فيكون هذا التصرف مستثنى من قاعده إسقاط التصرف للرد في خيار العيب و في خيار التدليس إن قلنا بسقوطه بالتصرف و قلنا أنها من خيار التدليس و لو تصرف فيها بغير الحلب من ركوب أو بيع سقط الرد على القاعده عالمياً

كان أو جاهلاً إلا إذا قلنا أن خيار التدليس لا يسقطه التصرف مع الجهل فإنه على ذلك يصح الرد و إن تصرف بالشاه أو أتلها و لكنه يرد القيمة لعدم إمكان رد العين.

و منها: أنه يرد معها اللبن الموجود حاله العقد بعينه أن كان موجوداً لأنه جزء من المبيع فإذا رد الشاه رده لثلا يتبعض الصفقه و يرد مثله مع تلفه و مع تعذر مثله يرد قيمه المثل عند الإعواز في وجه قوى أو عند الدفع في وجه آخر هذا أن تأخر الإعواز عن الفسخ و لو تقدم عليه فالأظهر قيمه يوم الدفع و تراعى قيمه مكان الدفع فإن لم يكن فيه قيمه لوحظ قيمه مكان الدافع في وجه أو مكان المدفوع إليه في وجه آخر أو أدناهما في وجه ثالث للأصل أو أعلاهما في وجه رابع للاحتياط و اللازم أخذ القيمة من النقدين لأنها اللازم في الغرامات و مع تعذرهما أخذ الأقرب نفعاً من العروض فالأقرب و لو زال وصف اللبن باستحاله فهو كالتالف و لو تغير و كانت عينه موجوده فإن كان مزجاً كان المازج شريكاً و إن لم يكن مزجاً فإن زادت قيمته بالتغيير رده و لا شىء له و إن نقصت ضمن النقص بالمثل أو القيمة قيل و إن زادت قيمته بعمل فإن كانت باجره أخذها من البائع و إن لم يكن كما إذا عمل بنفسه فوجهان و أما اللبن المتجدد بعد العقد فالأظهر عدم وجوب رده لحدوثه في ملك المشتري فلا يضمه عيناً و لا قيمه و قيل بلزوم رده للنص و احتمال أن الفسخ من اصله و هو ضعيف لمنع النص و منع كون الفسخ من اصله بل من حينه و ذهب الشيخ إلى لزوم إرجاع صاع من بر مع الشاه في أحد قولييه و فى قوله الآخر صاعاً من تمر و خير بينهما فى الغنيه مدعياً عليه الإجماع جمعاً بلين النبيين الدالين على ثبوت الخيار فى الشاه المصره إلى ثلاثه أيام و إنه رده و معها صاعاً من تمر كما فى أحدهما أو به كما فى آخر و الكل ضعيف المستند و مخالف لفتوى المشهور و مناف لمقتضى القواعد من ثبوت غرامه على المشتري من غير سبب شرعى أن رد الصاع مع اللبن و من لزوم قبول مال على البائع عوض ماله من غير تراض و نقل عن الشيخ وجوب رد ثلاثه أمداد و ظاهره مع شرب اللبن و احتمال بعضهم أن مستند الشيخ روايه الحلبي الآتيه إن شاء الله و هو ضعيف فى ضعف

و منها: أن التصريه لو ثبت حال العقد بالبينه أو الإقرار أو قرائن الأحوال و لم تبرأ البائع من خيارها كان للمشتري الخيار بين الرد و الإمساك من دون أرش حال العلم بذلك و إن تراخى زمان العلم عن زمان العقد ما لم يتصرف بها بغير الحلب فإن تصرف ففي الرد و عدمه وجهان و لا يتفاوت الحال فى ثبوت الخيار بين زوال التصريه و تجديد اللبن منحه من الله تعالى و بين عدمه على الأظهر و هل خيارها فوري بناء على أنه تدليس و خياره فوري على الأظهر فلا يلزم الانتظار إلى ثلاثه أيام لاحتمال تجديد اللبن منحه من الله تعالى بل يجوز الفسخ مطلقاً و إن تجدد اللبن لأصالة لزوم فى العقد على سبيل الدوام و غايه ما خرج زمن الفور فيتبقى الباقي أو متراخى بناء على أنه خيار عيب و هو متراخى على الأظهر أو يمتد إلى ثلاثه أيام أما بناء على أنه خيار مستقل و تحديده بالثلاثه عملاً بالروايه النبويه الداله على ذلك أو على أنه خيار حيوان لا يسقط بالتصرف عملاً بموجب الدليل و فى الأخير قوه إلا أنه يشكل أنه لو كان خيار حيوان لما ثبت بعد الثلاثه إذا لم يعلم المشتري بالتصريه قبلها و التزامه بعيد و على امتداده إلى الثلاثه بناءً على أنه خيار مستقل فهل يمتد متراخياً أو يمتد فوراً متى ما علم إلى أن بناء على انه خيار مستقل فهل يمتد متراخياً أو يمتد فوراً متى ما علم إلى ان تنتهى الثلاثه فينقطع أو يمتد فى الثلاثه متراخياً علم بالتصريه أم لم يعلم و يمتد بعدها مع الجهل على سبيل الفور و جوه و احتمالات مبنى على تحقيق اندراج خيار التصريه فى أى الخيارات و على فوريه الفسخ فى الخيار و عدمه و ليس فى أخبارنا الخاصه كشف لذلك سوى روايه الحلبي فى رجل اشترى شاه فامسكها ثلاثه أيام و ردها قال أن كان فى تلك الأيام بشرب لبنها رد معها ثلاثه أمداد و ان لم يكن لها لبن فليس عليه شىء و هى ضعيفه المبنى و المعنى لأنها أن حملت على المصراه ناقض عجزها صدرها لدالاتها على أن لا شىء عليه مع عدم اللبن و لا تكون مصراه من غير لبن و خالفت القواعد من ضمان المثلى بالإمداد و غرامته بمثله لا بالإمداد من كون الإمداد مجهوله و من غرامه المالك على ما أتلفه فى ملكه لغيره لعدم تقييد اللبن بالسابق فيدخل فيه الحادث و من أن الرد بعد الثلاثه على ما يظهر منها و ظاهر الأكثر لزوم الرد فى الثلاثه و إن

حملت على غيرها خالفت القواعد أيضا من جهة عدم إسقاط التصرف للخيار و من جهة جواز الرد بعد الثلاثه و هو مناف لخيار الحيوان كما هو الظاهر من الرد انه لمكان خيار الحيوان و من جهة جمله مما قدمنا فاطراحها أولى و أخرى كما أن الأولى و الأقرب في النظر رد خيار التصريه لخيار التدليس و جريان أحكامه عليها.

و منها: أن خيار التصريه شامل لكل العقود الناقله إلا إذا جعلناه خيار حيوان لا يسقط بالتصرف فيخص البيع و منها أنه لو ظهر عيب في الشاه المصراه لم يبطل الرد إن كان في الثلاثه و كان خيارها باقيا أما لو كان بعدها و مع سقوطه منها بطل الرد أن أرجعنا خيار التصريه لخيار العيب كما يظهر من بعضهم و إن جعلناه خيرا مستقلا أو خيار تدليس فوجهان و لا يبعد جواز الرد مع ضمان أرش العيب للبائع لان العيب هنا مضمون على المشتري مع احتمال كونه مضمونا على البائع لأنه في زمن الخيار المختص بالمشتري و الضمان فيه على من لا خيار له و كذا لو تلف الشاه أو ماتت في غير الثلاثه أو بعد سقوطها احتمال سقوط الفسخ و بقاء الأرش و احتمال بقاء الخيار فيأخذ الثمن و يدفع قيمه الشاه و احتمال الانفساخ و يكون التلف من مال البائع لأنه في زمن الخيار المختص.

و منها: أن التصريه لو لم تثبت حال العقد بينه أو إقرار اختبارها المشتري ثلاثه أيام و يكمل المنكسر من اليوم الرابع قليلا كان المنكسر أو كثيرا و الظاهر دخول الليالي فيها بحملها على النحو المتعارف بالوقت المتعارف فإن تساوت حلباتها أو زادت اللاحقه على السابقه حصل بينهما تفاوت جزئي لا يعتد به سقط الخيار سواء في ذلك تقدم الشك في التصريه أو تقدم الظن بها أما لو علم بها حال العقد فاختبرها لاحتمال زوالها فظهر زوالها و لم ينقص اللبن منحه من الله تعالى ففي سقوط الخيار لعدم ظهور اثر التدليس و عدمه وجهان و إن نقصت الحلبات كل سابقه على لاحقتها ثبت بذلك التصريه و ثبت الخيار بعد الثلاثه كذا ذكر الأصحاب و الظاهر انه بناء منهم على الفوريه في خيار التدليس و التصريه و على أن الاختبار بعد لا يحصل إلا بالثلاثه و في الأول نظر و في الثاني منع الجواز حصول الاختبار فيما هو أقل من ذلك فتكون الثلاث

خلافاً للاختبار و للخيار و جواز عدم حصوله فى الثلاث و إن تحقق النقصان للشك فى عروض عارض للشاه بعد العقد اقتضى ذلك من تغير زمان أو تغير مرعى أو مرض أو نحو ذلك نعم لو لم يشك فى عروض عارض كان الظاهر استناد النقصان للتصريحه لا لعروض عارض و يؤيده أصاله عدمه و يكتفى بمثل هذا الظهور فى هذا المقام كما ينبى عنه كلام العلماء الإعلام كما انه لا عبره بحصول النقصان بعد الثلاثه لاحتمال كونه من عروض عارض فيلزم الاقتصار على مورد اليقين من ثبوت الخيار و هل يشترط فى الثلاثه اتصال اليوم الأول بالعقد أو لا يشترط مطلقاً و لو حصل فصل طويل بين العقد و بينها أو يفرق بين اليوم و اليومين فلا تنافى الاختبار و بين الأكثر فتنافيه وجوه أوجهها الأول اقتصاراً على مورد اليقين و هل يشترط استيعاب الأيام الثلاثه فى الاختبار أم لا- يشترط و الظاهر عدم اشتراط ذلك بل المدار على ما يحصل به تعيين التصريحه و هل يشترط تكرار الحلبه فى كل يوم كما هو المعتاد و الظاهر انه لا يشترط ذلك كما انه لا يشترط على الظاهر نقصان الحلبات بعضها عن بعض بل يكفى نقصان الجميع عن الأولى مع مساواه الباقي بعضه لبعض أو مع زياده بعض على بعض نعم لو نقصت الحلبه الثانيه و زادت الثالثه حتى ساوت الأولى ثم نقصت الرابعه حتى تساوت الثانيه ففى حصول التصريحه إشكال و أشكل منه ما لو زادت الثالثه على الأولى نقصت الرابعه عن الثانيه من احتمال كون الزياده هبه من الله تعالى فلا- تنافى ثبوت التصريحه و من لزوم الاقتصار على المورد اليقينى فى ثبوت الخيار و لو تساوت الحلبات فى جميع الأيام سوى الحلبه الأخيره فى اليوم الثالث فنقصت عن الجميع ففى ثبوت التصريحه بذلك و عدمه وجهان من إطلاق جعلهم الاختبار فى الثلاثه و الظاهر شموله لمثل ذلك و من عدم الظن القوى بحصول التصريحه بذلك و بالجمله فحكم خيار التصريحه لخلوه من الأخبار و إجماع الفقهاء الأخيار مما يحتاج إلى تأمل و نظر من حيث كونه خيار عيب أو خيار تدليس أو خيار حيوان أو خيار مستقل و من حيث امتداده فى الثلاثه فوراً أو متراخياً و من حيث كونه ما بعد الثلاثه مما يثبت أم لا و بعد ثبوته فهل يثبت فوراً أو متراخياً و من حيث أن الثلاث ظرف للخيار مطلقاً أو ظرف إذا ثبت التصريحه بالإقرار

دون الاختبار و لو ثبتت بالاختبار كان الخيار ما بعد الثلاثه ثم أن الاختبار هل يشترط فيه القطع او يكفى الظن بحصولها من جهته ثم أنه هل يشترط فيه الاستيعاب فى الثلاث أو لا لاشرط ثم انه هل يشترط مساواه الجميع المتأخره عن الأولى فى نقصان عنها أو نقصان بعض عن بعض أو لا يشترط ثم أن ثبوت الخيار بعد الثلاثه هل هو من حينه أو كاشف عن ثبوته من الابتداء كى يترتب عليه أحكام المختص إلى غير ذلك من الفروع المتكثره المذكوره هاهنا و التى لم تذكر.

### ثالثها: ترد الأمه و العبد فى البيع و غيره من عيوب ثلاثه الجنون و الجذام و البرص

بما يسمى بذلك عرفاً و بما تحكم به أهل الخبره و المعرفه و هل يشترط فيهما التعدد و العداله لتيسر معرفتها للعدول غالباً أو لا يشترط سوى كون المخبر أميناً بصيراً عارفاً لأنها من الظنون الموضوعيه وجوه أقواها الأخير و يجوز الرد بهذه العيوب سواء قارن العقد ظهورها أو تأخر عنه قبل القبض أو بعده إلى سنه من حين العقد أو من حين القبض لضمان المبيع على البائع قبله عدديه أن انكسر الشهر و هلاله أن لم ينكسر مع احتمال كونها هلاله مع الانكسار أيضاً و احتمال التلفيق من شهر عددى و هلاله الباقي فإن وقع أحد العيوب فى أثناء السنه كان الخيار فيها فوراً أو متراحياً على الوجهين و إن وقع فى آخر جزء من السنه كان الخيار بعدها على الوجهين أيضاً و يدل الحكم المذكور فى الجمله الأخبار المستفيضه و الإجماعات المحكيه و فتاوى الأصحاب و الحق بهذه الثالثه فى جمله من و فى كلام الصحاب من نقل عليه الشهره القرن عليها ما هو المعروف من معناه لأصالة عدم النقل فما فى الكافى من أن القرن الحدبه تكون فى الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر لم يثبت أنه من كلام الإمام و لو ثبت فهو منزل على تشبيه القرن فى الفرج بالحدبه و قد يشكل الرد فى الجذام لأنه أن كان الأمر دائراً مدار مبدئه كما قبيل من أن يكمن سنه فيظهر فقد انعتق على البائع و بطل البيع بالنسبه إليه فيبقى لزوم رجوع المشتري بالثمن و إن كان دائراً مدار ظهوره فقد انعتق على المشتري و ليس له رده نعم له عند الفسخ إرجاع قيمته إلى البائع و أخذ الثمن منه و قد يجاب بمنع الانعتاق على البائع لتوقفه على ظهوره و ليس فليس و لا على المشتري لسبق

تعلق حق الخيار فلا- ينفذ العتق و فيه أن العتق لا- يمنع نفوذه سبق ألحق المتقدم بعد تحقق الملك و لا- فرق بين المستقر و المتزلزل لعموم الأدله أو إيجاب بحمل الرد على رد قيمه دون العين و هو قريب إلى القواعد بعيد عن الظواهر و إيجاب تخصيص ما دل على الانعتاق بالجذام بما دل على الرد فلا ينعق على المشتري حينئذ إلا أمضى و لا ينعق على البائع إلا بعد الرد عليه و هو وجه قريب للجمع بين الأخبار و كلمات الفقهاء الأخيار و هل يسقط هذا الخيار بالتصرف قبل ظهور العيب أو بعده قبل العلم به مطلقاً أو لا يسقط مطلقاً لاستبعاد تصرف المشتري في هذه المده في المبيع مع إطلاق الأمر بالرد في الأخبار أو يفرق بين التصرف المغير للعين أو الصفه فيمنع الرد ما لم يغير فلا- يمنع الرد و هو قوى لو لا نقل الإجماع من ابن إدريس على إسقاط التصرف للرد و أما لو حدث بعد الثلاثه فالظاهر سقوط الرد به و ثبوت الأرش للبائع على الأقوى و الأظهر

### رابعها: الانعتاق على المشتري ليس بعيب

فلا- يوجب رد أو إرشاً مع احتمال جواز الرد لكن لا للعين لعدم عود الحر؟ قابل للقيمه و احتمال ثبوت الأرش و هو تفاوت ما بين كونه عبداً يلزم عتقه و بين عدمه كل ذلك لحديث نفى الضرار و كذا خروج الأمه زوجته سابقاً فينفسخ عقدها ليس بعيب و كذا خروجها مما تحرم عليه مؤبداً بنسب أو رضاع ليس بعيب فلا- يثبت بهما رد و لا أرش مع احتمال جواز الرد في كل ما ذكرناه و تعلق حق الرهانه ليس بعيب أيضاً و ظهور كون العين مستأجره كذلك و إن أوجبت الخيار للمشتري.

### خامسها: تكرار الجنابه عمداً من العبد عيب

بل و تكررها خطأ كذلك و للمشتري الخيار بين الرد و بين أخذ تفاوت ما بين كونه جانباً و غير جان و أما نفس تعلق حق الجنابه به فهل هو عيب الظاهر ذلك إلا ان الأرش يكون بأخذ تفاوت ما بين كونه جانباً قد تعلق به حق الجنابه و بين كونه غير جانٍ و لا- متعلق به حق الجنابه و قد ينفرد كونه جانباً عن كونه قد تعلق به حق الجنابه كالعكس و على كل حال فبيع العبد الجاني جائز خطأ كانت الجنابه أو عمداً إلا انه يبيعه في جنايه الخطأ التزم بالفداء بأقل الأمرين



من قيمه العبد و من أرش الجنابه لان الجانى لا يجنى على التراضى نفسه نعم ما زاد على قيمته يتعلق بذمه العبد بعد عتقه فى وجه قوى فإن فداه فليس للمجنى عليه حق و إن لم يفده لإعسار أو امتناع كان للمجنى عليه فسخ عقد المولى و الرجوع برقبه الجانى لسبق تعلق حقه به و كان له الإمضاء و أما المشتري فله الفسخ لعيب الجنابه و له الإمضاء مع الأرش و له الإمضاء مع الأرش منأ أن لم يدفع المولى أرش الجنابه للمجنى عليه و إن دفعها فإن كان قبل العقد و قلنا أن نفس الجنابه مع التكرار عيب كان له الخيار و إلا فليس له لزوال حق الجنابه قبل العقد و إن كان دفعها بعد العقد بنيت المسأله على ما تقدم و على أن زوال العيب قبل العلم به مما يسقط الخيار أم لا فإن قلنا بأنه مما تسقط سقط خياره من حيثه عدم تعلق حق المجنى به عليه و أما بيعه فى جنابه العمد فهو جائز أيضاً لعموم الأدله إلا- أنه موقوف على إجازة المجنى عليه فإن أجاز هو أو وارثه لزم و التزم المولى بأقل الأمرين من أرش الجنابه و قيمه العبد و هل الإجازة ناقله أو كاشفه و جهان أو جههما الأخير و أما المشتري فله الخيار و إن علم بالجنابه قبل إجازة المجنى عليه أو العفو عنه و إلا بنيت المسأله على أن نفس الجنابه مطلقاً أو مع التكرار عيب أم لا و على أن زوال حق المجنى عليه قبل العلم به مسقط للخيار أم لا و الحق أن ثبوت بهما و على أن الإجازة من المجنى عليه كاشفه أو ناقله و يتوجه على الكشف عدم ثبوت الخيار للمشتري من جهة تعلق حق الجنابه به لكشفها عن رضائه وقت العقد و لو اقتصر من العبد الجانى عند المشتري فى غير زمن الخيار المختص به فلا رد لحدوث العيب عنده و له الأرش مع احتمال أن الرد جائز مطلقاً لأن القصاص مما يثبت سببه حال العقد فكأنه ثابت حالته و طريق أخذ أرش الجانى عمداً هو أن يأخذ تفاوت ما بين كونه جانباً عمداً قد تعلق برقبته قصاص نفس أو طرف و لم يعلم من المجنى عليه العفو عنه و عدمه فربما كان الأرش على ذلك مستوعباً لقيمته أو لثمنه و يقوى أخذ الأرش بذلك النحو على القول بأن الإجازة ناقله.

### سادسها: الحمل عيب فى الإمام

يرد به و يبطل الرد به عند حدوثه عند المشتري ما لم يكن فى زمان الخيار المختص و فى غير الإمام ليس بعيب فلا يرد به و لا يبطل الرد به

و لا يبطل الرد بالعيب بعد حدوثه و نسيان الصنعه عند المشتري ليس بالعيب فلا يبطل الرد بالعيب به عند حدوثه عند المشتري و الارتداد عيب لا يبطل للبيع على الأظهر فيرد به و يمسك مع اخذ الأرش و قد يستوعب الأرش هاهنا الثمن لضعف ما ليته عند تقويمه كافرألا- حرمة لديه و الزيادة في المبيع المتصله به ليست عيباً و ترد على البائع مع المبيع و لا يملكها المشتري إلا إذا كانت من مال المشتري قد أحدثها من دون تصرف فإنه يكون شريكاً و لو أحدثها بما يسمى تصرفاً فأسقط الرد و الزيادة المنفصله للمشتري و لا يسقط بها الرد.

### **سابعا: لو اشترى أحد النقدين بمثله فظهر فيه عيب قاض بجواز رده ما لم يتصرف أو يحدث عنده عيب آخر**

فإن تصرف أو حدث عنده عيب سقط الرد و لم يجز أخذ الأرش بناءً على أن الأرش زياده في أحد العوضين فيلزم الربا و لا يجوز الرد على البائع مع رد ارش العيب أو أجره التصرف للزوم الربا في وجه ضعيف أو لسقوط الرد مطلقاً و لا يلزمه الصبر على العيب مجاناً للزوم الضرر فالأوجه في الجمع بين الحقوق أن يفسخ المشتري و يرجع مثل المبيع معيباً بالقديم سليماً من الجديد أو يرجع قيمته من غير جنسه أو مساويه للثمن و طريق تنوعه أن يقوم المبيع معيباً بالقديم سليماً من الجديد و هذا الجمع و إن كان قريباً إلا أنه مخالف للقواعد من لزوم فرض الموجود معدوماً و لزوم المعاوضه القهريه على البائع و لزوم رد قيمه مع وجود العين و لزوم الفسخ من غير رد و لزوم جواز الفسخ بعد حصول العيب فالأحوط الرضا به مجاناً أو رضا البائع بالرد مجاناً و لو تلف المعيب عند المشتري فلا- يبعد على ما ذكرنا جواز الفسخ و إرجاع المثل على نحو ما ذكرنا أو قيمه من غير الجنس لامتناع أخذ الأرش فيكون ذلك طريق الجمع.

### **ثامنها: لو ادعى البائع التبرؤ من العيوب بعد ما تصادقا على حصوله**

فالقول قول المشتري مع يمينه على البت أن قال ما سمعت بالتبري لصحه اليمين القاطعه على نفى فعل المنكر نفسه و هو السماع و مع يمينه على نفى العلم أن قال لا أعلم بالتبرئه و ليس له أن يحلف على عدم التبري لأنه يمين على نفى فعل الغير فلا يقع على البت

و فى قبوله مع صدوره للقطع به وجه قوى و لو أقام البائع بينه على صدور التبرى منه مع سماع المشتري لها سمعت بينته و سقط اليمين عن المنكر و لو أقام بينه على مجرد حصول التبرى منه من دون اقتترانه بسماع المشتري قبلت على الظاهر كان الظاهر السماع لعدم العارض من صمم و نحوه إلا إذا ادعى عدم السماع فلا بد من إقامته البينه على سماعه و للمدعى ترك البينه و تكليف المشتري باليمين و ليس المشتري تكليف البائع بالينه مع وجودها و ترك اليمين مع طلب البائع منه اليمين على ما سيجى ء إن شاء الله تعالى فى قواعد القضاء و ما ورد فى آخر كتابه جعفر بن عيسى إلى أبى الحسن (عليه السلام) فيقول له المنادى قد برئت منها فيقول المشتري لم أسمع البراءة منه أ يصدق فلا يجب عليه الثمن أو لا يصدق و يجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن ضعيف سنداً مع احتمال لوقوع الإنكار من المشتري مدالسه لعدم رغبته فى المبيع و إلا- فهو عالم بوقوع التبرى من البائع كما يلوح من صدرها أو الإرادة أن الثمن عليه ظاهر قبل اليمين لحصول البيع الموجب لذلك و لو ادعى البائع على المشتري الإسقاط كان القول قول المشتري فى نفيه مع يمينه و لو اتفقا على حصول العيب و اختلفا فى زمن ذلك فقال المشتري قبل العقد أو القبض و قال البائع بعدهما أو اختلفا فى المقارنه فالقول قول البائع بيمينه للشك فى عروض الخيار له عند معارضة الأصلين و أصاله عدم الاقتران فيرجع الحاصل للزوم مع احتمال الحكم بتأخير مجهول التأخير عن معلومه و احتمال التداعى و لكنه ضعيف هذا كله أن لم تقم قرائن قطعية تقضى بتقديم قول المشتري أو قرائن ظنية بظهور صدق مقالته كما يحصل الظن فى تقديم كثير من العيوب و يظهر ذلك من حالها فلا يبعد حينئذٍ تقديم قول المشتري لرجحان قوله بموافقته الظاهر و يحلف البائع على القطع بعدم تقدم العيب أن كان ممن يمارس أحوال المبيع و يطلع عليه فإن لم يكن من أهل ذلك و لا يعلم بتأخير العيب أو تقدمه احتمال الاكتفاء منه باليمين على نفى العلم و احتمال سقوط اليمين عنه و رده على المشتري فيحلف على تقدم العيب فيكون عدم العلم من بمنزلة النكول و احتمال يمينه بالحلف على نفى العيب تمسكاً و احتمال تصديق قول المشتري لعدم حصول ما يعارضه من البائع سوى عدم

العلم و هو لا- يصلح للمعارضه و احتمال تحليفه على نفي العلم و بعده يرد اليمين على المشتري أو ينتظر عثوره على بينه و هذا الأخير أحوط و لو أبرز المشتري دعواه على البائع العلم بذلك فأنكر البائع فلا يشك أنه ليس له على البائع سوى تحليفه على نفي العلم و لو ادعى المشتري على البائع أصل العيب أو استحقاق الرد فلا يشك أن القول قول البائع كما أن البائع لو ادعى عليه حدوث عيب عنده أو تصرف بالمبيع ليبطل خياره بعد ثبوته فالقول قول المشتري مع يمينه.

### تاسعها: لو ادعى التوبيه بعد اشتراط البكاره

حكم عليه بشهاده أربع نساء جامعات لشرائط الشهاده يعرفن بذلك من حالها و فى جواز نظرهن إلى الفرج إشكال و الأحوط عدمه و فى سماع قول المأمونه الواحده أو سماع قول الجاربه نفسها إذا حصل الظن بقولهن وجه لمكان العسر فيكتفى بكل ظن و لأنهن مصدقات فى فروجهن و لو رد المشتري السلعه بعيب قديم فأنكر البائع أنها سلعته كان القول قوله بيمينه و كذا لو ردها بعيب متفق على ثبوت الخيار فيه بينهما إلا- أن البائع أنكر كونها سلعته فإن القول قوله أيضاً بيمينه لأصاله البراءه من لزوم دفع الثمن و لاستصحاب بقاء ملكه و لأصاله عدم الفسخ بنفس الرد و لأصاله عدم كون هذا المال له و لو فسخ المشتري أو لا فرد سلعته أنكر البائع كونها له فالقول قوله كذلك إلا أنه يجب عليه دفع الثمن إلا أن يأخذه مقاصه عن ماله و له جبر المشتري على إحضار سلعته بعد اليمين على أن المأتى به ليس له و يحتمل أن القول قول المشتري لا دعاء البائع عليه الخيانه و هو ينكرها و ادعائه عليه سقوط الخيار بعد اتفاهم على ثبوته و هو ينكره و هذا الاحتمال ضعيف لعدم تعلق الدعوى أو لا و بالذات فى الخيانه و عدمها و لا فى بقاء الخيار و سقوطه ليتوجه تقديم قول المشتري.

### عاشرها: لو باع الوكيل معيباً فظهر العيب و صدقه المشتري فى الوكاله

كان للمشتري الرد على الموكل و ليس على الوكيل شىء و لا يسمع إقرار الوكيل بالعيب على الوكيل عند التداعى لأنه إقرار فى حق الغير و له الرد على الوكيل إذا كان و كلاً على قبض المعيب بعد فسخه إذا قلنا بصحه هذه الوكاله و له مطالبه الموكل بالثمن إذا

كان الوكيل وكيلاً إلى قبضه فقبضه عنه سواء أوصله الوكيل للموكل أم لا لأن يده يده و له مطالبه الوكيل به ما دام باقيا لم يوصله إلى الموكل و لو لم يكن الوكيل وكيلاً على قبضه فقبضه عنه سواء أوصله إلى الوكيل للموكل قبض الثمن طالب الوكيل به خاصة إلا- إذا وكله في دفعه للبائع فإنه ليس له مطالبته به بعد دفعه له و إن لم يصدق المشتري الوكيل بالوكالة فرد المعيب عليه فإن صدقه بثبوت العيب رده الوكيل على الموكل فإن أنكر الموكل حدوث العيب عنده لم يملك الوكيل رده عليه و له على الموكل اليمين على عدم حدوث العيب وقت ضمانه عليه لرفع الظلامه من المشتري عنه لاحتمال إقراره عند طلب اليمين منه فإن حلف على عدم

حدوث العيب عنده سلم من رده عليه لبراءته باليمين و غرم الوكيل الثمن لعلمه بسبق العيب و هل يرجع به مقاصه أم لا وجهان من عدم شغل ذمتهم له لأنهم أخذوا بظاهر الشرع فليس له المقاصه و من ضمانهم واقعاً فله ذلك و هو الأقوى و يبقى المبيع كالمال المعرض عنه أمانه أو يتملكه الوكيل لأنه مال لا طالب له و لو رد الموكل على الوكيل اليمين فحلف على سبق العيب ألزم بالحق و كذا أن أقام الوكيل بينه على ذلك و لو لم يصدقه بثبوت العيب كان أنكر الوكيل حدوث العيب عند البائع كما أنكره الموكل كان له تحليف المشتري على عدم علمه بالوكالة فإن حلف المشتري كان للمشتري تحليف الوكيل على عدم تقدمه ليرفع عنه الظلامه لا لنفي ذلك عن الموكل و هل يملك المشتري تحليف الموكل لإمكان كي يستحق الرد أم لا وجهان العدم لأن دعواه على أحدهما تنافي دعواه على الآخر و نعم مؤاخذه له بإقراره و إن لم يحلف الوكيل بأن نكل أو رد اليمين على المشتري لسبق العيب فحلف المشتري اليمين المردوده فرد المعيب عليه دون الموكل لجهالته بالوكالة فعند رده عليه احتمال بقاءه عنده و عدم رده على الموكل لإجراء اليمين المردوده مجرى الإقرار و إقرار الوكيل لا يثبت على الموكل شيئاً على أنه يعلم أنه مظلوم فلا يظلم غيره فحينئذ يبقى المبيع عنده أمانه أو يملكه لشبهه بالإعراض و يغرم الثمن و أحتمل أن له الرد على الموكل لإجراء اليمين مجرى البيئه لقيامها مقامها فتعطى أحكامها فكما أن للوكيل أن يرد المعيب على الموكل بالبيئه فكذا له أن يرده

باليمين وقد يقال أن اليمين المردوده قسم بذاته فلا- يصح التفريع المتقدم بل لو جعلنا اليمين المردوده بمنزله البيئه أيضاً لا يمكن رد المعيب على الموكل لا-اعتراف الوكيل بعدم سبق العيب و إنه مظلوم و من ظلم لا- يظلم إلا أن يكون قد استند فى إنكاره لغير القطع بل لاستصحاب الصحة و شبهها و لأنها لو كانت بمنزله البيئه فهى بمنزله البيئه على المنكر و هو الوكيل لا مطلقاً.

## القول فى المباحه و المواضعه و التوليه و الربا

### اشاره

و فيه أمور.

### أحدها: المباحه مفاعله من الربح

و هى تقتضى المشاركه و لا مشاركه هاهنا حقيقه إلا أنه نزل قبول أحدهما و رضاه بمنزله دفع الآخر و نزل تسببه عنهما بمنزله وقوعه منهما و كذا المواضعه مفاعله من الوضع و نزل تسببه عنهما و وقوعه من أحدهما و رضا الآخر به بمنزله صدوره منهما و الظاهر خروجهما عن المعنى الأصلى إلى معنى شرعى أو متشرعى و هو فى المباحه النقل برأس المال و زياده عليه بعد الأخبار به أو عليه و على مؤن المبيع بعد الأخبار به و بها بعقد البيع و فى المواضعه هو النقل بنقصان عن رأس المال بعد الأخبار به أو نقصان عنه و عن المؤن بعد الأخبار بهما بعقد البيع ففى المباحه هو نفس البيع بذلك النحو و فى المواضعه نفس البيع بالنحو الآخر و حينئذ فلا- بد فى المباحه و المواضعه من نقل متقدم ليتحقق فيهما رأس المال فلا يكفى الانتقال بغير عقد معارضه كميراث و حيازه و شبهها نعم لا- يشترط فى ذلك النقل أن يكون بالبيع على الظاهر من الفتوى و الروايه و لا بد فيهما من نقل متأخر و الظاهر اشتراط كونه بيعاً اصطلاحاً منهم على ذلك و إلا فكثير من أحكامهما كحرمة الكذب و ثبوت الخيار للمكذوب عليه و لزوم تعيين الصفه و الجنس و الأجل عامه للنقل بالبيع و غيره و لا بد فيهما من أخبار البائع أو من يأمره برأس المال ليربح عليه أو يضع فلا- يكفى فى الاسم أو الحكم أخبار غيره أو أخباره لا ليربح أو يضع و قد يضم إلى رأس المال غيره من المؤن كلا أو بعضاً و قد لا يضم و قد يقال أن المباحه و المواضعه هما الزيادة على رأس المال أو ما يتبعه أو النقيضه عنهما فى البيع مع الأخبار به أو بهما فعلى ذلك فهما

وصفان من صفات البيع لا نوعان من أنواعه و على كل حال فلا ينعقد البيع بما اشتق منهما كرابحتك أو واضعتك أو غير ذلك لعدم المعهوديه عرفاً و شرعاً.

### ثانيها: البيع من دون أخبار البائع برأس المال يبنى عليه العقد

أو به و بما غرمه على المبيع من المؤن يسمى مساومه و الظاهر أنها أيضاً من خواص البيع و إنه لا بد فيها من تقدم معاوضه على المبيع و الظاهر أنه لو أخبر برأس المال لا يبنى عليه البيع كان مساومه أيضاً و قد يقال أن المساومه من صفات البيع و هى عدم ذكر رأس المال فيه لا من أنواعه و على كل حال فلا ينعقد البيع بما اشتق من لفظها لعدم المعهوديه:

### ثالثها: البيع برأس المال مع ذكره أو برأس المال مع المؤن من دون زياده مع ذكرهما يسمى شرعاً أو متشرعاً توليته

و قد يقال أن التوليه من صفات البيع لا من أنواعه و هى عدم الزيادة على رأس المال فى البيع مع الأخبار به أو عدم الزيادة عليه و على ما يذكره من المؤن فى البيع و الظاهر أنه يشترط فيها تقدم معاوضه و ذكر رأس المال فقط أو هو و ما يتبعه ليني عليه البيع و كون العقد الثانى بيعاً و ظاهر الأصحاب جواز انعقاد البيع بلفظها و جواز جعل مفعولها نفس السلعه كان يقول وليتك هذا المال بما قام على بعد بيانه و جواز جعل مفعولها نفس العقد المتقدم كان يقول وليتك العقد المتقدم فيقبل المشتري و لا يلزم ذكر الثمن فى العقد و إن اشترط تقدم العلم به لهما و على هذا الأخير لا- يكون معنى التوليه هى نفس البيع إذ لا- يتعلق البيع بالبائع و هل يشترط فى هذه الأربعة المتقدمه فى تحقق الاسم كون المبيع عيناً أو لا يشترط بل يكفى كونه كلياً أو ديناً و جهان:

### رابعها: زاد بعضهم التشريك

و ذكر ان فى الأخبار ما يدل عليه هو بيع جزء مشاع من المبيع بما يخصه من الثمن و هو رأس المال فقط أو الثمن و المؤن مع الأخبار بالقدر من البائع و يقع بلفظ البيع و لفظ التشريك كان يقول شركتك بنصف المبيع بما يخصه من الثمن بالنسبه بعد معرفه قدره لهما فيقبل الآخر و المراد برأس المال و الثمن فى هذه الخمسه هو ما كان مثله جنساً و نوعاً و وصفاً و قدراً و لا يقع ذلك غالباً إلا فى المثليات و قد يقع فى القيميات قليلاً فعلى ذلك قلما تقع المرابحه و أخواتها فيما يكون رأس ماله

قيماً و على كل حال فالحصر فى هذه الأقسام الخمسه اصطلاحى نقلى جاءت به الأخبار و كلمات الأختيار لا عقلى دائر بين النفى و الإثبات لبقاء جملة من الأقسام مما تدور عليها بعض الأحكام مما لا تدخل فى الأقسام الخمسه أو مما يشكل دخولها فيها كبيع جزء معين من المبيع بما يخصه من رأس المال بعد تقسيطه عليه و بعد ذكره أو بيعه بكل رأس المال أو بيع جزء مشاع من المبيع بما يزيد على ما يقابله بالنسبه أو بما ينقص عنه جزء مشاع من المبيع بما يخصه من الثمن و هو رأس المال فقط أو الثمن و المؤن مع الأخبار بالقدر من البائع و يقع بلفظ البيع و لفظ الشريك كان يقول شركتك بنصف المبيع بما يخصه من الثمن بالنسبه بعد معرفه قدره لهما فيقبل الآخر و المراد برأس المال الثمن فى هذه الخمسه هو ما كان مثله جنساً و نوعاً و وصفاً و قدراً أو لا يقع ذلك غالباً إلا فى المثليات و قد تقع فى القيميات قليلاً فعلى ذلك قلما تقع المربحه و أخواتها فيما يكون رأس ماله قيماً و على كل حال فالحصر فى هذه الأقسام الخمسه اصطلاح نقلى جاءت به الأخبار و كلمات الأختيار لا عقلى دائر بين النفى و الإثبات لبقاء جملة من الأقسام مما يدور عليها بعض الأحكام مما لا تدخل فى الأقسام الخمسه أو مما يشكل دخولها فيها كبيع جزء معين من المبيع بما يخصه من رأس المال بعد تقسيطه عليه و بعد ذكره أو بيعه بما يزيد على ذلك أو بيعه بما ينقص أو بيعه بكل رأس المال أو بيع جزء مشاع من المبيع بما يزيد على ما يقابله بالنسبه أو بما ينقص عنه أو بكل الثمن أو ب كله و زياده أو بيع غير ما انتقل إليه بالبيع كانت الأشياء متصله كالحمل و الصوف أو متفرقه سواء قسط الثمن بنظره أو كان معلوماً عنده للزوم الكذب فى الأخبار لظهوره فى الشراء المفتقره و للإجماعات المنقوله على المنع المنفرد للأخبار المعتمبره الداله على ذلك و لو باع كذلك صح البيع و فعل حراماً و كان للمشتري الخيار و هل تدخل فى اسم المربحه اصطلاحاً و جهان دخولها فى اسم المربحه و فى حكمها قريب و لو أخبر بصوره الحال كان البيع جائزاً صحيحاً و يقوى دخولها فى اسم المربحه و حكمها أيضاً و لا يتفاوت الحال فيما ذكرناه بين المنفق فى الحقيقه النوعيه و بين المختلف و بين أن يساوى بينها بالقيمه و بين أن يفرق و بين أن يبيع خيارها بالأقل و أدناها بالأكثر و بين عدمه نعم



لو تلف بعض المبيع قبل قبضه في مده الخيار المختص أو تبعضت الصفقه على المشتري لظهور عدم ملك بعض أجزاء المبيع فقسط الثمن على ما اشتره ففى وجوب الأخبار بصوره الحال إشكال و الأحوط ذلك

### تاسعها: لو ادعى البائع زياده الثمن على ما أخبر به

فإن كان عن علم مضى عليه البيع ولا شىء له ولا تسمع دعواه و لو كانت لأمر دعاه و إن كان عن سهو أو غلط أو خطأ فى الحساب بحيث أظهر لتكذيب إقراره أمراً محتملاً قوى جواز سماع دعواه و الأخذ بينه للزوم العسر و الحرج و الضرر و الضرار المنفيين لو لا ذلك و احتمال عدم سماعها لمكان إقراره الأول فهو مكذب لينته و أحتمل أنه أن استند إلى الجهل بالكثرة لم تسمع دعواه و أن استند للغلط أو الخطأ فى كيله أو أخباره له بالمقدار سمع قوله و على كل حال فلو ثبت ذلك بالبينه أو بتصديق المشتري ثبت للبائع الخيار فى الفسخ أو الإمضاء للزوم الضرر عليه من دون ذلك و لو ادعى البائع على المشتري العلم بالكثرة و العلم بجهل البائع لها كان له أحلافه على نفى ذلك لحصول نفع له بتوجه اليمين عليه من احتمال إقرار أو نكول فيقضى للبائع بما ادعاه و لو رد عليه اليمين فحلف البائع المردوده يثبت الحق له أن قلنا أن اليمين المردوده قسم برأسه مثبت للحق أو قلنا أنها بمنزله إقرار المنكر و إن قلنا أنها بمنزله اليينه قام احتمال عدم ثبوت الحق بها لعدم سماع ما هى بمنزله لتكذيبها بإقراره.

### عاشرها: يجوز شراء المتاع لبائعه من مشتريه منه و من غيره حالاً و مؤجلاً

على وجه الحلول أو التأجيل بزياده مرابحه أو غيرها أو بنقيصه مواضعه أو غيرها أو بمساومه أو بتوليه قبل الأجل أو بعده قبل القبض أو بعده مكيلاً أو موزوناً أو غيرهما نعم يكره بيع المكييل و الموزون إذا كان طعاماً أو مطلقاً قبل قبضه أو قبل كيله أو وزنه أن لم نقل بأن الكيل و الوزن قبض للأخبار الداله على ذلك و لفتوى الفقهاء به و للجمع بين ما دل على الجواز و بين ما دل على النهى بالحمل على الكراهه لأنها أقرب المجازات و أظهرها و لفتوى المشهور و لدلاله بعض للألفاظ كلفظ لا يصلح و شبهها عليها و القول بالتحريم ضعيف و الأظهر استثناء التوليه من حكم الكراهه

لدلاله بعض الأخبار المعبره على استثنائها هذا كله أم لم يشترط البائع على المشتري شراءه منه في نفس عقد البيع فلو شرط ذلك بطل البيع لا للزوم الدور كما قيل ولا لعدم القصد كما قد يتخيل لظهور ضعفها بل للإجماع المنقول و الشهرة المحصله و الأخبار الداله على ذلك على ما تقدم في أحكام النسيئه و على ذلك فالحكم يخص البيع دون غيره و هل يخص بيع النسيئه أم لا وجهان هذا أن صرح بالشرط و لو لم يصرح به بل كان من قصدهما ذلك كان البيع مكروها و لفتوى الفقهاء فضلاً عن فقيه واحد و للتفصي عن شبهه الاشرط و عن عدم قصد النقل و لا يحرم و لا يفسد للأصل و لعموم الأدله و خيال الفساد فاسد.

### حادى عشرها: أفضل الأنواع المتقدمه المساومه

لفتوى الأصحاب و لما استقرت به أخبارهم و لبعدها عن الكذب و التوريه و الخطأ و لا تكره المراهجه كما أفتى به المشهور و نفى عنها البأس خبر بن سعيد الظاهر فى نفى الكراهه لمعلوميه عدم التحريم يومئذ نعم ورد فى عدّه من الأخبار ما يظهر منه ذلك و إنكار ظهوره غير ظاهر و أفتى بمضمونها بعض المتأخرين فالأخذ بها لو لا أعراض الأصحاب عن العمل بظاهرها و تنزيلها عندهم على نوع خاص من المراهجه و هو ما نسب الربح فيه لرأس المال و تنزيل بعضها على بيان أفضليه المساومه دون كراهه المراهجه قوى جداً سيما فيما كان من السنن و المكروهات و يكره نسبه الربح إلى رأس المال و جعلهما ثمناً لفتوى الأصحاب و أخبار الباب المفيده لذلك قطعاً أن لم يستفد منها كراهه أصل المراهجه و للإجماع المنقول على لسان الفحول و لشبهه بالربا و للتسامح بأدله السنن و للتفصي عن شبهه القول بالتحريم أخذاً بظاهر تلك الأخبار الغير المعمول عليها فى ذلك بين الأصحاب و شبهه القول بالفساد أخذاً بظاهر روايه دلت على ذلك و لكنها أيضاً معمول عليها فلا يراد بالفساد فيها معناه بل المراد منه ما لم يكن صالحاً لكراهه و معنى نسبه الربح إلى رأس المال هو أن يجعل الثمن رأس المال بأى لفظ دل مع ربحه المنسوب إليه بلفظ أنه ربحه أو أنه زياده عليه و ما أشبه ذلك و طريق التخلص أن يجمع رأس المال و الربح جمله فيبيع بها كما نطقت بذلك الأخبار حتى أطلق على ذلك فى بعضها لفظ المساومه

لشبهها و بعدها عن التصريح بالمرابحه و حكم جماعه بكراهه نسبه الوضيعه إلى رأس المال كما قلنا به في المرباحه و لا بأس به تسامحاً بأدله السنن و تباعداً عن شبهه الربا.

## ثاني عشرها: إضافة الربح و الوضعيه إلى رأس المال يتبع الفهم العرفي بعد الضم و الوضع

### اشاره

فالظاهر من قول القائل بعتك بمائه و ربح كل عشره دراهم أن المجموع مائه و عشره فنسبه الربح إلى رأس المال يكون واحد من أحد عشر و كذا لو قال و الربح في كل عشره أو قال و الربح لكل عشره و الظاهر من قول القائل بمائه و وضيعه كل عشره دراهم أن المحصل تسعون و إن الإضافه للتبعيض كما هو المفهوم عرفاً و إنكار مجيء الإضافه بمعنى من التبعيضيه مردود بنقل الفحول له من معانيها و بفهم أهل العرف منها في كثير من القامات ذلك و احتمال كون الإضافه بمعنى اللام أو كونها مجمله في هذا المقام بعيد عن فهم أهل العرف العام و الظاهر من قول القائل و وضيعه درهم من كل عشره في المثال المذكور أن من التبعيض فيكون المحصل تسعون و احتمال كون من لا ابتداء الغايه فيكون المحصل واحد و تسعون إلّا جزءاً من إحدى عشر على أن يكون الحظ من كل عشره تسلم له فتتخط تسعه من تسعه و تسعين جزء من إحدى عشر جزء من درهم بعيد و أبعد منه كونها كذلك و يكون المحصل تسعين إلّا- جزءاً من اثني عشر جزء و الظاهر من قول القائل و وضيعه درهم لكل عشره في المثال المتقدم أن المحصل واحد و تسعون درهماً إلّا جزءاً من إحدى عشر جزء فتتخط تسعه من تسعه و تسعين و جزء من إحدى عشر جزء و احتمال كون المحصل واحد و تسعين لان الحظ تسعه لتسع عشرات فلم يبق إلا واحد و ليس هو بعشره فلا ينحط له شىء بعيد أيضاً.

### فأئده: لا يجوز لدلاله الأخبار بشراء ما قومه عليه التاجر لبيعه بتلك القيمه

للزوم الكذب و لو كذب و باعه مرابحه صح البيع و لا مرابحه و كان للمشتري الخيار و لو أخبر بصوره الحال كذلك صح و لم يكن بيع مرابحه أيضاً و هذا كله لا إشكال فيه إلا أنه قد ورد في الأخبار المعتبره جواز أن يعطى شخص شخصاً لبيعه عليه بقيمه و ما زاد عليها فهو له و لا بأس بالأخذ بها تعبداً أو حملها على الجعالة بناءً على صحه الجعل المجهول القدر و صحه كونه عن محقق الوقوع و لا يجوز جعلها إجاره لفسادها فيثبت

للدلال أجره المثل ولا بيعاً لأن الأمر بالبيع ليس بيعاً ويمكن حملها على الوعد ورجحان الوفاء وحينئذ فإما أن يستحق الدلال أجره المثل لكونه عمل عملاً مأموراً به و أما أن لا يستحق لظهور كونه متبرعاً و راضياً بالوعد و يمكن الحكم بطرحها و الرجوع للقواعد و استقصاء الكلام في أمثال هذا المقام مذکور في شرحنا على القواعد.

