الروضة البهية

في

شرح اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي

(الشهيد الثاني)

(٩١١-٩٦٥هـ)

٣

كتاب القضاء إلى المتاجر

تحقيق وإعداد

مسلم قلي پور الجيلاني

مع تعليقات المحقق السيد محمد كلانتر

الروضة البهية

في

شرح اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي

(الشهيد الثاني قدس سره)

(٩١١-٩٦٥هـ)

الجزء الثالث

كتاب القضاء إلى المتاجر

تحقيق وإعداد

مسلم قلي پور الجيلاني

مع تعليقات المحقق السيد محمد كلانتر

بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب القضاء

[كتاب القضاء[1]]

أى الحكم بين الناس

✓ حكم القضاء حال حضور الإمام عليه السلام و الغيبة

[وهووظيفة الإمام، أو نائبه وفى الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً وتثبت ولاية القاضى بالشياع أو بشهادة عدلين ولا بدّ من الكمال والعدالة وأهليّة الافتاء والذكورة والكتابة والبصر إلا فى قاضى التحكيم ويجوز ارتزاق القاضى من بيت المال مع الحاجة ولا يجوز الجُعل من الخصم. والمرتزقة المؤذّن ، والقاسم ، والكاتب ومعلّم القرآن والآداب وصاحب الديوان ووالى بيت المال ويجب على

---

١. القضاء : مشتقّ من قضى يقضي ، فهو ناقص يائي قد جاء لمعان :

الأوّل : الإتيان بالشيء كقوله تعالى : ﴿ فإذا قضيتم مناسككم أي أتيتم بها ﴾.

الثاني : فعل العبادة ذات الوقت المحدود المعيّن خارجاً عنه ، كما في قضاء العبادات.

الثالث : فعل العبادة استدراكاً لمّا وقع مخالفاً لبعض الأوضاع المعتبرة ويسمّى هذا إعادة ، كالأجزاء المنسيّة في الصلاة.

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

القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام والسّلام عليهما والنظر و أنواع الإكرام والإنصات والإنصاف و له أن يرفع المسلم على الكافر في المجلس وأن يجلس المسلم مع قيام الكافر ولا تجب التسوية في الميل القلبي وإذا بدر أحد الخصمين بدعوى سمع منه ولو ابتدرا سُمع من الذي على يمين صاحبه وإذا سكتا فليقل : ليتكلّم المدّعي منكما ، أو تكلّما ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب وتحرم الرشوة فتجب إعادتها وتلقين أحد الخصمين حجّته فإن وضح الحكم لزمه القضاء ، إذا التمسه المقضيّ له ويستحبّ ترغيبهما في الصلح ويكره أن يشفع في إسقاط في إبطال أو يتّخذ حاجباً وقت القضاء أو يقضي مع اشتغال القلب بنعاس ، أوجوعٍ ، أو همٍّ ، أو غضبٍ] .

[وهو] واجب كفايةً في حقّ الصالحين له ، إلا أنّه مع حضور الإمام **[وظيفة الإمام عليه السلام ، أو نائبه]** .

فيلزمه نصب قاضٍ في الناحية ليقوم به ، ويجب على من عيّنه الإجابة ، ولو لم يعيِّن وجبت كفاية .

فإن لم يكن أهلاً إلا واحداً تعيّنت عليه ، ولو لم يعلم به الإمام لزمه[1] الطلب .

وفي استحبابه مع التعدّد عيناً[2] قولان .

---

١. مرجع الضمير ، يحتمل أن يكون هو الإمام عليه السلام ، أي : لزم للإمام حين عدم علمه بذلك الرجل الذي هو أهل ، وصالح للقضاء طلب ذاك الرجل ، ويحتمل رجوع الضمير إلى الشخص الصالح الذي له أهلية القضاء. إلا أنّ احتمال رجوعه إلى الإمام لا ينسجم مع قوله : ولا يعلم به الإمام ، ثمّ اعلم أنّ عدم علم الإمام عليه السلام بذلك بحسب الظاهر ، وإلا فهو عالم بالموضوعات الخارجيّة إن أراد وشاء ، فمن قال والعياذ بالله : بجهل الإمام بالموضوعات الخارجيّة ، فهو جاهل وخارج عن الأوصاف.

٢. أي : كما أنّه في صورة تعدّد القضاة الصالحين للقضاء تكون القضاء واجبة كفائيّة فتسقط عن الباقين بقيام البعض ، فهل يستحبّ على الآخرين القيام بالحكم ، أم لا.

-أجودهما : ذلك مع الوثوق من نفسه بالقيام به .

✓ شرائط القاضي حال الغيبة

[وفي الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء] وهي :

٦- ١. البلوغ والعقل والذكورة والإيمان والعدالة وطهارة المولد إجماعاً .

٩- ٧. والكتابة والحرّية والبصر على الأشهر[١] .

١٢- ١٠. والنطق وغلبة الذكر[٢] والاجتهاد في الأحكام الشرعيّة وأصولها ، ويتحقّق بمعرفة المقدّمات الستّ وهي :

الكلام ، والأصول ، والنحو ، والتصريف ، ولغة العرب ، وشرائط الأدلة[٣] ، والأصول[٤] الأربعة وهي الكتاب ، والسنّة ، والإجماع ، ودليل العقل .

والمعتبر :

١.من الكلام ما يُعرف به الله تعالى ، وما يلزمه من صفات الجلال والإكرام وعدله وحكمته ، ونبوة نبيّنا صلى الله عليه وآله وعصمته وإمامة الأئمّة عليهم السلام كذلك[٥] ، ليحصل الوثوق بخبرهم ، ويتحقّق الحجّة به ، والتصديق[٦] بما جاء به النبيّ صلى الله عليه وآله من أحوال الدنيا والآخرة ، كلّ ذلك بالدليل التفصيلي .

---

١. قيد للثلاثة الأخيرة.

٢. الذكر بالضمّ وسكون الكاف ، والمراد منه قوّة الحافظة.

٣. المراد منها المنطق.

٤. بالجرّ عطفاً على المقدّمات ، أي : بمعرفة الأصول.

٥. أي : مع عصمة الأئمّة عليهم السلام.

٦. بالجرّ عطفاً على صفات. أي : وما يلزمه من تصديق ما جاء به النبيّ صلى الله عليه وآله.

ولا يشترط الزيادة على ذلك بالاطلاع على ما حقّقه المتكلّمون من أحكام الجواهر والأعراض ، وما اشتملت عليه كتبه من الحكمة والمقدّمات ، والاعتراضات ، وأجوبة الشبهات وإن وجب معرفته كفايةً من جهة أخرى[١] ، ومن[٢] ثمّ صرّح جماعة من المحقّقين بأنّ الكلام ليس شرطاً في التفقّه ، فإنّ ما يتوقّف عليه منه مشترك بين سائر المكلّفين .

٢. ومن الأصول ما يُعرف به أدلة الأحكام : من الأمر والنهي ، والعموم والخصوص ، والإطلاق والتقييد ، والإجمال والبيان وغيرها ممّا اشتملت عليه مقاصده .

٣. ومن النحو والتصريف : ما يختلف المعنى باختلافه ليحصل بسببه معرفة المراد من الخطاب[٣] .

ولا يعتبر الاستقصاء فيه على الوجه التامّ ، بل يكفي الوسط منه فما دون .

٤. ومن اللغة : ما يحصل به فهم كلام الله ورسوله ونوّابه عليهم السلام بالحفظ ، أو الرجوع إلى أصل مصحّح يشتمل على معاني الالفاظ المتداولة في ذلك .

٥. ومن شرائط الأدلّةً : معرفة الأشكال الاقترانيّة ، والاستثنائيّة ، وما يتوقّف عليه من المعاني المفردة وغيرها .

ولا يشترط الاستقصاء في ذلك بل يقتصر على المجزئ منه ، وما زاد عليه فهو مجرّد تضييع للعمر ، وترجئة[٤] للوقت .

---

١. كردّ المنكرين والمضلّلين ، وحلّ شبه المبطلين.

٢. أي : ومن عدم الزيادة على ذلك صرّح المحقّقون بعدم الاحتياج إلى المذكورات.

٣. كما أنّه لو قرأ المرفوع منصوباً ، فإنّه يختلّ المراد ، والمعنى : الذي خوطب به.

٤. من الإرجاء وهو التأخير ، كما في قوله تعالى : ﴿ وأرجه وأخاه ﴾ ، فالمعنى : أنّه تأخير للوقت.

والمعتبر :

١.من الكتاب الكريم معرفة ما يتعلّق بالأحكام وهو نحو من خمسمئة آية ، إمّا بحفظها ، أو فهم مقتضاها ليرجع إليها متى شاء .

ويتوقّف على معرفة الناسخ منها من المنسوخ ، ولو بالرجوع إلى أصلٍ يشتمل عليه.

٢. ومن السنّة جميع ما اشتمل منها على الأحكام ، ولو في أصل مصحَّح رواه عن عدلٍ بسند متّصل إلى النبي والأئمّة .

ويعرف الصحيح[١] منها والحسن[٢] ، والموثَّق[٣] والضعيف[٤] ، والموقوف[٥] والمرسل[٦] ، والمتواتر[٧] والآحاد[٨] ، وغيرها من الاصطلاحات التي دوّنت في رواية الحديث ، المفتقر إليها في استنباط الأحكام .

وهي[٩] أمور اصطلاحيّة توقيفية ، لا مباحث علميّة .

تحقيقٌ حول أقسام الخبر

١. الصحيح : ما كان جميع سلسلة سنده إماميّين ممدوحين بالتوثيق مع الاتّصال.

٢. الحسن : ما كانوا إماميّين ممدوحين بغير التوثيق كلاً ، أو بعضاً مع توثيق الباقي.

٣. الموثّق : ما كان كلّهم ، أو بعضهم غير إماميّين مع توثيق الكلّ. وقد يسمّى القويّ أيضاً ، وقد يطلق القويّ على ما كان رجاله إماميّين مسكوتاً عن مدحهم وذمّهم.

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

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

٦. المرسل : خبر محذوف السند.

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

٨ الآحاد : خبر نفر لا يحصل من قولهم : العلم القطعي.

٩. أي : ما ذكر من الأقسام السبعة من الحسن ، والصحيح ، والموثّق ، والضعيف ، والموقوف ، والمرسل ، والمتواتر ، والآحاد أمور اصطلاحيّة ، اصطلح عليها رجال الحديث.

ويدخل في أصول الفقه معرفة أحوالها[١] عند التعارض وكثير من أحكامها[٢].

٣. ومن الإجماع والخلاف أن يعرف أنّ ما يُفتي به لا يخالف الإجماع، إمّا بوجود موافق من المتقدّمين، أو بغلبة ظنّه على أنّه واقعة متجدّدة لم يبحث عنها السابقون بحيث حصل فيها أحد الأمرين[٣]، لا معرفة كلّ مسألة أجمعوا عليها، أو اختلفوا.

ودلالة العقل من الاستصحاب والبراءة الأصليّة وغيرهما داخلةٌ في الأصول، وكذا معرفة ما يحتجّ به من القياس[٤]، بل يشتمل كثير من مختصرات أصول الفقه -كالتهذيب ومختصر الأصول لابن الحاجب - على ما يحتاج إليه من شرائط الدليل المدوّن في علم الميزان، وكثيرٌ من كتب النحو على ما يحتاج إليه من التصريف.

نعم: يشترط مع ذلك كلّه أن يكون له قوّة يتمكّن بها من ردّ الفروع إلى أصولها واستنباطها منها.

وهذه هي العمدة في هذا الباب، وإلا فتحصيل تلك المقدّمات قد صارت في زماننا سهلة لكثرة ما حقّقه العلماء والفقهاء فيها، وفي بيان استعمالها، وإنّما تلك القوّة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته ومراده.

---

١. مرجع الضمير: الأخبار والأحاديث، فالمعنى: أنّه لابدّ أن يعرف المجتهد عند تعارض الخبرين طريقة العلاج، والأخذ بأيّهما، أو التخيير، أو الطرح، فلكلّ من ذلك مورد يخصّه فلابدّ من تشخيصه.

٢. مرجع الضمير: الأخبار، فالمعنى: أنّه لابدّ أن يعرف المجتهد كثيراً من أحكام الأخبار، كشرائط التواتر لإفادة العلم، وكون الخبر الواحد حجّة، أم لا.

٣. الخلاف، أو الإجماع.

٤. المراد من القياس الذي يحتجّ به: هي العلّة المنصوصة المعبّر عنها بالقياس المنصوص العلّة.

ولكثرة المجاهدة والممارسة لاهلها مدخل عظيم في تحصيلها[١] : ﴿ وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهدِيَنَّهُم سُبُلَنَا وَإِنَّ الله لَمَعَ المُحسِنِينَ[٢] ﴾ .

وإذا تحقّق المفتي بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه ، وقبول قوله ، والتزام حكمه.

-لأنّه منصوب من الإمام عليه السلام على العموم بقوله : « انظروا إلى رجلٍ منكم قد روى حديثنا ، وعرف أحكامنا فاجعلوه قاضياً فإنّي قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه » .[٣]

وفي بعض الأخبار : « فارضوا به حكماً ، فإنّي قد جعلته عليكم حاكماً فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه ، فإنّما بحكم الله استخفّ ، وعلينا ردّ ، والرّادُ علينا رادّ على الله ، وهو على حدّ الشرك بالله عزّوجلّ[٤] » .

✓ التّرافع إلى قضاة الجور

[فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصياً] فاسقاً .

-لأنّ ذلك كبيرة عندنا .

ففي مقبول عمر بن حنظلة السابق : «من تحاكم إلى طاغوتٍ فحكم له فإنّما يأخذ سُحتاً وإن كان حقّه ثابتاً ، لأنّه أخذه بحكم الطاغوت ، وقد أمر الله أن

---

١. مرجع الضمير : القوّة التي يتمكّن المجتهد بها من ردّ الفروع إلى الأصول.

٢. سورة العنكبوت ٢٩ : ٦٩.

٣. الحديث مرويّ في الكافي ٧ : ٤١٢ من كتاب القضاء والأحكام ، الطبعة الحديثة باختلاف يسير في ألفاظه ، وكأنّ الشارح قدس سره نقل الحديث بالمعنى.

٤. الحديث مرويّ في الكافي ٧ : ٤١٢ من كتاب القضاء والأحكام ، الطبعة الحديثة. وفي وسائل الشيعة الحديث ١ ،الباب ١١ من أحكام القضاء باختلاف عمّا نقله (الشارح) هنا.

يكفر بها» .ومثله كثير .

✓ طريق ثبوت نصب القاضى من جانب الإمام عليه السلام

[وتثبت ولاية القاضي] المنصوب من الإمام :

١. **[بالشياع]** .

وهو : إخبار جماعة به يغلب على الظنّ صدقهم .

٢. **[أو بشهادة عدلين]** .

-وإن لم تكن بين يدي حاكم ، بل يثبت بهما أمره عند كلّ من سمعهما .

ولا يثبت : ١.بالواحد ، ٢.ولا بقوله وإن شهدت له القرائن ، ٣.ولا بالخطّ مع أمن التزوير؛ مع احتماله .

✓ شرائط القاضى المنصوب من الإمام عليه السلام

[ولا بدّ] في القاضي المنصوب من الإمام **[من]** :

١. **[الكمال]** بالبلوغ ، والعقل ، وطهارة المولد،٢. **[والعدالة]** ، ويدخل فيها الإيمان،٣. **[وأهليّة الافتاء]** بالعلم بالأمور المذكورة ،٤. **[والذكورة]** ،٥. **[والكتابة]** ،لعسر الضبط بدونها[1] لغير النبيّ صلى الله عليه وآله ،٦. **[والبصر]** ؛ لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم ، وتعذّر ذلك مع العمى في حقّ غير النبيّ .

وقيل : أنّهما ليسا بشرط .

١. لانتفاء الأوّل في النبيّ صلى الله عليه وآله ، والثاني في شعيب عليه السلام .

---

١. مرجع الضمير : الكتابة.

٢. ولإمكان الضبط بدونهما بالحفظ والشهود .

وبقي من الشرائط التي اعتبرها المصنّف وغيره :١.غلبة الحفظ،٢. وانتفاء الخَرَس ،٣.والحرّية على خلاف في الأخير .

ويمكن : ١.دخول الأوّل[١] في شرط الكمال ، ٢.وعدم اعتبار الأخير[٢] هنا مع أنّه قطع به[٣] في الدروس .

وليس دخول الثاني[٤] في الكمال أولى[٥] من دخول «البصر» والكتابة فكان اللازم ذكره ، أو إدخال الجميع في الكمال .

وهذه الشرائط كلّها معتبرة في القاضي مطلقاً[٦] .

✓ قاضي التحكيم

[إلا في قاضي التحكيم] .

وهو : الذي تراضي به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاضٍ منصوبٍ من قِبَل

---

١. المراد من الأوّل : غلبة الحفظ.

٢. المراد من الأخير هي : الحرية.

٣. مرجع الضمير : اعتبار الأخير ، أي : مع قطع المصنّف في لدروس باعتبار الحرّيّة.

٤. المراد من الثاني الخرس.

٥. هذا إيراد من الشارح رحمه الله على المصنّف قدس سره ، وحاصله : أنّ البصر داخل في شرط الكمال ، فلا يحتاج إلى ذكره مستقلاً ، ومع ذلك ذكره منفرداً ، ولم يذكر انتفاء الخرس بدعوى أنّه داخل في الكمال ومفهوم منه. مع أنّ دخول انتفاء الخرس ليس بأولى من دخول البصر في الكمال حتىّ يترك ذكر الخرس ويذكر البصر.

٦. أي : سواء كان منصوباً من قبل الإمام عليه السلام ، أم لا ، كالفقيه في زمان الغيبة عجّل الله لصاحبها الفرج.

الإمام عليه السلام وذلك في حال حضوره[١] . فإنّ حكمه ماضٍ عليهما ، وإن لم يستجمع جميع هذه الشرائط .

هذا مقتضى العبارة ، ولكن ليس المراد أنّه يجوّز خلوه[٢] منها[٣] أجمع ، فإنّ استجماعه لشرائط الفتوى شرط إجماعاً ، وكذا بلوغه ، وعقله ، وطهارة مولده ، وغلبة حفظه ، وعدالته .

وإنّما يقع الاشتباه في الباقي والمصنّف في الدروس قطع بأنّ شروط قاضي التحكيم هي شروط القاضي المنصوب أجمع من غير استثناء ، وكذلك قطع به المحقّق في الشرائع ، والعلاّمة في كتبه وولده فخر المحقّقين في الشرح ، فإنّه قال فيه[٤] « التحكيم الشرعي هو أن يُحكِّم الخصمان واحداً جامعاً لشرائط الحكم سوى نصّ من[٥] له[٦] توليته[٧] شرعاً عليه بولاية القضاء » .

ويمكن حمل هذه العبارة على ذلك[٨] بجعله استثناءً من اعتبار جميع الشرائط كلّها

---

١. لأنّه سيجئ أنّه لا يتصوّر قاضي التحكيم حال الغيبة.

٢. مرجع الضمير : قاضي التحكيم .

٣. مرجع الضمير : شرائط الافتاء .

٤. مرجع الضمير : قاضي التحكيم .

٥. المراد بالموصول وهو من : الإمام عليه الصلاة والسلام.

٦. مرجع الضمير : الموصول ، وهو من.

٧. مرجع الضمير ، قاضي التحكيم ، فأضيف المصدر الذي هو (التولية) إلى المفعول ، وهو قاضي التحكيم وحذف الفاعل وهو الإمام عليه السلام ، فالمعنى أنّ جميع الشرائط لابدّ أن تكون موجودة في قاضي التحكيم سوى نصّ الإمام عليه السلام.

٨. مرجع الإشارة استثناء النصّ ، أي : نصّ الإمام عليه السلام فقطّ.

التي من جملتها توليته[١] المدلول عليه بقوله أوّلاً[٢] أو نائبه .

ثمّ : قوله « وتثبت ولاية القاضي . . . » ، ثمّ ذَكَر باقي الشرائط فيصير التقدير أنّه يشترط في القاضي اجتماع ما ذكر إلا قاضي التحكيم فلا يشترط فيه اجتماعه ، لصحّته[٣] بدون التولية ، وهذا هو الأنسب بفتوى المصنّف والأصحاب .

ويمكن على بعد أن يستثنى من الشرط المذكور أمر آخر بأن لا يعتبر المصنّف هنا فيه البصر والكتابة .

١.لأنّ حكمه في واقعة ، أو وقائع خاصّة يمكن ضبطها بدونهما ، أو لا يجب عليه ضبطها ، لأنّه قاضي تراضٍ من الخصمين فقد قدما على ذلك ومن أراد منهما ضبط ما يحتاج إليه أشهد عليه .

٢.مع : أنّ في الشرطين خلافاً في مطلق القاضي ، ففيه أولى بالجواز ، لانتفاء المانع الوارد في العامّ[٤] بكثرة الوقائع ، وعسر الضبط بدونهما .

وأمّا الذكوريّة : فلم ينقل أحد فيها خلافاً ويبعد اختصاص قاضي التحكيم بعدم اشتراطها وإن كان محتملاً ، ولا ضرورة هنا إلى استثنائها[٥] ؛ لأنّ الاستثناء[٦] هو المجموع لا الأفراد .

---

١. مرجع الضمير ، الإمام عليه السلام بإضافة المصدر إلى فاعله وحذف المفعول ، وهو قاضي التحكيم.

٢. أي : بقول المصنّف رحمه الله في أوّل كتاب القضاء ، من اللمعة وهو وظيفة الإمام عليه السلام ، أو نائبه. فكلمة أوّلاً منصوب بنزع الحافض ، أي : في أوّل التعريف ، أو في أوّل كتاب القضاء.

٣. مرجع الضمير ، التحكيم ، أي : لصحّة التحكيم بدون نصّ الإمام عليه السلام.

٤. أي : في القاضي العامّ.

٥. مرجع الضمير ، الذكوريّة.

٦. المراد من الاستثناء هنا المستثنى منه ، الذي هو المجموع ، فالمعنى : أنّ الشرائط كلّها عبارة عن مجموع المستثنى منه ، لا أفراد الشرائط مستثنى منه ، حتى نحتاج إلى استثناء الذكوريّة.

واعلم : أنّ قاضي التحكيم لا يتصوّر في حال الغيبة مطلقاً[١] .

- لأنّه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم ، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً ، وإنّما يتحقّق مع جمعه للشرائط حال حضوره عليه السلام وعدم نصبه كما بيّناه .

وقد تحرّر من ذلك : أنّ الاجتهاد شرط في القاضي في جميع الازمان والأحوال، وهو موضع وفاق .

وهل يشترط في نفوذ حكم قاضي التحكيم تراضي الخصمين به بعده[٢]؟ قولان .

-أجودهما : العدم عملاً بإطلاق النصوص .[٣]

✓ إرتزاق القاضى من بيت المال

[ويجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة] إلى الارتزاق لعدم المال، أو الوصلة إليه .

- سواء تعيّن القضاء عليه ، أم لا .

- لأنّ بيت المال مُعدّ للمصالح وهو من أعظمها .

وقيل : لا يجوز مع تعيّنه عليه لوجوبه .

ويضعّف بأنّ المنع حينئذٍ من الأجرة لا من الرزق .

[ولا يجوز الجُعل[٤]] ، ولا الأجرة[٥] **[من الخصوم]** .

---

١. أي : سواء كان مستجمعاً لجميع الشرائط ، أم لا.

٢. أي : بعد الحكم.

٣. وسائل الشيعة ١٨ : ٩٩ ، الباب ١١ ،كتاب القضاء ، الحديث الأوّل.

٤. الجعل بالضمّ : أجر العامل.

٥. المراد من الأجرة هنا : ما يجعلها المستأجر للأجير المعيّن المخاطب ، بخلاف الجعل بالضمّ ، فإنّه

-ولا من غيرهم ، لأنّه في معنى الرشا .[١]

✓ المرتزقة من بيت المال

[**والمرتزقة**] من بيت المال :

٣- ١. [**المؤذّن ، والقاسم**[٢] **، والكاتب**] للإمام ، أو لضبط بيت المال ، أو الحجج[٣] ، ونحوها من المصالح .

٤و ٥. [**ومعلّم القرآن والآداب**] .

-كالعربيّة ، وعلم الأخلاق الفاضلة ، ونحوها .

٦. [**وصاحب الديوان**] الذي بيده ضبط القضاة والجند وأرزاقهم ونحوها من المصالح .

٧. [**ووالي بيت المال**] الذي يحفظه ويضبطه ويعطي منه ما يؤمر به ونحوه .

وليس الارتزاق منحصراً فيمن ذكر ، بل مصرفه كلّ مصلحة من مصالح الإسلام ليس لها جهة غيره[٤] ، أو قصرت جهتها[٥] عنها .[٦]

أجر لكلّ من يعمل للجاعل سواء كان مخاطباً به ، أم لا.

١. الرشا - بالضمّ والكسر -: جمع الرشوة مثلثة الراء ، وهي عبارة عمّا يعطى لإبطال حقّ ، أو إحقاق باطل.

٢. المراد منه : الذي يقسم الحقوق والأموال عن الإمام عليه السلام ، أو نائبه.

٣. المراد من الحجج : أدلة المتخاصمين حين ما يترافعان إلى الحاكم.

٤. تذكير الضمير باعتبار الكلّ الذي هو مذكّر لفظاً ، فالمعنى : أنّ تلك المصلحة التي ليس لها شئ يصرف في سبيلها غير بيت المال ، فإنّه يتعيّن صرف عليها.

٥. مرجع الضمير ، المصلحة.

٦. مرجع الضمير ، المصلحة. فالمعنىّ أنّ تلك المصلحة لها وارد لا يكفيها عن إقامتها ، فتكمل من بيت المال.

✓ ما يجب على القاضى فى مجلس القضاء

[ويجب على القاضي التسوية بين الخصمين] :

١. **[في الكلام معهما]** .

٢. **[والسّلام عليهما]** وردّه[١] إذا سلّما .

٣. **[والنظر]** إليهما ، **[و]** غيرها من **[أنواع الإكرام]** .

-كالإذن في الدخول ، والقيام ، والمجلس[٢] وطلاقة الوجه .

٤. **[والإنصات]** لكلامهما .

٥. **[والإنصاف]** لكل منهما إذا وقع منه[٣] ما يقتضيه .

هذا هو المشهور بين الأصحاب .

وذهب سلاّر والعلاّمة في المختلف إلى : أنّ التسوية بينهما مستحبّة .

١) .عملاً بأصالة البراءة ، ٢) .واستضعافاً لمستند الوجوب[٤] .

-هذا إذا كانا مسلمين ، أو كافرين .

[و] لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، كان **[له]** :

١. **[أن يرفع المسلم على الكافر في المجلس]** رفعاً صوريّاً ، أو معنويّاً

---

١. مرجع الضمير ، السلام.

٢. المراد من المجلس : التساوي بين الخصمين في محلّ الجلوس ، بأن يجلس كليهما على مستوى واحد في المجلس.

٣. مرجع الضمير ، القاضي ، فالمعنى : أنّ القاضي يعتذر من أحد المتخاصمين إذا وقع منه شدّة ، أو غلظة بالنسبة إليه حتّى لا يقال : أنّه لم يساو بينهما.

٤. راجع وسائل الشيعة ١٨ : ١٥٧ ، الباب ٣ من آداب القضاء.

كقربه إلى القاضي[١] أو على يمينه[٢] كما جلس على عليه السلام بجنب شريح في خصومة له مع يهوديّ[٣] .

٢. **[وأن يجلس المسلم مع قيام الكافر]** .

وهل تجب التسوية بينهما[٤] في ما عدا ذلك[٥] ؟

ظاهر العبارة وغيرها ذلك[٦] ، ويحتمل تعديّه إلى غيره من وجوه الإكرام .[٧]

[ولا تجب التسوية] بين الخصمين مطلقاً[٨] **[في الميل القلبي]** .

-إذ لا غضاضة[٩] فيه على الناقص ، ولا إدلال[١٠] للمتّصف ، لعدم اطّلاعهما ، ولا غيرهما عليه .

نعم : تستحبّ التسوية فيه[١١] ما أمكن .

[وإذا بدر أحد الخصمين بدعوى سمع منه] وجوباً تلك الدعوى .

---

١. مثال ، للرفع الصوري.

٢. مثال ، للرفع المعنوي.

٣. المستدرك الحديث الخامس الباب الحادي عشر من أبواب آداب القاضي.

٤. مرجع الضمير ، المسلم والكافر.

٥. أي : الجلوس والقيام.

٦. أي : وجوب التسوية بين المسلم والكافر في غير الجلوس والقيام ، أي : ظاهر عبارة المصنّف وغيرها من عبائر الفقهاء قدّس الله أنفسهم ، وجوب التسوية.

٧. أي : يحتمل تعدّي امتياز المسلم عن الكافر في غير الجلوس والقيام من أنواع الإكرام.

٨. أي : سواء كان الخصمان مسلمين ، أم كافرين.

٩. الغضاضة - بالفتح - : مصدر بمعنى النقصان والوهن.

١٠. الإدلال : مصدر أدل ، بمعنى : وثّق بمحبته فأفرط فيه.

١١. مرجع الضمير ، الميل القلبي.

- لا جميع ما يريده منها .

ولو قال الآخر كنت أنا المدّعي لم يلتفت إليه حتّى تنتهي تلك الحكومة .

[ولو ابتدرا] معاً **[سُمع من الذي على يمين صاحبه]** دعوى واحدة ، ثمّ سُمع دعوى الآخر .

- لرواية محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام[١] .

وقيل : يُقرع بينهما لورودها لكلّ مشكل[٢] وهذا منه .

ومثله[٣] : ما لو تزاحم الطلبة عند مدرِّس والمستفتون عند المفتي مع وجوب التعليم والإفتاء ، لكن هنا يقدّم الأسبق ، فإن جُهل ، أو جاؤوا معاً أقرع بينهم ، ولو جمعهم على درسٍ واحد مع تقارب أفهامهم جاز ، وإلا فلا[٤] .

[وإذا سكتا] فله أن يسكت حتّى يتكلّما ، وإن شاء **[فليقل[٥] : ليتكلّم المدّعي منكما ، أو تكلّما]** ، أو يأمر[٦] من يقول : ذلك .

---

١. وسائل الشيعة ١٨ : ١٦٠ ، أبواب القضاء باب ٥ ، الحديث ٢.

٢. راجع وسائل الشيعة ١٨ : ١٨٧ ، الباب ١٣ من أبواب كيفيّة أحكام القضاء.

٣. أي : ومثل المتخاصمين فيما إذا بدر أحدهما ، أو بدرا معاً في تقديم أيّهما.ما لو تزاحمت الطلبة في طلب الدرس من مدرّس ، أو المستفتون في الاستفتاء من فقيه ، فيقدّم المدرّس ، أو الفقيه من بدر منهم أوّلاً ، وأمّا إذا بدروا معاً فيقدّم أحدهم بالقرعة.

٤. أي : وإن لم يتفاوتوا في الإفهام لم يجز جمعهم على درس واحد ، لأنّه تضييع لوقت أفهامهم لو أراد المدرّس السير والتماشي مع فهم الغبي منهم.

٥.أي : القاضي.

٦. بالنصب عطفاً على مدخول أن يسكت.

✓ كراهة تخصيص القاضي أحد المتخاصمين بالخطاب

[ويكره تخصيص أحدهما بالخطاب] .

-لما فيه من الترجيح الذي اقلّ مراتبه الكراهة .

✓ ما يحرم على القاضي في مجلس القضاء

[وتحرم] :

١. **[الرشوة]** بضمّ الراء وكسرها .

وهو : أخذه مالاً من أحدهما ، أو منهما ، أو من غيرهما على :

١) . الحكم .

٢) . أو الهداية إلى شئٍ من وجوهه[١] ، سواء حكم لباذلها بحقّ ، أم باطل .

وعلى تحريمها :١.إجماع المسلمين ، ٢.وعن الباقر عليه السلام ، « أنّه الكفر بالله ورسوله »[٢] .

وكما تحرم على المرتشي تحرم على المعطي .

- لإعانته على الإثم والعدوان ، إلا أن يتوقّف عليها تحصيل حقّه ، فتحرم على المرتشي خاصّة .

[فتجب إعادتها] مع وجودها ، ومع تلفها المثل ، أو القيمة .

٢. **[وتلقين أحد الخصمين حجّته]** ، أو ما فيه ضرر على خصمه .

---

١. مرجع الضمير ، الحكم ، والمعنى : أنّ القاضي يرشد أحدهما إلى وجوه تكون سبباً لنجاحه.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٦٣ ، باب ٥ من كتاب القضاء المرويّ عن الصادق عليه السلام الحديث الأوّل.

وإذا ادّعى المدّعي [**فإن وضح الحكم لزمه القضاء ، إذا التمسه**[1] **المقضيّ له**].

فيقول : « حكمت » ، أو « قضيت » ، أو « أنفذت » ، أو « مضيت » ، أو « ألزمت » ، ولا يكفي « ثبت عندي » ، أو « أنّ دعواك ثابتة » .

وفي « أخرج إليه من حقّه » ، أو أمره بأخذه العين ، أو التصرّف فيها قول جزم به العلاّمة ، وتوقّف المصنّف .

✓ إستحباب ترغيبهما فى الصلح

[**ويستحبّ**] له قبلَ الحكم [**ترغيبهما في الصلح**] .

فإن تعذّر حكم بمقتضى الشرع ، فإن اشتبه أرجأ[2] حتّى يتبيّن . وعليه الاجتهاد في تحصيله .

✓ ما يكره على القاضى

[**ويكره**]:

١. [**أن يشفع**] إلى المستحقّ [**في إسقاط**] حقّ ، أو إلى المدّعي [**في إبطال**] دعوى .

٢. [**أو يتّخذ حاجباً وقت القضاء**] .

-لنهي النبيّ صلى الله عليه وآله عنه[3] .

---

١. مرجع الضمير ، الحكم ، أي : إذا التمس المقضي له حكم الحاكم.

٢. أي : أخّر. والإرجاء : التأخير.

٣. نيل الأوطار المجلّد ٨ الصفحة ٢٨٦ ، باب نهي الحاكم عن الرشوة واتّخاذ حاجب لبابه ، طبع مصر ١٩٥٢.

٣. **[أو يقضي مع اشتغال القلب بنعاس ، أو همّ ، أو غمّ ، أو غضب ، أو جوع]** ، أو شبعٍ مفرطين ، أو مدافعة الاخبثين ، أو وجع ولو قضى مع وجود أحدهما نفذ .

[القول فى كيفيّة الحكم]

[المدّعى هو الذى يُترك لو تَرک والمنكر مقابله و جـواب المـدّعى عليـه إمّـا إقـرار أو إنكار أو سكوت فالإقرار يمضى مع الكمال ولو الـتمس كتابـة إقـراره كتـب وأشـهد مـع معرفته أو شهادة عدلين بمعرفته ، أو قناعته بحليته فإن ادّعى الإعسار وثبت صـدقه ببينّـة مطّلعة على باطن أمره أو بتصديق خصمه أو كان الـدعوى بغيـر مـال وحلـف تـرک وإلاّ حُبس حتّى يُعلم حاله وأمّا الإنكار فإن كان الحاكم عالماً قضى بعلمه وإلا طلب البيّنـة فـإن قال : « لا بيّنة لى » عرّفه أنّ له إحلافه ، فإن طلبه الحاكم . ولا يتبرّع بإحلافه و لا يستقلّ به الغريم من دون إذن الحاكم فإن حلف سقطت الـدعوى عنـه وحرمـت مقاصّـته بـه و لا يسمع البيّنة بعده وإن ردّ اليمين حلف المـدّعى فـإن امتنـع سـقطت دعـواه وإن نكـل ردّت اليمين أيضاً وقيل يُقضى بنكوله والأوّل أقرب وإن قال لى بيّنـة ، عرّفـه أنّ لـه إحـضارها ، وليقل : أحضرها إن شئت فإن ذكر غيبتها ، خَيَّره بين إحلاف الغريم والصبر وليس له الزامه بكفيلٍ ولا ملازمته وإن أحضرها وعرِف الحاكم العدالة حكم وإن عرف الفـسق تـرک وإن جهل استزكى ثمّ سأل الخصم عن الجرح فإن استنظر أمهله ثلاثة أيّام فإن لم يأت بالجـارح حكم عليه بعد الالتماس وإن ارتاب الحاكم بالشهود فرّقهم وسألهم عن القضية فإن اختلفـت

أقوالهم سقطت ويكره أن يعنّت الشهود إذا كانوا من أهل البصيرة بالتفريق ويحرم أن يتعتع وهو أن يداخله فى الشهادة أو يتعقبّه أو يرغّبه فى الإقامة أو يزهّده لو توقّف ولا يقف عزم الغريم عن الاقرار إلا فى حقّه تعالى لقضيّة ماعز بن مالك عند النبىّ ﷺ وأمّا السكوت ان كان لآفةٍ توصّل إلى الجواب، وإن كان عناداً حبس حتّى يجيب أو يحكم عليه بالنّكول بعد عرض الجواب عليه] .

✓ تعريف المدّعى و المنكر

[المدّعي هو الذي يُترك لو تَرك] الخصومة .

وهو المعبّر عنه بأنّه الذي يُخلّى وسكوته[١] .

وقيل : هو من يخالف قوله الأصل[٢] ، أو الظاهر[٣] .

[والمنكر مقابله] في الجميع[٤] .

ولا يختلف موجبها غالباً ، كما إذا طالب زيد عَمراً بدين في ذمّته ، أو عينٍ في

---

١. بنصب سكوته ، بناء على أنّه مفعول معه ، أي : مع سكوته ، فالمعنى : أنّ المدّعي هو الذي إذا سكت عن حقّه يخلّى عنه ويترك. بخلاف المدّعى عليه ، فإنّه لا ينفعه سكوته ، لأنّه لا يترك ولا يخلّى عنه ، بل يؤخذ بتلابيبه. هذا إذا لم يترك المدّعي حقّه. وأمّا إذا ترك ولم يدّع فلا يؤخذ المدّعي عليه ، بل يترك كما يترك المدّعي.

٢. المراد من الأصل : هي أصالة العدم ، فهي تقتضي عدم وجود حقّ للمدّعي على المدّعي عليه ، فإدّعاؤه حقّاً على عمرو ، مخالف للأصل.

٣. أي : قول المدّعي مخالف للظاهر ، لأنّ الظاهر أنّ ما بيد شخص يكون له لا للآخر. فإدّعاء المدّعي أنّ هذا الشئ الذي بيد عمرو لي مخالف للظاهر ، هذا إذا كان الشئ المدّعى بيد عمرو. وأمّا إذا إدّعى شيئاً في ذمّة عمرو ، فيرجع قول المدّعي إلى مخالفة الأصل.

٤. أي : المنكر الذي هو المدّعي عليه لا يترك لو ترك الخصومة ، ولا يخلّى وسبيله مع سكوته ، ولا يكون قوله : مخالفاً للأصل ، ولا للظاهر.

يده فأنكر ، فزيد لو سكت تُرِك .

ويخالف قوله الأصل :١.لأصالة براءة ذمّة عمرو من الدين ،٢.وعدم تعلّق حقّ زيد بالعين .

ويخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ، وعمرو لا يُترك ، ويوافق قوله الأصل والظاهر . فهو مدّعى عليه وزيد مدّعٍ على الجميع .[١]

وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج « أسلمنا معاً » فالنكاح باقٍ ، وقالت : « مرتّباً » فلا نكاح :

الف .فهي على الأوّلين[٢] مدّعية .

١. لأنّها لو تركت الخصومة لتُركت واستمرّ النكاح المعلوم وقوعه[٣] والزوج لا يترك لو سكت عنها[٤] لزعمها انفساخ النكاح .

٢. والأصل عدم التعاقب .[٥] لاستدعائه[٦] تقدّم أحد الحادثين على الآخر والأصل عدمه[١].

---

١. أي : بجميع المعاني المذكورة في المدّعي ، كما علمت.

٢. أي : على القول بأنّ المدّعي هو الذي يترك لو ترك ، وعلى القول بأنّ المدّعي قوله : مخالف للأصل ، فالمعنى : أنّ المرأة لو ادّعت إسلامها قبل إسلام الزوج فالنكاح باطل ، لأنّها مسلمة ، والزوج كافر ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً.

٣. أي : استمرّ نكاحهما بناء على أنّ لكلّ قوم نكاحاً ، كما في الخبر المعروف هذا إذا لم تكن الزوجة مدّعية بانفساخ نكاحها بادعائها إسلامها قبل الزوج.

٤. لأنّه منكر.

٥. المراد من الأصل هنا : العدم ، أي : الأصل عدم إسلام كلّ من الزوج والزوجة عقيب الآخر ، كما تدعي المرأة التعاقب. والأصل أيضاً عدم تقدّم أحد الحادثين الذي هو إسلام أحدهما ، فقول المرأة مخالف للأصل فتكون مدّعية.

٦. مرجع الضمير ، التعاقب ، أي : لو قلنا : بالتعاقب يلزم أن يتقدّم إسلام الزوجة الذي هو أحد

ب . وعلى الظاهر الزوج مدّعٍ ، لبُعد التساوق[٢] .

فعلى الأوّلين[٣] يحلف الزوج[٤] ويستمرّ النكاح[٥] وعلى الثالث[٦] تحلف المرأة ويبطل.

✓ ابتداء المدّعى بالدعوى

وكذا لو ادّعى الزوج الإنفاق مع اجتماعهما[٧] ويساره وأنكرته[٨] ، فمعه[٩] الظاهر ، ومعها[١٠] الأصل .

وحيث عُرف المدّعي فادّعى دعوىً :

١. ملزمة معلومة جازمة؛ قُبلت إتّفاقاً .

الحادثين على إسلام الزوج الذي هو الحادث الآخر.

١. مرجع الضمير ، التقدّم ، أي : تقدّم أحد الحادثين على الآخر ، والأصل عدمه.

٢. أي : لبعد وقوع إسلامهما في آنٍ واحدٍ ، فقول الزوج مخالف للظاهر ، إذ الظاهر تعاقب إسلام أحدهما عقيب الآخر

٣. أي : فعلى تعريف الأوّلين للمدّعي وهما : يترك لو ترك الخصومة ، وقوله : مخالف للأصل.

٤. لأنّه منكر.

٥. بناء على أنب لكلّ قوم نكاحاً ، كما عرفت آنفاً.

٦. أي : على القول بأنّ المدّعي هو الذي يكون قوله : مخالفاً للظاهر ، وتحلف المرأة لأنّها منكرة ، لأنّ قولها : موافق للظاهر ، لإمكان تعاقب إسلامهما ، وبعد التساوق فيبطل النكاح.

٧. إذا كانا في دارٍ واحدةٍ.

٨. أي : انكرت الإنفاق.

٩. أي : مع الزوج لموافقة قوله : للظاهر فتكون الزوجة مدّعية.

١٠. أي : ومع الزوجة ، لأنّ قولها : موافق للأصل الذي هو عدم الإنفاق.

٢. وإن تخلّف الأوّل[١] كدعوى هبة غير مقبوضة ، أو وقف كذلك[٢] ، أو رهن عند مشترطه[٣] لم تُسمع .

٣. وإن تخلّف الثاني[٤] كدعوى شيءٍ وثوبٍ وفرسٍ - ففي سماعها قولان :

أحدهما : وهو الذي جزم به المصنّف في الدروس: العدم .

-لعدم فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو أجاب المدّعى عليه بنعم ، بل لا بدّ من ضبط المثلي بصفاته ، والقيمي بقيمته ، والأثمان بجنسها ونوعها وقدرها وإن كان البيع وشبهه ينصرف إطلاقه إلى نقد البلد ، لأنّه إيجاب في الحال وهو غير مختلف[٥] ، والدعوى إخبار عن الماضي وهو مختلف .[٦]

والثاني:- وهو الأقوى - السماع .

-لإطلاق الأدلّة[٧] الدالّة على وجوب الحكم .

وما ذُكِر[٨] لا يصلح للتقييد :

---

١. أي : لو ادّعى دعوى غير ملزمة كهبة غير مقبوضة فإنّها لا تملك إلا بعد القبض.

٢. أي : دعوى الوقفيّة من دون الاقباض غير ملزمة ، لأن الشرط في صحة الوقفية القبض.

٣. أي : عند من يشترط القبض في الرهن ، فإنّ الدعوى فيه غير مسموعة.

٤. أي : دعوى غير معلومة.

٥. أي : البيع إيجاب في الحال ، وهو لا يختلف عن نقد البلد ، فإنّ البايع حين البيع وإيجابه غير متردّد عن كون السلعة بيعت بالثمن الدارج في العرف الحاضر.

٦. أي : الدعوى إخبار عن الماضي ، والنقود في استعمالات الماضي مختلفة طبعاً.

٧. المراد من الأدلة قوله تعالى : ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ سوره المائدة ٥ : ٤٩.و ﴿فلا وربّك لا يؤمنون حتّى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ سوره النساء ٤ : ٤٢ ، ﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم﴾. سوره المائدة ٥ : ٤٢.

٨. أي : ما ذكر من الأدلّة في القول الأوّل من عدم فائدة الدّعوى لو أجاب المدعى عليه بنعم ، بل

١) . لإمكان الحكم بالمجهول ، فيُحبَس حتّى يُبيّنه كالإقرار[١] .

٢) . ولأنّ المدّعي ربما يعلم حقّه بوجهٍ ما خاصّة بأن يعلم أنّ له عنده ثوباً ، أو فرساً، ولا يعلم شخصهما ، ولا صفتهما ، فلو لم تُسمع دعواه بطل حقّه ، فالمقتضي له موجود ، والمانع مفقود .

والفرق بين الإقرار والدعوى بأنّ المقرّ لو طولب بالتفصيل ربما رجع ، والمدّعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه غير كافٍ في ذلك[٢] ، لما ذكرناه .

٤. وإن تخلّف الثالث[٣] وهو الجزم - بأن صرّح بالظنّ ، أو الوهم ففي سماعها أوجه[٤] :

-أوجهها : السماع في ما يعسر الاطّلاع عليه - كالقتل ، والسرقة - دون المعاملات ، وإن لم يتوجّه على المدّعي هنا الحلف بردٍّ ، ولا نكولٍ ، ولا مع شاهد ، بل إن حلف المنكر ، أو أقرّ ، أو نكل وقضينا به ، وإلا وقفت الدعوى .

✓ جواب المدعى عليه

إذا تقرّر ذلك ، فإذا ادّعى دعوى مسموعة[٥] طولب المدّعى عليه بالجواب

لا بدّ من ضبط المثلي إلى آخر ما ذكره الشارح رحمه الله.

١. أي : هذه الدعوى كالإقرار بشئ مجهول في أنّه يسمع ويحبس حتّى يبينه

٢. أي : الفرق بين الإقرار والدعوى بما ذكر غير كاف في رفض الدعوى المجهولة ، وعدم سماعها ، لما ذكرناه : وهو استلزام إبطال حقّ المدّعي في الدعوى المجهولة.

٣. أي : كانت الدعوى غير جازمة.

٤. السماع مطلقاً سواء كان الإطلاع على المدّعى به بعسر ، أم لا. الرفض وعدم السماع مطلقاً. والتفصيل بين عسر الإطلاع عليه فيقبل ، وعدمه فيرفض ولا يقبل.

٥. بأن كانت الدعوى ملزمة معلومة جازمة.

[وجواب المدّعى عليه] :

١. **[إمّا إقرار]** بالحقّ المدّعى به أجمع .

٢. **[أو إنكار]** له أجمع ، أو مركّب منهما[١] فيلزمه حكمهما[٢] .

٣. **[أو سكوت]** .

وجعلُ السكوت جواباً مجازٌ شائع في الاستعمال فكثيراً ما يقال ، ترك الجواب جواب المقال :

الف) . **[فالإقرار يمضي]** على المقرّ **[مع الكمال]** .

-أي:كمال المقرّ على وجه يُسمع إقراره - بالبلوغ ، والعقل مطلقاً ، ورفع الحَجر فيما يمتنع نفوذه به - وسيأتي تفصيله :

فإن التمس المدّعي حينئذٍ الحكمَ حكم عليه فيقول : « ألزمتك ذلك » ، أو «قضيت عليك به » .

[ولو التمس] المدّعي من الحاكم **[كتابة إقراره كتب وأشهد ، مع معرفته[٣] ، أو شهادة عدلين بمعرفته ، أو اقتناعه بحليته[٤]]** .

-لا بمجرّد إقراره وإن صادقه المدّعي حذراً من تواطؤهما على نسب لغيرهما،

---

١. أي : يقرّ ببعض ، وينكر ببعض.

٢. أي : يلزم المدّعى عليه بدفع ما أقرّ به ، ويلزم باليمين فيما أنكره.

٣. أي : معرفة الحاكم للمدّعى عليه.

٤. حلية الإنسان : ما يرى من لونه وظاهره وهيئته ، فالمعنى : أنّ الحاكم يقتنع بهذه الظواهر على ما يدّعيه لنفسه من النسب بكسر النون ، أي : النسبة ، لا أنّه مفرد النسب الذي جمعه أنساب.

ليلزما ذا النسب بما لا يستحقّ عليه[١] .

[فإن] :

١. [ادّعى الإعسار] .

وهو : عجزه عن أداء الحقّ ، لعدم ملكه لما زاد عن داره وثيابه اللائقة بحاله ودابّته وخادمه كذلك[٢] ، وقوت يومٍ وليلةٍ له ولعياله الواجبي النفقة :

٢. [وثبت صدقه] فيه **[ببيّنةٍ مطّلعةٍ على باطن أمره]** - مراقبةٍ له في خلواته ، واجدةٍ صبّره على ما لا يصبر عليه واجدُ المال عادةً حتّى ظهر لها قرائن الفقر ، ومخايل[٣] الإضاقة ، مع شهادتها على نحو ذلك[٤] ممّا يتضمّن الإثبات[٥] ، لا على النفي الصِرف[٦] - **[أو بتصديق خصمه]** له على الإعسار .

٣. [أو كان] أصل **[الدعوى بغير مال]** .

بل جناية أوجبت مالاً ، أو إتلافاً ، فإنّه حينئذٍ يُقبل قوله فيه[٧] ، لأصالة عدم المال .

---

١. كما لو تواطأ زيد وعمرو على أن يكون الأوّل مدّعياً ، والآخر مدّعى عليه ، فينتحل المدّعى عليه اسم شخص ثالث ، ثمّ يراجعان الحاكم فيدّعي زيد طلباً له على عمرو المنتحل شخصيّة أخرى ، فيقرّ عمرو له بما يدّعيه أمام الحاكم ، فيحكم لزيد على عمرو فيؤخذ المدّعى به من ذلك الشخص الثالث المتواطأ عليه.

٢. أي : اللائقة بحاله.

٣. جمع مخيلة ، وهي المظنّة ، والمقصود بها علامات الضيق والأعسار.

٤. أي : على قرائن الفقر ، ومخايل الإضاقة.

٥. أي : القرائن المثبتة.

٦. أي : لا الشهادة على نفي الغنا ، لعدم كفاية مثل هذه الشهادة ، بل لا بدّ من الشهادة بنحو يثبت فقره.

٧. أي : يقبل قول المدّعى عليه في الأعسار بمجرّد إدّعاه ، ولا يحتاج إلى البيّنة

بخلاف ما إذا كان أصل الدعوى مالاً ، فإنّ أصالة بقائه تمنع من قبول قوله وإنّما يثبت[١] إعساره بأحد الأمرين : البيّنة ، أو تصديق الغريم .

وظاهره : أنّه لايتوقّف مع البيّنة على اليمين وهو أجود القولين .

ولو شهدت البيّنة بالإعسار في القسم الثاني[٢] فأولى بعدم اليمين .

وعلى تقدير كون الدعوى ليست مالاً **[وحلف]** على الإعسار .

[ترك] إلى أن يقدر .

ولا يُكلّف التكسّب في المشهور ، وإن وجب عليه السعي على وفاء الدين .

[وإلا] يتّفق ذلك بأن لم يُقِم بيّنة ، ولا صادقه الغريم مطلقاً[٣] ، ولا حلف حيث لا يكون أصل الدعوى مالاً **[حُبس]** وبُحث عن باطن أمره **[حتّى يُعلم حاله]** :

١. فإن عُلم له مالٌ أمر بالوفاء ، فإن امتنع باشره القاضي و لو ببيع ماله إن كان مخالفاً للحقّ[٤] .

٢. وإن عُلم عدم المال ، أو لم يفِ الموجود بوفاء الجميع أطلق بعد صرف الموجود.

ب) . **[وأمّا الإنكار]** :

---

١. أي : حين تكون الدعوى دعوى مالية.

٢. أي : إذا كانت الدعوى بغير المال ، فإنّه يقبل قوله : بمجرّد دعواه ، ومع ذلك أتى بالبيّنة ، فإنّه حينئذ أولى بعدم الاحتياج إلى اليمين.

٣. سواء كان أصل الدعوى مالاً ، أم لا.

٤. كما إذا كان المدّعى به دراهم وظهر عند المدّعى عليه دنانير ، أو بالعكس ، فإنّه حينئذ يبيع الحاكم المال الموجود ويؤدّي حقّ المدّعي.

١. **[فإن كان الحاكم عالماً]** بالحقّ **[قضى بعلمه]** مطلقاً[١] على أصحّ القولين .

ولا فرق بين علمه به في حال ولايته ، ومكانها[٢] ، وغيرهما .

وليس له حينئذٍ طلب البيّنة من المدّعي مع فقدها قطعاً ، ولا مع وجودها على الأقوى وإن قصد[٣] دفع التهمة ، إلا مع رضاء المدّعي .

والمراد بعلمه هنا العلم الخاصّ وهو الاطّلاع الجازم ، لا بمثل وجود خطّه به إذا لم يذكر الواقعة وإن أمن التزوير .

نعم : لو شهد عنده عدلان بحكمه به ولم يتذكّر ، فالأقوى جواز القضاء كما لو شهدا بذلك[٤] عند غيره .

ووجه المنع : إمكان رجوعه إلى العلم ، لأنّه[٥] فعله ، بخلاف شهادتهما عند الحاكم على حكم غيره فإنّه يكفي الظنّ ، تنزيلاً لكلّ بابٍ على الممكن فيه[٦] ،

---

١. سواء كان من حقوق الله تعالى ، أم من حقوق الآدميّين ، وسواء كان الحاكم إمام الأصل ، أي : المعصوم عليه السلام ، أم لا.

٢. أي : مكان الدعوى.

٣. أي : وإن قصد الحاكم دفع التهمة عن نفسه.

٤. أي : شهد العادلان بحكم الحاكم قبلاً عند غير هذا الحاكم ، فإنّه تقبل شهادتهما ، ويجب على هذا الحاكم الحكم بها.

٥. مرجع الضمير ، الحكم ، وحاصل المعنى : أنّ الحاكم لو شهد عنده الشاهدان العادلان بأنّك قد حكمت في هذه الواقعة بثبوت الحقّ فلا يجوز له الحكم بشهادتهما ، لأنّه يمكن له تحصيل العلم بالواقعة ، بخلاف ما إذا شهد العادلان عند غير هذا الحاكم على حكم هذا الحاكم ، فإنّه يجوز للحاكم الثاني الحكم بشهادة العادلين.

٦. فإنّه في الأوّل يمكن تحصيل العلم والحكم بعده ، بخلاف الثاني فإنّه يكتفى فيه بالظنّ ، لعدم إمكان حصول العلم في الواقعة.

ولو شهدا عليه[١] بشهادته به ، لا بحكمه فالظاهر أنّه كذلك .[٢]

٢. [**وإلا**] يعلم الحاكم بالحقّ [**طلب البيّنة**] من المدّعي إن لم يكن[٣] عالماً بأنّه موضع المطالبة بها ، وإلا جاز للحاكم السكوت .

١) . [**فإن قال : « لا بيّنة لي » عرّفه أن له إحلافه ، فإن طلبه**] ، أي : طلب إحلافه حلفه [**الحاكم**] .

[**ولا يتبرّع**] الحاكم [**بإحلافه**] .

-لأنّه حقّ للمدّعي فلا يستوفي بدون مطالبته وإن كان إيقاعه إلى الحاكم .

فلو تبرّع المنكر به ، أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدّعي ، لغى .

[**و**] كذا [**لا يستقلّ به الغريم[٤] من دون إذن الحاكم**] .

-لما قلناه من أنّ إيقاعه موقوف على إذنه وإن كان حقّاً لغيره ، لأنّه[٥] وظيفته .

٢) . [**فإن حلف**] المنكر على الوجه المعتبر :

١. [**سقطت الدعوى عنه**] .

-وإن بقي الحقّ في ذمّته .

٢. [**وحرم مقاصّته به**[٦]] .

---

١. أي : على الحاكم بأنّه شهد بالحقّ عند حاكم آخر.

٢. أي : كالشهادة على حكم الحاكم في أنّه مختلف فيه ، فقول بجواز حكمه حينئذ ، وقول بعدم جواز حكمه.

٣. أي : لم يكن المدّعي عالماً بأنّ هذا المورد من الموارد التي يطلب بالبيّنة فيها.

٤. الغريم : هنا بمعنى الدائن.

٥. أي : الأحلاف من وظائف الحكّام ، وإن كان الحلف حقّاً للمدّعي.

٦. فلا يجوز للمدّعي تقاصّ مال المدّعى عليه بعد الحلف.

لو ظفر له المدّعي بمال وإن كان مماثلاً لحقّه ، إلا أن يكذّب المنكر نفسه بعد ذلك.[١]

٣. [**و**] كذا [**لا تُسمع البيّنة**] من المدّعي [**بعده**] ، أي بعد حلف المنكر على أصحّ الأقوال .

-لصحيحة ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام « إذا رضي صاحب الحقّ بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قِبَله وإن أقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ، فإنّ اليمين قد أبطلت كلّ ما ادّعاه »[٢] . وغيرها من الأخبار .

وقيل : تُسمع بيّنته مطلقاً[٣] .

وقيل : مع عدم علمه بالبيّنة وقت تحليفه ولو بنسيانها .

-والأخبار حجّة عليهما[٤] .

٣) . [**وإن**] لم يحلف المدّعى عليه و [**ردّ اليمين**] على المدّعي [**حلف المدّعي**] إن كانت دعواه قطعيّة[٥] ، وإلا لم يتوجّه الردّ عليه كما مرّ[٦] .

وكذا لو كان المدّعي وليّاً ، أو وصيّاً فإنّه لا يمين عليه وإن علم بالحال[٧] بل يُلزم

---

١. أي : بعد الحلف ، فإنّه يجوز للمدّعي تقاصّ ماله من المدّعى عليه.

٢. وسائل الشيعة ١٨ : ١٧٩ ، الحديث الواحد الباب ٩ من أبواب كيفيّة أحكام القضاء.

٣. أي : تقبل بيّنة المدّعي قبل الحلف وبعد الحلف.

٤. أي : الأخبار المذكورة في هذا الباب ردّ على هذين القولين.

٥. بأن تكون الدعوى جازمة.

٦. في عدم توجه اليمين على المدّعي لو ردّها عليه المدّعى عليه فيما إذا لم تكن الدعوى قطعيّة جازمة.

٧. أي : وإن علم الوصي ، أو الوليّ بأن حقّ الميّت والصغير ثابت.

المنكرِ بالحلف فإن أبى حُبِس إلى أن يحلف ، أو يُقضى بنكوله .

[**فإن امتنع**] المدّعي من الحلف حيث يتوجّه عليه [**سقطت دعواه**] .

في هذا المجلس قطعاً ، وفي غيره على قولٍ مشهور ، إلا أن يأتي ببيّنة .

ولو استمهل أمهل ، بخلاف المنكر .

ولو طلب المدّعي إحضار المال قبل حلفه ففي إجابته قولان : أجودهما العدم .

ومتى حلف المدّعي ثبت حقّه ، لكن هل يكون حلفه كإقرار الغريم ، أو كالبيّنة[١]؟ قولان.

أجودهما : الأوّل .

وتظهر الفائدة في مواضع كثيرة متفرّقة في أبواب الفقه .

٤) . [**وإن نكل**] المنكر عن اليمين وعن ردّها على المدّعي .

-بأن قال : « أنا نأكل » ، أو قال : « لا أحلف » عقيبَ قول الحاكم له : «احلف » ، أو « لا أردّ » :

١. [**ردّت اليمين أيضاً**] على المدّعي بعد أن يقول الحاكم للمنكر : « إن

---

١. منشأ الخلاف في كون الحلف كإقرار الغريم ، أو البيّنة هو النظر في أنّ سبب حلف المدّعي ، هو نكول المنكر وردّه الحلف على المدّعي مع أنّ الحلف كان وظيفة المنكر ، فيكون حلف المدّعي بمنزلة إقرار المنكر بأنّ الحقّ للمدّعي ، أو أنّ الحلف الصادر عن المدّعي يكون بمنزلة ما إذا أقام بيّنة مثبتة لما يدّعيه ، فيكون حلفه بمنزلة إتيان المدّعي البيّنة. أختار الشارح رحمه الله الأوّل ، أي : كون حلف المدّعي بمنزلة إقرار المنكر لحقّ المدّعي ، وأثر هذا الخلاف يظهر فيما يترتّب على ذلك من الأحكام مثلا : إذا قلنا : بأنّ حلفه كالبيّنة فيترتّب عليه جميع آثار الدعوى ولوازمها ، وأمّا إذا قلنا : بأنّه كإقرار المنكر فلا يثبت به سوى ما يكون راجعاً إلى نفس المنكر وحقّاً عليه ، دون غيره.

حلفت، وإلا جعلتك ناكلاً ورددت اليمين » مرّة[١] ويستحبّ ثلاثاً . فإن حلف المدّعي ثبت حقّه ، وإن نكل فكما مرّ .[٢]

٢. **[وقيل]** والقائل به الشيخان والصدوقان وجماعة : **[يُقضى]** على المنكر بالحقّ **[بنكوله]** .

-لصحيحة محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام: « أنّه حكى عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه ألزم أخرس بدينٍ ادّعي[٣] عليه فأنكر ونكل عن اليمين فألزمه بالدين بامتناعه عن اليمين » .[٤]

[والأوّل أقرب] .

١. لأنّ النكول أعمّ من ثبوت الحقّ ، لجواز تركه إجلالاً ، ولا دلالة للعامّ[٥] على الخاصّ[٦].

٢. ولما روي[٧] عن النبيّ صلى الله عليه وآله: أنّه ردّ اليمين على صاحب الحقّ .

٣. وللأخبار[٨] الدالّة على ردّ اليمين على المدّعي من غير تفصيل .

---

١. مرّة مفعول مطلق ليقول ، أي : يقول الحاكم : هذه الجملة للمنكر مرّةً واحدةً.

٢. من سقوط دعوى المدّعي في هذا المجلس وغيره.

٣. بصيغة المجهول.

٤. وسائل الشيعة ١٨ : ٢٢٢ ، الحديث الأوّل ، الباب ٣٣ من كتاب القضاء.

٥. المراد من العامّ هو نكول المنكر ، لأنّ الناكل حين نكوله عن اليمين لا يلزم منه ثبوت الحقّ للمدّعي ، لأنّ هناك وجها آخر يجوز أن يكون نكوله من أجله ، وهو الإجلال والتعظيم لأسماء الله تعالى.

٦. المراد من الخاصّ هو ثبوت الحقّ للمدّعي ، وقد عرفت عدم ثبوته من النكول ، لأنّ النكول أعمّ.

٧. رواه الدار قطني عن ابن عمر : راجع ابن قدامة المغني ج ١٠ ص ٣٠٠.

٨. وسائل الشيعة ١٨ : ١٧٠ ، الحديث الثالث ، الباب ٣ من كتاب القضاء.

٤. ولأنّ الحكم مبنيّ على الاحتياط التامّ ، ولا يحصل إلا باليمين ، وفي هذه الأدلّة نظر بين .

٥) . **[وإن قال]** المدّعي مع إنكار غريمه **[لي بيّنة ، عرّفه]** الحاكم **[أنّ له إحضارها ، وليقل : أحضرها إن شئت]** إن لم يعلم ذلك[١] :

١. **[فإن ذكر غيبتها ، خيّره بين إحلاف الغريم والصبر]** .

وكذا يتخيّر بين إحلافه وإقامة البيّنة وإن كانت حاضرة .

وليس له[٢] طلب إحلافه ، ثمّ إقامة البيّنة . فإن طلب[٣] إحلافه ففيه ما مرّ[٤] ، وإن طلب[٥] إحضارها أمهله إلى أن يُحضر[٦] .

[وليس له[٧] الزامه[٨] بكفيل] للغريم ، **[ولا ملازمته[٩]]** .

-لأنّه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها وقيل : له[١٠] ذلك[١١] .

---

١. أي : لم يعلم المدّعي أنّ له إحضار الشهود.

٢. أي : ليس للمدّعي أن يستحلف المنكر ثمّ يأتي بالبيّنة.

٣. أي : طلب المدّعي حلف المنكر.

٤. من سقوط دعوى المدّعي بعد حلف المنكر في هذا المجلس وغيره.

٥. أي : طلب المدّعي إحضار البيّنة من تلقاء نفسه.

٦. من باب الأفعال مضارع أحضر ، أي : إلى أن يحضر المدّعي البيّنة.

٧. مرجع الضمير ، الحاكم.

٨ مرجع الضمير ، المنكر ، من إضافة المصدر إلى المفعول ، فالمعنى : أنّه ليس للحاكم إلزام المنكر بكفيل للغريم الذي هو المدّعي ، لأنّه خصم المنكر.

٩. مرجع الضمير ، المدّعي ، أي : ليس للحاكم أيضاً إلزام المنكر بملازمته للمدّعي واصطحابه له.

١٠. مرجع الضمير ، الحاكم.

١١. مرجع اسم الإشارة ، الإلزام بالكفيل ، والإلزام بملازمته مع المدّعي ، أي : قيل للحاكم : أن يلزم

٢. [وإن أحضرها] :

١ـ [وعرّف الحاكم العدالة] فيها [حكم] بشهادتها بعد التماس المدّعي سؤالها[١] والحكم .

ثمّ : لا يقول لهما : « إشهدا » بل « من كان عنده كلام أو شهادة ذكر ما عنده إن شاء » ، فإن أجابا بما لا يثبت به حقّ طرح قولهما ، وإن قطعا بالحقّ ، وطابق الدعوى ، وعرف العدالة حكم كما ذكرنا .

٢ـ [وإن عرف الفسق ترك] .

ولا يطلب التزكية ، لأنّ الجارح مقدّم[٢] .

٣ـ [وإن جهل] حالها :

[استزكى] أي: طلب من المدّعي تزكيتها .

فإن زكّاها بشاهدين على كلّ من الشاهدين يعرفان[٣] العدالة ومزيلها[٤] أثبتها[٥] .

[ثمّ سأل الخصم عن الجرح] :

المنكر بالكفيل للمدّعي ، وأن يلزمه الملازمة له.

١. مرجع الضمير ، البيّنة.

٢. أي : يقدّم الجارح على المزكّي ، لأنّ الحاكم يعلم الجرح بالشهود ، فعلمه مقدّم على البيّنة المزكّية من قبل المدّعي.

٣. أي : يعرف كلّ من الشاهدين معنى العدالة من كونها ملكة نفسانيّة تمنع صاحبها عن ارتكاب المعاصي والمحارم.

٤. مرجع الضمير ، العدالة ، أي : يعرف كلّ من الشاهدين ما يزيل العدالة.

٥. مرجع الضمير ، العدالة ، أي : أثبت الحاكم العدالة في الشاهدين ، الذين ثبتت العدالة فيهما بشهادة الشهود الأربع.

(١) . **[فإن]** اعترف بعدمه حكم كما مرّ .

(٢) . **[وإن استنظر أمهله ثلاثة أيّام]** :

١) . فإن أحضر الجارح نظر في أمره على حسب ما يراه من تفصيل[١] ، وإجمال[٢] ، وغيرهما[٣] ، فإن قبله قدّمه على التزكية لعدم المنافاة[٤] .

٢) . **[فإن لم يأت بالجارح]** مطلقاً[٥] ، أو بعد المدّة **[حكم عليه بعد الالتماس]** أي التماس المدّعي الحكم .

[وإن ارتاب الحاكم بالشهود] مطلقاً[٦] : **[فرّقهم]** استحباباً ، **[وسألهم عن]** مشخّصات **[القضيّة]** زماناً ومكاناً وغيرهما من المميّزات . **[فإن إختلفت أقوالهم سقطت]** شهادتهم .

ويستحبّ له عند الريبة وعظهم وأمرهم بالتثبت والأخذ بالجزم .

[ويكره له أن يعنّت الشهود] أي يدخل عليهم العنت وهو المشقّة **[إذا كانوا من أهل البصيرة؛ بالتفريق]** وغيره من التحرير .[٧]

---

١. أي : يدقّق تدقيقاً كاملاً في جوانب الجرح وخصوصيّات ألفاظه ، وتتبع قرائن حاليّة ، ومقاميّة ، ومقاليّة ، وغير ذلك.

٢. بأن يترك التدقيق ويأخذ بظاهر الأمر اعتماداً ووثوقاً بصحّته.

٣. من التماس قرينة ، أو دليل آخر من الجارح ونحو ذلك.

٤.أي : لعدم المنافاة بين إطّلاع الجارح على ما لم يطّلع عليه المزكّي ، فهنا يقدّم الجارح على المزكّي.

٥. في المدّة وبعد المدّة.

٦. أي : سواء كان إرتياب الحاكم في شهود أصل الدعوى ، أم في شهود الشاهدين.

٧. المراد من الحزازة : التعسّف في الكلام ، أي : الشدّة فيه.

[**ويحرم**] عليه :

١ـ[**أن يتعتع الشاهد**] أصل التعتعة في الكلام التردّد فيه .

[**وهو**] هنا : [**أن يداخله في الشهادة**] فيدخل معه كلمات توقعه في التردّد ، أو الغلط بأن يقول الشاهد : « إنّه اشترى كذا » فيقول الحاكم : « بمئة » ، أو «في المكان الفلاني» ، أو يريد أن يتلفّظ بشئ ينفعه فيداخله بغيره ليمنعه من إتمامه ونحو ذلك .

٢ـ[**أو يتعقبّه**[١]] بكلام ليجعله تمام ما يشهد به بحيث لولاه[٢] لتردّد ، أو أتى بغيره[٣] ، بل يكفّ عنه حتّى ينتهي ما عنده وإن لم يفد[٤] ، أو تردّد[٥] ، ثمّ يرتّب[٦] عليه ما يلزمه .

٣ـ [**أو يرغّبه في الإقامة**] إذا وجده متردّداً .

٤ـ [**أو يزهّده**[٧] **لو توقّف**] .

---

١. مرجع الضمير ، الشاهد ، كما وأنّ الفاعل في يتعقبّه يرجع إلى الحاكم.

٢. مرجع الضمير ، الكلام ، أي : الكلام الذي يتعقبّه من الحاكم ، فالمعنى : أنّه لو لم يكن الكلام المتعقّب من الحاكم لتردّد الشاهد في شهادته ، وأتى بغير هذا الكلام الذي تعقبّه الحاكم.

٣. مرجع الضمير ، الكلام ، المتعقبّ من الحاكم.

٤ أي : الشاهد بشهادته.

٥. أي : الشاهد في شهادته تردّد.

٦. فاعل يرتّب الحاكم ، ومرجع الضمير في يلزمه ، يحتمل الأمرين : رجوعه إلى الحاكم ، فالمعنى أنّ الحاكم بعد سماع الشهادة يرتّب عليها الآثار ، ورجوعه إلى الشاهد ، فالمعنى : أنّ الحاكم يرتّب على الشاهد ما يلزمه من آثار شهادته.

٧. أي : لا يجوز للحاكم أن يرغبّه في ترك الشهادة.

٥- [ولا يقف[١] عزم الغريم عن الاقرار إلا في حقّه تعالى] .

فيستحبّ أن يعرِّض المقرّ بحدّ الله تعالى بالكفّ عنه والتأويل .

[لقضيّة ماعز بن مالك عند النبيّ ﷺ] حين أقرّ عنده بالزنا في أربعة مواضع ، والنبيّ ﷺ يردّده ويوقف عزمه تعريضاً لرجوعه ويقول له : « لعلّك قبّلت ، أو غمزت ، أو نظرت » .قال : لا .قال :« أفنكتها لا تُكني؟ ». قال : نعم . قال : « حتّى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ » . قال : نعم . قال : « كما يغيب المِروَد[٢] في المُكحُلة[٣] والرِشا في البئر؟ » قال : نعم . قال : «هل تدري ما الزنا؟ » قال : نعم . أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ،فعند ذلك أمر برجمه[٤] .

وكما يستحبّ تعريضه للإنكار يكره لمن علمه منه غير الحاكم حثّه على الإقرار، لأنّ هزّالاً قال لماعز : بادر إلى رسول الله ﷺ قبل أن ينزّل فيك قرآن ، فقال له النبيّ ﷺ لمّا علم به ألا[٥] سترته بثوبك كان خيراً لك .

ج) . واعلم أنّ المصنّف رحمه الله ذكر أوّلاً : أن جواب المدّعى عليه إمّا إقرار ، أو إنكار ، أو سكوت ، ولم يذكر القسم الثالث .

ولعلّه أدرجه في قسم الإنكار على تقدير النكول ، لأنّ مرجع حكم السكوت

---

١. اللفظ من هذه المادّة من جميع مشتقّاته يستعمل لا زماً ومتعدّياً ، كما تقول : وقّفه عن المسير ، أي : منعه ، فالمعنى فيما نحن فيه أنّ القاضي لا يمنع الغريم عن الإقرار بالدعوى إلا في حقوق الله تعالى.

٢. المرود -بكسر الميم وسكون الراء وفتح الواو - : الميل الذي يكتحل به.

٣. المكحلة -بضمّ الميم وسكون الكاف وضمّ الحاء - : اسم لما يجعل فيه الكحل.

٤. نيل الأوطار ج ٧ ص ١٠٤ باب استفسار المقرّ بالزنا ، واعتبار تصريحه بما لا تردّد فيه.

٥. ألا هنا تحضيضية بمعنى الحثّ ، وقيل : بكسر الهمزة وتشديد اللام على أن تكون مركّبة من إن الشرطية ، ولاء الزائدة ، ولفظ كان جواباً للشرط.

على المختار إلى تحليف المدّعي بعد إعلام الساكت بالحال .

وفي بعض نسخ الكتاب نقل أنّ المصنّف ألحق بخطّه قوله : [**وأمّا السكوت**] :

١) . [**فإن كان لآفة**] من طَرَشٍ ، أو خَرَسٍ [**توصّل**] الحاكم [**إلى**] معرفة [**الجواب**] بالإشارة المفيدة لليقين ، ولو بمترجمين عدلين .

٢) . [**وإن كان**] السكوت [**عناداً**] :

١. [**حبس حتّى يجيب**] على قول الشيخ في النهاية .

-لأنّ الجواب حقّ واجب عليه ، فإذا امتنع منه حبس حتّى يؤدّيه .

٢. [**أو يحكم عليه بالنكول بعد عرض الجواب عليه**] .

-بأن يقول له : « إن أجبت ، وإلا جعلتك ناكلاً » .

-فإن أصرّ :١ـ حكم بنكوله على قول من يقضي بمجرّد النكول ،٢ـ ولو اشترطنا معه[١] إحلاف المدّعي أحلف بعده .

ويظهر من المصنّف التخيير بين الأمرين[٢] ، والأولى جعلهما[٣] إشارة إلى القولين[٤] ، و في الدّروس اقتصر على حكايتهما قولين ولم يرجّح شيئاً .

-والأوّل أقوى .

---

١. مرجع الضمير ، النكول ، أي : لو شرطنا مع النكول حلف المنكر.

٢. أي : الحبس حتّى يجيب ، أو الحكم عليه بالنكول.

٣. مرجع الضمير ، طرفي التخير ، وهما : الحبس حتّى يجيب لو كان السكوت عناداً. أو الحكم عليه بالنكول لو كان السكوت أيضاً عناداً.

٤. المراد من القولين هما : الحبس حتّى يجيب ، أو الحكم عليه بالنكول ، فحاصل مراده رحمه الله : أنّ طرفي التخيير يمكن أن يكون إشارة إلى القولين : المذكورين. وهذا أولى من قول المصنف قدس سره بالتخيير.

[القول فى اليمين]

[لا تنعقد اليمين الموجبة للحقّ و لا المسقطة للدعوى إلا بالله تعالى مسلماً كان الحالف أو كافراً ولو أضاف مع الجلالة خالق كلّ شئ فى المجوسى كان حسناً ولو رأى الحاكم ردع الذمّى بيمينهم فعل ، إلا أن يشتمل على محرّم وينبغى التّغليظ بالقول والزّمان والمكان فى الحقوق كلّها إلّا أن ينقص المال عن نصاب القطع، ويستحبّ للحاكم وعظ الحالف قبله، ويكفى نفى الاستحقاق وإن أجاب بالأخصّ و يحلف على القطع فى فعل نفسه وتركه وفعل غيره وعلى نفى العلم فى نفى فعل غيره] .

✓ احكام يمين المنكر

[لا تنعقد اليمين الموجبة للحقّ] من المدّعي[1] ، **[أو المسقطة للدعوى]** من المنكر **[إلا بالله تعالى]** وأسمائه الخاصّة ، **[مسلماً كان الحالف أو كافراً]**.

ولا يجوز بغير ذلك كالكتب المنزلة والأنبياء والأئمّة عليهم السلام .

---

١. كما في صورة ردّ اليمين من المنكر ، أو في صورة الشاهد الواحد للمدّعي ، أو في صورة الحكم الغيابي ، كما لو كانت الدعوى في صورة غياب المدّعى عليه.

- لقول الصادق عليه السلام : « لا يحلف بغير الله [١] ، وقال : اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلّفوهم إلا بالله » [٢] .

وفي تحريمه بغير « الله » في غير الدعوى نظر من : ١.ظاهر النهي في الخبر [٣] ، ٢. وإمكان [٤] حمله على الكراهة .

أمّا بالطلاق والعتاق والكفر [٥] والبراءة فحرام قطعاً .

[ولو أضاف مع الجلالة « خالق كلّ شئ » في المجوسي كان حسناً] إماطةً [٦] لتأويله .

