



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرأيا
عليكم يا صابغين

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



شرح الشيخ جعفر على
قواعد العلامة ابن المطهر

مكتبة

الشيخ جعفر كاشف الغطاء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامه ابن المطهر

كاتب:

حسن بن جعفر بن خضر نجفى كاشف الغطاء

نشرت فى الطباعة:

موسسه كاشف الغطاء

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامه ابن المطهر
١٢	اشاره
١٢	اشاره
١٤	[مقدمات التحقيق]
١٤	[مقدمه]
١٥	[مقدمه المؤلف]
١٦	كتاب المعاملات
١٦	تقسيم الفقه
١٦	كتاب المتاجر
١٦	اشاره
١٨	المقصد الأول: المقدمات
١٨	الفُضْلُ الأوَّلُ: أقسام مطلق المكاسب
١٨	اشاره
١٨	ما يجب من المتاجر
١٩	ما يستحب من المتاجر
١٩	ما يباح من المتاجر
٢١	ما يكره من المتاجر
٢٤	ما يحرم من المتاجر
٢٤	أقسام المحظورات:
٢٤	بيع النجس
٢٤	اشاره
٢٨	حكم الدهن النجس لفائده الاستصباح به تحت الماء
٣٠	حكم بول الإبل للاستشفاء

- ٣٠ حكم كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط
- ٣٣ بيع آلات اللهب و السلاح و غيرهما
- ٣٤ بيع السلاح لأعداء الدين
- ٣٤ اشاره
- ٣٤ بيع العنب ليعمل خمراً و الخشب ليعمل صنماً
- ٣٤ بيع ما لا ينتفع به
- ٣٤ اشاره
- ٤١ بيع الترياق
- ٤٢ بيع لبن الأدميات
- ٤٣ ما نصّ الشارع على تحريمه عيناً
- ٤٣ عمل الصور المجسمه:
- ٤٥ الغناء
- ٤٩ أجر النائح و النائح بالباطل
- ٥٢ القمار
- ٥٣ الغشّ
- ٥٥ التدليس
- ٥٦ تزيين كل من الرجل و المرأة بالحرام
- ٥٦ إعانه الظلمه فى ظلمهم
- ٥٨ حفظ كتب الضلال
- ٦٠ هجاء المؤمنين و ذمهم
- ٦١ الغيبه
- ٦١ اشاره
- ٦١ مستثنيات الغيبه
- ٦٦ الكذب
- ٦٧ النميمة و الفتنة
- ٦٧ حرمة سب المؤمنين

٦٨	مدح مستحق الذم
٧٠	تعلم السحر و تعليمه
٧٦	الكهانه
٧٧	التنجيم
٧٩	الشعبذه
٧٩	القيافه
٨٠	بيع المصحف
٨٢	السرقه و الخيانه
٨٦	التطفييف
٨٦	الرشوه
٨٧	أخذ الأجره على ما يجب فعله على الإنسان
٨٧	اشاره
٩٠	الأجره على الأذان
٩١	أخذ الأجره على القضاء
٩٢	أخذ الأجره على عقد النكاح
٩٣	أخذ الأجره على الإمامه
٩٤	(خاتمته تشتمل على أحكام)
٩٤	الأول: تلقى الركبان
٩٤	اشاره
٩٨	التَّجَشُّ
٩٩	[الثاني] الاحتكار
١٠٤	[الثالث] دفع المال للتقسيم
١٠٧	[الرابع] أكل نثار العرس
١٠٨	[الخامس] النيايه عن الإمام و الفقيه
١٠٨	اشاره
١٠٩	الولايه من الجائر

- ١١٢ [السادس] جوائز الجائر
- ١١٢ اشاره
- ١١٥ الخراج و المقاسمه
- ١١٧ [السابع] امتزاج الحلال بالحرام
- ١١٩ [الثامن] عمل الأجير لغير المستأجر
- ١٢١ [التاسع] أكل الماره و حكمه
- ١٢٤ [العاشر] ثمن الكفن و نحوه
- ١٢٥ [الحادى عشر] أخذ الأب من مال الولد
- ١٢٩ الفُصل الثانى: آداب التجاره
- ١٢٩ اشاره
- ١٣٠ مستحبات التجاره
- ١٣٤ مكروهات التجاره
- ١٣٨ محرمات التجاره
- ١٤٢ المقصد الثانى: فى عقد البيع
- ١٤٢ اشاره
- ١٤٢ الفُصل الأوّل:- الصيغه
- ١٤٢ اشاره
- ١٤٣ البيع على المنافع
- ١٤٤ البيع على ما لا يصح تملكه
- ١٤٥ الإيجاب و القبول
- ١٤٦ المعاطاه
- ١٥٨ الفُصل الثانى: المتعاقدان
- ١٥٨ اشاره
- ١٦١ عدم اشتراط إسلام المتعاقدين
- ١٦٥ استئجار الكافر المسلم أو ارتهانه
- ١٦٦ إسلام العبد الذمى

- ١٧٠ ----- إسلام أم الولد
- ١٧١ ----- بيع الطفل بإسلام أبيه الحر، أو العبد لغير مالكة
- ١٧٤ ----- بيع الفضولي
- ١٧٨ ----- حكم المالك ما لو ترتبت العقود على العين المغصوبه
- ١٩٢ ----- بيع ملكه و ملك غيره صفقه
- ٢٠٣ ----- ولاية الأب و الجد و الحاكم فى التصرف
- ٢٠٨ ----- أحكام الوصى
- ٢١١ ----- الفُضْلُ الثالث:- العوضان
- ٢١١ ----- شرط الطهاره و التملك
- ٢١٤ ----- شرط الانتفاع و قدره على تسليمه
- ٢١٩ ----- بيع المجهول
- ٢٢٩ ----- جواز بيع المسك
- ٢٣٠ ----- بيع المباحات
- ٢٣١ ----- بيع أراضى الخراجيه
- ٢٤٠ ----- بيع بيوت مكة
- ٢٤٤ ----- بيع الوقف و أحكامه
- ٢٥١ ----- بيع الرهن و أحكامه
- ٢٥٤ ----- فروع:
- ٢٥٤ ----- الأول: بيع الآبق
- ٢٥٨ ----- الثانى: بيع المغصوب
- ٢٦٠ ----- الثالث: بيع ما بُنى على المدافه أو المسامحه
- ٢٦٤ ----- الرابع: إيهام السلوك
- ٢٦٥ ----- الخامس: كون العوض ركناً من العقود المبنيه على المدافه
- ٢٦٩ ----- السادس: ارتفاع الجهاله الموجبه للغرر بالمشاهده
- ٢٦٩ ----- اشاره
- ٢٧١ ----- بيع السمك فى الأجام

- ٢٧١ بيع اللبن فى الضرع و حكمه
- ٢٧٣ بيع الجلد و الصوف على ظهر الغنم و بيع ما فى بطونها
- ٢٧٥ السابع: كفايه رؤيه بعض المبيع فى صحه البيع
- ٢٧٧ الثامن: ذكر الجنس و الوصف
- ٢٧٩ التاسع: حكم الإندار للظروف
- ٢٨٠ العاشر: حكم البيع بدينار غير درهم نسيئه مما يتعامل به وقت الأجل
- ٢٨١ الحادى عشر: حكم بيع الصبره
- ٢٨٢ الثانى عشر: حكم استثناء الجزء المعلوم من أحد العوضين
- ٢٨٤ المقصد الثالث: أنواع المبيع
- ٢٨٤ اشاره
- ٢٨٤ الفصل الأول: الحيوان
- ٢٨٤ اشاره
- ٢٨٤ المطلب الأول: الأناسى
- ٢٩٧ المطلب الثانى: الأحكام
- ٢٩٧ اشاره
- ٣٠٨ أحكام العيوب
- ٣٣٤ وجوب استبراء الأمه
- ٣٤٤ ما يستحب للمولى بالنسبه إلى مملوكه
- ٣٤٩ بيع الأمه الحامل
- ٣٥٠ الفُضلي الثانى: بيع الثمار
- ٣٥٠ اشاره
- ٣٥٠ المطلب الأول: أحكام أنواعها
- ٣٥٧ المطلب الثانى: الأحكام
- ٣٥٧ اشاره
- ٣٤٤ المزابنه
- ٣٧٠ (فروع):

الأول: [لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف] ٣٧٠

الثاني: [لا تثبت العريه في غير النخل] ٣٧٠

الثالث: [يجوز بيع العريه و إن زادت على خمسه أوسق] ٣٧٠

الرابع: [إنما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما] ٣٧٠

الخامس: [لو جاء بعقد مبنئ على المدافه كأن قال مثلاً بعتك هذه الصبره من الغله] ٣٧١

السادس: [يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصه صاحبه] ٣٧٢

السابع: [يشترط في الثمن الذى يشتري به ثمره العريه العلم بالكيل أو الوزن] ٣٧٤

الثامن: [لا يجوز بيع ما المقصود منه بتمامه مستوراً] ٣٧٤

الْفُضْلُ الثالث: في بيع الصرف ٣٧٤

تعريف مركز ٣٨٤

شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر

اشاره

نام كتاب: شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر موضوع: فقه استدلالى نويسنده: نجفى، كاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالكى تاريخ وفات مؤلف: ١٢٢٨ هـ ق زبان: عربى قطع: وزيرى تعداد جلد: ١ ناشر: مؤسسه كاشف الغطاء - الذخائر تاريخ نشر: ١٤٢٠ هـ ق

ص: ١

اشاره

[مقدمات التحقيق]

[مقدمه]

شرح القواعد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي شرع لنا دين الإسلام و مهّد للسالكين في مهيعه "قواعد الأحكام" بما قيّص له من جهابذو العلماء الأعلام الباذلين جهودهم المشكوره لاشتيكناه أسرار تشريعاته على أوضح منهج و أبدع نظام فكانوا الصوى الهاديه لإرشاد الأنام إلى معرفه مسائل الحلال و الحرام. و الصلاه و السلام على سيد الأنام المظلل من حرّ الهجير بالغمام سيدنا و نبينا محمد بن عبد الله المبعوث للخاص و العام و آله الطيبين الطاهرين من الأذناس و الآثام إلى قيام الساعه و ساعه القيام.

و بعد:-

فهذا شرح موعب لشيخ الفقهاء و مربّي المجتهدين الفقيه الأكبر الشيخ جعفر كاشف الغطاء (قدس سره) المتوفى سنة (١٢٢٨ هـ) و رشحه من رشحات يراعه الشريف في شرح متاجر "قواعد الأحكام" لآيه الله العلامة الحليّ (قدس سره) الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر المتوفى سنة (٧٢٦ هـ). و هو شرح متين كاشف عن مراد المصنّف بأوضح تعبير و أبلغ بيان مع استيفاء المعنى و إيجاز المبني كما هو شأنه رضوان الله عليه في كلّ ما أجال قلمه المبارك فيه. و قد نقل عنه علم الهدى الثاني الشيخ الأنصاري (قدس سره) في مكاسبه و عبر عن الشارح بقوله: (قال بعض الأساطين).

و قد اخترنا لهذا الشرح النفيس عنواناً يدلّ على معناه و يرشد إلى فحواه فوسمناه بـ "شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر". مبتهلين إلى المولى تباركت آلاؤه أن ينفع به الدارسين الباحثين من العلماء و الطلبة، و يوفق القائمين على نشره لمواصله السعي لنشر سائر آثار سلفنا الصالح و من الله التوفيق.

[مقدمه المؤلف]

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين

الحمد لله الذى اشتق نور الوجود من ظلمه العدم، و جعل دين محمد (ص) بين الأديان كنارِ على علم، و أمته وسطا لتشهدوا على الخلائق من جميع الأمم، و صلى الله على نبيه و آله سادات العرب و العجم.

أما بعد:

فإنه كان يختلج فى خاطرى برهه من الزمان السابق أن أشرح قواعد العلامة (رحمه الله) شرحاً بها لائق، و لنظم عباراتها موافق، فمنعنتى صروف الحدثان عن الخوض بذلك حتى من الله تعالى على بالرجوع من خراسان، و سألتنى ذلك بعض الأعيان من أكابر المحصلين من الأخوان، فشرعت فيه معتمداً على الملك العلام أن يمنّ على بالتوفيق للإتمام.

كتاب المعاملات

تقسيم الفقه

و هو القسم الثانى من أقسام الفقه لأنه ينقسم إلى أربعة أقسام:

عبادات و هى عباره عمّا اشترط فى صحّته التّيه أو ما شرّع للمصالح الأخرويه، أو ما كان فيه رجحانيه شرعيه أصليّه أو ما يعمّ العارضه.

و معاملات تنقسم إلى ما للألفاظ فيها مدخله و لها قسمان هى:

عقود: و هى مشتمله على الإيجاب و القبول أو المشتمله على رضا الطرفين أو المتضمنه لقصدٍ من الجانبين.

و إيقاعات: عباره عن إيجابات أو قصود أو عن رضاٍ من جانبٍ واحد.

و إلى أحكام أثبتها الشرع من غير توقيف على لفظٍ أو قصدٍ أو رضا، و جميع التعريفات مدخوله فى طردها و عكسها إلا أن يُراد الاستطراد فى دخول أحادهما فى تعدادها و اختلاف كلمتهم مبنى على اختلاف مصطلحهم و فيه كتب.

كتاب المتاجر

إشاره

قوله: (كتاب المتاجر) أى التجارات بالمعنى المصدري و تركّ التعبير بها كما فى اللغه خلافاً للشرائع لظهورها فى غير المرام، و هو الصناعات الدّاخله فى الملكات أو محالّها لقيام احتمال المصدر الميمى و اسم المكان فى

مفردها و لكل منهما ما يوافقه من الأقسام الآتية أو هما معاً من باب عموم الاشتراك أو غيره ليصح التعلق بالقسمين من دون اعتبار الحيثية في تعلق الأحكام في أكثر الأقسام، اكتفاءً بإرادته الأعم في المقسم، و ليس المعنى بها ما في الزكاة مما يوافق ظاهر العرف و اللغه من المعاوضه لطلب الربح زائداً على رأس المال إذ ليس لها هنا خصوصيه، و لا ما يحصل الاكتساب به على أئى حالٍ كان كما في " الدروس " و إلّا لم يكن قسيماً للديون و الإجازات و لا مطلق الاكتساب بالأعيان، و إلّا دخل كثير من أبواب هذا الكتاب فيه فيتراد البيع و توابعه على نحو ما في المبسوط و الخلاف، فما ذكر في المقدمات أو بعض المقامات من غير ذلك فمن الملحقات و ليس من المقاصد الأصلية، و ما ورد في الأخبار من مدح التجاره و التجار فمحمولٌ على ما أُريد في كتاب الزكاة، و كذا مطلقها إذا تعلق به شىءٌ من أسباب الالتزام من عقد معاوضه أو نذرٍ أو عهدٍ أو يمينٍ لأنّه المعنى الظاهر عند الإطلاق كما مرّ و فيه مقاصد.

المقصد الأول: المقدمات**الفصل الأول: أقسام مطلق المكاسب****إشارة**

قوله: (و فيه مقاصد الأول في المقدمات و فيه فصلان: الأول في أقسامها) أى أقسام مطلق المكاسب و لواحقها مما يعمّ الفعل و المحلّ استخداماً حيث نجعل المرجع خاصاً و لو عممناه أو خصصناه فالضمير على حاله، و هى صيغاً أو نقلًا أو انتقالًا أو آثاراً (و هى تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة) لا-الثلاثة بترك الواجب و المندوب، كما فى كلام بعض أو المباح و المكروه كما فى كلام آخر، و لكلّ وجه غير إن أولها أولاها، و الانقسام مع إرادته الفعل فى العنوان ظاهر لأنّه متعلق الأحكام، و ينافيه ذكر الأعيان فى عدّ الأقسام، و مع إرادته المكان يلزم الخروج عن ظاهر العنوان. و دفع الإشكال بالكليه يحصل باعتبار الحيثيه.

ما يجب من المناجر

(فمنه واجب) عينى تعينى و هو كسب أو نفس (و هو ما يحتاج الإنسان إليه)، أو الأعمّ منهما فحال هذا القسم كحال الأقسام الآتية محتمل للوجوه الثلاثة (لقوته و قوت عياله) الواجبي النفقه أو بعض النفوس المحترمه أو لبعض الأمور الملزمه إلى غير ذلك من الواجبات الموقوفه عليه، (و لا وجه له) من مال أو استعفاء أو تخلّص بطلاق و نحوه يدفع به الواجب عن نفسه (سوى المتجر) و لو عمّمت الوجوب استغنيت عن بعض القيود، و الأقوى كون الواجب أصلياً يترتب عليه الآثار و يستحق على تركه دخول النار كما يظهر من الأخبار.

ما يستحب من المتاجر

و (مندوبٌ) معيّن أو مخيّر في نفسه أو بالنسبه إلى غيره من أفراد الواجب أو المندوب المخيّر (و هو ما يُقصد منه التوسعه على العيال) الواجبى النفقه أو أصل النفقه على غير واجبها (أو نفع المحاويع) أو غيرهم من الناس أو غير ذلك من الأمور الرّاجحه ما لم تصل إلى حدّ الوجوب بأن تكون (مع حصول قدر الحاجه) الموجه (بغيره).

ما يباح من المتاجر

(و مباح: و هو ما يُقصد به زياده في المال لا غير مع الغنى عنه) فالاكتساب في ذاته مع عدم العوارض مباح لا رجحان فيه، أو فيه رجحان لا يصله إلى الاستحباب الشرعى. و فى الأدله ما يفيد ندبه في ذاته و لا محيص عن العمل به كقول النبى (ص):

(العباده سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال)

و قول الصادق (ع):

(التجاره تزيد في العقل)

و قوله (ع):

(لا تدعوا التجاره فتهنونا)

و فيما دلّ من عقلٍ أو نقلٍ على رجحان الحزم و العزم و القدره و مرجوحه التهاون و الكسل و العجز، و ما دلّ من الكتاب و السنّه على الأمر بالمشى و السعى في طلب الرّزق ما يفيد الرجحانيه الشرعيه و يتضاعف الرّجحان بتضاعف أسبابه و يقوى بقوتها عقلاً و نقلاً فعن الباقر (ع):

(نعمّ العون الدنيا على طلب الآخره)

و عنه (ع):

(من طلب الرزق في الدنيا استعفاً عن الناس و سعيّاً على أهله و تعطفاً على جاره لقي الله و وجهه مثل القمر ليله البدر)

، و عن الصادق (ع) إنه قال:

(لمن قال أطلب الدنيا أعود بها على عيالي)

و ذكر مرجّحات آخر (هذا طلب الآخره) و غير ذلك من الأخبار.

ما يكره من المتاجر

(و مكروه: و هو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه) عُلِمَ من طريق العقل أو النقل و لو فى واجب كفائى أو تخيىرى (كالصرف) أى بيع الأثمان بالأثمان، (و بيع الأكفان) من الفرض و النفل، (و الطعام) أى مطلق الحبوب التى تقتات بها الناس لا مطلق المطعوم و لا خصوص الحنطه كما فسّر بهما، الدقيق (و الرقيق) معللاً بعدم الخلّو من الربا و تمنى الغلاء و عدم السلامه من الاحتكار، و إنّ شرّ الناس من باع الناس فتسريه الحكم إلى غير البيع من عقد أو معاطاه و إلى جميع ما تجرى فيه العلل كبيع الأمثال من المكيل و الموزون، و التكبس بالجريدتين و السدر و الكافور و النعش، و النيايه فى العبادات و جميع ما تعمّ الحاجه به إلى القوت و يتعلق به الاحتكار غير بعيد، و أمّا تمام الانتفاع من غير الأقوات كالأقمشه و نحوها فلا تسرى إليه. (و اتخاذ الذبح و النحر صنعه) معللاً بقساوه القلب و ربما تمثّت إلى جميع ما بيعت على ذلك، و قصر العله على موضع أقوى، و قيد الصنعه جارٍ فى الجميع و إنّ اختص فى ظاهر العبارة بالأخير (و الحياكه و النساجه) تفسير، و ربما خصّت الحياكه بالغليظ و النساجه بالرقيق، و تفسير اللغويين لهما بالصنعه أغنى عن قيدها و علّل بأنّ ولد الحائك لا ينجب إلى سبعة أبطن، و لا يدخل فيهما ما كان من خوص أو ليف لعدم انصراف الإطلاق عليه و لأنّه عمل النساء. (و) منه (الحجامه) جمعاً بين أخبار المنع و أخبار الرخصه بالحمل على الكراهه (مع الشرط) حملماً للمطلق على المقيد، و تنزيل أخبار المنع على شدّه الكراهه فتكون مكروهه مطلقاً كما ذهب إليه بعض أصحابنا غير بعيد، و ترك الشرط من المحجوم مكروه كغيره من المتأخرين، و حمل

الحجّام على فعل مكروه لا يمنع الرجحان في حقّه و لو شرط المحجوم و سكت الحاجم فليس بمشترط، و لو صرّح بالقبول كان مشترطاً على تردد، و مع طلب المحجوم من غير شرط يرجع إلى أجره المثل و عدم التعرض لتعداد المحجمه و الجروح و قدر الدّم لا يقتضى الجهاله. (و) تقبيل (القابله معه) لحصول النقص فيها مع الشرط حينئذٍ.

(و أجره الضراب) للخبر و يعتبر ذكر عدد العزّد في الخيل و الإبل و المده في الغنم فما دونها. و في البقر و جهان و النطفه من التوابع فلا يلزم المعاوضه على النجس و كون متعلق الإجاره عيناً، (و كسب الصبيان) الذين لم يبلغوا حدّ التكليف و لم يُعلم أنه بحيازه أو بطريق غير حائز من معامله لا- يصحّ منهم أو غصب و مع العلم يجوز بلا- كراهته في الأول و يحزّم في الثاني (و غير المتجنب للحرام) و تتفاوت الكراهه شدّةً و ضعفاً بتفاوت التهمه و الظاهر زوال الكراهه مع انتقاله إلى أيدي أحر، و لو أخبر صاحب اليد بحرمه ما في يده قبل قوله و لو كان فاسقاً. (و أجره تعليم) أصل قراءه (القرآن) ما لم يدخل في الواجب عيناً أو كفايه كتعليمها للصلاه المفروضه، و لا بأس بأخذها لتعليم القراءات و تلقين بعض الكيفيات، و النواهي عن أجره العلم معارضه بمثلها و بالإجماع المنقول فُتحمّل على التقية كما يظهر منها، أو الكراهه أو حال وجوبها. و أمّا كتابته فسيجيء الكلام فيها بحول الله تعالى. (و تعشير المصحف) و كتابته (بالذهب) و بغير السواد مطلقاً للأخبار و إطلاق تذهيب الأجزاء و الإنصاف و الأحزاب و الجداول و نحوها بالتعشير غير بعيد. (و) صنعه كلُّ من (الصياغه) للناس لقوله (ص): ()

يكره لأنّ الصائغ يعالج

(و القصابه) المشتمله على الذبح أو النحر لقوله (ص):

(إنَّ القصاب يذبح حتى تذهب الرحمه من قلبه)

فيرجع إلى ما مرَّ بتكُّف، و الأقوى إنَّ كراهه هذه الصنائع لا- يعادل ترك الاكتساب. و من المكروه و إن لم يكن صناعه (ركوب البحر) المعروف ذى الماء المالح أو مطلق الماء الكثير و هو المعنى الثانى له، و المراد الأول (للتجاره) أو لشىء من أغراض الدنيا دون الحجّ و نحوه مع ظنّ السلامه و إلّا حرّم و قد روى كراهه ركوبه. (و خصاء الحيوان) بأى نحو كان لكراهه أذيتّه، و فى الخبر لا بأس به و أمّا فى الإنسان فحرمته غنّى عن البيان. (و معاملة الظالمين) لظلمهم أو لحصول الشبهه فى أموالهم مع قوله (ع):

(دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)

. (و السفله و الأذنين) الذين يحاسبون على الشىء القليل المدوّن أو من لا يسره الإحسان و لا تسوئه الإساءه أو من لا يبالي بما قال و لا- ما قيل، و فى " الفقيه " نسبه التفاسير الثلاثه إلى الأخبار فالعمل على الجميع، و فى الخبر (إياك و مخالطه السفله فإنّ السفله لا- تؤول إلى خير). (و المحارفين) الّذين لا- يُبارك لهم و روى (إنّ معاملة أرباب الحظوظ تزيد فى الحظ). (و ذوى العاهات) للنهى عن معاملتهم. (و الأكراد) جيلاً جدّهم كرد بن عمرو، و المدار على صدق الاسم عرفاً (و مجالستهم و مناكحتهم) و مخالطتهم، و فى الخبر (إنّهم قوم من الجنّ كشف الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم). (و أهل الذمّه) لأنّ البعد عن أهل الضلال بُعِد عن الركون إليهم، و فى الخبر (لا تستعن بمجوسيّ و لو بأخذ قوائم شأنك) و كراهه الاكتساب بمجرّدها لا تستلزم كراهه الأعواض دون العكس و لكلّ من العوّضين حكم بنفسه. و فى الأدله ما يعطى كراهه

الانتفاع بأجره الحجاج في غير مصرف حيوانٍ أو عبد. و من المكروه ما سيجى ء في الآداب.

ما يحرم من المناجر

(و محذور: و هو ما اشتمل على وجه قبح) في نفس العمل أو الاستعمال أو في قصد بعض الجهات أو الأحوال أو في المعامله عليها بمالٍ أو بغير مال أو ما تركب من المذكورات أو كسب اشتمل فيغنى عن التقسيمات سواء كان مما يهتدى إليه العقل بنفسه أو بإرشاد الشرع إليه.

أقسام المحظورات:

بيع النجس

اشاره

(و هو أقسام: الأول كل نجس) بالأصل أو بالعارض لشموله للثاني حقيقةً أو بنحوٍ من المجاز كائناً ما كان (لا يقبل التطهير) فلو قبل التطهير بغير الاستحاله أو الانتقال كالإسلام و لو من المرتدّ الفطرى على أصحّ القولين، و النقص و الاتصال و غيرها لم يدخل في المنع انتفاعاً و لا اكتساباً، و كذا ما كان من المائعات يقبل ظاهره التطهير مع الجمود و لا تمسّ الحاجه إلى باطنه في المنفعه الغالبه كالفضه و الذهب و الزجاج و نحوها بخلاف الصابون و نحوه أو مع قابليته لها ظهراً و بطناً لنفوذ الماء فيه من غير انقلاب كالعجين في وجه و الطين و نحوهما بخلاف الدهن و الدبس و العسل، و لا مانع في التكسب بالصفات، و يجوز الانتفاع بالأعيان النجسه و المتنجسه في غير ما ورد النصّ بمنعه كالميته النجسه التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يعدّ استعمالاً عرفاً للأخبار و الإجماع، و كذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال كما سيجى ء بيانه، و ما دلّ

على منع الانتفاع بالنجس و المتنجس مخصوص أو منزّل على الانتفاع الدال على عدم الاكتراث بالدين و عدم المبالاه، و أمّا من استعمله ليغسله فغير مشمول للأدله و يبقى على حكم الأصل، و لا يتعلّق بما لا يقبل التطهير فيما عدا بعض أقسام الكلب و بعض أفراد الدهن الآتي ذكرها تمليك مطلقاً و لا بالأعيان منها ملك، و فى النجس بالعارض و جهان، و عدم الملك لا ينافى ثبوت الاختصاص فيما له منفعه محلله و دفع شىء لانفكاكه يُشكّك فى دخوله تحت الاكتساب المحظور فيبقى على أصل الجواز، ثم المكاسب و أعضائها متساويه فى المنع لِمَا مرّ و لِمَا دلّ من الأخبار على تحريم أعضاء الحرام كما رواه ابن عباس عن النبى (ص): ((

إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ)

(و نحوه لما نُقل من الإجماع و الأخبار فى تحريم أعضاء أمور مخصوصه كالخمر و نحوه مع القطع بإلغاء الخصوصيه فيها كإلغائها فى خصوص البيع فى مثل قول النبى (ص): ((

لعن الله اليهود حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَبَاعُوهَا)

(. و النهى فى باب الاكتساب يتعلّق بالصيغه مع قصد النقل و به مع عدمها شرعياً كان النقل المقصود أو عُرفياً و بالانتفاع بالأعضاء كما يظهر من الروايات و منقول الإجماعات و فساد المعامله و إن لم يثبت بالملازمه العقليه بينه و بين النهى عنها و لا بالدلاله اللفظيه لا لغويه و لا شرعيه يثبت من ظهور النهى فى الإرشاد فيها أو من حال الناهى أو من الأصل مع منع شمول الأدله لها أو من الإجماع على حمل النهى على الفساد حكماً مطلقاً أو حيث يتوجّه إلى حقيقه المعامله حيث لا دليل على خلافه أو إرادته حيث وقع النهى و إن لم يستعمل فيه على أحد النحوين

السابقين أو مما دلّ على حرمة الأعضاء ثمّ حكم المنع جارٍ في كلّ نجس (سواء كانت نجاسته ذاتية) من أعيان النجاسات (كالخمر) التي تخمر العقل و تغمره المتخذة من العنب فيراد المثل أو الأعم منها أو من باقى المسكرات المائعات بالأصالة كالنقيع من الزبيب، (و النبيذ) من التمر و البتع من العسل و المرز و الجعه كجبه من الشعير و غيرها من عطف الخاص على العام (و الفقاع) من الشعير يساويها في الحكم و إن لم يساويها في السكر. (و الميتة) من نجس العين و أجزائها مطلقاً و من طاهر العين ذى النفس السائلة و أجزائها التي تحلّها الحياه دون ما لا تحلّه الحياه منها و دون ما لا نفس له و عدّها في أقسام النجاسه: (و) كذا (الدم) يغنى عن تقيدهما بها و غير النجس منهما إن حصل فيه منع فلجهاً آخر. (و أبوال ما لا يؤكل لحمه) حين خروجها من الأصل أو بالعارض من ذوات النفوس، (و أرواثها و الكلب) عدا ما سنذكره (و الخنزير) البريآن (و أجزائهما) مطلقاً (أو) عرضيه كالمائعات النجسه التي لا تقبل التطهير) بغير استحاله أو استهلاك يشبهها، فإنه لا يجوز المعاوضه عليها حال انفرادها و احتيازها و لا حال اختلاطها و اشتباها مع حصرها لا مع المسلم و إن جاز في حقّه لمخالفته الناقل في الاجتهاد أو لتقليده للخبر و لا مع الكافر مستحلاً و لا محترم المال أو لا لظاهر الكتاب و السنّه و الإجماعات المنقوله على وجه العموم فما ورد من الأخبار في جواز بيع المخلوط من الميتة و المذكى على المستحلّ محمولٌ على التقيه أو على التعجيز إذ لا يوجد مستحلٌّ أو متروك مطروح لأنّه حيث اتضح من الأدله إن الكافر مكلفٌ بالفروع كان في بيعه إعانه على الإثم مضافاً إلى النهى عن المنكر على بعض الوجوه، و أما ما ورد في العجين النجس من

بيعه كذلك ففيه ما مرّ، و لو قلنا بقباليه التطهير بعد الجفاف جاز بيعه على الجميع، و ما ورد من أمر بائع الخمر بالتصدّق بثمنه ليس صريحاً في صحّحه معامله عليه و ليس من المائع المتنجس بعد الماء باقياً على الميعان شىء يقبل التطهير من غير استحاله أو استهلاك دهنأ أو غيره لظاهر الإجماعات المنقوله و الأخبار و لأنها مع الانقلاب تخرج عن حقائقها و بدونها لا يستولى الماء على أجزائها فمن ادّعى إمكان تطهيرها بكّلها أو خصوص الدهن منها أو خصوص غيره مردود بذلك، و يمكن القول بمنع التكبس بها كلّما أو بعضاً و إن قلنا بقباليه التطهر لظاهر الأخبار و ما نُقل من الإجماع و إن كانا واردين في خصوص بعضها للإجماع على عدم الفرق فيما حكم الشارع بعدم قباليته فمن بنى المنع على عدم إمكان التطهر فمحمجوج بما مرّ، و لا يجوز الانتفاع بشىء منها و من سائر المحرمات في الجهه المحظوره مما لم يقد دليل على جوازه و لو بالدفع إلى غير مكلف لنقص أو سهو أو جهل ما لم يكن مضطراً و إلّا جاز دفعه إلى عياله أو أقربائه و أصدقائه مع جهلهم و أطفاله و أطفالهم فلا يبقى فرق بينه و بين الحلال إلّا في الأمر اليسير و لا فرق في جواز الاستعمال في الوجه الحاضر بين ما يستلزم الاستعمال أو المباشره أو التلوّث أو غيرها فيما عدا ما دلّ الدليل على منعه، و قد سبق بيانه و الإجماع منقول في تسميد الخضر و المزارع و المراد فيه المثال و لا ملازمه بين جواز الاستعمال و جواز الاكتساب و يجوز الانتفاع بها في الجهه المحظوره مع الاضطرار لحفظ البدن من التلف كدفع العطش و الجوع المهلكين أو التداوى لدفع المرض بشرط كونه ضاراً و كون الطيب حاذقاً و الدواء في نظره منحصراً و ليس غيره يداوى بغيره، و لا فرق حينئذٍ بين الخمر و غيره و متى فُقد

شرط من الشروط بقيت الحرمة و دخل تحت قوله (ع):

(ما جعل الله في حرام من شفاء)

حكم الدهن النجس لفائده الاستصباح به تحت الماء

و أما الاكتساب فلا- يجوز في شىء منها (إلا الدهن) الحيوانى أو غيره (النجس) بالعارض القابل للإسراج فإنه يجوز (لفائده الاستصباح به) خاصة فلو لم يكن له قابلية الاستصباح على النحو المألوف لم يجرى و ليس قصدها شرطاً مع وجودها فلو لم يقصدها أو قصد غيرها من الوجوه السابقة فلا مانع و لو قصد الحرام فيأتى فيه الكلام و لا مانع من الانتفاع به فى الوجه الحلال كطلى الأجرى به و جعله صابوناً و نحوهما إلا- الاستصباح به تحت الظلال و يختص الجواز بما يكون (تحت السماء خاصة) مكشوفاً غير محجوب لا بساتر و لا بغيره و إطلاق الأخبار فيه مُضَمَّعٌ بمخالفه الشهره و مقيدٌ بالإجماعات المنقوله و المرسله فى " المبسوط " المنجبره بعمل الأصحاب و إسنادها إليهم فيه و ليس المنع من جهة نجاسه الدخان للقدح فى مقدمتى البرهان و حيث كانت المنفعه الغالبه هى الاستصباح و امتنع تحت الظلال انحصر ما يجوز له الاكتساب بقابليته تحت السماء فلو كان فى زمان أو مكان لا تحصل المنفعه الغالبه إلا بالاستصباح تحت الظل و لا يمكن تحويله و لا تأخيره فلا يجوز المعاوضه فيه للأصل المستفاد من عمومات منع المعامله على النجس و الحرام و خصوص الإجماع المنقول فى هذا المقام و ما روى من جواز بيعه لمن يعمله صابوناً مطروحاً أو محمول على الإفكاك و ليس الإعلام شرطاً فى صحه العقد و إن أوجب الخيار مع الجهل لكنه واجب على الدافع الإخبار كما يجب على دافع الحرام فى كل مقام، و فى النصوص

ما يدلّ على هذا المقام بالخصوص، و لو أخبره وجب قبول خبره لكونه ذا يد أصلاً كان أو لا. و ربما يقال بوجوب التأسّي و لو لم يدفعه لم يجب عليه الأعلام للأصل و ظاهر الأخبار. (و لو كانت نجاسة الدهن ذاتيه كالألّيه المقطوعه من الميتة أو الحيّة لم يجز الاستصباح به و لا- تحت السماء) فضلاً عن غيره من الانتفاعات الموقوفه على الاستعمال مع المباشرة و التلوّث للإجماع المنقول عن جماعه و الروايات الداله على منع الانتفاع بالميتة و أجزاءها التي تحلّها الحياه و لما دلّ على المنع من إسراج المقطوع من الحيّ فضلاً عن الميت فليس للخبر و إن صحّ سنده أهليه المعارضه و أما الانتفاع بلا مباشره و لا تلوّث كدفعه لسباعه من كلب أو سنّور أو طير أو كجعله برّاً ففيه وجهان أو جههما الجواز لعدم شمول الدليل فيبقى على الأصل الأصيل، و أما المعارضه عليه فمنعها ظاهر لعدم المنفعه الغالبه و للعمومات الوارده في الأعيان النجسه مما لا يقبل التطهير و للإجماع فيها و فى خصوص الميتات. (و يجوز بيع الماء المطلق دون المضاف (النجس) كغيره من المتنجسات القابله للتطهير على نحو باقى المعاملات (لقبوله الطهاره) باتصاله بالمعتصم منه أو بنقصه كما جاز بيع الكافر قبل الإسلام و العصير قبل التطهير على الأقوى فيخرج بذلك عن أدلّه المنع و يدخل فى عمومات العقود جنساً و أنواعاً و للإجماع المحصل من حصرهم المنع بما لا يقبل التطهر و كلما ذكرنا فيه أو يذكر صحّه الملك أو التمليك يجرى فى حقّ المسلمين و غير المستحلّين من الكفّار دون المستحلّين منهم و لو قيل بترتب الآثار و لا ملك و لا تمليك كغيرهم لم يكن بعيداً.

حكم بول الإبل للاستشفاء

(و الأقرب في) شرب (أبوال ما لا- يؤكل لحمه) حين خروجها المحكوم بطهارتها (التحريم للاستخبات) المحرم لمفهوم آيات تعليق التحليل بالطيبات و منطوق ما دلّ على تحريم الخبائث من كتاب أو سنّه، و هل هو محرم لذاته؟ فيبقى حكمه و إن زالت صفته أو لا وجهان أو جههما الثاني و حيث حرّم الاكتساب به لقوله (ص):

(إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه)

و قوله (ص)

(لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها)

. و فيه نظر إذ ليس المراد منهما إن ما حرّم منه جهه حرّم بيعه من كلّ الوجوه و إلّا لما جاز بيع شىء أبداً فالمراد بيعه لقصد الجهه المحظوره أو حيث يكون المحلله نادره و لعله المراد هنا فيدخل فيما لا- نفع فيه. و أمّا أرواثه فلا- بأس بالمعامله عليها للأصل و السيره و الإجماع ظاهراً و عن المرتضى صريحاً و شموله الأبوال لا- يمنع الاستدلال (إلّا بول الإبل) فيحل شربه (للاستشفاء) و إن لم يبلغ حدّ الضروره مع انحصار الدواء و عدمه و هو منفعه غالبه مقصوده للعقلاء فجازت المعامله عليه مع دخوله في قصد المتعاملين و مع خلوّهما أو خلوّ أحدهما عن القصد وجهان أو جههما الجواز في الأخير حيث يكون القصد حاصلًا من المشتري و يقتصر في الجواز على مقدار الحاجه و جواز الاستشفاء مع الضروره بأبوال غيرها لا يعدّ من المنفعه الغالبه و ليس سواها فلا يجوز على القاعده و المرجع في معرفه الداء و ما به الاستشفاء إلى التجربه و قول الطيب.

حكم كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط

(و الأقرب جواز بيع) كلاب أربعة و الاكتساب بها، لا يزداد عليها

كلب الدار و لا- يقتصر منها على أولها على وجه الانحصار و (كلب الصيد) على التعميم و إن كان من الأسود البهيم غير مخصوص بالسُّلوقي من كلاب قريه سلوق باليمن و فى كلام الإسكافى تخصيص الجواز بغير البهيم و الشيخين بالسُّلوقي و هم محجوجون بإطلاق الروايات و منقول الإجماعات (و) كلب (الماشيه) من أى المواشى كانت (و الزرع) و لو فى غير حائط (و الحائط) و لو بغير زرع فاجتماع الصفتين و الصفات أدعى إلى جواز الاكتساب و المنع فى الأول قول متروك و قد يعلّق خلاف الأقرب به لذلك فجواز الانتفاع و التكسب بكلب الصيد مطلقاً مدلول الإجماعات و الروايات و صفه الصيدية و غيرها من الصفات المجوّزه لا يشترط فيها النيه فلو غفل عن الأصل و قصد غيرها من الجهات المملّكه فلا بأس، و عدم جواز التكسب مما عدا الأربعة مقطوعٌ به للإجماعات المنقوله و الروايات الداله على منع التكسب بالمحرمات و النجاسات و خصوص السباع على ما قيل و على المنع فى خصوص ما عدا الأربعة المذكوره و ما دلّ على اشتراط غلبه الانتفاع فى الجهه المحلله و ليست فيما عداهن فيبقى الخلاف فى الثلاثه الأخيره فلمانع العمومات السابقه خرج الصيد بالدليل و بقى الباقي و ما دلّ على المنع من الكلاب ما عدا الصيود و هو عدّه روايات و روايه الجواز مردوده بالإرسال و أصلهم مقطوع بما مرّ من ضروب الاستدلال و تضعّف الشهره لوقوع الاختلاف فى عباراتهم إذ هم بين جامع بين ثلاثهن أو مقتصرٌ على الحائط مع الماشيه على نحو المرسله و الزرع معها فقط و الاحتجاج بالدّيات مردود بأنها إن لم تكن ظاهره فى عدم الملك فليست ظاهره فيه و ثبوت الغرامه أعم من الديه و جواز الإجاره محلّ تأمل مع إنه لا ملازمه بين الملك

و جواز التملك و لا بين الغرامه و بينه إذ أقصى ما تفيد الملك و لا بين ملك المنفعه و لا جواز تملكها و بين ملك العين فضلاً عن تملكها كما فى منفعه الحرّ و إذا جاز بيعها جازت المعامله عليها. (و إجارته) و رهانتها و إعارته و إهدائها (و اقتناؤها) و هبتها و تربيتها للعمومات من آياتٍ أو رواياتٍ تدلّ على جواز التصرف بالملك و المعامله عليه كيف شاء مالكة إلّا ما قام الدليل على منعه. (و إن هلك الماشيه) أو خرب الحائظ أو هلك الزرع فلا يزول الحكم للأصل و بقاء الاسم و ليس المبدأ فى صدق الصفه الفعل بل القابليه فلا يكون كما مبدئه الفعل كالصائد و الحارث و نحوهما من المشتقات و لو لم يجز الاقتناء (و التريه) لم يتوصل إلى الصفات و لو ضُحِف عن المنفعه لكبر أو مرض لا يرجى زواله أو كسر لا يرجى انجباره جاء المنع، و لا يدخل ما عداها فى ملك و لا حرمة لها فيجوز إتلافها كسائر النجاسات و المؤذيات و لو قيل بعدم ثبوت الحرمة لما كان نافعاً منها نفعاً محللاً ككلب الدار لم يكن بعيداً. (و يحرم اقتناء الأعيان النجسه) و المتنجسه التى لا تقبل التطهير (إلّا لفائده) غير محظوره (كالكلب) لفوائده الأربعة (و السرجين) مما لا يؤكل لحمه (لتربيه الزرع) (و الخمر للتخليل) و العسل و نحوه لأكل النحل و نحو ذلك إما لو قصد فائده محظوره و منها استعمالها على نحو استعمال الطاهر فلا يجوز و مع الخلّو عن القصد لا يبعد الجواز أيضاً كل ذلك لما يظهر من الجمع بين الأخبار و بين كلمات الفقهاء و إجماعاتهم (و كذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات و السباع) لقصد الإيذاء أو رجائه لما دلّ من الإجماع و الأخبار على وجوب إتلاف ما فيه ضرر من

ضروب الفساد و لا- يجوز الاكتساب بها لخطر منفعتها الغالبه و ندره غيرها فيلحق بما لا نفع فيه و سيجى ء تمام الكلام فيها إن شاء الله تعالى.

بيع آلات اللهو و السلاح و غيرهما

(الثانى كل ما) من شأنه أن (يكون المقصود منه حراماً كآلات اللهو كالعود، و آلات القمار كالشطرنج، و هياكل العباده كالصنم) و أواني الذهب و الفضة و كذلك الدراهم الخارجه و بعض التعليلات فى الجواهر و الأقمشه إلى غير ذلك مما جعل للتوصل إلى الحرام و فيه الفساد العام فإنه لا يجوز عمله و لا استعماله و لا الانتفاع به و لا إبقائه و لا الاكتساب به بجميع وجوهه من غير فرق بين قصد الجبهه المحلله و غيرها و لا بين قصد ماده و قصد الصورة لظاهر الإجماع و الأخبار و لا تدخل الصورة فى ملك المسلم و غير المسلم المستحل من الكفار و فى المستحل ما مرّ من الوجهين. و أمّا ماده فالأقوى ملكيتها لكنها لا تضمن و لو توقف إتلاف الصورة على إتلافها بل لا يبعد عدم الضمان مطلقاً و ليس بيعهما من قسم بيع المتغاييرين فى صفقه حتى يصح فى البعض دون الآخر بل هما شىء واحد و لو تجردت عن الصورة كسائر الأملاك. و مع اشتراك الصورة بين الحلال و الحرام يتبع القصد و متى دخلت صفه الحرام فى معامله أفسدتها فلا يصح بيع المغنى و الكاهن و الساحر و المقامر و النائح بالباطل و العارف بطرق اللهو و اللعب و المؤذى مع ملاحظه صفاتهم فيه و الدفع إلى الكافر الحربى لأخذ ماله حرام و فى حرمه المال و جهان و لو اختلف المجتهدان أو مقلداهما فى الحكم اختص كل منهما بحكمه و يلحق بهذا القسم معامله مع أهل الباطل على ما يقوئهم على أهل الحقّ حال قيام الحرب بينهم.

إشاره

(و) منه (بيع) أولياء الدين أو أعدائه (السلاح) وهو مطلق ما يتخذ للحرب و لو أُريد خصوص الحديد كان مثلاً و كذا مطلق نقله (لأعداء الدين) من إسلام أو مذهب أصل أو نوع قُصد به المساعدة أو لا مع قيام الحرب بين الظالمين و المظلومين (و إن كانوا مسلمين) مع احتمال انتفاعهم به في ذلك الحرب للإجماع و ظاهر الأخبار، و مع عدم قيام الحرب لا تحرم إلا مع القصد أو الشرط و يفسد لو كان أحد المسلمين المتعاملين مسلماً أو كافراً غير مستحل و لو كانا مستحلين لم تبعد الصّحّه. و في حكم ذلك بناء القناطر و إصلاح الطريق الموصل إلى المسلمين و تهيئته الدواب و أسباب السفر و السعى في تقويتهم بقلم أو شعر أو استعماله الخلق إلى غير ذلك و لو حصلت المعامله لجهل بالحال أو تقيه فسدت أيضاً و لو زعم مع الحرام و الواقع خلافه صحت و إن كان عاصياً و ليس الحكم هنا معلولاً لمظنه ترتب الحرام إذ لا يصلح للعلّيه بل لقيام الحجّه على خصوصه و لا فرق في جهه الحرام بين الأصليه الوضعيه و المقارنه الغاليه و بين المأخوذه في التيه و لو مع ندرتها. (و) من هذا القسم (إجاره السفن و المساكن) و المراكب و غيرها (للمحرمات).

بيع العنب ليعمل خمراً و الخشب ليعمل صنماً

(و بيع العنب) و غيره (ليعمل) حراماً (خمراً) أو غيره (و الخشب) أو غيره (ليعمل صنماً) أو صليباً أو آله لهو أو نحوها. (و يكره) إجارتها لمن يحمل أو يضع فيها أو عليها شيئاً من المحرمات لا يقصد الصرف في الوجه الحرام و (بيعهما على من يعمله من غير شرط) و ظاهر التقييد بعدم الشرطيه أنه لا بأس به مع التيه أو التصريح بالعلّيه أو العلم اليقيني

فضلاً عن الظنّي مع أنّه لا- ينبغي التأمل في تحريم القسمين الأولين للإجماع المنقول و ظاهر الأخبار و لأنّ فيه منافاه للنهي عن المنكر بل إعانه على الإثم و لو أُريد بالشرط ما يعمّ العلّه منويّه أو مصرّحه لم يكن بعيداً و يؤيده قوله ليعمل خمرّاً ليعمل صنماً مع ما سيجيء من قوله في الذمّي المتاجر و لو آجره لذلك حرم و أما مجرد العلم اليقيني أو الظنّي فلا يبعث على التحريم في غير الدماء و الأعراض فإنّ أوجب النهي عن المنكر مع شرائطه للأصل المستفاد من العموم في أجناس العقود و أنواعها و الأخبار الكثيره المشتمله على الصّحاح و غيرها و لقضاء سيره المسلمين بجوازه إذ عادتهم المعامله مع الملوّك و الأمراء فيما يعلمون صدقّه في تقويه الجند و العساكر المساعدين لهم على الظلم و الباطل و في إجاره الدور و المساكن و المراكب لهم لذلك و بيع المطاعم و المشارب للكفار في نهار شهر رمضان مع علمهم بأكلهم فيه و بيع بساتين العنب منهم مع العلم العادي بجعل بعضه خمرّاً و بيع القرطاس منهم مع العلم بأنّ منه ما يتخذ منه كتب الضلال إلى غير ذلك على أنّ العلم اليقيني غير ممكن الحصول إلّما نادراً لأنّ العوارض لا- تضبط و لا يعلم الغيب إلّا الله و من هذا يظهر أنّ فساد المعامله مقصورٌ على الشرطيّه لأنّ العليّه من طرف المشتري معلومه إذ العلم إنّما يتعلق بقصده غالباً فلو فسد العقد من جانب فسد من الجانبين و لا فرق في التحريم بين قصد جهه الحرام منفرده أو منضمّه إلى جهه محلله و تيه الوكيل المتصرف مؤثره في المنع دون الوكيل في إجراء الصيغه فإنّ المدار على قصد موكله (و) يحرم بل يفسد (التوكيل) من المسلم الأصيل أو الوكيل (في بيع الخمر) و أضرابها من المحرمات و النجاسات و جميع المعاملات المتعلقة بها من مسلم أو

كافر (و إن كان الوكيل) بقسميه كافراً (ذمياً) أو حربياً إذ سلطان الوكيل تابع لسلطان موكله الموقوف على الملك و عدم الحجر (و ليس للمسلم منع الذمى المستأجر داره) أو سفينته أو دابته مثلاً بغير شرط (من بيع الخمر) و نحوها من المحرمات المحلله فى مذهبه مما لا يقدح فى شرائط الذمه فى الدار أو وضعها (فيها) أو فى سفينته أو على دابته (سراً) لا جهراً، و لا بأس على المسلم إذا خلى عن النيه و العليه (و لو أجره لذلك) مصرحاً أو ناوياً (حزماً) و إن لم يشترطه (و لو استأجر دابته) أو سفينته أو غيرها (لحمل الخمر) أو سائر المحرمات و النجاسات (جاز إن كان للتخليل أو الإراقة) أو نحوهما من الوجوه المحلله و لم ينضم إليها جهه محرمه (و إلّا حرم و لا بأس ببيع ما يكن من آله السلاح) كالدرع و البيضة و لو على أعداء الدين ما لم يكن حين الحرب باعثاً على جرأتهم على قتال المسلمين و أمّا ما كان باعثاً على جرأتهم و قوه شوكتهم و استضعاف المسلمين و مقاتلتهم فإنه حرام و لو تعلق بالمطعموم و المشروب و غيرها.

بيع ما لا ينتفع به

إشاره

(الثالث: بيع) بل مطلق المعامله على (ما لا- ينتفع به) نفعاً معتبراً عاده و شرعاً و حيث أريد ما يعمّ الشرعى أغنى عن كثير من القسمين الأولين فلو فقد المنفعه الغالبه الظاهره لحرمته أو لخسته فلا ملك و لا تملك لا مجاناً و لا بعوض و فاقدتها لقلته قد يصادف الملك مع امتناع التملك مطلقاً أو مع التعويض خاصه كل ذلك لما فهم من الأخبار و كلام الأصحاب بل ظاهر الكتاب من إن جميع المعاملات عباداتها و غيرها إنما شرّعت لمصالح الناس و فوائدهم الدنيويه و الأخرويه مما تسمى مصلحه و فائده عرفاً على إن الشك فى دليل الصحه قاضٍ

بالفساد مضافاً إلى الإجماع و الأخبار عامه و خاصه (كالحشرات) صغائر دواب الأرض و صغار هوامها أو هوامها مطلقاً التي هي عبارة عن المخوف كالحية و نحوها، أو ما لا- يعقل من الحيوان أو ما لا- يحتاج إلى الماء و شمّ الهواء و على كلّ حال ففي التفصيل عطفٌ خاص على عام حيث قال (كالفأر و الحيات و الخنافس و العقارب) و المراد جميع الدواب الصغار الخالية عن النفع المعتبر، و كذا كل ما لا نفع فيه كالمنفصل من شعر أو ظفر أو عرق أو بصاق أو نخامة و نحو ذلك فليس المانع الكون من الحشائر و الدواب الصغار بل المدار على النفع و عدمه. فما كان منها نافعاً بنفسه كالعلق بيع على حاله أو مع التركب لغيره بيع حين تركيبه بل لو اشتهر تركيبه بيع منفرداً أيضاً على الأقوى، و هل يعتبر في المنفعة الغالبه قصدها حين المعامله حتى لو خلى عن القصد أو قصد النادر فسدت أو لا-؟ وجهان أقواهما الثاني، و يجوز الانتفاع بها في جميع الوجوه المحلله ما لم يدخل في حكم الميتة و لا- ملازمه بينه و بين جواز الاكتساب (و) عدّ من جمله الخالي عن الانتفاع (السباع) جمع سبع و هو المفترس من الحيوان أو ما له ناب أو مخلاب يفترس به (مما لا يصلح للصيد) المذى هو من أعظم المنافع (كالأسد و الذئب) و نحوهما مما يفترس بنابه (و الرخم) جمع رخمه طائر يأكل العذره يعد من الخبائث حرام أكله يشبه النسر في الخلق لكنه يضعف عن الاصطياد و ان عدّ من السباع (و الحداه) كعنبه طائر يعدّ من سباع الطير و الأسود و الآكل للجيف الساكن في الجبال و إلّا يقع الأكل للجيف أيضاً من سباع (و الغراب) فيحرمان لذلك إجماعاً و لا اعتبار بالقول النادر. و أما زاغه

فهو غراب الزرع و غدافه و هو صغير أغبر اللون فليس من السباع و لكنهما حرام للإجماع المنقول و الأخبار الداله على حرمه الغراب بعمومه و خصوصه (و بيضاها) يساويها في التحريم لأن المتولد من الحرام حرام، قيل و لا يصحّ المعاوضه عليها لأنها لا نفع فيها فتدخل في الأخبار و الإجماع المانعه منها فيما لا نفع فيه و للإجماع المنقول في خصوص الأسد و الذئب و النمر و المناطق منقح و لأنها نجسه فتدخل في النجس و لقوله (ص): (إذا حرّم الله شىء حرم ثمنه)) و قوله (ص): (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها)) و نحوهما و لحومها حرام بالإجماع. هذا أقصى ما يستند إليه و الجميع في محلّ المنع لوجود النفع الغالب بالجلود و الوبر و نحوهما في كثير منها، و الإجماع المنقول و الخبران تضعّف بالشهره و لا تقاوم العمومات في العقود عموماً و خصوصاً في الكتاب و السنّه، و يراد من الخبرين تحريم الجهه الغالبه أو مع القصد و إلّا فليس في الوجود ما يحلّ من كل وجه، و القول بالنجاسه مردودٌ بالإجماع و الأخبار و ما دلّ على جواز استعمال جلود السباع مطلقاً أو جلود النمر المدبوغه من إجماع منقول و أخبار و في الإجماع المنقول على جواز بيع فرى السباع و جلودها و بيع الهر أئبن شاهد على الدعوى و ليس بيعه لجلده بيعاً لجلده حتى تلزم الجهاله و الغرر، فظهر أن مجرد السبعيه أو مع عدم الصيديه ليس له في تحريم المعامله مدخليه فليس المدار إلّا على النفع و عدمه كما يستفاد من صدر العنوان (و) حكم السباع جارٍ في (المسوخ) المحوله من صوره إلى أقبح منها و المراد الحيوانات التي حُول الإنسان إليها و مواليدها أو صورها معاً أو صورها

فقط بناءً على عدم بقائها أكثر من ثلاثة أيام و عدم توالدها و اعتبار الجميع مسوخاً و مواليدها خلاف البديهة للعلم بسبق أنواعها كلها أو جلًا على المسخ و عدم انقطاع مواليدها سباعاً كانت المسوخ أو لا، نجسه العين أو لا، و قد تتعدد الجهات المانعه من الاكتساب. (بريّه) كانت (كالقرد و إن قصد به حفظ المتاع) لندرته (و الدب) و الخنزير و الكلب البريين أو مطلقاً و الفيل و الذئب و الفأره و الأرنب و الطاووس و الوطواط- و هو الخطاف- و الخفاش أو النقاء و لعل المراد بها العنقاء- و هي طائر عظيم معروف الاسم مجهول الجسم لا يراه أحد و قيل أنه طير أبييل و قيل طائر غريب و سميت بذلك لأن في عنقها بياضاً كالطوق و قيل طائرٌ عند مغرب الشمس و لذا قيل عنقاء المغرب- و الثعلب و اليربوع و القنفذ و الطافي و هو قسم من الحيات و العقرب و الزنبور و الوزغ و الدبا و المهرجل نوعان من الجراد و العنكبوت و الوبر بالتسكين- دويبه لا- ذنب لها و لها إليه مثل إليه الخروف- و قيل هي بنات عرس و الورل بفتحيتين- دابّه على خلقه الضب- و البعوض و القمل و سهيل و زهره و قيل و النعامه و ليس كذلك لإلحاقهم في كتاب الحجّ بالصيد الحلال و إلحاق بيضها ببيضته و قضاء السيره بأكله. (أو بحريه كالجرى) و هو الجريث أو نوع آخر (و السلاحف) و الضفادع (و التمساح) و الدعموص دويبه سوداء تغوص في الماء فتكون في الغدران و السرطان و هو عقرب الماء له ثمانية أرجل و عيناه في كتفيه و صدره يمشى على جانب واحد يقول (استغفروا الله يا مذنبين) و الزمير و المارماهي و عن النبي (ص): (إنّ الله مسخ سبعمائه أمّه فأخذ أربعمائه برّاً و ثلاثمائه بحرّاً) و حيث إنّنا

لا نرى للمسوخ من حيث هو أثراً في ترتب الحكم لم يحسن منّا البحث فيما صحّح من الروايات الواردة في التعداد أو ضعف منها و تفصيل الحال أن ما كان منها من نجس العين كالكلب و الخنزير أو من الحشرات و الدواب الصغار كالوزغ و العقرب أو من السباع كالذئب يجرى في أحكامها و أما ما خرج عنها فإن خلى عن الفائدة المعتبره فلا تصح المعاوضه عليه لما تقدم في صدر البحث و أما ما ينتفع به كالفيل المتّنع بعظمه المسمى بالعاج و الثعالب و الأرنب المتّنع بجلودهما بشرط الدباغ أو مطلقاً فلا مانع من المعامله عليه و الجلد و البيع للجلد و العظم غير بيع الجلد و العظم فلا غرر فيصحّ المعامله عليهما مطلقاً مع الانفصال للإجماع و السيره و لا اعتبار بالنادر و ما روى عن أبي إبراهيم (ع) من الاستدلال على جواز بيعه بأنه كان عند أبيه من أمشاط و خصوص الصلح و نحوه مع الاتصال بإطلاق المنع فيها لعدم الانتفاع لا وجه له لقيام الإجماع على جواز الانتفاع بها و الأخبار كادت تبلغ التواتر و المدعى في "الخلاص" و "المبسوط" و ظاهر "الغنيه" على عدم جواز بيعها بقول مطلق في محل المنع و إجماع "المبسوط" على نجاستها معارض بالإجماع و الأخبار الشاهده على جواز الانتفاع بجلودها الموقوف على تذكيتها الموقوفه على طهارتها و بأن كثيراً منها مما لا نفس له الطاهره ميتته و دمه و بوله و خرنه فقد ظهر أنّه ليس للحشاريه و السبعيه و المسخيه في ذواتها تأثير في مانعيه الاكتساب و إنما ذلك في خصوص صفه النجاسه و صنعه الحرام و فعله و آلاته و فيما عداها المدار على النفع المعتبر و بذلك تجتمع أكثر الروايات و كلام الفقهاء (و لو قيل بجواز بيع) المسوخ و (السباع أجمع لفائده الانتفاع بذكاتها إن كانت مما تقع عليها الذكاه كان

حسناً). (و) به يظهر أنه (يجوز بيع الفيل) من المسوخ (و الهزّه) من السباع (و) جميع (ما يصلح للصيد) منها (كالفهد) لحصول الثمره المعتبره به (و) يجوز (بيع دود القز) و نحوه من الحشار (و بيع النحل) و نحوه من الحيوانات الصغار و إن لم يكن معها قزّ و عسل مع بقاء قابليتهما لترتب النفع المراد منهما عليهما بشرط كونه (مع المشاهده) الرافعه للجهاله ظاهر المانع منه فى المعامله الأخر ما يشترط فيها. (و) يشترط (إمكان التسليم) عرفاً و إمكان الانتفاع به و إلا فلا و العلم بهما حذراً من لزوم السفه فى اشتراط قصد الانتفاع به أو عدم قصد خلافه و جهان. (و بيع الماء) من الراكد و النابع الواقف كماء البئر و الجارى منفرداً أو مع مجراه و العلم بما ظهر منه و التسليم كافٍ فى العلم (و) كذا (التراب و الحجاره) مع الوزن فيما يوزن منها و الكيل فيما يكال و العدّ فيما يعد و الجزاف فيما يباع جزافاً و يعتبر فى المعاملات الأخر شرائطها و ليس فى الثلاثه مانع من جهه الذات (و إن كثر وجودها) لإمكان حصول النفع فيها. نعم لو خلت عن النفع بالمرّه لم تصلح للمعامله.

بيع الترياق

(و يحرم بيع الترياق) بكسر التاء مرادف الترياق الفاروق بل مطلق المعاوضه عليه (لاشتماله على) على نجسين (الخمير و لحم الأفاعى) إن كانت من ذوات النفوس أو نجس و متنجس لا متزاجه بالخمير لا يقبل التطهير أو نجس و محرم ليس فيه نفع غالب إن لم يكن منها لأنه من الحشار و يقوى جواز الانتفاع به فى غير جهه الحرام و اقتنائه لذلك و بذل المال فى استخلاصه (و لا يجوز شربه للتداوى) و لا لغيره كسائر المشروبات من الحرام (إلا مع) التقيه أو (خوف التلف) أو الوقوع فى

مشقّه يزيد على الوسع مع الشرائط المذكوره سابقاً مما يندفع بها المحظور من المحرّمات كشرّب الخمر. و (أما السم) إن كان (من الحشائش) و هي النباتات الباقيه التي لا ساق لها (و النبات) العام لما له ساق و من المعادن فلا مانع من الاكتساب به إلّا من جهه عدم الانتفاع لو كان (فيجوز بيعه) و الاكتساب به (إن كان مما ينتفع به و إلّا فلا) و أما ما كان من الحيوانات فيشترط فيه مع ذلك عدم المنع من جهه الحيوان الذي أتخذ منه.

بيع لبن الأدميات

(و في جواز بيع) المنفصل من (لبن الأدميات) المسلمات حرائر و إماء و مطلق المعاوضه عليه فيما لا يشترط فيه العلم مع انفصاله أو بقاءه في الثدي حيث يتعلق به المعامله لا بعمل الرضاع (نظرٌ أقرب به الجواز) لطهارته و إمكان الانتفاع به نفعاً معتبراً سواء أبحناه على الإطلاق أو لخصوص الأطفال و إلحاقه بالفضلات كالبصاق و المخاط لا وجه له و الحر يملك فوائده كما يملك منافعه و يجري ذلك في جميع الحيوانات المحلله من مأكول اللحم عاده و غيره و نقل الإجماع على جواز بيع لبن الأدميات مع حصول الانتفاع المعتبر، و أما حرام اللحم من الحيوانات الطاهره فلا مانع من تعلق المعامله بلبنه مع الانتفاع لو فرض حصوله على النحو المطلوب و الأجره لو جعلت في مقابله العمل دون اللبن لم تضر حرمة على المكلف و لا نجاسه من جعلها لغيره و بذلك صحّ استئجار اليهوديه للإرضاع و لا بأس بالاستئجار على رضاع إنسان من إنسان أو حيوان أو حيوان من حيوان لأن اللبن في حكم التابع فلا يلزم تعلق الإجاره بالأعيان (و لو) عامله على عقار كأن (باعه دار) أو حَمَاماً أو بستاناً (لا طريق) يوصل (إليها و لا مجاز) يتسوّر منه عليها (جاز)

و احتمال الخطر بعدم الانتفاع مدفوع بإمكانه بإذن الجار و شراء الدار الداخلة فى الجواز و غير ذلك و لزم (مع علم المشتري) بالحال لإقدامه حيثئذ على ذلك (و إلا تخير) لعدم علمه بالعيب ما لم يسقط الخيار و لو حصل من جميع الوجوه دخل تحت العبث المنكر عند العقلاء غير إن ذلك فرض بعيد و كل ملك صد عنه صاد يرجى زواله و يؤمل أن يحسن ماله فحاله فى الجواز حاله و سيجى ء تمام التحقيق فى كتاب البيع إنشاء الله تعالى.

ما نص الشارع على تحريمه عيناً

عمل الصور المجسمه:

(الرابع ما نص الشارع على تحريمه عيناً) لذاته لا لنجاسته و لا لغايه و لا لعبث (كعمل الصور) الحيوانيه و ظهورها فيها أغنى عن القيد (المجسمه) ذوات الظل و أمّا غيرها فلا. و التفصيل أن المجسمه إما المجسم أو غيره حيوانى أو غيره و غيرها كذلك و المحظور واحد من الثمانيه و إذا رجع تصوير الصورة إلى تصوير المصوّر فالحرام اثنان منها أو أربعة و لو زدت الوهمى تضاعفت اقتصاراً على المتيقن فما خالف الأصل و هى الصورة الحيوانيه لصغير أو كبير حتى أو ميت تام أو ناقص مع صدق الاسم عرفاً. و أمّا غير المجسمه الحيوان ففيها قولان أقواهما الجواز للأصل و إطلاق الآيات و الروايات فى الاكتساب (و) المشى فى طلب الرزق بأى نحو كان و ما فى الأخبار من الصور و المثال و التمثال ظاهر فى الحيوانيه و يؤيده إن فى بعضها صوره إنسان و صوره طير و تمثال جسد و فى المجسمه لأن فى بعضها لا بأس إذا غيّرت رءوسها و فى بعض آخر قطعت و فى الآخر كسرت و فى الأخبار الكثيره المعلله بنفخ الصور إشعار بذلك

و أن الصورة حيوان لا ينقص منه شىء سوى الروح مع إن الظاهر فى ذلك على نحو الأصنام و فى حديث المناهى عن الصادق (ع) عن النبى (ص) بعد النهى عن التصوير إن المصور المكلف بنفخ الروح قال: (و نهى أن ينقش شىء من الحيوان على الخاتم)) فظاهر المقابله يعطى خروج ما لم يكن جسماً عن اسم الصورة، و يؤيده أيضاً فهم المشهور من الصيور خصوص المجسمه و الأخبار المجوزه للتماثيل على الفرش و الوسائد الداله على استعمال الأئمه (عليهم السلام) لها المستثنيه لما نصب على الحائط و السرائر مرشده إلى ذلك و إن لم تكن صريحه فيه لأن حرمه الابتداء لا تستلزم حرمه الاستداه لكن استعمالهم لها و كثرة وجودها فى منازلهم يرشد إلى ذلك و فى الأخبار ما يدل على منع الاستداه أيضاً. و على كل فليس فى الأخبار ما يصلح للاستدلال به على تحريم الصور الغير المجسمه للحيوان. و أما تصوير غير الحيوانات من الجمادات و الأشجار و النباتات صوراً مجسمه فلا- مانع منه للأصل و الأخبار المنجبره بالشهره التى كادت أن تكون إجماعاً و المانع مردود بضعف دليله عن مقاومه الأدله السابقه و السيره المألوفه فلا بد من طرحه أو حمله على الكراهه و المدار فى صوره الحيوان على صدق الاسم و تصوير البعض مع عدم صدقه عليه لا مانع منه و لو حصل الصنع من اثنين دفعه كانا مصورين و مع التدريج المدار على الأخير و التعلق بالأول أيضاً مع النيه قوى و مع التفريق يتعلق الحكم بالجامع و لو اشتركت الصوره بين الحيوان و غيره اتبع القصد إن لم يكن لأحدهما ظهوراً فيها و فى جواز بيع الصورة و اقتنائها و استعمالها و الانتفاع بها و النظر إليها مع

بقائها على حالها وجهان أقربهما ذلك. و في الأخبار ما يدل على منعه و حمله على الكراهه لأنه خلاف الأصل و ظاهر الأكثر أقوى و ليس مما صنع للحرام حتى يلزم إتلافه بل من الصنع الحرام و ليس من المحذور تصوير البيضه و العلقه و المضغه و بذر القزّ و الأقوى إلحاق صوره الملك و الجن بالحيوان و القول بوجوب منع الصبيان عنه لا يخلو من قوه.

الغناء

(و الغناء) من مقوله الأصوات كما يظهر من كثير من اللغويين و الفقهاء أو كيفياتها كما يظهر من الأ-كثر من الجانبين و لعلّه الأقوى و ليس اختلاف كلامهم في تفسيره حيث قيل مدّ الصوت أو ترجيعه أو إطرابه أو تحسينه أو رفعه و موالاته أو مدّه و تحسينه أو مدّه و ترجيعه أو تحسينه و ترقيقه أو ترجيعه و إطرابه إلى غير ذلك أو الصوت مقيّداً بالطرب أو الرفع و الموالاته أو الترجيع و الإطراب إلى غير ذلك مبنياً على التعارض حتى ينظر في التعادل و يرجّح الأ-كثر أو الأبصر أو على الجميع فيؤخذ بالجامع للصفات لأنّه المتيقّن، و الأصل جواز ما عداه أو الجميع عملاً بقول المثبت فيما أثبتته و رداً للنافي فيما نفاه بل إنما قصدهم كما لا يخفى على من مارس كلامهم في بيانهم لمعاني الألفاظ الشائعه المشهوره الدوران حول العرف و الإشاره إليه و بيان المعنى العام ليحترز عن إدخاله في جنس آخر كبيان إن الغناء من مقوله الأصوات و كيفياتها أو سعدانه من مقوله النبات و نحو ذلك. لذا ترى بينهم معركه و نزاعاً مع اختلاف العبارات و تفاوت الكلمات فلم يبق سوى الرجوع إلى العرف الذي هو المرجع و المفزع في فهم المعاني من المباني و هو لا يكال بمكيال و لا يوزن بميزان فقد تراه يرى تحقق الغناء في صوت خال عن الحسن

و الرقة مشتمله على الخشونه و الغلظ، و فى خالٍ عن المدّ مشتمل على التقطيع و التكبير، و فى خالٍ عن الترجيع متصف الخفاء، و فى مهيجٍ للطرب بمعنى الخفّه المقرونه بالانشراح و اللذه، و فى مفرّحٍ للقلب مهيجٌ على البكاء و العشاق إلى غيره فليس للفقيه الماهر سوى الرجوع إليه و التعويل عليه و لو فرض ثبوت معنى اللغوى كان الرجوع إلى العرف إليه و إذا أشكلت عليه الأمور لاضطرابه رجع إلى أصل إباحته إن كان من أهلها أو إلى الأخذ بحائطه إن كان من أهلها (و تعليمه) لا يفعله بجنسه و فصله (و استماعه) مراعيًا صفته أولًا دون مجرد سماعه، (و أجره المغنيه) و هو حرام لنفسه إجماعًا محصلًا و منقولًا نقلًا متواترًا، و الكتاب العزيز و السنّه المتواتره شاهدان عليه و من حرّمه لأجل الملاهى و دخول الرجال على النساء و نحوهما قائلًا- بإباحته لنفسه مخالف للإجماع بل الضروره من المذهب لأن حاله كحال الزنا عند الإماميه و إلى أخبار يطعن فى أسانيد أكثرها و فى دلالاتها ضعيفه بمعارضه الشهره بل الإجماع موافقه للعامه مقابله بأقوى منها المذكور فى هذا الباب و فى بيع المغنيات و فى أجرهن و فى استماعه و تعليمه و غير ذلك مما لا- وجه له، و استثناء القرآن لأخبار ليس عليها مدار موافقه لآراء المخالفين و المتصوفه و معارضه بأقوى منها من الأدله العامه و الخاصه و كذا استثناء التعزیه الحسينيه لروايه مرسله لا نعرف مأخذها لا وجه له أصلًا و ما ادّعى من السيره مبنى على عدم الفرق بين الغناء و النوح و سيجىء بيانُه إن شاء الله تعالى. و من أعجب ما سمعت ما استند إليه بعض الفضلاء من العموم من وجه بين ما دلّ على استحباب قراءه القرآن و التعزیه مثلًا و بين تحريم الغناء و الرخصه أوفق بالأصل إذ يلزم عليه أن جميع أدلّه

المحرمات معارضه بأدله السنن حتى الزنا و اللواط و الغيبه و الكذب و السب خصوصاً حيث تقع بالتماس المؤمن و مع العلم بإدخال السرور عليه فلو حكمت أدله السنن بتأييدها بأصالة الإباحه على أدله التحريم لم يبق حرام على إن الظاهر من أدله تحريم الغناء أنه قبيح لا يقبل التخصيص لجعله من قول الزور و لهو الحديث هذا و قد ورد عنهم (عليهم السلام): ((ما اجتمع الحرام مع الحلال إلا و غلب الحرام الحلال)) على إن ذلك جار في التعزیه و مدح النبي (ص) و الأئمه (عليهم السلام) أو مدح كل من يستحق المدح و ذم كل من يستحق الذم و الأذكار و الدعوات و قراءه الصلوات و المناجاه بل في مطلق ما يجرى من الكلام على اللسان من الطاعات و غيرها إذا حصل فيها وجه رجحان بأى نحو كان على إن التعارض يثبت حيث يُجَعَل الغناء من الأصوات أما لو جعلناه من الكيفيات كما هو الأقوى فلا معارضه إذ لا مناقضه لعدم وحده الموضوع و أعجب من هذا كَلَّه وقوع بعض العلماء فى الاشتباه من جهه غلط عرف العوام حيث لا يطلقون الغناء إلّا على ما لا يُسمى قراءه أو مدحاً أو ذكراً أو مناجاه أو ما لا- يكون بلسان الفصحاء و البلغاء مع أنهم علموا و سمعوا أن الغناء فى أيام العباسيين و الأمويين لا يكون إلا من ذلك القبيل غالباً و هو عمل إبراهيم شيخ المغنين، و أعجب منهم من زعم أن حسن الصوت يستلزم الغناء حتى أخذ الروايات الداله على حسن صوت داود (ع) بحيث يسقط له الطير و صوت زين العابدين (ع) حتى نقل سقوط بعض المازين حجّه على جواز الغناء و منشأ ذلك عدم الفرق بين الحسن الذى هو من عطاء الرحمن و التحسين الناشئ من الترجيع الناشئ من دعوه الشيطان و ما أحسن

التشبيه بامرأه ذات حسن و جمال و أخرى متخيله متحسبه لترغيب الرجال، و قد ورد في بعض الأخبار، أنه متى حصل الاشتباه خُيِّل في نفسه الحق و الباطل و رأى أنه إلى أي الأمرين أقرب حتى يلحقه به و لعمرى أن البصير الخبير بأحوال الشرع يعلم أن أصل الفساد و رأسه فيما يتعلق بالعفّة و ضدّها من الزنا و اللواط الباعث عليهما الشهوه الخبيثه و المحرك لها النظر إلى محاسن الأجنبية و أشد منه أصوات المغنين و المغنيات و سماعها يهيج الأشواق و يحرك شهوه العشاق و يتعاضم الهَمّ بتذكر الفراق و يزداد الشوق إلى حصول التلاق و ما زعمه المتصوفه من أن ما أصابهم من عشق الحضرة القدسيه زورٌ و افتراء على ربّ البريه و إنما هو من شدّه الميل إلى الزنا بالحسان و اللواط من المرد من الولدان و إلّا فكيف تقع الجنابه حيثنّد منهم، كما روى جمع من الثقات ذلك عنهم و على كلّ حال فالذى يقع في نظري أن الغناء في باب الطاعات كقراءه القرآن أعظم من الغناء في غيرها في العصيان لزياده الذنب الفظيع بازدياد معصيه التشريع. (و قد وردت رخصه) عن الصادق (ع) بطريق صحيح و غيره (في إباحه أجرها) بنحو أن المغنيات لا بأس بكسبهن و بأجرهن لا نفى البأس عن غنائهن و لا عن أجرهن و يشكل التعلّق به في إباحته (في العرس) كما ذهب إليه جمع كثير حتى ظنّ أنّه المشهور و هو المتعلق بالنكاح و لو بالمنقطع دون ملك اليمين اقتصاراً على محلّ اليقين و دون الختان و غيره من أسباب الفرح اقتصاراً على المعتاد أو الأقلّ منه (إذا لم تتكلم بالباطل و لم تلعب بالملاهي) اقتصاراً على المتيقّن فيما خالف العمومات من الكتاب و السنّه و الإجماعات (و) لتقييد الرّخصه في الصحيح بالتى (لم تُدخل الرجال عليها) و فيه ظهورٌ لا يخلو

عن قصور في اعتبار القيدتين السابقين وقد ظهر مما مرّ أنه لا- ينبغي صدور الاستثناء من أهل النظر كيف لا- و تحريم الغناء كتحريم الزنا و أخباره متواتره و أدلته متكاثره عبّر عنه بقول الزور و لهو الحديث في القرآن و نادت الأخبار بأنه المحرك على الفجور و العصيان فكأنّ تحريمه من الأمور العقلية التي لا يقبل تقييداً و لا تخصيصاً بالكلية و كيف يخطر بالبال أو يجرى في الخيال أن يقع مثل هذا الكلام من سادات الأنام الأمرين بترك الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات مع أنه مؤذناً بجواز ما فيه معظم اللهو عن ذكر المعاد و مدنى إلى الزنا و اللواط اللذنين هما رأس الفساد على أن في ضعف دلالته تلك الأخبار ما يخرجها عن محل الاعتبار و موافقتها للتقية يرفع اعتبارها في مقابلة ما مرّ بالكلية و لو كانت في غايه الكثرة ما عادت فكيف مع أنّها في نهايه الندره و لو فرّق بين الحق و الباطل لرأيته من القسم الثاني بديهه. و ربما كان قبحه في غير الأعراس أقل منه فيها ثم إن القول بالتحريم هو المشهور على الظاهر لأن كل من حرّم الغناء و لم يستثن فهو من المحرمين و حاله كحال المصرحين و هم عدد كثير من الفحول و الأساطين لكنه بعيد عن طريقه المخالفين و المتصوفين.

أجر النائح و النائحه بالباطل

(و يحرم أجر) النائح و (النائحه) و العرف فارّق بينهما و بين المغنى و المغنيه للفرق بين الأصوات المهيجه للأحزان لفراق الأرحام و الأخوان و بين ما يهيج حرق الأشواق و يضرم النار في قلوب العشاق. أين صرخه المحزون من تطريب العاشق المفتون فلو طرق السمع من داخل الدار و محلّ بعيد

عن الأبصار صوت النداء عُرف أنه من الغناء، فبعد التأمل في البين و ظهور الفرق بين القسمين لم يكن من الاستثناء من الغناء كما يظهر من بعض الفقهاء وهذا هو الذى جرت عليه سيره الإماميه على مرّ الأعصار متلقين له بالقبول دون الإنكار. و لكن قد وجدنا بعض التصرفات من المتخذين لقراءه التعزیه من طرق الاكتساب ألحاناً كألحان المغنين و المغنيات و عند التحقيق و إمعان النظر الدقيق يعلم أن النائح و النائحه لو مدّا صوتيهما تمام المدّ و تجاوزا في الترجيع ما فات عن الحد و لم يخرجوا عن صنعه النائحه المعروفه لم يوصفا بصفه الغناء الموصوفه فقد اتضح أن النياحه يجوز أخذ الأجره عليها كسائر المباحات و المكروهات و إنما يحرم حيث يكون النوح (بالباطل) أمّا بأن تذكر صفات كاذبه ليست في الميت أو تذكر الصفات التي لا يسوغ ذكرها كأن تصفه بما يرفعه في دنياه و يضعه في أخراه أو نقص يرفعه و صفه بغيره أو تأتي بالنوح غير السائغ لسماع الأجنب لو حرمانه و نهى مفترض الطاعه أو لكونه على الكفار و نحوهم. و أما الباطل بمعنى الهذر فالظاهر عدم المنع فيه و على كلّ حال فالمدار على المنع الشرعى حتى تكون الأجره أجره على الحرام و الظاهر عدم الفرق بين الإعطاء بعد المقاطعه و بدونها و بين الدفع مع قصدها التبرع و بدونه لأن الظاهر من الأدله أن جميع ما يتولد من الحرام حرام. نعم لو أعطاه لا لأجر نوحها فلا بأس و لو خلطت بين الحق و الباطل حرمت أيضاً، و لو خلطته بصوت الغناء حرمت أجزتها أيضاً لظاهر الأخبار و لعدم الانفكاك عن خليط الحق غالباً. (و يجوز بالحق) خلافاً للباطل على كراهه مع الشرط لقوله (ع): ((قل لها لا تشارط)) أو مطلقاً لما دلّ على الإطلاق مع حمل الأول

على شدّه الكراهه لعدم المانع منها و لخروجها عن حقيقه الغناء و للإجماع المحصل فضلاً عن المنقول و السيره المستمره خلفاً عن سلف و لأمر الباقر و الصادق (ع) فى الموثق بوقف شىء من ماله و صرفه فى نوادب يندبته عشر سنين فى أيام منى. و فيه دلالة على عدم تحريمهما مع سماع الأجانب و لا فرق فى منع الأجره فيما منعنا فيه بين صدوره من مكلف أو غيره على الأقوى و حيث علم أن المدار فى المنع على اسم الغناء فلا- يخرج عن الحكم إلّا فيما خرج عن الاسم لزم الحكم بحرمة الحداء و هو مدّ الصوت على نحو خاص لسوق الإبل إن جعلناه منه و استثناء الحداء و النوح من الحكم لروايه مستنده إلى النبى (ص) لا نعرف سندها و لا دلالتها من أنه قال لعبد الله بن رواحه: ((حرّك بالنوق)) فاندفع يرتجز و كان جيّد الحداء و كان مع الرجال فتبعه أنجشه و كان مع النساء فلما سمعه النبى (ص) قال لأبيخشه: ((رويدك رفقاً بالقوارير))، و لنوح أم سلمه ابن عمّها الوليد بمحضر النبى (ص) و عدم إنكاره عليها مما لا- وجه له و كيف تخصّ الآيات و الأخبار المتواتره و الإجماعات بمثل هاتين الروايتين اللتين قلّ العامل عليهما لو دلّتا و الشهره ممنوعه بالنسبه إليهما و على كلّ حال فيلزم القائل بالدخول و الإخراج الاقتصار على خصوص الإبل دون غيرها من المواشى بشرط كونها ماشيه و سرعه السير مطلوبه و إن جعلنا الحداء قسيماً للغناء و مبائناً له كما هو الأقوى لشهادته العرف بذلك عمّ الجواز الإبل و غيرها فى حال السير و غيره و يقوى أيضاً خروج أصوات عمّله السفن عند مباشره الأعمال و ترجيع الأمهات لنوم الأطفال و النداء لتحريض الرجال على القتال و الأصوات المشجيه فى المناجاة و الأصوات غير المشتمله على

الحروف كالهلهله على النحو المعروف و من الجزم اجتناب الشبهات خصوصاً عند اشتباه الموضوعات.

القمار

(و القمار) بالكسر اللعب بالآلات المعروفه على اختلاف أنواعها و أصله الرهن على اللعب بشئٍ من الأشياء المعروفه المعتاد في القمار و الأقوى عمومه لجميع آلات اللهو و اللعب من النرد و الشطرنج و الأربعة عشر و الخاتم و الجوز للإجماع المنقول و الفصل إن كل عمل اعتيد به المغالبه و المقامره (حرام) صنعه و نفعه و هو (ما أخذ به) بشرط أو لا (حتى لعب الصبيان بالجوز و الخاتم) و كذا تعليمه و تعلّمه بفعله أو لفعله و يجب إتلاف آلاته كباقي آلات اللهو و لا شكّ في حرمة لظاهر الإجماع و الأخبار و ما لم يكن معتاداً كذلك لذلك. و لا يدخل في الملاهي فيحرم نفعه و عمله لدخوله في الميسر المنهى عنه في صريح القرآن المفسّر بأخذ المال بيسير. و أما مجرد فعله فلم يقدّم دليل معتبر على تحريمه فالمسابقه و المغالبه من دون رهان لا بأس بها و معه حرام إلّا ما استثنى و هذا نظير اللعب و اللهو فإن تحريمهما مقصور على ما عمّ لهو الناس و دخل في قسم اللهو و الملاهي المعتاده التي يتولد منها فساد على العامه و أما الخاص فليس حاله ذلك و إلّا لحرم أكثر أقسام الملاعبه بالعيّدان و خرج عن العدالة كثير من أهل الأديان و لأن اسم اللهو و الآله و الملاهي إنما ينصرف إلى الفرد الشائع و النفع العائد من الصبيان كالعائد من الكبار و إن اختلفوا في العصيان و عدمه لأن الكلّ أخذ مال بالباطل و داخل في الميسر و يجب على الولي منع الصبي عن استعمال ما فيه بذل

مال، و أما غيره فيلاحظ فيه الفساد و خلافه و فى الحديث أن أبا الحسن (ع) أكل من مال المقامره شيئاً من غير علم فلما علم قاءه و روايه أدرى به و عن الصادق (ع) بيع الشطرنج حرام و أكل ثمنه سحت و اتخاذه كفر و اللعب بها شرك و السلام على اللاهى بها معصيه و كبيره موبقه و الخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير و لا صلاه له حتى يغسلها كما يغسلها من لحم الخنزير و الناظر إليها كالناظر إلى فرج أمه و الناظر إليها و السلام على اللاهى بها سواء معه فى الاسم و الجالس على اللعب بها يتبؤاً مقعده من النار و مجلسها من المجالس التى باء أهلها بسخط من الله يتوقعونه فى كل ساعه فيعمل معهم و هو معمول عليه غير إن نجاسه اليد و بطلان الصلاه بدون غسل مبالغه كالكفر و الشرك و معصيه السلام و النظر و الجلوس ليست على إطلاقها.

العش

و (العش) بالفتح مصدر و بالكسر اسم و الأول ألصق بما بعده و أوفق بتعلق الحكم و ترتب الملك بإدخال الأدنى فى الأعلى أو المطلق فى غيره أو بالعكس من المجانس و غيره أو تعمد ما يظهر الصفه المليحه و يخفى القبيحه فيدخل التبدليس ليوفر رغبه المُسام (بما يخفى) حاله فيظن كماله فيغريه بالجهل بفعله الخالى عن الاحتمال و المصلحه بل المشتمله على المفسده كما لو أغراه بقوله و يكون ساعياً فى ضرره بإخفاء خبره فالعقل حاكم بقبحه حيث غشّه ترك نصحه و لقد ظلمه حيث شبّه عليه و ما أعلمه و لدخوله فيما وضع للحرام أو قصد به. و أما الشرع فقد توافقت عليه آياته و رواياته و إجماعاته و فى بعضها التشديد التام على أنه مخرج

عن الإسلام و يلحقه في الحكم من لم يكن الغش من فعله لكنه أخفاه حين نقله و من لم يعلم به أو علمه و أخبر به فلا- تحريم عليه و يبقى التردد في الصحة و الفساد بالنسبة إليه و اسمه أو حكمه مقصور على حصوله في ما فيه خفاء (كمزج اللبن) أو بعض المياه المضافه أو المائعات و نحوها (بالماء) و نحوه و أما ما ليس فيه خفاء فلا بأس به عند جمهور العلماء و وجود الخلاف على وجه الدرره لا يُلتفت إليه في مقابله مستفيض الشهره و في الأصول و القواعد و الأخبار الخاصه أُبين شاهد و المعارض لا يُلتفت إليه في مقابله ما أوردناه من الأدله الداله عليه و بيع المغشوش إن لم ينقلب حقيقته و لم يعلم البائع غشيته أو أخبر المشتري بها فلا- بأس به فيه و القاعده ترتضيه و مع العلم بالغش و عدم الإعلام فالنهي متوجه إليه لا إلى البيع المترتب عليه من حيث نفسه فيصح البيع حينئذٍ إذ لا مانع و يثبت للجاهل خيار العيب أو الوصف أو التدليس من غير مدافع، و ليس هذا من تعارض الاسم و الإشاره أما مع اتحاد الجنس فظاهر، و أما مع اختلافه فإن لم تنقلب الحقيقه فليس منه و مع الانقلاب فقد حكمنا ببطلان ضرور الاكتساب و لعموم ما دلّ على خيار العيب و الوصف و التدليس و قصد الحرام بلا شرط لا يفسد كما مرّ و في الأخبار الصحيحه و غيرها ما يفيد تعلق النهي بنفس البيع الظاهر في الفساد و لفظ لا يصلح لا يصلح حجّه على الكراهه و وضع القطن العتيق في القلانسه لعلّه لا يعد تدليساً لشيوعه فقوله (ع) لفاعله: ((أحب أن تبين لهم)) على فرض ظهور الندب لا ينافي ما قلناه و بما قلناه ظهر وجه القولين و عرفت حجّه كل من المذهبين و قوه الأول

منهما و كوضع الحرير فى البروده ليكتسب ثقلاً أو حسناً و وضع الماء على بعض الأشياء لمثل ذلك.

التدليس

(و تدليس الماشطه) على المعنى الأ-خير فى الغش عطفاً على المزج و لو جعل قسيماً له كان عطفاً عليه و لا فرق بين تدليسها نفسها و تدليس الغير لها بفعل ما يبرز حسننها و يخفى قبحها ليرغب فيها الكاسب أو يعشقها الخاطب و الأول فى الأول أوفق بكتاب المكاسب أو بإبقاء ما فعل سابقاً من غير إخبار مع إخفاء الحال و عدم الإظهار لحصول القبح فيه و لأن أخبار الغش تعمه أو تقضيه و للإجماع المحصل و المنقول عن بعض الفحول و للنصوص الداله على بعض أقسامه بالخصوص كما روى عن النبى (ص) من لعن النامصه و الواشره و الواصله و الواشمه، و فسّر بالناشف للشعر، و المحدده للأسنان و الواصله لشعر امرأه بشعر أخرى و التى تغرز شيئاً من بدن المرأه بإبره و تحشوه بالكحل أو بالنوره فيخضّر و تخصيص أمثاله بما كان لغير الزوج و نحوه لما دلّ على استحباب التزين له بأنواع الزينه و على خصوص الوصل بالشعر و لا عيب فى الصلاه من جهته كما ظنّ فيخص المنع بالتدليس و مع تنقيح المناط يعم كلّ تدليس، و لا- يُشترط إذن الزوج إلّا فيما يخشى منه النقص فى محاسن الزوجه بانهدام أسنانها أو ضرر فى بدنها و نحو ذلك، أمّا المالك فيلزم استئذانه مطلقاً و ما حرّم من التدليس يحرم النفع المترتب عليه كسائر الأ-عواض على المحرمات و ما حلّ يحلّ فيه غير إنّه يكره مطلقاً و تزداد الكراهه مع الشرط و يحتمل أن لا كراهه إلّا معه و كون بعض الأعيان منها كالشعر الموصول و الحمرة المأخوذه من بعض الحشار و نحوهما مما لا يسوغ أخذ

العوض فيها لا مانع منه لأن المتعلق بالأصل هو العمل و تلك من التوابع و بيع المُدلس كبيع المغشوش.

تزيين كل من الرجل و المرأة بالحرام

(و تزيين الرجل) أو المرأة أو تزيينهما أو دوام ذلك لهما و ما فى الكتاب أنسب بقواعد الاكتساب (بالحرام) عليه فقط كلباس الحرير أو الذهب أو عليهما كالغصب و لبس أحدهما أو تزيينه أو تزيينه بما يختص بالآخر عادة لتوجه النهى إلى ما حرم عليه بالخصوص و شمول النهى عن لباس الشهره الشامل بتنقيح المناط للزينة بغيره و فى الخبر النبوى: (لعن المتشبهين و المتشبهات بالرجال)) و لا- وجه لقصره على التذكير و التأنيث و إنما هو فرد منه و ما فى السند من القصور تعضده موافقه المشهور و فى كلام بعض الأواخر كان دليله الإجماع و هو غير ظاهر و يجب على الخنثى ترك الزيتين و لها العمل بما جاز لكل من النوعين و باختلاف الأحوال و المحال يختلف ملابس النساء و الرجال فقد يختلف حال العجم و العرب و حال الفقراء و حال أرباب الرتب.

إعانة الظلمه فى ظلمهم

(و معونه الظالمين) لأنفسهم فيعم المعاصى أو لغيرهم فى أموالهم أو أبدانهم أو أعراضهم أو أديانهم كالإفتاء و القضاء ممن ليس له أهليه ذلك (فى الظلم) لاشتغالها على الركون و الإعانة على الإثم المحظوره عقلاً و شرعاً و للأخبار المتواتره و المعذور لجهل أو نقص أو تقيته تحرم أعانتته و إن لم يعص بفعله. و أما معونتهم على المباحات بخدمه بدنيه أو معامله مالىه فإن كانت عن ميلٍ إليهم بسبب ظلمهم و كبرهم و جبروتهم أو

بقصد السعى فى إعلاء شأنهم و رفعه منزلتهم و حصول الاقتدار لهم على رعيّتهم أو تكثير سوادهم حرمت أيضاً و إن خلت عن تلك الأحوال و أشباهها كانت سائغه لا- حجر فيها و إلّا لم تقم للمسلمين سوق فإن الدراهم و الدنانير و أكثر ما يخرج من المعادن المنطبعة إنما يصل إلى أيدي الناس من أيديهم و بالمعاملة معهم، و كذا الزراعات و توابعها إنما تكون غالباً معهم على أن سدّ باب المعامله معهم مثير للفساد باعث على أذيه العباد خصوصاً من الفرقة المحقّه، و كيف يخطر بالبال أو يجرى فى الخيال إن أئمتنا (ع) مع حثهم لنا على تشييع جنائز القوم و عياده مرضاهم و الصلاه معهم و إظهار المحبّه لهم يأمرونا بتجنب معاملاتهم و بترك الدخول معهم فى مباحاتهم و التنفر منهم ظاهراً و التباعد عنهم و كثرة الأخبار على نحو يبعد خفائها على الأصحاب مع تركهم العمل بظاهرها ترفعها عن الاعتبار و لا بدّ من تنزيلها أما على إرادته قصد المعونه لهم على ظلمهم فيدخل فيما قصد به الحرام أو على حصول الميل أو تقويم أمرهم أو إعلاء شأنهم أو جزّ النفع لهم أو ربط المودّه معهم بلا داع إلى غير ذلك فيدخل فى الركون. و أما العمل بظاهرها فلا وجه له بديهه و كفى بالسيره القاطعه و العمل المستمر خلفاً بعد سلف شاهداً على ما ذكرنا و أوضحناه. و الظاهر أن الذى أمرنا بزياده التنفر عنهم باطنا و شدّه التباعد عنهم و لا نحب بقائهم بل نحب فنائهم هم أهل الباطل. و أما من كان من أهل الحق و إن حصل منه ظلم فلا تشمله الأخبار لأن ظاهرها إرادته من كان من الظلمه فى أيام صدور الأخبار عن الأئمه الأطهار (ع) و يظهر من إمعان النظر فى الأدله إن المعونه على ظلم الناس ليست كحال المعونه على باقى المعاصى حيث إن الإعانه على

الظلم و إن كانت غير مستلزمه لحصوله و فى غيره الأمر أيسر من ذلك كما لا يخفى.

حفظ كتب الضلال

(و حفظ كتب الضلال) أو ضلالها فى الصدر أو عن التلف (و نسخها) متعلقاً بأصلٍ أو فرعٍ مع صدق الاسم عليها لإعدادها له أو كثرته فيها مع ثبوته بقاطع أو ظنى لا يُعذر فيه صاحبه، و كذا كل كتاب اشتمل على قدح مؤمن أو أذيه لمسلم و لو مع الأمن عن ترتب الضلال و الفساد و الاطلاع عليها بل يجب إتلافها بكُلِّها إن لم يكن عزل الضلال منها ممكناً و إلا اكتفى بعزله من غير ضمان لقيمتها لدخولها تحت الوضع للحرام إذ وُضعت له و تحت ما دلّ على إن جميع ما من شأنه ترتب الفساد عليه يمتنع التصرف فيه و قنيتة و حفظه و لنفى الخلاف عنه ممن لا خلاف فى الاعتماد عليه، كل ذلك إذا كان (لغير النقض لها أو الحجج على أهلها) و أما لها فربما وجب إذ الجهاد بالأقلام أعظم نفعاً من الجهاد بالسهام و إتلاف بعض آحادها لا يقضى برفع فسادها و الإبطال بكُلِّها إنما يتحقق بإبطالها من أصلها و حيث إن مقصد الشرع فيها الإبطال كان الأقوى فى حصوله الردّ بطرق الاستدلال و لا- فرق فى المنع بين ما كان من أصله كتاب ضلال و وُضع على ذلك أو صار باعتبار النسخ فيحرم حفظ الكتب السماوية المنسوخة محرّفة كانت أو غير محرّفة و نسخها و تعليمها و أخذ الأجره عليها كسائر كتب الضلال (و) منه (نسخ التوراه و الإنجيل و تعليمها) لحرمة الإعانة على الحرام (و أخذ الأجره عليهما) و قد بسطنا الكلام فيما يستند إليه و كشف الحال أنّه ليس الغرض من كتب

الضلال أنه ما اشتمل على الضلال فى الجملة و إنما لم يمكن الرجوع إلى كتب اللغة و العربيه و التفسير و غيرها من كتب المقدمات و وجب إتلافها لعدم الخلو من ذلك و لا- ما كان من الكتب مشتملاً على ما يحتاجه الفقيه فى طرق الاستدلال. للاطلاع على مذاهب القوم مما يتوقف عليه ترجيح الروايات بعضها على بعض و لا ما كان مستنداً إلى أهل الضلال و كان فيه رشاد كالكتب الأصوليه المشتمله على الضوابط الشرعيه الموصله إلى تحصيل معرفه الاستدلال فإن ذلك من الواجبات للتوصل إلى معرفه الأحكام الشرعيه بل المراد و الله أعلم إن الكتب التى وضعت للاستدلال على تقويه الضلال يجب إتلافها فضلاً عن غيره من نسخ و غيره إلا- مع قصد الإبطال و نحوه كما ذكرناه سواء تقوّت بها كلمه الكفر الإسلامى أو الإيمانى أو خلاف الشرعى الفرعى الثابت بالدليل القطعى و أما الخاليه عن الحجاج و إنما هى أحكام تذكر و أخبار تسطر ككتب الفقه و الحديث لغير أصحابنا فلا- تجوز قنيتها و لا- استعمالها و لا- نسخها للانتفاع بها إلا بقصد ما ينفع فى الأمور العلميه أو غيرها و لا يجب إتلافها و أما ما كان من كتب أهل الضلال مما وضع لمعرفة كيفيه الاستدلال أو الاهتداء إلى معرفه معانى الكتاب و السنّه و الكتب المنسوخه مع قصد الاطلاع على المواعظ كالزبور و نحوه من كتب الأنبياء أو على التواريخ و السير و الأمور السائغه فلا بأس به و ربما وجب و حيث كان المعول على الإجماع و بعض القواعد السابقه لزم الاقتصار على المتيقن. و يؤيد ذلك إنهم (ع) كان عندهم بعض كتب الأنبياء و ربما أخرجوها لأصحابهم فالمدار إذاً على اختلاف الأغراض و المقاصد و ترتب المصالح و المفاسد فليتأمل فى ذلك المقام فإنه من مزال الأقدام

و قد زلت به قدم بعض الأعلام حتى تسرى إلى القدح في أعيان الأعيان الذين من قدح فيهم فقد قدح في الإسلام و الإيمان.