## القول في الربا

### إشاره

و هو في اللغة الزيادة و الظاهر عدم بقاءه على المعنى اللغوى بل نقل شرعاً على الظاهر و متشريعاً لبيع أحد المتماثلين شرعاً أو عرفاً المقدرين بالكيل و الوزن بالآخر مع التفاضل حساً أو حكماً و اقتراض الشئ مع اشتراط الزيادة في الوفاء كذلك فيكون مشتركاً بين المعنيين و احتمال المعنوى بعيد أو نقل لنفس الزيادة الحاصله للبيع و القرض على الوجه فيكون مشتركاً معنويّاً و يحتمل نقله لنفس البيع في الأول و للزيادة في الثاني و لكنه بعيد و أبعد منه احتمال العكس و كذا احتمال أنه نفس الأخذ فيكون من الأفعال و على الاحتمالات الأخيره فيكون مشتركاً لفظياً و قد يبذل البيع في الحد الأول بمطلق المعاوضه و قد يزداد و قد يُراد فيه و العَدّ في العاده مطلقاً أو مع قيد ما كان في عهده بالمعلوم و ما كان بالعاده فبالمجهول و بما لا تقدير له في عهده و قد يحذف أصل القيد بالمقدرين و قد يحذف أو حكماً و قد يزداد في كلا الحدين قيد ما إذا لم يكن بين الولد و والده أو الزوج و زوجته و السيد و عبده و لم يكن باذل الزيادة حريياً بناء على خروج ذلك عن اسم الربا و حكمه لدخول التحريم في اسمه و لما يظهر من الأخبار من نفى الربا عنها أو بناء على دخوله في اسمه و لكن يختص الحد بما كان محرماً منه و يحمل النفي في الأخبار على نفى الحكم كما هو الظاهر منها في مثل هذا المقامات و على كل حال فالظاهر أن هذا الاختلاف لا اختلاف آرائهم في بيان المعنى الشرعى للربا أو في بيان ما يتعلق به التحريم فهم مجتهدون في ذلك لا نقله لذلك فلا يجوز الأخذ بجميع أقوالهم و جعل الربا مشتركاً و لا الجمع بينها بالإطلاق و التقييد و لا لزوم الترجيح عند التعارض بالأكثرية و الأعدليه و شبهها أو لزوم تقديم قول المثبت على النافي كالشهاده

كما لا يجوز حمل الاختلاف على تعدد الاصطلاح منهم لظهور أن اختلافهم في الكشف عن معنى واحد و لا بيان لما اصطلاحوا عليه

## و الكلام في الربا يتم بأمور:

### أحدها: الأظهر عدم اختصاص الربا حكماً و اسماً بالبيع

بل هو شامل لكل معاوضه لإطلاق الكتاب و السنه و لدلاله جمله من الأخبار على العموم كالصحيح الحنطه و الشعير رأساً برأس لا يزيد واحد منهما على الآخر و فيه الدقيق بالحنطه و السويق بالدقيق مثلاً بمثل لا بأس به و في الآخر يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر و في ثالث يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شعير قال لا يجوز إلا مثلاً بمثل و في رابع فيمن يدفع إلى الطحان على أن يعطى لكل عشره اثني عشر دقيقاً فقال لا و في خامس قلت و أما الربا قال دراهم بدراهم مثلين بمثل و حنطه بحنطه مثلين بمثل و في سادس إذا اختلف الشيطان فلا بأس مثلين بمثل إلى غير ذلك من الأخبار المؤيده بالاعتبار لشهود التحريم الذاتى من الذى لا يختلف فيه عقد عن عقد و بما دل على أن فى الربا تضييع المعروف و ظاهره التعليل و هو سار فى كل عقد و مما يؤيدها أنه لو شرع الربا فى غير البيع من العقود لاشتهر تحليله فيها لشده احتياج عامه الخلق إليه و ذهب جمع إلى اختصاصه بالبيع فقط للأصل و للعمومات الداله على عموم لزوم ألوفاً بالعقود و بالتجاره عن تراض و بالناس مسلطون على أموالهم و لإجمال لفظ الربا فيؤخذ بما يتقن دخوله و للشك فى وضعه فيؤخذ بما يتقن وضعه له و لانصراف إطلاقات تحريم المعاوضه إلى البيع لأنه الفرد الظاهر و للمقابلته فى قوله تعالى: (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا) و لورود تحريم بيع الربا فى الأخبار فيحمل المطلق على المقيد و لصحه الصلح على المؤجل ببعضه حالاً و صحه الصلح على قيمه المتلف بالنقص من قيمته و لصحه التفاضل فى الهبه المعاوضه و فى الجميع نظر لانقطاع الأصل و العمومات بما ذكرنا و لمنع الإجمال بما ذكرناه من البيان و لمنع ثبوت الوضع بالطريق العقلى المتيقن مع انتفاء كل من الوضعين بالأصل و لمنع انصراف الأدله للبيع لعدم ندره الإطلاق فى غيره و ندره الوجود لا- اعتبار بها فى الانصراف و لمنع دلالة المقابلته على ما ذكره بديهبه و لمنع حمل المطلقات على المقيد مع ضعف المقاومه بل استهلاكه فى حينها و لخروج صلح

الحطيطة بالدليل لو قلنا أنه من المعاوضه و ليس من الإبراء و لمنع صحه الصلح على قيمه المتلف ببعضها و لو قلنا به فهو من الإبراء أو الدليل و لمنع التفاضل فى الهبه المعوضه بل هو أول الكلام إلا أن ينعقد إجماع و فى ثبوتها بحث و لئن جوزناه فلا بد من التزام أنها ليست كسائر المعاوضات الصرفه فيغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها.

### ثانيها: يحرم البيع المشتمل على الربا على العالم به كتاباً و سنه و إجماعاً

و الدرهم منه أعظم من بعين زنيه بذات محرم و يتعلق التحريم بنفس المعامله أن قلنا أن الربا هو المعاوضه المزيده فيها فتفسد لمكان النهى و يتعلق بجزئها أن قلنا أن الربا نفس الزياده لأن الزياده مشاعه فى العوض المزيده فيه سواء كانت موافقه أو مخالفه للزوم الترجيح من دون مرجح مع الاختلاف فتفسد أيضاً لمكان تعلق النهى بجزئها و يتعلق بشرطها إن كانت الزياده شرطاً فيفسد الشرط و يفسد المشروط بفساده لأن العقد المشتمل على الفاسد فاسد و بالجمله فدخل الربا فى المعاوضه مفسد لها كدخول الربا فى العباده فلا- يمكن أن يحكم بتبعيض الصفقه فى البيع الربوى فيصح فى المقابل و يفسد فى الباقي لما قلناه و للإجماع على منعه و مع الحكم بفساد البيع يجب رد عين المال إلى أهله فوراً و عليه الرد لكونه الغاصب و ان تلفت العين رد المثل أو قيمته عند التعذر فى المثليات و قيمه وقت التلف على الأظهر و فى القيميات و له أن يأخذ ما قابل ثمنه مقاصه لو دفعه للمشتري فتلف عنده و امتنع من تأديته هذا أن علم القدر و المالك فلو جهل القدر صالح المالك بالصلح الاختيارى أو الصلح القهرى من الحاكم أو دفع ما يتيقن به فراغ الذمه للاحتياط أو دفع ما يتيقن شغلها به للأصل أو يدفع الخمس إن لم يعلم بزياده عليه أو نقصانه لأن دفعه مطهر للمال فإن علم بزيادته أو نقصانه فالوجوه السابقه وجوه و احتمالات أو جهها الرابع و لو اشتبه المال فى محصور من أموال المشتري فالصلح الاختيارى أو القهرى أو القرعه و لو امتزج بذلك فلا بد من القسمه لتحقق الشركه و لو علم القدر و جهل المالك بحيث يأس من معرفته كان كالمجهول المالك حكمه الصدقه على الفقراء أو المساكين لظهور الصدقه فى ذلك ما لم يكن المتصدق عنه كافراً و فى الكافر إشكال و إن ظهر المالك و رضى بالصدقه فلا كلام و كان كالإجازة فى العقد

الفضولى و إن لم يرض ضمن المتصدق و لو دفعه للحاكم فتصدق به فالظاهر انتفاء الضمان عنه و عن الحاكم مع احتمال ثبوته فى بيت المال هذا إذا لم يتعلق له به حق مقاصه و لم يكن مخلوطاً بماله فلو تعلق له به حق المقاصه جاز له أخذه و إن كان مخلوطاً بماله خلطاً لا يتميز كان شريكاً و له القسمة بإذن الحاكم و يفعل به ما مر و لو جهل المالك و القدر تصدق بما يتقن شغل ذمته به للأصل أو بما يتقن فراغها به للاحتياط هذا إذا لم يكن مخلوطاً بماله فإن كان مخلوطاً و لم يعلم أنه يزيد على الخمس أو ينقص عنه تصدق بخمس المال من فقراء بنى هاشم و حل الباقي كما مر فى باب الخمس و إن علم زيادته على الخمس تصدق بالخمس على الساده و بالزائد المقطوع على الأظهر و المحتمل على وجه على غيرهم و يحتمل رجوعه صدقه على غيرهم من أصله و إن علم نقصانه عنه تصدق به على غيرهم و لو جهل المالك فى قوم محصورين احتمل جواز استخراجه بالقرعه و كونه بمنزله المجهول المالك و لزوم صلح جميع الأفراد المحصوره و هو الأحوط هذا كله فى العالم بحكم الربا و أما الجاهل فلا- يتعلق به نهى لمكان الجهل و لكنه يشترك مع العالم فى ترتب أحكام العقد الفاسد لأن الجهل ليس بعذر فى الأحكام الوضعيه فإن علم و عرف بعد ذلك تعلق به الخطاب أمراً و نهياً لصيرورته بعد العلم به أكل مال بالباطل و يدل على اتحاد العالم و الجاهل فى الأحكام الوضعيه على وجوب رد الجاهل المال بعد علمه قوله تعالى: (وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ) و مفهوم الشرط ملغى قطعاً فليحمل على إرادته الإرشاد للتوبه للعالم ابتداءً و بعد جهله و دعوى اختصاص سياقها بالعالم مسلم و لكنه أعم من العالم ابتداءً و بعد جهله فيتم المطلوب و الأخبار الأمره برد مال الربا إذا كان معزولاً معلوماً أهله من دون تفصيل بين العالم و الجاهل و الأخبار المطلقه الداله على فساد الربا و حرمة أكله و بئعه و مشتريه القويه المعتضده بالقواعد و فتوى مشهور الأصحاب فلا يقاومها إلا ما قوى عليها و ليس فليس و الظاهر عدم التفاوت هنا بين الجاهل و الكافر و المسلم و حديث أن الإسلام يجب ما قبله مشكوك فى شموله لجليه أموال الناس الدال على تحريمها العقل و النقل و ذهب بعض أصحابنا إلى تحليل الربا المأخوذ مع الجهل و عدم وجوب رده

بعد العلم أما لتحليل المالك الحقيقي له و إن كان مال الغير أو لتصحيح عقود الجاهل على الربا من الشارع لطفاً منه و كرمًا لظهور اختصاص أدله التحريم بصوره العلم دون الجهل و لاستصحاب حكم الجهل إلى حاله المعرفه و العلم بعده و لظاهر قوله تعالى: (فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ) المفسر فى كلام بعضهم بما أخذ و أكل من الربا قبل النهى و لا يلزمه رده و لبعض النصوص.

منها: فيمن أراد الخروج من الربا مخرجك كتاب الله عز و جل (فَمَنْ جَاءَهُ) الآية و فيه و الموعظه التوبه و نحوه غيره و غيره.

و منها: عن الرجل يأكل الربا و هو يرى أنه حلال قال لا يضره حتى يصير متعمداً فإن أصابه متعمداً فهو بالمنزل الذى قال الله عز و جل و فى الجميع نظر ظاهر لمنع الملازمه بين اختصاص أدله التحريم بالعالم و بين اختصاص الفساد و ترتب آثار الأحكام الوضعيه بضروره أن أكثر الأحكام الوضعيه استفيدت من الأوامر و النواهي مع شمولها للجاهل و العامد و اختصاص الأوامر و النواهي بخصوص العامد و لمنع حجته لاستصحاب هاهنا بعد تبدل الموضوع من الجهل إلى العلم و لظهور الآية فى سقوط الذنب بالتوبه للعالم لا سقوط الضمان بالبيان للجاهل لظهور الموعظه فى ذلك و لتفسيرها بها الآية و لدلاله قوله تعالى فانتهى إذ لا- قائل بتعلق الحل على الانتهاء بعد البيان للجاهل و لمنع دلاله الأخبار على حليه الربا و عدم لزوم رده و غايه ما يدل عليه هو العفو عما صدر حال الجهل أو حال الجاهليه فيكون مفادها كمفاد ما دل على عذر الجاهل و قد تحمل الأخبار على حليه المال المختلط المجهول صاحبه و قدره كما تدل عليه أخبار آخر و لكن لا بد من تقييدها بعد إخراج الخمس منه جمعاً بينها و بين الأخبار الداله على ذلك المعتضده بكلام الأصحاب كما تحمل الأخبار الداله على حليه الربا مع اختلاطه بماله بحيث لا يعرفه أو ورث ما لا- يعلم يعرف أن فيه الربا و لكن لا- يميزه بعينه على ما ذكرناه من حليته بإخراج الخمس منه بعد الجهل بالقدر و الصاحب و الآخذ بظاهاها و الحكم بحليه الربا من حيثيه الاختلاط كما ذهب إليه بن



الجنيد (رحمه الله) ضعيف جداً مخالف لما استقرت عليه الفتوى و قضت به القواعد و إن أن فى المعبره ما يدل عليه كروايه الحلبي فيمن ورث مالاً قد علم أن صاحبه كان يربى و اعترف بذلك فقال أو أبو جعفر (عليه السلام): إن كنت تعلم أن فيه مالاً معروفاً ربا تعرف أهله فخذ رأس مالك ما سوى ذلك و إن كان مختلطاً فكله هنيئاً مريئاً و فى أخرى إن كنت تعرف شيئاً معزولاً و تعرف أهله فخذ رأس مالك ودع ما سواه و إن كان المال مختلطاً فكل هنيئاً مريئاً فإن المال مالك و اجتنب ما كان يصنع صاحبك مطرحه أو منزله على ما ذكرنا سواء كان مفادها حليه الربا من حيثيه الاختلاط فقط كما قد يفهم منها أو من حيثيه الاختلاط و جهل الصاحب معاً كما يفهم أيضاً لأعراض الأصحاب عن العمل بمضمونها على التقديرين و لمخالفتها الأصول الشرعيه و الضوابط المرعيه:

### ثالثها: لا ربا اسماً و حكماً أن قلنا أن التحريم داخل فى ماهيته

و لا ربا حكماً أن قلنا أن التحريم من أحكامه بين الوالد و ولده و الزوج و زوجته و المالك و مملوكه فلكل منهما أخذ الفضل من الآخر للإجماع المنقول بل المحصل و للأخبار الخاصه النافيه للربا بين ما قدمناه بعضها مع بعض الظاهره فى نفى ماهيته أو نفى أظهر أحكامه و هو التحريم و حملها على إرادته النهى عن الربا كالا-رفث و لا فسوق بعيد عن سياقها و مخالف لما انعقد عليه الإجماع و لما يقضى به ظهور الخطاب لا-قريبه التجوز بنفى الشئ ء عن نفى لازمه من التجوز بالجمله الخبريه عن إرادته النهى و المراد من نفى الربا بين ما ذكرناه هو نفيه من كل من الطرفين كما هو المفهوم لفظاً و المتفق عليه فتوى خلافاً للإسكافى فخص جواز أخذ الفضل بالوالدين من الولد دون العكس و مع ذلك اشتراط عدم وارث له و عدم غريم و هو ضعيف جداً و ان استأنس له بقوله (عليه السلام) أنت و مالك لأبيك و الظاهر أن الاقتصار على المورد اليقيني فى الخروج عما دل على تحريم الربا هو الاقتصار على الولد و الوالد الصليبين لتبادرهما من الفتوى و الروايه و الاقتصار على الولد النسبى لأنه المتبادر دون الرضاعى و للشك فى شمول الرضاع لحمه ك لحمه النسب لمثل هذا المقام سيما بعد إعراض الأصحاب عن التسويه

و الاقتصار على الوالد المحلل دون الزنا لانصراف الولد إليه عرفاً و لقوله (عليه السلام) (الولد للفراس و للعاهر الحجر) و الاقتصار على الأب دون الأم و الاقتصار فى الزوجه على الدائمه دون المتمتع بها لانصراف الإطلاق إليها سيما زمن الصدور قيل فى الروايات ما يؤذن بخصوص الدائمه كنفويض الزوجه أن يأخذ من مال الرجل المداوم و كتسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها عتق عبدها من دون أذنه و بضميمه ما ورد إنما الربا فيما لا تملك و المتمتع بها كأنها مما لا تملك دون الدائمه يقوى القول بالاقصتار و يحتمل القول بشمول الحكم للمتمتع بها لشمول لفظ الزوجه و الأهل لها و لا يخلو عن قوه الاقتصار فى العبد على المختص دون المشترك إلا-بقدر حصه منه مع احتمال عدم الجواز مطلقاً حتى يقدر حصته للخبر فى المشتركين بينى و بينهم ربا قال نعم قلت فإنهم ممالكك فقال أنت لست تملكهم أنت و غيرك فهم سواء ثم قال لأن عبدك ليس مثل عبدك و عبد غيرك و الولد شامل للذكر و الأنثى و الخنثى و المطلقه الرجعيه بحكم الزوجه و الولد المشتبهه و الزوجه المشتبهه يحرم عليها الربا إلى أن يستخرجها بالقرعه و عنه استخراجها فهل القرعه كاشفه أو ناقله و جهان و يجرى الحكم على كل منهما مما يقتضيه و العبد شامل لجميع أقسامه سوى المكاتب فإن فى دخوله تحت ما دل على نفى الربا بين السيد و مملوكه إشكال لأن المكاتب كأنه قد انقطعت سلطته عن سيده.

#### رابعها: لا ربا بين المسلم و الحربى من فرق الكفار

على أن يأخذ الفضل على الحربى وفاقاً للأكثر و اقتصاراً على المورد اليقيني من الخروج عن أدله تحريم الربا و للخبر ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم و نأخذ منهم و لا نعطيهم فالقول بنفيه عن كل الطرفين ضعيف و يمكن أن يقال أن نفى الربا بين المسلم و الحربى كنفية بين السيد و عبده لان الحربيين و أموالهم ملك للمسلمين فأخذ المسلم منهم من قبيل استنقاذ ماله أن قلنا بعدم ملكهم لما لهم و إنه يملكه المسلمون و يكون العقد عليه عقداً صورياً و من قبيل حيازه المباح و إن قلنا أنهم يملكون أموالهم و يملكون الثمن المنتقل إليهم إلا أنه مباح بالنسبه إلى المسلمين فيملكون بالحيازه و شبهها فيكون

العقد معهم أيضاً عقداً صورياً لمكان إباحه أخذ العوضين و على كل حال فأخذ الربا منهم جار على القواعد فلا يحتاج إلى دليل خاص و المراد بالحربي ما كان محارباً بالقوه من شأنه ذلك و لا يشترط كونه محارباً بالفعل و في دخول الحربي الداخل بأمان أو بعهد أو شبههما في بلاد المسلمين تحت أدله جواز أخذ الربا منه إشكال سيما لو كان العهد و الأمان على نفسه و ماله و أما غير الحربي من أهل الذمه فيحرم أخذ الربا منه على الأقوى و الأشهر لعموم الأدله و الاحتياط فحكمه حكم المخالفين و باقى فرق المسلمين و قيل يجوز أخذ الربا منه و نقل عليه الإجماع و استند له بروايه الصدوق ليس بين المسلم و الذمي ربا و هو ضعيف لمعارضه الإجماع بإجماع أقوى منه معتضد بفتوى المشهور و عموم الأدله و معارضه الروايه بروايه الكافي المشركون بنى و بينهم ربا قال نعم و خروج الحربي غير ضائر لأن العام المخصوص حجه في الباقي و هذه الروايه اقوى فلتحمل النافيه على النهي أو على ما إذا لم يقوموا بشرائط الذمه:

### خامسها: مما يدخل في مفهوم الربا اسماً و يشترط في تحريمه حكماً اتحاد الجنس

و هو الاتفاق في الحقيقه النوعيه بحيث يعد في العرف أن العوضين ماهيه واحده كالحنظه و الأرز و شبههما و لا اعتبار باتحاد الاسم و تغايره فقد يتحد كاسم و يتغاير الماهيه كالاسم اللحم و الدهن و قد يتغاير الاسم و الماهيه واحده كما إذا اختص بعض أفراد الماهيه باسم على حده و ما شك فيه وحده و تعدداً فالأصل يقضى بجواز بيعه متفاضلاً لتعارض أصل عدم التعدد و عدم الاتحاد فيبقى الأصل الحاكم سليماً عن المعارض و الظاهر أن من المشكوك فيه الشلت و العلس فيجوز بيع الحنظه و الشعير متفاضلاً و الأحوط التجنب و الاحتياط منع بيعه كذلك تغليباً لجانب حرمة الربا كما يستفاد ذلك في عده مقامات فيدخل في متحد الجنس شرعاً الحنظه و الشعير في خصوص باب الربا فإنه قد دلت الأخبار و كلمات الأصحاب شهره كادت أن تكون إجماعاً و الإجماع المنقول و فتوى الفحول على أنهما بحكم جنس واحد فلا يجوز التفاضل بينهما و هل هو حكم تعبدى جاء به الدليل في باب الربا فيبقى ما عداه في الزكاه و نحوها على قواعد اختلاف الجنس راو أنه كاشف عن اتحادهما في النوع الواحد و قد خرجنا في غير باب

الربا من احتسابهما اثنين للدليل و أن لهما ملاحظتان أحدهما ملاحظه أن أصلهما واحد و مبدأهما متحد كما تدل عليه الأخبار ففي الخبر المعتبر فى الحنطه و الشعير أ يصلح أن يأخذ اثنين بواحد قال لا إنما أصلها واحد و فى آخر لا يصلح لأن أصل الشعير من الحنطه و فى ثالث أن الشعير من الحنطه و فى رابع بعد أن جبرائيل لآدم بالحنطه فزرعها فما زرعه آدم جاء حنطه و ما زرعه حواء جاء شعير فبهذه الملاحظه جرى عليها حكم الجنس الواحد فى الربا و ثانيهما ملاحظه اختلافهما فى الصوره الظاهره و فى الخواص و فى الاسم و فى الثمرات و فى العرف فبهذه الملاحظه جرى عليها حكم الاختلاف فى باقى الأحكام و من ذهب إلى جواز بيع كل منهما متفاضلاً لاختلاف جنسهما عرفاً و لقوله (عليه السلام) البر بالشعير و الشعير بالبر كيف شئتم يداً بيد فهو ضعيف المستند لا يعارض لما قدمنا.

### سادسها: من متفق الجنس فى باب الربا حكماً و إن اختلف صورته و شهره و اسماً أصل الشئ ء و فرعه المتكون منه

كاللحم و الصوف و الدم و الحليب أو المعمول منه كالحليب و الجبن و السمن و كذا فروع الأصل الواحد المتغايره بالتكون كأفراد ثمرات العنب أو بالعمل كالدبس من التمر و الخل منه و السمن من الحليب و الجبن منه و لا بد من صدق الفرعيه و الاقتطاع فى كلاً- القسمين فلا- يدخل فيها الاستحاله كاستحاله التمر ظاهر الدقيق ملحاً فإنه يخرج من التمريه هاهنا و يلحق بالملحيه و فروع كل أصل تتبعه فى الاختلاف مع أصل آخر فلهم البقر هاهنا و لبنها يتبعه و يغاير لحم الغنم و دهنها و لبنها و يغاير دهن السمسم و هما معاً يغايران دهن الزيت و دبس التمر يغاير دبس العنب و كذا خل واحد منهما يغاير خل الآخر و يبقى الأشكال فى لحوم السمك و الحمام و الوحوش من كل جنس مع انسيه فى أنها جنس واحد أو أجناس متعدده و طريق الاحتياط التجنب و يدل على ما ذكرنا من اتحاد أصل الشئ ء و فروعه و اتحاد فروع الأصل الواحد الإجماعات المنقوله و الشهره المحصله و التعليل فى أخبار المنع عن التفاضل بين الحنطه و الشعير قيل و الاستقراء و القطع الحاصل من تتبع موارد المنع فى جمله مما ذكرنا فى الأخبار الخاصه المتكثره و يدل على ما ذكرنا روايه على بن إبراهيم

و فيها و ما كيل أو وزن مما أصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيل بكيل أو وزن بوزن و ناقش بعض المحققين فى الحكم المذكور استناداً للأصل و العمومات و لقوله (عليه السلام) إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم و للصحيح عن بيع الغزل بالثياب المنسوجه و الغزل أكثر وزناً من الثياب قال لا بأس فيه نظر لانقطاع الأصل و تخصيص العمومات بما ذكرناه من الأدله و لضعف مقاومه الروايه لها أيضاً و لو سلم فلا نسلم اختلاف الجنس فى أصل الشئ و فرعه و فروع الأصل الواحد إذ لعله متحد قد كشف الشارع لنا عن اتحاده و اختلافهما بالصور و الأسماء لا يدل إلا على اختلافهما ظاهر و الربا يدور أمره مدار الواقع كما يفهم من الأخبار لا مدار الظاهر كما فى غيره من الأحكام حيث تدور مدار العرف و الظهور و لأن تجويز التفاضل إنما كان فى الصحيحه بين الغزل و الثياب غير مكيله و لا موزونه فتخرج عن محل البحث و لا يتفاوت الحال فى حرمة التفاضل و جواز التساوى بين الأصل و الفرع و الفروع للأصل الواحد بين ما يزيد أحدهما على الآخر بعد البيع بعمل كطحن الحنطه أو ينقص كصوف بغزل و قطن بثوب و نحو ذلك و فى الأخبار ما يدل على جواز بيع أحدهما بالآخر متساوياً كالصحيح المجوز لبيع الربا لسويق و إن كان فيه فضل ربع و الأصول و القواعد و ظاهر الفتوى تفصح به أيضاً فمن استشكل فى جواز بيع ما ينقص و يزيد متساوياً لمكان الربا المقدر فيكون كبيع الجاف بالرطب إذا نقص عند جفافه لا يصغى لإشكاله و منع الجاف بالرطب مخصوص بمورده فلا يحمل عليه ما شابهه.

### سابعها: يشترط فى تحقيق اسم الربا أو حكمه من التحريم كون العوضين فيه مقدرين بالكيل و الوزن

على وجه الاتحاد و الاختلاف للإجماع بقسميه و لانصراف أدله تحريم الربا إليه و للأخبار الخاصه المتكثره الداله على أنه لا ربا إلا- فيما يكال أو يوزن و إن ما لا يكال و لا يوزن فلا بأس به متفاضلاً و الظاهر أن المراد بالمكيل و الموزون ما من شأنه ذلك فلو منع من كيله أو وزنه مانع لقله كالجبه و الحبتين من الطعام أو كبره كالقطع الكبار أو عدم إمكان تخليصه كالبيوت المموهه بالذهب و السيوف المحلاه به لم يخرج فى جميع ذلك عن الكيل و الوزن نعم لو خرج المقدر

بالصنعه أو العمل عن التقدير حتى عاد جزافاً كالثياب من القطن أو الابريسم و كالسلاح من أنواع الحديد و كبعض الأواني من الصفر و الحديد فلا بأس ببيعه بعضاً ببعض متفاضلاً و قد يلحق به في وجه كل مسكوك من النقدين بحيث يسقط حكم الوزن و تقوم السكه مقامه.

### ثامنها: مقتضى تعليق حكم الربا بما يكال أو يوزن أن المدار فيه مدار العاده وجوداً أو عدماً

كما في سائر ذوات المبادئ مما علق الحكم فيها على المشتق كالمأكول و الملبوس في السجود و نحو ذلك إلا أنه قد نقل الإجماع و أفتى الأصحاب بأن المقدر في عهد الرسول (صلى الله عليه و آله و سلم) يجرى عليه حكم التقدير و حرمة الربا وإنما يكون الإجماع و فتوى الفحول قرينه على تقييد إطلاق تعليق الحكم على نفس المشتق عما كان في عهده صلى الله عليه و آله أو قرينه على استعمال المشتق في المعنى الوصفى و في روايات بخصوصه كانت مكيله و موزونه في عهده (صلى الله عليه و آله و سلم) أو قرينه على استعماله في المتلبس بالمبدأ أو في ما كان متلبساً في عهده و إن انقضى و أما غير المقدر في زمنه فقد قيل لا يجرى عليه حكم التقدير و أن قدر بالعاده و استظهر بعضهم نقل الإجماع عليه و لكنه ضعيف لعموم أخبار جريان الربا في المكيل و الموزون فتخصيصها بما يعلم عدم تقديره في زمنه (صلى الله عليه و آله و سلم) يحتاج إلى دليل مقاوم و ليس إلا ظاهر الإجماع و ليس له أهليه المقاومه نعم قد يقع الإشكال فيما علم تقديره مره و عدم تقديره أخرى فيباع في زمنه جزافاً و مقدرأ أو في ما علم تقديره ابتداءً ثم عوده جزافاً و فيما علم تقديره في غير بلده مما أقر أهله عليه مع عدم تقديره في بلده و فيما علم تقديره في بلد لم يعلم إقرار أهله منه عليه مع الجهل بحاله ببلده و فيما علم تقديره ببلده دون باقى البلدان مع إقرار أهلها منه (عليه السلام) و في الرجوع للأصل في جميع ذلك قوه و في الأخذ بالاحتياط سلامه في الدنيا و الآخرة ثم أنه يجىء الكلام عند الرجوع في التقدير إلى العاده مع الجهل بحال المقدر عاده في زمن الصدور من أن المراد بالعاده هي العاده العامه في كل البلدان أو الغالبه فإن كان الغالب التقدير جرى عليه حكمه و إن

كان الجزاف جرى عليه حكم الجزاف أو لكل بلد عاده يتبعها أهلها أو من حلَّ فيها أو يكفى فى التقدير حصوله فى الجملة لصدق أنه مكيل أو موزون فى الجملة فيغلب عليه جانب الاحتياط و من أن العاده لو جرت بالتقدير مره و الجزاف أخرى فهل يلاحظ الأخير للأصل و الأقل لصدق المشتق فى الجملة و الاحتياط و من أن العاده لو تبدلت بعد التقدير إلى الجزاف فهل يلاحظ الأخير للأصل أو الأول للاحتياط ثم أنا لو قلنا مع اختلاف البلدان أن لكل حكم نفسه فلو كان كل من المتعاقدين من بلد و قد تعاقدوا مع التفاضل فى برية أو صحراء أو كان أحدهما من بلد التقدير و الآخر من بلد الجزاف فهل يرجح جانب ذى بلد الجزاف فيحكم بالصحة أو يرجح جانب ذى بلد التقدير فيحكم بالفساد وجهان أو جههما الأخير.

### تاسعها: الذى يستفاد من إطلاق الفتاوى و النصوص شمول حرمه الربا للمبيع أصاله و للمبيع تبعاً

كبيع الدور المموهه بالذهب إلا أنه يظهر من بعضهم خروج ما لم يقصد فى المعاوضه أصاله عن حرمه الربا و يؤيده انصراف أدله التحريم للمقصود أصاله دون ما قصد تبعاً إلا أن الاحتياط ينافيه.

### عاشرها: يتحقق الربا بالزيادة العينيه قطعاً لظهور الأدله فيها

سواء كانت عيناً أو منفعه و تتحقق زياده الأصل أيضاً لأن للأجل قسط من الثمن فيكون محسوباً منه لفتوى الأصحاب و للخبر المشتهر نقلًا و المنجبر فتوى و عملاً إنما الربا فى النسيئه و تتحقق زياده الحق و باشتراط شىء زائد من عين أو منفعه أو حق و لا يتحقق الربا زياده وصف من صحه فى مقابله المعيب و المكسور و غير المصنوع أو جرده فى مقابله الردىء و هل يتحقق زياده الشرط المجرد عن زياده المشروط كاشتراط بيع شىء أو إجاره شىء بأجره المثل أو اتهاب شىء على ثمن أو مثنى أو غير ذلك وجهان ينشئان من كون نفس الشرط زياده و هى منهى عنها و لعدم صدق بيع المثل بالمثل و هو لازم فى الربوى و من انصراف النهى عن الزياره و الأمر ببيع المثل بالمثل إلى زياده العين و الأجل و المنفعه و الحق و إلى المماثله بها دون الصفات و الحالات:

## حادى عشرها: إذا اختلف الأجناس فى العوضين المقدرين

### إشاره

فإن كان كل منهما من التقدين جاز التفاضل فيهما نقداً للأصل و عموم الأدله و لا يجوز التفاضل بينهما نسيئه لمنع النسيئه فى الصرف مطلقاً حتى مع التساوى كما دل على ذلك الأخبار و فتوى الأصحاب و إن كان أحدهما من النقد و الآخر من العوض جاز التفاضل فيهما نقداً.

### و فى جوازه نسيئه قولان.

### أحدهما: الجواز مع الكراهه

كما هو المشهور نقلاً و تحصيلاً و المجمع عليه نقلاً و المروى عموماً كقوله (عليه السلام) إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم و قوله (عليه السلام) عن الطعام و التمر و الزبيب لا يصلح شىء منها اثنان بواحده إلا أن تصرفه إلى نوع آخر فإذا صرفته فلا بأس به و قوله (عليه السلام) كل شىء يكال و يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد و خصوصاً كقوله (عليه السلام) صاع من حنطه بصاعين من تمر و صاع من تمر بصاعين من زبيب و إطلاق الجميع شامل للنقد و النسيئه و لم يقم دليل صالح لتقييده سوى ما جاء إنما الربا فى النسيئه و الصحيح فى الطعام المختلف و المتاع أو شىء من الأشياء لا بأس ببيعه مثلين بمثل يداً بيد فإما نظره فإنه لا يصلح و مثله خبران و الجميع لا يصلح للتقييد لعدم المقاومه فلا بد إما من حملها على التقيه أو على الكراهه و الثانى أقرب لفتوى المشهور بذلك و لظهور لا يصلح فيها إلا أن الظاهر أن الكراهه بالزياده العينيه دون الحكميه.

### و ثانيها: المنع

استناداً لما ذكرناه من الأخبار المانعه و هو ضعيف لضعف المستند سنداً فى الأكثر و دلالة لموافقته لمذهب العامه و لمخالفته المشهور بين الأصحاب.

### ثانى عشرها: إذا انتفى التقدير بالكيل و الوزن

جاز التفاضل فى متحد الجنس نقداً و نسيئه سواء كان معدود أو لا للأصل و عموم الأدله و خصوصها الوارد فى نفى الربا عما لا يكال و يوزن و لخصوص الخبر المنجبر بفتوى المشهور نقلاً و تحصيلاً بل كاد أن يكون مجمعا عليه بين المتأخرين قال و ما عد عدداً و لم يكل و لا يوزن فلا بأس به



اثان بواحد يداً بيد و للإجماع المنقول على لسان الفحول و خالف جمع من أصحابنا فمنع الربا في المعدود مطلقاً و كأنه استناداً لعموم النهى عن الربا هي الزيادة مطلقاً خرج ما خرج و بقى الباقي و لبعض الأخبار المانعه عن بيع الثوب بالثوبين و العبد بالعبد و لكون العد نوع تقدير فيحرم التفاضل فيه و هو ضعيف لمنع بقاء الربا على المعنى اللغوى فهو إما مجمل فيؤخذ بالمتيقن من مصاديقه في تعلق التحريم به و نفى المشكوك فيه بالأصل و أما مبين فلا بيان أعظم مما دل على ثبوته في المقدر بالكيل و الوزن دون غيره و ما يعارضه فهو ضعيف لا يلتفت إليه و لمنع كون أخبار الثوب و العبد من المعدود و التمسك بتسريتها إليه بالأولويه مردود بمنع الأولويه أو لا- و بمنع الأصل ثانياً لأنهم لا يقولون به و متى أمتنع الأصل بطل القياس و لمنع كون العد نوع تقدير في هذا الباب و لو سلمناه فلا نسلم ثبوت الحكم لكل تقدير إلا على وجه القياس و لا نقول به و خالف جمع آخر أيضاً فمنعوا التفاضل فيما لم يكن مقدرًا نسيئه لا نقداً إذا كان متحد الجنس و كأنه استناداً لعموم النهى عن الربا و قد تقدم جوابه و لبعض منها مما هو دال على نفى البأس عن البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين و عن الحيوان كله يداً بيد فيدل بمفهومه على ثبوت البأس مع النسيئه و منها ما هو دال على كراهه الثوب بالثوبين و البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين على وجه الإطلاق و هو مردود بضعف دلالة الأخبار و لاشتمالها على المفهوم الضعيف الشامل للحرمة و الكراهه بالمعنى الأخص و على لفظ الكراهه الشامله لهما و الظاهر بالمعنى الأخص و ثانياً بعدم مقاومتها الأخبار المتكثرة المستفيضة الخاصه المجوزه لذلك بإطلاقها المعتضده بالأصول و العمومات و الشهره المحصله و الإجماع المنقول و فتوى الفحول و مخالفه العامه و أدله نفى العسر و الحرج فلا بد من طرحها أو الأخذ بها و حملها على الكراهه كما أفتى به جملة من الأصحاب و لا بأس بالقول بها بعد فتوى الأصحاب و ظاهر بعض أخبار الباب.

### ثالث عشرها: يجوز بيع اليابس بمثله كالحنطه بالحنطه و كالتمر بالتمر و العنب بالعنب متساوياً

و لو صاحب أحدهما أو كل منهما خليط آخر من زوان أو تراب مما

يتمول أو لا بحيث لم يعلم زياده الخالص أو نقصه و لكنها على حساب العاده فيصح البيع أيضاً للسيره و نفى العسر و الحرج و لحصول المماثله عرفاً و لو علم نقص المغشوش و كان الغش بما لا يتمول و كان أيضاً من المعتاد ففي الجواز لصديق المماثله عرفاً و لاتحاد الاسم و عدمه لمنع إرادته صدق المماثله فى الجملة بل المماثله فى كل شىء إلا ما أخرجه الدليل و هنا لم يتمثل فى الخالص و جهان و الأ-خير هو الأ-حوط و يجوز بيع الرطب بالرطب كالخبز بالخبز و الخل بالنخل و إن تفاوتت بالأجزاء المائيه للسيره و دفع العسر و الحرج و لصديق المماثله عرفاً و كل ماله حالتان من رطوبه و جفاف فلا يجوز بيع رطبه بيباسه لا متفاضلاً لمكان الربا المحقق و لا متساوياً لمكان الربا المقدر و لمكان الدليل الخاص الدال على منع بيع التمر بالرطب المعلل بنقصانه إذا جف المزيد بالشهره نقلًا و تحصيلًا و بالإجماع المنقول فينجبر بهما ضعف السند و الدلاله و يسرى بموجب التعليل إلى كل رطب و يابس أصليين أو عارضيين و فى سريان الحكم لغير بيع من أنواع العقود و لغير الجاف و الرطب من الرطبين اللذين أحدهما أجف من الآخر و اليابسين اللذين ينقص أحدهما عن الآخر لطول المكث أو للعوضين اللذين يزيد أحدهما على الآخر فيما بعد ذلك إشكال ينشأ من النهى لمكان الربا المقدر و هو عام و الاحتياط فيه مطلوب و من منع كونه للربا و منع كون الربا المقدر مما نهى عنه أو يطلب فيه الاحتياط فلا- يكون حكم التحريم فيه شاملًا فيقتصر فيه على المورد اليقيني من التعليل و من موارد العله فلا- يشمل ما ذكرناه سيما الجافين أو الذى يزيد أحدها على الآخر فإنهما ليسا من موارد العله كما أن الظاهر من الأخبار و فتوى الأصحاب أن الحكم مخصوص بالمقدر بالكيل و الوزن دون ما لم يقدر كالتمر على النخل و الشجر و ان المنع للدليل لا كونه من الربا فلا يصححه الضميمة و حكم جمع من الأصحاب بكراهه بيعه التمر بالرطب و ما يشبهه استناداً للأصل و العموم و الموثق عن العنب بالزبيب لا- يصلح إلا- مثلاً بمثل قلت و الرطب بالتمر قال مثلاً بمثل و الآخر التمر و البسر الأحمر مثلاً بمثل قال لا بأس به و استضعافاً للروايه النبويه لاشتمالها على الاستفهام المنزه عنه قدر رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) العلام و فيه ضعف لانقطاع الأصل و العموم بما ذكرنا و لضعف مقاومه

الموثق و ما بعده لما ذكرناه مع إمكان حملها على المماثلة حتى بالجفاف فيكون المعنى لا يباع العنب بالزبيب حتى يجف و لمنع ضعف النبوى بالاستفهام و لوقوعه كثيراً فى الكلام مراداً به البيان و الإعلام لوجه الحلال و الحرام نعم قد يقال بالفرق بين التمر و الرطب فيحرم بيع بعضه ببعض لما ذكرناه و بين غيره مما يشاركه فى العله استضعافاً للعله كما اختاره جمع إلا- أن ما ذكرناه أقوى.

#### رابع عشرها: لا يباع اللحم مجرداً أو مع عظم لعدم انفكاكهما غالباً بالحيوان المذبوح المماثل له

للفتوى و الروايه و لشبهه الربا و لا- بالحي المماثل له أيضاً على الأظهر لإطلاق الإجماع المؤيد بفتوى الفحول و للموثق المعتبر أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كره اللحم بالحيوان و ضعف سنده مجبور بالشهره نقلًا و تحصيلًا و كذا ضعف دلالة الكراهه على التحريم مجبوراً بما ذكرنا و بما ورد أن الأمير (عليه السلام) كان لا يكره الحلال و لا يكره إلا الحرام و الأحوط سريان الحكم لغير البيع أخذاً بإطلاق الموثق و تحرزاً عن شبهه الخلاف و احتياطاً عن شبهه الربا هذا أن قلنا أن المذبوح مما لا يقدر فيه كالحج و لو قلنا بتقديره فسريان المنع فيه لكل معاوضه ظاهر كذلك الأحوط سريان المنع للحيوان المماثل و غيره أخذاً بالإطلاق و إن كان الأقوى انصرافه للمماثل فقط و كذا الأحوط إلحاق ما كان كاللحم من مصران و كليه و كرشه دون العظم المجرد و لعدم صدق اللحم عليه قطعاً:

#### خامس عشرها: يجوز الاحتياط فى التخلص من الربا

للأصل و الأخبار و فتوى الأصحاب و قد ورد فيمن اشترى ألف درهم و دينار بألفى درهم أنه لا بأس به و أنه نعم الشىء الفرار من الحلال إلى الحرام و فى آخر لا- بأس بألف درهم و درهم بألف درهم و دينار و إذا أدخل فيهما ديناران أو أقل أو أكثر فلا بأس به و فى ثالث عن الدراهم و عن فضل ما بينهما فقال إذا كان بينهما نحاس أو ذهب فلا بأس و فى رابع فى أخذ الربا على القرض قال أبيه لؤلؤه تسوى مائه درهم بألف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤه بألف درهم على أن أؤخر بثمنها أو بما لى عليك كذا و كذا شهراً قال لا بأس و فى خامس لى على الرجل دراهم فيقول أخرنى بها و أنا أربحك فأبيعه جبه تقوم

على ألف درهم بعشره آلاف درهم أو قال بعشرين ألف و أخره بالمال قال لا بأس به و بعد ورود هذه الأخبار الخاصة و شمول إطلاقات أدله العقود لما كانت غايته الحيله و غيرها لم يبق شك في جوائز استعمال الحيل في التخلص عن الربا و لا يصغى لشبهه بطلان هذه العقود من جهة عدم القصد و العقود تابعه للمقصود و ذلك لتحقيق القصد للنقل و الانتقال و هو الذى يراد تحقيقه في العقود فلا يضر اختلاف القصد في الغايات المترتبة على النقل و الانتقال من كون المطلوب نفس القنيه أو نفس التجاره لطلب الربح أو نفس الحيله ليرتب أمر آخر مع تحقق القصد إلى النقل و الانتقال و طرق التخلص كثيره يعرفها صاحب البصيره فقد تكون بعقد معاوضه و قد تكون بعقد مجاني و على كل حال فقد يتعلق بأصل العوضين و قد يتعلق بنفس الزيادة فقد تكون بضميمه ما يتمول إلى الناقص من غير جنسه فتقابل الضميمه في أحدهما الزائد في الجانب الآخر و قد تكون بضميمه ما يتمول إلى كل من الجانبين مع العلم منهما أو مع الجهل فينصرف كل منهما إلى مخالفه تصحيحاً للعقد مهما أمكن ليجريان الأحكام عليه من صرف و شبهه لمخالفته للقواعد القاضيه بتوزيع الثمن على المثلثين فيجوز حينئذ بيع درهم و مد من تمر بعشره دراهم و عشره أمداد و ينصرف كل منهما إلى مخالفه انصرافاً قهرياً و لو نوى الناقل الانصراف إلى الموافق قام احتمال الصحه لأنه قهري جاء بحكم الشرع و احتمال البطلان لتبعيه العقود للمقصود و لو كان الدراهم لواحد و المد لآخر احتمال أخذ كل واحد منهما ما انصرف إليه ماله و احتمال البطلان للشك في الانصراف القهري في هذه الصوره و احتمال الصحه و التوزيع بالنسبه أما الصحه فظاهره إطلاق الفتوى و بعض الأخبار و أما التوزيع فلقاعده توزيع كل من العوضين على الآخر في جميع عقود المعاوضات و لو باع مدا و درهماً بمدين و درهمين فتلف المد و الدراهم قبل القبض أو استحق الغير و لم يجز المالك احتمال البطلان في الجميع لمكان التوزيع لأن الباقي منهما يقابل مد درهم من المدين و الدرهمين و هو الربا و احتمال الصحه مطلقاً لصحه العقد أو لا لمكان الانصراف إلى المخالف و لزوم الربا بعد التقسيط غير مضر لأن المنهى عنه هو الربا في الابتداء عند صدور العقد و احتمال الصحه و التوزيع على

وجه لا يلزم منه الربا بناءً على أن أجزاء المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشرع لم يجب أن يقع التقسيط على وجه يلزم منه الربا صيانته للعقد عن الفساد مهما أمكن و احتمال الفساد أن تبين أن أحدهما مال الغير لعدم حصول الصحة في المجموع عند ابتداء العقد لعدم رضا المالك فيه و شرط النقل رضا المالك به في الابتداء و في الأثناء و الصحة أن تلف قبل القبض لأن التلف قبله فاسخ من حينه لا من أصله و احتمال البطلان في المخالف لانصرافه إليه و المفروض أنه قد تلف قبل قبضه أو تبين أنه للغير فيفسخ العقد بنسبته إلى مخالف الباقي لو باع درهماً و مد بعشره دراهم فإن انكشف أن المد للغير و لم يجز فالقول البطلان و احتمال الصحة و التوزيع ضعيف و أن تلف المد قبل قبضه فاحتمال الصحة و التوزيع و احتمال البطلان كفرسى رهان.

## القول في الصرف:

### إشارة

و هو لغة الصوت و ورد لمعان كثير غير ذلك قد استعمل فيها في الكتاب و السنه و شرعاً حقيقه شرعيه على الظاهر بيع الأثمان بالأثمان متجانسه أو مختلفه مسكوكه أولاً و هو مختص بالبيع فلا يسرى إلى غيره حكماً و لا اسماً اقتصاراً على اليقين من الفتوى و الروايه و استناداً للظاهر مما علق على نقل الأعيان كالأثمان أن المراد به البيع دون غيره من العقود و مع اختصاصه بالبيع فالظاهر أن اختصاصه ليس كاختصاص السلم فلا يجوز النقل بما اشتق كصارتك و نحوها كما يجوز البيع في مقام السلم بلفظ أسلمتكم و المراد بالأثمان هاهنا سيما بذلك لوقوعهما ثمناً غالباً و الثمن في الأصل ما استحق به الشئ ء أو قيمه الشئ ء و في لسان الفقهاء ما كان مدخولاً للباء أو ما بذله القابل للموجب أو ما قصد بالإبدال بالأصالة أو ما لم يناد عليه أو ما كان في المرتبه الثالثه بحسب العقد الأول و بحسب إيجاب العقد الثالث و الثانيه بالنسبه إلى البيع و جميع هذه الحدود صادقه غالباً عليهما بل نقل عن العلامة أنها ثمن و إن اقترنت الباء بغيرها حتى لو باعه دينار بحيوان ثبت للبائع الخيار و ادعى على ذلك الإجماع و فيه نظر لدوران الخيار مدار المشتري لا مدار الثمن و المشتري قد اشترى ديناراً فلا خيار و قد يشكل على جميع الحدود المتقدمه ما لو تعاطيا حيوانا من دون صيغه و من دون

ظهور قصد الاصاله و لا بدار من أحدهما دون الآخر من أن ينادى أحدهما عليه دون الآخر فلعله يسقط اسم الثمن هنا و يكون كل منهما ثمناً و مثمناً بالاعتبار

### و الكلام فى الصرف يقع فى أمور.

#### أحدها: يشترط فى الصحه الصرف زياده على ما يشترط فى أصل البيع

و يشترط فى الربا التقابض قبل التفرق من المتعاقدين بأبدانهما تفرقاً عرفياً لا حكماً و يكفى فى التفرق العرفى الخطوه بينهما و فى الأقل منها إشكال نشأ من الشك فى صدق التفرق عرفاً و استصحاب عدمه و ظهور تحديد الفقهاء له بالخطوه فما فوق و من منع حصول الشك فى الصدق و معارضه استصحاب عدمه باستصحاب عدم حصول الشرط و هو التقابض قبل التفرق الواقعى و منع تحديد الفقهاء بذلك و فى قوله و إذا نزا حائطاً فانزوا معه دون أن يقول بعده إشاره إلى ذلك فلو فارقا المجلس مصطحبين فلا بأس غالباً فكأنه صار حقيقه عرفيه فى التعبير عنه و يراد بالتقابض القبض على النحو المتقدم فى باب القبض من التخليه أن قلنا بها مطلقاً أو النقل فى المنقول أن قلنا به مطلقاً و الوزن فى الموزون كالنقدين أن شرطناه و اكتفينا به مطلقاً أو الإمساك باليد ان اشترطناه فيما يمسك به و يشترط فيه الإذن من كل من المتعاقدين إلا- إذا قضت به الإذن الفحوائيه و لو كان مقبوضاً للمتعاقدين قبل العقد فإن كان بنحو الغصب افتقر إلى الإذن فى الاستدامه و لو فحوى و فى احتياجه لتجديد نيه القبض وجه يوافقه الاحتياط و إن كان بنحو الأمانه ففى احتياجه للأذن فى قبضه استدامه بعد وقوع الصيغه وجه قوى سيما م الجهل بكونه بيد صاحبه أمانه و فى احتياجه لتجديد القبض وجه يوافقه الاحتياط أيضاً و هل يقوم مقام القبض التصرف المجرد عنه أو إتلافه الظاهر العدم و يشترط فى تقييض المال المشترك إذن الشريك و جهان أقواهما العدم لعدم استلزام الحرمة للبطلان كالإقباض بمكان أو كف مغصوبين و أحوطهما نعم و الدين على الغريم بمنزله المقبوض له لمساواته له أو قوته عليه و يشترط فى القبض ما يشترط فى العقد من الكمال و الاختيار و الرشد فلا بد من حصولها على تمام القبض من الطرفين لأن الملك

هو التقييض من الجانبين للجانبين إلا أن كل قبض مملك لصاحبه و تجرى فيه الفضوليه كما يجرى فى العقد.

### ثانيها: نريد باسئراط التقابض قبل التفريق كون القبض أحد أجزاء سبب الملك

فلا يتحقق الملك إلا به فحصوله له مثبت للملك من حينه لا كاشف عنه من أصله و احتمال أنه كذلك أو احتمال أنه شرط فى اللزوم على وجه الإثبات أو على وجه الكشف احتمالات لا وجه لها و لا نريد أيضاً باسئراط التقابض بيان كون التفريق مبطلًا من حينه بعد الحكم بصحة العقد أو كاشفًا عن البطلان من أصله بعد الحكم بصحة ظاهر المخالفه القول بذلك أيضاً لظاهر الأصحاب إذ الظاهر منهم كون التقابض نفسه شرطاً للملك لا- أن التفريق نفسه مبطل له نعم يلزم القول بالتقابض قبل التفريق القول بالبطلان بالتفريق قبله فمن عبر البطلان بالتفريق قبل القبض و نسب القول به للمشهور و نقل عليه الإجماع إنما أراد بيان الشرطيه المذكوره تعبيراً بالملزوم عن لائزمه و يدل على ما ذكرناه من الشرطيه الإجماعات المنقوله على البطلان بالتفريق قبل القبض و الشهره المحكيه و المحصله على ذلك بضميمه أن الظاهر من عباراتهم و فتواهم أن ذلك لمكان التقابض تصريحاً فى مقام و تلويحاً فى آخر و يدل على ذلك أيضاً الصحيح الناهى عن المفارقه و انه إذا نزا حائطاً فانزوا معه فإن الظاهر من سياق النهى فى هذا المقام أنه إرشاد لبيان بطلان البيع بالتفريق بضميمه فهم الفقهاء و فتواهم من أن البطلان لمكان فوات الشرط يكون دليلاً على ثبوت الشرطيه و يدل عليه الأخبار الآمره ببيع النقدين يداً بيد الظاهره بمعونه سياقها و فتوى الأصحاب أن ذلك إرشاً للشرطيه لا أنه حكم شرعى و ذهب جمع من أصحابنا إلى وجوب التقابض شرعاً أخذنا بظاهر الأوامر بذلك و فيه أن الوجوب الشرعى فى أمثال هذه المقامات مصروف للإرشاد بقريته الفتاوى و لو أريد به بيان الحكم الشرعى من الوجوب فقط لكان مخالفاً للإجماع المحصل على ما قيل فضلاً عن المنقول و إن أريد بيان الحكم الشرعى و الوضعى معاً لكان مخالفاً لظاهر الاستعمال فى الأوامر و النواهى لأن استعمال الأمر فى الوجوب و الشرطيه و استعمال النهى فى التحريم و البطلان بالتفريق ممنوع منه لغه و معرض عنه

بين الأصحاب و ذهب الصدوق (رحمه الله) إلى عدم اشتراط التقابض في الصرف للخبرين الدال أحدهما على جواز الأسلاف في النقدين و الآخر على جواز النسيئه فيهما و هما ضعيفان سنداً و دلالة لأن موردهما جواز النسيئه و السلم فيهما و جوازهما لا يستلزم عدم اشتراط التقابض قبل التفرق لجواز القول بجواز الأولين و منع الثاني و القول بعدم الثاني و عدم جواز الأولين و القول بمنعهما معاً استضعافاً للخبرين كما هو الأقوى و يأتي محله إن شاء الله تعالى.