ويظهر من الدروس تعيّن إضافة نحو [٧] ذلك فيه لذلك [٨] ، ومثله خالق النور والظلمة.

[ولو رأى الحاكم ردع الذمّي بيمينهم فعل ، إلا أن يشتمل على محرّم] .

-كما لو اشتمل على الحلف بالأب والابن ونحو ذلك .

---

١. وسائل الشيعة ١٦ : ١٦٤ ، الحديث الأول ، الباب ٣٣ من كتاب اليمين وأحكامها.

٢. نفس المصدر : الحديث ٤.

٣. نفس المصدر.

٤. بالجرّ عطفاً لمدخول من ، أي : ومن إمكان حمل الخبر على الكراهة ، وهو دليل لجواز الحلف بغير الله في غير الدعاوي.

٥. أي : كفرت بالله ، أو الإسلام ، أو الرسول ، كما في البرائة.

٦. أي : دفعاً لتأويله.

٧. أي : والذي فلق الحبّة ، وبرأ النسمة ، خالق السماوات والأرض.

٨. أي : لإماطة تأويله.

وعليه : حُمِل ما روي[١] : أنّ عليّاً عليه السلام استحلف يهوديّاً بالتوراة .

وربما أشكل تحليف بعض الكفّار بالله تعالى ، لإنكارهم له فلا يرون له حرمة ، كالمجوس فإنّهم لا يعتقدون وجود إله ، خلق النور والظلمة فليس في حلفهم به عليهم كلفة ، إلا أنّ النصّ[٢] ورد بذلك .

✓ استحباب التغليظ باليمين

[وينبغي التغليظ] :

١. [بالقول] .

مثل « والله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب ، الضارّ النافع ، المدرك المهلك ، الذي يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانية » .

٢. [والزمان] .

-كالجمعة والعيد ، وبعد الزوال ، والعصر .

٣. [والمكان] .

-كالكعبة والحطيم والمقام ، والمسجد الحرام ، والحرم ، والأقصى[٣] تحت الصخرة ، والمساجد في المحراب .

واستحباب التغليظ ثابت **[في الحقوق كلّها إلا أن ينقص المال عن نصاب القطع]** وهو ربع دينار .

---

١. وسائل الشيعة ١٦ : ١٦٥ ، الحديث ٤ ، باب ٣٢ من كتاب اليمين وأحكامها.

٢. وسائل الشيعة ١٦ : ١٦٥ ، الحديث ٣ ، باب ٣١ من كتاب اليمين وأحكامها.

٣. المراد : المسجد الأقصى في القدس.

ولا يجب على الحالف الإجابة إلى التغليظ ، ويكفيه قوله : « والله ماله عندي حقّ ».

✓ استحباب وعظ الحاكم للحالف

[ويستحبّ للحاكم وعظ الحالف قبله] وترغيبه في ترك اليمين إجلالاً لله تعالى ، أو خوفاً من عقابه على تقدير الكذب .

ويتلو عليه ما ورد في ذلك من الأخبار والآثار:

مثل ما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: « من أجلّ الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه »[١] .

وقول الصادق[٢] عليه السلام : « من حلف بالله كاذباً كفر ، ومن حلف بالله صادقاً أثم ، إنّ الله عزّوجلّ يقول : ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم »[٣] .

وعنه[٤] عليه السلام قال: « حدّثني أبي أنّ أباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى لأبي أنّه طلّقها ، فادّعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينة تستعديه ، فقال له أمير المدينة : يا عليّ! إمّا أن تحلف ، أو تعطيها . فقال لي يا بُنيّ : قم فاعطها أربعمائة دينار . فقلت : يا أبه جعلت فداك : ألست محقّاً . قال : بلى ولكنّي أجللت الله

---

١. وسائل الشيعة ١٦ : ١١٥ ، الحديث ٣ ، الباب ١ ، من كتاب اليمين وأحكامها.

٢. وسائل الشيعة ١٦ : ١١٦ ، الحديث ٦ ، باب ١ من كتاب اليمين وأحكامها.

٣. سورة البقرة ٢ : ٢٢٤.

٤. الكافي ج ٧ ص ٤٣٥ باب كراهيّة اليمين. وهذا الحديث بظاهره ينافي الأصول : كيف يتزوّج الإمام عليه السلام بامرأة من الخوارج ؟ وكيف لا يعلم بحالها حتّى يخبره مولاه بأنّها تتبرأ من جدّك. وممّا يسهل الخطب : أنّ راوي الحديث على بن أبي حمزة البطائني ، وهو من الكذّابين الذين لا يخافون الله تعالى. وقد ذمّه أئمّة الحديث ونقدة الرجال ، فالحديث باطل من أصله. فعليك بمراجعة كتاب الغيبة في حالات هذا الرجل.

عزّوجلّ أن أحلف به يمين صبر » .[1]

✓ كفاية الحلف على نفى الاستحقاق

[**ويكفي**] الحلف على [**نفي الاستحقاق وإن أجاب**] في إنكاره [**بالأخصّ**] .

- كما إذا ادّعي عليه قرضاً فأجاب بأنّي ما اقترضت :

١. لأنّ نفي الاستحقاق يشمل المتنازع وزيادة[2] .

٢. ولأنّ المدّعي قد يكون صادقاً فعرض ما يُسقط الدعوى .

ولو اعترف به وادّعى المُسقط طولب بالبيّنة ، وقد يعجز عنها فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق .

وقيل : يلزمه الحلف على وفق ما أجاب به .

-لأنّه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه إن طلبه منه المدّعي .

ويضعَّف : ١.بما ذكرناه ، ٢.وبإمكان التسامح في الجواب بما لا يتسامح في اليمين.

✓ كيفيّة حلف الحالف

[**و**] الحالف [**يحلف**] أبداً :

١. [**على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره**] .

-لأنّ ذلك يتضمّن الاطّلاع على الحال الممكن معه القطع .

٢. [**وعلى نفي العلم في نفي فعل غيره**] .

---

١. أي : يمين صدق وحقّ ، وإنّما سمّيت اليمين هنا يمين صبر ، لأنّ الحالف يصبر عليها.

٢. بالنصب بناء على أنّه معطوف على المفعول به.

-كما لو ادّعي[١] على مورِّثه مالاً فكفاه الحلف على أنّه لا يعلم به[٢]، لأنّه يعسر الوقوف عليه[٣]، بخلاف إثباته فإنّ الوقوف عليه لا يعسر.

---

١. بالبناء للمفعول. والنائب عن الفاعل هو قوله : على مورثه.

٢. مرجع الضمير ، المال المدّعى.

٣. مرجع الضمير ، عدم دين للمورث ، المستفاد من ظاهر العبارة ، فالمعنى : أنّ الوارث في صورة إدّعاء شخص مالاً على مورثه يكفي له الحلف على عدم علمه به ، لأنّ العلم بعدم كون المورث مديوناً ممّا يعسر الإطّلاع عليه. وهذا بخلاف إثبات الدين ، فإنّه لا يعسر الوقوف عليه ، فيلزم الحالف أن يحلف على القطع والعلم.

[القول فى الشّاهد واليمين]

[كلّ ما يثبت بشاهدٍ وامرأتين يثبت بشاهدٍ ويمين ، وهو كلّ ما كان مالاً أو المقصود منه المال كالدّين والقرض والغصب، وعقودٍ المعاوضات كالبيع، والصلح والجناية الموجبة للدّية كالخطأ وعمد الخطأ وقتل الوالد ولده ، وقتل الحرّ العبد و المسلم الكافر وكسر العظام و الجايفة والمأمومة ولا يثبت عيوب النساء ولا الخلع والطلاق والرجعة والعتق على قولٍ والكتابة والتدبير والنّسب والوكالة والوصيّة إليه بالشّاهد واليمين، وفى النّكاح قولان. ولو كان المدّعون جماعةً فعلى كلّ واحد يمينٌ، ويشترط شهادة الشاهد أوّلاً ، وتعديله ثم الحكم يتمّ بهما لا بأحدهما . ولَو رجع الشّاهد غرم النصف والمدّعى لو رجع غَرَمَ الجميع، ويقضى على الغائب عن مجلس وتجب اليمين مع البيّنة على بقاء، الحقّ وكذا تجب فى الشهادة على الميّت والطفل أو المجنون] .

[كلّ ما يثبت بشاهد وإمرأتين يثبت بشاهد ويمين ، وهو] :

✓ ما يثبت بالشّاهد و اليمين

١. [**كلّ ما كان مالاً ، أو**] كان [**المقصود منه المال كالدّين والقرض**[١]] تخصيص بعد التعميم[٢] [**والغصب**] .

٢. [**وعقود المعاوضات كالبيع والصلح**[٣]] والإجارة ، والهبة المشروطة بالعوض .

٣. [**والجناية الموجبة للدية كالخطأ وعمد الخطأ**] .

٦- ٤. [**وقتل الوالد ولده ، وقتل الحرّ العبد**] ، والمسلم الكافر .

٧. [**وكسر العظام**[٤]] وإن كان عمداً .

١٠- ٨. [**و**] كذا [**الجايفة**[٥] **والمأمومة**[٦]] والمنقّلة[١] .

---

١. هذان مثالان ، لما كان المقصود منه المال ، لأنّ المدّعى به هو المال المقترض ، أو الثابت ديناً في الذمّة.

٢. لأنّ الدين يطلق على المهر والجنايات والتلف. بخلاف القرض ، فإنّه لا يشمل ذلك ، ولذا كان القرض أخصّ من الدين ، فبينهما عموم وخصوص مطلق.

٣. هذان وما بعدهما ، أمثلة لما كان المقصود منها المال ، فإنّ الدعوى بهذه الأشياء ليست مالاً ، بل المقصود منها المال.

٤. هذه الأمثلة كلّها ، لما كان المقصود منها المال ، فيكفي فيها الشاهد واليمين ، كما كان يكتفى بالشاهد واليمين فيما كان مالاً.

٥. يقال : جافه جوفاً : قعره بالطعنة ، أي : بلغ بها جوفه سواء كان في البطن أو الصدر ، أو الظهر. والجائفة هي الطعنة التي تبلغ الجوف ، وفيها ثلث الدية.

٦. من أمّ يأمّ يقال : أمّه بمعنى أصاب أمّ رأسه وشجّه. والآمّة من الشجاج اسم فاعل ، أي : الطعنة من الشجاج ، وبعض العرب يقول : مأمومة : وهي الشجّة التي تبلغ أمّ الراس ، والشجّ : الكسر في الرأس يقال : شجّه أي : كسر رأسه ، وفيها ثلث الدية.

- لما في إيجابها[٢] القصاص على تقدير العمد من التغرير .

✓ ما لا يثبت بالشّاهد و اليمين

[ولا يثبت] بالشاهد واليمين :

١و ٢. **[عيوب النساء]**[٣] .

وكذا عيوب[٤] الرجال ، لاشتراكهما في عدم تضمّنهما المال .

٣. **[ولا الخلع]** .

-لأنّه إزالة قيد النكاح بفدية وهي[٥] شرط فيه ، لا داخلة في حقيقته[٦] ، ومن[٧] ثمّ أطلق المصنّف والأكثر[٨] .

- وهذا يتمّ مع كون المدّعي هو المرأة .

---

١. بالتشديد من نقل ينقل ، فهي إمّا صيغة فاعل ، أو مفعول فمعناها كما في مجمع البحرين : هي التي يخرج من الجرح صغار العظام ، وتنقل عن أماكنها ، وقيل : هي التي تنقل العظم ، أي : تكسره وفيها خمسة عشر إبلاً.

٢. مرجع الضمير ، الجائفة ، والمأمومة ، والمنقّلة. هذا تعليل لعدم وجوب القصاص في هذه الثلاثة ، لأنّ إيجاب القصاص فيها يلزم التغرير في نفس الجاني ، لاحتمال هلاك الجاني ، فلذا حكم فيها بالدية كلّ بحسبها ، كما عرفت.

٣. تأتي في باب النكاح.

٤. تأتي في باب النكاح.

٥. مرجع الضمير ، الفدية ، وهو البذل.

٦. أي : أنّ الفدية شرط في الخلع ، لا أنّها داخلة في حقيقته وماهيّته ، بحيث لو انتفت الفدية انتفي الخلع.

٧. هذا تعليل لكون الفدية شرطاً في الخلع ، لا داخلة في ماهيّته.

٨. أي : لم يقل المصنّف وغيره : بكون المدّعي الرجل ، أو المرأة.

أمّا لو كان الرجل فدعواه تتضمّن المال[١] وإن انضمّ إليه أمر آخر[٢]، فينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الأمرين في غيره[٣] كالسرقة، فإنّهم قطعوا بثبوت المال.[٤] وهذا قويّ وبه جزم في الدروس.

٤. **[والطلاق]** المجرّد عن المال وهو واضح.

٥. **[والرجعة]**.

-لأنّ مضمون الدعوى إثبات الزوجيّة وليست مالاً وإن لزمها النفقة، لخروجها[٥] عن حقيقتها[٦].

٦. **[والعتق على قولٍ]** مشهورٍ لتضمّنه إثبات الحريّة وهي ليست مالاً.

وقيل: يثبت[٧] بهما[٨].

-لتضمّنه المال من حيث إنّ العبد مال للمولى فهو يدّعي زوال الماليّة.

---

١. لأنّ الرجل إذا كان مدّعياً بالطلاق الخلعي تكون الدعوى هي المقصود منها المال، فتثبت بالشاهد واليمين.

٢. وهي بينونة الزوجة، فإنّها لا تثبت بالشاهد واليمين، بل بالشاهدين.

٣. أي: في غير الطلاق الخلعي.

٤. أي: يثبت المال في السرقة بشاهدٍ ويمينٍ، ولا تثبت نفس السرقة بالشاهد واليمين، بل بالشاهدين.

٥. مرجع الضمير، النفقة.

٦. مرجع الضمير، الزوجيّة، أي: لخروج النفقة عن حقيقة الزوجيّة.

٧. فاعل يثبت العتق.

٨. مرجع الضمير، الشاهد، واليمين، فالمعنى أنّ العتق يثبت بالشاهد، واليمين، أو إدّعى العبد، لأنّ الدعوى تتضمّن المال من حيث أنّ العبد مال للمولى، فهو يدّعي زوال هذه الماليّة.

٨ و ٩. [والكتابة والتدبير والاستيلاد].

وظاهره عدم الخلاف فيها ، مع أنّ البحث آتٍ فيها .[١]

وفي الدروس ما يدلّ على أنّها[٢] بحكمه ، لكن لم يصرّحوا بالخلاف ، فلذا أفردها .

١٠. [والنسب].

-وإن ترتّب عليه وجوب الإنفاق ، إلا أنّه[٣] خارج عن حقيقته[٤] كما مرّ[٥] .

١١. [والوكالة].

-لأنّها ولاية على التصرّف وإن كان في مالٍ .[٦]

---

١. أي : الإشكال الوارد في العتق في أنّه هل يثبت بالشاهد واليمين ، أو لا يثبت؟ جاء فيما نحن فيه مثلاً دعوى الكتابة ، والتدبير ، والاستيلاد من العبد ، أو الأمة معناها زوال الماليّة عن نفسه ، فهي لا تثبت بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين. بخلاف ما إذا كانت الدعوى من قبل المولى ، فإنّها تثبت بالشاهد واليمين ، لأنّ المقصود من هذه الدعوى إثبات المال. وقد عرفت أنّ ما كان المقصود منه المال يثبت بالشاهد واليمين لو كانت الدعوى من قبل العبد ، أو الأمة ، فالخلاف الذي جرى في العتق جارٍ فيما نحن فيه (حذو النعل بالنعل) ، مع أنّ المصنّف قدس سره حكم هنا بعدم الخلاف في هذه الثلاثة ، وفي الدروس ما يؤيّد الاختلاف في الثلاثة ، وأنّها بحكم العتق ، لكنّ الفقهاء رضوان الله عليهم لم يصرّحوا بالخلاف ، فلذا أفرد المصنّف رحمه الله هذه الثلاثة

٢. مرجع الضمير ، الثلاثة المذكورة ، أي : هذه الثلاثة بحكم العتق في الخلاف بين مثبت وناف.

٣. مرجع الضمير ، الإنفاق.

٤. مرجع الضمير ، النسب.

٥. في الهامش عند قول الشهيد الأوّل و الثاني [وليست مالاً وان لزمها النفقة ، لخروجها عن حقيقتها (والعتق على قول)].

٦. هذا إذا لم تكن الدعوى مقامة من قبل مدّعى الوكالة ، وكانت ذات أجرة ، فهنا تثبت بالشاهد واليمين ، لأنّ المقصود منها المال ، بخلاف ما إذا كانت الدعوى مقامة من قبل مدّعى التوكيل ،

١٢. [**والوصيّة إليه**][1] كالوكالة .

[**بالشاهد واليمين**] متعلّق بالفعل السابق .

- أي لا تثبت هذه المذكورات بهما .

[**وفي النكاح قولان**] :

أحدهما- وهو المشهور- : عدم الثبوت[2] مطلقاً .

-لأنّ المقصود الذاتي منه الإحصان ، وإقامة السنّة ، وكفُّ النفس عن الحرام والنسل وأمّا المهر والنفقة فإنّهما تابعان .

والثاني : القبول مطلقاً[3] .

- نظراً إلى تضمّنه المال[4] ولا نعلم قائله .

وفي ثالث : قبوله من المرأة دون الرجل .

- لأنّها تثبت النفقة والمهر ، وذهب إليه العلاّمة .

- والأقوى : المشهور .

فإنّها لا تثبت بالشاهد واليمين ، بل بالشاهدين ، لأنّه ليس المقصود منها المال.

١. هذه كالوكالة في أنّها لو كانت الدعوى بها مقامة من قبل الوصي وله أجر من قبل الموصي ، فإنّها تثبت بالشاهد واليمين ، بخلاف ما إذا كانت تبرّعيّة من قبل الوصيّ ، فإنّها لا تثبت بالشاهد واليمين بل بالشاهدين. فكلام الشارح رحمه الله مطلق في عدم ثبوت هذه المذكورات بالشاهد واليمين ويشمل ما لو كانت كلّها بأجرٍ ، مع أنّها ليست كذلك ولو كانت بأجر ، لكنّنا أوضحنا مراده رحمه الله كي يكون القاري الكريم على بصيرة من ذلك.

٢. سواء كان المدّعي رجلاً ، أم امرأة.

٣. سواء كان المدّعي رجلاً ، أم امرأة.

٤. أي : المهر.

[ولو كان المدّعون جماعة] وأقاموا شاهداً واحداً **[فعلى كلّ واحد يمين]**.

-لأنّ كلّ واحد يثبت حقّاً لنفسه ولا يثبت مالٌ لأحدٍ بيمين غيره .

[ويشترط شهادة الشاهد أوّلاً ، وتعديله[١]] والحلف بعدهما ، **[ثم الحكم يتمّ بهما لا بأحدهما]** .

✓ رجوع الشاهد عن شهادته و رجوع المدّعى عن دعواه

[فلو رجع الشاهد غرّم النصف].

-لأنّه أحد جزئي سبب فوات المال على المدّعى عليه .

[والمدّعي لو رجع غرّم الجميع].

- لاعترافه بلزوم المال له[٢] مع كونه[٣] قد قبضه[٤] .

ولو فرض تسلّم الشاهد المال ، ثمّ رجع أمكن ضمانه الجميع إن شاء المالك ، لاعترافه بترتّب يده على المغصوب ، فيتخيّر المالك في التضمين .

✓ صدور الحكم على الغائب عن مجلس القضاء

[ويقضى على الغائب عن مجلس القضاء].

سواء بعد، أم قرب وإن كان في البلد ولم يتعذّر عليه حضور مجلس الحكم على الأقوى ، لعموم الأدلّة[٥] .

---

١. أي : لا بدّ على المدّعي من إقامة الشهادة أوّلاً ، ثمّ تعديل الشاهد ، ثمّ اليمين.

٢. مرجع الضمير ، المدّعى عليه ، المستفاد من الدعوى.

٣. مرجع الضمير ، المدّعي.

٤. مرجع الضمير ، المال.

٥. المراد من الأدلّة قوله عليه السلام: الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيّنة وسائل الشيعة ١٨ : ٢١٦ ،

ولو كان في المجلس لم يقض عليه إلا بعد علمه .

ثمّ : الغائب على حجّته لو حضر فإن ادّعى بعده[١] قضاءً[٢] أو إبراءً أقام به البيّنة ، وإلا أُحلفَ المدّعي .

ومحلّه[٣] : حقوق الناس ، لا حقوق الله تعالى .

- لأنّ القضاء على الغائب احتياط ، وحقوق الله تعالى مبنيّة على التخفيف لغَنائه .

ولو اشتمل[٤] على الحقّين كالسرقة قُضي بالمال دون القطع[٥] .

✓ موارد وجوب اليمين مع البيّنة

[وتجب] :

١. [اليمين مع البيّنة على بقاء الحقّ[١]] إن كانت الدعوى لنفسه .

الحديث ١ و٢ ، باب ٢٦ من أبواب كيفيّة أحكام القضاء. وقوله عليه السلام : قال على عليه الصلاة والسلام : لا يحبس في السجن إلا ثلاث : الغاصب ، ومن أكل مال اليتيم ظلماً ، ومن اؤتمن على أمانة فذهب بها وإن وجد له شيئاً باعه غائباً كان ، أو شاهداً. وسائل الشيعة ١٨ : ٢١٦ الحديث ٣ باب ٢٦ من أبواب كيفيّة أحكام القضاء. وقوله عليه السلام : إذا كان في ذلك صلاح أمر القوم ، فلا بأس إن شاء الله. وسائل الشيعة كتاب القضاء باب ٢٦ ، الحديث ٤٣.

١. مرجع الضمير ، الحكم.

٢. أي : ادّعى قضاء الدين ، أو إبرائه من المديون.

٣. مرجع الضمير ، قضاء الحكم على الغائب.

٤. الظاهر إتيان الصيغة مؤنّثة لرجوع الضمير إلى الدعوى ، وهي مؤنّثة كما في قولك : الشمس طلعت.

٥. أي : إذا كان المدّعى عليه غائباً فإنّه يحكم عليه بالمال فقط ، دون القطع ، فإنّه لا بدّ من وجود المدّعى عليه حين الحكم ، لأنّ القطع من حقوق الله جلّ وعلا.

ولو كانت لموكّله ، أو للمولّى عليه فلا يمين عليه[٢] ، ويسلّم المال بكفيل إلى أن يحضر المالك[٣] ، أو يكمل[٤] ويحلف ما دام المدّعى عليه غائباً .

٢و ٣. [وكذا تجب] اليمين مع البيّنة [في الشهادة على الميّت والطفل أو المجنون] :

أمّا على الميّت : فموضع وفاق .

وأمّا على الغائب والطفل والمجنون : فلمشاركتهم له في العلّة المؤمى إليها في النصّ[٥] ، وهو أنّه لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها إذ يحتمل لو حضر كاملاً أن يجيب بالإيفاء، أو الإبراء فيتوجّه اليمين ، وهو من باب اتّحاد[٦] طريق المسألتين ، لا من باب القياس .

وفيه : نظر .

١. للفرق .

---

١. أي : يجب الحلف مع البيّنة فيما إذا كانت الدعوى على الغائب ، لا مطلقاً

٢. مرجع الضمير ، المدّعي ، أي : لا يمين على المدّعي إذا كان وكيلاً ، أو وليّاً لو أقام البيّنة على الحقّ.

٣. هذا مثال لما إذا كان المدّعي وكيلاً عن المالك..

٤. هذا مثال لما إذا كان المدّعي وليّاً على المالك ، فالوليّ والوكيل يتسلّمان المال بكفيل حتّى يحضر المالك ، أو يكمل الصغير ، ثمّ يحلف المالك على بقاء الحقّ.

٥. وسائل الشيعة ١٨ : ١٧٣ ، الحديث ١ باب ٤ من أبواب كيفيّة حكم القضاء ، والحديث منقول هنا بالمعنى.

٦. مقصوده رحمه الله أنّ الطفل والمجنون كالميّت في كونهما لا لسان لهما للجواب ، فيصير من قبيل العلّة المنصوصة ، فكما أنّ الميّت ليس له لسان يدافع عن نفسه ، كذلك الطفل والمجنون لا لسان لهما في الدفاع عن حقّهما ، فإنّه من باب العلّة المنصوصة ، لا من باب القياس حتّى يقال : بأنّه قياس باطل.

٢. مع فقد النصّ ، وهو أنّ الميّت لا لسان له مطلقاً في الدنيا بخلاف المتنازع فيمكن مراجعته إذا حضر[١] ، أو كمل[٢] ، وترتيب حكم على جوابه ، بخلاف الميّت فكان أقوى في إيجاب اليمين فلا يتّحد الطريق .[٣]

وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين دعوى العين والدين .

وقيل بـ : الفرق وثبوت اليمين في الدين خاصّة .

- لاحتمال الإبراء منه وغيره[٤] من غير [علم] الشهود ، بخلاف العين فإنّ ملكها إذا ثبت استُصحب .

ويضعّف بـ : أنّ احتمال تجدّد نقل الملك ممكن في الحالتين[٥] والاستظهار وعدم اللسان آتٍ فيهما .

---

١. فيما إذا كان المدّعى عليه غائباً.

٢. فيما إذا كان المدّعى عليه طفلاً ، أو مجنوناً.

٣. حتّى يكون من باب منصوص العلّة.

٤. بالجرّ عطفاً على مدخول الاحتمال ، أي : لاحتمال الإبراء واحتمال غيره.

٥. أي : في الدين والعين.

[القول فى التعارض]

أي تعارض الدعوى في الأموال :

[لو تداعيا ما فى أيديهما حلفا واقتسماه وكذا إن أقاما بيّنةً، ويقضى لكلّ منهما بما فى يد صاحبه، ولو خرجا فهى لذى البيّنة، ولو أقاماها رجّح الأعدل فالأكثر فالقرعة، ولو تشبّث أحدهما فاليمين عليه ولا يكفى بيّنته عنها ولو أقاما بيّنةً ففى الحكم لأيّهما خلافٌ، ولو تشبّثا وادّعى أحدهما الجميع والآخر النصف ولا بيّنة اقتسماها بعد يمين مدّعى النّصف، ولو أقاما بيّنة فهى للخارج على القول بترجيح بيّنته ، وهو مدّعى الكلّ وعلى الآخر بينهما ولو كانت فى يد ثالثٍ وصدّق أحدهما صار صاحب اليد وللآخر إحلافهما، ولو كان تاريخ إحدى البيّنتين أقدم قدّمت] .

الف . [**لو تداعيا ما في أيديهما**[1]] فادّعى كلّ [**واحد**] منهما المجموع :

١.ولا بيّنة [**حلفا**] كلّ منهما على نفي استحقاق الآخر [**واقتسماه**] بالسويّة .

٢. وكذا لو نكلا عن اليمين[1] .

---

١. كما لو كانت دار تحت تصرّف كلّ من المدّعيّين.

٣. ولو حلف أحدهما ونكل الآخر فهو للحالف .

فإن كانت يمينه بعد نكول صاحبه حلف يميناً واحدة تجمع النفي والإثبات[٢] ، وإلا[٣] افتقر إلى يمين أُخرى للإثبات .

٤. **[وكذا]** يقتسمانه **[إن أقاما بيّنة ويقضى لكلّ منهما بما في يد صاحبه]** .

- بناءً على ترجيح بيّنة الخارج[٤] .

ولا فرق هنا بين تساوى البيّنتين عدداًوعدالةً واختلافهما .

ب . **[ولو خرجا]** :

١. فذو اليد من صدّقه[٥] من هي[٦] بيده مع اليمين[٧] ، وعلى المصدِّق اليمين[٨] للآخر .

٢. فإن امتنع[٩] حلف الآخر[١٠] وأُغرم[١] له[٢] لحيلولته[٣] بينه[٤] وبينها[٥] بإقراره[٦] الأوّل[٧] .

---

١. أي : كذلك يقتسمانه على السويّة بينهما.

٢. بأن يحلف هكذا : والله أنّ الدار مثلاً ليست له ، وهي لي فقطّ.

٣. أي : وإن لم تكن يمين المدّعي بعد نكول صاحبه ، بل كانت قبله ، فحينئذ يحتاج إلى يمين أخرى للإثبات كأن يقول : والله إنّ الدار لي.

٤. كما إذا كان كلّ من المتداعيين قد حاز نصف الدار المدّعاه ، فإنّه يحكم حينئذ بإعطاء النصف الذي تحت تصرّف الآخر لمن لم يكن تحت تصرّفه. لأنّ بيّنة كلّ واحد منهما تكون بالنسبة إلى النصف الآخر خارجاً.

٥. مرجع الضمير ، ذو اليد.

٦. مرجع الضمير ، العين.

٧. أي : مع يمين المصدّق – بالكسر – بأن يقول : والله إنّ الدار لهذا.

٨. أي : يحلف المصدّق – بالكسر – يميناً أخرى للمدّعي الآخر بأن يقول : والله إن الدار ليست لهذا.

٩. أي : امتنع المصدّق – بالكسر – عن الحلف.

١٠. المراد من الآخر : هو الذي لم يصدّقه المتشبّث بالعين ، فإنّه حينئذ يحلف هذا الآخر الذي لم

٣. ولو صدّقهما فهي لهما بعد حلفهما ، أو نكولهما إحلافه إن ادّعيا علمه ، ولو أنكرهما قدّم قوله بيمينه .

ولو كان لأحدهما بيّنة في جميع هذه الصور **[فهي لذي البيّنة]** مع يمينه .

[ولو أقاماها] :

١. **[رجّح الأعدل]** شهوداً .

٢. فإن تساووا في العدالة **[فالأكثر]** شهوداً .

٣. فإن تساووا فيهما **[فالقرعة]** .

فمن خرج إسمه حلف وأُعطي الجميع فإن نكل أُحلف الآخر وأخذ ، فإن امتنعا قسّمت نصفين .

وكذا يجب اليمين على من رجّحت بيّنته .

يصدّقه المتشبّث بالعين.

١. بالبناء على المفعول ، أي : يغرم الحاكم المصدّق - بالكسر - .

٢. مرجع الضمير ، الآخر ، الذي لم يصدّقه المتشبّث ، فالمعنى : أنّ المصدّق بحكم الحاكم يغرم للذي لم يصدّقه.

٣. مرجع الضمير ، المصدّق - بالكسر - أضيف المصدر إلى فاعله.

٤. مرجع الضمير ، الآخر ، الذي لم يصدّقه المتشبّث.

٥. مرجع الضمير ، العين.

٦. مرجع الضمير ، المصدّق - بالكسر - .

٧. فالمعنى أنّ المصدّق بعد اعترافه بأنّ الدار لزيد ، وامتناعه عن الحلف قد حال بين الآخر الذي لم يصدّقه ، وبين العين التي تحت تصرّفه ، فحينئذ يغرم للآخر الذي لم يصدّقه قيمة الدار التي أعطيت للأوّل ، أي : المصدّق - بالفتح - .

وظاهر العبارة[١] عدم اليمين فيهما[٢] ، والأوّل مختاره في الدروس[٣] في الثاني[٤] قطعاً ، وفي الأوّل[٥] ميلاً .

ج . **[ولو تشبّث أحدهما]** .

-أي تعلّق بها بأن كان ذا يدٍ عليها :

١) . **[فاليمين عليه]** .

-إن لم يكن للآخر بيّنة ، سواء كان للمتشبّث بيّنة ، أم لا .

[ولا يكفي بيّنته[٦] عنها] أي عن اليمين .

- لأنّه منكر فيدخل في عموم « اليمين على من أنكر » وإن كان له بيّنة .

فلو نكل عنها حلف الآخر وأخذ .

فإن نكل أُقرّت[٧] في يد المتشبّث .

٢) . **[ولو أقاما]** أي المتشبّث والخارج **[بيّنة ففي الحكم لأيّهما خلاف]** .

١. فقيل : تقدّم بيّنة الداخل مطلقاً[٨] .

---

١. أي : عبارة المصنّف رحمه الله وهو قوله : ولو خرجا فهي لذي البيّنة ، ولو أقاماها رجحّ الأعدل ، فالأكثر شهوداً ، فالقرعة ظاهرة في عدم اليمين في هذه الموارد.

٢. مرجع الضمير ، صورة إقامة أحدهما ، أو كليهما البيّنة.

٣. المراد من الأوّل : لزوم اليمين.

٤. المراد من الثاني : صورة إقامة كليهما البيّنة قطعاً.

٥. المراد من الأوّل : صورة إقامة أحدهما البيّنة.

٦. مرجع الضمير ، المتشبّث.

٧. بالبناء للمفعول ، بمعنى أثبتت يد المتشبّث على العين.

٨. سواء شهدتا بالملك المطلق أم المقيّد بأنّه اشتراه من زيد ، أو ورثه من أبيه ، أو صار له بالهبة.

١) .لما روي[١] أنّ علياً عليه السلام قضى بذلك ، ٢) . ولتعارض البيّنتين فيرجع إلى تقديم ذي البد .

٢. وقيل : الخارج مطلقاً[٢] .

-عملاً بظاهر الخبر[٣] المستفيض من : أنّ القول قول ذي اليد ، والبيّنة بيّنة المدعي الشامل لموضع النزاع .

٣. وقيل : تقدّم بيّنة الخارج .١.إن شهدتا بالملك المطلق ، ٢.أو المسبّب ، ٣.أو بيّنته[٤] خاصّة[٥] بالسبب ، ولو انفردت[٦] به بيّنة الداخل قدّم .

٤. وقيل مع تسبّبهما[٧] تقدّم بيّنة الداخل أيضاً .

وتوقّف المصنّف هنا وفي الدروس مقتصراً على نقل الخلاف .

وهو[٨] في موضعه لعدم دليل متين من جميع الجهات ، وفي شرح الإرشاد رجّح

---

١. وسائل الشيعة ١٨ : ١٨٢ ، الحديث ٣ الباب ١٢ من أبواب كيفيّة أحكام القضاء.

٢. سواء شهدتا بالملك المطلق ، أم لا.

٣. راجع وسائل الشيعة ١٨ : ١٧٠ ، الباب ٣ ، من أبواب كيفيّة أحكام القضاء.

٤. مرجع الضمير ، الخارج ، أي : تقدّم بيّنة الخارج لو شهدت بالسبب الخاصّ ، كما لو قالت : بأنّنا نشهد بأنّ الملك لفلان ، وأنّه اشتراه من زيد ، أو ورثه من أبيه ، أو من أحد أقوامه.

٥. بالنصب حال للبيّنة ، أي : حال كون البيّنة مخصوصة بالسبب فقط من دون أن تشهد ببقاء العين لمدّعي العين الآن ، بل تشهد بأنّ الدار قد صارت للمدّعي بالإرث ، أو بالهبة ، أو بالشراء قبل سنة مثلاً.

٦. مرجع الضمير ، السبب.

٧. مرجع الضمير ، البيّنتان أي ذكرت البيّنتان السبب.

٨ مرجع الضمير ، التوقف.

القول الثالث ، وهو مذهب الفاضلين[١]. ولا يخلو من رجحان .

د . **[ولو تشبّثا وادّعى أحدهما الجميع والآخر النصف]** مشاعاً :

١. **[ولا بيّنة اقتسماها]** نصفين **[بعد يمين مدّعي النصف]** للآخر[٢] .

- من دون العكس[٣] ، لمصادقته إيّاه على استحقاق النصف الآخر .

ولو كان النصف المتنازع معيّناً اقتسماه بالسويّة بعد التحالف[٤] فيثبت لمدّعيه[٥] الربع.

والفرق : أنّ كلّ جزء من العين على تقدير الإشاعة يدّعي كلّ منهما تعلّق حقّه به فلا ترجيح ، بخلاف المعيَّن إذ لا نزاع في غيره[٦] .

ولم يذكروا في هذا الحكم خلافاً ، وإلا فلا يخلو من نظر .

٢. **[ولو أقاما بيّنة]** :

١) . **[فهي للخارج[٧] على القول بترجيح بيّنته ، وهو مدّعي الكلّ]** .

---

١. المراد من الفاضلين كلّما يذكر في هذه الموارد : المحقق الحلّي ، والعلاّمة الحلّي قدّس سرّهما.

٢. المراد من الآخر مدّعي الكلّ ، أي : يحلف هذا المدّعي للنصف لمدّعي الكلّ.

٣. أي : لا يحلف مدّعى الكلّ لمدّعي النصف ، لتصديق مدّعي النصف مدّعي الكلّ على النصف ، وعدم نزاعه فيه.

٤. كما لو ادّعى زيد أنّ الدار كلّها لي ، وإدّعى عمرو أنّ نصفها الشرقي لي مثلاً ، فينكره المدّعي للكلّ ، كما ينكر النصف المعيّن مدّعي النصف المعيّن ، فحينئذ يجري عليها قانون التحالف ، لأنّ كلّ واحد منهما مدّع ومنكر.

٥. مرجع الضمير ، مدّع النصف المعيّن.

٦. مرجع الضمير ، المعيّن ، فالمعنى أنّ الفرق بين الصورتين وهما : إدّعاء الآخر في النصف المشاع ، وادّعائه في النصف المعيّن واضح ، لأنّ كلّ جزء من الدار في الصورة الأولى واقع محلّ النزاع بخلاف الثانية ، فإنّ النزاع فيها في النصف المعيّن ، أمّا النصف الآخر فلا نزاع فيه ، لعدم إدّعائه فيه.

٧. المراد من الخارج : المدّعي الكلّ ، لأنّه بالنسبة إلى النصف المدّعى من طرف الآخر يكون

-لأنّ في يد مدّعي النصف ، النصف فمدّعي الكلّ خارج عنه .

٢) . [**وعلى**] القول [**الآخر**] يقسَّم [**بينهما**] نصفين كما[١] لو لم يكن بيّنة .

-لما ذكرناه من[٢] استقلال يد مدّعي النصف عليه فإذا رجّحت بيّنته به[٣] أخذه .

٣. ولو أقام أحدهما خاصّة بيّنة حكم بها[٤] .

هـ. [**ولو كانت في يد ثالث وصدّق أحدهما صار صاحب اليد**] فيترتّب عليه ما فصّل[٥] ، [**وللآخر**[٦] **إحلافهما**] .

ولو أقاما بيّنة فللمستوعب[٧] النصف وتعارضت البيّنتان في الآخر فيحكم للأعدل فالأكثر فالقرعة[٨] ويقضى لمن خرج[٩] بيمينه ، فإن أمتنع حلف الآخر[١٠] فإن نكلا

خارجاً عنه ، فحينئذ ترجح بيّنته بناء على تقديم بيّنة الخارج

١. هذا تنظير لتنصيف المتنازع نصفين في صورة الإشاعة وتشبّث كلّ منهما بالعين.

٢. بيان لما ذكرناه.

٣. مرجع الضمير ، استقلال اليد.

٤. مراده رحمه الله : أنّ مدّعي الكلّ لو أقام بيّنة على مدّعاه يعطي الكلّ له ، ولو أقام مدّعى النصف البيّنة فيعطى النصف من الدار مثلاً له ، لعدم إدّعائه في النصف الآخر ، والنصف الآخر يعطى لمدّعي الكلّ لعدم نزاع مدّع النصف فيه

٥. من تقديم بيّنة الداخل ، أو الخارج.

٦. أي : الذي لم يصدّقه من كانت العين في يده.