هجاء المؤمنين و ذمهم

(و) منها (هجاء المؤمنين) و هو ذمهم بالشعر أو مطلقاً على اختلاف الرأيين و يقتيد حينئذ للمقابلة و يزيد على الغيبة باقتضائه الدوام فيكون كذم جعل مثلاً أو رقم في طومار يعرض على الأعتاب و لذلك عمّ حكم المؤمنين عدولهم و فساقهم المجاهرين منهم و المستترين لاشتغالهم على الظلم و هتك الحرمه و الإهانه و إدخال النقص المحظوره عقلاً و شرعاً و لعموم الكتاب و السنّه و الإجماع ما لم تقم حجّه معتبره على إذن المالك المتصرف لحكمه أو مصلحه واقعتين متعلقتين بمماليكه و الرخصه في الغيبه لا تدل صريحاً على حكم الهجاء فيبقى على أصله و لا يجوز فيه المقاصه لتعلق الحقيين به و يعلم من تتبع الأدله أن كلاً من الكافرين إسلامي أو إيماني على حدّ سواء في جواز لعنهم و هجوهم و سبهم و شتمهم ما لم يكن قذفاً مع عدم شرطه أو فحشاً بل الظاهر منها أن هجائهم على رءوس الأشهاد من أفضل عباده العباد و قد أمر الله الإيجاد و سيّد العباد بهجو المشركين معللاً بأنه أشدّ عليهم من رشق السهام، نعم لو رجعوا عن عقيدتهم لزم و حُتّ محوه، و لو كان لمصلحه عظيمه أو دفع المفسده عن المهجو دنيأويه كدفع المهلكه عن نفسه أو المؤاخذه بعد الحلول في رمسه بالنهي عن الفساد حسن و لو بالهجو على رءوس الأشهاد. و من كتب هجو المؤمن في ديوانه و جب عليه كفايه محوه و وجب على الناس ردعه و كلما كان الشعر أجود كان الوزر أشد

كما أن مُسَجَّع الشر و أفصحه أشد اثمًا من غيره و حرمة أخذ الأجره و ما يهدى من الجائزه إليه قد حرّما فيه أعظم شاهدٍ عليه.

الغيبه

اشاره

(و) منها (الغيبه) بالإضافة إلى المؤمنين و اللام عوضها بقرينه السوق. العقلاء منهم و المميّزين من أولادهم بذكر معايهم مع الرضا و بدونه أو ذكر يغمّمهم و يحزنهم مع ذكر العيب و عدمه أو ذكرهما معاً على اختلاف الآراء في معناها بين العلماء و على القول بأنها مطلق الذكر فلا بدّ من التقيّد لترتب الحظر و يعتبر كونها من مقوله الكلام كما عليه بعض الأعلام أو جميع ما يفيد مفاده من فعلٍ أو تعريض أو إشاره أو تغيير عاده و في المغتاب اسم مفعول عدم الحضور و إن تشارك في لزوم المحذور و خلاف الكذب لئلا تدخل في البهتان و تخرج عن الاسم و إن كان أشدّ في العصيان و حيث اختلف فيها كلام الأساطين من الفقهاء و اللغويين فالمرجع هو العرف الذي هو الميزان مع اختلاف كلام اللغويين في التفسير و التبيان و الأدلّه الأربعة متفقه على حظرها و جميع ما دلّ على تحريم أجر المحرّمات شاهد على حرمة أجرها.

مستثنيات الغيبه

و يستثنى منها أمور:

منها غيبه من فسدت عقيدته حتى دخل في قسم الكفار و المشركين أو خرج من ربه المؤمنين للأصل و الاقتصار على المتيقّن من دليل المنع و تقييد ما دلّ على عموم المنع في المسلم بمفهوم ما قصر فيه الحظر على المؤمن و لأن القسمين في الكفر كفرسى رهان إلّا في مسأله الأموال و الأبدان و حيث هجاء المشركين يدلّ بالأولى على جواز

غيبتهم و استمرار الطريقه المستمره من قديم الزمان على اللعن و الطعن فى غير أهل الإيمان حتى أن الإنكار لذلك يعدّ من المنكرات و الطعن فيهم من أفضل الطاعات و حليه مجالس المتقين ذكر معائب الكفار و المخالفين و من وقع فى خياله ثبوت الملازمه بين حرمه عرض المخالف و ماله فقد اشتبه كلّ الاشتباه لصدور الغفله منه و قلّه الانتباه.

و منها التظلم مع ذكر معائب الظالم عند من يرجو أن يعينه و يرفع الظلم عنه لقول المرأه عند النبى (ص) متظلمه بأن زوجها شحيح و لم ينهها عن ذلك و يقوى جوازه عند غيره لظاهر الكتاب و تفسيره بروايات كثيره فى هذا الباب و ما فى الأخبار من دخول سوء الضيافه فى ذلك فيجوز ذكر سوء ما صنع يشكل التعويل عليه فى مقابله ما دلّ على تحريم الطعن فى أعراض المؤمنين فى كتاب أو سنّه أو إجماع أو عقل.

و منها الاستغاثه بأن يقول فلان ظلمنى كما شكّت هند أبا سفيان عند رسول الله (ص) بأنه رجل شحيح ما يعطينى ما يكفينى لاستمرار الطريقه على ذلك.

و منها تحذير المؤمن من الوقوع فى الخطر و الضرر فى دينٍ أو دنيا كتحدير الناس من الرجوع إلى غير الفقيه مع ظهور عدم قابليته و التعويل على طريقه من يعلم فساد طريقتة و من وقوع أهل التحصيل فى بعض القواعد التى تعدّ من الأباطيل و أما أهل البدع فقد ورد الأمر بالوقوعه فيهم.

و منها نصح المستشير لورود الأخبار الكثيره فى أنه يجب أن ينصح المؤمن أخاه المؤمن و لقول النبى (ص) لبنت أبى قيس لَمَّا شاورته فى

حُطَّابُهَا مَعَاوِيَةَ (صَعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ))، وَ أَبُو الْجَهْمِ (لَا يَضَعُ الْعَصَا عَنْ عَاتِقِهِ)).

و مِنْهَا الْجَرْحُ لِلشَّاهِدِ وَ الرَّاوى وَ بَيَانُ مَقْدَارِ حَالِهِمَا لِمَعْرِفَةِ الْمَعَادِلَةِ بَيْنَ خَبْرٍ غَيْرِهِ وَ خَبْرِهِ وَ شَهَادَةٍ غَيْرِهِ وَ شَهَادَتِهِ، وَ لِذَلِكَ وُضِعَتْ كُتُبُ الرِّجَالِ فِي الْجَرْحِ وَ التَّعْدِيلِ، وَ قُتِّبَتِ الْأَخْبَارُ إِلَى الْأَخْبَارِ الْمَشْهُورَةِ وَ عَلَى ذَلِكَ جَرَتْ عَادَةُ السَّلَفِ مِنْ أَهْلِ الْحَقِّ وَ الْبَاطِلِ لَا يَتَنَاقَرُونَ ذَلِكَ مِنَ الرَّوَاهِ وَ الْمُحَدِّثِينَ وَ الْفُقَهَاءِ وَ الْمُجْتَهِدِينَ وَ لَوْ لَا ذَلِكَ لَمْ يَكُنِ التَّرْجِيحُ بِالْعَدَالَةِ وَ خِلَافُهَا وَ الْأَعْدِلِيَّةُ وَ خِلَافُهَا وَ انْسَدَّ طَرِيقُ الْاجْتِهَادِ مِنْ هَذَا الْبَابِ وَ تَعَذَّرَ تَرْجِيحُ الْبَيِّنَاتِ عِنْدَ الْمَرَاغَاتِ، وَ وَرَدَ عَنْهُمْ (ع) ذَمُّ بَعْضِ الرَّوَاهِ وَ نَسْبَةُ الْكُذْبِ إِلَيْهِمْ وَ وَضِعَ الْحَدِيثِ.

وَ مِنْهَا مَا يَقْصَدُ بِهِ دَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ الْمَذْمُومِ فِي ذَمِّ أَوْ عَرْضِ أَوْ مَالٍ وَ قَدْ وَقَعَ الطَّعْنُ مِنْهُمْ (ع) فِي زُرَّارِهِ مَعْلَلِينَ بِذَلِكَ. وَ بِنَحْوِ ذَلِكَ يَجَابُ عَنِ الطَّعْنِ فِي الْهَشَامِيِّينَ.

وَ مِنْهَا ذِكْرُهُ بِالْأَسْمِ الْمَعْرُوفِ وَ الصِّفَةِ الْمَعْرُوفَةِ كَالْأَعْرَجِ وَ الْأَعْمَشِ وَ الْأَشْتَرِ وَ نَحْوِهَا لِضُرُورِهِ التَّعْرِيفِ كَمَا جَرَتْ عَلَيْهِ عَادَةُ الْعُلَمَاءِ فِي ذِكْرِ الرَّوَاهِ وَ الْمُحَدِّثِينَ وَ وَرَدَ عَنِ الْأَثْمَةِ (ع) كَثِيرٌ مِنْ ذَلِكَ فَالْسِّيْرَةُ وَ إِجْمَاعُ الْمُحَصِّلِ وَ الْأَخْبَارُ شَاهِدَةٌ.

وَ مِنْهَا الشَّهَادَةُ لِإِقَامَةِ الْحُدُودِ وَ حِفْظِ الدِّمَاءِ الْمَعْصُومَةِ وَ الْأَمْوَالِ الْمُحْتَرَمَةِ لِنَلَا تَضْيِيعِ الْحَقُوقِ وَ يَغْلِبُ الْبَاطِلُ عَلَى الْحَقِّ.

وَ مِنْهَا مَا دَخَلَ عَنِ النَّهْيِ فِي الْمُنْكَرِ لِتَوَقُّفِهِ عَلَيْهِ فَيَجِبُ الْوَقِيعَةُ فِي بَعْضِ الْعَصَاةِ حَتَّى يَرْتَدِعُوا عَنْ مَعْصِيَتِهِمْ.

و منها نفى نسب من ادعى نسباً و إن كان معذوراً أو عرف بنسب فيجوز نفيه و ربما وجب حتى لا- يقع خلل في المواريث و النفقات و الأنكحة و ربما يرجع إلى بعض ما سبق.

و منها ما كان لتقيه من الدّام على نفسه أو عرضه أو ولده أو ماله أو نفوس و أعراض محترمه فإن التقيه تجوز الهجاء و السب و الشتم و القذف و ضروب المعاصي ما عدا الدماء.

و منها ذكر المبتدعه و تصانيفهم و مناقصهم حذراً من ميل النفوس إليهم و ظهور الفساد في العباد.

و منها ذكر المتجاهرين بالفسق فأنتهم لا- حرمة لهم و لو في غير ما تجاهروا به للأخبار و قول النبي (ص): (لا- غيبه لفاسق) مخصوص و حملة على النهي بعيد.

و منها ذكره عند من اطلع على حاله و لم يزد علماً بأخباره لعدم حصول أمر جديد يصلح علّه للمنع فيشكّ في دخوله تحت أدلّه المنع.

و منها ذكر بعض الصفات الذميمة التي لا- تبعث على فسق مع تظاهره بها على رءوس الأشهاد لهتكه حرمة نفسه و قوله (ص): (من ألقى جلباب الحياء عن نفسه فلا غيبه له) و لأنّه كالذكر عند العالمين بالحال.

و منها تفضيل بعض الرواه و العلماء على بعض ليقدم المقلد في التقليد و الروايه و يؤخّر المؤخر بل مطلق التفضيل لأنّه ليس بقدح.

و منها ذكر من لا عقل له و لا مميّز كالمجانين و بعض أطفال المؤمنين للشكّ في الدخول تحت أدله التحريم.

و منها الردّ عليه في ذكر قدح عليه أو على مؤمن فإنّه يجوز و لو كان

معدوراً و استلزم قدحاً فيه.

و منها ما لو فعل خيراً من عباده أو إكرام ضيفاً أو ترخّم على فقير أو نحوها فدلت على بخل أو كسل أو نقصان غيره فإنه لا يلزمه ترك العباده و نحوها لذلك مع أنه من أقسام الغيبه على بعض التفاسير.

و منها ذكر أولاده و عياله و أتباعه الملتحقين به ببعض الصفات تأديباً لهم و خوفاً عليهم من الوقوع فيما هو أعظم لقضاء الحكمة و السيره به و لأن التابع و القريب لهما حكم آخر فى التأديب كما يظهر من التتبع.

و منها ذمّ من لا يشخصه و لا يميّزه و لا يحصره فإنه لا بأس به و لو دخل تحتها.

و منها تعليق الذمّ بطائفه أو أهل بلاد أو قريه مع قيام القرينه على عدم إرادته الجميع كذمّ العرب و العجم و أهل الكوفه و البصره و بعض القرى.

و منها و ذكر المعايب و المناقص فى شخص ثم تعقيبها بما يدل على رجوعه و عود كماله كالنقل عن الحرّ الشهيد و أضرابه.

و منها روايتها عن شخص و تكذيبه فى فعله لها فلو سمينا الناقل مغتاباً و النقل غيبه لم يدخل فى المنع.

و منها ذكر عيوب الملوك لإسقاط الخيار

و منها ذكر عيوب المرأه فى النكاح خوفاً مما يترتب على التدليس و كلما جاز منها لدفع ضرر و إحقاق حقّ و ردّ باطل لزم الاقتصار فيه على مقدار الحاجه مع الإخلاص فى التيه و تهذيب النفس من الشوائب الرديئه و ليست أحاديث النفس منها. نعم يلزم علاجها إن خيف تأديتها إلى حقدٍ أو بغضٍ أو استهانته أو غيرها و يحرم استماعها أو الإصغاء إليها

و يجب ردها، و فى الحديث: ((إنَّ وزر غير الزاد يعادل وزر المغتاب سبعين مرّه)) و فى آخر: ((أنَّ الله يردّ عن رادّها ألف باب من الشر فى الدنيا و الآخرة)) هذا مع الإمكان و إلّا فعليه الإنكار بالجنان و الأحوط القيام عن ذلك المكان و عن النبى (ص): ((إنَّ كفاره الاغتياب الاستغفار له كلما ذكره)) و القول بلزوم الاستعفاء معارض بلزوم نهايه الإيذاء. نعم لو استعفى مع الإبهام وافق الاحتياط التام.

الكذب

(و) كما تحرم غيبتهم يحرم تعمد (الكذب عليهم) حرمة مضافه إلى حرمة أصل الكذب لتضاعف الوزر بتضاعف القدر و لو أخذ فى حدّه مخالفه الاعتقاد فقط أو مع الواقع لم يحتج إلى قيد التعمد و هو و إن كان من صفات الخبر يجرى الحكم فى الإنشاء المنبئ عنه مع قصد الإفاده كمدح المذموم و ذمّ الممدوح و تمنى المكاره و ترجى غير المتوقع و إيجاب غير الموجب و ندب غير النادب و عدّ غير العازم إلى غير ذلك مما يلزمه الإغراء بالجهل و التوريه و الهزل و المراح من غير قرينه داخلان فى اسمه أو فى حكمه و لا فرق بين ما كان من شعر أو نثر مع عدم قرينه المبالغه و لقد اشتهرت فى الشعر و زادت فى حسنه حتى قيل: (أعذبه أكذبه) و فى بعض الأخبار إن قصد الإصلاح يخرج الكلام عن الكذب و إن إبراهيم و يوسف (ع) قصدا الإصلاح و لا كذب و لم يفعل كبيرهم شيئا و لم يسرق أحد و الحق أنه من الكذب المغتفر لغير الأنبياء كما فى الخبر: ((ثلاث يحسن فيهنّ الكذب: المكيد فى الحرب، وعدتك لزوجتك، و الإصلاح بين الناس)) و ما ورد فى حق الأنبياء مطروح أو مؤول و حيث

يجوز الكذب لتقيته و غيرها قليل يجب التوريه، و ظاهر الأدله خلافه و يجب الاقتصار على قدر ما يدفع الضرر و مقدار ما يحصل به للسبب الذى له الكذب معتفر.

النميمه و الفتنه

(و النميمه) عليهم فيزداد إثمها بنسبتها إليهم كالكذب عليهم أو مطلقاً من قولهم ثمّ الحديث من باب ضرب و قتل سعى به لإيقاع فتنه أو وحشه و هى المعينه بقوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ و عن الصادق (ع) ((إنما تفرق بين المتحابين و تجلب العداوه بين المتصافين و تُسفك بها الدماء و تُهدم بها الدور و تُكشف بها الستور و النمام لأشد من وطأ على الأرض بقدم)) فقد دلت الأربعة على حرمتها و شهدت الشواهد الداله على حرمة أخذ الأجره على المحرمات على حرمة أجرتها و فى الأخبار ما يدل على حرمة استماعها لكنّها قد تجب لإيقاع الفتنه بين المشركين و تقويه المحقّين على المبطلين و هو الداعى لتخصيصها فى أحد الوجهين بالمؤمنين.

حرمة سب المؤمنين

(و سبّ المؤمنين) و شتمهم بمعنى واحد يعمّ اللعن و الطعن و القذف و الفحش و التصغير و التحقير و نحوها مع قصد الإنشاء فيخالف الغيبه أو يعم الخبر و يعم الإنشاء و يختلفان فى بعض التعبيرات فيعمّ كل منهما الآخر من وجه، و حال الأشرار من أهل الإيمان هنا كحال الأخيار لتطابق الأدله الأربعة على تحريم ما يفيد نقصاً فى مؤمن أو أذيه له أو ظلماً فى غير ما قام الدليل على الإذن به لحكمه ظاهره أو خفيته، و فى

الخبر (سببُ المؤمن فسوق و قتاله كفر)) و يقوى جوازه فى خصوص الظالمين و يُغتفر للتقيه و دفع المنكر و حفظه عن الضرر إلى غير ذلك. و سب غير أهل الإيمان من المسلمين و المشركين من أفضل الطاعات الموصلة إلى رضا رب العالمين.

مدح مستحق الذم

(و مدح من يستحق الذم) فى الوجه المستحق عليه أو غيره حيث يترتب الفساد عليه و قد يجب الذم له لردع من منكر أو إحقاق حق أو إبطال باطل أو كشف حال لدفع اشتباه الخلق فيحكموا بشهادته و يرغبوا بمعاملته و تُبدل له الأموال و يُحمل على رءوس الرجال و يُرجع فى الفتاوى إليه و الأحكام و يعدّ من العلماء بين الأعوام و منه نشأ فساد الدين و تقديم الأذنب على عتره خاتم النبیین مع إنّه ربما دخل فى الكذب حكماً لاشتماله على الإغراء بالجهل الذى حُكم بقبحه الشرع و العقل، و أما حرمة للذات صدقاً أو مع قيام القرينه على المبالغات فلم يقيم عليه برهان و لم يزل يصدر من جميع الأعيان و لا سيما إذا تعلّق به غرض لبعض أهل الرتب الدينيه أو دفع لبعض المظالم عن المظلومين من الرعيه أو دفع لبعض المفاسد إلى غير ذلك من الفوائد و هذه عادة العلماء مع الأمراء خصوصاً من كانوا من أهل الحق و لو إنهم من شرار الخلق و من أخذ جائزة على مدحه مع حرمة أو نال فائده منه فقد أخذ الحرام و دخل فى زمره أهل الآثام. (و) أمّا ما كان (بالعكس) فتحريره بين كلّ البيان غنى عن إقامة البرهان إلّا أن يكون لخوف على المذموم من أصداده أو معانديه و حسّاده أو على الذام خوفاً من النسبه إلى محبته

فتدعوهم إلى الجِد في إضراره و أذيتَه و تفصيل الحال بعد الإجمال أنه ينبغي إعطاء كلِّ ذى حقِّ حقَّه فمن سلم من أسباب الذم فهو ممدوح لا يذم و بالعكس بالعكس فلو كان ذا جهتين كان الإنسان معه ذا حالتين قد يمدح و يبالغ و قد يذمَّ محافظاً على الوجه السائغ و من نقل الإجماع في المنع على الإطلاق مردود إلماً أن يكون جارياً على هذا المذاق. (و التشبيب بالمرأه) بالتعريض لحبها و عشقها في الشعر (المعروفه) عند القائل أو السامع أو عندهما و الأخير هو المراد دون المبهمه فإنه لا بأس بالتشبيب بها للشك في الدخول تحت الاسم أو في شمول الحكم ما لم يشمل على فحش أو كلام باطل، و لأنه لا شىء فيه من وجوه القبح الآتية فيبقى على الأصل. (المؤمنه) للزوم تفضيحها و هتك حرمتها و إدخال النقص عليها و على أهلها و لذلك لا ترضى النفوس الآبیه ذوات الغيره و الحميه أن يذكر ذاكر عشق بناتهم أو أخواتهم أو البعيدات من قرباتهم. و أما غير المؤمنه من المخالفه و الذميه و الحربيه المحترمه الدم و المال و الفرج فلا حرمه لها هنا كما لا حرمه لها في غيبتها و هجائها مما لا يشتمل على فحش و تحريم خصوص الأموال و الأعراض و النفوس و الشهاداتين و بذل الجزيه و العهد و نحوهما و حرمه النظر لقيام الدليل عليها لا يستلزم حرمه التشبيب بالنسبه إليها و دعوى القبح في الذات لأنه مهيج لشهوات العصاه في محل المنع لأنهم غنيون عن السفاح بالنكاح مع إنه لو تمَّ لربما جرى في غير المعروفات بل ربما قضى بتحريم ذكر المحاسن و أقسام الزينه. نعم لو كان المشب من أهل المراتب بحيث ينكر عليه فلا يبعد التحريم بالنسبه إليه، و أما التشبيب بالمرأه الحسان من

الكفار و المؤمنين المعروفين و المبهمين فهو من عمل السفه و باعث على التهيج على الحرام و معدود من الفحش و ظاهر نظر المفاتيح لا يُنظر إليه، و ما يشبه التشبيب من النثر مشارك للشعر في الحظر إلا إن الموزون أشد حرمةً من غيره. و المسجع من النثر أشد وزراً مما لا- تسجيع فيه و كلما زادت فصاحته و بلاغته اشتدت حرمة، و قد يقال بجوازه في المهتوكات الستور و المعلنات بالفجور.

تعلم السحر و تعليمه

(و تعلم) علم (السحر) فيكون من السحره أو علمه ليسحر و لو مرّه، و تحقيق المقام يستدعى بسطاً في الكلام في بيان الأقسام و هو:

إما أن يكون علم بلا تعلم أو معه أو تعلم لم يقصد بهما العمل بل تحصل مرتبه الفضل و التباعد عن حضيض الجهل أو ليحذر الناس و يتحذر من عامله أو ليتجنب أن يدخل من جملة فاعله أو قصد بهما العمل فالبحث في قصده و إن لم يعمل أو عمل فالبحث أيضاً في نفس عمله و على كلاً تقدير فالعمل أما أن يُنوى به الحل و الإبطال أو غير ذلك من الأحوال ثم هي إما من الأحوال الحسان أو داخله في أنواع العصيان و حكم تعليمه تابع حكمه.

أما القسم الأول فلا- يخلو منه الأنبياء و أرباب المكاشفات من العلماء لأن العلم حسن بالذات داخل في عداد الكمالات و الكراهه في الصناعات من الحياكه و الصياغه و الحجامه و نحوها و الحظر فيها إنما هو باعتبار العمل و إلا فعلمها خير من جهلها و التعليم و التعلم بتلك النيه أو لتحذير نفسه أو غيره من الوقوع في البليه متصفان بصفه الراجحيه

و أصل الإباحه قاضٍ بإباحته و لفظ السحر و الساحر و السحره منصرف إلى عملته، و نقل قضيه المَلَكِين المعلمين في القرآن لأهل هذه الملة شاهد على المحل، و ما في الروايات من تحريم التعلم و إن حدّ المتعلم القتل، يراد به من قصد العمل بل مع صدوره منه إذ القتل من حدود العامل مع إن ظاهر انصراف التعلم إلى النحو المألوف من إرادته العمل، و أمّا علمه (و تعليمه) و تعلّمه للعمل و نفس عمله للحل و الإبطال فسيجيء بيان ما فيه من الإشكال و إن كان لغير ذلك من الأمور المباحه فهو محظور؛ لأن ظاهر الأدله حرمة بحسب الذات لا بما يقارنه أو يترتب عليه من الأموال و الغايات على نحو باقى المحرمات في ذاتها لا بسبب اختلاف حالاتها و غاياتها و العلم و التعلم بقصد العمل حرمتها تابعه لحرمة غير إن الحد يتبع العمل بل قسماً خاصاً منه و هو ما قصد به المعصيه درءاً للحد بالشُّبهه و هى بمعنى العمل و يتضح بمعرفته معنى العلم أمر يعرفه العاملون و يطلع على حقيقته الساحرون فلو اشتبه على غيرهم اشتباه الحيض على غير النساء و اشتباه بعض أنواع القمار على غير المقامرين لم يشتبه عليهم، و لو خفى بالنسبه إلى الناس لم يخف بالنسبه إليهم و الذى علم من التطلع على أحوالهم و إمعان النظر فى أفعالهم إنّه فى إجماله ما لطف مأخذه و دقّ أو صرف الشىء عن وجهه أو إخراج الباطل فى صورته الحقّ أو الخديعه على اختلاف كلام اللغويين، و فى تفصيله عند الفقهاء خلاف فمنها ما ذكره هنا موافقاً لجمع من الفقهاء من إنّه (و هو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقيه أو يعمل شيئاً يؤثر فى بدن المسحور) أى متعلق العمل المعلوم (أو قلبه أو عقله من غير

مباشره) مع إضافه الأقسام و العزائم فى بعض، و استخدام الجنّ و الملائكه و استتزال الشياطين فى كشف الغائبات و علاج المصاب و إحضارهم و تلبسهم ببدن صبىّ أو امرأه و كشف الغائبات على لسانه من بعض آخر و عقد الرجل من زوجته فى الوطء و إلقاء البغضاء بينهما من آخر و فى المنتهى هى إن جمع الجنّ من الخرافات.

و منها أنه عمل يستفاد منه ملكة نفسانيه يقتدر بها على أفعال غريبه بأسباب خفيه.

و منها أنها استحداث الخوارق بمجرد التأثيرات النفسانيه قال و أما الاستعانه بالفلكيات فهى دعوه الكواكب و بتمزيح القوى السماويه بالأرضيه الطلسمات و بالاستعانه بالأرواح الساذجه العزائم و بخواص الأقسام السفليه علم الخواص و بالنسب الرياضيه علم الحيل و جرّ الأثقال و جميع التعاريف لا يخلو من خلل لأخذ و عقد الرجل عن زوجته فى الثالثه من آثاره لا منه و كيف كان فالظاهر أنه لا يرجع بعد هذا الاختلاف الشديد بحسب التقدير إلّا إلى العرف العام على نحو ما مرّ فى الغناء من الكلام، و محصوله أنه عباره عن إيجاد شىء تترتب عليه آثار غريبه و أحوال عجيبه بالنسبه إلى العادات بحيث تشبه الكرامات و توهم أنها من المعاجز المثبته للنبوات من غير استناد إلى الشرعيات بحروز أو أسماء أو دعوات أو نحوها من المأثورات، و أما ما أخذ من الشرع كالعوذ و الهياكل و بعض الطلسمات فليست منه بل هى بعيده عنه و كان غرض الشارع المنع من التدليس و التلبس فى الأسباب على نحو منعه من التدليس فى المسببات، و إن حدوث الأفعال من غير سبب بين

مخصوص برّب العالمين. و عند الاشتباه فى الدخول تحت الموضوع يرجع الفقيه إلى أصله. و أجرته و منفعته تابعتان له فى حرمة للإجماع بل الضروره من الدين. (و الأقرب) عنده و عند الأكثر ممّا و من المخالفين و بعض نقل فيه إجماع المسلمين (أنه لا- حقيقه له و إنما هو) بجميع أنواعه (تخييل) لا تأثير فيه أو فيه تأثير فى جميع أحواله أو فى بعض دون بعض فليس إذاً يتحقق على الإطلاق و فيما عدا التفريق بين الزوجتين أو ما عدا إحضار بعض الجنّ و الملائكه أو فى خصوصي دعوه الكواكب و سبب الاختلاف اختلاف الأدله فى القرآن ما يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ وَ مَا هُمْ بِبِصَارِينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ فَمَنْهُمْ مَنْ تعلق بصدرها على التحقيق و منهم من تعلق بعجزها على التخيل، و قد يستدلّ بها على ثبوت القسمين و فيه يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى و فيه ظهور فى التخيل لكن لا- يفيد التعميم كما ظنّ. و فى الأخبار (حلّ و لا تعقد) و فيه ظهور فى التحقيق و جواب الصادق (ع) للزنديق حيث سأله عن الساحر هل يقدر على جعل الإنسان بصورة الكلب أو الحمار فقال ما حاصله: إنه إذا شارك الله فى خلقه، ظاهر فى التخيل. و فى خبر العيون ما يؤذن بالانقسام إلى القسمين و هذا هو الأقوى لأن من تتبع الطرائق و السير علم أنّ له تأثيرات لا تنكر تستند إليه فى بعض الأحيان و يعلم تحقيقها فى حقّ من لم يطلع عليه مع ما له من المؤيدات من الآيات و الروايات و لا وجه للاستناد إلى ما روى من إن لبيد بن عاصم اليهودى سحر النبى (ص) فأثر أثراً حقيقياً كما يظهر من الروايه لقصور السند أولاً و لظهور الوضع عليها ثانياً لا لأن العقل يحكم بأن النبى (ص)

قادر على دفعه بالأسماء و التعويذات فلا يمكن أن يصاب بذلك كما قيل إذ ليس للأنبياء دفع جميع ما قدروا على دفعه بدعاء و تعويد أو نحوهما و إلا لما حدث عليهم عرض و لا مرض سماويان أو أرضيان، و لا لأن ذلك ينافى العصمه إذ حدوث المرض غير الغالب على العقل لا ينافيها بل المنافاه اللطف الواجب لأن المكلفين إذا رأوا سلطان الساحر على النبي (ص) أو تصرفه فيه اختلت عقائدهم و لم يبق لهم اطمئنان و لا وثوق و لا اعتماد لظهور نقصه حينئذٍ و لتجوزهم إذا تسلط الساحر على عقله (ص) فيصح قولهم: إن تتبعون إلما رجلاً مسحوراً. ثم العقل حاكمٌ بأنه لو كان له حقيقه لم يمكن الله تعالى الساحر منه في جميع ما أرادوا و إلا لزم الفساد و اضمحل أكثر العباد و لم تحتج الملوك و الأمراء إلى وضع الجهاد و اكتفى الأشقياء بجذب النساء و الأولاد إلى اللواط و الفجور و اغتنوا بذلك عن الخطبه و بذل المهور و صدر من السحار ما لم يصدر من القادر المختار فلا حادث من نفع أو ضرر إلا بقضاء و قدر فلا يقدر الساحر على أن يسحر حيث يدعى أنه مبعوث إلى البشر، و لا حاجه إلى معرفه الإعجاز بالاستمرار و بالزام المدعى بالبدار و الخلو عن المقدمات إلى غير ذلك من الجهات (و) يترتب ثمرته (على كل تقدير) من تحقيق و تخيل، و منها أنه (لو استحلّه) مسلم (قتل) لصيرورته مرتداً بإنكار ضروري من ضروريات الدين إن كان إسلامه فطرياً بحيث لا تقبل توبته حيث انعقدت من مسلم نطفته و بنيت على الإسلام فطرته، و غير الفطرى إن تاب و عاد قتل في الثالثه أو الرابعه و لو استحلّه كافر فلا قتل عليه، و يقوى في النظر قتل الساحر

إن كان مسلماً مع عدم الاستحلال أيضاً وربما أريد بالاستحلال في كلامه فعله و يؤيده ما سيأتي في الكهانه لظاهر قوله تعالى وَ مَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فظاهر نقله في القرآن إن حكمه باقٍ إلى هذا الزمان و إطلاق الكفر عليه يقتضى ثبوت حكمه بالنسبه إليه مضافاً إلى الأخبار الكثيره الصريحه في ذلك و الوارده في الكهانه و لو قيد الحكم بالاستحلال لساوى أكثر المعاصي الصغار فضلاً عن الكبار و يكمن بأن الثمره في البحث عن التحقيق و التخيّل بإمكان القصاص من الساحر و أخذ الديه منه بناءً على التحقيق أو التخيّل المؤثر دون غيره و إمكان ترتب لزوم الحلف و الكفارات عليه لو تعلق الالتزام بعدم الفعل بناءً على الأولين دون الأخير. (و) الأقوى أنه لا (يجوز حلُّ السحر) إلّا (بشيء من القرآن أو الذكر) أو الدعاء أو الحروز أو العوذ و الهياكل (أو الأقسام) إلى غير ذلك من الأمور السائغه شرعاً و (لا) يجوز (بشيء منه) إلّا مع توقف الحلّ عليه مع مضنته حصول مضرّه لا- تُتحمل و على ذلك بنى الجمع بين ما دلّ من الآيات و الروايات على إن السحر حرام في حدّ ذاته لا باعتبار التأثيرات المترتب عليه فلا يكون شيء من السحر حلالاً لا في الحلّ و لا في غيره و بين ما دلّ من الروايات على جوازه للحلّ مع عدم قابليتها لتخصيص تلك القاعده المتقنه المحكمه المستفاده من الكتاب بتنزيل الأخبار المجيزه على حال الاضطرار و حصوله في غالب الأوقات لا- ينكر كخبر العلل و خبر العيون و غيرهما فإن الغالب إن التأخير يحاول إضرار الخلق و الغالب عدم حلّه إلا بسحر مثله و هذا التنزيل أولى من تنزيل الحلّ فيها على الحلّ بغيره لأن ظاهر بعضها كاد

ألا يقبل التأويل به و القول بجواز الحل به كما عليه كثير من أصحابنا ليس بذلك البعيد لأن الظاهر من أخبار السحر و الساحر و السحرة إرادته من يخشى ضرره.

الكهانه

(و تعلم الكهانه) ككتابه عمل يقتضى إطاعه بعض الجان و بالفتح صناعه و على كل حال فعلها و تعلمها و تعليمها و الأجره عليها مع قصد علمها و عملها و الأجره عليه (حرام) بالإجماع و الأخبار، و أما مجرد العلم و التعلم لا لغرض العمل مع عدم تضمن العمل فلا- تنصرف إليه أدلّه المنع غير أن الظاهر أن التعلم هنا قلّ ما يفارق العلم، و المتبادر من لفظ الكاهن و الكهانه العامل و العمل، و ما فى إيضاح النافع من حرمة تعليمها و تعلمها فى شرع الإسلام فمبنى فى الغالب من إرادته العمل (و الكاهن هو الذى له رئى) ككمى تابع للإنسان يترأى له أو متبوع له يتبع رأيه (من الجنّ يأتيه بالأخبار) أو من تنكشف له بعض الأمور لشراره نفسه كما تنكشف لبعض الأولياء لطهاره ذاته و الأول أظهر و أشهر و أما ملائكه الله فلا- ربط معهم لغير أولياء الله (و) هو كالساحر (يقتل ما لم يتب) بل أشد منه حيث إن حدّه لا يتوقف على الاستحلال كما يظهر من كلامه و ظاهر الأخبار تشبيهه بالساحر و الساحر كافر و مساواتهما فى الحكم برّد حكم السحر إليه أو ردّ حكمه إلى السحر أقرب إلى التحقيق و عدم اشتراط الاستحلال فى استحقاق القتل بهما أوفق بالدليل.

التنجيم

(و) عمل (التنجيم حرام و كذا تعلم) علم (النجوم) و الفلكيات و تعليمه و علمه بالنظر من غير تعليم مع اعتقاد قدمها لذاتها و هو كفر الإنكار أو الاشتراك أو لقدم علّتها أو حدوثها متصفه بالعلوم و الإدراكات و صفه الاختيار لها مع الصفات و هذان من كفر الإنكار الضروريات أو (مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال) مع الحكم بأنه بتكوين ذى العزّه و الجلال كما تترتب الحرارة على النار و تفريق البصر على ضوء النهار (أو) على اعتقاد أن يكون (لها مدخل فيه) بأن تكون جزء المؤثر لإتمامه أو مع اعتقاد عدمه لكنها جعلها الله علامات مفيده للعلم و اليقين بترتب الأحكام و هذه الأقسام لا كفر فيها لكن اعتقادها من الآثام، و أما اعتقاد جميع الأحوال المترتبة على المنازل كالخسوف و الكسوف و الهلال على وجه اليقين فخطأ يعلم من الاختلاف فى كثير من الشهور و السنين و ليس معتقده من العاصين، و أما العلم ببعضها مع اليقين فى المأخوذ من الحس أو المظنه فى كلها أو بعض الأحكام منها فليس فيه كراهه فضلاً عن التحريم بل مندوبه و لا- تندرج تحت النواهي عن التنجيم و بهذا يندفع الاضطراب فى كلام الأصحاب و يحصل الجمع بين أخبار الباب إذ لا معنى بالقول بالتحريم مطلقاً مع إن كثير من الرواه و المحدثين ممن كانوا من خواص الأئمة المعصومين (ع) كانوا من أكابر المنجمين فضلاً عن المتقدمين من الفقهاء و المتأخرين، و نسب أيضاً فى الأخبار إلى الأنبياء السابقين كإدريس و ذى القرنين و أخبار الإذن فيه كثيره حتى نقل عن الكاظم (ع) مدحه. و فى الكتاب بقوله تعالى

فَنظَرَ نَظْرَةً فِي النُّجُومِ فِي

بعض الوجوه إشاره إليه، و كذا لا- معنى للقول بإباحته مطلقاً بعد دلالة الأخبار المتواتره و الإجماعات محصّيلها و منقولها على تحريمه مع عدّه في بعض من الآثام و في الآخر من منافيات الإسلام و عرف بين المسلمين حتّى عدّ من ضروريات المذهب بل الدين. و طريق الجمع بين الأخبار كما يشهد به طائفه منها و بين كلام الأصحاب كما يشهد به طائفه منهم إن التنجيم الحلال ما كان مع اعتقاد أن النجوم مسخرات و ليس لها في حدّ ذاتها تأثيرات و إن الأمر إلى خالق الأرض و السماوات على التفصيل الذى اخترناه و النحو الذى ذكرناه و قد مرّ سابقاً إن العلم و الإدراك متصفان بالحُسن تعلقاً بالأفلاك أو غير الأفلاك ما لم تفسد المقاصد أو تترتب المفاسد فإذا لا- يجوز الطعن فى المنجمين حتى يظهر الحال و يستبين. فمن فسدت فى الظاهر نيته ظهرت معصيته و إلّا حمل على الوجوه الحسان و لا أعرف سواها من أصحابنا المنجمين فى هذا الزمان و صلاح نيّتهم من فيض ساداتهم و أئمتهم و حرمة أجره الأعمال تابعه لحرمتها و إباحتها لإباحتها، و الذى يظهر من الخوض فى أمثال هذه المسائل و التتبع لما ورد فيها من الشواهد و الدلائل أن مقدمه الحرام و إن خالفت مقدمه الواجب من حيث إن حرمتها ليست بضربه لازب لكنها مساويه لغايتها حيث تدخل تيه التوصل إلى الحرام فى نيّتها أو كانت من المقتضيات لا كبعض الشروط و المعدات فمن تعلم علم النجوم أو غيره من العلوم للتوصل إلى بعض المحرمات كان من العصاه، و كذا من أسند التأثير إلى صنّعه كالطبيب فى طبابه و البيطار فى بيطرته و علم الهيئه و الرمل و غيرهما مع اعتقاد لزوم ترتب الأحكام إلا ما كانت مأخوذه

من الآيات و الروايات كالعوذ و الهياكل و الدعوات فإن الإسناد إليها إسناد إليه و التعويل عليها تعويل، عليه و كذا الإسناد إلى نفوس الأولياء و العلماء و الأتقياء و التبرك ببعض الأماكن المحترمة و المشاهد المعظمه.

الشعبه

(و الشعبه حرام) لإجماع المنتهى و للحرمة بالباطل عند العاقل فيحرم للخبر و لأنها (هى الحركات السريعه جداً بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشىء و شبهه لسرعه الانتقال من الشىء إلى شبهه) فيحكم الرائي لها بخلاف الواقع و تدخل فى باب الإغراء بالجهل و التدليس و التلبس و لما فيها من القبح الزائد على قبح الملاهى، و الاشتغال بها من أعظم اللهو و لا يبعد القول بتحريم جميع الأحوال الغريبه المستنده إلى الأسباب الخفيه و منها عند الشهيد و المقداد السيمياء و هى خيالات لا وجود لها فى الحس لتأثير فى شىء آخر و لعل حرمة الشطرنج و نحوه من جمله أسبابها. ذلك لأنها داخله فى الحيل و الخدع و التدليس و التلبس إلى غير ذلك.

القيافه

(و القيافه) بمعنى الاستناد إلى علامات و تقادير يترتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض (حرام) لصريح نقل الإجماع فيه من بعض و ظهوره من آخرين مع ما فيها من منافاه ما هو ضرورى للدين من إلحاق الولد للفراش بمجرد الوطء و لو فى الدبر. و اختلاف الصور و الهيئات بين كثير من الأنبياء و الأوصياء (ع) أو أولادهم فضلاً عن غيرهم بحيث يرى إن بعض أولادهم أقرب إلى اللحوق بغيرهم، و لترتب الفساد العظيم

على ذلك و لزوم الفضيحة على المسلمين و نقض أحكام مواريتهم و دياتهم و مناكهم إلى غير ذلك. فمن تتبع الآثار و نظر في سيره الأئمة الأطهار (ع) أنكر ذلك كل الإنكار. نعم لو قضت الضروره بها كإنكار نسب بعض المعصومين (ع) أو بعض المؤمنين فالظاهر جوازها كما يجوز ارتكاب بعض المحرمات لدفع بعض المحظورات، و عليه نزل ما في بعض الروايات أو على إن حضور القافه عندهم لم يكن باختيارهم (ع) فلا يدل على تقريرهم و إنما يحرم مع الاعتماد عليها و الركون إليها. و أما مجرد معرفتها و الاطلاع على حقيقتها مع اعتقاد إنها من الحرامات فليس من المحرمات بل حالها كحال العلوم المباحات لأنها لا تخرج عن مقتضى الأصل إلّا بالدليل و أقصى ما دلّ على تحريمها بالنحو المذكور دون غيره. و القيافه في غير الإنسان إنما تحرم مع الجزم أو ترتب المحرم.

بيع المصحف

(و يحرم بيع) ما دخل في رسم (المصحف) مثلث الميم و كتابته جوهريه أو عرضيه من كلمات أو حروف و مدّات و شدّات مجتمعات أو متفرقات و لو في ورقات منفردات للدخول تحت الاسم أو للقطع بشمول الحكم من كلّ ما سمى كتابه قرآن، و المعاوضه عليها مستقلات أو منضّمت إلى جلد أو ورق أو نحوهما، و كذا رسم أسماء الله و صفاته الخاصه في وجه قوى، و ما دخل من الآيات في بعض الكتب و باقى الكتب السماويه و كتب الحديث و غيرها لا- يجرى فيها الحكم. و لا مانع من تعلق الملك و التملك المجانى بل التملك التبعي فيترتب الضمان

لمشتريه على متلفه بل لو قيل بالتمليك الأصلي و النهى إنما هو عن الصّور المنافى للاحترام و الآداب لم يكن بعيداً غير إنّ العمل على ظاهر الأدلّه أقوى و الأصل فى أصل هذا الحكم الأخبار المتكثّره المعبره المنجبره بموافقه أدلّه التحريم، و الإسناد إلى الصحابه فى نهايه الأحكام و عدم نقل المخالف فى كتب الاستدلال و قول الصادق (ع) فى الصحيح: (اشتريه أحبُّ إليّ من أن أبيعه)) يراد بها الشراء على النحو الآتى جمعاً، و منعهم فى بيعه للكافر المؤذن بجواز بيعه مطلقاً للمسلم منزل على ما ذكرنا. ثمّ الظاهر الفساد لو وقع البيع على الوجه الممنوع لظاهر النهى فى الأخبار و ظاهر قول الصادق (ع): (إياك أن تشتري الورق و فيه القرآن فيكون حراماً عليك و على من باعه)) و القول بالصحة فيما يصح و ثبوت خيار التبويض ليس بعيداً، و ربما ظهر من عبارته الميل إليه و لكن الأقوى ما قدمناه فقد ظهر مما مرّ أنه لا يباع نفس الرسم (بل) يجوز أن يباع الجلد و الورق) غير مقيّد بالكتابه فلا- ينافى الحديث السابق، و فى بعض الأخبار (قل: إنما أشتري منك الورق و ما فيه من الأدم و حليته و ما فيه من عمل يدك))، و لعل المراد ما عملته يده مما عدا الكتابه أو الكتابه غير مقيده بالقرآنيه. و فيه بُعد و فى بعضها الحديد و الورق و الجلود و الدفتين، و فى بعضها الدفتين و الحديد و الغلاف. و هى كعبارته الكتاب محموله على المثال. (و لو اشتراه) أو بعضاً منه (الكافر) المنكر له أو مطلقاً و لو بإنكار الضرورى مثلاً و لعلّه الأقوى أو أخذه بعقد معاوضه غير الشراء أو بهبه مجاناً (فالأقرب البطلان) و لو تعقب الكفر الملك أبطله و بقى بلا مالك و لا يجرى فيه حكم العبد المسلم

من الاكتفاء بالبيع عليه قهراً و عدم التسليم فى وجه قوئى كل ذلك للزوم هتك حرمة القرآن بنفس السلطان الثابت للكفار و تسريه الحكم إلى الكتب المحترمه من كتب الحديث و الفقه و الدعوات و نحوها غير بعيد و تسريه الحكم إلى أهل الخلاف فيما لم يستهينوا به بعيد. و أما ما يخاف فيه الإهانة فلا يجوز تسليمه إليهم و يباع عليهم قهراً. (و يجوز أخذ الأجره على كتابه القرآن) فضلاً عن أعماله الأخر مع الشرط و بدونه كسائر الأعمال بل لهذا رجحان على غيره فإن العامل شريك فى الأجر لسعيه فى انتشار كلام الله و أحكامه، و لهذا لم يصرح أحد بالكراهه إلا مع الشرط فقد نقل الإجماع عليها معه و الظاهر إن كراهتها هنا من الجانبين لا- كالحجامة لأن فى إعطاء العوض و أخذه ما ينافى الاحترام و الإخلاص فى الجملة و أما كتابه غيره من الكتب السماويه أو كتب الفقه و الحديث و نحوها فلا كراهه فيها و لو مع الشرط و المعنى كتابه تسمى كتابه القرآن فكتابه آيات الحرز و الحفظ و ما دخل فى الكتب الاستدلالية و غيرها لا يجرى فيها الكراهه مع الشرط بل الشرط فيها أولى.

السرقه و الخيانه

(و تحرم السرقه و الخيانه) مع العلم بهما فى غير ما أذن فيه شرعاً (و بيعهما) و نحوه مع قصد التصرف لا مجرد الصيغه و ثمنها عقلاً و نقلاً كتاباً و سنّه و إجماعاً بل ضروره من الدين فضلاً عن المذهب. (و لو وجد عنده) ما ثبت أنه (سرقه) أو غضب أو عين مضمونه (ضمنها) مع تلفها لصاحبها و إن لم يثبت عليه حدٌ أو تعزير إلا مع ثبوت التقصير ضماناً لا رجوع فيه بعد التأديه فضلاً عما قبلها (إلا أن يقيم البيئه) بوصولها إليه

من الغير بوجه لا إقدام فيه على الضمان كهبه أو نحوها أو بوصولها إليه مضمونه عليه بنفسها دون ما يتبعها كعاريه مضمونه و نحوها أو (بشرائها) و نقلها بعوض كائناً ما كان (فيرجع) عليه مع الجهل فى الأولى بجميع ما غرّمه من قيمه العين و غيرها مما يترتب على ملكيتها و فى الثانى بما عدا قيمه العين من الغرامه كذلك و (على بائعها مع جهله) أيضاً بالثمن مع دفعه إليه و إلا فلا رجوع له به عليه، و يرجع على الأقوى بما أخذ منه زائداً عليه و بما اغترم مما عداه من غير فرق فيه و فيما قبله بين أن يكون فى مقابله نفع مستوفى أو لا، أما ما لم يرجع فيه فلا إقدامه على ضمانه، فلا يكون مغروراً من جهته فتبقى الأصول محكمه فيه و القول بأن الإقدام على ضمان العين بالثمن فى صحيح البيع إقدام على ضمان مطلق القيمه فلا يرجع بالزائد أيضاً و أن النفع المستوفى مال محترم وصل إليه فيضمن عوضه فى محل المنع و الوجه ظاهر، و أما ما يرجع فيه فلأنه مغرور و مضرور و معتدى عليه فيرجع على من غرّه أو ضرّه أو اعتدى عليه عقلاً و شرعاً كتاباً و سنّه إجماعاً محصلاً و منقولاً، و لو أخذ عليه الضمان من غير رجوع على فرض مالك آخر قوى لعدم الرجوع لعدم الغرور حينئذٍ. و أما مع العلم فلا رجوع له عليه بغير ما دفعه إليه من العوض لاستقرار الضمان عليه و ليس بمغرور من قبله. و المباشر أقوى من السبب و ما جاءه الغرر إلا من يده و الإجماع بقسميه و لا بما دفعه إليه مع تلفه لتسليطه عليه مجاناً و هتكه حرمة ماله و للإجماع محصلاً و منقولاً. و ما نقل منه فى خصوص الغصب و الفضولى مبنئى على المثال كما يقضى التعليل به، و أما مع البقاء فإن كان فى غضب أو فضولى قيل لا رجوع

عليه غرّمه المالك أو لا- للإجماع المنقول من جماعه فيها و يقتصر فيما خالف الأصل عليهما مع انجباره بالشهره و بموافقه اللطف من سدّ باب الفساد على العباد و عدم التجري على أموال الناس و ثبوت الحكم فيهما و تسريته إلى غيرهما لأنه يعود إلى الهبه لدفعه بلا عوض مردود بالمنع أولاً و بعدم اللزوم في غير ذى الرحم ثانياً فلا يثمر عدم جواز الرجوع على العموم، و دعوى الإعراض المخرج عن ملك المعرض فيملكه القابض ملك الحيازه حره بالإعراض لمنع الدخول فيه أولاً و منع الدخول في ملك القابض قبل التصرف ثانياً و الشك في اللزوم مع القول بالملك ثالثاً ثم أن عدم جواز رجوعه لا يخلو من وجوه الخروج عن ملك الدافع و الدخول في ملك المدفوع إليه و يكون حلالاً له أو حراماً عليه و البقاء في ملك الدافع و لا سلطان له عليه و جب ردّه إليه أولاً و هو حلالٌ على المدفوع إليه بإذن المالك الأصلي و أن فعل حراماً في مبدأ أخذه أو حرام لا يترتب عليه ضمان و الخروج عن الأول و عدم الدخول في ملك الثاني فيبقى كمال له حجه الشارع عن مالكة و يرجع أمره إلى الحاكم أو بمنزله المباحات، و الأقوى الرجوع إلى القواعد المحكمه العقليه و الشرعيه من تسليط الناس على أموالهم و أن منعها منه ظلم ظالم و الأصل بقاء المال على ملك صاحبه فالخروج عن ذلك الإجماع غير محقق لا يوافق الفقاهه. نعم لا يجب الردّ إليه و يجب التخليه بينه و بينه و قد ينزل عليه بعض كلماتهم و الأصل في هذا الباب ما روى عن الصادق (ع) في الرجل يوجد عنده سرقة (إنه غارم ما لم يأت على بائعها بشهود)) و أفتى بمضمونها في النهايه و المراد بها ما لو ادّعى المالك

سرقته و ادعى الآخر شرائها منه و عدم الضمان فلا رجوع و ما هنا قابل للحمل على إن المشتري لا يتعلق به ضمان لقوه السب و ضعفه فيراد رجوع المالك أو يُقرأ بالبناء للمجهول و يراد ذلك لكنه بعيد عن مقتضى الفقيه و طريق المصنّف (قدس سره) و الأولى ما ذكرناه و لو جعل مال السرقة عوضاً و معوضاً (و لو اشترى به) مثلاً (جاريةً أو ضيعة) مثلاً (فإن كان) التعويض (بالعين) مصرحاً بها و لم يتعقبها إجازة من المالك (بطل البيع) و نحوه مما يكون العوض و كذا بخلاف النكاح (و إلا) يكن كذلك بأن صرح بالذمه أو أطلق فيرجع إليها أو نوى العين غير مصرح على إشكال أو تعقب الإجازة له على ما سيجىء تحقيقه (حلّ له) التصرف بالضيعة و نحوها و (وطئ الجارية) بالملك مع الخلو عن المانع لأنه عقد شرعى لم يفقد شرطاً شرعياً و لا قارن مانعاً و لكن (عليه وزر المال) و عقوبته (و لو حجّ به) ندباً مطلقاً صحّت حجّته و (مع وجوب الحجّ) عليه (بدونه برئت ذمته) فى جميع أعمال الحجّ و لا- يكون مشغول الذمه فى شىء (إلا- فى الهدى) و ثوبى الإحرام مما يتعلق بالمال (إذا ابتاعه) مثلاً (بالعين المغصوبه) و لم يجز مالكها إجازة ترفع الحظر عن التصرف بها (أما لو اشتراه فى الذمه) على النحو السابق (جاز) سواء كان الابتاع و الاستعمال ضدّين للأداء أو لا (و لو طاف أو سعى) أو صلّى (فى الثوب المغصوب) أو النعل أو شبهه (أو على الدابة المغصوبه) أو المباحه ذات السرج أو الرحل أو الوطاء أو النعل المغصوب (بطلا) و بطلت على الأقوى لاقتضاء النهى فى العباده الفساد و لانصراف شرائطها إلى المباحات و للإجماع فى بعض و إلحاق بعض بالمناط المنقح.

التطيف

(والتطيف) البخس و هو النقيص على وجه الخيانه. (حرام فى الكيل و الوزن) و مختص بهما أو يعم معناه العَدّ و الذرع و الخرص فيما يجوز فيه على اختلاف التفسيرين و إن كان الأول أشهر. و الحكم فيهما واحد و هو حرام عقلاً و نقلًا كتاباً و سنّه و إجماعاً و لدخوله تحت الظلم و العدوان و للخيانه و أكل أموال الناس بالباطل و غير ذلك.

الرشوه

(و يحرم) أخذ (الرشا) جمع الرشوه مثلثه (فى الحكم) بسببه (و إن حكم على باذله) فلم يؤثر بذله بحقّ أو باطل، و ليس مطلق الجعل كما فى القاموس بل بينه و بين الأجره و الجعل عموماً من وجه و لا البذل على خصوص الباطل كما فى النهايه و المجمع، و لا مطلق البذل و لو على خصوص الحقّ بل هو البذل على الباطل أو على الحكم له (حقاً أو باطلاً) مع التسميه و بدونها. أما ما كان بصوره الإجاره على أصل القضاء أو على خصوص الحقّ فسيجىء الكلام فيه و على تحريمه إجماع المسلمين بل الملبين، و فى بعض الأخبار إنه سحت و فى بعض آخر كفر بالله العظيم، و فى بعضها (لعن الله الراشى و المرتشى)) و دفعه حرام كأخذه لما ذكر مع كونه إعانه على الإثم و ترغيباً على المعصيه، و لو توقف الوصول إلى الحق على البذل جاز لا على وجه الرشوه كما سيجىء كما يجوز إلى العشار و السارق و الظالم لحفظ النفس أو المال.

و الرائش و هو الساعى بينهما شريك فى الإثم لتقويمه أمر المعصيه و مساعدته عليها كالآمر بالمنكر و إرسال الهدايا إلى القضاء و الحكام توطئه لاحتمال وقوع الترافع بين المهدي و غيره إن لم يدخل تحت الاسم

داخل تحت الحكم. و الدفع لأداء الشهاده على باطل أو على الحالين من هذا القبيل، و كذا الدفع لبذل النصره و الإعانه ظالماً و مظلوماً و حكم الرجوع عليه مع التلّف أو بدونه مَرّ الكلام فيه و لو دفع إليه شيئاً بقصد القربه و علم من شراره نفسه إنها تجوز فى الحكم بسببه وَجَبَ رَدّه.

أخذ الأجره على ما يجب فعله على الإنسان

أشاره

(الخامس ما يجب على الإنسان فعله) وجوباً مطلقاً أو مشروطاً بغير العوض و قد تحقق شرطه لتعلق ملك أو حق مخلوقى أو خالقى (تحرم الأجره) و الجعل و سائر الأعواض (عليه) عينياً كصلاه الفريضة و صوم شهر رمضان أو كفائياً (كتغسيل الموتى و تكفينهم) و تحنيطهم و الصلاه عليهم و حفر قبورهم (و دفنهم) و حملهم إلى محالّها و نحوه من الأعمال اللانزمه التى تتعلق بالمال أصلى كما مرّ أو عارضى بنذر و عهد و نحوهما لا لمنافاه القربه فيما يشترط بها كما ظنّ لأن تضاعف الوجوب يؤكدها كما سيجىء تحقيقه بل لأن المملوك و المستحق لا يملك و لا يستحق ثانياً، و لأن الإجاره لو تعلقت به كان للمستأجر سلطان عليه فى الإيجاد و العدم على نحو سلطان المَلَمَاك و كان له الإبراء و الإقاله و التأجيل و كان للأجير قدره على التسليم و فى الواجب ممتنع ذلك و هو فى العيني بالأصل أو العارض واضح. و أما الكفائى فلأنه بفعله يتعين له فلا يدخل فى ملك آخر و لعدم نفع المستأجر فيما يملكه أو يستحقّه غيره لأنه بمنزله قوله استأجرتك لتملك منفعتك المملوكه لك أو لغيرك، و لأن الظاهر عدم الدخول فى عمومات المعاملات فى الكتاب و السنّه فيبقى على أصل عدم الانتقال عن حاله الأولى.

و أما ما كان واجباً مشروطاً فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق الإجاره به قبله لا مانع منه و لو كانت هي الشرط في وجوبه فكلما وجبت كفايه من حَرْفٍ و صناعات لم يجب إلّما بشرط العوض بإجاره أو جعاله أو نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار و وجوبها الكفائي لتأخر الوجوب عنها و عدمه قبلها كما إن بذل الطعام و الشراب للمضطر إن بقي على الكفايه أو تعين يستحق فيه أخذ العوض على الأصح لأن وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مطلقاً بالأصالة كالتفقات أو بالعارض كالمندورات و نحوها. و في الإجماع المنقول من جماعه على المنع في خصوص ما ذكر في المتن كفايه و يفهم العموم من تعليلهم ذلك بالوجوب الكفائي و دعوى المحصل غير بعيدة عند المحصل و علم الهدى موافق في الأصل مخالف في الخصوصية لادعائه أن الوجوب في التغسيل و نحوه على الولي أولاً فيكون واجباً مرتباً فلو استأجر عليه غيره قبل الوجوب عليه لم يكن فيه بأس و هو خارج عن المسأله على إننا نمنع ما ذكره أعلى الله شأنه و أنار برهانه لأن التوقف على الإذن لا ينافي الوجوب في أول درجه. نعم إن ما يظهر خلافه في ما اشتبه إطلاقه و شرطيته فإننا نمنع عن تعلق الاستئجار به بناءً على ظاهر الإطلاق. و الظاهر من طريقته تقديم الشرطيه لأصالة عدم التكليف عند عدم الشرط و من هذا تبين إن ما علمناه من الواجب المشروط كالصناعات من خياطه و حياكه و نحوهما مما يتعلق بصلاح نظام الدنيا فلا نتأمل في أخذ الأعواض عليه و ما يتعلق بسياسه الدين و أحكام شريعه سيد المرسلين (ص) من العلوم و المقدمات التوصليه لمن أراد التوصل بها

و الفتاوى الشرعية و تعليم الواجبات الحتميه فلا يجوز أخذ العوض عليها و ما يُشكك فيه ملتحق عندنا به. كل ذلك فيما يتعلق بالواجب.

و أما الأحكام الأربعة الباقية فالحرام منها قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه.

و أما الثلاثة الأخرى فلا مانع من جهه ذاتها، و لا منافاه بين المعاوضه و بين صفاتها فإن حصل مانع خارج عنها حكمنا بالمنع منها كخلو النفع أو عدم إمكان تعلق الملك أو عدم إمكان النيابة فيه من غير فرق بين الندب و غيره، فلو استأجره على خياطه ثوب نفسه أو بناء حائطه أو كتابه مصحفه أو صلاه نافله عن نفسه بطل عقده، و لو استأجر لعمل تقع النيابة فيه من حج أو زياره أو أداء مستحب أو فعل مكروه أو مباح فلا بأس به غير أن الحق أن النيابة عن الحى فى المندوبات لا تدخل فى العمومات فيقتصر على مورد الدليل، فما ذكره بعضهم حاكماً و بعضهم متردداً من جواز الاستئجار و المعاوضه على جميع المندوبات عن الحى خلاف التحقيق و دعوى عموم الإجاره و النيابة له فى محل المنع فقد ظهر من ذلك إن المانع الذاتى من المعاوزات جارٍ فى الواجبات و المحرمات، و أما ما عداها من المندوبات و المكروهات و المباحات فلا مانع لها من جهه الذات فإن كان منع فمن أمور خارجيات و هذه المسأله من أمهات المسائل و ينبغى لها استقصاء الفتاوى و الدلائل غير إن صاحب الذهن الوقاد و الفكر النقاد يجد أن ما ذكرناه مع قلته فوق ما يراد. (نعم لو أخذ الأجره) أو غيرها من الأعواض (على المستحب منه فالأقرب جوازه) و كذا على كل مستحب فى غير ما استثناه مما لا يصلح للنيابه

و لا يعود نفعه إلا إلى الأجير كقنوته و دعائه و بكائه و أذكاره المستحبه فى صلواته و فرائضه و مندوباته.

و الحاصل أنه كلما أمكن القيام به على وجه النيابة صحّت المعاوضه عليه، و هذه المسأله من توابع المسأله المتقدمه و الشك فيما لا- يشترط فيه القربه كمستحبات التكفين و الدفن لا- وجه له، و أما ما شرطه القربه كمستحبات التغسيل و الصلاه على الأموات و نحوها فربما قيل بأن شرط القربه ينافيها. و فيه أن الالتزام بالإجاره يؤكد القربه فيها كما يؤكد النذر و العهد و سائر الالتزامات كما أكدت إجاره الحجّ قربته و الظاهر أن النيابة عن نوابهم نيابه عنهم لا عن النواب فلا تكون عن الحى.

الأجره على الأذان

(و تحرم الأجره) و نحوها (على الأذان) إعلامياً كان مع قصد الأذانيه أو صلاتياً مخاطباً به أو لا مع صحّه النيابة فيدخل فى قاعده الجواز و عدمها فلا تدخل فيها ما لم يكن لصلاه النيابة فتقع الأجره فى الفرع وقوعها فى الأصل. و الأصل فى الحكم الروايات و اشتمالها على ما لا- نقول به من حرمة أجره تعليم القرآن لا- يمنع الاستدلال و السند منجبر و إنكار الدلاله لا وجه له، و كذا منقولات الإجماعات و فهم خصوص الإعلامى منها غير معلوم و لا يدخل الأذان للمسافر و فى إذن الصبى و من ترك اللحم أربعين يوماً و قول الصلاه ثلاثاً بدله فى محله للأصل و عدم شمول دليل المنع و يفسد الأذان المشترطه بنيه القربه حيث يكون لمحض الأجره خالياً عنها و لو عصى بأخذها، و أخلص النيه وقت الفعل صحّ على وفق القاعده كغيره من العبادات التى يحرم أخذ الأجره عليها و تنزيل قول من قال بالفساد على الأول قريب، و تحريم أخذ الأجره

على الإقامه فيما لا تصح النيايه منها واضح و أما مع صحّتها فالقول بالإباحه وجيه و طريق الأولويه منظور فيه. و لا فرق بين كون الأجره من أوقاف المسجد أو بيت المال المعد للمصالح من زكاه و نحوها أو من متبرع و لو أخذ شيئاً منها لا بقصد المعاوضه فليس فيه بأس سواء توقف أذانه على الأخذ لمنافاته الكسب و لا مدخل له سواء أو لم يتوقف و لكن أخذه لأنه أحد المصارف أو لدفع المتبرع فيدخل على التقديرين فى الارتزاق، و لا- بأس به للأصل و الإجماع المنقول و جريان عاده المسلمين و تقويه الدين. و لا بأس بأخذ الأجره على ما يستحب فيه و ليس منه كالشهاده بالولايه لعلّى (ع).

أخذ الأجره على القضاء

(و) تحرم الأجره و نحوها من عوض صلح أو جعل أو غيرهما (على القضاء) كالإفتاء سواء أخذت من سلطان عادل أو غيره من بيت مالٍ أو أوقاف أو من المتخاصمين مع الحاجه و عدمها أو من متبرع على أى نحو كان لوجوبه عيناً مع الاتحاد و كفايه مع إمكان قيام الغير و ليس من الواجبات المشروطه كالصنائع النظاميه مع أن فى الشك فى دخولها تحتها ما يغنى فى المنع و للأخبار الداله عليه و للإجماعات المنقوله بعضها على منع الجعل المخصوص بما كان من المتخاصمين أو الأعم و بعضها على تحريم الأجره. (و يجوز أخذ الرزق عليهما) من غير قصد المعاوضه مع التعيّن و عدمه و مع الحاجه و عدمها (من بيت المال) أو من الأوقاف أو من متبرع و قبول الهدايا للأصل و الإجماع المنقول و قد يجب الأخذ فى القضاء مع اتحاده و عدم تمكنه من القيام به من غير اكتساب و منافاه الاكتساب له و ما فى كلام جماعه من أصحابنا من تحريم الارتزاق يراد

به تحريم الأجره، و يؤيده أن فى بعض عباراتهم تفسير أحدهما بالآخر و كذا الأخبار المانع من الارتزاق فى القضاء منزله على ما ذكرناه و ليس بداخل تحت الرشا و لا الأجره و الجعالة و لا غيرهما من الأعواض. و الأخذ على مقدمات القضاء من سماع الشهاده أو التحليف أو التركيه و الجرح أخذ على القضاء و ليس منه الأخذ على الكتابه أو الرسم أو الخروج من داره إلى محل آخر طلبه أحد الخصمين و نحو ذلك غير إنه لا يقع إلّا من السفله إلّا مع إلقاء الضروره. و أما ثمن القرطاس و ما تصرفه من المال فلا بأس بأخذه و لو ترافعا عند قاضٍ و تم الحكم و رجعا إلى الآخر لإحكام الدعوى احتمال جواز الأخذ له. و لا بأس بأخذ الخدام و العمال و المباشرين الأجره على عملهم، و يعصى الدافع فى دفعه إلى القاضى فى أحد الوجهين إلا إذا توقف تحصيل الحقّ عليه فيجوز بخلاف الرشوه فإنها لا تجوز على حال و لو دفعها العالم بالتحريم مختاراً ففى الرجوع بها ما مرّ سابقاً.

أخذ الأجره على عقد النكاح

(و يجوز أخذ الأجره) و نحوها (على) إيقاع (عقد النكاح) و غيره من العقود و الإيقاعات (و الخطبه فى الإملاك) كغرفه الحمد و الصلاه و نحوهما لا كحسبه طلب المرأه و نحوها من المقدمات للأصل السالم من المعارض مع كونها من النظاميه، و لا تجوز على تعليم الصيغه للوجوب الكفائى و فيه على عمومه بحث و الإجماع المنقول و عليه المعول و لا بأس بالأخذ على تعليم الخطبه و الدعوات و الأذكار المستحبات و الأشعار و الرسائل و الكتابه و الآداب و نحو ذلك و على قراءه القرآن و خبر المنع شاذ. نعم تخصيصه بالحى لا يخلو من وجه و قراءه الزيارات و الدعوات

أخذ الأجره على الإمامه

(و تحرم الأجره على الإمامه) الواجبه كفايه فى الجمعه أو العيدين مع اجتماع الشرائط بل مطلق الإقامه لما دلَّ عليها بالخصوص أو على مطلق الصلاه، و الظاهر إرادتها و لما يظهر من الأخبار من إن هذه رتبه الإمام و عليه أن يتجنب جميع المنفّرات ليزيد الاعتماد عليه و يحصل الركون إليه و لأنها من العبادات المطلوبه لنفس العامل و لتصريح جملة من الأصحاب بذلك من غير نقل خلاف على وجه يؤذن بالإجماع (و) تحمل (الشهاده) مع الحاجه لوجوبه كفايه كما هو ظاهر الأكثر أو عيناً إذا دُعِيَ إليها كما يظهر من جماعه من أصحابنا فطريق المسأله على القولين واضح من دون احتياج إلى الاستناد إلى الآيه و أما من أنكر الوجوبين فقد جوز أخذ الأجره و لكنه محجوج بآيه **وَ لَا يَأْبُ الشُّهَادَةُ إِذَا مَا دُعُوا** مفسره فى الصحيح بالتحمل و أدائها لوجوبه كفايه الآيه **وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ** مع الإجماع المنقول و لو قام بالتحمل و الأداء قائمٌ يغنى فى الإثبات و طلب الطالب الزيادة جاز أخذ الأجره و كذا لو أداها مرّة فتم الغرض و طُلب لتأكيد أو طلبها مع إقرار الخصم بالحقّ. و الحاصل إن كلما كان المنع فيه مستنداً إلى صفه الوجوب دون مجرد صدق الاسم يرتفع المنع عنه بارتفاع وجوبه و لو توقف حضور الشاهد على نقله من مكانه و تعذر أو تعسّر شاهد الفرع و جب الانتقال عليه مع عدم المشقّه و مع بذل ما يتوقف حركته عليه من المال إذ وجوب الشهاده لا يقتضى وجوب الغرامه و لو احتال القضاء و الأئمه و المؤذنون و الشهود

و نحوهم لإيقاع الإجاره على أعمال خارجه أو الوصول إلى محال خاصه أو نحوهما كان لهم ذلك و إن حطّ في ربتهم.

خاتمه

(خاتمه تشمل على أحكام)

الأول: تلقى الركبان

إشاره

(تلقى) القاصدين من الرجال و (الركبان) متّحدين أو متعددين و إيقاع المعامله معهم كلاهما ليس بمحظور على رأي مشهور موافق للأصل و عمومات المشى و السعى في طلب المعاش و لكنه (مكروه على رأى) و مستنده أنه من طلب الحريص المنصوص على كراهته مع اشتماله على نوع من الخدع و المغالبه و اتّباع النفس الأماره مع ما تقرر مراراً من الاكتفاء بقول بعض الفقهاء فضلاً عن قول المشهور في إثبات الآداب مضافاً إلى الإجماع المنقول ظاهراً على كراهته. و بما مرّ يضعف قول الحرمة لأخبار مخالفه لشهره الأصحاب و الأصل و العمومات و الإجماع المنقول متروكه العمل عند أكثر القدماء مع نظرهم إليها و اطلاعهم عليها موافقه للعامه فلو سلمت من ضعف السند جاءها الضعف من الخارج مع إن مقامات الآداب لا يخفى على أولى الألباب و أرباب التحقيق و النظر الدقيق لا- محيص لهم عند إعراض أساطين الفقهاء من الروايات من طرحها لضعف المظنه بصورها و تنزيلها لضعف المظنه بمدلولها لأن المدار ليس على ألفاظ الأخبار بل على ما يفهم من مقاصد الأئمه الأطهار (ع) و ما نحن فيه من القسم الثانى فإنّ تنزيلها على الكراهه غير بعيد من اللفظ، و ربما نزل عليها بعض عبارات المحرّمين (و هو

(الخروج) من المقصد للركبان دون السعى فيه و لو قارب الخروج منه دون الخروج من محلٍّ آخر بشرط قصد الرجوع إليه بعد الوصول (إلى الركب) و نحوه (القاصد إلى بلد) أو نحوها من مواضع المعامله قاصداً (للشراء منهم) و نحوه من المعامله على الأعيان لا لقصد آخر و لا مع الخلو عن القصد و لا مع العدول عنه حيث لا يعامل (من غير) اطلاع على (شعور منهم بسعر البلد) و لا- بناء على إخبارهم بحقيقه الحال و لا على اشتراط الخيار لهم و لا التماس صدر منهم لإرادتهم سرعه الرجوع إلى أوطانهم أو من موكلهم أو مواليهم إن كانوا وكلاء أو لهم أولياء تعميماً للأدله و كلمات الأصحاب للعله المنقحه أو تخصيصاً لها ببعض الأحوال للعله المصرحه و كثير من القيود لتحقق الحكم لا لصدق الاسم (و) الحكم بأنه (ينعقد) على ما اخترناه واضح صريح مع إن الإجماع منقول عليه و على قول المحرّم ليس له وجه صحيح لأن النواهي في أخبار المسأله تعلقت بنفس المعامله لا بخارج منها كما قيل مع إن فيها (و لا- تشتت ما يتلقى و لا- تأكل منه)) إلما أن يستند إلى ما نقل من الإجماع على الصّحّه فيفكك الروايات، لأنّ تحريم الأكل على تقدير الصّحّه بعيد جداً، و الحمل على الكراهه من التفكيك و العمل على البعض دون البعض ركيك، (و مع الغبن) الثابت بحصول التفاوت (الفاحش) عرفاً حين إيقاع الصيغه من دون ملاحظه قيمه البلد أو مع ملاحظتها حين إيقاع الصيغه أو حين دخوله، و الأول أوفق بمذاق الأصحاب في خيار الغبن و الأخير أوفق بأخبار الباب لعدم أهليه المعادله بحسب الذات أو الزمان أو المكان أو خصوص تلك المعامله دون باقى المعاملات أو تلك السلعه دون غيرها إلى غيرها من الجهات (يتخير المغبون) بائعاً أو مشترياً متلقياً أو متلقياً

و تخصيصه بالبائع فى بعض عباراتهم جرى على الغالب هنا و ذلك حيث لا يكون عالماً و لا عاقداً عقد مسامحه و لا مشروطاً عليه سقوط الخيار و لا مسقطاً له بعد ثبوته و لا حصل مانع من الردّ فيكون جامعاً للشروط فاقداً للموانع لحديث نفي الضرر و الضرار المقتضى لسلب الحقيقه فى الشرع لتعذر إرادته الحقيقه و إرادته النهى منه بعيده عن اللفظ غير موافقه لفهم الفقهاء فيندفع البحث فى الدلاله بسببه و لنقل الإجماع على خيار البائع هنا و العله مشتركه و مطلق المغبون فى بحث الخيار و فى أخبار تحريم غبن المؤمن أو المسترسل إشاره إليه، و فيما روى فى كتبنا و إن كان من طرق العامه من ثبوت خيار الراكب بعد وصولهم دلاله عليه، و ما فى الروايات من النهى عن التصرف فيما يشتري من الراكب محمول على الفسخ من المغبون فيحرم على الغابن أو على الكراهه و بعد إثبات الخيار يبقى البحث فى أنه هل هو على التراخي لأصل بقائه بعد ثبوته و فيه ما سيجى ء أو (على الفور على رأى) موافق لمذهب جماعه من المتقدمين و المتأخرين؟ بل ربما كان مشهوراً مستندين إلى أن مقتضى العقد اللزوم على العموم فى الأزمان كما شهد به الكتاب و السنّه، و دليل الخيار إنما جاء من حديث الضرار، و من الإجماع المفيدين لاستثناء بعض أفرادها فيقتصر عليها و يبقى العام حجه فى الباقي و الاستصحاب لا يحكم على الدليل و إنما يجرى لو تعلق الحكم بالذوات فيكون متعلق الاستصحاب غير متعلق الدليل فلا- يضعف عن الحجّيه، و ليس فى الأخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار فثبوته لعارض الضروره كثبوت إباحه بعض الأشياء فى مقام الضروره للمحرّم أو الصائم أو المصلّى مثلاً، و ليس للاستصحاب حينئذٍ معنى و لعدم جريه فى التابع بعد زوال المتبوع

و لا فى المقيد بعد زوال القيد فيبطل القول بالتراخى مطلقاً كما عليه طائفة من علمائنا مستنديين إلى استصحاب بقاء الخيار و إنه إنما يثبت بعد أن زالت علة اللزوم و الأصل عدم عودها و هو محجوج بما مرّ. و القول به إلى مضى ثلاثه أيام إلحاقاً له بالتدليس، فساده واضح فتعين القول بالفور لكن يراد به العرفى إذ لا يندفع الضرر غالباً على اعتبار العقل و كذا لا يندفع بثبوته فوراً إلّا بالنسبه إلى العالم أما الجاهل بالموضوع لعدم مباشرته أو الحكم لعدم معرفته و الغافل و الناسى لغفلة و نسيانه و نحوهم من أرباب الأعدار فيستمر خيارهم باستمرار عذرهم و قد ظهر مما مرّ أنه لا فرق بين الركب و غيره (و) أنه (لا فرق بين الشراء منهم و البيع عليهم) و جميع المعاملات المبنيه على المداقه فى نقل الأعيان دون المنافع فإنها لا تدخل فى الاسم و إن شاركت فى الحكم. (و) أنه (لا- يكره لو وقع اتفاقاً و لا إذا كان الخروج لغير المعامله) و إن قصدت بعد الوصول إليه و كذا لو قصدت قبله فى أثناء المسافه على إشكال. (و حدّه أربعة فراسخ) شرعيه (فإن زاد) عليها (لم يكن تلقياً) و صار سفره تجاره. و فيه تنبيه على إن الأربعة مسافه و منه يظهر إلحاق الأربعة بالزائد دون الناقص وفاقاً لبعضهم و تنزيلاً لعبارات آخرين عليه لأن انطباق نفس الحدّ على تمام البدن ممتنع و متى انتهى إلى الأربعة دخل فى الزائد و لأنه أوفق بجمع الأخبار و الأصل فى هذا الحكم بعد الإجماع محصلاً و منقولاً الأخبار المتكثره و لو كان له طريقان فسلك أقصرهما لزمته الكراهه و لو سلك بالغ الحدّ زالت، و لو قصد الحد فصادفه دونه لم يكن تلقياً أو قصد دونه فبلغه ارتفعت كراهه المعامله، و إن فعل مكروهاً فى قطع الطريق قيل العزم على التجاوز و لو قصد المعامله على الأعيان فعامل

على غيرها أو قصد غيرها فعامل عليها لم يكن متلقياً. و جاهل المسافه متلقٌ و لو قصد ركباً مخصوصاً فصادف غيره أو تركه و عامل غيره فالكراهه فى تلقّيه دون معاملته، و لو قصد ما فوق المسافه عازماً على المعامله فيما دونها فلا يبعد إلحاقه بالتلقى، و لو أجرى الصيغه هناك و لم يقبض إلا دونها فلا تلقى و لا سيما إذا لم يكن القبض شرطاً فى حصول الملك بخلاف العكس و لو أمهلهم فى المعامله إلى دخول البلد و إنما قصد باستقبالهم إظهار المحبّه لهم لتوقع شفقتهم لم يكن به بأس.

النَّجَشُ

(و النجش) بفتحين و يسكن (حرام) للنهى عنه و اللعن لفاعله للنبوى المؤيد بالشهره فإن فيه لعن الناجش و المنجوش و الإجماع المنقول و دلالة العقل على قبحه لأنه خدع و خيانه و تدليس و تلبيس و إغراء بالجهل و ظلم و إضرار. و هو عند جماعه أن يزيد الرجل فى ثمن السلعه و هو لا يريد شرائها لیسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطأه مع البائع أو الأعم من ذلك على اختلاف التفسيرين، و فسّر أيضاً بأن يمدح السلعه فى البيع لينفقها و يروجها لمواطأه بينه و بين البائع أو بدونها على اختلاف تعريفهم و تحريم القسم الثانى من المعنى الثانى لا يخلو من بعد. (و) أما تعريفه بأنه (هو الزيادة لزياده من واطأه البائع) كما فى الشرائع لا وجه لتعليق التحريم به إلا أن يراد التعريف بالغايه فيكون عبارته عن الزيادة الأولى المسببه للثانيه أو يراد قدر المال بالزائد تقويماً على ثمن المثل المسبب عن الخدع فإنه يحرم على البائع أو يراد الزيادة على البذل الحاصله بسبب زياده المواطأه أو تمام الثمن المشتمل عليها فيكون عبارته عنها. و منها إنه إذا صحّ البيع كيف يحرم الثمن ثم ذكر البيع و البائع مثال

فيعم نَجَش سائر المعاملات فإن بنينا على عمومه كما صرَّح به بعضهم فلا كلام، وإن بنينا على الجمود في الاسم تسرينا في الحكم لتنتيحه المناط و مثله في الحكم إن يواظنه المشتري في دفع الناقص ليرغب البائع في بيعه بأقل ثمن و نحوه مواظاه المشتري في دفع الزائد إليه و الذهاب عنه ليمتنع عن بيعه برجاء الزيادة حتى يتفرق الطالبون و يبقى حيران فيشتره بأقل ثمن إلى غير ذلك من أسباب الحيل و الخدع و المكر. و يصحُّ العقد بل يلزم معه و إن عصى بفعله للأصل و العمومات و الإجماع المنقول (و) لا- خيار فيه إلما (مع الغبن) لحصول التفاوت (الفاحش) فإنه (يتخير المغبون) من غير تردد لقوه دليله و نقل الإجماع عليه و فيه (على الفور على رأى) يرجح على غيره و قد مرَّ الكلام فيه.

[الثانى] الاحتكار

الثانى (يحرم) عقلاً و نقلًا (الاحتكار) بالمعنى الأعم و لو مجازاً و هو حبس كلما يحتاجه أرباب النفوس المحترمه و يضطرون إليه و لا مندوحة لهم عنه من مأكول أو مشروب أو ملبوس أو غيرها و لا يقيد هذا بزمان دون زمان و لا بأعيان دون أعيان و لا انتقال بعقد و لا تحديد بحداد المدار على حصول الاضطرار و يسعّر عليه بما يكون مقدوراً للطالبيين إذا تجاوز الحدّ فى الثمن، و مع عدم الحاجه و وفور الأشياء يحرم مع قصد الإضرار بحصول الغلاء. و لو قصده مع عدم قصد الإضرار به قام احتمال التحريم أيضاً و بدون القصد على الإباحه أو الرجحان الذاتى فى التجاره، و أما مع الحاجه و عدم الاضطرار فيحرم الاحتكار بالمعنى الآتى فى متعلقات خاصه و أحوال معينه يجىء بيانها (على رأى) راجح على غيره فتوى و دليماً مستنداً إلى القبح العقلى المستفاد من ترتب

الضرر على المسلمين و كون منشئه الحرص المفهوم عقلاً و منافاته للمروءه و رقه القلب المأمور بهما كذلك و إلى الأخبار المنقسمه إلى ناهى عن الحكره و لا-عن لصاحبها و واصف له بالخاطى و جاعل له أعظم وزراً من السارق و أمر له بالبيع و الإخراج دالّ بالملازمه أو الظهور و مشتمل على لفظ الكراهه المقابله لنفى البأس، و محتسب له من الثلاثه الذين لهم واد فى جهنم، و مشتمل على أنه لو تصدق بثمن ما باعه لم يكن كفاره لما صنع، و إلى أنه مما يدخله العقل فى كفه الباطل عند الملا-حظه، و فى مقابله هذا القول قول بالكراهه يعادله بل يقوى عليه فتوى و دليلاً و من أدلته أصاله الإباحه و قاعده تسليط المملأك على أموالهم يصنعون بها ما شاءوا، و إن المعامله مبيته على المغابنه و لا فرق بين العامه و الخاصه و أنه ربما دخل فى الحزم و حسن التعيش و التدبير فيرجح لو لا الدليل على خلافه و لا أقل من الكراهه، و مما يشهد بذلك ورود الكراهه فى بعض الأخبار و إن الحرمة إنما هى لحصول الضرر و هذا جار فى جميع الأشياء و لا قائل به، و العقل هنا لا حكم له و الروايات ترمى بالضعف و الصحيح منها الخطاب فيه مخصوص و فى بعضها ما يؤذن بتحريم القسم الأول منه و تنزيل غيره عليه قريب جداً و الأمر بالبيع و الإجار عليه لا- يقتضى وجوبه كزياره النبى (ص) و حضور الجماعه فى زمنه و يؤيده التخصيص بالأمصار فى الأخبار و الحمل على خصوص قصد ترتب الغلاء أو الإضرار ليس ببعيد كما يظهر من بعض الأخبار و لا أقل من حصول الشك فيرجع إلى الأصل و هو الأقوى غير إن طريق الاحتياط لا- يخفى. و على كل فمرجوحيته بالمعنى الأعم محل اتفاق و لكنها تختلف شدّه و ضعفاً لشده الحاجه و ضعفها، و يستوى فى الحكم

الأصيل و الوكيل المطلق و كذا الوصى فى وجه قوى و الذمى و شبهه يجرى على مذهبه فلا يمنع منه لو جاز فيه بخلاف غيره ما لم يكن معذورا كالمجتهدين من أهل الحقّ و مقلديه. و الاحتكار بالمعنى الأخير الشرعى أو متعلق الحكم (و) إن لم يكن حقيقياً (هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن) و نقل الإجماع عليه من جماعه بل الإجماع المحصل فى إنه من الاحتكار و لدخوله أيضا تحت تعريفه بأنه احتباس الأطمعه و فى ضمن كلام من احتسبها و أضاف الزيت و الملح أو كليهما. و الأخبار كادت أن تكون متفقه على الخمس الأول و فى بعضها إلحاق الزيت و الاقتصار على الخمسه و هو قول أكثر الأصحاب المدلول عليه بالأخبار الموافقه للاعتبار زياده حاجه الناس إليها (و) أما (الملح) فقد ألحقه بعض الأصحاب اعتماداً على العله المذكوره إذ لا نصّ فيه. و فيه بحث من وجهين و فى اختلاف الأخبار فبين عادّ سته و عادّ خمسه و مقتصر على أربعه ما يرجح أمر الكراهه و تنزيلها على المثال فى جميع ما يحتاجه الناس لا على التعبد قريب فتعمّ الكراهه غير المذكورات و تخص بعض أفرادها فلا- كراهه فى احتكار الزيت إلا فى الشامات و لا فى الملح إلا فى مواضع يعتاد استعماله فيها و هكذا و لو فهمنا إرادته الحاجه لما كان معتاداً فى طعام نوع الإنسان لم يكن احتكار فى الشعير فى أكثر بلدان إيران و لو اعتاد الناس طعاماً فى أيام القحط مبتدعاً جرى فيه الحكم لو بنى على العله. و فى الأخبار ما ينادى بأن المدار على الاحتياج و هو مؤيد للتنزيل على المثال. ثمّ الحكم مشروط (بشرطين) خارجين عن حقيقته كما هو مقتضى الشرطيه أو مقومين لها على المجازيه فيهما أو مختلفين على أحدهما أو مقومين لها أو مختلفين بأن يكون (الاستبقاء) أى

قصد البقاء (للزيادة) مقوماً (و تعذر غيره) و لو غير مجانس من الأجناس الأخر خارجاً و هو الأقوى و ربما انطبق اشتراط التعذر على الاحتكار المؤدى إلى الاضطرار و يكون كثير من عبارات المحرمين المشتمله عليه منزله على ذلك أو يعم التعذر و التعسر و يقال لا- ملازمه بينه و بين الاضطرار، و يكفى فى صدقه مطلق الحاجه المستفاده من الأخبار و بعض أضاف انتقاله بالشراء اقتصاراً على المتيقن و عملاً بالصحيح فى تفسيره و غيره، و لعل المراد بالفتوى و الروايه مطلق المعاوضه حملاً على المثال فى مقابله المملوك بالزراعه و الإرث و نحوهما و بعض كونه قوتاً مما اختص بالذوات و لو من تلك الأجناس أو لم يكن من المطعوم مع الاحتياج إليه كبعض الأدهان المتخذة للإسراج أو نحوها ليس منه و بعض أن يضيق على الناس لشرائه فلو لم يكن بفعله ضيق أو كان ببقائه لا لابتدائه لم يكن احتكاراً، و يظهر من بعض الأخبار و قد يضاف إليه أن لا يكون انتظاره للغلاء لأجل الإنفاق وقت الاضطرار لزياده الأجر، و أن لا يكون أهل المصر قد تركوا شراءه عمداً ليبيع بأقل قيمه فلا يبقى لهم احترام فى غير مقام الاضطرار، و أن لا يكون له مانع عن البيع وقت الرخاء فينتظر الغلاء و الحاصل: إنا لو قلنا بالتحريم اقتصرنا على المتيقن و أدخلنا المشكوك به تحت الرخصه و على الكراهه ليسهل الخطب و يعم الحكم مع عدم المانع و بمثل هذا الاختلاف يتأيد القول بالكراهه و على كل حال فلا- احتكار إلّا مع الإبقاء انتظاراً للغلاء مع الحاجه (فلو استبقاها لحاجته) كقوته و وفاء دينه أو بذر زراعته (أو وجد غيره) باذلاً ترتفع به شدّه الحاجه (لم يمنع) لما يظهر من الأخبار الموافقه للأصل. و مما ذكرناه تبين أنه لا مدخله لطول مده البقاء و قصرها كما هو

المشهور و الحق المنصور، (وقيل) في بعض الكتب لبعض القدماء و حدّه (أن يستبقيا ثلاثه أيام في الغلاء و أربعين في الرخص) استناداً إلى بعض الروايات الضعيفه في ذاتها و لمخالفتها الشهره بل الإجماع المَحْصَل السابق على القائلين بذلك اللاحق لهم مع كونهم معلومى النسب و الإجماع المنقول عن جماعه المعارضه بالأخبار الكثيره المعتبره فلزم إما تأويلها بتنزيلها على حصول الحاجه جمعاً بين الأخبار المختلفه كما صنعه بعض أصحابنا في الجمع بين كلام الأصحاب أو إطراحها و على ما ذكرنا من الكراهه يسهل الخطب و تنزيل الأخبار على اختلاف الشدّه و الضعف و جيه جداً. (و يجبر) من قبل الحاكم أو عدول المسلمين مع بعده الأصيل أو الوكيل و الولي (على) تولى صيغه (البيع) أو ما يقوم مقامها من عقود المعاوضات للإجماع المنقول على لسان جماعه و الأخبار و إجبار الشرع يلحق بالاختيار، و لو تعذر إجباره قام الإمام العدل مقامه و جواز القيام مع عدم التعذر خصوصاً للإمام أقوى و ليس بينه و بين التحريم ملازمه و لا بينه و بين الكراهه منافاه، و لو امتنع عن المعاوضه و طلب الصدقه أُجيب إليها في حق من لا يدخلها النقص بسببها و ليس له خيار الردّ للحبس و لا للحيوان و له ذلك في ما عداها من ذوات الأسباب فيفسخ و يجدد العقد و ليس له اشتراط الخيار أيضاً و لو بذل الطعام بعد إجراء الصيغه و بعد التفرق فلا ردّ و قبل أحدهما يكون الأمر إليه و إنما يجوز الإجبار في البيع (لا التسعير على رأى) قوى للأصل القاضى بسلطان المالك و الإجماع المنقول على لسان جماعه و الأخبار و المخالف محجوج بذلك لكنه لو أخذ بظاهره ضاعت فائده الإجبار على البيع إذ لو طلب ثمنا فوق الطاقه و الاستطاعه تعذر البيع

و الشراء فلا بدّ حينئذٍ من أمر الحاكم له بالنزول عن تلك القيمة و لعله لا يسمى تسعيراً فلذا ترك ذكره في كلام الأكثر و إذا امتنع عن ذلك سَعَّر الحاكم و باع. و كذلك لو طلب جنساً من الثمره لا وجود له امتحاناً جبره على ذكر الممكن و كذا لو قال لا- أبيعهُ إلماً لو أخذ جملة بشرط دفعه الثمن إليه قبل أن يبيع مع تعذر ذلك بل قيل بإجباره على البيع موزعاً، و لو أمكن انفراد الواحد به كان قوياً. و يرجع التسعير إلى الحاكم و مع بعده إلى عدول المسلمين و الأحوط تولى الأفضل و الأعدل و إن كان الأقوى عدم لزومه. و الأولى تقديم شديد الحاجه على ضعيفها و مع الاضطرار للبعض دون البعض يجب تقديم المضطر على غيره و لو خالف عصى و صحَّ البيع، و لو كان المحتكر مجتهداً أجبره المجتهد الآخر و إن كان مفضولاً فإن لم يمكن فعُدول المقلدين.

[الثالث] دفع المال للتقسيم

(الثالث لو دفع إليه مالاً) دافع له سلطان عليه بملك أو ولاية أو وكالة من هديه أو صدقه واجبه أو مندوبه أو خمس مطلقاً إن كان مجتهداً أو مأذوناً منه أو ما عدا سهم الإمام إن لم يكن (ليفرقه) أو ليضعه أو تقسيمه أو يدفعه بهذا الطالب و نحوه أو بقوله: (هو للفقراء) و نحوه أو يقول: (ضعه أو ادفعه أو اعطه) من غير فرق بينها كما يظهر من تتبع كلامهم خلافاً لمن قصر المنع على الصيغه الأخيره و لمن قصره على سابقتها (في قبيل) أو من يضاف إلى القبيل مُعَبَّراً عنه بالاسم أو بالوصف مع التحليه باللام و بدونها محصور (و كان منهم) مندرجاً تحت الاسم أو الوصف فأولاد البنات لا يدخلون في الطائفة معلوم الاندراج فلا نصيب للختى المشكل فيما تعلق بأحد الصنفين (فإن عتین) شيئاً و لو

بالقرائن الخارجة (اقتصر عليه) و لم يجز له المخالفه لتسليط المالك على ماله و عدم إباحته إلّا بطيب نفسه عقلاً و سمعاً و للخبر و الإجماع محصلاً و منقولاً (فإن خالف) و تلف في يد قابضه (ضمين) و لا رجوع له عليه مع جهله و إن رجع المالك عليه. و لو رجع المالك على القابض الجاهل رجع على الدافع حيث كان غازاً له و إن عمَّ صريحاً جاز له الأخذ (و إن أطلق) أتيا بأى صيغته كانت من الصيغ السابقة متعلقه بأى موضوع كان من الموضوعات المتقدمه بأى نحو اتفق على نحو ما سبق (فالأقرب تحريم أخذه منه) وفاقاً لكثير من الأصحاب من القدماء و المتأخرين للأصل و عدم دخوله تحت متعلق الخطاب عرفاً كما فى التوكيل فى أمر النكاح و غيره. و صحيحه عبد الرحمن المسنده إلى الصادق (ع) فى التحرير المضمرة فى غيره الناهيه لمن أعطى مالاً ليقسمه فى محاويج أو مساكين و هو محتاج عن أن يأخذ لنفسه شيئاً حتى يأذن له صاحبه، و خلاف الأقرب الجواز مطلقاً أو فى بعض الأقسام كما أشرنا إليه سابقاً و هو قول الأكثر فى روايه بعض، و المشهور فى أخرى استناداً إلى أن للوكيل حكم الموكل و الوكاله مطلقه و الشمول مستفاد من الإطلاق و هما فى محل المنع و إلى الروايات الصحيحه المشتمله على عبارات مختلفه فى بعضها الإذن فى الأخذ لمن أعطى الزكاه يقسمها فى أصحابه، و فى الأخرى الإذن لمن أعطى مالاً يفرقه فيمن يحل له أن يأخذ منه مثل ما يعطى غيره و فى الأخرى الإذن لمن أعطى الدراهم يقسمها و يضعها فى مواضعها و هو ممن يحل له الصدقه أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره.

و الذى يقتضى به التحقيق و النظر الدقيق إنه ليس الغرض من هذه الأخبار إثبات حكم قاطع من الشرع على تنزيل الألفاظ على الشمول

و الدخول و لو لم يفهم من اللفظ كما جرى فى بعض ألفاظ الوصايا بل المراد بها و الله العالم كشف المعنى اللغوى و العرفى لخفائه كما كشف كثير من الألفاظ المشتبهه المعانى عرفاً فتنزل عليه. و من الممكن أيضاً اختلاف العرف بحسب الزمان فيكون زمانهم غير زماننا و ليس مدلول هذه الروايات عاماً لجميع العبارات المتعلقة بالقبيل و ما هو من هذا القبيل بل هذه الألفاظ المخصوصه بالأنحاء المخصوصه و هى دلالتها على الشمول لأن تسميتها زكاه، و ذكر الأصحاب و طلب التفريق فيمن يحل له و طلب الوضع فى موضعها كالصريح فى إلغاء الخصوصيه بخلاف الروايه الأولى فإن طلب القسمه فى محاويج أو مساكين بلفظ التنكير ظاهر فى عدم الدخول. و على كل حال فلو قلنا بالتعبد لزم الجمود على مقتضى الأخبار، و دعوى الإجماع على عدم الفرق فى محل المنع، و يجب إمعان النظر فى العبارات الآمره بصرف بعض الأموال فى جماعه من أخماس أو صدقات أو أوقاف أو هبات أو وصايا أو غيرها مما يتعلق بالنيابات فإنها تختلف أشد اختلاف. و إذا حصل الشك فى الدخول تحت المدلول فالمنع هو الموافق للأصول ثم أخبار الجواز قابله للتقييد بما فى الروايه الأولى من قيد الإذن و تقييد الأولى بأخذ الزائد أبعد منه لكن الذى يظهر من أكثر الروايات المتعلقة بالعبادات و العادات إرادته الصنف و المصرف و عدم ملاحظه الخصوصيه مع التعبير بالصفه و حيث نقول بجواز الأخذ بالإذن الشرعى المتقدم على إذن المالك و جب الاقتصار على المتيقن و هو المساوى دون الزائد للأصل و عملاً بظاهر الروايتين، و لما يظهر من بعضهم من إن عليه إجماع المجوزين و لو كان المرجع إذن

المالك المستفاده من العبارة فلا منع من أخذ الزائد في باب التقسيم على المصارف لأن الظاهر إن غرض الملاك اتباع الشرع فيما يبرئ الذمه. أما ما لم يكن من المصارف الشرعيه فمع الحصر تظهر المساواه لا بدونه، و دلالة الخبرين على منع الزائد منظور فيه، لأن قوله مثلما يعطى أو كما يعطى غيره ربما يراد به التشبيه في أصل الأخذ أو إقامه الدليل على الجواز. ثم لو دلًا على عدم جواز أخذ الزائد فإنما المتيقن منه المنع و من كان من ذوى الأفهام المتفكرين في أهوال يوم القيامة يهرب من مثل هذه الأمور مسيره ألف ألف عام. (و يجوز أن يدفع إلى عياله) و أتباعه و أرحامه (إن كانوا منهم) لشمول الإذن و دلالة الخبر و الإجماع محصلًا و منقولًا بل ربما يقال برجحانهم على غيره غير إن صاحب الورع يجده عظيمًا في بعض تلك الأقسام لشده تقربه.