### ثالثها: لو تقابضا في البعض خاصه صح فيه دون ما لم يتقابضا فيه

و تخيراً فيما يصح فيه بين الفسخ لتبعض الصفقه و بين الإمساك ما لم يكن تأخير الإقباض عن التفرق بتفريط منهما أو من أحدهما فيسقط خيارهما في الأول و خيار المفريط منهما في الثاني كل ذلك لوجود الشرط المصحح للبيع في الأول فيدخل في العمومات و لفقده يبطل في الثاني و لتبعض الصفقه الموجب للخيار في الثالث و لإدخال الضرر على نفسه بتفريطه في التأخير فيسقط خياره و في الرابع و ما ورد مما ظاهره البطلان رأساً مثل ما ذكرناه كالصحيح عن رجل يبتاع من رجل بدينار هل يصلح له أن يأخذ بنصفه ورقاً أو ذهباً و يترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذه منه ورقاً أو ذهباً قال ما أحب أن أترك شيئاً حتى أخذه جميعاً فلا تفعله ضعيف الدلالة أولاً و محتمل لانصرافه إلى المنع من صحه المجموع من حيث المجموع ثانياً.

### رابعها: المدار في التفرق المبطل للصرف هو تفرق المتعاقدين المباشرين للصيغه

أصليين أو وليين أو وكيلين أو فضوليين أو ملفقين فلا- عبره ببقاء غيرهما مجتمعين و لو كانا هما المالكين نعم لا يشترط وقوع التقييض من المتعاقدين بل لو تقابضا الأصليان مع عدم افتراق الوكيلين صح القبض كذا لو تقابضا الفضوليان بعد صدور العقد عنهما فضولا صح الصرف مع الإجازة و عدم افتراق فضولى العقد إلى صدور فضولى القبض و الوكيل عن اثنين و الولي عنهما و الاثنان على واحد لا يتحقق بينهما افتراق فيصح لهما الصرف متى تقابضا مع احتمال أن القيام من مجلس العقد بحكم التفرق.



### خامسها: لو اشترى دراهم بدنانير أو بالعكس كليه أو معينه ثم اشترى بها جنساً آخر قبل القبض في الشراء الأول

بطل الشراء الثاني مطلقاً لوقوعه في غير الملك لتوقف صحه البيع الثاني على صحه الأول الموقوف على صحه التقابض قبل التفرق هو غير حاصل في البيع الثاني وربما علل المنع بكونه من بيع ما يوزن قبل قبضه و في منعه و في كونه منه نظر قيل روى العلامة (رحمه الله) في المختلف روايه تشعر بالمنع و صح الأول أن حصل منهما التقابض و بطل الشراء ان تفرقا مثل التقابض بعد وقوع العقدين لانتفاء شرط صحه الصرف فيهما معاً و صحح الأول من أصحابنا مع حصول التقابض قبل التفرق لحصول الشرط في الأول و تنزيل الثاني منزله من باع شيئاً ثم ملكه فهو إما كالفضولي يفتقر للإجازة أو يصح بدونها و هو حسن في النقد المعين قبل قبضه و يشكل في الكلي إلا احتمال تشخص الكلي في فردة و انصابه عليه و فرق الحلبي بين ما إذا وقع على معين و حصل فيه التقابض في المجلس فصححه و بين ما إذا وقع على كلى فأفسده لأنه من بيع الدين بالدين و فيه أنه ليس منه إذا الكلي الحال ليس من أقسام الدين نعم يمكن له الاستناد للشبهه المتقدمه و قد تقدم تحجيجها و لو أجاز البائع الأول شراء المشتري الثاني و قبضه المبيع صح الصرف بينهما لعدم الفرق في الفضولي بين الشراء لنفسه أو للمجيز و عدم الفرق في الإجازة بين كونها لنفسه أو للفضولي إلا أن بعض هذه الصور الأربع لا يخلو من إشكال هذا إن لم يفترق المتعاقدان بالعقد الثاني و مع افتراقهما يبطل الصرف و لا تصححه الإجازة.

### سادسها: لو كان لشخص على شخص آخر أحد النقدين و أراد تحويله إلى نقد آخر

جاز أن يأمر الشخص بتحويل ما في ذمته من النقد إلى نقد آخر بزيادة أم لا إذا كان مختلف الجنس أو بغير زيادة مطلقاً لو ساعده على ذلك و عرف كل منهما قدر العوضين و الأمر بالتحويل قد يكون مصرحاً بطريقه كان يقول حوله بصيغه الصلح فيتولى الإيجاب و القبول بنفسه أن جاز أو بنفسه و غيره أن لم يجز أو يقول حوله بصيغه البيع و افرز ما أنت مشغول به و افرز عوضه و اقبضهما فيتولى الجميع من الإيجاب و القبول و القبض و الإقباض بنفسه أو بنفس و غيره على ما تقدم و قد يكون مطلقاً و مع

الإطلاق فإما أن يأمره بالتحويل فقط و الظاهر انصرافه للبيع لظهور الأمر بالمعاوضه فيه و الظاهر إرادته البيع الصحيح منه و حينئذٍ فيلزم منه لزوماً بيناً توكيله فى عقد البيع بنفسه أن قلنا بجواز تولى طرفى العقد لواحد أو بنفسه و غيره أن لمن تقل و توكيله أيضاً لزوماً بيناً فى القبض لتوقف صحه البيع عليه أما بأن يفرز ما فى ذمته و يقبضه بوكاله عن صاحبه و يفرز عرضه فيقبضه لنفسه بوكاله أيضاً عنه و أما بأن يحدد بنيه القبض فقط بناء على أن ما للغير الذى فى ذمته بمنزله المقبوض له و كذا ينوى قبض عوضه لأنه بحكم ما فى ذمته أو لأن النقدين من واحد كما أشارت إليه الروايه حيث قال فيها الدراهم من عندك و الدنانير عندك فقلت نعم فقال لا- بأس فيكون ذلك مستثنى من اشتراط التقابض فى الصرف و أما بأن يأمر بالتمويل على جهه البيع فيلزم منه لزوماً بيناً إرادته البيع الصحيح المشتمل على القبض و الإقباض الصحيحين على نحو م ذكرناه فيدل على إرادته تولى العقد بنفسه أو بنفسه و غيره و على تولى طرفى القبض على جهه الإفراز و على جهه تجديد نيته أن قلنا ما فى الذمه بمنزله المقبوض و إن عرضه بمنزله لأن النقدين من واحد و على جميع ما ذكرناه فلا- منافاه بين ما ذكرناه و بين القواعد إلا فى كون ما فى الذمه بمنزله المقبوض و كون عوضه بمنزله فإنهما و إن خالفا القواعد معاً سيما الأخير منهما لكن ظاهر الروايتين المعبرتين المشهورتين فتوى و روايه بذل عليه ففى أحدهما عن الرجل تكون عنده دراهم فآتية فأقول حولها دنانير من غير أن أقبض شيئاً قال لا بأس قلت فيكون لى عنده دنانير فآتية فأقول حولها دراهم و اثبتها لى عندك و لم أقبض منه شيئاً قال لا بأس و فى الآخر ما يدل على ذلك و يظهر من بعض أصحابنا الأخذ بظاهر الروايه فقالت القواعد بظاهر الروايه فقلت نعم لا بأس بذلك و يظهر من بعض أصحابنا الأخذ بظاهر الروايه فالجمود على مدلولها و إن خالفت القواعد بظاهرها من حصول النقل بلفظ التحويل و من انه من صيغ بيع الصرف أو عقد مستقل و من أنه يحصل النقل به بلا قبول من أن التفرق قبل القبض غير مانع و من أنه يصح وقوع الإيجاب بلفظ الأمر و من أن ما فى الذمه بمنزله المقبوض و من انه عوضه بمنزله و خالفت الاحتياط من جواز بيع الدين بما يكون دينا و من جواز بيع ما لم يقبض على من هو

عليه و هما لا يخلوان من إشكال و على ذلك ينبغى الاقتصار على الدراهم و الدنانير دون غيرهما و مع ذلك فهو بعيد كما أن طرحها أو حملها على بيع ذمه بذمه على أن كلاً- منهما غريم للآخر أو حملها على الغرم على الوفاء بوقته من دون إجراء عقد معاوضه أو حملها على أن النقد كان أمانه عند البائع كله بعيد أيضاً فإرجاعها للقواعد و تطبيقها عليها إلا فيما لا يمكن فيها أولى و أخرى.

### سابعها: إذا كان في أحد التقدين غش متمول غير مستهلك

بحيث لا يصدق عليه اسم المغشوش جاز يبيعه بالمخالف مطلقاً للأصل و عدم المانع و للصحيح عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق و إذا خلصت نقصت من كل عشره درهمان أو ثلثه قال لا يصلح إلا بالذهب و عن شراء الذهب فيه الفضة و الزئبق و التراب بالدنانير و الورق فقال لا- تصارفه إلا- بالورق و ما فيه من حصر بيع المغشوش بالمخالف مبنى على الغالب من نقص الخالص عن المغشوش بحسب المقدار فإن بناء البيع على المماكسه و المغابنه فالمشترى لا يبذل فضه أو ذهباً خالصين في مقابله الغش و تعسر معرفه المغشوش و إلا- فلو تحقق خلاف الغالب من زياده الخالص على الغش أو حصول معرفه المقدار لجاز كما سيجىء إن شاء الله تعالى و جاز يبيعه بجنسه مع مساواه المغشوش للصابى فى الوزن فيكون الزائد من الصابى فى مقابله الغش إذا كان متمولاً و كذا يجوز مع العلم بزياده الصابى المنفرد على ما فى المغشوش فى الجملة و إن لم يعلم قدره و لم يكونا متساويين فتقابل زياده الصابى فى زياده الغش فى المغشوش و يجوز بيع المغشوش بالمغشوش علم قدر الصابى فيها أو لم يعلم بعد أن يعلم قدر المجموع إذا لعلم بقدر المجموع برفع الجهاله و كان الغش كالضميمه إلى الطرفين يرفع شبهه الربا و لا يجوز بيع بالخالص من جنسه مع العلم بزياده أحدهما أو مع الجهل بها لأن الجهل فى باب الربا كالعلم بالزياده و لا يجوز بيع الخالص بالمغشوش أيضاً مع عدم العلم بقدرهما مخافه لزوم الربا كبيع الربيه الآن بالشام مع عدم العلم بوزنهما إلا إذا علم بزياده الخالص على خالص المغشوش فى مقابله الغش إذا قلنا أن المسكوك قد خرج من الموزونيه بالسكه و أنها كما تقوم مقام الوزن بالنسبه إلى العلم بالتقدير كذلك تخرج الموزون عن

حكمه اللازم له على تقدير بوزنه و لا عبره بالغش المستهلك عرفاً فيباع جوهر الرصاص و النحاس بالفضه و الذهب و إن كان فيهما يسير من ذلك و يدل على ذلك ظواهر الخطاب المعلق على نفس الاسم و اتفاق فتوى الأصحاب و ظاهر السيره تشهد بذلك أيضاً و الأخبار المتكثره كالصحيح فى الأسرب يشترى بالفضه فقال أن كان الغالب عليه الأسرب فلا بأس و نحوه غيره.

#### ثامنها: لا يجوز بيع تراب أحد النقدين بتراب آخر من جنسه

و لا بنقد آخر من جنسه مع الجهل بوزنهما أو بوزن أحدهما و يجوز مع العلم بتساوى النقيدين و لا عبره هاهنا بالتراب فلا يصلح كونه ضميمه كى يصحح البيع كونه فى كل من الطرفين مطلقاً أو فى طرف مع زياده النقد الآخر على ما اشتمل عليه من النقد نعم يصح بيعه بغير جنسه مطلقاً و يصح بيع التراب المجتمع من تراب النقيدين بهما معاً و بأحدهما مع زيادته على مقابله من جنسه و فى الخبر عن الجواهر الذى يخرج من المعدن و فيه ذهب و فضه و صفر جميعاً نشتره فقال تشتريه بالذهب و الفضه ما يدل على ما ذكرناه.

#### تاسعها: يحرم نقل المغشوش من النقيدين و غيرهما من المسكوك و من غيره

للنص الدال على حرمه الغش و الإجماع بقسميه على الظاهر و للخبر المنجبر سندا و بابن أبى عمير فى الستوق قلت طبقين من الفضه و طبقه من نحاس و طبق من فضه فقال أكسر هذا فإنه لا- يحل بيع هذا و لا إنفاع و فى الخبر دلالة على وجوب كسر المغشوش و إتلافه لما فيه من الفساد و لا ضمان عليه كما لو كان للغير و لو تلف مائه و هيئه على الظاهر و يصح البيع به و بيعه و إن حرم لعدم منافاه التحريم للصحة نعم يتسلط الجاهل على الخيار هذا كله فيما كان مغشوشاً أما ما كان زيوفاً قلباً فإن البيع به فاسد و محرم و يجب إتلافه من غير كلام على الظاهر و لو ابتاع الكسر المغشوش مع إبانة حاله النقل إليه جاز و كذا يجوز إنفاقه و صرفه لو كان معلوم الصرف بين عامه الناس أو بين أهل بلد الصرف سواء علموا أنه مغشوش أو لا سواء علموا وزن ما فيه من الصافى أم لا و سواء علموا وزن المجموع أم لا على الظاهر فى الجميع للسيره القاضيه بجواز جميع ذلك و لعموم الأدله و لنفى الحرج و العسر و لقيام السكه المعتاده مقام الوزن فى المقدار و مقام

البيان فى النوع كما يظهر من الطريفة المألوفه من قديم الزمان إلى هذه الأوان من صرف المسكوك مع عدم معرفه قدره و نوعه المركب منه على التحقيق و المساهله فى ذلك مع عدم السؤال و فى الأخبار ما يدل على ذلك أيضاً كالصحيح فى الدراهم تحمل على الدراهم دانقين فقال لا بأس إن كان يجوز بين الناس و فى آخر إذا أنفقت ما يجوز بين أهل المدينه و البلد فلا بأس و فى ثالث إذا أنفقت ما يجوز و فى رابع عن الدراهم المحمول عليها إذا جازت جاءت الفضه الثلاثين فلا بأس و فى خامس بجوازها إذا كانت الفضه الغالبه و هما محمولان على إرادته المعتاد من الدراهم لأن الغالب فى المعتاد منها ذلك و فى قيام سكه السلطان فى بدوها بالمعتاد إشكال.

### عاشرها: الأوانى المصوغه من النقدين و كل مجتمع منها يجوز بيعها مع معرفه قدر الجملة

و لا يحتاج إلى معرفه قدر كل واحد على الأظهر و يجوز بيعها بالمصوغ منهما و بالمصوغ من أحدهما من زياده فيه تقابل النقد الآخر و إن قلت بعد أن تكون متموله و لا يتفاوت الحال بعد العلم بوزن المجموع بين علم مقدار ما فيهما من كل واحد من النقدين أم لا و بين إمكان تخليصهما أم لا و بين كون الثمن من جنس النقد الأقل فى المصوغ أو من جنس الأكثر و هل يكفى الظن بالزياده المقابله للجنس الآخر لعسر العلم اليقيني بقدره غالباً و مشقه التخلص الموجب له و لان المرء متعبد بظنه أو يعتبر القطع لأنه الأصل و تعسره و لا يوجب جواز الانتقال إلى الظن إلا حيث التخلص من ضرر عدم العلم إلا به و هنا ليس كذلك لإمكان العدول إلى البيع بغير الجنس و نحو مما يرفع شبهه الربا نعم لو اضطر إلى البيع و انحصر الطريق فى ذلك و تعسر العلم لكان الجواز قبيحاً متجهاً لنفى العسر و الحرج المعلوم ثبوته فى الشريعة و أما الظن الشرعى فلا إشكال فى قيامه مقام العلم و حكى عن جمع من أصحابنا أن المصوغ من النقدين أن كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زياده و بغير جنسه و إن زاد و إن لم يعلم و أمكن تخليصهما لم يبيع بأحدهما و يبيع بهما أو بغيرهما و إن تعذر التخلص و كان الأغلب أحدهما يبعث بالأقل منهما خاصه و إن تساوى مقداراً بيعت بهما و بغيرهما و فيه ضعف لعدم المانع من بيع المعلوم بجنسه مع زياده تقابل الجنس الآخر

و بهما معاً و مع الزيادة و النقيصه و من بيع ما لم يعلم إذا أمكن تخليصه بأحدهما مع العلم بزيادته على جنسه زياده تقابل الجنس الآخر و من بيع ما لم يعلم إذا تعذر التخلص و كان الأغلب أحدهما بالأكثر منهما لعدم الفرق بين الأكثر و الأقل بعد فرض الزيادة في ذلك الجنس في مقابله الآخر و من بيعه عند التساوى مقداراً بأحدهما مع زيادته لمقابله الجنس الآخر و ربما كان مستندهم في المنع من بيعه بأحدهما مع إمكان التخلص بعض النصوص في جام فيه ذهب و فضه اشتراه بذهب أو فضه فقال أن كان تقدر على تخليصه فلا- بأس و فيه قصور سنداً بجهاله جمع من رواته و منافاه إطلاقه الجواز أخيراً و منعاً أو لا بإمكان التخليص و عدمه لما فصلوه و يمكن حمل كلامهم و النص على إرادته الإرشاد للطريق الأسهل و النذب إليه:

### حادى عشرها: المحلى بأحد النقيدين من سيوف و ظروف و بيوت تباع الحليه تبعاً للمحلى

من غير احتياج إلى الوزن على الظاهر لمكان الضروره و التبعية و عدم إمكان التخلص و لا يغتفر فيها الربا لعدم خروجها من الوزن أصاله و يجوز بيعها بمجموع النقيدين و بالنقد المخالف و بالمماثل مع زياده تصلح لمقابله الحلى كما يدل على ذلك القواعد و الفتاوى و الإجماع المنقول و الأخبار الخاصه بالمنجره بفتوى الأصحاب و قواعد الباب كروايه صفوان عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال إذا كانت الفضه أقل من النقد فلا- بأس و إن كان أكثر فلا يصلح و الآخر إن السيف المحلى الحديد المموهه بالفضه أن كان أقل من النقد فلا بأس و إن كان أكثر فلا يصلح و الآخر عن السيف المحلى و السيف الحديد المموه بالفضه نبيعه بالدراهم فقال نعم كما فى الكافى أو بيع بالذهب كما فى التهذيب قال يكره أن يبيعه نسيئته و قال إذا كان الثمن أكثر من الفضه فلا بأس و ما ورد فى الروايه الصحيحه من نفى البأس (عليه السلام) بيع السيف المحلى بالنقد على وجه الإطلاق مقيد بما ذكرناه من اشتراط الزيادة كما أن ما ورد فى الصحيح عن السيف المحلى بالفضه يباع بالذهب إلى أجل مسمى فقال أن الناس لم يختلفوا فى النسيئته أنه الربا إنما اختلفوا فى اليد باليد فقلت نبيعه بالدراهم بنقد فقال كان أبى يقول معه عرض أحب إلى فقلت أن كان يعرفون ذلك فلا بأس و إلا فإنهم

يجعلون معه العرض أحب إليّ يستفاد منه اشتراط المعرفه فى بيع المحلى بجنس الحليه و عدم الاكتفاء فيه بالمظنه و كفايه الزيادة الحكميه فى حرمه الربا و لا يتوقف على الزيادة العينيه و جواز المحل بجنس الحليه مع انضمام عرض إليه تساويا قدرأ أو اختلاف علم قدرهما أو جهل ذلك لرجوع ضمير معه عرض فى الروايه إلى الثمن المفهوم منها أو إلى النقد لا إلى السيوف كما قد يتوهم من بعض عبارات الأصحاب لمنافاته القواعد اللفظيه و الشرعيه و لو بيع المحلى نسيئه نقدا ما قابل الحليه و لزم فيه التقابض و إن وقعت نسيئه الثمن صورته فى مقابله المجموع و ذلك لعدم جواز النسيئه فى الصرف كما فى الأخبار و فتاوى الأصحاب و فى الصحيحين لا- بأس ببيع السيف المحلى بالفضه بنسباً إذا نقد ثمن الفضه و إلا جعل ثمنه طعاماً و نحوه الثانى و قريب إليهما الموثق المتقدم بحمل الكراهه فيه على الحرمة كما يؤذن به المقام و كما ورد من جواز بيع السيف المحلى بالفضه نسيئه لأن فيه الحديد و السير قاصر عن معارضته ما قدمناه سنداً و صالح للتقييد بما ذكرناه و لا يبعد لزوم استثناء ما قابل الحليه من النقدين من إطلاق النسيئه لإطلاق المنع من النسيئه فى بيع الصرف كإطلاق المنع من التفرق قبل القبض و لا يجدى القبض قبل التفرق مع اشتراط الأجل فى الصرف لبطلانه بنفس اشتراط الأجل و يتشخص النقد المقابل للحليه بنيه من المدافع له و هل يتشخص بنفسه عند وقوع الدفع بقدر المقابل تصحيحاً للعقد مهما أمكن و لو قهراً و لإطلاق الروايه أو لا يتشخص لاستبعاد تشخيص العمل من دون نيه و لظهور الروايه فى ذلك و لا يبعد الأخير.

### ثانى عشرها: لا يجوز إبدال نقد على جهه المعاوضه مطلقاً

بيعاً أو غيره بنقد آخر مع تساوى الجنس و اشتراط شىء مع أحدهما دون الآخر صالح لمقابلته بعوض إلا أن يكون الشرط مما لا يتمول و لا يعتد به أو يقابله شرط آخر فى العوض المقابل أو زياده فيه تصلح للمقابلته كل ذلك لما قدمناه من حصول الربا لزياده عينيه كانت أو حكميه شرطيه كانت أو شرطيه خلافاً لمن خصها بالعينيه و ترده الأخبار و فتاوى الأصحاب و يجوز انضمام الشرط بالخالص إذا بيع بمغشوش ليقابل الغش إذا ساوى الخالص خالص المغشوش أو نقص كما يجوز جعل إبدال نقد بنقد آخر مع التساوى

شروطاً فى عقد آخر من بيع أو إجاره و لا- يلزم منه الربا لأن اشتراط شىء فى عقد الربوى غير اشتراط عقد ربوى فى غيره م مساواتهما للزوم الربا فى الأول دون الأخير و كذا يجوز جعل الإبدال جزء معاوضه من ثمن إجاره أو من مال جعله كما يقول صنع لى الخاتم على أن أبدال لك درهما بدرهمين متساويين فيقول قبلت على وجه الإجاره أو الجعالة أو على أن الإجاره و مال الجعالة مطوى متكل على العرف و الإبدال شرط فى أحد العقدين و هذا كله جار على نهج القواعد و الضوابط إلّا أنه قد ورد عن أبى الصباح الكنانى عن أبى عبد الله عليه السلام عن يقول للصانع صنع هذا الخاتم و أبدال لك درهما طازجياً بدرهم غله قال لا بأس و قد فهم منها الجمهور من أصحابنا أن اشتراط الصياغه وقع فى عقد الإبدال لا العكس كما ينادى به ظاهرها إذا الظاهر منها عكس ما فهموه و حيثئذٍ فإن أخذنا بظاهرها وافقت القواعد المتقدمه و لا إشكال حيثئذٍ و يكون الإبدال عوض العمل أو مال الجعالة أو وعداً و تكون الأجره متروكه اتكألاً على أجره المثل و إن أخذنا بما فهم الجمهور لزم الإقتصار على موردها الخاص من الصياغه دون غيرها من الشرائط و من إبدال درهم بدرهم دون غيرها بل طازج بغله دون غيرها إلا ما يعلم منه بتنقيح المناط و إلغاء الفارق و لا يجوز التعدى عن موردها إلى غيره لمخالفتها للقواعد الحاكمه بمساواه الزيادة الحكميه العينيه و فى لزوم الربا خلافاً لمن منع ذلك و خلافاً لمن تسرى بها لكل شرط و ثمن و مثنى و لو لا ما يظهر من الأصحاب من العمل بها على نحو ما فهموه حتى قال فى كشف الرموز إن الروايه مقبوله غير مطعون بها و إن المشايخ اعتمدوا عليها و إن العمل بها أظهر بين الأصحاب و مستثنى من الآيه و عموم الروايه لكان اللازم الأخذ بظاهرها دون ما فهموه أو طرحها أو حملها على الدراهم الطازج و هو الخالص و الغله و هو المغشوش فيكون الشرط فى مقابله الغش.

### ثالث عشرها: تراب الصياغه المجتمع من النقيدين يباع بهما و بغيرهما و بأحدهما مع الزيادة فيه

لمقابله النقد الآخر على وجه العلم دون الظن و لا- يجوز مع الجهل بالقدر احتياطاً من الربا و ورد فى بعض الأخبار الأمر ببيعه بالطعام و هبى لمخالفتها القواعد و الأخبار القاضيه بجواز بيعه بغيره على نحو ما قدمناه و لإعراض الأصحاب عن الحكم



بها لزم تنزيلها على الندب و الإرشاد إلى ما هو أحوط في التجنب عن الربا و ورد أيضاً الأمر بالتصدق به بعد بيعه على وجه الإطلاق في روايه و ورد في أخرى الأمر بالتصدق به عند خوف اتهام صاحبه له إذا أخبره و كلاهما خلاف القواعد لعموم الأولى للمعلوم أهله و المجهول و لا قائل به في المعلوم بل يجب إرجاعه إليه و لظهور الثانيه في المعلوم عند خوف اتهامه له و القاعده تقضى بدسه في أمواله أو إبقائه عنده أمانه أو إيصاله إلى الحاكم على وجه التخيير و الترتيب فالأولى تنزيل الروايتين على حال جهل المالك و يراد بقوله في الثانيه إذا أخبرته اتهمني الاستخبار لاحتمال أنه مالكة فأسقط عنه الإمام (عليه السلام) لزوم الاستخبار لمكان الخوف رافه به فعاد مجهول المالك و احتمال أن المال الذي يخشى قابضه من إرجاعه إلى مالكة يعود كالمجهول المالك فيتصدق به عنه لمكان هذه الروايه بعيد كل البعد وفقه المسأله أن تراب الصياغه إن اعرض أهله عنه عاد مباحاً للصانع و غيره و لا يبعد أولويه الصانع من غيره بتملكه له و إن لم يعرضوا عنه و جب إرجاعه لأهله و إخبارهم سواء كان مما يتمول أو لا يتمول لقلته لأن غصبه على كل حال تعدى محرم و يضمن بالمثل مع عدم التمول فإن كان أهله معلومين دفعه إليهم إن لم يخش ضرراً و إلا دسه في أموالهم أو دفعه إلى الحاكم أو أبقاه عنده أمانه و إن اشترك فيه جماعه و لم يعرف كل واحد منهم قدر ماله تصالحوا عليه أو اقتنعوا على إخراج القدر و إن علم أهله في محصورين أقرع على أهله أو تصالحوا عليه قهرياً أو اختيارياً و لو أمكن الأخير قدم على الأولين أو يعود كالمجهول الأصلي فيتصدق به هذا إن أقروا بان المال لهم و إن أنكروه دسه في أموالهم و إلا- دفعه إلى الحاكم و إلا تصدق به عنهم و إن جهل أهله لزمه الفحص فإن أيس من الاطلاع عليهم و كان مختلطاً بماله اختلاطاً لا يتميز فإن كان مجهول القدر أصلاً دفع خمس الجميع عيناً أو قيمه مخيراً على الأظهر للهاشميين دون غيرهم على الأظهر و حل له الباقي و إن كان مجهولاً و لم يعلم بنقصانه عن الخمس تصدق بما يتعين به الشغل و الأحوط بما يتيقن به البراءه و إن كان يعلم بزيادته عليه دفع الخمس للهاشميين و تصدق بما زاد على نحو ما مر مع احتمال لزوم الصدقه بالجميع على غير الهاشميين

و إن لم يكن مختلطاً بماله تصدق للأمر بذلك في هذا المقام و في مقام مجهول المالك وفاقاً للمشهور و خلافاً لمن أوجب جعل مجهول المالك أمانه و لمن أجاز أكله فإن ضعف دليلهما عن مقاومه ما ذكرناه يمنع من الأخذ بهما و يلزم عليه التصدق عن المالك و لو كان مخالفاً أو كافراً و لو نص على عدم التصدق عنه قبل الجهل به ففي وجوب الصدقة عنه تعبداً أو الرجوع به للحاكم أو جواز تملكه وجوه أحوطها الوسط و يجب الصدقة بنفس العين مهما أمكن إلا إذا كان التصدق بالقيمة أعود ففي جواز الانتقال إليها وجه و ربما أشعر به الأمر ببيعه في الرواية المتقدمة مع احتمال إن ذلك إذن من الإمام (عليه السلام) بالبيع لأنه الولي الحقيقي لا بيان للحكم و هل يلزم الرجوع إلى الحاكم في التصدق اقتصاراً على مورد اليقين من التصرف بمال الغير و لأنه الولي على مال الغائب لعموم ولايته و جعل حاكماً في الرواية و لولايته على ما هو أشد و لضروره النظام القاضي بها أو لا يلزم لإطلاق الأخبار في الأمر بالتصدق من دون اشتراط أمر آخر و هو الأقوى و دعوى إن الأمر إذن من الإمام (عليه السلام) خلاف الظاهر لأن الظاهر أنه (عليه السلام) بصدد بيان الأحكام لا بصدد الرخصه في الفعل كما فهمه بعض الأقوام و مصرف هذه الصدقة المساكين لظهور لفظها في ذلك و لاقتضاء استقراء مواردها القطع بذلك و في جواز إعطائها الهاشميين لعدم وجوبها أصاله على المتصدق من ماله عنه فليست من المفروضه الممنوع عنها و عدمه لدخولها في إطلاق المفروضه في الجملة فيشملها دليل المنع وجهان و الوجه الأول و يجوز دفعها لواجب النفقه للتوسعه لا للإنفاق و الظاهر وجوب الصدقه فوراً عرفياً و لو أخرها لعذر ضمن و لو تلف العين تصدق بالمثل و قيمه و يجب الوصيه عند ظهور أمارات الموت فإن مات تولى إخراجها الوصى و يسلمها للحاكم كما أن الوارث الأحوط له ذلك أيضاً و إن كانت متلوفه و قد كانت مضمونه عليه أخرج من تركته مثلها أو قيمتها كسائر الديون و احتمال العدم في حكم العدم و لو ظهر صاحبها بعد التصدق بها فإن أجاز الصدقه فلا كلام و إن لم يجر رجوع بالعين ما دامت باقيه و هل هو فسخ من حينه فالنماء للمتصدق عليه أو من أصله

فالنماء لمالكها وجهان فإن كانت العين متلوفه ضمنها للمالك و احتسب الصدقه له لعموم أدله الضمان و على ذلك ينزل قوله (عليه السلام): (أما لك أو لأهله) بمعنى إن لك إن لم يجر لاحتساب الشارع لصدقه له قهراً أو لأهله إن أجاز و حملها على المعاني الآخر بعيد أما عن ظاهرها أو عن القواعد الفقهيه كحملها على الترديد فى النيه أو على حاله الإعراض و عدمه أو على حاله ظهورهم و عدمه و لو دفعها إلى الحاكم فتصدق بها الحاكم أو تلفت منه فلا ضمان على الدافع لإيصالها إلى الولي و ربما يقال بعدم الضمان مع التصديق مطلقاً لعموم نفي السبيل عن المحسنين و للأصل و لأمر الشارع بالتصدق فلا يستعقبه غرامه و فى الجميع ضعف لترجيح أدله الضمان لقوتها على أدله السبيل عن أهل الإحسان و إن كان بين الدليلين عموم من وجه لتزليل الآخر منزله القواعد العامه يتسرع إليها ظل التخصيص بخلاف دليل الضمان و يجرى الكلام لغير تراب الصياغه مما شاكلها من المجتمع من خشب النجارين أو طحين الطحانين أو خرق الخياطين أو شبه ذلك.

#### رابع عشرها: لا يجب إعادة الزيادات المتعارفه فى الموازين بالنسبه إلى النقود المبيعه ببعض مسكوكه أم لا

و لا يلزم درهماً و لا يمتنع بيعها كذلك من جهه الربا بل تملك بالعقد للمنقول إليه كل ذلك للإجماع المنقول و فتوى الفحول و السيره الكاشفه عن تقرير آل الرسول (صلّى الله عليه و آله و سلّم) و فى الصحيح عن فضول الكيل و الموازين فقال: (إذا لم يكن تعدياً فلا بأس إلى غير ذلك من الأخبار و إن لم تكن معتاده حرم بيعها كذلك لمكان من الربا فإن باع كلياً و دفع ما فيه زياده بنيه الوفاء من غير الزائد أو باع معيناً من جمله مشتمله عليه فدفعت المعين مع الزائد عليه أو باع معيناً فدفعت معه زياده على وجه السهو أو الجهل و النسيان و لم يقصد بيع الجميع صح البيع فى جميع ما ذكرناه و احتمال البطلان فى الأول لمكان تشخيص الكل بالفرد المدفوع فيلزم الربا بعيد جداً ثم إن الزياده المدفوعه إن كانت عن عمد من الدافع فلا إشكال على الظاهر فى كونها أمانه مالكيه لا تضمن إلا بتعد أو تفريط و نقل على ذلك الاتفاق و إن كانت عن سهو منه ففى كونها مضمونه على القابض لعموم على اليد ما أخذت و لأنها أقوى من

ضمان المقبوض بالسوم و إنها مقبوضه على أنها إحدى العوضين الجارى عليها عقد المعاوضه فيتعلق بها الضمان و عدمه للأصل و لكونها مقبوضه بإذن المالك فتكون كسائر الأمانات المالكه و للشك فى شمول دليل الضمان لها و لإجمال على اليد فعمل المراد منه الحفظ دون الضمان و لأن حملها على المقبوض بالسوم قياس مع عدم القطع بثبوت المعين عليه و المساواه ممنوعه فضلاً عن الأولويه لأن القبض بنيه العوضيه غير موجب للضمان بعد ظهور الخلاف و جهان أحوطهما الضمان لعموم الخبر و تنزيهه على الحفظ و رميه بالإجمال خلاف و ظاهره و ظاهر ما عليه الأصحاب و منع الأولويه من المقبوض بالسوم فى الضمان ظاهر المنع و ثبوت الأصل مما نسلمه فى محله إن شاء الله تعالى و هل هى أمانه شرعيه فيجب ردها فوراً و إعلام المالك بها أو مالكيه فلا يجب حفظها و جهان و لا يبعد الأول اقتصاراً على المورد اليقيني من جواز الاستيلاء على مال الغير.

### خامس عشرها: لو ظهر المبيع أو الثمن المعينين فى الصرف و غيره فى البيع و غيره من غير الجنس

بطل كلا- و إن ظهر البعض يتسلط على الخيار لمكان تبعض الصفقه و لا- ترجيح للإشاره على الاسم هاهنا كى يصح العقد فيتسلط المنقول إليه على الخيار كما يتسلط عند فوات الوسط لأن الاسم قد أخذ عنواناً فى المعقود عليه هاهنا فيذهب أثر العقد بذهابه بخلاف الوصف نعم لو صالحه على شىء أو اشترط عليه كون الشىء الفلانى فظهر غيره و قلنا باغتفار الجهاله فى عقد الصلح لكان للصححه و ثبوت الخيار وجه و لو ظهر فى المعقود عليه عيب من الجنس كسواد الفضة و خشونتها ثبت للمنقول إليه الخيار بين الرد للكل و بين الإمساك مجاناً و فى الاحتياج معه إلى إبراء عن الارش و جهان و بين الإمساك مع الارش إذا اختلف الجنسان و لو اتحدا بطل أخذ الارش حذراً من لزوم الربا فى المعاوضه مع احتمال جوازه لأنه غرامه مستقله و ليس له تبعض المردود للزوم الضرر على المردود عليه إلا إذا تعددت الصفقه و هل له التفرق فى الصرف قبل أخذ الارش فيصح له أخذ الارش بعده الأقوى ذلك لأن المدفوع ارشاً أما إنه غرامه مستقله تسببها العقد على المعيب أو العيب الكائن فى أحد العوضين أو

الاطلاع عليه أو اختياره من المنقول إليه دون الفسخ و الرد أو المركب من اثنين أو ثلاثة و أما إنه عوض وصف فأنته من إحدى العوضين لأن العيب مفوت لوصف الصحة و أما إنه جزء من الصحيح يسترد في مقابله جزء صوري من المعيب أو ما كان كالجزء منه و أما إنه تكمله المعيب في مقابله زيادة الجزء الصحيح و على الأول فليس من بيع الصرف المشترط فيه التقابض قبل التفرق فيصح قبضه بعد التفرق و كذا على الثاني لأن المشترط فيه التقابض قبل التفرق هو ما كان من عين أحد العوضين لا ما كان من أعواض أو صافه و عوارضه و على الثالث فاسترداد جزء من الصحيح ليس من المعاوضه في شىء فضلاً أن يكون بيعاً أو يدخل في البيع فيصح القبض أيضاً بعد التفرق به و يلزم بطلانه لو كان ربوياً ابتداءً و على الرابع فإن أريد بكونه تكمله للمعيب إنه جبر لفوات الوصف منه و ليس في الصحيح زياده حقيقه فلا إشكال أيضاً في جواز أخذه بعد التفرق لأنه ليس من الصرف في شىء إلا- إنه لا- يخلو من إشكال من جهة الربا و إن أريد أن في الصحيح زياده حقيقه و في المعيب نقصان حقيقى كان لعدم جواز أخذ الارش بعد التفرق وجه إلا أن الأصل فيه ممنوع ضروره إن الصحيح يقابل المعيب على طريق التماميه من غير حاجه إلى هبه الزيادة في الصحيح لمن انتقل إليه ممن انتقل إليه المعيب إذا رضى به مجاناً و إن التصرف لا يحرم من انتقل إليه الصحيح فيه لمكان الشركه و إنه لا- يحتاج من انتقل إليه الصحيح إلى إبراء ممن انتقل إليه المعيب و إنه لا يفتقر عند أخذ الارش إلى قدر الزائد فراراً من الجهاله التابعه للمعيب و إنه لا تفسد المعاوضه في الصحيح بالمعيب لمكان الربا في متساوى الجنس و إنه لا- يجرى حكم بيع الحيوان و الثمار عليه لو كان الارش على عيب فيهما و لا- حكم المنافع و أعواضها لو كان المعيب أو الصحيح منهما و لا حكم الصرف فيما لو كان المبيع غير نقد و لكن كان ثمنه نقداً لانصراف الارش للنقد فيكون بيع بنقد إلى غير ذلك من اللوازم القاضيه به عدم كون الارش جزءاً من الصحيح و عدم كونه تكمله للمعيب و عدم دخوله في عقد المعاوضه ابتداءً و عدم كونه من أركانها و إن سببه العقد على المعيب نفسه أو بواسطه الاختبار مع احتمال إن الاختيار له هو المثبت له دون الرد أو العفو عنه و إن العقد إنما

سبب أمر كلياً و هو التخيير بينه و بين الرد و دعوى إن الاختبار كاشف عن إن ابتداء تعلقه قد كان وقت العقد فإن أريد تخييراً فممكّن و إن أريد عيناً فممنوع و الحكم به تحكّم و يظهر من بعض أصحابنا إن المشتري إن أخذ الارش من جنس السليم من النقدين بعد التفرّق بطل أخذه لأن السليم قابل المعيب و ارشه فإذا تفرّق بطل فيما قابل الارش فلا يصح أخذ الارش بعد التفرّق لأن أخذه من السليم كاشف عن إرادته مقابله الصحيح للمعيب و ارشه و إن أخذه من غير السليم صح لانكشاف إرادته مقابله فوات وصف الصحة و يظهر من بعض أجزاءه إن أخذ الارش من جنس النقدين بعد التفرّق بطل لدخوله في بيع نقد و إن أخذه من غير جنسها صح لأنه يكون صرفاً و غيره فالصرف ما حصل به التقابض قبل التفرّق و غيره ما حصل به ذلك بعده و في كل منهما نظر ظاهر أما الأول فلأن الفرق بين الأخذ من السليم و الأخذ من المعيب بعد أن كان كل منهما من النقد الممنوع من التفرّق قبل التقابض فيه ليس له وجه معلوم و لا أمر مفهوم و أما الثاني فيرد عليه أو لأنه خلاف ما صرحوا به من الارش جزء من الثمن و ظاهرهم إنه جزء من الصحيح و ثانياً إنه يستلزم الرجوع إلى غير النقدين في الغرامات الملكيه و القاعده تقتضى بالرجوع إليهما سيما فيما يتعلق بهما و حينئذٍ فالرجوع إلى غيرهما معاوضه جديده على النقد الثابت في الذمه و المفروض إنه قد بطل بالتفرّق فتبطل المعاوضه عليه إلا أن يقال إن الثابت و إن كان هو النقد لكنه لم يتعين إلا بالاختبار الارش فابتداء تعلقه بالذمه هو اختبار الارش فلو أخذ عوضه في مجلس الاختبار قبل التفرّق عنه صح و لكنه أيضاً لا يتم للزومه لجواز أخذه من النقدين كذلك أولاً و لمنع كون المثبت للارش هو نفس الاختبار ثانياً بل المثبت له نفس العقد أو هو مع الاختبار نعم قد يكون الاختبار معيناً للارش بعد ثبوته كلياً مخيراً بينه و بين الرد و هو أمر غير الإثبات به ابتداءً و لخروجه عن بيع الصرف الممنوع فيه التصرف قبل القبض على أى تقدير ثالثاً هذا كله إن كان العوضان معينين و إن كانا كليين أو أحدهما فإن خرجا عن غير الجنس بطلا الصرف فيهما و كان لهما إبدالهما قبل التفرّق فإن تفرقا قبل الإبدال بطل الصرف و لو رضيا كان معاوضه جديده على كل حال و إن خرج

فيهما عيب من الجنس كان لهما الرضا بالمعيب لأنه فرد من الكلى و كان لهما الفسخ للفرد المعيب و المطالبه بالفرد الصحيح لبقاء موجب العقد على الكلى و تعلق الفسخ بفردية المعيب له لأنه بمنزله معاوضه ثانيه و هل له فسخ العقد لانصباب الكلى على الفرد و اتحاده به فيتسلط على فسحه فيكون فسحاً للعقد من أصله أو ليس له ذلك لأن قبض الفرد عن الكلى بمنزله معاوضه جديده فلا يقضى فسخ الفرد بانفساخ الكلى و لا يؤدي إلى جوازه و هذا هو الأقوى و دعوى إن الكلى نفس الفرد لانصبابه عليه و اتحاده به ممنوعه ضروره إن المعقود عليه نفس الكلى لا الفرد و إلا لزم تعلق البيع بالمعدوم و بما لا يملكه العاقد فيكون من باب الفضولى أو من باب من باع شيئاً ثم ملكه و كلاهما بعيد عن مذاق الفقهاء و الفقاهه و كان لهما الرضا بالمعيب مجاناً مع تساوى الجنس حذراً من لزوم الربا و الرضا به مع الارش مع الاختلاف و لو دفع البائع الصحيح عن المعيب و ارشه ففى وجوب قبوله على المشتري و انتفاء لزوم الارش على البائع قوه هذا كله إن لم يتفرقا فإن تفرقا ففى جواز أخذ الارش و عدمه و جهان أقربهما الجواز كما تقدم و فى جواز فسخ الفرد و اخذ الفرد و جهان أيضاً ينشآن من صحه المعاوضه الأولى بقبض فردها لعدم المانع من فسحها بمعنى فسخ فردها المعيب ثانياً من جهة حصول العيب فى الفرد و متى فسخ الفرد عاد الحق إلى الذمه سلباً البقاء الكلى ببقاء موجب العقد الأول فيجوز العمل بمقتضاه و هو قبض الفرد الصحيح عن الكلى المعقود المعقود عليه ابتداءً و كون الأول عوضاً فى المعاوضه لا ينافى عوضيه غيره عند انفساخ عوضيته و من أن الإبدال يقتضى عدم الرضا بالمقبوض أولاً فيتعين المقبوض ثانياً للفرديه و قد حصل التفرق قبله فيفسد و إن جواز الإبدال يستلزم عدمه لأن رد الأول يرفع يقين المبيع فيه و هو لازم لعدم كون المردود مبيعاً فإذا حصل التفرق قبل قبض بدله فقد حصل التفرق قبل قبض المبيع و إن الرد كاشف عن عدم المعاوضه ابتداءً و عدم تعيين المقبوض فيبطل الصرف فيه أقوى و الأول اقوى و فى جميع الوجوه اللوجه الأخير نظر ظاهر يعلم مما قدمناه من إن الفرد ليس هو نفس الكلى و لا منصب عليه فيجوز فسخ فرديته له و بقاء الكلى مورداً للعقد فيقوم مقامه فرد آخر و على جواز أخذ البديل بعد

التفرق فهل يشترط كونه في مجلس الرد لرجوع الصرف إلى كليين لم يحصل التقابض في فريهما فيلزم فيهما التقابض قبل التفرق و التفرق الأول لا أثر له في البطلان لمصادفه لتماميه اجتماع أجزاء العقد و شرائطه و عند عوده إلى ما كان قبل القبض عاد له نقصان الشرط فعاد له اشتراط إتمامه و هو عدم التفرق قبل القبض أو لا يشترط لصحة العقد بحصول القبض أولاً و الرد و الإبدال ليس بمعاوضه جديده و لا- عين المعاوضه الأولى بل حكم شرعى جاء بسبب العيب الحادث حاله العقد فيكفى في حصوله القبض الأول و رد المعيب و أخذ بدله حكم حادث لم يدل دليل على اشتراط التقابض فيه في مجلس واحد و جهان و الأول أقوى و يظهر ضعف الأخير مما قدمناه من إن الرد فسخ للفريه فيعود الكلى مورد للعقد فلا بد من التقابض في فريه و ليس من الأحكام الشرعيه المسببه عن العقد الخارجه عن موارد و لا من معاوضات الأفراد صحيحها بمعبيها كى يلزم التقابض في المعيب أيضاً بالنسبه إلى المردود إليه قبل التفرق بل يجوز تقييض الصحيح و التفرق قبل قبض المعيب ممن هو في يده.

#### **سادس عشرها: لو تلف أحد العوضين من النكدين أو كل منهما فظهر من غير الجنس بعد ذلك**

ضمنه القابض له بمثله أو قيمته لعموم دليل الضمان و لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لأنه من ضمان المقبوض بالسوم و إن ظهر معيياً بعد ذلك كان له الارش إن كان غير متحد الجنس و هل له الفسخ قبل دفع مثله أو قيمته و يرجع استصحاباً للخيار و لحديث لا- ضرار أو ليس له لضمان العيب الحادث على المشتري فيبطل الرد به فالتلف أولى و لانقطاع الاستصحاب بتغير الموضوع لعدم جواز جبر الضرر بالضرر و الأخير أقوى فليس المشروع حينئذٍ سوى الارش و مع اتحاد الجنس فلا رد و لا ارش.

#### **سابع عشرها: يجوز لمن عليه نقد لآخر و كذا الآخر عليه نقد لصاحبه أن يتبايعا ما في ذمتها نقداً**

و لا يفتقر إلى إفرازهما و التوكيل من كل منهما في قبض ماله بل يكفي كونها في ذمتها لأن ما في الذمه بمنزله المقبوض نعم لا يبعد الاحتياج إلى تجديد نيه القبض لما في ذمه كل منهما مع الإذن من صاحبه و هو أحوط و في صحيحه عبيد بن



زراره ما يدل على جواز ذلك و مع ذلك فالحكم به لا يخلو من إشكال لأنه بيع دين بدين و الأظهر منعه فلتحمل الروايه على الصحيح و شبهه و يجوز أيضاً من غير إشكال بيع الدين على من هو عليه بنقد فيقبضه قبل التفرق و يكفي في قبض الدين كونه في ذمته لكونه بمنزله المقبوض و في الأخبار ما يدل بإطلاقه على جواز ذلك و يكفي البيع على من عنده الأمانه من النقدين و لو كانت في داره دون يده بنقد آخر و قبضه منه و لا يفتقر إلى تقبيض الأمانه جديداً نعم لا يبعد الافتقار إلى الإذن في القبض من المالك و تجديد النيه من عنده للأمانه.