٧. أي : مدّعى الكلّ.

٨. أي : بالترتيب ، فالأوّل : الأعدل. والثاني : الأكثر إذا تساووا في العدالة. والثالث : القرعة.

٩. أي : لمن أخرجته القرعة.

١٠. أي : من لم يخرج القرعة باسمه.

قسّم بينهما فللمستوعب[١] ثلاثة أرباع وللآخر[٢] الربع .

وقيل : يقسّم على ثلاثة[٣] ، فلمدّعي الكلّ اثنان ، ولمدّعي النصف واحد .

- لأنّ المنازعة وقعت في أجزاء غير معيّنة فيقسّم على طريق العول على حسب سهامها[٤] وهي ثلاثة[٥] كضرب الديّان[٦] مع قصور مال المفلس .

وكلّ موضع حكمنا بتكافؤ البيّنات ، أو ترجيحها بأخذ الأسباب إنّما هو مع إطلاقها[٧] أو اتّحاد التاريخ .

---

١. أي : مدّعى الكلّ.

٢. أي : مدّعى النصف.

٣. أي : يقسم المال المتنازع فيه ثلاث حِصص : حصّتان لمدّعي الكلّ : وحصّة لمدّعي النصف.

٤. أي : ينقص من مدّعى كلّ أحد منهما بنسبة مدّعاه من المجموع ، وذلك بأنّ يجمع مدّعياهما ، فالأوّل يدّعي الكلّ ونفرضه عشرة ، والآخر يدّعي النصف ونفرضه خمسة ، فيكون المجموع خمسة عشر ، ونسبة العشرة إلى الخمسة عشر ثلثان ، ونسبه : الخمسة من المجموع ثلث ، فينقص من كلّ منهما بنسبة حصّته ، وهذا معنى العدل.

٥. الضمير ، يعود إلى السهام ، حيث أنّ مدّعي الكلّ له سهمان ، ومدّعي النصف له سهم واحد.

٦. تشبيه لكيفيّة القسمة بين المدّعيّين بالقسمة بين الغرماء ، فلو أنّ أحداً له في ذمّة زيد عشرة دنانير ، والآخر خمسة دنانير يصير مجموعها خمسة عشر ، فنسبة العشرة إلى الخمسة عشرة ثلثان ، ونسبة الخمسة ثلث ، فلو كان ما عند المفلس ثلاثة دنانير يأخذ صاحب العشرة ثلثي الموجود ، وهما ديناران والآخر ثلثه ، وهو دينار ، فكذلك حال المتداعيين لو كان أحدهما يدّعي الكلّ ، وهو عشرة ، والآخر يدّعي نصف الكلّ وهو خمسة ، فبعد جمعهما تؤخذ نسبة كلّ مدّعى إلى المجموع. فيعطي لمدّعي النصف ثلثان ، ولمدّعي النصف ثلث واحد ، كما عرفت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [على حسب سهامها].

٧. أي : إطلاق البينات وتجردها عن التأريخ.

[ولو كان تاريخ إحدى البيّنتين أقدم قدّمت[١]] .

-لثبوت الملك بها سابقاً فيستصحب .[٢]

-هذا إذا شهدتا بالملك المطلق ، أو المسبّب ، أو بالتفريق .[٣]

أمّا لو شهدت إحداهما باليد والأُخرى بالملك :

١. فإن كان المتقدّم هو اليد رجّح الملك لقوّته وتحقّقه الآن .

٢. وإن انعكس[٤] ، ففي ترجيح أيّهما قولان للشيخ . وتوقّف المصنّف في الدروس مقتصراً على نقلهما .

---

١. أي : قدمت ذات التأريخ المتقدّم.

٢. لما ثبتت الملكية في التاريخ المتقدّم بمقتضى بيّنتها المعلومة ، فنشكّ في ارتفاع هذه الملكية بعد شهادة البيّنة الثانية ، لأنّها معارضة لتلك الشهادة ، وأنّها لا تكفي لرفع اليد عن تلك الملكية الثابتة ، فلهذا تستصحب الملكية السابقة للشكّ في إزالتها.

٣. إن شهدت إحدى البيّنتين بالشهادة المطلقة من دون ذكر السبب ، والثانية شهدت مع ذكر السبب.

٤. بأن شهدت الأولى بالملك ، والثانية باليد.

[القول فى القسمة[1]]

[وهى : تمييز أحد النّصيبين عن الآخر وليست بيعاً وإن كان فيها ردّ ويجبر الشريک لو التمس شريكه ولا ضرر، ولو تضمّنت رداً لم يجبر، وكذا لو كان فيها ضررٌ ، كالجواهر والعضائد الضيّقة والسّيف فلو طلب المهاياة جاز ولم يجب، وإذا عدّلت السّهام و اتّفقا على اختصاص كلّ واحدٍ بسهم لزم وإلا أُقرع ولو ظهر غلطٌ بطلت. ولو ادّعاه أحدهما ولا بيّنة حلف الآخر فإن حلف تمّت وإن نكل حلف المدّعى ونّقضت ولو ظهر استحقاق بعضٍ معيّنٍ بالسويّة فلا نقض وإلا نقضت وكذا لو كان مشاعاً] .

[وهي : تمييز أحد النصيبين] فصاعداً **[عن الآخر وليست بيعاً]** عندنا[2]

---

١. بكسر القاف.

٢. وعند الشافعي بيع بناء على أحد قوليه ، لأنّ الشريك يبدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا على حدّ قوله : حقيقة البيع. راجع المغني ج ١٠ ، ص ١٩٧. والصحيح أنّها ليست بيعاً ، لفقدها ما يعتبر في البيع من الإيجاب والقبول ، وعدم الإكراه والإجبار ، وعدم جريان الشفعة فيها ، وأنّها تلزم بإخراج القرعة ، وأنّها يتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر إذا كانت الحصّص متساوية ، بخلاف ما إذا كانت مختلفة ، فإنّها لا تتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر.

[وإن كان فيها ردّ[١]].

- لأنّها[٢] لاتفتقر إلى صيغة ، ويدخلها[٣] الإجبار ويُلزمها[٤] ويتقدّر أحد النصيبين بقدر الآخر[٥] ، والبيع ليس فيه شئ من ذلك[٦] واختلاف اللوازم يدلّ على اختلاف الملزومات[٧] .

وتظهر الفائدة في عدم ثبوت الشفعة للشريك بها[٨] وعدم بطلانها بالتفرّق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض في البيع[٩] ، وعدم خيار المجلس وغير ذلك .[١٠]

[ويجبر الشريك] على القسمة **[لو التمس شريكه]** القسمة ، **[ولا ضرر[١١] ولا ردّ]** .

والمراد بالضرر :

---

١. كما لو كان نصيب أحد المتنازعين أكثر من نصيب الآخر ، فإنّه حينئذ يردّ على شريكه قيمة ما زاد عنده.

٢. تعليل لكون القسمة ليست بيعاً.

٣. مرجع الضمير ، القسمة ، أي : يجبر الحاكم أحد المتنازعين بالقسمة حين يمتنع عن القسمة ، للمتنازع الآخر.

٤. مرجع الضمير ، القسمة ، أي : تكون القسمة بعد إجبار الحاكم لازمة.

٥. هذا إذا كان الشركاء متساوين في الحِصّص والاستحقاق.

٦. أي : من هذه الأشياء المذكورة ، من الإجبار ، واللزوم ، وتساوي الحِصّص.

٧. أي : اختلاف البيع مع القسمة في اللوازم دليل على أنّ القسمة ليست بيعاً.

٨. مرجع الضمير ، القسمة.

٩. كما في بيع الذهب والفضّة بناء على شرط التقابض.

١٠. من أحكام البيع.

١١. أي : يشترط أن لا يكون في القسمة ضرر ورد على الشريك الآخر.

١.نقص قيمة الشقص بها[١] عنه[٢] منضمّاً نقصاً فاحشاً على ما اختاره المصنّف في الدروس .

٢. وقيل : مطلق نقص القيمة .

٣. وقيل عدم الانتفاع به منفرداً .

٤. وقيل : عدمه[٣] على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة .

- والأجود الأوّل .[٤]

[ولو تضمّنت رداً] أي دفع عوضٍ خارجٍ عن المال المشترك من أحد الجانبين **[لم يجبر]** الممتنع منهما .

- لاستلزامه المعاوضة على جزءٍ من مقابله صوريّ[٥]، أو معنويّ[٦] وهو غير لازم .

[وكذا] لا يجبر الممتنع **[لو كان فيها ضرر ، كالجواهر والعضائد[٧] الضيّقة والسيف]** .

والضرر في هذه المذكورات يمكن اعتباره بجميع المعاني[٨] عدا الثالث[١] في

---

١. مرجع الضمير ، القسمة ، أي : بعد القسمة يرد نقص على نصيب الشريك

٢. مرجع الضمير ، الشقص ، أي : يحصل نقص على الشقص لو قسم.

٣. مرجع الضمير ، الانتفاع.

٤. أي : النقص الفاحش.

٥. كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكميّة.

٦. كما لو كان في القسمة زيادة من حيث الكيفيّة ، لكونها على رأس الشارع الذي يبذل بازائه الأموال الطائلة.

٧. جمع عضيدة ، والمراد بها مصراعا الباب.

٨ أي : المعاني المذكورة من نقص قسمة الشقص نقصاً فاحشاً ، ومطلق النقص ، وعدم الانتفاع به منفرداً.

السيف[٢] فإنّه ينتفع بقسمته غالباً في غيره[٣] مع نقصٍ فاحش .

[فلو طلب] أحدهما **[المهاياة[٤]]** وهي قسمة المنفعة بالأجزاء[٥] ، أو بالزمان **[جاز ولم يجب]** إجابته .

-سواء كان ممّا يصحّ قسمته إجباراً ، أم لا .

وعلى تقدير الإجابة لا يلزم الوفاء بها ، بل يجوز لكلّ منهما فسخها ، فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر[٦] ، أو هو[٧] كان عليه أُجرة حصّة الشريك .

[وإذا عدّلت السهام] :

-بالأجزاء إن كانت[٨] في متساويها كيلاً ، أو وزناً ، أو ذرعاً ، أو عدداً بعدد

---

١. المراد من الثالث عدم الانتفاع به منفرداً بعد القسمة ، فهذا الثالث لا يجري في السيف ، إذ يمكن الانتفاع به بكلا جزئيه.

٢. أي : أنّ المعنى الثالث من الضرر الذي هو عدم الانتفاع به بعد القسمة منفرداً لا يجري في السيف ، لأنّه بكلا جزئيه يمكن الانتفاع به.

٣. أي : في غير ما ينتفع بالسيف ،

٤. مصدر مشتّق من هايأ يهايأ بمعنى الموافقة ، أي : لو وافق الشركاء كلّ منهم على الانتفاع بمقدار حصّة من العين.

٥. أي : الانتفاع بهذه الأجزاء المعيّنة ، بأن يكون لكلّ شريك قسم منها ينتفع بها ، بأن ينتفع كلّ من الشركاء شهراً واحد من هذه العين ، وهكذا.

٦. أي : الذي لم يستوف شيئاً.

٧. أي : فسخ الذي استوفى.

٨ اسم كانت ، القسمة ، أي : كانت القسمة متساوية الأجزاء كالحنطة ، والشعير ، والأرز ، والتمر ، والعنب ، مثلاً.

الأنصباء[١]، أو بالقيمة[٢] إن اختلفت ، كالأرض والحيوان :

١. **[و اتّفقا على اختصاص كلّ واحد بسهم لزم[٣]]** .

-من غير قرعة لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحقّ ، ولا فرق بين قسمة الردّ وغيرها .

٢. **[وإلا]** يتّفقا على الاختصاص **[أقرع]** .

-بأن يكتب أسماء الشركاء ، أو السهام كلٌّ في رقعة وتُصان ويؤمر من لم يطّلع على الصورة بإخراج إحداهما[٤] على اسم أحد المتقاسمين[٥] ، أو أحد السهام .[٦]

- هذا إذا اتّفقت السهام قدراً[٧] .

ولو اختلفت ،[٨] قسّم على اقلّ السهام وجعل لها[١] أوّلٌ يعيّنه المتقاسمون وإلا

---

١. جمع نصيب بمعنى الحظّ ، أي : بعدد الحصص.

٢. إذا كانت الأجزاء مختلفة غير متساوية ، فإنّ القسمة تكون بالقيمة ، كما لو كانت بقرتان : إحداهما أسمن من الأخرى ، فإنّها تعدل السهام بالقيمة ، ويجب على آخذ الأسمن ردّ ما زاد عليه على صاحبه بالقيمة.

٣. فاعل لزم القسمة ظاهراً.

٤. مرجع الضمير ، السهام والشركاء.

٥. لو كانت أسماء السهام مكتوبة في الرقع.

٦. لو كانت أسماء الشركاء مكتوبة في الرقع.

٧. أي : يكون لكلّ واحد من الشركاء في السهام سهم بقدر الآخرين.

تحقيق في كيفيّة استخراج السهام في القرعة

٨. أي : إذا اختلفت السهام قدراً ، كما إذا كان لأحدهم النصف ، وللآخرين الثلث والسدس مثلاً ،

الحاكم ، وتُكتب أسماؤهم لا أسماء السهام حذراً من التفريق[٢] ، فمن خرج اسمه

فتقسم العين على أقلّ السهام بأن يؤخذ أقلّ السهام الذي هو السدس مثلاً فتقسم العين المشتركة بحسبها إلى ستّة أقسام ، ثمّ يجعل لكلّ سهم رقم مستقلّ مرتّباً ، ثمّ تكتب أسماء الشركاء في الرقاع وتخبأ في كيس ، أو صندوق ، ثمّ تخرج أولى رقعة بازاء الرقم الأوّل ، فإن كان المخرج صاحب النصف فيعطى له الأوّل ، ثمّ الثاني والثالث من الأرقام ، أي : السدس الأوّل ، والثاني ، والثالث ، فالمجموع نصف ، وإن كان المخرج الأوّل صاحب الثلث يعطى له الأوّل ، ثمّ الثاني فنصيبه مجموع السدسين وهو الثلث ، وإن كان المخرج الأوّل صاحب السدس يعطي له الأوّل فقط ، ثمّ بعد المخرج الأوّل سواء كان صاحب النصف ، أم الثلث ، أم السدس ، يخرج الثاني ، فإن كان المخرج الثاني هو صاحب الثلث يعطى له الرابع والخامس وهما : السدسان ، فيصير المجموع ثلثاً ، ويبقى سدس واحد يعطى لصاحب السدس من دون احتياج إلى إخراج الرقعة. وأمّا إن كان المخرج الثاني صاحب السدس يعطى له الرابع ، والباقي وهو : الخامس والسادس لمن له الثلث. وأمّا إن كان المخرج الأوّل صاحب الثلث أخذ الرقم الأوّل والثاني وهما : السدسان ، فالمجموع ثلث ، ثمّ يخرج اسم آخر فإن كان المخرج صاحب النصف ، أخذ الثالث والرابع والخامس ، والباقي وهو : السدس لصاحب السدس من دون احتياج إلى إخراج الرقعة. وأمّا إن كان المخرج الثاني صاحب السدس يعطى له الرقم الثالث ، والباقي لصاحب النصف ، من دون إخراج اسم آخر. وأمّا إن كان المخرج الأوّل صاحب السدس أخذ الرقم الأوّل فيخرج اسم ثان ، فإن كان صاحب النصف يعطى له الثاني والثالث والرابع ، فيصير المجموع نصفاً ، والباقي وهما : السدسان لصاحب الثلث ، من دون احتياج إلى إخراج الرقعة. وأمّا إن كان المخرج الثاني بعد المخرج الأوّل هو صاحب الثلث فيعطى له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف.

١. مرجع الضمير ، السهام المقسومة ، أي : جعل للسهام المقسومة أوّل ، ثمّ ثاني ، وهكذا فيما إذا كثرت السهام ، وعيّنها المتقاسمون وتراضوا بذلك ، وإلا فالحاكم الشرعي ، ثمّ يكتب أسماء الشركاء ، لا سهامهم.

٢. أي : خوفاً من تفريق حصص المشركين فيما إذا خرج مثلاً اسم صاحب الثلث أوّلاً فإنّه يعطى له رقم الخارج أيّاً كان من الأرقام ، ثمّ يخرج له اسم آخر فيعطى له رقم آخر حتّى يكمل نصيبه ، فإنّه يمكن حينئذ أن يكون المخرج بعيداً عن حصّة الأولى ، فيقع التفرّق بين الحصتين ، وهكذا صاحب النصف ، والمطلوب هو تقارب الحصص وتجاوزها لكلّ واحد من أصحاب السهام

أوّلاً أخذ من الأوّل وأكمل نصيبه منها[١] على الترتيب .

ثمّ يخرج الثاني إن كانوا أكثر من اثنين وهكذا ، ثمّ إن اشتملت القسمة على ردّ اعتبر رضاهما بعدها[٢] وإلا فلا .[٣]

[ولو ظهر غلط] في القسمة ببيّنة ، أو باطلاع المتقاسمين[٤] **[بطلت]** .

[ولو ادّعاه] أي الغلط **[أحدهما ولا بيّنة حلف الآخر]** ،لأصالة الصحّة .

[فإن حلف[٥] تمّت] القسمة ، **[وإن نكل]** عن اليمين **[حلف المدّعي]** إن لم يقضَ بالنكول[٦] **[ونُقضت[٧]]** .

[ولو ظهر] في المقسوم **[استحقاق بعض معيّن بالسويّة]** لا يخلّ إخراجه بالتعديل **[فلا نقض[٨]]** .

---

١. مرجع الضمير ، السهام ، أي : أخذ البقيّة على ترتيب الأرقام من بقيّة السهام ، حتّى يكمل نصيبه.

٢. مرجع الضمير ، القسمة ، أي : رضا المتقاسمين بعد القسمة فيما إذا كانت حصّة أحدهما زائدة عن الآخر وموجبة لإعطاء شئ ، فإنّه يعتبر رضاهما ، أمّا رضى صاحب الحصة القليلة فظاهر ، لأنّه قليل النصيب ، وأمّا رضى صاحب الحصّة الزائدة ، فإنّه من الممكن أن لا يقبل بالزائد ، لعدم قدرته على الردّ.

٣. أي : وإن لم تشتمل القسمة على الردّ فلا تحتاج إلى رضاهما ، بل تجري القسمة رغماً عليهما.

٤. يجوز قرائتها بصورة التثنية بصورة الجمع.

٥. الضمير يرجع إلى الفاعل المستتر ، وهو الآخر.

٦. أي : إن لم نقل بأن على الحاكم الحكم بمجرّد النكول ، وأمّا إذا قلنا : بالحكم بمجرّد النكول فلا يحتاج إلى حلف المدّعي.

٧. أي : نقضت القسمة بعد الحلف على القول الأوّل ، وهو الحكم بمجرّد النكول.

٨. كما إذا كان لذاك المستحقّ الذي ظهر بعد القسمة ربع مثلاً وكانت القسمة إلى شطرين ، فإنّه يعطى للمستحقّ ثمن من حصّة كلّ واحد منهما. فلا يخل إخراج قسمة المستحقّ بالسهام فالقسمة

-لأنّ فائدة القسمة باقية ، وهو إفراد كلّ حقّ على حدة .

[**وإلا**] يكن متساوياً في السهام بالنسبة [**نقضت**] القسمة .

-لأنّ ما يبقى لكلّ واحد لا يكون بقدر حقّه ، بل يحتاج أحدهما إلى الرجوع على الآخر ، وتعود الإشاعة .

[**وكذا لو كان**] المستحقّ [**مشاعاً**] .

-لأنّ القسمة حينئذٍ لم تقع برضاء جميع الشركاء .

نافذة ، لأنّ فائدتها بحالها. وأمّا إذا كانت حصّة المستحقّ مختلفة بأن كان له من حصّة أحدهما ثلث ، ومن حصّة الآخر ثمن ، فإنّه يختلف تعديل السهام حينئذ فتبطل القسمة. هذا إذا كان استحقاق الثالث مشخّصاً ومعيّناً ، وأمّا إذا كان مشاعاً فكما أفاده الشارح رحمه الله من بطلان القسمة برأسها ، لأنّه ظهر في العين المقسومة شريك آخر لم تقع القسمة برضائه.

كتاب الشّهادات

[كتاب الشّهادات]

[وفصوله أربعة] :

[الأوّل]

[الشّاهد]

[وشرطه البلوغ ، إلا فى الجراح بشرط بلوغ العشر وأن يجتمعوا على مباحٍ وأن لا يتفرّقوا والعقل، والإسلام ولو كان المشهود عليه كافراً على الأصحّ إلا فى الوصيّة عند عدم المسلمين والإيمان والعدالة وتزول بالكبيرة والإصرار على الصغيرة وبترك المروءة، وطهارة المولد، وعدم التُهَمة فلا تقبل شهادة الشّريک لشريكه فى المشترک بينهما و الوصى فى متعلّق وصيّته و الغرماء للمفلّس والسيّد لعبده و العاقلة بجرح شهود الجناية والمعتبر فى الشروط وقت الأداء لا وقت التحمّل وتمنع العداوة الدنيويّة بأن يعلم منه السرور بالمساءة ، وبالعكس، ولو شهد لعدوّه قُبل إذا كانت العداوة لا تتضمّن فسقاً، ولا تقبل شهادة كثير السّهو ، بحيث لا يضبط المشهود به ولا لمتبرّع بإقامتها إلا أن يكون فى حقّ الله تعالى ولو ظهر للحاكم سبق القادح فى الشّهادة على حكمه نقض ومستند الشهادة

العلم القطعي أو رؤيته فيما يكفى فيه أو سماعاً فى نحو العقود مع الرؤية ايضاً ولا يشهد إلا على من يعرفه ويكفى معرّفان عدلان و تسفر المرأة عن وجهها ويثبت بالاستفاضة سبعة : النّسب والموت والملك المطلق والوقف والنّكاح والعتق وولاية القاضى. ويكفى متاخمة العلم على قول. ويجب التحمّل على من له أهليّة الشهادة على الكفاية فلو فقد سواه تعيّن ويصحّ تحمّل الأخرس وأداؤه بعد القطع بمراده، وكذا يجب الأداء على الكفاية إلا مع خوف ضررٍ غير مستحقّ ولا يقيمها إلا مع العلم ولا يكفى الخطّ ولو شهد معه ثقةٌ . ومن نقل عن الشيعة جواز الشّهادة بقول المدّعى إذا كان أخاً فى الله معهود الصّدق ، فقد أخطأ فى نقله نعم هو مذهب العزاقرى من الغلاة] .

✓ شرائط الشّاهد

[وشرطه] :

١) . **[البلوغ ، إلا في]** الشهادة على **[الجراح]** ما لم يبلغ النفس[١] . وقيل : مطلقاً[٢] ، **[بشرط بلوغ العشر]** سنين ، **[وأن يجتمعوا على مباح[٣]]** ، **[وأن لا يتفرّقوا]** بعد الفعل المشهود به إلى أن يؤدّوا الشهادة .

والمراد حينئذٍ[٤] :

أنّ شرط البلوغ ينتفي ويبقى ما عداه من الشرائط التي من جملتها العدد ، وهو

---

١. أي :لم يبلغ القتل.

٢. أي : سواء بلغ الجراح القتل ، أم لم يبلغ.

٣. أي : على لعب مباح ، كما يفعله الأطفال في صغرهم ، لا على لعب حرام ، كاللعب بأدوات القمار مثلاً.

٤. أي : حين عدم شرط البلوغ في الشهادة على الجراح ، واجتماعهم على مباح ، وعدم تفرّقهم بعد الفعل الشهود به.

اثنان في ذلك[١] والذكوريّة ، ومطابقة الشهادة للدعوى ، وبعض[٢] الشهود لبعضٍ ، وغيرهما[٣] .

ولكن روي[٤] هنا الأخذ بأوّل قولهم لو اختلف[٥] ، والتهجّم على الدماء في غير محلّ الوفاق ليس بجيّد .[٦]

وأمّا العدالة : فالظاهر أنّها غير متحقّقة ، لعدم التكليف الموجب للقيام بوظيفتها من جهة التقوى ، والمروءة غير كافية .

واعتبار صورة الأفعال[٧] والتروك لا دليل عليه ، وفي اشتراط اجتماعهم على المباح تنبيه عليه .[٨]

---

١. أي : في الشهادة على الجراح ممّا لا يكون المشهود به مالاً ولا مقصوداً به المال أوّلاً وبالذات.

٢. بالجرّ عطفاً على الشهادة في قوله : ومطابقة الشهادة ، أي : يعتبر مطابقة بعض الشهود لبعض في شهادتهم.

٣. أي : غير العدد والمطابقة من سائر الأمور التي تعتبر في الشاهد.

٤. وسائل الشيعة ١٨ : ٢٥٢ و٢٥٣ ، أحكام الشهادات باب ٢٢ الحديث ١ و ٢ و ٤.

٥. أي : اختلف تعبير الصبيان في الشهادة.

٦. حاصل ما أفاده الشارح قدس سره : إنّ الحكم بأخذ أوّل قولي الطفل ، كما لو قال : إنّي رأيت فلاناً قتل ، ثمّ عدل وقال : جرح ، فإنّه لو كان أخذ القول الأوّل كافياً في الشهادة دون اعتبار بقيّة الشروط لكان تهجّماً على إراقة الدماء ، كما يستفاد من الخبر الضعيف. وهو مناف للاحتياط ، فإنّه لا يجوز إراقة دم شخص بمجرّد شهادة الطفل مع عدم تثبّته.

٧. المراد من الأفعال : الواجبات ، كما وأنّ المراد من التروك : المحرّمات.

٨ مرجع الضمير ، عدم اعتبار العدالة ، أي : في اجتماع الأطفال على المباح دليل على عدم اعتبار العدالة فيهم ، بناء على أنّ اللعب خلاف المروة. لكن لا يخفى أنّ لعبهم ليس خلافاً للمرّوة بالنسبة إليهم ، لأنّ من طبيعتهم ذلك ، حتّى قيل : إنّ الطفل إذا لم يلعب فهو مريض يحتاج إلى المداواة ، نعم اللعب بالنسبة إلى الكبير خلاف المرّوة.

٢) . [**والعقل**] .

فلا تقبل شهادة المجنون حالة جنونه ، فلو دار[١] جنونه قبلت شهادته مفيقاً[٢] بعد العلم باستكمال فطنته في التحمّل والأداء .

وفي حكمه[٣] الأبله[٤] والمغفّل[٥] الذي لا يتفطّن لمزايا الأمور .

٣) . [**والإسلام**] فلا تقبل شهادة الكافر وإن كان ذمّياً ، [**ولو كان المشهود عليه كافراً على الأصحّ**] .

- لاتّصافه بالفسق والظلم المانعين من قبول الشهادة .

خلافاً : ١.للشيخ رحمه الله حيث قبل شهادة أهل الذمّة لملّتهم وعليهم استناداً إلى رواية ضعيفة ، ٢.وللصّدوق حيث قبل شهادتهم على مثلهم وإن خالفهم في الملّة كاليهود على النصارى .

ولا تقبل شهادة غير الذمّي إجماعاً ولا شهادته على المسلم إجماعاً [**إلا في الوصيّة عند عدم**] عدول [**المسلمين**] فتقبل شهادة الذمّي بها[٦] .

---

١. المراد منه : الجنون الأدواري.

٢. بضمّ الميم من أفاق يفيق من باب الإفعال ، على وزان مجيب أصله مفيق أعطيت الكسرة لما قبل الياء لكونها ثقيلة عليها فصار مفيقاً.

٣. مرجع الضمير ، المجنون ، أي : في حكم المجنون الأبله.

٤. مذكّر. مؤنّثه بلهاء ، والجمع بله بسكون اللام. ومعناه هنا من ضعف عقله وعجز رأيه.

٥. المراد : من لا فطنة له.

٦.مرجع الضمير ، الوصية.

ويمكن أن يريد اشتراط فقد المسلمين مطلقاً[١] بناءً على تقديم المستورين[٢] والفاسقين الذين[٣] لا يستند فسقهما إلى الكذب وهو قول العلاّمة في التذكرة .

ويضعَّف باستلزامه التعميم في غير محلّ الوفاق[٤] .

وفي اشتراط السفر قولان .

-أظهرهما : العدم[٥] .

وكذا الخلاف في إحلافهما بعد العصر[٦] فأوجبه العلاّمة عملاً بظاهر الآية .[٧]

والأشهر العدم[٨] فإن قلنا به فليكن بصورة الآية بأن يقولا بعد الحلف بالله: ﴿ لا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَ لَوْ كَانَ ذَا قُرْبىَ وَلا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّمِنَ الآثِمِين[٩] ﴾.

٤) . [والإيمان] .

وهو : هنا الولاء ، فلا تقبل شهادة غير الامامي مطلقاً[١٠] مقلّداً كان ، أم مستدلّاً .

---

١. أي : سواء كانوا عدولاً ، أم لا.

٢. المراد من المستورين : المجهولين الحال الذي لا يعلم حالهم من العدالة والفسق.

٣. بالتثنية صفة للمستورين والفاسقين ، أو بدل عنهما.

٤. محلّ الوفاق هي الوصية ، فإنّها اتّفاقيّة في قبول شهادة الذمّي فيها ، كما عرفت في الحديث الوارد عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام في الهامش عند قول الشهيد الثاني [ويضعف باستلزامه التعميم].

٥. أي : لا يشترط السفر في الوصيّ ، بل يشمل حتّى الحضر.

٦. أي : وقت العصر.

٧. سورة المائدة ٥ : ١٠٩.

٨. أي : عدم وجوب إحلافهما.

٩. سورة المائدة ٥ : ١٠٩.

١٠. سواء كانوا من فرق الشيعة ، أم لا.

٥) . [**والعدالة**[١]] .

وهي : هيئة نفسانيّة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروّة .[٢]

✓ ما تزول به العدالة

[وتزول] :

١. [**بالكبيرة**] مطلقاً[٣] .

وهي : ما توعّد عليها بخصوصها في كتاب ، أو سنّة ، وهي إلى سبعمئة أقرب منها إلى سبعين وسبعة .

✓ عدد الكبائر

ومنها[٤] : القتل والربا والزنا واللواط والقيادة والدياثة ، وشرب المسكر ، والسرقة ، والقذف ، والفرار من الزحف ، وشهادة الزور ، وعقوق الوالدين ، والأمن من مكر الله ، واليأس من رَوح الله ، والغصب والغيبة ، والنميمة ، واليمين الفاجرة[٥] ، وقطيعة الرحم ، وأكل مال اليتيم ، وخيانة الكيل والوزن ، وتأخير الصلاة عن

---

١. مرّ عليك كثيراً تعريف العدالة.

٢. المروئة : النخوة ، وكمال الرجوليّة ، وقد تقلب الهمزة واواً وتدغم فيقال : مرّوة. والمراد منها في العدالة حيث تذكر : آداب نفسانيّة تحمل مراعاتها الإنسان على الوقوف عند محاسن الأخلاق وجميل العادات ، وقد تتحقّق بمجانبة ما يؤذن بخسّة النفس من المباحات ، كالأكل في الأسواق حيث يمتهن فاعله. وتنزيه النفس عن الدناآت.

٣. سواء أصرّ عليها ، أم لا.

٤. أي : ومن الكبائر.

٥. أي : الكاذبة.

وقتها ، والكذب خصوصاً على الله ورسوله[١] ﷺ ، وضرب المسلم بغير حقّ ، وكتمان الشهادة والرشوة ، والسعاية[٢] إلى الظالم ومنع الزكاة ، وتأخير الحجّ عن عام الوجوب اختياراً ، والظهار ، وأكل لحم الخنزير والميتة ، والمحاربة بقطع الطريق ، والسحر . للتوعّد[٣] على ذلك كلّه ، وغيره .

وقيل : الذنوب كلّها كبائر .

ونسبه الطبرسي في التفسير إلى أصحابنا مطلقاً[٤] نظراً إلى اشتراكها[٥] في مخالفة أمر الله تعالى ونهيه .

وتسمية بعضها صغيراً بالإضافة إلى ما هو أعظم منه ، كالقُبلة بالإضافة إلى الزنا وإن كانت كبيرة بالإضافة إلى النظرة ، وهكذا .

٢. [والإصرار على الصغيرة] .

وهي : ما دون الكبيرة من الذنب .

والإصرار إمّا :

١.فعليٌّ كالمواظبة على نوع ، أو أنواع من الصغائر .

٢. أو حكميٌّ وهو العزم على فعلها ثانياً بعد وقوعه وإن لم يفعل .

---

١. وفي كثير من النسخ الخطيّة ، والمطبوعة الموجودة عندنا ، حذفت لفظة الجلالة « الله » هكذا : خصوصاً على رسول الله .

٢. بالكسر وزان دراية ، ومعناها النميمة والوشاية إلى الظالم وغيره.

٣. أي : التخويف من الله جلّ وعلا بالنار والتهديد.

٤. بالكسر اسم فاعل ، وهو منصوب على الحاليّة ، أي : والحال أنّ الطبرسي رحم الله أطلق الذنوب ولم يشر إلى الخلاف.

٥. مرجع الضمير ، الذنوب.

ولا يقدح ترك السنن إلا أن يؤدّي إلى التهاون بها ، وهل هذا هو مع ذلك من الذنوب ، أم مخالفة المروءة؟ كلّ محتمل ، وإن كان الثاني أوجه .

٣. [وبترك المروءة] .

وهي : التخلّق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه ، فالأكل في السوق والشرب فيها لغير سوقي ، إلا إذا غلبه العطش ، والمشي مكشوف الرأس بين الناس ، وكثرة السخريّة والحكايات المضحكة ، ولبس الفقيه لباس الجندي وغيره ممّا لا يعتاد لمثله بحيث يسخر منه ، وبالعكس[١] ، ونحو ذلك يسقطها[٢] .

ويختلف الأمر فيها باختلاف الأحوال والأشخاص والأماكن[٣] .

ولا يقدح فعل السنن وإن استهجنها العامّة ، وهجرها الناس كالكحل ، والحنّاء ، والحنك في بعض البلاد وإنّما العبرة بغير الراجح شرعاً .

٦) . [وطهارة المولد] .

فتردّ شهادة ولد الزنا ولو في اليسير على الأشهر .

وإنّما تردّ شهادته مع تحقّق حاله شرعاً ، فلا اعتبار بمن تناله الألسن وإن كثرت ما لم يحصل العلم .

٧) . [وعدم التُهَمة] بضمّ التاء وفتح الهاء .

وهي : أن يجرّ إليه بشهادته نفعاً ، أو يدفع عنه بها[٤] ضرراً .

---

١. أي : لبس الجندي لباس الفقيه.

٢. مرجع الضمير ، العدالة ، أي : ترك المرّوة يسقط العدالة.

٣. وهكذا الأزمان.

٤. مرجع الضمير ، الشهادة.

[فلا تقبل] :

الف) .

١. **[شهادة الشريك لشريكه في المشترك بينهما]** بحيث يقتضي الشهادة المشاركة.

٢. **[و]** لا شهادة **[الوصيّ في متعلّق وصيّته]**[١] .

ولا يقدح في ذلك[٢] مجرّد دعواه الوصاية ، ولا[٣] مع شهادة من لا تثبت[٤] بها[٥] ، لأنّ[٦] المانع ثبوت الولاية الموجبة للتهمة بإدخال المال تحتها .

٣و ٤. **[و]** لا شهادة **[الغرماء للمفلّس]**[٧] والميّت .

٥. **[والسيّد لعبده]** .

---

١. مرجع الضمير ، الوصيّ ، كما إذا شهد للصغير الذي تحت ولايته ، أو شهد في مال الصغير كذلك.

٢. مرجع الإشارة ، الشهادة ، أي : لا يقدح شهادة من يدّعي الوصاية من دون ثبوتها فيما يشهد أنّه للميّت.

٣. عطف على ولا يقدح في ذلك ، أي : وكذلك لا يقدح في شهادة مدّعي الوصاية إذا أتى بشهود لا تثبت الوصيّة بالشهود ، كما لو أتى بشهود غير مستجمعين لشرائط الشهادة.

٤. فاعل لا تثبت الوصيّة.

٥. مرجع الضمير الشهادة.

٦. تعليل لعدم قدح دعوى الوصاية في شهادة المدّعي ، ولو أتى بشهود غير أكفاء. فالحاصل : أنّ المانع من قبول شهادة الوصيّ عند ثبوت وصايته ، حيث يكون الوصيّ مع ثبوت وصايته مورداً ومحلاً للتهمة بخلاف ما إذا لم تثبت الوصاية ، فلا مورد للتهمة وإن كان هنا أيضاً مورد للمناقشة حيث يأمل مدّعي الوصاية ثبوتها.

٧. أي : ولا تقبل شهادة الغرماء في حقّ المفلس والميّت لو شهدوا بأنّ هذا للمفلس ، أو للميّت ، لأنّ في شهادتهم جلب المنفعة لهم.

-على القول بملكه ، للانتفاع بالولاية عليه .

والشهادة في هذه الفروض جالبة للنفع .

ب) . [و] أمّا ما يدفع الضرر :

١. فشهادة [**العاقلة بجرح شهود الجناية**] خطأً[١] .

٢. وغرماء المفلّس بفسق شهود دينٍ آخر ، لأنّهم يدفعون بها[٢] ضرر المزاحمة ويمكن اعتباره[٣] في النفع .

٣و ٤. وشهادة الوصيّ والوكيل بجرح الشهود على الموصي ، والموكلّ[٤] .

٥. وشهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحدّ . ولا يقدح مطلق التهمة ، فإنّ شهادة الصديق لصديقه مقبولة .

٦. والوارث لمورّثه بدين وإن كان مشرفاً على التلف ما لم يرثه[٥] قبل الحكم بها[٦] .

٧ . وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين[٧]

---

١. أي : إذا كانت الجناية من خطأ.

٢. مرجع الضمير ، الشهادة ، أي : يدفعون بشهادة أنفسهم الضرر عنهم

٣. مرجع الضمير ، الدفع المستفاد من الشهادة.

٤. كما لو شهد اثنان على الموصي ، أو الموكّل بشئ فيه ضرر عليهما فجرح الوصي ، أو الوكيل تلك الشهود فإنّ جرحهما لا يقبل ، لأنّهما بجرحهما الشهود يدفعان ضرراً عنهما وهو نفي الوصاية ، أو الوكالة.

٥. مرجع الضمير ، المورث ، فالمعنى أنّ الوارث بالقوّة لا بالفعل إذا شهد في حقّ مورثة بدين فإنه تقبل شهادته ، بخلاف ما إذا كان وارثاً بالفعل ، فإنّ شهادته لا تقبل لعود النفع إليه.

٦. مرجع الضمير ، الشهادة ، أي : قبل الحكم بهذه الشهادة إذا كان الشاهد منحصراً بالوارث.

٧. أي : إذا لم يكن قد سرق من الشهود شئ ، أو سرق منهم ولم يذكروه في شهادتهم تلك ، وإلا انقلبوا مدّعين بدلاً من كونهم شهوداً.

ويتعرّضوا[١] لذكر ما أُخذ لهم .

✓ زمان اعتبار شروط الشّاهد

[**والمعتبر في الشروط**] المعتبرة في الشهادة [**وقت الأداء لا وقت التحمّل**] .

فلو تحمّلها ناقصاً ثمّ كمل حين الأداء سمعت .