[الرابع] أكل نثار العرس

الرابع (يجوز) من غير كراهه (أكل ما ينثر في الأعراس) المعدّه للأفراح من المأكول و نقل ما يكون من المنقول (مع علم) الفاعل (بالإباحه) من المالك أو ظنه الباعث على الاطمئنان (إما لفظًا) أو ما يقوم مقامه من إشاره و نحوها (أو بشاهد الحال) أو بغلبه العاده كحال ما يوضع فيها بلا نثر أو للأضياف أو في الطرقات للماره و نحو ذلك للإجماع محصلًا و منقولًا و للروايه. و الجوز و السكر فيها محمول على المثال (و) لكن (يكره انتهابه) و لعله المراد بالأخذ المنقول عليه الإجماع للغضاضه و مخالفه المروءه و إشعاره بالحرص و الحسد، و ربما يخص بقاصد عدم الردّ و في الروايه كراهه أكل المنهوب و فيه ظهور في كراهه الانتهاب و إن كانا قد يفترقان كما في نهب الصبيان و لا يخرج عن الملك

بالنثر و لا- بالأخذ و دعوى الإعراض أو الهبه أو التوكيل فيها للموجب القابل فى محل المنع غالباً فيبقى جواز الرجوع إلى حين التلف عقلاً أو عرفاً، و منه دخول المعده بل الازدراء بل اللوك فى الفم مع غلبه الرطوبه فى وجه قوى أو شرعاً بالانتقال بعقد لازم فى وجه قوى أو جائز على احتمال و فى بقاء الأعواض على ملكه فله الرجوع عليها أو لا بحث. (فإن لم يعلم) أو يظن الظن المعبر (قصد الإباحه) من المالك فى شىء من الأكل أو النقل أو الجمع أو النهب أو غيرها من التصرفات (حرم) للأصول العقلية و الشرعية المستفاده من الكتاب و السنّه و الإجماع بل الضروره الداله على تحريم التصرف بمال المسلم بغير إذن منه أو ممن له عليه الولايه شرعاً معلومه عند المتصرف.

[الخامس] النيايه عن الإمام و الفقيه

اشاره

و الخامس (الولايه) عامه لقضاء أو تدبير نظام أو سياسه أو نحوها أو خاصه لوصايه على طفل أو مجنون أو قيمومه على مال غائب أو شبهها و الأليق فى المقام من القسمين (من قبل) الإمام أو مطلق الفقيه (العادل) و الأول أوفق جائزه بلا خلاف بل (مستحبه) فى نفسها مع عدم الموجب أو قيام الغير أو من جهه طلبها أو خصوصيتها و إن وجبت كفايه (وقد تجب) عيناً (إن ألزم) الإمام و احتمال الأعم منه له وجه و له العزل؛ لأنه مفترض الطاعه و لغيره مع خوف الفساد على المنصوب عليهم، و مع مراعاة الأصلح إشكال و بدونهما يقوى المنع لو (افتقر فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر) الواجبين عليه عيناً أو القيام بواجب آخر كذلك (إليها) و مع غيبه الإمام و يجب عليه القيام بما له أهليه مع حصول سبب الوجوب و لو تعذر الأهل أو قارب التعذر وجب السعى فى

الوصول إلى الرتبة.

الولاية من الجائر

(و تحرم) في ذاتها (من الجائر) مسلماً أو كافراً، مؤمناً أو مخالفاً عقلاً و شرعاً لتضمنها للتشريع فيما يتعلق بالمنصب الشرعي و لاشتمالها على التبعية و التذلل و الخضوع و الركون و التقويم و إعلاء الشأن و الرفعه لمن يجب نفى ذلك عنه مع الإمكان، و يتضاعف الإثم بتضمنها ظلم الرعيه في نفوسهم أو أعراضهم أو أموالهم أو بإدخال الرعب عليهم إلى غير ذلك من غير فرق أن يكون خيراً محضاً أو شراً كذلك أو ملفقه لما ذكرناه من ضروب الاستدلال و الآيات و الأخبار المتواتره، فالمنصوبون من أيدي ظلمه سلاطين الشيعة قضاه أو شيوخ إسلام أو نواباً و نحوهم إن فقدوا القابليه و اعتقدوا التأثير كانوا عصاه عاصين في أفعالهم و اعتقاداتهم لكونهم مشرعين في الدين و من وجد القابليه و داخله الاعتقاد كان عاصياً في تشريعه و أما من لم يداخله الاعتقاد الفاسد مع قابليته فليس من ولاه الجائرين و عمالهم لأن الولاية لهم من قبل الله و إنما أدخلوا أنفسهم تحت هذا الاسم لينالوا بعض منصبهم و ليستوفوا بعض حقهم كما يستعان بالظالم لاستنقاذ الحقوق فمن كانت ولايته من الأئمه بإذن خاصه كإبني يقطين و النجاشي و بزيغ و نحوهم، أو عامه كعلم الهدى و الخاجا نصير الدين و المحقق الثاني و البهائي و المجلسي و نحوهم يدخلون في ولاه إمام العدل (إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر) لتوقفهما عليها فيجب عليهم حيث يجبان من باب المقدمه الدخول تحت اسم ولاه الجائر ليقوموا بما لزمهم من إقامه الأحكام التي نصبهم الإمام العادل لها و حيث إن الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر

يعم الإذن فيه و ولايته من جميع شرائطها من فقيه أو غيره كان المتمكن منهما منصوباً من الإمام العادل لهما فيما يجوز بل يجب الدخول من باب المقدمه تحت الاسم ليؤدي ما فرض عليه بسبب الولاية الشرعيه بشرط أن يأمن علماً أو ظناً باعتماداً على الاطمئنان من ارتكاب المحظورات و الإخلال بالواجبات للإجماع المنقول و ولايه يوسف (ع) من قبل فرعون و طلبها منه بقوله: اجعلني على خزائن الأرض و ثبوت الحكم بالنسبه إلينا استصحاباً أو لقاعده إن ما أسنده الله إلى أوليائه أو مطلقاً في كتابه يُحمل على موافقه مله الإسلام إلّا مع قيام دليل على الخلاف. و أما مع الاطمئنان من العصيان و التمكّن من قضاء حوائج الأخوان و إصلاح العباد و تدبير نظام البلاد فيقوى فيه الجواز أيضاً لظاهر الأخبار، و مع العمل بها يكون مأذوناً بالإذن العام فيدخل في ولاه الإمام و لا بد من تصفيه النيه و قصد التوصل إلى المطالب الشرعيه فقد علم أنه لا يجوز الدخول في ولاه الجائر إلا لما مرّ (أو مع الإكراه) و لا امتثال أمره فيما لا يرضى الله إلا مع الإكراه و حدّه في الولاية و استمراره (بالخوف على النفس) من تلف أو ضرر في البدن (أو المال) المضرّ بالحال من تلف أو حجب أو العرض من جهه النفس (أو الأهل أو) بالخوف فيما عدا الوسط (على بعض المؤمنين، فيجوز) بل يجب في بعض الأحوال (حينئذٍ) التولى من قبله أو (اعتماد ما يأمره) به من أنواع التعدي على الخلق مقدماً للأهون فالأهون يبدأ بمال المعاهد ثمّ الذمي ثمّ المخالف ثمّ المؤمن مقدماً للفاسق على غيره و غير المحتاج على غيره و هكذا، و كلما دلّ على حكم التقيه من كتاب و سنّه و إجماع دالّ على ذلك و الأخبار المتكاثره بل المتواتره الداله على الرخصه و الإذن في

الولاية من حاكم الجور منزله عليها أو على ما سبق عليها (إلا القتل الظلم) لمؤمن فلا تقيه فيه حتى على النفس دون غيره فيها على الأقوى وإنما لا يجوز لأنه لا تقيه في الدماء للإجماع محصلاً و منقولاً و الروايات فتعمّ التقيه إذاً الأموال و الأعراض و الجروح و إلحاق الجروح بالقتل كما نقل عن بعضهم بعيد و يقوى أيضاً عدم لحوق الحمل قبل حلول الروح. و أما الفرق بين الصحيح و المريض و لو حال السياق و الشيخ و الشاب و المرأة و الرجل فلا معنى له و يمكن أن يفرق بين مستحق القتل بزناً أو لواط و غيره و يضعف في مستحق القصاص و لو أمكنه التخلص بهرب مع السلامه من الضرر أو بالاستناد إلى من تتحصن به أو بإعطاء الرشوه التي لا تضر بحاله لزمه ذلك في بعض الأحوال، و الأحوط مراعاة التعادل بين ما يخاف على الناس و بين ما يخافه على نفسه و إن كان الأقوى عدم وجوبها و ينبغي إمعان النظر فيما يغتفر بالخوف على أحد الثلاثة متعلقاً به أو ببعض المؤمنين من التعدى على الغير بأحدها مع المماثلة أو المخالفه في الأفعال أو الرتب مع المعادله و عدمها ثم فيما يغتفر به الخروج عن الشرع فيما يتعلق بأصل أو فرع فإن المسأله طويله الذيل كثيره الأقسام، و القول بالفرق بين الابتداء و العروض اتفاقاً في الصور غير بعيد و المخرّج منها تحقّق الجبر شرعاً و هو رافع للتكليف كالصغر و عموم التقيه إلا ما قام الدليل على خلافه. (و لو خاف ضرراً يسيراً بترك الولاية) الخاليه عن النفع و الضرر (كراهه له الولاية حينئذٍ) و دفع السير لتسلطه على ماله، و أما العمل بأمره في ضرر الخلق فلا- يجوز إلا- مع الضرر المعبر دون غيره و لو نصب الفقيه المنسوب من الإمام بالإذن العام سلطاناً أو حاكماً لأهل الإسلام لم يكن من حكام الجور كما كان

ذلك في بنى إسرائيل فإن حاكم الشرع و العرف كليهما كانا منصوبان من الشرع.

[السادس] جوائز الجائر

إشارة

السادس (و جوائز) الظالم (الجائر) الآخذ للأموال بالباطل مع العلم بوجودها في جملة أمواله و عدمه من سلطان أو عامل أو عشائر أو سارق أو حربى أو مرتشى إلى غير ذلك و إن كان الظاهر الأول و الثانى (إن علمت) يقيناً (غصباً) أو مأخوذه بغير حق ما لم يكن ممن يتولاه الإمام مما سيجىء على أى نحو كان متميزه أو ممزوجه أو فى ضمن محصور (حرمت) عقلاً و شرعاً كتاباً و سنه و إجماعاً و ما ورد مما ظاهره إباحه القسم الثانى معارض بما هو أقوى منه (و تعاد) بعينها مطلقاً و بمثلها فى المثلى أو بقيمتها فى القيمى مع الاختيار فى الأخذ أو التقصير فى الحفظ (على المالك) و لو بالأجره من المجاز اختياراً أو قهراً من الحاكم أو عدول المسلمين ابتداءً مع عدم المزج أو بعد الإفراز معه (إن قبضها) سبق علمه القبض أو لحقه (فإن جهله) جهلاً بلغ به حدّ اليأس لاشتباهه فى غير محصور أو علمه و تعذر الوصول أو الإيصال إليه (تصدق بها عنه) لأنه أقرب طرق الإيصال و الإجماع و الأخبار فى نظائره و تعيين الحفظ و الوصيه به احتياطاً خلاف الاحتياط و كذا التخيير بين الأمرين و لا يتعين تولى الحاكم لها و إن جاز تسليمه بل لعله الأولى و لسلامته من الضمان حينئذٍ متولياً للنيه عازماً على الضمان ثم الأداء لو ظهر فاختر إنّه يرد إليه ثواب الصدقه و يأخذ ماله و لا يحتسب من ديونه، و لو كان محترم المال من غير أهل الحق من كافر ذمى أو مخالف فالصدقه أيضاً على أهل الحق عنه و إن لم ينتفع بها. و فى إجراء حكم أهل مذهبه فيه وجه و الأول

أوجه (و لا تجوز إعادتها إلى الظالم اختياراً) و يضمن لو فعل و فى الاضطرار و عدم العلم لا عصيان، و إن ترتب الضمان ما لم يجبر على الأخذ لاستقلال يده بعد القبض على الأقوى، و يؤخذ من الظالم قهراً مع الإمكان إن بقيت فى يده و عوّضها مع التلف و يقاص بها من أمواله مع حياته و لو كانت ودائع على نحو ما سيجىء فى كتاب الغصب إلّا إن ما فى يده من المظالم تالفاً لا يلحقه حكم الديون فى التقديم على الوصايا و الموارىث لعدم انصراف الدين إليه و إن كان منه و بقاء عموم الوصيه و الموارىث على حاله و للسيره المأخوذه يدأ بيد من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا، فعلى ذلك لو أوصى بها بعد التلف خرجت من الثلث و ما كان منها باقياً يجب ردّه و لو امتنعوا عنه حلّ الحلال و حرم الحرام و لو لم يعلم غصباً جاز أخذها من الجائر مطلقاً للإجماع و الأخبار و من غيره ما لم يعلم إقدامه على المشتبه المحصور لقضاء اليد و أصله الصّحّه فيجوز الأخذ حينئذٍ و إن جاء بها من دار أو دكان أو حجره أو صندوق فيه غصب أو أشار إلى معيّن من جملته كذلك و لا يعلم حصوله فى المدفوع و المعين إلا- إن التجنب مع الانحصار من شيم الأبرار و تختلف مراتب الرجحان باختلافه و لو أشار إلى مبهم منها قوى المنع كالأخذ للمقاصّه و الأكل للماره- لو جاز- و للدخول تحت رفع الجناح إلّا بعلاج عملاً بالأصل فى غير محل النص ثم المنع فى محله مخصوص بما لم يكن للاستنقاذ فما كان له فهو إحسان لا يترتب عليه غرامه أجره ردّ و نحوها و لا ضمان إلا فيما يتوقف على الإتلاف فإن له إتلافه مع الضمان، ثم المحتاج إلى البحث و النظر ما كان من المحصور و أما مع عدم الانحصار فقد قضت الضروره و البديهة بجواز أخذ مال الظلمه و الانتفاع بها

للمعاملات و إلاً لم يقيم للمسلمين سوق لأن الدراهم المتداولة من خزائنها و الأطمعه و التمور المجلوبه جلهما من أموالهم و لا فرق بين المعاوضه عليها و قبولها جائزه على إن فى قبول أبى الحسن (ع) جوائز الرشيد و إن ردها مره أخرى و قبول الحسين (ع) جوائز معاويه و قبول الأصحاب (رضى الله عنهم) جوائز الأمويين و العباسيين و العلماء جوائز السلاطين أثبت شاهد على ذلك و لكن القول بكراهه أخذها مع عدم إخبارهم بإباحتها قريب لمنافاته الاحتياط و فحوى حكم كسب الصبيان و من لا يجتنب الحرام و لما يظهر من نقل الإجماع و الأقوى استحباب التجنب مطلقاً لما دلّ من رجحان التعفف و عزه النفس و التباعد عن منّه الفساق و الفجار بل التجنب عن منّه الخلق جميعاً أولى. غير أنه لو حصلت مرجحات أقوى منها غلبت عليها كما إذا كان الفرض التوصل إلى طلب العلم و إعانه الفقراء وصله الأرحام و غير ذلك فإنه ينقلب الرجحان و عليه يحمل اختلاف حال أبى الحسن (ع) فى القبول و الردّ مع إن فى الروايات ما يشهد بذلك و لا فرق فى محل الجواز بين أن يعلم أن له مدخلاً حلالاً أو لا ما لم يعلم بعدمه لعموم الأدله و ما دلّ على اشتراط ذلك منزل على إن ذلك يصير سبباً للعلم بعين الحرام و لا يجب إخراج الخمس منها و ليس من قسم ما يتعلق به لكن إخراج احتمال الاختلاط لا بأس به و القول باستحباب الصدقه ببعضه على الأخوان حتى يثبت فيه الرجحان كما ذهب إليه جماعه لا بأس به و الظاهر أن الكراهه على القول بها تختص بالمرتبه الأولى فلو انتقل إلى الثانيه أو الثالثه زالت الكراهه، ثمّ إباحه الجوائز مقصوره على ما يكون لغير العمال أو لهم لا فى مقابله عمل محرّم فكل من دفعت إليه أجره على

مساعدته على ظالم و معصيه حرمت عليه.

الخراج و المقاسمه

(و الذى يأخذه الجائر) المتغلب بجنوده و أتباعه ذا طبل أو جمعه أو عيد أو لا فرعاً أو أصلاً مؤمناً أو مخالفاً مستحلاً، أو لا من مؤمن أو مخالف، و إن كان الوجه فى المخالفين أظهر للعموم فى الروايات و أكثر العبارات و بعض منقول الإجماعات (من الغلات) و غيرها من حاصل الأرض (باسم المقاسمه) جرى على السيره المألوفه أو لا ما لم يفرط فى التعدى من غير فرق بين ما كان فى أرض الخراج أو الصلح أو غيرها مما جرى عادة السلاطين بالتسلط عليها مع التوافق مع العمال أو الرعيه و بدونه (و من الأموال باسم الخراج عن حق الأرض) كذلك بتوزيع النقود عليها أو على زروعها أو أشجارها (و من الأنعام) و غيرها مما يتعلق به الزكاه فى مذهبهم- إن كان منهم- و إن لم يوافق مذهب أهل الحقّ دون العكس فى وجهه أو و لو بطريق الإيداع فى وجه ضعيف (باسم الزكاه) و من الذميين باسم الجزية و من غيرهم من محترمي المال من الكفار باسم الشرط حيث يصح، (يجوز) لمؤمن أو غيره على إشكال فى الأخير (شراؤه و اتهابه) و قبول الإحاله به قبل قبضه و بعده و تملكه بسائر وجوه التملكات و كذا حكم ما يأخذه المخالف من مثله على وجه مُجَلِّ فى مذهبه و إن حرم فى مذهبنا (و لا تجب إعادته على أصحابه و إن عرفوا) و لو طلبوه منعوا، و لا يجوز لهم الامتناع عن تسليمه و فى إباحته لسلطان آخر وجهان كلّ ذلك للإجماع محصلاً و ندره المخالف لا- تنافيه و منقولاً و للروايات المعتمره مع انجبارها بالإجماع و الشهره و القدح فى دلالتها يردّه التأمل فى عباراتنا و فهم الفقهاء ذلك منها و حرمة على الجائر

وعمّاله و عدم دخوله فى ملكهم لتهجمهم على مال الإمام و المسلمين لا ينافى ذلك؛ لأنه كفضولى الغاصب؛ و لأن المالك الأصلى رتب هذه الأحكام و أجاز العقود و يقوى حرمه سرقة الحصّه و خيانتها و الامتناع عن تسليمها أو عن تسليم ثمنها بعد شرائها إلى الجائر، و إن حرمت عليه و دخل تسليمها فى الإعانة على الإثم فى البدايه أو الغايه لنصّ الأصحاب على ذلك و دعوى الإجماع فيه و جعلها من الجعل له على حمايه بيضه الإسلام فتحلّ له لم يقد عليه دليل و لعل الحكمه- و الله أعلم- فى ترتب الأحكام لزوم فساد النظام، و الضيق على أهل الإسلام و التجزى على ما يخالف التقيه، و إن قوه الجائر فيها دفع الفساد عن العباد بحفظ بيضه الإسلام، و منع قطاع الطريق، و السرّاق، و حصن الدماء، و حفظ الأعراض إلى غير ذلك فىكون صرفاً فى مصالح المسلمين و إن كان على يد من لم يكن أهلاً لإمره المؤمنين، و مع عدم السلطان الجائر فالمرجع إلى الفقيه المأمون فيما يتعلق بأمور المسلمين و القول بجواز أخذ الجمع للمؤمنين فيما يكتسبونه بزراعتهم عند عدم تسلط الجائر هو الأقوى على نحو ما سيجىء تفصيله لظاهر الأخبار، و لو عزل الجائر بعد البيع أو الحواله أو الإجاره بقى اللزوم مع القبض و بدونه و لا- مانع من معارضته فى أصل الولايه على الأقوى، و يسلم الحصّه إلى الجائر الجديد مع عدم قبض الأول و لو تساوى الجائران فى الولايه و تضادا برئت الذمّه بالدفع إلى أحدهما، و الأحوط التقسيم و لو كان عامل الجائر كافراً محترماً المال أو لا فلا سبيل له على المسلمين و لا يبعد ثبوت الحكم فى المنتحلين و كلّ من تقبل سهم مقاسمه أو خراج فلا يجوز خيانتة و هو حلال بالنسبه إليه ما لم يكن والياً عادياً و من ادّعى سلطاناً بلا شوكه كبعض

سلاطين الهند لا يدخل تحت الحكم و لا مدخل للنسب و الأقوى عدم سقوط حق الزكاه لو أخذها لكنه يحتسب ما بقى بعد أخذها فيزكى و أن نقص عن النصاب بعده.

[السابع] امتزاج الحلال بالحرام

السابع (إذا امتزج) مزج الأجزاء و اختلط خلط الأفراد (الحلال) من المال الطلق (بالحرام) كذلك مع قابليته لتملكه (و لا يتميز) أصلاً و جب عليه أن (يصالح) من يعرف من (أربابه) كلاً أو بعضاً بما يرتضونه مع عدم الإجحاف، فإن طلبوا زائداً صولحوا صلحاً قهرياً لوجوب التخلص و إعطاء جميع المحتمل لتحصيل يقين البراءة إجحاف و إضرار و الاقتصار في الرد على المتيقن، و إن وافق الأصل إجحاف بالطرف الآخر و الحكم بالتنصيف لوحده النسبه مردود باتحاد صاحب اليد. و يجرى الحكم في الغصب و سائر الحقوق المجمله أعياناً و ذمماً غير أن الصلح في بعضها قهري، و في بعضها مشروط بالتراضى، و الظن هنا جهل و اختصاص الخمس لا وجه له (فإن جهلهم) أو جهل بعضهم فيجرى البحث في حقه جهلاً لا يرجى بعده معرفتهم اقتصاراً على المتيقن (أخرج خمسه) للإجماع و الأخبار لبني هاشم خاصة للأصل و ظاهر إطلاق لفظ الخمس كما فهمه أكثر الأصحاب، و في الروايات خلطه مع الغوص و المعادن و الغنيمه، و في بعضها فإن الله قد رضى من المال بالخمس و لفظ التصديق لا ينافيه و إنما يلزم إخراج (إن جهل المقدار) على الإطلاق (و حل الباقي) اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل أو من غير فرق بين ذلك و بين ما إذا علم النقص من الخمس أو

الزيادة عليه تعبدًا استناداً إلى إطلاق الدليل، والأقوى هو الأول و عليه يحمل لزوم الصلح في مقام الزيادة ثم الصدقه و دفع خمسين أو أكثر مع حصول الشرط أو التصديق بكل المحتمل، و في الناقص أما الصدقه بالمحتمل أو الصلح و في صورة العلم بالمقدار يتعين الصدقه، و لا فرق في ذلك بين ما أخذ من يد الجائر و غيره. و العلم بجهه الحرام كخمس و زكاه علم بالأرباب و المتولى لتلك الأمور المالك مع قابليته، و إلا فوليّه و يجوز الدفع إلى الحاكم مطلقاً، و في صورة الامتراج بالوقف فقط يتعين الصلح و يجعل وقفاً و لو كان مع الوقف و غيره أعطى كلّ حكمه و لو دخل أبوه أو أحد محارمه ممن ينعنق عليه في الحرام مع حصول الشرط قوى العمل بالإطلاق فيحكم بالدخول تحت الخمس و لو كان عددهما في السابق معلوماً فحصل بجهل من جهه النتاج احتمال العمل على الإطلاق و التوزيع على النسبه و إذا تعين لبعض الحرام دون البعض الآخر كان لكل حكمه، و لو كان الخليط المجهول من اللقطه صولح و عرّف و يحتمل سقوطه و الاكتفاء بالخمس، و لو وقع الصلح مع الحاكم في مقامه أو أعطى الخمس فاتفق إن علم صاحبه ردّ إليه ما بقى و لا ضمان على الدافع، و لا الآخذ من الفقراء و المساكين لا في صورة الخمس و لا- في غيره، و إن كان الدافع هو الحاكم، و لو كان المتصدق من في يده ضمن، و له الأجر و لو كان الحرام وقفاً عاماً جُهلته جهته أو خاصاً مجهول الصاحب، و اختلط بمثله من الوقف مجانس أو غير مجانس، أو بملك احتمال جريان الحكم و انفساخ الوقف و بقائه و إرجاعه إلى القواعد.

[الثامن] عمل الأجير لغير المستأجر

الثامن (لا- يحل للأجير الخاص) و شبهه المأخوذ عليه المباشرة لعمل مطلق أو معيّن في وقت معيّن بتمامه لا يزيد على العمل توقيتاً أو فوريه أو في مبدئه أو وسطه أو منتهاه أو المركّب منها لشخص أن يكون أجيراً خاصاً له أو لغيره في عمل لا يجمع الأول في غير محل التعيين لأنه لا سلطان له على نفسه ولا يقدر على التسليم شرعاً كمن تعيّن عليه صوم يوم لرمضان أو نذر أو عهد أو نحوها أو حجّ في سنه مخصوصه إسلاميّ أو نذرى أو نحوهما فإن الإجاره و الجعالة الخاصتين غير صحيحتين للإجماع و الأخبار و خصوص موردها يعم بتنقيح المناط و يصح الإطلاق بعد الإطلاق و بعد الخصوص، و الخصوص بعده و لا يحل (العمل) المنافى لعمله لا- لنفسه و لا (لغير من استأجره إلّا بإذنه) في العمل، و هو واضح حيث يكون عباده لعدم إمكان توجه الأمر بعد حرمة الاستيفاء و لامتناع تعلق الإجاره الثانيه بالمحال و لاستحاله التكليف بالمحال و لزوم التشريع و في غير العباده لدخوله تحت العدوان و الظلم بالاستيفاء من مال الغير و منفعته أو استعمال جوارح تعلق بها حق الأول تعلق الرهانه و للإجماع محصلاً و منقولاً و الأخبار في بعض الموارد يعم تنقيح المناط فليس طريق المسأله مقصوراً على مسأله النهى عن الضدّ الخاص حتّى يختص فساد العباده لغير الأول بصوره العلم و العمل (و يجوز للمطلق) منه و نحوه قبل التضيّق إذ لا منافاه حيث لا يزاحم ما يلزم بتركه الإهمال لعدم البناء على الفور بل و لا- المباشرة في مطلقات الإجازات من العبادات و غيرها و تنزيل الإطلاق على الحلول مسلّم لكن بمعنى جواز الفعل لا فوريته

على إن حلول كل شىء بالنسبه إلى حاله مع إن القرينه القاطعه شاهده على إرادته التوسعه فلا فرق بين أن يعين له وقتا غير ما عتین للأول أو يطلق فيقيد بغير ذلك الوقت، و دعوى فهم الفوریه أو المباشره عند الإطلاق فى خصوص العبادات أو مطلقاً فى محل المنع و القياس على أوامر الشرع فى العبادات مردود بظهور الفرق فإن الظاهر من حال من أراد العبوديه و الانقياد و الخضوع و التذلل إرادته المباشره و من كان غرضه مجرد إيجاد الفعل كما هو الظاهر من المعاملات ظاهره خلاف ذلك، و ربما كان فى العبادات أظهر لأن الغرض فراغ ذمّه المنوب عنه أو مجرد وصول ثواب الفعل إليه. نعم لو قامت قرينه على تعيين الوقت أو الفاعل بُنى عليها و فى صورته العمل بالمطلق فى محلّ الخاص يجىء مسأله الضدّ الخاص و تزيد عليه ببعض الخواص. و جعلها من مسأله حمل المطلق على المقيّد لا- يخلو من بعد و على تقدير المباشره و التوقيت و كون الأجير خاصاً أو تماثل العملين أو دخول أحدهما فى الآخر إن أجاز المستأجر الإجاره الثانيه استحق الأجره المسماه و أعطى الأجير أجرته و إن لم يجزها و لم تكن إجاره أو كانت مطلقه و قد استوفى الثانى تمام المده تخير بين الرجوع على الأجير أو المستوفى بأجره المثل للعمل المستوفى أو الفئات و لو كان الأجير حُرّاً على أقرب الوجهين و بين الفسخ و مع الرجوع على المستوفى بأجره الفئات يرجع على الأجير بالتفاوت حيث يكون مغروراً من قبله و لو رجع على الأجير بأجره المستوفى رجع على المستوفى مع عدم غروره بالتفاوت و لو فسخ و أجاز الأجير الثانيه بعده و قلنا بصحّه هذا النوع من الفضولى صحّت الثانيه و لزم المسمى للأجير

و إن لم يجر و أفسدناها فليس للأجير على الثانى سوى أجره المستوفى دون المسمى مع عدم غروره و مع الغرور أقل الأمرين و لو شرك فى العمل بين المستأجر و الغير، تَسَلَطَ المستأجر و الغير تَسَلَطُ المستأجر على الفسخ للتبعض أو الإمضاء فيرجع بأجره المستوفى على من شاء من الأجير و غيره أو أجره المده المعلومه و لو ترك الأجير العمل لها انفسخت الإجاره و الكلام فى الرجوع بالمقبوض من مال الإجاره مبنى على تعيين المستحق و قد علم. و فى صورته التضاد مع الإجاره تفسد الأولى و تصح الثانيه و يختص مسماها بالأجير و مع عدمها فلأول الرجوع بالفائت على من شاء منهما غير أنه مع الرجوع على المستأجر يرجع المستأجر على الأجير بالتفاوت مع غروره و ليس للأجير مع الرجوع عليه سوى الأقل من أجره المستوفى و المسمى.

[التاسع] أكل الماره و حكمه

التاسع (لو مَرَّ) مارَّ (بثمره النخل) أو قريب منها بحيث لا يعدّ قاصداً عرفاً و لو قبل التأبير على إشكال (و الفواكه) ثمرات الشجر معتاده أو لا و لو حين الانعقاد على إشكال أيضاً و منها ثمره النخل و العنب و الرمان (لا قاصداً) منه و لا من وليه لخصوص تلك الثمره لا فى مبدأ المسافه، و لا فى أثنائها ليتحقق صدق اسم المرور، و للإجماع عليه و لو عينها بالإشاره و اختلف الاسم كان قاصداً بخلاف العكس (قيل) فى المشهور (جاز الأكل) منها مقتصرين عليها. و نقل الإجماع عليه من جماعه و قيل بإضافه الزرع و الخضر. و نقلت عليه الشهره و نقل أنه قول الأكثر و نسب إلى بعض نقل الإجماع و اقتصر قوم على خصوص النخل و نقلت عليه

الشهرة و تردد قوم في ثبوت الحكم في غيره. و اتفق الكل على تخصيص الجواز بالأكل (دون الأخذ) بقصد النقل للأصل و الإجماع و الروايه و لو حمل بيده شيئاً متشاعلاً بالأكل لم يدخل في ممنوع الحمل (و المنع) على الإطلاق كما عليه جمع كثير من أصحابنا (أحوط) بل الأقوى لقضاء العقل و السمع من الكتاب و السنّه المتواتره و الإجماع بل ضروره الدين فضلاً عن المذهب لحرمة الظلم و الجور و الخيانه و السرقة و تحريم أكل مال الناس بالباطل مضافاً إلى أن فتح هذا الباب يقتضى أن تضمحل أموال الناس في مواضع الماره فلا يبقى ثمره لأحد مع إن أكثر الثمار تكون على الطرق المسلوكه، و في بعض الأخبار إشاره إليه و لأن الإذن في ذلك باعث على فتح باب التجري على الحرام حتى إن كل من يجيء يقول: لم أكن قاصداً، و من كان له عداوه مع أحد يقصد إضراره و له عذرٌ واضح و لزوم استباحه الأغنياء زكاه الفقراء و غير السادات خمس السادات مع القول بالتعلق بالعين و لزوم الضمان على القول بالتعلق بالذمه، و لما في الأخبار من المنع و الإشاره إلى التعليل المذكور و ما دلّ على الجواز لا يقوى على تخصيص هذه الأدله القاطعه لأن الإجماع مختلف النقل و كذا الشهره و كم من إجماع و روايات تكثرت نقلها تركنا العمل عليها لقوه المعارض كالمقولين على نجاسه البئر و مضايقه القضاء و الأخبار في مقابلها ما يعارضها مع أن أكثرها لا يخلو من بحث في سنده، و بعضها لا يخلو من بحث في دلالته مع قله العامل بظاها و يمكن حمل كثير منها و من عبارات الفقهاء على شهاده القرينه بالإذن كما يرشد إليه خبر تخريق الجدران و لعل لذلك العصر خصوصيه أيضاً

أو على حال الضروره أو على تعليم الثمار للرخصه و نزلت أيضاً على خصوص من أذن لهم فى الآيه أو على إرادته الذوق و هما بعيدان، و بعد هذا كله فلا أقل من حصول المثل فيرجع إلى قاعده التحريم و بناء الأخبار على الاكتفاء بالمظنه بالرخصه كاكْتفاء الضيف بها فى دخول الدار و أكل الطعام، و كاستباحه الثمار، و غير ذلك قوى كل القوه و كيف تجامع أخبار الماره أحاديث التقييل للشجر و النخيل و أخبار الخرص فى الزكاه و إخراج النخله و نحوها لأجل الماره مما يشهد بالتساهل فى أمرها و بناء الحيطان و وضع الأبواب و عدم شيوع مثل هذا الأمر حتى يبلغ التواتر شاهد على ما قررناه فلا وجه للقول بالجواز إلا مع المظنه المقرونه بالاطمئنان بالإذن عاده، و يختلف ذلك باختلاف المالك و السالك و البساتين و سبل المسلمين و لا يجوز أكل و لا غيره مع قصد الإفساد إجماعاً يبلغ حدّه أو لا، و مع عدم القصد يقف الجواز عند خوفه و لا فرق بين حصول الفساد من واحد أو من جماعه فلو أكلت الماره حتى قرب الفساد حرم على الأخير و إذا علم ترتب الفساد على المجموع اقترعوا و المنع مع الفساد فى الجملة مما يقضى به الأصل و العقل و الكتاب و السنّه و الإجماع محصّله و منقوله و بعض أخبار الباب. و الظاهر أنه لا فرق بين الإفساد فى الشجر و الثمر و فى الجدران و السواقى و المساقى و بمثل ذلك تظهر قوه التحريم لأن المارّ لا يعلم قدر الثمره ابتداءً حتى يعلم قدر الفساد فربما أكل من صاع هو بقيه ألف صاع من حيث لا يعلم و الظاهر ثبوت الضمان عليه مع العمد فى الإفساد و بدونه و أجره المثل لو مكث زائداً على مقدار ما يحتاج إليه فى التناول و لو لم يتمكن من

الوصول إلى الثمره إلّا بآله لم يجب على صاحبها الحمل إليه و لا يجوز له استعمال الآله بدون إذنه و لا بدّ أن يقتصر في الأكل على أكله المعتاد على وفق المعتاد فإن زاد ضمن الجميع و له الخيار في اختيار أقسام الثمره و لو عيّن المالك شيئاً تعيّن. (و لا يجوز أخذ شىء منها) للنقل (مع الإفساد) و عدمه للأصل و الإجماع محصّله و منقوله و الأخبار و الظاهر اعتبار كون الثمره على الشجر اقتصاراً على المتيقّن و كون المارّ مسلماً حيث يكون المالك كذلك إذ لا سبيل لغيره عليه و اعتبار الإيمان مع المؤمن لا يخلو من وجه و اشتراط أن يكون له ثمر متصل بثمر الغير و أن لا يكون حاملاً من جنسه لا يخلو من قوه و اشتراط عدم علم الكراهه أو ظنها و عدم السور و الباب ينافيه ما في بعض روايات الباب و لا محيص عن القول به و لا يجوز له أن يهب مارّاً و لا غيره أو يجعله نائباً عنه و ما أكلته المارّه حين تعلق الزكاه أو الخمس جاز على الجميع فلا شىء للفقراء على المالك و ليس حقّ المارّه مما يجوز نقله بصلح أو غيره و لو استتاب أحداً في التناول له جاز (و لو أذن المالك مطلقاً) لكل أحدٍ من غير تعيين و لو مع فقد الشروط (جاز) إجماعاً.

[العاشر] ثمن الكفن و نحوه

العاشر (يحل ثمن الكفن) واجبه و ندبه إذ لا يجب بذل للميت حيث لا تكون له شىء كغيره من الأمور الماليه (و) مثله (ماء تغسيل الميت) من الواجب و الندب و سدره و كافوره و أجره العمل غير الواجب كالتكفين بالقطع المسنونه، و حفر القبر الزائد على الواجب (و أجره) عمل (البذرقه) بالذال المعجمه المشيعين له إلى قبره الزائدين على ما يتوقف

عليهم نقله الواجب أو خصوص المتقدمين عليه فإن عملوا من غير طلب كانوا متبرعين و مع الطلب الأجره عليه إلّا إذا قامت قرينه إرادته التبرع كما فى هذه الأوقات فى أكثر المحال، و قد يراد بالبذرقه ظاهرها و هم حفّاظ القوافل و الأول أنسب بالمقام.

[الحادى عشر] أخذ الأب من مال الولد

الحادى عشر (يحرم على الرجل) إن كان أباً- و إن علا- (أن يأخذ من مال ولده البالغ) الذى لا ولايه له عليه- و إن سفل- (شيئاً) من غير المستثنى بالآيه و دليل المازّه لو قلنا به و نحوهما (إلّا بإذنه) الحائيه أو المقائيه (إلا مع الضروره المخوف معها التلّف) المبيحه لأخذ مال الغير من غير إذنه للأصل و قضاء العقل و النقل من كتاب و سنّه و إجماع محصل و منقول بحرمة التصرف بمال الغير و الإجماع بقسميه هنا و ندره المخالف مع مسبقته به و ملحوقيته لا تنافيه و للأخبار فى الباب فلا وجه للقول بالجواز مطلقاً أو فى خصوص حجّ الإسلام أو وطئ الجاربه، و الأخبار فى المقامات الثلاثه لا- تنهض فى هدم تلك القاعده المحكمه المتقنه على إنها معارضه بما مرّ مخالفه لمذهب الخاصه موافقه للعامه فيلزم طرحها أو تأويلها فى بعض آحادها على حال الاضطرار، و فى بعض على حال وجوب النفقه، و فى بعض على الأخذ فرضاً من مال الطفل، و فى البعض على الاستحباب فى حقّ الولد فينبغى له الإذن و الحمل على قصد التميّز عن الولد و الأم لبعض تلك الوجوه ممكن، و الخبر النبوى الذى هو المدار لأ- كثر هذه الأخبار و فيه (أنت و مالك لأبيك)) مصروف عن حقيقته. و إنما يحرم على الأب و كلّ واجب النفقه ذلك (مع غنايه) و لو كان فقيراً

بنفسه (أو إنفاق ولده عليه) مثلاً بما يكفيه بانفراده. و أما بدونه فيتصرف بمقدار ما يلزم له من النفقه مستقلاً إن كان ولياً أو مع الإذن إن لم يكن و مع تعذر الرجوع إليه أو إلى من قام مقامه يتصرف من غير ولاية و لا إذن و لو قيل بعدم التوقف على الإذن في خصوص الأب مطلقاً لظاهر الأخبار كان قوياً. (و لو كان صغيراً أو مجنوناً) و إن تجدد جنونه بعد البلوغ على رأى أو سفيهاً مستصحب السفاهه مع الصغر (فالولاية له فله الاقتراض مع العسر و اليسر) كما عليه الأكثر و دلت عليه الأخبار بإطلاقها و لما يظهر منها من أن للأب امتيازاً عن باقى الأولياء، و شراء الجارية نسيئه نوع من القرض و القرض لِحَجِّه الإسلام كغيره من آحاد القرض و المناط فى المقام منقح (و يجوز له أن يشتري من مال ولده الصغير لنفسه بضمن المثل) كغيره من الأولياء فى حق من لهم عليهم ولاية (فيكون موجباً قابلاً) لعموم الولاية مع عموم العقود مع الإجماع فى خصوص المقام محصلاً و منقولاً (و أن يقوم جاريته عليه) بضمن المثل (و يطؤها حينئذٍ) مكتفياً بلفظ التقويم أو معناه أو آتياً بلفظ البيع و بعد تجويز المعاطاه و كونها مملوكة يسهل الخطب من غير توقف على مراعاة صلاح الطفل بل يكفى دفع الفساد و بمثل هذا تفترق ولاية الآباء عن ولاية غيرهم. و يستحب الإعلان كما فى الأخبار و لو أراد ردها مع عدم المانع من قبله فلا مانع ما لم يتضمن فساداً (و للأب المعسر التناول من مال ولده الموسر قدر مئنته) من غير استئذان أحد إن كان صغيراً أو له عليه ولاية و إن لم يكن له ولاية استأذن من البالغ أو الولي على الأصل فإن لم يمكن أخذ من دون رجوع إلى الحاكم، و لو قيل بجواز الأخذ

مستقلاً مطلقاً لظاهر الأخبار كان قوياً كما مرّ. و يحرم على الولد أن يأخذ شيئاً من مال والده (إلا بإذنه. و يحرم على الأم أن تأخذ من مال ولدها شيئاً و بالعكس إلا مع الإذن) و إن لم يوجب لهم الاحتياج نفقه و إن لم يدخلوا تحت الآيه فحالهم كحال الأجانب لا يدخلون إلا مع الضروره فرضاً مع الإذن مع إمكانها و بدونها مع عدمه، و مع إمكان الرجوع إلى الحاكم يقوى وجوبه (و ليس لها أن تقترض من مال ولدها الصغير) إن لم تكن وصيه عن وليه فضلاً عن الكبير و لا للولد أن يقترض من مال والديه و حالهما كحال الأجانب. (و يحرم على الزوجه) الدائمه فضلاً عن المتمتع بها (أن تأخذ من مال زوجها) من غير نفقتها لو وجبت و امتنع عن إيصالها (بغير إذنه) المعلومه نصّاً أو فحوى (شيئاً) أو تنقله أو منفعته بأحد النواقل (و إن قلّ) كسائر الأجانب للقاعده المحكمه و الأصول المتقنه و للإجماع محصّيه و منقوله و الروايات الدالّه بالعموم و الخصوص. (و يجوز لها أن تأخذ المأدوم) به من ملح أو لحم و ألق الخلل و الدهن و ترددوا فى الخبز و الفاكهه، و لا بد من الاقتصار على محل اليقين، و تختلف الحال باختلاف المحال و الأحوال، و الأحوط الاقتصار فى الزوجه على الدائمه المدخوله بها المتوجهه لأمر البيت، و لا يجرى حق الزوجيه هنا فى المطلقه الرجعيه (و) يختص الجواز بأن (تتصدق به) آتية بشرائط الصدقه (ما لم تجحف) و يختلف الإجحاف باختلاف الأحوال و الأولى اشتراط كونه يسيراً كما صرح به الأصحاب و أن لا يكون ذا قيمه لا يعتاد إعطائه (إلا أن) تعلم بمنعه بقريته الحال أو (يمنعها) صريحاً (فيحرم) اقتصاراً فيما خالف القاعده المحكمه المتقنه،

و الأدلّه العامه و الخاصه على المتيقن بالإجماع و الروايه (و ليس للبننت و لا- للأخت و لا للأُم و لا للأُمه) و لا لسائر الأرحام و المحارم (تناول المأدوم) به فضلاً عن غيره ما لم يدخل فى صريح الآيه أو متناولها (الإمع الإذن) حالته أو مقالته (و يحرم على الزوج) بقسميه (أن يأخذ من مال زوجته شيئاً) - قلّ أو كثر - (إلّا بإذنها) الصريحه أو لشاهده الحال (و لو دفعت إليه مالاً لينتفع به كره له أن) يقرضه لنفسه أو يتملكه بوجه آخر و (يشترى به جاريه) أو يتملكها بوجه آخر قاصداً أن (يطأها) أو يدفعه عن ثمنها أو يجعله صداقاً لزوجته أو جعلاً على تحصيلها و نحو ذلك أو يدفعه عوضاً عنها (إلّا مع الإذن). و الغالب أن إطلاق الإذن منها يشهد الحال بأنه مقيد بغير هذا القسم من الانتفاع فيحرم إذاً و عليه ينزل ما دلّ على التحريم عند الإطلاق. و قد يقال بأن صريح الإذن و إن جوّز ذلك إلّا إنه لا يبعد بقاء الكراهه لمنافاه ذلك حسن الوفاء و جزاء الإحسان إلا أن يعلم طيب نفسها و أنّى له بذلك.

(في الآداب: يستحب لطالب التجاره) و كل صنعه أصيلاً أو وكيلاً مضافاً إلى الاستحباب الأصلي (أن يتفقه فيها أولاً) و يتعرف شرائطها و موانعها و يطالع على ظواهرها و بواطنها باجتهاد أو تقليد و لو حمل على العاده في غير موضع الشك لاطمئنانه بشرعيته لم يكن عليه شيء كما في العبادات و المباحات فلو ظهر الخلاف جاء بما لزمه و عنه (ع) ((الفقه ثم المتجر)) و عنه (ع) ((من أتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم)) و في موضع الشك يجوز له الدخول في المعامله و الاستمرار على العباده مع طرؤه بعد الشروع فيها لا قبله متبوعاً له بالسؤال، و مع تعذره يأتي بالأفراد المحتمله احتياطاً، و مع إمكانه يتعين تقديمه على العمل في العبادات مع عروض الشك قبل الدخول فيها و فيما عدا ذلك ففي الاحتياط غنيه عن التفقه كل ذلك لما يظهر من تتبع الأدله، (و الإقاله للمستقل) من المؤمنين بل من المسلمين بل مطلق النادمين و إن لم يكونوا مستقلين لقوله (ع) ((

من أقال مسلماً نادماً أقال الله عشرته يوم القيامه

((و إعطاء الراجح و أخذ الناقص) و مع التنازع يقدم الأخذ بعد الصفقه و المعطى قبلها أو بالعكس و الأولى القرعه. (و التسويه) بين المعاملين و لا بأس بترجيح أهل الدين (و ترك الربح للموعد بالإحسان و للمؤمن إلاً اليسير مع الحاجه) بل ترك الربح على المؤمن مطلقاً إلا- أن يشتري بأكثر من مائه درهم فيربح عليه قوت يومه، و لعله مقصور على بعض الأفراد و يكون تاجراً فيرفق به أو يكون هو مضطراً فيقتصر على ما تندفع به الضروره، و روى الإذن في الربح على المؤمن في زمان الغيبه

(و التسامح فى البيع و الشراء) و نحوهما مع من يعرف ذلك (و القضاء و الاقتضاء) لأنه من صفات المؤمن (و الدعاء عند دخول السوق) أو ما يشبهه من مواضع المعامله (و سؤال الله تعالى أن يبارك له فيما يشتريه و يخير له فيما يبيعه) مثلاً (و التكبير و الشهادتان عند الشراء) و شبهه، و الأولى الدعاء بالمأثور عند دخوله بقوله: (اللهم إني أسألك من خيرها و خير أهلها و أعود بك من شرّها و شرّ أهلها) فإذا جلس تشهد الشهادتين و صلّى على النبي (ص) و آله (ع) و قال: (اللهم إني أسألك حلالاً طيباً و أعود بك من أن أظلم و أُظلم و أعود بك من صفقه خاسره و يمين كاذبه) فإذا اشترى شيئاً قال ثلاثاً: (اللهم إني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لى فضلاً) و ثلاثاً: (اللهم إني اشتريته أتمس فيه من رزقك فاجعل لى فيه رزقاً) و إذا طلب شراء دابّه أو رأس قال: (اللهم قدّر لى أطولها حياةً و أكثرها منفعة و خيرها عاقبه) و إذا أراد شراء جاريه قال ثلاثاً: (اللهم إن كانت عظيمه البركه فاضله المنفعه ميمونه الناصيه فيسر لى شرائها و إن كانت غير ذلك فاصرفنى عنها إلى الذى هو خير لى منها فإنك تعلم و لا أعلم و تقدر و لا أقدر و أنت علمام الغيوب) إلى غير ذلك من الدعوات المأثوره و ينبغى المحافظه على آداب الدعاء و وظائفه و ذكر غير الشراء فى غيره و فى الاكتفاء بذكر الوكيل نفسه أو لزوم الإتيان باسم الأصيل و جهان، و فى توقف رجحان الدعاء على رجحان المدعو به و جهان أيضاً.

مستحبات التجاره

و يتبعها مستحبات كثيره منها الإجمال فى الطلب لقوله (ص): ((ليكن طلبك للمعيشه فوق طلب المضيّع و دون طلب الحريص)). و منها مباشره الأعمال باليد عنه (ص) أنه قال: ((إني أشتهى أن يرانى

اللَّهِ تَعَالَى أَعْمَلْ بِيَدِي وَاطْلُبِ الْحَلَالَ)) وَ عَنِ الْكَاضِمِ (ع) أَنَّهُ عَمِلَ فِي أَرْضٍ لَهُ وَقَالَ: ((إِنْ رَسُولَ اللَّهِ كَانَ يَعْمَلُ بِيَدِهِ وَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ - رُوْحَى فِدَاهُ - عَمِلَ بِيَدِهِ وَ هُوَ مِنَ النَّبِيِّينَ وَ الْمُرْسَلِينَ وَ الصَّالِحِينَ))، وَ مِنْهَا إِصْلَاحُ الْمَالِ لِقَوْلِهِ (ع): ((مِنْ الْمَرْوَةِ إِصْلَاحُ الْمَالِ))، وَ مِنْهَا إِحْرَازُ الْقَوْتِ لِقَوْلِهِ (ع): ((إِنْ النَّمْلَةُ إِذَا أَحْرَزَتْ قَوْتَهَا اسْتَقْرَتْ))، وَ مِنْهَا الْبَيْعُ عِنْدَ حَصُولِ الرَّبْحِ لِلرُّوَايَاتِ. وَ مِنْهَا الْمَمَّاكِسَةُ إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ الْأَضْحِيَّةِ وَ النَّسْمَةِ وَ الْكَفْنِ وَ الْكُرَى إِلَى مَكَّةَ. وَ مِنْهَا الْبُكُورُ فِي قَضَاءِ الْحَوَائِجِ وَ طَلْبِ الرِّزْقِ لِقَوْلِهِ (ص): ((اللَّهُمَّ بَارِكْ لِأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا)) وَ إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ الْحَاجَةَ فَلْيُبَكِّرْ إِلَيْهَا، وَ قَوْلِهِ (ص): ((عَلَيْكُمْ بِتَقْوَى اللَّهِ فَإِذَا صَلَّيْتُمْ الصُّبْحَ فَبَكَّرُوا فِي طَلْبِ الرِّزْقِ))، وَ مِنْهَا زِيَادَةُ الْإِهْتِمَامِ بِالْحَوَائِجِ لِقَوْلِهِ (ص): ((إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمْ الْحَاجَةَ فَلْيَسْرِعِ الْمَشَى إِلَيْهَا))، وَ مِنْهَا زِيَادَةُ التَّوَكُّلِ عَلَى اللَّهِ لِقَوْلِهِ (ص): ((كُنْ لِمَا لَا تَرْجُو أَرْجَى مِنْكَ لِمَا تَرْجُو فَإِنَّ مُوسَى بْنَ عِمْرَانَ خَرَجَ يَقْبَسُ نَارًا فَعَادَ نَبِيًّا، وَ خَرَجَتْ مَلِكَةٌ سَبَأً فَأَسْلَمَتْ مَعَ سَلِيمَانَ، وَ خَرَجَ سِحْرَهُ فَرَعُونَ يَطْلُبُونَ الْعِزَّ لَفَرَعُونَ فَرَجَعُوا مُؤْمِنِينَ))، وَ مِنْهَا نَصْحُ الْمُسْتَشِيرِ وَ قَبُولُ نَصَحِهِ فَإِنَّ الْمُؤْمِنَ مَرَّاهُ أَخِيهِ. وَ مِنْهَا مِشَارَكَةُ أَرْبَابِ الْحِظْوِظِ فَإِنَّهَا تَزِيدُ فِي الْحِظِّ. وَ مِنْهَا تَبْدِيلُ الصَّنَائِعِ حَتَّى يُوَافِقَ مَالَهُ فِيهَا طَالِعُ سَعْدٍ. وَ مِنْهَا التَّعَرُّضُ لِلرِّزْقِ وَ لَوْ بَبَسَطِ الْبَسَاطِ كَمَا فِي الرَّوَايَةِ. وَ مِنْهَا كِتْمَانُ الْمَالِ لِلْأَمْرِ بِهِ. وَ مِنْهَا مَهَارَةُ الْعَامِلِ فِي عَمَلِهِ لئَلَّا يَقَعَ فِي الْمَحْذُورِ. وَ مِنْهَا ابْتِدَاءُ صَاحِبِ السَّلْعَةِ بِالسُّومِ كَمَا هُوَ الْمَأْلُوفُ. وَ مِنْهَا الرَّجُوعُ فِي طَرِيقِ لَمْ يَذْهَبَ فِيهِ لِأَنَّهُ أَرْزَقَ. وَ مِنْهَا الرِّفْقُ بِالْمَعِيشَةِ. وَ مِنْهَا خَلْطُ الْحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ فِي الْغَلَاءِ

ليساوى الفقراء. و منها شراء القوت يوماً فيوماً فى الغلاء و سيجىء دليلهما. و منها أخذ العقار و الكتب العلميه و جميع آلات العباده للقيه حيث لا يتوقف عليها الواجب. و منها شراء الحنطه كما يستفاد من الأخبار. و منها وضع كل شىء فى سوقه و عمل كل عامل فى السوق المعده لعمله لأنه أرزق. و منها المعامله مع من نشأ فى الخير. و منها المكافأه على الهديه و مشاركه الجلساء فيها. و منها اتخاذ الحرف الرفيعه كالتجاره فقد روى أنها تزيد فى العقل و أن تسعه أعشار الرزق فيها و الزراعه و الغرس و الزرع فقد روى (أنه خير المكاسب))، و روى: (إن الزراعه الكيمياء الأكبر و أنها أحب الأعمال إلى الله)) و (ما بعث الله نبياً إلّا زراعاً إلا إدريس (ع) فإنه كان خياطاً)) و روى الأمر بصنعه الصقاله. و منها الخروج عن البلد عند الإعسار. و منها إعلام الأخوان بالإعسار ليُعِينوه و لو بالدعاء و الكتمان مع الخلو عن هذا القصد أولى. و منها الإحسان إلى الأخوان من المبتلى بعمل السلطان فيكون كفاره عمّا كان. و منها الكسب فيما يحصل به تقويه الدين كالسبق و الرمايه. و منها الإتيان بجيد السلعه و ترك رديئها. و منها صرف كسب الحجاج مع الشرط على الناضح و شبهه. و منها إطاله الجلوس و ملازمه السكوت فى التقاضى. و منها اتخاذ مكسبه فى بلده. و منها طرح الدينار المغشوش بعد قسمته نصفين فى بالوعه. و منها تفريق ماله إذا أرسله فى تجاره حتى لا يذهب بجملته. و منها مباشره الأمور الكبار بنفسه كشراء العقارات و نحوها. و منها عمل الرجل فى بيته فإن أمير المؤمنين (ع) كان يحتطب و يستقى و يكنس و كانت فاطمه (عليها السلام)

تطحن و تعجن و تخبز و كان رسول الله يحلب عنز أهله. و منها مشاركته الناس فيما يأكلون و يلبسون فقد كان خاتم الأنبياء يلبس خشن الثياب و يأكل الجشب ليساوى الفقراء و كان عند الصادق (ع) حنطه اشتراها من أول السنه فقال لغلامه إما أن تبيعها أو تخلطها بالشعير فإني أكره أن آكل جيداً و يأكل الناس رديئاً، و أمر ببيع طعامه و شراء قوت لثما قل الطعام على الناس و فعلوا ذلك. و منها الاستعانه بدعاء الأخوان إذا جار الزمان فقد أمر الصادق (ع) ببيع وسادته و إضافه إخوانه و سؤالهم الدعاء ففعل فأغناه الله. و منها كيل الطعام إذا أحرز أو أخرج للأكل قال (ص): ((مَرَّ الخادم بالكيل فإن البركه فيما كيل)). و منها المحافظه على التعقيب إلى بعد طلوع الشمس فإنه أجلب للرزق من الضرب فى البلاد أو على قراءه: **إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ وَإِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحًا** أو يأخذ من القرآن أو الدعاء ما يرتبط بالرزق و ينبغى أن يجعل آخر الدعاء إذا فرغ من صلاه الفجر: (سبحان الله العظيم استغفر الله و أتوب إليه و أسأله من فضله) عشر مرّات. و منها إطلاق الوجه مع العاملين و حسن السلوك معهم و استعمال الحلم و مكارم الأخلاق فإنه أدعى للرزق. و منها التوكيل فيما لا ينبغى مباشرته و منها اختيار الأختيار من الوكلاء. و منها اتخاذ مكان مكسبه مجاوراً لأهل الدين. و منها أن يضع حوله فراش ليجلس عليه المعاملون و المازون. و منها إحكام المعامله بإيقاع الصيغ اللازمه. و منها إنظار الديون و هو مستحب كإبرائه لقوله الصادق (ع): ((من أراد أن يظّله الله يوم القيامة يوم لا ظلّ إلا ظله؟)) قالها ثلاثاً فهابوا أن يسألوه حتى قال: ((فلينظر معسراً أو يدع له من حقّه)). و منها تعليم الأولاد الحلال

و الحرام و هم أبناء سبع. و منها تعليمهم السباحه و الرمايه. و منها تعليم شعر أبى طالب و تدوينه. و منها صنعه الغزل للمرأة. و منها الذهب فى الحاجه مطهراً متحنكاً ماشياً فى الظل. و منها قبول الهديه و لو كانت معوضه. و منها تعجيل ظروف الهدايا قبل طلب أربابها و إرجاع العاريه قبل بلوغ وقت الإهمال إلى غير ذلك.

مكروهات التجاره

(و يكره الدخول أو لما إلى السوق) أو إلى غيره من مواضع المعامله و الخروج منه أخيراً بل يكون آخر داخل و أول خارج و إذا دخلوا أو خرجوا جميعاً ففيه وجهان: ارتفاع الكراهه و مراعاة الوقت و يحتمل على ضعف ثبوت الكراهه مطلقاً. (و مدح البائع للمبيع و ذم الثمن (و ذم المشتري) المبيع و مدح الثمن. و يسرى الحكم إلى كل أخذ بوجه من وجوه المعاوضات و معطى كذلك ما لم يكن مستشاراً. (و كتمان العيب) فى غير غش أو تدليس فيحرم (و اليمين) الصادقه و نحوها (على البيع) و نحوه (و السوم) فضلاً عن المعامله ما (بين طلوع الفجر و طلوع الشمس) (و تزيين المتاع و البيع) و نحوه (فى الظلمه) أو فى مكان أو فى حال يخفى العيوب ما لم يكن تدليس و غشاً فيحرم (و التعرض للكيل و الوزن مع عدم معرفه) و عدم ترتب ضرر على أحد و مثلهما العدّ (و الاستحطاط بعد العقد) مع الخيار و بدونه كما يقتضيه إطلاق الأخبار و بعد انقضاء الخيار أشدّ كما فى الدروس (و الزيادة وقت النداء) حال امتداد الصوت أو بين الصوتين ما لم تطل الفاصله من أى مناد كان من الدلال أو صاحب المال مؤمناً كان البازل الأول أو لا و لا بأس بها بعد السكوت (و الدخول

فى سوم المؤمن) بائعاً كان أو مشترياً أو غيرهما بعد حصول التراضى و قبل العقد و كراهته شديده جداً و بذل الزائد لصاحب الخيار ليفسخ أشد كراهه و القول بالتحريم إن لم يأذن للنهى و اشتماله على إهانته المؤمن و إضراره قوى إلا أن الأول أقوى و أشهر للأصل و عموم المعاملات و تسليط الناس على أموالهم مع ما فى دليل التحريم من البحث فى السند و الدلاله (و أن يتوكل) أو يرشد فى بيع أو شراء أو غيرهما (حاضر) بل مطلق من كان عالماً بالسعر أو ذكياً حيث كان من أى محلّ كان (لباد) بل مطلق من كان جاهلاً أو غيباً بلدين أو قرويين أو بدويين أو مختلفين مع العلم بالحكم و جهله و ظهور السعر و خفائه و عموم الحاجه إلى المتاع و عدمه و رابطته الرحم أو الجوار أو غيرهما بينهما و عدمها و فى إسلام المتبايعين و ضده و كون المبيع من الفواكه و غيرها لعموم النهى و الوارد بالخصوص و لقوله (ع): ((دَعُوا النَّاسَ عَلَى غَفَلَاتِهَا يَرْتَزِقُ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ)) و ضعف السند و مخالفه الأصل و الشهره و ظاهر التعليل يأبى القول بالتحريم كما عليه جمع من الأصحاب، و فى ارتفاع الكراهه بالتماس وجه قوى، و يعتم الحكم سائر المعاملات و يتبعها مكروهات كثيره منها أخذ الوكيل لنفسه مطلقاً مع الإذن لموضع التهمه و الولى فى موضعها. و منها تعاطى المعاملات أو الصناعات الدنيه ما لم تؤدى إلى الشهره المنافيه للمروءه فتحرم، و عن الرضا (ع): ((كلّ شىء يتقى به العبد ربه فلا بأس به)). و منها المداقه فى المعامله على الحجج و الكفن و الأضحيه و النسمة و قد يلحق بها أمثالها. و منها سلوك طريق لا يتمكن أو فى غايته من بعض العبادات أو شطورها

قبل وجوبها. و منها الاتخاذ بمكه لغير أهلها و أما فى الطريق فلا بأس. و منها الشكايه فى غير ما استثنى و استقلال قليل الرزق لنفسه. و منها وضع المال فى الكم لأنها مضىاع و يتسرى الحكم إلى كل مضىاع. و منها كثره النوم و الضجر و الكسل و البطاله و الدوران فى الأسواق فعن الكاظم (ص): ((إياك و الكسل و الضجر فإنهما يمنعانك حظك فى الدنيا و الآخره)). و منها شراء الطحين و أدنى منه شراء الخبز. و منها بيع آلات العباده و العقارات و نقلها بجميع أنواع الانتقالات من المعاضات إلا الشراء خير منها. و منها استئصال خفض الجوارى و غسل الماشطه وجه العروس بالخرقه. و منها جعل نفسه أجيراً مشروطه عليه المباشره. و منها ترك الدنيا للآخره و الآخره للدنيا من غير خروج عن الشرع لقوله (ع): ((ليس منّا من ترك دنياه لآخرته و آخرته لدنياه)). و منها استعمال الأجير بلا شرط و لو تنازعا قدم المستأجر. و منها استخدام من يستحق الإكرام لحسب أو نسب أو كبر السن و نحو ذلك. و منها نزو حمار على عتيقه و هى النجيه من الخيل. و منها ضراب الناقه و ولدها طفل إلا أن يتصدق بولدها أو يذبح لئلا تحمل فلا تعطيه لبناً. و منها إخراج ردىء السلعه و ترك جتيدها. و منها تمليك الأم دون ولدها أو الولد دون أمّه إن كان رضىعاً. و منها أخذ الوصى شيئاً فى مقابله عمله. و منها بيع المكيل و الموزون أو نقله بوجه آخر قبل قبضه و لا سيما الطعام. و منها التعرض للحقوق فإذا ابتلى فليصبر. و منها أن يستأجر الأجير الأول مع عدم شرطٍ للمباشره عليه أجيراً آخر بأقل مما استؤجر به و لم يكن عمل شيئاً. و منها أن يجعل المؤمن نفسه أو غلامه المؤمن

أجيراً لمخالف في الدين من غير شرط المباشرة و أما معها فأما حرام مطلقاً أو لخصوص الكافر. و منها استكثار الرزق على غيره مع عدم بلوغ حدّ الحسد. و منها الاكتساب بالسؤال و خصوصاً بالكفّ، و يحرم لبعض الأشخاص و من بعض الأشخاص. و منها الاكتساب بالمدح و إعطاء المادح لقوله (ع): ((احتوا في وجوه المدّاحين التراب)). و منها إيجار المستأجر الأرض بأكثر مما استأجر به مع عدم العلم بها. و منها إجاره الأرض بحنطه أو شعير و لا سيما إذا شرط من حاصلها و لا يبعد جريه في سائر ما ينبت في الأرض. و منها المقاصه من الوديعه فإن أراد ذلك يستحب له أن يقول (اللهم لن آخذنه ظلماً و لا خيانه و إنما أخذته مكان مالى الذى أخذته منى و لم أزد عليه شيئاً) و منها معامله الشريك لنفسه مع البناء على تقسيم جميع المنافع بالخيانة و لو بأن يشتري بعين مال نفسه أو ذمته شيئاً. و منها تفضيل الأجير بعض المستأجر على بعض من غير داع إلهى. و منها زخرفه المساجد و تزويقها و أخذ الأجره عليها و يلحق بها المشاهد الشريفه، و حرّمها بعضهم، و الحقُّ الكراهه. و منها الانهماك في علم النحو فيسلب الخشوع كما في الخبر و لا بأس بالاطلاع على الأنساب و الأشعار و الوقائع و إن لم يكن فيها فضل لقوله (ع): ((هو علم لا ينفع من علمه و لا يضرّ من جهله إنما العلم ثلاث آيه محكمه أو فريضه عادله أو سنّه قائمه و ما سواهنّ فهو فضل)). و منها مدح الظالم صدقاً بغير ما يبعث على قوّته و إلا- فيحرم. و منها التواضع له من غير علّه. و منها ردّ الهدايا خصوصاً الطيب و الحلوى. و منها صحبه الظالمين من دون دخول في معاصيهم و لا سبب يدعو إليهم و محبتهم و قيل بالتحريم.

و منها طلب الحاجه من مستجدّ النعمه من لم يكن فكان. و منها طلب الحوائج بالليل من الناس. و منها استعمال الأمانى فإنها بضائع النوكى و تثبط عن الآخره و أشرف الغنى ترك المنى. و منها حفظ الشعر أكثراً منه فى غير حقّ فقد روى: ((إنّ امتلاء جوف الرجل قيحاً خير من امتلائه شعراً)). و منها معامله الرجال الأجانب النساء و بالعكس مع الاحتياج إلى المكالمه و المحادثه حيث نقول بعدم دخول الصوت فى العوره. و منها أكل الحجاج من أجرته المأخوذه بالشرط. و منها الإسراف إذا لم يصل إلى حدّ الضار الحرام. و منها ما يعارض شيئاً من الطاعات و قيل بتحريم ما عارض الواجبات. و منها فعل المعاملات التى لا تخلو من الشبهات. و منها السهر زائداً عن المعتاد فى الاكتساب فقد ورد: ((ملعون من لم يعط العين حظّها من النوم)) و فى بعض الأخبار ((أن الكسب سحت و حرام)). و منها الرجوع فى الهبه فإنّه كالرجوع بالقىء. و منها شدّه السعى فى الطلب فيكون من طلب الحريص فإنّه يكره التضييع و الكسل إلى غير ذلك، و فى بعض ما تلوناه مباحث شريفه تأتي فى محالّها إن شاء الله تعالى.

محرمات التجاره

(و نهى النبى (ص) عن بيع حَيْلِ الحبله) بتحريك الباء مفتوحه فيهما و هو بحسب العبارة على ما فى كتب اللغه قابل للنهى عن بيع حمل ذوات الأحمال و عن بيع حمل الحمل، و لكن فسّر فى النهايه الأثيريه مسند إلى القيل بعد ذكر المعنيين الأولين بأنّه (و هو: البيع بثمان مؤجل إلى نتاج الناقه) و لعل البيع مثال للمعاوضات و الناقه مثال

للحيوانات و الباعث على النهى الجهاله أو الغرر، (و عن المَجْر) المجر بفتح الميم و سكون الجيم و التحريك لغهً (و هو: بيع ما فى الأرحام) و يطلق على نفس ما فيها و على شراء البعير مع ما فى بطن الناقه، (و عن بيع عسيب الفحل و هو: كما فى مجمع البحرين بيع (نطفته) و ظاهر الأ-كثر أنه العسب و يطلق على نفس الماء و على الضراب و على إعطاء الكراء عليه و على النسل و الولد، (و عن بيع الملاقيح و هو بيع ما فى بطون الأمهات)، و فى بعض كتب اللغه الأمهات و ما فى بطونها و ما فى ظهور الجمال (و المضامين و هو: ما فى أصلاب الفحول)، و الباعث على النهى هو الجهاله و الغرر فيجرى فى كلّ عقد يفسده الغرر لا لكونه بيع نجس فى بعض الأقسام فيصحّ فيه الصلح و نحوه و وضعه على الانقلاب يلحقه بالقابل بالتطهير أو يكون مستثنى من قاعده المنع، (و عن الملامسه و هو: أن يبيعه غير مشاهد على أنه متى لمسّه صحّ البيع)، و فى كتب اللغه عدم التقييد بعدم المشاهده و إضافه معنى آخر و هو أن يلمس المتاع من وراء الثوب و لا ينظر إليه و يوقع البيع (و عن المنابذه و هو: أن يقول إن نبذته إلىّ فقد اشتريته بكذا) و فى كتب اللغه نبذته إليك فقد و جب البيع بكذا أو اعتبار مجموع النبذين أو إذا نبذت الحصاه و جب البيع (و عن بيع الحصاه و هو أن يقول ارم هذه الحصاه فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا) و قيل هو أن يقول بعتك من السلع ما وقع عليه حصاتك إذا رضيت بها أو بعتك من الأرض إلى حيث ينتهى حصاتك، و يجرى الحكم فى أمثالها مما يشتمل على الغدر و طرق الاختراع كثيره: منها بيع المسابقه على أن يقول أن سبقتنى فالثوب لك بكذا، و بيع المناظره كأن

يقول ما وصل نظرك إليه من الثياب فهو لك أو لك بكذا. و منها شركة النظر مع ملتقط أو حائز أو مشتري بنظره إلى ما استقلت يده عليه قبل الاستقلال. و منها عقد الأخوة عند أهل الهند ليرث كل صاحبه. و منها عقد شركة الأبدان و الوجوه. و منها عقد المغارسة. و منها تعاقد الزوجين أن لا يتزوج أحد بعد صاحبه. و منها تعاقدهما على أن الولد له و البنت لها أو بالعكس. و منها بيع الصك بما له منه من الدين حصل أو لا أمكن تحصيله أو لا. و منها بيع الجرايات و الوظائف. و منها بيع الغيب و هو أن يبيع شيئاً يحتمل العدم قبل البيع و الوجود بأيسر ثمن و لو ظهر العدم ذهب الثمن من المشتري بلا عوض كما هو معتاد النصارى. و منها المقاسمه بالأزلام كان أهل الجاهلية يجتمع منهم عشرة رجال فيشترون بغيراً بينهم و ينحرونه و يقسمونه عشرة أجزاء و كان لهم عشرة سهام لا ريش لها و لا نصل تسمى قداحاً و لها أسماء: (الغدولة) سهم و (الثوم) و له سهمان و (الرقيب) و له ثلاث و (الحلس) بالكسر و له أربعة و (النافس) و له خمسة و (المشيل) كمحسن قيل الخامس و الحق أنه السادس و له ستة و (المعلّى) و له سبعة و ثلاثه لا أنصبه لها و هو (المنيح) و (السفيح) كلاهما على وزن فعيل و (الوعد) و كانوا يجعلون القداح فى خريطة و يضعونها فى يد ثقه فيحركها و يدخل يده فى تلك الخريطة و يجعلها و يخرج كل قدح باسم فيأخذ أصحاب السهام سهامهم و لا يعطى الثلاثه شيئاً فيحرمون و يغرمون ثمن الجزور كله و قيل غير ذلك و نظير هذا الاختراع إيقاع النذور لغير الله و القسم بغير الله مع اعتقاد شرعيتها إلى غير ذلك و المقامره بهما (و قال (ع): (لا يبيع بعضكم على

بعض)) و معناه: أن لا- يقول الرجل للمشتري في مده الخيار: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأقل من الثمن أو خيراً منها بالثمن أو أقل) و يجرى نحوه في المعاملات الأخرى وقت خيارها لتتقيح المناط و لا شراكهما في السعى في الفساد. (و كذا لا ينبغي أن يقول للبائع في مده خياره أنا أزيدك في الثمن) و يسرى إلى غيره كالأول (و بيع الثلجئة باطل و هو الموطاه على الاعتراف بالبيع من غيره بيع خوفاً من ظالم) و كذا ما يشبه ذلك من المعاملات و باقى أقسام الموطاه لفقد شرطى العقد و القصد.

المقصد الثاني: في عقد البيع

إشاره

(المقصد الثاني: في البيع و أركانته ثلاثه الصيغه و المتعاقدان و العوضان و فيه فصول).

الفصل الأول: - الصيغه

إشاره

(الفصل الأول: في (الصيغه: البيع) لغه أو عرفاً عاماً أو خاصاً عند المشرعه أو عند الشارع كسائر ألفاظ المعاملات و يضعف احتمال الأخيرين فيها نقل أو (انتقال) أو هما مطلقين أو مقيدين بكونهما مستفادين من ألفاظ مطلقه أو خاصه أو ما دلّ على أحدهما أو عليهما من لفظ خاص أو مطلق أو ما يقوم مقامه من إشاره و نحوها أو أخذ و إعطاء كذلك في (عين) لا حقّ و لا منفعه مثمره في الخارج أو في الذمّه (مملوكه) قبل العقد فعلاً أو قوه أو بعده على احتمال (من شخص إلى غيره) حقيقه إن تعلق بالنقل أو الانتقال أو ما يعم الاعتبار إن تعلق باللفظ الدال (بعوض) مال لاحق عيناً كان أو منفعه على الأصح (مقدّر) في الجمله لاعتباره في التعريف في وجه أو على وجه يدفع الغرر المانع فيكون الغرض ذكر بعض الشروط المعتمده في صحيحه بالعارض أو لقصده في التعريف فيلزم القصور في الحدّ (على وجه التراضى) بين المتسلّطين الأصليين أو ملفقين أو جبر يقوم مقامه مقارنين للعقد أو متأخرين على أصح الوجهين. و قد يراد به مجموع النقلين في العوضين أو الانتقالين أو مجموع كلا القسمين أو ما دلّ عليهما على النحو السابق و إن لم يوافق ما أريد به في هذا الكتاب و على نحو اختلاف التعريفات اختلف بالإطلاقات فمّره يقع الشراء قسيمه و مّره قسمه و مّره جزئه

و يتعيّن الأول عند تعاطفهما، و الثانى إذا أريد النقل بالنحو الخاص و الثالث إذا أريد العقد فى مقابله العقود الأخرى. و معنى النقل أو إيجابه هو الشائع على اللسان و العقد إيجاباً و قبولاً ألصق باب المعاملات و مذاق الفقهاء. و أما الانتقال فلا يوافق مقتضى الحال لأن البيع على الظاهر من مقوله الفعل لا الانفعال و يشهد بذلك تعديته بالاستقلال و ذكر الصيغه فى العنوان يؤيد التنزيل على إرادته القول بالتعبير بالغايه عن مغيّتها و بالمعلول عن علته و الأولى الاكتفاء بالإحاله على معرفيته أو بأخذ الخصوصية فى الصيغه أو قيودها كما صنعه بعضهم و هو راجع إلى الأول، و ليس غرض الفقهاء رضوان الله عليهم بهذا التعريف و نحوه فى تضاعيف الفقه سوى الإشاره إلى المعنى فى الجملة و الإحاله على العرف فشأن اللغويين لا يريدون الحدود الحقيقه و إلا- فكيف يخفى على هؤلاء الأساطين ما لا يخفى على صغار المتعلمين من لزوم الدور و ذكر شروط الصحه فى الحدود و الاختصار فى القيود فى كتاب و الإطناب فى الآخر حتى من الواحد منهم و ذكر القول مرّه و ذكر الفعل مرّه و الانفعال أخرى إلى غير ذلك فلا- معنى للإيراد و الاعتراض و التطويل بلا طائل و مع البقاء على ظاهر الحدود من الاختلاف تظهر الثمره فى اليمين و شبهه و فى الفرق بين الصلح و نحوه و بينه و فى أحكام الصرف و الربا و الشفعه و بعض الخيارات و غير ذلك.

البيع على المنافع

ثم إن الظاهر إن أحكام المعاملات تدور مدار الحيثيات و إن الأصل فى مطلق التمليك للأعيان التنزيل على البيع و حيث اعتبرنا فيه نقل العين

(فلا ينعقد على المنافع) المقابله للأعيان حيث تكون مثنماً للأصل مع القطع بعدم صدق الاسم لما مرّ أو الشكّ فيه و للإجماع و لا بأس فيما لو كانت ثمناً للصدق كما يظهر من الحدود و لشهاده العرف فيثبت الحكم و منع بعض الأعيان ناشئ من قول بعض الفقهاء إنه موضوع لنقل الأعيان و ليس إلّا نظير قولهم الإجاره موضوعه لنقل المنافع.

البيع على ما لا يصحّ تملكه

و أما الحقوق فالظاهر أنها لا تقع ثمناً و لا مثنماً لخفاء الملكيه فيها فلا يتبادر من الملك (و لا على ما لا يصحّ تملكه) في نفسه أو عن تملكه مطلقاً أو على وجه التعويض، و متى فقد شيئاً منه لم يكن بيعاً أو يكون بيعاً باطلاً و قد يفرّق بينهما فيجعل الأول شرطاً لصدق اسمه و غيره شرطاً لصحته و لعلّه أقوى (و لا مع خلوه من العوض) بالمرّه لانتفاء الاسم بدونه أو القابل للعوضيه لانتفاء الحكم و إن صدق الاسم و هو متمشّ في جميع المعاوضات (و لا- مع جهالته) و إبهامه واقعاً فيكون معدوماً لا يرتبط بوصف الملك أو التمليك الوجوديين أو في الظاهر من غير أوّل إلى العلم فتنتفى فائده العقد المعتره مع الضرر الواضح فيه أو مع الأوّل إليه بعد العقد فيكون من بيع الغرر، و هو جارٍ بأقسامه كلّها في العقود اللازمه كلّ بالنسبه إلى حاله، و بعضها تجرى في الجائزه أيضاً و التخصيص بالعوض لعلّه لخفائه و دعوى أن عليه العوض مقدّمه دون المعوض أو إن ذكر العين هناك تغنى أو إن تقدير العوض مع نسبته إليه موقوف على معرفته عنه فيكون مستفاداً منه ضمناً في غايه البعد ثمّ التعبير عن مطلق المعلوم بالمقدّر لا يخلو عن خفاء. (و لا مع الإكراه) المستمر

من غير الشارع و مأذونه عاماً أو خاصاً ممن يقوم جبره مقام الرضا المخرج عن القصد النافى لصدق الاسم أو المجامع له النافى للحكم كغيره من المعاملات و يجرى في لفظ الشراء باعتبار الثمن بعض ما جرى في لفظ البيع باعتبار المثلث.

الإيجاب و القبول

(و لا- بدّ) فيه كغيره من العقود اللانزمه (من) اللفظ لقوله (ع): ((إنما يُجَلِّلُ الكلام و يُحَرِّمُ الكلام)) و هو (الصيغه الداله) عليه وضماً على وجه الحقيقه أو على الأعم منه أو الأخص فلا يثبت بدونها في العوضين ملك لازم أو مترلزل و في نهايته و لا إباحته. ثمّ إما أن يكون مع النيه مجردة أو مع الفعل أو القول بدون الصيغه الخاصه أو المركب من الـثنين أو الثلاثه أو في طرف أو طرفين بشرط دلالتها عادةً علماً أو ظناً (على رضا الباطن) إذ لا مدار على الظاهر مع حصوله مقارناً للعقد أو متأخراً عنه مع عدم تعقّب المنع له و المعبر صدق صحّحه الاختيار عرفاً و قد يجمع كراهه الباطن و إكراه النفس لحياءٍ أو سخاء أو رجاء أو خوف لا يخرجّه عن الاختيار (و هي الإيجاب) المفيد له بالوضع حقيقه مع الاتحاد أو لقسم خاص منه مراداً به معناه قيل أو مصروفاً إلى معنى مطلق البيع فيقوم بنفسه أو مع الاشتراك اللفظي فيتعين بالقرينه أو المعنوى فينصرف أو بشرط القرينه على اختلاف الوجهين (كقوله) في الأول (بعث) و في الثاني أسلمت (و) الثالث (شريت) أو اشتريت (و) في الرابع (ملكتم) و ما قام مقامها في لغة الفرس و الترك و محرفات الناس أو في لغة حدثت بوضع جديد لو كان فلا يجرى غير الصريح و إن دخل في الاشتراك المعنوى

كأعطيت و نقلت و سلّطت و عوضت و بذلت و خصصت و رفعت و نحوهن مطلقه أو مقيدته بالبيع و لا- ما كان من المجاز كوهبت و تصدّقت و أهديت و نحوهن و لا ما كان من الكنايه كانصرفت و ردعت و السلام عليك و بارك الله لك و نحوهن آخذاً باليقين فيما خالف الأصل و لفظ العقد العام و أسماء العقود الخاصه إنما تنصرف إلى الفرد الشائع و للعلم بأن الشارع لم يكتف بمجرد التيه و لا- مجرد الفعل و لا- بكل لفظ بل أراد شيئاً خاصاً لا نعلمه بعينه فوجب الاقتصار على المتيقن منه و هو الألفاظ الحقيقيه فى العقود اللانزمه قيل و لأن المجازاه تدخلها الاحتمالات فيقع الجدل و التشاجر معها و تفوت الحكمة التي جعلت لها العقود و إرادته الإنشاء فى تلك الصيغ الموضوعه للخبر لا تستلزم المجازيه مع الاستلزام تثبت بالإجماع و ينفى غيرها بالأصل و لو لا- قيام الإجماع على التسامح فى العقود الجائزه لساويناها باللازمه فى اشتراط الألفاظ الحقيقيه. (و القبول و هو) للأول اتبعت و للثانى أسلمت و للثالث و الرابع (اشترت و للأخير تملكّت أو للجميع قبلت) أو ما يقوم مقامها على وجه الحقيقه و لا بأس بقيام واحد مقام الآخر غير إن فى قيام الاستلزام مقام مطلق الشراء كقيام الإسلام مقام مطلع البيع كلاماً و لا بد من قصد الإنشاء و ذكر الألفاظ الصريحه فيه على نحو ما مرّ فى الإيجاب و لا يصحّ فيه التعليق.

المعاطاه

(و لا- تكفى المعاطاه) فعليه كما هو الظاهر من معناها أو قوليه بالصيغه المخصوصه أو بغيرها أو ملفقه من الفعل و القول و أحديهما فى إيجاب أو قبول فتكون صور المعاطاه حينئذٍ إحدى و عشرين من خمس

و عشرين صورةً في اللزوم إجماعاً محصلاً و منقولاً و المخالف ممن قارب عصرنا لا عبره به و من القدماء لو دلّ كلامه على ذلك لا- يخلو به لمسبوقيته بالإجماع و ملحوقيته به على إن في الأصل المقرر بوجوه كفايه مع عدم الاعتماد على العموم في العقود أو أنواعها لانصرافها إلى المتعارفه و تنزيل الفقهاء لها أو فهمهم منها خلاف العموم على إنا نعلم يقيناً إن للصيغ الخاصه أثراً خاصاً، و لو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها أثر مع إن العوام حتى النساء و الأطفال إذا أراد أحد منهم سلعه تعلق بأنى ما صفتت معك صفقه البيع و هو السرّ في خلوّ الأخبار عن البيان و لا- يختلف الحال في المتعلقات (و إن كان في المحقرات) لما مرّ و للإجماع على عدم الفرق خلافاً لبعض أهل الخلاف ثم مقتضى الأصل و القاعده الاقتصار على المتيقن من الألفاظ ماده و صوره و وصفاً و كيفية فلا تأثير لمجرد الفعل و مطلق القول كما مرّ (و لا الاستيجاب و الإيجاب) على المشهور بل ظاهرهم نقل الإجماع فيه (و هو: أن يقول المشتري: بعنى، فيقول البائع: بعتك، من غير أن يردّ المشتري) ليكون على الوضع المألوف المنقول عليه الإجماع بالخصوص و لا مطلق الصيغه بل (لا بدّ من صيغه الماضى) كما هو المشهور بل ربما نقل عليه الإجماع (فلو قال: اشتر أو ابتع أو أبيعك لم ينعقد و إن قبل) كما هو المشهور و ربما نُقل فيه الإجماع. (و لا تكفى) العبارة القاصره و لا- (الإشاره إلّا مع العجز) عن المباشره فتجوز معه و إن أمكنه التوكيل بشرط ألا يمكنه التعلم مع عدم خوف فوت الغرض و العبارة السقيه مقدمه عليها و الكتابه مؤخره عنها. (و فى اشتراط تقديم الإيجاب) على القبول (نظر) ينشأ من

دخوله تحت المتعارف فيدخل تحت العمومات و من الشك في اندراجه و الرجوع إلى الأصل في منعه و هو الأشهر و الأظهر و لا فرق بين لفظه قبلت و غيرها و إن كان المنع في الأول أظهر. (و لا بدّ من التطابق بين الإيجاب و القبول) في المتعاقدين و في قدر العوضين فلو اختلفا في أحدهما أو كليهما (فلو قال: بعتك هذين بألف فقال: قبلت أحدهما) أو بعضه منفردين أو مع بعض الآخر (بخمسمائه) أو قبلتهما بنصف الثمن (أو قبلت) أحدهما أو قبلت (نصفهما) أو نصف أحدها (بنصف الثمن) أو بكّله (أو قال بعتكما هذا) هذا بألف فقال أحدهما قبلت نصفه أو كلّ (بنصف الثمن) أو بكّله أو قال بعتك أحدهما فقال قبلتهما كليهما (لم يقع) و إن جمع الشرائط الأخر. و كذا يشترط التطابق في جنس العوضين أو مكانهما أو زمانهما أو المراكب منهما إلى غير ذلك. و أما لو حصل التطابق الحقيقي دون الصوري كأن قال في الأول قبلت كلّ واحده منهما بخمسمائه، أو قال قبلت أحدهما بخمسمائه و الآخر بخمسمائه و في الآخر قبلنا كل واحد من نصفيه أو قبلنا بنصفى الثمن أو قبلنا نصفه بنصف الثمن و نصفه الآخر بنصفه الآخر فالأقرب الصحّ. و عدم الفصل بين الإيجاب و القبول بالمعتدّ به منقول أو سكوت مخليّن بالنظم المعتبره في التخاطب، و عدم التطريب بالصيغه و مدّها زائداً على المعتاد و ربما اشترط عدم كون الإيجاب بلغه و القبول بأخرى و الأقوى خلافه إلى غير ذلك. كلّ ذلك للأصل بعد الشكّ بدلاله الحجّيه عليه و لا يبعد أن يقال إن هذه المسأله تلحق بالمواضيع لأنها مبنيه على فهم معنى العقد و الأسماء الخاصه لأنواعها و المرجع إلى العرف اللغوى أو الشرعى

و فقهاؤنا أفقه في المقامين من غيرهم و بعد فساد القول باللزوم على الإطلاق يبقى الأمر دائراً بين وجوه و أقوال:

أحدها الحكم بالفساد و حرمة التصرف مع الفعل للمجرد عن القول خاصة.

و ثانيها تعميمه للقول الجاري على غير النهج أيضاً استناداً فيهما إلى الأصل المقرر بوجوه في غير محل اليقين و لأن الإذن من المالك مقيد بالملك و لا ملك فيحرم التصرف كما في سائر العقود الفاسده و أى فرق بين الفساد لفقد شرط من جهة اللفظ أو من جهة غيره و هو على القول بعدم الملك كلام متين جارٍ على القواعد الشرعية فلا محيص عن العمل به لو لا دلالة الإجماع المحصل و المنقول و السيره المأخوذه يداً بيد في جميع عقود المعاوضات على خلافه و لو أدخله أحد في جملة الضروريات لم يكن مغرباً.

و ثالثها القول بمجرد الإباحة و الإذن بالتصرف من غير ملك كما ادعت عليه الشهره و نُقل فيه الإجماع. و هو مردود بالسيره المستمره القاطعه في إجراء حكم الأملاك على ما أخذ بالمعاطاه من إيقاع عقد البيع و الإجاره و الهبه و الصلح و الصدقه و جميع العقود مما يتعلق بتمليك الأعيان أو المنافع عليه و تعلق العتق و الوقف و الحبس و الرهن و الربا و النذور و الإيمان و الوصايا و نحوهما به، و كذا حكم الموارث و الأخماس و الزكوات و استطاعه الحجّ و النظر إلى الجوارى و لمسهن و وطئنهن و تحليلهن و تزويجهن و نحو ذلك فيلزم إما إنكار ما جاز بديهه أو إثبات قواعد جديده: منها إن العقود و ما قام مقامها لا تتبع القصور

و قصد الملك و التمليك عند المعامله و البناء عليهما لا محض الإباحه بها لا ينافيها. و منها إن إرادته التصرف من المملكات فتملك العين و المنفعه بإرادته التصرف بهما أو معه دفعه و إن لم يخطر ببال المالك الأول الإذن فى شىء من هذه التصرفات لأنه قاصدٌ للنقل من حين الدفع، و أنه لا-سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدي و تصدق بمالى عنك. و منها إن الأحماس و الزكوات و الاستطاعه و الديون و النفقات و حق المقاسمه و الشفعه و المواريث و الربا و الوصايا تتعلق بما فى اليد مع العلم ببقاء مقابله و عدم التصرف به أو عدم العلم به فينفى بالأصل فتكون متعلقه بغير الأملاك و إن صفه الغنى و الفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الأملاك بحكم الأملاك. و منها كون التصرف من جانب مملكاً للجانب الآخر مضافاً إلى غرابه استناد الملك إلى التصرف. و منها جعل التلف السماوى من جانب مملكاً للجانب الآخر و التلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين و لا رجوع إلى قيمه المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت و مع حصوله فى يد الغاصب أو تلفه فيها فالقول بأنه المطالب لأنه تملك بالغصب أو التلف فى يد الغاصب غريب و القول بعدم الملك بعيد مع إن التلف القهرى- إن ملك التالف قبل التلف- فهو عجيب و معه بعيد لعدم قابليته حينئذٍ و بعده ملك معدوم و مع عدم الدخول فى الملك يكون ملك الآخر بغير عوض و نفى الملك مخالف للسيره و بناء المتعاملين. و منها إن التصرف إن جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على التيه فهو بعيد و إن أوقفناه عليها كان الواطئ للجاريه من غير علم واطئ بالشبهه و الجانى و المتلف جانياً على مال الغير و متلفاً

له. و منها أن النماء الحادث قبل التصرف إن جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد أو معها فكذلك و كلاهما منافٍ لظاهر الأ-كثر و شمول الإذن له خفى. و منها قصر التملك على التصرف مع الاستناد فيه إلى إن إذن المالك به إذن بالتملك فيرجع إلى كون المتصرف في تملكه نفسه موجبا قابلا و ذلك جارٍ في القبض بل هو أولى منه لاقتترانه بقصد التملك دونه و إيراد عدم الملازمه بين صحة التملك مجاناً و صحته معاوضه مشترك الإلزام و الكلام الكلام.