## القول في الثمار:

### إشاره

و هي ثمره النخل و الشجر حقيقه و قد يدخل في اسمه الخضر و قد يلحق به إلحاقاً كما يلحق بها أحكاما الزرع و البقول و غيرهما و إضافه البيع إليهما بمعنى اللام و خصت الثمار كما خص الحيوان و النقدين بانفرادها لتعلق أحكام خاصه بها دون سائر المبيعات

### و الكلام فيه يقع في أمور:

#### أحدها: لا يصح بيع المعدوم من الثمار مع عدم أصله و مادته مطلقاً

للإجماع و ظواهر الأخبار و للشك في شموله أدله العقود و إطلاق أدله البيوع لأن الظاهر كون البيع مفتقر للملك حين صدور العقد فهو صفه وجوديه تقتضى محلاً موجوداً و هو حين العقد محال لعدم تعلق الموجود بالمعدوم و تأخره إلى حين الوجود فيتعلق به بعده مناف لظاهر إطلاق العقد و مشروعيه وصفه كتاباً و سنه بل و إجماعاً للزوم الغرر المنهى عنه في كل العقود في خصوص البيع ضروره إن غرر المعدوم أقوى من غرر الموجود الغير معلوم و في جواز الصلح على مثل ذلك و جهان ينشأن من عموم دليله فيملك بعد وجوده و يملك أن يملك و الشك في انصرافه لمثل هذه الصوره و عدم النهي عن الغرر مطلقاً كما في بعض الأخبار و أما مع وجود أصله و مادته من شجره أو بذر أو عرق فالظاهر جواز الصلح عليه مطلقاً لعموم دليله و ارتفاع الغرر في الجملة و عدم جواز بيعه سنه واحده مع عدم الضميمه إليه سواء في ذلك ثمره النخل و غيره و المراد بالعام الواحد للثمره الواحده و إن خرجت في أقل من عام و ذلك لما قدمناه

و للإجماعات المستفيضة النقل بل الإجماع المحصل و للشهره المحققه من الأخبار الداله عليه فحوى كالأخبار الناهيه عن بيع الثمره قبل بدو الصلاح منها لا يشتري النخل حولاً واحداً حتى تطعم و إن شئت أن تبتاعه سنين فافعل و منها إذا بيع الحائط فيه النخل و الشجر سنه واحده فلا يباع حتى تبلغ ثمرته و منها الصحيح (لا تباع الثمره حتى يبدو صلاحها) و الموثق عن الفاكهه قال: (إذا كانت فاكهه كثيره فى موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهه كلها فإذا كانت نوعاً واحداً فلا يحل بيعها حتى يطعم) و منها الصحيح (إذا كان الحائط فيه ثمار مختلطه فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً) و منها الخبر عن بيع الثمره قبل أن تدرك إذا كان فى تلك الأرض بيع له غله قد أدركت فبيع ذلك حلال و الدال صريحاً كالخبر المعتبر عن بيع الثمره هل يصلح قبل أن يخرج قال: (لا- إلا- أن يشتري معها غيرها رطبه أو بقله) قال: (فإن لم يخرج التمر كان رأس مال المشتري فى الرطبه و البقل) و فى آخر عن بيع النخل أ يحل إذا كان زهواً قال: (إذا استبان البسر من الشيص حل بيعه و شراؤه و عن السلم فى النخل قبل أن يطلع قال: (لا يصلح السلم فى النخل (و عن شراء النخل سنه واحده أ يصلح قال: (لا يشتري حتى يبلغ) و فى ثالث عن شراء النخل فقال: (كان أبى يكره شراء النخل قبل أن يطلع السنه و لكن السنين و الثلاث) و عن رجل يبتاع النخل و الفاكهه قبل أن تطلع فيشتري سنين أو ثلاث سنين أو أربعاً قال: (لا بأس إنما يكره شراؤه سنه واحده قبل أن يطلع مخافه حتى يستبين) إلى غير ذلك بمعونه ضم الأخبار بعضها إلى بعض و فتوى الأصحاب إرادته الحرمة من لفظ الكراهه و ذهب بعض أصحابنا إلى كراهه بيع الثمار سنه واحده مع عدم وجودها لبعض الأخبار الداله على ذلك فمنها ما تقدم الآن من الخبر المشتمل على لفظ الكراهه و منها ما روى عن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) إذا تباع الناس بالنخل فعقد النخل ذلك العام فقال (صلى الله عليه و آله و سلم): (أما إذا فعلوه فلا يشتر النخل العام حتى يطلع فيه شىء) و لم يحرمه و منها أن رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) لما رأهم لا يدعون نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمره و لم يحرمه و لكن إنما فعل ذلك

من أجل خصومهم و ربما يستند لعمومات أدله البيوع و فى الجميع ضعف أما الأخير فلمنع ثبوت عموم شامل للمقام على وجه التحقيق و ليس إلا-الإطلاق و هو منصرف لغيره قطعاً و لو سلمنا العموم فهو مخصوص بما تقدم من الأدله و أما الأخبار الأول فهى شاذة فتوى و عملاً و ما نسب للشيخ من الفتوى بها غير معلوم أو لعل حكمه بالكراهه كان لمجرد الجمع بين الأخبار كما هى قاعدته فى كثير من المواضع و كان الحكم بالكراهه متعلق بما ظهر قبل بدو صلاحه كما تشعر به عبارته بعد ضم بعضها إلى بعض كما قيل و لذا نسب إليه الأصحاب الحكم بالكراهه بهذا دون ذلك و على كل حال فهذه الأخبار لا تقاوم الأدله المتقدمه المحكمه المعتضده بما ذكرناه على أن الخبر الأول محتمل لإرادته الحرمة من لفظ الكراهه بمعونه فتوى الأصحاب كما يستعمل كثيراً فى الأخبار أو لإرادته بدو الصلاح من لفظ يطلع و يستبين و هو و إن بعد إلا أنه لا بأس به فى الجمع المقدم على الطرح و الأخيرين أيضاً محتملين لإرادته بدو الصلاح من لفظ يطلع و يبلغ بل هو ظاهر من الأخير.

### ثانيها: و فى جواز بيعه سنه واحده مع الضميمه قولان

المنع لإطلاق الأخبار المانعه و للإجماعات المنقوله المعتضده بالشهره المحصله و المنقوله و الجواز للموثقه المتقدمه الداله على الجواز مع ضميمه الرطبه و البقله و لإشعار جمله من الروايات فى تصحيح الضمائم لما هو ممنوع من حيثيه الجهاله أو عدم القدره على التسليم أو غير ذلك بذلك و قد يفرق بين التابعه و المعادله و بين المتبوعه فيصح فى الأخير للاقتصار على مورد اليقين و لإشعار الموثقه بذلك حيث علل ذلك بصيروره رأس مال المشترى فيها دون الأولين فيفسد أخذاً بالأخبار المانعه و كلام الأصحاب و هل يصح بيع المعدوم إذا كان مما يتجدد فى تلك السنه بانضمامه إلى الموجود قضاءً للسيره و لدليل نفى الحرج أو لا يصلح لاختصاص جواز ضم المعدوم فى السنه اللاحقه بالموجود فى السنه السابقه دون غيرها و الحق هو البناء على الأول كما اختاره العلامة (رحمه الله) و غيره.

### ثالثها: و فى جواز بيعه أزيد من عام واحد بمعنى أزيد من ثمره واحده قولان

المنع لما قدمنا من القاعده و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و المنقوله بلفظ الأشهر و الأكثر و لإطلاق الموثقه المانع مطلقاً إلا- مع الضميمه و مفهومه المعتبره (فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام إن شئت بع ذلك العام أو أكثر من ذلك أو أقل) و الجواز و نسب للصدوق (رحمه الله) و علامه فى بعض كتبه للأصل و العمومات و الصحيح بعد الحكم بكراهه السنه الواحده قال: و لكن السنين و الثلاثه كان يقول إن لم يحمل فى هذه السنه حمل فى السنه الأخرى و فى الرجل يبتاع النخل و الفاكهه قبل أن يطلع فيشترى سنتين أو ثلاثه أو أربعاً فقال: (لا بأس) و للصحيح المجوز قبل البلوغ ثلاث سنين و المعتبرين الناصين على منع البيع فى الحول الواحد قبل أن يطعم المشعر بجوازه فيما فوقه و فى الجميع نظر للزوم تخصيص الأصل و العموم بما قدمناه من الأدله و ضعف الأخبار عن المقاومه لما تقدم فلا بد من طرحها أو حملها على التقيه أو حمل الطلوع فى الأول على بدو الصلاح و يكون المراد بقوله (إن لم يحمل) إن خاست و ربما يستأنس له ملاحظه الصحيح المشترط فى نفي البأس عن الشراء ثلاث سنين كونه قبل البلوغ الظاهر فى بدو الصلاح و جعله المعيار له دون غيره مع تضمن صدره تعليل الجواز بأنه إن لم يخرج فى هذه السنه خرج من قابل و لو كان المعيار هو الظهور لكان عدم تبديله بالبلوغ أولى و ما ذكره يظهر من الجواب عنه و عما بعده من حيث جعلها المعيار فى الجواز مع تعدد السنين و المنع مع الاتحاد هو ما قبل الإطعام الظاهر فى بدو الصلاح كما شهد به كلام أهل اللغه حيث فسروه بالإطعام و نقل عن بعض المتأخرين جواز بيع الثمار قبل ظهورها بشرط القطع و ترده الأخبار السابقه و الاجماع المنقوله و عدم دليل عليه و يظهر ما ذكرنا من عدم جواز البيع مطلقاً مع كل واحد من الأمور المذكوره عدم جوازه مع جواز الأمور المتقدمه من الضميمه و ما فوق السنه الواحده و مع اشتراط القطع لحصول المانع و عدم وجود دليل يدل على الجواز.

### رابعها: لا يشترط فيما بدا صلاحه شىء مما تقدم

بل يجوز بيعه بلا شرط للأخبار عموماً و خصوصاً و للإجماع محصلاً و منقولاً و لا يتفاوت الحال بين اشتراط

القطع و عدمه و لا جهاله فيه لأنه مما يباع جزافاً قبل القطع و يرتفع الضرر عنه بمجرد الرؤيه و الخرص و جهاله مده المكث في رءوس النخل غير ضائره لعدم باعثيتها على الضرر و الغرر عرفاً و لكونها مستفاده تبعاً للعقد بها أصله فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيما تعلق به أصله و لأن بقاءها مده الحاكمه بها العاده و القاضى بها العرف بمنزله المعلوم كما هو معلوم و المراد ببدو الصلاح فى النصوص و الفتاوى هو الاحمرار و الاصفرار الطبيعيين عليها هو المشهور نقلًا بل تحصيلًا و ربما نسب لأصحابنا و يلحق بهما ما فى الأوان من الاخضرار و الاسوداد تنقيحاً للعله و يدل على أن المراد ببدو الصلاح ذلك كثير من النصوص ظهوراً فى بعض كالتعبير عنه بالإطعام فى بعض و البلوغ فى بعض و الإدراك فى ثالث و صريحاً فى آخر كالتعبير بالزهو فى الخبرين المفسر فيهما و فى كلام أهل اللغة بالتلون و الاحمرار و الاصفرار و التعبير بالثشقيح فى خبر آخر المفسر بالاحمرار و الاصفرار فيحمل الظاهر الأول على النص الصريح لقوته و انجباره بفتوى المشهور و بكون التعبير عن التلون بغيره أما مجاز باعتبار علاقته المقاربه و أما مستعمل فى معناه فيفهم منه التلون لمكان التلازم بناءً على وقوع تلك الأمور مصاحبه للتلون دفعه و قد يحتمل إن بدو الصلاح عباره عن وصوله إلى حاله معنويه و هى البلوغ و الإدراك و لكن تنبعت عنها تلك الأمور من الإطعام و التلون و الزهو و يكون التعبير عنه بتلك الأمور لبيان علائمه و يحتمل إن كل واحد مما هو مذكور فى الأخبار يصدق عليه بدو الصلاح فأياها سبق تحقق بدو الصلاح به إلا- أن الأوجه ما ذكرناه أو لا- و المراد ببدو الصلاح فى غير النخل هو انعقاد الحب كما نسب للمشهور و إن كان فى كمام و هو غطاء الثمره أو كمامين كالجوز و اللوز و قد يفسر بتناثر الزهر و الورد كما نسب للمشهور أو المشهور بين المتأخرين و دل عليه الخبر فى الشجر لا بأس بشرائها إذا صلحت ثمرته فقيل له و ما صلاح ثمرته فقال: (إذا عقد بعد سقوط ورده أو تلون الثمره أو صفاء لونها و انعقاد الحصرم فى مثل العنب و طيب الأكل فى مثل التفاح و النضج فى مثل البطيخ أو تناهى عظم بعضه فى مثل القشاء للأخبار المعلقه للبيع على الإدراك أو البلوغ أو الطعم أو انعقاد العنب حصرماً و الأقوى الوسط للعمومات و ظاهر فتوى

المشهور و الأصول و القواعد و ينزل ما دل على البلوغ و الإدراك و التلون على الاستحباب أو على إرادته الظهور و انعقاد الحب من جميع تلك الألفاظ لعلاقته المقاربه و نحوها و نقل عن بعض إن بدو الصلاح عباره عن الأمن من حصول الفساد و عروض الآفه للخبر فى بيع التمر قال: لا- حتى يثمر و يأمن ثمرتها من الآفه و نحوه غيره و عن بعضهم أنه عباره عما طلعت عليه الثريا لروايه عاميه و كلاهما ضعيفان شاذان لا- يقاومان ما دلت عليه الأخبار المعتضده بالشهره و الإجماع المنقول فتنزيلها على المشهور أولى و أرجح و إلا فلتطرح.

### خامسها: يجوز بيع ثمر النخل أو غيره بعد الظهور مع انضمام شىء إليها تابعاً أو متبوعاً

و لكن بحيث يجوز بيعه منفرداً أو مع اشتراط القطع فى الحال و إن لم يقطع بعد تراضيهما مع اشتراطه و مع البيع أزيد من سنه أو مع الجميع بلا- خلاف منقول بل الإجماع تحصل عليه و للأخبار العامه و الأصول و القواعد من غير معارض سوى ما يتوهم من إطلاق الأخبار المانعه و هو ضعيف لانصرافها لغير ما جمع أحد الأمور المذكوره مضافاً إلى ما ورد من جواز البيع مع الضميمة قبل الظهور فيسرى لما بعده بالطريق الأولى إن جوزنا الأولويه مع عدم ثبوت حكم الأصل و إن أريد بالطلوع بدو الصلاح كان نصاً فى المطلوب و إلى ما ورد من جواز البيع سنتين قبل البلوغ كما فى بعضها أو الطلوع كما فى آخر و بشرط القطع كما فى ثالث على ما قيل و الأظهر الاشتراط فى اشتراط القطع كونه مما تنتفع به فى العاده و إلا عد سفهاً عرفاً و لا يلحق بالمجمع عليه بيع الثمره على مالك أو بيع الأصل مع استثناء الثمر لعدم دليل عليه فى الأول و عدم دخوله فى بيع الثمار فى الثانى نعم الثمره مع الأصل كان من موارد الإجماع لدخوله فى الضميمة و أما بيع الثمره بعد الظهور قبل بدو الصلاح بدون أحد الأمور المذكوره ففيه قولان المنع للإجماع المنقول و فتوى المشهور و احتمال الضرر و خوف النزاع و الشقاق لأن المعقود بالأصله معدوم فيشبهه بيع المعدوم و للأخبار الخاصه المتكثره كالصحيح (لا تباع الثمره حتى يبدو الصلاح) و الموثق عن الفاكهه متى يحل بيعها قال: (إذا كان فاكهه كثيره فى موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع

الفاكهه) و المرسل (إذا كان في تلك لأرض بيع له غله قد أدركت فبيع ذلك حلال) و الصحيح (إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفه فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها أجمع) و الخبر في النخل و فيه البسر الأخضر قال: (لا حتى يزهو) قلت: و ما الزهو قال: (حتى يتلون) و الخبر أيضاً (لا تشتره حتى يتبين صلاحه) و الآخر عن شراء النخل (لا تشتر حتى يبلغ) و الآخر أيضاً (نهى عن أن تباع الثمار حتى تزهو) و الآخر أيضاً (حتى تزهو) قلت و ما الزهو قال: (يحمّر و يصفر) إلى غير ذلك مما دل على أن المجوز للبيع هو بدو الصلاح و إن اختلف التعبير بلوازمه و الجواز على كراهه للأصل و عمومات الأدله و لجواز بيع الخضر و الفواكه قبل التلون و بدو الصلاح و الظاهر اتحادهما في الحكم و لخصوص الصحيح المصرح بالكراهه في بيعها عاماً واحداً قبل ظهورها و ظاهر الكراهه هي الكراهه المصطلحه بقريته قوله (عليه السلام) في الخبر الآخر: (فنهاهم عن ذلك و لم يحرمه) و هذا القول الأخير ضعيف لا يقاوم الأول لقوته عليه و الأصل و العمومات مختصه و الخبر متروك الظاهر إن أريد بالطلوع مجرد الظهور و محمول على إرادته الحرمة من لفظ الكراهه جمعاً بينه و بين ظواهر باقى الأخبار و مشهور الأصحاب إن أريد من الطلوع البلوغ و ما جعل قرينه على إرادته الكراهه بالمعنى المصطلح محمول على البيع سنتين بقريته إن الممنوع منه عند العامه هو ذلك و القول بالتفصيل بين السلامة إلى أوان البلوغ فالصحة على وجه الكشف أو النقل و بين عدمها فالفساد على وجه الكشف أو النقل خال عن الدليل و شاذ بين الأصحاب و معارض للأدله المتقدمه فلا يلتفت إليه.

#### سادسها: لو أدرك ثمره النخل أو بعض ثمره بستان واحد

جاز بيعها أجمع اتحد جنس ما أدرك مع ما لم يدرك أم اختلف للإجماع بقسميه على الظاهر و لمكان الضميمة و منها إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفه فأدرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعاً و منها إذا كان في تلك الأرض بيع له غله قد أدركت فبيع ذلك كله حلال و الظاهر عدم التفاوت بين أن يكون ما أدرك مقصوداً أصاله أو تبعاً أو معادلاً لإطلاق النص و الفتوى و لقضاء العموم بجواز بيع ما لم يدرك كما أدرك خرج عنه المجرد عن

الضميمه و بقى الباقي نعم يشترط أن تكون الضميمه مما تتمول عاده و تقابل بعوض عرفاً و الأظهر جواز ضم ثمره بستان آخر لم يدرك إلى بعض ثمره بستان قد أدرك مع الاتحاد و الاختلاف تمسكاً بالأصل و قاعده الجواز مع عدم المعارض من غرر و جهاله محققين سوى الأخبار المانعه من بيع الثمره قبل بدو الصلاح و هى منصرفه بحكم التبادر لغير ما ضم إليها ضميمه من ثمره مدرك أو غيره و احتمال المنع تمسكاً بإطلاق أخبار المنع خرج منها ضميمه البستان الواحد و بقى الباقي و للموثق (إن كان فاكهه كثيره فى موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهه كلها) و فيه (و إن كان أنواعاً متفرقه فلا يباع منها شىء حتى يطعم كل نوع منها وحده) لا يخلو من ضعف لانصراف الأدله لما ذكرناه و لضعف الموثقه سنداً و دلالة لاشتمالها على ما لا- نقول به من اشتراط الأنواع فلا- تقاوم ما قدمناه من إطلاق الروايتين المتقدمتين القاضى ثانياً بالجواز مطلقاً و لو مع تقدم البيان.

### سابعا: ظهر مما ذكرناه فى مطاوى المباحث المتقدمه أنه لا فرق بين ثمره النخل و غيره من ثمر الشجر

بل و الخضر فى الأحكام المتقدمه من المنع من بيعه قبل ظهوره مطلقاً و من جوازه بعد بدو صلاحه مطلقاً و من عدم جوازه ما بين الظهور و بدو الصلاح إلا مع اجتماع أحد الأمور المتقدمه فلو خلى عن أحدها لم يجز بيعه إلا إن الفرق بينهما إنما يتحقق فيما يتحقق به بدو الصلاح فى غير النخل فإن قلنا بتحقيقه بالظهور نفسه لم يتحقق فيما يتحقق حينئذٍ بينهما واسطه يتحقق بها المنع من بيعه إلا مع اجتماع إحدى الأمور المتقدمه و إن قلنا بأنه انعقاد الحب و سقوط الورد كما هو الأظهر و الأحوط تحققت الواسطه و جرى الكلام السابق و إن قلنا إن بدو الصلاح أمر وراء ذلك من البلوغ و الإطعام و الثمره و الزهو و التلون و النضج و تناهى عظم بعضه كما من بعض كلام أصحابنا و تشعر بجمله منها رواياتنا تحققت الواسطه البعيده إلا إن فى جريان الحكم السابق عليه و لو سلم نظر و تأمل و ذلك لاختصاص الكثير من الروايات المانعه من بيع الثمره بل بدو الصلاح على ذلك النحو بثمر النخل و اختصاص فتوى الفقهاء بالمنع و ما نسب لمشهورهم بها أيضاً و حينئذٍ فتسريته لغيرها



مع ضعف الروايات الحاكمة بالعموم ومع فتوى المشهور على خلاف ذلك لتصريحهم بجواز البيع في غير ثمر النخل بمجرد الظهور كما في كلام بعض أو بمجرد انعقاد الحب و تناثر الورد كما في كلام بعض آخر ومع عمومات الأدلة القاضيه بجواز البيع مطلقاً وكذا الأصول والقواعد لا وجه وبعيده عن الصواب فيحتمل ما دل على تسريه الحكم و تساويه من الأخبار على الاستحباب لا على جهة الإيجاب فظهر مما ذكرنا جواز بيع الخضر و ما شابهها بعد ظهورها و انعقادها مطلقاً و لا يفتقر فيها إلى تناثر الورد و لورود الروايه في ثمره الشجر و لا- يجوز بيعها قبل ظهورها مطلقاً ظهرت الأصول أم لا ظهر الورد فيها أم لا إلا إذا كانت الثمره هي نفس الورد كل ذلك لأدله نفى الضرر و الغرر و لزوم بيع المعدوم و لا تضر جهاله الثمره ما دامت في الكمام لأصالة الصحه و ابتناء بيعها على ذلك كبيع فاره المسك.

### ثامنها: يجوز بيع حب الزرع بعد ظهوره مطلقاً

لعموم الأدله و أصاله عدم اشتراطه بما اشترطنا به بيع الثمر و لا يجوز قبله لما قدمنا من الأدله المانعه و يجوز بيع الزرع نفسه و لو كانت تحت الأرض في وجه قوى و أما الصلح عليه فلا إشكال فيه و قبل خروجه من البذر لا يصح بيعه و في جواز الصلح عليه وجه و يجوز بيعه بعد ظهوره سنبل أم لا- انعقد فيه الحب أم لا دخل بيع الحب فيه أم لا اشترط قطعه قائماً أو حصيداً متفكراً أو كديساً بيدراً أو مديساً مفصولاً من التبن أو مختلطاً مسوراً حبه أو ظاهر إلى غير ذلك إلا أنه مع الانفصال عن التبن يعود إلى حكم المكيل و الموزون كل ذلك لعموم الأدله جنساً و نوعاً و لفتوى الأصحاب و لأخبار الباب النافيه للبأس عن شراء الزرع الأخضر و في الصحيحين في أحدهما (حتى تحصده إن شئت أو تعلقه قبل إن سنبل و هو حشيش) و في ثالث (إن شئت تركته حتى تحصده و إن شئت بعته حشيشاً) و في رابع عن بيع حصائد الحنطه و الشعير و سائر الحصائد قال: (حلال بيعه فيبيعه بما شاء) إلى غير ذلك من الأخبار و عن المقنع اشتراط بيع الزرع سنبلًا و كونه للقصيل للخبز عن الحنطه و الشعير أشتري زرعه قبل أن يسنبل و هو حشيش قال: (لا إلا أن يشتريه لقصيل يعلفه الدواب ثم تركه إن شاء) و هو ضعيف لضعف سنده

و شدوذه فلا- يقاوم ما تقدم و ما ورد في الموثق لا يشتري الزرع ما لم يسنبل فإذا كنت تشتري أصله فلا بأس يراد به الحب قبل ظهوره كما هو ظاهر سياقه و ظاهر النصوص و الفتاوى هو استحقاق المشتري الصبر على البائع في إبقائه إلى أوان قطعه أطلق أو اشترط ما لم يشترط القطع و لا تضر الجهالة لعدم الغرر عرفاً لمكان العاده و لكون ذلك من التوابع العقدية أو الأحكام الشرعية فلا يلزم فيها العلم بكل وجه إلا أنه قد ورد في الموثق عن شراء القصيل إن كان اشترط عليه الإبقاء حين اشتراه إن شاء قصيلاً و إن شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلًا و إلا- فلا- ينبغي له أن يتركه حتى يسنبل و هو مناف لما قدمناه فلا بد من حمله على الكراهه و استحباب القطع كما يشعر بهما لفظه لا ينبغي و حمله على شرائه بشرط القصل بعيد عن سياقه و لا دلاله في شرائه قصيلاً على ذلك للفرق بين شرائه قصيلاً و شرائه بشرط القصل.

### تاسعها: لا يجوز بيع الخضر قبل ظهورها

و يجوز بعده على وجه الإطلاق على الأظهر و إن كان مما يلتقط جاز بيعه لقطه و لقطات متعدده و لكن يشترط علم العدد فيها و إن كان مما تجز جاز بيعه كالرطبه و نحوها و هي نبت خاص جزه و جزات و إن كان مما يخرط جاز بيعه كذلك خرطه و خرطات كالحناء و نحوها مع ضبط العدد في ذلك كله و يكون المعدوم منها بمنزله المعدوم في الثمار يسوغ بيعه انضمامه إلى الموجود حاله البيع و لا يتفاوت بين كون المتجدده من جنس الخارجه أم من غيره و المرجع في اللقطه إلى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع و ما دل على عدمه لصغره أو شك فيه إلى أن يصلح للقطع إن دخل في البيع عرفاً و إن اختص البيع بما يقطع عرفاً حين العقد بقي ما لم يصلح للقطع على ملك مالكة كل ذلك للإجماع و الأخبار الخاصه فمنها ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات أو أربع خرطات قال: (إذا رأيت الورق في شجره فاشتر ما شئت منه خرطه و منها) غير ذلك و لا يجوز بيعها خرطات أو جزات و نحوها قبل ظهور الأول و لا بيع الخرطات المتأخره من دون ضم الخرطه الموجوده إليها في البيع لمكان الغرر و الضرر و لأنه بيع معدوم خلافاً لمن جوز ذلك و هو محجوج بما قدمنا و لما ورد في الموثق عن الرطبه ببيعها هذه الجزه و كذا و كذا جزه بعدها قال: (لا

بأس به كان أبى يبيع الحناء كذا و كذا خرطه) محمول على ما ذكرناه بل ظاهر ذلك فلا يصلح الاستناد إليه فى مخالفه ما قدمناه و الأحوط اشتراط قابليه الخرط و الجز للخرطه الأولى و الجزء الأولى و نحوها و لو اختلطت خرطات المشترط مع خرطات البائع و لم يمكن التمييز فالصلح الاختيارى أو القهرى أو القرعه على احتمال و لو وقع النزاع فى دخول شىء من مال البائع فى مال المشترى كان القول قول المشترى.

### عاشرها: إذا مر بثمره النخل و الفواكه

جاز له أن يأكل منها ما لم يضر بها و يفسد كأن يأكل منها بحيث يؤثر فيها أثراً بيناً فيحصل مسمى الاضرار عرفاً و هو مختلف بكثره الثمره و قلتها و ذلك لفتوى المشهور نقلاً بل تحصيلاً و للإجماعات المنقوله و المستفيضه المنجبره لفتوى المشهور نقلاً بل تحصيلاً منها المرسل كالصحيح عن الرجل يمر بالنخل و السنبل و الثمره أ فيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها فى ضروره أو من غير ضروره قال: (لا بأس) و منها عن الرجل يمر ببستان و قد حيط عليه أو لم يحط هل يجوز له أن يأكل من ثمره و ليس يحمله على الأكل من ثمره إلا- الشهوه له و له ما يغنيه عن الأكل من ثمره و هل له أن يأكل من جوع قال: (لا بأس أن يأكل و لا يحمل و لا يفسده) و منها أمر بالثمر فأكل منها قال: (كل و لا تحمل) و منها (لا بأس أن يمر على الثمره و يأكل منها و لا يفسد) و ألحق بثمره النخل و الشجر الزرع و الخضر لعموم الأدله و ربما نسب للمشهور و نقل عليه الإجماع أيضاً و تردد فى الأول فى الإلحاق قوم آخرون و على الجواز فلا ضمان على الأكل قطعاً لظاهر نفي البأس فى الأخبار و الظاهر الإذن الشرعى فيه من دون ذكر الضمان فى مقام البيان فى الأخبار و لو فسد ضمن ما حصل الإفساد مع ضمان الكل و احتمال انه إن نوى فى الابتداء الإفساد حرم عليه الكل و ضمنه و إن لم ينو و حصل بالعارض ضمن ما حصل به الفساد و حرم و هذا هو الأقوى بل لو نوى الإفساد ابتداءً حرم عليه التصرف و ضمن ما أكله و إن لم يتحقق به الإفساد على الأظهر و لما كان الحكم مخالفاً للقواعد اقتصر على المورد اليقيني من الأخبار و فتاوى الأخيار فلا- يحل له إلا- أن يكون المرور اتفاقياً لا بقصد الأكل كما يظهر من الأخبار و لا يكون القصد مشتركاً بين الأكل و المرور و إن يكون المقصد ما

فوق مكان الثمره كما يظهر من لفظ المرور أو المقصد مكانها وإلا فلا يحل و أن لا يعلم نهى المالك بل ولا يظنه وإنما يظن الرخصه أو يشك فيها وتكون الثمره على الشجره و ما أشبه ذلك فلو اقتطعت لا يحل و أن لا يحمل منها شىء ليخرج به فيأكل ما حملة نعم لو أكل فحمل حل له الأكل و حرم الحمل و ضمنه و ان يكون الأكل مسلماً إذا كان صاحب الثمره كذلك فى وجه و إن يكون مكان الثمره له باب الدخول و الخروج أو بغير حائط فلو كان محيطاً عليه و قد سدت بابه فلا يجوز أن ينزو الحائط و لا ينافى فى الخبر المتقدم و أن لا يأكل زائداً عن شبعه و أن لا ينوب غيره منابه و أن لا يفسد قبل الأكل فيحرم بعده فى وجه و أن لا يعلم حصول الإفساد بأكله قبل أكله بكسر غصن أو قلع زرع أو إتلافه و لو أكل كذلك ضمن و لو أكل فحصل الإفساد بأكله قهراً ففى ضمانه لما أكل و لما أفسد وجه توافقه القواعد و لو تعددت الماره فحصل الإفساد بالأخير حرم عليه دون الأولين و لو حصل الإفساد بمجموعهم دون انفرادهم اقترعوا بينهم مع المشاحه و لو دخل الجميع فأكلوا ضمن الجميع و الأحوط المنع على الإطلاق لقضاء العقل و النقل بحرمه التصرف بمال الغير و الجور و الخيانه و السرقة و لتأديه جواز ذلك إلى اضمحلال أموال الناس من الثمار الموضوعه فى الطرق و اضمحلال الأحماس و الزكاه الحاصله منها و لبعض الأخبار الخاصه منها الصحيح عن الرجل يمر بالثمره من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطيخ و غير ذلك من الثمر أ يحل له أن يتناول منه شيئاً و يأكل بغير إذن صاحبه و كيف حاله إن نهاه صاحب الثمره و الحد الذى يسعه أن يتناول منه قال: (لا يحل له أن يأخذ منه شيئاً) و منها المرسل فيمن يمر بالسنبل فيأخذ منه قال: (لا) و قال: (لو كان كل من يمر أخذ سنبله كان لا يبقى شىء و هذه و إن أمكن حملها على الكراهه و الإفساد أو حاله القطع بعدم الرضا إلا أنها بضميمه الأصول و القواعد و بضميمه التوقف من تخصيص أدله المنع بأخبار الجواز يكون الاحتياط التام التجنب عن أموال الناس فى هذا المقام نعم لو حصلت الإذن الفحوائه مما يفيد الظن بها عاده من وضعها فى الطريق و عدم التسور و التحفظ عليها و عدم جعل ناظر لها و غير ذلك مما يفيد المظنه بالرخصه كوضع الأبيات للضيوف

و الدور الخارجة للمستطرقين و كان الإذن ممن له أهليه الإذن فجواز الأكل مع الشرائط المتقدمه لا بأس به.

### حادى عشرها: المزابنه و المحافله و هى بيع ثمر النخل مطلقاً بثمر مطلقاً منه أو مطلقاً

كما فى بعض الأخبار أو بيع السنبل بحب منه أو مطلقاً كما فى بعض الأخبار و عبر به الفقهاء الأخيار أو الثانى على ما كان فى بعض آخر من الأخبار و لا يبعد صحه إطلاق كل منهما جمعاً بين الأخبار و ما فسر به الأصحاب و على كل حال فهما محرمان نصاً و فتوى و إجماعاً إذا كان عوض ثمر النخل ثمر منه أو كان عوض السنبل حب من حنطه أو غيرها و الظاهر عدم الفرق بين أن يكون العوض تمراً أو غيره من ثمر النخل لظاهر الفتوى و الإجماع و إن اختص ذكر التمر فى الأخبار دون غيره و هو منزل على الغالب أو على إطلاق التمر على سائر ثمره النخل و كذا لا- فرق فى السنبل بين الحنطه و غيرها و إن ظهر من كثير من الأخبار تخصيص الحنطه و كذا يراد بالزرع فى الأخبار هو السنبل لأنه قبله حشيش يباع بكل شىء و أما إذا كان عوض الثمر تمراً أو حملاً من غيره و عوض السنبل حباً من غيره مجانساً له ففى دخولها فى اسم المزابنه و المحافله و تحريمهما أو تحريمهما و إن لم يدخل فى اسمهما و عدم دخولهما و عدم تحريمهما قولان الأول للإجماع المنقول و الشهره المنقول و الأخبار المعتمده الداله على أنهما بيع الزرع و هو سنبله بالبر و بيع الثمره فى رءوس النخل بالتمر و الخبر الأمر بشراء الزرع بالورق محلاً بأنه أصله المشعر بعدم جواز بيعه بطعام و الخبر عن العريه لرجل تكون فى دار رجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمراً و لا- يجوز ذلك فى غيره و هو نص فى المطلق لو منعنا بيع العريه بثمر منها و هذا القول هو الأقوى و لو باع الثمره بتمر و اشترط كونه منها فهل يدخل فى المتفق على منعه أو فى المختلف فيه وجهان و القول الثانى استناداً للأصل و العمومات و هى مخصصه بما ذكرنا و للأخبار الداله على الجواز منها لا بأس أن يشتري زرعاً قد تسنبل و بلغ بحنطه و فيه ضعف عن مقاومه ما قدمنا مع شموله لما أجمع على خلافه من البيع بحب منه فحمله على اختلاف الجنس أولى و منها عن بيع حصائد الحنطه و الشعير و سائر الحصائد قال: (فليعه بما شاء) و فيه مع ضعف

سنده و شموله للمجمع على منعه اختصاصه بالحصائد و هي غير الزرع فلعلنا نجوزه فيها دون الزرع و الحق عدم جوازه مطلقاً فيكون من قبيل العام المخصوص و منها عن رجل اشترى أرضاً على أن يعطيه من الأرض قال: (حرام) قلت: جعلت فداك فإن اشترى منه الأرض بكييل معلوم حنطه من غيرها قال: (لا بأس) و فيه ما قدمنا إن مورده بيع الأرض لا الزرع و التجوز فيها عنه لا داعى له و منها في رجل قال لآخر بعنى ثمره نخلك هذا الذى فيها بقفيزين من تمر أو أكثر أو أقل يسمى ما شاء فباعه فقال: (لا بأس به) و قال: (التمر و البسر من نخله واحده لا بأس) و فيه إنه و إن صح سنده فقد اشتمل على ما أجمع على بطلانه سيما مع التصريح فى آخره فيه و ذلك مما يوهنه و يضعفه عن مقاومه ما قدمناه من الأدله و منها فى رجل كان له على رجل خمسة عشر وسقاً من تمر و كان له نخل فقال له: خذ ما فى نخلى بتمرك فأتى النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) فبعث النبى (صلى الله عليه و آله و سلم) عليه و آله و سلم) عليه فقال له: (خذ ما فى نخله بتمرك) الحديث و فيه ضعف السند و الدلاله لعدم التصريح فيه بالبيع فلعله كان وفاءً و صلحاً و لا شك إن الممنوع منه فى النص و الفتوى هو البيع دون غيره كما إن الممنوع منه هو ثمره النخل و الزرع دون باقى ثمرات الأشجار و ما لم يسم زرعاً له سنبل كالبقول و الخضروات و نحوها إلا أنه يجنى المنع من جهة اتحاد العوض و المعوض فيما لو كان المبيع شىء منه و هو خلاف قواعد المعاوضه و أما احتمال إن المانع من ذلك هو لزوم الربا بين المتجانسين أو المانع هو بيع الرطب باليابس فيما كان أحدهما رطباً و كان الآخر يابساً قضاءً للعله فى منع بيع الرطب بالتمر فهو مردود بما تقدم فى باب الربا من أن الممنوع فى باب الربا و فى باب بيع الرطب باليابس هو ما كان مقدراً بالكيل و الوزن فعلاً و لا شك إن الثمره على الشجره و الحب على الأصول لا يدخله التقدير بوجه من الوجوه.

### ثانى عشرها: يستثنى من حكم المزابه العربيه

بالنص و الإجماع فيجوز شرائها بخرصها تماً أى بقدرها المخروص و فى المعتبره و خص رسوا الله (صلى الله عليه و آله و سلم) فى العرايا أن يشتريها بخرصها و القدر المتيقن جوازه من النصوص و الفتاوى إن العربيه هي

النخلة دون غيرها من الأشجار الواحده دون المتعدده الكائنه فى دار غير المالك فيشتريها صاحب الدار من المالك و هل يشترط ملك الأصل مع الثمره أو يكفى ملك ثمرتها لصاحبها و لا يبعد الأخير و ان يكون بخرصها دون ما زاد و ما نقص تمراً دون غيره و أن يكون التمر من غيرها لا منها و الأقوى تعديه الحكم للبستان لظاهر فتوى الأصحاب و الإجماع المنقول فى الباب و إطلاق بعض الأخبار و بما نقل عن أهل اللغة من العموم لذلك و يلحق بالبستان الخان و نحوه لبعض ما ذكرنا و كذا الأقوى تعديته لغير مالك عين الدار من المستأجر و شبهه لبعض ما ذكرناه و تنقيحاً للعله و فى تعديته للمستعير إشكال و لا يشترط فيها مطابقه ثمرتها جافه لثمنها فى الواقع بل تكفى المطابقه فى ظن الخارص كما هو المفهوم من النص و الفتوى فلو زادت عند الجفاف عليه أو نقصت عنه لم يقدح فى الصحه خلافاً لمن اعتبر المطابقه و عليه التصرف بالنخلة بالأكل و نحوه قبل الاستعلام و هو خلاف ظاهر الأدله و كذا لا يشترط فيها التقابض فى المجلس خلافاً لمن اشترطه و هو ضعيف و هل يشترط المماثله بين ثمره النخلة غير صيرورتها تمراً و بين التمر الذى هو ثمنها و المماثله بين ما عليها رطباً و بين التمر و ذلك لاستلزام بيع الرطب متساوياً و هو ممنوع أو لا يشترط لإطلاق النص و لأن الممنوع منه هو المقدر كَيْلاً و وزناً لا ما كان على رءوس النخل و الأخير هو الأقوى إلا- أن الأول نسب للأكثر بل للكل فالتعدى عما هم عليه مشكل هو بيع جزء منها مشاع كبيع كلها تنقيحاً للمناطق أو للاقتصار على المنصوص و هل يشترط اتحاد صاحب الدار الظاهر ذلك و هل يشترط حلول الثمره ظاهر الأصحاب ذلك و لا يجوز بيع ما زاد على الواحده لظهور الحكم فى الواحده و هل يجوز بيعها بثمرها الظاهر عدم الجواز أخذاً بالقواعد من لزوم تغاير الثمن و نسب للأصحاب.

### ثالث عشرها: إذا كان بين اثنين أو جماعه ثمره نخله أو ثمره شجر ملكاً للأصول معها أم لا و الحق بهما الزرع

و لا- يخلو من كلام فتقبل أحدهما بحصه صاحبه بثمر معلوم القدر منها أو من غيرها جاز لفتوى المشهور و ظاهر الاتفاق المحصل و المنقول عدى شاذ لا يعتد به كابن إدريس و للأخبار منها عن الرجلين يكون بينهما النخل

فيقول أحدهما لصاحبه اختر أما أن تأخذ هذه النخلة بكذا أو كذا كيلاً مسمى و يقضى نصف هذا الكيل زاد أو نقص و أما أخذه بذلك وارد عليك قال: (لا بأس بذلك) و منها ما ورد عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) أنه قبل أهل خيبر تمارهم كذلك و الحكم لا إشكال فيه إنما الإشكال إن العقد بذلك النحو هل هو بيع مستثنى من حكم المزابنة و المحافله أو صلح مستثنى من لزوم الثمن و المثلن للزوم ذلك في الصلح و مستثنى من حرمة الربا لو قلنا بجريانه في مثل هذا المقام أو معامله جديده جاء بها الدليل و الأظهر الثالث لأنه الظاهر من أخبارها و لأن الحكم بالاستثناء موقوف على التصريح بما يستثنى من حكم التحريم الثابت بالسنة و الإجماع و ليس فليس و على ما اخترناه فالظاهر انه عقد لازم لأن الأصل في العقود المشكوك فيها ذلك و يفترق إلى صيغه خاصه كقبلك و شبهها و إن خلت عنها و تصح فيها المعاطاه فيكفى أى قول دل على ذلك و على الاكتفاء بذلك تحمل الأخبار من حيث خلوها عن ذكر الصيغه و يجوز أن يجعل الثمن نفس الثمره المعينه منها و يجوز جعله كلياً و يشترط أن يؤدى منها و يجوز جعله كلياً بلا- شرط و على الأ-خير فليزم القابل بالثمن تلفت الثمره كلاً أم بعضاً أم بقيت زادت على ما تقبل أو نقصت و على الأولين يلتزم القابل بالثمن نقصت أو زادت فالنقصان عليه و الزيادة له إن كان النقصان و الزيادة لحظاً في الخرص أو كان النقصان لتلف سماوى و إن تلفت رأساً فلا شىء على القابل و إن تلفت بعضها تلف بعض من الثمن بحسابه و الوجه في ذلك هو إنه لما كان العوض من المعوض به و قدر رضى به المقبل رضى بكونه حقاً في العين لا- في الذمه و إن تلفت من دون تفريط احتاج انتقاله إلى الذمه إلى دليل و ليس فليس و قد يفرق بينما إذا كان الثمن نفس العين فلا شىء عليه و بين ما إذا كان كلياً و لكن اشترط تأديته من نفس العين فيلتزم به و هو وجه فظهر مما ذكرناه ضعف ما أورده ابن إدريس على أصل الحكم بان هذا التقييل إن كان بيعاً كان فاسداً و إن كان صلحاً كان فاسداً لمكان الغرر لكون العوض من نفس الثمره و إن كان في الذمه لزم سواء بقيت الشجره أو تلفت و الجواب أنها معامله خاصه أو بيع



مستثنى بالدليل أو صلح مغتفر فيه الغرر للدليل فإذا تلفت من المعوض شىء لم يلف بعض العوض لمكان الإشاعه بينهما و إذا لم يتحقق ضمانه لم يجب أداء شىء منه.

#### رابع عشرها: لو اشترى ثمرة أو زرعاً بشرط القطع و قضت العاده بقطعها

وجب على المشتري قطعه فإن لم يفعل تولى البائع قطعه بعد الاستئذان من الحاكم أو بدونه و الأول أحوط فإن لم يمكن الرجوع إلى الحاكم فلا- إشكال في جواز تولى القطع بنفسه و له أجره المثل على بقاءه زائداً على المده إذا لم ينو التبرع و له ارش فساد الأرض إن حصل ببقائه فيها و يرجع إليه بأجره حملة و نقله و لو لم يشترط القطع و لم تجر العاده به فليس للبائع تكليف المشتري الثمره بقطعها كما إن ليس لمشتري الأ-صول تكليف البائع بقطع الثمره بل يلزم عليها إبقاءها إلى حين قطعها عاده قضاءً للشرط الضمنى و الحكم الشرعى و لا- يترتب عليه فساد من جهه الجهاله للعلم به فى الجملة و لأنه من الشرائط الضمنيه فلا يعتبر فيها العلم تفصيلاً أو لأنه من الأحكام الشرعيه الثابته للمعاوضه بعد وقوعها صحيحه و ليس من أركان المعاوضه و لا- داخله فيها فلا- تؤثر الجهاله فيها غرراً و لو اضطرت العاده فى الرجوع إليها فالأغلب و مع التساوى لزم التعيين فإن أطلق احتمال البطلان و احتمال التنزيل على أقل المراتب لأنه المتيقن و احتمال على أعلاها صيانته لمال المشتري و احتمال على أوسطها و احتمال القرعه على ضعف فى الأخيرين و لو اختلف البائع و المشتري فى الوقت رجعا لأهل الخبره فإن اختلفوا رجح الأعدل ثم الأكثر ثم الأبصر و قد يقوى الأخير و يضعف الأول فيقدم عليه و مع التعادل يقرع أو يقدم قول المشتري لشده تعلق حصته أو البائع لسبقه و جوه أو جهها الوسط و لو دخل وقت قطع بعض الثمره دون بعض جرى على كل حكمه و لو تأخر بلوغ الثمره عن الوقت المعتاد بحيث يتضرر المشتري بقطعها جاز للبائع قلعها و إبقاءها بالأجره و احتمال لزوم إبقائها على البائع بأجره وجه لا يبعد الركون إليه و لو اختلفت البلدان بالعاده كان لكل بلد حكم نفسه و لو عينا وقتاً اتبع و لو خالف العاده و لو كان لكل منهما عاده تخصه احتمال لزوم البيان و إلا فالبطلان و احتمال الإقراع و احتمال تقديم عرف البائع و احتمال تقديم عرف المشتري و لو اتفقا على وحده العاده و اختلفا فى صفه

الثمار لتعذر الاختبار قوى تقديم الناقل مع احتمال تقديم المنقول إليه و لو كانت العاده على حال فتغيرت قبل الاستواء فالمدار على وقت العقد فيرجع صاحب الأصل بالأجره و الأرش و يحتمل اختصاص الرجوع بالبائع و يحتمل إلغاء العاده فلا رجوع و لو حكما بعاده فظهر تقدمها أو تأخرها احتمل الأجره أو الارش لمن عليه صاحب الأصل بالاعتطاف بعد حصول الوقت لم يلزم صاحب الثمره الإبقاء تضرر به أم لا و لو تضرر به قبل حصول وقته احتمل لزوم إبقائها عليه إذا لم يتضرر بإبقائها.

#### **خامس عشرها: لكل من مشرى الثمره و صاحب الأصل سقى الشجره و بما حكمها إذا تضرر بعدم السقى و لم يتضرر الآخر به**

أو إذا انتفع و لم يتضرر الآخر انتفع به أم لا و إذا تضررا معاً منع أحدهما الآخر بنفسه أو بالحاكم و إذا تضرر أحدهما و لم ينتفع الآخر و لا تضرر كان للمتضرر منع الآخر و إذا تضرر أحدهما بالسقى و انتفع منه قدم المتضرر و إذا تضرر أحدهما بالسقى و تضرر الآخر بعدمه لزم ترجيح الأشد ضرراً فإن تساويا لزم ترجيح المنقول إليه على الناقل لإقدامه على ضرر نفسه بنقله و لعله قول الأكثر و يحتمل الاقتراع و لو تعارض نفعهما قوى تقديم نفع المنقول إليه و يحتمل تقديم قول الأشد و قيل لو تقابل ضرر أحدهما و نفع الآخر ترجيح مصلحه المنقول إليه أيضاً و إن قابلت ما فات على الآخر أو مطلقاً قيل و لعله الأقوى و الأكثر و لو اختلفت و المنقول إليه فى ترتب الضرر رجعنا إلى أهل الخبره فإن تعذر قدم مدعيه لأنه مانع من الضرر بماله و يحتمل تقديم قول المنقول إليه و يحتمل تقديم قول صاحب الأصل و لا ضمان على المأذون فيما يترتب على صاحبه شرعاً و يضمن غيره مقدار ما أصابه من الضرر بل ما فاته من النفع على إشكال و لو توقف السقى على إجراء ماء ضار بما يمر به فلا بأس إن كان الإجراء مستحقاً له قبل تعلق حق الغير و يلزم الإجراء على قدر الحاجه حينئذٍ و يرجع فيه إلى أهل الخبره فإن اختلفوا فالأعدل ثم الأكثر و مع التساوى قدم احتمال الضرر مع احتمال تقديم عدمه للأصل و لو انقطع الماء أو امتنع السقى به لم يجب قطع الثمره و إن تضرر الأصل بمص الرطوبه سواء تضرر صاحب الثمره بالإبقاء أم لا و لو أدى الضرر إلى اتلاف الأصل ففي عدم وجوب

القطع إشكال و حيث يلزم القطع فلا يبعد أن له الارش و أجره المده و لو أخرج القطع بعد الوجوب ضمن ما فات على صاحب الأصل بسبب البقاء.

### سادس عشرها: يجوز بيع الثمره كسراً مشاعاً و بيعها

و استثناء ثمره نخله بعينها أو استثناء قدر معين من أرطال معينه و نحوها و استثناء قدر مشاع إذا خاست الثمره سقط من المشاع المستثنى بحسابه و فى إلحاق استثناء الأبطال بالمشاع فيسقط بحسابه أيضاً كان تخرص الثمره و يخرص ما خاس منها ثلثاً أو ربعاً فيسقط من الأبطال بذلك الحساب أو ينزل على المعين فللبائع ما استثناءه و جهران و ظاهر الأصحاب على الأول و ربما يساعده فهم العرف إلا مع التصريح بالثاني و يشترط فى استثناء القدر المعين العلم باشتمال الثمره عليه و زياده كى يصح و فى الخبر إن لى نخلاً بالبصره فأبيعه و اسمى الثمن و استثنى الكرم من الثمر أو أكثر أو العدد من النخل قال: (فلا بأس) و فى آخر عن الرجل يبيع الثمره يستثنى كَيْلاً تمرأ قال: (لا بأس).

### سابع عشرها: إذا باع الثمره فتلفت قبل التخليه كلاً أو بعضاً

كانت من مال البائع و إن أتلّفها المشتري كان بمنزله القبض بل هو أقوى و احتمال انفساخ العقد و ضمان المثل و احتمال جواز رجوعه على البائع بها غير بعيد لضمنانه عليه و إن أتلّفها البائع قيل انفساخ البيع و قيل كان للمشتري الخيار بين الفسخ و بين الإمضاء و الرجوع على البائع و هو الأقرب و لو تلفت بعد التخليه كان تلفها من مال المشتري لأنها دخلت فى ضمانه و القبض هاهنا هو التخليه و لا- تفتقر إلى كيل و لا- وزن فى تحقق القبض و إن قلنا إن القبض فى المكيل و الموزون كيله و وزنه لعدم كون الثمره فى رأس النخل مما يكال و يوزن و يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمره قبل التخليه و بعدها بزياده عما ابتاعه و بنقصان للأصل و النص و الفتوى و لا- يحرم بل و لا يكره قبل القبض لأن حكم التحريم و الكراهه فى بيع المكيل و الموزون قبل قبضه أو كيله أو وزنه لا مطلق البيع و لا مطلق الطعام على الأظهر الأشهر.