وفي اشتراط استمرارها إلى حين الحكم قولان . اختار المصنّف في الدروس ذلك[٢] ، ويظهر من العبارة عدمه .[٣]

[**وتمنع العداوة الدنيويّة**] .

-وإن لم تتضمّن[٤] فسقاً .

✓ شهادة العدوّ لعدوّه

وتتحقّق [**بأن يعلم منه السرور بالمساءة ، وبالعكس**][٥] ، أو بالتقاذف[٦] .

ولو كانت العداوة من أحد الجانبين اختصّ بالقبول الخالي منها ، وإلا[٧] لَمَلَك

---

١. بالجزم عطفاً على ما لم يكونوا ، أي : لم يتعرّضوا لذكر ما أخذ لهم. واللام هنا بمعنى من ، أي : منهم. والواو هنا بمعنى « أو » فقبول شهادة رفقاء القافلة على اللصوص يتوقّف على أمرين مترتّبين : الأوّل : عدم الأخذ منهم. الثاني : أنّه لو كان قد أخذ منهم لكنّهم لا يتعرّضون له.

٢. أي : الاستمرار.

٣. مرجع الضمير ، اشتراط الاستمرار.

٤. في بعض النسخ : يتضمّن ، ولا وجه له.

٥. أي : تعلم العداوة من العدوّ بسروره عند استيائه ، وباستيائه عند سروره.

٦. أي : يقذف كلّ واحد منهما الآخر بالسباب ، بحيث لا يوجب فسقهما.

٧. أي : وإن لم نقبل شهادة الخالى من العداوة ، لأمكن ردّ شهادة الغريم لو إنهال عليه بالقذف والسباب.

كلّ غريم ردّ شهادة العدل عليه بأن يقذفه ويخاصمه .

[ولو شهد] العدوّ **[لعدوّه قُبل إذا كانت العداوة لا تتضمّن فسقاً]** .

-لانتفاء التهمة بالشهادة له .

واحترز بالدنيويّة عن الدينيّة فإنّها غير مانعة ، لقبول شهادة المؤمن على أهل الأديان ، دون العكس[١] مطلقاً[٢].

✓ عدم قبول شهادة كثير السّهو و المتبرّع باقامتها

[ولا تقبل]:

١. **[شهادة كثير السهو ، بحيث لا يضبط المشهود به]** .

-وإن كان عدلاً ، بل ربما كان وليّاً .[٣] ومن هنا قيل : « نرجو شفاعة من لا تقبل شهادته ».

٢. **[ولا]** شهادة **[المتبرّع بإقامتها]** .

قبل استنطاق الحاكم ، سواء كان قبل الدعوى ، أم بعدها ، للتُهمة بالحرص على الأداء .

ولا يصير بالردّ مجروحاً ، فلو شهد بعد ذلك غيرها[٤] قبلت .

وفي إعادتها[٥] في غير ذلك المجلس وجهان .

---

١. وهو عدم قبول شهادة أهل الأديان على أهل الإسلام.

٢. سواء كان المشهود عليه مؤمناً ، أم مسلماً مخالفاً.

٣. أي : بلغ من العدالة مرتبة القرب المعنوي من الله.

٤. أي : غير هذه الواقعة ، فإنّ شهادته تقبل ولا تكون شهادته مردودة.

٥. مرجع الضمير ، الشهادة المردودة بالتبرّع في نفس مجلس القضاء.

والتبرّع مانع **[إلا أن يكون في حقّ الله تعالى]** .

-كالصلاة والزكاة والصوم .

-بأن يشهد بتركها ، ويعبّر عنها ببيّنة الحسبة[١] فلا يمنع .

-لأن الله أمر بإقامتها ، فكان في حكم استنطاق الحاكم قبل الشهادة .

ولو اشترك الحقّ - كالعتق والسرقة والطلاق والخلع والعفو عن القصاص ففي ترجيح حقّ الله تعالى أو الآدمي وجهان .

أمّا الوقف العامّ فقبولها فيه أقوى بخلاف الخاصّ على الأقوى .

[ولو ظهر للحاكم سبق القادح في الشهادة على حكمه] بأن ثبت كونهما صبّيين ، أو أحدهما ، أو فاسقين أو غير ذلك **[نقض]** لتبيّن الخطأ فيه .

✓ مستند الشّهادة

[ومستند الشهادة] :

١. **[العلم القطعي]** بالمشهود به .

٢. **[أو رؤيته في ما يكفي فيه]** الرؤية .

-كالأفعال من الغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط ، وتقبل فيه[٢] شهادة الأصمّ ، لانتفاء الحاجة إلى السمع في الفعل .

٣. **[أو سماعاً في]** الأقوال **[نحو العقود]** والإيقاعات والقذف **[مع الرؤية]** أيضاً .

---

١. المراد منها : الأمور التي يجب على المكلّفين وجوباً كفائيّاً إيقاعها في الخارج.

٢. مرجع الضمير ، قول المصنّف رحمه الله : فيما يكفي فيه الرؤية.

- ليحصل العلم بالمتلفّظ ، إلا أن يعرف الصوت قطعاً فيكفي على الأقوى .

[ولا يشهد إلا على من يعرفه] بنسبه ، أو عينه .

فلا يكفي انتسابه له ، لجواز التزوير .

[ويكفي معرّفان عدلان] بالنسب .

[و] يجوز أن **[تسفر المرأة عن وجهها]** .

-ليعرفها الشاهد عند التحمّل والأداء[١] ، إلا أن يعرف صوتها قطعاً .

✓ ما يثبت بالإستفاضة

[ويثبت بالاستفاضة] .

وهي : استفعال من الفيض ، وهو الظهور والكثرة :

والمراد بها هنا : شياع الخبر إلى حدٍّ يفيد السامع الظنّ **[الغالب]** المقارب للعلم ، ولا تنحصر في عددٍ بل يختلف باختلاف المخبرين .

نعم : يعتبر أن يزيدوا عن عدد الشهود المعدّلين ليحصل الفرق بين خبر العدل وغيره.

والمشهور : أنّه يثبت بها[٢] **[سبعة : النسب والموت والملك المطلق والوقف والنكاح والعتق وولاية القاضي]** .

-لعسر إقامة البيّنة في هذه الأسباب مطلقاً .[٣]

---

١. قيدان لجواز سفور المرأة ، أي : يجوز السفور عند الشهادة وأدائها.

٢. مرجع الضمير ، الاستفاضة.

٣. أي : بجميع أقسام البيّنة سواء كانت بشاهد ويمين ، أم بشاهدين ، أم برجل وامرأتين ، أم بأربع

[ويكفي] في الخبر بهذه الأسباب **[متآخمة[١] العلم]** أي مقاربته **[على قول]** قويّ ، وبه جزم في الدروس .

وقيل : يشترط أن يحصل العلم .

وقيل : يكفي مطلق الظنّ حتّى لو سمع من شاهدين عدلين صار متحمّلاً .

- لإفادة قولهما الظنّ .

وعلى المختار[٢] : لا يشترط العدالة ، ولا الحرّية والذكورة ، لإمكان استفادته[٣] من نقائضها .[٤]

واحترز بـ« الملك المطلق » عن المستند إلى سبب كالبيع ، فلا يثبت السبب به[٥] ، بل الملك الموجود في ضمنه .

فلو شهد بالملك وأسنده إلى سبب يثبت[٦] بالاستفاضة كالإرث قُبل[٧] .

ولو لم يثبت[٨] بها[١] كالبيع قبل[٢] في أصل الملك ، لا في السبب .

نسوة ، أم بأربع رجال ، كما في الزنا الموجب للرجم.

١. مشتّق من تأخّم يتأخّم فهو متاخم ومعناه الإتّصال والمقاربة ، أي : يقارب الظنّ العلم في إفادته الاطمينان.

٢. أي : من اختيار الظنّ المتاخم للعلم.

٣. مرجع الضمير ، الظنّ.

٤. مرجع الضمير ، العدالة الذكوريّة الحرّيّة ، فالمعنى أنّه يمكن استفادة الظنّ من الفسّاق ، ومن العبيد ، ومن النساء التي هي نقائض المذكورات فيما إذا لم نعتبر العلم ، بل الظنّ المتاخم للعلم.

٥. مرجع الضمير ، الاستفاضة.

٦. فاعل يثبت السبب ، أي : يثبت السبب بالاستفاضة.

٧. نائب الفاعل قول الشاهد ، المستفاد من المقام.

٨. مرجع الضمير ، السبب.

ومتى اجتمع في ملكٌ[١]، استفاضةٌ، ويدٌ، وتصرّفٌ بلا منازع فهو منتهى الإمكان، فللشاهد القطع بالملك.

وفي الاكتفاء بكلّ واحد من الثلاثة[٢] في الشهادة بالملك قول قويّ[٣].

✓ من يجب عليه تحمّل الشهادة

[ويجب التحمّل] للشهادة **[على من له أهليّة الشهادة]**.

-إذا دعي إليها خصوصاً[٤]، أو عموماً[٥].

[على الكفاية].

-لقوله تعالى: ﴿ وَ لا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا[٦] ﴾ فسّره الصادق عليه السلام: بالتحمّل[٧].

ويمكن جعله[٨] دليلاً عليه[٩] وعلى الإقامة فيأثم الجميع لو أخلّوا به مع القدرة.

---

١. مرجع الضمير، الاستفاضة.

٢. نائب الفاعل، قول الشاهد.

٣. أي: الاستفاضة، واليد، والتصرّف، فإنّ كلّ واحد من هذه المذكورات إمارة قويّة على الملكيّة.

٤. فيما إذا خصّ الشخص بالدعوة.

٥. فيما إذا وجه النداء على وجه العموم إلى المسلمين.

٦. سورة البقرة ٢: ٢٨٢.

٧. وسائل الشيعة ١٨: ٢٢٥ و٢٢٧، الباب ١، الحديث ١ و٢ و٥ و١٠، كتاب الشهادات. باب وجوب الإجابة عند الدعاء إلى تحمّل الشهادة.

٨. مرجع الضمير، قوله تعالى.

٩. مرجع الضمير، التحمل.

[فلو فقد سواه] فيما يثبت به وحده ولو مع اليمين[١] ، أو كان تمام[٢] العدد **[تعيّن]** الوجوب كغيره من فروض الكفاية إذا لم يقم به غيره .

✓ صحّة شهادة الأخرس تحمّلاً و أداءً

[ويصحّ تحمّل الأخرس] للشهادة ، **[وأداؤه بعد القطع بمراده]** .

-ولو بمترجمين عدلين وليسا[٣] فرعين عليه[٤] .

ولا يكفي الإشارة في شهادة الناطق .

[وكذا يجب الأداء] مع القدرة **[على الكفاية]** إجماعاً .

-سوا استدعاه ابتداءً ، أم لا ، على الأشهر .

[إلا مع خوف ضررٍ غير مستحقّ] على الشاهد ، أو بعض المؤمنين .

واحترز بغير المستحقّ عن مثل ما لو كان للمشهود عليه حقّ على الشاهد لا يطالبه به ، فينشأ من شهادته المطالبة ، فلا يكفي ذلك في سقوط الوجوب[٥] ، لأنّه ضرر مستحقّ .

وإنّما يجب الأداء مع ثبوت الحقّ بشهادته لانضمام من يتمّ به العدد ، أو حلف

---

١. قد مرّ في باب الشاهد واليمين من كتاب القضاء ، أنّه كلّما كان مالاً ، أو كان المال مقصوداً منه فهو ممّا يثبت بشاهد ويمين.

٢. أي : كان هذا يتمّم عدد الشهود ، فإنّه يجب عليه وجوباً عينيّاً أداء الشهادة

٣. أي : وليس المترجمان العدلان فرعين على شهادة الأخرى ، بل هما مترجمان لشهادة الأخرى.

٤. مرجع الضمير ، الأخرى.

٥. كما لو كان شخص مديوناً لشخص آخر ، وهو ساكت عن دينه ولا يطالبه به ، ثمّ دعي المديون إلى الشهادة على الدائن ، فإنّه لو شهد المديون على الدائن لطالبه حالاً بدينه ، فإنّ خوف مثل هذه المطالبة لا يمنع وجوب أداء الشهادة ، بل تجب الشهادة ولو طالب الدائن دينه ، لأنّه ضرر مستحَق.

المدّعي إن كان ممّا يثبت بشاهد ويمين .[١]

فلو طلب من اثنين في ما يثبت بهما لزمهما[٢] ، وليس لأحدهما الامتناع بناءً[٣] على الاكتفاء بحلف المدّعي مع الآخر ، لأنّ من مقاصد الإشهاد التورّع عن اليمين .

ولو كان الشهود أزيد من اثنين فيما يثبت بهما وجب على اثنين منهما كفايةً ، ولو لم يكن إلا واحد لزمه الأداء إن كان ممّا يثبت بشاهد ويمين[٤] وإلا فلا .

ولو لم يعلم صاحب الحقّ بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه إن خاف بطلان الحقّ بدون شهادته .

✓ لزوم العلم فى الشّهادة

[ولا يقيمها] الشاهد **[إلا مع العلم]** القطعي .

[ولا يكفي الخطّ] بها وإن حفظه بنفسه ، وأمن التزوير **[ولو شهد معه ثقة]**.

-على أصحّ القولين ، لقول النبيّ صلى الله عليه وآله لمن أراه الشمس : « على مثلها فاشهد ، أو دع[٥] » .

وقيل : إذا شهد معه ثقة ، وكان المدّعي ثقة ، أقامها بما عرفه من خطّه وخاتمه .

---

١. فإنّه يجب أيضاً أداء الشهادة

٢. أي : لزم الإثنين الأداء.

٣. منصوب على أنّه مفعول لأجله ، فالمعنى أنّه ليس لأحدهما الامتناع عن أداء الشهادة بحجّة أنّ المدّعي يحلف مع الشاهد الآخر ، كما أنّه ليس لهما الامتناع عن الشهادة اتّكالاً على توجّه اليمين على المدّعى عليه؛ لأنّ الغرض من وجوب أداء الشهادة عدم الحلف ، إجلالاً لذاته المقدّسة.

٤. وقد تقدّم من الشارح رحمه الله التصريح بهذا المعنى. فى الهامش عند قول الشهيد الثاني [ولو مع اليمين].

٥. وسائل الشيعة كتاب الشهادات. باب أنّه لا تجوز الشهادة إلا بالعلم.

-استناداً إلى روايةٍ شاذّة .

[ومن نقل عن الشيعة جواز الشهادة بقول المدّعي إذا كان أخاً[1] في الله معهود الصدق ، فقد أخطأ في نقله] .

-لإجماعهم على عدم جواز الشهادة بذلك .

[نعم : هو مذهب] محمّد بن على الشلمغاني **[العزاقري]** نسبة إلى أبي العزاقر - بالعين المهملة والزاي والقاف والراء أخيراً - **[من الغلاة]** لعنه الله .

و وجه الشبهة على من نسب ذلك إلى الشيعة أنّ هذا الرجل الملعون كان منهم أوّلاً ، وصنّف كتاباً سمّاه « كتاب التكليف » وذكر فيه هذه المسألة ثمّ غلا .

وظهر منه مقالات منكرة ، فتبرّأت الشيعة منه ، وخرج فيه توقيعات كثيرة من الناحية المقدّسة على يد أبي القاسم ابن روح وكيل الناحية ، فأخذه السلطان وقتله ، فمن رأى هذا الكتاب - وهو على أساليب الشيعة وأُصولهم - توهّم أنّه منهم وهم بريئون منه ، وذكر الشيخ المفيد رحمه الله : أنّه ليس في الكتاب ما يخالف سوى هذه المسألة .

---

١. أي : مسلماً.

[الفصل الثّانى]

[فى تفصيل الحقوق] بالنسبة إلى الشهود

وهي على ما ذكره في الكتاب خمسة أقسام :

[فمنها : ما يثبت بأربعة رجالٍ وهو الزِّنَى واللِّواط والسَحق . ويكفى فى الموجب للرّجم ثلاثة رجالٍ وامرأتان، وللجلد رجلان وأربع نسوةٍ .

ومنها: برجلين وهى الردّة والقذف والشّرب وحدّ السّرقة والزّكاة والخمس والنذر والكفّارة و الإسلام والبلوغ والولاء والتّعديل والجرح والعفو عن القصاص والطّلاق والخلع والوكالة والوصيّة إليه والنسب والهِلال .

ومنها : ما يثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهدٍ ويمينٍ وهو الدّيون والأموال والجناية الموجبة للديّة.

ومنها : بالرجال والنساء ولو منفرداتٍ كالولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة والرّضاع والوصيّة له .

ومنها : بالنساء منضمّات خاصّةً وهو الدّيون والأموال] .

✓ ما يثبت بأربعة رجال

١) . [**فمنها : ما يثبت بأربعة رجال : وهو الزنا**[١] **واللواط والسَحق**] .

[**ويكفي في**] الزنا [**الموجب للرجم ثلاثة رجال وامرأتان**] .

[**وللجلد : رجلان وأربع نسوة**][٢] .

ولو أفرد هذين[٣] عن القسم الأوّل[٤] وجعل[٥] الزنا قسماً برأسه - كما فعل في الدروس - كان أنسب ، لاختلاف حاله[٦] بالنظر إلى الأوّل[٧] فإن الأوّلين[٨] لا يثبتان إلا بأربعة رجال والزنا يثبت بهم[٩] وبمن ذكر .

✓ ما يثبت برجلين و . . .

٢) . [**ومنها**] : ما يثبت [**برجلين**] خاصّة [**وهي**] :

---

١. راجع كتاب الحدود من هذا الكتاب.

٢.نفس المصدر.

٣. أي : الزنا الموجب للرجم ، والزنا الموجب للجلد عن الزنا الموجب للقتل

٤. وهو ما لا يثبت إلا بأربعة رجال : كالسحق ، واللواط ، والزنا الموجب للقتل.

٥. الواو هنا بمعنى (أو) ، فالمقصود أنّه كان على المصنّف رحمه الله : إمّا إفراد هذين القسمين وهما : الزنا الموجب للرجم ، والموجب للجلد ، عمّا سبقهما ممّا لا يثبت إلا بأربعة رجال. وإمّا أن يجعل اللواط والسحق قسماً واحداً ، لأنّهما لا يثبتان إلا بأربعة ، وجعل الزنا مطلقاً من أيّ أقسام الزنا قسماً آخر ، لأن الزنا يختلف حاله ، فتارة لا يثبت إلا بأربعة ، كالزنا بالمحارم ، وأخرى يثبت بثلاثة رجال وامرأتين ، وثالثة يثبت برجلين وأربع نسوة.

٦. مرجع الضمير ، الزنا.

٧. المقصود من الأوّل : القسم الأوّل المفروض وهو اللواط والسحق.

٨. أي : اللواط والسحق.

٩. أي : بأربعة وبمن ذكر وهو : ثلاثة رجال وامرأتان ، ورجلان وأربع نسوة

١- ٣. [**الردّة**[١] **والقذف**[٢] **والشرب**] شرب الخمر وما في معناه[٣] .

٤. [**وحدّ السرقة**] .

احترز به عن نفس السرقة فإنّها[٤] تثبت : ١.بهما ، ٢.وبشاهد وامرأتين ، ٣.وبشاهد ويمين بالنسبة إلى ثبوت المال خاصّة .

٨- ٥. [**والزكاة والخمس والنذر والكفّارة**] .

وهذه الأربعة ألحقها المصنّف بحقوق الله تعالى وإن كان للآدمي فيها حظّ بل هو المقصود منها ، لعدم[٥] تعيّن المستحقّ على الخصوص .

وضابط هذا القسم[٦] على ما ذكره بعض الأصحاب :

ما كان من حقوق الآدمي ليس مالاً ، ولا المقصود منه المال ، وهذا الضابط لا يدخل تلك الحقوق الأربعة فيه .[٧]

٩- ١٦. [و] منه [**الإسلام والبلوغ والولاء والتعديل والجرح والعفو عن القصاص والطلاق والخلع**] .

---

١. بالكسر والتشديد ، فهي اسم مصدر من الارتداد ، ومعناها الكفر بعد الإسلام.

٢. القذف : الرمي بالفاحشة.

٣. كالنبيذ والفقّاع.

٤. مرجع الضمير ، نفس السرقة ، وهو المال.

٥. هذا تعليل لإلحاق المصنّف رحمه الله هذه الأربعة بحقوق الله تعالى.

٦. مرجع الإشارة ، حقوق الله.

٧. مرجع الضمير ، حقّ الله تعالى : أي : الضابط المذكور لا يدخل الخمس ، والزكاة ، والنذر ، والكفّارة ، في حقوق الله تعالى.

-وإن تضمّن[١] المال ، لكنّه[٢] ليس نفس حقيقته .

١٧ و١٨ . [والوكالة والوصيّة إليه] .

احترز به عن الوصيّة له بمال[٣] فإنّه من القسم الثالث[٤] .

١٩ و٢٠ . [والنسب والهِلال] .

وبهذا يظهر : أنّ الهِلال من حقّ الآدمي ، فيثبت فيه الشهادة على الشهادة كما سيأتي.

٣) . [ومنها : ما يثبت] :

١. [برجلين] .

٢. [ورجل وامرأتين] .

٣. [وشاهد ويمين] .

[وهو] كلّ ما كان مالاً ، أو الغرض منه المال ، مثل :

١و ٢. **[الديون والأموال]** الثابتة من غير أن تدخل في إسم الدين .

٣. [والجناية الموجبة للديّة] .

-كقتل الخطأ والعمد المشتمل[٥] على التغرير بالنفس كالهاشمة[١] والمنقّلة ، وما لا

---

١. أي : الخلع.

٢. مرجع الضمير ، المال ، هذا بناء على رأي الشارح رحمه الله ، وإن كان لا يخلو عن مناقشة ، لأنّ الخلع لا يطلق على الطلاق الخلعي إلا بعد بذل الزوجة مالاً لزوجها ليطلّقها.

٣. أي : الوصيّة العهديّة ، أي : جعل الوصي وصيّاً ، فإنّه يثبت بالشاهد واليمين.

٤. القسم الثالث : هو ما يثبت بالشاهد واليمين.

٥. بالجرّ صفة للعمد.

قود[٢] فيه كقتل الوالد ولده ، والمسلم الكافر ، والحر العبد ، وقد تقدّم في باب الشاهد واليمين .

ولم يذكر ثبوت ذلك[٣] بامرأتين مع اليمين .

مع أنّه قوّى في الدروس ثبوته[٤] بهما[٥] للرواية[٦] ، ومساواتهما[٧] للرجل حالة انضمامهما[٨] إليه[٩] في ثبوته[١٠] بهما[١١] من غير يمين .

٤. وبقي من الأحكام أُمور تجمع حقّ الآدمي المالي وغيره[١٢] ، كالنكاح والخلع والسرقة[١٣] فيثبت بالشاهد واليمين المال دون غيره ، واستبعد

---

١. الهاشمة : مؤنّث الهاشم ، شجّة تهشم العظم.

٢. أي : لا قصاص ولا قتل فيه.

٣. مرجع الإشارة ما ذكر من الديون ، والأموال ، والجناية الموجبة للدية ، وقتل الوالد ولده.

٤. مرجع الضمير ما ذكر من الديون ، والأموال ، والجناية الموجبة للدية ، وقتل الوالد ولده.

٥. أي : بامرأتين ويمين.

٦. وسائل الشيعة ١٨ : ١٩٧ و١٩٨ ، الباب ١٥ ، الحديث ١ و٣ و٤ ، كتاب الشهادات. باب ما تجوز شهادة النساء.

٧. أي : مساواة المرأتين للرجل حالة انضمامهما إلى الرجل.

٨. مرجع الضمير ، المرأتان.

٩. مرجع الضمير ، الرجل.

١٠. مرجع الضمير ، ما ذكر من الديون ، والأموال ، والجناية إلى آخره.

١١. مرجع الضمير ، المرأتان والرجل ، أي : ثبوت ما ذكر بشهادة المرأتين. منضمّتين مع الرجل الواحد من غير يمين. فاللازم قبول شهادة المرأتين مع اليمين أيضاً ، لكون المرأتين تساويان الرجل الواحد.

١٢. مرجع الضمير ، المالي ، أي : تجمع المالي وغير المالي.

١٣. فإنّ هذه الأمور تجمع بين الحقّين حق الآدمي المالي وغيره ، فإنّ النكاح يشتمل على حقّ النفقة والمهر وهما : حقّان ماليان. والمضاجعة بالنسبة إلى المرأة ، وحقّ الطاعة في الفراش بالنسبة إلى

المصنّف ثبوت المهر دون النكاح للتنافي .[١]

✓ ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات

٤) . [**ومنها**] : ما يثبت [**بالرجال والنساء ولو منفردات**] .

وضابطه : ما يعسر اطّلاع الرجال عليه غالباً :

١و ٢. [**كالولادة والاستهلال**] .

وهو : ولادة الولد حيّاً ليرث .

سمّي ذلك استهلالاً ، للصوت الحاصل عند ولادته ممّن حضر عادةَ ، كتصويت من رأى الهلال ، فاشتقّ منه[٢] .

٣. [**وعيوب النساء الباطنة**] .

-كالقَرن والرَتَق ، دون الظاهرة كالجذام والبرص والعمى ، فإنّه من القسم الثاني[٣] .

إلى الرجل وهما : حقّان من حقوق الآدميّين غير المالي. وكذلك الخلع فإنّ فيه حقّاً آدميّاً ماليّاً بالنسبة إلى الرجل : وهو المطالبة بالبذل وحقّاً آدميّاً غير مالي كالبينونة بالنسبة إلى المرأة والرجل. وأمّا السرقة : ففيها حقّان أيضا حقّ إلهي؛ وهو قطع الأصابع في المرّة الأولى. وحق مالي ، وهو إرجاع السرقة إلى صاحبه ، فيثبت في هذه الأشياء الحقّ المالي بالشاهد واليمين ، دون غيره من القطع ، وكذا المضاجعة والبينونة على استبعاد في الأخيرين كما نبّه عليه الشارح رحمه الله.

١. وهو ثبوت المهر والبذل ، دون المضاجعة في النكاح في الخلع ، فإنّه إن ثبت مهر ثبت حقّ المضاجعة ، لأنّ المهر لا يكون إلا عن نكاح صحيح. وكذا في الخلع فإنّ استحقاق الرجل للبذل لا يكون إلا عن طلاق ، فكيف يمكن التوفيق بين ثبوت أحد الحقّين وهو المهر والبذل ، دون المضاجعة والطلاق.

٢. أي : فاشتقّ هذا الاستهلال من الهلال.

٣. وهو ثبوته بالرجلين خاصّة.

٤. [**والرضاع**] على الأقوى .

٥. [**والوصيّة له**[١]] أي بالمال ، احتراز عن الوصيّة إليه[٢] .

وهذا الفرد[٣] خارج من الضابط[٤] ، ولو أفرده[٥] قسماً - كما صنع في الدروس - كان حسناً ، ليرتّب عليه باقي أحكامه[٦] .

فإنّه[٧] يختصّ :

١.بثبوت جميع الوصيّة برجلين[٨] ، وبأربع نسوة[٩] .

٢. وثبوت[١٠] ربعها[١١] بكلّ واحدة[١٢]، فبالواحدة[١٣] الربع ، وبالاثنتين[١٤] النصف ،

---

١. أي : الوصيّة الماليّة ، دون الوصيّة العهديّة ، التي يعهد إلى الوصي بالولاية عنه بعد الموت.

٢. وهي الوصيّة العهديّة.

٣. المراد به الوصيّة الماليّة.

٤. المراد من الضابط : هو ما يعسر إطّلاع الرجال عليه غالباً ، لأنّ الوصيّة لا يعسر الإطّلاع عليها من قبل الرجال.

٥. أي : الوصيّة الماليّة لو جعلها المصنّف رحمه الله قسماً رابعاً ، كما صنع في الدروس كان حسناً.

٦. مرجع الضمير ، الفرد الخارج ، وهي : الوصيّة الماليّة.

٧. مرجع الضمير ، الفرد الخارج ، وهي : الوصيّة الماليّة.

٨ أي : لو جاء الموصى له برجلين ، وادّعى الوصيّة له ، فإنّه يأخذ جميع المال.

٩. أي : يأخذ الجميع أيضاً لو جاء الموصى له بأربع نسوة.

١٠. بالجرّ عطفاً على مدخول باء الجارّة ، أي : وبثبوت ربع الوصيّة.

١١. مرجع الضمير ، الوصيّة.

١٢. أي : بكلّ واحدة من النسوة ، فإنّ الموصى له يأخذ ربع المال لو جاء بمرأة واحدة.

١٣. أي : بامرأة واحدة يثبت ربع المال لو أتى الموصى له بامرأة واحدة.

١٤. أي : بامرأتين يأخذ نصف المال لو أتى الموصى له بامرأتين.

وبالثلاث ثلاثة الأرباع ، من غير يمين؛ وباليمين مع المرأتين[١] ومع الرجل .

وفي ثبوت النصف بالرجل ، أو الربع من غير يمين ، أو سقوط شهادته أصلاً أوجه من : ١.مساواته[٢] للاثنتين ، ٢.وعدم[٣] النصّ ، ٣.وأنّه[٤] لا يقصر عن المرأة .

-والأوسط[٥] أوسط .

وأشكل منه[٦] الخنثى ، وإلحاقه[٧] بالمرأة قويّ .

وليس للمرأة تضعيف[٨] المال ليصير ما أوصى به ربع ما شهدت به للكذب ، لكن

---

١. أي : يثبت كلّ المال بامرأتين ويمين ، وكذا باليمين مع الرجل فيما لو أتى الموصى له بامرأتين ويمين ، أو أتى برجل ويمين.

٢. مرجع الضمير ، الرجل أي : من مساواة الرجل للمرأتين ، فيثبت النصف ، فهو دليل ثبوت النصف بالرجل.

٣. بالجرّ عطفاً على مدخول من ، أي : ومن عدم النصّ ، فهو دليل على عدم ثبوت النصف بالرجل الواحد ، فتسقط شهادته.

٤. هذا وجه ثبوت الربع بشهادة الرجل الواحد ، لكونه لا يقصر عن المرأة الواحدة في ثبوت ربع المال بشهادتها ، فكما يثبت الربع بها ، كذلك يثبت به بطريق أولى.

٥. وهو سقوط شهادة الرجل الواحد ، وعدم ثبوت الربع بشهادته.

٦. مرجع الضمير ، الرجل الواحد ، أي : الخنثى أشكل من الرجل الواحد.

٧. أي : إلحاق الخنثى بالمرأة في إثبات ربع المال بشهادتها قويّ ، هذا إذا كان الخنثى مشكلاً.

٨ مراده رحمه الله : أنّ المرأة بعد أن كانت شهادتها موجبة للربع ، فلا يجوز لها في شهادتها الاحتيال بتضعيف المال وزيادته كي يعطى للموصى له نصف المال ، أو جميعه ، بأن تشهد أنّي سمعت من زيد قال : اعطوا فلاناً أربعمائة دينار كي يعطى له مائة دينار ، هذا إذا كان الموصي قد أوصى بمائة دينار لفلان ، فإنّها لو شهدت بالمائة وهو ربع المبلغ يعطي لزيد ربع المال ، وهو خمسة وعشرون إلا أنّها تحتال وتشهد بالأربعمائة ، حتّى يعطى له المائة ، لأنّ من كلّ مائة يعطى له ربع ، وهذه الشهادة باطلة ، لكذبها وإن كان الموصى له عالماً بواقع الوصيّة.

لو فعلت استباح الموصى له الجميع مع علمه[١] بالوصيّة لا بدونه[٢] .

وكذا القول في ما[٣] لايثبت بشهادته[٤] الجميع .

✓ ما يثبت بالنساء منضمّات

٥) . [**ومنها**] : ما يثبت [**بالنساء منضمّات**] إلى الرجال [**خاصّة**] أو إلى اليمين على ما تقدّم [**وهو الديون والأموال**] .

وهذا القسم داخل في الثالث[٥] .

قيل : وإنّما أُفرد ليعلم احتياج النساء إلى الرجال فيه[٦] صريحاً[٧] .

-وليس بصحيح[٨] ، لأنّ الانضمام يصدق مع اليمين .

وفي الأوّل[٩] تصريح بانضمامهنّ إلى الرجل صريحاً ، فلو عكس[١] المعتذر كان أولى .

---

١. مرجع الضمير ، الموصى له ، أي : مع علمه بالوصاية.

٢. أي : لا بدون علمه بالوصاية.

٣. أي : في كلّ مورد كان كذلك.

٤. مرجع الضمير ، الشاهد المراد منه المرأة ، فالمعنى أنّه كما ليس للمرأة الواحدة شهادتها بتضعيف المال وزيادته كي يعطى للموصى له تمام المال ، كذلك ليس للمرأتين ، شهادتهما بتضعيف المال وزيادته.

٥. المراد من الثالث : الديون ، والأموال ، وقد عرفت ثبوتها بشاهد ويمين فلا مورد لتكراره.

٦. مرجع الضمير ، القسم الثالث ، وهو الديون والأموال.

٧. أي : أفرد هذا النوع ، وهو انضمام النساء ليعلم احتياج النساء إلى الرجال في القسم الثالث ، وهو ما يثبت برجلين ، وبرجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين صريحاً.

٨. أي : ليس ما قيل في توجيه التكرار بصحيح ، لأنّ كلام المصنّف رحمه الله هنا لا يخصّ انضمام النساء إلى الرجال فحسب ، بل مطلق يشمل انضمامهنّ إلى اليمين.

٩. المراد من الأول : هو ما ذكره أوّلاً في القسم الثالث ، وهو ثبوت الدعوى برجلين ، ورجل

ولقد كان إبداله[٢] ببعض[٣] ما أشرنا إليه من الأقسام سابقاً التي أدرجها[٤]، وإدراجه[٥] هو أولى، كما فعل في الدروس.

وامرأتين، وشاهد ويمين.

١. أي: لو عكس بأن قال المعتذر: إنّما أفرده ليعلم عدم احتياج النساء إلى الرجال، لأنّه تقبل شهادة المرأتين مع اليمين.

٢. مرجع الضمير، القسم الخامس، وهو ما يثبت بالنساء منضمّات إلى الرجال.

٣. المراد من البعض: ما أورده الشارح رحمه الله على المصنّف قدس سره في القسم الثالث، وهو ما يثبت برجلين، ورجل وامرأتين، وشاهد ويمين، عند الكلام في الوصيّة حيث قال: وهذا الفرد، أي: الوصيّة خارج من الضابط، ولو أفرده قسماً كما صنع في الدروس كان حسناً. وحاصل إيراده على المصنّف رحمه الله هنا أنّه كان من اللازم إدراج القسم الخامس الذي يثبت بالنساء منضمّات في القسم الثالث، وذكر ما أفردناه من الأقسام، كالوصيّة والزنا بأقسامه الثلاثة، وإدراج أحد هذه الأقسام في القسم الخامس كان أولى.

٤. مرجع الضمير، الأقسام السابقة، كالوصيّة حيث أدرجها المصنّف رحمه الله في القسم الثالث، مع أنّها قسم براسه.

٥. مرجع الضمير، القسم الخامس من إضافة المصدر إلى مفعوله، ولفظ هو تأكيد لاسم كان، أي: كان إبداله هو أولى، كما تقول: كان زيد هو عالماً.

[الفصل الثّالث]

[فى الشّهادة على الشّهادة]

[ومحلُّها حقوق النّاس كافّةً سواءٌ كانت عقوبةً كالقصاص، أو غير عقوبةٍ كالطلاق والنسب والعتق، أو مالاً كالقرض وعقود المعاوضات وعيوب النساء والولادة ، والاستهلال والوكالة والوصيّة بقسميها ولا يثبت فى حقّ الله تعالى محضاً كالزنا واللواط والسّحق ، أو مشتركاً كالسّرقة والقذف على خلافٍ ، ولو اشتمل الحقّ على الأمرين ثبت حقّ النّاس خاصّةً . فيثبت بالشهادة على إقراره بالزنا نشر الحرمة لا الحدّ، ويجب أن يشهد على كلّ واحد عدلان ولو شهدا على الشاهدين فما زاد جاز، ويشترط تعذّر شاهد الأصل بموتٍ أو مرضٍ أو سفر وضابطه المشقّة فى حضوره و لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعداً .]

✓ محلّ الشهادة على الشهادة

[ومحلُّها حقوق الناس كافّة] بل ضابطه كلّ ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصّة به إجماعاً ، أو مشتركة على الخلاف **[سواء كانت]** الحقوق :

١. **[عقوبةً كالقصاص]** .

٢. **[أو غير عقوبة]** مع كونه حقّاً غير ماليّ **[كالطلاق والنسب والعتق]** .

٣. **[أو مالاً كالقرض ، وعقود المعاوضات ، وعيوب النساء]** هذا وما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالاً رتّبها مشوّشة **[والولادة ، والاستهلال ، والوكالة والوصيّة بقسميها]** وهما الوصيّة إليه[١] وله .[٢]

[ولا يثبت في حقّ الله تعالى محضاً كالزنا واللواط والسحق، أو مشتركاً كالسرقة والقذف ، على خلاف[٣]] .

منشؤه : مراعاة الحقّين[٤] ولم يرجّح هنا شيئاً ، وكذا في الدروس .

-والوقوف على موضع اليقين[٥] أولى ، وهو[٦] اختيار الأكثر . فيبقى ضابط محلّ الشهادة على الشهادة ما ليس بحدّ .

[ولو اشتمل الحقّ على الأمرين][٧] كالزنا **[ثبت]** بالشهادة على الشهادة **[حقّ الناس**

---

١. أي : العهديّة وهو ما كان ولاية على الميّت في التصرّف على الأموال ، أي : يعهد إليه بتنفيذ وصاياه.

٢. أي : الوصيّة الماليّة بأن يوصي الميّت دفع مال إلى زيد.

٣. قيد للجهة الثانية وهو قوله : أو مشتركاً كالسرقة والقذف.

٤. أي : حقّ الله ، وحقّ الناس ، فمن يراعي حقّ الله ويقدّمه لا يقول : بقبول الشهادة على الشهادة. . ومن يقول : بتقدّم حقوق الناس يقول : بقبول الشهادة على الشهادة.

٥. وهو ما كان من حقوق الناس المحضة ليس فيها ، أي : حقّ لله تعالى ، فإنّ مثل هذه الحقوق تثبت بالشهادة على الشهادة ، دون حقوق الله تعالى ، فإنّها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ، بل بشهادة رجلين ، كما عرفت.

٦. أي : موضع اليقين وهو حقوق الناس.

٧. أي : حقوق الناس ، وحقوق الله عزّوجلّ.

خاصّة] .

[فيثبت بالشهادة] على الشهادة **[على إقراره بالزنا نشر الحرمة]** لأنّها من حقوق الآدميّين **[لا الحدّ]** ؛ لأنّه عقوبة لله تعالى .

وإنّما افتقر إلى إضافة الشهادة على الشهادة ليصير من أمثله المبحث . أمّا لو شهد على إقراره بالزنا شاهدان فالحكم كذلك[١] على خلاف[٢] ، لكنّه[٣] من أحكام القسم السابق .[٤]

ومثله[٥]: ما لو شهد على إقراره بإتيان البهيمة شاهدان يثبت بالشهادة عليهما[٦] تحريم البهيمة وبيعها ، دون الحدّ .