و رابعها القول بالملك و عدم اللزوم كما صرح به بعض و استفيد من ظاهر كثير حيث ذكروا الإباحه و قالوا: و مع التصرف تلزم فيظهر أن لفظ الإباحه مسامحه في التعبير عما قابل اللزوم و على ذلك بناء الناس في معاملاتهم و بيعهم و شرائهم، و لذلك تسامحوا في أمر العقود لأن الملك من إرادتهم و اللزوم ليس من عنايتهم و ترك التعرض في الأخبار ألفاظ العقود معلل بالظهور و بالوجه المذكور و ذكر غير الصيغ فيها مسمى على هذا لأن المدار في التملك على الفعل دون القول أو على مطلق القول فلا-حاجه إلى ذكر الصيغ فمن تأمل في هذا الباب و نظر بعين الصواب علم أن عمل الجميع على هذا لا يتجاوزونه و لا يتعدونه و لو شمع واحداً من المتعاطيين قائلاً بقوله: كلُّ أو البس حتى تملك داخله العجب، و الذي يظهر بعد التحقيق و إمعان النظر الدقيق أنه لا أثر للألفاظ مع عدم استجماع الشرائط في كلِّ مقام بحسبه في ملك و لا لزوم لا في عقد لازم و لا جائز و إنما المدار على المعاطاه الفعلية كما هو الظاهر من معناها فما حالها إلا كحال الهبه تملك بالقبض و تلزم بالتصرف غير

إنها مصروفة عن ظاهرها لأن التسليم من جانب يكفي في ملك الجانب الآخر و حصول الإباحه بعد اللفظ من جهه الدلاله على الإذن كحصولها بطريق الفحوى و غيرها فلا عقد و لا إيقاع و لا عهد و لا نذر و لا يمين، و يجب الوفاء بها إلا بألفاظ خاصه بكيفيه خاصه و يشرعها الأنام قبل التعرض لها فى روايات أهل البيت (ع) و من قال بالإباحه إن أراد أنها مملكه كإباحه المناكح و المساكن فمرحباً بالوفاق. و فى المقام مباحث آخر تستدعى إمعان النظر فيها:

و منها أنه لا ريب و لا خلاف فى إن المعاطاه تنتهى إلى اللزوم فإن التلف الحقيقى و الشرعى بالنقل بالوجه اللازم للعوذين معاً باعث على اللازم و كذا للواحد منهما و احتمال العدم فيه و فى الناقل الشرعى فى حكم العدم و يلحق به طحن الحنطه و مزجها مطلقاً و بالأجود دون الأدنى و المساوى و خياطه الثوب و صبغه و قصره و تلف البعض من أحد العوذيين على اختلاف بينهم فى المستثنيات يقيناً و عدداً. و تحقيق الحال أنها و إن بنيت على الجواز فكان الأصل البقاء على ذلك لكنه معارض بأصالة اللزوم على إنا نعلم من تتبع كلام القوم و النظر إلى السيره القاطعه إن الجواز مشروط بإمكان الرد و بالخلو عن الضرر المنفى بحديث الضرار فلو تلف كل أو بعض منه أو من فوائده بتصرف بعين أو منفعه من ركوب أو سكنى أو حرث أو دخول فى عمل و نحوها أو بيع أو إجاره أو زراعه أو مساقاه و نحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعاً أو بإتلاف أو تلف سماوى تعذر الرد و لم يتحقق مصداقه و لو صدق فى البعض امتنع أيضاً مع حصول الضرر بالتبويض و تغيير الصوره بطحن

أو تفصيل أو خياطه أو صبغ و نحوها لو دخل تحت الردّ جاءه ثبوت الضرر غالباً بتبديل الأوصاف و اختلاف الرغبات. نعم لو بقى الشئ على حاله و زاده حسناً بصقل أو إخراج غبار و رفع و سخ و نحوها لم يكن فيه ذلك. و أما المزج على وجه لا يتميز فلا- يمكن رده بعينه و قبول الجميع فيه منه و دخول مال الغير فى ماله من غير فرق بين الأجود و مقابلاته. و الظاهر أن الردّ مقيد تبعاً بالملك فلو خرج عنه بقصد جائز دخل فى حكم آخر، و قد يخطر بالبال أن مجرد التصرف- و إن خلا عن المالىة- اختيار اللزوم، كما فى الخيار فيجزى مطلقاً لكنه مردود بالأصل مع ارتفاع الشك و خروج الحدود عن الأصل بالنص لا يقتضى خروج ما نحن فيه و لو صدر الإلتلاف عن الدافع لما فى يد المدفوع إليه كان كالردّ إليه على إشكال و لو اختلفا فى حصول سبب اللزوم مع الإطلاق أو الإسناد إلى سبب خاص ابتدئى كالعقد و متجدد كالتلف أو الإلتلاف أو مطلق التصرف فى تقديم قول مدعى اللزوم أو الجواز إشكال، و لو ادعى تصرفاً أو إلتافاً بعد الفسخ فالقول قول منكره مع يمينه. و لو تفاسخا رجع كل إلى ماله و وجبت التخليه بينه و بينه و لا- يجب رده إليه و منها إن بعد الرد لا- رجوع لأحدهما على صاحبه لو أجزنا الرجوع على الأصل بالمنافع المستوفاه لحصلها فى ملكه أو تسليطه عنها بالإباحه على القول بها، و كذا الفوائد الحاصله المنفصله على القول الأول كالنماء و نحوه بعد تلفها، و أما مع بقائها فلا يرجع على الأول مطلقاً مع عدم التصرف على الثانى و معه إشكال على الأصح و يظهر وجهه مما تقدم. و أما المتصله كالسمن و الصوف و الشعر الباقيين على الظهر و اللبن

الباقي في الضرع فتتبع العين على الأقوى. و منها إنه هل يعتبر فيها قبض العوضين معا كما يظهر من لفظها أو يكفي أحدهما فيجربى فيها السلم و النسيئه و يجربى حكمها فى قابض أحد الطرفين إذا تلف فى يده قبل قبض الآخر الظاهر الثانى لقضاء السيره بقيامها مقام عقود المعاوضات بأسرها. و منها أنها هل هى داخله فى اسم المعامله التى قامت فى مقامها فيجربى فيها شرائطها و أحكامها الظاهر من جماعه من الأصحاب اختيار ذلك فتجربى فيها قائمه مقام البيع أحكام الشفعه و الخيار و الصرف و السلم و بيع الحيوان أو الثمار و جميع شرائطه سوى الصيغه. و لم يقم على ذلك شاهد معتبر من كتاب أو سنه أو إجماع و الأقوى أنها قسم آخر بمنزله الصلح و العقود الجائزه يلزم فيها ما يلزم فيها فتصح المعاطاه على المشاهد من مكيل أو موزون من غير اعتبار مكيال أو ميزان و بنحو ذلك جرت عاده المسلمين. نعم لو أرادوا المدّاقه بنوا له على إيقاع الصيغه و المحافظه على الشروط فالظاهر أنه متى جاء الفعل مستقلاً أو مع ألفاظ لا تستجمع الشروط مقصوداً بها المسامحه جاء حكم المعاطاه أو على الأول فإن صرح فيها بالحاق بيع أو غيره بنى عليه و إلا فالبيع أصل فى المعاوضه على الأعيان مقدّم على الصلح و الهبه المعوضه و الإجاره أصل فى نقل المنافع مقدمه على الصلح و الجعاله ثمّ، اللزوم ليس من المقتضيات الأصليه و إنما هو من التوابع و اللواحق الشرعيه فقصدته غير مخلّ و إن لم يصادف محله، و قد تبين أن حكم المعاطاه إنما يجىء من خلل بالصيغه أما فى نفسها أو نظمها كتقديم القبول أو حصول الفصل الطويل و لو جاء الخلل من خارج اللفظ أو منه مراداً به الجامع

للشروط فإن كان مع التصريح بالإباحة المجردة مطلقاً أو مقيده بالاستمرار و عدمه فى الحكم واضح و إلا (فلو قبض) البائع الثمن أو (المشترى) المثلن أو غيرهما غيرهما فى كل عقد بنى على الضمان كان القابض منهما قابضاً (بالعقد الفاسد و لم يملك) بلفظ و هو ظاهر و لا فعل لأن المقصود غيره و العقود تتبع القصد و لم يستبح كذلك بمثل ذلك (و ضمن) كل من العوضين قابضه للبناء على التضمن فيه بوجود القابل و المقابل شرعاً و عرفاً للإجماع المحصل فضلاً عن المنقول المعتضد بالشهره المستفيضه تحصيلاً و نقلًا و للخبر المستفيض المجمع على مضمونه من قوله (ع): ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) و البحث فيه بعدم دلالته على الوجوب و العموم فى الآخذ و المأخوذ و ظهوره فى خصوص العين و المقبوض بالقهر ظاهر الردّ و للقاعده الشرعيه بل المجمع عليها الموافقه للقواعد الشرعيه المناديه بعصمه مال المسلم من إن ما يُضْمَن بصحيحه يُضْمَن بفاسده و هى صريحه فى أصل الضمان إلا أنها يحتمل فيها وجهان: أحدهما الضمان بمقدار ما أقدم عليه من المقابل. و ثانيهما قيمته بما بلغت و هو الظاهر لأن التقييد غير مفهوم منها و البحث فى الدلاله عمومًا و لزومًا من الأغلاط فيلزم على نحو الغصب الضمان للعين و نمائها المتصل و المنفصل و منافعها المستوفاه و غيرها، و عدم الرجوع بنفقه بذلها و غرامه تحملها مع الخلو عن الغرور من غير فرق بين الحاملين و بين العالمين و المختلفين مع علم أحدهما بحال الآخر و عدمه بشرط قصد تعلق الملك للناقلين فى الطرفين حقيقه فى الجاهلين حتى يثبت الإقدام على الضمان من الجانبين فلو خلى عن جانب كان الدافع

إليه مضيئاً لماله و صوره فى العالمين لو أوقعا عناداً أو ابتداءً أو اختراعاً فإن العقود المبتدعه المخترعه كبيع الحصاه و الملامسه و المنابذه و نحوها من المخترعات لا تثمر ملكاً و لا إباحه و لو علم بالفساد لأن المالك الأصلى حجر على المالك الصورى فى ذلك العقد، فالعقد الفاسد من الحنفيين لا معاطاه فيه و لا يثمر إباحه. نعم لو وقع العقد من كاملين لاغيين به قاصدين للمعاطاه أو الإباحه جاءت أحكامها بتمامها ثم حيث يجب الرد فإن كانت العين باقيه ردها إن كان غاراً أو خللاً بينه و بينها إن لم يكن مع ما بقى من توابعها الجوهرية و كذا العرضيه ما لم تكن من ماله و كان معذوراً فإنه يضرب بينها إن بقيت و إلا دفع إليه قيمتها إن تلفت بعد الرد و كانت مقومه و شابته العين فيها و لم يقض بنقص فيها على نحو ما سيجى ء فى باب الغصب، و إن كانت تالفه فإن كانت تسمى مثليه عرفاً لتساوى أجزائها فى الحقيقه النوعيه كما نسب إلى بعض أو لتساوى قيمه أجزائها كما نسب إلى قول الأ-كثر أو لتساوى أجزائها أو جزئياتها أو لأنها متساويه الأجزاء و المنفعه المتقاربه الصفات فى قول آخر أو لكونها إذا جمعت بعد التفريق أو فرقت بعد الجمع عادت الأولى بغير علاج أو لتقديرها بالكيل و الوزن كما عليه الآخر و الكل متقارب غير إن الأ-خير تعريف بالأ-خص، و جب رد المثل و قيمه ما تعذر مثله وقت القبض أو التلف أو الإعواز أو الأداء و هو المختار لموافقته للقواعد الشرعيه أو التخيير بينها لاحتمالاته أو أعلى القيم كذلك فتكون الوجوه عديده و لو أضيفت وقت المطالبه على وجه تضاعفت و إن كانت قيمته فى مقابل المثليه ردت قيمتها وقت القبض أو التلف أو الأداء و خير الثلاثه

أوسطها لأنه زمان الانتقال إليها و صحیحه أبى و لآد فى كرى البغل لا ینأیها أو التخییر بینها بأقسامه أو أعلى القیم كذلك و تنتهى إلى العشره و تزيد الأقسام بإضافه وقت المطالبه كما لا یخفى، و ما ذكر فى المقامین منه ما یدخل فى الأقوال و منه ما هو مجرد احتمال و للبحث مجال واسع فى كتاب الغصب یأتى بعون الله تعالى، و تقویم الصفه مع المالیه أو الغرور حیث لا عین بتقویمها مع العین و تقویم العین منفرده فیؤخذ التفاوت على تفصیل یأتى فى محلّه، و لو كانت عینیه قوماً منفردین و مجتمعین و یؤخذ بالنسبه على تفصیل یأتى أيضاً و لو اختلفت قیمه السوق و لا ترجیح احتمال الأخذ بالأقل و الأكثر و الصلح القهرى و القرعه و الانتزاع من القیم لرفع النزاع و الأول أوجه و للبحث مجال واسع و یأتى فى كتاب الغصب إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني: المتعاقدان

إشارة

الشرائط العامة للمتعاقدين

(المتعاقدان) و يكفى فى صدقهما التغير الحكمى (و يشترط فيهما) أصيلين أو وكيلين أو وليين أو فضولين أو مختلفين إجماعاً هنا و فى كل عقد عدا ما استثنى (البلوغ) الثابت ببعض علاماته مع ظهور الحال به و بالقدر الجامع مع الاشتباه بين النساء و الرجال مقارنة فى العاقدين معاً لكل من الصنفين على أصح الوجهين (و العقل) حين العقد كذلك فلا يفسد بزواله بعد تمامه (و الاختيار) مقارنة أو متأخراً على المختار (و القصد) كالأولين (فلا عبره بعقد الصبى) و معاطاته و لا قبضه و لا إقباضه فى إثبات حكم شرعى مطلقاً و لا إباحه و لا إذنه و لا فى كثير و لا فى يسير إلا مع مظنه إذن الولى فى الإباحه لقيام السيره عليه و لولاها لم يستثنى للأصل المقرّر بوجوه عديده مع الشك فى دخوله تحت خطابات العقود و أنواع المعاملات لعدم أهليته و قابليته و القطع بعدم ثبوت لوازم العقود و التمليكات من الواجبات و المحرمات له لحديث رفع القلم بل المستحبات و المكروهات على قول و للإجماع محصلاً و منقولاً و المخالف غير محقق و الأخبار المستفيضه عموماً و خصوصاً و تصحيح عباراته و إسلامه و إحرامه و وصيته و تدبيره لو قام الدليل عليه لزم الاقتصار بالنسبه إليه و آيه الابتلاء محتمله لوجوه الاختبار بصور المعاملات و الحقائق من الولى و اختبار نفس البلوغ كما يظهر من بعض الأخبار أو ما بعد البلوغ أو بغير أموالهم و لو أتلّفوها أو بالحيازه و نحوها أو بالإباحه أو بالسؤال و البحث أو بما جاز لهم من وصيه و نحوها و التعميم

لإطلاق الأمر ضعيف و بعد ذلك نقتصر على المورد المخصوص و السيره القاطعه على تولى الأطفال بضروب المعاملات و إيصال الهدايا و الإذن فى دخول الدار و نحوها إنما يفيد جواز التصرف فى أمور خاصه مع المظنه بإذن الولي بها فمن لم يصل حد البلوغ بمنزله الحيوان فيما لم يتم عليه برهان. (و إن بلغ عشرًا) و كان عاقلًا للإجماع محصلًا و ما تُسبب إلى الشيخ و بعض الأصحاب لو صحَّ لا ينافيه و الاستناد إلى مرسله فيها جواز التصرف إذا بلغ عشرًا مردود بضعفها فى نفسها و بمخالفتها الشهره بل الإجماع محصله و منقوله و القواعد الشرعيه المحكمه المتقنه على أن جواز التصرف ربما أريد به الإهمال دون العموم أو بلوغ غير الذكر عشرًا أو بلوغه مقارنًا لبلوغه الحقيقى و إن كان نادرًا، و ربما يقال بترتب الملك على الإباحه المستفاده من مباشره الأطفال إلحاقًا لها بالمعاطاه مع تولى الطرفين، (و لا- المجنون) لمساواته الصبى بل نقصانه عنه و لجريان الوجوه المذكوره و الأدله السابقه من إجماع و غيره فيه (سواء أذن لهما الولي أو لا-) إلا- فى الإباحه فى خصوص الصبى على نحو ما سبق، و لو حصل إقباض بين ناقصين و حصل تلف ضمن الوليان لو كانا عالمين مقصرين و إلا فالضمان على الناقصين، و ما بين الكامل و الناقص يضمن الكامل دونه و لو أرجعه إليه فتلف كان مضمونًا عليه أيضًا و لو أذن المالك فى الإيداع للناقص أو الإعاره له فلا ضمان على المودع و لا- المعير و لا- الودعى و لا- المستعير، و لو أذن الغريم فى تسليم ما فى ذمه المدين إلى الناقص بقصد التوكيل فى القبض ثم الدفع كان منه و إلا فلا فراغ للذمه، و لو أقبضه عاقلًا فجن استقر الضمان على الناقص و لو كان

الدافع جاهلاً بالنقص فالأقوى الضمان عليه و لو تنازعا في إن التسليم كان حين النقص أو الكمال و عُلم سبق الصفتين و جهل تأريخ الإقباض و الكمال فلا ضمان على القابض في وجه قوى، و لو عُلم تأريخ أحدهما حكم على الآخر بالتأخر و تبعه الحكم، و لو كان التسليم من الناقص فالضمان على القابض مع العلم بتأريخ الكمال فقط لا ضمان حيث يكون الدفع على وجه غير مضمون (و لا المغمى عليه و لا المكره) في غير حق (و لا السكران) و لا (الغافل و النائم و الهازل سواء رضى كلّ منهم بما فعله بعد زوال عذره أو لا) لدخوله في الهذر و اللغو و خروجه عن عمومات الأدله و خصوصاتها و خروجهم عن الخطاب لعدم أهليتهم فيبقى حكم الأصل غير معارض و للإجماع محصلاً و منقولاً و لاعتبار القصد في العقود و الكل خال (إلا المكر) حيث لا يبلغ إلى الخلو عن القصد و فهم المعنى أصيلاً أو وكيلاً أو فضولياً أو ولياً (فإن عقده ينفذ لو رضى من له الأمر) بعد (الاختيار) تعلق الإكراه بالصيغتين أو بأحدهما استناداً إلى العمومات في العقود و أنواعها و ليس من الأفراد التي يشك في دخولها لندرته و لاحتساب معظم الفقهاء له منها و هم أدرى بمداليل الألفاظ و مفاهيمها مع استظهار الإجماع فيه من جماعه و فهمه من عبارات آخرين، و خروج الشاذ لا- عبره به و نقل الإجماع على خلافه من بعضهم ظاهر الردّ و الرجوع في منعه إلى الأصل و الشك في فهمه من الأدله محل منع و في إلزام غير المجبور بانتظاره فلا فسخ له قبله و جهان. و لو حصل الرضا بعد تمام العقد فلا فصل فلا بحث على القول بالصحة فلو فسخ فسد العقد و لو استمر الجبر بلا فسخ ثم تعقب الرضا قوى

وجه الصَّحَّة و فى كونه كاشفاً أو ناقلاً وجهان أقربهما الأول، و لو بَعْض الرضا أو غَيْر الأجل أو بَعْض الشروط فالظاهر البطلان و لو جبره على البيع نقداً فأجر أو صالح أو أسلم فلا جبر، و ما اشتهر من أن الحياء من آلات الجبر لا نعرف له وجهاً.

عدم اشتراط إسلام المتعاقدين

(و لا يشترط) فى صحَّة العقد أو إباحته أو فيهما (إسلامهما) بالمعنى العام فضلاً عن الخاص فيصح بين المسلم و الكافر من أى قسم كانا و بين الكافرين حربيين لكون الحربى مالكاً على الأقوى أو ذميين أو مختلفين أصليين أو مرتدين، و فى الفطرى إشكال مع اجتماع الشروط المعتره عند أهل الحق أو عندهم و من المسلمين المخالفين و المختلفين مع الشروط الحقه خاصه و فيه ما يدل على أن الرشد بحسب الدنيا دون الدين. (نعم يشترط) فيهما (إسلام المشتري) مراداً به المعنى الظاهر أو ما يعم البائع و فى الحقيقه هو مثال لكل من يستجد الملك اختياراً (إذا اشترى مسلماً) متصفاً بالإيمان بالمعنى الخاص أو لا مباشراً للعقد أو مستنياً و فى نيابته عن المسلم وجهان و كذا فى شراء المنتحل للإسلام، و الحجّه فى أصل الحكم الإجماع المحصل من تتبع الأقوال و لا يخلّ به نسبه الخلاف إلى من لا يعرف و لا ذكر الاحتمال من بعضهم، ثم الإجماع المنقول المؤيد بالشهره المستفيضه محصله و منقوله و نفى السبيل للكافر على المؤمن فى صريح القرآن و خصوص المورد لا- يخص العام و السبيل إن بقى على عمومه فالملك من أعظم أفراده و إن أريد به سبيل الحجّه كما فى الروايه ففى سلطان الملك أعظم الحجج عنه معصيه المالك و مخالفه أمره إلى غير

ذلك و لا نقضى على ظاهر الآيه بسُلطان طغاه الكفار على أهل الإيمان حتى على الأنبياء الرسل لأن ذلك سبيل الشيطان غير أن الله تعالى لم يسدّه لمصلحه الاختبار و الامتحان و فيما دلّ على الأمر بإعزاز المؤمن و إذلال الكافر و على أن الإسلام يعلو و لا يعلو عليه و على المنع من البعث على شرف الكافر و زياده رفعته و عظمته و علو شأنه و على الأمر بأبعاد الناس عن الباطل و تقريبهم إلى الحق، و فى مثل هذا تنفير للمسلمين عن الإسلام ما يؤيد ذلك و لو لا ما يظهر من الفقهاء و الأخبار من أنه يكفى مجرد الإسلام و أن الحكم خاص بالابتداء و الاختيار دون الدوام و الاضطرار كالميراث و نحوه لاشتراطنا فى تملك المؤمن الإيمان بالمعنى الخاص و أجرينا الحكم فى الدوام و الاضطرار على إنه لا- يبعد اشتراط الإيمان فى حق الإمام لظاهر بعض الأخبار، و لو أسلم فى أثناء العقد قبل تمامه أو قبل القبض فيما يشترط فيه القبض كالقرض و الهبه بطل العقد على الأقوى، فإسلامه فى زمن الخيار قبل الدخول لو كان صدقاً يختلف حكمه باختلاف الرأيين و بين العقد و الإجازة فى الجبر و الفضول يبنى الصحه فيه و الفساد على الكشف و النقل و يتعين المنع فى المعاطاه على القول بالتمليك و على الإباحه فيها و جهان و حيث كان مبنى المنع على حصول الإهانه بسُلطان الكافر على المسلم منعنا أن يملك كلّ مسلم (إلّا أباه) و إن علا و الصلبي فيدخل العالى فى التالى نسباً أو رضاعاً على رأى و مثله لوجود العله فيه (جميع و من ينعتق عليه) قهراً لقرابه أو إقراراً أو إذن من المالك له فى العتق عن نفسه أو شرط حرّيته على القول بحصولها بمجرد الشرط أو تحرير متصل بالعقد

أو ردّه فطريه مع القول بجواز شرائه و الوارث مسلم كل ذلك للأصل المستفاد من عمومات العقود و أنواعها من كتاب أو سنّه أو إجماع العامه للكافر حتى على القول بخروجه عن خطاب التكليف و إنما يخرج منه محلّ الإجماع و الدخول المتيقن تحت الآيه و هو الملك القار و لا سبق للملك على الحريه زماناً فى القسم الأول و الذاتى لا يبعد سبقاً على إن مثل هذا الزمان لا يدخل تحت الإطلاق و للإجماع المنقول المعتضد بالشهره فى شراء الأب و ينبجر بتنقيح المناط و الإجماع المركب إلى ما يشبهه و نفى السبيل لا ينفى ذلك لأنه من سبيل المؤمن على الكافر لا من سبيله عليه فالحكم لا شبهه فيه غير أن قصره على ما إذا كان الإسلام ذا شركه تمضى أحكامه على الكفار غير بعيد، و لا فرق فى الصحه و الفساد و إن اختلف حكم الحصر و عدمه بين العلم بالقرايه أو الحكم أو جهلهما و لا- بين عزمه على الانعتاق و عدمه لتوجه النهى إلى خارج من غير تعلق بحقيقته و لو اشترى عبداً مالكاً لمسلم على القول بملك العبد و قلنا بأن ملكه يدخل فى شرائه تبعاً لم يدخل حيث لا يكون من المستثنيات، و لو قيل بالجواز فرقاً بين الملك الأصلي و التبعى كان من الغفله و عليه فيباع قهراً و له خيار التبعض على الأول و هل له الخيار على الثانى لأنه عيب فى حقّه على نحو أمثاله؟ الأقوى العدم. (أو إذا اشترى) بل تملك مطلقاً اختياراً ابتداءً و يقوى لحوق الاضطرار و الاستداده هنا (مصحفاً) أو أبعاضه المنفصله أو المتصله بما لا يغلب عليه اسمه و فى الغالب أشكال غير منسوخه التلاوه و فى المنسوخ بحث منسوخه الحكم أو لا و مع الاشتراك فالمدار على قصد الكاتب و مع الشك فالعمل على أصل

الإباحه و المحافظه على جاذه الاحتياط فيه كما فى الخالى عن القصد أولى، و فى إلحاق المكتوب بخط العبرى أو بالحفر أو بالرقم أو البصم أو بالعكس أو الحروف المقطعه أو فرج البياض و نحوها قوه إلا- إذا اشترط الوقف على مسلم أو التملك له بمجرد الشرط أو بصيغه متصله على نحو ما مرّ أو أقر بالوقف على المسلمين أو الملك لهم أو كان مرتداً فطرياً و جوّزنا معاملته و الوارث مسلم عالماً أو جاهلاً و مباشراً له أو مستنياً أو نائباً على رأى و الأصل فى أصل هذا الحكم لزوم الإهانه و منافاه التعظيم الباعث على تحريم تملكه و إن تعلق العقد ظاهراً بجلده و نحوه مع أن منع تملكه الكافر لأهل الإيمان للزوم الإهانه بثبوت السلطان يتمشى بطريق الأولويه إلى القرآن مع إن الإهانه له عين الإهانه للإسلام و الإيمان. و يقوى إلحاق كتب الحديث و التفسير و الفقه و المزارات و الخطب و المواعظ و الدعوات و التربه الحسينيه و تراب الضرائح المقدسه و رصاص الصندوق الشريف و ثوب الكعبه، و أما بيع الأرض الشريفه و ما يصنع منها من آجر أو خزف و بيع الآلات و القرطاس من الكتب المحترمه بعد ذهاب الصورة فيه و جهان و فى نفوذ العقد فى الآلات و ثبوت خيار التبعض كما لو بيع القرآن مع غيره و جهان أقواهما العدم، و أما كتب دينهم مما لم يدخل فى كتب الضلال و كتب المقدمات و العلوم الغريبه مما لم يبعث على ضلالهم و اختلالهم فلا بأس به.

استئجار الكافر المسلم أو ارتهانه

(و هل) يحل أو (يصحّ له استئجار المسلم) بما مرّ من معناه و نقل منفعتة بأى ناقل كان لازم أو جائز، حرّاً كان أو عبداً، عيناً أو ذمّة، لخدمته أو خدمه مثله أو مسلم أو فعل طاعه أو استئجار المصحف و نحوه، لنفسه أو لمثله أو لمسلم، اختياراً ابتداءً، و فى لحوق الاضطرار و الاستداه قوّه مباشراً للعقد بنفسه، مستنبيّاً أو نائباً، شرط تولّى الاستيفاء لمسلم أو الوضع عنده أو لا (أو) ارتهانه) أو رهنه لهما مع فرض بقاء الملك أصالته و كاله مع اشتراط الوضع على يد مسلم أو لا أو كونه ولياً أو موجباً أو وصياً عليه أو ذا سلطان مقاصّه أو ماره على مال المسلم أو إذن أحد الأصناف المذكورين فى القرآن فى الأكل من البيوت و نحو ذلك (الأقرب المنع) فى كلّ ما قضى باستهانه فى دين أو نقص فى إيمان أو فى صنف المسلمين من تسليط على مصحف أو كتاب حديث أو عبد مسلم بإجاره لهما أو رهانه و نحوهما فلا مانع من إجاره الحر نفسه لهم معيّنه أو مطلقه فقد آجر بعض الأنصار، و قيل أمير المؤمنين (ع) بنفسه الشريفه لهم على الاستقاء لكل دلو بتمره، و البتول الزهراء (ع) نفسها لغزل الصوف بأصواع الشعير، و حكايه الفعل و إن لم تعم فالعموم مستفاد من الأصل و الشك فى الدخول تحت دليل المنع مع إن سيره المسلمين فى جميع الأعصار و الأمصار جاريه على ذلك بوجه العموم و لا سيما فى مبدأ الإسلام فإنه لو لا ذلك لتعطّل النظام لقلّه أهل الإسلام مع أنّ فى خلوّ الأخبار عن مثل هذا الأمر الذى تعمّ به البلوى بين شاهد على الرخصه و يشتد الابتلاء حيث يكون

بعضهم ممن تُفَوِّضُ إليه تصرفات الأمراء كالصائبي و نحوه لكثرة الاحتياج إليه و اختلاف الناس عليه و فى الإجماع المنقول على القسمين معاً أوضح شاهد على ما ذكرناه و ليس من السلطان المنفى سلطان الغريم و لا المعلم و لا الزوجه فى نفقتها و قسمها و لا العبد فى نفقته و لا العمودين فى نفقتهما إلى غير ذلك و الأقرب بحسب اللفظ و السوق فى قوله (و الأقرب جواز الإيداع له و الإعارة عنده) عود الضميرين إلى الكافر بمعنى جواز جعله و دعياً مستعيراً بل قابضاً إذ لا سبيل للودعى و المستعير، إنما السبيل للمودع و المعير و باعتبار الموافقه لما سيجى ء إن شاء الله تعالى فى العاريه من المنع أما أن يبقى المرجع على حاله و يراد قبض الكافر للمسلم و يكون الودعى و المستعير مسلمين أو يكون المرجع على حاله و المراد نفس الإيداع من المسلم و الإعارة و لو لمال أو يراد الوديعه من الكافر عند مثله أو يراد إيداعه شيئاً عند المسلم فيكون الضمير للمسلم دفعا لتوهم أن الإيداع عند المسلم استخدام له و مواده و فى الإعارة له تسليط على منعه و حصول منه على المسلم و مواده أيضاً، و الوجه هو الأول و المخالفه فى فتوى الفقيه فى الكتاب الواحد كثيره الوقوع و لا غرابه فيها و إيداع المصحف و إعارته للكافر مع إقباضه أشد قبحاً، و قد يمنع من تسليط كل من لا يرى احترام محترم عليه لخوف هتكه.

إسلام العبد الذمى

(و لو أسلم عبد الذمى) و غيره من الكفار المتحصنين عن المسلمين ببعض الأسباب أو كان العبد مسلماً ملكه الكافر بغير اختيار أو ارتد مالك المسلم أو القرآن عن مله و لم يكن للملوک تشبث بأسباب العتق

أو النقل إلى مسلم (طوب) بالحكم أو بالحسبه من العدول مطالبه إلزام (بيعه) على مسلم، أو نقله بأى ناقل كان بعقد لازم و ربما يكتفى بالجائز، و فى رجوعه إلى اللزوم وجه قوى مباشره و مع الامتناع يقوم الحاكم أو نائبه أو محتسب مقامه، و قد مرّ سابقاً قوّه خروج القرآن عن الملك حين الردّ لأن القرآن لا يدخل فى ملك الكافر ابتداء و لا استدامه على الأقوى و أوقفه عاماً أو على المسلمين (أو عتقه) من غير شرط الخدمه لغير مسلم بصيغه و شروط معتبره عند أهل الحق فى أحد الوجهين و الأصل فى أصل الحكم الآيه و الإجماع المحصل من تتبع كلامهم و عدم نقل الخلاف منهم فيه، و بعض الروايات الداله عليه و لا يزول الملك لنفسه لما مرّ و للإجماع و للاستصحاب و هو ظاهر أكثر الأصحاب (و يملك) سيده (الثلث و الكسب المتجدد قبل بيعه) مثلاً (أو عتقه) لحصولهما فى ملكه و فوائده الملك تتبعه، و لو جهل تأريخ حدوثهما أو حدوث الفوائد فقط لم يكن للسيد و لو علم تأريخ حدوث الفوائد و جهل تأريخ الانتقال انعكس على إشكال فى الجميع (فلو) أن الذمى أو مطلق الكافر أو المسلم المرتدّ عن مله (باعه) اختياراً لتجدد الكفر بعد البيع أو قهراً (من المسلم) أو باع القرآن و نحوه أو نقلهما بأى ناقل كان (بثوب) مثلاً (و وجد فى الثمن عيباً) أو نحوه مما يسوّغ فيه الردّ و كان الثمن كلياً ردّه و أخذ عوضه، و ليس له استرداد المبيع بلا كلام، و لو كان معيباً (جاز له ردّ الثمن) للعيب و نحوه و يحتمل تعيين الأرش و جبران النقص (و هل يسترد العبد) على الأول لردّه الثمن كما هو مقتضى القاعده (أو القيمه؟ فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد مملكاً للمسلم)

الكافر (اختياراً من كون الردّ بالعيب موضوعاً على القهر كالإرث) فيجوز الردّ كالعقود الجائزه في وجه. و الحق أنه سبيل جديد فيتعين الأرش و جبران النقص و تبطل الخيارات جميعاً بين خبر الضرار و نفى سبيل الكفار و استضعافاً لاحتمال قيمه، (فعلى الأول) من وجهى النظر (يسترد قيمه كالهالك) أو يتعين عليه أخذ الأرش و نحوه، (و على الثانى يجبره الحاكم) أو نائبه أو محتسب (على بيعه) أو نقله بأى نحو كان (ثانياً أو عتقه) و يضعف جواز ردّ الثمن و عدم جواز استرداد المبيع للزوم ملك المعوض بلا- عوض و تنزيله منزله الهالك ضعيف (و كذا البحث لو وجد المشتري به عيباً) أو نحوه فيحتمل تعين الأرش و جبران النقص لأن الرجوع ملك مبتدئ اختيارى و هو الأقوى و يحتمل تعين قيمه لمثل ذلك وقت البيع أو الفسخ، و الثانى أقوى و يحتمل جواز الردّ لأنه كالمملك القهرى و كذا البحث فى جميع التملكات الحاصله عن أسباب تلحق العقد كغبن و تأخير ثمن و خلاف وصف و تدليس و شفعه و إقاله و رجوع صداق (و بأى وجه أزال الملك من البيع و العتق)، و الوقف، (و الهبه) و نحوها (حصل الغرض) لأن غير اللازم يكون لازماً على الأقوى و يحتمل صدق رفع السبيل فيجزى، و يحتمل اشتراط العقد اللازم لعدم حصول الغرض بالجائز و أصاله عدم انقلابه، لازماً و لو أسلم فى زمن خيار البائع بعد انتقاله إلى الكافر أو فى عقد معاطاه فإن بنى على الملك جبر و إلا انتظر كما ينتظر القبض فيما يتوقف عليه و يحتمل الانفساخ فى الجميع و الظاهر العود إليه لو تلف المبيع قبل القبض لدخوله فى القهر و لو اشتراه بعقد فضولى فأسلم قبل الإجازة انتظرت على القول بالنقل

و يجىء احتمال الانفساخ من حينه، و على الكشف فهل يلزم فيه بالنقل احتياطاً أو يكون كالنقل، و الثانى أقوى و لو أسلم فى يده و للمسلم فيه خيار، فهل يباع و المسلم على خياره أو ينتظر به؟ و لعلّ الأقوى و احتمال التزام المسلم بالفسخ و إرجاعه إليه ضعيف (و لا- يكفى الرهن) و لا- التحيس (و) لا- (الإجاره) فضلاً عن الجعالة (و) لا (التزويج) فضلاً عن التحليل (و لا الكتابه المشروطه) بالنجوم و نحوهن عن نقل العين لبقاء السبيل و ظاهر الإجماع و الروايه (أما المطلقه فالأقرب) فيها ما قرّبه المصنف فى بحث الكتابه من عدم (إلحاقها بالبيع) و دعوى الإلحاق (لقطع السلطنه) هنا (عنه) مردوده بأن بقاء الملك سلطان مع أنه ربما عجز فعاد إلى حالته الأولى. نعم لو ترتب العتق فوراً كما لو سلّم العوض دفعه من متبرع أو عن بيت المال فوراً قوى الإلحاق (و لا- تكفى الحيلوله) فى تصحيح المملكات للأعيان ابتداء و لا استدامه و لا تكفى فى المستدام مما يتعلق بالمنافع و نحوها من العقود اللازمه من إجاره أو رهانه أو تحيس و نحوها فى وجه قوى، و أما الجائزه كالعاريه فلا يبعد انفساخها على القول بمنعها ابتداءً، و أما ما فيه ملك العين فلا بد من نقله و يفسخ ما ينافيه عملاً بإطلاق الروايه المعول عليها، و لو جعل مرجع الحيلوله مرجع الرهن و ما بعده فيختصّ بعبء الذمى إذا أسلم كأن أسلم و لو أسلم بعد الوقف عليه اكتفى بالحيلوله، و لم يخرج عن الوقف و لو لم يؤمر بالبيع على الأقوى، و لو أسلم المكاتب بقى على مكاتبته و لا يؤمر ببيعه فى وجه قوى، و لو أوصى به إلى كافر فأسلم قبل الموت بطلت و لو أسلم بعده قبل القبول ففيه وجهان.

إسلام أم الولد

(و لو أسلمت أم ولده) مع إسلام ولدها و عدمه- و لم تكن من المستثنيات- (لم يجبر على العتق) و الوقف العام، و أن قلنا بصحتها من الكافر أو جعلناهما من فعل الحاكم لا مجاناً (لأنه تخسير) و لا مع بذل العوض من الزكاه أو بيت المال لأنه حكم بلا دليل (و فى البيع) و مطلق العقود المعاوضه على العين أو الدفع لعوضها من الزكاه أو بيت المال فيكون لأهلها (نظر) ينشأ من التعارض على نحو العموم من وجه بينما دل على المنع من بيع أمهات الأولاد، و نقلهن إلى ملك الغير و ما دل على نقل مملوك الكافر إذا أسلم عن ملكه غير أن الأخير أقوى لاعتضاده بجميع ما دل على لزوم احترام المؤمن و الإيمان و تعظيمهما و بما دل من الكتاب على نفي السبيل على المؤمن مع ما فيه من الإشعار بأنه عقلى لا- يقبل التخصيص و لظهور نقل الإجماع فيه من "المبسوط" و جعله فى "المختلف" مما يقتضيه أصول مذهبنا و أن لم يعتمد عليه و لأن المتيقن من القسم الأول منع الملاك لا الحكم لحكمه خاصه عن ذلك على أنه لا يقال فى الأحكام ذلك العام لدخول التخصيص فى أفراده دونه فإنه لا تخصيص إلا فى أحواله و الأصل لضعفه لا- يصلح مرجحاً (فإن منعناه) و قدمنا حكم أمهات الأولاد حيل بينه و بينها و بقيت فى يده امرأه مطلقاً أو بشرط التدين أو رجل متدين مجبوراً على الإنفاق عليها منتفعا من كسبها حتى يموت المالك أو ولده فيرجع حكم أمهات الأولاد كما فى "الخلايف" أو (استكسبت بعد الحيلولة بيد الغير) فتصل إليها فوائدها و يصل إليها نفقته كما هو مستحسن "التذكرة" و محتمل

"نهاية الأحكام" و احتمال استسعائها في فك رقبتها فإذا استوفت قيمتها تحررت كما في "المختلف" و مكاتبها مع بقائها في يده و عدمه لتؤدي ما عليها و يعتق و يدفع قيمه من بيت المال إن أمكن و إلا بيعت و دفعها من بيت المال كذلك و إلا اعتقت خال عن المأخذ (و لو امتنع الكافر من البيع) و نحوه (حيث يؤمر) من الحاكم أو من قام مقامه (باع الحاكم) أو القائم مقامه، و لو عدول المسلمين أو نقله بناقل آخر (بثمن المثل فإن لم يجد راجعاً) من الأصل أو وجد من يبذل أقل من ثمن المثل (صبر حتى يوجد فتثبت الحيلولة) دفع لصوره السبيل (و لو مات) مالك المسلم (قبل بيعه فإن ورثه الكافر فحكمه كالموروث) يجري فيه ما سبق (و إلا استقر ملكه) لزوال المانع.

بيع الطفل بإسلام أبيه الحر، أو العبد لغير مالكة

(و هل يباع) أو ينقل (الطفل) أو المجنون (بإسلام أبيه الحر) و أمه الحرّة نسباً ارتدّا بعد تكونه أولاً (أو) أبيه (العبد) أو أمه الأمّة (لغير مالكة) فلا- يكون لمالكة سلطان على المسلم من أبويه؟ (إشكال) ينشأ من التبعية في الإسلام للأبوين الثابتة بالإجماع محصلاً و منقولاً و السيره و لزوم الحرج بدونه و الحديث المستفيض (كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه و ينصرانه) فيلحقه حكم الإسلام و بنى عليه جماعه من الأصحاب و من أن الأصل بقاء الملك و عدم جواز قهر المالك على بيع ماله و من كونها تجاره لا عن تراض مع الشكّ في دخول من دخل في الإسلام تبعاً تحت أدله المنع و من أن علقه الملك أقوى من علقه النسب إلا مع الاجتماع في يد واحده و بنى عليه جمع

آخر أيضا وقوه الأول غير خفيه لأن ذلك من أظهر أحكام التبعية و الشرف المانع ثابت هنا، و لو لا ذلك لأجزنا تملك الكفار لأولاد المسلمين، و جوّزنا سلطانهم عليهم، و هو خلاف البديهة و لو كانا فى يد المولى حكم ببيعهما و بيعه من غير إشكال (و إسلام الجد) القريب أو الجده (أقوى اشكالاً) من إشكال إسلام الأبوين للشك فى دخولهما تحت إطلاق اسمها فيشك فى ثبوت الحكم فيهما و مع حياه الأبوين أعظم إشكالا لضعف سلطان الجددين مع وجودهما و من قوه شرف الإسلام و أنه يعلو و لا يعلى عليه، و إن الجد يتولى أمر الأولاد و يتسلط عليهم بتسلط الآباء، و أن الظاهر من التتبع أن كل حكم يجرى على الأبوين يجرى على الأجداد كما أن ما يجرى على جد الأولاد يجرى على أولاد الأولاد إلا ما خرج بالدليل و بإسلام البعيد من الأجداد يزداد قوه الإشكال، و هل يلحق إسلام السابى بإسلام أحدهما فيقهر على بيعه لو ارتد وجهان و هل يجرى حكم الإسلام فى المعذور كوقت النظر أو لبعده عن محل المعرفة و نحوه الظاهر لا (و ليس) يباح للمملوك آخر أيضا وقوه الأول غير خفيه لأن ذلك من أظهر أحكام التبعية و الشرف المانع ثابت هنا، و لو لا ذلك لأجزنا تملك الكفار لأولاد المسلمين، و جوّزنا سلطانهم عليهم، و هو خلاف البديهة و لو كانا فى يد المولى حكم ببيعهما و بيعه من غير إشكال (و إسلام الجد) القريب أو الجده (أقوى إشكالاً) من إشكال إسلام الأبوين للشك فى دخولهما تحت إطلاق اسمها فيشك فى ثبوت الحكم فيهما و مع حياه الأبوين أعظم إشكالا لضعف سلطان الجددين مع وجودهما و من قوه شرف الإسلام و أنه يعلو و لا يعلى عليه، و إن الجد يتولى أمر الأولاد و يتسلط عليهم بتسلط الآباء، و أن الظاهر من التتبع أن كل حكم يجرى على الأبوين يجرى على الأجداد كما أن ما يجرى على جد الأولاد يجرى على أولاد الأولاد إلا ما خرج بالدليل و بإسلام البعيد من الأجداد يزداد قوه الإشكال، و هل يلحق إسلام السابى بإسلام أحدهما فيقهر على بيعه لو ارتد وجهان و هل يجرى حكم الإسلام فى المعذور كوقت النظر أو لبعده عن محل المعرفة و نحوه الظاهر لا (و ليس) يباح (لمملوك أن يبيع أو أن يشتري) أو ينقل بشىء من النواقل شيئاً من مال المولى أو غيره (إلا بإذن مولاه) و مجرد العبودية لا يستلزمها و مع عدمها يكون فضولياً عاصياً فى مال المولى و فى غير مال المولى يصح مع إذن المالك و كذا بدونها و إن كان معصيه و يكون فضولاً بدونها (فإن و كلّه غيره فى شراء نفسه) له أو تملكها بوجه من وجوه التملك (من مولاه) أو وليه مباشرة ليضمن الإذن أو وكيله مع سبق الإذن له (صح على رأى) قوى و مقتضى ذلك البطلان مع عدم الإذن و الأقوى الصّحّه - و إن كان عاصياً - و الأنسب بالتفريع على الأول كونه لا عن إذن لكنه فرع على المفهوم و الاستناد فى المنع إلى

إن ما يصدر منه صادر عن المولى فيكون المولى بائعاً لنفسه مشترياً لها فيه ما لا يخفى فإن الجهد مختلفه حتى لو اشترى نفسه لموكله من غير المولى فضولاً دخل في حكم الفضولى من جانب و لو اشترى نفسه من غير مولاه فضولاً لآخر فضولاً دخل في الفضولى أيضاً من الجانبين. (و يشترط) فى لزوم البيع و نحوه أو صحته مع عدم تعقبه بالإجازة (كون البائع) و كل متصرف (مالكاً أو ولياً عنه كالأب و الجد له) أى للأب من طرف الأب (و الحاكم و أمينه و الوصى) له أو لأحد الأبوين المذكورين (أو وكيلًا) للمالك أو لوكيله أو وليه أو مأذوناً عنهم أو محتسباً من عدول المسلمين أو من غيرهم مع فقدهم أو مقاصاً أو ميتاً يخشى من البقاء التلف أو مرتهاً لم يتمكن من الاستيفاء مشروطاً للوكاله أو لا على وجه أو متولياً للصدقه فى مجهول المالك أو اللقطه أو التملك فى القطعه و نحوها بشرط عدم المانع فيما لهم فيه الوكاله و الولايه و الأب و الجد مقدمان على الوصى و هو على الحاكم، و الحاكم و أمينه على العدل المحتسب و العدل على غيره ثم الأقوى اعتماداً على غيره و فى تقديم الأب على الجد و الجد عليه أو تساويهما مطلقاً و مع الاقتران يبطل العقدان و يشترط عدم التعارض أما معه فيقدم الأب أو الجد وجوه أقواهما الأخير جمعاً بين ما دلّ على الاشتراك فى الولايه و بين ما دلّ على تقديم الجد مع التعارض فى النكاح مستنداً إلى قول النبى (ص) لمن سأله عن ذلك (أنت و مالك من أبيك)) و نحوه ما يقرب منه و لما دلّ على أن ولى النكاح ولى المال مضافاً إلى أن العمده فى إثبات ولايه الجد أخبار النكاح و أكثر القدمات اقتصروا فى بيان ولايه الجد عليه فيفهم منه أن ولايه المال على نحو ولايته و قد يرجع فيه إلى طريق الأولويه و قوه ولايه الأب فى

غير النكاح و المال مقصوره على محلها و آيه أولى الأرحام مخصوصه أو محموله على أن من أسباب الأولويه القدم أو الولايه على الولي، و لو فى بعض الأحيان تمّ العالى من الأجداد أولى من السافل و مراتب الأوصياء على نحو مراتب الآباء و الأصل فى الحكم الكتاب و السنّه و الإجماع

بيع الفضولى

(بيع الفضولى) الخالى عن السلطان كسائر عقود و ما يتبعها من قبض و نحوه (موقوف على الإجازة) ممن له السلطان عليها سبق النهى أو لا و قد يقال بالاكْتفاء بحصول المصلحه الباعته على حصول الإجازة الإلهيه فى متعلق النيابة الشرعيه و إن لم ينبه له عليه الكتب الفقيهيه فإذا حصلت صحّ (على رأى) قوى هو قول الأكثر فى روايه، و أشهر القولين فى أخرى، و المشهور مقتصراً عليه فى ثالثه، و بإضافه بل كاد أن يكون إجماعاً فى رابعه و الأشهر بين المتأخرين فى خامسه، و فى مواضع من " التذكرة " بلفظ عندنا و فى مقام آخر عند علمائنا الظاهر فى نقل الإجماع استناداً إلى السيره المأنوسه و الطريقه المألوفه من تصرف الوكلاء و المأذونين و لا سيما مع كثره المال و اتساع الحال فى غير الوجه الذى تعلق به الإذن ثمّ أخبار الموكلين و طلب الإجازة منهم و كذا الأعباء و الأصدقاء و لا سيما مع بعد البلاد و هى عاده معروفه لا تنكر و بذلك يظهر اندراجه تحت العمومات فى العقود و الإيقاعات و أنواعها و فى إطلاقاتها لما ظهر من أنه العقود الشائعه المتعارفه، و إنما خرج ما لم يتعقب الإجازة فالإجماع و البديهيّه ثمّ من المعلوم أنه لا يراد بالعقود الأمور بالوفاء بها فى الكتاب و السنّه العقود الصادره عن مباشره الملاك

و إلا لم يدخل عقد ولى بل و لا وكيل بل المراد اللإئى يرتضونها و هم أوليائهم، و يستوى فيه الرضا السابق بالتوكيل أو المقارن أو المتعقب بالإجازة و به يتضح معنى قوله تعالى إلاً أن تكون تجارة عن تراض منكم و ليس معنى التجاره مجرد العقد، و فيما دل على حكم صحه فضولى النكاح من إجماع و أخبار معتبره فى نفسها منجره بشهره تشبه الإجماع أبين شاهد على ثبوتها فى باقى العقود لأن أمر الفروج أشد من غيره و لأنه علم بذلك أن الفضولى قسم من العقود مشمول لعموماتها و لجواز جعل البيع و الإجازة و نحوهما صدقاً أو داخله فيه فيعمها الفضولى، و كذا الأخبار الواردة فى اقتراض مال الصبى مع عدم الإذن الشرعى ليجر به الداله على أن الربح للصبى و تطبيقها على القواعد باشرط الإجازة ممن له أهليتها أو على إغناء الموافقه للمصلحه الشرعيه عنها أولى من طرحها أو الجمود عليها فى مخالف القاعده و فى أخبار الخمس من تحليل المناكح و المساكن و خصوص ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجوارى و إجازة الإمام لأهل الحق فى ذلك ما يرشد إليه و إن احتملت وجهاً آخر و فى إجازة السيد عقد العبد أو الوارث للوصيه بما زاد على الثلث إشعاراً بذلك، و كذا الأخبار الداله على التصديق بمجهول المالك عنه فإن جاء أو أمضى الصدقه مضت و إلاً غرم المتصدق و الثواب له لا يخلو من ظهور فى ذلك، و لحديث بيع عقيل دار النبى (ص) بمكه من دون إذن فلما أخبره أجازة، و لحديث عروه البارقى الذى أغنت مشهوريته و استفاضته عند الفريقين عن النظر فى سنده من أن النبى (ص) أمره بشراء شاه بدينار فاشترى به شاتين ثم باع أحدهما بدينار فأتى به و بالشاه إليه فأجازة و بارك له فى صفقه

يمينه و شراء الشاتين بعد الأمر بشراء شاه واحده و إن لم يصلح شاهداً على ما نحن فيه لأنه داخل في الإذن بالأولويه القطعيه لكن بيعه لأحدهما من غير إذن مع تعقب الإجازة له مغن في الحجية و ردها باستبعاد تصرفه من غير إذن و مع الإذن تجيء الوكاله و بعدم العموم في حكايات الأفعال و بما كانت في البين عبارته تفيد الوكاله العامه و لم تنقل إلينا و بأن الفحوى مجزيه في الوكاله و الظاهر حصولها و بأنها ربما كانت إباحه من الجانبين لا تمليك فيها و لفظ الصفقه لا ينافيها و بأن العبارة دلت على إرادته الشاه الواحده و المأتي به مما يتوقف عليه الواجب فيكون مستفاداً من اللفظ و بأنه محتمل أنه طلب الإذن في البيع بعد الشراء و لم ينقل إلينا مردود بأنه خلاف الظاهر و خلاف ما فهمه الفقهاء فلا ينفى الحجية، و لروايه مسمع بن أبي صياد عن الصادق (ع) في رجل استودع رجلاً مالاً فجحد الودعي فاستربح به أربعة آلاف درهم الداله على أن الربح لصاحب المال، و الصحيحه عن الصادق (ع) أنه: لا يجوز لمن باع ثوباً أن يأخذ من المشتري بوضيعة فإن أخذه جهلاً فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأول ما زاد، و ما للصحيحه في بعض الطرق الحسنه في غيرها من قضاء أمير المؤمنين (ع) في وليده باعها ابن سيدها في غيبه أبيه و ولدت من المشتري ولداً فلما رجع طلب بجاريته أنها تردّ و مع الولد إليه فردت ثم أشار (ع) على المشتري أن يقبض ولد المالك فقبضه فأجاز بيع الوليده و ردّها مع ولدها و وجه الدلاله غير خفي و القدرح فيه باشماله على رد والد المشتري إلى مالكة الأول مع حرّيته للشبهه و على قبض ولد المالك و ليس مملوكاً و إنما عليه الغرامه و على تأثير الإجازة بعد الردّ و الفسخ و هو خلاف الإجماع مردود

بتنزيل الردّ لولد المشتري على إرادته التقويم و التسليم للحق و قبض البائع لتأديته ما لزمه من الغرامه و على أن المنع من المالك
صورى لا- حقيقى فالاستدلال بالخبر على حاله و لا حاجه إلى تنزيله على الأمور المغيبه التى لا يعرف وجهها و لا على المخيله
فى استنقاذ الحقوق، كما لا يخفى على الناظر بعد إمعان النظر إلى الأدله يعلم أن منها ما يقضى بصحة الفضولى فى جميع العقود
و الإيقاعات و ما يتبعها مما شُرط فيه القربه أو لا إلا ما دلّ الدليل على خلافه. و منها ما دلّ على البيع و النكاح و ما نقل فى "
الروضه" من أنه لا قائل بالاختصاص بهما يثبت فى باقى العقود. و منها ما يعمّ تصرفه لنفسه كالغاصب أو يقصد المالك و منها
ما دلّ فيها على جوازها فى الغاصب فضلاً عن غيره كما فى خبر الوليده و غيره، و أما القول بالفساد مع الإجازة فهو قول نادر، و
من زعم كثره القائل به مستنداً إلى اشتراطهم الملك فى صحة العقود فهو اشتباه منه لأن مثل ذلك يجرى على لسان كل من
الفريقين، و مرادهم أن حصول الأثر موقوف عليه لم أعرف فيه قائلاً محققاً من القدماء سوى من ادعى الإجماع فيه و تبعه ابن
إدريس و أنى لهما بإثباته، و كيف يمكن العمل بروايتهما له بعد اتفاق الفقهاء متقدميهم و متأخريهم سوى من شدّ منهم على
خلافه؟ فالاستناد إلى الإجماع لا وجه له و كذا الاستناد إلى الأخبار المنقولة عند العامه و الخاصه من أنه لا بيع إلا فى ملك أو
فيما يملك بالبناء للفاعل أو للمفعول لأننا قائلون بمضمونها سواء أُريد ما قابل الحر أو الوقف العام و نحوهما أو ملك البائع لأن
المراد أن صحة البيع موقوفه على رضا المالك و لا- عبره بإجازة غيره لا أن صورته البيع لا تقع إلّا من المالك و إلا لم يصح
العقد من ولى أو وكيل إذ ملك التصرف غير

مفهوم، و أضعف منه الاستناد إلى آيه تجاره عن تراض؛ لأن التجاره لا تتم إلا بالنقل و الانتقال و هما ناشئان عن التراضى و إن تأخر عنهما، و مثل ذلك كثير فى أبواب النكاح و لا بحث فى جريان الفضولى فيه، و أضعف منهما الاستناد إلى توجه النهى إلى العقد فيترتب الفساد لمنع المقدمتين فى غير الفضولى الغاصب و إدخاله فى التصرف بمال الغير فى محل المنع، و أما عقد الغاصب فبعد تسليم تحريمه يمنع الفساد فيه لعدم تعلقه بالطبيعه و عدم تعلق صورته النهى بالمعامله ليحصل الاقتضاء اللفظى فالكبرى بعد تسليم الصغرى فيه فى محل المنع و أضعف منها الاستناد إلى أنه لا قدره على التسليم فيه و هى شرط لمنع الشرطيه فى العاقد و إلا بطل عقد أكثر الوكلاء، و أما فى المالك فمسلّمه و هى حاصله، و أضعف منهنّ إيراد لزوم الخلو عن القصد المشروط فى العقد. و فيه أنه إذا جعل الشرط قصد النقل الشرعى فمسلّم لكنه فى محل المنع و إن أريد العرفى فهو حاصل، ثم مع الاكتفاء بالقصد و لو مع التردد يندفع الإشكال على أن الاكتفاء بالقصد اللاحق غير بعيد و أضعف من الجميع الرجوع إلى الأصل بعد الشك فى دلاله أدلّه الصحّه لأننا بينا قوّه الأدلّه على وجه لا يمكن ردّها.

حكم المالك ما لو ترتبت العقود على العين المغصوبه

(و كذا الغاصب) قاصداً لنفسه أو للمالك أو لهما معاً على وجه الإشاعه أو التوزيع لما تقدم من الأدلّه الداله عليه على العموم و الخصوص و ليس تعيين المالك من مقدمات العقد مع انحصار وجه الصحّه حتى يتباين قصد العاقد و قصد المجيز و لو أجازته مع القصد لنفسه على نحو ما قصد احتمال رجوعه إلى هبه و بيع معاً كقوله: اشتر بمالى لنفسك كذا. و أما مع

قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا بحث في رجوعه إلى ذلك و لو باع المالك عن غيره فأجاز صحّ البيع عن المجيز و في جرى الفضولي فيما جرت فيه الوكاله من العبادات كالأخماس و الزكاه و أداء النذور و الوقوف و الصدقات و نحوها من مال من وجبت عليه أو من ماله و فيما قام من الأفعال مقام العقود و كذا الإيقاعات مما لم يتم الإجماع على المنع فيها وجهان أقواهما الجواز و يقوى جريانه في الإجازة و إجازة الإجازة و هكذا، و يتفرع عليها أحكام لا- تخفى على ذوى الأفهام (و إن كثرت تصرفاته) في العوض و (في الثمن) و نحوه (بأن يبيع الغصب) مثلاً (و يتصرف في ثمنه) و ثمن ثمنه و هكذا (مره بعد أخرى) أو في المثلن بأن يشتري بالغصب مثلاً و يتصرف بثمانه و مثن و مثنه و هكذا أو فيهما أو ملفقاً (و للمالك تتبع العقود و رعايه مصلحته) قيمه ما شاء منها و إن كانت متعاقبه على عين واحده ثمناً أو مثنماً أو مختلفاً فإجازة العالى تقضى بصحة السافل للإجازة بل لوقوع العقد في محلها بعد خروج العين عن أهلها هذا على القول بالكشف و على النقل يحتمل وجوهاً ثلاثة:-

أحدها البطلان في الأسافل لعدم مصادفتها الملك.

و ثانيها القول بالصحة نظراً إلى حدوث الملك بحكم الإجاره.

و ثالثها التوقف على الإجازة، و لعل الأوسط أوسط، و أما إجازة السافل فلا تقضى بصحة العالى إذ لا ربط بينهما بل المتوسط من العقود حاشيته غير خارجتين عن القسمين و غير المتعاقبه على المحل الواحد إجازة العالى منها لا تقضى بإجازة السافل لأن العوض صار ملكاً للمجيز فلا ينتقل عنه إلا بإجازة أخرى و إجازة السافل تقضى بإجازة السافل تبعاً على نحو حكم المقدمه فمع الاكتفاء بمطلق الرضا أو القول

بأن حكم المقدمه مستفاد من اللفظ فلا إشكال، و من أراد استيفاء الأقسام ليتدرب في معرفه الأحكام فليعلم أن العقد و العاقد و المتعلق و الجهه كالعوض و مقابلها إما واحد أو متعدد أو مختلف، ثم العقود المتعدده إما مجتمعته أو مترتبه، معلومه التاريخ في الجميع أو في البعض أو لا، موافقه في الاقتضاء شطوراً أو شروطاً أو قيوداً أو مختلفه، ثم العاقد إما أن يعقد لنفسه أو للمالك أو غيرهما أو للمركب منهم، ثم الإجازة أما متحده أو متعدده أو مختلفه من متحد أو متعدد أو مختلف، مترتبه أو دفعيه أو مختلفه، معلومه التاريخ في الكل أو البعض أو لا، متعلقه بالجميع أو البعض المتعدد أو المتحد، شخصياً أو كلياً أو مردداً، مع الكشف أو النقل إلى غير ذلك من الأقسام، و من أعطى النظر حقه لم يخف عليه شىء من الأحكام كل ذلك مع عدم المانع أما لو حصل المانع في بعضها كبيع مسلم أو قرآن على كافر لم تؤثر الإجازة فيه و لا في توابعه (و مع علم المشتري) بالغصب و دفع الثمن إلى البائع و دفع الثمن إلى المشتري في الدخول تحت مسأله الفضولى (إشكال) ينشأ من احتمال الملك في الثمن أو المثل بعد الدفع و الإعراض فلا يكون التصرف فيه إلا من تصرف الملاك و لا يدخل في الفضولى، و لا يكون للإجازة تأثير و يقوى في التعلق بالعين و احتمال عدمه لأن التسليط لا يقتضى نقل الملك ما لم يكن ناقل شرعى، و فى الفرق بين البقاء و التلف، و بين القول بالكشف و النقل وجه أو من إن العقد يستدعى قصداً و لا- قصد من العالم قصد المالك قام مقام قصد الفضولى أو الغاصب فى البيع و ليس للمشتري لنفسه من يقوم مقامه فلا يختص بحال دفع الثمن و يرجع إلى أصل الفضولى و الغاصب و من أن قصد النقل العرفى مجزٍ كما تقدم أو

من إنه يلزم فى الإجازة ملك المثلن بلا عوض على القول بالنقل و هو مبنى على الأول و أما الحمل على إرادته الإضمار و يكون الحاصل إن فضولى الغاصب أو مطلقاً مع علم المشتري و جهله فيه إشكال فضعيف (و الأقرب اشتراط كون العقد له مجيز فى الحال) الذى أخذ فيه بالعقد مستمر إلى نهايته متعلقه بالإيجاب أو بالقبول أو بهما و فى اشتراط الاستمرار أو إلى زمان حصول شرط الملك أو إلى وقت الإجازة و جهان أقواهما الثبوت فى الأول دون الثانى و أن يكون مجيزاً بالأصالة من حاكم ممكن الظهور أو غيره لا بالاحتساب و قد يخص بغير الحاكم مطلقاً فلا يقضى بأنه يحتاج إلى هذا الشرط على القول بجواز الخلو عن المعصوم فيحتاج إلى قيد الظهور، و قد يراد اشتراط إمكان الإجازة بوجود المصلحة حين العقد فلو حصلت بينه و بين الإجازة لم تؤثر، و بارتفاع المانع حينه فلو اشترى الفضولى عن كافر مسلماً أو مصحفاً ثم أسلم قبل الإجازة لم تؤثر أيضاً فيكون الحاصل أنه متى فقد شرط حين العقد ثم وجد أو وجد مانع حينه ثم ارتفع لم تؤثر الإجازة شيئاً، و فى الجميع خصوصاً على القول بالنقل بحث و الأوفق بالتفريع إرادته اشتراط كون المجيز له قابلية الإجازة حين العقد فلو تجددت له القابلية فلا أثر لها بالكلية و فى الاكتفاء بكون الولى حين الإجازة منصوباً عن المتولى حين العقد وجه، و السرّ فى اشتراط المجيز بالمعنى الأول أن الإجازة مع وجوده تجعل العقد واقعاً فى محله و بدون ذلك يقع لغواً، و السرّ فيه على الوجه الثانى إن المجيز لما كانت له القابلية حين العقد أثرت إجازته فى صحته بخلاف غيره و على كل حال (فلو باع مال الطفل) أو أجرى عليه عقداً من العقود (فبلغ) أو مال المجنون فعقل و المحجور عليه فارتفع حجره، أو

الراهن ففك رهنه إلى غير ذلك (و أجاز لم ينعقد) في أقرب الوجهين (على إشكال) ينشأ من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل و هو الأقرب، و مجرد الاحتمال كاف في حصول الإشكال أو من قضاء العمومات بالنفوذ و لو جعل كلاماً مستقلاً ارتفع التنافي بين الحكم و التردد (و كذا لو باع مال غيره) لنفسه أو مطلقاً بناء على عدم تأثير النيه حال غيره أو تصرف فيه (ثم ملكه و أجاز) للزوم اجتماع المالكين في الوقت الواحد على الكشف فلا نفوذ من غير إشكال و التمثيل في أصل عدم النفوذ و قد يقرر الإشكال على القول بالنقل مطلقاً أو مع امتناع الكشف، أو على مراعاة قابلية المجيز حين العقد مع الغفلة عن الموانع الأخر و الأقوى عدم اشتراط وجود المجيز حين العقد و لا قابليته للإجازة كذلك لقضاء عمومات الكتاب و السنه بالعموم و شهادته ما دل على جواز نكاح الفضوليين الصبيين ثم مات أحدهما و بقي الآخر حتى بلغ و أنه تمضى إجازته مع اعتبار بعض الشروط الأخر على ذلك بطريق الأولوية. نعم لو جاء فساد من وجه آخر فلا كلام. و مما يلحق بهذه المسائل ما لو باع الفضولي حين كمال المالك ثم نقص بجنون و نحوه فتولاه الفضولي أو غيره و أجاز و ما إذا صار الفضولي و غيره ولياً لموت ولي آخر أو لبلوغ رتبه الاجتهاد أو وكيلاً عن مالك أو ولي تجدد سلطانهما أو أجر نفسه عبداً فصار حرّاً أو أجر مملوكاً فملكه آخر و أجاز إلى غير ذلك مما يتولى الإجازة فيه من لم يكن من أهلها سابقاً أو قريباً منه ما إذا عقد عن محرماً نكاحاً فأجازة محلاً أو باع عنه صيداً أو باع عن مسلم خمرأ فأجازة مرتداً أو اشترى مصحفاً أو مسلماً عن كافر فأجازة مسلماً إلى غير ذلك. و الأقرب المنع في هذه الأقسام و كشف الحال إن عدم قابلية

المجيز حين العقد إن كان النقص في ذاته فلا مانع من صحته و إن كان لأمر متعلق بالعقد أو بمتعلقه فلا أثر للإجازة و اشتراط عدم سبق النهي في صحة الإجازة في محل المنع و كذا اشتراط المطابقه في الكلّ و البعض. و أما في الجنس و الكيف و نحوها فنعم (و في وقت الانتقال) مع تمام الأسباب (إشكال) ينشأ من إن الإجازة إمضاء لمقتضى العقد و ليس سوى النقل حينه و إن مقتضى الإنشاء ذلك و أنه مقتضى العمومات الدالّة عليه و إن قوله (ص) لعروه: ((بارك الله في صفقه يمينك)) و انه ظاهر خبر الوليده حيث لم يرجع السيد عليه بعد الإمضاء بشىء من أجره خدمه و غيرها و أنه الموافق لحديث إجازة الصبيّ البالغ بعد موت الآخر و على النقل يستحيل لفوت المحل مضافاً إلى أنه الأشهر في روايه و قول الأكثر في أخرى، و القول بالنقل مروى عن شاذ من الأصحاب و قليل منهم من نسب إليه التردد استناداً إلى الأصل و ظاهر الخبر و ضعيفان لا يغلبان قوياً و ليس في تأخير بعض الشروط غرابه لا في عبادته و لا في معاملته، و هل بناء القولين على مقتضى الظاهر فيجوز الانصراف عن مقتضى كلّ منهما بعد وجود الصارف من قبل العاقد أو من خارج أو على اللزوم فإذا تعذر أحدهما أو صرح بخلافه بطلت؟ و جهان أقواهما الثانى، و لو تقدمت الإجازة على القبض و نحوه من شروط الصحّة فلا كشف و لا نقل و إجازة القبض من حيث المعامله إجازة للعقد دون العكس، و ليس للأصيل و لا- للفضولى بعد الإجازة رجوع قبل إجازة الآخر فإذا أجاز صحّ العقد و إن سبق الردّ و محل الخلاف إجازة المالك دون إجازة الفضولى. (و يترتب) على القولين حكم (النماء) الحاصل بين العقد و الإجازة فعلى الأول للثانى و على الثانى للأول، و تظهر الثمره

أيضاً فيما لو انسلخت قابليه الملك عن أحدهما بموته قبل إجازته الآخر أو بعروض كفر بارتداد فطرى أو غيره مع كون المبيع مسلماً أو مصحفاً إن لم نشترط فيها ما لم نشترط من الإسلام حين العقد أو قابليه المنقول بتلفه و انقلابه إلى النجس أو عروض له مع ميعانه إلى غير ذلك، و فى مقابله ما لو تجددت القابليه قبل الإجازة بعد انعدامها حين العقد كما لو تجددت الثمره أو بدا صلاحها بعد العقد قبل الإجازة و فيما لو قارن العقد فقد الشروط بقول مطلق ثم حصلت أو بالعكس و فى تعلق الخيارات و الشفعه و عدم صحه التصرف من حين العقد و احتساب مبدأ أوقات الخيارات و معرفه مجلس الصرف و السلم و اشتراط بقاء القابليه بعقل و رشد إلى حين الإجازة حيث نلحقها بالعقد الجديد إلى غير ذلك و ترتب ما يتعلق بالعهد و النذور و الايمان غير محتاج إلى الإيضاح و البيان. (و لو باع) أو نقل بأى ناقل كان (مال أبيه) أو بعض مورثه لنفسه غاصباً عالماً أو جاهلاً زاعماً إن للولد أن يبيع مال أبيه لنفسه فبان ميثاً فلا ريب فى صحه العقد للمصادفه و عدم منافاه القصد و لو باعه أو نقله (بظن الحياه و أنه فضولى) قصد به تملك مورثه (فبان ميثاً حينئذٍ و أنّ المبيع ملكه فالوجه الصحه) عملاً بعمومات العقود لعدم المانع و المخصص. و التيه ليست من المقومات فظهور خلافها غير مخلّ حتى لو أجرى العقد ناوياً غيره فضولاً فامتنع الأصيل ثم ظهر ملكه التزم الفضولى و فى ثبوت الخيار له و جهان، و احتمال البطلان كما ذكره بعضهم لمغايره الأصل أو لزوم التردد مع التعليق مردود بما مرّ ذكره، و كذا القول بتوقفه على الإجازة إذ لا حاجه بها بعد المصادفه و مقتضى ذلك سرايه الحكم إلى عقد الولى و الوكيل مع جهلهما بملكتهما فيصح نكاح من زوجت نفسها

فضولاً أو وكاله بزعم أنها أمه فظهرت حرّه، و من زوّج امرأه بزعم أنها حرّه أو أمه الغير فظهرت أمته، و من زوّج أجنبيه صغيره فظهرت بنته إلى غير ذلك، و فى تعميم الحكم حتى بالنسبه إلى الوكلاء و الأولياء و بعد الإعلام بولايتهم و وكالتهم إشكال و لو انعكس الحال فزعم المُلْك أو الولايه أو الوكاله فبان خلافها كان فضولياً (و لا يكفى فى الإجازة السكوت) من حيث ذاته و لا من حيث إفادته فى غير ما يثبت الوكاله به كسكوت البكر (مع العلم) فضلاً عن الجهل (و لا مع حضور العقد) فضلاً عن غيبته عنه، لأنه أعم من الرضا المعتبر فيها و العام لا يفيد الخاص. نعم مع قيام القرينه يلزم اتباعها، و فى الصحيح أن سكوت المولى بعد علمه إجازة لعقد المملوك، و وروده فى النكاح قد يبعث على السرايه بطريق الأوليه أو بمفهوم الموافقه إلى غيره، و الأقوى عدم الاحتياج إلى الصيغه ك (أَجَزْتُ) و نحوها أو ما قام مقامها من إشاره الأخرس و شبهها خلافاً لبعضهم إذ اللازم ما كان معتبراً فى حق المالك و حديث (إنما يحلل الكلام و يحرم الكلام) ظاهر فى غير الشروط و لو أجاز عن مولاه أو عن مالك أو ولّى أو وكيل فضولاً أو وكاله معتقداً لغيره أو لنفسه فظهرت عن نفسه أو أجاز عن نفسه مع اعتقاد أنها لغيره أو لنفسه فظهرت لغيره جاء البحث السابق و لو بلغه عقد متعلق بالعين و آخر بالمنفعه مقترنان كبيع و إجاره فأجازهما دفعه صحّا و يخير صاحب العين مع عدم العلم أو مع الترتيب و سبق الإجازة كذلك و بالعكس كذلك مع احتمال بطلانها هذا على الكشف و على النقل يراعى الترتيب و عدمه فى الإجازة دون العقد و لو تعدد البيع أو بعض العقود الأخر متعددين أو تضادت مطلقاً فحصلت الإجازة دفعه بطلت مترته أو لا، و على

الكشف فى خصوص الاقتران يثبت البطالان و لو قال: أجزت هذا فهذا أو ثم هذا كانت مترتبه و بالواو محتمله و لا فوریه فى الإجازة على الأقوى و يشترط فيها الموافقه هو نفس العقد و فى جنس الثمن و المثلن و المكان و الزمان و الوضع و غير ذلك على القولین و فى القدر و جهان و لو تعددت العقود متجانسه فأجازها دفعه صحّ و فى اعتبار المجلس كلام و لو أجاز أحدهما مبهماً بطل و فى المطلق بحث و لو باع شيئين فضولاً عن شخصين جاز وقوع الإجازة من أخذ الطرفين و يقوم خيار التبعض (و لو فسخ) المالك (العقد) و كانت العين باقيه فى يد المشتري بعد أن كانت فى يد البائع الفضولى بلفظ إفاده كفسخت أو رددت لا بالسكوت راضياً أو مغضباً و لا- بقول لا- أجز أو لم أجز إلا مع قضاء العرف و لا بغيرهما مما دلالة فيه على إنشاء الفسخ بطل حكم العقد و لا تثر الإجازة بعده للإجماع و لزوم الضرر بدونه فإن شاء رجع على البائع لاستقرار يده و حيلولته فيلزمه بأخذها من المشتري و ردها إليه و بذل العوض للحجب مع توقف الرد على مضى زمان طويل و لو توقف الرد على بذل ما يزيد على المغصوب و جب ما لم يجحف و مع الإجحاف إشكال، فمتى ردّ استرد و لو ردّه المشتري إلى البائع بفسخ أو غيره بقى الخيار فى الرجوع إليهما و لو لم تستقر يد الفضولى و كانت العين باقيه فى يد المشتري تعين الرجوع عليه دون الفضولى و إن استقر الضمان عليه مع الغرور و مع الامتناع يرجع إلى مثلها فى المثلى و قيمتها فى غيره على نحو التلف و إن شاء (رجع على المشتري بالعين و يرجع المشتري) مع الرجوع عليه بالعين و عدمه (على البائع بما دفعه) إليه (ثمناً) بعينه مع بقائه و مثله مثلياً و قيمته قيمياً على الخلاف فى كيفية ضمان القيمى مع

تلفه (و بما اغترمه) من مال لم يكن في مقابلته نفع (من نفقه أو عوض عن أجره) عمل أو منفعه مملوك أو حيوان لم يصل نفعها إليه أو ما زاد منها على مقدار النفع (أو نماء) تالف أو متلف من أجنبي حيث لا يريد الرجوع عليه أو منه أو أرش جنايه مملوك أو حيوان أو قيمه شجر أفسده القلع أو أجره حفر أو طم أو بناء جدار أو شق أنهار أو حفر آبار إلى غير ذلك للإجماع محصلاً و منقولاً مع ما سيجىء مما يدل على حكم ذى النفع و فى النفقه و الأجره و ضرورب الغرامه زائداً على المعتاد مستنده إلى تقصيره و بذل ما يستحب فى تلك المعامله و اللوازم البعيده إشكال و مع إبراء المالك و دفع التبرع و جهان، و يرجع بعوض عمله الجارى على جاده الملاك، و فى الأعمال المسنونه من عبادات و غيرها و عمل المتبرع و الزائد على المعتاد و التوابع البعيده يقوى الإشكال و أما ما حصل فى مقابلته نفع كاستيفاء منفعه أو بضع أو سكنى دار أو ركوب دابه أو الانتفاع بنماء و نحوها فكذلك على الأقوى لإقدامه عليه مجاناً بغير عوض فيدخل تحت الغرر و الضرر و العدوى و قضيه العدل تقضى به و فى خبر جميل دلالة عليه فيقوى الميل إليه و إنما يرجع المشتري (مع جهله) مع علم البائع و جهله (أو ادعاء البائع إذن المالك) أو الولي أو الولاية على المالك أو الوكالة عنه أو ظهور ما يفيد سلطانه كتصرفه المؤذن بوكالته و نحوه حتى يكون معذوراً مضروراً من قبله، و لو غرّه أحد الشريكين ضمن قدر حصته و لو اشتركا فى الغرور بأن كان كل منهما جزء سبب اشتركا فى الضمان و لو كان كل منهما سبباً تاماً فكذلك كما لو تعدد العاقدون بدعوى الأصاله أو الولاية أو الوكالة أو على الاختلاف لتعدد الوكلاء عن المشتري و يحتمل التخيير بينه و بين التبريم و التخصيص لا يهم شاء

(و إن لم يكن) مغروراً (كذلك) بل قادماً على أنه مال الغير و لا إذن فيه و إن كان غير من هو له و لو قدم أنه مال مورثه أو من هو ولي عليه فظهر خلافه قام احتمال الغرور (لم يرجع بما اغترمه) مما فى مقابله نفع أو لا (و لا بالثمن مع علم الغصب) من دون اشتراط الخيار و الرجوع عليه بالثمن مع رجوع المالك أو إبقائه مدّه يقع التلف فيها إجماعاً محصلاً و منقولاً و لأنه سلّطه على ماله مجاناً و لدخوله فى شبه الإعراض، و الهبه الخاليه عن الأعراض، و هتك حرمة بالإذن فى إتلافه و إن كان البائع فى أخذه غاصباً إذ لا- ملازمه بين الحرمة الإلهيه و المالكيه و لا يجرى مثله فى البيع الفاسد و نحوه لأن كلاً منهما قدم على أخذ العوض من صاحبه و يرجع مع التلف إلى ثمن المثل و إن زاد على المسمى ليتحقق مسمى الإقدام على الضمان فى الجملة، و لو باعه المغصوب و دفع عوضه من ماله فهل المدار على مقتضى العقد أو مقتضى الإقباض و جهان أقواهما الضمان اعتباراً بحال الإقباض، و هل يرتفع الضمان عن الثمن بمجرد قبض البائع له أو شرط تقبض المبيع إلى المشتري؟ و جهان (إلا أن يكون الثمن باقياً) فى يد البائع أو غيره أو تالفاً فى يد غيره على وجه يتعقبه استقرار الضمان عليه (فالأقوى الرجوع به) على البائع فى الأول و غيره فى الثانى لأنه مال محترم دفع فى مقابل ما لا يصلح للمقابلة فيبقى على حاله و لم تكن تجاره عن تراضٍ و لا هبه مملكه و لا- عن إعراض لأنه لم يرفع يده إلا- فى مقابله شىء و لا غيرها من المملكات و لم يحصل تلف بتسليط المالك حتى يُذهب حرمة المال و لا قام إجماع تسكن النفس إليه كما فى التلف؛ لذهاب جمع من الفحول إلى وجوب الردّ و إن ظهر عن بعضهم نقله فيكون الأصل محكماً. ثم لو قلنا به كان الأمر دائراً بين وجود ملكيه

البائع مع التحريم عليه أو مع عدمه و بقاءه على ملك صاحبه و لا- يجب ردّه أو يجب و ليس له المطالبة به و يلزم قصره على خصوص الغصب كما فى هذا المقام و أمثاله دون البيع الفاسد و نحوه ما لم يرجع إليه أخذاً بالمتيقن، و يجرى الحكم فى الأبعاض و النماء و جميع ما بقى من توابع الملك، و يقوى تسريه الحكم فى المقامين إلى كل ما دُفع من غير مقابل أو بمقابل غير قابل و لو شرط عليه الضمان مع عدم الإجازة ضمن فى المقامين أيضاً (و لا يبطل رجوع المشتري الجاهل بادعاء الملكيه للبائع) المقتضى بظاهرة عدم ظلمه و غروره (لأنه بنى) فى ادعائه (على الظاهر) المستند إلى اليد و التصرف من دون مُعارض على أصحّ القولين و يشكل الحال فى ادعائه بعد ظهور الخصم قبل قيام بينته أما لو ادعى ذلك بعد قيامها و لو قبل حكم الحاكم فلا- رجوع له على الأقوى و بعد التأويل يقضى بإلزامه بإقراره و حال المشتري فضولاً فى المثلث كحال البائع و حال النقل بغير البيع من وجوه المعاوضات كحال البيع (و لو تلفت العين فى يد المشتري) أو بعض منها أو نمائها كلها أو بعضاً (كان للمالك الرجوع على من شاء منهما) فى القيمي (بالقيمه) و إن زادت بالقبض على إشكال سوقيه كانت أو عينيه و لو حصلت بفعل الغاصب إلى التلف أو إلى التسليم كما عليه جماعه و نسبه بعضهم إلى علمائنا و آخر جعله الأشهر استناداً بعد ظهور الإجماع مما سبق إلى طريق الاحتياط بعد يقين شغل الذمه و إلى إن الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال بمقتضى الحكمة و إلى أنه مخاطب بجميع أحواله بدفع العين أو القيمه فجميع القيم تعلق بها الخطاب، فلا بد من قيمه تأتى على الجميع و إلى صحيحه أبى ولّاد الآتية أو بقيمه يوم الغصب كما عليه طائفه أخرى و نسب إلى الأكثر استناداً إلى

أنه زمان تعلق الخطاب بها مرتباً والأصل بقائها على تلك الحال إلى زمان الأداء و إلى صحيحه أبى ولأد أيضاً أو بقيمه يوم التلف و قيل أنه الأشهر و نسب أيضاً إلى الأكثر استناداً إلى إن الرجوع إلى العوض إنما استقر به و قبله لم يجب سوى رد العين و هو الذى تقتضيه القواعد الشرعيه، و الذى يعول عليه فى الفتوى و دعوى الإجماع على أعلى القيم كدعوى قضاء الأصل لمراعاة يوم القبض فى محل المنع، و أما صحيحه أبى ولأد فمحصلها: ((إن رجلاً استأجر بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ثم خالف و تعدى إلى بغداد و سأل الصادق (ع): أنه لو تلف البغل ما يلزمنى؟ فقال (ع): قيمه البغل يوم خالفته، ثم سأله: فإن أصاب البغل كسراً أو دبراً أو غمزاً؟ فقال (ع): عليك قيمه ما بين الصّحّه و العيب يوم تردّه عليه، ثم سأله عن مقدار ما يلزمه من القيمه فقال (ع) فى جمله ما قال: يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين أكرى كذا و كذا فيلزمك))، و أنت خير بأن لفظ (اليوم) فى الأول إن جعل ظرفاً للوجوب أو جعلت الظرفيه للسببيه فلا- دلالة لها على شىء، و إن علق بالقيمه أفاد قيمه يوم الغصب و هو أوسع دائره من حين القبض أن ينزل عليه و فى الثانى أن علق بالوجوب فلا دلالة فيه كالأول و إن علق بالقيمه أفاد قيمه يوم الردّ فلا- صراحه فيه فى المقامين فى خصوص شىء مع أن فهم التعليل غير بعيد، و دعوى أن الجمع بين العبارتين مع التعلق بالقيمه يفيد أعلى القيم لا تُسمع. و أصله بقاء الشغل معارضه بأصله البراءه مع إن هذا الأصل من أصله لا أصل له. نعم لا شكّ فى اعتبار أعلى القيم فيما لو كان النقص بسبب العين لا لاختلاف السوق لقضاء الأصل العقلى و الشرعى بذلك، ثم فى الفقره

الأخيره ما يقتضى التقويم فى ابتداء الأمانه و لا قائل به و هو شاهد على أنه لا يراد بالفقرتين الأولىين تعيين وقت التقويم. و بقيت وجوه أخر تقدم ذكرها و لا- معول عليها فلا ينبغى إطاله البحث فيها، و يردّ عليها احتمال اعتبار أقل القيم و احتمال التفاوت بين التلف حقيقه و بين التعذر مع بقاء العين فيؤخذ فى الثانى بأعلى القيم من حين التعذر إلى زمان الاستيفاء بل ربما يقال بالرجوع بما يكون فى المستقبل أيضاً و يقوى ذلك فى الحجب هذا كله (إن لم يجز البيع) فإن أجازته مطلقاً فما لا يشترط فيه القبض أو بعد القبض فيما يشترط فيه سقط الضمان عن البائع إذا دخل فى ضمان المشتري و اختص به و يحتمل تضمين الغاصب حيث يرجع إلى المالك فى بعض الوجوه فلا يرفع الضمان سوى رجوعه أو وصول عوضه مع رفع اليد عنه فى موضع أمن إلى مالكة للأصل و استناد التلف إليه و قد يفرق بين إجازة الإقباض و خلافها و يرجع هو إلى من كانت فى يده و ما تقدم كله فى ما إذا كان قيماً و لو كان مثلياً و تعذر المثل قامت احتمالات كثيره سبق الكلام فيها أقواها قيمه وقت الدفع إذ به فراغ الذمه من المثل و يحتمل جريان ما ذكر فى القيمى من الاحتمالين الأخيرين فإن رجع المالك على البائع مثلاً و قد قبض الثمن بقيمه المبيع لتلفه أو تعذره على المشتري إن كان قيماً و بمثله إن كان مثلياً فليس للبائع الرجوع على المشتري بما له فى يده من الثمن لعدم انحصار طريق الوفاء إلا مقاصه مع امتناعه و له الرجوع بمساوى المدفوع و الناقص عنه مع مماثلته مع المبيع أو وحده الثمن إذا كان المبيع قيماً فلو تعدد النقد فالخيار إليه فى دفع أى نقد شاء و إن كان المدفوع قيماً رجع بقيمته مع نقصها لا بقيمه المبيع على الأقوى و لا رجوع له بالزائد مطلقاً

و احتمال الرجوع هنا أضعف منه فيما سيأتي (فإن رجع) المالك (على المشتري الجاهل) كما هو الفرض (ففى رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن) فلا رجوع له على من المثلن فى يد البائع إلا مقاصه مع الامتناع و له الرجوع عليه بمثل المبيع إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً و لا رجوع للمشتري حيثئذ بما ساوى الثمن أو قبل الجنس المدفوع بعد رده المسمى إليه أو بالقيمه كلها لو كان المدفوع عرضاً و لو نقصت قيمه التى غرّمها للمالك (إشكال) ينشأ من أنه عقد بنى على الضمان لا على المجان فلا رجوع له بغرامه سوى ما ضمانه عليه و هو الثمن كما عليه بعض و من أنه قدم على ضمان قدر الثمن و جنسه فالزيادة كانت له مجاناً و قدم على ذلك فهو مغرور بها فيرجع على من غرّه كما ذهب إليه قوم آخرون و هو أنسب بقضيه العدول لو تقرر بينهما فرض ظهور مالك يغرمه الزيادة فلا رجوع للمشتري لإقدامه على ذلك و مع التعذر على المشتري و حصول التمكن له من العين يجوز بل يجب أن يردّ العين إلى المالك لا إلى البائع و يرجع على البائع بما دفعه إليه و يرجع البائع على المالك بما دفعه إليه.

بيع ملكه و ملك غيره صفقه

(و لو باع) أو نقل بأى ناقل كان (ملكه) للتسلط عليه (و ملك غيره) أو ملكه الذى سلطانه لغيره (صفقه صحّ فيما يملك) مما سلطانه عليه ما لم يتولد عن عدم الإجازة مانع شرعى كلزوم رباء أو بيع آبق من دون ضميمه و صرف من دون إقباض، و نحو ذلك للإجماع محصلاً و منقولاً و لعدم المانع، لأن الأسباب الشرعيه كالعقلية مؤثره فى القابل دون غيره و الأول إلى الجهاله غير ضار مع حصول العلم بالأصالة و تبعيه العقود

للقصود منطبقه على المقصود كما سيجىء تحقيقه مع شهاده العمومات به (و وقف) اللزوم فيه و الصحه في (الأخر على إجازة المالك) أو المتسلط لما دلّ على الفضولي و لنسبته من بعض أصحابنا هنا إلى بعض علمائنا، (فإن أجاز نفذ البيع) و لزم على القول بالكشف إذ ليس مجرد التوقيف عيباً و على النقل يقوى الخيار سيما مع طول الفاصله بين العقد و الإجازة (و قسط الثمن عليهما بنسبه المالكين بأن يقوموا جميعاً) بقيمه وقت البيع على القول بالكشف (ثم يقوم أحدهما) منفرداً حيث لا يكون للهيئه الاجتماعيه مدخله فيؤخذ من الثمن بنحو التقويم مع التوافق، و مع اختلاف الثمن و التقويم يلحظ نسبتها إلى قيمه فيؤخذ من الثمن بتلك النسبه و مع اعتبار الهيئه الاجتماعيه من جانب واحد يقومان معاً و يؤخذ المنضم بنسبته و المنفرد بنسبته من الثمن و مع اعتبارها من الجانبين فإن تساويا و اتحدا في النسبه قسّما الثمن بينهما و إن اختلفا في قيمه و تساويا من جهه الانضمام أخذت قيمه الانفراد مع إضافه نصف ما زاد بالاجتماع و إن اتحدا في قيمه الانفراد و اختلفا في جهه الانضمام لوحظ انفراد كل مع ما يلحقه من جهه الاجتماع و مع الاختلاف فيهما يلحظ قيمه كل ما ينسب إليه من جهه الاجتماع ثم يؤخذ من الثمن بتلك النسبه و لو زادت قيمه أحدهما بالاجتماع و نقصت قيمه الآخر لوحظ الزائد مع زيادته، و الناقص مع نقصه و لو جعل الثمن بينهما قبل العقد على حال ثم جاءت صفقه العقد عمل على مقتضاها و على القول بالنقل يعتبر التقويم حينه و حيث لا يدخل الهيئه حين مضي العقد، يلزم التبعض المسلط على الخيار في المقامين و يجرى الكلام في عقد الفضولي عن مالكين مع إجازتهما في قسمه الثمن بينهما و مع إجازة أحدهما فيما

يستحقه منه، و في كل متلف مضمون على المتلف عيناً كان أو منفعه و لو كان للاجتماع قيمه في وقت دون آخر بنى الضمان و عدمه على ما تقدم و ما ذكر مبنى على ملاحظه صفه الاجتماع لمالكين مختلفين على ما عليه جماعه و هو الأقوى، و أنكر بعضهم ذلك مستند إلى أن صفه الاجتماع ليست مملوكة لأحدهما لأنهما ملكاً منفردين و صفه الاجتماع جاءت من العيب و لم تدخل تحت يد أحدهما و فرّق بعض بين الإمضاء و الفسخ و عدمه لتلف و شبهه فاعتبر الهيئه في الأول دون الثاني، و يلزم على قولهم أن لا يحلّ بيع شيئين منضمين من مالكين مع مدخليه الهيئه و (هذا) البحث إنما يتمشى فيما (إذا كان) المثلن (من ذوات القيم) و لا- إشاعه فيه أو كانت مع تعدده (و إن كان) مشاعاً أو متحداً أو متعدداً متمائلاً (من ذوات الأمثال) و قد سبق بيانها (قسّط) المثلن (على الأجزاء) بحسبها لإمكان التوزيع فيها على النسبه فلا يحتاج إلى التقويم و لو كان المثلن قفيز الحنطه قسّط المثلن، على مقدار السهام منها بعد ملاحظه النسبه بينها و بين المثلن و يجرى مثله في القيمي القابل للتوزيع كأرض و ثوب و نحوه و لعلّه راجع إلى الأول و لو اجتمع قيمي و مثلي أعطى حكم القيمي و تعدد القيميات و المثليات و اتحادها في المثلن لا يثمر شيئاً (سواء اتحدت العين أو تكثرت) و متى رجع المثلي إلى القيمي جاء حكم القيمي و تكثير الأقسام بإنهائها إلى سته أو أكثر لا حاجه إليه، و مع تعذر المثلي يرجع إلى حكم القيمي أو يبقى على حاله و لو فسخ لم يبطل البيع لعدم المانع من مضيه في بعض و انفساخه في آخر، كما في المثلن و المثلن إذا ظهر معين أو ناقصين؛ و لأن الأسباب الشرعيه كالعقله إذا تعلقت بمتعدد قابل و غير قابل أثرت في القابل دون غيره و لأن العقد على اتحاده

بمنزله عقود فلا فرق بين تعدده الصورى و خلافه و لتحقق الوفاء بمقتضى العقد فى المقدار الممكن مضافاً إلى أنه (لا يسقط الميسور بالمعسور) و (ما لا يدرك كله لا يترك كله) و للإجماع المنقول المؤيد بموافقه نقل الشهره و لما دلّ من الروايات عليه و الاستناد فى البطلان إلى أن العقود تتبع القصور و ما وقع هنا لم يقصد و ما قصد لم يقع و إلى لزوم الغرور و الجهالة لأن القدر المستحق حقيقه مجهول فيكون من بيع الغرر و إن الأصل عدم صحّه العقد فيما لم يتم برهان على صحّته و أنه كزواج الأختين أو الأم و البنت و بيع الدرهم بالدرهمين، و إن صيغته العقد واحده فلا تتبعض و إن الكل و البعض مختلفا الجنس فيكون كبيع الذهب فتظهر نحاساً مردوداً بأن القصد يعم الضمنى و إلا-لزم بطلان أكثر المعاملات إذ قلما يخلو منها شىء من دخول غير المقصود فى متعلقه مع أن القصد قد تحقق قبل الإجازة و لو لا ذلك لم تثمر الإجازة و بأن الغرر إنما يترتب عليه الضرر لو قارن الإقدام و لا-التفات إلى الغايه بلا كلام و الأصل مقلوب و العمومات كافيه فى إثبات المطلوب و القياس على الأختين و الأم و البنت و الدرهم بالدرهمين مردوداً بأن المانع فيها هو الترجيح بلا مرجح المقتضى للترجيح بلا مرجح المنبعث عن تعارض الصحّتين، و إن التبعض فى المتعلق لا- يقتضى تبعض العقد، و بأن الحُكميات لا-تدخل فى الشرعيات. (و لو فسخ تخير المشتري) الجاهل (فى فسخ المملوك) لتبعض الصفقه عليه و لزوم الضرر لذلك بالنسبه إليه بخلاف البيع لأنه جاء من قبله و لا يبعد ثبوته له مع جهله أو دعواه الإذن لإثبات عذره كما احتمله بعضهم، و الأقوى خلافه (و) فى (الإمضاء) لا يجب عليه حينئذٍ سوى قسطه المقابل له (فيرجع من الثمن بقسط غيره)

و يجرى فى التقسيط على نحو ما سبق بيانه (و لو باع المالك النصف) أو كسر آخر (النصف) أو نقله أو سلط عليه بأى نحو كان و لم تكن متسلطاً على غير مملوكه بولايه أو وكاله أما فيهما فتقوى الإشاعه (انصرف إلى نصيبه) كلاً إن علقه به كلاً و بعضاً، إن علقه به كذلك لقرينه الحال و لزوم الحكم بالصحة، و اللزوم من حين العقد بحكم الأصل و ظهور التملك فى الحقيقى المطابق للشرعى دون الصورى، و لظاهر العرف و العاده كما أنه لو علق العقد بمشترك الاسم و الوصف لفظاً أو معنى بين ماله و مال غيره لم ينصرف إلا إلى ماله و لذا قوى أكثر العقود و الإيقاعات كالنذور و الايمان و العهود تتعلق بالمشاركات لفظاً أو معنى. و الفرق بين البيع و الوصيه بأن الإجازة ممكنة فى البيع دون الوصيه لا وجه له (و يحتمل) ضعيفاً (الإشاعه) فى النصيبين إذ التخصيص بخصوص الملك مع القابليه لهما ترجيح بلا مرجح و لذلك لم يصح التقييد بكل منهما و صرفه إلى خصوص ملكه بلا قرينه، كصرف لفظ الحمار فى البيع ممن ليس له حمار إلى العبد البليد، و الاحتمالان المذكوران على لسان جماعه من الأعيان مع اتفاقهم إلا من شد منهم على ترجيح الأول، فينصرف إلى الكسر المملوك و أما على الثانى (يقف فى نصف نصيب الآخر على الإجازة) فإن أجازة كان للمشتري النصف، و إلا فله الربع و يجرى البحث فيما لو باع صاعاً من صبره مشتركه، و فيما لو باع النصف المملوك من المبعوض أو الطلق من الوقف أو الرهن، فإنه يصح فى الربع و على الأول فى النصف المملوك كلاً و (أما الإقرار) بالآثار أو المؤثرات من غير إسناد إلى نفسه أما معه فأشكال بلفظ أقررت و نحوه أو بما يفيد معناه بوجه آخر (فيبنى على الإشاعه قطعاً) لأن الخبر قابل للتعلق بملك

الغير ولا- ظهور له في خلافه بخلاف نقل الملك و الظاهر اتفاق كل من تعرض لهذا الفرع على ذلك و هو حق فيما لو أتى بصوره الإخبار لا- بلفظ الإقرار، أما لو قال: أقرّ أو أنا مُقرّ أو نحوهما فظاهره الانصراف إلى ملكه عرفاً كالمعامله عليه و لا سيما فيما إذا عقبه بقوله على نفسه و ليس الحال في التزام به و بالمعامله كحال الالتزام بصيغه النذر و العهد و اليمين و نحوها فإنها لا تنصرف إلا إلى الملك، و لو علق صيغه الإقرار ببيع النصف فأظهر في الدلاله على القول بالإشاعه (فلو قال نصف الدار لك) و كانت يد شريكه على النصف (أو قال مع ذلك) مصرحاً (و النصف الآخر لى و لشريكى و كذبته الشريك) فأخذ نصفه كاملاً بمقتضى يده فكان بأخذ الربع على وفق الإقرار فيكون النصف الباقي و الربع الذى أخذه عدواناً بينهما أثلاثاً (فللمقرّ له) على المقر (ثلثا ما فى يده) من النصف، و ثلثا ما حصل فى يد الشريك ظلماً من الربع الذى غصبه بزعم المقر و للمقرّ ثلث ما فى يده و ثلث الربع المغصوب ج و هو نصف سدس- فالمخرج من اثنى عشر، و الحكم مرتب على الظلم و ترتبه على الإشاعه لتحقيقه بها و إن لم نحتسب الظلم من التلف و نزلناه منزله الشريك كان ما بيده نصفين و إن قلنا بعدم الإشاعه لم يبق للمقرّ شيئاً و لو قال: ثلثا الدار و الثلث الآخر بينى و بين شريكى، فمن أنكر الشريك كان للمقرّ له بزعم المقرّ أربعة أسداس فقد حصل الظلم بسدسين فكانا كالتاليفين فيكون للمقرّ له أربعة أخماس ما فى يد المقرّ، و أربعة أخماس السدسين المأخوذين ظلماً بزعم المقرّ، و للمقرّ خمس ما فى يده و خمس السدسين المذكورين، و إن قلنا بعدم الإشاعه فلا شىء له و لو أقرّ بثلث كان الظلم عليهما بسدس فللمقرّ له نصف ما فى يد المقرّ و لكل منهما نصف سدس

عند الظالم و على القول بعدم الإشاعه فللمقرّ له الثلث و للمقرّ السدس و هكذا و لو قلنا بالإجمال بنى على الإشاعه فى الجميع و هكذا (و لو قال: و النصف الآخر لى أو الدار بينى و بينك نصفان أخذ نصف ما فى يده) لاقتضاء الشركه توزيع ما تلف على نسبه السهام و لكل منهما نصف ما اقتضته النسبه و مع ثبوت السهم للثالث بطريق قطعى لا يبعد تخصيص الإقرار بحق المقر فى جميع الأقسام (و لو ضم إلى المملوك) و غيره من المتلفات فى عقد مملّك أو غيره من المؤثرات ما لا يتعلق به ملك مطلقاً أو تأثير مطلقاً أو لخصوص الناقل و المنقول إليه مما لا يتعلق بمذهب خاص كما إذا كان (حُرّاً) أو و بالنسبه إلى خصوص المذهب كما إذا باع مسلماً كلباً هراش أو مائعاً متنجساً (أو خمراً أو خنزيراً) أو نحوها مما يكون له قيمه (صحّ فى المملوك) ما لم يكن مقصوداً إلا- تبعاً أو مطلقاً على اختلاف الوجهين جاهلاً بالموضوع أو بالحكم أو عالماً بهما استناداً إلى ما دلّ على الوفاء بالعقود جنساً و نوعاً و إلى أن العقد كعقود متعدده و الغرر مدفوع بصوره المقابله و إغناء الفرض عن الدافع إلى غير ذلك مما ذكر فى مثله و قيده بعضهم بصوره الجهل استناداً إلى لزوم الغرر بعدم تقسيط الثمن و لتوجه النهى إلى البيع باعتبار الضميمه و النهى باعث على الفساد و كلا الوجهين لا وجه له إذ الغرر مدفوع بالعلم بالجمله و لا يراد فى يد دفع الغرر أكثر من ذلك و إمّا النهى فإنما يفيد الفساد لو أفاد من الجهه التى تعلق بها لا مطلقاً و كشف الحال على وجه يدفع الإشكال إن الضميمه إما لا تصلح لمقابله الثمن شرعاً و لا عرفاً بأن تكون فى حكم العدم كضميمه الأوساخ و بعض القدرات فاشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمه الأجزاء لدفع الجهل هو الوجه، و إما أن يصلح عرفاً لا شرعاً

عند عصاه المسلمين و الكفار كالخمر و الخنزير و الكلب و المائعات غير القابله للتطهير أو يكون له نظير يقابل بالثمن عادة كالحزّ فالأقوى الجواز فيه مع العلم و الجهل لدفع الغرر بمقابله الجملة، و أولى منه بالجواز ما تأهل للمقابله بالعوض عرفاً و شرعاً و له مانع خارجي كبيع الفضولي مع الغضب و بدونه، و لو أتى بشي ء من الضمائم غير قاصد للمقابله بل أتى بها لغواً كان الثمن كله في مقابله القابل و لو قصد التوزيع دون الجملة جاءت الجهاله ثم، لو جاءت الجهاله في جانب فسد العقد من الجانبين على الأقوى (و بطل في الباقي) لعدم قابليه المحل. (و يقسّط الثمن) قبل الدفع أو مطلق العوض على وفق الزعم دون الواقع (على المملوك) من عبد أو غيره ليأخذ مقابله من المشتري مع علمه و رضاه بعده، (و على الحزّ لو كان مملوكاً) مراعيّاً حسنه و كماله و خصاله و لونه و جميع ما يختلف به قيمته بتقويمها مجتمعين و منفردين بحسب وقت المعامله مع مراعاة الهيئه الاجتماعيه لهما أو لأحدهما أو عدم مراعاتها فيهما على اختلاف الأحوال و قد مرّ الكلام في نظيره و يستردّ المشتري من الثمن ما قابله بعد الدفع و لو منعنا ذلك في الغصب لبعض الإجماعات المنقوله مع إن الأقوى في كلاله المقامين جواز الاسترداد، و أما مع التلف فلا استرداد مع العلم و يثبت الردّ مع الجهل و لا فرق بين الغصب و غيره في باب التلف على الأقوى و يسقط فيما لو كانت الضميمه خمراً (و على قيمه الخمر عند مستحليه) من كفار أو مسلمين فيكونون منهم أو غير مستحليه ممن يعتادون المعاوضه عليه و يعوّل على تقويمهم مع قطع أو ظن تطمئن النفس به أو على تقويم عدلين علما الحال بالمخالطه معهم و السماع منهم و استحدثت عدالتهما بالتوبه أو من رضى به الخصمان

و لو اختلف التقويم عند المستحلين بين الكفار و المسلمين احتمل التخيير للبائع أو المشتري أو الإقراع أو تقويم المسلمين و لعله الأقوى و لو طرأ عليه الحل بصيروره الخمر خلأ أو استحال البواقي شيئاً حلالاً قبل الدفع فلا سلطان للمشتري عليه فى أخذه لا منفرداً و لا مع قبض التفاوت، و أما بعد الدفع فيكون فى يده على نحو المباحات مملك بالحيازه و لو انعكس الأمر فى يد البائع لا عن تقصيره فلا ضمان لقيمتة و تنفسخ المعامله، (و لو باع) أو نقل بأى ناقل كان (جمله الثمره) أو الغله (و فيها عشر الصدقه) و النقود المسكوكه و فيها ربع عشرها و لم يكن فقيهاً له التصرف بمال الفقراء لمصلحتهم مع وجود المصلحه (صح فيما يخصه دون حصه الفقراء) لتعلق الزكاه بالعين على أصح القولين أو بالذمه و تتعلق بالعين تعلق الرهن دون ما إذا قلنا بعدم التعلق أو قلنا به على نحو أرش الجنائيات فيكون فضولاً يتوقف على إجازة الفقيه (إلا مع الضمان) مظهرأ له أو مضمراً موسراً أو معسراً على إشكال و لو لا ذلك لزم الحرج و الضيق التام على الملاك و السيره المألوفه و أدله الخرص تفيده، و هل الضمان ناقل مطلقاً أو موقوفاً على الأداء فيعود الحق بدوننه؟ و جهان و فى انتقال الحصه إلى البائع قبل البيع أو معه و انتقال الثمن أو البقاء على الإباحه إشكال، فلو نوى الخلاف عصى و بطل فى الحصه و فى الغافل و جهان أقواهما عدم المضى لو وقع من دون إذن الحاكم و ذهب بعضهم إلى المنع إلا بإذنهم أو إذن الإمام و فى اعتبار إذنهم على هذا البحث إشكال و الأقوى إلحاق الحاكم و نائبه بل عدول المسلمين مع فقدهما على هذا الرأى و لو استثنى حصه الزكاه و لم يعلم مقدارها لعدم العلم بالواجب أو للجهل بمقدار المخرج فيها بطل البيع

و حيث يفسد البيع فى الحصّه تبعضت الصفقه و يثبت خيارها و يرجع الأمر إلى حال العلم أو الجهل و الأقوى أنه لا بأس بالشراء من الكفار و أهل الخلاف مع دخول الحصّه معامله لهم بمذهبهم كما جرت عليه سيره المسلمين من غير نكير و لو كان الحال على ذلك لنقل بالتواتر إلينا عن أئمتنا (ع) لتوفر الدواعى على نقله حيث أن معظم الغلات تشتري و تنهب منهم و فى عموم آيه وَ طَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ إِرْشَادٌ إِلَى ذَلِكَ وَ فى هذا البحث و أضرابه تقويه لصحّه الفضولى و هل يجرى الحكم فى الخمس أو لا- وجهان مبتّيان على تعلّقه بالعين أو الذمّه و الذى يقتضيه النظر إلى سيره المستمره فى التصرف بالمعادن و المكاسب و غيرهما مما يتعلّق به الخمس تعلّقه بالذمّه و يؤيده إسناد بعض الأصحاب ذلك إلى ظاهر كلام الأصحاب لكن فى أخبار التحليل للمساكن و المناكح من جهه المهر ما يشهد بالتعلّق بالعين اللهم إلا أن يراد بعض الأقسام الخاصه و لعل الأقوى هو الأول و كشف الحال أن الحقوق الشرعيه أما مندوبه تتعلّق على نحو الشركه العينيه كالزكاه المالىه المندوبه أو بالقيمه كزكاه التجاره أو بالذمم كزكاه الفطره المندوبه و الكفّارات المسنونه و زكاه الخيل و ليس البحث هنا فى المندوبه كثير فائده و أما الواجبه فأما أن تتعلّق بالذمم كتعلّق الديون كالجزيه و زكاه الفطره الواجبه و نحوهما و يقوى جواز معامله عليها من الحاكم أو نائبه كمعامله الديون و أما أن تتعلّق بها تعلق العبادات كالكفّارات و الملتزمات و لا يجرى عليها حكم الديون و كلا القسمين لا دخل لهما فى التصرف بأعيان الأموال، و أما أن تتعلّق بالأعيان تعلق العبادات كالملتزمات و الهدى بعد الإشعار و التقليد، و الأقوى عدم صحّه معامله عليها و أما

أن تتعلق بها تعلق الشركه كالمالكه الماليه الواجبه و الخمس الواجب و حصّه المقاسمه و نحوها و الأصل فيها منع التصرف من دون إذن شرعيه فلو باع الجملة في حصته فقط كما لو باع عنها منفرداً إلا في نحو الخمس في المخلوطات فإنه لا يصح بيعها فيه منفرده إذ لا يتميز حصّته إلا بعد الإخراج، لكن السير و الإجماع و لزوم الحرج قاضيه بجواز التصرف ببعض الأمور اللازمه مما لا يستغنى عنها الملاك عنها غالباً مع الضمان و على التصرف مطلقاً مع الضمان في الزكاه و خمس التجارات و الغوص و المعادن دون الغنائم و الكنوز و المال المخلوط بأرض الذمّي. و أما أن تتعلق بها تعلق أرش الجنايه كالخراج المضروب على النخل و الأشجار و المزارع و لا مانع من التصرف بالأعيان فيها. نعم لو امتنع الأداء كان له الرجوع على الأعيان في وجه قوى. و أما أن تتعلق بالأعيان تعلق الرهن كالواجبات الشرعيه الماليه من النذور و الكفارات و غيرها المتعلقة بالتركه مع قصورها فإنه لا يصح التصرف بالأعيان قبل الأداء على الأقوى (و لو باع) مثلاً (أربعين شاه) أو أزيد مما بلغ نصاباً أو زاد و قيده بعضهم بالقسم الأول (و فيها الزكاه) و كذا البقر كالإبل أيضاً (مع عدم الضمان لم يصح في نصيبه) أيضاً لأن المتعلق أعيان فيقع فيها الإجمال الباعث على الغرر المفسد للعقد المشروط به بخلاف ما سبق لأن المتعلق فيه مشاع لا إجمال فيه و إنما يبطل (إذ ثمن حصّته مجهول) فيحصل الغرر (على إشكال) ينشأ مما ذكر و من احتمال الاكتفاء بصوره المقابله و هو الأقوى. نعم لو خص حصّته لم يصح و احتمال أن الواجب شاه مشاعه فللفقراء في كلّ شاه جزء من أربعين جزء و لهذا تقسط على المراض و الصحاح و توزع مع التلف بلا تفريط و يلزم

الإجمال والإبهام في الخطاب بدونه وإذن الشارع في تسليم أى شاه شاء عوض المشاع تسهياً للأمر ولطفاً على العباد لا ينافى الإشاعه والظاهر أن مسأله الخمس سالمه عن هذا الثالث لبنائها ولو حكمتنا بالعلق بالعين على الإشاعه ولو تعلق نذر أو عهد أو يمين بعين مطلقه أو مبهمه أو معينه مضى بيع الكل وإن عصى على الأقوى (ولو باع اثنان) فصاعداً أو اشترى أو نقلاً بأى ناقل كان (عبدین غير مشتركين) أو عبید كذلك (صفقه) واحده أو أكثر على قصد مقابله مجموع العوض لمجموع المعوض (قسّيط الثمن) أو مطلق العوض (على القيمتين اتفقتا أو اختلفتا) لارتفاع الغرر بقصد مقابله الجملة مع ما دلّ على صحّه العقود جنساً ونوعاً كما في المعاوضه على العبد الواحد المشترك بين جماعه وإن اختلفت قيمه أبعاضه بحسب الزيادة والنقص فلا معنى للقول بالمنع مطلقاً ولا- في خصوص المختلفين قيمه ولا في خصوص تعدد المنقول إليه لزوم الجهاله مطلقاً أو في أحد القسمين ولذلك اختلفت أقوالهم ولو جعل لكل واحد حصّه من الثمن معينه في الواقع مبهمه ظاهراً كان يرجعها إلى تعيين معيّن أو حكم حاكم جاءت الجهاله ولزوم الغرر وبطل العقد الذى يفسده الغرر، فقد ظهر عدم الفرق بين وحده الموجب والقابل والمثمن والتمن وتعددها.