## القول فى بيع الحيوان:

### إشاره

خص بالذكر كبيع الثمار لكونه ذا أحكام خاصه و الكلام فيه يقع فى مباحث

### أحدها: من اتصف بصفه الكفر الأصلى

عن إنكار أو جحود أو عناد أو شرك أو شك فى ربوبيه أو نبوه أو معاد فى أصلها و فى ضرورى من ضرورياتها كاشف عن حصول الشك فيها أو تبعاً لذلك الكافر الأصلى و كان المتصف بإحدى الوصفين خال عن زمام أو عهد أو أمان بما يعتصم به من أهل الإسلام يجوز ملكه و استرقاقه إذا أسرقهراً أو أخذ سرقة أو غيله ملك بنيه التملك أو بدونه ما لم ينو الأخذ الحلاف كالرد إلى وطنه أو حفظه سواء كان الأخذ بإذن الإمام أو بدونه بجهاد أو بدونه علم نسب المأسور أم لا أمكن تولده من مسلم أم لا عملاً بظاهر الحال حيث أنه أخذ من ديار الكفار و هل هو قبل الأخذ من الأحرار أو مباح من المباحات أو ملك للمسلمين كافة وجوه أو جهها الوسط هذا إذا كان قابلاً للملك أما إذا كان طفلاً أو امرأه أو بالغاً قد استرقه الإمام حاله الحرب و من لم يتصف بالكفر الأصلى بل كان مرتدأً فطرياً أو ملياً أو منتحلأً للإسلام و كذا من لم يكن قابلاً للأسر لا يجوز تملكه بوجه من الوجوه و يسرى الرق فى عقب المملوك و إن أسلم و آمن كل ذلك للأخبار و الإجماع و إذا أخذ لقيط دار الحرب ملك مع نيه التملك أو بدونها على الوجهين إذا علم عدم اشتمال الدار على مسلم يمكن تولده منه و لو احتمالاً ذكراً كان أو أنثى أو على معتصم بإحدى العواصم يمكن تولده منه أيضاً على الأظهر فى ذلك أخذاً بالأخبار الناصه على أن المنبوذ حر كما فى أحدها و إن اللقيط لا يشتري و لا يباع كما فى ثالث أو لا يباع و لا يشتري و لا يوهب كما فى رابع و إطلاقها و إن كان شاملاً لإمكان تولده من مسلم و عدمه إلا أن فهم الأصحاب و فتاواهم و ظهور الإطلاق فى غير المقطوع به إنه من أهل الحرب مما يقيد ذلك الإطلاق بل لو لا إطباق الأصحاب على حره اللقيط مع إمكان التولد من المسلم فى دار الحرب لأمكن صرف تلك الأخبار إلى لقيط دار الإسلام كما تصرف أخبار لقطه المال إليها و كان حكم لقيط دار الحرب بحكم أسيره لضعف إجراء حكم اللقيط للأسير قطعاً و يقبل إقرار اللقيط بعد الحكم عليه بالحرية بالرقية كلاً أو

بعضاً مسلماً أو كافراً و بما يلزمها بعد جمعه لشرائط صححه الإقرار لمالك معين مسلم أو كافر و إن لزم بيعه عليه مطلقاً كذب إقراره المقر له أو صدقه أو سكت لأن الإقرار حجه على المقر له أم لا- عملاً بعموم الأدله فإن كان الإقرار لمعين دفع إليه و إن كذبه دس في أمواله أو دفع إلى الحاكم و إن كان لمجهول جرى عليه حكم مجهول المالك و تولاه الحاكم هذا كله إذا لم يكن معروفاً بالحرية نسبه و استناده لأبويه و عشيرته فإنه لا يقبل لضعف إقراره بمعارضته بما هو أقوى منه و الظاهر أنه لا خلاف فيه و لا فرق بين اللقيط و بين كل مجهول النسب و قد أقر على نفسه بالرقية فإنه يقبل منه مع كماله و رشده لعموم دليل الإقرار و للشهره المنقوله بل المحصله و ظاهر نقل الإجماع كما عن بعض و للصحيحه أو الحسنه الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبوديه و هو مدرك و للخبر عن رجل أقر انه عبد قال: (يؤخذ بما أقر به) و نحوه غيره و منع ابن إدريس عن قبول إقراره لحكم الشارع عليه بالحرية فلا- ينقض أو لتوقف صحه الإقرار على الحرية حتى لا- يكون إقراراً في حق الغير المستلزم لبطلانه ضعيف لا يقاوم ما قدمناه كضعف من لم يشترط الرشد في إقراره استناداً لعموم الأدله و فيه إن الأدله منصرفه للرشد بل في قوله و هو مدرك الإشارة إليه على أن الإقرار بالرقية أما إقرار بمال أو مستلزم ما لا غالب كما إذا كان في يده مال أو هو أقوى من المال و الإقرار لا- يمضى إلا في حق المقر دون غيره فأقرار المرأة لا يسمع في حق الزوج و كذا إقرار من عقد لازماً أو عمل متبرعاً شيئاً فتلف و لو استلزم الإقرار دفع حد أو تخفيضه أو رفع وجوب نفقه قبل فيما له لا فيما عليه و في اندفاع الحد عنه لمكان الشبهه و لا- تسمع بنيه المقر على خلاف ما أقر به لتكذيبه إياها بإقراره إلا- إذا أقام البينه على أمر محتمل في إقراره كدعوى شبهه مسموعه في حقه أو غلط بحكم شرعى أو بنسب أو نحو ذلك بل قد تسمع دعواه من غيره و لكن مع يمينه في وجه قريب سيما مع عدم المنازع له فعلاً و للإنسان أن يشتري ما يباع في الأسواق من المماليك أقرؤا بالرقية أو سكتوا صغاراً أو كباراً مميزين أم لا للإجماع و للأخبار و للسيره القطعيه و إن ادعوا الحرية و كان الإقرار بعد البيع مع حضورهم و مشاهدتهم لم تسمع دعواهم في الأول و لا بينتهم إلا إذا

أظهروا للإقرار وجهاً محتملاً و تسمع دعواهم مع البينه فى الأخير و إن كان قبل الإقرار و قبل البيع فإن كانوا مشهورين بالرقية مع بلوغ حد الشيعاء أو عدمه على الأظهر أو كان قد جرت عليه أحكام الرقيه من قبل و استقرت عليه اليد القاضيه بالملكه من تصرف و سلطنه أمر و نهى حكم برقيته و لا- تسمع دعواه الحريه إلا- بنيه و إن لم يكن شىء مما ذكرناه و إنما كانت مجرد دعوى لشخص برقيه آخر لم تسمع دعوى مدعيه إلا بالبينه و هذا كله يمكن أخذه من السيره القطعيه و من قواعد اليد و من حمل فعل المسلم على الصحه مع عدم المعارض و الممانع و من أصله الحريه مع عدم ما يقطعها و من ظواهر الأخبار كالصحيح سألته عن مملوك ادعى أنه حر و لم يأت ببينه على ذلك أشتريه قال: (نعم) و فى آخر أدخل السوق و أريد أشتري جاريه فتقول إنى حره فقال: (اشترها إلما أن تكون لها بينه) فإن ترك الاستفصال فيها مع قيام الاحتمال دليل على جملة ما ذكرناه من الأحكام المتقدمه.

### ثانيها: يصح أن يملك كل من الزوجين الآخر دواماً و متعه

و كذا المحلل له ما لم يختلفا فى الإسلام و عدمه فتبطل الزوجيه و يبقى الملك إجماعاً محصلاً و منقولاً صريحاً فى الزوجيه و ظناً و على وجه العموم فى التحلل على ما قيل و لامتناع اشتراك الأسباب المسوغه للوطء لظاهر الإجماع و الكتاب لأن التفصيل فيه قاطع للشركه و منه الجميع و للسنة قيل و لتضاد اللوازم فيبطل اللاحق السابق و إلا لزم اجتماع سببين على مسبب واحد و للأخبار الخاصه و منها عن امرأه حره تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال: (نعم لأنه عبد مملوك لا يقدر على شىء) و فى آخر امرأه لها زوج مملوك فمات مولاه فورثته قال: (ليس بينهما نكاح) و فى ثالث فيمن زوج أمه ولد له مملوك فمات فورث الولد نصيباً فى زوج أمه ثم مات الولد فورثته أمه كيف تصنع و هو زوجها قال: (تفارق و ليس عليها سبيل) و فى رابع زوجة مملوك قد ملكته بالميراث فأنت إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فقالت هل تصلح له أن يطأنى فقال (عليه السلام): (هل جامعك مذ صار عبدك و أنت طائعه) قالت: لا قال: (لو كنت فعلت لرجمتك) و الحديث طويل و يدخل فى الملك الوقف الخاص دون العام و دون الأملاك العامه كالمشتري من

مال الزكاه أو المحبوس على المسلمين و نحو ذلك اقتصاراً على مورد اليقيني من الملك و المنقول إليه من أحد الزوجين فضولاً لا يتوقف عن الوطاء قبل الإجازة إن قلنا أنها ناقلة و إن قلنا أنها كاشفه فلا يبعد لزوم ترك الوطاء حتى يتبين أحد الأمرين أو الإجازة ممن وقع العقد فضولياً عنه و ملك البعض كملك الكل كما دلت عليه بعض الأخبار المتقدمة و كلام الأصحاب.

### ثالثها: يجوز أن يملك الرجل و من بحكمه دون الأنثى

و الخنثى كل قريب و بعيد بعلقه النسب الصحيح أو الشبهه فلا عبره بعلقه الزنا للعموم كتاباً و سنه للإجماع و الأخبار الخاصة إلا أنه لا يستقر ملكه على أصوله كالآباء و إن علوا و الأمهات و إن علون و فروعهم كالأولاد و إن سفلن و المحارم كالعمة و الخاله و إن علتنا لأنهن من المحارم مطلقاً و الأخت و بنات الأخ و متى ملك أحد مما ذكرناه انعتق عليه بعد ملكه تاماً من غير فرق بين الملك الاختياري أو القهرى مع احتمال انعتاقه بمجرد الصيغه الناقلة فى الاختياري و بمجرد الملك فى القهرى بحيث يقعان دفعه إلا- أنه خلاف الظاهر لأن الشراء سبب للملك لا للعتق و الملك سبب للعتق و الملك فى القهرى و الاختياري فلا يتقدم المسبب على السبب و التزامه ذاتاً لا- خارجاً لا حاجة إليه على إن فى الأخبار ما يدل على التقديم كقوله (عليه السلام): (إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخته و ذكر أهل هذه الآيه من النساء اعتقوا جميعاً) و فى آخر (إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته عتقوا عليه) و ما دل على نفى الملك كقوله (عليه السلام): (لا يملك الرجل والده و لا ولده و لا- عمته و لا- خالته) و فى آخر (لا يملك والديه و لا أخته و لا ابنه أخته و لا عمته و لا خالته محمول على نفى الملك المستقر و تملك الأنثى و الخنثى كل قريب و بعيد إلا إنه لا يستقر ملكها على العمودين من الآباء و الأمهات و إن علوا و على الأولاد و أولادهم و إن نزلوا كل ذلك للإجماع بقسميه و للأخبار الخاصة فالحاق البعض لبعض المحارم فى المنع لا وجه له و فى الخبر عن المرأة ما تملك من قرابتها قال: (كل أحد مما عدا أبوها و أمها و بنتها و زوجها) و ما جاء من الأخبار بخلاف ما قدمنا من عدم جواز تملك غير ما ذكرنا فهو محمول على الكراهه

و هل يلحق الرضاع بالنسب لفتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و للإجماع المنقول و العموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و لاختصاصها بالنكاح بعد فهم الأصحاب الشمول لمثل هذا المقام و التحريم هنا يلزمه الفساد و للأخبار الخاصة منها (لا يملك الرجل أمه من الرضاعه و لا أخته و لا عمته و لا خالته إذا ملكهن عتقن) و قال: (يملك الذكور مما عدا والده و ولده لأن النساء ذات رحم محرم) قلت: يجرى فى الرضاع مثل ذلك قال: (نعم) و فى آخر عن امرأه أرضعت ابنه جاريتها قال: (تعتقه) و فى ثالث امرأه أرضعت غلاماً مملوكاً لها حتى فطمته هل لها أن تبيعه قال: (لا هو ابنها من الرضاعه حرم عليها بيعه و أكل ثمنه) ثم قال: (أليس رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) قال: يحرم من الرضاعه ما يحرم من النسب) و فى رابع مثله و فى خامس قريب إليه و فى سادس (لا- يملك أمه من الرضاعه) و فى سابع و ثامن و تاسع و عاشر انعتاق الولد الرضاعى و خصوص ذكر بعض الأفراد دون بعض بالقول بعدم الفصل أو لا- يلحق مطلقاً كما ذهب إليه جمع للأصل المنقوض بناقضه و للصحيح (إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاعه) و هو ضعيف عن مقاومه دليل المشهور فليحمل على التقية أو على العطف بالا- أو على الوصف بها لإرضاع غير محرم أو إن ما علق بالرضاع بملك إلا انه لا يجوز بيعه إلا مع الضروره و هو آخر ما يباع فى الدين للصحيح فى الأم الرضاعيه قال: (لا بأس بذلك إذا احتاج) و هو ضعيف أيضاً عن المقاومه فليطرح أو يحمل على رضاع غير محرم أو على التقية.

#### **رابعها: ما يؤخذ من مال الحرابين من دراهم أو من غيرها بغير إذن الإمام (عليه السلام) [فهو لآخذه و فيه الخمس]**

أو منصوبه الخاص أو العام فى زمن الحضور أو الغيبه بسرقة أو خيانه أو خدع أو أسر أو قهر من غير جيش أو بجيش من غير فهو لآخذه و فيه الخمس لشمول الغنيمه له و لا- يتفاوت بين كون الآخذ مؤمناً أم لا حتى لو كان كافراً حربياً لما دل بإطلاقه على جواز مال المحاربين و سيهم و لأنه غير معتصم فهو كالمال المباح يملك بالاستيلاء و تملك الإمام (عليه السلام) له خاصه بحيازه الغير مخالف للأصل و ظواهر



الأدله و ما أخذ بإذن الإمام (عليه السلام) فكذلك لذلك و أما ما أخذ بالقهر و الغلبه بجيش أو سرية فهو للإمام و ليس للغانمين و غيرهم و لا لبيت مال المسلمين فيه نصيب للإجماع المنقول و الشهره المنقوله بل المحصله و النص المعبر المجبور بما اشتهر إلا إذا لحقت إجازة الإمام (عليه السلام) أو من بحكمه له فلا يبعد عودته إليه و مدعى الأخذ بالإذن يصدق بدعواه من غير يمين عملاً بظاهر يده ثم إن مقتضى حرمة التصرف بمال الغير و حرمة الغصب و العدوان و أكل المال بالباطل إنما للإمام (عليه السلام) كلاً كمال الأنفال أو بعضاً كالمال الذي فيه الخمس يجب حفظه و الإيضاء به فإن ضعف عليه ألقى في البحر و لا يجوز دفعه إلا لمن دلت عليه الإذن الفحوائه القطعيه على جواز دفعه إليه أو جاء به الدليل كما جاء في جواز دفع حصته من الخمس للمحتاجين من بنى هاشم و ما جاء من تحليل المساكن و المتاجر و المناكح بالنسبه إلى حصته و حصه غيره بولايته (عليه السلام) عليه و كذا قد جاءت عنهم الرخصه و كف اليد في حال الحضور و في حال الغيبه للشيعة دون غيرهم قصراً على المورد المتيقن و الأحوط الاختصاص بالفرقه الاثنى عشرية في حال الغيبه فيما كان كله لهم خاصه أو كان لهم و لغيرهم من الغنائم المأخوذه في حال الغيبه بالقهر و غلبه الجنود و العساكر إن يملكه الشيعة بالحيازه و قصد التملك إن كانوا هم الغانمين و بالأخذ من يد الغانمين بعقد أو معاوضه أو استنقاذ من يد غيرهم لو كان الغانمون من غيرهم في وجه قوى و إن يطئوا الموطئات بتملك لهن لاغتنام أو بعقد معاوضه أو نكاح أو بتحليل لهن من المغتتم و إن لم يكن من الشيعة جرياً له على مذهبه أو بتحليل ممن انتقل منه إليه و بعد حصول الرخصه منهم (عليهم السلام) الثابته بالإجماع بقسميه في الجملة و بالسيره القطعيه في كثير مما تقدم بالأخبار الخاصه الداله على جملة مما ذكرناه بضميمه عدم القول بالفصل بينه و بين غيره يتم المطلوب و لا يحتاج إلى البحث عن كون الحكم هل هو على القاعده فيتولى الغانم أو المتلقى عنه الإيجاب و القبول بعد إذن الإمام في حصته أصاله و في حصه غيره ولايه أو على غير القاعده لحصول الملك تعبداً و من الأخبار الداله على جملة مما قدمنا روايه على بن

إبراهيم عن أبي الحسن (عليه السلام) في شراء الروميات قال: (اشترهن وبعهن) وروايه زكريا ابن آدم عن الرضا (عليه السلام) سألته عن سبى الديلم يسرق بعضهم من بعض و بغير المسلمون عليهم بلا إمام أ يحل شراؤهم قال: (إذا أفرؤا لهم بالعبودية فلا بأس) و ثالثه عن أبي عبد الله في رجل يشتري من أهل ابنه فيتخذها قال: (لا بأس) و رابعه في الروم يغيرون على السقالبه و الروم فيسرقون الجوارى و الغلمان فيبعثون بهم إلى بغداد قال: (لا بأس بشرائهم) و الحديث طويل و الروايات الداله على تحليل ما هو لشيعتهم و نحو ذلك لو قهر مسلم أو غيره ذمياً أو معتصماً فباعه لم يصح شراؤه مطلقاً مع احتمال جوازه مع كفر القاهر و جوازه في مذهبه أو مذهبهما لأن المتيقن من الاعتصام ما يحصل ابتداءً من أهل الإسلام و أما استيهاب ثمنه و أخذه فيما لو تباع الكافران الجائر في مذهبهما ذلك فلا إشكال فيه و لو قهر مسلم أو غيره حربياً ملكه و صح بيعه فإذا كان ممن ينعق عليه انعتق عليه و لا يجوز بيعه و لو جاز بيعه في مذهبه ففي جواز شرائه وجه نعم لو كان القاهر حربياً قوى القول بجواز شرائه منه لدوام القهر القاضى بدوام الملك المبطل للعتق لأنه لم يزل حربياً مقهوراً و كل ما كان كذلك فهو مملوك لعدم دخوله في حكم غيره تابعاً و لا يعارضه دوام القرابه المقتضيه لرفع الملك بالقهر لأن القرابه إنما ترفع الملك حيث لا يصاحبها مقتضى الملك و لو بعد فرضه معتقاً و قد أطلق في الأخبار عليه لفظ الشراء كما جاء فيمن باع ابنته من أهل الشرك و لكن الأولى حمل الشراء على الاستنقاذ فيكون الملك بالاستيلاء على الحربى و السلطنه عليه فلا يجرى عليه أحكام البيع.

### خامسها: يجوز ابتياع بعض الحيوان الحى مما يؤكل لحمه أم لا

بشرط الإشاعه المقصود منها الكسر و علم النسبه للإجماع بقسميه و لعمومات الأدله القطعيه فلو باع جزءاً منه معيناً أو باع جزءاً منه مشاعاً بقصد الكلى الحاصل فى الجملة كما إذا باعه صاعاً منه يعلم باشماله عليه أو باع كلياً مشاع النسبه كما إذا باع قسطاً أو نصيباً أو شيئاً أو باع كسراً معلوماً كنصفه و ثلثه يقصد بها الكليه لا الإشاعه بطل فى الأول للإجماع بقسميه و للغرر و الجهاله و لتعذر التسليم فى الأبعاض لاشتباه موضع القطع

فيها و لحصول السفاهه فيما يراد ذبحه و كذا فى الثالث و أما الثانى و الرابع فإنه و إن أمكن لهما وجه صحه إلا أن ظاهر الفقهاء حيث خصوا الجواز بالإشاعه مع عدم النسبه منعه مع إنهما فى مثل الحيوان لا يخلو من الغرر سيما فيما لم يرد ذبحه و أما الحيوان المذبوح فلا- يجوز بيع معين منه لمكان الغرر و الإجماع المنقول و ظاهر فتوى الأصحاب و كذا كسر مجهول و أما الكسر المعلوم النسبه مع معرفه وزنه إن قلنا باشتراط الوزن فيه أو بدونها إن لم نقل أو بيع كلى منه يعلم باشماله عليه أو بيع كسر منه على جهه الكليه فلا- أرى وجهاً للمنع منه إلا- أن ينعقد إجماع على المنع فى بعض الصور و لو باع الحيوان و استثنى الرأس و الجلد أو هما معاً أو غيرهما من الأجزاء المعينه سواء كان بحرف الاستثناء أو بلفظ الشرط فالأقوى بطلان البيع لمكان الغرر و الجهاله إذ لا- فرق بين بيع الرأس و بين بيع الكل و استثنائه إلا بمجرد الصورة على أنه لا يخلو من شبهه تعذر التسليم فيما لم يكن مذبوحاً و يراد ذبحه و التأديه إلى النزاع و الخصومه فيما إذا أراد البائع ذبحه و أراد المشتري بقاءه أو العكس كما فى بعض الموارد و قيل إن البائع يكون شريكاً للمشتري بنسبه القيمه فيما إذا استثنى الرأس أو الجلد أما بأن يقوم الحيوان كله و يقوماهما و ينظر إلى نسبه القيمتين فيكونان شريكاً بقدر تلك فى الحيوان أو بأن يقوم الحيوان واجد الرأس و الجلد و مسلوبهما و ينظر نسبه التفاوت فيكون شريكاً بتلك النسبه استناداً إلى إن تعذر العين يوجب الشركه بحسب القيمه إذ لا يسقط الميسور بالمعسور و ما لا يدرك كله لا يترك كله و إذا أمرتكم بأمر فاتوا منه ما استطعتم و إلى الروايتين الدالتين على إن البائع يكون شريكاً قدر الرأس و الجلد فمن باع بغيراً و استثنى الرأس و الجلد و فى الروايتين ضعف سنداً و دلالة لاحتمال إرادته استحقاق عينهما أو قيمتهما و مع ذلك فهما مخالفان لفتوى المشهور و أصول المذاهب و القواعد الجاربه بين فقهاء الإماميه و منافيه لما دل على تبعيه العقود للقصود و على المنع من تجاره من غير تراض و أكل المال بالباطل فلا بد من اطراحهما أو تأويلهما بما ذكرناه و لو أخذنا بها لاقتصرنا لمخالفتها القواعد على خصوص البعير و خصوص استثناء البائع و خصوص استثنائهما تأمين و خصوص وقوع الاستثناء قبل الذبح كما يظهر منها

وقيل إن البائع يملك نفس الرأس و الجلد لجمع من أصحابنا و نقل عليه الإجماع لعموم أدله صحة العقود جنساً و نوعاً لاندفاع الغرر تميز المستثنى و معرفه و معرفه الحدود و فيه منع اندفاع الغرر عرفاً و لو اندفع لصح تعلق البيع بهما إذ الفرق بين بيعهما و استثنائهما من المبيع غير معقول و قد يقال بالصحة فى المذبوح لاندفاع الغرر بذبحه عرفاً دون الحى للزوم الغرر الناشئ من وجود الحياه الباعثه على ملاحظه الجملة و فيه ما مر من عدم المحيص عن الغرر و قد يقال أيضاً بالصحة فى المذبوح و الضرب بالنسبه فى غيره مع عدم اشتراط الذبح و مع اشتراطه فإن وقع فلا بحث و إلا تخير بين الفسخ و القيمه و فيه ما مر مع إنه لا يخلو من تحكم و قد يقال بجواز العمل بالروايتين فى خصوص الجلد لاختلافه دقه و غلظاً فتعلق الاستثناء به موجب للغرر فيتعين الحمل على إرادته القيمه و الضرب بالنسبه دون غيره من الرأس لمعرفه حدودها فيصلح استثناء عينها قيل و من الوجوه المتخليه تخصيص الغرر بالرأس لجهاله حده بخلاف الجلد فيصح استثناء الثانى دون الأول و منها الجمود على مدلول الروايتين لا غير و منها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله تحت الموزون فيلزم فيه الغرر دون الرأس و الجلد معه بدفع الغرر و منها تخصيص المنع بالمسلوخ فقط مع بقاء الرأس مطلقاً و مع عدم شرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون و منها قصر المنع على ما يؤكل لحمه و الكل منظور فيه و يظهر ضعفه مما تقدم.

### سادسها: لو اشترك شخصان فى شراء حيوان و شرط أحدهما الرأس و الجلد دون الآخر

فلاشترط أما أن يكون على البائع فيرجع إلى شراء أحدهما النصف مستثنى منه نصفهما و شراء الآخر النصف مع نصفهما الآخر فيرجع شراء الكل مع استثنائهما أما أن يكون إلى شراء الكل أو أحدهما ثم بيع النصف للآخر مستثنى من الرأس و الجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما فى بيع الكل و أما أن يكون كذلك و لكن يشترطها للمشتري فيكون من بيع الأعضاء لأنه باع النصف المشتمل على تمام الرأس و الجلد بأن يكون مالتهما و أما أن يكون قد اشترى أحدهما الكل و اشترى الآخر منه الرأس و الجلد و اشترى أحدهما الكل غير الرأس و الجلد و الآخر الرأس و الجلد فقط حتى يكون داخلًا فى مدلول الروايه و يكون من بيع الأعضاء و الاستثناء

و على كل حال فالشرط فاسد لمكان الجهالة فيفسد العقد بفساده و قيل بتنزيل هذا الشرط على الإشاعه فيكون له من الحيوان بقدر ماليتة بالإضافة إلى ماله من قيمه مشروطه منسوبه إلى قيمته للخبر في رجل شهد بغيراً مريضاً يباع فاشتره بعشره دراهم فجاء و اشترك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس و الجلد فبرأ البعير و بلغت قيمته ثمانيه دنانير (فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الغرر قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس) و فيه ضعف لضعف دلالة الروايه و مخالفتها للأصول و القواعد الشرعيه و إلغاء ظاهر العقد و عدم تبعيه العقد للقصد و حصول الضرر التام على أحد المتعاقدين مع احتمال أن يراد منها الاشتراك بنسبه الدرهمين ثم طلب منه الرأس و الجلد و إنما اشترك لأجل الرأس و الجلد معللاً لا مشروطاً و في قوله و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس ما يرشد إلى ذلك أو إنه قد سبق الوعد بإعطائه فمطالبته من جهته لا من جهه الاستحقاق و إن أعطى الخمس له لتطيب نفسه من النزاع و الشقاق و حينئذٍ فطرح الروايه و تنزيلها على إحدى الاحتمالات المتقدمه اولى من الأخذ بها على النحو المتقدم و لو أخذنا بها على ذلك النحو كما نسب العمل بها للأصحاب فلا بد من الجمود على ما فيها و لا يجوز التعدي عنه إلى غيره من الحيوان أو غيرهما من الأجزاء أو غير الشريكين من الشركاء أو غير دفع الدرهمين من النقود إلى غير ذلك إلا ما علم فيه تنقيح المناط و إلغاء الفارق و لا بد من تخصيص الحيوان فيها بما يراد ذبحه كما هم الظاهر دون غيره.

### سابعا: لو قال شخص آخر اشتر حيواناً أو هذا الحيوان بشركه معك فاشتره لهما

صح الشراء لأن الأمر بالشراء توكيل فإن صرح بمقدار الشركه اتبع تصريحه و إلا فظاهر بالشراء المناصفه و إن نقد المأمون الثمن عنه بإذنه التزم بوفائه لصيرورته ديناً عليه و لو لم يكن بإذنه كان متبرعاً و إن قبض الحيوان بإذنه كان ضمانه عليهما لو تلف بعد القبض و لو لم يكن بإذنه لم يضمن المأمور و لو أمره على أن يكون الربح لهما و الخسران عليه فإن كان بعنوان الوعد فلا بأس و لا التزام و إن كان بعنوان الشرط في الوكالة أو في بيعه عند شرائه من صاحبه بطل الشرط وفاقاً لجمع من أصحابنا لمخالفته

القواعد الشرعيه المقرره فى الشركه و للمذهب و أصول المذهب كما قيل و للإجماع المنقول و الأخبار المعتمده فى باب الشركه القاضيين باستواء الشريكين فى رأس المال ربحاً و خسراناً لجعلها الخسران على رءوس الأموال و إذا بطل الشرط بطل العقد المشتمل عليه و يضعف القول بصحة العقد دون الشرط كما تقدم و قيل بصحة الشرط لعموم أدله الشروط و للإجماع المنقول و لدخوله تحت التجاره عن تراض و للصحيح (إذا شارك رجل فى جاريه و شرط للشريك الربح دون الخساره جاز إذا طابت نفس صاحب الجاريه) و فى آخر فيمن شارك رجل فى جاريه فقال له إن ربحت فللك و إن وضعت فليس عليك شىء فقال (لا- بأس بذلك إذا كانت الجاريه للقابل) و لمنع شمول عموم كون الخساره على رأس المال المفروض للمسأله المشترط فيها ذلك و الأول أقوى لقوه تلك القواعد المقرره و ضعف أدله الشروط عن مقاومتها و معارضه الإجماع المنقول بمثله و إمكان حمل الروايتين على الاستحباب بعد ظهور الخسران من باب الإحسان.

### **ثامنها: يجوز النظر إلى وجه المملوكه و ماستها إن أراد شراءها لنفسه أو لغيره**

على إشكال من غير تلذذ و لا ريبه لمكان الضروره و للإجماع المنقول و للأخبار المعتمده و فى جواز النظر إلى جميع الجسد ما عدا العوره و فى جواز التوكيل فيه إشكال و الأحوط تركه و يستحب تغيير اسم المملوك بعد شرائه أو انتقاله إليه و ان يطعمه شيئاً حلواً و ان يتصدق عنه بأربعه دراهم شرعيه و يكرر إن أريد ثمنه فى الميزان بل مطلقاً كل ذلك للنصوص و الفتاوى.

### **تاسعها: العبد بجميع أصنافه لا يملك مطلقاً عيناً أو منفعه مستقراً أو متزلزلاً**

إلا لفاضل ضريبته و ارش جنايته أو ما ملكه مولاه أو كان وقفاً عليه حال الحريه قبل الاسترقاق أو ما جعل له من صدقه أو نذر أو زكاه أو غير ذلك كل ذلك للشهره المحصله و المنقوله و للإجماع المنقول على لسان الفحول صريحاً أو ضمناً كمذهب الاماميه و مذهب أصحابنا أو عندنا و للأصل بمعنى الاستصحاب و بمعنى أصاله العدم و لأنه ليس إلا كسائر المملوكات من الحيوانات فيفتقر ملكه إلى دليل و ما دل على ثبوت

الأملـك للمالكين منصرف إلى الأحرار و لعدم معقوليـه ملك المملوك بعد أن تكون ذاته و صفاته و من جملتها سلطانه مملوكاً لغيره و لانتفاء لوازم الملكيه عنه فيتنفى ملزومها كجواز أخذ السيد ما فى يده قهراً بالإجماع محصلاً و منقولاً و منعه من التصرف فيه من غير إذن السيد إجماعاً و الناس مسـلـطون على أموالهم و عدم بقاء ما فى يده له مع بيعه و اعتاقه إجماعاً و عدم ضمانه لمتلفاته بماله إلا بعد عتقه و تعلق جناياته برقبته أو بكسبه و عدم استحقاقه للإرث إلا بعد عتقه و عدم جواز الوصيه و الوقف عليه و جواز تصرف المولى بأمواله و لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه و لتعلق أحكام به يستفاد من مجموعها عدم الملك فتكون كالخاصه المركبه كعدم مشروعيه الزكاه فى ماله مع مشروعيتها فى مال الطفل و عدم تعلق الزكاه و الخمس و الحج بماله و كذا الكفارات و النفقات و إجراء حكم الأمانات و الولايات و الوكالات عليه كاستبعاد تملك المولى فوائد بدنه و نماءاته كالحمل و اللبن و أعواض الجنايه عليه و عوض بضعه و لا يملك ما خرج عنه و اجتماع المالكين على مملوك واحد محال كلزوم تأديه القول بالملك إلى تملك كل من العبدین صاحبه و هو أما بعيد أو محال إلى غير ذلك و لقوله تعالى: (عَبْدًا مَّملُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) الظاهر فى عموم العبد لوصفه بالمملوكيه الظاهر فى العليه و فى عموم القدره و الشىء الشاملان للملك و التملك على أن الظاهر الكشف فى صفة عدم القدره كظهورها منه فى صفة المملوكيه و لأن قصد التقييد للمملوكيه خصوصيه على أن الاقتضاء الذاتى ادخل فى ضرب المثل و أوفق بإرادته البرهان على عدم القدره و لقوله تعالى: (هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ) فإنه ليس المراد فيما خصصناكم به و إلا فلا يبقى للمملوك خصوصيه بل المراد الرزق العام فيفيد المطلق على أن فيها إشاره إلى الامتناع العقلى فى تملك المماليك و للصحيح فى المملوك (ما دام عبداً فإنه و ماله لأهله) و فى آخر وصيه له إن ماله لمولاه و تنزيل الإضافه فى ماله على أنها لأدنى ملابسه أولى من صرف اللام من حقيقتها المفيده للملك و الاختصاص إما لكون الإضافه بذلك النحو حقيقه أو لكونها أقرب المجازات أو لأن التجوز باللام

بالنسبة إلى ماله يقضى باستعمالها في حقيقتها و مجازها لأنها بالنسبة إلى العبد حقيقه و ارتكاب عموم المجاز مجاز بعيد و للصحیح الوارد في الوصيه للمكاتب إنه يجوز له الوصيه بحساب ما أعتق منه و لما دل على أن ما في يد العبد لمالكه إذا باعه إلا إذا اشترط المشتري فإنه يكون له و لما دل على عدم ميراثه إلا بحساب ما أعتق منه و لما ورد من جواز أن يأخذ المولى مما وهبه لأم ولده من دون طيب نفس منها و لما دل على أن وصيه المولى لمملوكه بثالث ماله أنه يعتق بحسابه و هو ظاهر في عدم جواز إعطاء الثلث و ذهب جمع من أصحابنا إن العبد يملك مطلقاً استناداً للعمومات في باب المملكات من التقاط و اصطياد و حيازه و قبول هبه و كل سبب شرعى اختياري أو قهرى إلا ما خرج بالدليل و فيه منع انصراف العموم للعبد و لو سلم من حيثه إن العام لا ينصرف إلى فرد دون آخر مخصوص بالعبد لما ذكرنا من قوه المخصص و ضعف العام و لقوله تعالى: (وَ أَنْكُحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ) إلى قوله تعالى: (إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) فإن الغنى عباره عن ملك قوت السنه و فيه إن المراد الغنى بالعلوله و وجوب الإنفاق من آخر عليه أو يراد الغنى بالإعتاق ثم الارتزاق أو يراد من الغنى الكفايه كما هو الغنى العرفى و لما روى عن على (عليه السلام) إنه أعتق عبداً فقال: (إن ملكك لى و لك و قد تركته لك) و فيه مع ضعفه سنداً و كونه مفيداً للملك فى الجملة إن من بين ملكك لى و لك منافاه و حمل ملكك على الاختصاص بقرينه سياق الأخبار و فتوى من تقدم و تأخر أولى من حمل اللام فى لى على الاختصاص بالتصرف و لأن إباحه النكاح له و التحليل يستلزم الملك و فيه إنا لا نسلم إن البضع من المملوكات بل هو سلطان آخر قضى به السلطان و قد جعلوا لاستباحه البضع سببين الملك و العقد و أحدهما غير الآخر و إلى قول أبى الحسن (عليه السلام) فى رجل قال لمملوكه أنت حر و لى مالك: (لا يبدأ بالحرية قبل المال بل يقول لى مالك و أنت حر) و فيه مع ضعف السند إنه لا يوافق القواعد الشرعيه و معارض بالمعتبره الداله على كون مال المعتق للمالك إذا كان جاهلاً به مطلقاً و لو لم يستثن و لا يدل أيضاً إلا على الملك فى الجملة فطرحة و حمله على



التقيه أولى و ذهب جمع آخر من أصحابنا إلى ملكه لفاضل الضريبه و هو فاضل الخراج الذى يضربه عليه المالك استناداً إلى إن المولى لا يستحق على العبد إلا ما ضر به عليه إجماعاً فلو لم يملك العبد الفاضل لبقى بلا مالك و فيه ضعف لعدم منافاه ملك المولى للفاضل و للتحجير عليهما بالتصرف فيه بعد تمام الأداء أو بعد تأديه البعض و إلى الصحيح الدال على أن ما اكتسب بعد الضريبه له و إن له أن يتصدق و يعتق و فيه ضعف لتضمنه ما لا يقوله أصحابنا من جواز تصرف العبد بماله و حملة على الواقع بإذن الولي خلاف ظاهرها فلا- تقاوم أدله المنع مطلقاً كى تقبل لتقييدها لأن حمل العام على الخاص مشروط بالمقاومه و ليس فليس فلا- بد من طرحها أو حملها على التقيه أو على جواز التصرف بالإذن الفحوائيه و ذهب جمع إلى ملكه لارش الجنايه استناداً إلى أن المولى لا يملك إلا الانتفاع به و أما نفسه فهى ملكه لتعلق التكاليف به فارشها له و فيه أنه مخالف للإجماع و الكتاب و السنه من أن العبد مملوك كسائر المملوكات و إلى ما روى من أن العبد إذا ضربه المولى ثم استحله بألف درهم لا يجوز للمولى أخذها و زكاتها على العبد و لا يعطى من الزكاه شيئاً فإذا ملكك عوض ضرب المولى ملكك عوض ضرب غيره بالأولى و كذا إذا ملكك عوض الضرب ملكك عوض ما هو أقوى من الجنايات بالأولى و فيه مع ضعف السند اشتمالها على ما لا يقول به أحد من منع المولى من التصرف بمال العبد و ثبوت الزكاه فى ماله فيطرح أو يحمل على التقيه بقريته ثبوت الزكاه فى ماله أو يحمل على الندب و التنزه و هذه الأقوال المعروفه و ربما يقال بملكه لما ملكه مولاه أو إذن له فى ملكه استناداً إلى أن العبد له ذمه و له قابليه للضمان و لتعلق الخطابات و لا مانع من ملكه سوى منع المولى فإذا ملكه و إذن له فى الملك ارتفع المانع و فيه أنه ليس للمانع من تمليكه منع المولى بل المانع كونه مملوكاً و هو من الموانع الذاتيه كما ذكرناه من الأدله و الفرق بين كونه له ذمه فيملك عليه و تتعلق به الخطابات و بين كونه له قابليه الملك ظاهر أو إلى روايه تمليك السيد له ما قابل ضربه له و فيه ما قدمنا و ربما يقال بملكه ملكاً غير تام للجمع بين ما دل على ملكه و ما دل على عدمه بحمل الأول على المترزل و الثانى على المستقر و فيه إن الجمع فرع المقاومه و ليس فليس على

أنه رجوع للقول بالملكية لأن القائلين بها يقولون بتزلزلها بالنسبة إليه و إن أمرها إلى السيد إبقاءً و فسخاً و ربما يقال أيضاً بملك التصرف خاصة دون العين استناداً للإجماع على جواز تصرف العبد بإذن المولى و هو معنى الملكية و إلى جواز نكاحه و فيه إن المتيقن من الإجماع و الأخبار هو إباحه التصرف لا ملكيته و إن للنكاح حكماً آخر غير أحكام الأملاك و تترتب على القول بالملكية و عدمها ثمرات متعددة منها ما لو كان بيد عبد مسلم عبداً مسلماً و كان مولى الأول كافراً بيع عليه على جميع الأقوال للزوم بيع الأول و عدم جواز تملك الثانى و لو انعكس الحال بيع على القول بملكية العبد و للمولى تملكه و منها لو وطأ العبد جاريه حد على القول بعدم الملك و غرر على القول به و منها إنه لا يحل للمولى وطأ جاريه العبد إلا بتملكها على القول بملكه و على القول بعدمه يحل ذلك و احتمال أن نفس الوطاء مملك للمولى فيحل مخالف للاحتياط و منها لو وهب كل من السيدين عبده للآخر بطلت الهبة إن كان دفعه و صحح السابق إن سبقت هبه أحدهما أو شك و كان أحدهما معلوم التاريخ لامتناع ملك العبد و سيده و منها سقوط الاستطاعة و الزكاه و نحوهما من الحقوق عن السيد على القول بملكية العبد و عدم السقوط على القول الآخر و منها ترتب ثمرات الإحلال و الإحرام فيما لو كان السيد محرماً و العبد محلاً أو بالعكس فى الصيد و شبهه مما يزول الملك عنه بالإحرام إلى غير ذلك.

### عاشرها: لو باع العبد ملكه أو نقله مطلقاً و كان بيده مال كان المال للبائع

إلا أن يشترطه المشتري أو تقوم قرينه على تعيينه له فى عقد البيع و لا يتفاوت الحال فى ذلك بين القول بملكية العبد و بين عدمه و هذا من الشواهد على عدم تملكه و لا بين علم البائع بالحال و جهله به فى كونه له مع عدم شرط سحق المشتري كل ذلك للإجماع على عدم تملك العبد و للأخبار الداله على ذلك و لفتوى المشهور بكونه للبائع مع عدم شرط المشتري من غير فرق بين العالم و الجاهل و للأخبار منها الصحيح فيمن باع مملوكاً فوجد مالاً له قال: (المال للبائع لأنه إنما باع نفسه إلا أن يكون يشترط عليه أن ما كان له من مال أو متاع فهو له) و المراد بالمشترط هو المشتري دون العبد بقرينه الخبرين الآخرين

الدالين على أنه للبائع إلا أن يشترطه المشتري و قيل أن المال للبائع مع جهله و للمشتري مع علمه استناداً للصحيح فيمن يشتري المملوك و له مال فقال: (إن كان علم البائع أن له مال فهو للمشتري و إن لم يكن له علم فهو للبائع) و فيه إنه ضعيف لا يقاوم ما تقدم لاعتضاد الأول بفتوى المشهور و عملهم و بكثرة العدد و بالأصل و الاستصحاب من غير معارض من قرينه خارجه أو داخله تفضى بانتقاله عن البائع فلا يصلح لتقييد الأخبار المتقدمة فلا بد إما من طرحه أو تنزيهه على حصول الشرط من المشتري أو قضاء العادة ثم إن مع انتقال مال العبد للمشتري أما ببيعه معه صريحاً أو ببيعه تبعاً أو باشتراطه منه لم يشترط فيه إنه إذا كان ربوياً و كان الثمن كذلك و كانا جنساً واحداً أن يزيد الثمن عليه في مقابله العبد أو يضم إليه ضميمه أو يضم إلى كل منهما أو يكون مما يغتفر في حقه الربا و يشترط قبض ما قابله إن كانا من النقدين في المجلس و إن لا- يدخلهما الأجل و أن لا يبيع بالمجانس مع الجهل بالقدر إلى غير ذلك و احتمال أن الشرط فيما لو اشترط مال العبد لا يدخله الربا لأنه ليس من إحدى العوضين فلا- بأس بأن يقابله مثله و يزيد العبد عليه لا وجه له لمخالفته ظواهر الفتاوى و النصوص الداله على عموم الربا لكل معاوضه و لكل ما يتعلق بها أصله أو تبعاً شرطاً أو غيره نعم قد يقال باغتفار الجهاله فيما لو وقع شرطاً فيه في الجملة إذا لم تكن مؤديه إلى الغرر الذي لا يتحمل لعموم دليل الشروط و لأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوعات و لو ظهر عيب في العبد أو ماله فله رد الكل و امساكه و ليس له التفرق بين العبد و المال المستجد بعد العقد قبل القبض المملك للبائع و المستجد في زمن العقد الفضولى مع الإجازة مبنى على كشفها أو نقلها و يلحق بالعبد المنتقل العبد المعتق فإن ماله لسيدة للأصل و الفتاوى سواء كان الانعتاق قهراً أو اختيارياً.

### حادى عشرها: لو جعل العبد لغيره جعلاً على شرائه

لم تصح جعلته حتى على القول بملكه لعدم جواز شغل الذمه بالسبب الاختيارى إلا أن يأذن المولى فيلتزم بما أذن به على الأظهر و لأنه لا- يقدر على شىء فلا- يملك العمل في ذمه المجمعول له مال الجعالة نعم لو كان المأمور مغروراً في غير هذا المقام لاشتغلت ذمته قهراً بأجره المثل

فيتبع بها بعد العتق و لو جعل مولاه جعلاً على بيعه فعدم صحه الجعالة هاهنا أولى لأن صاحب المال لا يكون له على ماله مال لأنه يلزم على القول بالصحة على كل التقديرين إما استعمال الذمه فى العوض بعد العتق فتكون معاملته سفهيه أو اشتغال ذمته قبل انتقاله فيلزم ملك المال قبل العمل أو بعد انتقاله فيلزم الاستحقاق عليه بعد ذهاب ماله لأن ما فى يده أما يعود للبائع أو للمشتري و لو قال العبد للمولى أعتقنى على كذا لم يكن لازماً و لا يستحق عليه المولى شيئاً لا قبل عتقه و لا بعده أما قبله فلعدم إمكان ملك كل منهما على الآخر و الكتابه لها حكم آخر جاء به الدليل و أما هذه فإنه و إن أمكن إلا أنه موقوف على صحه العقد قبله و هى موقوفه على قابليته لشغل الذمه اختياراً و هى موقوفه على عتقه فيبطل الاستحقاق.

### ثانى عشرها: إذا تجدد فى الحيوان عيب بعد العقد و قبل القبض و لم يكن ساقطاً حكمه بإحدى مستقطات العيوب

كان للمنقول إليه الخيار بين الفسخ و ارجاع ثمنه لانفساخ العقد بتلف الجميع فينفسخ بتلف البعض بعض المعقود عليه فيتبعص الصفقه فيثبت له خيار الفسخ و بين امساكه مجاناً فيبرأ الناقل بمجرد اختيار المجانيه من غرامه الارش أو يغتفر إلى الإبراء و جهان و الأقرب للقواعد الأخير و بين الإمساك بالارش و هو أن يسترجع من الثمن بنسبه ما بين قيمه الصحيح و المعيب وقت حدوث العيب زمن الانتقال إلى العوض و لا- يسترجع نفس التفاوت ما بين القيمتين لأنه ربما جمع بين العوض و المعوض إلا إذا كان العيب من جهه البائع أو أجنبى فيضمنان من نفس التفاوت و اعتبار تفاوت القيمتين حين العقد أو حين الإقباض أو حين التقويم أو الأعلى مما بينهما بعيد و يدل على ثبوت الارش فتوى المشهور نقلًا و تحصيلًا و كونه جزءاً فائتاً من جمله مضمونه فيلزم إرجاع ما فابله و إن الالتزام بفسخ الجميع أو قبوله مجاناً من الضرر المنفى و إن استحقاق الارش فى العيب السابق أو المقارن بسبب المضمونيه جار فيما نحن قبل و فى الأخبار ما يرشد إليه و حينئذٍ فالاستناد للأصل فى نفي الارش و للإجماع المنقول بعد ما ذكرنا ضعيف لا- يقاوم ما تقدم و لأخبار البائع فى الفسخ لو طوب بالارش خلافاً لمن زعم ذلك و لا يسقط خيار العيب الحادث قبل

حدوثة على الأظهر إلا مع اشتراطه فى العقد فالأظهر السقوط و يسقط بعد حدوثة بالاسقاط و لو شك فى حدوثة العيب قبل القبض أو بعده و لم يعلم التاريخ أو علم تاريخ القبض فلا خيار و لو علم تاريخ العيب فلا يبعد الحكم بتأخير القبض عنه و لو زال العيب بعد تحققه لم يزل حكم الخيار على الأظهر و إذا تلف الحيوان جملة قبل القبض انفسخ البيع ورد الثمن للأخبار و الإجماع إن كان التلف بآفه سماويه و إلا- تخير المشتري بين الفسخ و الرجوع بالثمن و بين الامضاء و الرجوع على المتلف بالقيمة سواء كان المتلف البائع أو أجنبى و إن كان المتلف المشتري كان ضمانه عليه بمنزله القبض و إن شارك الجميع فى الإتلاف أو الاثنين منهما فلكل حكمه بنسبه الإتلاف للمال و لو تلف الحيوان فى الثلاثة أو غيرها بعد القبض و كان الخيار فيها للبائع أو الأجنبى و لهما مشاركة المشتري و بدونها فالضمان على المشتري للأصل و ظواهر الأخبار الموافقة للمشهور بل للمجمع عليه و فى إلحاق المؤامرة بالخيار وجه و إن كان الخيار مختصاً بالمشتري أصاله كخيار الحيوان أو عارضاً كخيار الشرط فالضمان على البائع ما لم يحدث المشتري فيه حدثاً يقضى بضمانه عليه أو يسقط خياره بإحدى المسقطات كل ذلك للإجماع و ظواهر الأخبار و اختصاصهما ببعض الموارد لا- يمنع التعدى إلى غيرها لعدم القول بالفصل و لإلغاء الخصوصية و للعله المستفاده منها هذا إن كان التلف بآفه سماويه و إن كان من المشتري فضمانه عليه و إن كان من البائع أو الأجنبى فله الخيار بين الفسخ و الامضاء و مطالبه المتلف بالقيمة و لو اختلفا فى أصل الخيار و التلف أو فى وقته مع جهل التاريخ أو مع العلم بوقت انقضاء الخيار فالقول قول البائع و لو اختلفا فى اشتراك الخيار و عدمه أو فى سقوطه أو فى حصول أسباب تقضى بضمانه على المنقول إليه فالقول قول المشتري و لو حصل سبب التلف فى الخيار المختص فالظاهر أنه كالتلف و تعذر تحصيله و امتناع الوصول إليه عادة و امتناع تملكه شرعاً لاستحالاته إلى محرم مثلاً بمنزله التلف و العيب الحادث فى زمن الخيار المختص مضمون على من لم يكن له خيار فيثبت فيه الخيار بين الرد و الامضاء مع الارش على الأظهر ما لم يكن من جهة المختص به لاقتضاء ضمان الجملة ضمان الأجزاء و لو كان العيب من المشتري

سقط خياره المختص به و الظاهر عدم التفاوت بين الخيار الأصلي كخيار الحيوان و العارض كالغبن و بين الحاصل وقت العقد و بين الحادث بعده قبل القبض و لكن على إشكال فيما عدا الأول و متى كان مضموناً من لا خيار له لم يكن مسقطاً للخيار الأولى و كان لخيار جديد و لا بأس باجتماع خيارين مع تعدد سببهما فلا يسقط خيار الثاني بسقوط الأول بانتهاء مدته و لا يسقط الأول الثاني إلا أن يكون خيار الأول من جهة العيب فإنه يسقط الرد بهما و لا يسقط ارشهما فله أخذ الارش الأول قطعاً و كذا أخذ الارش الثاني على الأظهر لضمان الجملة على من ليس له خيار و قاعده ضمان العيب تقتضيه و يؤخذ ممن لا خيار له إن كان العيب منه أو من السماء و مخير بينه و بين الأجنبي إن كان العيب من الأجنبي و لو رجع على البائع كان له الرجوع على الأجنبي إلا- إنه مع الرجوع على الأجنبي له تفاوت ما بين قيمتي كونه صحيحاً و معيباً و مع الرجوع على البائع له من الثمن بنسبه ذلك التفاوت و يرجع على الأجنبي بأقل الأمرين مما أخذ منه و من تفاوت قيمتي الصحيح فلو نقص ما على الأجنبي عما دفعه البائع لم يكن مطالبه الأجنبي بشيء و لو زاد كانت الزيادة للمنقول إليه و لو كان العيب لا يوجب نقصاناً فلا ارش و لو أوجب زياده كانت الزيادة للمنقول إليه و ليس له إلا خيار الرد إن لم يكن الخيار الأول عيباً و لو شك في إن حدوث العيب في زمن الخيار المختص أو بعده فالأصل تأخره و الأصل اللزوم إلا مع علم التاريخ في حدوث العيب و الشك في انقضاء الخيار و دفع الارش عنه لا- يزيل خيار الرد من المنقول إليه و حدوث العيب بعد انقضاء زمن الخيار المختص لم يجز الرد به و الارش و يسقط الرد للعيب السابق للزوم الضرر على الناقل برده إليه معيباً و لظاهر الاتفاق و لا يسقط الأرش للعيب السابق لعدم طرو ما يزيله.