---

١. أي : تنشر الحرمة فقط ، دون الحدّ.

٢. قيد لنشر الحرمة ، أي : على خلاف في نشر الحرمة أيضاً ، كما وأنّه لا يثبت أصل الزنا بالشهادة على الشهادة ، كذلك الإقرار بالزنا لا يثبت بالشهادة على الشهادة بالإقرار. ذهب إلى هذا القول العلاّمة وولده رحمة الله عليهما ، لاشتراك الإقرار وأصل الزنا في وجوب إقامة الحدّ ، وهتك العرض ، خلافاً للشيخ في المبسوط وتبعه ابن إدريس ، حيث قال : بثبوت الإقرار بالزنا بالشهادة على الشهادة بالإقرار بالزنا ، فيترتّب عليها الحدّ.

٣. مرجع الضمير ، ثبوت الحرمة ، وعدم ثبوت الحدّ.

٤. المراد من السابق : قول المصنّف رحمه الله ، أو مشتركاً كالسرقة والقذف.

٥. أي : مثل الشهادة على الشهادة بالإقرار بالزنا الشهادة على الشهادة بإقراره بإتيان البهيمة ، فإنّه تنشر الحرمة ويحرم بيعها دون إجراء الحدّ على الفاعل.

٦. مرجع الضمير ، شاهدا الاقرار. فالمعنى أنّه كما يثبت نشر الحرمة في الشهادة على الشهادة بالإقرار بالزنا. كذلك يثبت بالشهادة على الشهادة بالإقرار بإتيان البهيمة تحريم البهيمة وبيعها ، دون إجراء الحدّ على فاعلها.

✓ وجوب شهادة عدلين على كلّ واحد من الشاهدين

[ويجب أن يشهد على كلّ واحد عدلان].

-لتثبت شهادته[١] بهما .[٢]

[ولو شهدا[٣] على الشاهدين فما زاد] كالأربعة في الزنا والنسوة[٤] **[جاز].**

-لحصول الغرض وهو ثبوت شهادة كلّ واحد بعدلين .

بل يجوز أن يكون الأصل[٥] فرعاً لآخر فيثبت[٦] بشهادته[٧] مع آخر[٨] .

وفي ما يقبل فيه شهادة النساء يجوز على كلّ امرأة أربع[٩] كالرجال[١٠] .

---

١. مرجع الضمير ، كلّ واحد.

٢. أي : بالعدلين.

٣. أي : العدلان شهدا على أحد شاهدي الأصل ، ثمّ ، شهد العدلان على الآخر ، وهكذا إلى الشاهد الرابع ، فالمعنى : أنّ العدلين يشهدان على كلّ واحد من شاهدي الأصل ، ولا يحتاج إلى ثمانية عدول ، بل العدلان كافيان.

٤. أي : على أربع نسوة.

٥. المراد من الأصل : الشاهد على الزنا ، فالمعنى أنّه يجوز أن يكون الشاهد الأصلي شاهد فرع لقضيّة أخرى.

٦. أي : الفرع.

٧. أي : بشهادة الأصل.

٨. أي : مع شاهد آخر ، فالمعنى : أنّه يثبت الفرع بشهادة الأصل مع شاهد آخر في قضيّة أخرى.

٩. أي : أربع نساء.

١٠. يحتمل الأمرين : الأوّل : كما أنّ ثبوت شهادة الرجل يحتاج إلى رجلين ، كذلك ثبوت شهادة المرأة تحتاج إلى أربع نسوة. الثاني : أنّه يجوز شهادة أربع نسوة على شهادة كلّ رجل من الشهود الأصل.

وقيل : لا يكون النساء فرعاً[١] .

-لأنّ شهادة الفرع تثبت شهادة الأصل لا ما شهد به .

✓ شرط قبول شهادة الفرع

[ويشترط] في قبول شهادة الفرع **[تعذّر]** حضور **[شاهد الأصل بموت ، أو مرض ، أو سفر]** ، وشبهه[٢] :

[وضابطه : المشقّة في حضوره] وإن لم يبلغ حدّ التعذّر .

واعلم : أنّه لا يشترط تعديل الفرع[٣] للأصل ، وإنّما ذلك[٤] فرض الحاكم .

نعم : يعتبر تعيينه[٥] ، فلا تكفي[٦] : « أشهدنا عدلان » .

ثمّ : إن أشهداهما[٧] قالا: « أشهدنا فلان أنّه يشهد بكذا » وإن سمعاهما[٨] يشهدان

---

١. أي : الشهادة على الشهادة لا تقبل من النساء ، لأنّ شهادة الفرع - وهي الشهادة على الشهادة - إنّما تثبت شهادة الأصل ، وهي الشهادة على أصل القضيّة ، لكنّها لا تثبت أصل القضيّة. وحاصل المعنى : أنّ شهادة النساء إنّما تقبل فيما تتعلّق بالأموال ، أو يكون الغرض منها الأموال ، وأمّا إثبات شهادة الأصل فليس من الأموال حتى تقبل شهادتهنّ. ونسبة الشارح رحمه الله هذا القول إلى القيل مشعربه تمريضه.

٢. كما إذا كان مسجوناً مدّة طويلة يضرّ انتظاره.

٣. وهو الشاهد على الشاهد.

٤. أي : التعديل وظيفة الحاكم.

٥. أي : تشخيص الفرع للأصل بأن يقول الفرع : إنّ الشاهد الأصل فلان ابن فلان ، أو يميّزه من المشخّصات التي توجب تعيينه إذا لم يكن النسب كافياً في تعيينه.

٦. أي : فلا تكفي شهادة الفرع على الأصول بصورة إجماليّة من دون تعيين الشاهد.

٧. أي : أشهد الأصل الفرع ، ومرجع هما : الفرع.

٨ أي : الفرع سمعاً من الأصل. فالمعنى أنّ الفرع سمع من الأصل أنّه يشهد من دون أن يشهده ،

جازت شهادتهما[١]، عليهما[٢]، وإن لم تكن شهادة الأصل عند حاكم على الأقوى.

-لأنّ العدل لا يتسامح بذلك[٣] بشرط ذكر الأصل للسبب[٤]، وإلا[٥] فلا، لاعتياد التسامح عند غير الحاكم به[٦].

وإنّما تجوز شهادة الفرع مرّة واحدة[**و لا تقبل الشهادة الثالثة**] على شاهد الفرع [**فصاعداً**].

كما في الفرض الأوّل. ومرجع هما : الأصل بعكس السابق، كما عرفت.

١. مرجع الضمير، الفرع.

٢. مرجع الضمير، الأصل.

٣. أي : بشهادته، فالمعنى : أنّ العدل حين الشهادة لا يتسامح في التعبير.

٤. بأن يقول الأصل : إنّي أشهد لفلان على فلان حقّ من قرض، أو بيع أو إرث، كما إذا كان المدّعى عليه وصيّاً، أو غير وصيّ.

٥. أي : وإن لم يذكر الأصل السبب، فلا تجوز شهادة الفرع على الأصل.

٦. مرجع الضمير، النطق المستفاد من الفحوى، لا الشهادة، والأوجب تأنيث الضمير.

[الفصل الرّابع]

[فى الرُّجوع] عن الشّهادة

[إذا رجعا قبل الحكم امتنع الحكم وإن كان بعده لم ينقض الحكم و ضمن الشاهدان سواءٌ كانت العين باقيةً أو تالفةً ، ولو كانت الشّهادة على قتل أو رجمٍ أو قطعٍ او جرح ثم رّجعوا واعترفوا بالتعمّد اقتصّ منهم أجمع أو من بعضهم ويردّ الباقون نصيبهم، وإن قالوا : أخطأنا ، فالديّة عليهم ولو شهدا بطلاق ثمّ رجعا قال فى النهاية : تردّ إلى الأوّل ، ويغرمان المهر للثانى ، وتبعه أبو الصّلاح . و فى الخلاف : إن كان بعد الدّخول فلا غرم وهى زوجة الثّانى وإن كان قبل الدخول غرما نصف المهر ولو ثبت تزوير الشّهود نقض الحكم واستُعيد المال فإن تعذّر أغرموا وعزّروا على كلّ حال وشهرّوا] .

✓ ما يترتّب على الرجوع قبل الحكم و بعده

[إذا رجعا] أي: الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان ، أو الأكثر حيث يعتبر :

١. **[قبل الحكم امتنع الحكم]** :

١) .لأنّه تابع للشهادة وقد ارتفعت .

٢) .ولأنّه[١] لا يدرى أصدقوا في الأوّل ، أو في الثاني فلا يبقى ظنّ الصدق فيها .

٢. **[وإن كان]** الرجوع **[بعده لم ينقض الحكم]** إن كان مالاً ، **[و ضمن الشاهدان]** ما شهدا به من المال **[سواء كانت العين باقية ، أو تالفة]** على أصحّ القولين .

وقيل : تستعاد العين القائمة .

✓ الرّجوع عن الشهادة على قتلٍ و . . .

[ولو كانت الشهادة على قتل ، أو رجم ، أو قطع] ، أو جرح أو حدّ :

١) . وكان قبل استيفائه لم يستوف .

-لأنّها تسقط بالشبهة ، والرجوع شبهة والمال لا يسقط بها .

وهو في الحدّ في معنى النقض .

وفي القصاص ، قيل : ينتقل إلى الدية .

-لأنّها بدل ممكن عند فوات محلّه . وعليه[٢] لا ينقض .

وقيل :تسقط لأنّها[٣] فرعه ، فلا يثبت الفرع من دون الأصل ، فيكون ذلك في معنى النقض أيضاً .

والعبارة تدلّ بإطلاقها على عدم النقض مطلقاً[٤] واستيفاء[٥] متعلّق الشهادة وإن

---

١. مرجع الضمير : الحاكم.

٢. أي : على القول : بانتقال القصاص إلى الدية عند رجوع الشاهدين.

٣. مرجع الضمير ، الدية.

٤. أي : سواء استوفي الحكم ، أم لا.

٥. بالجرّ عطف على مدخول على ، حتّى يكون المعنى أنّ إطلاق عبارة المصنّف رحمه الله يشتمل

كان حدّاً .

والظاهر : أنّه[١] ليس بمراد .

وفي الدروس : لا ريب أنّ الرجوع فيما يوجب الحدّ قبل استيفائه يبطل الحدّ ، سواء كان لله ، أو[٢] للإنسان لقيام الشبهة الدارئة .

ولم يتعرّض للقصاص . وعلى هذا ، فإطلاق العبارة ، إمّا ليس بجيّد ، أو خلاف المشهور.

٢) . ولو كان بعد استيفاء المذكورات واتّفق موته بالحدّ **[ثمّ رجعوا]** :

١. **[واعترفوا بالتعمّد اقتصّ منهم أجمع]** إن شاء وليّه ، وردّ على كلّ واحد ما زاد عن جنايته كما لو باشروا . **[أو]** اقتصّ **[من بعضهم]** وردّ عليه ما زاد عن جنايته **[ويردّ الباقون نصيبهم]** من الجناية .

٢. **[وإن قالوا : أخطأنا ، فالديّة عليهم]** أجمع موزّعة .

٣. ولو تفرّقوا في العمد والخطأ فعلى كلّ واحد لازم قوله ، فعلى المعترف بالعمد القصاص بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته ، وعلى المخطئ نصيبه من الدية .

استيفاء الحدّ ، وإن كان الرجوع قبل الحكم ، وليس معطوفاً على مدخول عدم ، حتّى يكون المعنى: والعبارة تدلّ على عدم الاستيفاء ، لعدم إرادة هذا المعنى ، فافهم كي لا يشتبه عليك الأمر.

١. مرجع الضمير ، الإطلاق ، أي : الظاهر أنّ هذا الإطلاق وهو : وإن كان حدّاً ليس بمراد ، بل الحدّ لا يستوفى إن كان الرجوع قبل الحكم.

٢. كثيراً ما أورد الشارح على المصنّف رحمهما الله : أنّ كلمة سواء لا يأتي بعدها أو ، بل لا بدّ من إتيانها بأم ، كما في قوله تعالى : ﴿ سواء عليهم ء أنذرتهم أم لم تنذرهم﴾ وغير هذه الآية ، ومن الغريب أنّه رحمه الله في كثير من عباراته في هذا الكتاب أتى بلفظ أو بعد كلمة سواء ، وهذه إحدى تلك الموارد. والعصمة لله الواحد القهار.

✓ الرّجوع عن الشهادة بطلاق

[ولو شهدا بطلاق ثمّ رجعا] :

١) . **[قال]** الشيخ **[في النهاية : تردّ[١] إلى الأوّل ، ويغرمان المهر للثاني[٢] وتبعه أبو الصلاح]** .

-استناداً إلى رواية[٣] حسنة حملت على تزويجها بمجرّد سماع البيّنة ، لا بحكم الحاكم .

٢) . **[و]** قال **[في الخلاف]** :

١. **[إن كان[٤] بعد الدخول فلا غرم]** للأوّل :

الف. لاستقرار المهر في ذمّته[٥] به[٦] فلا تفويت ، والبضع لا يضمن بالتفويت[٧] وإلا[٨]

---

١. أي : تردّ الزوجة المطلّقة بالشهادة إلى زوجها الأوّل بعد تزويجها بالثاني ، وأخذها العدّة واستكمالها.

٢. أي : للزوج الثاني بعدان تزوّجت به.

٣. وسائل الشيعة ١٨ : ٢٤١ ، الباب ١٣ ، الحديث الأوّل كتاب الشهادات ، باب حكم ما لو شهد الشاهدان على رجل بطلاق.

٤. أي : رجوع الشاهدين.

٥. مرجع الضمير ، الزوج الأوّل.

٦. مرجع الضمير ، الدخولّ أي : استقرّ المهر بالدخول.

٧. أي : أنّ البضع لا يضمن بسبب تفويته على الزوج الأوّل في خلال المدّة التي كانت تحت الزوج الثاني.

٨. أي : إن كان البضع يضمن بسبب التفويت ، لكان يضمن فيما إذا طلّق الزوج زوجته في مرض موته ، لأنّ مهرها حين الطلاق في المرض يجب أن يخرج من ثلث مال الميّت ، لأنّ الورثة لهم حقّ في المال ، مع أنّ مهرها من الأصل ، لا من الثلث.

لحُجر على المريض بالطلاق ، إلا أن يخرج البضع من ثلث ماله .

ب.ولأنّه[١] لا يضمن له لو قتلها قاتل، أو قتلت[٢]نفسها ، أو حرّمت[٣]نكاحها برضاع .

[وهي زوجة الثاني] .

-لأنّ الحكم لا ينقض بعد وقوعه .

٢.**[وإن كان[٤] قبل الدخول غرما]** للأوّل **[نصف المهر]** الذي غرمه .

-لأنّه وإن كان[٥] ثابتاً بالعقد ، كثبوت الجميع بالدخول ، إلا أنّه كان معرضاً للسقوط بردّتها[٦] ، أو الفسخ لعيب ، بخلافه بعد الدخول لاستقراره[٧] مطلقاً[٨] .

-وهذا هو الأقوى وبه قطع في الدروس .

ونقله هنا قولاً كالآخر[٩] يدلّ على تردّده فيه ، ولعلّه[١] لمعارضة الرواية المعتبرة .

---

١. دليل ثان من الشارح رحمه الله على أنّ البضع لا يضمن. حاصله : أنّ الزوجة لو قتلها قاتل لا يضمن بضعها ، بل إمّا القصاص ، أو الدية.

٢. دليل ثالث على أنّ البضع لا يضمن. حاصله : أنّه لو قتلت الزوجة نفسها لا تضمن تفويت البضع على زوجها.

٣. دليل رابع على عدم ضمان البضع. حاصله : أنّه لو أرضعت هذه الزوجة الزوجة الصغيرة لبعلها فإنّها تحرم المرضعة والثانية عليه ، وأنّ المرضعة لا تضمن تفويت بضعها وبضع الثانية على زوجها.

٤. أي : رجوع الشاهدين.

٥. أي : ثبوت نصف المهر.

٦. أي : إذا صارت مرتدّة.

٧. أي المهر في ذمّة الرجل.

٨. أي سواء ارتدّت أم لا ، وسواء فسخت لعيب أم لا.

٩. أي كما أنّ المصنّف رحمه الله نقل القول الأوّل عن الشيخ رحمه الله ، كذلك نقل القول الثاني عن الشيخ ، من دون إبداء نظر منه ، بل نقله على وجه التردّد.

واعلم : أنّهم أطلقوا الحكم في الطلاق من غير فرق بين البائن ، والرجعيّ .

ووجهه : حصول السبب المزيل للنكاح في الجملة[٢] ، خصوصاً بعد انقضاء عدّة الرجعيّ[٣] ، فالتفويت حاصل على التقديرين[٤] .

ولو قيل : بالفرق ، واختصاص الحكم بالبائن كان حسناً[٥] ، فلو شهدا بالرجعيّ لم يضمنا إذ لم يفوّتا شيئاً ، لقدرته[٦] على إزالة السبب بالرجعة .

ولو لم يراجع حتّى انقضت العدّة احتُمل الحاقه[٧] بالبائن والغرم[٨] وعدمه[٩] ، لتقصيره بترك الرجعة .

✓ ما يترتّب على ثبوت تزوير الشهود

ويجب تقييد الحكم في الطلاق مطلقاً بعدم عروض وجه مزيل للنكاح ، فلو شهدا

---

١. مرجع الضمير ، التردّد. حاصله : أنّ تردّد المصنّف قدس سره ، لعلّ منشأه معارضة الرواية المعتبرة لقول الشيخ.

٢. أي : أعمّ من كون الطلاق بايناً ، أو رجعيّاً.

٣. فحينئذ يصير الطلاق بايناً وتبين الزوجة منه.

٤. أي : على تقدير كون الطلاق بايناً أو رجعيّاً ، فإنّ الشهادة المرجوع منها موجبة لتفويت البضع على زوجها الأوّل.

٥. لعدم تفويت البُضع على الزوج الأوّل في الطلاق الرجعي إذا كان الرجوع في العدّة.

٦. مرجع الضمير الزوج.

٧. مرجع الضمير ، الطلاق.

٨. أي : غرامة المهر.

٩. بالرفع عطفاً على إلحاقة ، أي : احتمل عدم إلحاق الطلاق الذي قصر به الزوج في الرجوع حتّى انقضت العدّة.

به ففرّق ورجعا فقامت بيّنة أنّه كان بينهما[١] رضاع محرّم فلا غرم إذ لا تفويت .

[ولو ثبت تزوير الشهود] .

-بقاطع[٢] كعلم الحاكم به[٣]؛ لا بإقرارهما ، لأنّه رجوع؛ ولا بشهادة غيرهما ، لأنّه تعارض[٤] :

١. **[نقض الحكم]** لتبيّن فساده ، **[واستُعيد المال]** إن كان المحكوم به مالاً **[فإن تعذّر أغرموا] .**

-و كذا يلزمهم كلّ ما فات[٥] بشهادتهم .

٢. **[وعزّروا على كلّ حال] .**

-سواء كان ثبوته[٦] قبل الحكم ، أم بعده ، فات شئ أم لا .

٣. **[وشهروا]** في بلدهم وما حولها .

-لتجنب شهادتهم ، ويرتدع غيرهم .

ولا كذلك من تبيّن غلطه ، أو ردّت شهادته لمعارضة[١] بيّنةأخرى ، أو ظهور

---

١. أي : بين الزوج والزوجة.

٢. أي : لو ثبت التزوير بعلم قاطع للحاكم بعد الحكم نقض الحكم.

٣. مرجع الضمير ، التزوير.

٤. أي : تعارض البيّنتين وهما : بيّنة المدّعي التي حكم الحاكم بموجبها وبمقتضاها ، وبيّنة التزوير التي بعد حكم الحاكم ، فإنّهما حينئذ متعارضتان ، فلا توجب الثانية نقض البيّنة الأولى بعد حكم الحاكم بخلاف ما إذا كانت المعارضة قبل الحكم ، فإنّها تكون جارحة. وقد تقدّم الكلام فيه في فصل تعارض البيّنتين.

٥. كما لو كانت الشهادة موجبة لقتل نفس ، فإنّه حينئذ يلزمهم القصاص.

٦. مرجع الضمير التزوير.

فسق، أو تهمة .

-لإمكان كونه[٢] صادقاً في نفس الأمر ، فلم يحصل منه بالشهادة أمر زائد[٣].

---

١. أي : ردّت شهادة هذه الشهود بسبب معارضة شهادة شهود آخرين أرجح ، فالمصدر مضاف إلى فاعله : أي : معارضة تلك البيّنة لهذه الشهادة. وفي النسخة المطبوعة بمصر : لمعارضته ببيّنة أخرى ، وهو بظاهره خطأ لمكان عود الضمير المذكّر إلى الشهادة ، وهي مؤنّثة.

٢. مرجع الضمير الشاهد.

٣. أي : أمر يوجب التعزير.

كتاب الوقف

[كتاب الوقف]

[وهو : تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة. ولفظه الصريح : وقفتُ وأمّا حبّستُ ، وسبّلتُ ، وحرّمتُ ، وتصدّقتُ ، فمفتقرٌ إلى القرينة ولا يلزم بدون القبض بإذن الواقف ، فلو مات قبله بطل . ويدخل فى وقف الحيوان لبنه وصوفه الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما ، وإذا تمّ لم يجز الرّجوع فيه . وشرطه التّنجيز والدّوام والإقباض واخراجه عن نفسه وشرط الموقوف أن يكون عيناً مملوكةً ينتفع بها مع بقائها ويمكن إقباضها ، ولو وقف ما لا يملكه وقف على إجازة المالك . و وقف المشاع جائزٌ كالمقسوم ، وشرط الواقف الكمال ويجوز أن يجعل النظر لنفسه ، ولغيره فإن أطلق فالنّظر فى الوقف العامّ إلى الحاكم وفى غيره إلى الموقوف عليهم وشرط الموقوف عليه وجوده وصحّة تملّكه وإباحة الوقف عليه فلا يصحّ على المعدوم ابتداءً ويصحّ تبعاً ولا على العبد وجبريل والوقف على المساجد والقناطر فى الحقيقة على المسلمين إذ هو مصروفٌ إلى مصالحهم ، ولا على الزّناة والعُصاة والمسلمون من صلّى إلى القبلة إلا الخوارج والغلاة والشيعة : من بَايَعَ عليّاً عليه السلام وقدّمه ، والاماميّة : الاثنا عشريّة والهاشميّة من وَلَدَه هاشمٌ بأبيه وكذا كلّ قبيلةٍ ، وإطلاق الوقف يقتضى التّسوية ولو فضّل لزم] .

✓ تعريف الوقف

[**وهو : تحبيس الأصل**] أي جعله على حالة لا يجوز التصرّف فيه شرعاً على وجه ناقل له عن الملك إلا ما استثني[١] [**وإطلاق المنفعة**] .

وهذا ليس تعريفاً ، بل : ١.ذكر شئ من خصائصه ، ٢.أو تعريف لفظيّ موافقة للحديث الوارد عنه صلى الله عليه وآله : « حبّس الأصل ، وسبّل الثمرة » ، وإلا[٢] لانتقض بالسكنى وأختيها والحبس ، وهي[٣] خارجة عن حقيقته كما سيشير إليه .

وفي الدروس عرّفه بأنّه الصدقة الجارية تبعاً لما ورد عنه صلى الله عليه وآله : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث ، صدقة جارية » .[٤]

✓ صيغة الوقف

[**ولفظه الصريح**] الذي لا يفتقر في دلالته عليه إلى شئ آخر [**وقفتُ**] خاصة على أصحّ القولين :

[**وأمّا حبّستُ وسبّلتُ وحرّمتُ وتصدّقتُ فمفتقر إلى القرينة**] .

١.المستدرك المجد ٢ كتاب الوقت والصدقات. الباب الثانى ، الحديث الأوّل.

٢. أي : وإن قلنا : إن التعريف تعريف حقيقي تامّ لانتقض بالسكنى ، والرقبى ، والعمرى ، كما تأتي الإشارة إليها مفصّلة.

٣. مرجع الضمير ، الأشياء المذكورة ، السكنى ، الرقبى ، العمرى ، الحبس ، فالمعنى : أنّ هذه الأشياء خارجة عن حقيقة الوقف ، لأنّ الوقف فكّ ملك وإخراج عن ملكيّته وتسليط الغير عليه؛ بخلاف العمرى ، والرقبى ، والسكنى ، والحبس ، فإنّها لا تكون فيها فكّ ملك أصلاً

٤. روى مسلم٧٣ :٥ ، بطريقه إلى أبي هريرة أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال : « إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له ».

-كالتأبيد ، ونفي البيع والهبة والإرث ، فيصير بذلك[١] صريحاً .

وقيل : الأوّلان[٢] صريحان أيضاً بدون الضميمة :

ويضعّف باشتراكهما بينه[٣] وبين غيره فلا يدلّ على الخاصّ[٤] بذاته فلا بدّ من انضمام قرينة تعيّنه .

ولو قال « جعلته وقفاً » ، أو « صدقة مؤبّدة محرّمة » كفي ، وفاقاً للدروس ، لأنّه كالصريح .

ولو نوى الوقف فيما يفتقر إلى القرينة وقع باطناً[٥] ودُيّن[٦] بنيّته لو ادّعاه[٧] ، أو ادّعى غيره[٨] .

ويظهر منه عدم اشتراط : ١.القبول مطلقاً[٩] ، ٢.ولا القربة .

---

١. مرجع الإشارة القرينة ، فالمعنى أنّ هذه الألفاظ حينما تستعمل في الوقف تحتاج إلى قرينة لفظيّة تساعدها على معنى الوقفيّة.

٢. أي : حبّست وسبّلت.

٣. أي : بين الوقف وغيره.

٤. أي : على الوقف بذاته مجرّداً عن القرائن.

٥. أي : وقع في نفس الأمر ، والواقع وقفاً لو أتى بهذه الألفاظ مجرّدة عن القرينة ، ويعامل مع الوقف ظاهراً بما يلتزم به إن وقفا فوقف ، وإن غيّره فغيّره.

٦. ماض مجهول من باب التفعيل أصله : ديّن وزان صرّف مضارعه يديّن ، فعلل إعلال الفعل الماضي المجهول ، ومعناه : أنّه يحكم عليه حسب ما يدّعيه وألزم وفق إقراره.

٧. مرجع الضمير ، الوقف.

٨ مرجع الضمير ، غير الوقف من أخواته الحبس ، السكنى ، الرقبى ، العمرى

٩. سواء كان الوقف عامّاً كالمساجد والمدارس والقناطر والمنازل العامّة وما شاكلها ، التي لا يمكن القبول فيها من جهة الموقوف عليهم ، أو وقفاً خاصّاً يمكن القبول منهم.

أمّا الثاني[١] فهو أصحّ الوجهين .

-لعدم دليلٍ صالحٍ على اشتراطها[٢] وإن توقّف عليها الثواب .

وأما الأوّل[٣] : فهو أحد القولين وظاهر الأكثر .

١.لأصالة عدم الاشتراط .

٢.ولأنّه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالعتق .

وقيل : يشترط إن كان الوقف على من يمكن في حقّه القبول[٤] ، وهو أجود؛ وبذلك[٥] دخل في باب العقود :

١. لأنّ إدخال شئٍ في ملك الغير يتوقّف على رضاه[٦] .

٢. وللشكّ في تمام السبب بدونه[٧] فيستصحب[٨] فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة ، من اتّصاله بالايجاب عادةً ووقوعه بالعربيّة وغيرها .

نعم : لو كان على جهة عامّة ، أو قبيلة كالفقراء لم يشترط[٩] ، وإن أمكن قبول الحاكم

---

١. أي : عدم اشتراط القربة.

٢. مرجع الضمير ، القربة.

٣. وهو اشتراط القبول ، فهو من قبيل الإيقاع كالعتق ، والطلاق ، والإبراء ، لعدم احتياج هذه إلى القبول ، فكذلك الوقف.

٤. كالوقف الخاصّ على شخص خاصّ ، أو أشخاص معلومين ، فإنّ القبول ممكن في حقّهم.

٥. مرجع اسم الإشارة ، الافتقار إلى القبول في الجملة ، أي : وباشتراط القبول فيه في الجملة دخل في العقود ، فالمعنى : أنّه حينئذ يكون من العقود ، لا الإيقاعات.

٦. بناء على أنّ الموقوف عليهم يملكون.

٧. مرجع الضمير ، القبول أي : بدون القبول.

٨. أي : تستصحب ملكيّة المالك الواقف بدون القبول للشكّ في إزالة الملكيّة بدون القبول.

٩. أي : القبول.

له[١] ، وهذا[٢] هو الذي قطع به في الدروس وربما قيل : باشتراط قبول الحاكم فيما له ولايته .[٣]

وعلى القولين : لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه .

١. لتماميّة الوقف قبله[٤] فلا ينقطع .

٢.ولأنّ قبوله[٥] لا يتّصل بالإيجاب ، فلو اعتبر لم يقع له .

✓ اشتراط القبض فى لزوم الوقف

[ولا يلزم] الوقف بعد تمام صيغته **[بدون القبض]** .

-وإن كان في جهة عامّة قبضها الناظر[٦] فيها ، أو الحاكم ، أو القيّم المنصوب من قبل الواقف لقبضه .

ويعتبر وقوعه[٧] **[بإذن الواقف]** .

-كغيره لامتناع التصرّف في مال الغير بغير إذنه ، والحال أنّه لم ينتقل إلى الموقوف عليه بدونه[٨] .

---

١. مرجع الضمير ، الوقف ، أي : ولو أمكن القبول من طرف الحاكم في الأوقاف العامّة.

٢. أي : عدم القبول في الجهات العامّة ، والقبول في الجهات الخاصّة.

٣. كالمجنون ، والغائب ، والسفيه ، والصغير الذي لا وليّ له ، فإنّ الحاكم له الولاية على هؤلاء فيقبل عنهم.

٤. أي : قبل البطن الثاني.

٥. مرجع الضمير ، البطن الثاني.

٦. المقصود من الناظر : المتولّي.

٧. مرجع الضمير ، القبض.

٨. مرجع الضمير ، القبض.

[فلو مات] الواقف **[قبله]** أي قبل قبضه المستند[١] إلى إذنه **[بطل]** .

ورواية[٢] عبيد بن زرارة صريحة فيه ومنه[٣] يظهر أنّه لا تعتبر فوريّته .

والظاهر : أنّ موت الموقوف عليه كذلك[٤] ، مع احتمال قيام وارثه مقامه[٥] .

ويفهم من نفيه اللزوم[٦] بدونه أنّ العقد صحيح قبله فينتقل الملك انتقالاً متزلزلاً يتمّ بالقبض وصرّح غيره وهو[٧] ظاهره في الدروس أنّه[٨] شرط الصحّة .

وتظهر الفائدة في النماء المتخلّل بينه[٩] وبين العقد .

ويمكن أن يريد هنا باللزوم الصحّة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله[١٠] ، فإنّ ذلك[١١] من مقتضى عدم الصحّة ، لا اللزوم كما صرّح به في هبة الدروس ،

---

١. بالجرّ صفة للقبض ، أي : القبض يكون مستنداً إلى إذن الواقف ، فلو كان القبض بدون إذنه لم يقع الوقف ، بل الملك باق على ملكيّته ويبطل الوقف بذلك.

٢. وسائل الشيعة ١٣ : ٢٩٩ ، كتاب الوقوف والصدقات. الباب ٤ الحديث ٥.

٣. مرجع الضمير ، الرواية وتذكير الضمير بتأويل الحديث المرويّ.

٤. أي : موت الموقوف عليه كموت الواقف في أنّه إذا مات الموقوف عليه قبل القبض بطل الوقف وعاد الملك إلى مالكه.

٥. مرجع الضمير ، الموقوف عليه ،أي : قيام وارث الموقوف عليه مقام مورثه وهو الموقوف عليه.

٦. أي : يفهم من نفي المصنّف رحمه الله لزوم الوقف بدون القبض ، أنّ العقد صحيح قبل القبض لكنّه مراعى.

٧. أي : ما صرّح به غير المصنّف يكون ظاهراً من كلامه في الدروس.

٨. أي : القبض شرط في صحّة الوقف ، فلو وقف ولم يقبض لم يتمّ الوقف ، وبقي الملك على ملكيّة مالكه. . وهذا مخالف مع القول الأوّل الذي اعتبر وقوع الوقف صحيحاً متزلزلاً.

٩. مرجع الضمير القبض. فالمعنى أنّه لو قلنا : بأنّ القبض شرط الصحّة فما كان من النماء بين القبض والعقد فهو لمالك الواقف. وأمّا لو قلنا : بأنّ القبض شرط اللزوم فالنماء للموقوف عليه.

١٠. مرجع الضمير ، القبض ، أي : مات الواقف قبل قبض الموقوف عليه.

١١. أي : البطلان بموت الواقف قبل القبض.

واحتمل إرادته[١] من كلام بعض الأصحاب فيها[٢] .

✓ دخول اللبن و الصوف فى وقف الحيوان

[ويدخل في وقف الحيوان لبنه وصوفه] وما شاكله[٣] **[الموجودان حال العقد ما لم يستثنهما]**، كما يدخل ذلك في البيع :

-لأنّهما كالجزء من الموقوف بدلالة العرف . وهو الفارق بينهما وبين الثمرة فإنّها[٤] لا تدخل وإن كانت[٥] طلعاً لم يؤبّر .[٦]

✓ لزوم عقد الوقف

[وإذا تمّ] الوقف **[لم يجز الرجوع فيه]** .

- لأنّه من العقود اللازمة .

[وشرطه] مضافاً إلى ما سلف[٧] :

✓ ساير شرائط الوقف

١. **[التنجيز]** .

---

١. مرجع الضمير ، الصحّة والصواب التأنيث لوجوب التطابق بين المرجع والضمير.

٢. مرجع الضمير ، هبة الدروس.

٣. كالقرون والأظلاف والوبر.

٤. مرجع الضمير ، الثمرة.

٥. أي : الثمرة.

٦. التأبير تلقيح النخل مشتقّ من أبر يأبر ، أي : لقح.

٧. من الشروط المذكورة.

فلو علّقه على شرط[١]، أو صفة[٢] بطل إلا أن يكون[٣] واقعاً والواقف عالم بوقوعه كقوله : وقفت إن كان اليوم الجمعة ، وكذا في غيره من العقود .

٢. [والدوام] .

فلو قرنه بمدّة ، أو جعله على من ينقرض غالباً[٤] لم يكن وقفاً .

-والأقوى : صحّته حبساً يبطل بانقضائها[٥] ، وانقراضه[٦] ، فيرجع إلى الواقف ، أو وارثه حين انقراض الموقوف عليه كالولاء[٧] ويحتمل إلى وارثه عند موته[٨]

---

١. كقدوم الحاجّ.

٢. كحلول رأس السنة.

٣. اسم يكون الصفّة ، والصواب تكون لرجوع الضمير إلى الصفّة ، وهي مؤنّثة يجب التطابق وكذلك الصواب واقعة لوجوب التطابق في الخبر إذا كان مشتقّاً

٤. كما لو جعل الوقف على البطن الأوّل ، فإنّه بانقراضه يبطل الوقف.

٥. مرجع الضمير ، المدّة ، أي : بانقضاء المدّة إذا كان الوقف مقروناً بمدّة ، فيبطل بانقضاء المدّة.

٦. مرجع الضمير (من) الموصولة ، أي : يبطل الوقف بانقراض الموقوف عليه ويرجع الملك إلى الواقف لو كان موجوداً ، وإلى وارثه لو كان مفقوداً.

٧. أي : كما أنّ الولاء إذا مات المعتق بالفتح تنتقل تركته إلى المعتق بالكسر إن كان موجوداً ، وإلى وارثه إن لم يكن حسب الطبقات ، ثمّ إلى الإمام عليه الصلاة والسلام إن لم يكن أحد ورثة المعتق بالكسر موجودا لأنّه عليه السلام وارث من لا وارث له ، كذلك في الوقف على من انقرض فإن الملك يرجع إلى واقفه إن كان ، وإلى وارثه حسب طبقات الإرث ، ثمّ إن لم يكن فإلى الإمام عليه الصلاة والسلام ، لأنه وارث من لا وارث له بعد انقراض جميع طبقات الوراث

٨. مرجع الضمير الواقف ، كما وأنّ المرجع في وارثه الواقف أيضاً ، فالمعنى : أنّه بعد انقراض الموقوف عليه يجب عود المال إلى الواقف ، أو إلى ورثته إن كان هو ميّتاً ، ثمّ هل يعود إلى وارث الواقف ممّن كان وارثاً حين موت الواقف كابنه مثلاً ، ثمّ إلى ابن ابنه ، وهكذا ، أو يعود إلى ورثة الواقف الموجودين حال انقراض الموقوف عليه ، بأن يعود إلى ابن ابن الواقف رأساً.

ويسترسل فيه إلى أن يصادف الانقراض ، ويسمّى هذا منقطع الآخر .

ولو انقطع أوّله[١]، أو وسطه[٢]، أو طرفاه[٣]، فالأقوى بطلان ما بعد القطع ، فيبطل الأوّل[٤] والأخير[٥] ويصحّ أوّل الآخر .[٦]

٣. [والإقباض] .

وهو : تسليط الواقف للقابض عليه[٧]، ورفع يده عنه[٨] له[٩]، وقد يغاير[١٠] الإذن[١] في

---

١. مرجع الضمير ، الموقوف عليه ، كما إذا وقف زيد شيئاً على ابن عمرو وعليه ، ولم يكن لعمر ، ابن موجوداً ، فالوقف باطل من رأسه ، لعدم وجود الموقوف عليه حين الوقف ، وما بعده وهو الوقف على الأب باطل أيضاً ، ويسمّى هذا منقطع الأوّل.

٢. مرجع الضمير ، الموقوف عليه ، كما لو وقف شخص على زيد ، وابنه ، وأبيه ، مع العلم بعدم وجود ابن لزيد ، ويسمّى هذا منقطع الوسط.

٣. مرجع الضمير ، الموقوف عليه ، كما لو وقف شخص داراً على ابن زيد ، وزيد ، وأب زيد ، مع العلم بعدم وجود ابن لزيد ، وعدم وجود أب له في الحياة ، ويسمّى هذا منقطع الأوّل والآخر.

٤. وهو المنقطع الأوّل لبطلان الوقف رأساً لعدم وجود الموقوف عليه حالة الوقف.

٥. وهو المنقطع الأوّل والآخر المعبر عنه بمنقطع الطرفين ، لبطلان الوقف أيضاً ، لعدم وجود الموقوف عليه حال الواقف.

٦. وهو المنقطع الوسط ، فالمراد من الآخر : الوسط ، والمراد من الأوّل : هو الأوّل الذي كان موجوداً حالة الوقف ، فالمعنى : أنّه لو وقف شخص داراً على زيد ، وابنه الذي ليس موجوداً ، فالوقف بالنسبة إلى زيد صحيح ، لوجوده حالة الوقف. وأمّا بالنسبة إلى ابنه فباطل ، لعدم وجوده حال الوقف ، فهذا يسمّى منقطع الوسط.

٧. مرجع الضمير ، الملك ، والظرف متعلّق بالتسليط ، فالمعنى : أنّه يشترط في الوقف الإقباض ، أي : إقباض الواقف الملك للموقوف عليه وتسليطه عليه.