ولاية الأب والجد والحاكم فى التصرف

(و للأب والجد له) من طرف الأب كآباء الآباء دون آباء الأمهات و آباء أمهات الآباء (ولاية التصرف) فى المال والنكاح ولاية قهريه لهما و عليهما حيث لا- مانع و لو كان مانع فزال عادت الولاية (ما دام الولد) ذكراً كان (غير رشيد) لجنون أو صغر أو سفاهه مستمره إلى ما بعد

البلوغ وقد يراد بالرشد خصوص ما قابل السفاهه و لا اعتبار بمفهوم الزمان فيندفع السؤال و يتم التفريع (فإن بلغ رشيداً) خالياً عن الجنون و السفاهه (زالت ولايتهما عنه) في مال و نكاح و غيرهما و لو عاد النقص بالجنون عادت الولاية على الأقوى و في عودها بعود و نقص السفه و جهان أقواهما العدم. و هاهنا مباحث تستدعي التطويل في غير مقام (و لهما أن يتوليا طرفي العقد) الواقع بينهما و بين المولى عليه و بين من وليا عليهم بعض مع بعض من غير حاجة أن يو كلا من طرف و يباشرا من آخر لوقوع العقد من أهله في محلّه و دخوله في عمومات المتعلقة بجنسه أو أنواعه و الإجماع محصلاً و إن أوهمت بعض العبارات وجود المخالف و منقولاً أيضاً و لشهادته السيره و ما يتوهم من أنه يستدعي فعلاً و انفعالاً و قابلاً و تضائفاً و لا يتحقق إلا مع التعدد مردوداً بإغناء الحيثيه و المغايره الاعتباريه (و الحاكم و أمينه) منصوباً خاصاً أو عاماً بأن يكون مجتهداً مطلقاً مع فقدهما أو كلاً لو واحد و لو فاسقاً مع تعقل العقل و لو محتسباً أو خاصاً و (إنما يلبان المحجور عليه) بشرط عدم الأب و الجد و الوصى (لصغر أو جنون) أو سفه مستمر إلى ما بعد البلوغ أو مطلقاً بسبب (فلس) مطلقاً (أو سفه) حادث بعد البلوغ (أو الغائب) الكامل غيبته يحصل فيها بسبب الانتظار بعض المضار و كذا كل ممتنع أو عاجز عن عقد أو إيقاع أو تسليم حق مخلوقى عاماً أو خاصاً و في الحقوق الإلهيه كالنذر و العهد و اليمين وجه و مع التعذر يقوم عدول المسلمين مقامه و مع تعذرهم يجب على المسلمين المكلفين مطلقاً القيام به كفايه لدفع الضرر و لأنه من المصالح العامه (و الوصى) للأبوين مع عدم المانع لهما عن الولاية أو وصيهما المأذون في الوصايه (إنما ينفذ تصرفه) مع القابليه في

حقوق الميّت و في مال المولّى عليه على نحو ما أوصى عليه على النهج الشرعى (بعد الموت) بلا فصل فما بعده و لو قيد بوقت معين اتبع و لو رتب الأوصياء بطل تصرف الثانى مع وجود الأول (مع صغر الموصى عليه أو جنونه) مطلقاً بشرط وجوده متصفاً بأحد الوصفين حين الوصيه أو مطلقاً و لو زاد النقص ثم عاد ففى عود الوصايه بالولاية إشكال أو سفهه المستمر إلى البلوغ و فى إلحاق الارتداد الفطرى بالموت و بعض أحكام الوصيه إشكال و وصياً الأبوين مع الاجتماع كالأبوين و فى تسلّطه على فسخ أو إقاله أو تغيير أو تبديل مع عدم النص على الإيدن فيها وجهان أقواهما ذلك، إذ الوصايه ولايه لا وكالة على الأصح و لو كانت وكالة كانت هنا عامه (و له) كالحاكم أو نائبه فضلاً عن الأبوين (أن يقرض) أو يشتري بالذمه من مال الطفل و نحوه (مع الملائه) واقعاً بأن يملك و فاء زائداً على مستثنيات الديون مطمئناً ببقائه و التمكن من وفاء معتمداً على وارثه بعد فئانه مع ظهور أماراته للروايات و فتوى الأصحاب و ظاهر الإطلاق فيهما عدم اعتبار شرط سوى الملائه فالمنع مطلقاً و اشتراط الرهن أو مع الضامن أيضاً لا- وجه له و أما اعتبار عدم المفسده فمقطوع به و لعل اشتراط الأشهاد مبنى عليه و الأخذ بالمتيقن فى التصرف بأموال الأيتام يقتضى مراعاة المصلحه كالاقتراض للغير و مع مراعاتها يدور الجواز على حصولها فيغنى الارتهان و ضمان الملى المتدين معها عن الملائه و الفرق بينه و بين الأبوين فى اشتراط المصلحه فى صفه دونهما قوى الوجه و إذا اقترض مع عدم الشرط لم يخرج المال عن ملك المولّى عليه فيكون الربح له، و هل ينزل على قاعده الفضولى على بعض الوجوه أو يحكم بخروجه عن القاعده و العمل به للنصوص؟

وجهان و لو وافق أول القرضين ملائه دون الثاني بطل الثاني و لو انعكس الحال ففي بطلانها معاً أو بطلان الأول فقط إشكال ينشأ من احتمال الانعزال و عدمه و الأقوى الثاني و لو كان ملئاً ببعض القرض دون بعض احتمال الفساد في الجميع و الصحه فيما له مقابل (و) له (أن يقوم على نفسه) من دون إحضار مقومين أو يراد من غير إتيان بصيغه عقد من العقود الناقله بل يكتفى بلفظ التقويم عوضاً عن الصيغه و فيه بحث و يحتمل رجوعه إلى المعاطاه و يحتمل إرادته التقويم في الذمه فيضمن بشرط الملائه اعتماداً على سبقه و الأقوى إرادته توليه الإيجاب و القبول معاً لقيامه مقام الأبوين و لأنه ولي لا وكيل (و الوكيل يمضى تصرفه ما دام) و دام (الموكل حياً جائز التصرف فلو مات) أحدهما (أو جنّ أو أغمى عليه زالت الوكالة) لزوال الأهليه و القابليه أصالةً في القسم الأول و بمقتضى التابعيه تزول في القسم الثاني حيث زالت الوكالة و الوكيل على التوكيل كالأصيل إن كان متصرفاً و إن كانت وكالة على مجرد إيقاع الصيغه فلا اعتبار به بقيت قابليته أو لا. و تفصيل الحال أن لا بحث في بطلان التصرف مع عروض الموت و الجنون و الإغماء - طالا - أو قصر - للإجماع المنقول مكرراً على ذلك، و في النظر إلى القواعد بالنسبه إلى العقود الجائزه المتعلقة بالنيابه ما يغنى عن تطلب ما عداها و عدم انعزال الوكيل بالعزل مع عدم العلم لو لا حكم النص لم نقل به و لا كلام في عود ولايه المالك مع ارتفاع المانع، و في عود الوكالة أو الوصايه وجهان مبنيان على أن العقود فيهما عموم الأزمان فيستثنى منها ما علم إخراجاه و يبقى الباقي أو هي متعلقه بزمان الوقوع و ينجبر الحكم بالاستصحاب فإذا انقطع استصحاب انقطاعه حتى يقوم الدليل على عوده و ظاهرهم

اختيار الأخير و نقل الإجماع فيه و هو الحجّه و لولاه أشكل الحكم حيث أنهم حكموا بعود الوكّاله بعد انقضاء الإحرام المانع من مضيتها فى النكاح، و يجرى مثله فى الاعتكاف المانع من البيع و فيما إذا خص العزل بوقت معين و فى الجنايه و التفريط يقوى عدم العود بالتوبه و مثله ما لو و كّل على بيع مسلم أو مصحف فارتدّ عن ملّه و تاب أو أذن لزوجته أو عبده أو شريكه فزالت الصفه ثم عادت، و كذا لو انتقل عن المالك بعقد جائز أو لازم فى عين أو منفعه ثم عاد أو زوجت نفسها ثم عادت خليه أو كانت وصياً لأحد الجدّين بمعنى تصرفه بنقص الآخر ثم كمل ثم نقص و فى الجميع بحث، و الاحتياط فى أموال الناس يقضى بالمنع إلا- فيما يتعلق بالتصرف من غير ترتب عزل كالإ-حرام و نحوه، و الوصايه لا- تفسخ عقد الوكّاله و لا العكس (و له أن يتولّى) بحسب ذات الوكّاله (طرفى العقد) عن نفسه و موكّله أو عن موكّله و ناقص هو وليه أو بين موكّليه كما يجوز للولى بين نفسه و ناقص و بين ناقصين و لا- مانع بحسب الذات لدخوله تحت عمومات العقود جنساً و نوعاً و هو من أفرادها الشائعه التى جرت عادته الناس عليها و جوازه فى الأبوين و شيوعه فى حقهما شاهد بذلك و المغايره الاعتباريه و ملاحظه الحثيه مغنيه فى تعلق الإضافه و الارتباط على أن الشهره المستفيضه تحصيلاً و نقلًا و الإجماع المنقول ظاهراً مما يقضيان بشيوعه و ظهور فرديته فالاستناد إلى الشك فى الدخول تحت العموم فتبقى أصاله عدم النقل على حالها لا يخفى ضعفه و أضعف منه ما قيل من أن اللزوم موقوف على المتفرق المقتضى للتعدد فيكون منتفياً فتنفى علته و هى الصّحه؛ لأن انتفاء المعلول شاهد على انتفاء العلّه و بطلانه لا يحتاج إلى البيان و ما فى الأخبار من منع مبنى على

مسأله اللفظ، و أما من جهه اقتضاء اللفظ فمع ما يفيد مخصص الإذن أو المنع يتبعهما الحكم بلا- ريب و أما مع الإطلاق فينصرف إلى المغايره الحقيقيه لأنها الفرد الشائع و لأن غرض الموكل مما كسه الوكيل مع إن الشرع حاكم بها عليه، و هى ممتنع من الوكلاء بعيده من النفس الأماره بالسوء عاده و الحاصل أن المتكلم و المخاطب لا يدخلان فى متعلق الخطاب إلا مع القرينه و لا- يورد الولي لخروجه بالإجماع و فى الشك فى الدخول تحت الإطلاق كفايه فلا يسوغ ذلك إلا (مع الإعلام على رأى) قوى مسند إلى أكثر المتأخرين و فى الأخبار ما يشهد له و إضافه ألا يدنس غرضه فيها ليست صريحه فى قصر المنع عليها، و يؤيده أخبار المنع من أخذ الوكيل على التفريق فيمن يعمه سهماً لنفسه ما لم تقم قرينه على الإذن له كما مرّ، مضافاً إلى ظاهر العرف و العاده شاهدان على ذلك.

أحكام الوصى

(و كذا الوصى) مع الإعلام أو مطلقاً و هو الأقوى (يتولاهما) لأنه ولّى أو وكيل لهم تعم وكالته ما نحن فيه و يجرى ذلك فى جميع الأولياء حتى المحتسبين لعدم المنع فيهم، و يشهد له ما ورد من الإذن فى أن يحج الوصى عن الموصى فى صورته الإطلاق مضافاً إلى غيره من الأخبار و غير الوصى منهم أولى لبعده عن الوكاله (و إنما يصح بيع من له الولايه) فضلاً عن الوكيل و تصرفه و نقله بأى ناقل كان (مع المصلحه للمولى عليه) بحسب الدنيا مع تعلق الغرض بها و الآخره كذلك و ظاهرهم الإجماع على ذلك و فى العقل و النقل من الكتاب و السنّه ما يدل على ذلك و يظهر من تتبع الأخبار إن ذلك شرط فى غير الأبوين اقتراضاً و معامله و تقويم جاريه مما يتعلق بها أو نكاحاً للصغيرين و أما فيهما

بشرط عدم المفسده و كذا مطلق الأولياء فى الاقتراض مع الملائه و الاقتصار على ما ذكره الفقهاء و تنزيل الروايات أوفق بالنظر و أسلم من الخطر. (و لو اتفق) آخر أجزاء قبول (عقد الوكيلين) أو الوليين أو الفضولين على الكشف مع تضادهما متجانسين أو مختلفين الواقع (على) نحو (الجمع و التفريق فى الزمان) الواحد مع وحده العباده و اختلافها أو إجازتهما فى الفضولين على القول بالنقل أو حصل الشك مع جهاله التأريخين، أما مع العلم بأحدهما فإشكال، (بطلا) للتضاد و استحاله الترجيح بلا مرجح و للتدافع باقتضاء الصحه من جانب انزال الآخر و يحتمل التخيّر للمالك إلحاقاً بالفضولى لعدم دخول هذا القسم تحت ولايه و كاله فيإفساد أحدهما و إجازة الآخر تتعين الصحه فى واحد لأن كلاً من العقدين جامع الشرائط مندرج تحت العمومات و لا مانع سوى التضاد و يرتفع إبطال أحدهما و يضعف احتمال القرعه لأن الاشتباه واقعى و فى صورته إمكان الجمع يتوجه الجواز كما إذا باع أحد الوكيلين من شخص و كان الآخر عن الموكل و عن المشتري فباع من آخر فبناء على عدم اعتبار التيه يصح العقدان أو أحدهما. (و لو سبق أحدهما) فى العقد أو الإجازة (صح خاصه) فإن استمر التميز بينهما فلا بحث و إن طرأ الاشتباه رجع إلى الصلح أو القرعه (و يحتمل التنصيف فى الأول) جمعاً بين العقدين كالدليلين و كالدعويين المتعارضين فى مقام التداعى و لإعمال السببين فى المسببين حيث لا مانع فى البين و هو ضعيف لخروجه عن مقتضى الصيغتين فهو كإبطال الدليلين لا كالعامل بهما و تتبعض الصفقه حينئذٍ (فيتخيران) حيث لا يكونان عالمين (و لو) اتفق أن الوكيلين أو الوليين (باعا) أو نقلا بأى ناقل كان (على شخص و وكيله) أو فضوله

أو هما (أو على وكيله) أو وليه أو فضوليته أو مع الاختلاف (دفعه فإن اتفق الثمن جنساً و قدراً) و حلولاً و تأجيلاً و شروطاً (صح) كما لو وقع القبول بعد إيجابات متعددة للاندراج تحت العمومات و تقوى الأسباب بتعددتها و ليست كالأسباب العقلية لا يجرى فيها التعدد فإن الأسباب كثيراً ما تتعدد فى العبادات و المعاملات بأقسامها فلو طلق الو كلاء أو وقفوا أو أعتقوا أو تصدقوا أو فعلوا غير ذلك ما يشبهه صح و مع منع تعدد الأسباب يمكن القول بأن السلب كلى (و إنما) يتفق الثمن أو أحد توابعه (فالأقرب البطلان) لحصول التدافع و لو اختلف العقدان نوعاً و اتحد أثرهما فى بعض التوابع كالصلح و البيع و الطلاق بعوض و الخلع فلا تبعد الصحة و إن كان البطلان أوجه أما مع الاختلاف باللزوم و الجواز لإجاره و كالجعله و البيع و المعاطاه فالمنع فيه أقوى من الأول و لا يقدم الأصلح كما قيل إلا فى الوكيلين إذا ترتب على عدم ملاحظته الخيانه و الانعزال فيكون العقد من الطرف الآخر غير جامع للشرائط فاسداً (و لو اختلف الخيار) المشروط كماً أو كيفاً أو أيناً أو وضعاً و غير ذلك، و قد يلحق به اختلافه وجوداً و عدماً فى الإيجابين أو القبولين أو الملفقين من طرف الوكيلين أو الموكلين أو الملفقين من جهة أو أكثر أو اختلفا فى ثبوته و عدمه (فالأقرب مساواته لاختلاف الثمن) فى أن الأقرب البطلان لرجوعه إلى اختلاف الثمن و لحصول التدافع و احتمال العدم لعدم عدّه مالاً فى غايه الضعف (إلا أن يجعلاه) فى العقدين (مشاركاً بينهما) على وجه التساوى ليندفع التنافى ثم مع الاختلاف فى شرطه زياده و نقصاناً إن كان مع كل منهما خيار حكماً زائداً على المشروط أو مع الناقص فقط خيار زائداً عليه يساوى ما زاد عليه فى الطرف الآخر أو

كان التفاوت بين خيار الوكيلين مع دخولهما في خيار الوكيلين المالكين كزياده خيار المالك شرطاً أو حكماً على خيار الوكيل أو شرط دخول خيار أحدهما في خيار الآخر أمكن القول بالصحة و مع الاختلاف بالزياده و النقص يحتمل دفع المنافاه فيه بأن الناقص محل الاشتراك و لا يقتضى رفع ما عداه فالتضاد مخصوص باختلاف الجنس دون الكم و يشكل في جريانه في الثمن و المثلث أيضاً و في عبارته الإيضاح إبهام يحتاج إلى زياده إيضاح و بما تقدم ينكشف المبهم و الله تعالى أعلم.

الفصل الثالث: - العوضان

شرط الطهاره و التملك

(و شرط المعقود عليه) في خصوص البيع ليعمّ الشرائط و يوافق المقام أو مطلق نقل الأعيان و عليه يختص ببعضها كما يظهر بالتأمل بعد التبع (الطهاره فعلاً أو قوه) بالقابليه لها بغير الاستحاله و الانتقال من إزاله أو نقص فيجوز بيع العصير على أصحّ الرأيين أو اتصال أو إسلام أو غير ذلك دون ما لا يقبلها مما لم يسبق استثناءه من كلب أو دهن مع القيود السابقه أو مرتد فطرى على الشك في الأصل و الحكم و في قابليه الملك و التمليك المجانى و نقل المنافع بقسميه و التفويض على رفع الاختصاص بحث تقدم الكلام فيه، و وجوده حين العقد و ملكيته كذلك على تفصيل يأتي إن تعلق بعين على رأى و يكفى في ملك ما في الذمه القدره على شغلها به و يغنى ذلك عن الوجود (و صلاحيته) عرفاً (للملك) الحاصل بعوض أو شرعاً لعدم المانع من خصوص حسنه لقلته كما يقتضيه التفريع على أنه لو بقى على إطلاقه لأغنى عن شرط الطهاره و الانتفاع

و جواز الملك و التمليك المجانى لا يستلزم جوازه (فلا يقع العقد) المخصوص أو المطلق (على) نحو (حبه الحنطه) و لو بمثلها لا فى الغلاء و لا فى الرخاء (لقلته) الباعته على خسيته و إن ثبت ملكها و حرمة غصبها بالإجماع تحصيلاً و نقلًا و بأنه لو لا ذلك لزم جواز غصب المثليات الخسيسه تدريجاً و لو بلغت قناطر و كذا و جوب ردّها و ضمان مثلها الثابتان بحديث اليد المؤيد بالقواعد الشرعيه الفرعيه و الأصلية العدليه و بأنه لو لا ذلك لزم عدم وجب الردّ مع البقاء و عدم ضمان المثل مع التلف و لو اجتمع عنده من المال ما اجتمع ما لا تحمله الرجال خلافاً " للتذكرة " و محتمل " نهايه الأحكام " و لعدم المنافاه بين ذلك و بين منع النقل بعوض و حيث إن المنع كدليله مبنى على لزوم العبث و السفه و عدم الحكمه الباعته على شرع العقود المرشد إليها حديث التحف و غيره و على حصول الشك فى الدخول تحت أدله العقود عمومًا و خصوصاً دار المنع عليها، فمتى ارتفعت لعارض فزال المانع عادت لا بالنسبه إلى خصوص المتعاقدين ارتفع المنع و لو خصّهما المانع قوى الجواز و لو حصل الاختلاف بحسب البلدان و الأقاليم أعطى كلّ حكمه و لو كان المتعاقدان كلّ من جانب قوى المنع ثم الخسه الناشئه عن القله قد تمنع عن مطلق التمليك و قد يخصّ التعويض، و أما مانعيتها للملك فلا وجه له إلا إذا زالت عن رتبه الانتفاع منفرده و منضمه فى جميع الأحوال و حصوله فى غايه الإشكال فهذا الشرط على وجه العموم خاص بالنقل على وجه التعويض على الأصح بخلاف ما سبقه، و ما يلحقه من الشرائط الثلاثه الآتية (و المغايره للمتعاقدين) و لو كمغايره الجزء لكل كالمعامله على البضع و الشعر فى أحد الوجهين و الصفه للموصوف

كنقل الحر منفعتة و الظرف للمظروف كعامله الحرّ على لبّنها لأن صفتى المالكية و المملوكية و آثارهما متضاده يستحيل اجتماعها فى المحل الواحد. (فلو) إن مولى العبد (باعه نفسه) أو نقلها إليه بأى ناقل كان (فالأقرب البطلان) كما نسب إلى الأكثر لما ذكر من حكم العقل به. و فيه نظر لأننا لا نريد بالملك أكثر من ملك الحرّ نفسه و هى الملكية الإلهية المعاره للحر و لذلك ملك منفعتها و صح إيجارها فالحر من كان مالكاً نفسه و العبد هو الذى أعاره الله تعالى ملكيه نفسه لغيره فمن سلب يد الغير عنه بإعراض على القول بزوال الملك بمجرّده على أحد الوجهين أو المكاتبه أو تحرير أو تنكيل أو تدبير أو غيرها من الأسباب ملك نفسه و صار حرّاً على تأمل فى القسم الأول فلا مانع عقلاً من جعل الشراء من تلك الأسباب و فى المغايره الاعتباريه غنى عن الحقيقه و فى جواز نكاح الأمه و جعل عتقها صداقها ما يرشد إلى ذلك بل ذلك أولى بالجواز و لما كانت للعبد ذمّه تشتغل بقيمه المتلفات و أداء الواجبات أمكن أن يملك نفسه و مرجعه إلى ملك بدنه و يملك مولاه الثمن عليه حالاً فتحصل الحريه و ملكيه الثمن دفعه فالدور معيٌ مثله فى المكاتبه و جعل العتق صداقاً على إن الأحكام الشرعيه ليست على حدّ العقليه فلم يكن فيما نسب إلى الشيخ من إطلاق الجواز و الناقل أدرى بما نقل أو تخصيصه بالتأجيل كما فى المبسوط و هو محل نظر الكتاب فى الكتابه منافاهً للدليل العقلى كما ظن على أن التملك هنا ليس على حدّ غيره من التملكات لو قلنا به و إنما هو فكّ و إزاله هذا مع الحلول (و إن كان الثمن مؤجلاً) فهو أقرب إلى الصّحّه عقلاً لاستقرار الثمن بعد استقرار الحريّه فيه فيندفع الدور الناشئ عن تنجيز الملك و شرعاً لقرب دعوى التنقيح

المستفاد من حكم الكتابه و الظاهر تساويهما فى الدخول تحت دليل المنع المتقدم لو تمّ و كيف ما كان فالحق اعتبار هذا الشرط لا- لما ذكر بل لأصالة بقاء الشىء على حاله حتى يعلم الناقل و ليس سوى الأدله النقليه من كتاب و سنّه أو إجماع مما دلّ على عموم العقود أو خصوص أنواعها و هى غير شامله لغير المغايره و يكفى الشك فى شمولها و لو لا قيام الإجماع و الأدله على خصوص الكتابه و نحوها لقلنا بمنعها فظهر أن المنع إنما يتم فيه (بخلاف الكتابه) لما ذكرناه، و كذا لا يجوز تملك منفعتة باستئجار و نحوه من مولاه ليملك خدمه نفسه و لا يبقى للمولى سلطان عليها و إن حصلت المغايره لما ذكرناه و لأن المولى لا يملك على عبده شيئاً إلا فيما ورد به النص، و أما شرائه بنفسه بمولاه شيئاً و نحو ذلك فبطلانه واضح لا حاجه إلى التنبيه عليه.

شرط الانتفاع و القدره على تسليمه

و من الشرائط المطلقه فى جميع العقود المعده للانتفاع لا- بمجرد التسلط و العلقه كالنكاح فى الجهه المعده له أو مطلقاً على اختلاف الوجهين (و الانتفاع به) عقلاً و شرعاً و عادةً (فلا يصح) العقد على ما يستحيل نفسه عقلاً لعدم إمكان الوصول إليه أو تعذر صفه النفع فيه و لا (على ما أسقط الشرع منفعتة كآلات الملاهى) و الأصنام و الصلبان و نحوها و ربما أغنى هذا الشرط عن الشرط الأول و الخامس فى كثير من أقسامها (و لا على ما لا منفعه له) فى جميع ما لا يعدّ نافعاً عرفاً لعدم الحكمه و عدم شمول الأدله و للأخبار الخاصه عامه و خاصه و الظاهر أن المراتب تختلف فمنه ما لا يعقل فيه ملك و منه ما لا يعقل فيه سوى التملك المجانى فإن المدار على دفع السفه و تختلف أحواله باختلاف محالّه

(كرطوبات الإنسان) من فضلاته و عرقه و صديده و قيئه (و شعره و ظفره عدا اللبن) لحصول الانتفاع به و فى إلحاق شعر النساء و الرجال ليوضع وضع القرامل و الحصى للدواء و نحوهما وجه و من الشرائط المطلقة أيضا فيما يراد منه الانتفاع لا مجرد العلقه و الارتباط (و القدره) العقلية العرفيه العاديه بالنسبه إلى المتعاقدين (على التسليم) مطلوباً لذاته كما يقتضيه ظاهر الإجماع المنقول بلسان جماعه على اشتراطها مطلقاً و فى خصوص بعض المحال فيعم بالإجماع على عدم الفرق أو بطريق تنقيح المناط أو لتوقف التسلم عليه فيكون مطلوباً بالتبع على نحو المقدمه و هو الأقوى اقتصاراً على المتيقن فى الإخراج من العمومات بقسميها و لاستنادهم إلى لزوم السفه و العبث و الغرر و هى مترتبه على العجز عن التسليم دونه و هو قرينه على تنزيل المطلقات أو العمومات من الأخبار و الإجماعات المنقوله على ذلك، و فى " الانتصار " فى بيع الآبق ما يؤذن بالإجماع على الاكتفاء به فلو حصل المبيع فى مكان أو فى يد يتعذر على البائع دون المشتري الوصول إليه فيهما جاز البيع و سيجىء تمام الكلام فيه. و يتحقق القدره عليه بنصب شرك أو حباله أو توسط الشفعاء و بذل المال مما لا يضر بالاعتبار و لا بالحال و هو شرط علمى و وجودى معاً على الأقوى فلو باع على أنه قادر أو عاجز فظهر الخلاف بطل البيع للزوم العبث و الغرر و الأقوى الاكتفاء ببعض أوقات الاستحقاق فلا يضر انفصالها عن وقت المعامله. نعم لو قدر قبل حلول أجل السلم و عرف العجز بعده فالأقرب البطلان و لو تبعضت القدره فى الأعيان و الأزمان كان كما لو تبعضت الصفقه و ثبت الخيار و هو فى وجه قوى و لو توقفت القدره على انقلاب حقيقه المبيع كصيروره التمر و الزبيب خلأ و الحب زرعاً

و البيض فرخاً قوى المنع و هو شرط من الجانبين بالنسبه إلى العوضين ليرتفع العبث و الغرر عن الطرفين (فلا- يصح بيع المملوك من (الطير) حيث يكون (فى الهواء) و لا بالشراء به و نحوهما مطلقاً كما نقل الإجماع عليه كذلك من جماعه أو مقيداً بما (إذا لم تقض العاده بعوده) كما أورده جمع من فحول الأواسط و المتأخرين أما مع ذلك فيجوز لحصول القدره و ارتفاع العبث و السفه به و عليه العمل و ربما نزل مطلق الإجماع عليه و إذا لم يكن فى الهواء فإن كان فى برج مغلوق عليه ففى " التذكره " أن الجواز متفق عليه و أما إذا كان مفتوحاً فظاهر المبسوط منعه و نسب إلى بعض الفرق بين سعه الباب فيمنع و ضيقها فلا- يمنع و حيث علم من تتبع الكلمات و إمعان النظر فى الروايات إن المدار فى المنع على لزوم السفه و العبث لا على التبعد البحت كان الصواب مضمون ما فى الكتاب و عليه يُنزل إطلاق الإجماع المنقول على لسان جماعه من الفحول (و) كذا (لا) يصح بيع (السمك) مع بقاءه (فى الماء) فى حال من الأحوال (إلا أن يكون محصوراً) حصر مائه أو لا فلا منع مطلقاً كما ادعى عليه الإجماع فى " المبسوط " و " الغنيه " و نسبه فى " التذكره " إلى الإماميه و أكثر العلماء، و إن ذهب بعده إلى الجواز مع القيود الآتية فى كلامه و لا جواز مقيد بملكيتته و إمكان صيده و رقه مائه بحيث لا يمنع مشاهدته كما فى " التذكره " و لا مع إضافه كونه من صنف ما يباع عدداً كما فى كلام بعض و لا بجمع صفتى المشاهده و المحصوريه معاً فإن فقد أحدهما فلا يجوز إلا مع الضميمه كما نقل عليه الإجماع فى " التحرير " و " الروضه " و استظهر عدم الخلاف فيه فى غيرهما و لا فى اجتماع صفات هى قلّه الماء و صفائه و مشاهده السمك فيه و إمكان تناوله بلا

مؤونه كما نفى عنه الخلاف في "الخلاف" و لا بعدم التعب الشديد في أخذه، كما هو أضعف الوجهين في "التذكرة" و "نهاية الإحكام" و غيرهما و حيث كان الظاهر أن المدار في الصّحّه و عدمها على حصول الغرر و عدمه و القدره و عدمها و أنه لا مدخله للماء و صفائه و لا للسمك مع اختلاف حالاته لزم تنزيل العبارات و منقول الإجماعات على إرادته ذلك و إن اختلافهم في تعدد الصفات منشؤه إرادته المثل في دفع الإبهام و حصول القدره فيكون الشرط في صحّه البيع أمرين: القدره على التسليم، و عدم الغرور من جهه الجهاله يؤذن ما في الخلاف من أنه إذا كان الماء كثيراً صافياً و السمك مشاهداً إلا أنه لا يمكن أخذه فعندنا أنه لا يصح بيعه إلا أن ينضم إليه شىء و إذ انضم إليه شىء جاز إجماعاً فيكون الحصر هنا كناية عن حصول العلم و القدره و من يأبى عبارته التنزيل فنحن مطالبوه بالدليل و يكفى في القدره حصولها و لو بعد حين بخلاف العلم فإنه لا بد من حصوله حين العقد و قد علم من إجماع "الخلاف" و "الغنيه" و ارتفاع الفساد من جهه عدم القدره بالضميمه، و أما دفع فساد الجهاله بها فقد ظهر من بعض عباراتهم غير أنه لم تقم حجّه واضحه عليه فممنع "التحرير" على وجه يعمّ المقامين صاحبها أدرى بما فسره و سيأتى تمام الكلام فيها إن شاء الله تعالى. (و لا الآبق) الذهاب عن مولاه عاصياً له بلا خوف و لا كدّ عمل و لا الآبقه و لا الممتنع و لا الضائع مما لا يرجى عوده و لا الضائعه من الإنسان و غيره (منفرداً) عن الضميمه و للبحث فيها و فى غير الإنسان محلّ آخر للزوم السفه و العبث و منافاه الحكمه و الشك في الاندراج تحت الأدله فيبقى أصل بقاء الملك للأول على حاله و للإجماع بقسميه و جعله فى

"التذكرة" مشهوراً و نسبه الخلاف إلى بعض هو أدري بوجه، و للأخبار الداله على المنع من دون ضميمه و فيها المعبر و المنجبر من غير فرق بين ضمان البائع و عدمه فلا نخص الفساد بالثاني كالإسكافي و لا بين علم المشتري بعجز البائع و عدمه فلا يخص الصحه بالأول كبعض الأصحاب (إلا على من هو في يده) حقيقه أو حكماً، و هل تقوم قدره المشتري عليه مقام اليد و ربما أدرج في عبارته بضرب من التأويل؟ الظاهر نعم كما عليه جماهير من المجتهدين من القدماء و الأواسط و المتأخرين و ظاهر الانتصار من متفردات الإماميه وجود المقتضى من العمومات مع ارتفاع الموانع من غرر أو سفه أو عبث و غيرها كاف في إثبات الجواز و قد سبق منا استظهار أن قدره على التسليم ليست مقصوده إلا بالتبع و إنما المقصد الأصلي هو التسلم لأن الحكمة و الغرض منوطان به، و هل يجرى حكم المنع في محلّه إلى العقود اللازمه المتعلقة بالأعيان المبتيه غالباً على المسامحه كالصلح أو الجائزه كذلك بالأصل أو بالعارض مع التعريض و عدمه و المتعلقه بالمنافع منهما على نحو ذلك؟ وجهان أقواهما المنع على وجه العموم و يظهر وجهه بالتأمل.

(و العلم) بالعوضين على نحو يصدق اسمه عرفاً أو يحصل بالمعرفه الدافعه للغرر و هو شرط متعلق بجّل المعاملات أو كلّها و تفصيل الحال أنه يختلف باختلاف المحال و يغتفر الجهاله من دون أول إلى العلم مطلقاً في مقام الإسقاط كالإبراء و الصلح الإسقاطى و يكفى الأول إلى العلم فلا يشترط العلم حين العقد فما وضع على المسامحه كالصلح الناقل و النكاح في شأن المهر و العقود الجائزه و المعاطاه في الأعيان و المنافع و الشروط التابعه لكنها تختلف ففى بعضها يعتبر العلم حين العقد بوجه

ما و هي مختلفه قوه و ضعفاً، و في بعض آخر لا- يعتبر ذلك يظهر ذلك بالتأمل، ثم ما وضع على تملك الحصه يعتبر فيه معرفتها و إن كان ممن يؤول إليه من المغيبات كالمزارعه و المساقاه و الشركه و المضاربه، و أما عقود المعاوضات المبنيه على اللزوم و عدم المسامحه في الأعيان أو المنافع فيعتبر فيه التميز التام للدافع للنزاع و الخصام لأن العقود إنما وضعت لذلك؛ و لنهي سيد البشر عن دفع الغرر و البحث في السند من جهة الإرسال و في الدلاله من جهة أصل النهي أو صيغه نهى أو ثبوت الفساد بعد التحريم أو عموم البيع أو الغرر أو تعميم العقود اللازمه أو ظهوره في التدليس لا- وجه له و للإجماع المنقول في خصوص البيع، و في تتبع ما ورد من النهي من موارد خاصه مع ضميمة الإجماع المركب يظهر ثبوت القاعده العامه.

بيع المجهول

(و) مما ذكر تبين أنه (لا- يصح بيع المجهول) جنساً أو نوعاً أو صنفاً أو شخصاً مع إرادته أو كماً أو كيفاً أو زماناً أو مكاناً أو جميع ما يبعث على اختلاف الرغبه عاده سوى القيمه السوقيه و لا البيع و لا شرائه به (و لا الشراء به) حتى كون معلوماً عند العقاد المستولى للفظ أو المعنى أصيلاً أو وكيلاً أو ولياً أو فضولاً على الكشف أو النقل على إشكال يتقوى في الأخير كما في الوكيل على مجرد إيقاع الصيغه للإجماع المنقول على اشتراط العلم بالعوضين من بعض و على خصوص الثمن من آخر مع نقل الإجماع على عدم الفرق بينه و بين المثلث و على مطلق العقود عليه من ثالث (و لا تكفي المشاهده) و لا اللمس و لا التخمين (في المكيل و الموزون و المعدود سواء كان عوضاً) في عقد غير بيع مما بنى على

المداقّه أو في غير عقد أو (ثمنًا) أو مثنًا (بل لا بدّ من الاعتبار بأحدها) في كلّ بما يناسبه عادة أو حدس يفيد مفاده و يقوم مقامه لو أمكن لعدم اندفاع الغرر و ارتفاع الجهالة الموجه له إلا به هو للإجماع محصلًا و منقولًا عن جماعه على اشتراط العلم في مطلق المعامله أو مطلق البيع كما مرّ، و لا يتحقق إلا بذلك أو المنقول منه فقط على اعتبار الكيل في المكيل و عليه و على اعتبار الوزن في الموزون صريحاً أو بلفظ عليه الفتوى أو على اعتبار أحدهما في الصبره مع استفاده العموم من الإجماع على عدم الفرق و من تنقيح المناط فلا- تأمل بعد ذلك في ثبوت الإجماع فيه و ما في بعض عباراتهم من اشتراط الكيل و الوزن في المكيل و الموزون هو المشهور و في بعضها أنه الأشهر و في أخرى ذلك في خصوص ثمن السلم ليس إلما لخروج معلومي النسب المسبوقين بالإجماع و الملحوقين كابن الجنيد و الشيخ فيما نسب إليه من جواز بيع المجهول مطلقاً أو خصوص بيع الصبره جزافاً، و كالسيد في ثمن السلم و هم محجوجون بما تقدم، و بالأخبار الكثيره المشتمله على صحيح و موثوق و غيرهما مع اعتضادها بالإجماع المحصل و المنقول و الشهره كذلك و بموافقه الحكمه و مخالفه العامه و بذلك تضعف الأخبار المقابله عن المعادله فميل بعض متأخري المتأخرين و تشكيك بعض آخر منهم لا- يُلْتَفَت إليه و اعتبار القدر المشترك بين الأنواع المختلفه كاعتبار رائج المعامله لا- يرفع الجهاله، نعم لو بنيت المعامله على المعادله من غير اعتبار لخصوص المقدار فلا يبعد ارتفاعها على أن جانب المنع فيه أقوى، و لا بد من اختبار كل من الموزون و المكيل و المعدود كلّ بصفته المعتاده من وزن أو كيل أو عدد فلا يقوم واحد في غير محله مقام أحد أخويه في غير ما سيجيء بيانه لعدم اندفاع

الغرر به في صورته الست وفي "التحرير" عدم الخلاف في منع بيع الموزون كيلاً فيمتنع بالأولى ببيع المكييل عدداً والاستناد إلى روايه وهب في جواز القسم الأول في السلم مردود بضعفها في نفسها ثم بمعارضتها الشهره و الإجماع المنقول و القواعد السابقه على أنها لا دلالة فيها و ذهب جماعه إلى جواز بيع المكييل و المعدود وزناً بناءً على أنه الأصل و الأقوى في دفع الغرر و للخبر السابق في سلم المكييل وزناً و الكل لا يصلح حججه و تجوز بيع المعدود كيلاً مبني على أنه أدفع للغرر، و هو في محل المنع ثم هذا كله فيما لم يعلم حاله في زمن النبي (ص)، أما ما علم فيجوز ببيع على حاله السابق و لو علم تغييره عادة للإجماع المنقول عليه لا باعتبار صدق المشتق على الماضي فما كان جزافاً يبقى على جوازه جزافاً، و ما كان اختياره بنحو يبقى على حال اختياره و إن استلزم الغرر على إشكال و في خصوص الحنطه و الشعير يجوز اعتبار الوزن و إن كانا مكييلين في عهده (ص) للإجماع المنقول عليه فالمرجع إلى العاده مشروط بجهل الحال في زمانه بالمره أو العلم بالتقدير و جهل الخصوصيه و مع فقدها فلا يلحظ في الأول سوى حصول الغرر و عدمه، و أما في الثاني فليلحظ فيقدم الوزن لأصالته و قيل الكيل لغلته و قيل يتخير و الظاهر أن حاله كحال ما قبله ثم الرجوع إلى العاده مع جهل الحال و اتفاقها اتفاقاً و لو اختلفت فلكل بلد حكمه كما هو المشهور، و هل يراد بلد العقد أو المتعاقدين الأقوى الأول و لو تعاقدا في الصحراء رجعا إلى حكم بلدهما و لو اختلفا رجح الأقرب أو الأعظم أو ذو الاختيار على ذي الجزاف أو البائع في مبيعه و المشتري في ثمنه أو بينى على الإقراع مع الاختلاف و ما اتفقا عليه مع الاتفاق أو التخيير

و لعله الأقرب و يجرى مثله فى معاملته الغرباء فى الصحراء مع اختلاف البلدان و الأولى التلخص بإيقاع المعامله بنوع لا تفسده الجهاله من صلح أو هبه معوضه أو معاطاه و نحوها و لو حصل الاختلاف فى البلد الواحد على وجه التساوى فالأقوى التخيير و مع الاختصاص بجمع قليل إشكال (و لا يكفى) الاعتبار بصاع غير صاع البلد كما فى الروايه أو صاعه مع التعدد و الاختلاف أو الجهل و لا بصخره مجهوله المقدار عند أهل البلد أو عند أحد المتعاقدين و لا بعدد معين مجهول النسبه عند أحد المتعاقدين حين العقد كبيع عدد أصواع من الصبره و هو أقل عدد له نصف و لنصفه نصف من غير كسر على من لا يعرف علم الحساب حتى يقول أربعة و لا- (الاعتبار بمكيال مجهول) أو نحوه مما لا- يدفع الغرر لما مّر و للإجماع المنقول على عدم الفرق بين الاعتبارات الثلاثه و لو وضع حاكم الوقت الجائر للكيل أو الوزن معياراً أو للمعامله نقداً معينين جاز العمل عليه قبل شيوعه على الأقوى كالعادل، و لو اختلف الحال بتغير بعض الأنواع عن صورتها بطبخ أو طحن أو خبز أو جزّ أو قطف أو حصاد و نحوها اتبع حاله بعد التغير و لو نقص لقله عن اعتبار الكيل أو الوزن أو العديع جزافاً و لو قصد بمعامله يمكن تطبيقها على البيع و غيره مما يغتفر فيه الجزاف كالمعاطاه حيث يجرى حكم العقد فيها و كلفظ ما ملكت و نحوها مجرد نقل الملك من دون قصد خصوصيه نوع فهل ينزل على وجه الصّحّه لو تعلق بالمجهول أو يحكم بفسادها لانصرافها إلى البيع أو خروجها بالإجمال عن الجميع؟ وجهان أقواهما الفساد لقوه دليله و بيع المعدوم من بيع الغرر فى غير ما سيجى ء استثناءه و ليس منه ما جهلت ملكيته أو بقاءه فيصح مع قيام الاحتمال على إشكال (و)

المصنف كجمع عبر بلفظ (لو تعذر) و بعض يتعسر و آخر يشق و فى السؤال عن الإمام بلفظ لا نستطيع أن نعدّه و الظاهر وحده الجميع (وزنه أو كيله أو عدّه) لكثرتة مطلقاً (اعتبر) فى الأقل المجزى (وعاء) واحد (و أخذ الباقي بحسابه) من غير وزن و لا عدّ لدلاله كل واحد من الخبرين على واحد منهما و طريق التنقيح أو طريق الأولى يفيد قيام الوزن مقام الآخرين و فى قيام العدّ مقام الكيل و الوزن بحث. و الحق أن المسوّغ إن كان هو العذر و ليس للخصوصيه مدخله و لم يكن إمكان التخلص بالصلح و نحوه مسقطاً للعذر جازت الأقسام بتمامها مراعيّاً للأولى فالأولى فى دفع الغرر حتى ينتهى إلى الجزاف المحض و كذا على القول بأن الغرر مندفع بذلك إذ لا يزيد على اختلاف الموازين و المكاييل و لا العقارات و المثليات مع الاعتماد على التوصيف و ليس فى الأخبار ما يقتضى التخصيص، أما لو قلنا بثبوت الغرر و الاستثناء من القاعده لزم الاقتصار على ما فى الأخبار، ثم الحقّ إن الحال يختلف باختلاف المحال فحكم الجواهر و الأمور التى تبنى على المداقه فيها غير حكم غيرها. (و تكفى المشاهده) و ما يقوم مقامها من الوصف فى مختلف الأجزاء مما يكون الغرض متعلقاً بهيئته لا بثقله بحسب الوزن و خفته و لا بنقصه بحسب الكيل و زيادته و لا بعدّه و مساحته أو ما لا يكون لأجزائه بعد التفرق لياقه للاجتماع على نحو ما كانت و الأول أولى لجريانه (فى الأرض و الثوب) و هو مطلق اللباس دون الثانى فإنه لا يعمّ الأرض مع احتسابها فى مختلف الأجزاء إلا بتكلف فيجوز بيعها (و إن) ذُرعا و (لم يذرعاً) لأن اختلاف الأجزاء باعث على الاكتفاء بالمشاهده كما فى البهائم و الغروس و الظروف و نحوها إذ ليس مدار الرغبه فيها غالباً على

ثقل الموازين و خفتها و لا على كبر المكائيل و لا على صغرها و لا على عدّها و لا على مساحتها فيرتفع الغرر بالمشاهده و تبقى العمومات في العقود على عمومها و في الأنواع الخاصه منها على حالها خالياً عن المعارض و للإجماع المنقول في " التذكرة " و ما نقل عنه في غيرها على خصوص الثوب و عليه و على الأرض ربما اتحد مع ما فيها بإرادته المثل و في طريق الأولويه و تنقيح المناط كفايه و لا- ينظر إلى الخلاف في سلم " الخلاف " و " المبسوط " على أن في مسأله بيع الصبره من الأخير موافقه لمورد الشهره كما لا ينظر إلى نظر " المختلف " و اختيار " الشرائع " و احتياطه و خلاف الحلبي. لو صحّ لا يبعث على التردد في الصحّه. و الحقّ أن قاعده الغرر مثبتة لا يسوغ هدمها إلا بأقوى منها، و أنى لنا بذلك؟ فيدور الحكم مدارها فما كان من الثياب مخيطةً يطلب وضعه لا ذرعه و من الأرض يطلب فسحته لا ذرعه و من البهائم تطلب هيئه اجتماعها لا عددها لا يتوقف بيعه على ذرع أو عدّ و ما بنى على المداقّه فلا بدّ من ذلك منه (و لو عرف أحدهما الكيل أو الوزن) أو العدّ أو الذرع لما في يده أو يد غيره (و أخبر الآخر) بواسطه أو بدونها و كان المخبر غيرهما فليس لليد مدخلية و ليست المسأله تعبيديه (صحّ) كما لو أخبر بالكيله أو الصخره مع حصول المظنه المدافعه للغرر بذلك الخبر عدلاً كان المخبر أو فاسقاً و لو اختلف الخبر فالمدار على ما يحصل منه الاطمئنان و مع عدمه لا بدّ من الاختبار و ذلك لأن مقتضى العمومات من الكتاب و السنّه صحّه العقد و لا غرر يعارضها إلا في بعض الصور فيقتصر المنع عليه و للإجماع المصرح بنقله من بعض الظاهر من " التذكرة " على وجه يشمل المتبايعين في أحد المقامين و يخص البائع

بالأخير، و للأخبار الكثيره و الاقتصار فيها على الكيل أو غيره محمول على المثال للإجماع على عدم الفرق و ما يقتضى خلافه محمول على عدم حصول الاطمئنان أو على بيان ما فيه الرجحان فإن لم يوافق الخبر الخبر (فإن نقص أو زاد) على نحو يترتب عليه الغبن عرفاً (تخيّر) الأخذ في الأول و الدافع في الثانى إذا حصلت شرائط خيار (المغبون) و تحقق الغبن باعتبار العين لا يتوقف على حصوله باعتبار القيمة و يتمشى فيه خيار التبعض بغير المعنى المصطلح بين الردّ و بين الأخذ بالثمن أيضاً و احتمال خيار الوصف أو الاشتراط لفوات وصف التمام يضعف بأنهما لا حكم لها إلا مع التصريح بهما (و لو كان المراد) منه (الطعم أو الريح) أو اللمس و نحوها و كان ذا نوعين واجد للوصف و فاقده أو كان مما يختلف فيه الوصف اختلافاً فاحشاً فلا يجرى فيه أصل السلامه و لا استصحابها أو كان مما تعارضت عليه الأحوال فلا يجرى فيه استصحاب الحال و كان مما لم يكن فيه الاختبار (افتقر إلى معرفته) و فى بعض عباراتهم أنه لا بد من اختباره (بالذوق) فى المذوق (أو الشمّ) للمشموم أو اللمس للملموس و هكذا و التنزيل على إرادته الرجحان لدفع التدافع بينها و بين العبارات اللاحقه يعنى عنه اعتبار القيود السابقه (و يجوز شراؤه) و الشراء به أو نحوهما مما يلزم فيه الاختبار (من دونهما بالوصف) الدافع للغرر بين البائع أو المشتري أو غيرهما كذلك على إشكال مع العدالة و بدونها مع حضوره و غيبته لاندفاع الغرر به و الأمن من الضرر بالإقدام على الخيار حيث يكون صاحب اليد و منه يقوم احتمال الفرق بين بيع شرط فيه الخيار و غيره لكن الظاهر من كلامهم عدم الفرق فيبقى عمومات الكتاب و السنّه محكمه فيه و للإجماع المنقول فضلاً عن

المحصل كما لا يخفى على المحصل، و الأدله قاضيه بعدم الفرق بين الغيبه و الحضور و احتمال "السرائر" تخصيص الجواز بالغيبه لا- نعرف سرّه و ربما كان احتمال العكس أقرب إلى القبول (فإن طابق) مطابقه عرفيه (صحّ) البيع على وجه اللزوم و الأصحّ (و إلا- تخيّر) بين الإمضاء و الفسخ بخيار الوصف لأنه جزئى من جزئياته (و الأقرب) من الأقوال ما قال بعض أنه خير المتأخرين و بعض أنه المشهور، و ثالث أن عليه أكثر أو عامه من تأخر من (صحّ) بيعه من غير اختبار و لا وصف بناءً على أن الأصل فيه السلامه) بمعنى القاعده فيعمّ أو الاستصحاب الباعث على مظنتها الدافعه للغرر لا لمحض التعبد على الأقوى فيجرى فى أكثر الأفراد مع اشتراطها و عدمه و مع إمكان الاختبار و عدمه و مع المشاهده و عدمها خلافاً لمن أطلق المنع أو مقتيده باشتراطها أو بإمكان الاختبار أو شرط الجواز بالمشاهده غير مقتيد لها بتوقف دفع الغرر عليها مبنى على نفى الخلاف فيه و الوجه هو الأول للعمومات السالمه عن معارضه دليل الغرر لاندفاعه بما مرّ و للسيره القاطعه فإن كثيراً من الصفات لا تظهر إلا بعد ضروب من التصرفات فيلزم الفساد العظيم فى أكثر المعاملات؛ فإننا إن لم نبن على أصل الصحّ فى المدوق و المشموم لم نبن عليها فى غيرهما و يسرى إلى الحيوانات و العقاقير و غيرها مع إن الاطلاع على العيوب كثيراً ما يتوقف على التصرف الكثير فى الزمان الطويل و خبر ابن الغيض المشتمل على سؤال الصادق (ع) عن يشتري ما يذاق بذوقه قبل أن يشتري و الجواب بأن قال: (نعم فليذقه و لا- يذوقنّ ما لا- يشتري)) مع الإغماض عن سنده ظاهر فى بيان المنع عن ذوق مال الغير بغير إذنه إلا مع قرينه الفحوى المحصله من إرادته الشراء كما يظهر عن عجزه و من

حكم من الأصحاب بالفساد مع عدم الاختبار و ذيل ذلك بأنه مع عدم الانطباق الوصف يثبت الخيار مقتضى تصحيح كلامه بتنزيل أوله على ذيله فيراد نفي لزوم و اشتراط المشاهده من البعض يمكن تنزيهه على ما إذا توقف دفع الغرر عليها فتكون الكلمه متفقه إلا- من نادر لا- عبره به (فإن خرج معيياً) و لم يتقدم علمه بالعيب و لا شرط البراءه منه (فله الأرش) خاصه و هو تفاوت ما بين قيمه الصحيح و المعيب حين الانتقال فى ذلك الوقت (إن تصرف) تصرفاً مبطلاً للرد (و إلا) يتصرف كذلك كان له الخيار بين (الأرش أو الرد) على وفق القاعده فيهما (و الأعمى و المبصر) و فاقد الذوق و الشمّ و واجدهما (سواء) الاشتراك المقتضى و المانع بينهما فتخصيص بعضهم الأعمى بجواز الرد مع التصرف و كاله لأنه أعذر من غيره فيسرى الحكم إلى فاقد الذوق و الشمّ و نحوهما عنده فليس له وجه يعوّل عليه (و لو أدى اختباره) على وجه يدفع الغرر الحاصل للإيهام فى أصل خلقته (إلى الفساد كالبطيخ و الجوز) و اللوز (و البيض) و الرمان و نحوه أو لطرّوه بعارض صنعه أو وضع فى ظرف يكون معه كالشئى ء الواحد مثلاً إلى الإفساد (جاز) البناء على لزوم (بيعه) و الدوام عليه (بشرط) ظهور (الصحة) بعد الاختبار فيجوز البيع من دون احتمال على شرطها و شرط البراءه من العيوب كما هو الأشهر فى روايه، و قول الأكثر فى أخرى لقضاء العاده الدافعه للغرر فإنه قد يعرض بحدوث صفه كالجز و الجذ و قد يرتفع لعروض أخرى خلافاً لمن اشترط إدخال اشتراط الصحة فى العقد ناقلاً فيه الإجماع و لمن اشترطها مع البراءه أو أحدهما لا- على التعيين مطلقاً أو فى خصوص الأعمى و كثير من عباراتهم تقبل التنزيل على رأى المشهور على نحو ما ذكرناه مما شرحناه و لو بنيت على

ظاها دلت على بطلان البيع من دون إدخال الشرط و كأنه لاحتمال الفساد بالمرة فينتفى أحد الركنين و ذلك باعث على عدم قصد المعامله أو احتمال العيب فتلزم الجهاله. و فيه ما لا يخفى و الظاهر إن ترتب الضرر ليس عله تامه مستقله فى عدم لزوم الاختبار فى كل جهاله لإمكان اندفاعه بالصلح و نحوه و لعدم دورانه مداره على وجه العموم و إلا لجاز فى كل ما حصل فيه مانع من خارج كظالم أو بعد مسافه و نحوهما أو من داخل و لا نقول به و دعوى تأثير الشرط فى صحه العقد لا وجه لها لأن الغرر على تقدير ثبوته لا يدفعه الشرط و مع عدمه لا حاجه إليه (فإن كسره المشتري) أو غيره مع الضمان عليه قبل القبض أو بعده (فخرج معيياً فله الأرش الخاصه) دون الرد لقضيه التصرف (إن كان لمكسوره قيمه) و لم يتقدم علمه بالعيب و لا شرط عليه البراءه منه (و الثمن بأجمعه إن لم يكن) لمكسوره قيمه (كالبيض الفاسد) إذ لا يستحق الثمن مجاناً و لأنه أكل مالاً بالباطل، و تأمل بعض فيه و كأنه لإقدامه على بذل الثمن على كل حال أو لأن ذلك لا يخرج عن اسم المال و ربما يجرى مثله فى استحقاق الأرش و يجرى الكلام فى بيع ما يحتمل الحرام و الغصب و نحو ذلك. و فيه ما لا يخفى و أسند إلى جماعه من الأصحاب تخصيص الرجوع بعدم اشتراط البراءه مع إن أكثر عباراتهم فيها تخصيص الأرش فيما لمكسوره قيمه و ينكشف فساد العقد من حينه على الأقوى لفقد الركن و أسند إلى ظاهر الجماعه و تفرد بعض باختبار وقت الاختبار، و بعض نظر فى المقام و بنى بعض الأصحاب ثمره الخلاف فى مئونه الرضا من مقام البيع مدعياً أنه على البائع على الأول و على المشتري على الثانى و قوى بعض تغريم المشتري على القولين لأن الحمل لمصلحته

لا- بآخر البائع و لا- بغروره لمساواته له فى الجهل و لو قيل بتغريم البائع مطلقاً لم يكن بعيد لصدور الضرر من قبله، و المغرور يرجع إلى من غرّ إلا إذا اشترط عدمه و عنده الدافع للعصيان لا يندفع به الضمان و تظهر الثمره أيضاً فيما لو اشترى بعد البيع بعين الثمن.

جواز بيع المسك

(و يجوز بيع المسك) بعد الفتق إذ لا- مانع له بحسب ذاته و ما نسب إلى بعض من القول بتنجسه مستند إلى وجهين: إباتته من الحى، و كونه دماً مردوداً بأن الغزال يلقيه كما يلقى الولد و كما يلقى الطائر البيضه فلا يكون جلده قطعاً مبانه منه، و لو صح كون الجلد قطعاً مبانه ثبتت نجاسته لا نجاسه ما فيه إذ لا تعلم رطوبته بعد الاستحاله، و بأن الاستحاله تقضى بطهارته و لو كان دماً من أصله و الأصل و الإجماع بقسميه على أن النبى (ص) كان يتطيب به و للسيره و بالخبر شواهد على جواز بيعه (فى فأره و إن لم يفتق) و لا تضر جهالته لجهاله وزن الجلد بعد وزنه معه و لا عدم العلم بالصحة و الفساد للأصل و ارتفاع الغرر بالبناء على أصل الصحة و جرى العاده و دخوله غالباً فى قاعده ما يفسده الاختبار و استمرار السيره عليه على أن من أصحابنا من قال: إنه المشهور من غير خلاف يعرف، و منهم من ذكر الحكم فقال: لعله للإجماع أو نصّ. فهم ذلك من "التذكرة" و هو أعلم بماخذ فهمه منها، و منهم من نفى الخلاف فيه و نسب بعض إلى بعض العبارات نقل الإجماع عليه و قد سبق منا إن كل شىء ووضّح على حال بحيث لا- يعدّ بيعه بلا- اختيار جزافاً جاز بيعه و ما نحن فيه من ذلك القبيل. (و فتقه) بأى نحو كان و المعروف أنه يتحقق بإدخال خيط ثم إخراجة و شمّه و لعله

مثال، و إنما المدار على دفع الغرر فيه المتوهم ليس بلازم لأن البناء على أصل الصحه رافع للجهاله المخله لكنه (أحوط) لدفع الشبهه المتوهمه ثم إذا كسره المشتري و خرج معيياً جرى فيه ما تقدم فيما يؤدي اختباره إلى الفساد و فى جرى الحكم فى صدق اللؤلؤ و جهان: أقواهما لزوم الكسر و التخلص فى مواضع الشبهه بالصلح حيث نقول باغتفار الجزاف فيه مع إمكان العلم أو بالهبه المعوضه أو المعاطاه حيث تعلقها بالعقود الجائزه أوفق بالاحتياط.

بيع المباحات

(و لا- يجوز بيع المباحات) و لا نقلها بأى ناقل كان حيث تكون مباحه (بالأصل) لعدم دخولها فى الملك (قبل الحيازه) الجامعه للشرائط (كالكلأ و الماء و الوحش و السمك) و نحوها فى الأرض المملوكه للإمام أو للمسلمين كافه أو لبعضهم مع اتساعها أو محصوريتها و عدم دخوله فى نمائها و كذا ما أبيع بعراض الإعراض قبل حيازته إلحاقاً له بمباح الأصل و لو قلنا بخروجه عن ملك الأول بسببه و دخوله فى ملك الثانى بالحيازه جاز بعدها على نحو مباح الأصل و ما أبيع، و جاز الانتفاع به لانتقاله بسبب من الأسباب المملكه جاز بيعه و هو المقابل للمباح الأصل و لا يجوز بيع شىء من طرق المسلمين و أسواقهم و مقابرهم و حریم بلدانهم و قراهم من مطرح ترابها و مسرح أنعامها و حریم سورها و مسقط آلاته و خندقها من داخل أو خارج إلى غير ذلك لعدم ملكيتها لهم و إنما لهم حق الاختصاص فيها كالحجره أو ملك الانتفاع و على القول بالملكيه فهى بمنزله المفتوحه عنوه فلا تملك بالأصالة أصلاً و لو بطل الانتفاع بها على الوجه المخصوص صرفت منافعتها الجديده فى مصالح المسلمين

و يحتمل رجوعها إلى حكم أرض الموات، و لو عمّر أحد بعض أطرافها أو أعاليها أو أسافلها حيث لا يضاد شىء من المنفعة المطلوبة احتمال إجراء الملك و جواز النقل تبعاً للآثار فإذا زالت زال الملك عنها و رجعت إلى الحالة الأولى كالفضاء الأعلى إذا ملك دون الأسفل فإذا ذهبت آثاره نوى خروجه عن الملك لا سيما حيث يكون فى أرض مباحه أو مشتركه عامه و المُستتبط من تلك الأمور من طين أو أحجار أو ماء و نحو لك يجرى فيه حكم الملك و يقوى ذلك فى الأوقاف العامه.

بيع أراضي الخراجيه

(و لا بيع الأرض) و لا نقلها بأى ناقل كان من الأراضي (الخراجيه) التى بنيت للخراج لا كل من جاز أخذ الخراج منها فإنه يؤخذ من الأرض الإماميه مع حضور الإمام (ع) نسبةً إلى الخراج و هو النقد و الجنس الذى يضربهما سلطان الحق أو الجور أو عمالهما و فضولتهما مع الإجازة أو و كلائهما أو مطلق المتغلب ممن يدخل تحت اسم الجائر أو من قام مقامه على الأرض أو حاصلها أو زرعها أو نخلها أو أشجارها على النسبه مساحه فى الممسوح و عدداً فى المعدود أو وزناً و كَيْلاً فى المكيل و الموزون و قد يسمى الضريبه و الطسق. و أما المقاسمه فهى أخذ الحصه على نحو قسمه الشريك و ربما يطلق الخراج على ما يعمّها و يرادفها و منها المفتوحه عنوه بعنوه الغالبيين و قوتهم أو عنوه المغلوبين و ذلتهم و المرجع واحد بمباشره السلطان العادل أو نائبه العام أو الخاص أو بإذنهم و لو بالفحوى مع قصد المأذونيه و عدمه فيدخل فيها جميع فتوحات أهل الإسلام من أهل الوفاق و أهل الخلاف بالقهر و الغلبه لديار أهل الكفر و أراضيهم و غصبهم لمقام الإمام (ع) لا ينافى الإذن

بعده فى تقويه الإسلام فلا يبقى فرق بين الفتح فى زمان عدم ظهور السلطان العادل و ظهوره مع بسط يده و عدمه مع الإذن الصريحه و بدونها ففتوحات الخلفاء الثلاثه و الأمويين و العباسيين و العثمانيين و البويهيين و الصفويه و غيرهم من سلاطين المسلمين من هذا القبيل لأن السعى فى إظهار كلمتى الشهاده مطلوب فى نفسه، و فى بشرى النبى (ص) للصحابه حيث برقت من ضربته الصخره برقه أشرفت بها أطراف بلاد المسلمين بأنهم يملكونها إيدان بذلك و على هذا و على هذا فلا حاجه فى عدّ أرض السواد مع كونها مفتوحه الثانى منها و إجراء حكمها فيها إلى ادعاء أن فتوحه بتمامها كانت عن رأى أمير المؤمنين (ع) و إلى إثبات ذهاب الحسين (عليهما السلام) فى جيشه المرسل إليها و عدم الرضا بالمبادئ لا يستلزم عدمه فى الغايات مع إن فيه إيداناً بما قلناه و يؤيده ما يستفاد من الصحيح عن الباقر (ع) من أن جميع ما فتحت عنوه بعد النبى (ص) حكمه حكم أرض العراق و إن أرض العراق امام الأراضى يفعل فى جميعها ما فعل أمير المؤمنين (ع) فيها و ظاهره دخول جميع الفتوحات بعده و يؤيده احتسابهم أرض الشام و خراسان منها، و جرى الخراج مستمراً عليهما و على فرض عدم الدخول فى الإذن يمكن تخصيص قاعده إن كل ما أخذ من غير إذن الإمام من الأنفال بغير ما أخذ بالقهر من أراضى الكفار لقضاء العموم بأن الأراضى المأخوذه بالقهر للمسلمين و الاختصاص بالإذن ظاهر فى غير الأرضين و المذكور فى التواريخ.

منها أرض العراق التى سمّاها الجيش حين ظهر عليها و رآها ملتفه الأشجار سواداً و هى ما بين عبّادان - قريه شرقى البصره و بين الموصل

طولاً و ما بين طرفى القادسيه الأعلى و منقطع جبال حلوان الأسفل عرضاً- و الظاهر دخول الحدود فى المحدود و استثنى من طوله ما كان على ساحل البحر من غربىّ الدجله التى تليه البصره مثل شط عثمان بن أبى العاص حيث إن أرضه كانت موأناً إلى حين الفتح فأحياها و هو مبنى على عدم إجراء حكمها فى الموات، و بعض الشافعيه أدخلها فى أرض الصلح و بعض العامه تردد.

و منها الحيره- و هى بلده قريب الكوفه و أخرى قريب عانہ- و قيل صلحاً.

و منها خراسان مع الاختلاف فى بعض البلدان منها كنيشار و بلخ و هراه هل فتحت عنوه أو صلحاً.

و منها الشام و نواحيها و نقل اشتهاار فتح العنوه فيها و فى اللتين قبلها، و قيل إن حلب و حمص و حمى و طرابلس فتحت صلحاً، و إن دمشق فتحت غيله و غفله، و ربما دخلت فى العنوه و إن كان بعد طلب الصلح.

و منها أراضى هوازن قبيله من قيس مسكنها حول الطائف. و منها الرى. و منها مكّه كما نقل فيه الإجماع، و قيل فتحت صلحاً، و قيل أعاليها عنوه و أسافلها صلحاً، و من تأمل فى السّير و اطلع على التواريخ علم أن أكثر بلاد الإسلام فتح عنوه و على تقدير عدم الإذن فيها و دخولها فى الأنفال فأخذ مال الخراج و المقاسمه من يد الجائر لا بأس به أيضاً للعمومات أو الإطلاق و لا شك فى منع الاختصاص بتملك شىء منها و بيعه و نقله بأى ناقل كان من وجوه النقل مع خلوه عن الآثار و معموريته حين الفتح للإجماع محصلاً منقولاً و فى الروايات المعتمره ما يشهد بذلك و لا شراكها بين المسلمين قاطبه و قد يقال بدخول المنافقين

و نحوهم من المبتدعين المجاهدين و غير المجاهدين النساء و الرجال البالغين و الأطفال الموجودين و المعدومين إلى يوم الدين فلا- يعرف أحد مقدار ماله حتى ينقله مع تعذر التسليم على إن جواز التصرف فيها لبعض خاص من المسلمين منافٍ لوضعها للمصالح العامه للمسلمين كما يظهر من بعض كلمات الأصحاب فلا يصحّ فيها بيع و لا هبه و لا وقف و لا رهن و لا إجاره و لا- إرث و لا- غيرها مما يفيد نقل عين أو منفعه إجماعاً من غير فرق بين زمان الغيبه و غيره و من خصّ المنع بالحظور فقد خالف الإجماع المذكور فضلاً عن القول المشهور. نعم قد يقال بأن والى المسلمين و إمامهم إذا رأى مصلحتهم بيع أو غيره كان له ذلك و روايه شراء الحسين (أرواح العالمين فداه) أربعة أميال من كلّ جهه مما يلي قبره الشريف و تصدقه بها على أهلها مع اشتراط ضيافه الزوار عليهم لو نقل بطريق صحيح، أو فى كتاب معتمد لا بدّ من تنزيلها على ما ذكرنا أو على أنها كانت مواتاً حين الفتح أو كانت فيها آثاراً فأشترهاها و وقفها تبعاً لها و يجوز التصرف فيها من دون إذن من أحد بالسير و تناول المياه و النباتات و الشجر و نصب الخيام و حفر الآبار للشرب و اصطیاد ما فيها من الحيوانات المباحه إلى غير ذلك مع الحضور و الغيبه بدون إعطاء عوض و فى بناء الدور و المساكن من دونها إشكال، و أما اتخاذ المزارع و البساتين و استنماء الأراضى مع حضور سلطان العدل و بسط يده أو سلطان الجور كذلك فلا يجوز إلا مع الإذن و لو بالفحوى و يقوى الجواز مع تعذر الرجوع إليهما مع البناء على أداء الخراج، و أما مع غيبه الإمام العادل و فقد سلطان الجور أو ضعفه عن التسلط فلم يبقَ له سوى اسم اكتسبه بالنسب كسلطان الهند فالرجوع إلى النائب العام من علماء آل

محمد (ص) و يلزم تسليم الخراج إليهم على الترتيب المذكور و مع فقد الجميع للمسلمين أن يتصرفوا فى الأرض و لا يعطوها فيقع ضرر على المسلمين و عليهم لأن لهم حقاً فى الجملة و لكن يلزمهم تسليم الخراج على النحو المعروف إلى عدول المسلمين يصرفونه فى مصارف المسلمين فولاً- به الجائر إنما تثبت على من دخل فى قسم رعيته و دخل فى اسم خدمته حتى يكون فى سلطانه و كان مشمولاً لحفظه من الأعداء و حمايته فمن بعد عن سلطانهم أو كان على الحد فيما بينهم أو تقوى عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا- يجرى عليه حكمهم اقتصاراً على المقطوع به من الأخبار و كلام الأصحاب فى قطع الحكم الثابت بالأصول و القواعد و تخصيص على ما دل على منع الركون إليهم و الإعانة لهم إلى الانقياد لهم و إدخال السرور عليهم و على الأمر بالتجنب عنهم و التباعد منهم و ذلك إنما يكون فى مقام التقيه أو خوف الفساد و إنما يكونان مع ثبوت السلطان على خصوص ذلك المكان و مع ذلك فهو غاصب باغ ظالم لا- يحل له التصرف فى شىء من الأرض و لا- من خراجها و لا المقاسمه عليها و لا الإقطاع و لا الإحالة و لا إعطاء شىء مما يأخذه من نمائها و إن جاز للأخذ و لا يكون معيناً على الإثم فى أخذه و على فرض الإعانة فهو مأذون شرعاً و الفرق بين إعطائه بعد القبض و دونه فيحل للأخذ فى الأول دون الثانى قول بالتفصيل من دون دليل و لا- يشترط فى السلطان أن يكون مستطيلاً ذا رايات و جماعات و أعياد و كتاب و قضاء و عمال بحيث يكون متصدياً لما يراد من إمام الحق كما ذكره بعضهم لأن اسم الجائر فى الأخبار و كلمات الأصحاب يعم كل متغلب طلب الاستقلال لنفسه و لم يدخل فى خدمه غيره سواء عمل شىء مما ذكر أو

لا و لفظ السلطان فيها لا يبعد انطباقه على ذلك كما يظهر من أهل اللغة و يؤيده استناد المقاسمه و الأخذ فى الروايات إليه و لزوم الحرج و الضيق و فساد نظام أكثر العالم يعطى ذلك فإن أكثر أهل الأطراف متغلبون كأهل خراسان إلا من شدّ و أهل الهند كذلك و كثير من بلاد الإسلام و لزوم الخراج المتعدد و تحريم المعامله على ما يدخلهم من جهه التسلط حرج عظيم على أن فى قوله (ع): ((لو لم يأخذه لأخذه غيره)) و فى قوله (ع): ((فيصنع بخراج المسلمين ما ذا؟)) يفيد تسريه الحكم إلى كل متغلب و الرخصه لمن فقد السلطان أن يتصرف بالأرض مع إعطاء الخراج و الفرق فى السلطان بين المخالف و المؤالف و من يرى إباحه الأخذ له و غيره مبنى على ترجيح الأصل على الأدله و دعوى الانصراف إلى الأخص لا وجه له و قد ظهر مما مر أنه لا يجوز بيع الأرض الخراجيه و لا نقلها بأى ناقل كان و على أى نحو اتفق (إلا تبعاً لآثار التصرف) التى منها لا تقبل النقل و التمليك أو تقبله مستقله أو مطلقه و جوه فى كلماتهم و احتمالات فإنه يجوز كما عليه جم غفير من أصحابنا لما روى فى أرض النيل و غيرها. و فى بيع دار عقيل و ما نقل فى "التذكرة" من بعض علماء القوم إن أرض العراق يبيعها الناس من أيام عمر إلى الآن و من تأمل فى السيره و نظر بعين البصيره، علم أن المسلمين خلفاً بعد سلف لا يتناكرون ذلك يبيعونها و يشترونها و يهبونها و يرهنونها و يؤجرونها و يوقفونها فلم تزل على مرور الأيام توقف فيها المساجد و المدارس و الربط و الآبار و المصانع و غيرها من غير تكبير بحيث يعدّ من الضروريات التى لا تخفى على النساء و الأطفال مع إن تخصيص الخطاب بوضع المساجد و الأوقاف بغيرها كان أن يعدّ من الهدايات و اشتراط

بقاء الملك أو الوقف بانضمام شىء ليس بغريب و قد سبق مثله هذا كله فيما كان معموراً منها وقت الفتح، و أما مواتها حينه فيحتمل الخاصه بالمعمور كما ذكره بعض استناداً إلى العمومات و إطلاق أكثر العبارات و عملاً بأصالة عدم الاختصاص لأنه على هذا يكون مشتركاً بين الإمام و غيره و على غيره يكون خاصاً به دون غيره على السيره المألوفه و الطريقه المستمره المعروفه فى ضرب الخراج على كل معمور بحدوث عمارته أو سبقت من غير فحص و سؤال و لا اطلاع على حقيقه الحال بل مع العلم بسبق الموات أيضاً كما لا يخفى على من تتبع الآثار و طاف حول الديار و يحتمل جعله من الأنفال و من خصائص الإمام استناداً إلى إنه كان مالاً له فى أيدي الكفار على الأقوى و لم يكن ملكاً لهم إلا مال الإمام و على تقدير دخوله تحت ملكهم، فالظاهر أنه لملوكهم فيكون من الصفايا و هى من الأنفال و لأن دليل الموات بأقسامه للإمام بينه و بين ما دلّ على أن المفتوح عنوه من المسلمين عموم من وجه غير إن عموم هذا للموات لا يخلو من خفاء مع أن الأول مؤيداً بما دلّ على إن (من أحيأ أرضاً فهى له) و هو لا يجرى إلّا على فرض أنه للإمام على ما تقتضيه القواعد و تدلّ عليه الشواهد على أن الإمام يده أقوى، و هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم هذا كله مع العلم بسبق الموات حين الفتح، و أما مع احتمال التجدد ج كما هو الغالب- فيحتمل البناء عليه و إلحاقه بالمعمور نظراً إلى إن يد المسلمين على الجميع و إلى أنه جميع ما له قابليته التعمير يظن سبق المعموريه فيه لعلو الهمم السابقه فلعله لا- يحصل خراب قابل للعماره لم يسبقه تعمير إلا- نادراً، أو لأن عادة المسلمين جرت على وضع الخراج عليه و إلحاقه بالمعمور كما لا يخفى و لو لا ذلك لأشكل

الحكم فى كلِّ معمرٍ إذ لا يُعلم سبق عمارته مع العلم بسبق الموات له فى الجملة و الأصل فى الحادث تأخره فيلزم الملك فى كلِّ أو جلِّ الأراضى المفتوحة عنوه و هذا خلاف الإجماع و العمل على مجرد الظن و إن خلى عن المدرك يقتضى على نادر منها و إن كان التعويل على الظنون القويّة فى مثل الوقوف و نحوها و ما نحن فيه من قبيله لا يخلو من قرب بعد العلم بأن وضع الخراج لا- يخص المعمور القديم لا يبقى فى الرجوع إليه فى إثبات قدم العماره قوّه و إن لم يكن خالياً عن الوجه ثم إن مسأله الخراج فى زماننا بل فى أكثر الأزمنه لا يخصه أهل الجور بالأراضى المفتوحة عنوه بل يعمونها و الأراضى المملوكه و لو كانت عن شراء و إرث و نحوها فالاعتماد على ذلك لا يخلو من خفاء فقد ظهر أن الأصل بمعنى القاعده أو الظاهر المعول عليه فى جميع أجزاء الأرض الخراجيه أن يكون معمرأ حين الفتح و لو كان مواتاً بالفعل، و أما ما علم موته حينه فالأقوى أنه للإمام و يملكه المحيى له بعد الغيبه كافرأ كان أو مسلماً مخالفاً كان أو مؤمناً على إشكال فى القسمين الأولين ملكاً مشروطاً ببقاء التعمير و تزول بزواله على الأصح و بغيبه الإمام (روحى له الفداء) فإذا ظهر (عجل الله فرجه) رجع المال إلى أهله، و لا يجوز التصرف إلا بإذنه و الظاهر أنه يأخذ منه ضريبه و يقيه فى يده. و أما غيرها من الأراضى فأقسام مختلفه الأحكام:

منها أرض الصلح و له وجوه: أحدها أن يعقد على أن الأرض للمسلمين كافة فهذه بحكم المفتوحة عنوةً يجرى فيها جميع ما مرّ و عدّ منها أذربيجان و طبرستان، و نقل أن بعض أرض خيبر من هذا القبيل أيضاً و إن خصّ بها بعضهم اختصت به و إن خصّها بنفسه كانت له، و إن

جُعِلَ كل جزئ منها بنحو اتبع، و إن عقد على أن الأرض لهم و عقد الجزية عليها أو على رءوسهم كانت لهم، و هل يقوم الجائر في ذلك مقام العادل فيمضى صلحه و جزيته و يحل أخذها منه؟ الظاهر نعم لاتحاد المدرك.

و منها أرض الأمان و عدّ منها أصفهان و هنا إن جعل الأمان عليهم و الأرض لهم فهم ملّاكها و إن شرطت لغيرهم اتبع شرطها فتكون كالمفتوحة عنوه في بعض الأحوال و كالأنفال في بعضها على نحو ما مرّ.

و منها ما أسلم أهلها عليها طوعاً و عدّ منها أرض المدينة و الطائف و اليمن و البحرين و بعض أرض الديلم و هذه لأهلها ليس لأحد عليها سلطان ما داموا قائمين بعمارتها.

و منها أرض الأنفال و هي ضروب منها ما انجلى عنها أهلها. و منها ما سلّموها طوعاً من دون أن يرجف عليها بخيل و لا ركاب.

و منها ما لم يعلم مالكتها.

و منها أرض الموات بالأصل كراءوس الجبال و بطون الأودية و المفاوز و نحوها. و المدار على العرف في صدق الموات و تعريفه بما خلى عن الاختصاص و لا- ينتفع به أمّا لعطلته لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيغامه أو لغير ذلك رجوعاً إلى العرف، و تفسيره بالأرض الخراب الدارسة التي باد أهلها و اندرس رسومها بعيد عنه. و هذه الأرض بأقسامها للإمام و لا- يجوز التصرف بها مع الحضور و رخص ذلك مع الغيبة مجاناً. و يملك المحيى للموات بما يسمّى إحياء عرفاً ما لم يسبق عليه تحجير أو حريم لعامر و ليس التحجير منه خلافاً لبعضهم و إذا ظهر المالك (روحي له الفداء) رجع الملك إلى أهله، و إذا أخذ الجائر خراجاً

أو مالٍ مقاسمٍ من المحيبي فالظاهر جواز أخذه منه كما هو الظاهر من الأخبار و إطلاق أكثر الأصحاب و ما استعدّ للعماره فى نفسه لتسلط الماء أو زوال آجامه و نحو ذلك فهو للإمام، و يجرى عليه حكم مثله. و ما وقع اشتباه فى خرابه و عمرانه فهو من الخراب إلّا مع قيام قرينه على خلافه، و إذا اشتبهت الأرض بعضها ببعض لعدم تعرض المؤرخين أو لعدم الاعتماد عليهم احتمال تقديم المفتوحه عنوه أخذاً بالمظنه و عملاً بظاهر يد المسلمين و رجوعاً إلى أصل عدم الاختصاص بالإمام و سكوناً إلى جرى الخراج فيما فيه ذلك و هو الأعم الأغلب و لو قيل بالرجوع إلى الإمام لأنه الأصل و لأنه الأوفق بالأصل لم يكن بعيداً هذا فيما لم يسبق عليه يد مسلم و أما فيه فالظاهر الاختصاص به.

بيع بيوت مكة

(و الأقرب جواز بيع بيوت مكة) و المعامله عليها بأى ناقل كان مما يتعلق بالعين أو المنفعه مع التعلق بالأرض و توابعها معاً أو بخصوص التوابع فحاله كحال البيوت فى المفتوحه عنوه وفاقاً للشهره المعلومه فى روايه بعض، أو المظنونه فى روايه بعض آخر. و لأنها من المفتوحه عنوه على الأقوى لما مرّ للإجماع المنقول على الأقوى و إلى شهاده السير و التواريخ بفتحها و إطلاق أهلها و تسميتهم الطلقاء فيجرى فيها حكمها و فى بيع عقيل داره و إمضاء على (ع) إياه و بيع جماعه من الصحابه إن صحّ أنهما بعد الفتح أبين شاهد، و تحريم منع الحاج فى سكنها الثابت بالإجماع المنقول، على أنه لا ينبغى ذلك المراد منه التحريم بشهاده فحوى الكلام و اقتضاء المقام و بما نُقل من أخبار المنع عن المتواتره متلقاه بالقبول لا ينافى ذلك إذ لا مانع من أن يوجب من له

حقيقه الملك على المالك الصورى كفايه إسكان الوافدين على بيته الداخلين فى اسم ضيافته إكراماً لهم و احتراماً و لطفاً بهم و ترغيباً لهم على فعل الطاعه و أنه لو لا ذلك لزم الحرج الكلى من جهه بعدهم عن الأوطان فيخشى عليهم من طوارق الحدثان و ربما جعل ذلك إماره على الملك أو الاختصاص و إلا لاستوى الحاج و غيره و حيث رجعت إلى حكم العنوه كانت الدور المعموره حين الفتح لا- تباع أرضها و لا توابعها إلا اجتماعاً و لا انفراد حتى تنضاف إليها آثار مستجده أو تعدم تلك الآثار و يستجد غيرها فتباع مستقله أو منضمه إلى الأرض، و ما استجد من البيوت بعد الفتح فى أرض موات بالأصل تقدم مواتها عليه فتباع أرضاً و آثاراً على الانفراد و الاجتماع على الأقوى و قلع اللبن و حمل الآجر من المعموره حين الفتح باعث على تملكهما و هو متمشى فى كل مستخرج من أرض مشتركه بين المسلمين كسوق أو مقبره أو نحوهما و ربما تمشى إلى الوقوف العامه فيما لا- حرج فيه من ماء أو شجر و نحوهما فيخرج بفصله عن حكم أصله و يقوم فى ارتفاع الجبهه المقصود منه مقام ما يعرض عنه فلا- بُعِدَ فى جواز تملك تراب الحسين (ع) و سائر الأماكن المشرفه مصنوعاً أو غير مصنوع و لو أُجرينا حكم الجزء فى الكل حُصَّ بالمصنوع ما دامت صنعته فإذا زالت زالت ملكيته و قد ظهر مما مر أن الاستناد إلى منع البيع من جهه فتح العنوه لا وجه له و كذا لا- وجه للاستناد فى المنع إلى كونها مسجداً للزوم أحد أمرين أما منع تلويث أرضها بالنجاسات و وضع الخلاء فيها و الذبح و النحر و لبث الجنب و الجماع فيها و نحوها أو إعطائها حكماً خاصاً من بين المساجد معللاً بالحرج أو بغيره و اللازم بقسميه باطل بديهه و تنزيل الآيه غريب

و الأخبار العامية فيه مردوده بالضعف. نعم ينبغي استثناء أمكنه المشاعر منها كالمرمى و المسعى و الصفا و المروه فإنها لا يجوز تملكها و ظاهره نفى الخلاف فيه بين المسلمين (فلو حفر) حافر (بئرا) أو استنبط عنها أو ما ظهر منه ماء ثمداً و نحو ذلك (فى أرض مملوكة له) ملكهما أو مائهما بمجرد الوصول إليه و فى اشتراط التيه وجه مع احتمال ملكه بمجرد كونه تحت أرضه بناء على ملكيه الأعلى و الأسفل لا تحل بحد أو محد بما يدخل البناء أو الماء فيه و لو كانت فى ملك الغير أو وقف عام أو خاص تبعته فى الحكم و لو كانت لا عن إذن و أُلزم بالطمّ و جب عليه و أما ما كان فى أرض تعلّق بظاها حق المسلمين من طريق أو سوق أو مقبره أو حريم بلد أو أرض مفتوحه عنوه و فى إجراء الوكيل مجرى الأصيل بحث يأتى مثله فى حيازه المباحات و لو لم يكن حفرها مفوّتاً لمصلحه (أو مباحه) كأن يكون فى أرض الموات و أن كان للإمام أو فى مطلق الأرض المملوكة مع الإذن فى التملك (ملك) البئر بحفرها (و مائها بالوصول إليه) بشرط تيه التملك فيهما على الأقوى و لو حفرها من لم يقصده أو قصد خلافه كعابر سبيل لم يملك و كان له الاختصاص قبل الإعراض فمن نفى ملكيه الماء مطلقاً مستنداً إلى جواز استئجار الدار و البئر المشتمله عليه مردود بأن دخول الأعيان تبعاً فى الإجاره لا مانع منه و محجوج عليه بأصل الإباحه و عمومات الحيازه و ما نقل من الإجماع بلفظ مذهب الأصحاب أو مذهبنا الموافق لنقل الشهره فيه و مقتضى ذلك أنه لا يجب بذل الفاضل فضلاً عن غيره لا- من بركه و كوز و نحوهما مما نقل الإجماع فيه و لا من غيرها و أنه لا مانع من بيعه فاضلاً أو لا خارجاً للشرب أو الزرع أو لا عملاً بالأصول المتقنه و القواعد المحكمه و السيره المألوفه و ما

روى من (أن الناس شركاء في ثلث النار و الماء و الكلاً) و ما روى من النهى عن بيع فضل الماء مردودان بالضعف لأنهما من طرق العامه و لمخالفتهم القواعد الشرعيه و الضوابط المرعيه و تخصيصهما أو تنزيلهما على الكراهه أو الإذن فى التصرف من اللّٰه فى المياه العظيمة على نحو المازّه و على القول بها غير بعيد (و كذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فإنه للحافر خاصه) ما لم يكن معداً للمصالح العامه فإنه لا- سلطان له حينئذٍ إلا على مقدار حاجته كما هو المشهور على الإطلاق فى روايه أو بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين فى أخرى المدلل عليها بالأصول و القواعد فلا وجه لنفى المدلل الملك مطلقاً و مع الأخذ من المباح من دون أن يصنع ما يصلح لسدّه و ليس التردد من ثالث فى محله (و كذا لو حفر فظهر معدن فى أرض مباحه) حين الظهور و إن كانت مملوكه للغير حين الحفر على وجه (أو مملوكه) من غير فرق بينهما إلا- باعتبار التيه فى الأول دون الثانى و الأقوى ملك المعدن قبل ظهوره فى الأرض المملوكه إلا إذا تناهى فى العمق فيجىء فيه الوجهان و لو حفر البئر أو النهر فى المباحه فلم يبلغ المقصد و لم يعرض و أتمه الغير كان للشارع عند التنازع لثبوت حق الاختصاص له ثم تملك الأشياء المتسعه التى لا يترتب على صاحبها ضرر بانتفاع الغير بها من ماء جارٍ أو كثير راكداً أو كلاً أو أرض متسعه مما يضطر إليه السالكون فى طرق المسلمين و يلزم الحرج و الضيق على الناس بمنعهم منه فلا- بأس بالانتفاع به من غير حاجه إلى علم بطرائق الفحوى و لا ظن ببعض طرقه و لا- استعلام حال المالك فى صغر أو جنون أو بلوغ أو رشد و نحوها و يقوى الجواز مع العلم بالمنع أيضاً اكتفاءً بإذن المالك من إذن المملوك ثم الشركه فى البئر و نحوها مبنيه

على جواز انتفاع كل من الشريكين بقدر ما يحتاج مع عدم الإضرار و لا حاحه إلى القسمة و معرفه المقدار و المعادله و لو كان الشريك صغيراً أو مجنوناً و لو حصلت مشاحه رجعوا إلى المهاياه و للبحث مقام آخر.