### ثالث عشرها: حمل الحيوان للبائع مع اشتراطه

للإجماع و عموم الأدله و خيال إنه كاستثناء الجوارح في بيع الحيوان ظاهر البطلان و كذا مع الإطلاق لفتوى المشهور و ظاهر الإجماع المنقول و عمومات الأدله و ادعاء الجزئية فينتقل بنقل الحامل ترده المغايره العقلية و العرفيه و تغايرهما في الأحكام الشرعية و عدم دخوله في بيع الحامل

و لو ضمناً بجميع أنواع الدلالات الوضعيه إلا أن تقوم قرينه على دخوله كحمل صغير الحيوان أو يصرح بدخوله فى البيع فيدخل حينئذٍ و لا- تضر فيه الجهاله لمكان السيره قيل و الإجماع حتى لو قلنا باشتراط العلم فى توابع المبيع فى غير الحمل أو اشتراطه المشترى فإنه يدخل فى بيع الحامل لمكان الشرط و تغتفر فيه الجهاله كما قدمناه أيضاً للسيره و إن قلنا باشتراط العلم فى شرائط البيع نعم لو بيع منفرد اشترط فيه العلم و كذا لو كان المقصود بالبيع الحمل و كان الحامل تبعاً فى وجه قوى فإن لم يمكن العلم فلا يبعد المصير إلى الصلح مع احتمال بيعه مطلقاً و لو كان مجهولاً لعدم إمكان استعلامه و اغتفار أهل العرف الغرر فيه لوضعه على ذلك و يظهر الفرق بين دخوله فى الجميع و بين اشتراطه فى البيع فى ظهور العدم فإن له الخيار فى الأول بين الفسخ و بين الامضاء مع استرداد ما قابل الحمل من الثمن و له الخيار فى الثانى أيضاً إلا أن الامضاء يكون مجاناً و كذا فى انكشاف موته و لو شك فى زمن موته بعد الإقباض فالأصل تأخر موته و الأصل الصحه و لو شك فى زمن حدوث الحمل كان للمشرى إلا أن يعلم تاريخ الحمل و يشك فى تاريخ العقد و لو حدث بعد العقد و قبل الإجازة كان للناقل على

النقل و للمنقول إليه على الكشف و لو حدث بعد العقد قبل الملك فهو للناقل و يتحقق الحمل بالعلقه و ما بعدها و فى تحققه بالنطفه مع العلم بكونها مبدأ حيوان إشكال و لا يبعد ذلك فإن سقط الحمل قبل قبضه و فى الثلاثه من غير فعل المشترى كان مضموناً على البائع فله الفسخ و له الامضاء فيرد من الثمن نسبه تفاوت قيمته كونها حاملاً و مجهضاً و يراعى التقويم حين العقد مع احتمال ملاحظه نفس الحمل لا صفه الحاملية فيسترد من الثمن نسبه قيمته إلى قيمتها حين العقد و لو جنى عليه جنايه عابته أخذ منه الارش يوم الجنايه مع اشتراط الإمضاء فلو اختلفا فى آن دخول الحمل على هى هو على وجه الشرطيه أو الشطريه فالوجه التداعى و لو دخل الحامل دون الحمل تحت العقد أو جعل لأحدها خياراً دون الآخر كان لكل منهما حكمه.

#### رابع عشرها: يحرم بيع الأمه الموطوءه للمالك بعد بلوغه

قيل مع الإنزال إذا كانت بالغه و غير حامله قبل استبرائها بحيضه تامه إن كانت ممن تحيض أو بخمسه

و أربعين يوماً فمع خروج الليلتين الأولى و الأخيره إن لم تنكسر الأيام و مع دخولهما لو انكسرت و احتسبت الأيام ملفقه و كذا يحرم وطؤها على المشتري لو لم يعلم باستبراء البائع سواء علم بوطئه لها أم لم يعلم كل ذلك للاجماعات المنقوله بل المحصله و للأخبار المستفيضه المتكثره و إنما يقع الكلام فى موارد منها إن هذا التحريم هل يقضى بفساد البيع لإشعار التحريم فى المعاملات بالفساد أو لا يقضى لأنه ليس من المحرمات الأصلية بل إنما جاء لمكان الأمر بالاستبراء و هو ضده و الأمر بالشىء نهى عن ضده و النهى التبعى لا يقضى بالفساد على إنه يمنع اقتضاء الأمر بالشىء النهى عن الضد لمنع توقف الأمور به على ترك ضده و منها أنه هل يختص التحريم بالبيع كما اختاره الحلّى استناداً للأصل و ظهور الأخبار فى البيع و شكل فى سريان الحكمه المدعاه لعدم كونها منصوصه أو لا يختص للأمر باستبراء السبايا بحيضه فى الأخبار المعتمره و لا قائل بالفرق ممن يعتد به و لظاهر جملة من الأخبار المعتمره المؤذنه بكون الاستبراء لمخافه اختلاط المياه المؤدى لاختلاط الأنساب ففى الصحيح فيمن ابتاع جاريه لم تطمئن إن كانت صغيره لا- يتخوف عليها للحمل فليس عليها عده فليطأها إن شاء و الآخر عن الجارية التى لا يخاف عليها الجبل قال: (ليس عليها عده) و لظهور تنقيح المناط القطعى فى المقام و لا فرق بين الناقل الجائر و اللازم و فى الفضولى يدور التحريم مدار الإجازة إن كانت كاشفه و إن أجاز بعد الاستبراء فلا شىء عليه و لا على الفضولى و إن أجاز قبله فعل حراماً بالإجازة مع احتمال عدم الحرمة فى مبدأ العقد و منها إن وطء غير البالغ كوطء غير البالغه لا اعتبار به للأصل و العله المفهومه من الأخبار و هى خوف الحمل و للإجماع بقسميه و كذا وطء البائسه لا اعتبار به لما قدمنا و للخبر المعتمره فى الجارية المشتره قال: (إذا قعدت عن المحيض و لم تحض فلا عده لها) و منها (إن وطء الدبر موجب للاستبراء على البائع و المشتري) لشمول لفظ الوطء له فى الأخبار المانعه للمشتري عن وطء المشتره و شمول لفظ المس فى الأخبار الناهيه عن مسها كذلك و شمول الأخبار المانعه عن وطء المشتري إذا لم يعلم إن البائع لم يطأها و لم يمسه أو لم يخبره بذلك للوطء فى الدبر و لشموله عله المنع له من حيث احتمال



سبق المنى إلى جهة القبل فيتحقق فلا- يجوز حينئذٍ للبائع بيع الموطوء دبراً قبل الاستبراء و لا يجوز للمشتري أن يطاء دبراً قبل الاستبراء و قيل بعدم وجوب استبراء البائع للموطوء دبراً للأصل و انصراف الأدله الناهيه للوطء فى القبل و فيه ضعف يظهر مما قدمناه و منها (إن الوطء مع الإنزال و بدونه حرام على المشتري) و أما الوطء بدون إنزال على جهة القطع يؤثر لإطلاق الأخبار بالوطء و المس أو لا يؤثر لعدم شمول العله المفهومه من الأخبار له و الأحوط الأول و منها إن المقطوع بعد و طئها للمالك لكبر أو مرض أو عنن أو جب أو لصغر أو مسح لا يجب استبراءها لا على البائع و لا على المشتري للأصل و عدم انصراف الأخبار المانعه للبائع عن البيع و المشتري عن الوطء لذلك و احتمال و طء المولى فى جاريته الصغيره لا عبره به و منها إنه لو فعل البائع حراماً فباع قبل الاستبراء و جب تسليمها للبائع لو جوب دفع المال إلى أهله و حرمة التصرف بمال الغير و الناس مسلطون على أموالهم فاحتمال وجوب إبقائها عنده أو وضعها على يد عدل ضعيف و منها إنه لا يلحق الوطء بسائر الاستمتاع بالنسبه إلى وجوب الاستبراء على البائع قطعاً و هل يلحق به بالنسبه إلى المشتري للموثق فيمن يشتري الجارية و هى حبلى أ يطؤها قال: (لا) قلت: فدون الفرج قال: (لا- يقربها) أو لا تلحق به للأصل و فتوى المشهور و مفهوم العله و الخبر يحل للمشتري ملامستها قال: (نعم و لا يقرب فرجها) و الموثق أ فيحل له أن يأتيها فيما دون فرجها قال: (نعم) و فى ثالث (لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها) و منها إنه لا- شك فى كفايه الحيضه الواحده فى الاستبراء للبائع و المشتري و مثله النفاس لأنه حيض فى المعنى فما دل على اعتبار الحيضتين كما فى الصحيح مطرح أو محمول على الاستحباب و هل يشترط تمام الحيضه أو يكفى التلبس بها و الظاهر عدم كفايه التلبس بالنسبه إلى البائع لإطلاق الأخبار الآمره باستبراء حيضه و كفايته بالنسبه للمشتري لو وقع البيع فى الأثناء للإجماع المنقول و الصحيح فيمن اشترى جاريه و هى حائض قال: (إذا طهرت فليمسها) و فى آخر فيمن اشترى جاريه و هى طامث استبرأ رحمها بحيضه أخرى أم تكفيه هذه الحيضه قال: (لا بل تكفيه هذه الحيضه) و إن وقع البيع فى حال الطهر فلا بد من الإتمام أخذاً بإطلاق

الأخبار والاستصحاب مع احتمال الاكتفاء بالتلبس ولكنه بعيد ومنها إن الخمسة والأربعين يوماً لمن لا تحيض و هي في سن من تحيض دل عليها فتوى المشهور والإجماع المنقول والخبر المعتبر وأصالة البراءة من الزائد في جملة من الأخبار خمس وأربعين ليلة وهو كناية عن إرادته الأيام كما يعبر عنه في العرف غالباً بقريته فهم الأصحاب والخبر المعتبر في الباب أو محمول على الأيام المنكسرة كما هو الغالب واحتمال التخيير بين الليالي والأيام فيؤخذ بالسابقة منها بعيد وأبعد منه ما ذهب إليه المفيد (رحمه الله) من جعله قدر الاستبراء ثلاثة أشهر قياساً على المطلقة ممن لا تحيض و هي في سن من تحيض وهو قياس ممنوع لا دليل على صحته ومنها إن الظاهر من الأخبار إن المشتري يجب عليه استبراء الأمة مع احتمال وطء المالك لها فضلاً عن قطعه أو مع قطعه بوطء غيره لها وطأً محتملاً بتحليل أو عقد أو شبهه فلو قطع بعدم وطء المالك لم يجب عليه الاستبراء تعبدًا ولو احتمل وطء غيره نعم لو كان احتمال وطء غيره احتمالاً ظاهراً كما إذا كانت محلله لغيره ولم يعلم إنه قد وطأها المحلل له ولكنه احتمل ظاهراً أو كان احتمال وطء المالك احتمالاً بعيداً كما إذا كانت محلله للغير وشك في وطء الغير لها واحتمل وطء المالك لشبهه أو نسيان فإنه لا يبعد وجوب الاستبراء لإطلاق الأخبار وحصول خوف اختلاط الأنساب أما لو علم بوطء المالك لها على وجه التحريم لكونها محلله للغير ويعلم بعدم وطء الغير لها واحتمل وطء المحرم ففي وجوب الاستبراء إشكال والأحوط الاستبراء ولو تعدد المالكون دفعه فالمدار على العلم بعد وطء كل واحد منهم ولو لشبهته بل ولو حراماً على إشكال ولو تعاقبوا وعلم بعدم وطء الأخير كأن اشترى و باع في المجلس أو اشترى غائبه فباعها فهل هو كاف في سقوط الاستبراء أو لا بد من العلم بعدم وطء كل واحد منهم بعد حيضها وجهان والأحوط بل الأظهر الأخير لمكان التعليل في الأخبار وعدم ظهور التقييد فيها ومنها إن المشتري يسقط عنه الاستبراء فيما لو كان البائع امرأه مع عدم القطع بسبق وطء محرم لها لإطلاق الفتوى والنص ففي الصحيح عن الأمة تكون لامرأه فتبيعهما قال: (لا- بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها) وكذا غيره من الأخبار ولا يتوقف جواز الوطء على

إخبارها بعدم وطء محرم لها و لا- يلزم سؤالها لإطلاق الأخبار فإن لم يسألها أو سألها فلم تجبه فلا بأس إلا إن الاحتياط فى السؤال و الوطء بعد الإخبار كما يشعر به حكاية فعل الإمام (عليه السلام) حيث يظهر من بعض الروايات أنه سألها و منها إنه يسقط الاستبراء من المشتري بشهاده عدلين لعموم دليل حجتها و بإخبار المالك إذا كان عدلاً لفتوى المشهور بقبول خبر العدل هاهنا و لو كان واحداً و لظاهر الإجماع المنقول و الأخبار المعتبره فيمن يشتري الجارية فيخبره سيدها بعدم وطئها فى بعضها (إن وثق به فلا بأس) و فى بعضها إن ائتمنه فمسها و فى بعضها قيد الأمانه و الصدق و بهذا يظهر ضعف قول من ذهب إلى لزوم الاستبراء هاهنا أيضاً لإطلاق الأخبار بوجوبه و للأمر به فى بعض الأخبار و لو مع الأخبار فى الخبر أشتري الجارية من الرجل المأمون فتخبرنى أنه لم يمسه مذ طمئت قال: (ليس بجائر أن يأتيها حتى يستبرئها بحيضه) و فى الثانى عمن يشتري الجارية من الرجل المسلم يزعم أنه قد استبرأها قال: (استبرأوها بحيضتين) و فى الثالث فيمن اشترى جارية و لم يكن صاحبها يطأها أو يستبرئ رحمها قال: (نعم) و ذلك لضعف سند الأول و اشتغال الأخيرين على ما أجمع على خلافه من عدم التصريح بأمانه المخبر فى الثانى و عدم التصريح بالأخبار فى الثالث فليطرح الجميع أو يحمل على الندب كما تشعر به أخبار آخر و هل يلحق الموثوق به المأمون فى صدقه بأخبار العدل كما يظهر من الأخبار و إطلاق الفتاوى أو لا بد من العدالة قصراً للحكم على مورد اليقين من الجواز و لانصراف الأمانه و الوثاقه إليها فى الأخبار و فى الأول قوه و الظاهر إن العدل مقبول و إن لم يكن مالكاً لعموم دليل حجيه إخباره و لأنه أبعد عن التهمه من المالك و لإشعار أخبار قبول قول المالك المأمون بذلك و لو اختلف الثقتان فالترجيح لقول المالك مع احتمال ترجيح قول المثبت و لو اخبر عدلاً ففسق قبل الوطء لم يلتفت إلى فسقه و لو كانت الأمه ثقه فالأقوى قبول قولها و الأحوط عدمه و منها إن المشتري لو عصى و وطء قبل الاستبراء فالظاهر عدم سقوط لزوم الاستبراء عنه بعد ذلك كما إذا وطأ نسياناً أو غفله مع احتمال السقوط لفوت محل تدارك الحكم التى لأجلها شرع الاستبراء و منها إن الوطء الممنوع منه هو ما يسمى وطأً و لو بدون

إدخال الحشفه إذا صاحب الإنزال و إن لم يصاحبه فكذلك و لكن على إشكال لانصراف الوطء غالباً إلى الموجب للغسل و منها إنه لا يصح بيع الأمه على امرأه أو من كان بحكمها ثم شرائها للاحتيال فى جواز الوطء بعد لإشعار الأخبار المعلله بخوف الحبل بمنعه و ليس الحكم من التعبديات الصرفة.

### خامس عشرها: يحرم وطء الأمه الحامل من غيره بما يسمى وطأ مع الإنزال و بإدخال الحشفه مع عدمه

و لكن على إشكال لانصراف الوطء غالباً للموجب للغسل كما إن الإنزال من غير إدخال لا يخلو من هذه إذا كان الوطء قبل مضى أربعة أشهر من حال الحمل إما هلاليه تامه إن وقع الحمل فى مبدئها و إما هلاليين تامين و هلالى منكسر أو هلاليين تامين و عددى منكسر أو الكل عدديه إن انعقد الحمل فى أثناء الشهر و يلفق اليوم المنكسر من اليوم الآخر أو يسقط احتسابه يوماً تاماً أو يفرق بين قله الانكسار فالثانى و كثرته فالأوجه و جوه أو جهها الوسط فى الانكسار الأول و الأول فى الأخير و الدليل على ذلك الإجماع المحكى و الأخبار العامه الشامله لما دون الأربعة و لما فوق الأربعة المستفيضه القريبه من التواتر بل ربما ادعى تواترها المعتضده بالاحتياط فى الفروج و بكونه من الباطل إذا اعتبر ميزان الحق و الباطل و بتأديته لاختلاط الأنساب لأن التغذى بالنطفه له مدخله بالنسب كما يومى إلى ذلك الأخبار من الأمر بعزل نصيب الميراث و الأمر بعقده و النهى عن بيعه و بتأديته إلى ذهاب حق صاحب الحمل لاشتغال الرحم بحقه فى تلك المده و بالاستصحاب للحرمة السابقه و بفتوى المشهور نقلاً بل تحصيلاً فمن الأخبار الصحيح فى الأمه الحبلية يشترىها الرجل فقال: (أحلتها آيه و حرمتها آيه أما أنا أنهى عنها نفسى و ولدى) و النهى حقيقه فى التحريم و تخصيصه نفسه و ولده إنما كان لنفسه لا الكراهه لأن الترجيح فى جانب الحرمة قطعاً و الآخر الرجل يشترى الجاريه و هى حامل ما يحل منها قال: (ما دون الفرج) و الثالث يشترىها و هى حبلية أ يطؤها قال: (لا) و الرابع فى الجاريه الحبلية يشترىها الرجل فيصيب منها دون الفرج قال: (لا بأس) قلت فيصيب منها فى ذلك قال: (يريد تضره) و الخامس (عشره لا يحل نكاحهن) وعد منهن (أمتك و هى حبلية من غيرك) و السادس فيمن اشترى

حبلى فوطأها قال: (بئس ما صنع) إلى غير ذلك من الأخبار الداله بإطلاقها على المنع مطلقاً فيدخل فيها ما دون الأربعة قطعاً و لخصوص الصحيح و إن كانت حبلى فما لى قال: (لك ما دون الفرج إلى أن تبلغ فى حبلها أربعة أشهر و عشره أيام) و من خصوص هذا الصحيح يتجه القول بالحرمة إلى مده عشره أيام زياده على الأربعة أشهر أيضاً و تدخل الليالى المتوسطه فيها و تخرج الأخيره و المنكسر يلفق على ما هو أظهر و يحتمل اسقاطه و يحتمل احتسابه يوماً تاماً و كذا يتجه القول بحرمة الوطء قبلاً و دبراً لإطلاق لفظ الفرج عليهما و إطلاق لفظ الوطء على وطئه إلا أن ظاهر المشهور و أصاله البراءه و ظهور القبل من إطلاق لفظ الوطء و الفرج و إشعار عله المنع من خوف اختلاط الأنساب و تضييع حق صاحب الحمل مما يوجب اختصاص الحكم بالقبل فالقول باختصاصه به أقوى و إن كان الأول أحوط كما إنه يتجه الحكم بالتحريم مطلقاً إلى حين الوضع و لو كان يوماً إلى حين وضعها أخذاً بإطلاق تلك الأخبار و شمولها جميع الأزمنه إلى حين الوضع المنجره بالكتاب و الاحتياط و الاعتبار و لخصوص الأخبار المصرحه بالحرمة إلى حين الوضع كالصحيح فى الوليده يشترىها الرجل و هى حبلى قال: (لا يقربها حتى تضع ولدها) و الأحوط نهى عن وطء الحبالى حتى يضعن و ليس للصحيح قابليه لتقييد أدله التحريم لأن الجمع فرع المقاومه (و ح) فالقول بالجواز مطلقاً ضعيف و الاستناد إلى الإجماع المنقول على الجواز معارض بإجماع آخر مرهون بمصير الأكثر إلى خلافه و إلى الآيه الداله على جواز نكاح ملك اليمين و هى كثيره و هى معارض بما هو أقوى منها و هى آيه أولى الأرحام لكون الأولى بمنزله القاعده الداله على جواز تصرف الإنسان بماله بخلاف الثانيه فإنها بمنزله حكم جديد و إلى الخبر ما أحب للرجل المسلم أن يأتى الجاريه حبلى قد حبلت من غيره حتى يأتية فيخبره و هو معارض بما هو أقوى منه و مع ذلك فهو ضعيف سنداً و دلالة و كذا القول بالتحريم فيه إلى أربعة أشهر و عشر أو الكراهه فيما فوقه إلى حين الوضع استناداً فى التحريم إلى ما دل عليه عموماً و خصوصاً كما ذكرناه و فى الجواز إلى الأصول و العمومات المجوزه و الروايات المتقدمه المقيده لعمومات المنع بالأربعة أشهر و عشرأ فما دونها و إلى

التخلص من شبهه التحريم نصاً و فتوى و ذلك لعدم قابليه الصحيح لتقييد تلك الأدله و لظهور التقيه حيث أن فى آخره أن المنع من الوطء إلى الرضاع من أفعال اليهود و لعدم ذكر التقييد بالأربعه أشهر و عشر فى روايه الكافى و لأن ظهور الحمل إنما يحصل غالباً بالأربعه أشهر فيكون فى الحقيقه معارضاً لروايات المنع لا مقيداً لها و كذا القول بالتحريم إلى حين الوضع فى الحلال و لو شبهه أو كان مجهولاً و الجواز لو كان الحمل منها زنا مع الكراهه و بدونها أو القول بإلحاق المجهول بالزنا أو القول بالتحريم إلى الوضع فى غير الزنا و بالتحريم إلى الأشهر فى الزنا أو القول بالتحريم إلى الأشهر فى الحلال و الجواز مطلقاً فى الزنا كل ذلك للجمع بين الأخبار مهما أمكن و لما دل على أن الزنا لا حرمه لمائه و إن الشارع قد ألغى اعتباره فى العقد و الاستبراء و وجه ضعفه أن الأخبار على كثرتها خاليه عن التعرض للزنا و التفصيل بينه و بين غيره مع إن المقام مقام البيان لكثره و وقوع الزنا فى الجوارى و أما ما دل على أن الزنا لا حرمه لمائه غير صالح لتقييد الأدله المتقدمه لضعفه و قوتها و إن الحكم بعدم العده لماء الزنا قد يناقش فيه و إن كان مشهوراً بين الفقهاء و لورود عده من الأخبار بالاعتداد عموماً لقوله (عليه السلام): (العده من الماء) و قوله (عليه السلام) (إذا أدخله و جب العده) و بعضها خصوصاً فى روايه (حتى يستبرئها من نطفه غيره) و فى آخر (إذا هو اجتنبها حتى تقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور) و الظاهر إن النزاع مختص بما كان الحمل سابقاً على الملك و أما لو كان لاحقاً فإن كان عن حلال فالظاهر تحريمه مطلقاً لكتاب غير معارض و ما قدمنا خاص بالمتقدم على الملك و لأن الحرام لا يحرم الحلال و إن كان مجهولاً فى تحريمه لحمل فعل المسلم على الصحه و لإطلاق الآيه بأولات الأحمال و عدم تحريمه للأصل و إطلاق الآيات الداله على جواز التصرف بالملك مطلقاً و جهان و الأول أظهر و أحوط و لو وطء الحامل على الجواز أو فعل حراماً استحب له العزل عنها لفتوى المشهور و إشعار الأخبار و أوجه بعضهم قبل مضى أربعه أشهر مدعياً عليه الإجماع و هو أحوط و إن لم يعزل كره له بيع ولدها لتشبهه بالحريه و علقه البنوه كما تشعر به الأخبار و حرمه بعضهم حيث يكون الوطء قبل أربعه أشهر و نقل

فيه الإجماع و بعضهم أضاف العشره أيام و حرمه بعضهم مطلقاً و يستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً أوجبه بعضهم فيما كان الوطاء قبل أربعة أشهر ناقلاً عليه الإجماع و بعضهم ذلك مع زياده العشره أيام و ليس للقسط حد فى النص و الفتوى نعم فيها ما يدل على كثرته فى الجمله لأن فى بعضها اعتبار الوصيه بما يعيش به و الأولى جعله نصيب ولد و أوجب بعضهم عتقه فيما لو كان الوطاء متقدماً على الأربعة أشهر و عشره أيام مدعيّاً عليه الإجماع و لو لا شهره القول بالندب فيما ذكرناه شهره محصله و منقوله الإجماع و الأصول و القواعد القاضيه بالجواز لكان القول بالجوب متجهاً للأمر بعدم بيع الولد و عتقه و جعل شىء له من ماله و فى الأخبار و منقول الإجماع قيل و يستحب للواطىء و أرحامه الإنفاق عليه و القيام بحقوقه و معاملته الواطىء معاملته الأب و أولاده معاملته الأخوه لهم و لو شك فى الإنزال و العزل انتفت الأحكام من الأصل و القسط يخرج من الثلث بعد المنجزات و الحقوق و الواجبات و لو تأخر على إشكال.

### سادس عشرها: يكره التفرقه بين الأطفال و أمهاتهم النسبيه تفرقه حسيه فى مكانين متباعدين عرفاً و عقلاً

إذا كانت كالتفرق الحسى و فى إلحاق الأم الرضاعيه بالنسبيه و إلحاق باقى الأرحام بالأم مع تحقق العلقه بل غير المحارم من المربيه وجه يقتضيه التعليل و مع خوف الضرر و التلف محبه يحرم التفرقه بينهما أو عدم المبالاه من كل منهما بتفرقته عن الآخر يرتفع حكم الكراهه و حد الكراهه الاستغناء عنهن و اختلفوا فى أنه هل هو بلوغ سبع سنين تحقيقاً فى تقريب أو أن يستغنى عن الرضاعه و التفصيل بين الأثنى فالأول و يلحق بها الخنثى و الذكر فالثانى أو أن يتمكن من الاستقلال فى التعيش لنفسه بحيث يقال عرفاً أنه غير محتاج و أنه استغنى عنها كما نسب لظاهر الأصحاب و هو الأقوى لعدم دليل خاص يدل على ما تقدم من الأقوال و قيل بالحرمة و على ذلك الشهره و الإجماع و يؤيده حرمه الظلم و قساوه القلب و عدم المروءه و إن من لا يرحم لا يرحم و يدل عليه الأخبار الخاصه كقوله فى الموثق عن أخوين مملوكين هل يفرق بينهما و بين المرأه و ولدها فقال: (لا هو حرام إلا يريد و إذا لك) و فى الصحيح عن الغلام و الجاريه و له أخ و أخت أو أب أو أم بمصر من الأمصار قال: (لا

يخرجه إلى مصر آخر ولا- تشتره و إن كان له أم فطابت نفسها و نفسه فاشتره إن شئت) و فيه (بيعهما جميعاً أو امسكوهما جميعاً و فى آخر الجاربه الصغيره يشترىها الرجل فقال: (إن كانت قد استغنت عن أبويها فلا بأس) فالقول بالتحريم قوى لو لا الأ-صول و القواعد و فتوى المشهور نقلًا بل تحصيلًا و الإجماع المنقول على الكراهه و على القول بالتحريم تعم الحرمة للبائع و المشترى و لكن لا- يفسد العقد بها للأصل و فتوى الأصحاب و ما ورد من رد الإمام (عليه السلام) الجاربه التى قالت يا أمه محمول على الندب و رضا البائع و هل يختص الحكم على القول به بما هو مذكور فى الأخبار لمخالفه الحكم للأصل فيقتصر فيه على مورد اليقين أو يسرى بتنقيح المناط لكل من احتاجت إليه الأطفال و لم تستغن عنه و تعلق قبلها به و جهان و الأظهر الأ-خير لو لا- نقل بعضهم الإجماع على جواز تفرقه الأم الرضاعيه و من تعلق بالرضاع من غيرها و الإجماع على جواز تفرقه غير الأم من الأرحام و لو حصل فى الملك متفرقين لم يلزم جمعهما و إن ندب و لو حصل ضرر على الطفل بعد التفرقه يسقط حكم الكراهه و التحريم و لا- يسرى الحكم لغير الإنسان من الحيوان و إن كانت الرحمه و الرأفه و البر حسن و زعم بعضهم إنه يحرم التفرقه قطعاً قبل شرب اللباء فى ضمن الثلاثه أيام لأنه مما يؤدى للهلاك فلا نزاع فيه و هو ممنوع و التجارب تقضى بخلافه سيما لو أريد عموم ذلك لغير الإنسان.

### سابع عشرها: إذا ظهر استحقاق الأمه بالبينه أو بحكم الحاكم أو بغيرهما الموطوءه لغير الواطئ

يادخال الحشفه فى قبل أو دبر عن علم أو جهل بنكاح أو تحليل أو ملك يمين بيع أو غيره أو شبهه لفساد عقد أو غيره مع علم الموطوءه و جهلها و مع قدرتها على الامتناع و عدمه استردها المستحق لها للإجماع بقسميه و للأصول و للأخبار الخاصه منها الصحيح فى وليده باعها ابن سيدها و استولدها الذى اشتراها قال: (الحكم أن يأخذ وليده و ابنها) و نحوه غيره و غرم له الواطئ عشر قيمتها إن كانت بكرًا لم تطأها الرجال قبلاً أو دبراً و إن ذهبت عذرتها بنزوه أو غيرها على وجه أو ما ذهبت منها الغشاوه على وجه آخر و لا يبعد إن المفهوم عرفاً هو الأخير و نصف العشر



إن كانت ثيبه بأن وطأها الرجال قبلاً او دبراً و إن بقيت عذرتها على تأمل في ذلك و تقوم حين الوطء أو حين التنغيم أو الأعلى ما بينهما و هل يتقوم موطوءه فتدخل زياده القيمه بالوطء لو زادت و نقصانها لو نقصت أو غير موطوءه وجهان و الأحوط تقويمهما موطوءه مع الزيادة و غير موطوءه مع النقصان بالوطء نعم له ارش النقصان لحصوله بوطئه و مباشرته و هل يدخل ارش البكاره في العشر للأصل و ظاهر الأدله النافيه أو لا يدخل لأصالة عدم التداخل و جهان و الثانى أحوط و هل يحتسب الوطء المتعدد كالواحد مطلقاً أو يحتسب متعدداً مطلقاً فلما لكها العشر في أول وطأه إذا كانت بكرة ثم له نصف العشر في كل وطأه أو يحتسب واحداً مع اتحاد الوقت و متعدداً مع تعدده عرفاً أو يحتسب واحداً مع عدم غرامه الوطء و متعدداً مع تخللها أو يحتسب واحداً مع عدم اختلاف الوصف من البكاره و الثيوبه و متعدداً مع اختلافه و جوه أظهرها من الأخبار الأول لو كانت مبعوضه فالوجه التوزيع و الرجوع لمهر المثل بعيد و لو كانت عالمه مطاوعه فلما لكها ذلك أخذاً بإطلاق الروايه و لأنه حق للمولى ليس من المهر كى يدخل في قوله (عليه السلام) (لا مهر لبغى) على إنه لو كان مهراً شرعياً أو كاشفاً عن مهر أمثالها كان للمولى أخذه لانصراف المهر المنفى للحره لمكان اللام المقيده للاستحقاق و لمكان لفظ المهر لأنه من خصائص الحره و لو اختلفا في الوطء و عدمه فالقول قول النافى و لو اختلفا في البكاره و عدمها احتمل الوجهان لأصالة البراءه من الغرامه الزائده و للاستصحاب و لا-يبعد الأخير و الدليل على ثبوت العشر و نصف العشر دون مهر الأمثال في جميع المقامات المتقدمه فتوى المشهور و الإجماع المنقول و الاستقراء الحاصل من ثبوته في المقامات المتعدده بالأخبار و فتوى الأصحاب و لكن في قطعيته إشكال و لتفحيح المناط بعد وروده في موارد خاصه كالصحيح في الأمه المحلله لما دون الفرج فغلبته الشهوه فافتضاها قال: (يغرم لصاحبها عشر ثمنها إن كانت بكرة و إن لم تكن بكرة فنصف عشر قيمتها و في آخر في الملا-مسه مثله و فيه بما استحل من فرجها و إن جاءت بأولاد فأولادها منه أحرار و لكن في قطعيته إشكال نعم في التعليل باستحلال الفرج إيماء لشمول الحكم لجميع ما تقدم و مع ذلك فالقول بثبوت مهر

الأمثال بالنسبه لثبوت الثيبوبه و إدخال ارش البكاره فى العقر و تعيين إن البكاره ما هى و غير ذلك مما قدمنا مما ليس فيه تصريح فى الأخبار و لم ينعقد عليه إجماع الأصحاب لا يخلو من إشكال و يستحق المالك على الواطئ إذا لم يكن الواطئ مغروراً من قبل المالك بل من قبل غيره أجره المنافع المستوفاه تحت يده و قيم النماءات المتلفه بعد وضع يده عليها فإن أحبلها فالولد له حراً من لم يكن زانياً لأصالة الحره و لأن الولد يتبع أشرف الأبوين كما دلت عليه الأخبار إلا الزانى فإنه لا حرمة لمائه و عليه دفع قيمه الولد يوم سقوطه حياً بأن يقومه اثنان قيمه عادله على ما هو عليه من الصفات المزيده للقيمه و المنقصه لها باقياً على رقيته عائداً إلى الحره و الأظهر اشتراط العداله فيهما و فى الاكتفاء بالعدل الواحد وجه فيدفع قيمه الولد لمالك الأمه و الظاهر اشتراط كونها من النقدين لانصراف القيمه فى الأخبار و الفتاوى إليهما و يدل على دفع القيمه مع الحيوان الإجماع و الأخبار الخاصه كالموتق فيمن اشترى جاريه فأولدها ثم يجىء مستحق الجاريه يأخذ الجاريه المستحق و يدفع إليه المتاع قيمه الولد و يرجع على من باعه بثمان الجاريه و قيمه الولد و الآخر فى جاريه كذلك قال: (يأخذ الجاريه صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته) و الثالث فى جاريه كذلك قال: (يقبض ولده و يدفع إليه الجاريه و يعوضه عن قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها) فالقول برقيه الولد ضعيف جداً و لو سقط الولد ميتاً أو سقط لا حياه مستقره فيه فليس على الواطئ شىء و قوى بعضهم تغريمه ديه جنين و هو ضعيف لعدم العثور على دليل عليه و يشترط فى تغريم المالك للواطئ المنافع و قيمه الولد أن لا يكون هو الغار و المدلس و يرجع الواطئ على الدافع بالثمن مع بقاء عينه عالماً كان أو جاهلاً و لا- يرجع مع تلفه إذا كان عالماً و يرجع مع الجهل بمثله أو قيمته و يرجع مع جهله على الدافع بما غرمه للمالك من قيمه منافع مستوفاه أم لا و كذا قيمه نماءات وصل نفعها إليه لإقدامه على صيرورتها له مجاناً و بقيمه الولد كما نقل على خصوصه الإجماع و نطقت به الأخبار كما تقدم و يرجع بالعقر مطلقاً زاد على مهر المثل أو نقص عنه و إن حصل له فى مقابله نفع لما قدمنا من إقدامه

عليه مجاناً فهو مغرور من قبل البائع و المغرور يرجع من غره و لفحوى ما دل على الرجوع بقيمه الولد.

### ثامن عشرها: كل مال اشترى فظهر أنه مسروق من معتصم المال

وجب على المشتري رده فوراً مهما أمكن لأهله لا إلى السارق لأنه تفريط به و عدوان عليه فإن جهل أهله مطلقاً تصدق به عنهم مع نيه الضمان أو أوصله للحاكم و الأولى له ذلك سيما لو كان أهله كفاراً فإن التصدق عنهم مشكل و إن علم أهله فى محصورين صالحهم اختيارياً أو قهرياً بأمر الحاكم أو أقرع عليهم و إن علمهم بأعيانهم و لكن عجز عن الوصول إليهم بقى عنده أمانه أو تصدق به أو دفعه إلى الحاكم لأنه ولى مال الغائب و الأحوط الأخير و لا يتفاوت الحال فى ذلك بين الجارىه و غيرها و بين كونها من أرض المسلمين أو من غيرهم إلا- إنه قد ورد فى خصوص الجارىه المسروقه من أرض الصلح من أهلها لا من غيرها و لو من أهلها و لا من غير أهلها و لو فيها أمن من اشتراها ردها على البائع إن كان حياً و استعاد ثمنها باقياً أم لا بمقتضى إطلاق الروايه و إن مات البائع و لا- وارث له سعت فى ثمن رقبته و أفتى بها الشيخ (رحمه الله) و جمع من أصحابنا و فيها مخالفه للقواعد من جهه الإرجاع للبائع و هو ظلم و الجواب عنه بأنه ذو يد و مخاطب بالرد فيرد إليه مردود بأن يده إن لم تثبت كونها يد عدوان فلا يجوز الرد عليه و لا الفسخ قهراً و ظاهر الروايه جوازه قهراً على إنه غير مفروض المسأله و إن ثبت كونها يد عدوان فلا- يجوز الرد عليه إذ كما إنه مخاطب بالرد فكذلك المشتري مخاطب بالرد عليه امتثال خطابه لا خطاب غيره نعم قد يحمل إن الرد عليه لمكان التقيه و لكنه بعيد و من جهه إن استسعائها ظلم أيضاً لأن منافعها مملوكه للغير فلا يصح استيفاءها و الجواب عنه بأن مال المحرم فى ء للمسلمين و احترامه بالصلح إنما كان عارضياً فيجوز أن يجربه ما كان احتراماً أصلياً مردود بعد الفرق بين الاحترامين و من ظلم لا يظلم و الظالم غير الحربى و من جهه الحكم فيها بإرجاع الثمن من دون تفصيل بين العلم و الجهل و تلفه و عدمه و هو مما لا- نقول به مطلقاً و من جهه الحكم فيها بالفرق بين موت البائع و عقبه و خلافه من دون فرق بين وارث لهم سواهم أو لا و بقاء مالهم أولاً من

جهه إنها لا- تخلو من ظهور في أن المشتري إذا لم يمكنه الرد على البائع أو كان البائع معسراً أو المشتري في وجه فلا- رد و تكون له عوض الثمن على إنه ليس فيها بيان حالها بعد الاستسعاء هل هو التحرير دفعه أو التحرير شيئاً فشيئاً بتسليم شىء فشىء و هل هو تحرير بنفسه أو بفعل الحاكم أو إنه يجرى عليها بعد الاستسعاء حكم اللقطة أو تسلّم إلى الحاكم أو غير ذلك و على كل حال فالرواية لا بد من اطراحها و الرجوع للقواعد المحكمه و لا يجوز الأخذ بها و لو مع الاقتصار على موضع مدلولها إلا ما علم منه تنقيح المناط و متى رجع بها إلى القواعد كان للمشتري تسليمها للحاكم مع جهل صاحبها أو عدم إمكان الوصول إليه و للحاكم التصديق بها مع نية الضمان من بيت المال أو مع عدمه أو مع نية الضمان عن دافعها في وجه و له وضعها أمانه عنده أو في بيت المال هذا إذا لم يمكن ردها لأهلها و إلا ردها و مؤونه الرد على البائع أو على المشتري أو يستقر على المشتري ما لم يكن مغروراً و النفقه على بيت المال إن قبضها لأهله و على صاحبها من كسبها قرضاً عليه إن قبضها لصاحبها مع احتمال كونها على ذى العدوان إن قبضها لصاحبها أمانه و المسروقه من أرض الحرب أو من ما بين الحدين يتبع كلاً حكمه و لو اختلف البائع و المشتري في كونها مسروقه من أرض الحرب أو الصلح فالقول قول مدعى الصحة.

### تاسع عشرها: لا يصح بيع عبد من عبيد أو من عبيد

و كذا غيره تساويًا في الصفات و القيمه أو اختلفا لا على وجه الكليه المنحصره في تلك الأفراد المضمونه فيما بقى و لا على وجه الكليه المشاعه فيها و لا- على وجه الإبهام لحصول الغرر عرفاً في القيميات و لظاهر فتوى المشهور و الإجماع المنقول بل المحقق فيما لو أريد الإبهام و نقل عن الشيخ (رحمه الله) جواز بيع عبيد معينين على جهه الكليه و إنه ادعى الإجماع على ذلك و استدلل بالروايه و عموم المؤمنين عند شروطهم و الكل ضعيف لمعارضته الإجماع بمثله و بفتوى الأصحاب على خلافه حتى إنه خالفه بنفسه في مقام آخر و لضعف الروايه لأن الظاهر إنها الآتيه إن شاء الله تعالى على أن موردها غير محل المسأله و لضعف العموم أولاً و تخصيصه بأدله الغرر ثانياً و لو باع رجل عبداً كلياً

موصوفاً فدفع إليه عبدین علی أن يكون وفاءه فيهما لم يصح على الأظهر لمكان الغرر و شموله لجميع المعاوضات سواء نوى بوفائه الأحد أو الكلى المشاع أو المضمون و صحه دفع الكلى فى المثليات وفاءً لا يستلزم صحته فى القيميات لحصول الفرق بينهما عرفاً و لو تساوت القيميات فى الصفات و إن دفع العبدین ليتخير منهما واحداً مطابقاً لذلك الكلى كان فى يد المدفوع إليه أمانه كضمان المقبوض بالسوم كما هو الأشهر لعموم على اليد ما أخذت و لإقدامه على أوله إلى الضمان و القول بعدم الضمان هنا و إن قلنا به فى المقبوض بالسوم لأن المقبوض بالسوم بالقوه مبيع أو مجاز بما يؤول إليه و صحيح المبيع و فاسده مضمونه بخلافه هنا لأن المقبوض به محض استيفاء حق البيع سابقاً عليه مردود بأن المبيع هنا أمر كلى و كل من المقبوضين صالح لأن يكون فرداً له و الكلى منصب على فرده فالمقبوض حينئذٍ أما مبيع بالقوه أو مجاز لما هو يؤول إليه بل هو أقوى من المقبوض بالسوم لأن دفعها له حصر لحقه فيها فيكون بمنزلة المبيع بالفعل و على ما ذكرنا فإن تلف أحدهما و كان مطابقاً للكلى وقع الاستيفاء لمكان التهاتر دون الآخر و إن لم يكن التالف مطابقاً و كان الباقي مطابقاً أخذ الباقي و ضمن التالف و لو كانا معاً مطابقين وقع التلف وفاقاً قهراً ورد الآخر و لو كانا معاً غير مطابقين ضمن التالف ورد الباقي و طالب بحقه إلا أن يرضى به مخالفاً لحقه و يمكن القول بعدم لزوم التهاتر القهرى فيبقى على خياره بين التالف و الباقي و على كل حال فما عن الطبرسى و القاضى من أن المشتري عبداً إذا دفع له البائع عبدین ليتخير أحدهما فأبق واحد منهما من يده من دون تفريط رد الذى عنده و يرتجع بنصف الثمن من البائع و يأخذ فى القهر عن الآبق فإن وجده رد نصف الثمن و تخير بينهما و إلا- يجده كان العبد الموجود بينهما لروايه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) ضعيف لضعف الروايه سنداً و شذوذها و مخالفتها لأصول المذهب من لزوم رد الموجود بقول مطلق و من لزوم رد نصف الثمن مع إن البيع وقع صحيحاً و من عدم ضمان التالف و من صيروره الموجود بينهما نصفين إذا لم يحصل التالف مع إمكان كون الموجود مطابقاً فله أخذه و إبقاء الثمن إلى أن يأخذ المبيع المطابق لعدم مطابقتها و منع عدم ضمان التالف لما

قدمناه و امتناع صيروره الموجود نصفين لعدم إمكان تنزيل الدفع على الإشاعه كما قدمنا و الأولى طرح الروايه و الرجوع للقواعد دون تنزيلها على الوجوه التي لا نقول بها أو البعيد جداً.

### العشرون: إذا وطأ أحد الشركاء في الأمه قبلاً أو دبراً مع إدخال الحشفه

فعل حراماً إذا كان من دون إذن و غزّر لتقصيره في السؤال إن كان من المقصرين و يسقط عنه الحد إن كان الوطء لشبهه للإجماع و لدرء الحدود بالشبهات و إن كان مع انتفاء الشبهه سقط عنه الحد على قدر نصيبه و على قدر من نصيب من لا يحد بوطء ملكه كجاريه الولد لو كان الولد شريكه لأنه بالنسبه إلى نصيبه نفسه لا يصدق عليه الزنا و لا هتك الحرمه و يصدق عليه معنى الشبهه في الجملة و لأن الظاهر من استقراء الموارد تبعض الأحكام بتبعض الأسباب و العمده في ذلك فتوى المشهور نقلًا و تحصيلًا و الإجماع المنقول و الأخبار المعتمده بما قدمنا ففي أحدهما (يدرأ عنه الحد بقدر حصته منها و يقرب منه ما سوى ذلك) و في الثاني في الجاريه المشتركه نكحها أحدهما (يضرب نصف الحد و يغرم نصف القيمه إذا أحبل) و في الثالث مثله إلى غير ذلك و لا- يسقط عنه الحد بالنسبه إلى حصه غيره لحصول معنى الزنا فينبغي تمام الحد خرج نصيبه فيبقى الباقي و للإجماع المنقول و الشهره المحصله و الأخبار المتكثره المعتمده و المنجبره و قد تقدم جملة منها و طريق التقسيط مع عدم الاحتياج إلى تبعض الجلده الواحده لا كلام مع الاحتياج أخذ من السوط قدر ماله و ضرب بالباقي للصحيح في نصف الجلده و ثلثها قال: (يؤخذ بنصف السوط و ثلثي السوط) و يحتمل على بعد كون التقسيط على قدر قوه الضرب و ضعفه أو على رفته و غلظه و لو ادعى زياده حصته على شريكه فلا يبعد سقوط الحد عنه بقدرها و إن كذبه الشريك لمكان الشبهه و يتعين هنا الحد دون الرجم و القتل لعدم إمكان تبعضها فإن أحبلها الشريك قومت عليه حصص الشركاء و أخذت منه خاصه إن ثبت كون الإحبال منه و أقر به لصيرورتها بالجزء المملوك أم ولد لا من أولاد الزنا و لا شك في كفايه العدلين في التقويم و في العدل الواحد وجه كما إن قبول غير العدلين من أهل الخبره إذا كانا مأمونين وجه لا يبعد البناء عليه و تقوم بنفس

الإحبال لا بالوطء كما ذهب إليه بعض الأصحاب للأصل و الإجماع المنقول قيل و المحصل و المخالف مسبق به و لأن الوطاء لا- إتلاف فيه و لا- إشراف على التف و مجرد الاحتمال لا- اعتبار به و لبعض الأخبار المنجبره بما قدمنا كقوله فى روايه (يغرم نصف القيمه إذا أحبل) و فى أخرى معللاً لتغريمه بأنه قد أفسد على شركائه و لا يكون الفساد بالإحبال و ما استند إليه القائل بالتقويم بنفس الوطاء من الخبر فى الجاربه المشتركه فوطأها من عنده قال: (تقوم الأمه عليه بقيمه و يلزمها فإن كانت أقل من الثمن الذى اشترت به الجاربه ألزم ثمنها الأول و إن كان قيمتها فى ذلك اليوم الذى قومت فيه أكثر من ثمنها ألزم ذلك الثمن و هو صاغر لأنه استفرشها) و الآخر فيمن وطأ جاربه من الفى ء قبل أن يقسم قال: (تقوم الجاربه و تدفع إليه بالقيمه إلى) إن قال: (لأنه وطأها و لا يؤمن أن يكون ثم حبل) ضعيف لا يقاوم ما قدمناه و الروايتان محمولتان على إرادته الاستعداد للتقويم و إعطاء القيمه لأن الوطاء غالباً مظنه للحبل فيكون الأمر به للإرشاد و إلا بطل ذلك الاستعداد و حمل هذين الخبرين على ذلك أولى من حمل الأخبار المتقدمه على إرادته الوطاء من لفظ الحبل تسميته باسم المسبب لقوه تلك الأخبار بما ذكرناه يبعد عنها التجوز و الصارف بخلاف هذه لاحتياجها إلى التأويل و أولى من حمل استفرشها و وطأها فى الخبر على إرادته الحمل مجازاً لبعده الأول بما فى ذيله قلت فإن أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال: (ذلك له و ليس له أن يشتريها حتى يستبرئها) و هو ظاهر فى عدم إرادته الحمل من لفظ الاستفراش و بعد الثانى بما فى قوله (و لا يؤمن أن يكون ثم حبل) فإنه ظاهر فى عدم تحققه فأشعاره بما حملناه أقرب و هل تقوم حاملماً مطلقاً و لو بحر أو حائلاً أو الأعلى منهما وجوه أو جهها الوسط ثم إن الظاهر إن الاعتبار فى وقت التقويم هو زمان الأخبار لأنه سبب الإتلاف دون زمان الوطاء أو زمان التقويم أو الأكثر منهما أو على القيم حين الحمل إلى حين التقويم أو أعلاها من زمان الحمل إلى زمان الانتقال بدفع القيمه أو قيمه نفس زمان الانتقال أو الأعلى من زمان التقويم إلى زمان الانتقال أو زمن الحمل أو الأعلى من زمان الوطاء إلى زمان التقويم أو الأعلى من زمان الوطاء إلى زمان الانتقال أو الأعلى

من زمان الانعقاد إلى حين الولاده أو ما يختاره المظلوم من الشريكين أو الأعلى من الثمن المدفوع عند شرائها و قيمتها يوم الوطء كما دل عليه الخبر وجوه أوجهها بالقواعد الأول ثم من بعده اعتبار زمان التقويم و المدلول عليه بالأخبار هو الأخير و هو محمول على إن الوطء إذا تعقبه الكاشف إنه سبب الإلتلاف من يومه و يكون دفع ما زاد من ثمنها محمولاً على النذب لا الإيجاب و لكل من الوجوه الباقية مدرك عند التأمل إلا إنه ضعيف و يلزم الواطئ العشر لأصالة عدم التداخل و لأنه عوض المهر أو هو المهر فلا يسقط و خلو الأخبار عن بيانه ليس بياناً للعدم نعم يسقط عنه بقدر حصته فالقول بسقوط العقر مطلقاً أو عقر الثيب لخلو الأخبار الخاصه عنه كالقول بلزوم مهر المثل ضعيف و يلزم الواطئ ارش البكاره لو كان للأصل مع احتمال دخوله في العقر و لا- تدخل في ملك الواطئ بمجرد الوطء كما هو ظاهر الأصحاب و لا بالحمل للأصل فنماؤها و منافعها على الشركه نعم يملكها بعد التقويم و دفع القيمه أو ضمانها مع رضاهم فلو سقط الولد قبل ذلك أو مات عادت الشركاء للأصل و الاستصحاب و لا يفتقر التقويم إلى لفظ خاص و تكفى فيه المعاطاه على الأظهر و يمكن كونه كاستحقاق العوض بالتلف ثم إن التقويم عليه لا- بد منه في حال حياته و موته إلا- إنه ليس فورياً و لكن لا- يسوغ به الإهمال الباعث على التعطيل و متى طلبه أحدهما إجابته الآخر و لو امتنع أحد الطرفين منه جبره الحاكم فإن لم يتمكن قام مقامه و لا تجرى عليه أحكام البيع نعم تجرى فيه أحكام الغبن و العيب فيجوز له أخذ الارش و عوض النقصان و في جواز الرد إشكال من جهة صيرورتها أم ولد له و لو كان الإحبال من شريك كافر و هى مسلمه أو أسلمت بعد الإحبال جرى عليها ما تقدم فى حكم أمهات الأولاد و لو اشترك شريكان فى الإحبال قومت عليهما و اشتركا فى الغرامه مع احتمال استخراج الأب بالقرعه و لو وطأها قبل الشركه فحملت ثم صار شريكاً لم تقوم عليه و لو فسخها بعد الوطء بخيار قوم عليه جميع الحصص و لو ظهر فساد شركته لم تقوم عليه و كان عليه الغرامات الثابته على من وطء أمه الغير و الظاهر إنه لا فرق بين الوطء قبلاً أو دبراً مع الإنزال و عدمه بعد تحقق الوطء شرعاً الذى هو التقاء الختانين على القول



بتقويمها بمجرد الوطاء و لا بد من العلم بكون الموطوءه أمه و الواطئ ذكراً على هذا القول بخلاف الخنثى لاحتمال العكس و لو وطأ بعد نقل الحصه إلى الشريك بعقد جائز أو مع اشتراط الخيار ففي كونه فسخاً فتجرى عليه الأحكام المتقدمه أم لا وجهان و لو حرم عليه وطؤها كان وطأ أمها قبل ذلك سقطت عنه بعض الأحكام المتقدمه و لا يفرق في لزوم العقر بين علمها بالتحريم و جهلها و بين مطاوعتها و عدمه على الأظهر كما تقدم و هل يتكرر العقر بتكرر الوطاء مطلقاً أو لا يتكرر مطلقاً أو يتكرر مع تكرر الشبهه دون ما عداه و جوه و لا يبعد الأخير و في كون البكاره عباره عن الغشاوه أو عن عدم سبق و وطاء له وجهان و لو كان صغيراً و الموطوءه كذلك لم تقوم بالوطء على القول بتقويمها به و ينعقد الولد حراً و لو كان الواطئ زانياً عالمياً لظاهر النصوص المتقدمه الأمره بالتقويم لمكان الحمل الصريحه في كونه عن زنا الأمر فيها بالحد اللازم و لو إنه حر لما حصل بحمله استيلاء موجب للإفساد باعث على التقويم و كأنه لملك بعضها الموجب الفراش لم يجر على الولد حكم ولد الزنا و للإجماع المنقول و لأصالة الحريه عند اشتباه الحال و الثمره ظاهره بين الحكم بحريته و الحكم برقيته و بين الحكم بحريته عنه الانعقاد و الحكم بحريته بعد التقويم و على أبيه قيمه حصه الشريك منه يوم الولاده للإجماع المنقول و لتوفيه حق الشركاء من النماء و لظاهر الأخبار المعتمده الوارده في وطاء الشركاء للأمه المشتركه مع تداعيهم الولد منها الصحيح إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاريه في طهر واحد فولدت و ادعوه جميعاً أقرع الموالى بينهم فمن خرج كان الولد ولده و يرد قيمه الولد على صاحب و نحوه آخر الجاريه و نحوه غيرهما و لو ولدت متعدداً قوم الجميع و معلوم الحال من ذكوره أو أنوثه يقوم على ما هو عليه من الصفات زياده و نقصاناً و المجهول كالخنثى يقوم بما عليه من صورته و يحتمل تقويمه أنثى للاحتياط لزياده قيمتها على و ذكر الأصل و يحتمل أخذ نصف القيمتين و يحتمل القرعه و مع اختلاف المقومين يؤخذ بالراجح و يحتمل الأقل للأصل و يحتمل القرعه و يحتمل الأكثر للاحتياط قيل و لو خرج ميتاً فرض حياً و قوم و كذا لو خرج مريضاً لو معيباً قوم صحيحاً و فيه أنه لو خرج ميتاً لا قيمه له فلا يفوت على المالك شىء و يحتمل

اعتبار أعلى القيم من حين الحمل إلى حين الولادة أو إلى حين التقويم و لو تراضيا على التقويم حال الحمل سقط اعتبار يوم الولادة و لو قومت حاملاً على الشريك دخل في تقويمها قيمه الولد على ما ذكره بعض الأصحاب و هو لا يخلو من نظر لحصول الاختلاف في ذلك إلا أن تقوم حاملاً مع الحمل و صفه الحاملية.