٨. مرجع الضمير ، الملك.

٩. مرجع الضمير ، الموقوف عليه.

١٠. فاعل يغاير الإقباض.

القبض الذي اعتبره سابقاً بأن يأذن فيه ولا يرفع يده عنه .

٤. [واخراجه عن نفسه] .

فلو وقف على نفسه بطل وإن عقّبه بما يصحّ الوقف عليه ، لأنّه حينئذٍ منقطع الأوّل[٢].

وكذا لو شرط لنفسه الخيار في نقضه متى شاء ، أو في مدّة معيّنة[٣] .

نعم : لو وقفه على قبيل هو منهم ابتداء ، أو صار منهم[٤] ، شارك ،أو شرط عوده إليه عند الحاجة ، فالمرويّ[٥] والمشهور اتّباع شرطه[٦] ، ويعتبر حينئذٍ[٧] قصور ماله عن مؤونة سنة فيعود عندها[٨] ويورث[٩] عنه لو مات وإن كان[١٠] قبلها[١] .

---

١. بالنصب مفعول للفعل ، وهو يغاير. مقصوده ﷺ أنّ القبض مع الإذن يغاير الإقباض. لأنّه قد يأذن الواقف في القبض ، لكنّه لم يسلمه إليه ، فيقبضه الموقوف عليه من الخارج ، فقد حصل القبض عن إذن الواقف من دون إقباض. وقد يحصل الإقباض والتسليم ، وهو تسليط الواقف الموقوف عليه على الوقف وإخراجه عن يده ، ويلزمه الإذن في القبض.

٢. وقد عرفت أنّ الوقف على منقطع الأوّل باطل لتنزيله منزلة المعدوم

٣. أي : يبطل الوقف في الصورتين.

٤. كما لو وقف ملكاً على طلبة العلم ولم يكن هو منهم حال الوقف ، ثمّ صار منهم فحينئذ يشاركهم في الوقف.

٥. وسائل الشيعة ١٣ : ٢٩٧ ، كتاب الوقوف والصدقات ، الحديث ٣ ، باب ٣.

٦. أي : رجوع الوقف إليه عند الحاجة يتّبع شرطه ، فإذا شرط الرجوع إليه عند الحاجة رجع إليه.

٧. أي : عود الوقف إليه عند الحاجة.

٨ مرجع الضمير ، قصور المؤنة ، ظاهراً مع أنّه مذكّر ، ويمكن إرجاعه إلى الحاجة ، حتّى لا يردّ عليه كيف أتى بالضمير المذكّر.

٩. أي : الوقف يورث عن الواقف ويكون إرثاً عنه.

١٠. اسم كان يرجع إلى الموت ، أي : وإن كان موته قبل الحاجة.

ولو شرط أكل أهله منه صحّ الشرط كما فعل النبي[٢] صلى الله عليه وآله بوقفه ، وكذلك فاطمة[٣] عليها السلام .

ولا يقدح كونهم واجبي النفقة ، فتسقط نفقتهم إن اكتفوا به .[٤]

ولو وقف على نفسه وغيره صحّ في نصفه على الأقوى إن اتّحد ، وإن تعدّد فبحسبه[٥] ، فلو كان جمعاً كالفقراء بطل في ربعه[٦] ، ويحتمل النصف[٧] ، والبطلان رأساً[٨].

✓ شرائط الموقوف

[وشرط الموقوف] :

١. [أن يكون عيناً] .

فلا يصحّ وقف المنفعة ولا الدين ، ولا المبهم ، لعدم[٩] الانتفاع به[١] مع بقائه[٢] ،

---

١. مرجع الضمير ، الحاجة.

٢. المغني لابن قدامة ٥ : ٤٩٥.

٣. المستدرك المجلد الثاني ، كتاب الوقوف والصدقات ، الحديث ٧ ، الباب ٦.

٤. مرجع الضمير ، الوقف ، هذا إذا كان واجب النفقة غير زوجته ، وأمّا هي فلا تسقط نفقتها عن الزوج وإن اكتفت بالوقف.

٥. فإن كان الموقوف عليهم مع الواقف خمساً مثلاً ، فيصحّ الوقف في أربعة أخماسه ويبطل في خمسه ، وهكذا.

٦. لأنّ أقلّ الجمع ثلاثة ، فيخرج من أصل الوقف ثلاثة سهام ويبقي سهم واحد وهو المعبّر عنه بالربع ، فيبطل بالنسبة إليه ويصحّ في الباقي.

٧. لأنّ المفروض أنّ الجماعة بمنزلة الواحدة ، وهو واحد أيضاً ، فالمجموع نصفان : نصف للفقراء : ونصف له. فالوقف بالنسبة إلى الفقراء صحيح ، وبالنسبة إليه باطل.

٨. أي : لا يصحّ الوقف لا عليه ، ولا على الفقراء.

٩. هذا دليل لعدم جواز وقف المنفعة ، كما في منفعة الدار ، حاصله : أنّ المنفعة لا يمكن استيفاؤها

وعدم[٣] وجوده[٤] خارجاً ، والمقبوض[٥] والمعيّن بعده[٦] غيره[٧] .

٢. [مملوكةً] :

الف . إن أُريد بالمملوكيّة صلاحيّتها له[٨] بالنظر إلى الواقف ليحترز عن وقف نحو الخمر والخنزير من المسلم ، فهو[٩] شرط الصحّة .

ب . وإن أريد به[١٠] الملك الفعلى ليحترز به[١١] عن وقف ما لايملك[١] وإن صلح له[٢]

مجرّدة عن العين ، فحينئذ يستحيل الانتفاع.

١. مرجع الضمير ، الوقف ، أي : وقف المنفعة.

٢. مرجع الضمير ، الوقف ، أي : مع بقاء الوقف.

٣. بالجرّ عطف على مدخول لام الجارّة ، أي : لعدم وجود الدين والمبهم في الخراج وجوداً خارجيّاً ، فهذا دليل لعدم جواز وقف الدين والمبهم ، لكون الدين في الذمّة ، وليس له وجود خارجي ، وأمّا المبهم فهو أمر كلّي ليس له وجود خارجي فلا يصحّ وقفه.

٤. مرجع الضمير ، الدين ، والمبهم.

٥. دفع دخل. حاصله : أنّ الدين بعد القبض والمبهم بعد التعيين يكونان وجودين خارجيين ، فإذا وجدا خارجاً جاز وقفهما. والجواب : أن المقبوض في الدين بعداً ، والتعين في المبهم كذلك بعداً غير نفس الدين والمبهم ، فإنّ ما وجد في الخارج غير ما كان في الذمّة وغير ما كان مبهماً.

٦. مرجع الضمير ، القبض والتعيين.

٧. مرجع الضمير ، الدين والمبهم ، أي : المقبوض والمتعيّن غير الدين والمبهم.

٨ مرجع الضمير ، الملك ، أي : صلاحيّة المملوكة للملك.

٩. مرجع الضمير ، الشرط ، أي : شرط الملكيّة ، والظاهر رجوعه إلى الملكيّة لكنّه لا يدرى وجه تذكيره.

١٠. الظاهر رجوع الضمير إلى المملوكيّة ، كما صرّح بذلك الشارح ﷺ في الشرط الأوّل من الترديد بقوله : إن أريد بالمملوكيّة صلاحيّتها له بالنظر ، لكنّه كيف أتى بالتذكير ، ويحتمل إرجاعه إلى الشرط ، أي : شرط الملكيّة.

١١. الظاهر رجوع الضمير إلى الملكيّة ، لكنّه أتى بالتذكير بناء على إرجاعه إلى الشرط في قول

له[٢] ، فهو شرط اللزوم[٣].

ج . والأولى أن يراد به[٤] الأعمّ[٥] وإن ذكر[٦] بعض تفصيله[٧] بعد .

٣. [ينتفع بها[٨] مع بقائها] .

فلا يصحّ وقف مالا ينتفع به إلا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة :

ولا يعتبر في الانتفاع به كونه في الحال ، بل يكفي المتوقّع كالعبد والجحش الصغيرين ، والزمن الذي يرجى زوال زمانته .

وهل يعتبر طول زمان المنفعة؟

إطلاق العبارة والأكثر يقتضي عدمه[٩] ، فيصحّ وقف ريحان يسرع فساده[١٠] ويحتمل اعتباره[١١] لقلّة المنفعة ومنافاتها[١٢] للتأبيد المطلوب من الوقف .

المصنّف رحمه الله ، وشرط الموقوف أن يكون عيناً مملوكة.

١. بصيغة فعل المضارع المعلوم ، أي : ليتحذر المصنّف عن وقف ما لا يملكه الواقف وإن صلح الملك للوقف ، كما في الفضولي.

٢. مرجع الضمير ، الوقف.

٣. كما في الوقف الفضولي.

٤. مرجع الضمير ، الملك المقصود من العبارة.

٥. أي : يراد بالملك الأعمّ من صلاحيّته للمملوكيّة ، أو الملكيّة الفعليّة.

٦. . فاعل ذكر ، المصنّف رحمه الله.

٧. مرجع الضمير ، الملك.

٨. مرجع الضمير ، العين.

٩. مرجع الضمير ، الاعتبار ، أي : عدم الاعتبار.

١٠. كما إذا كان منفصلاً.

١١. . مرجع الضمير ، طول زمان المنفعة ، لقلّة المنفعة فيما يفسد بسرعة.

١٢. مرجع الضمير ، قلّة المنفعة المذكورة في كلام الشارح رحمه الله.

وتوقّف في الدروس ، ولو كان[١] مزروعاً صحّ ، وكذا ما يطول نفعه كمسكٍ وعنبر .

٤. [ويمكن إقباضها] .

فلا يصحّ وقف الطير في الهواء ، ولا السمك في ماءٍ لا يمكن قبضه عادةً ، ولا الآبق ، والمغصوب ، ونحوها .

ولو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحّة ، لأنّ الإقباض المعتبر من المالك هو الإذن في قبضه ، وتسليطه عليه ، والمعتبر من الموقوف عليه تسلّمه وهو ممكن.

✓ الوقف الفضولي

[ولو وقف ما لا يملكه وقف[٢] على إجازة المالك] كغيره[٣] من العقود .

- لأنّه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصحّ .

ويحتمل عدمها[٤] هنا وإن قيل به في غيره .

- لأنّ عبارة الفضولي لا أثر لها ، وتأثير الإجازة غير معلوم ، لأنّ الوقف فكّ ملكٍ في كثير من موارده ، ولا أثر لعبارة الغير فيه وتوقّف المصنّف في الدروس، لأنّه نسب عدم الصحّة إلى قولٍ ولم يفت بشئ ، وكذا في التذكرة وذهب جماعة إلى المنع هنا .

---

١. اسم كان راجع إلى ريحان المذكور في قوله رحمه الله : فيصحّ وقف ريحان يسرع فساده.

٢. أي : توقّف وقف مالاً يملكه على إجازة المالك.

٣. مرجع الضمير ، الوقف.

٤. مرجع الضمير ، الصحّة ، أي : عدم صحّة الإجازة في باب الوقف ، وإن قلنا : بصحّتها في غيره من العقود.

ولو اعتبرنا فيه التقرّب قوى المنع ، لعدم صحّة التقرّب بملك الغير .

✓ وقف المشاع

[و وقف المشاع جائز كالمقسوم] .

-لحصول الغاية المطلوبة من الوقف وهو تحبيس الأصل وإطلاق الثمرة به ، وقبضه[١] كقبض المبيع في توقّفه على إذن المالك والشريك عند المصنّف مطلقاً[٢] .

-والأقوى : أنّ ذلك[٣] في المنقول ، وغيره[٤] لا يتوقّف على إذن الشريك ، لعدم[٥] استلزام التخلية التصرّف في ملك الغير .

✓ شرائط الواقف

[وشرط الواقف الكمال] بالبلوغ والعقل والاختيار ورفع الحجر .

✓ ناظر الوقف

[ويجوز أن يجعل النظر] على الموقوف **[لنفسه ، ولغيره]** في متن الصيغة .

---

١. مرجع الضمير ، المشاع ، أي : قبض المشاع ، وهي الحصّة المشتركة مشاعاً كقبض المبيع المشاع في توقّفه على إذن المالك والشريك.

٢.أي : منقولاً كان ، أو غير منقول.

٣. أي : توقّف القبض في الوقف المشاع على إذن المالك ، والشريك إنّما هو في المنقول فقطّ دون غيره.

٤. مرجع الضمير ، المنقول ، أي : غير المنقول.

٥. كون التخلية غير مستلزمة للتصرّف في ملك الغير ممنوعة لا تسلم الموقوف عليه للوقوف يستلزم التصرّف إن لم يكن بإذن الشريك ، ثمّ المراد من التخلية هنا : رفع الموانع عن القبض ، والتسلّم ، والإذن فيه.

[فإن أطلق] ولم يشترطه لأحد **[فالنظر في الوقف العامّ إلى الحاكم]** الشرعيّ .

[وفي غيره] وهو الوقف على معيّن **[إلى الموقوف عليهم]** .

والواقف مع الإطلاق كالأجنبيّ .

ويشترط في المشروط له النظر ، العدالة والاهتداء[١] إلى التصرّف .

ولو عرض له[٢] الفسق انعزل ، فإن عاد[٣] عادت إن كان[٤] مشروطاً من الواقف .

ولا يجب على المشروط له القبول ، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار ، لأنّه في معنى التوكيل ، وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط .

ووظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة والإجارة ، وتحصيل الغلّة ، وقسمتها على مستحقّها ، ولو فوّض إليه بعضها[٥] لم يتعدّه ، ولو جعله[٦] لاثنين وأطلق لم يستقلّ أحدهما بالتصرّف .

وليس للواقف عزل المشروط في العقد ، وله[٧] عزل المنصوب من قبله[٨] لو شرط

---

١. المراد من الاهتداء هنا : الخبرة والبصيرة ، أي : يكون الناظر بصيراً وخبيراً في كيفيّة إدارة الوقف وشؤونه.

٢. مرجع الضمير ، الناظر.

٣. أي : لو عاد وصف العدل في المشروط له النظر عادت سمة النظارة إليه.

٤. أي : كان شرط العدالة مشترطاً من قبل الواقف.

٥. مرجع الضمير ، الغلّة ، أي : فوّض الواقف للناظر في بعض الغلّة يصرفها بنظره ، فإنّه لا يجوز التعدّي من الناظر فيما فوّضه إليه.

٦. مرجع الضمير ، النظر.

٧. مرجع الضمير ، الواقف.

٨ مرجع الضمير ، الواقف ، فالمعنى : أنّ الواقف لو شرط التولية لنفسه في متن العقد ، ثمّ بعد

النظر لنفسه فولاه[١]، لأنّه وكيل.

ولو آجر الناظر مدّة فزادت الأجرة في المدّة، أو ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد، لأنّه جرى بالغبطة في وقته إلا أن يكون في زمن خياره[٢] فيتعيّن عليه الفسخ.

ثمّ: إن شرط له شئ عوضاً عن عمله لزم، وليس له غيره، وإلا فله أُجرة المثل عن عمله مع قصد[٣] الأُجرة به.

[وشرط الموقوف عليه وجوده، وصحّة تملّكه، وإباحة الوقف عليه].

✓ شرائط الموقوف عليه

[فلا يصحّ]، الوقف **[على المعدوم ابتداءً]**.

-بأن يبدأ به، ويجعله من الطبقة الأُولى، فيوقف على من يتجدّد من ولد شخص ثمّ عليه[٤] مثلاً.

[ويصحّ تبعاً].

-بأن يوقف عليه وعلى من يتجدّد من ولده.

وإنّما يصحّ تبعية المعدوم الممكن وجوده عادةً كالولد، أمّا مالا يمكن وجوده

ذلك عيّن شخصاً للتصرّف عنه في إرادة الوقف، فله أن يعزل الشخص المتعين من قبله في التصرّف في إدارة الوقف. بخلاف ما لو عيّن الشخص متولّياً له ناظراً في متن العقد، فإنّه لا يصحّ للواقف عزل هذا الشخص.

١. أي: فوّض إليه أمر الوقف.

٢. مرجع الضمير، الناظر، والمتولّي، سواء كان الواقف أم غيره. ولا يخفى أنّ المراد من الناظر هنا هو المتولّي من دون فرق بينهما. لكنّه قد اصطلح في عرفنا الحاضر بالفرق بين المتولّي والناظر.

٣. أي: مع قصد الناظر الأجرة لنفسه بعمله.

٤. مرجع الضمير، الشخص الموجود.

كذلك[١] كالميّت لم يصحّ مطلقاً[٢] ، فإن ابتدأ به بطل الوقف ، وإن أخّره كان منقطع الآخر أو الوسط ، وإن ضمّه إلى موجود بطل فيما يخصّه خاصّة على الأقوى .

[ولا على] من لا يصحّ تملّكه شرعاً مثل **[العبد]** وإن تشبّث بالحريّة كأُمّ الولد ، **[وجبريل]** وغيره من الملائكة والجنّ والبهائم .

ولا يكون وقفاً على سيّد[٣] العبد ومالك الدابّة عندنا .

وينبغي أن يستثنى من ذلك العبد المعدّ لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامّة ، والدابّة المعدّة لنحو ذلك أيضاً لأنّه كالوقف على تلك المصلحة .

ولمّا كان اشتراط أهليّة الموقوف عليه للملك يوهم عدم صحّته على مالا يصحّ تملّكه من المصالح العامّة كالمسجد والمشهد والقنطرة ، نبّه على صحّته وبيان وجهه بقوله :

✓ الوقف على المساجد و القناطر

[والوقف على المساجد والقناطر في الحقيقة] وقف **[على المسلمين]** وإن جعل متعلّقه بحسب اللفظ غيرهم ، **[إذ هو مصروف إلى مصالحهم]** .

وإنّما أفاد تخصيصه بذلك[٤] تخصيصه ببعض مصالح المسلمين وذلك لاينافي الصحّة .

---

١. أي : عادة.

٢. لا إبتداء ، ولا تبعاً.

٣. أي : لو وقف على العبد ، أو على الدابّة ، فإنّ الوقف لا ينصرف إلى سيّد العبد ، أو إلى مالك الدابّة عندنا.

٤. أي : بالقناطر والمساجد.

ولا يرد : أنّ ذلك[١] يستلزم جواز الوقف على البيع[٢] والكنائس ، كما يجوز الوقف على أهل الذمّة ، لأنّ الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم .

للفرق[٣]؛ فإنّ الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين ، وهي مع ذلك طاعة وقربة ، فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها ، بخلاف الكنائس ، فإنّ الوقف عليها وقف على جهة خاصّة من مصالح أهل الذمّة لكنّها معصية ، لأنّها إعانة لهم على الاجتماع إليها للعبادات المحرّمة ، والكفر .

بخلاف الوقف عليهم أنفسهم لعدم استلزامه المعصية بذاته ، إذ نفعهم من حيث الحاجة ، وأنّهم عباد الله ، ومن جملة بني آدم المكرّمين ، ومن تجويز[٤] أن يتولّد منهم المسلمون لا معصية[٥] فيه .

وما يترتّب عليه من إعانتهم به على المحرّم كشرب الخمر ، وأكل لحم الخنزير

---

١. أي : صحّة الوقف على المساجد والقناطر.

٢. البيع : جمع بيعة - بفتح الباء وسكون الياء - محلّ عبادة اليهود ، إن تخذف كان أحسن كالكنائس جمع الكنيسة ، وهي محلّ عبادة النصارى.

٣. تعليل للفرق بين الوقف على أهل الذمّة أنفسهم ، وبين الوقف على البيع والكنائس؛ إذ في الأوّل لا يستلزم فساداً لأنّهم كبقيّة المخلوقين ، ومن جملة عباد الله ومن جملة بني آدم المكرّمين ، لا بما أنّهم يهود ونصارى. بخلاف الوقف على البيع والكنائس ، فإنّه يستلزم الفساد باجتماعهم فيها ، ويكون الواقف سبباً لتقوية دينهم وأباطلهم.

٤. التجويز تفعيل بمعنى الإمكان والاحتمال ، أي : يمكن تولّد مسلم من هذا اليهودي ، أو المسيحي.

٥. جملة « لا معصية فيه » مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ ، وهو قوله رحمه الله : إذ نفعهم. هذا إذا كان الوقف على اليهود والنصارى بما أنّهم من جملة عباد الله ومن جملة بني آدم المكرّمين ، لا بما أنّهم يهود ونصارى ، فإنّه لا يجوز الوقف عليهم حينئذ بهذا العنوان.

والذهاب إلى تلك الجهات المحرّمة ليس مقصوداً للواقف ، حتّى لو فرض قصده[١] له[٢] حكمنا ببطلانه ، ومثله الوقف عليهم لكونهم كفاراً ، كما لا يصحّ الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة .

[ولا على الزناة والعُصاة] من حيث هم كذلك[٣].

- لأنّه إعانة على الإثم والعدوان فيكون معصية .

أمّا لو وقف على شخص متّصف بذلك[٤] لا من حيث كون الوصف مناط الوقف صحّ، سواء أطلق ، أم قصد جهة محلّلة .

✓ تعريف المسلمين

[والمسلمون من صلّى إلى القبلة] .

-أي اعتقد الصلاة إليها وإن لم يصلّ ، لا مستحلاً .

وقيل : يشترط الصلاة بالفعل .

وقيل : يختصّ بالمؤمن .

- وهما ضعيفان .

[إلا الخوارج والغلاة] .

فلا يدخلون في مفهوم المسلمين وإن صلّوا إليها للحكم بكفرهم .

---

١. مرجع الضمير ، الواقف.

٢. مرجع الضمير ، ما ذكر من الجهات المحرّمة.

٣. أي : من حيث أنّهم زناة وعصاة.

٤. أي : بالفسق والعصيان.

ولاوجه لتخصيصه بهما ، بل كلّ من أنكر ما علم من الدين ضرورةً كذلك[١] عنده ، والنواصب كالخوارج فلا بدّ من استثنائهم أيضاً .

وأمّا المجسّمة فقطع المصنّف بكفرهم في باب الطهارة من الدروس وغيرها .

وفي هذا الباب منها[٢] نسب خروج المشبّهة منهم إلى القبل ، مشعراً بتوقّفه فيه[٣] .

-والأقوى : خروجه[٤] ، إلا أن يكون الواقف من إحدى الفرق فيدخل[٥] فيه مطلقاً[٦] ، نظراً إلى قصده .

ويدخل الإناث :

١.تبعاً وكذا من بحكمهم كالأطفال والمجانين.

٢.ولدلالة العرف عليه .[٧]

✓ **تعريف الشيعة و الاماميّة و الهاشميّة**

[والشيعة من شايع عليّاً عليه السلام **]** أي إتّبعه **[وقدّمه]** على غيره في الإمامة وإن لم يوافق على إمامة باقي الأئمّة بعده .

---

١. أي : لا يجوز الوقف على كلّ من أنكر ضروريّاً من ضروريّات الإسلام ، فهو عند المصنّف رحمه الله لا يجوز الوقف عليه.

٢. مرجع الضمير ، الدروس.

٣. مرجع الضمير ، الخروج ، أي : توقّف في خروج هؤلاء.

٤. مرجع الضمير ، المشبّهة.

٥. مرجع الضمير ، إحدى الفرق.

٦. سواء قلنا بخروج هذه الفرق ، أم لم نقل.

٧. مرجع الضمير ، الدخول.

فيدخل فيهم : الاماميّة ، والجارودیّة من الزيديّة ، والاسماعيليّة غير الملاحدة[١] منهم ، والواقفيّة ، والفطحيّة ، وغيرهم .

وربما قيل بـ : أنّ ذلك[٢] مخصوص بما إذا كان الواقف من غيرهم ، أمّا لو كان منهم صرف إلى أهل نحلته خاصّة ، نظراً إلى شاهد حاله ، وفحوى قوله .

- وهو حسن مع وجود القرينة ، وإلا فحمل اللفظ على عمومه أجود .

[والاماميّة الاثنا عشريّة] .

-أي: القائلون بإمامة الاثني عشر المعتقدون لها .

وزاد في الدروس اعتقاد عصمتهم عليهم السلام أيضاً ، لأنّه لازم المذهب .

ولا يشترط هنا اجتناب الكبائر اتّفاقاً وإن قيل به في « المؤمنين » وربما أو هم كلامه في الدروس ورود الخلاف هنا أيضاً ، وليس كذلك ودليل القائل يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين .

[والهاشميّة من وَلَدَه هاشم بأبيه] .

-أي اتصّل إليه بالأب وإن علا ، دون الأُمّ على الأقرب .

[وكذا كلّ قبيلة] كالعلويّة ، والحسينيّة .

يدخل فيها من اتّصل بالمنسوب إليه بالأب دون الأُمّ ، ويستوي فيه الذكور والإناث.

---

١. الملاحدة من الاسماعيليّة هم القائلون بالتناسخ والحلول.

٢. أي : كون الشيعة ما ذكر من الفرق إنّما يتمّ لو كان الواقف من غير الشيعة ، وأمّا لو كان منهم فلا يشمل الفرق المذكورة ، بل يشمل فرقة الواقف فقط.

✓ مقتضى اطلاق الوقف على متعدّد

[وإطلاق الوقف] على متعدّد **[يقتضي التسوية]** بين أفراده وإن اختلفوا بالذكوريّة والأُنوثيّة ، لاستواء الإطلاق والاستحقاق بالنسبة إلى الجميع .

[ولو فضّل] بعضهم على بعض **[لزم]** بحسب ما عيّن .

-عملاً بمقتضى الشرط .

[وهنا مسائل]

الأُولى

[نفقة العبد الموقوف والحيوان على الموقوف عليهم، ولو عمى العبد أو جذم انعتق وبطل الوقف وسقطت النفقة لو وقف فى سبيل الله انصرف إلى كلّ قربة ، وكذا سبيل الخير وسبيل الثواب . إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات بالسّويّة إلا أن يفضّل ، ولو قال : على من انتسب إلىّ ، لم يدخل أولاد البنات إذا وقف مسجداً لم ينفكّ وقفه بخراب القرية ، وإذا وقف على الفقراء ، أو العلويّة انصرف إلى من فى بلد الواقف منهم ومن حضرهم . إذا آجر البطن الأوّل الوقف ثمّ انقرضوا تبيّن بطلان الإجارة فى المدّة الباقية فيرجع المستأجر على ورثة الآجر إن كان قد قبض الأُجرة وخلّف تركة] .

✓ من عليه نفقة العبد الموقوف و الحيوان

[نفقة العبد الموقوف والحيوان] الموقوف :

١) . **[على الموقوف عليهم]** .

-إن كانوا معيّنين ، لانتقال الملك إليهم وهي تابعة له .

٢) .ولو كان على غير معيّنين :

١. ففي كسبه مقدّمة على الموقوف عليه[١] .

٢. فإن قصر الكسب ففي بيت المال ، إن كان ، وإلا وجب كفاية على المكلّفين كغيره[٢] من المحتاجين إليها .

ولو مات العبد فمؤونة تجهيزه كنفقته[٣] .

و لو كان الموقوف عقاراً فنفقته[٤] حيث شرط الواقف :

١.فإن انتفى الشرط ففي غلّته .

٢. فإن قصرت لم يجب الإكمال .

٣.ولو عدمت لم تجب عمارته ، بخلاف الحيوان لوجوب صيانة روحه .

[ولو عمي العبد ، أو جذم] أو أُقعد :

١. **[انعتق]** كما لو لم يكن موقوفاً ،٢. **[وبطل الوقف]** بالعتق ،٣. **[وسقطت النفقة]** من[٥] حيث الملك ، لأنّها كانت تابعة له فإذا زال زالت .

---

١. مراده رحمه الله : أنّ العبد لو كان وقفاً على أشخاص غير معيّنين كالهاشميّين مثلاً ، فإنّه يقدّم إخراج نفقته في كسبه على خدمة الموقف عليه.

٢. أي : كغير العبد الموقوف من الذين يحتاجون إلى النفقة.

٣. أي : كما أنّ نفقته من بيت المال إن كان ، وإلا على المكلّفين كفاية ، كذلك تجهيزه من بيت المال إن كان ، وإلا فعلى المكلّفين كفاية.

٤. المراد من النفقة : المصاريف التي تصرف على العقار من سقي الأرض ، وخدمتها ، وتأبير النخل ، وأجرة العامل في الزرع.

٥. مقصوده رحمه الله : أنّ العبد المنعتق بأحد هذه الأسباب إنّما يسقط نفقته عن الموقوف عليه بواسطة عدم تملّكه له في هذه الحالة. وأمّا سقوط نفقته رأساً فلا ، بل يجب الإنفاق عليه ، إمّا من بيت المال لو كان ، أو على المكلّفين كفاية.

[الثانية]

✓ الوقف فى سبيل الله، أو الخير، أو الثواب

[لو وقف في سبيل الله انصرف إلى كلّ قربة]:

-لأن المراد من «السبيل» الطريق إلى الله ، أي إلى ثوابه ورضوانه ، فيدخل فيه كلّ ما يوجب الثواب من نفع المحاويج[١] ، وعمارة المساجد ، وإصلاح الطرقات ، وتكفين الموتى.

وقيل : يختصّ بالجهاد .

وقيل : بإضافة الحجّ والعمرة إليه .

-والأوّل أشهر .

[وكذا] لو وقف في **[سبيل الخير ، وسبيل الثواب]** .

-لاشتراك الثلاثة في هذا المعنى .

وقيل : سبيل الثواب الفقراء والمساكين ، ويبدأ بأقاربه ، وسبيل الخير الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون ، الذين استدانوا لمصلحتهم ، والمكاتبون .

-والأوّل : أقوى ، إلا أن يقصد الواقف غيره .

---

١. المحاويج : جمع محوج ، كمكرم.

[الثالثة]

✓ الوقف على الأولاد

[إذا وقف على أولاده اشترك أولاد البنين والبنات]:

١. لاستعمال الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالاً شائعاً لغةً وشرعاً، كقوله تعالى ﴿ يا بَني[١] آدَمَ ﴾[٢]، ﴿ يا بَني إِسْرائيلَ ﴾[٣]، ﴿ يُوصيكُمُ اللَّهُ في اَوْلادِكُم ﴾[٤].

٢. وللاجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكراً وأُنثى من قوله تعالى: ﴿ وَ حَلَئلُ أَبْنَائكُم ﴾[٥].

٣. وقوله صلى الله عليه وآله[٦]: « لا تزرموا[٧] إبني » يعني الحسن، أي لا تقطعوا عليه بولَه لمّا بال في حجره والأصل في الاستعمال الحقيقة.

---

١. لم يكن في الاستدلال في الآية الكريمة: ﴿ يا بني آدم ﴾ ﴿يا بني إسرائيل ﴾ دليل على إرادة الذكور والإناث من لفظ الأولاد، لأنّ الكلام في الأولاد، لا في كلمة بنين. اللّهم، إلا أن يقال: إنّ بنين مرادف للأولاد، بخلاف الآية الثالثة، فإنّها دليل على إرادة الأعمّ من لفظ الأولاد.

٢. سورة الأعراف ٧: ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٥.

٣. سورة البقرة ٢: ٤٠، ٤٧، ١٢٢.

٤. سورة النساء ٦: ١١.

٥. سورة النساء ٦: ٢٣.

٦. وفي رواية: جاء أنس لينحّيه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: «ويحك يا أنس! دع ابني وثمرة فؤادي، فإنّ من آذى هذا فقد آذاني ومن آذاني فقد آذى الله». كنز العمّال: ج ٦ ص ٢٢٢.

٧. يقال: أزرم يزرم من باب الإفعال، بمعنى: قطع عليه بوله.

بال في حجره والأصل في الاستعمال الحقيقة .

وهذا الاستعمال كما دلّ على دخول « أولاد الأولاد » في الأولاد ، دلّ على دخول « أولاد الإناث » أيضاً ، وهذا أحد القولين في المسألة .

وقيل : لا يدخل « أولاد الأولاد » مطلقاً[١] في اسم الأولاد .

١.لعدم فهمه عند الإطلاق .

٢.ولصحّة السلب فيقال في ولد الولد : ليس ولدي بل ولد ولدي .

وأجاب المصنّف في الشرح[٢] عن الأدلّة الدالّة على الدخول :

١. بأنّه ثمّ[٣] من دليل خارج ،٢. وبأنّ اسم الولد لو كان شاملاً للجميع[٤] لزم الاشتراك[٥] وإن عورض بلزوم المجاز فهو أولى[٦] .

- وهذا[٧] أظهر .

نعم : لو دلّت قرينة على دخولهم كقوله : « الأعلى فالأعلى »[٨] اتّجه دخول من

---

١. لا أولاد البنين ، ولا أولاد البنات.

٢. أي : شرح الإرشاد.

٣. بفتح الثاء المثلثة ، أي : ما ثبت في تلك الموارد ، فإنّما هو من دليل خارج لا تمسّكاً بإطلاق لفظ الولد.

٤. أي : الأولاد من الصلب وأولادهم.

٥. وهو خلاف الأصل لتعددّ الوضع فيه.

٦. أي : لو قيل : بأنّه لا شكّ من جواز استعمال الولد في أولاد الأولاد ، فإذن يدور الأمر بين الاشتراك والمجاز. قلنا : المجاز أولى من الاشتراك ، وإن كان كلاهما خلاف الأصل.

٧. أي : القول الثاني : وهو منع دخول أولاد الأولاد مطلقاً في الأولاد.

٨. أي : لو قال : وقفت على أولادي الأعلى فالأعلى ، فيدخل من دلّت عليه القرينة.

دلّت عليه .

ومن خالف في دخولهم كالفاضلين فرضوا المسألة في ما لو وقف على أولاد أولاده ، فإنّه حينئذٍ يدخل أولاد البنين والبنات بغير إشكال .

وعلى تقدير دخولهم بوجه فاشتراكهم **[بالسويّة]** :

١.لأنّ ذلك مقتضى الإطلاق .

٢. والأصل عدم التفاضل .

[إلا أن يفضّل] .

-بالتصريح ، أو بقوله : « على كتاب الله » ونحوه .

[ولو قال : « على من انتسب إليّ » ، لم يدخل أولاد البنات] .

-على أشهر القولين ، عملاً بدلالة اللغة والعرف والاستعمال .

[الرابعة]

✓ عدم خروج المسجد عن الوقفيّة بخراب القرية

[إذا وقف مسجداً لم ينفكّ وقفه بخراب القرية] .

١.للزوم الوقف .

٢.وعدم صلاحيّة الخراب لزواله ، لجواز عودها ، أو انتفاع المارّة به .

وكذا لو خرب المسجد .

خلافاً لبعض العامّة ، قياساً على عود الكفن إلى الورثة عند اليأس من الميت ،

بجامع استغناء المسجد عن المصلّين كاستغناء الميّت عن الكفن .

والفرق واضح؛ لأنّ الكفن ملك للوارث وإن وجب بذله في التكفين ، بخلاف المسجد .

١.لخروجه بالوقف على وجه فكّ الملك ـ« كالتحرير »[١] .

٢. ولإمكان الحاجة إليه بعمارة القرية ، وصلاة المارّ ، بخلاف الكفن .

✓ الوقف على الفقراء أو العلوية

[وإذا وقف على الفقراء ، أو العلويّة انصرف إلى من في بلد الواقف منهم ومن حضره] :

بمعنى جواز الاقتصار عليهم من غير أن يتّبع غيرهم ممّن يشمله الوصف ، فلو تتّبع جاز .

وكذا لا يجب انتظار من غاب منهم عند القسمة .

وهل يجب استيعاب من حضر :

الف. ظاهر العبارة ذلك[٢] ، بناءً على أنّ الموقوف عليه يستحقّ على جهة الاشتراك ، لاعلى وجه بيان المصرف ، بخلاف الزكاة[٣] وفي الرواية[٤] دليل عليه .

---

١. كما في العتق ، فإنّه بمجرّد التحرير ينعتق ، ولا يمكن رجوعه إلى الرقيّة.

٢. أي : الاستيعاب

٣. فإنّ المستحقّ في الزكاة يأخذ على أنّه مصرف للزكاة ، لا على وجه الاشتراك.

٤. هي رواية على بن سليمان النوفلي ، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام أنّه كتب في ذلك فأجاب : بأنّ الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه ، وليس لك إن تتبع من كان غائباً.

ب . ويحتمل جواز الاقتصار على بعضهم[١] ، نظراً إلى كون الجهة المعيّنة مصرفاً . و على القولين : لا يجوز الاقتصار على اقلّ من ثلاثة ، مراعاةً لصيغة الجمع .[٢] نعم : لا تجب التسوية بينهم ، خصوصاً مع اختلافهم في المزيّة بخلاف الوقف على المنحصرين[٣] فيجب التسوية بينهم بالاستيعاب .

وأعلم : أنّ الموجود في نسخ الكتاب « بلد الواقف » ، والّذي دلّت عليه الرواية[٤] وذكره الأصحاب ومنهم المصنّف في الدروس اعتبار « بلد الوقف » ، لا الواقف وهو أجود .

[الخامسة]

✓ إجارة البطن الأوّل للوقف

[إذا آجر البطن الأوّل الوقف ثمّ انقرضوا تبيّن بطلان الإجارة في المدّة الباقية] :

- لانتقال الحقّ إلى غيرهم ، وحقّهم وإن كان ثابتاً عند الإجارة إلا أنّه مقيّد

---

١. أي : على بعض من حضر من الموقوف عليهم.

٢. يمكن أن يقال : إنّ الوقف إنّما كان على الجهة ، لا على الجماعة ، فإذن يكون كلّ فرد منهم من تلك الجهة فيمكن الاقتصار على الواحد.

٣. كما في الوقف على عدد محصورين ، فإنّه يجب التسوية بينهم والاستيعاب.

٤. هي الرواية التي أشير إليها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [وفي الرواية دليل عليه]. هذا بناء على إرجاع الضمير ، هو فيه في الرواية إلى الوقف. وأمّا لو قلنا : بإرجاعه إلى بلد الواقف كما هو المحتمل ، فيعتبر بلد الواقف.

بحياتهم ، لا مطلقاً[١] ، فكانت الصحّة في جميع المدّة مراعاةً باستحقاقهم لها ، حتّى لو آجروها مدّة يُقطع فيها بعدم بقائهم إليها عادة فالزائد باطل من الابتداء ولا يباح لهم أخذ قسطه من الأجرة .

وإنّماأبيح في الممكن : ١.استصحاباً للاستحقاق بحسب الإكان ، ٢.ولأصالة البقاء.

وحيث تبطل في بعض المدّة [**فيرجع المستأجر على ورثة الآجر**][٢] بقسط المدّة الباقية [**إن كان قد قبض الأجرة وخلّف تركة**] .

فلو لم يخلّف مالاً لم يجب على الوارث الوفاء من ماله كغيرها[٣] من الديون .

-هذا إذا كان قد آجرها لمصلحته ، أو لم يكن ناظراً .

فلو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل الإجارة ، وكذا لو كان المؤجر هو الناظر في الوقف مع كونه غير مستحقّ .

---

١. أي : ولو ماتوا.

٢. يحتمل أن يراد به معنى المؤجر ، كما في قوله تعالى : ﴿ على أن تأجرني ثماني حجج ﴾، أي : أن تؤجرني.

٣. مرجع الضمير ، الإجارة.

كتاب العطيّة

[كتاب العطيّة][1]

[وهي] أي : العطيّة باعتبار الجنس **[أربعة]** .