بيع الوقف و أحكامه

(و يشترط في الملك) المسوغ للنقل في البيع كغيره من النواقل في الأعيان و المنافع (التماميه) في السلطانيه إذ لا يعقل في أصل الملك الزيادة و النقصان. (فلا يصح بيع) أرض (الوقف العام) مطلقاً لعدم التماميه بل لعدم أصل الملكيه لرجوعها إلى الله و دخولها في مشاعره أمكن الانتفاع بها في الوجه الذي وضعت له أولاً و مع اليأس من الانتفاع بالوجه المقصوده تؤجر للزراعه و نحوها مع المحافظه على الآداب اللازمه لها إن كانت مسجداً مثلاً و أحكام السجلات لثلا تقلب اليد فتقضى بالملك دون الوقف المؤبد و تصرف فائدتها فيما يماثلها من الأوقاف مقدماً للأقرب و الأحوج و الأفضل احتياطاً و مع التعارض فالمدار على الترجيح و إن تعذر صرفت إلى غير المماثل كذلك فإن عُذر صرفت في مصالح المسلمين. هذا حيث لا تكون من المفتوحه عنوه و أما ما كانت منها فقد سبق أنها بعد زوال الآثار ترجع إلى ملك للمسلمين و أما غير الأرض من الآلات و الفرش و الحيوانات و ثياب الضرائح و نحوها فإن بقيت على حالها و أمكن الانتفاع بها في خصوص المحل الذي أعدت له كانت على حالها و إلا جعلت في المماثل و إلا ففي غيره و إلا ففي المصالح على نحو ما مر و إن تعذر الانتفاع بها باقيه على حالها بالوجه المقصود منها أو ما قام مقامه اشبهت في أمر الوقف الملك بعد إعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع إلى حكم الإباحه و العود ملكاً للمسلمين تصرف في

مصالحهم و العود إلى المالك و مع اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك و يحتمل بقائه على الوقف و يباع احترازاً عن التلف و الضرر و لزوم الحرج و يصرف مرتباً على النحو السابق و لعل هذا هو الأقوى كما صرح به بعضهم و لا مانع من بيع الوقف المحبوس في يد الواقف باقياً على الملكيه في أصله و نفعه خالياً عن صيغه الوقف و غير مشابه له أو مشابهها للوقف و ربما أطلق عليه اسمه بقصد حبسه في يده و صرف منافعه في جهه مخصوصه استمر نفعه و يبقى أجره و جاز بيعه لبقاء الملك و سلطانه على التصرف كيف شاء فإذا رأى صلاح الموقوف عليهم في البيع و تقسيم الثمن كان ذلك أوفق له في تحصيل الأجر ثم لا مانع أيضاً من بيع الوقف إذا جعل لقوم مخصوصين مع الإتيان بالصيغه و عدم الإقباض و لا معه مع الحكم بالفساد من وجه آخر و لا- مع الحكم بصحته حسباً مع اتفاق الحابس و المحبوس عليه أو مع استثناء مدّه الحبس كل ذلك على وفق القاعده و الأخبار ظاهره الدلاله عليه و أما في صوره الحبس و عدم الحصر أو مع الحصر و عدم الاتفاق مع الخلو عن الاستثناء أو مع القول بأنه وقف مبتول فمقتضى القاعده المنع كما يظهر من بعض الأصحاب لكن لا- محيص عن القول بالجواز مع خوف الخراب لخوف الفتنة و ثبوت أعوديه البيع للإجماع المنقول و الأخبار الداله عليه إما عموماً أو خصوصاً و إن كان العموم لبعض الأقسام لا- يخلو عن كلام. و أما الوقف الخاص المأخوذ فيه الدوام فقد منع منه جماعه و نفى بعضهم فيه الخلاف و نُزل عبارات المجيزين على خصوص المبتول و حجتهم بعد الأصل المقرر بوجوه و الإجماع المنقول أن البيع و أضرابه ينافى حقيقه الوقف لأخذ الدوام فيه لا لعدم الملكيه لثبوتها فيه على المشهور أو لأن

نفى المعاوضات على الأعيان مأخوذ فيه ابتداءً فيكون كالحرير للمملوك و لأن حقوق الأعقاب متعلقه به و لظهوره بين الناس حتى كاد لا يخفى على الأطفال و النساء بحيث تعرف احتسابه من الضروريات، و فى أخبار الوقف دلاله ظاهره لمن وقف عليها. و أما المجيزون فعباراتهم مختلفه و أقوالهم مضطربه حتى أن كثيراً منهم يختلف مذهبه فى الكتاب الواحد فضلاً عن الكتب المختلفه فبين معلق للجواز على الخراب الذى لا يرجى عوده مقتصراً على ذلك من غير تقييد. و بين مقيد له بأحد أمرين عدم وجدان من يراعيه بعماره أو كونه لا يجدى نفعاً و مقتصر على القيد الأخير رايًا فيه الإجماع و لعل المرجع إلى واحد مع التردد بينه و بين حصول ضروره إلى ثمنه مطلقاً أو مع قيد الشديده و المراد واحد أو بينه و بين حصول فتنه مطلقاً أو مقيده بعدم إمكان استدراكها مع الإطلاع أو يقيد بغايه و المراد واحد و بين معلق على حصول أحد أمرين إما خوف الخراب أو حاجه شديده بأربابه و نقل فيه الإجماع و بين معلق على خوف الخراب مطلق و مقيد بالناشئ عن خلف الأرباب و فيه نقل الشهره و بين مضيعف إلى ذلك بحيث لا ينتفع به أصلاً و بين قائل بعدم جواز بيعه (إلا أن يؤدى بقاؤه إلى خرابه لخلف أربابه و يكون البيع أعود) و بين معلق على مجرد الفتنه المثيره للفساد أو مكتف بحصول الضروره للموقوف عليهم و مقتضى على الأعوديه و الأنفعيه و فى فهم مقاصدهم من عباراتهم كثير اضطراب أيضاً ثم لهم خلاف فى صرف الثمن لبعضهم و لعلهم الأكثرون على صرفه على الموجودين من الموقوف عليهم و بعضهم فى شراء شىء يُجعل وقفاً يسرى نفعه إلى الأعقاب ملاحظاً فيه الأقرب فالأقرب إلى مراد الواقف، و كيف كان فإن بقيت

هذه العبارات على ظاهرها من غير تأويل فلا ترى التوافق في كلامهم إلا لأقلهم و الشهرة بسيطه و إن نقلت منكره إلا مع التأويل و فيه بحث و مركبه على معنى جواز بيع الوقف في الجملة محصّله و منقوله غير أنها لا- قوه فيها تطمئن النفس إليها و في كثير من عبارات المتقدمين و المتأخرين ذكّر الخلف بين الأرباب و القسمه بينهم و كذا في الأخبار و ما نُقل فيه من الإجماع و فهم العموم في المقسوم عليهم من أهل الوقف يعطى الانحصار و لذلك نزل الحليّ كلام القوم و أخبارهم على ذلك فيكون إطلاق الوقف اعتماداً على ظهور المراد فاكتفوا عن البيان و التخصيص بالظهور كما اكتفوا عن التخصيص بالخاص به و يلزم عليه مخالفه القواعد المحكمه المتقنه برفع حقوق الأعقاب و أكل مالهم بالباطل و إبطال حكم الواقف و عليه إقدامه برفع الأبدية و رفع الشركه من الذريه فينافى تسلط الناس على أموالهم، و في الأخبار أن الوقوف على نحو ما يقفها أهلها و إبطال حكم الوقف بل معناه من الدوام و الاستمرار و القول بجواز تولى البيع من لم يكن مالكاً و لا ولياً إن باعه الواقف أو بعض الموقوف عليهم و عدم مراعاة الغبطه بل دفع المفسده عن المولى عليه إن تولاه الحاكم و إعطاء حق الأعقاب لغير المالك على التقسيم كما هو المعروف بينهم و الخروج عن القاعده في الأحكام التي سوّغها الاضطرار في النزول أولاً فأولاً إذ يلزم عليها الإيجاب مع الخلف على إيجاد بعض من بعض أو من خارج أو القسمه بالصلح على المنفعه مدته معينه و تخصيص كل بجانب أو المهاياه مع ضم القرعه للتعين فكيف يجعل البيع أول المراتب مع أن في فتح هذا الباب سد باب الوقف إما مع الاكتفاء بمجرد الأعوديه و الأنفعيه فواضح إذ لا يخلو أحد غالباً من

ديون و نفقات و عروض حاجات مهمات فيعه أنفع له و كذا الخلف لم يزل واقعاً بين الموقوف عليهم فلا ينبغي الخروج عن ذلك لأتباع آراء مختلفة و منقول إجماعات متضاده و أخذ بروايات مقدوح في سند بعضها، مشتركه في عدم دلالتها، ظاهره في إرادته حصر الموقوف عليهم و عدم أخذ الدوام في الوقف عليهم، مختلفه المدليل ففي بعضها الاكتفاء بمطلق الأصلحيه و الأنفعيه للموقوف عليهم و في آخر اعتبار الاختلاف بينهم بحيث يخشى تلف الأموال و النفوس، و ربما قيل فيه أن ارتكاب الحرام يجوز عند خوف تلف النفوس، و في بعضها تولى الواقف البيع فما كان للإمام مطلقاً و في غيره مع الشرط و هو ظاهر في عدم الإقباض و في غيره تولى الموقوف عليهم مع اشتراك الجميع في ظهور التقسيم فيما بينهم و ظهور اجتماع الموقوف عليهم على ذلك فيما دلّ على توليتهم فبعد التأمل فيها لا يتحصل منها سوى الدلالة على الأقسام الأوله بل على الموافق منها للقواعد خاصه. (و لا-) يصح (بيع) الأب الأدنى نسباً أو من قام مقامه و كذا نقله بأى النواقل كان لاتحاد الطريق و انتفاء الفائده مع الاقتصار على البيع (أم الولد) الدنيا كذلك كلاً أو بعضاً قِثاً أو مبعوضه مختصه بالواطئ أو مشتركه ذكراً كان الولد أو أنثى حملاً أو متولداً مجهولاً حين العقد أو معلوماً مع انعقاده حين ملكيتها على وجه يلتحق به من وطئ محرم أو محلل للإجماع محصلاً و منقولاً حتى نقل أنه لا خلاف فيه بين المسلمين و ظنُّ المخالف لا وجه له و للأخبار الناهيه عن بيع أمهات الأولاد و النهى يقضى بالفساد في المعامله لأمر من خارج و الخروج إلى غير المدلول بطريق التنقيح و التقييد له ببعض القيود للاقتصار على محل اليقين فيما خالف الأصل كل ذلك (ما دام ولدها حيا)

أو مستعد للحياه فلو مات جاز للأصل و الإجماع محصلاً و منقولاً و للأخبار و يعم المنع جميع الأحوال (إلا) ما يكون (فى ثمن رقبته) كلاً أو بعضاً (مع) الحلول و (إعسار المولى عنه) مقدمه أو حصول الحث عنه أو استلزام التأخير الضار فى أصل المال أو فى عين المطلوب و أعم من أن يكون مستحقاً للبائع عليه أو خارجاً منه إلى غيره بضمان أو غيره و فى اشتراط عدم الباذل ابتداء وجه قوى و تعم الرخصه حيثئذِ حالى موت المولى و حياته (و) إن كان (فى اشتراط موت المولى) و عدمه (نظر) أما الأول فللإجماع محصله و منقوله و ندره المخالف تلحقه بالمعدوم و لا تنافى القطع بقول المعصوم و للأخبار القائمه بنفسها المنجبره بالعمل المعتضده فلا التفات إلى القول بالموقوف إلى بلوغ الولد بعد تقويمها فإذا بلغ جبر على ثمنها و إن مات قبل ذلك بيعت فى ثمنها و لا إلى هذا بشرط وجود دين آخر غير الثمن و لا إلى القول بعودها بولدها رقاً و بقاء ثمنها فى ذمه سيدها و إن لم يكن له مال سواها و أما الثانى فمع كونه مذهب الأكثر فى روايه و الأشهر فى أخرى و المشهور فى ثالثه و خلافه نادر فى رابعه و شهرته محصله ظاهره قد نقل فيه الإجماع صريحاً أو ظاهراً و دلت عليه إحدى روايتى عمر بن يزيد فلا معنى للقول باشتراط الموت كما أسند إلى بعض تمسكاً بعموم المانع فى غير ما قام عليه الدليل و هو القسم الأول خاصه لقيامه فى كلا القسمين و فى بعض الصحاح أن أم الولد حدّها حدّ الأمه إن لم يكن لها ولد و فيه إشعار بما هو الظاهر من عموم أدله المنع من أن المنع ذاتى تعبدى ليس من جهة حق المولى فقط حتى يجوز بيعها حين يتعلق بها حق غالب على حقه معارض لحكم مقدم على العلوق من رهانه أو حجر فلس أو حق جنايه على الغير أو شفعه

لو جرت فى المملوك أو نذر و شبهه أو اشتراط تمليك أو ضمان متعلق بها أو خيار أو استطاعه منحصره بها أو حصول سبب تملك جديد بأسرها بعد خروج المالك من الذمه أو لحوقها بدار الحرب فاسترقت أو قبل قسمه الميراث بناءً على الانتقال لا الكشف و لا لاحترامه حتى يجوز بيعها لكفنه و حنوطه و ماء غسله و سدره و باقى أمورهم مع امتناع المكلفين عن القيام به و دواء مرضه و نفقته و نفقه و اجبى النفقه عليه مع الانحصار بها و بقاء كفره مع تجدد إسلامها أو إسلام أحد أبويها مع نقصها و قتلها له خطأ و جنايتها عليه و لا لاحترامها حتى يجوز بيعها عند إبقائها وردتها أو لنفقتها و لكل ما يدفع الضرر عنها أو تعجيل عتقها بالبيع على من تنعتق عليه أو بشرط العتق أو لانحصار الوارث بها و لا لرجاء عتقها من نصيب ولدها حتى يجوز بيعها لانقطاع الرجاء باستغراق الدين أو لعدم قابليته للإرث لقتل أو كفر و لا يجوز بيعها لتوقف أمر مهم فى نظر الشارع به عليه حتى يرجح على احترامها كحفظ دمى المسلمين و أعراضهم و حفظ الأماكن المحترمه و الكتب المعظمه من هدم أو حرق أو تلوث و نحوها حيث يصنع الجائر ذلك إذا لم يملك الجارىه و لا يبعد القول بالجواز عملاً بالأصل فى غير محل اليقين و يكون الغرض من أدله المنع إثباته على وجه الإهمال و الإبطال لكليه الجواز على أن ما بين أدله الجواز فى محالها و أدله المنع عموماً من وجه و فيه بحث و الأدله الأوله أقوى من الثانيه خصوصاً فى بعض محالها و لا سيما فيما يتعلق بحقوق المخلوقين و تنزيلها على إرادته منع البيع من الأب لعدم تسلطه من جهه ملكه لغرض يعود عليه و فى جواز شرائها ممن يرى جوازه من مخالف أو ذمى وجه قوى و يقوى جواز المعاطاه عليها بناء على أنها مبيحه لكن لا يترتب

ملك على التصرف بها و حمل الأمه يلحق بسيدها مع تصرفه لها إن لم يكن جاعلاً بعقدها لغيره و لا يتنفي عنه إلا بالنفي كما سيجيء في محله و هذا المقام من مزال الأقدام.

بيع الرهن و أحكامه

(و لا-) يصح (بيع) الراهن فضلاً عن غيره (الرهن) لغير المرتهن و لا له مع نسيانه و جهله بالرهانه فيبطل من أصله أو يصح و له الخيار و للثاني أوجه و ذلك لعدم تمام الملكيه فيه و لا نقله و لا انتقاله بأى وجه كان و لا تصرفه بما لا يجوز لغيره مما يستتبع ضرراً أو نقصاً للإجماع محصله و منقوله و للأخبار و قضاء الحكمه به و كذا التصرف الخالى عنهما و طناً أو غيره على أشهر القولين و الروايتين فلا- وجه لتجويز خصوص و طئ الراهن لروايتين لا- يلتفت إلى صحتهما بعد هجرهما كما ذكره بعض الأساطين و لا- خصوص ما يعود نفعه إلى المرتهن كما زعمه جمع من المتأخرين ما لم يرجع إلى الفحوى لما مر. هذا إذا كان (بدون إذن المرتهن) و القائم مقامه سابقه أو لا-حقه لعدم النقص عن الفضولى و ربما خص بعض الجواز بمثله لأن فضولىه الحقوق أهون من فضولىه الملك و قد يعكس ذلك لحصول الملك فيه دونه و حجه الفضولى إنما قامت فى الملك أو النكاح فقط و كلاهما مردود بما لا يخفى و يقوم الفكّ مقامها بعد بيع الراهن فى وجه و لو جاء ما ينزع الملك من الراهن لحق خيار أو شفعه أو جناية سابقه أو السلطان منه مع المرتهن لردته مع كون الرهن قراناً، أو كفره مع تجدد إسلام العبد فى يده أو لجنايته عمداً بعد رهانته أو كان ما يقتضى سلطانه على المرتهن لولا-يه عليه أو لكفره مع أسره أو لمثل الفضولى الشامل للملك و لاشتراط عليه، أو كان موجب شرعى

لتوقف حياته على بيعه لعجزهما عن النفقه مثلاً أو لغير ذلك فله حكم آخر يُعلم بالنظر و كذا المرتهن ليس له التصرف فيما لا يجوز لغيره بوطء و لا- بغيره ضاراً أو نافعاً للراهن ما لم يشهد الفحوى به لقضاء معنى الرهانه بمنعه و لقبحه عقلاً و شرعاً و للإجماع و الأخبار إن كان بدون إذن الراهن سابقه أو لاحقه فيلحق بالفضولى إما مع الشرط أو المطل الباعث على الضرر أو جنايه المملوك عمداً عليه و انتقاله إليه بإرث و نحوه أو عروض نقص للراهن و للمرتهن ولايه عليه أو كان بالأصل منتقلاً للراهن منه و له سلطان الفسخ لبعض أسبابه إلى غير ذلك فلا- بأس. (و يجوز بيع) المملوك (الجانى) كلاً أو بعضاً و لم تبث جنايته على كفره الموجب لقتله أما فيه ففيه بحث و نقله بإحدى النواقل المشتمله على الأعراض فضلاً عن غيرها (و إن كان) فعله أو فاعله مع التأويل (عمداً) يتخير فيه ولى المجنى عليه من القتل و الاسترقاق حيث يكون قتلاً أو يتعين فيه الأخير حيث يريد المال كلاً أو بعضاً حيث يكون غيره كما هو المشهور نقلاً و تحصيلاً بل كاد أن يكون إجماعاً و الموافق لعمومات الكتاب و السنّه و كلمات الأصحاب و ندر القول بالمنع استناداً إلى الأصل بعد الشك فى عموم الكتاب و السنّه و الفتوى مع المنافاه لانتفاع المنقول إليه و فوات الغرض الدافع لسفاهته و لزوم التعارض بين السلطانيين و عدم إحراز القدره على التسليم و عدم الاطمئنان بحصول العرض لمنع الشك و لحصول الغرض و ترتب النفع الرافع للسفه باحتمال العفو و الصلح على الفكّ و الإجاره الموجهه لأخذ العوض و إيقاع التحرير لترتب الأجر و إن احتمل العود إلى الرق و بذلك يرتفع التعارض المذكور و احتمال القدره كافٍ و الاطمئنان بحصول الغرض

ليس بشرط و ليس المريض و الحيوان المشرف على الموت و الشجره و السفينه و النقود و الأجناس المشرفه على التلف أولى منه فى الجواز، و متى صح نقله بما اشتمل على الأـعراض صح نقله و انتقاله عن الملك بلاـ عوض و صح وقفه و حبسه و التصديق به (و عتقه) و تدبيره و جوازه فى العمد شاهد على الجواز فى الخطأ و الأصل و السنّه و الإجماع فيه متوافقه و الشبهه فيه ضعيفه (و لاـ يسقط حق المجنىّ عليه عن رقبته فى العمد) و الخيار إليه و إلى وليه فإن أجاز من له الإجازة استمر بصحته و لا ينقص عن الفضولى و إن استوى قصاصاً أو استرقاقاً بطل من حينه و لاـ بطريق الكشف على الأقوى و النماء المتوسط ملك لمولاه فيما يقضى بالملك و محرز فى غيره (و يكون فى الخطأ) المقابل للعمد الباعث على ثبوت الخيار للمولى بين الفداء و غيره مع التمكن من البذل بيساره أو بغيره لمجرد النقل أو لشرط لزومه و عدم عوده بفسخ أو تقايل و لعلّه الأقوى (التزاماً للفداء) و احتمالاً لبطلان العقد قياساً على الرهن و صحته و عدم الالتزام قياساً على الوعد فيبقى الخيار للمجنى عليه إن لم يصل إليه الفداء مع ظهور الفرق فى المقامين ضعيفان (فيضمن المولى حينئذ أقل الأمرين من قيمته و أرش الجنايه على رأى) هو المشهور تحصيلاً و قول الأـكثر و الأقوى فى الفتوى نقلها لأن الأرش نقص عن القيمة كان ما زاد عليه ظلماً و عدواناً و إن زاد فلا يجنى الجانى على أكثر من نفسه فما نقل عن بعض من الحكم بلزوم الأرش و إن زاد و نَقَلَهُ الإجماع عليه مردود كتردد غيره. (ثم) إن حصل الأداء بقى العقد على حاله و إلاـ كان (للمجنى عليه) أو وليه (خيار الفسخ إن عجز عن أخذ الفداء) أو قدر عليه مع التوقف على التعب فى المطالبه مثلاً (ما لم يجز البيع) و نحوه

و إن كان من العقود الجائزه مبتدراً إلى الإجازة (أولاً) أو متراخياً فيها فيجيزها آخر و لا ينقطع سلطانه بعدم المبادره إلى الفسخ على إشكال لتعلق الحق بعينه فيسرق منه مقدار حقه و ليس له من النماء شىء كما مر و للمشتري الخيار المتزلزل الذى هو عيب أو فى ما حكمه مع العلم به لإيقاع الفسخ قبل الفك و عدم حصول ما يسقطه من سبق العلم على العقد أو رضاه به بعده و لو تجدد العلم بعد الفك أو قبله فاختر الفسخ بعده ففيه وجهان و لأمثال هذه المباحث مقامات أخر

فروع:

الأول: بيع الآبق

(لو باع الآبق) الذاهب عن مالكة من غير خوف و لا- كدّ عمل مع سبق الاختفاء و عدمه على الأقوى و الجواز و عدمه على إشكال و رجاء العود و عدمه و قوه الرجاء و عدمها على إشكال كلاً أو بعضاً و فى دخول البعض من المُبْعَض إشكال، متعدداً أو متحداً أو اشترى به أو جعله ثمناً أو مثنياً معاً أو نقله بغيرهما من الوجوه مع علم المتعاملين أو خصوص القابل بالإباق و عجزهما عن التسليم و التسلم و الخلو عن اشتراط الإيصال إلى المنقول إليه (منضمماً) بالقصد أو مطلقاً (إلى غيره) أو مطلقاً أو منضمماً غيره إليه كذلك أو مع تساويهما فى القصد بما يصلح تعلق العقد به منفرداً كما صرح به جماعه انضمام شطور لا شروط كما هو ظاهر الفتوى و الروايه متحداً أو متعدداً، خارجاً عن التمول بعد التوزيع على عدد الإباق أو لا، سلعه أو نقداً، و الاقتصار على الأول فى بعض الأقوال محمول على المثال مع وحده المتملك لهما عملاً بظاهر التعليل و فى اعتبار وحده المال نظر و مع العدم مخل أو مُسلط على الخيار من تلف أو ظهور عيب سابقين فيه، أو فى الضميمة سوى الإباق ثم

استمر إباقه (و لم يظفر به) المشتري مثلاً لامتناعه أو تلفه بعد شراءه استمر العقد على الصحة و اللزوم و (لم يكن له الرجوع على البائع) مثلاً و نحوه (بشى ء) من عين أو منفعه (و كان) العوض المدفوع من (الثلث) و شبهه بتمامه بحكم الشرع و إن خالف القصد (فى مقابله المنضم) إلى الآبق وحده و إن كانت المقابله فى الأصل لهما معاً للإقدام على ذلك و للإجماع المحصل و المنقول المؤيد بالشهره محصّله و منقوله و الأخبار المعبره فهو مستثنى من حكم التلف قبل القبض و ما اشتمل على خصوص الثوب و المتاع محمولٌ على المثال و ما يتوهم من المنع لعدم الانتفاع بالآبق فيكون فى حكم العدم فلا يفيد الضم مردود بإمكان التمكن منه أو من نمائه أو ميراثه أو أرش جنايته عليه أو من إعتاقه و لو حصل سبب الفسخ بالنسبه إلى الآبق و جاز ففسخ بقى العقد على صحته و تبعضت الصفقه و كذا لو حصل فى الضميمة أو حصل فيهما و اقتصر على فسخ أحدهما إذ الشرط فى الابتداء لا يستلزم الشرط فى الاستدामه على الأظهر. نعم لو انكشف فساد الضم من الأصل فسد العقد على الأقوى بخلاف ما إذا بان الفساد من جهه الآبق كما إذا فقد مع الآباق شرط من شروط المعامله فليس سوى خيار التبعض و ما ذكر من إطلاق أو عموم فيما ظاهر دليله التقييد أو التخصيص فمن تنقيح أو أولويه و ما ذكر من تقييد أو تخصيص فيما ظاهره الإطلاق أو العموم فمن ضعف الإطلاق و العموم و الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل و لو قال بعتك الآبق بكذا و كذا بكذا لم يكن من الضم فى شراءه فيما لو شرى الآبق و فى إلحاق ضم العين بضم منفعته بالضم إلى العين وجه قوى. أما إلحاق ضم منفعتة إليه بضم غيرها وجه ردى ء كما يقتضيه

ظاهر التعليل و فى جرى الحكم فى العقود الجائزه و لا سيما الخاليه عن الأعواض بحثٌ و لو بيع فضولياً أو الضميمه كذلك فأبق قبل الإجازة ثم حصلت بعده صح على الكشف فى وجه قوى و بطل على النقل كذلك و لو أبق من أحد الشريكين اختص الحكم به و لو اختلفا فى الإباق و عدمه و الضم و عدمه فالقول قول النافى فى الأول و المثبت فى الثانى. و لو تأخر الملك عن العقد لتأخر متممه أو تقدم الإباق العقد أو توسطه أو كان بينهما فعاد قبل حصول المتمم ففيه كلام لا يخفى على ذوى الإفهام. أما (الضال) و الشارد و الطائر و ما اعتصم بالآجام و نحوها من الحيوان و المفقود و الهارب بلا إباق من الإنسان و الضائع و المحجور من باقى الأموال أو نحوها مما يتعذر تسليمه و تسلمه حين العقد و يحتمل عوده و يبعد التمكن منه بعده (فيمكن) فى كل واحد منها مع الاختلاف قرباً و بعداً (حمله على الآبق) فيقضى بالصحة مع الضم و البطلان بدونه كما ذكره جماعه على وجه التردد و الاقتصار على القسمين الأولين و التشبيه ببيع الثمار (لثبوت المقتضى) على وجه يمكن الحكم به بطريق التنقيح لا القياس الممنوع أو بإمكان الظهور من الأخبار (و هو تعذر التسليم) و التسلم المشترك بين الجميع (و) يمكن (العدم) فينتفى الحمل و يقال بالصحة مطلقاً من دون اشتراط الضم كما عليه جمع من الأصحاب (لوجود المقتضى لصحة البيع) مثلاً (و هو العقد) الداخلى فيما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود و الناس مسلطون على أموالهم و عدم المانع لانتفاء المعارض فى غير الآبق أو يقال بالبطلان مطلقاً و لعله قول الأكثر. و نُقِلَ أنه الأشهر لأنه قول من صرّح به و من استثنى الآبق مقتصرأً عليه مع اشتراط القدره على

التسليم و لا يخلو من قوه لاشتراط قدره على التسليم الثابت بالأصل و قضاء الحكمة فى شرع المعامله و لزوم الغرر و السفه و بالإجماع و مقتضاها عدم الفرق بين الضمّ و غيره و إلحاق الضال و نحوه من المماليك بالآبق قياس ضعيف و يزداد ضعفاً فى إلحاق غير الإنسان من الحيوان به لإمكان المبادره فيه دون غيره إلى التحرير و هو من أعظم الأغراض خصوصاً لمن كان مطلوباً به و يتضاعف فيما يكون من غيرهما أو يقال بالفرق بين العلم بالتعذر و خلافه لحصول السفه و العبث بالأول دون الثانى (فعلى الأول) و هو إجراء حكم الآبق فيه (يفتقر إلى الضميمه) و يعتبر فيها ما اعتبر هناك و يجرى فيه و فيها ما جرى هناك (و) منه أنه (لو تعذر تسليمه) و تسلمه (كان الثمن فى مقابله الضميمه) على نحو ما مرّ فى السابق من حكم الآبق (و على الثانى) و هو وجه الصحه على الإطلاق (لا يفتقر) إلى ضميمه (و يكون فى ضمان البائع إلى أن يسلمه) المشتري و لو لم يسلمه بقى فى ضمانه على معنى انفساخ المعامله مع تلفه أو تعذره و لزوم إرجاع الثمن إلى صاحبه كما فى غيره من أقسام المبيع (الإمع الإسقاط) فيسقط به لأنه حقّه و على الثالث يحتمل القول ببطلان العقد فى الكل لعدم حصول المقصود و العقود تتبع القصود و لحصول الغرر فيه لعدم معرفه ما يساويه من العوض و بطلانه فى خصوص غير المقدور لاختصاص المانع به و تكون الصفقه مبعضه و يثبت خيارها، و فى الضميمه يحتمل الفرق بين قصدها فتصح و الفرق بين قصد الضميمه فتصح كذلك و الاستقلال فيهما أو اختصاص غير المقدور به فتفسد و خير الثلاثة أوسطها و على الرابع يفسد فى الأول و يصح فى الثانى.

الثانى: بيع المغصوب

(لو باع المغصوب) عالماً أو جاهلاً من غير الغاصب أو نقله بناقل آخر لازم أو جائز مع العوض وبدونه على إشكال فى دخول بعض الأقسام أو نقل منفعه كذلك مع استقلالها فى الغصب أو دخولها فيه (و) قد كان (تَعَيَّرَ) على الناقل أخذه من الغاصب مجاناً ومع العوض المقدور ضاراً أو غير ضار، مباشراً بنفسه أو بشفاعه، باعته على نقصه أو لا، و (تسليمه) إلى المنتقل إليه (لم يصح) للزوم السفه والعبث والخلو عن الحكمه الباعته على شرع العقود وللإجماع المنقول مضافاً إلى الأصل حيث شك فى شمول دليل الصحه وما فيه ظهور فيه منصرف فيه إلى الفرد الشائع ولم يتعذر صحح وإطلاق المنع على ما قيل لا وجه له بعد وجود المقتضى وارتفاع المانع (و لو قدر المشتري) و المنتقل إليه مطلقاً حين العقد أو مطلقاً على اختلاف الوجهين (على انتزاعه دون البائع) بوجه من وجوه القدره السابقه على إشكال فى بعض أقسامها أو كان هو الغاصب (فالأقرب الجواز) كما صرح به جماعه من الأصحاب لوجود المقتضى و عدم المانع و يظهر من كلامهم هنا عدم التأمل مع شمول العجز للمتعاملين معاً و الفرق بينه و بين ما أُلْحِقَ بالآبق لا اشتراك العله نظر، و لو قيل بالفرق بين كون المغصوب عبداً أو غيره لم يكن بعيداً و فى البحث عن الضميمة مع المتصف بالصفتين أو الصفات أو ضم بعض الموصوفات إلى بعض غنيه بما تقدم و قدره المشتري و ما أشبهه مصححه للعقد لا قاضيه بلزومه إلا مع استمرارها (فإن عجز) مع الجهل بالحال لا بدونه على الأقوى (تخيّر) و لا يخرج الغاصب عن العصيان و الضمان حتى يتسلمه المشتري مثلاً بشرط إذن البائع فى العقد الجائز و جميع ما

يتوقف على القبض و مطلقاً في غيره و التلف و العيب المضمونان على البائع قبل التسليم مضمونان عليه قبله. و أما ما كان بعد التسليم كالتلف في يد البائع الباعث على انفساخ العقد بل كإتلافه أو إتلاف الأجنبي المثبت للخيار بين الفسخ و بين البقاء و الرجوع بالقيمه على المتلف و لو دفع إلى البائع في صورته اللزوم لزم الضمان و جاز للمشتري الرجوع. لكن الضمان يستقر على البائع و للبحث مقام آخر يأتي في محلّه. (و كذا) الأقرب الجواز كما عليه جلُّ الذاكرين لهذا الفرع فيما (لو اشترى) و تملك بأى عقد كان من العقود اللازمه (ما يتعذر تسليمه إلا بعد مده) تختلف الرغبات بسببها (و لم يعلم المشتري) مثلاً (كان له الخيار) في فسخ المعامله و كذا ما لا ينتفع به إلا بعد مده كبذر لا ينبت إلا بعد حين و شجر لا يثمر حتى يزيد على العاده بسنين أو حب لا يصلح للتقوّت به إلا بعد مضي زمان متناول و مثله ما يختص الانتفاع به ببعض الأحوال كدهن لا يجوز الإسراج به إلا تحت السماء و نحو ذلك (و لو باع) مثلاً (ما يعجز عن تسليمه شرعاً) مطلقاً لترتب فساد فيه أو إضرار عام أو خاص أو إلى خصوص المشتري للعلم بأنه يستعمله في معصيه على رأى، أو لكفره و كون المبيع قرآناً أو عبداً مسلماً إلى غير ذلك مما منع منه لا لتعلق حقّ به لم يصح مطلقاً. و لو تعلق به حق الغير (كالمرهون) و مال المديون المحجور عليه (لم يصح) فيه (إلا مع اجازة المرتهن) و الغريم التسليم، فلو أجاز البيع دون التسليم لم تثمر إجازة تهماً شيئاً و بذلك ظهر الفرق بين هذه المسأله و المسأله المتقدمه في بيع الرهن أو يرفع التكرار بالفرق عموماً و خصوصاً أو باختلاف الجهتين من حيث اعتبار تماميه الملك هناك و القدره على التسليم هنا.

الثالث: بيع ما بُنى على المدافه أو المسامحه

(لو باع) أو نقل بأى ناقل كان لازم أو جائز مبنى على المدافه أو المسامحه على تأمل فى القسمين الأخيرين من التقسيمين أو أجرة أو أعار أو رهن و هكذا (شاه من قطع أو عبد من عبيد) أو شجراً من شجر أو مدّره من مدّر و هكذا (و لم يعين) حين العقد متعلقه لنفسه أو للمنقول إليه أو من قام مقامه (بطل) فيما بُنى على المدافه مطلقاً، و مع قيد عدم الأوّل إلى العلم فى المبنى على المسامحه من لازم أو جائز، و مع الإبهام فى الواقع أو التعيين فيه و عدم الأوّل إلى العلم تستوى الجميع فى البطلان ما عدا ما يتضمن الإسقاط، و قصد الإشاعه فى آحاد القيميات غير معقول، و قصد الواحد الكلى مردداً على نحو الواجب التخييرى لا يدفع الغرر (و لو) تعلق العقد بالمثلّيات و جاء بكلى كأن (قال بعتك) مثلاً (صاعاً من هذه الصيعان مما تماثل أجزاءه) أو ربعا من أرباعها مع العلم بعددها مثلاً بقصد الإشاعه مع الجمع أو التفريق (صح) لأن قصد القدر المشترك فى مثله من المثلّيات يرفع الإبهام و لا يدع غرراً فى المقام، و الدقائق الحكيمه و لا تُبنى عليها الأحكام الشرعيه كما أن التهيؤ مع قصد الكليه ينزل منزله الوجود فى الآحاد الجزئيه و المعارضه بأن الكلى الطبيعى غير موجود فلا يكون متعلقاً للعقود و إنه على تقدير وجوده داخل فى المجهول إذ لا يعرف كنهه أجلاء الفحول على ثبوت ما ذكر، و الاعتراف بصحة ما حُرّر و سيطر مردوده بأن الأحكام الشرعيه مبنيه على الظواهر العرفيه دون الحقائق الحكيمه و لذلك صح بيعه مع انتفائه بانتفاء الأفراد بمجرد القابليه و الاستعداد و ذلك لا يسوغ فى جزئيات الآحاد كما لا يخفى على الماهرين النقاد (و لو قسم أو فرّق الصيعان) أو

الكسور أو قصد طرفاً أو كسراً معينين و لم يبينهما أو فى جهتين معينتين كذلك أو أطلقهما و أراد الترديد على وجه الاحتمال (فقال بعتك أحدها لم يصح) إذ لا فرق حينئذٍ بينها و بين القيمات المتقاربه الصفات و القِيم فى ترتب الغرر و هو مانع فى نفسه و إن لم يترتب عليه ضرر و لحصول الإبهام و لدخوله فى بيع المعدوم و لا- يرتبط الموجود به و لا يجوز تعليق صيغته وجوديه كالملك و نحوه به و ربما ظهر من بعضهم نقل الإجماع فيه و فى أمثاله (و كذا يبطل لو قال بعتك) مثلاً (هذه العبيد) أو الدواب أو الأشجار و كذا الصيغان المتفرقه مع ملاحظه الخصوصيه فى المخرج منه أو المخرج (إلا واحداً و لم يعين) أو قال إلا مقدار قيمه درهم (أو) قال (بعتك عبداً على أن) أختار أو (تختار) أو يختار ثالث من شئت أو (من شئت) أو من شاء (منهم) أما لو قال الأشياء أو بعضاً أو ما سألينه فلا شك فى بطلانه فى جميع الأقسام سوى ما بنى على المسامحه فإنه بالنسبه إلى الأخير لا يخلو من نظر (و لو باع ذراعاً) مقدراً بذراع متميزه (من أرض أو ثوب يعلمان ذرعانها) لتعرف نسبه الذراع إليها فلا يبقى غرر فيهما (صح إن قصدا الإشاعه) و علم كل بقصد صاحبه لظهور من اللفظ أو لقرينه خارجه فترجع إلى بيع كسر المشاع اختلفت أجزائهما أو تماثلت لارتفاع الغرر فى الحالين عنهما (و إن قصد معيناً) من غير تعيين أو كلياً لا على وجه الإشاعه (بطل) لحصول الغرر بالإبهام فى الأول و كونه من بيع المعدوم، و باختلاف الأغراض من الثانى غالباً فيلحق به النادر و للإجماع المنقول فيه و قد بينا حال العقود الجائزه و اللازمه المبتيه على المسامحه و لو عين الذراع من جانب واحد مبدءاً أو وسطاً أو آخراً و من جانب الأولين أو الأخيرين فليل بجوازه فى مستوى الأجزاء بما ينطبق

على المبيع و ادعى بعضهم أنه أشهر القولين و فى الفرق بينه و بين القسم الأخير بحث. نعم قد يقال بجوازهما فيما يتحد الغرض بالنسبه إلى أجزائه كحبل أو خيط و نحوهما و إن كان الأقوى العدم. و الظاهر بعد إمعان النظر و نهايه التبع أن الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى و بالعكس، و ارتفاع الجهاله فى الخصوصيه قد لا تثمر مع حصولها فى أصل الماهية و لعل الدائره فى الشرع أضيق و إن كان بين المصطلحين عموم و خصوص من وجهين و فهم الفقهاء مقدم لأنهم أدرى بمذاق الشارع و أعلم (و يجوز ابتياع جزء معلوم النسبه) حين العقد لا يتوقف على قاعده ضرب أو جبر و مقابله و نحوهما إلا مع الاستحضار بالفعل على الأقوى (مشاعاً من معلوم) لئلا يتجهل بجهله (تساوت أجزاؤه أو اختلفت) إذ لا يختلف الحال مع الإشاعه سواء جعل كسراً تاماً (كنصف هذه الدار أو هذه الصبره مع علمهما قدرًا) لئلا تسرى الجهاله إليه منهما أو ناقصاً كنصف النصف أو معلوماً بالإضافة كجزء من أحد عشر للأصل و عدم الغرر و الإجماع محصله و منقوله و لا يتفاوت فيه بين المثلى و غيره (و يصح بيع الصاع) و نحوه على الإطلاق أو مع النص على الكليه مع التقييد بكونه (من الصبره) الواحده أو المتعدده المحتويه على الأجزاء المتماثله مما قُدِّر بالكيل أو الوزن أو بالعدّ أو غيره فى وجه لا- مع الاشتراط و لا- مع النسبه إلى الصيعان فتغاير المسألتان (و إن كانت مجهوله الصيعان) مثلاً مع البناء على الإشاعه و عدمه خلافاً لمن خص الجواز بالقسم الأخير مجرياً لحكم الكسر مع قصدها و هو قياس مع الفارق. نعم ذلك إنما يحكم بصحته (إذا عُرِف وجود المبيع فيها) أما لو لم يعرف وجود المبيع فيها احتمل البطلان و إن اتفق وجوده مع أن الأقوى فيه

الصحة مع الاشتمال و عدمه مع ثبوت خيار التبعض فيه على الفرض الأخير و يشهد للقول بالصحة بعد الأصل المستفاد من
عمومات الكتاب و من السيره أن الكلى كلما زاد توصيفاً زاد تعريفاً فالصحة مع قيد الكون من صبره مخصوصه أولى منها مع
الإطلاق و انعقاد الإجماع منقولاً على الإطلاق و محصلاً مع عدم البناء على الإشاعه و لو باع الصبره بما فيها من الصيعان أو باع
صيعانها مع عدم العلم بمقدارها بطل و البيع مع ظن الوجود مثله مع العلم و مع الشكك والوهم فى وجوده أو تملكه أو قابليته
للنقل مع قصد الاحتياط يحتمل الصحة و البطلان و لعل الأخير أقوى و المسأله ذات وجوه متكرره و أنحاء مختلفه تعرف بالتأمل،
و فى شرط العلم و القدره لا ينبغى التأمل فيه و لو عبر بالصاع مثلاً أو بالكسر مقيداً بالإشاعه أو بالضمان أو مع العلم بأحدهما من
القرائن فلا- كلام و مع الإطلاق فى الكسر يُبنى على الأول. (و هل ينزل) فى المقدر معه على إرادته الفرد المضمون فى ضمن
الجملة كما هو الأظهر الموافق لظاهر الأكثر و ظاهر اللفظ لغه و عرفاً كأصالة بقاء الوجوب فى وجه و خبر الاطنان مع التسريه إلى
غيرها بطريق التنقيح القائم مقام العموم الصريح أو (على الإشاعه) مطلقاً كما نُسب إلى القيل و جعل أحد الوجهين فى كلام
البعض لحصول الشركه و عدم الامتياز و أصاله و وحده النسبه أو فى خصوص معلوم الصيعان لدعوى ظهورها فيه دون المجهول
كما نُسب إلى بعض أهل العلم (فيه نظر) يتقوى فى الأول لقوه دليله، و يضعف فى الثانى لضعفه. و التردد فى التنزيل من جهل
الغايات فلا يستدعى جهلاً و غرراً و لا يفسد عقداً و يختلف الحال باختلاف الوجهين (فإن جعلنا المبيع) مثلاً بظاهر الإطلاق أو
للقرينه المعينه (صاعاً من

الجملة غير مشاع) و لم يكن فى البين إقباض (بقى المبيع ما بقى صاع) و لا ينقص إلا مع نقصه فىكون من تلف بعض المبيع قبل قبضه (و على تقدير الإشاعه يتلف من البيع بالنسبه) فىنقص و لو مع بقاء أضعاف مقداره و يكون من قسم التلف قبل الإقباض و فى إتلاف البائع أو المشتري أو الأجنبى حكم آخر سيجى ء فى مباحث القبض إن شاء الله.

الرابع: إبهام السلوك

(إبهام السلوك) و الشرب و سائر الحقوق اللازمه بإبهام محالها (كإبهام المبيع) فى ترتب الغرر (فلو باع أرضاً أو داراً أو شجرةً أو نحوها محفوفه بأرضٍ مباحه أو مشتركه بين المؤمنين صحَّ البيع مطلقاً و لو باع (محفوفه بملكه و) قد (شرط) أو اشترط عليه (الممر من جهه معينه صح البيع) أيضاً للأصل و العمومات و الإجماع محصلاً فى الجميع و منقولاً فى القسم الأخير (و إن أبهم) بترديده لفظاً أو قصداً (بطل) و إن أبهم بإطلاقه فالأقرب الصحه كما ذهب إليه بعض الأصحاب لإفادته دخول ما يتوقف عليه منفعه الاستطراق و مساواته لحق الحریم و الشفعه و الشرب و غيرهن، و الظاهر الفرق بين التوابع من الشروط و الحقوق و بين متبوعاتها فى المسامحه و المداقه و يكون التعيين إلى البائع و يضعف القول بإرجاعه إلى العموم كما ضعف القول ببطلانه. و لو شرط عدم الممر مع تمكن المشتري منه بابتياح و غيره فلا مانع (و إن قال بعنكها بحقوقها صح) للأصل و ارتفاع الغرر الناشئ من الجهاله و يضعف احتمال البطلان معللاً بذلك (فيثبت للمشتري) و نحوه (السلوك) للاستطراق أو التوصل إلى الشرب مثلاً (من جميع الجوانب) عملاً بالعموم المستفاد من الجمع المضاف أو قضاء الحكمة به لقبح الإجمال فى

الخطاب بإرادته الإهمال و ربما ظهر من بعض نقل الإجماع فيه (و إن كانت إلى شارع أو ملك المشتري مشتركاً) أو ما يدخل تحت سلطانه بوقف و نحوه مع الاختصاص فيهن أو الاشتراك (على إشكال) ينشأ من مخالفه الأصل في نفي سلطان البائع و إن التسلط على ملكه إنما كان لتوقف انتفاع المشتري عليه فمع حصول المندوحة له عنه لا يبقى سلطانه و لأن الظاهر إرادته العموم في أنواع الحقوق و لا في أشخاصها بمعنى أنه لا ينحصر خروجك بملكك و لعله الأقوى و من قضاء العام بالعموم فليس للبائع حينئذٍ منعه عما عدا الطريق المألوف إلا أن يندر بحيث يشك في فرديته عليه متى امتنع عليه بعض الطرق أو أعيب قبل القبض أو ظهر مستحقاً للغير تسلط على الخيار و بهذا و نحوه يظهر الفرق بين العموم و الإطلاق و لو اختلفا في قيد الحقوق كان القول قول المنكر على المختار من القول بصحة العقد على الإطلاق و لو شرط انتفاء الحقوق أو بعضها و بقي الانتفاع المعتبر صح الشرط و العقد و إلا بطلاً معاً.

الخامس: كون العوض ركناً من العقود المبنيه على المداقه

(لو عقد عقداً) مبنيّاً على المداقه و كان العوض ركناً فيه (كأن باع) أو اشترى أو أجر بحكم (أحدهما أو ثالث) أو عرفاً أو عاده و المركب منها على اختلاف أقسامها في نفس المنقول أو في شبهه ليقاس عليه بالنسبه إلى جنسه أو قدره أو وصفه أو بعض وجوهه التي يتوقف رفع الغرر على بيانها فيكون العقد واقعاً (من غير تعيين قدر الثمن في البيع) أو العوض من غيره في غيره أو جنسه (أو وصفه) أو نحوهما و يمكن أن يراد التقييد بعدم سبق البيان فإنه لا يبقى للحكم إذاً محلّ و ليس ذكره بالمخل. نعم لو اقتصر على الحكم (بطل) للغرر الناشئ من عدم التعيين عند العقد

المتأكد باحتمال موت الحاكم أو لاشتباه حكمه فيحصل الغرر في البدايه و الغايه فجميع ما دلّ على منع بيع الغرر بقول مطلق أو في مقامات خاصه يقتضى التنقيح بتعميمها من إجماع محصل و منقول أو أخبار مع ما دل على الحكم في خصوص المقام من إجماع منقول على لسان جمع من الفحول معتضدً بالشهره محصله و منقوله شاهد على الحكم المذكور قاض بضعف الروايه المعارضه لها و مخالفتها للقول المشهور و لذلك رميت بالشذوذ فلا بد من الإعراض منها على صحتها في اصطلاح المتأخرين بطرحها كما هو الأقوى أو تنزيلها على الهبه المعوضه لشبهها بالبيع أو على قبض السوم أو على جرى العقد على قليل من العوض و طلب الحكم في الزائد وعيداً أو على اشتراط الخيار أو غير ذلك و الكل بعيد و إن اختلفت مراتب البعید منه. و حيث يتحقق البطلان يترتب فيه الضمان في كل عقد بنى صحيحه عليه (فيضمن) البائع أو (المشتري) و نحوهما (العين) مع تلفها أو امتناعها أو حجبها إن أخذت بعقد مبني على الضمان (لو قبضها) بنفسه أو قبض وكيله الغير العالم بالفساد بإقباض من قبل التأمل أو قبض لا من قبله مع علمهما أو جهلهما أو اختلافهما لاحترام مال المسلم و الإقدام على طبيعه الضمان للأخذ لا بقصد المجان و قضاء الإجماع مع الأصول و القواعد بأن ما يُضْمَن بالصحيح يُضْمَن بالفساد و للزوم أكل المال بالباطل لولاه و لوجوب رد العين مع يسره فرجع إلى المبدل مع عسره إذ لا يسقط الميسور بالمعسور و دخول رد العوض تحت ظاهر قوله (ص): ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) و دعوى الظهور في خصوص رد العين و في خصوص الغصب في محل المنع و للإجماع محصلاً و منقولاً على الضمان فيما نحن

فيه و للمالك إذا غرم الرجوع على الوكيل مع علمه و إن كان جاهلاً كان مغروراً من جانبه فيستقر الضمان على المالك و يرجع عليه الوكيل بعد تغريمه و إن كان عالماً استقر عليه الضمان و لا رجوع له ثم الرجوع (بالمثل) فى المثلى و قد مرَّ الفرق بينه و بين القيمى مع إمكانه و عدم التفاوت الفاحش بين قيمته وقت الإلتلاف و قيمه وقت الاستيفاء أما معه فيتوجه القول بالرجوع إلى القيمة السابقة على إشكال (أو القيمة) فى القيمى حين التلف كما هو الأشهر و قول الأكثر نقلًا و تحصيلًا و هو الأظهر لأنه زمان الانتقال إليها و ألحق به حين الإيعواز فى المثلى لمثل ذلك و الأقوى فيه مراعاة وقت الاستيفاء لعدم فراغ الذمه من العين فيه لرجاء الإمكان بتغيير الزمان بخلاف الأول أو (يوم القبض) أى حينه فيهما لتعلق الخطاب بها مرتبه على العين فى القيمى و لحديث البغل بزعم دلالته عليه مع موافقته لقول الأ-كثر كما قيل و تعلقه بالغصب لا ينافى عمومته للتنيح و لتعلق التكليف فى المثلى مرتباً على العين بشرط الإيعواز (أو أعلى القيم) فى القيمى (من حين القبض إلى حين التلف) كما هو الأشهر فى روايه لانتقال القيمة على اختلاف أحوالها إلى المالك فيملك أعلاها و لحديث البغل بزعم دلالته على ذلك و بالتنيح بنحو حكمه إلى غير الغصب أو الأعلى من حينه إلى حين الإيعواز فى المثلى للوجه السابق أو الأعلى من حين القبض إلى حين الاستيفاء فيها كما ادعاه بعضهم و فى نقل الخلاف هنا اقتصاراً (على خلاف) معروف بينهم و ربما قيل بضمنان قيمه يوم الاستيفاء فيهما أو فى خصوص المثلى أو أعلاها فى القيمى من حين التلف إلى حين الاستيفاء و فى المثلى من حين الإيعواز إليه إلى غير ذلك من الوجوه المرتبه على اعتبار أحوالٍ أربعه فى القيمى: و هى

القبض، و التلف، و المطالبه، و الاستيفاء، و خمسه في المثلى بإضافه الإعواز معتبره في ذواتها أو باعتبار ملاحظه الأعلى من حال إلى حال و لو رجع القيمي مثلياً مره أو مرات أو المثلى قيمياً كذلك احتتمل التخير و الأخذ بآخر الأحوال و بأولها (و عليه) مع رد العين أو عوضها (أرش النقص) في العين أو في صفتها كما هو مقتضى ضمانها و عليه طمّ الحفر و دفع الغرر (و) بذل (الأجره) للردّ و إن بذلت نفسه له على إشكال (إن كان ذا أجره) و بذل نفس المنافع العينيه مع وجودها مع الغرور كذلك و عوضها مع تلفها مع الغرور و عوض المنافع العرضيه المستوفاه مع أهليه العين لها و ليس له الرجوع بما صرفه في منفعه بعد أن أخذ العين منه و لا بعوض ضرر أصابه في مال أو بدن لذلك (و لا تفاوت السعر) مع رد العين ما لم يكن النقص بهزال و نحوه و يثبت الرجوع بما كان لذلك بالإجماع محصلاً و منقولاً. أما مع التلف فقد سبق الكلام و ليس له الرجوع على مالك بنفقه أنفقها و لا بغرامه اغترمها و لا بديه جرح أو عوض ضرر أصابه منها و في رجوعه على المالك مع الغرور بالنفقات و الغرامات و عدم رجوع المالك عليه بشىء من المنافع مستوفاه أولاً سوى الأعيان الموجوده منها و لا بما زاد على أقل الأمرين من المسمى و قيمه المثل وجه قوى و في كلا الحالين تكون (و له الزيادة إن كانت من فعله عينا أو صفه) تشبه العين و غيره الشبهه ذات وجهين (و إلا) يكن فعله (فللبائع و إن كانت منفصله) لأنها نماء ملكه و لو كانت المعامله مما بنيت على عدم الضمان فلا يتعقبها بعد الفساد ضمان للأصل و الإقدام على عدمه و للقاعده المتلقاه بالقبول من إن ما لا يُضْمَن بصحيحه لا يُضْمَن بفاسده و في المقام مباحث مرّ شرط منها و يجىء شرط آخر في محلّه

السادس: ارتفاع الجهالة الموجبه للغرر بالمشاهده**اشاره**

(و تكفى) فى رفع الجهاله الموجبه للغرر عن العين المنتقله فى بيع أو نحوه مما يقع فى معامله تفسدها الجهاله (المشاهده) و الذوق و الشم و اللمس و هكذا كلُّ فى بابه مع انفراده و انضيافه إلى غيره على نحو يرتفع به الغرور عمّن انتقلت إليه و الظاهر الاكتفاء بالظاهر ما لم يكن فى الباطن اضطراب من جهه الباطن و يندفع بها المحذور لإغنائها (عن الوصف) من مالِكٍ أو غيره (و إن تقدمت بمدّه لا) يحكم العاده بأنها (تتغير) فيها (عاده) للأصل و الإجماع محصله عاماً و منقوله فى بعضها ملحقاً به الباقى بطريق التنقيح (و لو احتمل التغير) موهوماً أو مشكوكاً بل مضموناً على رأى (صح للاستصحاب) المقتضى للحكم بالاستمرار فى الموضوعات و الأحكام الشرعيات و العاديات و هو من جمله القواعد التى لا ينقضها سوى العلم و لا تأثير للظن فيها و بذلك يظهر ضعف القول بأن الظن بالتغير باعث على حصول الغرر. نعم يمكن القول به فى بعض الظنون القويه المتاخمه مع العلم (فإن ثبت) بعد ذلك (التغير) الباعث على فوات بعض الأغراض المطلوبه أو على مطلق النقص فى العين أو فى كمالها مع بقاء الاسم و بصدق الحقيقه ليتحقق شرط الصحه فيها أو فى قيمتها فاحشاً أو لا، داخلاً فى اسم العيب أو لا، مشروطاً عدمه معلوماً عند الناقل أو لا، و قد يكتفى بمطلق التغير عن الوصف الأول و لو إلى ما هو أكمل فى وجه (تخير) البائع فيما وصل إليه من الثمن و (و المشتري) فيما وصل إليه من الثمن و غيرهما فى غيرهما خيار وصف فقط أو مع خيار العيب أو الغبن أو التبعض أو الشرط أو

التدليس أو المركب منها على اختلاف أقسامه للإجماع محصلاً و منقولاً في أمثاله فالتوقف من بعض في ثبوت الخيار لاحتمال العمل على أصاله اللزوم و فقد الدليل المعتبر في إثبات الخيار و جعل الفساد احتمالاً من آخر إلحاق لتبدل الوصف بتبدل الحقيقه كلاهما بعيد عن الصواب (و القول قوله) أى المشتري أو غيره من المنقول إليه (لو ادعاه) على وجه لا تقتضى خلاف العقد أو عيباً فى المبيع المنقول أو مطلقاً متقدماً على العقد أو على القبض لا مع التأخر عنهما و إن كان فى زمان ضمان الناقل من غير فرق بين بقاء العين و تلفها لأصاله عدم وصول الحق إلى المنقول إليه و عدم إيصال الناقل إليه كما فى دعوى عدم وصول بعض الأجزاء المتصله من المبيع و نحوه و لا يدور الحكم على قوه الاحتمال و ضعفه حتى يقدم قول الناقل مع حضوره و قول غيره مع غيبته كما احتمله بعض أو يقدم قوله مع قَصْرِ المده و قول غيره مع طولها أو قوله مع عدم الاستعداد للتغيير أو عدم عروض عارض يقتضيه أو وثاقته و زياده الاعتماد عليه أو نحوها من أسباب الظنون و قول غيره مع أضرارها لضعف الاحتمالات الوهميه و الظنيه عن مقاومه الأصل الداخله فى جملة الأدله العقلية و الشرعية (على إشكال) أوردّه جمع من الأصحاب منشؤه مما مر و من كون المنقول إليه مدعياً بالمعانى الثلاثه لمخالفته الأصل بمعنى الاستصحاب و بمعنى القاعده و هو أصل بقاء الوصف و عدم تغييره و لزوم العقد و بقاء لزومه و عدم طرؤ صفه الجواز و عدم حصول سببها و لمخالفته الظاهر بِنَقْصِ ما يُظَنُّ بقاءه بعد حصوله غالباً و لأنه لو ترك الدعوى تركه الناقل و لم يتعرض له و الأول أقرب لأصاله عدم وصول الحق على ما هو عليه إلى أهله أقوى من جميع

الأصول المقرره على أن المدار فى تحقق اسم المدعى على العرف و جميع ما ذكر لا يصرف الناقل عن ذلك الاسم ثم إثبات وصول حق الغير إليه و انقطاع دعواه بمثل هذه الأصول لا أصل له و لو ادعى الناقل بزياده ما انتقل منه قبل النقل و لم يكن عالماً بالحال قوى تقديم قول المنقول إليه و لا سيما لو كانت الدعوى بعد الإقباض و لو ادعى كل منهما التضرر من جانبه قوى تقديم قول المنقول إليه و يحتمل التداعى و لو توافقا على التغير و اختلفا فى جنسه أو بلوغه حداً يسلط على الخيار كان بمنزله الاختلاف فى أصله و لو اختلفا فى إنه هل كان بحادث سماوى أو بإحداث محدث بنى على الأول و لو كان لأحدهما شريك فأقرَّ لخصمه مضى الإقرار فى حقه و كان شاهداً على شريكه.

بيع السمك فى الآجام

(و لا يصح بيع السمك) و نحوه مما يصح بيعه و لا نقله بما بُنى على المداقه من العقود (فى الآجام) جمع أجمه أو أجم جمعها و المراد هنا الماء المنقطع كما يظهر من كلام الأصحاب و أخبارهم لا الشجر الملتف كما يظهر من كتب اللغه مع جهاله عدد السمك مثلًا أو وصفه مملوكاً أو لاء مقدوراً على تسليمه أو لا، محصوراً أو لا، (و إن ضُمَّ إليه) ما كان داخلاً فى الأجمه من (القصب) ذى الأنابيب أو الشجر أو غيرها أو خارجاً عنها من سمك أو غيره.

بيع اللبن فى الضرع و حكمه

(و كذا) لا- يصح بيع (اللبن) الموجود (فى الضرع) و لا- ما سيوجد فيه مع اشتراط البروز و عدمه و لا ما كان مع ما يكون مع الضميمه الخارجيه و لو (مع المحلوب منه) أو من غيرها و بدونها من غير فرق بين أن يكون

المقصود بالأصالة هو المضموم إليه من السمك أو اللبن أو المضموم أو هما معاً للأصل و ما دل على منع بيع الغرر بقول مطلق من قضاء حكمه و إجماع محصلٍ أو منقولٍ و أخبارٍ عامه كذلك أو خاصه في بعض المقامات و يسرى الحكم بمقتضى التنقيح إلى جميع أفراد المعاملات المبنيه على المدافقه لإلغاء الخصوصيه كما فهمه الأصحاب و لما نُقِلَّ من الإجماع على منع بيع السمك في الماء بقول مطلق فيعمّ حال الضم و غيره على إن الجواز هنا مقتضى للجواز في كل مجهول عُلِمَ بعضه للمساواه في الغرر و احتمال الضرر و توقع حصول النزاع و الشقاق و لو جاز كذلك جرى في أكثر المجهولات إذ ما يخلو منها من عِلْمٍ بجزء منه فيجوز بيع الدار لبروز لَبْنِهْ منها و المملوك لبروز شىء من بدنه و الأرض و الأشجار المتكثره لبروز جزء منها و هكذا فيفتح الغرر في باب لا يُسَدُّ. كل ذلك مع التصريح في بعض الأخبار بعدم جواز بيع الشىء للاطلاع على بعض أجزائه فلا وجه للقول بإطلاق الجواز في بيع السمك استناداً إلى مرسله لا يدفع ضعفها بالإرسال اعتبار سبق أصحاب الإجماع عليه لما تقرر في محلّه و ضعيفه أخرى مشتركين في الدلاله على جواز بيع السمك في الآجام مع ضمّ بعض الخارج منه إليه فلا- توافقان أكثر عبارات المجيزين أو إلى روايتى الهاشمى المشتملتين مع عدم صراحتهما على ثبوت الجواز في أشياء كثيره لا يُعْرَفُ القائل بها أو موثقه منظور في دلالتها أو في بيع اللبن لصحيحه العيص المرميه بالإجمال لقيام الاحتمال أو موثقه سماعه القابله للحمل على المساومه أو إرادته الوعد مع أنها مشتركه في مخالفه الشهره المنقوله عن غير واحد و مخالفه قول جميع المتأخرين كما نقل عن بعض و إجماع "الغنيه" لا يفيد مفاد الخبرين

الأولين الذين هما الأصل في هذا الحكم لاختصاصه بالبيع مع الغصب وإجماع الشيخ لا يفيد مع مخالفته لنفسه في مقام آخر مع اشتراك الإجماعين في مخالفته قول الأكثر والتشبيه ببيع فأر المسك وإندار الظرف وبيع الحمل تبعاً لأُمَّه و الاكتفاء بالوزن بعد العد في المعدود ونحوهما قياس مع الفارق وكذا لا وجه لِمَا أسنده بعض المتأخرين إلى المتأخرين و ادعى بعضهم شهرته بينهم من القول بالتفصيل بين ما إذا كان المجهول مقصوداً بالاستقلال أو الاشتراك فيقضى بالبطلان و بين ما إذا كان ملحوظاً بالتبع فيقضى بالصحة استناداً إلى بعض ما نذكره مما يؤيده من جواز بيع المعدوم من الثمار منضمّاً إلى ما ظهر منها و ما لم يبدُ صلاحه منضمّاً إلى ما بدى و بيع الآبق مع الضميمة و الأراضى و الجدران و السقف المجهول باطنها للعلم بظاهرها و بيع الدار و البستان و البئر و العين مع جهل حقوقها و الكل قياس مع الفارق مع أن فيه خروجاً عن ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب فالقول بالمنع مطلقاً فيما بنى على المداهة من المعاملات هو الأقوى.

بيع الجلد و الصوف على ظهر الغنم و بيع ما فى بطونها

(و كذا) لا يصح بيع (الجلد و الصوف) ما داما (على ظهر الغنم) و فى بعض النسخ النعم منضمين مع اتحاد المحل و اختلافه (و إن ضم إليهما) منفردين أو مجتمعين (غيره) مما لم يكن من بطونها (و كذا) بيع الجلد منفرداً، و نحوه بيع (ما فى بطونها) مما تحت الجلد من لحم و شحم و أمعاء و حمل و نحوها و فى الاقتصار على الأخير إعادة لحكم المجر - بفتح الميم و سكون الجيم ما فى الأرحام - (و كذا لو ضمها) إلى ما على الظهور أو غيره من معلوم أو مجهول سوى الحيوان المشتمل عليها فإنه مع الضم

يكون المبيع كالشيء الواحد، و جواز بيع الحمل مع الأم شرطاً أو شرطاً مع قصد التبعية مما تقضى به الأصول و الإجماع المنقول و مع قصد الاستقلال لا يخلو من إشكال و لا يجوز مع غير أمه من الضمان على نحو غيره و لو ذكر شيء منها في عقد مبنى على المسامحة أو جعل شرطاً في العقد بقسميه فلا بأس على الأقوى (و يجوز بيع الصوف) و الوبر و الشعر و الريش (على الظاهر منفرداً على رأى) مختار في الكتاب موافق لرأى جمع من الأصحاب مستند إلى العمومات و إلى بعض الروايات المشتملة على الجواز مع الضم إلى المجهول فمع الانفراد أولى مخالف للقول المشهور أو الأشهر على اختلاف النقلين و الإجماع المنقول مردود بأخبار الغرر لحصول الجهالة عرفاً فالقول بالجواز مطلقاً لما مرّ و للإلحاق بالزرع و الثمر على الشجر للتسامح فيهما و هو من القياس مع الفارق لا وجه له كما لا وجه له للتفصيل بين إرادته الجزئ حين العقد أو شرطه و بين الإطلاق فيجوز في الأولين دون الثانى لثلاث - يلزم امتزاج المالين و يثول إلى النزاع بين المالين لما ذكرنا مع أن الأول إلى الاشتباه لا يستلزم غرراً كبيع الخضرة. نعم لو باعه في غير وقت الجزّ و لم تضبط العاده أو شرط أجلاً و لم يعينه تضاعفت الجهالة و يشترك مختار أكثر الأصحاب و ما في الكتاب في أن (كل مجهول مقصود بالبيع) و نحوه (لا يصح بيعه) و لا نقله بما بنى على المداهة من العقود (و إن انضم إلى معلوم) و ينفرد الأخير بأنه (يجوز مع الانضمام إلى معلوم) جامع للشرائط (إذا كان تابعاً) و قد بان مما تقدم أن التابع إن كان معلوم الحكم بمجرد الحكم على متبوعه أو صيرح بتبعيته جعله شرطاً فلا بأس به و إلا فالجهالة مانعه و الغرر لازم مطلقاً.

السابع: كفايه رؤيه بعض المبيع في صحه البيع

(رؤيه بعض المبيع) و نحوه فيما يندفع فيه الغرر بواسطه النظر أو إدراكه بنحو آخر فيما يتعلق بالحواس الأخر أو معرفته بواسطه الشهاده و الخبر كفايه في صحه عقد البيع أو نحوه متعلقاً بالكل مجتمعه أجزاؤه أو لا على الأقوى (إن دلت على الباقي لكونه مماثلاً له (من جنسه) فالعلم بالبعض علمٌ بالكل و به يندفع الغرر عنه و إن لم يكن مماثلاً كباطن الجدار و بعض مخفيات الدار و العقار. و في الحقيقه جميع المركبات مثلياتها و قيمياتها كلها أو جلّها لا- تُعرَف و لا توصف غالباً إلا بالاطلاع على أبعاضها (كظاهر) المائعات و (صبره الحنطه) و غيرها من الحبوب و ظاهر الأرض و الجدار و الدار و مطلق العقار و نحوها فبالظاهر يهتدى إلى معرفه الباطن و لو اعتبرنا اختبار البواطن مطلقاً لزم الفساد فيما يفسده الاختبار من خيار أو بطيخ أو بيض أو جوز أو مسك أو دراهم أو دنانير أو جواهر أو أدويه أو عقاقير و نحوها (ثم) بعد معرفه الظاهر (إن وجد الباطن بخلافه) مغايراً للظاهر على وجه يخرج عن التقويم فسد العقد أو زائداً على الظاهر زيادهً معتبره تخير البائع من جهله أو ناقصاً نقصاً معتبراً (تخير) المشتري (في الفسخ) خيار وصف أو رؤيه مع الإطلاع أو شرط مع الاشتراط منفردين أو مضافين إلى خيار غبن أو عيب أو تدليس مع حصول أسبابها و هي مسأله من مسائل الخيار الآتية في بابها (و لا- تكفي رؤيه ظاهر) شىء لا يكشف عن باطنه كظاهر الحضيره و مجمع الخشب المعد للعماره و ظاهر (صبره) كبار (البطيخ) و الخريز و نحوهما (و رأس سلّه العنب) و الرطب و الرمان (و) مطلق (الفاكهه) التي يكثر الاختلاف في أفرادها و لا يدفع الغرر اشتراكها في نوعها دون

المتقاربه الشكل المتماثله الحجم فإن الغرر مدفوع عنها و فى اندفاع الغرر بوصف الظاهر دون رؤيته إشكال، (و لو) عامله على شىء من غير رؤيه و لا وصف و لكن (أراه أنموذجاً) بضم الهمزة كما فى المصباح و هو مثال الشىء و جعل القاموس له لحناً مقتصرأ على النموذج مفتوح النون معرب النموذ شهاده نفى لا تسمع فى مقابله المثبت من مثلى (و قال) له بعد ذلك (بعتك) مثلاً (من هذا النوع) أو الصنف فضلاً عن الجنس (كذا) مقداراً معيناً (بطل) لثبوت الغرر بحصول الجهاله (لأنه لم يعين مالاً) فيكون من معلوم الشخص (و لا وصف) وصفاً رافعاً للاشتباه عنه فيكون من معلوم الحقيقه فيبقى داخلاً فى قسم المجهول مشمولاً لأدله الغرر منافياً لحكمه شرع العقد لعدم انقطاع النزاع و الشقاق به مع بقائه فضلاً عن تلفه لعدم انضباط الأوصاف بمجرد الرؤيه لحصول الغفله كثيراً عن كثير منها (و) أما (لو قال بعتك) مثلاً (الحنطه التى فى البيت) أو ما شابهها مما يُعرف كُله بمعرفه جزئيه دون البطيخ و نحوه (و هذا الأنموذج) جزء (منها) من غير اكتفاء بوصفها لعدم الانضباط بذلك كما مرّ (صح) من غير إشكال (إن أدخل الأنموذج فى البيع لرؤيه بعض المبيع) المفيده مفاد رؤيه الكل كما يُعرب عنه الاكتفاء بمعرفه ظاهر الصبره عن معرفه باطنها و ما بان من أفراد المركبات مما خفى منها (و) صح (إن لم يدخل) الأنموذج (على إشكال ينشأ: من كون المبيع غير مرئى) الكلّ و لا- البعض (و لا- موصوف) ليرجع إلى الوصف و لا- اطمئنان بالمعرفه فى الأجره (إذ لا- يمكن الرجوع إليه عند الإشكال) فصول الأشباه (بأن يُفقد) أو يُحجب و قد تقدم منا إن الظاهر من تتبع الروايات و كلمات الأصحاب إن صدق الجهاله شرعاً لا يتوقف على صدقها عرفاً

و ربما كان أمرها في الشرع أضيق.

الثامن: ذكر الجنس و الوصف

(لو باع) أو نقل بعقد يفسده الجهالة (عينا) مما يعتبر فيه المشاهده أو نحو آخر من جهات الإدراك (غير مشاهده) و لا مدركه (افتقر) في صحته (إلى ذكر الجنس) بمعناه أو المعبر عنه بالنوع أو الصنف (و الوصف) بمقدار يدفع الغرر و يختلف الحال فيه باشتراط تأخير التسليم فيه و عدمه و لا- يلزم الاستقصاء فيه بل ربما كان مخلوً في بعض الأحوال (فلو قال بعتك) مثلاً (ما في كُمتى) و نحوه مما يخفى على الحس (لم يصح) و إن جمع الشروط الأخر (ما لم يذكر الجنس و الوصف الراجع للجهالة) الدافع للغرر لدخوله حينئذٍ تحت النواهي المتعلقة به المقتضيه للفساد على ما هو المقرر في محلّه و لشهادته الإجماع عامياً و خاصاً محصلاً و منقولاً على منعه و ربما ادعى الإجماع على اشتراط جميع شروط السلم و لا فرق بعد ارتفاع الغرر بين أن يكون قد (اتحد الوصف أو تعدد و لا- يفتقر) بعد ذكر الجنس و الوصف على النحو المطلوب (معهما إلى الرؤيه) و شبهها (من المتعاقدين) الوكيلين أو الأصليين أو المختلفين على اختلاف الوجوه (فلو وصف) الجزئي المعين (للبائع أو للمشتري) و نحوهما ممن يعتبر علمه (أولهما) على وجه يرفع الغرر (صح البيع) أو نحوه و لو لم يوصف أو وصف وصفاً لا يرفع الجهالة للاقتصار فيه أو لكون السلعه لا يوضحها الوصف كالألى و نحوها بطل لما مرّ و إذا صح البيع و نحوه (فإن خرج على الوصف لزم) للأصل و الكتاب و السنّه و الإجماع بقسميه (و إلا تخير) خيار وصفٍ فقط ما لم يشترط سقوطه أو مع خيار الشرط أو العيب أو الغبن مع حصول أسبابها (من لم يشاهده) مثلاً مشاهده مطلقه

على الحال و إن لم يتضرر (ففى طرف الزيادة) المعتبره فى البيع مثلاً (يتخير البائع و فى طرف النقصان) كذلك (المشتري) و فى طرف النقصان للثمن يتخير البائع و فى طرف زيادته يتخير المشتري كل ذلك للإجماع محصلاً و منقولاً و حديث الضرار و بعض الأخبار الظاهره فيه و يحتمل ثبوت الخيار لمن عنده الزيادة مطلقاً أو تخصيصه بما عدا صوره الاستندار و إنما يثبت له الخيار بين الردّ و القبول دون الأرش على الأشهر الأظهر ما لم يدخل فى قسم العيوب و القول بالبطلان ناشئ من عدم الفرق بين وصف غير معين و الوصف المعين و لا- بين الذاتى و العرضى و لو حصلت زياده تخير النقص فالظاهر بقاء الخيار و كذا لو أعطى جبر النقصان و لو كان الموصوف كلياً فليس له مع القبول سوى أخذ البدل (و لو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر) الخالى عنه (فسخه) و لو اختلفا صاحباً الخيار فالفاسخ مقدم لأن حكم الفسخ من جانب يقضى على الجانب الآخر و لا كذلك الإلزام (و لو زاد و نقص باعتبارين تخيراً معاً) لحصول السبب من الجانبين (سواء بيع بثمان المثل) فلا يكون ضرر (أو لا و لو) استقل بمعرفه بعض و وصف له بعض كأن (رأى بعض الضيعه و وصف له الباقي تخير فيها) أجمع (لو خرجت) القطعه الموصوفه (على الخلاف) لا فيها خاصه للزوم التضرر بتبعيض الصفقه على الآخر و لنقل الإجماع (و خيار الرؤيه) و ما يشبهها من اللمس و الشم و نحوهما (على الفور) فلو أخره لا لعذر بطل كما عليه جمع من الأصحاب حتى قيل أنه الأشهر و أسند إلى ظاهر الأصحاب للأصل و قضاء الحكمه أو لزوم الضرر لولاه لا- إطلاق و لا عموم و لا استصحاب إلا الحكم على العموم الزمانى المستفاد من لزوم العقد و لو أخر لعذر من حصول مانع أو

نسيان للعقد أو للصفه السابقه أو عدم ظهور الملاحقه أو زعم صدور الفسخ منه أو جهل بحكم الخيار و بقى خياره و جهل حكم الفوريه ليس بعذر.

التاسع: حكم الإندار للظروف

(يجوز الإندار) بعد معرفه مقدار الجملة (للظروف) التابعه للمظروف جامداً و مائعاً مع انضمامها إليه كإضمام الأجزاء بعضها إلى بعض فى الدخول تحت الجملة كما هو المشهور و أسند إلى الأصحاب و فيه ظهور فى دعوى الاتفاق لوجود المقتضى من العمومات مع عدم المانع من الغرر لاكتفائه عرفاً و للأخبار الوارده فى مقامات خاصه يقطع بإلغاء الخصوصيه فيها كموثقه حنان فى زقاق الزيت و روايه البطائنى فيها و فى ظروف السمن و روايه قرب الإسناد فى الجوالق و الناشبه و فى هاتين اشتراط التراضى و الأقوى الرجوع إلى القاعده و البناء على حصول الغرر عرفاً و عدمه فيسرى الحكم إلى إندار مظروفات تعلق القصد بظروفها و إندار و سنح أو تراب أو أحجار صغار مثبتة فى الجواهر المنطبقه و غيرها و إنما يصح الإندار مع بقاء (ما يحتمل الزيادة و النقيصه) و الموافقه بعده (لا) مع بقاء (ما يزيد) قطعاً (إلا بالتراضى) استناداً إلى بعض الروايات و لا مع ما ينقص قطعاً أو يدور بينهما مع العلم بعدم الموافقه. و فيه أن التراضى لا- يدفع غرراً و لا- يصحح عقداً فيما لم يقض العاده بالمسامحه فيه و العلم بالزيادة كالعلم بالنقص و جواز التصرف بالإذن لا يستلزم صحه العقد ثم ما مرّ من البحث متمشٍ فى الإندار اللاحق للعقد دون السابق عليه فإنه لا ينعقد إلا بعقد صلح و نحوه مما لا تفسده الجهاله على أصح الوجهين إلا إذا أخذ توطئه لا استثناءً (و يجوز

ضم الظرف) إلى المظروفات و بالعكس حيث يكونان كالشيء الواحد بحيث يعرف مقدار كل منهما على انفراده ليندفع الغرر (فى البيع) و شبهه (من غير إندار) موزونين أو لا- مختلفين متفقين بالسعر لو كان لهما سعراً و لا مع القابليه المنضم للتقويم و عدمه فيكون كقشر الجوز و نوى التمر و تراب الطعام و شبهها و كيف كان فالظاهر أن المدار على حصول الغرر عرفاً و عدمه.

العاشر: حكم البيع بدينار غير درهم نسيئه مما يتعامل به وقت الأجل

(لو باعه) مثلاً شيئاً (بدينار غير درهم) بقصد الاستثناء (نسيئه) فى الخارج أو المخرج فيهما (مما يتعامل به وقت الأجل أو نقدا) فيهما عينياً أو ذمياً (مع جهله بالنسبه) بينهما وقت المعامله (أو بما يتجدد من النقد) فى صورته النسيئه و لو آل إلى العلم (بطل) و كذا كل متغاير للمستثنى منه من المستثنيات و أريد لهما القيمه (و لو قدر الدرهم) بمقدار (من الدينار) فتعلق البيع بالدينار سوى كسر معلوم منه (صح) فى جميع الصور و كذا لو وقعت فى شرط أو صلح صح أيضاً (و لو باعه) مثلاً (بعشرين درهما) أو نحوهما (من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور أو جهله) لاختلاف الدراهم فى الصفات و الرغبات أو لاختلاف الدينانير حيث يكون لكل قسم منها عشرون من الدراهم غير ما للآخر و قد يراد جنس السعر لا شخصه و كيف كان فالمدار فى أمثال هذه الصور على حصول الغرر و عدمه و لو اتحد الصرف و ارتفع الغرر صح الأصل و حسن الحلبي (و لو باعه) مثلاً (بنصف دينار) و له فردان نصف صحيح و غيره و قد اتبع القيد و إن أطلق نزل على القدر المشترك بين الصحيح و غيره فإن لم يكن بينهما تفاوت صح العقد إذ لا غرر و تخير

المشترى فى دفع ما شاء لأنه إنما (لزمه شق دينار و لا يلزمه صحيح إلا مع) قرينه داخله أو خارجه تدل على (إرادته عرفاً) و لو باعه بنصفين تخيير بين دفع المتفرقين و دفع المجتمعين بأن يدفع ديناراً صحيحاً و لو أراد القيمة و لم يعين جنساً بطل البيع و كذا لو أريد أحد الأمرين و كان مبهما عند أحد المتعاقدين و لو اختلفا فى التعيين و عدمه رجح مدعى الإطلاق ما لم يستلزم الفساد

الحادى عشر: حكم بيع الصبره

(لو باعه الصبره) مثلاً (كل قفيز بدينار) أو كل قفيز منها على أن كلها بعشر دنانير (و علما قدرها صح) موافقاً للمقدر به أو مخالفاً وافق المقرر أو خالفه على إشكال لحصول العلم بالعوضين لكلا المتعاقدين فما يتوهم من لزوم عدم تعلق العقد بالجملتين مع أنهما المقصودان بالتبع فالعقد مخالف للقصد و أن فى ذلك جهلاً لهما مع الغفله عنهما لأن العلم بالمفصل لا يستلزم العلم بالمجمل و هو الباعث على ذكر المسأله مع تقدم ما يغنى عن ذلك ظاهر الفساد لأن الغرر ممنوع و عدم التعلق بالجملتين مدفوع فإن مفصل الشئ ء و مجمله واحد (و ألا) يعلما أو أحدهما (بطل الجميع) للزوم الجهل فى تمام المبيع و بالجمله فتعلق البيع و نحوه بالصبره إما بمقدار مسمى منها كصاع و قفيز و نحوه مع قصد الإبهام أو الإشاعه أو التخصيص بجانب أو الكلى المضمون أو المطلق أو بكسر منها مع الأقسام السابقه أو بها مطلقه أو على إن كل مقدار منها كصاع و نحوه أو كسر بكذا مع العلم بالجمله على نحو التقدير أو نحو آخر أو الجهل بها و تزيد على أربع و عشرين صوره و معرفه ما فيه الغرر من الأقسام يستدعى إمعان النظر.

الثاني عشر: حكم استثناء الجزء المعلوم من أحد العوضين

(يجوز استثناء الجزء المعلوم) معيناً أو كلياً أو كسراً دون المجهول فإن جهل المستثنى يقضى بجهاله المستثنى منه (في أحد العوضين) أو كليهما (فيكون الآخر) بتمامه أو الباقي منه (في مقابله الباقي فلو قال) مثلاً: بعتك العبد إلا نصفه أو هذه الأرض المعروفه المسح إلا هذا الذراع منها أو الصبره المعلومه المقدار إلا صاعاً منها بما يشبه ذلك من الثمن صح أما لو قال: (بعتك هذه السلعه بأربعه) دنانير أو غيرها (إلا ما يساوى واحدا بسعر اليوم) فقد (قال) شيخ الطائفه (الشيخ) أبو جعفر (نور الله ضريحه): (يبطل مطلقاً للجهاله و الوجه ذلك إلا أن يعلم سعر اليوم) و كذا مقدار ما يساوى الواحد من السلعه في وجه قوى مع كونه متحدا غير مستغرق (و لو قال إلا ما يخص واحدا) فقد (قال) الشيخ فيه: (يصح في ثلاثه أرباعها بجميع) من (الثمن) و هو وجه لأن المراد ما يخص بحسب المعامله الصوريه لا- ما بعد الاستثناء من غير إحاله إلى العرف أو السوق مع جهاله حالها أو إلى قيمه المتأخره فتلزم الجهاله أيضاً فلا- جهاله حينئذٍ و لا غرر فينبغي تخصيص قوله: (و الأقرب عندى البطلان) بإرادته حقيقه التخصيص و تعلق البيع بعده (لثبوت الدور) المعنى (المفضى إلى الجهاله) لمن لم يعلم قواعد الحساب لأن معرفه المستثنى موقوفه على معرفه المبيع و هو موقوفه على معرفته (فإن علماء الجبر و المقابله أو غيرهما) كالأربعه المتناسبه و حساب الخطابين و نحوهما قبل العقد أو مطلقاً على اختلاف الوجهين (صح البيع في أربعه أخماسها بجميع الثمن و لو باعه بعشره و ثلث الثمن فهو خمس عشر لأن الثمن شىء يعدل عشره و ثلث الشىء فالعشره تعدل ثلثي الثمن. و لو قال و ربع

الثلث فهو ثلاثة عشر و ثلث) لأن العشره تعدل ثلاثة أرباع الثمن (و لو قال إلا ثلث الثمن فهو سبعة و نصف) لأن العشره تعدل الثمن و ثلثه و إنما صح البيع فى هذه الصور لأن الدور المعى لا يفيد جهاله بالنسبه إلى العالم بحقيقه الحساب و تفصيل القول فى حكم الجهاله أنها إما أن تكون فى جزء قد تعلق العقد بجملته كبيع الشركاء جملة من غير معرفه سهامهم أو مع عدم معرفه نسبه ما لهم من الحصه إلى المجموع كجزء من أحد عشر مع عدم العلم بما تبلغ إليه نسبه من المائه هى ثمن المجموع و الظاهر دخول هذين القسمين تحت المعلوم و أما أن يكون فى مدلول لفظ خفى على أحد المتعاقدين كتسميه أحد العوضين باسم مغاير للغه أحدهما أو فى مقتضى حساب خفى على أحدهما و لا بد فيهما من المعرفه المقارنه للعقد و لا تكفى اللاحقه على أصح الوجهين و ما كان وسيله العلم فيه مفقوده بالمّرّه حين العقد فلا كلام فى بطلانه و الحاصل أن المدار على صدق اسم الغرر و عدمه.

المقصد الثالث: أنواع المبيع**إشاره**

و فيه فصول:

الفصل الأول: الحيوان**إشاره**

و فيه مطلبان:

المطلب الأول: الأناسى

(المقصد الثالث) فى بعض (أنواع المبيع) مما يتفرد بأحكام خاصه (و فيه فصول الأول الحيوان و فيه مطلبان الأول الأناسى) جمع إنسان بإبدال النون لا إنسى (من أنواع الحيوان) ليس كباقى أنواعه التى تُملِكُ باشمال آله صيد أو إبطال مَنْعَه أو إثنان جرح أو وضع يد (و إنما يملكون) بعد عدم ملكيتهم الدخول فى المباحات أو لحريتهم على اختلاف الوجهين أو المالك مخصوص بعد كونهم ملكاً للمسلمين كافه على وجه آخر مع أهليه التملك لكونهم نساءً أو أطفالاً أو بالفى ء قد استرقهم الإمام و هم المعبر عنهم بالحريين فى كلام بعض الأعلام و نحو ذلك (بسبب) صفه (الكفر الأصلى) أو التبعى له سواء أ كان من إنكار أو جحود أو عناد أو شرك من غير أن يعذر كضروره النظر فى ربوبيه أو نبوه أو معادٍ أو ما تركب منها فى أصلها أو فى ضرورى من ضرورياتها و غير ذلك بكشف حاله عن حالها و فى دخول كفر الهتك و كفر النعمه فى هذا القسم خفاء أو التبعى له كل ذلك مع الخلو عن زمام أو عهد أو غيرهما مما يعتصم به عن أهل الإسلام دون الارتدادى فطريه و مليه و دون ما كان من أهل قبله بعد انتحال إذا أسروا و أخذوا بطريق القهر أو التملك بدونه لا للحفظ أو الرد إلى أهلهم و نحوهما و فى اشتراط قصد التملك مطلقاً وجه و الأوجه خلافه بمباشره الإمام (ع) أو بإذنه أو

بدونهما بجهد و غيره جهره أو غيله عُلِمَ نَسَبُ المسبى أو لا أمكن تولده من مسلم أو لا عملاً بظاهر الحال الباعث على الإلحاق بالكفار و فى تشبيه ذلك إلى اللقيط وجه قوى و إن كان اشتراط عدم الإمكان فيه غير بعيد و فى عبارته الكتاب (إذا سُبوا) و هى صحيحه المعنى فاسده المبنى و فى بعض النسخ الشاذه سُبُوا على الوجه الصحيح فيها و فى الأشد منها سُبُوا بالهمزه على الوجه الفاسد فيهما و تبقى الأسير تحت الملك و إن أسلم (ثم يسرى الرق) سريان الملك إلى نتاج الحيوان الصامت و سائر نماء الأعيان المملوكه على نحو ملكيه الزرع تبعاً للبذر (إلى ذريه المملوك) ما لم يحصل سبب الحريه و لاختصاص لفظ الذريه بالذكر أو الإنث فى قول ضعيف و عدم دخولها فى الجموع المصطلحه فلا يظهر العموم فيها ظهوره فيها احتاج إلى قوله (و أعقابه) و إن كان الأقوى أنهما واحداً يُراد بهما النسل من الأولاد و أولادهم ذكوراً و إناثاً (و إن أسلموا) بل آمنوا لأن الإسلام إنما يمنع الملك المبتدأ الناشئ عن الأسر و نحوه الموقوف على الكفر دون المستدام و المبتدأ المستند إلى غيره كل ذلك للإجماع محصلاً و منقولاً و السيره القاطعه بل الضروره مذهباً بل ديناً و للأخبار المتواتره (ما لم ينعثوا) و فى بعض النسخ يُعَثِّقُوا مع جعله مبنياً للفاعل يساوى السابق فى عموم الانعتاق القهرى بأقسامه و على البناء للمفعول يكون شموله لبعض أفراد الانعتاق القهرى خفياً يحتاج إلى علاج و لا بد منه لتساوى أفراد الانعتاق فى الإخراج (و لو التقط) أو التحق أو أخذ (الطفل من) أرض تقام فيها أحكام الكفر فتدعى (دار الحرب) لأن أهلها حرب غير معتصمين من المسلمين ببعض العواصم و عُلِمَ تولده منهم (مُلك) مع نيه الملك أو مطلقاً على نحو ما فى لقطه الأموال القابله للملك

من الوجهين (و لا يُملك) لأصالة الحرية و دلالة الأخبار و احتياطاً لحرمة الإسلام و نسب إلى الأصحاب حيث يكون ملتقطاً (من دار الإسلام) التي تقام فيها أحكام الإسلام أو خطها المسلمون مع بقاء نسبتها إليهم أو كثروا فيها بحيث انتسب إليهم مع إمكان التولد منهم (و لا- من دار الحرب إذا) علم و كذا إن ظن أو احتمال بطريق الشك أو الوهم و (كان فيها مسلم) أو مسلمه أو معتصمه يمكن التولد منهم مستقرون على أى نحو كان أو مستمرين فمن علق الإلحاق بالمسلم على مجرد وجوده حتى نقل الإجماع فيه لعله أراد فيه الإمكان و إطلاق الأخبار في حرمة اللقيط منزل على ذلك ثم الأخبار لا- يفهم منها إلا- ما في دار الإسلام كما يفهم من أخبار لقطه المال و الحيوان. و كيف كان فكلام الأصحاب في غاية الاضطراب و التعويل على أصل الحرية المقرر بوجوه مع ضعف الاحتمال بعيد عن الصواب للزوم عدم ترتب الملك على الالتقاط إلا نادراً و لو أجرينا الحكم في الأسر لوحده المُدرَك لعل ما يحكم بترتب الملك فيه أيضاً و لوجب في الغالب الفحص و السؤال إذ قل ما ينتفى الاحتمال و الله أعلم بحقيقته الحال (فإن أقرّ) اللقيط مسلماً أو كافراً مع إمكان استناده إلى العلم (بعد بلوغه) الثابت بمجرد دعواه أن استند إلى الاحتلام و بالبينه أو المشاهده إن استند إلى غيره و وصوله درجة الكمال و جمعه لباقي صحه شرائط الإقرار (بالرّقية) كلّاً أو بعضاً لمالك مطلقاً أو معين مكذب للإقرار أو مصدق أو ساكت و ببعض عللها كأسرٍ أو اشتراط رّقته ينفى الحرية التبعية على القول به أو ببعض معلولاتها أو لوازمها الخاصه أو ملزوماتها متعقباً لأخبار بالحرية أو لا (حكم) الحاكم أو مطلق الناس (بها عليه) كباقي الماليات لعموم ما دلّ على حكم

الإقرار و للصحيح و الحسن المعتضد بالشهره الوارد فى خصوص المقام و لما يظهر من نقل الإجماع فى كلام بعض الأعلام و تجرى عليه جميع أحكام الرقيته فيما تقدم الاقرار أو تعقبه مما بنى على الدوام أو على الانقطاع كما هو أقوى الوجوه المقرره فى هذا المقام و الفرق بين الإقرار بملك النفس و الإقرار بملك خبرها بقصر اشتراط الرشد على الأخير كدعوى بطلان الإقرار لتوقف صحته على الحرية حتى لا- يكون إقراراً فى حق الغير المستلزمه لبطلانه و لاستلزامه نقض الحرية مع حكم الشرع بها و مخالفه ظهور الحال فيها مما لا وجه له. نعم إنما يُحكّم بصره الإقرار (ما لم يكن) تظاهر الحرية كأن يكون (معروف النسب) فى الأحرار (و كذا) يقبل إقرار (كل من أقر بها بالغاً) رتبه الكمال (رشيداً) بحسب الدنيا من جهة المال (مجهولاً) لا يعرف بحريته أو لا برقيته (و إن كان) المقرّ مسلماً و (المقرّ له كافرأ) لأنه إخبار عن ملك لا تملكك مبتدأ و إنما يمضى الإقرار فى حق المقرّ فأقرار المرأه تحت الزوج لا يسمع فى حقه و كذا إقرار من عقد عقداً لازماً أو عمل متبرعاً أو أباح شيئاً فتلف إلى غير ذلك مما يمضى على تقدير الحرية إلا إذا كان المطالب مصدقاً و لو استلزم رفع حد أو تخفيفه أو رفع وجوب نفقه أو نحوها قبله فيما له لا فيما عليه و لا يبعد اندفاع الحد و شبهه للشبهه (و لا يقبل رجوعه) بعد الإقرار لمعين على تصديق المقرّ له و تكذيبه إياه فيلزم على الأخير إيصاله إليه بإدخاله فى ماله سرأً أو بنحو الهديه و نحو ذلك و يأخذه الحاكم قهراً مع العلم بالحال و تجوز صدقهما و يجرى عليه حكم مجهول المالك كما لو كان الإقرار و امتنع عن التصديق لأن الإقرار حجه على المقرّ وافقه المقرّ له أو لا على أصح القولين و الوجهين عملاً بعموم ما دلّ على حجيته الإقرار

و لا تسمع بينه على الحرية لو أقامها بعد الإقرار لتكذيبه لها بإقراره و لو ذكر للاشتباه وجها محتملا كأن يقول كنت أرى أن رقيته أحد الوالدين تقضى برقيته الولد و إن شرط الرقيته مثبت لها على الحرّ منهنّما أو إن المُقرّ له بذل لى أو سألتنى أن أجعل نفسى رقاً له بين الناس ليكون له بذلك شأن أو أنى كنت خائفاً من إجراء حدّ الأحرار أو من بطش ظالم أو نحو ذلك فلا يبعد القبول بشرط اليمين فيما لو كان لمعين و مطلقاً فى المطلق مع احتمال طلب الحاكم اليمين منه و لو رجع المُقرّ له بعد ردّ إقراره إلى تصديقه قوى قبوله إن لم يسنده إلى مالك آخر (و لو اشترى) أو تملك بوجه آخر مملوكاً (عبداً) أو أمه (بياع) قبل الشراء تحقيقاً أو تعريفاً مع التصريح بالأصله أو الولايه أو الوكاله أو مع السكوت أو ينقل بوجه آخر (فى الأسواق) أو فى غيرهما مشهور الرقيته أو لا داخلاً تحت اليد أو لا صغيرين أو كبيرين مجنونين أو عاقلين مُقرّين بالرقيته أو ساكتين جاز ذلك حملاً لفعل المسلم على الصحة كما قضت به السيره و دلّ عليه الإجماع و الأخبار ثم إن قبض و صدق أو سكت فلا كلام (و) إن أنكر و (ادعى الحرية لم يقبل) منه بعد الإقرار و لو أقام البيئه لم تسمع منه لتكذيبه إياها كما لا تسمع الدعوى و لا تقبل البيئه فى سائر الأموال بعد الإقرار و مع التثبت بالاحتمال فيه ما مر من الاحتمال و لا تقبل دعواه مع عدم الإقرار و مع مشهوريه الرقيته مع بلوغ حدّ الشيع و عدمه على أصح الوجهين أو جرى أحكام الرق عليه من قبل أو استقرار اليد المطلقة المتصرفه الظاهرتين فى الملك (إلا بالبيئه) جزماً على القاعده كما فى بعض الروايات الصحيحه و بدونها يحكم برقيته و ما يتبعها من تملك ما عليه و ما فى يده و أحكام نكاح و طلاق و إعتاق و نحوها و لو لم يكن يد

جاز حملًا لفعل المسلم على الصحة و القول قوله بيمينه مع أن الإنكار و عدم قيام البينه عليه. (و) يجوز أن (يملك الرجل) المقابل للأنثى بنحو الحقيقه أو من عموم المجاز أو بجعله مثالًا فيعمّ الصبى بشرط أن يكون معلوم الذكوريه فلا- يعمّ الخنثى ملكًا مستداما مع عدم مانع خارجى (كل) غريب و (بعيد و قريب) له بنسب شرعى و لو بعلقه الشبهه و لا عبره بعلقه الزنا و الأصل فى أصل الحكم الأصل و الإجماع و الأخبار (سوى أحد عشر الأب و الأم) و المتقرب بالأب أو الأم أو بهما من آحاد نوع (الجد و الجده لهما) أو يزدان مع الأبوين فى وجه سقيم فيصح على التقديرين أن يكون (و إن علوا) بصيغه الجمع و إن أُريد ضمير المثنى لم يكن عذباً و لكن لا- حاجه إلى التكلف حينئذٍ مع أنه أنسب بالمقابله (و الولد ذكراً) كان (أو أنثى) أو خنثى (و ولد الولد كذلك و إن نزل) و المتقرب بالأب أو الأم أو بهما من (الأخت و العمه و الخاله و إن علتا) دون عمه العمه و خالتها و خاله الخاله و عمتهما حيث لا تكونان عمتين و خاليتين (و بنت الأخ و بنت الأخت و إن نزلتا). و الحاصل أن لا يُملك من دخل فى أحد العمودين أو دخل فى المحارم ممن عُلِمَ أنه من النساء للإجماع محصلاً و منقولاً على لسان جماعه من الفقهاء بل الظاهر عدم الخلاف فيه، فمن اقتصر منهم على ذكر البعض إنما أراد المثال و للروايات الداله على ذلك و أما دخول الصبيان فى حكم الرجال و النساء فلا إجماع و التعليل المستفاد من بعض الأخبار و الخنثى كالذكر فى المملوك و كالأنثى فى المالك (فمن ملك أحدهم) اختياراً أو قهراً كلاً أو بعضاً عن علم بالموضوع و الحكم أو جهل بهما أو بأحدهما (عتق عليه) الكل أصالةً فى الكلّ حيث يملكه و سرايه فى البعض الآخر من حينه أو بعد أداء قيمه أو مع

البقاء مراعاة مع الاختيار أو مطلقاً على ما سيجىء في محله مع ملك البعض متأخراً عن الملك ذاتاً في الأظهر لازماً كما هو ظاهر الأ-كثر (و تملك المرأة) مقابله لمعلوم الذكوريه لتدخل الصبيه و الخنثى ملكاً مستداماً (كل أحد) بعيداً أو قريباً للأصل و العمومات (سوى) العمودين (الآباء) و الأمهات (و إن علو و الأولاد) و أولادهم (و إن نزلوا) ذكوراً أو إناثاً أو خناًثاً للإجماع بقسميه و ظاهر الأخبار و إلحاق البعض بعض المحارم في المنع لا وجه له (و الرضاع) الشرعى فى البابين منعاً و جوازاً (كالنسب على رأى) مشهور مذهب منصور لنقل الإجماع عليه و عن بعض أنه أشهر الروايتين و عن بعض مذهب الأكثر و عن آخر مذهب الشيخ و أتباعه و أكثر المتأخرين و فى بعض عباراتهم نسبته إلى الباقين بعد نسبه خلافه إلى قليل من العلماء الماضين و الحججه فيه بعد ما مر الأخبار المتكثرة المتضمنه لأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و ليست ظاهره فى خصوص النكاح كيف ما رويت بصيغه الفاعل بقسميه أو بصيغه المفعول و سواء جعلت من تعليليه أو بيانيه و ذكر ما يقوى الأول و على فرض الظهور فهى مصروفه عنه بما دلّ من الأخبار على إرادته العموم منها ثمّ الأخبار المستفيضه المشتمله على الصحيح و غيره الداله على هذا الحكم بخصوصه و ما دلّ على خصوص بعض الأفراد المحظوره يتسرى حكمه على وجه العموم بضميمه الإجماع المركب فالقول بإطلاق الجواز فى الذكر و غيره حتى نسب إلى المحصلين من الأصحاب للأصل مردود و الاستناد إلى الخبر لا وجه له بعد معارضه الأشهر و الأكثر و الأصح و مخالفه المشهور بل الإجماع المنقول على أنه مشتمل على ما لا قائل به من عدم جواز تملك الأخ مع إن أقصى ما اشتمل

عليه أنه إذا ملك الرجل أخاه و أباه فهو حرّ إلا إذا كان من قبل الرضاع و قد نزله مَنْ نزله على إرادته العطف بإلا أو الوصفية أو على رضاع غير محرم أو التقيه و كذا لا معنى للقول تبعاً بالملك ممن يحرم بالرضاع إلا أنه لا يجوز البيع إلا مع الضروره و هو آخر من يباع فى الدين استناداً إلى الصحيح و غيره فى أن بيع الأم من الرضاع لا بأس به إذا احتاج و يضعف بعدم المقاومه لما مرّ و معارضه شهره العمل بل الإجماع فيطرح أو على التقيه أو على رضاع غير محرم و على كل حال فلا محيص عن اختيار القول الأول.