### **الحادى و العشرون: إن الذى تقضى به القواعد فيما لو اشترى كل من العبدین المأذونین لهما بالتصرف صاحبه من مولاه لنفسه**

بناءً على أن العبد يملك إن شراءهما إن وقع دفعه بطل قطعاً لامتناع كون الواحد مالاً لآخر و مملوكاً له و إن علم سبق أحدهما يقدم قبوله على قبول الآخر حكم للسابق و إن علم السبق و اللحق و شك في تعيين السابق استخرج بالقرعة أو يرجع إلى تقديم معلوم التاريخ و إن شك في السبق و التقارن فالبتلان و احتمل القرعة و احتمال الرجوع إلى تقديم معلوم التاريخ إن علم تاريخ أحدهما و إلا فالتقارن أو القرعة و إن اشترى كل واحد منهما الآخر لمولاه مأذونين على جهه الوكاله تصريحاً أو تلويحاً صح كل من العقدين و ملك كل من الموليين عبد الآخر و إن اشترى كل واحد صاحبه و كانا مأذونين لا على جهه الإذن بالتصرف التابعه للملك كما هو المفهوم منها عرفاً بالنسبه إلى المماليك أو صرح بها للمالك صح كل من العقدين أيضاً إن تعقبهما الإجازة من المالكين و الأصح ما علم سبقه و بطل اللاحق و لو بمجرد تأخر قبوله و إن اقترنا احتمال بطلانهما معاً إلا مع إجازتهما أو إجازة أحدهما و احتمال صحتهما لبقاء الإذن لكل منهما إلى تمام العقد و العقد بعد تمامه يؤثر أثره فارتفاع الإذن يقارن الملك و إن شك في السابق و اللاحق مع العلم بسبق أحدهما فالقرعة و احتمال الرجوع إلى تقديم معلوم التاريخ ضعيف و إن شك في السبق و اللحق و الاقتران احتمال الحكم بالاقتران و احتمال الحكم بالقرعة و احتمال الحكم بالرجوع إلى تقديم معلوم التاريخ و هو قوى و يلحق بالشراء كل ناقل للعين و فاك للملك كالعق لزوال الإذن بحدوثه دون ناقل المنفعة كالإجازة و نحوها و إن كلاً من العقدين يحكم بصحته بالنسبه إليهما معاً و ذهب بعض أصحابنا إلى إنه عند اشتباه السبق و اللحق أو اشتباه السابق يمسح الطريق بينهما و يحكم بالسبق للأقرب

طريقاً للخبر في مأذونين عدا كل منهما فاشترى الآخر من مولاه فتداعيا فقال كل منهما للآخر أنت عبدى قد اشتريتك من سيدك قال: (يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فأيهما كان أقرب فهو الذى سبق الذى هو أبعد و إن كانوا سواء فهما رد على مواليهما) و هو ضعيف لضعف الخبر سنداً و مخالفته لفتوى المشهور و القواعد المحكمه فليحمل على ما إذا كان أقربيه المكان و المسافه مما يفيد قطعاً و ظناً بالسبق و ذهب بعض أصحابنا إلى الرجوع إلى القرعه حتى مع العلم بالاقتران استناداً لمرسله فيها (إن كانت المسافه سواء أقرع بينهما) و هو ضعيف لضعف الروايه سنداً و مخالفتها للقواعد و فتوى المشهور فلتحمل على صورته ما لم يعلم من استواء المسافه تساويهما على أن المتيقن من مشروعيه القرعه هو ما يستكشف بها المشتبه واقعاً و ما يقال من جواز ترجيح أحدهما بنظر الشارع فالقرعه لاستخراجها لا وجه له لأن التكليف منوط بأسبابه الشرعيه الظاهريه الدال عليها الدليل الشرعى عمومياً و خصوصاً و ليست القرعه منها قطعاً ثم إن للقرعه طرق متعدده مذكوره فى مظانها و يجوز هنا مع اشتباه السابق أن يستخرجها برقتين فى أحدهما السابق و فى الآخر اللاحق و لو اشتبه السابق و اللحق و كتب فى الثلاثه الاقتران ليحكم بالوقف معه أو البطلان.

### الثانى و العشرون: و من ما ورد فى عبد لقوم مأذون له فى التجاره

دفع إليه رجل ألف درهم فقال له اشتر بها نسمة فاعتقها عنى و حج عنى بالباقي ثم مات صاحب الألف درهم فانطلق العبد و اشترى أباه و أعتقه عن الميت و دفع إليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه و بلغ ذلك لموالى أبيه و مواليه و ورثه الميت جميعاً فاختصموا جميعاً فى الألف فقال موالى العبد المعتق إنما اشترت أباك بمالنا و قال الورثه إنما اشترت أباك بمالنا فقال أبو جعفر (عليه السلام): (أما الحججه فقد مضت بما فيها لا ترد و أما العتق فهو رد فى الرق لمواليه و أى الفريقين أقاموا البيئه على إنه اشترى أباه من أموالهم كان لهم رفاً) و قد عمل بمضمونها الشيخ (رحمه الله) فى النهايه و من تبعه ورد الأكثر بضعف السند لجهاله الراوى أو غلوه و مخالفه الخبر لأصول المذهب بوجوه منها الحكم برد العبد

إلى مولاه مع اعترافه ببيعه و ادعائه فساده و مدعى الصحة مقدم على مدعى الفساد و منها حكمه بمضى الحججه مع إن ظاهر الأمر حجه بنفسه و قد استتاب فيها و منها مجامعه صحه الحج لعوده رقاً مع إنه قد حج بغير إذن سيده و منها أنه كيف يدعى مولى الأب شراءه بماله و لم يكن له عنده العبد المأذون مال و منها إن ظاهر الإذن فى التجاره كونها للمولى فلا تصح معاملته لغيره كى تترتب عليها صحه الحج و منها إن أمر الدافع و كاله فى الشراء و العتق و قد مات و الو كاله تبطل بالموت فلا يصح التصرف و منها إنه لو كان وصايه لبطلت أيضاً لعدم دخولها فى التجاره المأذون بها فلم يأخذوا و بمدلولها و لم يعملوا بمضمونها فمنهم و هم الأكثر حكموا بأن العتق لمولى المأذون لأن يد المأذون يده و قد اشتراه و إقراره لا يمضى على سيده لأنه إقرار فى حق الغير و ما يقال إنه و كيل فقوله مصدق و مردود بأن الظاهر إنه مأذون أولاً و بأنه لو كان و كيلاً أيضاً لا يصدق على سيده لأن اليد يد سيده و ليس العبد كالحر فى التوكيل و على ما ذكره هؤلاء لا فرق بين العبد المعتق أباه المأذون أم لا و إن تضمنت الروايه الأول لاشتراكها فى مقتضى ترجيح قول ذى اليد و لا بين دعوى مولى الأب شراءه من ماله لو كان قد دفع له مالاً و بين عدمه لأنه فى الأول مدع للفساد و مدع الصحة مقدم و فى الثانى خارج و الداخلى مقدم و الروايه تضمنت الأول و لا بين استجاره على الحج و عدمه لعدم مدخله ذلك فى الترجيح و إن تضمنت الروايه الأول و منهم من حكم بصحه البيع و العتق و الحج لأن المراد من الحج وقوعه من مباشر معين و ذلك لأنه ذو يد فما ادعاه مسموع كالوكيل و هو مبنى على أن للعبد يد كالحر و إنه لو كان و كيلاً يسمع قوله و لو فى معارضه مولاه لا يخلو من قوه كما لا يخلوان من إشكال و منهم من حكم بذلك أيضاً و لكن بشرط عموم إذن المولى له ليكون إقراره مسموعاً على مولاه و فعله ماضياً بالنسبه إلى الدافع و مولى الأب بعد ثبوت الفرض و هذا أقوى مما تقدم و منهم من قال و قد يقال بأن مولى الأب إن اعترف بمأذونيته

على وجه يعم الشراء لغيره لم يسمع قوله و إلا سمع أو يقال بأن ورثه الدافع إن أقروا بتوكيل مورثهم للمأذون على البيع و العتق و الحج لزم الجميع و إن أقروا بالبعض لزم ذلك البعض و إن أنكروا الجميع أو البيع وحده فلا بيع إلا مع الإجازة و قد اعتذر بعض عن بعض مما ذكرنا من مخالفه الروايه للقاعده من تقديم قول مولى الأب و هو مدع الفساد و مدعى الصحه مقدم بأن مولى الأب منكر لوقوع البيع لا مفسد له و فيه ضعف لمنافاته النص و الفتوى و بأن المأذون بيده مال لمولى الأب و غيره و مع تصادم الدعاوى يرجع إلى أصله بقاء الملك على ملك مالكه و لا يعارضه تقديم دعوى الصحه على دعوى الفساد لأنها مشتركة بين متقابلين متكافئين هما مولى المأذون و ورثه الآخر فيتساقتان و فيه منع تكافئهما مع كون من عدا مولاه خارجاً و الدليل متقدم فسقطا دونه و لم يتم الأصل و هو بقاء الملك و منه يظهر عدم تكافؤ الدعويين الآخرين لخروج الأمر و ورثته عما فى يد المأذون التى هى بمنزله سيده و الخارجه لا تكافئ الداخلة و الداخلة متقدم و إقرار المأذون بما فى

يده لغير المولى غير مسموع فى حق المولى و فقه المسأله أن يقال إن المأذون إن خصت إذنه على التجاره لمولاه فهو فى فعله باطل و لا يدلّه فيصدق قوله بل اليد لمولاه و هو مصدق بما فى يد عبده فيبطل العقد و يرجع المال إلى المولى و إن عم إذنه فى التجاره له و لغيره و كان الشراء بالوكالة مع حياه الدافع و إن كان خلاف ظاهر الروايه صح الشراء و كان القول قول المأذون فى أنه للدافع و لورثته مع يمينه و تسقط دعوى مولاه و دعوى مولى الأب بعد الإقرار ببيعه و يحكم بفساد العتق و الحج و إن كانت عامه للتجاره و لغيرها له و لغيره كان القول قول المأذون فى ملكيه الدافع للرقبه و عتقها و حجها مع اعتراف الوارث بما ادعاه على مورثهم و إن اعترفوا بالتوكيل على الشراء فقط كان الملك لهم و لا عتق و لا حج فيرجع الباقي إليهم و إن اعترفوا بالعتق دون الحج صح العتق و طولب بما بقى للحج و إن أنكروا الجميع فالعبد على حاله فيبقى الأب

ملكاً لصاحبه و أما دعوى مولى الأب فلا يسمع بعد إقراره و عمله الدالين على صحه فعله هذا كله مع عدم البيئه و معها فإن أقام مولى الأب و الدافع بينه حكم له بيئته لأن كلاً منهما خارج و إن أقامهما معاً احتمال رجوع المسأله إلى مسأله التداعى و احتمال تقديم بينه مولى الأب لادعائه الفساد بخلاف ورثه الدافع و تقديم الورثه مع الإنكار و لو أقام الإذن مع أحدهما أو مع كل منهما بينه قدمت بيئته على بيئتهما و إلا فالترجيح لبيئه ورثه الدافع عملاً بمقتضى أصاله صحه البيع مع احتمال تقديم بينه مولى الأب لادعائه ما ينافى الأصل و هو الفساد فيكون كالخارج و لأن الأصل بقاء الأب على ملكه مع احتمال الرجوع إلى حكم التداعى و تصادم البيئات و الأخذ بما هو الأحوط هو الأخرى فى هذه المقامات.

## القول فى السلم و السلف:

### إشاره

بمعناه و إن لم يجر على لسان الفقهاء كما فى التذكره و هما فى اللغه لمعان لا تنضبط ذكرنا جملة منها فى شرح القواعد فى الشرع حقيقه شرعيه أو متشرعيه لعدم كونه حقيقه شرعيه مشهوراً استعماله فى الأخبار و فى كلام القدماء الأخيار عبارته عن نقل كلى بصيغه خاصه أو معاطاه أو انتقال كلى كذلك مضبوط مقدر مضمون فى الذمه لا فى الخارج كصاع من صبره مؤجل بأجل معلوم بثمان حال مقبوض قبضاً حقيقياً أو ما هو بحكمه مما كان فى الذمه فينزل منزله المقبوض قبل التفرق من مجلس العقد معلوم مقدر إن كان جسماً يجرى عليه التقدير أو عبارته عن الصيغه الداله على ذلك النقل و الانتقال و الأقرب إلى المعنى العرفى و ما هو فى الأخبار هو المعنى الأول و الأقرب إلى اصطلاح الفقهاء هو المعنى الثانى و صيغته قد تقع على نفس المبيع و ما شابهها و قد تقع على نفس الثمن كأسلمت و ما ضاهاها فيقع القبول من البائع و قد يقع مقام بعت أسلمت مع اجتماع الشرائط لأنه من المجازات القريبه المعهوده كما يقع مقام بعت و إن تعلق بالثمن و لكن مع كونه عيناً لا منفعه و شبهها و اسمها يقع على الصحيح و الفاسد كسائر ألفاظ العقود و يشترط فيه ما يشترط فى العقود اللازمه من

لزوم الصيغه الخاصه فى لازمه و المعاطاه فى جائزه و لا بد فى الصيغه من إيجاب و قبول لفظين و الأحوط ترتيبهما و الأظهر لزومه لو كان بلفظ قبلت إلا- أن إيجابه هاهنا قد يصدر من البائع بلفظ بعثك فيكون مفعوله المبيع و شبهه و قد يصدر من المشتري بلفظ أسلمت و شبهه فيكون مفعوله الثمن و يكون مدخول الجار المبيع و يتولى القبول البائع و صيغته المعهوده و ملكت و شريت عند صدور ذلك من البائع و أسلمت و أسلفت أو سلفت و سلمت عند صدور ذلك من المشتري و القبول قبلت و رضيت و تملك و اشترت و تسلمت و تسلفت و استلمت و استلفت و لا- يجرى الفعل غير المعاطاه إلا- فى إشاره الأخرس و من لم يتمكن من اللفظ و المعاطاه غير الأخرس و كل غيره و لا يجرى اللفظ العجمى للعربى و يجرى للعجمى سيما مع عدم تمكنه من العربى و التوكيل أحوط و لا- يكفى الملحون بنيه و لا- غير الماضى المقصود منه الإنشاء و لا- بأس باللحن الأعرابى و يشترط فيه شرائط البيع بالنسبه إلى المتعاقدين حال إجراء الصيغه و يشترط صراحه المعنى الإنشائى المستعمل فيه أما بالوضع أو لكونه مجازاً مشهوراً معهوداً كما ذكرناه و لا ينعقد بالمجاز البعيد و لا بالعام البعيد كقلت و أعطيت اقتصاراً على المورد اليقيني من حصول النقل و الانتقال لأن الأمر بالوفاء بالعقود ينصرف إلى المعهود شرعاً و خلو الأخبار عن بيان الصيغ اتكالاً على المعهود و الطريقه المألوفه من إنهم إذا أرادوا المسامحه اكتفوا بالمعاطاه و إن أرادوا للزوم جاءوا بالصيغ الخاصه لا يدل على عدم لزومها بين المتعاقدين كما ذهب إلى ذلك بعض الأعلام على أن عموماً أوفوا بالعقود بعد انعقاد الإجماع على تخصيصه فى الجملة و إن الخارج منه أكثر من الداخل عاد كالمجمل فلا يصح التمسك به و ينعقد العقد بالمشترك اللفظى إذا استعمل فى معنى واحد مع القرينه و بالمشترك المعنوى القريب لفرد و لا ينعقد السلم بلفظ الهبه لكونه من المجازات البعيده و لو قال شخص لآخر بعثك أو أسلمت إليك و لم يذكر الثمن بطل و كان المبيع مضموناً و لو نصب قرينه على إرادته الهبه و قلنا بصحه الهبه بكل لفظ كانت هبه و إن قلنا باشتراط اللفظ الصريح فيها كانت هبه فاسده و لكنها غير مضمونه لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و كذا لو قال بعثك بلا ثمن مع نصب قرينه

على الهبه و لو قال ذلك بقصد البيع بطل و كان المبيع مضموناً و لو قال لا بقصد احتملت الصحة و انصرافه للهبه قهراً لوجود معنى الهبه فيه و تغليباً لجانب الصحة و احتمال البطلان نظراً إلى جانب اللفظ و هل يكون مضموناً لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده أو لا يكون مضموناً لدلاله اللفظ على إسقاط الضمان و الإقدام على عدمه فيكون كاشتراط عدمه و الأصل البراءة و جهان و الأظهر الأول و يصح وقوع البيع موقع السلم فيتسلط على الثمن لو كان عيناً و لا يجوز فيه و لو وقع على منفعه ففي صحة العقد لكونه من المجازات القريبه أو بطلانه لعدم كونه معهوداً إشكال و لا يصح وقوع السلم موقع البيع مع قصد السلميه و عدم اجتماع الشرائط لأن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد و احتمال صحة العقد و وقوع وصف السلميه لاغياً لا وجه له لأن وصف السلميه ممنوع لا وصف زائد ملحوظ بعد قصد الكلى كى يصح القصد إليه و يلغى الوصف الزائد على أن السلم مأخوذ فى ماهيه الأجل فلو قصد و لم يذكر الأجل كان كمن ذكر أجلاً و لم يبينه و هل يصح وقوعه موقعه مع قصد البيع المطلق لكونه مجازاً قريباً من باب استعمال الجزء فى الكل لأن البيع المطلق جزؤه و استعمال الخاص فى العام لأن السلم جزؤه أو لا يجوز لمنع جواز الانعقاد بهذه المجازات و إن كانت قريبه للشك فى معهوديتها فى الصيغ اللازمه و جهان أما لو أطلق فلم يقصد شيئاً احتمال انصرافه للبيع المطلق لو جوزنا استعماله فيه تصحيحاً للعقد مهما أمكن و احتمال البطلان أخذاً بالظاهر نعم لو قلنا باشتراك صيغه السلم معنى بين المؤجل و الحال فأطلقها و لم يذكر الأجل لكان الحكم بانصرافها إلى المطلق له وجه ظاهر كانصراف إطلاق عقد المتعه مع عدم ذكر الأجل للدائم و صحته نكاحاً دائماً و لو أتى بصيغه البيع المطلق قاصداً للسلميه فاتفق عدم اجتماع شرائطه فإن للقول بالصحة و وقوع نيه السلم لغواً لعدم كونها مقوماً للعقد و لمصادفه الصيغه محلها فيكون بمنزله من قصد آجلاً قاصداً و لم يذكره فأطلق العقد وجه قوى

### و الكلام فى السلم يفتقر إلى بيان أمور:

#### أحدها: يشترط المعلوميه بالجنس و الوصف

و المراد بالجنس اللفظ الدال على الحقيقه النوعيه كالحنطه و الشعير و الدخن و العبد و الحمار و المراد بالوصف هو العرض



المفارق بين أصناف ذلك النوع بحيث يعد بسببه صنفاً وهو الذى تختلف قيمه باختلافه غالباً و تختلط الرغبات و تختلف باختلافه أيضاً و هو أمر موكول بيانه إلى العرف و ربما كان العامى أعرف بها من الفقيه و لا بد من ذكر الوصف بلفظ ظاهر الدلالة بين المتعاقدين و يكفى الإشاره إليه و لا- يشترط ظهور دلالتة فى العرف و اللغه كى يرجع إليه عند الاختلاف كما قيل لعموم الدليل قيل و ليس المراد مطلق الوصف بل الوصف الذى يختلف لأجله الثمن اختلافاً ظاهراً لا يتسامح بمثله فى خصوص السلم عادة فلا يكفى مجرد الوصف الراجع للجهاله عرفاً كباقي المبيعات من الكليات و غيرها و لا يقدرح اليسير المتسامح به فيه و ظاهر هذا إن للسلم خصوصيه زائده فى ذكر الأوصاف الزائده دون باقى الكليات المؤجله كالنسيئه و دون الكلى الحال الشده حصول الغرر فيه باعتبار تأجيله و عدم المشاهده فيه و فيه أنا لو سلمنا إن للسلم خصوصيه فهى عن بيع الأعيان دون الكليات و لو سلمنا إن له خصوصيه من الكليات فهى عن الحالات دون المؤجلات لاتحاد المدرك فى الحكم و ظاهر الأصحاب إن المعتبر من الأوصاف ما كان معتاداً بين عامه الناس ذكره فى رفع الغرر و الاختلاف و لا يلزم الاستقصاء بل لو استقصى حال إلى غره الوجود أو عسر التسليم بطل و نقل على ذلك الإجماع و علل ذلك بأن عقد السلم لما اشتمل على الغرر لأنه كبيع المعدوم و بيع ما ليس بمرئى فلا يناسبه ما كان مقتضياً لحصول النزاع و الاختلاف مع ذلك لأن بناء شرع العقود على التخفيف و قطع النزاع و ظاهر هذا أيضاً إن لعقد السلم خصوصيه دون العقد على الكلى المؤجل أو العقد على الكلى مطلقاً و قد يظهر من الأخبار إن ذلك شرط فى بيع الكلى مطلقاً و سيجى ء فيه الكلام إن شاء الله تعالى و لو قلنا بعدم شرطيته فى بيع الكلى فالظاهر إنه شرط فى المؤجل منه و ليس لتأجيل التسليم خصوصيه و الذى يدل على اشتراط ذكر النوع و الوصف الراجعين للجهاله فى الجمله مضافاً إلى ظاهر اتفاق الفتوى و عموم النهى عن بيع الغرر الأخبار الخاصه كقوله (عليه السلام) (لا بأس فى السلم فى المتاع إذا سميت الطول و العرض) و فى آخر وصفته و فى ثالث عنه السلم فى الحيوان إذا وصفته إلى آجل معلوم فقال: (لا بأس) و فى رابع فى (الحيوان إذا وصفت أسنانه) و فى

خامس (لا- بأس في الحيوان إذا وصف أسنانها) و في سادس (إذا وصفت سنناً معلوماً) و في سابع في حيوان معلومه و أسنان معدوده إلى أجل معلوم (لا- بأس) و في ثامن (من اشترى من طعام موصوف و لم يسم فيه قريه و لا موصوفاً فعلى صاحبه أن يؤدي به) و ورودها في مقامات خاصه لا- يمنع التعدي إلى غيرها لعدم القائل بالفرق و لتتقيح المناط و لو اختلف المسلم و المسلم إليه في الأوصاف فكل ادعى وصفاً كانا متداعيين و لو ادعى وصفاً زائداً كان القول قول منكره و لو تسلما عليه و نسيه فالصلح أو القرعه و لو اختلفا في صدقه على المدفوع لزم الرجوع إلى العرف أو البينه أو قول العدل الواحد على الوجه و إلا فالقول قول النافي بيمينه.

### ثانيها: كلما لا ينضبط وصفه لا يصح السلم فيه

لظاهر الاتفاق و لعموم النهي عن الغرر و لإشعار جملة من الأخبار الخاصه به و مرجع ذلك إلى العرف و هو المحكم فيما لم يجعل له الشارع ضابطاً فمن ناقش فيما لا- ينضبط و أشكل عليه معرفته و الفرق بينه و بين ما ينضبط و جعل الأصل في المشكوك فيه الجواز إلا ما علم عدم إمكان وصفه أصلاً لو جاء الدليل بمنعه رددناه بأن ذلك تشكيك في مقابله العيان لحكم العرف بالفرق بينها بالوجدان و دعوى إن الأصل في المشكوك فيه الجواز مردود بأنه شك في حصول الشرط لا في طرو المانع و الأصل عدم حصول الشرط و المشروط عدم عند عدم شرطه و التمسك بعموم أدله الجواز إلا فيما يقطع بجهالته منقوض بالتمسك باشتراط المعلوميه فلا بد من إحرازه و مما لا يضبطه الوصف فلا يصح السلم فيه اللحم و الخبز و نقل عليهما الإجماع و في الخبر النهي عن السلف في اللحم معللاً فيه إنه يعطيك مره السمين و مره التاوى و مره المهزول و اشترى يداً بيد و التعليل بذلك ظاهر في أن المنع سببه إن دفع الموصوف غير ممكن لعدم انضباط الوصف فيه لا مجرد عدم وفاء البائع بما باع و في الخبر دلالة على مساواه الكلى الحال للمؤجل في المنع و كذا لا يجوز في السلم في روايا الماء لعدم انضباط الراويه مع الإطلاق و عدم الوجود مع تقييدها بروايه معينه و في الخبر النهي عن ذلك معللاً بأنه يعطيك مره ناقصه و مره كامله و لكن اشتر معاينه و هو أسلم لك و يمكن منع عدم الانضباط و حمل الروايه على

الاستحباب و كذا السلم فى النخل قبل أن يطلع لعدم انضباطه و للخبرين فى أحدهما (لا يصلح) و فى الآخر (لا يصلح) و كذا السلم فى الجواهر و اللئالى الكبار لعدم إمكان ضبطها لو أريد ضبطها و الأول إلى غره الوجود بخلاف الصغار الموزونه المطلوبه للتداوى و كذا لا يجوز السلم فى الجلود على ظهر الدابه لعدم انضباط وصفه من خفه و نعومه و قوه و أضدادها و مع مشاهدتها تخرج عن وصف السلم على أن مشاهدتها على ظهر الدابه لا ترفع جهاله و مع مشاهده جمله منها يشتمل على المسلم فيه قيل بالجواز و الأظهر المنع أيضاً لعدم ارتفاع الجهاله و عموم الوجود المشترط فى السلم كما هو المشهور و ذهب الشيخ (رحمه الله) إلى جواز السلم فى الجلود مع المشاهده و فيه ما قدمنا و استند إلى الخبرين فى أحدهما رجل يشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً قال: (لا بأس) و فيه مع ضعف السند و عدم الدلاله على جواز السلم و على شراء الكلى مطلقاً و عدم الدلاله على كونها على الظهر فلعله اشترى معيناً على الظهر مطروحاً ثم دفع إليه كل يوم شيئاً معيناً و فى الثانى أنى رجل قصاب أبيع الجلود قبل أن أذبح الغنم قال: (ليس به بأس و لكن انسبها غنم أرض كذا و كذا) و فيه ضعف السند و عدم الدلاله على خصوص السلم و الاعتذار عن الشيخ بالحمل على مشاهده جمله يدخل فيها المبيع فيه ما قدمناه و الظاهر أنه لا فرق فى الحد بين أن يسلم ما على الظهر منه و بين المسلوخ للغرر و للإطلاق و لا يصح السلم فى النبال المعموله و السرير المعمول و أكثر الثياب المخيطه و أكثر الأدوية المركبه و الدور المبنيه و الصفر و الحديد المعمول إناءً و سلاحاً لتعسر ضبطها و وصفها و كذا جمله من الأراضى المقصوده للزراعه و يجوز فى جمله أخرى مع انضباط و وصفها كما يصح إجارتها و كذا الأوانى و الثياب و الميزان الوصف و ينضبط وصف الجيد و الردى ء و لا- ينضبط وصف الأ-جود و الأردأ مع إرادته الفرد المتناهى للزوم ندره الوجود لو أمكن ضبطه و لو أريد بالأ-جود و الأردأ المعنى الإضافى كان كالجيد و الردى ء و لو أريد به المعنى الإضافى الحقيقى عاد مجهولاً لعدم انحصاره و ما يتخيل من صحه الأردأ حقيقه لأنه إن دفعه حصل المطلوب و إلا كفى دفع الأعلى منه و يجب القبول مردود بأن الكلام فى صحته

ابتداءً إلا في كفايه دفع الأعلى عنه بعد صحته و أحدهما غير الآخر و كلما ينضب وصفه عرفاً يجوز السلم فيه و هو أكثر الأشياء من حبوب و فواكه و أدهان و حيوان و نبات و ثمر و خلول و أدباس لعموم الأدله و خصوصها نعم يشترط في كل نوع ذكر أوصاف صفه الخاص التي تختلف بها القيم و الرغبات كما يذكر في العبد الأنوثة و الذكوره و النوع و اللون و السن و القدر كالتطول و القصر و الربع و لا- يصح تقديره بالأشبار لأوله إلى غره الوجود إلا على وجه التقريبي و البكاره و الثيوبه و كونها حاملاً و حائلاً و الكحل و الزعج و الزجج و تكله الوجه و الضعف و الغلظه و نعومه الملمس و ثقل الردف و طول الشعر و أضدادها و هذه قد يلزم ذكرها و قد يكون أولى و يذكر في الإبل السن و الذكوره و الأنوثة و اللون و الصنف كالعرايبي و البخاتي و النتاج إذا كان معروفاً عام الوجود و الأرض الساكنه فيها و نحو ذلك و يذكر في الخيل الذكوره و الأنوثة و السن و النوع و العربي و التركي و النتاج و النسب إلى صنف معلوم و هكذا و يذكر في البقر و البغل و الحمير النوع و الذكوره و الأنوثة و السن و اللون و النسبه إلى أرض مخصوصه أو نتاج مخصوص إن كان و يذكر في الطير النوع و كبر الجثه و صغرها و يذكر في السمّن و الجبن و ما مائلها النوع و الجدد و العتق و اللون و الصفاء و غيرها و يذكر في الصوف و الشعر النوع و الزمان و الطول و القصر و نعومه و الخشونه و الذكوره و الأنوثة إن كان لها مدخله و يذكر في الثياب النوع و البلد و العرض و الصفاء و الغلظ و الخشونه و نعومه و كونه مقصوراً أم لا- و ذكر البلد القصاره مع الاختلاف و مع تعدد الألوان و الصبغ لا بد من ذكر اللون و ما يصبغ به و عدد خيوط سداه لو افتقر في بعض الأجناس لذلك و يذكر في الحرير و الكتان البلد و اللون و نعومه و الخشونه و الغلظ و الدقه و الضعف و يذكر في دود القز اللون و الطراوه و اليبس و البلد و يذكر في الغزل الغلظ و الدقه و القوه و الضعف و شده اللفت و عدمه و نعومه و شبهها و الزمان إذا افتقر إليه و يذكر في الحنطه و الشعير و ما شابههما البلد و الحدائث و العتق و اللون و الكبر و الصغر و الطراوه و نحو ذلك و يذكر في التمر البلد و النوع و اللون و الكبر و الصغر و الحدائث و العتق و الطعم و كذا في الزبيب و يذكر في الفواكه البلد و النوع

و الطراوه و الطعم و الرائحة فيما له ذلك و يذكر فى الجوز الكبر و الصغر و الحداثه و العتق و البلد و الصنف و كذا اللوز و للمسلم إليه منزوع القشر الأعلى منهما و يذكر فى العصير البلد و النوع و الحداثه و العتق و اللون و الصفاء و القوام و يجب كونه قد ذهب ثلثاه و يذكر فى الدبس البلد و اللون و القوام و ما ذهب منه و نحو ذلك و يذكر فى العسل البلد و الزمان و اللون و يحمل الإطلاق على المصفى و يذكر فى الحطب و الخشب النوع و اليبس و الرطوبه و الغلظه و الدقه فى الحطب شده النار و فى الخشب السماحه و الطول و الثخن و القوه و أضدادها و يذكر فى الآجر و الحجر اللين و النوع و القدر و السمك و الثقل و الخفه و البلد و النشاط و طريقه الفخر فى الحجر و اللون و يذكر فى الآنيه النوع و الشكل و القدر و الطول و السمك و السعه و كونه مضروباً و مصبوباً و يذكر فى القرطاس السمك و اللون و السعه و عدم انتشار المداد فيه إلى غير ذلك مما لم يذكر وإنما ذكرنا ذلك تنبيهاً على طريقه الوصف و إلا فقد لا يحتاج إلى جملة مما ذكرنا و قد يحتاج إليها و قد يكون فى بعض الأزمنه ذكرها مفسداً و الظاهر إن هذه الأمور لا تخص السلم بل تعمه و كل كلى مؤجل لمكان زياده الغرر بالتأخير بل تعم كل كلى و لو حالاً لعدم المشاهده فيه الرافعه للغرر إلا إن ظاهر الفقهاء إن الكلى الحال يتسامح فيه ما لا يتسامح فى السلم و يثبت الوصف بشهاده عدلين بل العدل الواحد على الأظهر و مع تعذر ذلك فالرجوع إلى أهل الخبره مع الأمانه و كذا يرجع فى السلم إلى العدول فإن لم يكن فإلى ظن أهل الخبره و إلا صدق سيده فيما يدعيه أو أخذ بقول العبد إذا كان مأموناً و منهم من قدم قول العبد على ظن أهل الخبره و على قول السيد و قول السيد على ظن أهل الخبره و لا يخلو من وجه و الأظهر ما قدمناه و ينبغى مما ذكرناه من الضابطه المتقدمه صحه السلم فى الجوز عدماً مع ذكر الأوصاف المحتاج إليها فى ارتفاع الغرر و لا حاجه إلى ضبطها بالوزن كما نقل عن الشيخ (رحمه الله) و يصح السلم فى جوز القزم مع ضبطه لعموم الأدله من غير معارض سوى ما نقل عن الشيخ (رحمه الله) من منعه لاشتماله على دود إن بقى حياً أفسده و إن مات فيه كان ميته و هو غير صالح للمنع لأن المقصود بالبيع قابل للسلم و الدود غير مقصود كالتوى فإن مات لا ضرر فيه و إن أفسد

ضمن فساد البائع إن كان قبل القبض و يصح السلم في شاه معها ولدها و في جاريه حامل لعموم الأدله من دون معارض خلافاً للشيخ (رحمه الله) فمنع الأول لغره الوجود و الثاني للجهاله و هو ضعيف لمنع الغره في الأول و اغتفار الجهاله في الثاني لأنه من التوابع و يجوز السلم في جاريه حسناء مع ولدها و منعه العلامه (رحمه الله) لغره الوجود و هو حسن و يجوز في شاه لبون بمعنى أنها من شأنها أن تحلب الحلب المعتاد.

### ثالثها: يشترط في ثمن السلم الحلول

فلا يجوز تأجيله لأنه من بيع الكالئ بالكالئ و لو أجل بعضاً دون بعض صح فيما لم يؤجله و بطل في المؤجل مع احتمال بطلان أصل العقد لمكان الجهاله و إنه عقد واحد و يجوز إسلاف الأعراض في الأعراض مطلقاً ما لم يكونا ربويين متحدين في الجنس فلا يجوز إجماعاً لأن الشيء من الربا و مع اختلاف الجنس لا بأس به لعموم الأدله و خصوص الخبر لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن خلافاً لابن الجنييد (رحمه الله) فمنع إسلاف العرض في العرض إذا كانا مقدرين و هو ضعيف شاذ و في الصحيح من إسلاف الزيت في السمن فقال: (لا يصلح) و الآخر فيه (لا ينبغي) لا يعارضان ما قدمنا على أنهما أخص من المدعى و لفظهما ظاهر في الكراهه و يجوز إسلاف الأثمان بالعرض و هو المتعارف و المعتاد و لا يجوز إسلاف الأثمان بالأثمان و لو حصل القبض في المجلس للإجماع على الظاهر و لظاهر الأخبار في بيع الصرف أنه يدا بيد الشامل للحلول و القبض في المجلس فما ورد من الأخبار المجوزه للدنانير بالدرهم نسيئه و النافيه للباس عن ذلك مطرحه أو محموله على التقيه و يجوز إسلاف المنافع بالأعيان و كذا الحقوق و الأعمال إلا أنه يلزم دفع العين المشتمله على المنفعه في المجلس كما سيجى ء إن شاء الله تعالى و كذا يلزم تأديه العمل في المجلس و كذا توفيه الحق و تفويضه إليه لعدم إمكان قبضه.

### رابعها: يشترط في ثمن السلم قبضه في المجلس

للإجماع بقسميه و الظاهر أنه شرط للصحه كما يلوح من عباراتهم لأنه كاشف عنها عند حصوله و لا إن التفرق فاسخ للعقد من حينه أو من أصله بعد حصوله و لا أنه شرط في اللزوم و لا أنه واجب شرعى كما ذكروا في الصرف لعدم دليل عليه و لا يحتاج في المقبوض سابقاً تجديد نيه القبض

مع الإذن فيه و إن كان الأحوط تجديد النية و المقبوض بلا- إذن سابقاً لا يجزى إلا مع الإذن اللاحقه و المال المودع و المعار بمنزله المقبوض مع الإذن و إن كان فى البيت و لا يحتاج إلى إمساكه باليد جديداً و تكفى التخليه فيما لا يمكن نقله و قبضه باليد كالعقار و الحقوق و منافع العين المستأجره و لا يتوقف على استيفائها و لو قبض بعضاً فقط صح السلم فيه و بطل فى الباقي و كان للمسلم الخيار فيما قبض لتبعض الصفقه إلا إذا كان التبعض بتنزيله و يجوز كون ثمن السلم كلياً كما يجوز أن يكون عيناً شخصيه و لكن يجب دفع فرداها قبل التفرق و يجوز تعيين الفرد فى عين شخصه و يجوز تعيينها فى دين على المسلم إليه فينوى قبضه عن الكلى و لا يقع التهاثر مع اتحاد الجنس كما قيل لعدم اشتغال ذمه المسلم بشىء للمسلم إليه على الأقوى و الأظهر و يجوز تعيينه فى دين للمسلم على أجنبى فينوى الغريم قبضه عن المسلم إليه مع رضائه بذلك و لا يجب على المدين إفرازه ثم قبضه عن المسلم إليه فى المجلس لأن ما فى الذمه بمنزله المقبوض و كذا لا يجب على المسلم إليه قبضه فى المجلس بل لو رضى به صار ثمناً و إن كان الأحوط قبضه فى المجلس لأن تشخيص الكلى فى غير العين من الدين سيما فيما ليس فى ذمه المسلم إليه محل نظر و تأمل على أنه لا يخلو من شبهه بيع الدين بالدين لتشخص الكلى بالدين و انصابه عليه فيكون منه إلا أن تعلق العقد بالكلى أولاً و بالذات ثم احتساب الدين فرده بمنزله الاستيفاء به لا معاوضه جديده عليه و مما ذكرنا يظهر إن المسلم لم أحال المسلم إليه كلى الثمن حين العقد و التفرق فاسخ له من حينه فهناك الحواله تكون بمنزله القبض لو قلنا الحواله من البرى تفيد النقل و الانتقال و كلاهما لا نقول به و لو أحال المسلم إليه على المسلم غريماً له فى المجلس احتملت الصحه على القول بصحه الحواله على البرى و إنها بمنزله الضمان و الحكم بالفساد مطلقاً أوجه و هل يجوز جعل الثمن ديناً له فى ذمه البائع لعموم الأدله و لأن ما فى ذمته بمنزله المقبوض و لأن دليل شرطيه القبض قبل التفرق هو الإجماع و المتيقن من انعقاده على الأعيان فيدخل غيره فى عموم دليل الصحه و للخبر فى رجل كان له على رجل دراهم فعرض عليه أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل مسمى فقال: (لا بأس بذلك) و فى ذيله ما يدل على النهى عنه إلا أنه

بحسب سياقه ظاهر في التقيه و للآخر سألته عن السلم في الدين قال: (إذا قال اشترت منك كذا و كذا فلا بأس) أو لا يجوز لعموم النهى عن بيع الدين بالدين المنجبر بفتوى المشهور بل الاتفاق ظاهراً على ما قيل و الدين عام للحال و المؤجل فيشمل ثمن المسلم لو كان ديناً حالاً أو مؤجلاً و عام لما كان قبل العقد و لما يكون بعده مجازاً مشهوراً أو حقيقه عرفيه و في الخبر عن الرجل يكون عليه طعاماً أو غنماً أو بقرأ فأتى الطالب المطلوب يبتاع منه شيئاً قال: (لا يبيعه نسيئته و أما نقداً فليبيعه بما شاء) إشعار بالمنع أيضاً و الأخير أحوط إن لم يكن أظهر و لا- بأس بالسلم في كلى و اشتراط أدائه من الدين لعدم دخوله في بيع الدين بالدين قطعاً.

#### خامسها: يشترط في المسلم فيه أن يكون كلياً

فلا يصح السلم في العين للإجماع ظاهراً من فتاوى الفقهاء و لأنه موضوع لفظ السلم لغه و شرعاً و المنقول عن السلف كما قيل و الذى شهدت به السيره و يلحق بالعين الدين الذى يراد تأجيله فيبيعه مؤجلاً على شخص بضمن حال و لو أسلم في دين أو عين فإن قصد البيع المطلق صح و إن قصد خصوص السلم فالأوجه البطلان.

#### سادسها: يشترط في ثمن السلم أن يكون معلوماً بالنوع و الوصف و القدر

بالكيل و الوزن و العد و الذرع إن كان مقدراً بأحد هذه و لا تكفى المشاهده في المقدر مطلقاً لتنقيح المناط بين السلم و غيره من أنواع البيوع و لعموم أدله النهى عن الغرر و لظاهر الاتفاق و للصحيح عن أبى عبد الله (عليه السلام) (إن أباه لم يكن يرى بأساً في السلم في الحيوان شىء معلوم إلى أجل معلوم) و خالف المرتضى (رحمه الله) في ذلك و هو ضعيف بما ذكرناه و في إيضاح النافع إن قوله متروك و خالف جمع في المذروع فاكتفوا فيه بالمشاهده لاندفاع الغرر بها و هو ضعيف لمنع اندفاع الغرر و الجهاله عرفاً بذلك و لأنه عقد لا يؤمن انفساخه أو تبعض الصفقه فيه و التنازع فيه فلزم معرفه قدره لرفع الاختلاف و التشاجر.

#### سابعها: يشترط في المسلم فيه الضبط بالكيل و الوزن

سواء كان مما يكال أو يوزن أو كان مما تكفى فيه المشاهده و المعايينه إذا بيع مشاهده و معايينه و ذلك لعدم جواز السلم



فى المعائن و المشاهد إلا إذا كان المشاهد فى ضمن جملة فىسلم فى بعضها فى وجه و المنع منه أقرب كما سيجى ء إن شاء الله تعالى و سواء كان من المعدود خلافاً للإسكافى أو كان مما يذكر يكثر فىه التفاوت كالرمان و الباذنجان و البيض و البطيخ و إن كان مما يقل كالجوز و اللوز و البندق و أشباهها فلا يبعد الجواز و ذلك لارتفاع الغرر به دون القسم الأول لو كان من غيره و أطلق بعضهم المنع فى المعدود لمكان الغرر فى المعدود مطلقاً مع عدم مشاهدته و هو يوافق الاحتياط و على ما ذكر فلا يجوز السلم فى الحطب حمولاً و لا فى التبن كذلك و لا فى الماء قرباً و لا فى الخشب جزافاً و لا فى القصب و لا فى البطيخ و الرمان و شبهها عدداً و لا- بالمكيل و الموزون جزافاً كل ذلك للإجماع فى جملة منها و لعموم النهى عن بيع الغرر و للأخبار الخاصه كقوله (عليه السلام) (من أسلف فليسلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم) و الآخر (لا بأس بالسلم كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم) إلى غير ذلك و يفهم منها و من حديث الغرر اشتراط كون الكيل معلوماً معتاداً بين عامه أهل ذلك البلد و كذا الوزن و لا يكفى الاتفاق على كيله قدر صخره بين المتعاقدين ليس بمعتاده لظاهر الإجماع لحديث الغرر و للخبر (لا يجوز للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر) و فى آخر عمن يصغرون القفزان يبيعون بها (أولئك الذين يبخسون الناس أشياءهم) و لو عين المتعاقدين ظرفاً للكيل معيناً فيما يباع جزافاً كقربه خاصه أو آنيه يكال فيها التبن مثلاً أو حملاً خاصاً أو عيناً كيله خاصه لما يكال معتاداً أو كانت من أفراد الكيل المعتاد و لكن شرطاً إن الكيل بها بطل السلم فى وجه قوى لعدم مأمونيه الانقطاع و عموم الوجود كما سيجى ء بيانه إن شاء الله تعالى و يجوز رد الكيل للوزن و السلم موزوناً لاندفاع الغرر به و لا يجوز العكس لعدم اندفاع الغرر و فى دلالة روايه و هب على ذلك منع و قد يحصل من رد الجزاف إلى الكيل و الوزن مع عدم مشاهدتهما غرر كثير فى بعض الموارد فالحكم بجواز الرد يحتاج إلى تأمل و الاحتياط غير خفى و الظاهر هذا الحكم شامل لكل كلى مؤجل بل و للحال أيضاً تنقيحاً للعله المانعه من لزوم الجهاله و الغرر فلا يخص السلم و إن اختص بذكره فيه.

### ثامنها: يشترط في المسلم فيه التأجيل إلى أجل معلوم مضبوط واقع عند المتعاقدين

بحيث يعرفانه معاً أما الأجل فيدل عليه ظاهر الأخبار المتكثرة في الباب المقيده فيه كونه إلى أجل معلوم و ظاهرها إن الأجل كالكيل و الوزن له مدخله في السلم و دعواها أنها مسوقه لبيان اشتراط المعلومه في الأجل بعد الإتيان لا لبيان اشتراط نفسه خلاف الظاهر و كذا تدل عليه ظواهر الفتاوى قيل و ظواهر الاجماع المنقوله و كلام الأصحاب متسالم عليه و عن الشيخ (رحمه الله) أنه احتج بإجماع الفرقه على الصحه مع الأجل ما عداه لا دليل عليه بل ربما يقال إن الأجل داخل في موضوع لفظ السلم عرفاً و شرعاً فالقول بعدم اشتراط الأجل ضعيف و الاستناد إلى الأصل و إلى روايه عبد الرحمن عمن يشتري الطعام ممن ليس عنده فيشتري حالاً قال: (ليس به بأس) قلت: إنهم يفسدون عندنا قال: (و أى شىء يقولون في السلم) قلت: لا يرون به بأساً يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل و ليس عند صاحبه فلا يصح فقال: (إذا لم يكن لأجل كان أجود) ثم قال: (لا بأس أن يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل و حالاً لا يسمى له أجل) لا وجه له لانقطاع الأصل إن لم يكن مقلوباً لعدم دلالة الروايه على صحه السلم حالاً بل غايه ما تدل عليه جواز بيع الكلى حالاً و مؤجلاً و هو أمر معلوم بل قد يقال أنها لا تخلو من إشعار باشتراط الأجل في السلم كما يلوح من صدرها نعم هنا مسأله ثانيه و هى جواز استعمال صيغه السلم في البيع الحال بقصد البيع المطلق و مع الخلو عن قصد ذلك أو مع قصد السلميه و لا يبعد جواز الأولين بناءً على أنه من المجازات المتعارفه القريبه الصريحه في إنشاء البيع و يجوز استعمال ما هو كذلك من المجازات في الصيغ الخاصه و يحصل بها النقل و الانتقال و لا يتفاوت بين وقوعه على المبيع نفسه أو على ثمنه عيناً كان الثمن أو منفعه و إن كان الحكم بصحه الأخير مشكلاً جداً و أما الأخير فالأقوى و الأظهر عدم جوازه لأن قصد السلميه ملازم لقصد الأجل و قصده ينافى قصد البيع المطلق و العقود تابعه للقصور فلو وقع البيع المطلق كان بمنزله ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع و هو باطل.