(و يكره) استعباد المحترم شرعاً لفضيله علم أو صلاح أو شيخوخه أو علقه بنسب شريف كالهاشميه على اختلاف مراتبها و كذا من كان له حق لصداقه أو إحسان أو تأديب و تعليم و نحو ذلك و (و ملك القريب) ابتداءً و استدامه ممن يدعى قريباً عرفاً (غير من) حرم فيه ذلك و قد (ذكرناه) و يبعه و نقله بأى ناقل كان و استعباده لإخلاله بصله الأرحام و منافاته للاحترام و للنص فى البيع مع قطع بإلغاء الخصوصيه و فى الاستعباد أيضاً و خلوّ التملك عن النص غير ضائر بعد ما سبق من التعليل و فتوى جمهور الأصحاب كافيّه فى إثبات المكروهات و الآداب و فى الخبر: ((لا يملك الرجل أخاه من النسب و يملك ابن أخيه)) و يحمل على شدة الكراهه فى الأول و خفتها فى الثانى و لا يحرم شىء من ذلك للإجماع و النصوص و إذا حصلت بعض المرجحات دخل ذلك كله فى قسم المنذوبات (و يصح أن يملك كل من الزوجين) ملكاً دائماً لازماً و جائزاً فى المتعه و الدوام و كذا المحلل له (صاحبه) ما لم يختلفا فى الإسلام و خلافه (فيبطل النكاح) فى المقامين و كذا التحليل للإجماع محصلاً و منقولاً صريحاً

فى خصوص المقام و فى التحليل ضمناً و على وجه العموم و لامتناع اشتراك الأسباب المسوغه للوطى للإجماع و ظاهر الكتاب و السنه و تضاد السلطان لتضاد اللوازم و التوابع فيبطل اللاحق من المتجانسين و يُبطل الملك النكاح لقوته عليه و النكاح التحليل لمثل ذلك و الموقوف عليه خاصاً مالك دون العام فلا يفسخ النكاح به على الأقوى و كذا الحال فى المشتري من مال الزكاه و نحوه مما يملكه الفقراء أو مما يدخل فى ملك المسلمين مع دخول الآخر فى المالكين و يتولاه فى الابتداء الحاكم و لو ملك فزال ملكه لفسخ من له الخيار لم يعد النكاح و الحكم فى المعاطاه و زمن الخيار و قبل القبض يتبع الملك و عدمه و لا فسخ فى الفضولى قبل الإجازة على القول بالنقل و لا- منع عن الوطاء و على الكشف تمنع عنه إن كانت الزوجه هى المشترية و يتوقف العلم بحصول الفسخ من حين العقد عليها ثم إن اتفقا فى الاجتهاد أو التقليد فلا- كلام و إلا وجب على كل العمل بمقتضى تكليفه و للقوى جبر الضعيف و لو إطاعه اختياراً ففى لحوق النسب به بحث (و إن ملك البعض) قليلاً- أو كثيراً فحاله كحال مالك الكل لجريان الحجج فى المقامين و للنص الوارد فى خصوص ملك الزوجه بعض الزوج مع الإجماع على عدم الفرق (و ما يؤخذ من دار الحرب) فيلتحق بأهلها أو يؤخذ من أهلها حيث كانوا فى زمن النبى (ص) من دون إذنه فهو له لا يحل التصرف فيه لأحد و ما كان من إذنه كالمأخوذ بإذن الإمام و ما فى حكمه و ما يؤخذ فى زمن الأئمه (ع) (بغير إذن الإمام) الموجود حين الاغتنام أو غيره لأن إذن الواحد إذن الكل و بغير إذن منصوبهم الخاص من النواب فى زمن الغيبه الصغرى و غيرهم فى زمن الحضور مع بسط الكلمه و عدمه أو فى زمن

الغيبه بحيازه لأرضٍ أو أشجارٍ أو أنهارٍ أو آبارٍ و نحوها أو استيلاء على أموال أو نقود أجناس بإخراجٍ من بطن الأرض أو التقاط من ظهرها أو سرقة أو خيانه أو خدعه أو أسر أو قهر من غير جيش أو جيش من غير قهر إلى غير ذلك فهو كالمأخوذ بإذنه لأخذه كافراً حربياً أو معتصماً أو ذمياً أو غير كافر مؤمناً أو لانه كالمال المباح يُملك بالاستيلاء كل بما يناسبه و تملك الإمام بحيازه الغير مخالف للأصل و للإجماع و الأخبار و فيما دل من الكتاب و السنه و الإجماع بإطلاقه على جواز اغتنام مال الكفار و سبيهم كفايه و إنما يلزم فيه الخمس كسائر الغنائم و للإمام نصيبه الموظف له لدخوله تحت الغنائم لقوله (ع): ((خذ مال الناصب حيث وجدته ما دفع إلينا الخمس)) و أما ما أخذ بغير إذن الإمام أو بإذنه على المغتنام له بقهر جيش أو سرية (فهو للإمام) في ذلك العصر (خاصه) ليس للغانمين و لا- لغيرهم و لا- لبيت مال المسلمين فيه نصيب للإجماع المنقول و الروايه المعبره في نفسها المعتضده بالشهره تحصيلاً و نقلًا و لو لحقت الإجازة بعد الاغتنام لم يبعد إلحاقها لمسأله الفضولي و عليه لو أجاز بعضاً دون بعض لحق كلها حكمه و لو ادعى الأخذ بالإذن صدق بظاهر اليد و الإذن منها عامه كأن يقول: أذنت بالغزو و خاصه كأن يأذن لقوم بأعيانهم و لو أخذ بعض الجيش غيله و بعض قهراً أو بعض بالإذن و بعض بدونها لحق كلها حكمه و الظاهر أنه لا سلطان على مال الخوارج كأهل البصره إلا للإمام أو مأذونه الخاص فمن أخذ شيئاً غيله أو نحوها ردّه إلى أهله و لو طلبه الإمام منه فادعى الغيله صدق ما لم يكن مع الجيش القاهر فيتعارض الأصل و الظاهر و بمقتضى ملكهم (عليهم السلام) للكل في صورته الاغتنام بالسريه من غير إذن و للبعض في غيرها تحرم جميع

التصرفات على جميع من عداهم من سائر الناس لأنه من العدوان و أكل المال بالباطل فيلزم حينئذٍ الحفاظ بإلقاء في بحرٍ أو دفن أو إبقاء حتى يظهر صاحبها أو إيصاله أو دفع بالفحوى أو إصلاح لأرضٍ خرابٍ أو جبالٍ أو دفع في واجب كفائي أو دفع للفقراء أو في بعض القرب (و لكن رخصوا لشيعتهم) من الفرقة المحقة من الغزاه و غيرهم و للمأذون منهم و المنقول إليه عنهم كائناً من كان (في حال الغيبه) و ما في حكمها من الحضور بشهاده الإجماع بقسميه و السيره و الأخبار دون غيرهم اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل و للأخبار (التملك) بقصده و لو خلى عنه بقى أمانه له (ع) و يجرى له فيه حكم التحجير أو يعقد كلاً أو بعضاً لجميع المملوكات و الأخذ من أيدي الغانمين مطلقاً بعقود هبات و في جواز أخذهم قهراً بوجه الاستنقاذ لو كان الغانمون من غيرهم مع عدم منافاه التقيه وجه وجيه (و الوطاء) و الموطوءات بتملك لهن بالاعتنام أو غيره أو نكاح بقسميه أو تحليل على المغنم أو ممن انتقل منه إليه أو باعتياض عن غيره من مال الغنيمه (و إن كانت) الغنيمه كلها (للإمام) كما في محل الفرض حكماً من الله أو لأن السلطان سلطانه و به حصل الاستيلاء الموجب للتملك (أو بعضها) حيث يكون له البعض أما يجرى الحكم على غير القاعده بحصول الملك أو التحليل حقيقه من غير عقد أو إجراء حكم الملك على غير المملوك تعبداً أو بجعله شرعياً يتولى الإيجاب و القبول من الممتلك بعد إذن الإمام في حصته لأصالته و في حصه المسلمين بولايتته و الأول هو المختار و الأخير أقرب إلى القاعده و أبعد عن مقتضى السيره و لتلك الرخصه العامه أصالته و ولايته كما يظهر من الأخبار (و لا يجب إخراج حصه غير الإمام منها) أي الغنيمه كما لا

يجب إخراج حصته (ع) و لا حصه غيره فيما يتعلق بالمناكح و المساكن مطلقاً و المتاجر و يجرى الحكم فى جميع حقوق الإمام التى غصبها السلطان (و لا فرق) فى هذا الحكم (بين أن يسبيهم المسلم) مؤمناً كان أو لا و يسبيهم (الكافر) و لا بين كون أمير الجيش كافراً أو لا- (و كل) مسلم مؤمن أو غير مؤمن أو ذمى أو معتصم بوجه آخر أو (حربى) ذكراً كان أو أنثى قهر ذمياً أو معتصماً فباعه لم يصح على أصح الوجهين مع احتمال الجواز مع كفر القاهر و الجواز فى مذهبه أو مذهب المقهور أو مذهبهما لأن المتيقن من أسباب الاعتصام منع ما يحصل ابتداءً من أهل الإسلام و يقوى للفرق بين ما يقضى بعموم الاعتصام و إطلاقه فيعم فى الأول دون الثانى أما لو قيد بيع القيد و لو (قهر) مسلم أو كافر غير حربى أو حربى (حربياً) بالنحو الجائر (فباعه) مثلاً (صح) لأنه ملكه مسلط عليه و لأنه عقد يجب الوفاء به و للإجماع بقسميه و الأخبار و يجرى عليه أحكام البيع و لو قصد المشترى مثلاً الاستنقاذ من الحربى كان العقد لاغياً لا- تجرى عليه الأحكام و يجرى الحكم فى القاهر الحربى أو مطلق الكافر حيث يوافق مذهبه (و إن كان) المقهور رحمه كأن يكون (أخاه) أو غيره ممن لم ينعق عليه و إن حرم قهره للزوم قطيعه الرحم مع قطع الإسلام لها (أو زوجته) الدائمة فضلاً عن غيرها مع وجوب نفقتها و مضاجعتها و القسم لها و البيع و شبهه ينافيها أو قهرت زوجها أو زوجه و لو قهر زوجه المسلم غيره ردها إليه (أو من ينعق عليه) من أحد العمودين (كأبائه و بنته) و إن نزل (و أبويه) نسباً أو رضاعاً و إن تصاعدا (على إشكال) يتمشى مثله فى مثله من قهر المسلم و (ينشأ من دوام القهر) المقتضى لدوام الملك (المبطل للعتق لو فرض و دوام القرابه الرافعه للملك

بالقهر) و يرجح الأول على كل حال أما على القول بتوقف العتق على الملك زماناً فلا يقع مع المقارنه فواضح، لأن كل حين من أحيان العتق يقارنه سبب الملك فلم يزل مملوكاً عتيقاً و أما على الذاتى فكذلك إذ السببان فى الاستمرار كفرسى رهان مع أن قاعده سلطان الملك و تسلط الناس على أموالهم أصل لا يُخَرِّج عنه فى محل الشك و احتمال ترجيح العتق بعدم اعتبار القهر المستدام ضعيف (و التحقيق) أنه لا حاجة إلى (صرف الشراء) و نحوه (إلى الاستنقاذ) حيث يكون القاهر حربياً (و ثبوت الملك للمشتري بالتسلط) لما تقدم و على فرضه (ففى لحوق أحكام البيع) مثلاً من خيار أو شفعه و غيرهما من أحكام المعاملات التفاتاً إلى الصوره و إغماضاً عن الحقيقه أو الجمع بين العقد و الاستنقاذ وجه ظاهر الضعف لا يحتاج (حينئذ) إلى تأمل فيه و لا (نظر) و لو قيل بأن عدم جواز التملك عندنا مع الجواز عندهم لا يمنع جواز الأخذ منهم لم يكن بعيداً ثم على تقدير عدم جواز شراء المملوك منهم لا مانع عن أخذ الثمن لو وقع البيع بينهم و لو كان الدافع له ذمياً أو معاهداً و لو قهر الكافر بأقسامه معاهداً و نحوه أو غصب شيئاً من أمواله بُنى على عموم العهد و الزّمام لجميع ما وصل إلى أهل الإسلام و لو بواسطة أو وسائط و لو قبض القاهر الحربى العوض فأسلم أو اعتصم فلا رجوع إليه مع البناء على أنه عقد و على الاستنقاذ فيه وجهان و لو أعتق القاهر أو وقف بناء على الجواز أو استولد ثم باع مخالفاً لمذهبه قوى احتمال البطلان و على تقدير الاستنقاذ لا فرق بين العقد و غيره إذ لا رجوع إلا من جهة العقد و لا عقد و لا يلتفت إلى حال العوض من جهة جهاله أو نجاسه أو عدم أو عبث أو قدره على التسليم أو حصول بعض الموانع الأخر عن صحه العقد على

الأقوى متى ارتفع المانع بالإسلام عمل المقتضى عمله.

المطلب الثاني: الأحكام

إشاره

(المطلب الثاني: فى الأحكام يجوز ابتياع بعض الحيوان) مع الحياه أكل لحمه أو لا من بين أقسامه الاثنى عشر لأنه إما كسر أو قدر أو عضو مطلق أو معيّن أو مردداً أو مبهم فهذه أثنى عشر لا تصح إلا واحده و فى الاستثناء خمسة عشر لا تصح إلا واحده مما أحاط به اسمه و لم يوضع على الانفصال عنه فإن ما وضع على الفصل سبق الكلام فيه فى غير محل، أو انتقال بناقل لا يغتفر فيه الجهاله فى صورتين من سبع و عشرين صوره لأنه لا يصحّ فيه و فى كلما قصد فيه لهيئته الاجتماعيه من نخل و شجر و نحوه (بشرطين الإشاعه) مع اعتبار الكسر دون الكلى من الجزء إلا بقصد الكسر (و علم النسبه) بين الكل أو البعض للأصل المستفاد من العموم فى جنس العقد و نوعه و السيره القاطعه و الإجماع بنوعيه و لا يجوز مع اختلال الشرطين (فلو) اختل الشرط الأول كأن (باعه) صاعاً من جملته مع العلم بها فضلاً عن جهلها أو (يده أو رجله أو نصفه الذى فيه رأسه أو الآخر) الذى فيه ذنبه أو نحوهما (بطل) للإجماع بقسميه و لزوم الجهاله الباعته على الغرر و مثله كلما يراد الهيئه الاجتماعيه منها و لتعذر التسليم فى الأبعاض لاشتباه موضع القطع فيها و فى الكسر المعين بوجه أيضاً لاشتباهه مع إرادته الوزن و المسح هذا فيما يراد لحمه و أما المستخدم و المركوب و المحمول عليه فلا حاجه فى منعه فيه إلى شاهد و فى الجميع لا فرق بين المذبح مسلوخاً أو لا و بين غيره (و لو) اختل الشرط الثانى كأن باعه ما يوافق أحد الكسور أو (باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسطاً) و نحوها من غير تعيين (بطل) للزوم الغرر بجهاله المقدار

(و يصح لو باعه نصفه أو ثلثه) مقيداً بالإشاعه في غير المذبوح من مأكول اللحم و غيره و لا يصح في المذبوح منهما لا سيما المسلوخ مع جهاله الأصل (و يحمل) في الكسر (مطلقه على) الوجه (الصحيح) من الإشاعه حملاً لعقد المسلم بل مطلق العقد بل مطلق الفعل على الوجه الصحيح مضافاً إلى إنها المتبادره عند الإطلاق و أن السكوت عن ذكر القيد في المطلقات قرينه إرادته إطلاقها (و لو استثنى البائع) مثلاً (الرأس و الجلد) فكان عالماً لما عداهما من جزء معين غير مشاع أو شرطهما في وجه (فالأقرب) من الوجوه و الأقوال (بطلان البيع) من غير فرق بين مأكول اللحم و غيره من المذبوح مسلوخاً أو لا- غيره كما عليه جمع من الفحول لما تقدم في بطلان بيع الجزء المعين على الإطلاق و لا فرق بين أن يعلق البيع بالحصه المحدوده بالرأس المقيده بما عدا الجلد و بين أن يعلقه على الجميع مع استثنائهما و اختلاف الحكم باختلاف الصوره اللفظيه لا وجه له. و قد صرح بعض بطلان البيع مع استثناء قدر من اللحم و بعض بعدم الفرق بين استثنائهما أو استثناء غيرهما و في القول بالصحه إغماض عن قاعده الغرر و الضرر و التزام بعدم مانعيه تعذر التسليم في بعض الصور و عدم البأس في تصحيح ما يترتب عليه النزاع و التشاجر بين المتعاقدين و في الحكم بالضرب بنسبه قيمه ردّ القاعده تبعيه العقد للقصد في حق كلاً المتعاقدين و قاعده تسلط الناس على أموالهم و أنه لا- يحلّ مال آخر إلا بطيب نفسه فإنه لا يجوز أكلها بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراض أو ارتكاب التنزيل على غير المدلول فظهر من ذلك أنه لا وجه للأقوال الأخر و لا الوجوه المحتمله بعد إمعان النظر فمنها ما نسب إلى الشيخ و أتباعه و كثير من الأصحاب من أن البائع باستثنائه

الرأس و الجلد، يكون شريكاً مع المشتري بنسبه قيمتهما إلى قيمه الحيوان فلو كان قيمته عشره مثلاً و قيمتهما اثنان فللبائع الخمس استناداً إلى أن تعذر أخذ العين يوجب الشركه بحسب القيمه إذ لا يسقط الميسور بالمعسور و ما لا يُدرك كُله لا يُترك كُله و إذا أمرتكم بشىء فأتوا منه ما استطعتم. و فيه ما لا يخفى و إلى روايتين منظور فى دلالتهما إذ ليس فيهما سوى أن البائع يكون شريكاً فى البعير على قدر الرأس و الجلد و ليس من البعيد إرادته استحقاق عينهما أو قيمتهما و أما السند فلا يخفى حاله ثم مدلولهما مقصور على خصوص الاستثناء من خصوص البائع لهما معاً تامين فى خصوص البعير مع التصريح فى أحدهما بوقوع ذلك قبل الذبح و الظهور فى الآخر و الاقتصار فيما خالف الأصل على خصوص منصوص مما لا محيص عنه إلا أن يدعى التنقيح فى المقام و هو ممنوع فى أكثر القيود و منها ما ذهب إليه جمع من المتقدمين و المتأخرين و جعل من متفردات الإماميه و نقل عليه إجماعهم من العمل بمقتضى ظاهر العقد و تملك عين الرأس و الجلد استناداً بعد ذلك إلى الأصل المستفاد من العموم فى جنس العقود و أنواعها و اندفاع الغرر بتميز الثيا و معرفه الحدود. نعم إنما يتم فيما له بعد استثناء الرأس و الجلد قيمه تصحح العقد به و قد علمت ما فيه من تحقق الغرر عرفاً و التزام الفرق بين المتماثلين فإنه لا نعقل الفرق بين تعلق العقد ببعض الأعضاء مع التسميه أو بواسطه الاستثناء و لا بين الرأس و الجلد و غيرهما (و) منها (الصحة فى المذبوح) مع العمل بمقتضى ظاهر العقد لعدم المانع و ارتفاع الغرر فيدخل فى العموم دون غير المذبوح الملزوم للغرر الناشئ من وجود الحياه الباعته على ملاحظه الجملة دون الأبعاض عادة. و فيه ما مرّ من

عدم ارتفاع الغرر بالذبح حتى بعد إتمام السلخ قبل الوزن مع اتصالهما أو انفصالهما أو فصل أحدهما. و منها الصحة في المذبوح و الضرب بالنسبه في غيره مع عدم اشتراط الذبح و أما مع اشتراطه فإن وقع فلا كلام و إلا تخير بين الفسخ و قيمه استناداً إلى الأصل في الحكم الأول و أما حكم الضرب فللروايتين الظاهرتين فيه، و أما الخيار فللقاعده في الشرط. و منها العمل بالروايتين في خصوص الجلد و استناداً إليهما و إلى أن الجلد يختلف في الرقه و مقابلها فتعلق الاستثناء به موجب للغرر فيتعين مراعاة قيمته و الضرب بنسبتها دون الرأس و القوائم لعدم الجهاله فيها لظهور حدودها ثم من الوجوه المتخيله تخصيص الغرر بالرأس لجهاله حدّه فلا- يؤول إلى علم بخلاف الجلد. و منها الجمود على مدلول الروايتين اقتصاراً على المتيقن فيما خالف الأصل. و منها تخصيص المنع بالمذبوح لدخوله حينئذٍ تحت الموزون المشروط فيه الوزن و المفروض عدمه و لأن الوزن مع الجلد و الرأس لا يدفع الغرر. و منها الاقتصار في المنع على المسلوخ مع بقاء الرأس مطلقاً و مع عدمه بشرط عدم الوزن لدخوله تحت الموزون. و منها قصر المنع ما يؤكل لحمه و هو راجع على الظاهر إلى القول بالجواز المطلق لأنه إنما يعقل في المأكول (و لو اشتركا في الشراء) و شبهه (و شرط أحدهما الرأس و الجلد) فلا- يخلو إما أن يكون الاشتراط على البائع فيرجع إلى شراء أحدهما مستثنى منه نصفهما و شراء الآخر النصف الآخر مع تمامهما فيرجع إلى شبه شراء الكلّ مع استثناءهما. و أما أن الشراء لأحدهما ثم باع النصف الآخر مستثنى منه الرأس و الجلد فيكون من قبيل استثناء الكل منهما في بيع الكل أو بالعكس بأن يشترطهما للمشتري فيكون من بيع الأعضاء لأنه باعه

النصف المشتمل على تمام الرأس و الجلد، و أما أن يراد اشتراط أحدهما على الآخر أو على البائع خصوص الرأس و الجلد بأن يكون مالكاً لهما فقط حتى يكون داخلاً في مدلول الروايه و يكون من بيع الأعضاء متى وقع العقد على نحو من الأنحاء السابقه (لم يصح) الشرط لمخالفته القواعد الشرعيه و فسد العقد لفساده و لدخوله تحت بيع الغرر بسببه قيل و حيث امتنع تنزيله على الصحه مع البقاء على ظاهره نزل شرطه على الإشاعه (و كان له) من الحيوان (بقدر ماله) بالإضافة أو ماله من قيمه مشروطه منسوبه إلى قيمته للروايه عن الصادق (ع) في رجل شهد بغيراً مريضاً يباع فاشتراه بعشره دراهم فجاء و اشترك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس و الجلد فبرأ البعير و بلغ ثمانيه دنانير فقال (ع) لصاحب الدرهمين: ((خمس ما بلغ فإن قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الضرر و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس)). و فيه خروج عن الأصول الشرعيه و القواعد المرعيه بإلغاء ظاهر العقد و عدم تبعيه العقد للقصد و حصول الضرر التام غالباً إما على البائع أو على المشتري ففي العمل على الروايه على صحتها و قلّه المصرحين بردها مع الجمود على مضمونها و فرض صراحتها تهجّم على الشرع بالخروج عن مذاق الفقه و الفقهاء مع أنها ليست بمحكمه الدلاله لاحتمال أن يراد الاشتراك بنسبه الدرهمين ثم طلب منه الرأس و الجلد و إنما اشترك لأجل الرأس و الجلد معللاً لا مشروطاً، و في قوله (ع) و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس ما يرشد إلى ذلك أو أنه سبق الوعد بإعطائه و مطالبته من جهه لا- من جهه الاستحقاق و على كل حال فنطرح الروايه أو ننزلها على نحو ما مرّ أو على أن إعطاء الخمس له لتطيب نفسه أو ليهون أمر النزاع و الشقاق.

(و لو قال) أحد الشريكين لصاحبه بعد انعقاد الشركه على طريق الوعد (له: الربح بيننا و لا خسران عليك) لم يلتزم إذ لا يجب الوفاء بالوعد و لو قالها بعنوان الشرط فى التوكيل فى الشراء من ثالث كأن يقول أحدهما لصاحبه اشترى لى ذلك على الشرط المذكور أو فى بيع أحدهما لصاحبه أو شرائه منه (فالأقرب بطلان الشرط) لمخالفته القواعد الشرعيه المقرره فى حكم الشركه و الشركاء و للمذهب أو أصول المذهب كما قيل و لبعض الأخبار المعتبره و كذا الإجماع المنقول فى الشركه فى رأس المال مع ظهور عدم الفرق بين المقامين و بطلان الشرط يبطل العقد على أصح القولين. و يضعف القول بصحة الشرط استناداً إلى عموم الوفاء بالشرط لتخصيصه بغير المنافى أو إلى الإجماع المنقول لمعارضته بمثله، و أما ما استند إليه من الأخبار فمورده الجاربه مع كون مالها هو المشارك فيها و فى ذيل الصحيح منها لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجاربه و لعل المراد الطيب بعد ظهور الخسران من باب الإحسان و فى ذيل الأخرى لا- بأس بذلك إذا كانت الجاربه للقابل و لا يخلو من إشعار بمثل مدلول السابقه (و لو) كان المشترك بينهما جاربه (و وطأها أحدهما) الوطاء الذى تدور عليه الأحكام (لشبهه) الاختصاص به الداخلة فى شبهه موضوع الحكم أو شبهه الحكم لجهله به (فلا حدّ) لدرء الحدود بالشبهات و الإجماع بقسميه مع استحقاق التعزير فى هذا القسم لعصيانه بترك السؤال (و) لو لم يكن شبهه أصلاً فيوطئه لها (بدونها يسقط) من الحدّ (بقدر نصيبه) إذا لم يكن زانياً من جهته و لا هاتكاً للحرمة كذلك و لحصول معنى الشبهه باستحقاقه و لقاعده تبعض الأحكام بتبعض الأسباب كما يظهر بعد تتبع التام و لا سيما فى تبعض الممالك مضافاً

إلى الإجماع المحصل من تتبع الفتاوى مع دلائله الخبر المنجبر بالشهره المستفيضه عليه على أن وجود المخالف باعث على حصول الشبهه و لكن إنما يسقط من الحد مقدار نصيبه (خاصه) و يحد بمقدار نصيب شريكه حيث لا يكون ولدأ له لأن معنى الزنا قد تحقق من جهته بل مطلقاً فيلزم تمام الحد لو لا قيام الدليل على خلافه و بعد خروج الخارج يبقى الباقي على حاله و لأن الحكمه تقضى بذلك للزوم التهجم على الزنا و شيوع المنكر بدونه و التعزير لا يفيد لسهولته و لاختلاف الأنظار فيه و للإجماع المحصل من تتبع كلمات الأصحاب فلا- حاجه إلى الاستنهاض بقول بعضهم و كأنه لا- خلاف فيه و للخبر المنجبر بالشهره بقسميها بين القدماء و المتأخرين بل الإجماع كما مرّ ثم أن الأسواط لو قسمت على و نسبة النصيبين فلم يكن كسر في البين فالحكم واضح و إلا- قبض السوط المتوسط على نسبة مقدار الكسر إن نصفاً فنصف أو ربعاً فربع و هكذا لأنه الأقرب إلى الحقيقه بعد تعذرها و للصحيح في ذلك و لو اعتبر التوزيع بالنسبه إلى قوه الضرب و ضعفه مع قبض السوط على المعتاد أو رقه السوط و غلظه لم يكن بعيداً و الأول أقوى و بعد فرض التوزيع بتعين الجلد إذ لا- معنى لتبعيض القتل و الرجم و لو ادعى في حصته الزيادة على شريكه و لم يعلم بكذبه و لا قامت بينه بصدقه درء عنه بنسبتها من الحد على الأقوى و لو تصرف قبل تمام الملك عالمأ بالحكم كالموهوبه قبل القبض و نحوها حُرِّد و كذا الفضولى على القول بالنقل عكس الناقل و على الكشف فى البدار أو الانتظار أو العدم مطلقاً و جوه أقواها الأخير لكنه يعزر لعصيانه (فإن حملت) مع إمكان إلحاق الحمل به و عدم شريك أو مشتبه شريك له فيه مع كونه لا ينفيه الحق به لتحقيق

النسب بحصول البعضيه لغه و عرفاً و كذا شرعاً لعدم صدق الزنا فيه (و قومت عليه) تقويماً مستفاداً من طريق قطعى أو ظنى شرعى كخبر عدل على الأقوى أو عدلين بالإجماع و النصوص (حصه الشريك) الواحد أو المتعدد حاملاً بحرراً أو حائلاً و مقدماً مراعاة جانب الشريك مات ولدها فى بطنها أو خارجاً أو لا على خلاف فى زمن التقويم إذ هم بين أقوال أقواها حين الإحبال لأنه سبب الإلتلاف دون زمان الوطء أو زمان التقويم أو الأكثر منهما أو أعلى القيم من حين الحمل إلى حين التقويم أو أعلاها من زمان الحمل إلى زمان الانتقال أو أكثر الأمرين من قيمه زمان التقويم و ثمنها الذى اشترت بها و ورود بعض الأخبار و فى المقام وجدوه أخر اعتبار زمان الانتقال و الأعلى من زمان التقويم إلى زمان الانتقال و الأعلى من زمان الوطء إلى زمان الحمل أو إلى زمان التقويم أو إلى زمان الانتقال أو الأعلى من زمان الانعقاد إلى حين الولاده أو ما يختاره المظلوم من الشريكين و للكل وجه و لا يحصل الملك ابتداءً إجماعاً بل التقويم بل إيصال قيمه أو ضمانها عنه فحق الشريك فى المنافع الحاصله قبل ثابت و يغنى التقويم عن الصيغه كما هو ظاهر كلام المعظم و ظاهر الأخبار و يكون كاستحقاق العوض بالتلف و يمكن إرجاعه كظائره إلى حكم المعاطاه فيكون من شواهدا ثم التقويم قهرى بالنسبه إلى الواطئ و الشركاء فحالها كحال أمهات الأولاد و ليس فورياً و لكن لا- يسوّغ الإهمال الباعث على التعطيل و متى طلبه أحدهما أجاهه الآخر و لو امتنع أحد الطرفين عن التقويم جبره الحاكم عليه فإن لم يتمكن منه قام مقامه و لا تجرى عليه أحكام البيع فلا خيار مجلس أو حيوان أو نحوهما و يتعين عليه أخذ الأرش و عوض النقص و نحوه و لا

يجوز له الردّ و لو كان الإحبال من شريك كافر و هي مسلمة أو أسلمت بعد الإحبال جاء ما تقدم فى حكم أمهات الأولاد و لو اشترك شريكان فى الإحبال قوّمت عليهما و اشتركا فى الغرامه و بنى على القرعه و كذا الولد و لو وطئها قبل الشركه فظهر الحمل بعدها لم تلحق بأم الولد و لو فسخها بعد الوطاء بخيار من الخيارات كان عليه تقويم الجميع و لو ظهر فساد شركته لم تكن أم ولد و عليه أرش نقصها إن كان و قيمه الولد و لو تعارض المجتهدون احتمال ترجيح من طلبه المدعى و ترجيح الأفضل و الإقراع بغير الثلاثة أو سبطها (و انعقد) هذا (الولد) بمجرد انعقاد النطفه أو العلقه لا بعد التولد أو التقويم أو دفع القيمه (حرّاً) لأصالة الحرّيه و قضاء حكم التبعية و لعدم تحقق الزنا المانع من الانتساب لحصول الشبهه و أسند إلى ظاهر الأصحاب و للإجماع و ظاهر الأصحاب. و تظهر الثمره فى اختلاف الوجهين فى الوصيه له و به و دخوله تحت الوقف تبعاً و فى الجنايه على نفسه أو بعضه و تبعيته للأُم منضمّاً أو مشروطاً و فى النفقه على الأم بناء على أنها للحمل لا للحامل و فى ولى التجهيز لو خرج ميتاً بعضاً أو كلياً و فى لزوم بذل المال فى تجهيزه و عدمه و فى نماء حصته من الإرث قبل ميلاده و فى عتقه منفرداً أو مع أمه إلى غير ذلك و اختلاف الأحكام باختلاف أسباب الالتزام من نذرٍ و نحوه لا يخفى على ذوى الأفهام (و على أبيه قيمه حصه الشريك منه يوم الولاده) حين خروجه إلى الدنيا و لو تأخر وقت التقويم لوحظ الحال السابق و لو تراضيا على التقويم حال الحمل سقط يوم الولاده و لو اختلفا فالمدار على حين الولاده إلا إذا خرج ناقصاً فيتعيّن اعتبار قيمه الحمل إن زادت على قيمته حين الولاده مع احتمال تقويمه تامّاً و مع الخروج ميتاً تامّاً يفرض

حيثاً سليماً و يقوّم و الأم باقيه على حالها و يقوى اعتبار أعلى القيم من حين الحمل إلى حين الولاده أو إلى حين التقويم، و لو ولدت متعدداً و قوّم الجميع ثم معلوم الحال لا- يجب فيه و أما الخنثى المشكل و الممسوح فيحتمل اعتبار أقل القيمتين فيه و يحتمل أخذ نصف القيمتين و القرعه و الأقوى اعتبار الصورة من غير التفات إلى الحقيقه أو مع اختلاف المقومين يؤخذ بالراجح و مع عدم الترجيح يؤخذ بالأقل و يغنى مجرد التقويم من دون عقد لظاهر الإطلاق في الأخبار و كلام الأصحاب و لذلك يصح تقويمه ميتاً و لو خرج مريضاً أو ناقصاً بجنايه قوم صحيحاً و لو كان الحمل من محارم بعض الشركاء أختاً له أو عمه أو خاله و نحوهن لم تقوّم حصه الشريك عليه و عتقت على الشريك و لو كان الجميع كذلك لم يقوّم عليه شىء و يحتمل التقويم (و لا تقوّم) عليه (بنفس الوطاء) قبل الإحبال كما زعمه بعض الأصحاب إذ ليس فيه إتلاف و لا إشراف على التلف و مجرد الاحتمال يجرى في جميع الحوادث المتعلقة بالأموال (على رأى) قوى للأصل و الإجماع المحصل و المخالف مسبوق ملحق به و بعض الأخبار المنجبره بالشهره المستفيضه حتى قيل كادت تكون إجماعاً بل لعلها الآن إجماع و ما فى بعض الأخبار من تعليق التقويم على مجرد الوطاء مقيّد بما ذكرنا مع أن منها ما يشتمل على الضد من جواز شراء الشركاء لها بعد الاستبراء ثم عوض البعض داخل في القيمه على قول مستند إلى خلو الأخبار و كثير من كلمات الأصحاب عنه و ألحق لزوم العقر معها عشر القيمه في البكر و نصف عشرها في الثيب لأن الظاهر اعتبار ذلك في الأمه كما يظهر من التبع و ربما قيل بمهر المثل و على كل حال يسقط عنه

قابل حصته و يسلم الباقي، و أما لزوم أرش البكاره مضافاً إلى العقر فبعيد عن ظاهر الأدله و إن مال إليه بعض الأصحاب ثم على القول بالتقويم بنفس الوطاء هل يفرق بين الفرج و الدبر و التقاء الختانيين و الإنزال و خلافهما أو لا؟ وجهان أقواهما عدم الفرق فى الطرفين دون الواسطه و لو وطأ بعد نقله الحصه إلى الشريك بعقد جائز أو مع اشتراط الخيار له ففى كونه فسحاً أو لا وجهان و لو حرّم وطؤها عليه لوجه آخر كأن يكون قد نكح أمها قبله لم يجر عليه حكم الشبهه و لا يفرق فى لزوم العقر بين جهل الأمه بالتحريم و علمها و لا بين إكراهها و مطاوعتها كما هو مقتضى إطلاق الفتوى و الروايه و الاستناد إلى كونها مع العلم و المطاوعه بغيراً لا مهر لها مردود بأن ذلك ظاهر فى خصوص الحرّه إذ الظاهر من إطلاق المهر عن العقر من اللام التملك فيخص الحرّه و على القول بالتقويم بالوطى لا- بدّ من العلم بكون الموطوءه أمه و الواطى ذكراً. أما الخنثى المشكل فلا- يقضى فيه بمجردة لاحتمال الذكوريه فى الموطوء و عكسها فى الواطى و لو نقلها مع اشتراط الخيار لنفسه فوطأها ثم ردّها لم يكن من المسأله. و هل يتكرر العقر بتكرر الوطاء مع عدم عروض شبهه أخرى؟ وجهان أقواهما العدم. أما لو وطئها أولاً للشركه ثم وطئها ثانياً بزعم أنها صارت خالصه له و ثالثاً بزعم أنها زوجته احتمل التعدد و فى كون البكاره عباره عن الغشاوه المخصوصه أو عن عدم سبق الوطاء حتى لو ذهب بحرقوص أو نزوه أو نحوهما جاءها حكم البكر و جهان أقواهما الأول. و لو ادعى الشريك عليه البكاره فأنكر كان القول قوله مع اليمين و لا وجه للرجوع إلى الأصل و لو كان الواطى دون البلوغ و الموطوء صغيره أو يائسه فلا يقوم احتمال الإجمال

فالظاهر عدم التقويم به على القول به.

أحكام العيوب

(و يتخير المشتري) و جميع من له خيار الردّ بالعيب (إذا تجدد العيب فى الحيوان) أو غيره (بعد) تمام (العقد و قبل القبض) الذى لا- يتوقف عليه صحة العقد و لو بعد انقضاء الثلاثه أو معه كما فى السابق على العقد و المقارن له و المتأخر عنه المتقدم على القبض الموقوفه عليه صحته بشرط عدم إسقاطه أو اشتراط سقوطه أو حدوثه بجهه مضمونه على المنقول إليه على الأقوى (فى الفسخ) إذ بتلف الجميع قبله يفسخ العقد لعدم بقاء متعلقه بتلف البعض يفسخ فى البعض فُتَبَّعَ الصفقه و يثبت الخيار لفوت المقصود فيلزم الضرر و لا يندفع إلا بالخيار و احتمال البطلان لاختلاف العقد و القصد مردود بأن فى فساد البعض حقيقه ابتداء لا- يقضى بالفساد فكيف يحكم به فيما نزل منزله البعض استدامه للأصل فى وجه و للإجماع محصلاً و منقولاً و ظاهر بعض الأخبار (و) فى (الإمساك) غير مطالب فيكون (مجاناً) أو مع إسقاط حقه بإبراء و نحوه لثبوت الحق بحصول السبب من غير توقف على المطالبه و هذا أوفق بمقتضى القواعد و ظاهر الأخبار كما أن الأول أوفق بالسيره المستمره على مرور الأعصار (و بالأرش) حيث لا- مانع بأن يسترجع من الثمن بنسبه ما بين قيمه الصحيح و المعيب وقت حدوث العيب لأنه زمان الانتقال إلى العوض لا- بالتفاوت بين القيمتين حين العقد أو حين حدوث العيب إلا- إذا كان من جهه البائع أو الأجنبى فى وجه و إلا فربما جمع بين العوض أو ما زاد عليه و المعوض و اعتبار حين العقد أو حال التقويم أو التسليم أو الإقباض أو الأعلى على اختلاف وجوهه لا وجه له (على

رأى) قوى مشهور تحصيلًا ونقلًا لأنه عوض عن جزء فائت من جمله مضمونه بمعنى انفساخ العقد بتلفها فيكون ضمانه بمعنى انفساخ العقد في مقابله و لا مقتضى للفساد كما مرّ لأن الالتزام بفسخ الجميع أو تسليم جميع الثمن من غير إسقاط مقابل التالف ضرر منفي بالخبر لأن استحقاق الأرش في العيب السابق أو المقارن بسبب المضمونه و هو جارٍ فيما نحن فيه و في بعض الأخبار ما يرشد إليه و الاستناد إلى الأصل في تعيين المجان في الأخذ لا أصل له و نفى الخلاف فيه خلاف ما يظهر بعد التتبع و لإخبار البائع في الفسخ لو طولب بالأرش خلافًا لمن زعم ذلك و لا يسقط خيار الردّ و لا خيار الأرش بإسقاطه قبل العقد أو بعده قبل حدوثه و يسقط كل واحد منهما بالإسقاط بعده و الأقوى سقوطه مع الاشتراط في العقد كما مرّ و لو اختلفا في الحدوث قبل القبض أو بعده و جهل التاريخ أو علم تاريخ القبض فلا خيار كما لو شكّ في كونه عيباً و لو انعكس الحال قام الإشكال و لو بذل له الأرش أو لم يعلم بالعيب أو علم و نسي من جنسه حتى ارتفع بقى الخيار و لو اختلف المختارون قُدّم الراد و لو قبض بعضاً فحديث العيب في الباقي من غير جهه البائع أو كان و لم يعلم به تخير بين ردّ الجميع مع بقاء المقبوض و أخذه مع الأرش و لو تلف الجميع بسبب سماوى انفسخ العقد و ردّ العوض إلى صاحبه و هو المعنى بالضمان و الحججه فيه بعد الإجماع بقسميه ما تضمنه من الأخبار فلا معنى لتلقّي بعض الأصحاب له بالإنكار و ما كان من جهه المشتري لا حكم له و العقد باق على أصله و إن كان من أجنبي ففيه الخيار بين الفسخ و الإمضاء و مطالبه الأجنبي بالعوض و في الرجوع على البائع وجهان و إن كان من البائع فيقوى فيه ثبوت الخيار بين الفسخ

و الرجوع بالقيمه عملاً بالأصل فى غير محلّ الإجماع و فى المقام كلام يأتى فى محله إن شاء الله تعالى.

(و لو تلف) الحيوان أو مطلق المنقول (بعد قبضه فى الثلاثه) أو غيرها و كان الخيار فيها للناقل أصاله فى الحيوان على قول و اشتراطاً فى غيره أو أجنبى أو هما مع المنقول إليه و بدونه فلا ضمان على الناقل فى الصور الست و تتبدل الأحكام بتبدل أوقات الخيار و الالتزام و للحوق الاستئمان بالخيار وجه للأصل و ظاهر الأخبار الموافقه للشهره بل الإجماع و على القول بعدم ملكه حيث يكون الخيار للناقل يجرى الحكم أيضاً لعدم منافاته الضمان أما المختص بالمشتري باشتراط أو غيره كما إذا كان حيوان و تلف فى أحد الأيام الثلاثه (فمن البائع) مثلاً (إن لم يحدث فيه المشتري) مثلاً ما يقتضى ضمانه (حادثاً) أو غيره من مسقطات الخيار من إسقاط أو صلح أو نحوهما للإجماع بقسميه بظاهر الأخبار و ورودها فى مقامات خاصه لا يمنع التعديه إلى غيرها بالإجماع المركب و التعليل المستفاد منها و القطع بإلغاء الخصوصيه ثم إن كان الحادث من السماء فمعنى ضمان البائع فيه إرجاع الثمن إلى صاحبه لانفساخ العقد مع احتمال بقاء الخيار للمشتري و إن كان من البائع أو أجنبى كان له الخيار بين الفسخ و عدمه و له الرجوع حينئذٍ على المتلف بالقيمه أو المثل فى وجه قوى، و لا فرق بين كون الخيار مستمراً أو متجدداً و لو اختلفا فى التلف أو فى أصل الخيار لا- فى اشتراكه قُدم قول الناقل، و كذا لو اختلفا فى وقت التلف مع جهل التاريخ أو جهله فيه و علمه فى انقضاء وقت الخيار و فى العكس إشكال و لو اختلفا فى اشتراك الخيار أو فى حصول بعض أسباب سقوطه أو فى كون الحادث من المنقول إليه أو من غيره

قُدِّم قول المنقول إليه لو كان الخيار لكافر و كان مائعاً فتنجس و له ثمن في مذهبه أو عصيراً فصار خمراً في يده أو نحوهما مما يعدّ تلفاً في يد المسلم و لم يكن بفعله و لا- تفریطه فهل يعدّ تلفاً في حقه؟ إشكال و في إلحاق تعذره بالنسبه إليه خاصه و إلحاق التعسر بالتعذر و تحديد التعسر بحث و في تمشيه حكم الخيار إلى كلِّ ما فيه سلطان الرجوع من المعاطاه و نحوها لو حصل الالتزام من جانب الدافع فقط نظراً إلى التعليل وجه. و كذا لو حدث سبب التلف في الثلاثه أو غيرها من وقت الخيار المختص و حصل بعدها. و يقوى عدم الضمان على المنقول إليه لا سيما لو كان غير مستقر الحياه فيها و لو انعكس الأمر انعكس الحكم (و لو تجدد فيه) حيواناً كان أو غيره (عيب) و سيجيء تفسيره (من غير جهه) المنقول إليه من (المشترى) و نحوه فإن ما كان من جهته مانع عن بقاء خياره (فإن كان) من خياره المختص به لخصوص سببه كخيار الحيوان (في الثلاثه) و ما أشبهه من الخيارات الملحوظه وقت العقد أما ما حصل سببه وقت العقد و لم يعلم به كالغبن و العيب السابق و خلاف الوصف و نحوها أو تجدد سببه بعده رُدَّ قبل القبض أو مطلقاً كعيوب السنه الحادثه بعد العقد ففيه وجهان (تخيّر كأول) لاشتراك العله فيهما و هي عدم المضمونيه عليه فلا- يكون حدوثه مسقطاً للخيار الأول و لا منتفياً بانتفائه بعد حدوثه بإسقاطه بصلح أو غيره أو انقضاء الثلاثه كما أن إسقاطه من جهه العيب لا يقتضى سقوط الأول لثبوت الخيار له من وجهين و لا يستلزم سقوط أحدهما سقوط الآخر و لاقتضاء حديث الضرار ثبوت الخيار و للإجماع المنقول بين القبول مجاناً الثابت بترك المطالبه أو بشرط المسقط للحق على نحو ما مرّ و بين الردّ بالخيار أو بالعيب المتجدد أو بهما من

دون أرش (و فى) أخذ (الأرش) و هو ما قابل العيب من الثمن (نظر) ينشأ من أصل العدم و كونه من ضمان البائع و العمل بمقتضى العقد يقتضيه و يؤخذ على فرضه من الناقل إن كان العيب منه أو من السماء مخيراً بينه و بين الأجنبى إن كان من الأجنبى و لو رجع عليه بالأرش كان له الرجوع على الأجنبى إلا أن الرجوع على الأجنبى من أيهما كان إنما هو بتفاوت القيمة لا بنسبه الثمن فلو قلّ تفاوت القيمة عن تفاوت الثمن سلم البائع من الرجوع إليه بتفاوت الثمن مع احتمال أيضاً و لو رجع على البائع بتفاوت الثمن لم يرجع البائع على الأجنبى إلا بتفاوت القيمة فيدخله النقص و لو زادت القيمة بالعيب كان له الفسخ أو الإمضاء مجاناً و لو حدث فيه ما يرفع القيمة بمقدار ما يساوى نقص العيب أو يزيد أو لم يعلم به حتى زال أو دفع إليه أرش المعيب لم يرتفع خياره و لو كان خيار الثلاثة مشتركاً فأعابه واحد من الشركاء كان للباقيين خيار بين الرجوع على الشريك بتفاوت القيمة كالأجنبى و بين الرجوع بتفاوت حصتهم من الثمن على البائع. و لو شك في أن حدوثه في الثلاثة أو بعدها حكم باللزوم و يحتمل مراعاة التاريخ على نحو ما تقدم في المقام السابق (و لا يمنع) العيب المتجدد في الثلاثة و نحوها مما يختص الخيار فيه بالمنقول إليه حيث لا يكون مضموناً عليه (من الرد) بأمثاله أو (بالعيب السابق) فضلاً عن اللاحق أو لشيء من الخيارات الثابتة له باشتراط أو خلاف وصف أو غبن و نحوها و لا من أخذ الأرش حيث يستحق لعدم ضمانه عليه فحدوثه كعدمه و لو ارتفع العيب السابق بحدوث الجديد أو زال نقص القيمة بسببه فالحكم بحاله و لو حدث سببه في الثلاثة و حصل بعدها أو حصل النزاع في حدوثه فيها أو بعدها و علم

التأريخ أو لا أو في أن الحدوث من جهة المشتري أو لا فقد مرّ الكلام في تفسيره. و لو لم يكن حدوث العيب في الثلاثة (بل كان بعدها) أو فيها (أو أحدث المشتري) مثلاً (فيه حدثاً) غير مضمون على البائع (منع من الرد بالعيب السابق) أو غيره من أسباب الخيار و لو مع دفع عوض النقص للزوم الضرر على الناقل برده إليه و للإجماع بقسميه و لا يمنع من الأرش إجماعاً و في الأخبار دلالة عليه و لو كان إحداث المشتري غير مضمون عليه لغروره من البائع أو لأخذ البراءة في الطبايه أو البيطره أو نحو ذلك لم يمنع من الردّ و لا- فرق في الحدث الصادر من المنقول إليه بين ما يكون من علم أو جهل أو عمد أو خطأ أو يراد منه مطلق التصرف أو خصوص المُعَيَّر للصورة (و الحمل) للحيوان كائناً ما كان إنساناً أو غير إنسان من كبار الحيوان أو صغاره على إشكال في القسم الثاني و لا- سيما في القسم الثاني منه لقضاء العرف اليوم بالدخول (حال) النقل للناقل دون المنقول إليه فلو أجرى صيغه (البيع) مثلاً على الحامل كان الحمل (للبيع) مشتركاً له من غير خلاف معتد به (على رأى) للأصل و عمومات العقود أصنافاً و أنواعاً و عمومات الشروط و الإجماع و القول بمنعه إلحاقاً له بالجزء فيكون كاستثناء الجزء في بيع الحيوان ظاهر البطلان أو مطلقاً كما هو المشهور حتى ادعى عدم الخلاف فيه للأصل و العمومات و ادعاء الجزئية ترده المغايره القطعيه و اختلاف الأحكام الشرعيه إذ قد يثبت حكم التحرير و التدبير و الوصيه و الوقف و غيرها لأحدهما دون الآخر و للحمل أحكام خاصه في الإرث و الجنايه و غيرهما و ليس الحمل مدلول الحامل بوجه من وجوه الدلالات و الانفصال لا تنقص به الحامل بخلاف الأجزاء من يد و رجل و نحوهما (إلا أن) تقوم قرينه على دخوله في النقل

لقضاء العاده فى هذه الأيام فى نقل ما عدا الإنسان خصوصاً فى صغائر الحيوان كالغنم و الطباء و نحوهما و البناء على التبعيد ضعيف و يمكن أن يلتحق ظهور الدخول بحال المسامحات العرفيه خوفاً من حصول الشقاق و النزاع فى الآخره حتى لو كان البناء على المداقه حكم بعدم دخول الحمل فى المبيع أو بضمه فى البيع تبعاً للحامل و الضم فى المجهول إن لم يؤثر فى غيره و لا محيص عن التأثير فيه للإجماع و السيره المستمره من قديم الأعصار و القول بجواز بيعه معها بدون قصد الضم قوى لمثل ما ذكر و أما مع الانفراد فلا بد من اعتبار الشرائط فى المبيع المستقل فيه أو (يشترطه المشتري) للحامل و فى التسرى إلى غير الحمل قوه (فيثبت له معه) موافق شرطه وحدّه و تعدداً ذكوره و ضدها و فى جواز اشتراطه مع جهلهما أو جهل أحدهما بوجوده و فى سنه منفصله عن العقد أو حمل سوى الموجود أو فى غير الحامل و جهان، و يدخل الفرق بين الشرطيه و الشرطيه فى ظهور العدم فإن له الإبقاء فى الأول مجاناً أو الردّ و يضاف إليهما على الثانى استرداد ما قبل الحمل من الثمن مع الإبقاء و مع انكشاف موته حين العقد تتبعض الصفقه على فرض الشرطيه و على الشرطيه و جهان، و لو خرج ميتاً بعد الإقباض عمل بأصل تأخر المؤثر ما لم يُعلم خلافه و يتحقق الحمل بالتكون علقه فيما بعدها و فى انعقاد النطفه بحث و ينبغى عدم الشك فى دخول البيض و السراجين إن فرض لها قيمه مع العلم بها و بدونه و لو شك فى زمان حدوثه كان للمشتري إلا أن يعلم تأريخ الحمل و يجهل تأريخ العقد ففيه إشكال، و لو حدث بُعْدُ بين العقد و الإجازة كان للناقل على النقل و للآخر على الكشف و لو حدث قبل عام شروط الملك كالحادث قبل القبض حيث يكون الحامل

ثمناً في السلم فهو للناقل و لو حدث بعد العقد أو قبله أو كان المشتري بوجه آخر ثم فسخ المشتري ببعض أسباب الخيار (فإن سقط قبل قبضه أو في الثلاثه) مما فيه خيار يختص بالمشتري (من غير فعله) و اختار أخذ الأرش (قوّمت) بملاحظه وقت العقد (في الحالين) حاملاً و مجهضاً (و أخذ من الثمن بنسبه التفاوت) بين القيمتين حين العقد و لو جنى عليه جنايه أعبته أخذ منه أرش يوم الجنايه إن شاء مع اختيار البقاء و لو لوحظ نفس الحمل لا صفه الحامله اعتبر قيمته لا تفاوت الصفتين في وجه فلو قبض الحامل مانعاً له عن الحمل فسقط قبل قبضه اختلف الحكم باختلاف القصد و لو اختلفا قُدّم قول مدّعى اعتبار الصفه دون عين الحمل و في الشرطيه و عدمها يقدم قول النافى و فيها و في الشرطيه يقدم مدّعى الشرطيه و يحتمل التداعى و في اتحاد الحمل و تعدده يُقَدّم قول المدّعى الاتحاد (و لو قال) شخص لآخر (اشتر) أو تملك بوجه من وجوه المعاوزات (حيواناً) أو غيره من المملوكات (بشركتى أو بيننا) أو نحوهما مما يفيد الاشتراك على وجه الإشاعه (صح البيع) و نحوه (لهما) ثم إن كان بعين مشتركه ملك كل بنسبه نصيبه كما لو صرح كل منهما بسهم معين، و الظاهر أن الإذن بالشراء بها إذن بالتسليم حيث يكون في يد المأذون (و) إن كان في الذمه كان على (كل منهما نصف الثمن) و لا يطالب أحدهما بالجميع مع الإعلام بالاشتراك قبل العقد و إلا- فله مطالبه المتولى به (فإن أدى) كل منهما ما عليه فقط فلا كلام و إن أدى (أحدهما) متولياً أو لا (الجميع بإذن صاحبه في الإنقاذ عنه لزمه الغرم له) إذ بتأديته عنه اشتغلت ذمته له فصار غريماً و (إلا-) يكن مأذوناً في الوفاء (فلا) رجوع له لكونه متبرعاً (و لو تلف) قبل قبض المشتري فقد سبق ما يغنى عن بيانه

و أما لو تلف بعده مع مأذونيته في القبض و عدم حصول ما يسبب الضمان من تعدد أو تفريط (فهو منهما و يرجع على الأمر بما فقد عنه بإذنه) و لو اختلفا في العين و الدين أو الجنس أو في الإذن في القبض و الأداء و عدمه و في مقدار المأذون و فيه من الثمن مع ادعاء المشتري الزيادة قُدِّم قول الإذن مع احتمال التداعي في الاختلاف في الجنس و العين و الدين و في الاختلاف في قصد الوكيل أو حدوث الشراء أو مقدار الحصه مع ادعائه النقصان في حصه الإذن أو في التلف بعد ثبوت المأذونيه في القبض أو في وصول الثمن المأذون بدفعه أو في حصول عوض المدفوع بالإذن قُدِّم قول المشتري مع اتحاد الصفقه كما هو المفروض لو فسخ بالخيار أحدهما كان للبائع الفسخ لحدوث التبعض كما لو كان سابقاً كعبد مسلم اشترك فيه كافر و مسلم و للمأمور أجره العمل ما لم يظهر التبرع (و العبد) كلاً أو بعضاً قنأً أو متشبثاً بالحرية لكتابه أو تدبير أو ولاء أو وصيه بالعتق أو اشترط له في عقد لازم مع التوقف على إجراء الصيغه (لا يملك مطلقاً) لا عيناً و لا منفعه لا مستقراً و لا مترزلاً لا فاضل الضريبه و لا أرش الجنايه و لا- ما ملكه مولاه و لا- ما ملكه أو كان وقفاً عليه حين الحرية و لا ما جعل له من زكاه أو نذور أو صدقات أو غيرها (على رأى) مختار مشهور غايه الاشتهار بين المتقدمين و المتأخرين مدعى عليه الإجماع معبراً عنه بلفظه الصريح من جماعه و بما يفيد بظاهره عبارات مختلفه من نقله متعددين كمذهب الإماميه و مذهب أصحابنا و عندنا لما مر و للأصل إلا في بعض الأقسام النادره و لأنه ليس إلا كسائر المملوكات من البهائم و جميع الحيوانات و لأنه لا يعقل ملك المملوك على وجه يختص به دون مولاه لأن نفسه و بدنه و صفاته و من جملتها سلطانه

مملوكه و سلطان السلطان غالب عليه و فى عدم وجوب الزكاه بل استحبابها مع ثبوته فى مال الطفل و الخمس و الحج و الكفارات المالىه و نفقه القريب و من فى يده من العبد و منعه من التصرفات و إن لم يكن مولاه قابلاً للولاية و جواز أخذ السيد قهراً ما فى يده بالإجماع محصلاً و منقولاً بعمومه مع ما دلّ على حرمة و عدم إجراء الأمانات و الولايات و الوكالات عليه و عدم بقاء ما فى يده له مع بيعه و إعتاقه و عدم ضمانه لمتلفاته إلا بعد عتقه و تعلق جناياته برقبته أو كسبه و عدم استحقاقه للإرث إلا بعد عتقه و وجوب تجهيزه بعد الموت بما يتوقف على بذل المال بخلاف من تجب نفقته من الأرحام و عدم جواز الوصيه و الوقف عليه و عدم حرمة التصرف بضروبه على مولاه مع حرمة التصرف بأموال الناس عقلاً و شرعاً و يملك المولى ما كان من فوائد البدن كالحمل و اللبن و أعواض الجنايه عليه و عوض بضعه و نحوها فالخارج أولى و لزوم تملك كل من العبدین صاحبه فى بعض الصور ما يظهر من مجموعته ثبوت المدعى و إن كان أكثرها لا يخلو من مناقشه و لقوله تعالى: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) الظاهر فى الكشف فى صفه عدم قدره كظهورها منه فى صفه المملوكيه و ثبوت الحجر لا ينفى قدره التملك و لأن قصد التقييد لا يُبقى للمملوكيه خصوصيه على أن الاقتضاء الذاتى أدخل فى ضرب المثل و أوفق بإرادته البرهان على عدم قدره و فى ذلك ما يغنى عن الاستناد فى عموم العبد و الشىء إلى القواعد الأصوليه و قوله تعالى: (وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِمَّا رَزَقْنَا حَسَنًا) إن لم يؤيد ما ذكرناه فلا ينافيه و لقوله تعالى: (ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ شُرَكَاءَ فِي مَا رَزَقْنَاكُمْ) فإنه ليس المراد فيما

خصصناكم به إذ لا يبقى للمماليك خصوصيه بل المراد الرزق العام فيفيد المطلوب على أن في الآيتين إشاره إلى تقرير الامتناع العقلي في تملك المماليك و لما دلّ من الأخبار الصحيحه على أن العبد و ماله لمولاه و تنزيل الصدر على الجزء أولى من العكس لأن إضافة المال إليه كسائر الإضافات يكفي فيها أدنى ملابسه و على فرض المجازيه فالمجاز فيها أقرب من المجاز الآخر و ما دلّ منها على أن ما في يد العبد لمالكه إذا باعه و إذا اشترطه المشتري كان له و ما دلّ على بطلان الوصيه للعبد إلا بمقدار ما تحرر منه و للسيره المأنوسه و الطريقه المألوفه خلفاً بعد سلف فلا وجه للقول بأنه يملك مطلقاً و نسب إلى الأكثر في أخرى و يملك فاضل الضريبه فقط أو أورش • الجنايه كذلك و نسب إلى الشيخ و أتباعه أو ما ملكه مولاه و ربما عدّ منه فاضل الضريبه و ما إذن له في ملكه أو المركب منهما على اختلاف أقسامه أو يملك ملكاً غير تام أو التصرف خاصه.

و أما إباحه التصرف مع إذن المولى فلم يمنع منه أحد بل قيل أنه إجماعى بين المسلمين استناداً فى الأول إلى قضاء العمومات فى باب الالتقاط و الاصطياد و الخيارات و قبول الهبات و جميع أسباب المملكات و فيه منع دخول المملوك فيها و إلى قوله تعالى (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ) فإن الغنى عباره عن ملك مئونه السنه. و فيه إن الغنى يتحقق بوجوب النفقه و لأجله لا يعطى واجبوا النفقه من حقوق الفقراء على أنه يمكن إرادته الغنى بالإعتاق ثم الارتزاق مع أنه لم تقم حجه على ثبوت الحقيقه الشرعيه فيه و إلى بعض الأخبار روى عن على (ع) أنه أعتق عبداً فقال له: (إن ملكك لى و لك و قد تركته لك)) و ضعفه يمنع عن الاستناد

إليه على أنه إنما يفيد الملك في الجملة ثم أن في قوله (ع): ((ملكك لى و لك)) منافاه، و إذا فتح باب الحمل فالتزير على إرادته الاختصاص في غايه القرب و إلى إن إباحه النكاح و التحليل له يستلزم الملك. و فيه أن حال البضع ليس كحال باقى الأملاك و سلطانه سلطان اختصاص و إلى قول أبى الحسن (ع) فى رجل قال لمملوكه أنت حرّ ولى مالك: ((لا يبدأ بالحرية قبل المال بل يقول لى مالك و أنت حر)). و فيه بعد الإعراض عن السند أنه لا يوافق القواعد الشرعيه و معارض بما هو أقوى ثم لا يستفاد منه إلا ثبوت الملك فى الجملة.

و فى الثانى إلى أن عقد الكتابه يقتضى عدم استحقاق المولى إلى سوى ما فرضه لنفسه فلو لم يكن الفاضل للعبد بقى بلا مالك. و فيه أنه لا- منافاه بين كونه مالماً للمولى و كونه محجور عليه يملكه بعد تمام الأداء أو بعد وفاء بعضه و إلى الصحيح الدال على أن ما اكتسب بعد الفريضه له و له أن يتصدق و أن يعتق. و فيه أنه مخالف لما دل على أنه محجور عليه فى التصرفات مع أنه معارض بما هو أقوى منه.

و فى الثالث إلى أن المولى إنما يملك خدمته و الانتفاع و أما النفس فنفسه و البدن فبدنه فأرشهما له و لذلك تتعلق التكاليف بهما. و فيه ما لا- يخفى و إلى ما روى عن الصادق (ع) من أن المولى إذا ضرب عبده ثم استحله بألف درهم لا يجوز للمولى أخذها و زكاتها على العبد و لا يعطى من الزكاه شيئاً فإذا ملك عوض الضرب ملك عوض الجنايه بالأولى فى جنايه الغير أولى و أولى. و فيه مع الإغماض عن السند اشتمالها على ما يخالف الإجماع من منع المولى عن التصرفات و ثبوت الزكاه على العبد.

و فى الرابع إلى أن العبد له ذمه و قابليه التملك و جميع أنواع التصرف و تعلق خطابات العبادات و المعاملات يجمعه العقل و الرشده و القصد و الاختيار على نحو الأحرار فلا مانع سوى منع المولى فإذا ملكه ارتفع المانع. و ربما يستفاد منه مع ذلك جواز التملك فى الخيارات و نحوها بمجرد الإذن فيدل على الوجه الخامس أيضاً. و فيه أن المانع ذاتى و هو عدم قابليته للتملك و الفرق بين تعلق الخطابات و المعاملات و بين ما نحن فيه واضح و إلى روايه تملك السيد العبد فى مقابله ضربه إياه. و فيه ما مرّ مضافاً إلى أن الغرض من الدفع طلب طيب نفس العبد لدفع المؤاخذه الأخرويه فلو عاد بالمال لها و الوزر و من مجموع ما سبق يظهر وجوه المركبات.

و فى السادس إلى الجمع بين ما دلّ على سلطان السيد على منعه من التصرف بل عدم جواز تصرفه إلا بإذنه و ما دلّ على ملكيه العبد بالحمل على ملك غير تام. و فيه أن شرط الجمع المعادله و هو غير حاصل على أنه يرجع إلى القول بالملك حقيقه لأن الكل متفقون على عدم جواز تصرف العبد إلا بإذن مولاه.

و فى السابع إلى أنه قام الإجماع و شهدت الأخبار بأن المولى إذا إذن لعبده فى التصرف جاز للعبد ذلك و هو معنى ملك التصرف. و فيه أن الفرق بين ملك التصرف و إباحته غير خفى و إلى قضيه النكاح و التحليل. و فيه أن للبضع حكماً آخر كما مرّت الإشارة إليه و لذلك لا يدخله صلح و لا معاوضه بوجه من الوجوه و لو كان فى يد العبد المسلم عبد مسلم أو مصحف أو نحوه من المحترمات فى وجه قوى و مولاه كافر بيع على جميع الأقوال و لو انعكس الحال على القول بملكيه العبد إذ تملكه المولى دون

القول الآخر و لو وطأ العبد جاريته حُدَّ على القول بعدم ملكه حدّ الزانى و عزر لعدم إذن المولى على القول بالملك. و لا يجوز للمولى وطئ من تحت يد مملوكه مع القول بملكه إلا أن يقصد الملك و لا يبعد جعل التصرف مملوكاً و لا يصحّ نكاحها إلا مع القول بملكه العبد و لا نكاح العبد إلا مع عدم ملكه و لو وهب كل من السيدين عبده لعبد آخر دفعه على القول بملكهما بطل التمليك إذ لا- يكون السيد ملكاً للعبد و كذا مع جهل التأريخ مع العلم بملك المتهب السابق اللاحق دون العكس و لو علم تأريخ أحدهما دون الآخر حكم بتقديم المعلوم و تأخر المجهول على إشكال مر فى نظائره و لو ملك أحد الأبوين أو محرماً بنى على ما مرّ و لو كان السيد مُحرماً و العبد مُجلاً أو بالعكس بنى زوال ملك الصيد و عدمه على الوجهين و كذا استطاعه السيد و جوب الزكاه و وفاء ديونه و إنفاقه على من وجبت نفقته من مملوك و غيره و تجهيز من وجب تجهيزه و نذوره و أيمانه المتعلقة بذلك المال إلى غير ذلك (فلو كان بيده مال) و لم تقم قرينه على الدخول معه فى النقل (فهو للبائع) و مطلق الناقل دون العبد و لو قلنا بملكه للإجماع و ظاهر الأخبار و دون المنقول إليه سواء نقل بعقد معاوضه أو غيره جنساً كان أو نقداً إن جهله البائع بلا خلاف و لما سيجىء مما يدل على تساوى العالم و الجاهل بالحكم (و) كذا (إن علم به) على أصح القولين مع اشتراطه له و عدمه كما هو المشهور فى روايه و الأشهر فى أخرى و قول الأكثر فى ثالثه لأصاله البقاء على ملك السيد بناء على ملكه أو بقاء سلطانه بناء على عدمه و حيث حكمنا بالخروج عن العبد بقى سلطان مولاه و ليس ما يفيد دخوله من داخل و لا خارج و للأخبار الداله على ذلك غير فارقه بين العالم و الجاهل و لا

مانع من ذلك بعد ورود النص به ولا غرابه فيه إما على القول بأن المال له فظاهر و أما على القول بأنه للعبد فلا بُعد فيه لجواز اشتراط ملكه ببقائه في مولاه و يكون خروجه بمنزله موته الناقل لماله إليه أو تغيّر بالانتقال غير عزيز كما في رجوع أمر نكاح العبد إلى مشتريه و إلى زوجته إذا أعتقت و نحوهما و ما دلّ على الفرق بين العلم و الجهل و إن صحّ لا يقاوم ما دلّ على خلافه لكثرتة و انجباره بموافقته الأصل بمعنى الاستصحاب و غيره بالشهرة و السير و غير ذلك فإن أدخله في المبيع صريحاً أو قامت قرينه داخله أو خارجه على دخوله أو (فإن شرط المشتري) كما لو شرط غيره من أمواله (صحّ إن لم يكن) مانع كما إذا لم يكن (ربوياً) أو كان و لم يزد زياده عينيه أو معنويه أو حكميه شطريه أو شرطيه (أو كان و اختلفاً) جنساً أو اتفاقاً مع اشتمال كل منهما على جنسين (أو تساويًا) من كل وجه (و) لكن (زاد الثمن) زياده عينيه أو غيرها على نحو ما سبق مجانسه أو لا أو حصلت شرائط الربا بتمامها و كان المتعاملان ممن يغتفر الربا بينهم كالوالد و الولد و لو كان معاوضه بغير البيع ففي دخول الربا فيها و عدمه وجهان على ما سيجيء تحقيقه في محله إن شاء الله تعالى. و هل يلحق مال العبد بالتوابع كالشرب و الطريق و الحریم و نحوها فيسوغ فيه ما لا يسوغ فيما يدخل في المبيع أصالةً أو لا بل يجري فيه حكم الأصل؟ وجهان، و لا فرق في المشهور بين جعله شرطاً أو شرطاً و الأقوى أنه يجري في الثاني من المسامحة ما لا يجري في سابقه و لو وجد المشتري بالعبد عيباً و قد شرط المال له لم يكن له رده وحده بقى المال أو تلف و كذا لو كان العيب في المال فليس له رده دون العبد و لو شرط بعض المال مع العبد أو كل المال مع بعض العبد أو البعض مع

البعض و حصلت الشرائط جاء ما مرّ في الكل و المال المستجد بعد العقد قبل القبض المملك كما في الهبه للواهب و مع الشرطيه يتبع كيفيه الشرط و على التبعيه يجىء الوجهان و ما كان من عقد فضول و إجازته يبني على الكشف و النقل و في الخيار يبني على القولين و لو أعتق العبد فالمال لسيدته للأصل و الأخبار و لو اختلف البائع و المشتري في الاشتراط أو في كون المال للعبد قدّم قول البائع كما لو اختلفا في أصل المال (و لو قال له العبد) أو الأمه (اشترنى) أو نحوها و عيّن له جهه التملك أو قال تملكنى بأى نحو كان أو ابعت مولاي على ذلك أو كن سفيراً بينه و بين غيره إلى غير ذلك (و لك على كذا) أو قال من فعل ذلك فله كذا (لم يلزم) على فرض الصحه لكونه جعاله و هى عقد جائز بل لا يصح (على رأى) فلا تشتغل ذمه العبد له بشىء بالعمل الذى أريد منه سواء كان للعبد مال أو لا ملكناه أو لا إذن له السيد أو لا إلّا أن يعود إلى السيد فتشتغل ذمته دون العبد كما هو المشهور بين الأصحاب شهره تفيد الإجماع لأن كل من ذكر هذا الفرع حكم بذلك و الساكت بعد أن مهد قاعده أن العبد لا أهليه له للتملك فى عين و لا منفعه يستفاد منه امتناع أن يملك المجعول له عملاً إلّا بعد العمل و لا قبله و أنه لا قابليه له فى المعامله الشاغله للذمه و عموم نفي قدرته فى الكتاب أبين شاهد فى هذا الباب، و لو قال لسيدته: بعنى أو ملكنى من معين أو مطلقاً و لك على كذا، فكما إذا قال للمشتري لما ذكر هناك و لأنه لا يكون لصاحب المال على ماله مال و ما فى بعض الأخبار مما ينافيه مطروح أو مؤول بإرادته الوعد و نحوه لقوه المعارض و لأنه فى الصورتين يلزم على القول بالصحه أما اشتغال ذمته بالدفع قبل انتقاله فذلك استحقاق قبل العمل مع أنه لا

تصرّف له بشىء ملكناه أو لا وإن كان بعده كان ما فى يده للبائع أو للمشتري فلا شىء له فى الحالين حق على القول بملكه لزواله بانتقاله فالاستحقاق عليه بعد انتقاله الملزوم لذهاب ماله أو استحقاق المطالبه بعد العتق لا تصح معاملته لأن الإقدام عليها سفه ثم لو جاز ذلك لصحت إجارته و جعلالاته و باقى معاملاتة و فى البعض يحتمل التبعض و البطلان، و لو قال: اعتقنى و لك كذا، توقف شغل ذمه المولى بالإعتاق على شغل ذمه العبد الموقوف على الملك للعمل فى ذمه المولى الموقوف على الاعتاق و أما الكتابه فحكم خاص (و لو دفع) دافع بطريق الوصايه دون الوكاله كما هو الموافق لما يترتب من الأحكام ظاهراً (إلى) مملوك قناً أو غيره (مأذون) من مولاه فى التجاره و غيرها ليصح التفريع (مألاً) مطلقاً أو خصوص ألف درهم جموداً على الروايه (ليشترى) به (رقبه) عبداً أو أمه إذ فى الروايه نسبه أو بتملكها له بأى وجه التملك كان بأى عوض كان كما يقضى به التنقيح (و يعتقها و يحج) بنفسه كما هو ظاهر العبارة و صريح الروايه إلا أن تنزل على إرادته الفعل دون خصوص الفاعل لتوافق القواعد (عنه بالباقي) و مات الدافع كما يقتضيه السوق (فاشترى) المأذون (أباه) كما هو مفروض الروايه بعين المال أو أى مملوك كان بناءً على عدم الجمود و أعتقه (و دفع إليه الباقي) من الألف أو من أى مال كان (للحج) على وجه المعامله أو المسامحه فحج كما فى الروايه (ثم ادعى كل من مولى الأب و المأذون) أو مواليهما أو المأذون نفسه أو الأب فى وجه (و ورثه الدافع) أو وارثه أو أوليائهم أو الأوصياء (كون الثمن من ماله) الذى ملكه أو تولاه (فالقول قول مولى المأذون) فى كون المال له (مع اليمين) منه كما فى الروايه (و عدم البيئه) لغيره و إلا لزام

العمل عليها لأن اليد يد مالك المأذون فيصدق في دعواه و كشف حقيقه الدعوى و الجواب بحيث يرتفع الحجاب في هذا الباب أن المأذون إن قصرت إذنه على التجاره لمولاه فهو عاد في فعله باطل عمله و لا بد له حتى يصدق في قوله إنما اليد لمولاه و هو مصدق فيما ادعاه فيبطل العقد و يرجع المال إلى المولى و إن عمت إذنه التجاره له و لغيره و كان الشراء بالوكاله مع حياه الدافع و إن كان خلاف ظاهر الروايه يصح الشراء و كان القول قول المأذون في أنه للدافع و لورثته مع اليمين و تسقط دعوى مولاه و دعوى مولى الأب بعد الإقرار ببيعه و يحكم بفساد العتق و الحجج و إن كانت عامه للتجاره و غيرها له و لغيره و كان القول قول المأذون في 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 الحجج صح العتق و طوب بما بقى للحج. و إن أنكروا الجميع فالعبد على حاله فيبقى الأب ملكاً لصاحبه و أما دعوى مولى الأب فلا تسمع بعد إقراره و فعله الدالين على صحه عمله. (و تُحمل الروايه) المطعون في سندها من وجهين و سبق بعض أصحاب الإجماع مع ثبوت ذلك فيه على من به الطعن لا- يدفع ضعفها المشتمله على السؤال عن عبد لقوم مأذون له في التجاره دفع إليه رجل ألف درهم فقال له: اشتر بها نسمة فأعتقها عنى و حج عنى بالباقي، ثم مات صاحب ألف درهم فانطلق العبد و اشترى أباه و أعتقه عن الميت و دفع إليه الباقي ليحج عن الميت فحج عنه و بلغ ذلك موالى أبيه و مواليه و ورثه الميت فاخصموا جميعاً فى الألف فقال مولى المعتق: إنما اشتريت أباك بمالنا و قال الورثه إنما اشتريته بمالنا، و على جواب أبى

جعفر (ع) ب (أن الحجّه قد مضت و أن المُعتِق ردّ في الرقّ لمواليه و أى الفريقين أقام بيّنه كان لهم رقاً)) فكانت مخالفه للقواعد و الضوابط من وجوه.

(منها): أن ظاهر مأذونيته في التجاره التجاره للمولى فكيف تصح المعامله حتى تترتب عليها صحه الحج؟!!

(و منها): أن المطلوب حج المأذون بنفسه لا إحجاجه فكيف يجامع صحه الحج أيضاً؟!!

(و منها): أن الظاهر منها الوكاله فتفسخ بموت الموكل فيبطل البيع و العتق و الحج.

(و منها): إن الوصايه ليست من التجاره فلا تصح و لا يصح ما تفرع عليها من الثلاثه المذكوره.

(و منها): أن الإحجاج لا يدخل في التجاره لسيدته و لا لغيره.

(و منها): أنه رق حجّ بغير إذن مواليه فكيف يصح حجّه؟!!

(و منها): أن الغرض أن مولى الأب معترف بالبيع فيلزم بإقراره فكيف يسمع إنكاره؟!!

(و منها): أنه مدع للفساد فلا تسمع دعواه.

(و منها): أن مولى الأب لم يفرض له مال عند المأذون فكيف تسمع دعواه؟!!

(و منها): أنه كيف يمكن شراء مال شخص بماله منه (بالدفع إلى مولى الأب عبده كما كان على إنكار البيع) فيقبل قوله مع

اليمين و يبطل البيع و العتق و أما صحه الحج فتبنى على أن أبا المأذون مأذون في الحج تبرعاً عن الميت أو مطلقاً و ليس في

الروايه ما يفيد استحقاق العبد لشيء من

المال و ما ذكرناه أولى من إطراح الروايه بالمزّه أو العمل بها و ارتكاب مخالفه القواعد الموجوده الكثيره المتقدم ذكرها كما عليه بعض أصحابنا أو العمل بها و الاعتذار عما ورد عليها من المخالفه بحمل المأذونه على ما يعمّ التجاره و غيرها له و لغيره و حمل استنابه الدافع له على الوصايه و وجود مال مولى الأب فى يد المأذون غير بعيد و أن الفرض حصول الحجّ و لو بالإحجاج و أن العبد إنما تسمع دعواه الشراء على سيده و لا على غيره و صحّ الحجّ أمر أخروى لا تجرى على الحكم الظاهرى فإذا علم ورثه الدافع بذلك حكموا بصحة الحجّ و إن لم يثبت ذلك ظاهراً و شراء المال بالمال اشتبهاً غير غريب و لاستفاضتها عمل عليها بعض الأصحاب من دون ارتكاب تأويل بناءً على أن الأصول مقطوعه بالروايه و لضعف سندها و مخالفه منها للقواعد المحكمه كما مرّ أضرب عنها أكثر الأصحاب فالأكثر منهم على أن المعتقد لمولى المأذون لأن يد المأذون يده و قد اشتراه و إقراره بل إقرار كل عبید لا يجرى على سيده و لو كان و كيلاً بخلاف المأذون أو الوكيل الحرّ و الظاهر ضعف هذا القول بعدم الفرق بين الحرّ و العبد على الأقوى و بعض صحّ البيع و العتق و الحجّ لأن المأذون ذو يد فما ادعاه مسموع بيمينه كالوكيل و بعض قال بهذا بشرط عموم إذن المولى له ليكون إقراره مسموعاً على مولاه و فعله ماضياً بالنسبه إلى الدافع و مولى الأب بعد ثبوت الفرض و هذا هو الأقوى و قد يقال بأن مولى الأب إن اعترف بمأذونيته على وجه يعمّ الشراء لغيره لم يسمع قوله و إلا سمع أو يقال بأن ورثه الدافع إن أقروا بتوكيل مورثهم المأذون على البيع و الإعتاق و الإحجاج لزم الجميع و إن أقروا بالبعض لزم ذلك البعض و إن أنكروا الجميع أو أنكروا البيع

وحده فلا يبيع إلا مع الإجازة. فبناء على جواز الفضولى فيه (فإن أقام) من الخارجين و هما مولى الأب و ورثه الدافع (أحدهما) دون الآخر و دون مولى المأذون (بينه حكم له) بينه على القاعده و إن أقامها الخارجان معاً فقط احتمال تقديم مولى الأب لادعائه الفساد بخلاف ورثه الدافع مع الإقرار و تقديم الورثه مع الإنكار بناءً فيهما على تقديم بينه الخارج و إدخال المسأله فى حكم التداعى (و لو أقام) الإذن مع أحدهما أو أقام (كل من الثلاثه بينه فإن رجحنا بينه ذى اليد) مطلقاً أو مع الاستناد إلى سبب (فالحكم كالأول) فى تقديم بينه مولى المأذون (و إلا فالأقرب ترجيح بينه) ورثه (الدافع عملاً بمقتضى) أصاله (صححه البيع مع احتمال تقديم مولى الأب لادعائه ما ينافى الأصل و هو الفساد) و لا فى العقد فيكون كالخارج و لأن الأصل بقاء الأب على ملكه و يحتمل الرجوع إلى حكم التداعى و تصادم البيّنات و لو انتقل العبد المأذون عن ملك الآذن بطلت إذنه لأنها مقرونه بالملك و نحوه الإذن للزوجه و الخادم و الأجير و نحوهم مما يظهر فيه تقييد بقاء الصفه فإن اشترى بعد الانتقال عن الإذن لنفسه أو للإذن بطل أو كان موقوفاً على إجازة المولى بخلاف الإذن المطلقه كما إذا جعله و كيلاً على الإطلاق و بقيت وكالته ما لم يصرّح بالتقييد (و لو اشترى كل من المأذونين) مثنى أو المأذونين جمعاً (صاحبه) لنفسه بناءً على صحته أو لمولاه و سبق أحدهما أو أحدهم بالإتيان بآخر جزء من القبول و إن سبق بأوله (فالعقد للسابق) و بطل عقد اللاحق حيث يكون للنفس إذ لا يمكن أن يملك مملوك مالكة و إن قصد كل سيده ملك مولى السابق اللاحق و توقف ملك مولى اللاحق على الإجازة و لو تعلق العقد بغير عنيهما كما إذا استأجر كل صاحبه

صح العقدان و لو وقف أحدهما صاحبه أو وهبه مع الإذن صح عقد من سبق إقباضه للموقوف عليه أو الموقوف و وقف الآخر على الإجازة فيما يعتبر فيه و لو أعتق كل صاحبه صح إعتاق من سبق بالجزء الأخير و بطل الآخر و لو انتقل أحدهما بعقد فيه خيار ارتفعت إذنه كالانتقال بالعقد اللازم و لو فسخ العقد و رجع إلى مولاه لم يفد حكم الإذن السابق مضى عقد، و لو شك في السبق و اللحق و جهل التأريخ منهما احتُمل الالتحاق بالاقتران أو القرعة لضعف احتمالته و لو علم السبق و جهل السابق فلا محيص عن الرجوع إلى القرعة و لو دار بين الوجوه الثلاثة احتمل الرجوع إليها و يكون بوقتتين أو بواحدة على الأول و بإقراعتين أولهما برقتين في أحدهما الاقتران و الثانيه السبق فإن ظهر السبق فبواحدة أو اثنتين للتعين أو بثلاثة ابتداءً و لو علم تأريخ أحدهما و جهل الآخر احتمل الحكم بسبق المعلوم و إلحاقه بالمجهول و لو اختلفا في السبق رجع الحال إلى مسأله التداعي و ما دلّ على اعتبار المسح مشتملاً على صحه عقد الأقرب و بطلان غيره و البطلان مع التساوى و الإقراع بعده مع التساوى على ما فيه من الضعف غيره معتبر لمخالفته القواعد الشرعيه من وجوه و الشهره المستفيضه و لو نزل على ما يحصل به اليقين فلا يبقى له خصوصيه و وافق الضوابط و لو وقع الخلاف في الأول و الوكاله قدم قول مدعى الإذن (فإن اتفقا) بدايه و نهايه فقط (بطل) و بطلت إن كان للمأذونين لو ملكناهم و يحتمل صحه المجاز من أحد الآذنين لو ردّه غيره أو المتقدم إجازته بناءً على النقل و لو كان للآذنين و بطلت فلم يحكم بالصحه ابتداءً لتوقف الصحه على بقاء الإذن الموقوف على عدمها (إلا مع الإجازة) فيصح المجاز منها كلاً أو بعضاً

لعدم استناد الصّحه حينئذٍ إلى الإذن بل إليهما ثمّ على الكشف لا يرجع بشىء و يرجع على الآخر بالمنافع المستوفاه منها قبلها و قد يقال بالصّحه من دون توقف نظراً إلى أنها بعد تمام العقد و الإذن مقارنة له فيكون الانتقال بعد وقوع العقد عن المأذون و لا يشترط فى الإذن زائد على ذلك (و لو كانا) أو كانوا (و كيلين) أو و كلاء (صحاً معاً) من كل من وقع منه مع السبق و الاقتران لأنه لا يتوقف صحّحه العقد على بقاء الملك إلا مع قرينه التقييد فلو عقد على أنه عبد مأذون فظهر حرّاً أو ملكاً لغير الآذن بطل عقده على نحو ما تقدم و لو كان و كلاً صح و لو توكل على أنه حرّ فعقد فظهر عبداً لغير موكله بطل و مع الإجازة من مولاه تقوى الصّحه كما لو ظهر عبداً لموكله و لو أذن له ثمّ باعه فعاد إليه لم تعد إذنه على الأقوى كما لو تحرر فعاد ملكاً له و الزوجه و الخادم و الشريك المأذونين تزول الإذن عندهم بزوال الصفات و لا- تعود لو عادت على الأقوى (و لو اشترى) تملك بأى وجه التملك شاء، حيواناً أو مالاً صامتاً، أو عبداً مأخوذاً غير محترم المال معتصم بإسلام أو جزيه أو صلح أو عهد أو أمان بغير وجه شرعى و قبضه و جب ردّه على صاحبه فوراً إن أمكن و إلا متراضياً جهراً إن أمكن و إلا سراً و إن دار بين محصورين لزم التخلص بالصلح و إن تعذر إيصاله لجهل مطلق أو عجز يبعث على اليأس تعين التصديق به على الفقراء مع تيه الضمان تعبداً و لو سلّمه إلى المجتهد أصاب الأولى بل الأحوط عملاً بمقتضى الأصول الممهده و القواعد المقرره و أما الأمه فإن كانت مضمونه غير مسروقه أو (مسروقه من) غير (أرض الصّلى) مع العلم بها كما هو المتيقن فى الغرض من أهلها معلومين أو مشكوكا فيهم مشتراه و المشتري رجل فمقتضى

الأصول الممهده و القواعد المشيده إلحاقها بما مرّ من الأقسام لكن (قيل يردّها على البائع و يستعيد الثمن فإن مات فمن وارثه فإن فقد استسعى) و روى فى بعض الأخبار عن الأئمة الأطهار (ع) بطريق ضعيف نسب العمل به إلى الشيخ و أتباعه أو إليه مع الاشتهار بين أتباعه ما يقتضى بإطلاقه لزم ردّها على البائع و استعادته الثمن منه باقياً أو تالفاً عالمأ كان المشتري أو جاهلاً و إلا بقربها إن قدر عليه أو كان موسراً فإن مات و مات عقبه فمن وارثه فإن فقد استسعى. و فيه مخالفه القواعد من وجوه أحدها الإرجاع إلى البائع الظالم و هو ظلم. ثانيها الحكم باسترجاع الثمن من البائع تالفأ أو لا عالمأ كان المشتري أو لا و فيه ما فيه. ثالثها الفرق بين موت البائع و عقبه و خلافه من غير فرق بين بقاء وارث له سواهم أو لا و بقاء مال له و عدمه. رابعها استسعاؤها و هى مملوكه الغير غير سلطان شرعى فإن كسبها لمولاه. خامسها أن ظاهرها أنه إن لم يكن قادراً على البائع أو الردّ إليه و كان البائع معسراً و المشتري على اختلاف الوجهين فلا ردّ و تكون له عوض الثمن فما فيها من المخالفه للقواعد لا يمكن إصلاحه بحيث يوافقها فما فى "الدروس" عن إن الأقرب المروى تنزيلاً على أن البائع مكلف بردّها إلى أهلها أما لأنه للسارق أو لأنه ترتبت يده عليها و استسعاؤها جمعاً بين حق المشتري و بين حق صاحبها و الأصل فيه أن مال الحربى فى ء فى الحقيقه و بالصلح صار محترماً احتراماً عرضياً فلا يعارض ذهاب مال محترم فى الحقيقه و زاد عليها فى مقام آخر أن يده أقدم و مخاطبته بالردّ ألزم خصوصاً مع بعد دار الكفر بعد الوجه لأنه إن بنى على محاوله توفيق الروايه مع القواعد و تطبيقها عليها فذلك غير ممكن كيف و يلزم على ذلك إلحاق

كل غاصب من كل ذى مال محترم من الكفار من أهل الجزية و غيرهم بل بعض ما ذكره يجرى فى الغاصب من أيدى المسلمين و إن أراد توجيهها بعد ثبوت الحكم بها تقريباً للأذهان ففيه أن الروايه المذكوره لا تليق لدفع هذه القواعد المثبتة المحكمه ثم لم يبين حكمها بعد الاستسعاء ما ذا هل هو الحريه ابتداء و يلزمها السعى بعدها؟ أو بعد السعى و التسليم فتحتر شياً فشيئاً؟ أو حملة بعد تسليم الجمله أو أحد هذه الوجوه بتحريم الحاكم أو إجراء حكم اللقطه عليها أو وجوب التسليم إلى الحاكم بعد الاستسعاء يفعل بها ما يوافق الشرع؟ وجوه أو أقوال (و الأقرب) جواز (تسليمها إلى الحاكم) مع امتناع الوصول إلى مالها بل مطلقاً (من غير سعى) فى جميع الأموال أما لزوم ذلك يلوح من السوق فلا- ينطبق على القواعد ثم على الحاكم ردها إن أمكن و إلما فله الوضع فى بيت المال أو الصدقه عن صاحبها من دون شرط ضمان أو مع نيته من بيت المال أو من البائع أو المشتري أو كليهما و إن عرف فمسأله الاستقرار و عدمه يظهر مما سيجى ء و عدم وصول العوض إلى الكافر لا ينافى التعبد و إذا انقضى زمان الصلح أو مات و الوارث حربى ففي المالك له حينئذٍ بحث و مؤونه الرد على البائع أو المشتري و يستقر على المشتري إن لم يكن مغرورا و إلا فعلى الغار كسائر الغرامات و النفقه لو أدخلها فى بيت المال من كسبها أو منه و نفقه مدّه البقاء لو قبضها عن الفقراء من كسبها أو منهم و لو قبضها لصاحبها فالنفقه عليه مع احتمال لزومها على ذى العدوان و لو سرقت من أرض الحرب مع احتمال كونها من أهلها أو من أهلها و لو من غير أرضها فهى للسارق و بيعها ماض و لو سرقت من كافر فى غير ملك الأرض و لا يعلم حاله أو بين

الحدّين احتمال عدم العصمه و ثبوتها و هو الأقوى و لو اختلف السارق و البائع و المشتري أنها من معصومي المال أو غيرهم قدّم قول البائع عملاً بمقتضى اليد و أصله الصّححه و لو دفع دافع شيئين مضمونين غير عبيد أو أمه أو غيرهما أو أشياء مضمونه عبيداً أو إماءً أو غيرهما أو ملفقه عن كلّى مستحق عليه أو غير مستحق منطبقه عليه أولاً أو مختلفه فتلف أحدهما أو امتنع امتناعاً يشبه التلف كإباق و نحوه فيضمن التالف ثم إن كان الكل مطابقاً تخيّر بين قبول التالف و ردّ الباقي و بين قبول الباقي و غرامه عوض التالف من مثل أو قيمه و لو انحصر المطابق في أحدهما فإن اختاره ردّ الباقي إن كان هو المخالف و إلا غرّم عوض الفات و حيث يأبى الاختبار مع وصول المطابق إليه كان للدافع جبره عليه و يحتمل قوياً إزمته بالتالف إن كان مطابقاً لحصول التقاص القهري (و) أما (لو دفع) رجل (بائع عبد موصوف في الذمه) و صفاً يمنع الجهاله (عبيد ليتخير) الرجل (المشتري) أو أحداً (فأبق أحدهما) فينبغي الحكم فيه على نحو ما مرّ و (ضمنه بقيمته) يوم التلف أو بنحو آخر على نحو ما في مثله من الخلاف (و يطالب بما اشتراه) إن لم يعين عليه البائع ما بقى و إن أمكن الانطباق الكلى عليه أو منع مانع عن القبول كما هو المشهور و الذى تقضى به القواعد بعد الحكم بالتضمنين فى قبض السوم و هذا إن لم يكن منه أو مساوياً له فهو أولى منه فى الحكم و دعوى تعيين الحق مع الانطباق عليه غير بعيد لدخوله فى حكم المقاصه القهري فما تضمنته الروايه و بعض الفتاوى حتى نسب إلى الأكثر من أنه إن اشترى رجل من رجل عبداً و كان عند البائع عبدان فقال له: اذهب بهما و اختر أيهما شئت و ردّ الآخر، و قبض الثمن منه و ذهب بهما المشتري فأبق أحدهما

من عنده فليرد الذى عنده و يقبض نصف الثمن مما أعطى و يذهب فى طلب الغلام فإن وجدته اختار حينئذٍ أيهما شاء و ردّ النصف الذى أخذه و إن لم يجده كان العبد بينهما نصفين لا ينطبق على القواعد بوجه لأن المبيع إن فرض عبداً كلياً موصوف برفع الجهالة منطبقاً على كل من العبدین المدفوعين كما هو الظاهر بالحكم فيه ما مرّ على تأمل و هو مبين لما تضمنته الروايه و إن فرض انطباقه على أحدهما فقط فإن كان الموجود صحّ له أخذه و عُرِّم قيمه التالف و جعل ما لزمه من قيمه التالف عوض حقّه بمعاوضه جديده مع رضى للدافع ثمّ دفع الباقي إليه و إن كان التالف جاز للدافع احتسابه عليه و أخذ الباقي بل لا يبعد لزوم ذلك بالتقاص القهرى و للمدفع إليه احتسابه على نفسه لجعل الاختيار إليه و إن لم ينطبق على شىء منهما دفع قيمه التالف و ردّ الباقي و إن عمّت إذن الدافع لأخذه عوض الحق من غير الجنس مطلقاً صحّ للمدفع إليه احتسابه ما شاء منهما استيفاءً لماله فى ذمه الدافع و إرجاع الآخر و إن كان المبيع مجهولاً لترديده بين العبدین المدفوعين فالتالف مضمون و الباقي مردود و العقد باطل و فى رجوع الدافع مع علمه بالبطلان بما زاد على المسمى بالنسبه إلى التالف بحث و إن كان المبيع نصفاً من العبدین مشاعاً فيهما فالتالف مضمون نصفه و عليه ردّ نصف الباقي فلا تنطبق الروايه و الفتوى على شىء من هذه الوجوه لاشتمالهما على أحكام لا توافق حالاً من الأحوال المذكوره كالحكم على المشتري برّد الباقي بقول مطلق و أنه إذا وجد الآبق منهما اختار أيهما شاء و أخذ نصف الثمن و إن لم يجد كان العبد بينهما نصفين و جميع ما ذكر منافٍ للقواعد الشرعيه و لذا جعله بعضهم منافياً لما عليه الأمه بأسرها و لأصول

أصحابنا وفتاويهم و تصانيفهم و إجماعهم و طرح الروايه لما ذكر أولى من تنزيلها و تأويلها بتأويلات بيعده غير مفيده و لو اشترى عبداً أو عبيدين فصاعداً من عبيد أو أمه من أمتين أو إماءٍ أو مملوكاً متحداً أو متعدداً من ممالكك مشتمله على العبيد و الإماء مع تحقق المبيع فما يزيد عليه فقد مرّ الحكم ببطلانه و إن كلام بعضهم يؤذن بدعوى الإجماع عليه و الأصول و القواعد و الحكمه و الأخبار المانع عن بيع الغرر قاضيه به. و كذا (لو اشترى عبداً من عبيدين) مطلقاً (لم يصح) أيضاً لمثل ما ذكر و نسب إلى المشهور و إلى عامه من تأخر غير أنه ذهب بعض المتقدمين في بعض كتبه إلى الصحه هنا مع اشتراط ثبوت الخيار للمشتري بينهما مستنداً إلى إجماع الفرقه و أن المؤمنين عند شروطهم و الإجماع في محل المنع فيبقى البيع على أصله من الفساد و صحه الشرط موقوفه على الشرط من صحه العقد و عدم مخالفه الكتاب و الشريعه و لذلك عدل القائل عن قوله في مقام آخر فأفتى في خلافه بخلافه مزيداً له بقوله فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الروايه و لم نقس غيرها عليها و الظاهر كما ذكره جماعه أن مراده من الروايه الروايه السابقه المشتمله على تسليم العبيدين و لا ربط لها بما نحن فيه إلا على تأويل بعيد سبق الكلام فيه و إن أراد غيرها ليتوجه الاستناد إليها فلا يسوغ لنا العمل بما رواه في إيجاب واجب أو تحريم محرم حتى نقف عليه و ليس ذلك منافياً لحسن الظن بالنسبه إليه و كونه شيخ الطائفه و أستاذها و مرجعها و عمادها لا يجوز لها العمل على فتواه بل و لا على ما لا يوقف عليه مما رواه إذ لا معول لها في أحكامها إلا على قول سيدها و إمامها.