### تاسعها: لا بد من صراحه الأجل من الجهاله لمكان الفرر

و لأن للأجل قسط من الثمن و للإجماع و للأخبار الخاصه المقيده للأجل بالمعالميه فلا يجوز السلم إلى وقت مجهول عند المتعاقدين كظهور الصاحب (عليه السلام) و قدوم الحاج و إدراك الغله و إلى حصاد و دياس و يكفى هلال الشهر و آخره و إن احتمال زيادته و نقصه بالهلال لانضباطه عرفاً و التسامح به عاده و يجوز التأقيت بشهور الفرس و الروم و بيوم النيروز و المهرجان و فصح النصارى و فطر اليهود مع معرفه المتعاقدين بتلك الاصطلاحات و لو ذكر الأجل بلفظ مشترك لفظى بين زمانين متأخر و متقدم كربيع و جمادى أو بين فصلين فى زمان متقدم و متأخر أو مشترك معنوى كذلك كالجمعه و السبت و رجب و شعبان و نفر الحاج فإن عين أحد الأفراد و ذكر ما عين فلا- كلام و إن نسيه جاء احتمال القرعه و الأخذ بالأزيد للاستصحاب و بالأقل للأصل و إن لم يعين جاء احتمال البطلان و احتمال الصحه لأن الحمل عليها مهما أمكن أولى فليحمل على أول جزء من أول معانى المشترك لأن الحكم عليه بإرادته معين لم يبينه مناف للحكم بالصحه و إرادته معين بعينه ترجيح بلا مرجح و بإرادته المبهم لا- محصل له و بإرادته كل من المعنيين لا وجه لها فليس إلا أنه أراد المفهوم الكلى و هو المسمى فى المشترك اللفظى و الطبيعه فى المشترك المعنوى و المفهوم الكلى يحصل بحصول جزء منه فيكون هو الأجل و قد يقال بالصحه و الحمل على أول شهر لا لما ذكرنا بل الحكم العرف بالانصراف إليه لظهوره فى مثل هذا المقام و أقربيته من المعنى الأخير و هو حسن لأن انصراف الإطلاق إليه فى الآجال مما لا ينكر سيما فى المشترك المعنوى فى الأشهر و الأيام و الأسبوع و قد يفرق بين تعريف أيام الأسبوع فينصرف إلى الأول و تكون اللام فيه عهديه و بين تنكيهه فيبطل للجهاله و هو قريب لفهم أهل العرف و على كل حال فالأجل المعلق إلى يوم أو شهر أو غداً و نحو ذلك يحل بحصول أوله لأن المفهوم عرفاً و لأن المتيقن من انتهاء تأخير التسليم الانتهاء إلى أول جزء منه و لو قصد إن محل التأديه جميع اليوم أو الشهر أو قال و محله يوم الجمعه أو رمضان احتمال البطلان للجهاله و احتمال الصحه و تكون جميع المده ظرفاً للأداء فيتخير البائع فى أجزاءها فى التأديه و يجب القبول منه متى أدى و احتملت

الصحة و تكون الغايه هي الآخر و يلحق توسعه ما قبل الآخر بما قبل المده و لو صرح بالأول و الآخر من يوم أو شهر احتمال  
البطلان لجهاله الأول و الآخر و احتملت الصحة و انصرافه إلى الأول و الآخر العرفيين فتكون مدتهما ظرفاً للأداء مخيراً فيها و لو  
علق الأجل بوسط الشهر احتمال البطلان لجهاله الوسط لعدم العلم بانتهائه فى التاسع و العشرين أو الثلاثين و احتملت الصحة  
بالحمل على اليوم الخامس عشر أو الوسط العرفى و عليهما يكون جميع الوسط أظرفاً للأداء أو يتعين بأول الوسط أو يتعين  
بوسط الوسط الحقيقى وجوه أوجهها الوسط و تحمل السنون و الأشهر فى باب الآجال على الهلاليه فتعتبر الأهله ما لم يكن فيها  
منكسر كأن وقع العقد فى خلال الشهر صار وقوعه قرينه على عدم إرادته الهلالى لأن الظاهر دخول الكسر و اتصاله بالعقد فلا  
يمكن كونه هلالياً و هل يتم هذا المنكسر شهراً عددى أو يتم شهراً هلالياً كأن يكمل أيامه بعد انتهائه بقدر ما فات منه من  
الهلال إلى حين العقد وجهان و الأوجه الأول و لو علق الأجل إلى ثلاثه أشهر و كان الأول منكسراً أكمل الأول من الرابع عددياً  
لا هلالياً و احتسب الباقية هلاليه و احتمال انكسار الجميع و احتسابها عدديه أو هلاليه بعيده لعدم الاحتياج إليه و يصدق مضى  
ثلاثه أشهر حينئذٍ و صدق مضى شهرين و نصف لو مضى شهران هلاليان و نصف عددى فلا يفتقر إلا تكملته شهر عددى و  
اليوم المنكسر من يوم آخر بعد تمام العده و لم يسقط احتسابه مطلقاً كما لا يجوز احتسابه بيوم تام مطلقاً قليلاً كان الكسر أو  
كثيراً مع احتمال احتسابه يوماً تاماً مع قله الكسر و سقوطه مع كثرته و تلفيقه مع توسطه و الذى يفهمه أهل العرف فى الأيام  
المنكسره هو الأول فكأنه صار مجازاً مشهوراً فى أمثال هذه المقامات فيقدم على إرادته الحقيقه و لو قال إلى شهر فإن قارن  
الهلال كان الأجل آخره و إلا - فالأجل إلى ثلثين يوماً و لو عين الشهر كرجب و مثله فالأجل أوله و لو بقى منه يوماً فإن قارن  
التأجيل أوله كان قرينه على إرادته آخره حملاً للعقد على الصحة مهما أمكن و احتمال الصحة و سقوط الأجل فيكون ذكره لغواً  
بعيده و العمده فى الحكم بذلك فهم العرف و لأن المبهم لو أريد به أوله لخلا الأجل عن الفائده لتحقق أوله بعد تمام العقد فلو  
أريد به كل هلال يقع بعد العقد

لنفاه أهل العرف لأنهم يفهمون إرادته تمام العده و إلا لعدلوا إلى المعين فلا احتياج إلى تعليل ذلك بأن المعنى فى المبهم المده و هو لا- يصدق إلا- بالمجموع و فى المعين مسماه و هو يحصل بأول جزء منه و لا إلى أن الغايه فى المعين مفصوله بمفصل محسوس فتخرج و فى المبهم غير مفصوله فتدخل لإمكان توجه النظر إلى ذلك كله و أعلم أن لفظ اليوم حقيقه فى التام و استعماله فى الملق مجاز مشهور تقضى به قرائن الأحوال و مع جمعه يكون من استعمال اللفظ فى حقيقته و مجازه إن سوغناه أو من باب عموم المجاز كما إن الشهر حقيقه فى الهلالى دون العددي أو مشترك لفظى أظهر فرديه الهلالى أو معنوى و هو عده من أيام لا يتأخر عنها الهلال تحقيقاً كالهلال أو تقديرأ كالعددي و أظهر فرديه الهلالى أيضاً و لكن قرائن الأحوال تصرفه إلى العددي أو إلى المعنى العام لهما كما إذا جمع أو ثنى و قد يظهر من العرف فيمن نذر صوم شهراً أو استأجر على عمل شهراً أو نذر صوم سنه أو استأجر على عمل سنه إرادته العددي دون الهلالى و كأنه لغلبيه الانكسار و إرادته العمل فى المنكسر يكون ذلك.

### عاشرها: يشترط فى السلم إمكان وجود المسلم فيه عند حلول الأجل

ليصح التسليم و لا يضر امتناعه قبله و عبر بعضهم عن ذلك باشتراط القدره على التسليم ذلك الوقت و آخر عبر بغلبيه الوجود عند الحلول و رابع عبر بعموم الوجود و خامس عبر بمأمونيه الانقطاع و نقل الإجماع على هذا الشرط مع التعبير عنه بالعبارات الأخيره و نحوها و ظاهر ذلك أن هذا الشرط أمر زائد على اشتراط القدره على التسليم التى هى شرط فى أصل البيع بل هو خصوص السلم فلا- يسرى لبيع كل كلى و لا- لبيع كل كلى مؤجل أيضاً لأصالة عدم اشتراط أمر زائد على إمكان التسليم و القدره عليه فيهما سواء ندر و جوده أو كثر و سواء تيسر تحصيله بسهولة أو كان مما يصعب تحصيله لوجوده فى مكان آخر يعسر نقله إلا بمشقه على أنه يمكن تنزيل العبارات الأوليه على العبارات الأخيره بقريته إفرازم لهذا الشرط عن اشتراط القدره على التسليم و عدم اكتفائهم به هاهنا بقريته أن جل الذاكرين لهذا الشرط صرحوا فى مقام آخر ببطلان السلم إذا أدى إلى غره الوجود و ندرته و ظاهر ذلك أنه أمر وراء القدره على التسليم

و إمكانها فما يظهر من بعض من المتأخرين من الاكتفاء بوجوده و قدره على تسليمه و لو بظن البائع للموثق (لا بأس أن يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل و حال) و لا يسمى أجلاً إلا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب و البطيخ في غير زمانه و للصحيح فيمن اشترى طعام قريه بعينها قال: (لا بأس) و آخر في رجل يشتري طعام قريه بعينها فإن لم يسم بعينها أعطاه حيث شاء و المشترطون لعموم الوجود لا- يجوزون السلم في طعام قريه ضعيف لا- يعارض ما قدمناه من الإجماع المحكى و الشهره المحصله و المنقوله على أنه يمكن حمل ما لا يوجد في الروايه الأولى على ما لم يوجد غالباً و نلتزم منع بيع ما لا يوجد غالباً حتى في الحال أو يبقى على معناه و يكون قيده للحال الحال فيكون المؤجل مسكوتاً عنه فلا ينافي اشتراط الزيادة فيه أو يكون قيدهما فيكون دلالة على اتحادهما في الشرطيه بالمفهوم الضعيف فلا يلتفت إليه و أما الروايتان الأخيرتان فحملهما على القريه الكبيره المقطوع بحصول الغله فيها عاده جمعاً بينهما و بين كلام الأصحاب أولى من إبقائهما على إطلاقهما و لو سلمنا إبقاءهما فلا- نسلم إن موردهما السلم بل الظاهر منهما اراده غيره ثم إن الظاهر من إطلاق الفتوى و الإجماع المنقول هو اشتراط عموميه الوجود ذاتاً و وصفاً و مكاناً و ظرفاً و مكيالاً و متعلقاً و أن يكون عام الوجود في محل أداء المسلم فيه المشروط أو المنصرف إليه الإطلاق و فيما يقرب منه بحيث يعتاد نقله إليه و لا يكفي وجوده في آخر و الظاهر أنه شرط واقعي فلو عقدا بزعمهم عموم الوجود فبان العكس تبين بطلان البيع و لو زعما الندره فبان الخلاف صح.

#### حادى عشرها: لا شك إن هذا الشرط شرط للسلم حين العقد

و إن تأخر حصوله له فلو كان حين العقد مما يعتاد حصوله عند الحلول فاتفق أنه ندر فلم يحصل صح العقد و إن انعكس الحال فسد إلا- أن للمشتري الخيار في الأول بين الفسخ و الصبر كما إذا انقطع المسلم فيه بعد عموم الوجود لحادثه أو وجد فأخر المشتري التسليم إلى أن انقطع بعد ذلك العام فإن الحكم في الجميع الخيار و لا يفسخ العقد أما عدم الانفساخ فنقل عليه الإجماع و تدل عليه ظواهر الأخبار و أما الحكم بالخيار فمستنده

حديث لا- ضرار و خصوص الأخبار الخاصه المنجبره بفتوى المشهور و بما نقل من ظواهر الإجماع المنقول كالموثق فيمن أسلف و ذهب زمان ما أسلف فيه من الثمار و لم يستوف سلفه قال: (فليأخذ رأس ماله) أو ينظره و الآخر و فيه (و إن لم يجد شرطه فلا- يأخذ إلا رأس ماله لا تظلمون و لا تظلمون) و هذا كناية عن جواز الفسخ و هل يجوز له أن لا يفسخ و لا يصبر بل يأخذ القيمة لأنها الضابطه عند تعذر الأمثال و لإشعار بعض الأخبار الوارده في بيع السلف بعد حلول الأجل الآمره بأخذ القيمة إذا لم يجد المسلم إليه المسلم فيه و جهان و الأظهر أن له ذلك فيتخير بين الثلث و يلزم البائع بالقيمة إن أرادها و ليس للبائع إلزامه بالقيمة قهراً لأن حقه عند تعذر المثل كما نقل عن العميدى (رحمه الله) لأنه خلاف ظاهر الفتاوى و النص نعم قد يقال فيما لو قطع المسلم بعدم التمكن أبداً أن له الخيار بين الفسخ و أخذ القيمة و يزول الصبر عنه لعدم الفائدة فيه و ربما تنزل عليه بعض الأخبار الوارده في بيع السلف بعد حلوله مع احتمال انفساخ البيع فيه من أصله أو من حينه و ربما تنزل عليه الأخبار الآمره بأخذ رأس المال من دون تعرض للصبر و بما قدمنا يظهر ضعف ما ذهب إليه ابن إدريس من لزوم الصبر على المسلم عند تعذر المسلم فيه و عدم جواز الفسخ لمخالفته النص و الفتوى و هل يلحق بانقطاع المسلم فيه ثبوت الخيار عدم التمكن منه لفقر أو مرض أو بعد أو خوف أو عجز أو مشقه منه لا تتحمل أو عدم تمكن المشتري من قبضه لخوف أو عجز و لنحو ذلك كل ذلك لحديث الضرر و لما تشعب به مفاهيم بعض الأخبار أو لا يلحق للأصل و لزوم الضرر و جهان و الأوجه الأول فيما لو كان المانع من قبل البائع و الثانى فيما لو كان من طرف المشتري و الظاهر إلحاق الحلول بالموت بالحلول عند الانتهاء لعدم الفارق بين الحلولين و لشمول حديث الاضرار لهما و هل للمشتري الخيار قبل حلول الأجل إذا علم التعذر بعده لحصول العلم بالخيار المعلق على وجود السبب أم لا- للعلم به و هل هو فوري اقتصاراً على مورد اليقين من الخروج عن عموم دليل لزوم البيع فى الأزمان أو متراخ للاستصحاب و جهان و فى الأول قوه و يسقط هذا الخيار بإسقاطه و ببذل البائع له و رضاه بالتأجيل ثم حصل الانقطاع بعد ذلك للشك فى

شمول دليل الخيار لمثل هذه الصوره و لو قبض المشتري البعض و تأخر الباقي تخير بين الصبر و فسخ الجميع للقواعد المتقدمه و لمكان تبعض الصفقه عليه أو فسخ الباقي فقط فيسترد ما قبله من الثمن لأنه متصف بالتعذر الموجب للخيار و للصحيح إن وفانى بعضاً و عجز عن بعض أ يجوز أن أخذ الباقي رأس المال قال: (نعم ما أحسن ذلك) و الآخر (لا بأس) إن تعذر الذى عليه الغنم جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو يأخذ رأس مال ما بقى من الغنم درايم و فى احتمال عدم ثبوت الخيار له فى البعض لتبعض الصفقه على البائع و لا يجب الضرر بالضرر و تحمل الروايه على أخذ القيمه مقاصته أو استيفاء قوه إلا إنه خلاف ظاهر الأصحاب و لو فسخ المشتري البعض دون البعض كان للبائع الفسخ لمكان تبعض الصفقه عليه و جمعاً بين القواعد ما لم يكن التأخير بتفريطه و يسقط خياره.

### ثانى عشرها: يجوز اشتراط السائغ فى عقد السلم

و هو ما لم يكن محللاً حراماً أو محرماً حلالاً أو منافياً لمقتضى عقده أو عقد آخر أو غير مقدور أو معدود من السفه أو مجهولاً لا يؤول إلى العلم و يؤدى إلى جهاله أحد العوضين و لا بد أن يكون فى أثناء العقد أو بنيا عليه العقد متأخراً أو متقدماً فيجوز اشتراط بيع آخر و سلف أو ضميين أو رهين أو قرض و اشتراط القرض فى السلف غير مضر كاشتراط السلف فى القرض و اشتراط البيع و السلف اشتراط لعقده و لا يصح اشتراط غايه كاشتراط كون هذا مبيعاً و فى صحه اشتراط كونه رهناً من دون اشتراط الصيغه و جهان و لو قلنا بالصحه فالأولى أن يقول البائع استلمت و أرهنت و كذا لو صرح بصيغه الرهن كأن يقول البائع بعث و رهنت فالأولى أن يؤخر صيغه الرهن عن صيغه البيع و يؤخر القابل قبول الرهن عن قبول البيع بل الأظهر لزوم ذلك و ما ورد من النهى عن سلف و بيع عن بيعين و فى بيع ضعيف لا يقاوم ما ذكرنا فليحمل على اشتراط نفس الغايه أو على تعلق السلم و البيع بشىء واحد على تقديرين مختلفين.

### ثالث عشرها: إذا دفع المسلم إليه المبيع قبل الحلول

لم يجب القبول مطلقاً لأن التأخير حق لهما و إن كان أصل مشروعيته إرفاقاً بالبائع و إذا دفعه بعد الحلول فإن



طابق الوصف وجب القبول إذا كان على الحد الوسط من الأوصاف المشترطه و كذا لو كان متصفاً بالوصف الأعلى منها و أما لو كان متصفاً بالوصف الأدنى منها فالظاهر عدم لزوم القبول إلا برضاه لانصراف الأوصاف إلى الحد الوسط و لا يلزم مثله في الأعلى لأنه وسط و زياده إلا- إذا اشترط الوسط و إن لم يطابق الوصف لم يجب القبول سواء كانت تلك الأوصاف أعلى أو أدنى كما إذا اشترط سناً معلوماً فدفع ما هو أجود منه أو صفه معلومه فدفع ما هو أعلى منها لعدم المطابقه و لجواز تعلق الغرض بوصف خاص و لعدم لزوم قبول الإحسان و للأخبار الخاصه في أحدها فيمن يسلم في وصف بأسنان معلومه و لون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوجه قال: (إذا كان من طيبه نفسه منك و منه فلا بأس) و في آخر رأيت أن أسلم في أسنان معلومه أو شىء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوجه بطيبه النفس منهم قال: (لا بأس) و في الثالث في الرجل يسلف في وصف أسنان و لون معلوم ثم يعطى فوق شرطه فقال: (على طيبه نفس منك و منه فلا بأس) و نسب للمشهور وجوب القبول فيما إذا دفع الأعلى لأنه إحسان و يجب قبوله و فيه منع وجوب قبول الإحسان أو لا- منافاته لظواهر الأخبار المتقدمه ثانياً و حمل جملة من الأخبار المتقدمه على إرادته طيب النفس من المشتري في قبول الأدنى و طيبه نفس من البائع في دفع الأعلى فإنه لو أراد اشتراط طيبه نفس كل منهما في كل منهما لقال بطيبه نفس فالعدول عن ذلك إيدان بذلك بعيد عن السياق و عن ظاهر الأخبار الأخر و يمكن حمل كلام المشهور في وجوب قبول الأعلى ما إذا طابق الوصف و لكن كان أعلاها و لم يشترط الوسط على المخالف و أما ما ورد في بعض الأخبار من الأمر بأخذ ما دون الشرط و لا يؤخذ ما فوجه فمحمول على الندب و الإرشاد لتنزيه النفس لا على الحتم و الإيجاب لمخالفتها الفتاوى و النصوص و لو دفع المسلم إليه الأكثر قدراً لم يجب القبول قطعاً لعدم وجوب قبول الهبه.

#### رابع عشرها: إذا حل الأجل وجب على المسلم إليه الدفع عند المطالبه

فلو لم يطالبه و لم يكن عدم المطالبه لعذر أو نسيان لم يجب الدفع و إذا دفع وجب القبول على المسلم فلو كان لحمله مؤنه لم يجب على الدافع إلا باشتراط أو قضاء عرف بذلك

بل لا يجب على الدافع النقل إلا مع اشتراط أو قضاء العرف بذلك نعم يجب عليه التخليه و التسليم عند إرادته المسلم القبض و لو دفع المسلم إليه فلم يقبل المسلم وضعه بين يديه أو أدخله في بيته تحت يده و برأ من ضمانه فإن لم يتمكن رفع أمره إلى الحاكم ليجبره على القبض أو الإبراء لما في تحمل الذمه من الضرر المنفى و الحاكم منصوب لقطع موارد النزاع و الاختلاف و قدم بعضهم هذه المرتبه الأخيره على الأول و هو لا- يخلو من قوه لعدم تعيين الفرد الموضوع بين يديه وفاءً من دون قبضه له فيقوم الحاكم مقامه في الجبر أو مقامه في القبض فيقبض عنه لولا-يته على الممتنع و إن لم يمكن الرجوع للحاكم في الجبر أو القبض استأذن منه في تعيينه بالعزل و إبقائه أمانه عنده أو عند غيره من العدول فإن لم يمكن استئذانه عزله بنفسه لمكان الضرر بإبقائه و إبقائه أمانه عنده أو عند غيره و برأ من ضمانه لو تلف و هل ينتقل عند العزل إلى ملك المسلم فمأؤه له و لا يجوز للمسلم إليه التصرف فيه أو يبقى في ملك المسلم إليه و فائدته فراغ ذمته و ارتفاع الضمان عند تلفه وجهان أظهرهما الأول و أحوطهما الأخير و الأحوط منه إبقاءه ديناً عليه فيوصى به بطناً بعد بطن مع عزل مقابله للوفاء به.

#### خامس عشرها: إذا دفع المسلم إليه من غير الجنس بنيه الوفاء لا بنيه الأمانة و الاحتساب بعدد لك

فإن رضى الغريم بذلك كان وفاءً و إن ساعره على قيمته كان قدرها وفاءً و إلا احتسب عليه بقيمته يوم الإقباض لظاهر الفتاوى و النصوص و الاجماع المنقوله و في الخبر في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه طعاماً أو قطناً أو زعفراناً و لم يقاطعه على السعر فلما كانت بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الطعام و الزعفران و القطن أو نقص بأى السعيرين يحسبه هل لصاحب الدين سعر اليوم الذى أعطاه أو السعر الثانى بعد شهرين أو ثلاثة يوم حاسبه فوق (عليه السلام) (ليس له إلا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام) و فى آخر عن الرجل يكون لى عليه المال فيعطينى بعضاً دنانير و بعضاً دراهم فإذا جاء يحاسبينى ليوفينى يكون قد تغير سعر الدنانير أى السعيرين أحسب سعر يوم الذى أعطانى الدنانير أو سعر يومى الذى أحاسبه قال: (سعر يوم الذى أعطاك الدنانير) و فى ثالث فى رجل

يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير فلا يصارفه فيتغير الدنانير بزياده أو نقصان فقال له: (سعر يوم أعطاه) إلى غير ذلك من الأخبار و ظاهرها إن المدفوع يكون وفاءً بقيمته بمجرد الدفع ونيه الوفاء لا- يحتاج إلى أمر آخر من بيع أو صلح أو تصريح بذلك بل ظاهرها شامل للمدفع بنيه الوفاء و عدمه و لما ساعره عليه و عدمه و لكن الظاهر اختصاصها بالأول و بما لم يساعره عليه حين الدفع جمعاً بين هذه الأخبار و بين القواعد نعم لو وقع الدفع من المسلم إليه و لم يعلم وجهه كان الظاهر حمله على الوفاء فيحتسب وفاءً بقيمه يوم الدفع.

### سادس عشرها: لو أسلم في كيل و شرط مكيالاً معيناً أو في طعام و شرط كونه من أرض محصوره معينه

أو في غزل امرأه معينه أو في ثوب حائك معين أو في عسل زنبور معين أو في تمر بستان معين قالوا بطل لمنافاته لوضع السلم لابتئائه على عموم الوجود في شطوره و شرائطه و صفاته فلو انحصر كان غير مأمون بقائه أو حصوله عند حلول الأجل قطعاً أو ظناً معتاداً إلا ما يقضى به الاستصحاب في بعض الأحوال و هو لا يفيد الظن بالمطلوب في الباب و ما ورد في بعض الأخبار من جواز السلم في طعام قريه بعينها محمول على الكبيره كالبصره و نجد و الأحساء و قد يناقش في ذلك إلا أن متابعه المشهور أحرى و لو أسلف و شرط شيئاً معيناً أو كلياً محصوراً أو غير محصور عام الوجود صح لعدم دخول هذا الشرط في المسلم فيه و على ذلك فلو أسلم في غنم و شرط أصواف نعجات بعينها أو أصواف نعجات كليه يمكن العلم بها بوصفها بحيث لا تؤدي إلى جهاله الشرط صح لعدم كون الأصواف داخله في السلم و عدم كونها مبيعه أصله كي يجيء المنع من بيع الصوف على ظهر الغنم لجهالته و لأن الشروط قد يغتفر فيها ما لا يغتفر في المشروط نعم لو كان الصوف غير مشاهد و لا يمكن انضباطه بالوصف بطل الشرط و بطل العقد تبعاً لبطلانه قطعاً.

### سابع عشرها: لا يجوز بيع المسلم قبل حلول أجله حالاً و مؤجلاً على من هو عليه

أو على غيره للإجماع المنقول و الشهره المحصله لا- لعدم ملكيه المشتري له لأن الأجل تحديد للأداء دون الملك كما هو الظاهر من الأخبار في مثل هذه المحال و لأن

العقد مما لا يتأخر أثره في غير ما دل عليه الدليل و لأن الميت إذا مات يحل ما عليه لا يملك بموته و لأن المسلم إذا مات ورث ورثته المال و احتسب تركته فيجوز عليه ما يجرى على سائر الأملاك فبطل احتمال عدم الملكيه و لا لعدم القدره على التسليم لمنعه إذا بيع على من هو عليه لأن ما في ذمته مقبوض له و لأنه له مقدور له تسليمه بعد الأجل كالمال الغائب إذا قدر على تسليمه بعد حضوره و ذلك كاف في صحة البيع و ارتفاع السفه و لأنه مقدور له تحصيله من الغريم بإحدى الوسائل و ما كان مقدوراً بالواسطة كما كان مقدوراً بالذات و يكفي في القدره على التسليم ذلك و على ما ذكرنا فالحكم خاص بالبيع دون غيره من المعاوزات و يجوز بيع السلم بعد حلوله و قبضه للأصل و الإجماع و الأخبار و هل يجوز بيعه قبل قبضه مطلقاً الأشهر و الأظهر ذلك ما لم يجيئه مانع من ربا أو نحوه للأصل و العمومات و الصحاح المستفيضه و غيرها و مواردنا و إن اختصت بالبيع على من هو عليه إلا أنه قد نقل عدم الخلاف بنفى الفرق بينه و بين غيره ممن هو عليه و يدل على الجواز أيضاً ما دل من الأخبار على جواز بيع ما لم يقبض بقول مطلق من غير فرق بين مال السلم و غيره و بين كونه على من هو عليه أو على غيره و بين الطعام و غيره و بين المكيل و الموزون و غيره و بين التوليه و غيرها و إن كان الأحوط تركه إذا كان مكيلاً أو موزوناً و كان البيع غير توليه للأخبار الناهيه عن ذلك الشامله للسلم و غيره و من البعيد افتراق حكم السلم عن حكم تلك المسأله في الجواز فيه و المنع فيها لكونه أولى بالمنع منها و من الأخبار الداله على الجواز مرسله أبا عثمان في الرجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل فيحل الأجل فيقول ليس عندي طعام و خذ من ثمنه قال: (لا بأس بذلك) و في الخبر في الرجل أسلفه الطعام فيجىء الوقت و ليس عندي طعام أعطيه بقيمته دراهم قال: (نعم) و في ثالث عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطه قال إذا حضر الأجل و لم يكن عنده طعاماً و وجد عنده دواباً و رقيقاً و متاعاً يحل له أن يأخذ من عروضه تلك الطعام قال: (نعم) و في رابع رجل له على رجل تمراً أو حنطه أو شعيراً فلما تقاضاه قال خذ بما لك عندي دراهم أ يجوز ذلك أم لا فكتب (يجوز عن تراض منهما) و إطلاقها شامل للبيع و غيره بمعونه

فهم المشهور و فتواهم و إجماعاتهم المنقوله و إلا فقد يمنع إرادته البيع من تلك الأخبار و تحمل على الوفاء كما هو الظاهر منها في أمثال هذه المقامات كالدفع إلى الغريم و شبهه أو تحمل على الصلح و إن كان بعيداً لأن الظاهر في معاوضه الأعيان هو البيع حتى يقوم دليل على الخلاف و هذه الأخبار و إن اختصت بموارد خاصه إلا- أنه بضميمه نقل الاتفاق على عدم الفصل يتم المطلوب و بذلك يظهر ضعف ما نسب للشيخ (رحمه الله) من منع السلم بدراهم إذا كان الثمن الأول دراهم للخبر عن الرجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطه يأخذ بقيمته دراهم قال: (إذا قومه دراهم فسد لأن الأصل الذى اشترى دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم) لضعف الخبر عن مقاومه ما قدمنا و أما ما ذهب إليه الشيخ (رحمه الله) من منع بيع المسلم قبل قبضه مع التفاوت إذا كان الثمن من جنس ما أسلمه سواء كان على من هو عليه أو على غيره و تبعه على ذلك جمع من الأصحاب و نقل عليه الإجماع و اختاره جمع من المتأخرين استناداً لجملة من الأخبار كالصحيح فيمن أعطى رجلاً ورقاً بوصيف إلى أجل مسمى فقال له صاحبه لا أجد لك وصيفاً خذ قيمه وصيفك اليوم منى ورقاً قال: (لا يأخذ إلا وصيفه أو ورقه الذى أعطاه أول مره لا يزداد عليه شىء) و فى آخر (لا بأس بالسلم فى الحيوان إذا سميت الذى تسلم فيه وصفته فإن وفيتها و إلا فأنت أحق بدراهمك) و فى ثالث (من اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل فلم يجد صاحبه و ليس شرطه إلا الورق فان قال خذ منى بقدر اليوم ورقاً فلا يأخذ إلا شرطه و طعامه أو علفه فإن لم يجد شرطه فلا يأخذ إلا رأس المال لا تظلمون و لا تظلمون) و فى رابع فيمن يسلم فى الغنم قال: (لا بأس إن لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها و يأخذ رأس مال ما بقى من الغنم دراهم) و فى خامس فيمن يسلف فى التمر و الحنطه بمائه درهم فيأتى صاحبه حين يحل الذى له فيقول و الله ما عندى إلا نصف الذى لك فخذ منى إن شئت بنصف الذى لك حنطه و بنصفه ورقاً قال: (لا بأس إذا أخذ منه الورق كما أعطاه فهو و إن كان بحسب الدليل إلا أن دليله لا يقوى على معارضه القواعد و العمومات و إطلاق الأخبار المتقدمه المنجبره بما ذكرنا و بفتوى

المشهور نقلًا بل تحصيلًا فليحمل على الكراهه أو على صورته ما إذا لم يجد المسلم إليه المبيع وقت الحلول فيفسخ حينئذ فلا يكون له إلا رأس ماله لأن أخذ الزيادة عليه حرام لعدم مشروعيه أخذها من دون سبب ناقل على أنه لا يخلو من شبهة الربا و أما الأخبار الدالة على عدم جواز الشراء بالدرهم المرسله إلا أن يكون معه آخر كالخبر فيمن أسلف دراهم بطعام فلما حل الطعام بعث إليه بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً فاستوف حقك فقال: (أرى أن يولى ذلك غيرك و تقوم معه حتى تقبض الذى لك و لا- تتولى أنت شراءه) و الآخر نحوه و فيه يكون معه غيره المحموله على الندب و الإرشاد إلى التنزه عن التهمة إذ لا قائل بما دل عليه ظاهرهما و هل يكره بيع السلم قبل قبضه إن كان مكيلاً أو موزوناً لفتوى جملة من فقهاءنا و لاتخاذ هذه المسألة مع مسأله البيع قبل قبض المبيع أو لا يكره لعدم الدليل على الكراهه و لاختلاف المسألتين لكثرة الأخبار بالجواز هنا دونها هناك أو يكره إذا بيع على غير من هو عليه عملاً بتلك الأخبار فى باب القبض و لا يكره إذا بيع على من هو عليه للأخبار المجوزه لذلك هاهنا من دون معارض إذ هى مع كثرتها مخصوصه بالبيع على من هو عليه وجوه أقواها الأخير.

### ثامن عشرها: ما ذكرناه من جواز بيع المسلم بعد حلول أجله مطلقاً يسرى لكل دين مؤجل قد حل أجله

سواء فى ذلك بيعه على من هو عليه أو على غيره خلافاً لابن إدريس حيث منع من بيعه على غير من هو عليه ناقلًا عليه الإجماع و هو ضعيف عن معارضه الأصل و العمومات و الشهره المحكيه بل المحصله و أما بيع الدين قبل حلول أجله فقييل بالجواز فيه للأصل من دون معارض سوى احتمال إلحاقه بمال المسلم المجمع على منعه و هو قياس ممنوع لاختصاص مورد الإجماع به و قيل بالمنع و كأنه استناداً لشبهه عدم الملك قبل حلول الأجل و شبهه عدم القدره على التسليم و قد مر الجواب عنهما بمنع تأخر الملك عن سببه شرعاً و إن الأجل تأخير للأداء و يمنع عدم القدره على التسليم شرعاً و عرفاً و نزيد هنا أن تأخر الملك لا يجرى فى الدين المحقق من قرض أو غرامه و نحوهما إذا وقع تأجيلها بعقد لازم ضروره تقدم الملك على الأجل فلا يزول فالقول بالجواز أقوى و الاحتياط لا يخفى.

### تاسع عشرها: لا شك في جواز بيع السلم قبل قبضه

بناءً على القول به بعين حاضره مشخصه و بكل حال غير مؤجل لم تشغل به الذمه سابقاً و هل يجوز بيعه بكلى مؤجل لم تشغل به الذمه للأصل و العمومات أو لا- يجوز كما هو الأقوى لأنه دين عرفاً بعلاقه الأول فهو مجاز مشهور أو حقيقه عرفيه و هذا بخلاف الحال فإنه لا يسمى ديناً و إن كان ما دام فى الذمه بعد وقوع العقد يسمى ديناً و لكن لا يسمى ديناً قبله و لما كان مال المسلم ديناً قطعاً دخل بيعه بالكلى المؤجل تحت بيع الدين بالدين الممنوع منه فتوى و روايه و دعوى أن مال السلم بعد الحلول لا يدخل فى الدين لأن الدين ما كان مؤجلاً ممنوع لمنع دخول الأجل فى مصداق الدين أو لا و بتسليمه و كفايه الأجل السابق فيه و لا يحتاج إلى استمرار الأجل فى صدق الاسم ثانياً و على ما ذكرنا فلا يجوز بيعه بدين آخر للمشتري فى ذمه أخرى و فى ذمته مؤجلاً كان الدين أو حالاً حل أجله بعد تأجيله كل ذلك لمكان النهى عن بيع الدين بالدين و هو مشتهر معتبر منجبر شامل للمؤجل و الحال لصدق لفظ الدين بعد شغل الذمه بالمال عليه عرفاً.

### العشرون: لا يجب ذكر موضع التسليم فى غير السلم من العقود الحاله أو المؤجله كلياً كان المبيع أو عيناً

لأصل و لخلو الأخبار عن ذكر هذا الشرط و تسالم الفقهاء على عدمه فعلى ذلك فيتبع حكم العرف فما حكم به العرف من التسليم فى بلد العقد أو بلد أحد المتعاقدين من البائع و المشتري و بلد الحلول فى المؤجل أو بلد المطالبه أو بلد أحد المتعاقدين مع موافقته لبلد العقد حكم الشارع بلزومه فيه لكونه من مقتضيات العقد حينئذٍ و لا جهاله فى عدم ذكره للاكتفاء بدلاله اللفظ عليه و ما لم يحكم العرف به لمانع يصرف انصراف اللفظ لما هو المعهود فالظاهر وجوب تأديته عند المطالبه كما هى القاعده فى الحقوق المخلوقيه مع إن فى احتمال لزوم ذكر الموضع لرفع الجهاله و بطلان البيع مع عدمه قوه ثم إن العرف مختلف فمنه ما يقضى بنقل البائع له إلى البيت كالماء مثلاً و منه ما يقضى بطرحه فى السوق و منه ما يقضى بذهاب المشتري إليه ليأخذه و على كل حال فاللازم على البائع تسليمه للمشتري و قبضه بنفسه أو بوكيله و عدم الامتناع عليه و لا يلزم عليه نقله و تحمل مئونه نقله ما لم يقض العرف بذلك هذا فى غير

السلم و أما فيه فيجب ذكر موضع المسلم فيه لأن الأين من الأوصاف الذاتيه للمسلم فيه فيجب ذكره لاختلاف الرغبات و القيم باختلاف موضع التسليم و لحصول النزاع و الشقاق فى تعيينه و لا بد من قطعهما فى العقود اللازمه و الظاهر إن هذا القائل يلتزم بذلك فى كل كلى مؤجل كالنسيئه إن لم يلتزم فى الحال أيضاً لو حده المدرك و احتمال إن فى السلم خصوصيه لشده الاعتناء بضبطه و عدم تطرق الغرر إليه بعيد و قيل بعدم لزوم ذكر الموضع للأصل و لمساواه السلم لغيره و لارتفاع الغرر بالعرف و الإجماع المنقول على عدم اللزوم و لعمومات الأدله و خلو الأخبار الخاصه عن بيان حكمه مع بيان ما هو أقل احتياجاً و خيال أنه داخل فيما دل على لزوم بيان الوصف ظاهر المنع لظهور الوصف فى النصوص و الفتاوى فيما يعترى الذات من غير زمانها و مكانها إلا إذا أحدث المكان وصفاً فهناك يجب ذكره لمكان الوصف لا لكونه مكاناً و قيل إن كان فى حملة مئونه و جب ذكر موضع التسليم لأن الأغراض إنما تختلف لاختلاف المئون و بدون ذلك لا يجب لاستواء أمكنه التسليم فى نظرها و قيل إن كان فى برية أو بلد غربه يريدان مفارقتة و لا يجتمعان فيه و جب ذكر الموضع لعدم إمكان التسليم ببلد العقد حينئذٍ و غيره متساوياً بالنسبه و إلى التسليم لعدم ما يقضى بترجيح واحد على الآخر و الأغراض تختلف بالنسبه إليها فيقضى عدم البيان إلى حصول النزاع و الشقاق و قيل إن كان لحملة مئونه و لم يكن المحل صالحاً للتسليم اشترط ذكر الموضع و إلا فلا وجه يعلم مما تقدم ثم مع القول بعدم وجوب ذكر الموضوع قيل بانصرافه إلى بلد العقد و هو المشهور إن لم يكن مجتمعاً عليه و قيل بانصرافه إلى بلد الحلول لأنه موضع حلول الدفع إلا أن ينعقد إجماع على الانصراف إلى بلد العقد أو تقوم قرينه على عدم إرادته و ربما يقال بانصرافه إلى بلد المطالبه لأنه الذى لا يجوز تأخير الأداء عنه إلا مع قيام القرينه على عدم إرادته و قد يقال بانصرافه إلى بلد المتعاقدين إن كانا معاً من بلد واحد أو يقال بانصرافه إلى بلد العقد مع موافقته لبلد أحد المتعاقدين أو يقال بانصرافه إلى بلد المسلم إليه إذا منع مانع من انصرافه إلى بلد العقد و اختلفا فى البلد لأن مالك المال عليه اتباع ماله بانصرافه إلى بلد المسلم و للزوم تسليم المال إلى أهله و الحق أن العرف إن



قضى أو العقد انصرف إلى موضع خاص كفى عن بيانه و اشتراطه و إلا- فإن لم تختلف الأغراض باختلافه و لا تتفاوت القيم بتفاوتته و لا مثونه لحمله و كان موجوداً بكل مكان لم يلزم على المتعاقدين ذكر المكان و إلا لزم عليهم البيان.

### الحادى و العشرون: إذا وجد المسلم فى المسلم فيه عيباً من غير الجنس بعد قبضه

لزم البائع إبداله لأنه ليس من أفراد المعقود عليه و إن وجد فيه عيباً من الجنس كان له فسخ فرديته و إرجاعه فيعود الحق إلى ذمه المسلم فيه فيلزمه دفع بدله صحيحاً و له الرضا به مجاناً و لا- كلام فى المقامين لأن المعيب فرد من أفراد الكلى المبيع و يجوز دفعه عنه فيملكه المدفوع له ملكاً مترزلاً له فسخه و الرجوع على البائع بالبدل و انصراف المبيع للصحيح تقضى بكون المعيب ليس من أفراده لأن انصرافه ليس انصراف تنويع و ذاتيه بل انصراف إلزام و شرطيه فلا منافاه بين ملك المشتري له و جواز فسخه و على ذلك فالنماء للمشتري إذا كان منفصلاً و النفقه عليه فلا معنى للقول بأن المشتري عليه ملكاً ظاهراً قبل العلم بالعيب ثم بعد العلم به يزول ذلك الملك الظاهرى عنه و يكون الرضا بمنزله المعاوضه الجديده لكونه صالحاً لأن يكون من جملة أفراده نعم لو ظهر عند المشتري فيه عيب بطل الرد و كان له الارش مع احتمال أن له الرد أيضاً هاهنا لعدم تعين المعيب له بخلاف المعين فإن العيب معين له و مانع عن الرد كما هو مدلول الأخبار إلا أنه بعيد و هل للمشتري فسخ أصل العقد الظاهر عدمه مع احتمال ذلك لانصباب الكلى على الفرد المعين و اتحاده به فله فسخ أصل عقده و هل للمشتري إمساكه و الارش قهراً على البائع لأنه ملكه فلا- يجبر على فسخ ملكه و العيب مضمون على البائع فيأخذ ارشه الظاهر ذلك و إن ظهر من جملة من الفقهاء هاهنا أنه ليس له الارش و إنما له الإمساك مجاناً و إن ظهر عيب فى ثمن السلم فإن كان من غير الجنس و كان معيناً بطل العقد مطلقاً و إن كان كلياً فإن كان قبل التفرق كان له البدل و إن كان بعد التفرق بطل العقد أيضاً لتفرقهما قبل قبض الثمن هذا إذا ظهر العيب فى الكل فلو ظهر فى البعض جرى على البعض ما يجرى على الكل و تبعضت الصفقه فى غير المعيب و إن كان من الجنس و كان معيناً فله الفسخ و له الإمضاء مع الارش قبل التفرق و بعده

لأن الارش غرامه مستقلة لا يتبع به الثمن كى يتبع به الصفقه و إن كان كلياً كان له فسخ الفرد و الإبدال قبل التفرق و بعده لأن الفرد المعيب فرد للكلى يصح قبضه عنه و إن كان متزلزلاً و له الرضا مجاناً و إذا فسخ الفرد فلا يبعد لزوم أخذ البدل فى المجلس لعود الحق إلى ذمه المسلم سليماً فعليه إقباضه له قبل التفرق و هل له فسخ أصل العقد وجه تقدم بيانه و هل له الرضا به مع الارش على المسلم وجه قريب لمقتضى القواعد و إن ظهر من جملة من الفقهاء خلافه و الحكم بالبعض كالحكم فى الكل.

### التانى و العشرون: لو اختلف المسلم و المسلم إليه فى أصل القبض كان القول قول منكره

و أصاله الصحه لا تثبت قبضاً و لو اختلفا فى كونه قبل القبض أو بعده بعد اتفاقهما على حصوله كان القول قول مدعى الصحه لتعارض أصلى عدم تقدم كل منهما على الآخر فيبقى أصل الصحه سليماً عن المعارض و احتمال الرجوع إلى معلوم التاريخ و مجهوله قوى أيضاً إلا أن الأولى أقوى و يمكن ان يقال أن النزاع الواقع فى القبض و عدمه و النزاع الواقع فى كونه قبل التفرق أو بعده نزاع فى طرو المانع و عدمه فيكون كما لو وقع عقد و قبض و اختلفا فى وقوع التفرق بينهما و عدمه و لو أقام كل من المتداعيين على تقديم القبض على التفرق أو تأخره بينه حكم لبينه مدعى الفساد لأنه خارج و بينته مقدمه مع احتمال تقديم بينه مدعى الصحه لقوه جانبه بأصاله عدم طرو المفسد و لأن دعواه مثبتة و الأخرى نافية و المثبته مقدمه و لو اتفقا على كون الثمن فى ذمه المشتري و عنده فقال: البائع قبل التفرق رددته إليك قوى القول بتقديم قول البائع ترجيحاً لأصل الصحه و لتعارض الأصلين فيحصل الشك فى طرو المفسد و الأصل عدمه و احتمال تقديم قول المشتري لأصاله عدم القبض و لاستصحاب عدم صحه العقد و الأول أقوى ثم إن ادعى البائع الرد بعد القبض لو خلا و نفسه غير مسموع لأن سماع قوله فى القبض إنما جاء به أصاله الصحه و دعواه الرد لا شاهد لها فمقتضى سماع دعواه فى القبض عدم سماعها فى الرد و أنه ليس له مطالبه المشتري بالثمن إلا- أن اعتراف المشتري ببقاء الثمن فى ذمته مع الحكم بصحه قول البائع يقضيان بكونه مقبوضاً مردوداً و قد يقال أن المشتري لا يعترف بكون الثمن فى ذمته لاعترافه بفساد

البيع فلا يسلم أن في ذمته شيء كى تتعلق به دعوى البائع للقبض و الرد فتسمع دعواه الأولى تصحيحاً للعقد و ترد الثانيه عليه فلا وجه لمطالبته للمشتري و لو اختلفا فى المسلم فيه فقال أحدهما فى حنطه و الآخر شعير تحالفا و انفسخ العقد و لو اختلفا فى و صفتين مختلفين فكذلك و لو اختلفا فى اشتراط وصف و عدمه كان القول قول نافية و لو اختلفا فى أن البيع الواقع بصيغه البيع هل اشترط له أجلاً أم لا- فالقول قول منكره و لو اختلفا فيما لو وقع البيع بلفظ السلم قدم قول مدعى الأجل لأصالة الصحة و احتمال تقديم قول النافى و الحمل على التجوز فى البيع المطلق جمعاً بين أصالة عدم الأجل و بين أصالة الصحة بعيد أو خروج عن ظاهر الخطابات من دون قرينه و أصالة الصحة لا تصلح لصرف ظاهر الخطابات و لو اتفقا على أجل فاختلفا فى زيادته و نقصه فالقول قول من نفى الزيادة و لو اختلفا فى أجل معلوم أو مجهول فالقول قول من يدعى المعلومه و لو اختلفا فى دفع المسلم فيه و عدمه فالقول قول من ينكره و لو اختلفا فى حلول الأجل بعد الاتفاق على الأجل فالقول قول من ينكره استصحاباً لبقائه كما إذا اتفقا على كون الأجل شهراً و اختلفا فى مبدأ العقد أنه منذ عشرين أو ثلاثين.

### الثالث و العشرون: لو أسلم مسلم إلى مسلم فى عبد مسلم فارتد المسلم

سلمه المسلم إليه إلى الحاكم فيبيعه على المسلم قهراً لأن الكافر لا يستقر له ملك المسلم و لو ارتد المسلم إليه احتمال انفساخ العقد لتعذر التسليم و احتمال بقاءه و أخذ قيمته منه لأنه بمنزله من أ تلف المبيع بتفريطه و احتمال ثبوت الخيار بين الفسخ و أخذ الثمن و بين الإمضاء و أخذ القيمة و لو أسلم رجل إلى رجل شيئاً ذو قيمة غاليه وقت العقد فنزل وقت الحلول كثيراً أو كان غالياً فى مكان العقد لكونها فى غربه أو بريه يريدان مفارقتها فوجدا فى بلدهما سافلاً فى القيمة جداً فالأقوى أنه ليس للمسلم سوى المسلم فيه مع احتمال أخذ القيمة العليا أو ثبوت الخيار له لحديث لا ضرار أما لو عاد المسلم فيه لا قيمه له فالأوجه انفساخ العقد لأنه بمنزله التلف قبل القبض و لو سلم كافراً إلى كافر فى خمر أو خنزير فأسلم المسلم احتمال بطلان العقد و الرجوع بثمنه و احتمال صحته و لا رجوع له بشيء لأنه فوت المسلم فيه باختياره و احتمال أن له قيمته عند مستحليه كما

إذا تعذر المثل و لو أسلم المسلم إليه احتمال انفساخ العقد و الرجوع بالثمن و احتمال أخذ القيمه لتفويت العين على المسلم باختياره و يجرى هذا الحكم إلى ما يكون بين مسلم و مؤمن أو مؤمنين مختلفين فى الاجتهاد إذا تحدد لأحدهم ما يحرم عليه تسلمه و تسليمه فتأمل.

تم كتاب البيع بحمد الله و يتلوه إن شاء الله تعالى كتاب الإجاره و الحمد لله رب العالمين و الصلاه و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و قد فرغ من تسويده الخاطئ المذنب الملتمس من الناظرين طلب المغفره عصر يوم الاثنين سادس شهر ذى الحجه الحرام من شهور سنه ألف و ثلاثمائة و اثنين و ثلاثين و قد كان الشروع فى غره ذى القعدة من شهور هذه السنه و الحمد لله بدءاً و ختاماً أولاً و آخراً

## دليل الكتاب

الموضوع ..... رقم الصفحة

كتاب البيع ..... ١

المطلب الأول: في الصيغه ..... ١

المطلب الثاني: في المتعاقدين ..... ٩

القول في شرائط المعقود عليه من العوضين ..... ٣٦

القول في الخيارات: ..... ٧٣

القول في النقد و النسيئه: ..... ٩٨

القول فيما يدخل في المبيع ..... ١٠٣

القول في التسليم: ..... ١٠٩

القول في اختلاف المتبايعين ..... ١٢٣

القول في الشرائط ..... ١٢٧

القول في أحكام العيوب و فيه أمور ..... ١٤٠

القول في التدليس و التغرير و بعض أحكام العيوب ..... ١٦٠

القول في المرابحه و المواضعه و التوليه و الربا ..... ١٧٣

القول في الربا: ..... ١٧٩

القول في الصرف: ..... ١٩٦

القول في الثمار: ..... ٢١٦

القول في بيع الحيوان: ..... ٢٣٥

القول في السلم و السلف: ..... ٢٧٧

دليل الكتاب ..... ٣٠٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

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

إجراءات المؤسسة:

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

الأهداف:

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

السياسات:

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

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

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

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

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

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

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

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

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

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

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

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

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

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة



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

عنوان المكتب المركزي

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

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

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

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية



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

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

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

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

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