وجوب استبراء الأمه

(و يجب) وجوباً شرطياً كوجوب الوضوء للنافله أو حقيقياً بعد وجوب الغايه (على البائع) مالكاً كان أو ولياً أو وكيلًا بالإجماع بقسميه و الأخبار بل مطلق الناقل و لو بعقد مترزل موقوف على الإجازة فيتعلق الحكم بالمجيز و يختلف حال الكشف و النقل هنا فى بعض الأحوال أو جائز اعتماداً على التنقيح و إن لم يكن فيه من الأدله تصريح (استبراء) الأمه (الموطوءه) للمالك خصياً كان أو فحلاً منفرداً بالملك أو لا فى قُبُلٍ أو دُبُرٍ مع إدخال الحشفه و بدونه عالماً بالوطء أو محتملاً له مع العزل و بدونه مع لف الآله بشىء و بدونه تعلق بها حكم أمهات الأولاد من منع البيع على تقدير الحمل أو لا لسبق رهانه أو تحجير أو إفسار بالثمن و نحوها على إشكال (بحيضه) متعينه أو معينه بالاختبار فى مقام الحيره واحده كما يظهر من نقل الإجماع و للأخبار المنجيره فما دلّ على حيضتين مُطْرَحٍ أو مؤوّلٍ لما مر أو نفاس من تولد سقط أو بعض من نفاس أو من حيضه أو نفى ولد و لو بعد تولده فى وجه (أو خمسه و أربعين يوماً) تدخل الليالى المتوسطه دون الأولى و الأخيره و المنكسر لا يحسب يوماً مسقطاً و يقوى احتسابه بالأكل و الإجماع محصلاً و منقولاً و الأخبار المعبره فى نفسها المنجيره بالإجماع فضلاً عن الشهره و شاهده على ما ذكر داله على بطلان القول باعتبار ثلاثه أشهر و لا يبعد الاستناد إلى الأصل فى نفى الأكثر أما لو شك فى الانتهاء و العدم فالأصل مع العَدِّ و الظاهر أنه ليس شرطاً فى صحه البيع و نحوه لتوجه النهى إلى ترك الاستبراء لا إليه و كونه ضداً خاصاً للاستبراء المأمور به على فرضه لا يقتضى توجه النهى لأن السبب فى الترك غيره و على الاقتضاء فحاله ليس كحال المناهى الأصليه و لو عصى و باع قبله لزمه التسليم إلى

المشترى حسناء كانت أو لا شيخا كان المشتري أو شابا كان أو لا لأنه مسلط على ماله ولأن البائع أجنبي فالتقول بلزوم البقاء فى يده استناداً إلى الأصل لا أصل له و كذا إلزامهما بالوضع على يد عدل و أظهر فى الحكم ما إذا صدق البائع فقبض منه ثم علم كذبه فإنه لا معنى للإجماع حينئذٍ و لو جامعها بعد العقد قبل القبض فعليه الاستبراء قبل الإقباض و كذا لو عادت إليه بفسخ بعد الوطء كما لو كان وطئها (قبل) تملكها قبيل (بيعها) مثلاً (إن كانت من ذوات الحيض) المتأهلات له و ليس معنى الاستبراء إلا ترك الجماع منوياً أو لا و أما التلذذ بها بغير ذلك من لمس و تقبيل و تفخيذ و استمناء بسائر بدننها فلا مانع منه (و كذا يجب على المشتري) و كل متملك على نحو وجوب على البائع بالإجماع و المخالف عاد إلى الوفاق و الأخبار و إن خصت بتملك الأسر لكنها تعم بالتنقيح و الإجماع المركب و بما يظهر من لفظ الاستبراء و سقوطه عن غير محل شبهه الحمل فإنه ظاهر فى عدم البناء على التعبد و أن المانع خوف حدوث الحمل أو وجوده فتختلط الأنساب (قبل وطئها) فى قبل أو دبر لأنه أحد المأتين و إن خالف فيه بعض فلم يلحقه به و أما الاستمتاع بالباقي من تقبيل أو لمس أو تفخيذ و نحوها فلا بأس بها للأصل و الإجماع المنقول و الأخبار و إلحاقها بالعدة قياس مع الفارق و (لو جهل حالها) من جهه وطئ مالكة فضلاً عن أن يعلم حصول سبب الاستبراء فيها أو علم وطئ محترم من غيره و أما مع العلم بالعدم فلا يبقى للاستبراء صحة إطلاق و لا اسم فلا يثبت له حكم على أن الأصل ينفيه و لو وطأ قبل انقضاء المده ناسياً أو مشتبهها احتمال السقوط و العدم و يقوى الثانى مع العزل أو عدم الإمناء و الوطء قبل البلوغ فبلغ قبل انقضاء المده و لو

وطأها أحد الشريكين لو يبعد سقوطه في خصوص الواطئ لو اشترى حصه شريكه و لو اشترى عده إماء و قد استبرأ البعض دون البعض لزم استبراء الجميع (و يسقط) الاستبراء عن المشتري بالعلم ببراه الرحم و بشهاده العدلين و بأخبار ولي المشتري أو وكيله و إن لم يكونا ثقتين و كذا (لو أخبر الثقة) ذكراً كان أو لا مالكاً كان أو لا (بالاستبراء) كما نسب إلى الأكثر و يظهر نقل الإجماع فيه للأصل الجارى على بعض الوجوه و للأخبار و فى الاكتفاء بمجرد الوثاقه كما فى ظاهر الأكثر و يظهر أيضاً من بعض أكثر الأخبار للتعبير بلفظها فى بعضها و بالأمانه منفرده أو مع قيد الصدق فى بعض آخر منها وجه قريب و اعتبارها بشرط العداله كما صرح به بعض لأن الظاهر من إطلاق الوثاقه دخول العداله فيها أقرب، و أما الاكتفاء بمجرد العداله كما يظهر من إطلاق آخرين فبعيد و يمكن إرادته الوثاقه منها و الاجتزاء بذكرها عنها و أما ما ورد من الاكتفاء بضمان البائع بقول مطلق فمقيد بما ذكر و لو تعارض خبر الثقتين و أحدهما مالك احتمل ترجيحه و ترجيح خبر المثلث أو النافى و لو اختلف الشركاء فيها أخذ بالراجح كما لو اختلف الخارجون و مع التساوى يلزم الاستبراء و لو وطأ اعتماداً على المخبر فعدل أو خرج عن العداله فلا استبراء و لو أخبر عدلاً ففسق قبل الوطء عوّل عليه بخلاف العكس إلا أن يعيد الخبر و لو كذب المالك فى دعوى الاستبراء ثم ظهر الحمل منه ردت إليه و رجع المشتري بالثمن و كل غرامه غرمها أما لو علم بكذبه فأقدم رجع بالثمن مع بقائه و فى الرجوع به مع التلف و بالغرامه وجهان و مع العلم بفسقه و عدم المعذوريه شرعاً بضعف احتمال عدم الرجوع و إن عصى فى وطئه و فى اعتبار خبر الأمه مع

الوثاقه وجهان أقواهما القبول. (أو كانت) خالصه (لامرأه) عُلِمَتْ أنثى لا رجل ولا خنثى كما هو المشهور حتى كاد أن يكون إجماعاً و تدل عليه الأخبار المعبره و لعل إطلاقها أو إطلاق الفتاوى مقيد بعدم العلم بسبق وطئ محترم من المالك أو غيره لخوف لزوم الفساد باختلاط الأنساب الذى هو الحكمه فى وضع العدد و الاستبراء كما استفيد من تتبع الأخبار و كلام الأصحاب فى تضاعيف الأبواب و حيث تقدم أن لزوم الاستبراء مع الاحتمال مقرون باحتمال وطئ المالك كما يظهر من الأخبار قوى القول بسقوطه مع عدم قابليه البائع للوطء لصغر أو كبر أو جب أو عنن أو غرض أو مرض أو علم بعدم الوطء كأن يشتري ثم يبيع فى المجلس أو يشتري غائباً عنها ثم يبيع قبل الحضور على نحو النكاح (أو صغيره) ثبت صغرها و لو بالاستصحاب على إشكال و إن وطئها مالكة حراماً (أو آيسه) إجماعاً بقسميه و للأخبار ثابته اليأس على نحو ما يُراد من معناه بأخبارها أو إخبار مالكة أو عدلين أو عدل واحد و لو حصل بعد البيع سقط الاستبراء (أو حاملاً) على كلام يجىء فيها إن شاء الله تعالى (أو حائضاً) فى أثناء حيضها كما هو المشهور و فى الحكمه الباعثه على الحكم و الروايه إشاره إليه أو كانت محترمه على مالكة بتحليل أو نكاح و لم يطأها من كانت حلالاً له أو صارت حره فعادت إلى الملك أو تعلق بها حق النقل لجنايه أو رهانه أو فلس أو إفسار بثمان متقدم على الوطء على إشكال ينشأ من أن المانع من جهه خوف فساد البيع أو اختلاط النسب و كيف كان فالظاهر أن استبراء البائع و نحوه مبنى على احتمال وطئ الملك أو القطع بوطء محترم من غيره على الأقوى (و يحرم) بالعارض لا كحرمه الزنا (وطئ الحامل). من

غيره و إن تحقق الاستبراء بظهور الحمل بما يسمى وطئاً و إن لم يوجب الغسل مع الإيماء و عدمه مع العزل و بدونه مع مماسه البشريتين و خلافها بحرّه أو أمه أو مبعضه، عن نكاح دائم كان الحمل أو متعه أو تحليل أو شبهه أو زنا و دخول منى فى الرحم بسبب مساحقه و نحوها قبلًا لا دبراً (قبل مضى أربعة أشهر و عشره أيام) هلاليه مع الانعقاد فى ابتدائها أو مع الانكسار يوماً فما زاد بناءً على تلفيق الأيام المنكسره و بناء المنكسر على هلاليته أما على القول بانكسار الجميع فى وجه ضعيف فتكون عدديه أو على تلفيق المنكسر فقط عددياً فى وجه قوى فيعود إلى ثلاثه هلاليه و عددى و عشره أيام تدخل فيها و فى الشهور الليالى المتوسطه دون الليلتين الواقعتين على الحدين و المنكسر من الأيام تسقط أو يبنى على التكميل أو يحتسب تاماً و خير الثلاثه أوسطها و لا تكميل من الليله الأولى و لا انكسار بسببها و يقوى بالنسبه إلى الأخيره (و يكره بعده إن كان) حملها (عن زناً) من الطرفين و من الأب فقط (و فى غيره) كزنا الأم فقط و الخالى من الزنا عدا ما لا إشكال فى تحريمه كوطئ عدته وضع الحمل (إشكال) ينشأ من حصول الاختلاف التام فى فتاوى الأصحاب و فى الأدله مما عدا الأخبار و فى الأخبار أما الأول فلأنهم من الله على بالدخول فى زمرتهم بين مطلق لجواز وطئ الأمه الحامل غير مقتصر فيه على عدد معين و لا فارق بين الزنا و غيره مدع أنه الأظهر من أقوال أصحابنا و الذى تقتضيه أصول المذهب، أو مطلق كذلك ناقل للإجماع على كراهته فى الفروج و موافق له معبر بالقبل أو المرجع إلى واحد غير ناقل للإجماع و محرم له قبل مضى أربعة أشهر و عشره أيام مقيد بالقبل غير فارق بين الزنا و غيره و منهم نافٍ للريب مدع شبه

التواتر الناقل للشهره أو مسند إلى ظاهر الأكثر أو إلى الأصحاب أو مطلق غير معين للقبَل و بين قاطع على الحرمة فى القبَل فى غير الزنا إلى حين الوضع و مجوز فيه على كراهه فيما نقص عن الحد نافٍ لها فيما زاد عليه و بين محرّم مطلق فى النكاح الصحيح ناقل فيه الإجماع قائل: و فيما إذا كان عن شبهه فكذلك و أما الزنا ففيه إشكال، و بين محرّم فى غير الزنا مطلقاً و فيه قبل الأربعة أشهر قائل: و أما بعدها فيكره فيه، و ناقل فيه الشهره و بين مجوز للوطء على كراهه قبل الأربعة أشهر و عشره أيام نافٍ لها بعدها مع جهل حال الحمل محرّم له مطلقاً مع العلم بأنه من وطئ حلال نافٍ للكراهه مطلقاً مع العلم بالزنا و بين محرّم قبلها مطلقاً مع التقييد فى القبَل مكره بعدها و بين محرّم لها قبل الأربعة أشهر بشرط عدم العزل فى الأقوال نهايه الاختلاف و أما الثانى فلاختلاف الأصول و الإجماع المنقول و ما يفهم من ظاهر الكتاب أما الأول فلأن الاستصحاب و لزوم الاحتياط فى الفروج و كونه يحسب من الباطل أو يدخل فى كفته لو فرق بين الحق و بينه و كون الولد يتغذى من الرضاع فيرتبط بصاحب اللبن و المتغذى من الحيوان بلبن الخنزير و يلحق به فالالتحاق باعتبار التغذى بالمنى أولى و فى الأخبار ما يفيد ذلك و إخراج النصيب له من الميراث مبنى على ذلك فيلزم اختلاط الأنساب و تنقيح المناط بأن عدّه الحامل لاشتغال الرحم به و تعلق حق صاحب الحمل إلى غير ذلك مما يقضى بالمنع مطلقاً مع أن جميع ما دلّ على إباحه الأزواج أو المملوكات أو المحللات على سلطان المالك على مملوكه مع فقد المانع إذ لا مانع سوى خوف اختلاط الأنساب و هو منفى بعد ظهور الحمل إلى غير ذلك مما يقضى بالجواز مطلقاً و لأن وجود المنع مقتضاه خوف

اختلاط النسب و لا- نسب للزاني فلا حق له فالجواز مقصور عليه و لأن المنع مبنى على خوف الاختلاط و إنما يحصل ذلك بما كان قبل أربعة أشهر أو مع زياده عشره أيام دون ما بلغ أو زاد فإنه لا- مانع فيه فيخص الجواز به و لأن العمل بكلا الوجهين يقتضى الاكتفاء بأحد الأمرين أما بلوغ الحد أو كون الحمل عن زنا فيثبت الجواز بحصول أحدهما و لكل من القول بقصر المنع على القبل أو على المنزل بقيد عدم العزل وجه و أما الثانى فلأن الإجماع منقول على جواز وطئ الأزواج و الإمام بقول مطلق و على خصوص وطئ الحامل من الغير بقول مطلق و نقل على المنع فيما نقص عن أربعة أشهر و ظاهره الجواز فيما زاد و نقل أيضاً على المنع حيث يكون الحمل عن نكاح صحيح و أما الثالث فلأن فى بعض الآيات: **إِنَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ** أَوْ **مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ***، **فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ** مِنْ فَيَأْتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ، **فَوَاحِشَهُنَّ** أَوْ **مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**، وَ **الصَّالِحِينَ** مِنْ **عِبَادِكُمْ** وَ **إِمَائِكُمْ**، **أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنِينَ** غَيْرَ **مُسَافِحِينَ**، وَ **الْمُحْصَنَاتُ** مِنَ **النِّسَاءِ** **إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**، **إِلَّا مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ**، وَ **مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ** وَ غير ذلك مما يدل على جواز وطئ المملوكه مطلقاً و بإطلاقه يفيد جواز وطئ الحامل المملوكه مطلقاً و فى بعضها ما يفيد بنفسه لأن خصوص المقام لا يقتضى تخصيص العام أو بواسطه تفسير الإمام أنه لا يجوز وطئ الحامل إلا بعد الوضع كقوله تعالى: **وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**، و أما الرابع فلأن من الأخبار ما يفيد عموم إباحه الأزواج و الإمام.

و منها ما يفيد تخصيص الإباحه بما بعد أربعة اشهر و عشره أيام و هو من خصائص " التهذيب " و إرسال " الفقيه " .

و منها ما يفيد التحريم إلى الوضع من غير فرق بين ما كان عن الوطء المباح و غيره و لا تعرض في أكثرها لخصوص القبل و هذا القسم من الأخبار كاد يبلغ حدّ التواتر و يعضده أخبار الاستبراء و هي كثيره جداً و ظاهره طلب براءة الرحم عن الحمل فحصل تمام الاختلاف في الأخبار أيضاً فلا يليق في بادئ الرأي على اختيار قول و الاستقرار لكن الذي يقتضيه التحقيق و يصل إليه النظر الدقيق هو القول بالتحريم العام ما دام الحمل في ظلمات الأرحام لتوفر الأخبار و تكاثرها حتى لا يبعد ادعاء تواترها مؤيدةً بموافقه الأصل و المحافظه على الاحتياط في الفروج و مخالفه الهوى و النفس الأماره من غير فرق بين الوطء في قبل أو دبر موجب للغسل أو غير موجب غير مقرون بالإمناء أو مقرون به مع العزل و بدونه مع مباشره البشريتين أو بدونها و أما الاستمتاع بغير الوطء فالأصول تقتضيه و الأدله ترتضيه و القول بعدم جواز وطئ من كان حملها قبل التسلط على البضع دون ما بعده لقولهم (ع): (لا يحرم الحرام الحلال) غير بعيد (فإن وطأها) حيث يجوز الوطء أو مطلقاً في وجه آخر ترك الإمناء أو فعل و (عزل) بين العردتين ليقع المنى خارج الفرج (استحباباً) و إن العزل عن الاستحباب بمعزل كما هو المشهور تحصيلاً و نقلًا و في الأخبار ما يدل عليه و أوجه بعضهم قبل مضى أربعة أشهر مدعياً عليه الإجماع (فإن لم يعزل) و لم يكن حاجب يمنع وصول الماء إلى باطن الرحم (كره) له خاصه من وجهين علقه الحريه و علقه البنوه و لكل من ملكها (بيع ولدها) و تملكه بأى وجه كان و تملكه لتشبهه بالحريه و حرّمه بعضهم حيث يكون الوطء قبل أربعة أشهر و نقل فيه الإجماع و بعضهم مع إضافه عشره أيام إليها و منهم من أطلق التحريم

و لم يذكر عدداً مخصوصاً.

ما يستحب للمولى بالنسبة إلى مملوكه

(و يستحب أن يعزل له من ميراثه قسطاً) مطلقاً و أوجه بعضهم مقيداً بما كان قبل أربعة أشهر و عشره أيام و بعض بما كان قبل أربعة أشهر من دون إضافه ناقلًا عليه الإجماع و ليس في كلامهم و لا في أخبارهم بيان لمقدار القسط. نعم في البعض منها اعتبار الوصيه بما يعيش به و فيه إيدان بكثره في الجملة و الأولى جعله نصيب ولد على وفق ما هو عليه من ذكوريه و غيرها و يستحب للواطئ أن يعتقه مطلقاً و أوجب بعضهم عتقه إن كان الواطئ مع عدم العزل متقدماً على أربعة أشهر و عشره أيام مدعيًا فيه الإجماع و جميع ما مرّ من الأقسام يقوى البناء فيها على الحكم الحتمى لدلاله الروايه المعبره و الإجماع المنقول غير أن مخالفه الشهره و الإجماع المنقول و المحكم من القواعد و الأصول يقتضى المصير إلى الأصحاب و أما حرمة التحاقه به فمما تحكم به القواعد الشرعيه و الإجماع بقسميه و الأخبار و يستحب للواطئ و أرحامه الإنفاق عليه و صلته و القيام بحقوقه من متعلقات موته و حياته و يستحب له معامله الواطئ معاملة الأب و معامله أولاده معاملة الأخوه و هكذا و تتأكد الأحكام مع قلّه مدّه الحمل و مع كثره الوطاء و الإنزال و لو تعدد الواطئون الذين لا يعزلون تعلق الحكم بجمعهم و لو شك في الإنزال أو في العزل انتفت الأحكام بالأصل و القسط يخرج بعد الوصيه من الثلث مؤخرًا عن الحقوق الماليه و المنجزات و الواجب و في تقديمه على باقى الوصايا المشتمله على العطايا و التبرعات إشكال و الظاهر تمشيه الأحكام بالنسبه إلى كل متغذ بالنطفه حره كانت أو أمه زانياً كان الواطئ أو

مشتبهاً على تأمل في نطفه الزانى (و يكره وطئ) من كانت حلالاً بل مطلق نكاح و إنكاح متعلقه من ولدت (ولداً من الزنا) أو محلله (بالملك و العقد) و الحاصل من الأبوين معاً و فى التسريه إلى زنا أحدهما وجه قريب و لو بالنسبه إلى من ولد أو ولدت منه للنقص و الغضاضة و فوات النجابه و ظاهر الأخبار و ادعى بعضهم أشديتها فى العقد و ليس ببعيد و الحرم المستند إلى كفر ولد الزنا مردود بمنع المقدمتين و بالأخبار و الأدله عامه و خاصه و تشتد الكراهه بطلب النسل لترتب معظم الفساد عليه (فإن فعل) غير متجنب للمكروه (فلا يطلب الولد منها) بأن يترك الإمناء أو يعزل أو يظأ فى غير القبل أو اليأس أو الصغيره البعيده عن الحمل و الحامل و إن لزمه المحذور من وجه آخر و الحائل منه من قبل (و رؤيه المملوك ثمنه) بل مطلق عوضه أو لمسها (فى الميزان) أو غيرها مع الاتصال بوقت العقد أو مطلقاً. (و) يكره عقلاً و سمعاً بشهاده الأخبار المصروفه عن ظاهر التحريم بالأصل و تسلط الناس على أموالهم و عمومات العقود و إن الأظهر بين الأصحاب خلافه نقلًا و تحصيلًا (التفرقه) فى مكانين متباعدين بسبب النقل ببيع أو عتق أو هبه أو قسمه أو وصيه أو ردّ بخيار أو غير ذلك بل ربما يقال بثبوتها بمجرد النقل و إن اتحد الكل فكل منهما سبب تام فى الكراهه (بين الطفل ذكراً) كان أو أنثى لرشده أو لا دون ولد البهيمه و أمه النسبيه من دون رضاهما و مع ترتب الوحشه و لو من أحدهما و إلا- فلا- مرجوحه فى وجه و مع عدم خوف ترتب التلف أو الضرر العظيم بتفرقتهما و إلا فيحرم و التمثيل برضاع اللبأ بزعم أنه لا يعيش إن لم يشرب لبن أمه من مبدأ الولاده إلى ثلاثه أيام منظور فيه فإن التجارب تنفيه و تتمشى الكراهه إلى التفرقه مع

فقد الأم بينه وبين الأب ثم الجد ثم الأخت والأخ ثم العم والخاله والخال وهكذا إلى آخر الأرحام ثم إلى الأجناب المرتبطين به برضاع أو غيره وكل ذلك (قبل الاستغناء) برفع الحاجه فإن ظاهر الأدله تعليل الحكم بالاحتياج وقد يوافق أيام الحضانه وقد ينقص لفظانه وجوده فهم أو يزيد الاحتياج لجنون أو نقص وللإجماع منقولاً على تعليق الحكم بالكراهه على عدم الاستغناء وعلى نفيها بعده ونسبه بعض إلى ظاهر الأصحاب فلا وجه للتحديد (ببلوغ سبع سنين أو مده الرضاع على خلاف) فى ذكر أو أنثى والتقيح وطريق الأولويه فى محل المنع إذ للأسر والملك مدخليه أخرى بسبب الذل والانكسار وتأكيد الوصيه بهم فى الكتاب والأخبار (وقيل) ولعله الأقوى (يحرم) لنقل الشهره فيه والإجماع وشهاده الأخبار الكثيره مع تأيدها باستلزام الظلم وقساوه القلب وعدم المروه بما دل على تأكيد الوصيه برعايه الأسراء والمماليك وحسن الولايه لهم ولم يزل النبى (ص) يقول: ((

من لا يرْحَم لا يُرْحَم

((. نعم هذا القول ينبغى استثناءً من عدا الأم النسيبه من أب وغيره من الأرحام وأم رضاعيه وغيرها ممن تعلق بالرضاع للإجماع المنقول على الجواز فى الأب والأم الرضاعيه وباقي الأرحام وينجرّ إلى غيرها ممن هو دونها فى الوصله ثم على القول بالكراهه ينبغى مراعاة صلاح الطفل وأمه فإن مات بسبب مراعاة الأناس نفع عظيم أو حصل ضرر فى الجملة لا يقابله انتفاع المؤانسه قدّمت التفرقه وبطلت ملاحظتها ثم مع تعدد الأرحام يراعى الأصلح فالأصلح لا الأقرب فالأقرب مع إسقاط الكبير حقّه والأقدم الأقرب على إشكال وذو السببين مع التساوى ولو رضى واحد ممن يعتبر رضاه منهما أو من أرحامهما

بالتفرقة دون الآخر قُدِّم المانع و للراضى الرجوع ما لم يقع العقد فإن وقع فلا رجوع و يقوى على التحريم فساد المعامله و دعوى أن الجواز ظاهر المذهب فى محلّ المنع و لو حصل فى الملك مفترقين لم يلزم جمعهما و لو باع مع الجهل بالنسب ثم علم جاء الحكم (و لو ظهر استحقاق الأمه الموطوءه) مع إدخال الحشفه بزنا أو غيره من نكاح أو تحليل أو ملك يمين أو شبهه بأحدها لعدم مالكيه المملك أو ظهور فساد العقد بسبب من الأسباب جاهله بفساد العقد أو عالمه به قادره على الامتناع أو غير قادره و إدخالها فى البغى المنفى مهرها فى الروايات لا وجه له لظهور لفظ المهر و لام الملك فى إرادته الحره (غرم العشر) منفرداً من دون أرش الجنايه على العذره للأصل و لدخولها فيه بظاهر الروايه من حجيتها غير موطوءه وقت الوطء و لو زادت به ففى اعتبار الزيادة وجهان (مع البكاره) التى هى عباره عن السلامه من مماسه الرجال أو مع شرط بقاء العذره و لعل الثانى أقوى (و نصفه لا معها) كما هو المشهور شهره مستفيضه محصله و منقوله للإجماع المنقول و ربما ادعى تحصيله و لصحيح الروايه و الورود فى محل خاص لا يمنع عموم الحكم و لما يظهر من التحليل باستحلال الفرج فالقول بمهر المثل كما عليه بعضهم اجتهاد فى مقابله النص و لو اختلفا فى البكاره و خلافها قُدِّم قول الواطئ و يحتمل تقديم قول المالك عملاً بالأصل و فى الممسوسه فى القبل من دون فض البكاره أو فى الدبر و فى وجهان أقواهما إجراء حكم البكاره فيها و لو تكرر الوطء فى الوقت الواحد قبل الغرامه عدّ واحداً و بعد الغرامه أو مع اختلاف الوقت يقوى إجراء حكم التعدد و لو كان المباشر للعقد الأب مع إعسار الولد احتمل تغريمه للعقر أو مقدار ما يساوى المهر

و عدمه و لعله الأقوى و لو دلستها غير المولى فعليه استقرار الغرم و لو كان المولى فلا شىء له و لو كانت مبعوضه احتمال الرجوع إلى مهر المثل و التوزيع و لعله أقوى (و الولد حر) إن كان من حرّ عن غير زنا للأصل و لأن الولد يتبع أشرف الأبوين و للإجماع محصلاً و منقولاً و ظاهر الأخبار و القول بالخلاف خلاف التحقيق (و على الأب قيمته للمولى) يقوّمه عدلان أو عدل واحد على اختلاف الرأيين (يوم) بل حين (سقوطه) إن سقط (حياناً) مستقر الحياه على نحو يكون مقوّماً لأنه أول أزمنه التقويم للإجماع و الأخبار بأن يقوم على نحو ما هو عليه من نقص عضو أو صفه مع ملاحظه بقاء الرقيّه دون الأول إلى الحرية و لو خرج ميتاً أو لا قيمه له فليس على الأب شىء و قوّى بعضهم تغريمه ديه جنين أمه و ليس يقوى و يقوى مراعاة قيمته حين الحمل فيضمن التفاوت بين القيمتين و لو اشتبه الحال فالأقوى عدم التغريم و يحتمل ثبوته عملماً بالأصل و هل يلحظ فى التقويم نسبه الأب الظاهر لا. (و يرجع) الأب عالماً أو جاهلاً (على البائع) مثلاً مدلساً أو غير مدلس على أصح القولين (بما دفعه ثمناً) مع بقاءه و مع التلف يرجع مع جهله بمثله إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً (و) بما (غرم) من القيمة (عن الولد) و الإجماع منقول فيهما و بما غرم مما يتوقف عليه التأديه فى الرجوع بالغرامه الراجحه شرعاً أو عقلاً من غير لزوم إشكال و أما النماء فحاله كحال الثمن (و فى الرجوع بالعقر و أجره الخدمه) و عوض النماء المنتفع به كالبطن و الصوف و نحوهما مع الانتفاع فى مقابلها (نظر ينشأ من) الإقدام عليه بغير عوض لأن (إباحه البائع له بغير عوض من استيفاء عوضه) فإنه قد وصله عوض المدفوع فلا يكون غارماً و يحتمل الرجوع بما زاد

من العقر على المهر لعدم إقدامه عليه (و يستحب لمن اشترى) أو تملك بأى وجوه الملك (مملوكاً أن يغير اسمه و إطعامه حلاوه و الصدقه عنه بشىء) و اختيار الأسماء الشريفة مما صدر بالعبودية كعبد الله و عبد النبي و عبد على و ما سُمى به عبيدهم كقنبر و بلال و فضه و نحوها، و أما التسميه بأسماء الأنبياء و الأئمه (ع) فالأولى تركه لخوف إهانه الاسم باستخدامه و يتبعه مستحبات كثيره كتقطيع الماء عند الشرب ثلاثاً مع الأخذ من يده و من يد الحر يشرب بنفس واحد و إقامه من المأكول و تخصيصه منه و مناوبته على المركوب لو كان راجلاً مع مولاه ركباً و زياده الشفقه عليه و الرأفه به و يجب تأديبه على فعل المعاصى و ترك الواجبات و ضربه إذا لم يجد الكلام معه و روى كراهه التسميه بمبارك و ميمون.

بيع الأمه الحامل

(و يصح بيع الأمه (الحامل بحرّ) و نقلها بأحد وجوه النقل لوجود المقتضى و ارتفاع المانع و ما استند إليه المانع من أنه كاستثناء الجزء فيلزم الغرر مردود بأنهما شيان لا- واحد ثم على الجزئيه إنما هي فى حال قابليتهما معاً للتملك لا من قبيل شاه حملت بكلب أو خنزير أو حرّه حملت بمملوك و المرتد مطلقاً (و المرتد) عن مله (و إن كان) أو كانت بعد الاستتابه أربعاً أو كان (عن فطره على إشكال) ينشأ من بقاء الملكيه و عدم زوال المالىه و من الحكم عليه بحكم الأموات فهو كالتالف و الأقوى الأول و عدم القابليه للتطهير لا يجرى حكمه إلى الحيوان و مبدئه كالعلقه بل إلى الجامد المطلوب استعمال ظاهره و إن كان بعد الميعان كالمصوغ المذاب فى يد الكفار و الطين المتحجر و نحو ذلك و مع القول بجواز عتق

الكافر يتقوى المالىه (و المريض المأبوس من برئه) و المقود إلى الصلب و المحاط بالأعداء و قد أرادوا قتله و القريب إلى الأسد المفترس و الخاطر مع شدة الوباء و المطعون بطعن الخالق أو المخلوق و المجروح جرحاً منكراً إلى غير ذلك لبقاء المالىه و فقد المانع و إمكان الانتفاع فى الجملة و لو مع اليأس (و لو باع) أو نقل بناقل (أمه و استثنى) خدمه معينه فلا مانع و لو استثنى (وطأها مده معلومه لم يصح) لأنه شرط مخالف لكتاب الله و فساد الشرط يستدعى فساد المشروط. نعم لو شرط عليه أن يزوجه منه و يحللها عليه مطلقاً أو فى مده معلومه فلا مانع منه كما أنه لا مانع من نقل بضعها قبل البيع و إن كان للمشتري الخيار لعدم التنافى حينئذٍ و فى تسريته إلى النكاح إشكال و فى التحليل أقرب إلى الجواز و لو شرط عدم وطئه أو عدم استمتاعه بطل العقد إلا أن يكون مما استثنى شرعاً كأيام الاستظهار.

الفصل الثانى: بيع الثمار

إشاره

(الفصل الثانى: فى الثمار) و جمع الثمر حمل الشجر و مساويه وزنا النبات القائم على ساق مرادف الفاكهه أو أعم منها أو الثمر ما دام على رأس النخل فبعض ما يذكر بعد مما لا يدخل فى الحد جاء بالتقريب و فيه مطلبان:

المطلب الأول: أحكام أنواعها

(الأول: فى) أحكام (أنواعها) و ما يلتحق بها يجوز تملك الثمار و ما يشبهها من جميع الأشجار و نحوها من بطيخ و خيار و قثاء و كراث و أزهار و غير ذلك مما حدث أو يحدث مع بقاء وجود أصوله بعقد الصلح أو باشرطه فى ضمن العقد و بشرط الوجود كيف كان بعقد

الهبه و الدخول فى المهر و عوض الخلع و الجعل و السبق و نحوها مما يدخل فى عقود المسامحه و أما ما بُنى على المداقه فتفصيله أنه (يجوز بيع ثمره النخل) و شرائها و إجارتها و الاستيجار بها مع اتخاذها للجد كثمره الفحل من غير بحث و مع البحث فى بعض الأقسام فى المعد للتبعيه كما سيجى ء بيانه إن شاء الله (بشرط الظهور) و لو فى كمامها و قابليه الانتفاع عاماً أو نصف (عام، واحداً و أزيد) كعامين أو نصفى عام فما زاد فيما يثمر فى السنه مرّه أو مرتين (و لا يجوز) البيع و لا غيره من المملكات سوى الصلح و الاشتراط (قبله مطلقاً) مع اتحاد العام و تعدده و مع الضم و بدونه و مع اشتراط القطع و بدونه (على رأى) قوى للأصل مع الشك فى الدخول تحت أدله العقود لظهورها فى خصوص الموجود و لأن صفه الملك و النقل و الانتقال و السلطان صفات وجوديه تقتضى محلماً وجودياً و ظاهر إنشاء البيع حصول التعلق حين الإيقاع و هو ممتنع إذ الصفه الوجوديه لا تقوم إلا بوجودى و للزوم الغرر بما هو أعظم منه فى المجهول من الموجود فيؤول إلى الضرر و النزاع و عدم إحراز الانتفاع. نعم لو قام الدليل على جواز الغرر و تأخر الأثر أخذنا بالمدلول و تركنا العمل على القواعد و الأصول ثم الإجماع المحصل و المنقول بما يشبه التواتر و الأخبار المستفيضه شاهده على منع البيع عاماً واحداً فنسبته إلى المشهور فى كلام بعض الأواخر ليس لها وجه ظاهر و دعوى وجود الخلاف فى كتابى الأخبار مع احتمال إرادته ما بعد الظهور أو مجرد احتمال الجمع ما بين الأخبار و إن لم يكن مذهباً له بعيداً عن الصواب و أما ما زاد على العام الواحد فمع بعض ما ذكره فى الاحتجاج على القسم السابق الإجماع المنقول بلفظه الصريح و ينفى الخلاف بقول مطلق أو عن غير الصدوق

فيكون الخارج معلوم النسب مسبقاً بالإجماع ملحقاً به مع الانجبار بالشهره محصله و منقوله بلفظها الصريح و بما يقرب منه كلفظ الأشهر و لفظ الأ-كثر و فى الأخبار ما يدل بمنطوقه أو مفهومه على ذلك و أخبار الجواز مع اشتغال بعضها على لفظ الكراهه بالنسبه إلى العام الواحد و ظهور بعض فى إرادته الجواز بعد الظهور و يمكن حملها على التقيه و أما مع الضميمة فى العام الواحد فى مطلقات الأخبار المانع و الإجماعات المنقوله المؤيده بالشهره محصله و منقوله حتى كادت تبلغ الإجماع أبين شاهد على المنع و بعض من ذهب إلى الجواز من القدماء رجع عن مقالته فالموثقه مطروحه أو مؤوله و من فصل فى الضميمة بين التابعه و المعادله و المتبوعه فيصح فى القسم الثانى دون الأولين غير خال من المؤيدات فى تضاعيف الروايات غير إن القول بالمنع مطلقاً عملاً بالأصل و ظاهر الأدله أقرب و أما حال اشتراط القطع فكحال عدمه لوجود المحذورات السابقه و لعموم الروايات و الإجماعات المنقوله و يظهر من بعض المتأخرين القول بالجواز و هو بعيد عن الصواب و أما حال المركب من تلك القيود بأقسامه الأربعة فقد ظهر من حكم آحاده و بعد الظهور (لا يشترط فيما بدا إصلاحه و هو الحمرة أو الصفرة) و الشقره و ما أدى مؤداها من الخضرة و السواد و نحوهما و عُبِّر عنه فى الأخبار بـيُدَوُّ الصلاح و بالإدراك و بالإطعام و بالبلوغ و فى بعضها بالزهر مفسراً فيها بالتلون و الاحمرار و الاصفار و فى اللغه بالبسر الملون و بالحمرة و الصفرة و مرجع الجميع على الظاهر إلى واحد و هو الاحمرار الطبيعى أو الاصفار كذلك أو ما قام مقامهما من الألوان كما هو الأشهر فى روايه بل المشهور تحصيلاً و نقلًا فى أخرى و نسب إلى أصحابنا فالقول أنه

حصول الأمن من حصول الفساد و عروض الآفه لو ثبت القائل به استناداً إلى ما دلّ على ذلك ضعيف لضعف الدليل في نفسه و لمخالفته الشهره أو الإجماع و لعدم الإهاله المعادله لما قابله و أما القول بأنه ما طلعت عليه الثريا و دليله إن لم يؤوّل فهو في غايه الشذوذ. (و الضميمه و لا- زياده على العام و لا- يشرط القطع) فيجوز بيعه بلا ضم و لا زياده على العام و مع اشتراط التبقيه أو الإطلاق (إجماعاً) بل ضروره و العمومات في الكتاب و السنّه قاضيه به و لا جهاله فيه لأنه مما يباع جزافاً قبل الجز و يرتفع الغرر عنه بمجرد الرؤيه و الخرص و جهاله مده المكث في رءوس النخل غير ضاره لعدم بعثها على الغرر عرفاً و لكونها مستفاده تبعاً لم يتعلق بها العقد أصاله بخلاف مده الإجاره و نحوها (و هل يشترط) من الثلاثه (أحدها فيما) ظهر و (لم يبيد إصلاحه) فلا يصح البيع لو فقدت بأجمعها أو لا-؟ (قولان): أحدهما الاشتراط و أسند إلى الأكثر بل نقل عليه الإجماع و تدل عليه الأخبار الكثيره و فيها الصحيح و غيره مع ما فيه و احتمال الضرر و خوف النزاع و الشقاق و لأن المقصود بالأصاله معدوم فيشبهه بيع المعدوم إلى غير ذلك و هو الأقوى. ثانيهما عدم الاشتراط و عليه جماعه استناداً إلى عمومات العقود جنساً و نوعاً و ظاهر الأخبار مع عدم المانع سوى ما يتخيل من خوف الفساد و عروض الشقاق و لزوم الغرر و نحوها و هي جاريه في بيع الثمار و الزرع و الخضر و نحوها مع عدم الشك في جوازه على أن أصاله بقاء الصحه و عروض المفسد مانعه عن ملاحظه المانع و الذي يقتضيه التحقيق و النظر الدقيق أنه لا مقابله في شىء مما ذكر للأخبار المعبره المنجبره بنقل الإجماع و الشهره على أن ما ظاهره الجواز يمكن تنزيله على ما قام عليه الإجماع محصلاً و منقولاً

من حصول أحد الشروط الثلاثة فظهر أن القولين (أقواهما) عدم (إلحاقه بالأول) في الجواز بلا شرط، و أما القول بالصحة مع اعتبار شرط السلامة كما نقل عن بعض فضيع مردود بأدله الطرفين (و لو بيعت على مالك الأصل) لاستحقاقها بالوصية أو غيرها مجردة عنه و بيعها على الوارث أو غيره أو لبيع الأصل وحده ثم بيعها على مشتريه أو مع الأصل و يرجع إلى حكم التتمه أو باع الأصل (و استثنى الثمره) و ليس مما نحن فيه لكنه نظيره (فلا شرط إجماعاً) و فيه الحجج و لأنه في الأولين كمالكهما معاً (و أما ثمره الشجره) مما عدا النخل فمقتضى الأصل و القاعده المستفاده من عمومات الأدله عدم اشتراط بُدُوّ الصلاح إن لم يفسر بمجرد الانعقاد المنقول عليه الأشهرية حتى يوافق معنى الظهور بل إضافه تناثر الورد كما ادعاه كثير من متقدمى الفقهاء (فيجوز) إذن (بيعهما مع الظهور و حُدّه انعقاد الحب) الذى به يتحقق الوجود و يخرج عن قسم العدم و يدخل فى اسم الثمره (و لا يشترط الزيادة) على ذلك من تعدد أعوام و بدو صلاح باحمرار أو اصفرار أو ما قام مقامهما أو بلوغ أو إدراك أو اشتراط قطع أو بيع على صاحب الأصل أو نحوهما (على رأى) قوى للأصل و العمومات و ما ورد مما يدل على خلاف ذلك مطرح لمخالفه الشهره و الأصول المقرره المستفاده من عمومات الكتاب و السنّه و ظاهر الأخبار الكثيره أو منزل على أولويه مراعاة البلوغ و الإدراك و نحوهما (و لا تجوز قبل الظهور عاما و لا اثنين) مع الضميمه و بدونها و بشرط القطع و بدونه و على مالك الأصل و غيره (على رأى) قوى لما ذكر فى منع ثمره النخل قبل الظهور من الأصول المقرره و القواعد الممهده مع ظاهر الأخبار و التعليقات المشتمله عليها روايات المنع الوارده

فى منع بيع ثمره النخل قبل الظهور مضافاً إلى الإجماع المنقول بل المحصّل و المخالف لا يصغى إليه (و لا فرق) بعد قضاء الأدله بالعموم بين (البارز كالمشمش) و التفاح و الكمثرى و نحوها (و الخفى كاللوز) و البلوط و الحبه الخضراء و شبهها لاشتراك القسمين فى وجود المانع فى محل المنع و المقتضى فى محل الجواز (و أما الخُصَر) كالخيار و البطيخ و الباذنجان و نحوها (فيجوز بيعها بعد ظهورها و انعقادها) حتى يسمى باسمها للأصل المستفاد من العمومات فى العقود جنساً و نوعاً و للإجماع ظاهراً و خروج البعض لا يُخلّ به و بعض عبارات من أسند إليهم الخلاف لاشتراطهم بُدوّ الصلاح و يمكن توقيفهم مع ما ذكرنا بجعل بُدوّ الصلاح هنا بمعنى الظهور و (لا) يجوز (قبله) و بعده قبل بروز الورد و بعد ما لم يكن الثمره و رداً للأصل و لزوم الجهاله و الغرر مع شرط القطع و بدونه مع ضم الأصل و بدونه مع الضميمة الخارجيه و بدونها على صاحب الأصل على أنه من بيع المعدوم فتأتى فيه جميع الموانع فيه و للتعليلات المستفاده مما دلّ على بيع ثمره النخل و غيرها من الثمار و للإجماع محصلاً و منقولاً بصيغه نفى الخلاف (لقطه) واحده مثمره و قد ظهرت بتمامها أو شطر صالح منها أو هى مع أخرى فتباع لقطتين (و) مع أكثر فتباع (لقطات) معدودات متميزات و المرجع فى التميز إلى مجارى العادات و لو تأخر وقت الجز لإهمال أو عذر حتى حصل الاختلاط و الاشتباه انحصر العلاج بالصلح و لو وقع النزاع فى دخول شىء من اللقطه الثانيه فالقول قول المشتري و الظاهر جريان ذلك كله فى مثل لقطه الرطب و المشمش أو نحوها و لو باع لقطه أو كسراً معيناً من أخرى أو كسراً من مميزين من لقطتين أو ما زاد على ذلك صح (و الزرع يجوز بيعه) و نقله بأى ناقل

كان بذراً في الأرض قبل ظهوره على إشكال أو بعد الظهور (سواء انعقد السنبل فيه أم لا) قبل انعقاد الحب و بعده قبل الإطعام و بعده قبل الاستواء و بعده بشرط الجز أو لا (قائماً و حصيداً منفرداً) و كديساً متفرقاً و مبيدراً باقياً على حاله و مديساً مقصولاً عن التبن أو مختلطاً منفرداً في المعامله (و مع أصوله) مضافاً إلى ضميمة خارجيه أو لا (بارزاً كان) حَبّه (كالشعير) و الذره و الدخن و شبهها (أو مستوراً كالحنطه و العدس و الهرطمان و الباقلاء) كما هو المشهور حتى كاد يكون إجماعاً للأصل المستفاد من عمومات الكتاب و السنّه و الأخبار إلا أنه بعد انفصال الحب يعود إلى حكم المكييل و الموزون فلا يباع جزافاً بخلاف ما قبله و القول بالمنع قبل ظهور السنبل إلا- مع اشتراط القطع قد يحكم بمخالفته الإجماع لكونه غير مسبوق و لا ملحق و مستنده من الأخبار على ما فيه من البحث ضعيف بمخالفته الشهرة بل الإجماع مردود بمعارضه ما لا يقوى على معارضته من الأخبار قابل للتنزيل على الندب و بيع حبه قبل الظهور كبيع الثمار قبل ظهورها و لو علق البيع باسم الزرع فلا بأس به لعدم توجهه استقلالاً (و لو كان) الزرع (مما يستخلف بالقطع كالكرات و الرطبه)- بفتح الراء و سكون الطاء المعبر عنه بالقث- و (شبههما) من نبت أو شجر أو غيرهما (جاز بيعه) و نقله بأي ناقل كان قبل القابليه للجز و بعدها (جزه) و جزتين (و جزات) أو كسراً مشاعاً منها (و كذا ما يخرط كالحناء و التوت خرطه) و خرطتين (و خرطات) أو كسراً منها متميزاً (منفرده و) منضمه (مع الأصول) أو غيرها (بشرط الظهور في ذلك كله) من مجزوز و مخروط و غيرهما، و أما اشتراط الاستعداد للجز و الخرط فغير بعيد و إن كان الأقوى خلافه و مستنده بعد التنقيح و ثبوت الأدله بالنسبه

إلى بيع ثمره النخل و الشجر أكثر من سنه الأصل المستفاد من العموم فى الكتاب و السنه مع ما يظهر من الإجماع عليه و ما ورد فيه من الأخبار المعبره المنجبره و امتزاج الجزات و الخرطات كامتزاج اللقطات و يجرى فيهما ما يجرى فى اللقطات (و لو باع الزرع) بشرط عمل على الشرط و الإطلاق راجع إليه و لو باعه (بشرط القصل و جب قطعه على) من انتقل إليه من (المشترى) و نحوه على نحو ما اشترط من وقت أو كيف أو نحوهما (فإن) عصى و (لم يفعل فللبائع) مثلاً (قطعه) من دون استئذان الحاكم و كذا مع معذوريته و عدم إمكان الرجوع إلى الحاكم أو من قام مقامه و أما مع المعذوريه و الإمكان فلا يبعد التوقف على الاستئذان (و) له (تركه) على حاله (بالأجره) و إن تولى البائع فى موضع الجواز بنفسه أو بغيره رجح بأجره المثل مع عدم التسميه كما إذا تولاه بنفسه أو بالمسماه حيث يسمى لغيره من دون تعدّ و تجاوز عما يتوقف عليه العمل و كذا يرجح بأجره إخراجة عن ملكه و جمع شتاته و أرش إفساده إلى غير ذلك (و كذا لو باع الثمره) أو نحوها أو نقلها بناقل آخر (بشرط القطع) أو الإبقاء أو أطلق فإن الحال فيه على نحو ما ذكر.

المطلب الثانى: الأحكام

إشاره

(المطلب الثانى: ليس للبائع) و نحوه (تكليف مشترى الثمره) و نحوها و لا لمشترى الأصول فقط تكليف مالکها (القطع قبل يُيدو صلاحها) الذى به حضور وقت أخذها و اقتطافها مع اشتراط البقاء حين البيع إلى حين وقت الأخذ أو الإطلاق (إلا أن يشترطه) على من هى له أن تقضى العاده به أو يحصل ضرر كلى ببقائها كما سيجى ء تفصيله إن شاء الله (بل يجب عليه تبقيتها إلى أوان أخذها عرفاً بالنسبه إلى جنس الثمره) أو

صنفها الخاص مع حصول الخصوصيه بالعهاده كما يجب فى ذلك الملفوظ إلى وقت لقطه و المجزوز إلى وقت جزّه و المنخروط إلى وقت خرطه لشهاده العرف و العاده باشرطه ضمناً و إن لم يصرح به لفظاً و حكم الشرائط المفهومه ضمناً مغاير لحكم المصرحه فلا- يلزم من ترتب الغرر على القسم الثانى ما لم يكن مؤكداً لما فى الضمن ترتبه على الأول و لو اختلفا فى الوقت رجعا إلى أهل العرف فإن اختلفوا فالمرجع إلى الأعدل ثم الأكبر ثم الأبصر و قد يقوى على المتقدم فى الترتيب المؤخر لقوه الأضعف و ضعف الأقوى و مع التعادل يقرع أو يقدم قول المشتري أو البائع وجوه أوسطها الوسط و لو بلغ البعض دون البعض مع اختلاف المكان كاختلاف البستان أو تفاوت الزمان تفاوتاً فاحشاً لكل حكمه و مع اختلاف الشجره وجهان و الأوفق بالعهاده انتظار استواء الجميع أما الشجره الواحده فلا تأمل فى جواز الانتظار إلا فيما اعتيد التقاطه أولاً فأولاً و كيف كان فالمرجع إلى العاده و لو تجاوز وقت الأخذ و دخل فى وقت يفسده الأخذ، و لا يصلح إلا بالانتظار كان للبائع قطعه بأجره إن كان مع إهمال المشتري و تقصيره و بدونه وجهان و على الإبقاء للبائع الأجره (فما قضت العاده بأخذه) حشيشاً أو سنبلاً أو حصرماً أو عنباً أو صغاراً أو كباراً قبل الصيروره (بسرّاً) خالصاً أو مترطب البعض (اقتصر على بلوغه ذلك و ما قضت بأخذه رطباً أو قسباً) أو حباً أو زيبياً (أخر إلى وقته و كذا لو باع الأصل) أو ملكه بناقل آخر (و استثنى الثمره و أطلق) فضلاً عن أن يشترط البقاء (وجب على) المنقول إليه (المشتري) و غيره (إبقاؤها و لكل من مشتري الثمره) أو اللقط أو الخرطه أو الجزه و نحوه و المستديم تملكها بعد نقل الأصل عنه (و صاحب الأصل سقى الشجر) و ما

بحكمها (مع انتفاع الضرر) مع انتفاعهما و انتفاع أحدهما و خلو الآخر من النفع و الضرر أو خلوهما منهما على إشكال فى تسلط صاحب الثمره و نحوها و لا فرق بين كون الماء مباحاً أو ملكاً للبائع معداً لسقى أشجاره مع حصول الانتفاع به أما لو كان ملكاً للمشتري فلا سلطان للبائع عليه (و لو تضرراً) معاً (منعاً) بمنع أحدهما صاحبه و إن رضى بضرر نفسه أو بمنع الحاكم و إن رضى إجراء حكم السفاهه عليهما و لو تضرر أحدهما و خلى الآخر عن النفع و الضرر منع الضرر لحديث الضرر و لو تعارض ضررهما رجحنا الراجح و لو تساويا رجحنا المنقول إليه على الناقل لأنه ضرر نفسه ببيعه و لعله قول الأكثر و الأقوى فى النظر، و لو تعارض نفعهما قوى تقديم المنقول إليه مطلقاً و يحتمل تقديم الراجح (و لو تقابل ضرر أحدهما و نفع الآخر رجحنا مصلحه) المنقول إليه من (المشتري) و غيره و إن قابلت ما فات عن الآخر و لعله قول الأ-كثر أو مطلقاً (و لا يبعد ترجيح جانب الضرر مطلقاً و لو اختلفا فى ترتيب الضرر رجعا إلى أهل الخبره) فإن تعذر قُدم مدعيه لأنه مانع عن التصرف بماله و يحتمل تقديم المنقول إليه و تقديم صاحب الأصل و لا ضمان على المأذون فيما يترتب على صاحبه على الأقوى و يضمن غيره مقدار ما أصابه من الضرر بل ما فات عليه من النفع على إشكال و لو توقف السعى على إجراء ماء ضار لما يمر به من مال الغير فلا ضمان عليه إن كان الإجراء مستحقاً قبل تعلق حق الغير بخلاف ما لو كان معه أو بعده و يشترط فى عدم ضمان الساقى و جوازه شرعاً أنه لا يزيد على قدر الحاجه و يرجع فيه مع الاشتباه إلى أهل الخبره و مع اختلافهم إلى الأعدل أو الأ-كثر مع ملا-حظه الميزان مع التعارض بينهما و مع التساوى

يقدم احتمال الضرر على الأقوى مع احتمال تقديم عدمه للأصل (و لو انقطع الماء) أو حصلت فيه صفة تمنع من السقى به (لم يجب قطع الثمره و إن تضرر الأصل بمص الرطوبه) و لكن فى إطلاق الحكم بعدم الفرق بين أن يتضرر صاحب الثمره بالإبقاء أو لا إعراضاً عن قول الفارق و لا بين كون الضرر لصاحب الثمره أو النفع العائد مقابلاً لضرر الأصل أو لا، و لا بين كون ضرر الأصل آل إلى تلفه و اضمحلاله أو لا، لا يخلو من إشكال، و حيث يلزمه القطع فهل له المطالبه بالأرش و أجره المدّ؟ إشكال، و لو أخر بعد الوجوب ضَمِن ما فات على صاحب الأصل بسبب البقاء، و لو تضرر الأصل باقتطاف الثمره بعد بلوغها بعارض فليس لصاحب الأصل المنع مع احتمال ذلك لو زاد الضرر على ما يفوت من صاحب الثمره و عليه ضمان التفاوت، أما لو تضررت بالاقتطاف قبل الأوان فله المنع على إشكال، و لو اقتطفها ثمّ تجددت فإن كان متعلق العقد الموجود منها حينه فالمتجدد لصاحب الأصل و إن دخل فى عموم العقد استحققه المشتري و ليس لأحدهما أن يمنع صاحبه مع عدم تضرره و عدم فوات نفعه عن إصلاح ماله بتلقيح أو تطيين أو تركيس أو تعكيس أو قطع لزائد و قلع لمفسد و نحوها أو قطع ما يملكه من حطب و نحوه أو تصرف بصعود- و نزول و نحو ذلك و مع التضرر أو فوات النفع يجىء نحو ما مرّ. (و لو اعتاد قوم قطع الثمار) و نحوها (قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم) و البسر و القصيل و نحوها (فالأقرب حمل الإطلاق) الواقع بين آحادهم (عليه) تقديماً له على العاده و العرف العامّين أو الشرعيين و على نحو ما يقال فى سائر التملكيات فى الأعيان و المنافع و سائر الأعمال من حِرَف و صناعات و عبادات قد استؤجر عليها إلى غير ذلك و ليس

هذا من تقديم الحقائق على المجازات أو المجازات على بعض على بعض و نحو ذلك كما ظن من قبيل تنزيل المعاملات عملاً بقرينه الحال على مقتضى العادات و لو عينا شيئاً اتبع و إن خالف العاده و لو اختلفت العاده عامه و خاصه و لا ترجيح احتمال البناء على الناقص و على الزائد و الإقراع و البطلان و الأول لا يخلو من قوه و لو اتحدت إحداهما و تعددت الأخرى و لا ترجيح كان البناء على المتحده و لو كان لكل واحد منهما عاده تخصصه احتمال تقديم المخاطب و المخاطب و الإقراع و البطلان و لو اتفقا على وحده العاده و اختلفا فى صفه الثمار لتعذر الاختبار قُدم قول الناقل على الأقوى و لو كانت العاده على حال حين العقد ثم تغيرت قبل الاستواء فالمدار على وقت العقد فيرجع بالأرث أو الأجره للتفاوت و يحتمل اختصاص الرجوع بالبائع و يحتمل إلغاء العاده فلا رجوع و لو حكما بعاده فظهر تقدمها أو تأخرها احتمال الأجره و الأرث لمن عليه التفاوت و العدم و الفرق بين الحكم على نفسه و حكم الآخر عليه (و لو ظهر بعض الثمره) أو اللقطه أو الخرطه أو الجزه (فباعه) مثلاً (مع المتجدد) فى سنه أو لقطه أو خرطه أو جزه ثانيه مضى البيع لوجود المقتضى من العمومات و الإطلاقات و التعليقات المستفاده من الروايات و عدم المانع، و أما لو باعه مع ما يحدث (فى تلك السنه) أو اللقطه أو الخرطه أو الجزه لمثل ما ذكروا للإجماع صريحاً منقولاً على وجه التصريح من بعض و بلفظ الظهور أو عندنا أو عدم معرفه الخلاف من آخرين و الاختصاص بالثمار لا تنافى إثبات العموم بتنقيح مناط أو بدعوى الأولويه (صحّ سواء اتحدت الشجره) و الخضره أو الزرع أو (تكثر و سواء اختلف الجنس أو اتحد) لشمول ما مرّ من الأدله لجميع الأقسام و ما فى الموثق من

اشتراط وحده الجنس لا عمل عليه لما فى سنده من الوهن و لمعارضه الشهره و مطلقات الأخبار و سواء اتحد المكان و البستان و الخضره أو تعددت مع اتحاد العقد لنحو ما مرّ و دعوى الإجماع على المنع فى محل المنع و ليس فى الموثقه ما ينافيه و ينبغى تقييد البادئ صلاحه بالاتصاف بالماليه و القابليه فى الجملة ليكون باعثاً على الإقدام على المعامله و سواء اتحد الناقل أو تعدد و إنما يعتبر وحده العقد و المنقول إليه و سواء كان بمثله من الثمره أو بغيره و سواء حمل فى التعبير عنها أو فصل و لو انفصلت كانت كسائر الضمانم الخارجيه (و يجوز أن يستثنى) بعد التعميم أو على وجه الإخراج من الأصل (ثمره شجره أو نخله معيتين) أو حصصاً من لقطه أو خرطه أو جزه معينات لعدم الإبهام فيرفع المانع و يعمل المقتضى من حكمه أو عموم أو إطلاق عمله و للإجماع مصرحان و بلفظ نفى الخلاف فى الأوليين و بتقريح المناط فى البواقى و فى حكمه استثناء الغذق و بعض ثمره الشجره الواحده مع التعيين و أما (لو أبهم) المستثنى و لم يعينه باسم و لا وصف (أو شرط) صفه مبهمه كأن شرط (الأجود) أو شرط عليه الأدنى أو المتوسط و لم يتميز (بطل البيع) للإجماع محصلاً و منقولاً و للزوم الغرر الباعث على الضرر و يلحق به كل عقد بُنى على المداقه و فى العقود المبنيه على المسامحات يدور الأمر مدار الخصوصيات لتفاوت المقامات (و) يجوز (أن يستثنى حصه مشاعه) فى تمام المبيع أو فى بعض معين من الثمر أو الملقوط أو المخروط أو المجزوز أو السنين دون بعض (أو أرتالاً) و نحوها (معلومه) بالوزن فيما يوزن أو مطلقاً على اختلاف الوجهين أو بالكيل فيما يكال مع النسبه إلى المجموع كرتل من مائه من الحاصل حتى يعود إلى الأول و بدونه للأصل المستفاد من

العمومات و الإطلاقات للإجماع محصلاً و منقولاً و مصرحاً و غير مصرح و نقل الشهره فيه لا ينافيه و للأخبار نصاً و تقريراً أو يلحق المعدود بهما لو حده الطريق و للعمومات و ينبغي تقييد الحكم فى الأخير على الوجه الأخير بما إذا ظن بقاء شىء بعد إخراج المستثنى يصلح للمقابل بالعرض و بما إذا ظن بقاءه من السنه الأولى أو اللقطه الأولى هكذا و بما إذا رأى البادى صلاحه و الصلح ضمه على مقداره و لو لا قضاء الإجماع المنقول و شهاده الأخبار مع التأييد بكمال الاشتهار لكان فى جميع أقسام القسم الأخير ما لم يرجع إلى الأول بحث (فإن اجتاحت الثمره) الباقية بعد الاستثناء للمشتري و نحوه بآفه سماويه غير مستتبعه بضمان المشتري (سقط من المستثنى) فى مقام الإشاعه بقسميها بالنسبه و إن المتلف المشتري و لو كان التلف مستتبعاً لضمانه كانت كالباقية فى يده فلا يكون للمشتري مثلاً رجوع على البائع و كان الذاهب من حقه خاصه غير أن له الضرب فى الباقي بنسبه حصته و غرامه عوض التالف من مثله و لو من خارج المبيع و لو كان من أجنبى فلهما الرجوع عليه كل بخصته و لو اختلفت جهات التلف عمل فى كل جهه بحسبها و لا يسقط فى استثناء النخله و الشجره و نحوها من البائع بشىء و فى الإشاعه أصاله أو بالأول يتوزع التالف (بالنسبه) و لو استثنى الصوع من دون قرينه الإشاعه أمكن بناءه على مسأله أرتال من الصبره و حيث كان الأقوى هناك المضمونيه على البائع و لو لم يبق سوى المبيع كان الحكم كذلك هنا و يمكن الفرق بين المقامين بالتفاوت بين حكم الابتداء و حكم الاستثناء أو بين النقل و الإبقاء و يحتمل الفرق بين المسألتين بفرض الأولى فيما قبل القبض بخلاف الثانيه و فيه بحث (و لو احتيجت الثمره بعد الإقباض و هو التخليه

هنا) أو مطلقاً على اختلاف القولين و سيجىء تحقيقه (أو سرقت) و لم يكن فى ضمان البائع (فهى من مال المشتري) لوصول الحق إليه و حصول التلف فى يده (و لو) لم يكن استثناء أو (كان) و كان تلف الجميع (قبل القبض) بوجه لا يكون مضموناً على المشتري مثلاً أو بعده مع اختصاص الخيار به (فمن البائع) أو مطلق الناقل (و لو تلف البعض) كان حكم التالف ما مَرَّ و (أخذ) المشتري (الباقى بحصته من الثمن) إن شاء (و له الفسخ) لتبعض الصفقة عليه و لا فسخ للبائع لمضمونيته عليه (و لو أتلفه أجنبى) بوجه لا- يترتب فيه ضمان على البائع (تخير المشتري بين الفسخ) فيرجع الثمن إليه و لا- يكون له بحث مع المتلف بنحو رجوع المشتري (و) بين (إلزام المتلف) بالثمن مثلاً أو قيمه (و الأقرب إلحاق البائع به) و كل ناقل متلف لمساواته للسابق فى التلف قبل القبض فيسلط المشتري على الفسخ دفعاً للضرر و فى إن الأصل بقاء العقد على صحته فله امضاؤه على حاله و المطالبة بعوض ماله (و إتلاف المشتري) أو نحوه قبل القبض (كالقبض) الواقع منه لأصالة لزوم العقد و عدم سلطان المشتري على البائع فيلزم الحكم به ما لم يقد دليل على نفيه و من أراد معرفه الأقسام ليتبصر فى متعلقات الأحكام فليعلم أن التلف إما من الناقل أو المنقول إليه أو أجنبى أو أمر سماوى أو ما تركب من اثنين منها أو ثلاثه أو أربعة فهذه خمس عشر ثم إما أن يكون التالف بعضاً أو كلاً قبل القبض أو بعده للكل أو البعض عن إذنٍ أو بدونه فى عقد لازم و جائز بالأصالة أو الخيار عن سبب أو شرط للناقل أو المنقول إليه أو لأجنبى أو ما تركب من ذلك مشروط فيه الضمان أو عدمه أو خالٍ عن الشرط إلى غير ذلك من الأقسام و يظهر حكم الجميع مما مَرَّ أو لداع

يُعرف بأدنى نظر. (و لا- يجب على البائع السقى) للثمره أو ناقل آخر لها من ملاك الأصل ملكاً لا يجب له القيام لحفظ أصوله القيام بما يحفظها أو يصلحها من السعى و الحفظ و التلقيح و التطيين و الركس و قطع الأطراف و شق الأرض و قطع الخليط من النبات و وضع ما يمنع الحرّ و البرد و التراب و الحيوانات المؤذيات و نحو ذلك لا بمباشره عمل و لا بذل مال (بل) إنما يجب (التمكين منه مع الحاجه) عرفاً و فى إلزامه بما يتوقف عليه حفظ الأصول كإلزام مؤجر الدار و الدابه و السفينه و الحيوان أو الأمه المصالح على ما فى بطنها و نحو ذلك و إن ترتب التلف على سلطان الفسخ إشكال و لا يخلو القول بلزوم ذلك استناداً إلى فهم الشرطيه منه (فلو تلفت) بعد الإقباض (بترك السقى) و نحوه (فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه) للأصل بمعانيه (و إن منع) لا- لمعارضه نفعه أو دفع ضرره من سقى أو غيره من أسباب الحفظ فتلفت أو نقصت (ضمن) كما لو منع صاحب الثمر صاحب الأصول و منع أجنبى أحدهما فإن المانع بجميع أقسامه ضامن بالمثل أو قيمه على ما يقتضيه الحال كما يضمن المانع عن إصلاح الدار حتى انهدمت و من سعى الحيوان حتى مات من العطش و عن الانتفاع بمأكول أو مشروب أو ملبوس حتى أفسده المكث إلى غير ذلك (و كذا لو تعيبت) بمنعه عن شىء مما مرّ أو قصرت عن بلوغ وصف يكمل نفعها و يزيد قيمتها فإنه يضمن تفاوت الحالين كما يضمن نقصان العين و فى حديث الضرار ما يغنى فى البين و لو أدى ذلك إلى طول الزمان فترتب عليه من جهه السوق بعض النقصان لم يترتب عليه الضمان و لو أتلّف أحدهما ما للآخر أو عابه عليه بمباشره ماله لإصلاح أو دفع فساد فلا ضمان و لو ترتب الضرر الخطير لإصلاح ضرر يسير

احتمل التضمين أيضاً فيلحظ الميزان على إشكال و لو منع أحدهما صاحبه عن الوصول إلى ماله لخوف خيانه أو نيممه أو سعى إلى ظالم و كل غيره ممن لا يخشى ضرره فإن امتنع عن ذلك نصب الحاكم قيماً عنه فإن تعذر ذلك عُذِر المانع في منعه. (و يجوز) من غير تحريم و لا- فساد (بيع الثمره و الزرع) و نقلها بأى ناقل كان (بالأثمان و العروض) و بهما معاً عملاً بالإجماع المحصل و عمومات الكتاب و السنّه و الإجماعات المنقوله و خصوصياتها.

المزابه

(إلا-) خصوص البيع في خصوص (بيع) خصوص ثمره النخل في رءوس الأمهات فإنه لا يحلّ و لا يصح مطلقاً أو خلافاً أو بلحاً أو بسراً أو رطباً أو تمرّاً أو قسباً أو شيصاً أو معافاره أو أم جعرور من دون تعميم لباقي العقود و لا لباقي الثمار اقتصاراً فيما خالف الأصل المستفاد من عمومات الكتاب و السنّه على محل النص و الإجماع المحصل و لا تخصيص في المنع لثمر النخل بخصوص (التمر) خلافاً لكثير من العبارات لاستفاده عموم المنع من الروايات و الإجماع المنقول من بيع ثمره النخل (بالتمر) أو شرائها به أو غيره من ثمره النخل بعد بلوغ حدّ الاستواء من الرطب و غيره في وجه قوى. أما ما كان من البسر فما دون فلا بأس به في وجه قوى من دون تقييد بكونه منها عملاً بعمومات المنع في الأخبار و الإجماع المنقول و في دخول ما كان من الضميمه من جانب أو جانبيين تحت عموم المنع وجهان و الأقوى أن المنع تعبدى لا للزوم الربا و الجهاله لأن الثمره ما دامت لم تقطف لا تدخل في وزن و لا كيل (و) تلك المعامله التي (هى) عباره من بيع التمر على رءوس النخل لا خصوص

الرطب و لا- مطلق الثمار فى الشجر بخصوص التمر لا- مطلق الثمره و لا- مطلق ثمره النخل كما هو المشهور و دلّ عليه الإجماع المنقول و الأخبار و ما فيه مخالفه لذلك مؤول.

(المزابه): من الزبن و منه الحرب الزبون و هو الدفع لدفع البائع عن نفسه معالجه الثمره و المشتري يدفع البائع عن السلطان عليها و هو معنى شرعى لا- يوافق اللغه و لا- العرف ففيه كلفظ النكاح و الخلع و الربا و الاحتكار و نحوها شاهد على ثبوت الحقيقه الشرعيه و ليس لطول البحث فى بيان معنى المزابه بعد ظهور المراد فى متعلق الحكم كثير فائده (و إلا) بيع سنبل (الزرع) قائماً و حصيداً سليماً و مخالفاً لا مطلقاً وفاقاً لما فى أكثر العبارات للأصل و منقول الإجماعات و بعض الروايات و ما فى بعض الروايات و العبارات مما يخالفه معارض بأقوى منه بشرط انعقاد الحب للأصل المذكور و لأنه بدونه يكون علفاً كسائر النباتات كما قيل (بالحب) مطلقاً فى أكثر العبارات أو لخصوص الحنطه كما فى بعض العبارات و هو مدلول الروايات و نُقِلَ فيه الإجماع و أوفق بكلام أهل اللغه و لعله الأقوى لا- بقيد كونه منه كما قيل و إن كان أولى بالمنع لما ذُكِرَ (و) هذه المعامله (هى المحاقله) من الحقل محل الزرع أو الزرع نفسه فيشبهه إطلاق الحال على المحل و يلتحق بالمجاز المرسل و لو جعل عبارته عن اكتراء الأرض بالحنطه أو المزارعه على الربع أو الثلث أو أقل أو أكثر أشبه بالاستعاره و فسرت المحاقله بهذين المعنيين أيضاً و بيع التمر بالرطب و الزبيب بالعنب و بيع التمر بالزبيب و الكل من المعانى النادره على الظاهر و ليس المنع منوطاً بصدق الاسم لتصريح الأدله من إجماع و غيره لمنع بيع السنبل بالحنطه و المراد على الظاهر ما كان بعد الانعقاد

حَباً مع التقييد بكونه منه و بدونه سَمِيَ محاقله أو لا كما أنه ليس من منوطاً بحصول ربا أو لزوم جهاله لمثل ما مرّ لحكم المزابنه و قد ظهر مما مرّ أن المنع إنما هو في بيع سنبل الحنطه بعد انعقاد الحب بحنطه منه أو من غيره (و) أما (لو اختلف الجنس) أو اتحد و لم يكن حنطه بحنطه (جاز كما لو باع زرع حنطه بدخن) و شعير و إن كان مجانساً لها في الربا للأصل و شهاده الإجماع بجواز بيع مختلف الجنس بعض ببعض و في بيع المخلوط بالسنبيل حنطه بغيرها بحنطه خالصه أو مخلوط و لم يغلب اسم الحنطه عليه و جهان أقواهما الجواز خصوصاً مع غلبه اسمه على اسمها، و لو شُكَّ في صدق اسم الحنطه فالعمل على أصل الجواز (و هل يسرى المنع) مع حصول شرطه من ثمره النخل (إلى ثمره الشجر؟ الأقرب) خلاف (ذلك) للأصل و لأن المنع أما للجهاله و لا- جهاله لعدم اعتبارها بالوزن و الكيل قبل الجراز و إلا لم يجز بيعها بنقد أو عوض مطلقاً، و أما (لتطرق الربا) و لا ربا لمثل ذلك و ما دلّ على منع بيع الرطب بالتمر مع تسريه العله فيه ظاهر في المجزوز أو مخصوص به لما دلّ على نفى الربا في غير المكيل و الموزون مع أن بيع التمر بالتمر و الرطب بالرطب ظاهر الحديث جوازه (على إشكال) ينشأ مما مرّ من قضاء ظاهر العله و دعوى الشهره على المنع و يجرى الكلام في الزروع و الخضر و غيرها مما يكال أو يوزن و لو بيع مجزوز بمجزوز لوحظت الزيادة حين المعامله أو في الآخره مع العمل بالعه (و الأصح عدم اشتراط كون الثمن من المثلث و استثنى من) القسم (الأول) و هو بيع التمر بالتمر أو النخل باعتبار الثمره و الثمره نفسها (بيع العرايا) على الأول و نفسها أو ثمرتها على الثاني و الثالث جمع عريه- فعيله- من العرور و هو الحلو أو الهبه أو الإتيان أو من

العاريه أو العراء و الوجه فى الجميع واضح (فإنه يجوز بيع العريه) إجماعاً تحصيلياً و نقلًا عن جماعه و للأخبار القاضيه على أخبار المنع عن المزابنه بالتخصيص و قد يلحق به باقى العقود و بطريق الأولويه متعدده فى المكان المتعدد و متحدته (و هى النخله) دون غيرها من باقى الشجر و إن ساواها فى الجواز (التي تكون فى دار الإنسان أو بستانه) كما نسب إلى اللغه و نقل فيه الإجماع لا- عن مطلق النخله المعاره للأكل و لا عن النخله فى بستان غيره يشقّ الدخول إليها و لا عن النخله المعزوله عن المساومه عند بيع النخل و لا- عن النخله المعراه التي أكل ما عليها و لا عن النخله فى خصوص الدار و لا عن النخله تكون للإنسان فى ملك غيره و لا التي يعزلها صاحبها محتاجاً و لا التي فيما يعمّ الدار و البستان و القصر و الخان و البزاره و الدباسه (بخرصها تمرًا) لا رطباً و نحوه مما يدخل فى حكم المزابنه فى أقوى الوجهين و أقوى الخرص الواقع أو خالفه عملاً بالإطلاق و موافقه للشهره بقسميها مطلقاً أو مقيداً بكونه من غيرها (لا) مقيداً بكونه (منها) على الأظهر و الأشهر تحصيلياً و نقلًا أخذ بالمتيقن فيما خالف الأصل و تحرزاً عن الدور و اتحاد العوضين كلاً أو بعضاً و وحده مالكهما كذلك ففيما دلّ على استثناء العريه أيّن شاهد على تحريم المزابنه إذ لولاه لم يبق للاستثناء وجه. (و لا يجوز) بيع على مع (ما زاد) (على) ثمر (الواحد) مع اتحاد المكان و يجوز) بيع الأفراد المتكثره منها مع (تعددته) كما يجوز مع وحدتها و تعدد الملاك لها أو لمحلها و مع تعلق الشراء بكلّها أو بعضها على إشكال (و لا يشترط التقابض فى بيع العريه قبل التفرق) عملاً بإطلاق الرخصه مع التأييد بظهور نقل الإجماع (بل) يشترط مجرد (الحلول) فلا يجوز أسلاف أحدهما فى الآخر) لأن إطلاق

العقود و الإذن لها إنما ينصرف إلى الحلول و مجرد الشك كاف في نفي الحكم المخالف للأصل.

(فروع):-

الأول: [لا يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف]

(لا- يجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف و) بين ما جعل (ثمرتها) فلا مانع من ظهور النقص في أحدهما و زياده الآخر عليه عملاً بإطلاق الأخبار و كلام الأصحاب و استصحاباً للحكم الظاهر في الصحة بناءً على احتمال الكشف الواقعي بناء على الانفساخ من الظهور (و لا يجوز التفاضل عند العقد) المنافي لحقيقه الخرص و ظاهر الأخبار.

الثاني: [لا تثبت العريه في غير النخل]

(لا- تثبت) حكم (العريه) و لا- موضوعها (في غير النخل إن منعنا بيع ثمر الشجر بالتماثل) فيها بما يكون من غيرها، أما لو خصصنا بما كان منها استوى الجميع في المنع و لو منعنا البيع للربا أو الجهاله جرى في باقى الثمار أيضاً إذ لا وجه لاستثناء ما عدا النخله لعدم النص فيه.

الثالث: [يجوز بيع العريه و إن زادت على خمسه أوسق]

(يجوز بيع العريه و إن زادت على خمسه أوسق) عبارته عن ثلاثمائة صاع- ألفين و سبعمائة رطل بالعراقى- للعموم المستفاد من أخبار الباب و إجماع الأصحاب و دعوى أنها إذا بلغت هذا المقدار ساوت نخيلاً عديده في المحل الواحد أو أنها تتعلق بها الزكاه فتتعدد الشركاء أو أنها بذلك تدخل في الأفراد النادره فلا يدخل في العموم أو أنها يعظم أمرها على مالكتها فتلزم المشقه العظيمة ظاهره المنع.

الرابع: [إنما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما]

(إنما يجوز بيعها على مالك) عين (الدار أو البستان أو مستأجرهما) أو مالك منفعتهما بوجه آخر لازم أو جائز أو المستعير (أو مشتري ثمره البستان) أو مالكتها بوجه آخر (على إشكال) في أصل الحصر

فيكون ميلاً إلى الرخصه فيما عدا المذكور و فيه بعد أو في الأخير لحصول الضرر عليه من جانب و من شبهه بالمستعير و موافقه الأصل من جانب آخر فقد ظهر مما مرّ أن لجواز بيعها شروط كثيره منها كونها نخله و وحدتها و وحده مكانها و كونها في دار أو بستان و بيعها لا بشرط الكون منها و حلول الثمن بتمامه و اعتبار المساواه حين العقد و كون الثمره تمراً لا رطباً و نحوه مما يلحقه حكم التمر في المزابنه و معلوميته قدرأ و وصفاً كما سيجيء و كون المشتري مالكاً أو مستأجراً أو مشترياً لما عداها من الثمره على إشكال تقدم وجهه و كون المالك لها غير شريك في الدار أو البستان و كون البستان و الدار محجوبتين عن الماره و كون مالكهما لا يستحق دخولهما بوجه آخر و كونه لا ولاية له على مالكهما و كون دخول صاحبها ليس فيه صلاح لهما و كون ثمرتها غير مائله عن حدود الملك بحيث يمكن قطفها من خارجها و كونه قريب المكان منهما مثلاً بحيث يخشى ترده فيهما و في اشتراط عدم كره الشركاء فيها و فيهما وجه و مبنى كثير من هذه الوجوه على كون الحكمه في الرخصه دفع الضرر عنهما.

الخامس: [لو جاء بعقد مبنى على المداقه كأن قال مثلاً بعتك هذه الصبره من الغله]

(لو) جاء بعقد مبنى على المداقه كأن (قال) مثلاً (بعتك هذه الصبره من الغله أو الثمره) أو نحوهما مما يدخل في قسم المكيل أو الموزون أو نحوهما (بهذه الصبره) مما ذكر (سواء بسواء) مع إرادته التقدير دون التعديل (فيان عرفنا) معاً (المقدار) فيهما معاً (صح) العقد (و إلا بطل و إن تساويا عند الاعتبار) لأن المدار على المعرفه حين العقد لا حينه (سواء اتحد الجنسان أو اختلفا) إذ ليس المنع من جهه الربا حتى يختلف معه المتحد و المختلف و لو أريد مجرد التعديل أعنى بيع المساوى

بمساويه وزناً و نحوه من غير علم بكميته فإن أُريد بالسواء التمام بالتمام مع عدم العلم بالمساواه فلا ريب في البطلان و مع العلم بها أو إرادته تمام ما حصل به التساوى من الطرفين ففيه وجهان و الأقرب البطلان إذ ليس المنع في الجهالة دائراً مدار الإبهام و إن كانت به حكمه المنع كما في قصر المسافر و لما كانت من شأنها ترتب المانع و هو الغرر عليها عمّ الحكم بالنسبه إليها و لذلك كان الأقوى منع البيع بربح المعامله و إن لم يكن فيه غرر و لا ترتب ضرر و في تتبع ما دلّ على منع بيع المجهول من غير تفصيل أثبت شاهد و أوضح دليل.

السادس: [يجوز ان يتقبل أحد الشريكين بحصه صاحبه]

(يجوز) و يصح إجماعاً و المخالف غير محلّ (أن يتقبل أحد الشريكين) أو الشركاء أو المتعدد منهم (بحصه صاحبه) أو حصص أصحابه أو ببعض منها (من الثمره) تماً أو غيره بالغاً حد الانتفاع أو لا مع تميز يرفع الجهالة و قدره على التسليم إلى غيرهما مما يعسر في سائر العقود اللازمه بعد تقبلهم إياه بصيغه القباله مشتمله على إيجاب و قبول ماضويين متصلين مترتين إن أُريد العقد للأصل و ما يظهر من تتبع كلماتهم في سائر العقود و يقوى الاجتزاء بمطلق العبارات أو الأفعال المفيده للمعنى مع قصد المعاطاه (بشىء معلوم منها) جامع للشرائط المعتره في العقود المبتيه على المداقه من البيع و نحوه موافق للمظنون من المقدار أو مخالف و إن كان الأول أوفق بالاحتياط مقيّد بكونه منها لا مطلقاً و لا مقيّد بالكون من غيرها كما هو المشهور عملاً بظاهر الأخبار من الصحيح و غيره فلا منع بعد ذلك من جهه اتحاد العوضين أو المالكين و الدور بحكم الشرع يصير معيماً و إنما يصح العقد على سبيل القباله (لا على سبيل البيع) فلا تدخل في المزابهه حيث تتعلق بالنخل على اصح

الرأيين و لا يتمشى فيها خيار مجلس و لا شرط بُدُو صلاح و لا شفعه بناء على جريانها فى كل مبيع و لا جواز بيع سنين و لا غيرها من أحكام البيوع و لا على سبيل الصلح حتى يعتفر فيها بعض ضرورب الجهاله و لا الهبه المعوضه حتى يعتفر فيها ذلك و يتوقف الملك على القبض و لا غيرها من العقود بل هى أصل برأسه على أصح الآراء و تُسبب إلى ظاهر الأصحاب فلو جىء بها على إرادته قسم من العقود خاص أو مطلق فيها و فى غيرها أو إرادته الحصة مطلقاً أو مقيّده بالكون من غيرها و لم يدخل فى مسأله العريه كما هو الأقوى أو خاليه عن الإيجاب و القبول على النحو المقبول بطلت أو رجعت إلى المعاطاه، ثم إن نقصت عن وجه القباله للاشتباه فى الخرص أو تلفت بإتلاف متلف كلاً أو بعضاً فالنقص على المتقبّل و إن زادت فله الزائد للأصل و ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب أما لو كان بآفه سماويه ففيه وجهان أفواهما عدم الضمان على الأخذ أخذاً من مفهوم القباله فيفسخ العقد أو يتخير على إشكال و فى إجراء حكم خيار التبويض أو الوصف فى تلف البعض وجه قوى و حيث كان على خلاف الأصل لزم الاقتصار على ما يدخل فى اسم الثمار دون غيرها من زرع أو غيره و هو عقد لازم للأصل و ظاهر الفتوى و الروايه فلا يجرى فيه من الخيار إلا ما كان مُشْتَرطاً أو مَبْتِئاً على حديث الضرار من خيار عيب أو غبن أو تدليس أو وصف أو نحوها و لو قُبِل ما يصح تقبيله كالثمره و ما لا يصح كالزرع و نحوه صح فيما صح و فسد فيما فسد و يثبت خيار التبويض بمعناه المتعارف للجاهل و يجرى فيه الفضولى جريانه فى غيره و لو قَبِل من حصته بعضاً و باع بعضاً و وهب آخر صحّ الجميع كيف ما كان الترتيب و يجوز دور الترتيب و تراميه كلاً

و بعضاً (و) لا- مانع من (أن يبيع الثمره) و نحوها أو ينقلها بأى ناقل كان (مشتريها) أو متلقيها بأى تلقى كان (بزياده أو نقصان) كما فى غيرها من المثمنات و الأثمان للأصل و نقل الاتفاق فى البيع و يلحقه غيره بطريق التنقيح أو غيره (قبل القبض و بعده) لقضاء الدليل بالعموم و إن شرطنا بعديه القبض فى بيع المكييل و الموزون لخروجه عن اسمهما و مع فرض الدخول يكون خارجاً بالإجماع و الروايه (و لو اشترى) أو تملك بنحو آخر (لقطه من الخضرارات) بفتح الخاء أو خرطه من الخرطات أو جزّه من الجزات (فامتزجت بالمتجدده) المملوكه لمالك الأصل (من غير) إمكان (تمييز) من دون إهمال المشتري و نحوه مطلقاً و مع إهماله من دون امتناع قبل القبض (فالأقرب) مطلقاً أو (مع مباحكه) و العربى مباحكه (البائع) و نحوه عباره عن لجه و مداقته (ثبوت الخيار للمشتري) و نحوه بحديث الضرار (بين الفسخ و الشركه و لا خيار) مع عدم المباحكه كما (لو وهبه البائع) الخليط (على إشكال) ينشأ من ثبوته لثبوت سببه فيستصحب و الهبه منه لا يجب قبولها و من ارتفاع الضرر بالهبه و الأول أقوى و لو امتنع عن القبض فلا- خيار له و لو شكك فى الامتزاز نفى بالأصل و لا طريق بعد تحقق الامتزاز سوى التخلص بالصلح بعين أو ثمن كسائر الأموال بين الملاك إذا امتزجت و تعسر تمييزها.

السابع: [يشترط فى الثمن الذى يشتري به ثمره العريه العلم بالكيل أو الوزن]

(يشترط فى الثمن الذى يشتري به ثمره العريه) إن لم يكن جمماً فى رءوس النخل أو مطلقاً على اختلاف الوجهين كغيره و من الأعراض المكييله أو الموزونه، (العلم بالكيل أو الوزن) لأن التمر يباع بهما معاً (و لا تكفى المشاهده) و لا الخرص و لا العدّ و هو ظاهر.

الثامن: [لا يجوز بيع ما المقصود منه بتمامه مستوراً]

(لا يجوز بيع) و لا شراء تمام (ما المقصود منه) بتمامه

(مستوراً) و أنّ ظهور غير المقصود منه (كالجزر و الثوم) و الشلجم أو ببعضه كالبصل و الفجل و السلق و لا نقله بعقد مبني على المدافقه (إلا بعد قلعه و مشاهدته) أو وصفه أو كيله أو وزنه أو عدّه على حسب حاله للزوم الغرر بدونه و لا بأس ببيع و شراء ما المقصود منه بارز و إن كان غير المقصود منه مستور كالشجر غالباً و الخضر و نحوها (و لو اشترى الزرع) و نحوه مما كان أصله غير مقصود (قصيلاً مع أصوله فقطعه) و أبقى الأصول (فنبت فهو له) لأنه نماء ملكه و كذا كل أصل لم يعرض عنه مالكة فهو له (أما لو لم يشترط الأصل) أو استثنى في البيع (فهو للبائع و لو سقط من الحب المحصود) أو تخلف من الحب بعد الحصاد أو تناثر من الحب المجهول في الأرض شيء (فنبت في القابل) أو قبله أو بعده من دون اعراض أو مطلقاً بناءً على عدم تأثيره و لم يشترط في عقد لازم انتقاله (فهو لصاحب البذر لا الأرض) سواء سقى من مائها أو من غيره و توهم التلث من جهة كون الزرع من الماء و التراب و الحب مردود ببناء الأحكام على الظواهر العرفيه دون الدقائق الحكيمه و لو كان الأصل مشتركاً تبعه الفرع و لو تعددت ملاك الأصول و جهل الخارج أو كان من بعض أصول و من غيره بذر و جهل النابت فإن اشتركت الأرض بينهم أو خرجت عنهم حكم بالشركه و إن اختصت بأحدهم احتمال ذلك و اختصاص صاحب الأرض و لو رباه غير مالكة كان متبرعاً و لا- أجره له و لو كان صاحب الأرض و لو رباه مالكة استحقت عليه أجره مثل الزرع في مثل ذلك و في تربيته غيره من مالكة أرض أو غيره أو من قبل السماء يستحق عليه أجره الأرض على الأقوى فيهما و لو أراد المالك القلع ليسلم من الأجره كان له ذلك و عليه طمّ الحفر و دفع الضرر و لو

امتنع عن بذل الأجره أو بذلها لصاحب الأرض فلم يقبل كان على صاحبها القلع و طمّ الحفر و دفع الضرر و إن امتنع استأجر عنه الحاكم من يقلع و يدفع و لو شكّ في الإعراض و عدمه أخذ بمقتضى العادات فإن اختلفت بنى على عدم الإعراض.

الفصل الثالث: في بيع الصرف

و هو القلب و التحويل و الوزن و التعديل و علقه النقل واضحه (و) في الشرع أو عند المشرعه (هو) خصوص (بيع الأثمان) من ذهب أو فضه أو منهما (بمثالها) كذلك مسكوكه أو لا منفرده أو منضمه إلى غير ملحوظ متصلًا كما في المغشوشه أو منفصلًا على إشكال دون غيره من سائر العقود و دون مالك بالشرط و دون غيرها من الأجناس و إن قامت مقام النقود كالدرهم السود فما شكّ في إطلاق اسم البيع عليه كالمعاطاه و نحوها و في اسم الثمن كبعض أفراد المغشوش شكّ في حكمه و رجع فيه إلى الأصل (و شرطه) في ترتب المالك أو بقاء صحه (التقابض) عن إذن كلّ من المتصرفين لصاحبه بين المتعاقدين مالكين أو نائبين أو مختلفين متصرفين أو غير متصرفين قبل التصرف الناشئ عنهما أو عن أحدهما (في المجلس) و المكان الذي انتهى به العقد كائنًا ما كان تقاربا فيه أو تباعدا (و إن كانا موصوفين) في الذمه (غير معينين) أو مختلفين لقضاء الدليل بالعموم في البين و في الأخبار الصحيحه المعتمره و غيرها من المنجبره بنقل الاشتهار من جماعه على أطوار بلفظ المشهور أو الأشهر أو عامّه من تقدم و تأخر عدا من شدّ و ندر و بنقل الإجماع صريحاً على البتّ أو ظهوراً أو بلفظ ربما أو بنفى الخلاف مع عدم الاستثناء أو مع استثناء فقيه واحد أو بانعقاد عمل الأصحاب أو

متروكيه قول المخالف على اختلاف العبارات فالمخالف من القدمات و إن كان صدوقاً لا- يُخَلَّ بالإجماع خلافه و إن تبعه المقدس و صاحب " البشرية " و " الكفايه " و التشكيك في دلالة الأخبار بعدم الصراحة في الاشتراط و إن أفهمت ترتب الإثم و عدم ظهور يداً بيد في اعتبار المجلس و إن ما أحب ظاهر في الاستحباب و أصاله الصحه و معارضه الأخبار مردود بإجماع الأصحاب و فهمهم من الأخبار ذلك مع وجود الصريح منها في المطلوب و حيث اعتبر البيع في معناه لم يجر حكمه في باقى العقود من صلح أو هبه معوضه و نحو ذلك. و لو وقعت صيغه مشتركه بين البيع و غيره كملك و ظهر القصد اتبع، و مع الإطلاق يجرى فيه حكم البيع بناءً على أصالته، و لو اختلف القصد و قلنا بصحه مثله احتمل صحته صرفاً أو غير صرف و بطلانه و لو اختلفا في أصل العقد هل هو مما يتوقف على القبض أو لا؟ قوَى تقديم قول النافى مطلقاً أو المثبت كذلك أو تقديم النافى إن كانت الدعوى قبل التفرق و المثبت بعده و في الفرق بين وضع اليد و عدمه وجه و في اعتبار التيه إشكال و على اعتبارها بزعم أنه جنس مستحق لا نقد فلا يكون قبضاً فظهر أنه النقد المتعلق للصرف اتحد الوجهان و كذا لو قبض على أنه أجره أو جعل أو هبه أو عوض أو غيرها فظهر كذلك أما لو قبضه على أنه عاريه أو وديعه أو رهن أو نحوها فلا ينبغى الشك في عدم تحقق القبض (و التساوى قدرا مع اتفاق الجنس) فلا يصح مع التفاوت فيه لدخوله في الموزون القاضى بدخوله في الربا الجارى في البيع قولاً واحداً و للأخبار المعبره في نفسها الموافقه للإجماع محصلاً و منقولاً بلفظه الصريح أو بنفى الخلاف إلا من ابن عباس و المشكوك تساويه كالمعلوم الاتفاق (فلو

افتراقاً) عن محل تمام العقد (قبله) بالأرواح على إشكال أو بتمام الأبدان بالجزء الذى بقيت به الروح حيث يعدّ تفرق عرفاً عن حركتهما معاً أو عن حركه أحدهما اختياراً أو اضطراراً من أحد الجوانب أو العلو و الهبوط بمقدار خطوه فما زاد كما فى أخبار المجلس من الخطأ المتعارفه كما صرح به بعضهم ليصدق عرفاً إذ لو بُنى على التفرق الحكمى أو اللغوى لم يصحّ صرف غالباً خصوصاً من الماشيين و قد يراعى فى كل خطوته على بعض الوجوه (بطل) و لا عبره فى الافتراق بالكلام أو بالإدراك لعروض جنون أو نوم أو إغماء و لو استتال مكان العقد لحصوله حال العدو فعاد أحدهما بعد التمام إلى بعض المسافه دون الآخر حصل الافتراق و لو تكثرت الخطأ على وجه الاستداره فلا افتراق و لو تعذرت الافتراق لوحده العاقد عن الجانبين أو لكونهما مجتمعين على حقو واحد استمر وقت القبض و لو جوزنا اشتراك العاقدين فى العقد الواحد أغنى تفرق أحدهم كأن يقول أحد الوكلاء: بعتك يا زيد، و يقول الآخر: يا عمر و هكذا، أو يقول: بعتك الدرهم و الآخر الدينار، فيقول المشتري: قبلت، و يحتمل إعطاء كل حكمه و لو اختلفا فى التفرق و عدمه قُدم النافى و لو تعددت العقود من الوكلاء المتعددين دفعه أجزأ بقاء موجب واحد و قابل (و لا- يتحقق الافتراق مع مفارقه المجلس مصطحين) إجماعاً و للأخبار (و لو) و كلاً- فى القبض و (قبض الوكيل قبل تفرقهما) أو لم يوكل قبض الفضولى و تقدمت الإجازة على التفرق أو تأخرت عنه على القول بالكشف و فى اعتبار الإجازة فى مجلس العقد على القول بالنقل فلا تجزى لو وقعت بعد التفرق و القبض فى مجلس الإجازة أو البطلان مطلقاً وجوه (صح) و (لا) يصح (بعده و لو قبض)

بعض من لهم ولايه القبض (البعض) و قبض الباقيون الباقي صح في الجميع و لو اختص القبض ببعض مورد المعامله (صح فيه) و فيما يعادله (خاصه) لوجود المقتضى فيه و ارتفاع المانع و قد سبق في غير هذا المقام لبعض المقدسين كلام و يتخير كل منهما في الفسخ للتبعيض حيث يكون التفرق قهرياً أو عن عذر و هل يكون للذاكر المختار خياراً؟ إشكال و لو زاد مقبوض أحدهما على مقبوض الآخر صح على النسبه في غير المتجانسين و كذا في المتجانسين على الأقوى و الإتلاف من أحدهما لما في يد صاحبه قبض على إشكال و لو وُكِّل أحدهما صاحبه على القبض فنواه عنه أجزاء على إشكال و لو ترادا ما قبضا من غير فسخ العقد كانا قرضاً و صح الصرف و في صحه فسخ القبض ليجتاج إلى إعادته قبل التفرق و قضائه ببطلان العقد بعده احتمال مبني على إجراء حكم الفسخ في مثله و كونه كسفاً (و لو) باعه ثمناً من الأثمان كائناً ما كان عيناً أو ذمه و (اشترى) به (منه دراهم) كذلك لا- بغير البيع من العقود و لا ناقلاً لما عدا الأثمان و النقود ليم الصرف المتوقف على القبض (ثم اشترى بها) منه أو من غيره نقداً آخر معيناً أو في الذمه من دراهم مخالفه لها في الاعتبار ليرغب فيه مساويه لها في المقدار أو فضه من غيرها أو ذهباً غير مسكوك أو مسكوكاً (دنانير) أو غيرها أو غير نقد (قبل قبض الدراهم) و قبل التفرق قيل في المشهور نقلاً من بعض و في قول الأكثر من آخر و لعل الشهره محصله غنيه عن نقل النقله (بطل الثاني) خاصه إذ لا بيع إلا في ملك و لا ملك قبل القبض و لعدم جواز بيع المكيل و الموزون قبل القبض و لمنع بيع الدين بالدين و فيه أنه راجع إلى الإذن في القبض لبناء فعل المسلم على الصحه و أنه لا مانع من بيع المكيل و الموزون قبل القبض

و لا سيما إذا لم يكن طعاماً كما سيجىء بيانه و أن الحال فى الذمه ليس بدين و لو و كّل البائع فى قبض ما فى ذمته من الدراهم فنواه صحّ على الأقوى ثمّ إذا كانت الدراهم معيّنه كان العقد الثانى فضولياً يتوقف على الإجازة من البائع و فى غير المعيّنه يحتمل ذلك على بعد (فإن افترقا) و كان العقدان صرفاً (بطلا) و إن اختص الصرف بالشراء الأول اختص به البطلان و كان الثانى فضولياً و لو خرجا عن الصرف معاً لم يبق مانع إلا من جهة بيع المكيل و الموزون قبل القبض أو من جهة بيع الدين و لو دخلا فى أحد القسمين و لو اختلفا فى أن العقد الثانى هل وقع بعد الإقباض فى الأول أو قبله أو فى حصول التفرق و عدمه؟ قدّم مدعى الصحه و لو أطلقا صيغته التمليك على وجه ينطبق على البيع و غيره و يحصل التفرق قبل القبض تعارض أصل الصحه و أصاله البيع و لو شكّا فى وقوع العقد الثانى بعد الإقباض فى الأول أو قبله تمسكاً بالأصل فى صحه فعلهما و نحوه كل شكّ فى معامله صدرت منه هل هى صحيحه أو لا- فى الأثناء و بعد الانصراف و بذلك تفترق عن بعض العبارات مطلقاً أو فى بعض أحوالها (و لو كان له) عليه شىء من الذهب (دنانير) أو غيرها (فأمره) بعد الحصر المتعلق بالتصرف بأموال الناس لصيغته أو ما يفيد مفادها فى هذا المقام (بأن يحولها) بنقلها (إلى) فضه من (دراهم) أو غيرها حتى يكون مطلوباً بالمحول إليه دون المحول و الثانى دون الأول أو إلى ذهب آخر مساوٍ فى الوزن لغرض ما (أو بالعكس) كما فى الروايه (بعد المساعره) مع التعيين و مطلقاً مع التفويض فحولها (على جهة التوكيل) أو الإذن أو الإجازة بعد الفضولى (صح) معاطةً بمجرد القصد و لو اكتفينا به فيها أو مع القول الخالى عن بعض شرائط العقد أو الفعل أو

بيعاً لازماً إن جىء بالعقد لانصراف الإذن إليه (و إن افترقا قبل القبض) فلا- مانع إن لم يكن بيع إذ لا صرف أو كان (لأن النقدين من واحد) و قبض الوكيل قبض الموكل و هو حاصل مطلقاً أو بشرط التيه من المأمور ثم التوكيل و الإذن و إن لم يصرح بهما لكن الأمر بالشئىء و الإذن فيه أمر بمقدماته و إذن فيها (على إشكال) ينشأ من عدم المانع كما مرّ و من احتمال إن ما فى الذمه ليس بمقبوض لا مع النيه و لا بدونها و لزوم تولّى الإيجاب و القبول من واحد و بيع الدين بالدين و فى هذا الوجه نظر يظهر مما مرّ. هذا كله مع الرجوع إلى الأصول و القواعد و أما مع الجمود على الأخبار كالصحيحه على الأصح عن أبى عمار و مثلها المنجبره بنقل الشهره و نسبه ما يخالفها إلى الندره و عدم معرفه الخلاف أو استظهار ذلك على اختلاف عباراتهم لزم الاقتصار على خصوص الأمر بالتحويل للدرهم بدنانير و مع المساعره من غير شرط عقد و لا قبض زائد على الكون فى الذمه و لا توكيل و لا قصد زائد على ما تضمنه الأمر اللهم إلا أن يدعى تنقيح المناط فى تبديل الأمر بما يقوم مقامه و التحويل بالجعل و النقل و التبديل و من الدرهم إلى الدنانير إلى العكس و إلى جميع مضروب الصرف بل جميع ما فى الذمه و لو بغير عنوان الصرف من غير موازنه و لا مناقده كما يؤذن به قوله (بعد السؤال عن الوزن و التقدأ ليس الدرهم من عندك و الدنانير من عندك؟ فلا- بأس))، و لا- بأس بترامى التحويل و دوره و الحق أن ترمى الروايه بالإجمال إذ لا- يفهم منها سوى الإهمال فإن الجواز فى الجملة يكفى فيه وجود صوره صحيحه على إن إرادته العموم خلاف الإجماع و يؤيده نقل نفى الخلاف عن بعض فى بعض الصور و ليس فى البين إجماع يعول عليه و لا حديث

يركن إليه فلا- منصرف عن القواعد المحكمه و الأصول المتقنه و لو تعلق طرفا العقد أو أحدهما بكلى من النقدين فأقبض مجهولاً (و لو تفرقا قبل النقد أو الوزن) و كان من الجنس صح العقد فى تمام متعلقه (مع اشتمال المقبوض على الحق) المطلوب مساوياً له أو زائداً لحصول الشرط و عدم ترتب الغرر بالنسبه إلى القبض فيندرج فى عمومات العقود بقسميها على إشكال و فى بعضه حيث يختص به لوجود مقتضيه و حصول المانع فى غيره لا يقتضى حصوله فيه و يترتب خيار التبعض عليه إن لم يستند التقصير فى ترك البعض إليه و أما معه فإشكال و لو تعلق بجزئى معين فكذلك مع سبق العلم به حين العقد و إلا فهو من بيع الغرر و لو تعامل- على نقد بنقد و بعد التفرق حصل الإقباض تدريجاً فإن كان القرض فى الأصل مقصوداً أو الصرف و لم يحصل شرطه و تلفت العين و كان الدفع وفاءً فلا كلام و إن قصد بدفع العوض معامله سوى البيع لوحظت شرائطه و إن قصد به الصرف بطل و المدار فى ثبوت اتحاد الجنس و اختلافه وحده الذات دون الصفات فاختلف اللون (و الجوده) و الأجوديه (و الرداءه) و الأردئيه و المرغوبيه و عدم المرغوبيه (و الصياغه و الكسر لا- توجب الاثنيه) لغه لا عرفاً فتثبت معها حكم الوحده للإجماع محصلاً و منقولاً بلفظ نفي الخلاف و للأخبار و إن اختصا بما فى المتن لوحده الطريق و للإجماع المركب فيثبت العموم (و يجوز) فى حال عقد بيع الصرف و معاطاته إن كانت منه فضلاً عن غيره أو فى حال إقباضه أو فيهما معاً كما فى بيع سائر ما فيه الربا من المكيلين و الموزونين و مختلفين فى الصفتين (التفاضل) و إن كان مقيداً به (مع اختلاف الجنس) دون الصنف و الوصف للأصل و العموم و الخصوص و منقول الإجماع

و مع الاتحاد لا- يجوز مع العلم و الجهل المركب و البسيط و الممزوج من الجنس من النقيدين و غيرهما (و المغشوش) و المخلوط كذلك مع حصول التمؤل فى الخليط فلا يجرى الحكم فى الصفر و الرصاص مثلاً (بياع بغير جنسه) أو بنقل ناقل آخر كذلك كما دلّ عليه الأصل و الإجماع و الأخبار إن أريد بيعه مثلاً بجنس واحد من غير زياده أو زياده غير متعد بها (إن جهل قدره) أو اندفع الغرر بالسكه أو بالاكْتفاء بوزن المجموع فى وجه قوى و بنى على المدافه أما مع المسامحه و بذل الزائد على مجانسه فلا بأس و إن أريد بيعه بمغشوش مثلاً من النقيدين أو من أحدهما و جنس آخر من غيرهما أو بالمتحد منهما زائداً أو مساوياً أو ناقصاً مع الإضافه إلى جنس آخر فى القسمين الأخيرين صح و كلما صححه الضم فلا بدّ من التمؤل فى ضميمه و حكم الصرف كحكم الكيل و الوزن و غيرهما من الصفات التى تختلف الأحكام باختلافها تجرى فى المستقل و المنضم ما لم تخرج بالانضمام عن اسم الصرف و حكم هذا كلّه إذا كان مجهول القدر (و إلا) يجهل قدره (جاز) بيعه (بجنسه).

هذا آخر ما شرحه قدوه العلماء و رئيس الفقهاء و شيخ الفضلاء و الأستاذ الأكبر الشيخ جعفر قدس الله روحه و نور ضريحه على قواعد العلامه أعلى الله مقامه. و قد كتب ولده الفقيه المتبحر الشيخ حسن صاحب "أنوار الفقاهه" ("قدس سره") تكمله لهذا الشرح ابتداءها من أول بيع الصرف إلى آخر كتاب بيع القواعد و ستخرج إلى نور الوجود بمشيئه الله و توفيقه و تسديده و ببركه من لذننا بجواره إمام المتقين و مؤسى قواعد أحكام الدين مولانا أمير المؤمنين (ع) و الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

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

إجراءات المؤسسة:

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

الأهداف:

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

السياسات:

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

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

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

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

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

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

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

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

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

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

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

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

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

عنوان المكتب المركزي

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

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : 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

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