[الأوّل : الصدقة]

[وهى عقدٌ يفتقر إلى إيجابٍ وقبولٍ وقبضٍ بإذن الموجب ، ومن شرطها القربة فلا يجوز الرّجوع فيها بعد القبض ، ومفروضها محرّم على بنى هاشمٍ من غيرهم إلا مع قصور خمسهم وتجوز الصّدقة على الذمّى لا الحربى وصدقة السرّ أفضل إلا أن يتّهم بالترك] .

✓ ما يعتبر فى الصدقة

[وهي عقد يفتقر إلى]:

١و ٢. [إيجاب وقبول].

---

١. العطيّة : اسم مصدر ، من أعطى يعطي إعطاء. وتستعمل في الإعطاء مجّاناً ، أي : بلا عوض دُنيوي.

إطلاق العقد على نفس العطيّة لا يخلو من تساهل ، بل في إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع والاجارة وغيرهما وإنّما هو دالّ عليها .

ويعتبر في إيجاب الصدقة وقبولها ما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة .

٣. [وقبضٍ بإذن الموجب] .

-بل بإذن المالك ، فإنّه لو وكّل في الايجاب لم يكن للوكيل الإقباض .

✓ شرط الصدقة

[ومن شرطها القربة] .

فلا تصحّ بدونها وإن حصل الإيجاب والقبول والقبض ، للروايات الصحيحة الدالّة عليه .

[فلا يجوز الرجوع فيها بعد القبض] .

-لتمام الملك وحصول العوض وهو القربة .

كما لا يصحّ الرجوع في الهبة مع التعويض .

وفي تفريعه بالفاء إشارة إلى أنّ القربة عوض ، بل العوض الأُخروي أقوى من العوض الدنيوي .

✓ حرمة الصدقة الواجبة على بنى هاشم

[ومفروضها محرّم على بني هاشم من غيرهم إلا مع قصور خمسهم] .

-لأنّ الله تعالى جعل لهم الخمس عوضاً عنها ، وحرّمها عليهم ، معلّلاً بأنّها أوساخ الناس .

-والأقوى : اختصاص التحريم بالزكاة المفروضة ، دون المنذورة والكفّارة

وغيرهما والتعليل بالأوساخ يرشد إليه .

✓ جواز الصدقة على الذمّي

[وتجوز الصدقة على الذمّي] رحماً كان أم غيره ، وعلى المخالف للحقّ **[لا الحربي]** والناصب .

وقيل : بالمنع من غير المؤمن وإن كانت ندباً .

-وهو بعيد .

✓ فضيلة صدقة السرّ

[وصدقة السرّ أفضل] .

-إذا كانت مندوبة؛ للنصّ عليه في الكتاب[١] والسنّة[٢] .

[إلا أن يتّهم بالترك] .

فالإظهار أفضل ، دفعاً لجعل عِرضه[٣] عرضةً[٤] للتهم ، فإنّ ذلك[٥] أمر مطلوب شرعاً ، حتّى للمعصوم ، كما ورد في الأخبار[٦] .

---

١. كقوله تعالى جلّ شأنه : ﴿ إن تبدوا الصدقات فنعمّا هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ﴾ ، البقرة ٢ : ٢٧١.

٢. في قوله عليه السلام : «صدقة السر تطفئ غضب الربّ». وسائل الشيعة ٦ : ٢٧٥ ، أبواب الصدقات المندوبة باب ١٣ ، حديث ١٠.

٣. . بالكسر هو ما يصونه الإنسان لنفسه ، أو سلفه ، ويفتخر به من حسب أو شرف جمعه أعراض.

٤. بضمّ العين ، بمعنى معرضاً.

٥. أي : الدفع عن العرض أمر مطلوب شرعاً.

٦. وسائل الشيعة ٦ : ٢١٥ و٢١٦ ، أبواب الصدقات المندوبة ، باب ٥٤.

وكذا الأفضل إظهارها لو قصد به متابعة الناس له فيها ، لما فيه[1] من التحريض على نفع الفقراء .

١مرجع الضمير ، الإظهار .

[الثانى: الهبة]

[وتسمّى نحلةً وعطيّة وتفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض بإذن الواهب ، ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبضٍ جديدٍ ولا إذنٍ ولا مضىّ زمانٍ ، وكذا إذا وهب الولىّ الصبىّ ما فى يد الولىّ كفى الايجاب والقبول . ولا يشترط فى الإبراء القبول و لا فى الهبة القربة ، ويكره تفضيل بعض الولد على بعضٍ ، ويصحّ الرّجوع فى الهبة بعد الإقباض ما لم يتصرّف أو يعوّض أو يكن رحماً ، ولو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب ، ولو زادت زيادةٌ متّصلةٌ فللواهب والمنفصلة للموهوب له ، ولو وهب أو وقف أو تصدّق فى مرض موته فهى من الثلث إلا أن يجيز الوارث] .

✓ ما يعتبر فى الهبة

[وتسمّى نحلة وعطيّة] .

[وتفتقر إلى] :

١. **[الإيجاب]** وهو كلّ لفظ دلّ على تمليك العين من غير عوض ، كوهبتك و ملّكتك وأعطيتك ونحلتك وأهديت إليك وهذا لك مع نيّتها[١] ، ونحو ذلك

---

١. مرجع الضمير ، الهبة ، فالقيد راجع إلى العبارة الأخيرة وهو هذا لك.

[والقبول] وهو اللفظ الدالّ على الرضا .

٢. **[والقبض بإذن الواهب]** إن لم يكن مقبوضاً بيده من قبل .

✓ سقوط القبض فى موضعين

[ولو وهبه ما بيده لم يفتقر إلى قبض جديد ، ولا إذن] فيه **[ولا مضيّ زمان]** يمكن فيه قبضه .

-لحصول القبض المشروط ، فأغنى عن قبض آخر ، وعن مضيّ زمان يسعه ، إذ لا مدخل للزمان في ذلك ، مع كونه مقبوضاً .

وإنّما كان معتبراً مع عدم القبض ، لضرورة امتناع حصوله بدونه .

وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين كونه بيده بإيداع ، أو عارية ، أو غصب ، أو غير ذلك ، والوجه واحد .

وقيل : بالفرق بين القبض بإذن وغيره .

-وهو حسن ، إذ لا يَدَ للغاصب شرعاً .

[وكذا إذا وهب الوليّ الصبيّ] ، والصبيّة **[ما في يد الوليّ كفى الايجاب والقبول]** من غير تجديد القبض .

-لحصوله بيده ، وهي بمنزلة يده ، ولا مضيّ زمان .

وقيل : يعتبر قصد القبض عن الطفل .

-لأنّ المال المقبوض بيد الوليّ له فلا ينصرف إلى الطفل إلا بصارف وهو القصد .

وكلام الأصحاب مطلق .

✓ عدم اشتراط القبول فى الإبراء

[ولا يشترط في الإبراء] وهو إسقاط ما في ذمّة الغير من الحقّ **[القبول]**.

-لأنّه إسقاط حقّ ، لا نقل ملك .

وقيل : يشترط لاشتماله على المنّة ، ولا يجبر على قبولها كهبة العين والفرق واضح[١] .

✓ عدم اشتراط القربة فى الهبة

[و] كذا **[لا]** يشترط **[في الهبة القربة]**؛ للأصل .

لكن لا يثاب عليها[٢] بدونها[٣] ، ومعها[٤] تصير عوضاً كالصدقة .

✓ كراهة تفضيل بعض الولد فى الهبة

[ويكره تفضيل بعض الولد على بعض].

-وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة .

-لما فيه من كسر قلب المفضّل عليه ، وتعريضهم للعداوة .

وروي[٥]: أنّ النبيّ ﷺ قال لمن أعطى بعض أولاده شيئاً : « أ كُلّ[١] ولدك

---

١. فإنّ إسقاط الإنسان حقّه باختياره من غير التماس من عليه الحقّ لا يستلزم منة تثقل على من عليه الحقّ ، بخلاف هبة الأعيان الخارجيّة ، فإنّها تحتاج إلى القبول ، وقبولها يستوجب منة من المعطي على الأخذ.

٢. مرجع الضمير ، الهبة.

٣. مرجع الضمير ، القُربة.

٤. مرجع الضمير ، القُربة.

٥. رواه مسلم في باب كراهة تفضيل بعض الأولاد على بعض : ج ٥ ص ٦٥ و ٦٦.

أعطيت مثله؟ ». قال : « لا » . قال : « فاتّقوا الله واعدلوا بين أولادكم » . فرجع في تلك العطيّة . وفي رواية[٢] أُخرى : « لا تُشهدني على جور » .

وحيث يفعل يستحبّ الفسخ مع إمكانه للخبر[٣] .

وذهب بعض الأصحاب إلى التحريم ، وفي المختلف خصّ الكراهة بالمرض والإعسار ، لدلالة بعض الأخبار[٤] عليه .

-والأقوى : الكراهة مطلقاً[٥] .

واستثنى من ذلك ما لو اشتمل المفضّل على معنى يقتضيه ، كحاجة زائدة ، وزمانة ، واشتغال بعلم ، أو نقص المفضّل عليه بسفه ، أو فسق ، أو بدعة ، ونحو ذلك .

✓ موارد لزوم الهبة

[ويصحّ الرجوع في الهبة بعد الإقباض] :

١. [**ما لم يتصرّف**] الموهوب تصرّفاً :

١) .متلفاً للعين ، ٢) .أو ناقلاً للملك ، ٣) .أو مانعاً من الردّ كالاستيلاد ، ٤) .أو مغيّراً للعين، كقصارة[٦] الثوب، ونجارة الخشب، وطحن الحنطة على الأقوى في الأخير.

---

١. بنصب كلّ بناء على اختيار النصب على الرفع في المشتغل عنه العامل إذا ولي همزة الاستفهام.

٢. أيضاً رواه مسلم : ج ٥ ص ٦٦.

٣. أي : الرواية الأولى التي ذكرت ، فرجع في تلك العطيّة مسلم : ج ٥ ص ٦٥ و ٦٦.

٤. وسائل الشيعة ١٣ : ٣٨٤ ، كتاب الهبات الباب ١٧ ، الحديث ١١ و١٢ المجلّد الثاني الطبعة القديمة المستدرك كتاب الهبات المجلّد الثاني الباب ٩ ، الحديث الأوّل.

٥. في المرض وغيره ، في الأعسار وغيره.

٦. يقال : قصرت الثوب ، أي : بيضته. الفاعل القصار.

وقيل : مطلق التصرّف وهو ظاهر العبارة .

وفي تنزيل موت المتّهب[١] منزلة التصرّف قولان :

١) . من عدم وقوعه منه فتتناوله الأدلّة المجوِّزة للرجوع .

٢) . ومن انتقال الملك عنه بالموت بفعله تعالى وهو أقوى من نقله بفعله .

-وهو[٢] أقوى وخيرة[٣] المصنّف في الدروس والشرح .

٢. **[أو يعوّض]** عنها بما يتّفقان عليه ، أو بمثلها ، أو قيمتها مع الإطلاق .

٣. **[أو يكن رحماً]** قريباً .

- وإن لم يحرم نكاحه ، أو يكن زوجاً أو زوجةً على الأقوى ، لصحيحة زرارة[٤] .

✓ **حكم تعقيب الموهوب عند الرجوع**

[ولو عابت لم يرجع بالأرش على الموهوب] وإن كان بفعله .

-لأنّها غير مضمونة عليه وقد سلّطه على اتلافها مجّاناً فأبعاضها أولى[٥] .

✓ **حكم زيادة الموهوب عند الرجوع**

[ولو زادت] :

---

١. المراد منه : الآخذ ، فهو بالكسر من اتّهب يتّهب.

٢. أي : القول الثاني : وهو عدم جواز الرجوع في الهبة بموت المتّهب أقول.

٣. بالرفع عطفاً على ، وهو أقوى.

٤. وسائل الشيعة ١٣ : ٣٣٩ ، كتاب الهبات الباب ٧ ، الحديث الأوّل.

٥. بعدم الرجوع على المتّهب وأخذ الأرش منه.

١. **[زيادة متّصلة]** كالسِمَن[١] ، وإن كان بعلف المتّهب[٢] **[فللواهب]** إن جوّزنا الرجوع حينئذٍ[٣] .

٢. **[والمنفصلة]** كالولد واللبن **[للموهوب له]** .

-لأنّه نماء حدث في ملكه فيختصّ به ، سواء كان الرجوع قبل انفصالها[٤] بالولادة والحلب ، أم بعده[٥] ، لأنّه منفصل حكماً .[٦]

-هذا إذا تجدّدت الزيادة بعد ملك المتّهب بالقبض .

فلو كان قبله[٧] فهي للواهب .

✓ **الهبة الوقف و الصدقة فى مرض الموت**

[ولو وهب أو وقف أو تصدّق في مرض موته فهي من الثلث] على أجود القولين **[إلا أن يجيز الوارث]** .

ومثله :[٨] ما لو فعل ذلك في حال الصحّة ، وتأخّر القبض إلى المرض .

---

١. . السمن - بكسر السين وفتح الميم - : كثرة الشحم فهو ضدّ الهزال.

٢. المراد من المتّهب : الموهوب له ، فهو بالكسر.

٣. أي : حين إذ سمن وزاد زيادة متّصلة.

٤. مرجع الضمير ، الزيادة .

٥. مرجع الضمير ، الانفصال.

٦. . لأنّه في حكم المنفصل في عدم جواز الرجوع.

٧. مرجع الضمير ، القبض.

٨ أي : ومثل المتقدّم في إخراجه من الثلث لو وهب ، أو تصرّف ، أو وقف في مرض موته ما لو فعل الوقف ، أو الهبة ، أو الصدقة في حال الصحّة ، لكنّه تأخر القبض إلى المرض ، فإنّه حينئذ يخرج من الثلث أيضاً.

ولو شرط في الهبة عوضاً يساوي الموهوب نفذت[١] من الأصل ، لأنّها معاوضة بالمثل ، كالبيع بثمن المثل .[٢]

---

١. أي : هذه الهبة المعوّضة المساوية بالموهوب تخرج من أصل التركة ، لأنّه يرجع إلى الأصل ما يساوي هذه الهبة المعوّضة المساوية.

٢. كما لو باع داره بثمن مثلها ، فإنّه حينئذ يخرج من الأصل.

[الثالث : السُّكنى] وتوابعها

[ولا بدّ فيها من إيجاب وقبول وقبض فإن أُقّتت بأمد أو عمر أحدهما لزمت وإلا جاز له الرّجوع فيها ، وإن مات أحدهما بطلت ، ويعبّر عنها : بالعمرى والرّقبى وكلّما صحّ وقفه صحّ إعماره ، وإطلاق السُّكنى يقتضى سكناه بنفسه ومن جرت عادته به وليس له أن يؤجرها ولا أن يسكن غيره إلا بإذن المُسكِن] .

وكان الأولى عقد الباب للعُمري ، لأنّها أعمّ موضوعاً[1] ، كما فعل في الدروس .

✓ ما يعتبر فى السّكنى و توابعها

[ولا بدّ فيها من إيجاب وقبول] كغيرها من العقود **[وقبض]** على تقدير لزومها .[2]

أمّا لو كانت جائزة كالمطلقة[3] كان الإقباض شرطاً في جواز التسلّط على الانتفاع .[1]

---

١. لشمول موضوع العمرى السكنى وغيرها ، بخلاف السكنى ، فإنّ موضوعها وهو سكنى الدار أخصّ.

٢. مرجع الضمير ، السكنى.

٣. أي : غير معيّنة بالمدّة ، فإن السكنى على قسمين : لازمة ، وهي ما كانت محددّة ومعيّنة بمدّة معلومة ،

ولمّا كانت الفائدة بدونه منتفية أطلق اشتراطه[٢] فيها[٣].

ويفهم من إطلاقه عدم اشتراط التقرّب، وبه صرح في الدروس وقيل: يشترط.

-والأوّل: أقوى.

نعم: حصول الثواب متوقّف على نيّته[٤].

[فإن أُقّتت بأمدٍ] مضبوطٍ، **[أو عمر أحدهما]** المسكن[٥] أو الساكن **[لزمت]** تلك المدّة وما دام العمر باقياً **[وإلا]** توقّت بأمد، ولا عمر أحدهما **[جاز الرجوع فيها]** متى شاء.

[وإن مات أحدهما] مع الإطلاق **[بطلت[٦]]**.

-وإن لم يرجع، كما هو شأن العقود الجائزة، بخلاف الأوّلين[٧].

[ويعبّر عنها] أي عن السكنى **[بالعمرى]** إن قرنت بعمر أحدهما **[والرقبى]** إن قرنت بالمدّة.

فإنّها تكون لازمة، ولا يجوز فيها الرجوع، وجائزة: هي ما كانت غير محدّدة بمدّة معيّنة، فإنّها يجوز فيها الرجوع.

١. لعدم اللزوم في هذا القسم من السكنى.

٢. مرجع الضمير، القبض.

٣. مرجع الضمير، السكني.

٤. مرجع الضمير التقرّب.

٥. وزان مكرم من أسكن يسكن فهو مسكن

٦. أي: السكنى لعدم توقيتها.

٧. وهي المؤقّتة بالمدّة، أو عمر أحدهما.

✓ العُمرى و العُقْبى

ويفترقان[١] عنها بوقوعهما على ما لايصلح للسكنى ، فيكونان أعمّ[٢] منها[٣] من هذا الوجه[٤] ، وإن كانت[٥] أعمّ منهما من حيث جواز إطلاقها في المسكون ، مع اقترانها بالعمر والمدّة والإطلاق بخلافهما .[٦]

✓ مورد العُمرى

[**وكلّ ما صحّ وقفه**] من أعيان الأموال [**صحّ إعماره**] وإرقابه وإن لم يكن مسكناً .

وبهذا ظهر عموم[٧] موضوعهما .

---

١. أي : الرقبى ، والعمرى.

٢. أي : بين الرقبى ، والعمري ، من جهة ، وبين السكنى من جهة أخرى عموم وخصوص من وجه. مادّة الاجتماع ما يصلح للسكنى إذا وقعت بمدّة معيّنة ، فإنّه يجتمع السكنى والرقبى ، أو بعمر أحدهما ، فإنّه يجتمع السكنى مع العمرى : مادّة الافتراق بين السكنى والعمرى والرقبى ، كما إذا كان ممّا يصلح للسكنى ولم يحدّد بوقت ، ولا بعمر فإنّه يتحقّق السكنى دون العمرى والرقبى. وأمّا مادّة الافتراق بين الرقبى ، والعمرى ، والسكنى ، كما إذا كان الموضوع مركوباً وحدّد بمدّة ، أو بعمر أحدهما فإنّه يصدّق الرقبى أو العمرى ، دون السكنى.

٣. مرجع الضمير ، السكنى.

٤. من حيث أنّه لا يشترط في موضوعها صلاحيّة السكنى.

٥. مرجع الضمير ، السكنى ، فالمعنى أنّ السكنى وإن كانت أعمّ من الرقبى والعمرى من حيث إطلاقها ، وعدم تقيّدها بالمدّة ، أو بالعمر.

٦. أي : بخلاف العمرى والرقبى ، فإنّهما لا بدّ أن يقترنا بالعمر ، أو المدّة.

٧. كما أشرنا إليه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [فيكونان أعم].

✓ مقتضى اطلاق السّكنى

[وإطلاق السُكنى] الشامل للثلاثة[١] حيث يتعلّق بالمسكن **[يقتضي سكناه بنفسه ومن جرت عادته]** أي عادة الساكن **[به]**.

-أي بإسكانه معه كالزوجة والولد ، والخادم ، والضيف والدابّة إن كان في المسكن موضع معدّ لمثلها[٢].

وكذا وضع ما جرت العادة بوضعه فيها[٣] من الامتعة والغلّة بحسب حالها[٤].

[وليس له أن يؤجرها]، ولا يغيرها ، **[ولا أن يسكن غيره]** وغير من جرت عادته به **[إلا بإذن المُسكِن]**.

وقيل : يجوزان مطلقاً.[٥]

-والأوّل : أشهر .

وحيث تجوز الإجارة ، فالأُجرة للساكن[٦].

---

١. أي : السكنى المطلّقة ، والرقبى المطلّقة ، والعمرى المطلّقة ، فالمعنى : أنّ المسكن حين الإسكان لو أطلق السكونة ، ولم يشترط عدم إسكان أحد معه يقتضي سكناه بنفسه ، أو من جرت العادة معه.

٢. مرجع الضمير ، الدابة.

٣. مرجع الضمير ، الدار ، المفهومة من المقام.

٤. مرجع الضمير ، الدار ، المفهومة من المقام ، فالمعنى أنّه لو كانت الدار معدّة ومتحمّلة لمثل ذلك ، فهذه الأشياء داخلة في السكنى ، وإلا فلا.

٥. أي : يجوز الإيجار والإسكان بلا إذن.

٦. أي : لا للمالك.

[الرابع : التّحبيس]

[وحكمه حكم السّكنى فى اعتبار العقد والقبض ، والتّقييد بمدّة. وإذا حبس عبده أو فرسه فى سبيل الله ، أو على زيد؛ لزم ذلك ما دامت العين باقيةً . وكذا لو حبس عبده ، أو أمته فى خدمة الكعبة ، أو مسجدٍ ، أو مشهدٍ ولو حبس على رجل ولم يعيّن وقتاً ومات الحابس كان ميراثاً] .

✓ ما يعتبر فى التحبيس

[وحكمه حكم السّكنى في اعتبار العقد والقبض ، والتقييد بمدّة والإطلاق] .

ومحلّه كالوقف[1] .

✓ مورد لزوم التحبيس

[وإذا حبّس عبده أو فرسه] أو غيرهما ممّا يصلح لذلك **[في سبيل الله ، أو على زيد؛ لزم ذلك ما دامت العين باقية] .**

[وكذا لو حبّس عبده ، أو أمته في خدمة الكعبة ، أو مسجد، أو مشهد] .

---

١. أي : كلّ ما صحّ الانتفاع به مع بقاء عينه.

وإطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق بين إطلاق العقد وتقييده بالدوام ، ولكن مع الإطلاق في حبسه على زيد سيأتي ما يخالفه[٢] .

وفي الدروس : أنّ الحبس على هذه القرب غير زيد يخرج عن الملك بالعقد . ولم يذكر هو ولا غيره حكم ذلك[٣] لو قرنه بمدّة ، ولا حكم غير المذكورات ، وبالجملة فكلامهم في هذا الباب غير منقّح .

✓ مورد عدم لزوم التحبيس

[ولو حبّس على رجل ولم يعيّن وقتاً ومات الحابس كان ميراثاً] .

بمعنى أنّه غير لازم كالسُكنى فتبطل بالموت ، ويجوز الرجوع فيه متى شاء . ولو قرن فيه بمدّة لزم فيها ، ورجع إلى ملكه بعدها .[٤]

واعلم : أنّ جملة أقسام المسألة كالسكنى :

إمّا أن يكون على قربة كالمسجد ، أو على آدميّ .

ثمّ : إمّا أن يطلق ، أو يقرنه بمدّة ، أو يصرّح بالدوام .

والمحبّس : إمّا أن يكون عبداً ، أو فرساً ، أو غيرهما من الأموال التي يمكن الانتفاع بها في ذلك الوجه .

ففي الآدميّ يمكن فرض سائر الأموال[٥] ليستوفي منافعها .

---

١. في بعض النسخ الخطيّة : تقديم المشهد على المسجد.

٢. من رجوع العين بعد موت الحابس إلى ورثته.

٣. أي : ولم يذكر المصنّف ولا غيره رحمهم الله حكم التحبيس على هذه القرب لو قرنه بمدّة معيّنة بعد انتهاء المدّة المعيّنة.

٤. مرجع الضمير ، المدّة.

٥. من الدار ، والعقار ، والأثاث ، والمركوب ، وغيرها بشرط الانتفاع بها مع بقاء عينها ، كما سبق.

وفي سبيل الله يمكن فرض العبد والفرس والبعير والبغل والحمار وغيرها .

وفي خدمة المسجد ونحوه يمكن فرض العبد والأمة والدابّة إذا احتيج إليها في نقل الماء ونحوه ، وغيره من الأملاك ليُستوفى منفعتها بالإجارة ، ويصرف[1] على مصالحه.

وكلامهم في تحقيق أحكام هذه الصور قاصر جداً فينبغي تأمّله .

---

١. الظاهر رجوع الضمير إلى المنفعة.

كتاب المتاجر

[كتاب المتاجر]

جمع مَتجر ، وهو مَفعَل من التجارة[1] :

١. إمّا مصدر ميميّ بمعناها كالمقتل ، وهو « هنا » نفس التكسّب .

٢. أو اسم مكان لمحلّ التجارة ، وهي الأعيان المكتسب بها .

والأوّل أليق بمقصود العلم ، فإنّ الفقه يبحث عن فعل المكلّف والأعيان متعلّقات فعله .

وقد أشار المصنّف إلى الأمرين[2] معاً .فإلي الثاني[3] بتقسيمه الأوّل[4] ، وإلي الأوّل[5] بقوله أخيراً : ثمّ التجارة تنقسم بأقسام الأحكام الخمسة .

١.التجارة : تعاطي البيع والشراء لغرض الاسترباح ، سواء كانت بجلب المتاع من خارج البلاد ، وهو المصطلح عليه اليوم بالاستيراد ، أم بالتصدّي للشراء والبيع في داخل البلاد ، ويستعمل الفعل منه : مجرّداً ، يقال : تجر يَتجر ، ومن باب المفاعلة : تاجر يتاجر ، ومن باب الأفعال : أتجر يَتجر ، ومن باب الافتعال : أتّجر يتّجر.

٢. أي : المصدر الميمي ، واسم المكان لمحلّ التجارة.

٣. أي : المراد منه اسم المكان لمحلّ التجارة.

٤. وهو قوله : ينقسم موضوع التجارة.

٥. المراد منه المصدر الميمي.

والمراد بها[١] هنا[٢] : التكسّب بما هو أعمّ[٣] من البيع ، فعقد الباب بعد ذكر الأقسام ، للبيع[٤] خاصّة غير جيّد[٥] .

وكان إفرادها[٦] بكتاب ، ثم ذكر البيع في كتاب كغيره ممّا يحصل به الاكتساب - كما صنع في الدروس - أولى .

[وفيه[٧] فصول] :

---

١. مرجع الضمير التجارة.

٢. أي : في أوّل كتاب البيع.

٣. أي : بمّا هو أعمّ من البيع لشمولها الإجارة والمساقاة والمزارعة والشفعة وغيرها من أقسام التجارة.

٤. الجارّ والمجرور متعلّق بفعقد الباب.

٥. هذا إيراد على المصنّف ، رحمه الله حاصله : أنّ التجارة تشمل الإجارة والجعالة والوكالة والوصاية والمساقاة والمزارعة والشفعة وغيرها من أقسام التجارة والتكسّب ، فالمصنّف ، ذكر التجارة وهي تشمل المذكورات كلها لكنّه بعد ذلك خصها بالبيع.

٦. مرجع الضمير الأقسام ، أي : إفراد أقسام التجارة بكتاب مستقلّ.

٧. مرجع الضمير كتاب المتاجر.

[الأوّل]

✓ اقسام موضوع التجارة

[ينقسم موضوع التجارة] .

وهو ما يكتسب به ويبحث فيها عن عوارضه اللاحقة له من حيث الحكم الشرعيّ .

[إلى :١. محرّم ، ٢. ومكروه ، ٣. ومباح] .

ووجه الحصر في الثلاثة : أنّ المكتسب به : إمّا أن يتعلّق به نهي ، أو لا .

والثاني: المباح .

والأوّل :إمّا أن يكون النهي عنه مانعاً من النقيض ،أو لا .

والأوّل: الحرام ، والثاني: المكروه .

ولم يذكر الحكمين الآخرين وهما : الوجوب والاستحباب .

-لأنّهما من عوارض التجارة كما سيأتي في أقسامها .

[فالمحرّم : الأعيان النَّجسة كالخمر والنبيذ والفُقّاع والمائعِ النجس غير القابل للطَّهارة إلا الدّهن للضَّوء تحت السَّماء، والميتة والدَّم وأرواث وأبوال غير المأكول والخنزير

والكلب إلا كلب الصّيد والماشية والزّرع والحائط. وآلاتُ اللّهو والصّنَم والصّليب وآلاتُ القُمار كالنَّرد والشَّطرنج والبُقّيرى وبيعُ السّلاح لاعداء الدّين وإجارةُ المساكن والحَمولة للمحرَّم وبيع العنب و التّمر ليُعمل مسكراً والخشب ليُعمَلَ صنماً ويكره بيعه لمن يعمله ويحرم عمل الصّور المجسّمة والغناء ومعونة الظّالمين بالظّلم والنّوح بالباطل وهجاء المؤمنين والغيبة. وحفظ كتب الضّلال ونسخها ودرسها لغير النقض أو الحجّة أو التقيّة وتعلّمُ السحر والكهانة والقيافة والشَعبذة وتعليمها والقمار والغِشّ الخفيّ وتدليس الماشطة وتزيين كلٍّ من الرّجل والمرأة بما يَحرم عليه والأُجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم والصّلاة عليهم والأُجرة على الأفعال الخالية من غرضٍ حكميٍّ كالعبث والأُجرة على الزنا ورِشا القاضي والأُجرة على الأذان و الإقامة والقضاء ويجوز الرّزق من بيت المال والأُجرة على تعليم الواجب من التّكليف وأمّا المكروه : فكالصرّف بيع الأكفان والرقيق واحتكار الطّعام والذباحة والنِّساجة والحجامة وضِراب الفحل وكسب الصّبيان و من لا يجتنب المحرّم والمباح : ما خلا عن وجه رجحانٍ ثمّ التجارة تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة] .

✓ الموضوعات المحرّمة للتجارة

[فالمحرّم] :

١. **[الأعيان النجسة]** :

١) . **[كالخمر]** المتّخذ من العنب .

٢) . **[والنبيذ]** المتّخذ من التمر .

وغيرهما من الأنبذة ، كالبتع[١] والمزر[٢] والجعَة[٣] والفضيخ[٤] والنقيع[٥] .

وضابطها : المسكر وإن لم يكن مائعاً كالحشيشة إن لم يفرض لها[٦] نفع آخر ، وقصد ببيعها المنفعة المحلّلة .

٣) . [والفُقّاع][٧] .

-وإن لم يكن مسكراً ، لأنّه خمر استصغره الناس .

٤) . [والمائع النجس غير القابل للطهارة] .

إمّا لكون نجاسته :

١.ذاتيّة كأليات[٨] الميتة ، والمبانة من الحيّ .

٢.أو عرضيّة كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة كما هو أصحّ القولين في غير الماء النجس .

[إلا الدهن] بجميع أصنافه[٩] ، [للضوء تحت السماء] .

---

١. بكسر الباء وسكون التاء وبعدها العين المهملة ، هو نبيذ العسل ، وخمر أهل اليمن.

٢. بكسر الميم وسكون الزاى بعدها راء مهملة : الشراب المتّخذ من الشعير.

٣. بكسر الجيم وفتح العين مع تخفيفها - والفتح أكثر - هو نبيذ الشعير ، وفي الحديث نهى رسول الله ﷺ عن الجعة ، وفي الحديث الجعة شراب يتّخذ من الشعير والحنطة حتّى يسكر ، ويسمّى في العصر الحاضر : بيرة.

٤. بفتح الفاء وآخره الخاء : شراب يتّخذ من التمر.

٥. بفتح النون : شراب يتّخذ من الزبيب ينقع في الماء من غير طبخ.

٦. مرجع الضمير الحشيشة.

٧. بضمّ الفاء وتشديد القاف : شراب يتّخذ من الشعير.

٨. بفتح الهمزة : جمع ألية بفتحها أيضاً.

٩. من دهن الزيت ، أو السمسم ، أو البنفسج ، أو اللوز ، وكلّ ما يستصبح للضوء.

-لا تحت الظلال[١] في المشهور .

والنصوص[٢] مطلقة فجوازه مطلقاً[٣] متّجه .

والاختصاص بالمشهور[٤] تعبّد ، لا لنجاسة دخانه ، فإنّ دخان النجس عندنا طاهر؛ لاستحالته .

وقد يعلّل بتصاعد شئ من أجزائه مع الدخان قبل إحالة النار له بسبب السخونة إلى أن يلقي الظلال فتتأثّر[٥] بنجاسته .

وفيه : عدم صلاحيّته[٦] - مع تسليمه - للمنع .

-لأنّ تنجيس مالك العين لها غير محرّم .

والمراد : الدهن النجس بالعَرَض كالزيت تموت فيه الفأرة ونحوه ، لا بالذات كألية الميتة ، فإنّ استعماله محرّم مطلقاً[٧] ، للنهي[٨] عن استعماله كذلك .[٩]

---

١. المراد من الظلال : السقف.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٦٦ ، الباب ٦ ، المجلّد الثاني كتاب التجارة.

٣. أي : سواء كان الاستصباح تحت الظلال ، أم غيره من دون قيد.

٤. أي : اختصاص استصباح الدهن النجس تحت الظلال بالمشهور تعبّد صرف لا يعرف وجهه.

٥. أي الظلال.

٦. مرجع الضمير التعليل ، المتصيّد ، أي : عدم صلاحيّة التعليل المذكور للمنع عن الإسراج تحت الظلال بالدهن النجس ، لأنّه مع تسليم تصاعد الأجزاء اللطيفة مع الدخان ، أو تأثّر السقف بها فلا مانع ، إذ يجوز للمالك تنجيس سقف بيته بلا محذور شرعيّ.

٧. سواء كان تحت السقف ، أم غيره.

٨. وسائل الشيعة ١٦ : ٢٩٥ ، الباب ٣٠ ، من أبواب الذبائح ، ح ٣٦٨ ، الباب ٣٤ ، من أبواب الأطعمة المحرمة ، ح ١ و٢.

٩. أي مطلقاً ، سواء كان تحت الظلال أم لا.

٥) . [**والميتة**] .

وأجزاؤها التي تحلّها الحياة ، دون ما لا تحلّه مع طهارة أصله بحسب ذاته[١] .

٦) . [**والدم**] .

-وإن فرض لها نفعٌ حكميّ[٢] كالصبغ[٣] .

٧ و ٨) . [**وأرواث**[٤] **وأبوال غير المأكول**] .

-وإن فرض لهما نفع[٥] .

أمّا هما ممّا يؤكل لحمه فيجوز مطلقاً[٦] ، لطهارتهما ، ونفعهما .

وقيل : بالمنع مطلقاً[٧] ، إلا بول الإبل للاستشفاء[٨] به .

٩ و ١٠) . [**والخنزير والكلب**] البرّيان مطلقاً[٩] .

[**إلا كلب الصيد والماشية**[١٠] **والزرع والحائط**] كالبستان والجرو[١١] القابل[١]

---

١. غير الكلب والخنزير.

٢. النفع الحكمي هو ما لا يزيد في الشئ عيناً ، أو قيمة ، بل يزيده جمالاً فحسب ، أو المراد منه ما لا نفع فيه نفعاً معتدّاً به عند العقلاء.

٣. بالفتح والكسر.

٤. جمع الروث ، وهي فضلة ذوات الحافر.

٥. كالتسميد.

٦. سواء كانت الأبوال أبوال الإبل ، أم غيرها.

٧. سواء كانت أبوال الإبل ، أم غيرها.

٨. المقصود بالاستشفاء التداوي فإنّه قد يتداوى بأبوال الإبل في بعض الأحيان.

٩. أي : جميع أجزائهما حتّى ما لا تحلّه الحياة.

١٠. الماشية المال من الإبل والبقر والغنم ، جمعها مواش.

١١. مثلّث الجيم ، وهو صغير كلّ شئ وغلب على ولد الكلب ، والأسد ، والمقصود منه هنا ولد الكلب.

للتعليم .

ولو خرجت الماشية عن ملكه ، أو حصد الزرع ، أو استغلّ[٢] الحائط لم يحرم اقتناؤها[٣] ، رجاءً لغيرها[٤] ، ما لم يطل الزمان بحيث يلحق بالهِراش[٥] .

٢. [**وآلاتُ اللهو**] من الدفّ[٦] والمزمار[٧] والقصب[٨] وغيرها .

٣. [**والصَنَم**] المتّخذ لعبادة الكفّار .

٤. [**والصليب**[٩]] الذي يبتدعه النصاري .

٥. [**وآلات القمار**] :

[**كالنرد**[١٠]] بفتح النون .[**والشطرنج**[١١]] بكسر الشين فسكون الطاء ففتح الراء .

---

١. بالكسر صفة للجرو.

٢. أي : أخذت غلّة البستان ولا يحتاج الآن إلى الكلب.

٣. مرجع الضمير : كلاب الماشية والزرع والحائط.

٤. مرجع الضمير : الغلّة والماشية والزرع.

٥. الهراش : الخصام والقتال ، ويقال للكلب إذا لم يأت منه سوى التواثب والفساد : كلب هراش ، أي كلب تحرش وخصام ، والمراد منه في المقام الكلب السائب.

٦. بالفتح والضمّ آلة للطرب جمعه دفوف.

٧. بالكسر : آلة من قصب يزمر فيها ، أي : ينفخ فيها بما يحدث طرباً.

٨. القصب جمعه قصبة : نبات يكون ساقه من أنابيب وكعوب.

٩. هو خطّان متقاطعان من خشب وغيره ، تزعم النصارى أنّ المسيح صلب على خشبة مثله.

١٠. لعبة وضعها شاهبور بن اردشير بن بابك ، ثاني ملوك الساسانيين.

١١. لعبة مشهورة فارسي معرّب ، أصله شش رنگ ، أي : ذات الوان ستة ، وقيل : شتر رنگ إلى لون الإبل.

[**والبُقّيرى**[١]] بضمّ الباء الموحّدة ، وتشديد القاف مفتوحةً ، وسكون الياء المثنّاة من تحت وفتح الراء المهملة .

قال الجوهري : هي لعبة للصبيان وهي كومة من تراب حولها خطوط ، وعن المصنّف رحمه الله: أنّها الأربعة[٢] عشر .

٦. [**وبيع السلاح**] - بكسر السين - من السيف ، والرمح والقوس ، والسهام ، ونحوها [**لاعداء الدين**] .

-مسلمين كانوا ، أم كفّاراً ومنهم قطّاع الطريق .

-في حال الحرب ، أو التهيّؤ له[٣] ، لا مطلقاً[٤] .

ولو أرادوا الاستعانة به على قتال الكفّار لم يحرم .

ولا يلحق بالسلاح ما يعدّ جنّة للقتال كالدرع والبيضة[٥] وإن كره .

٧. [**وإجارة المساكن والحَمولة**] بفتح الحاء .

وهي : الحيوان الذي يصلح للحمل ، كالإبل والبغال والحمير ، والسفن داخلة فيه[٦] تبعاً[١] .

---

١. عبارة عن كومات من التراب يجعلون في إحداها شيئاً يسترونه بها ، فمن عيّنه وأخرجه كان له أخذ المال المقرّر.

٢. في بعض الحواشي عن مجمع البحرين أنّ المراد بالاربعة عشر صفإنّ من النقر يوضع فيها شئ يلعب فيه في كلّ صفّ سبع نقر.

٣. مرجع الضمير الحرب بمعنى القتال من أعداء الدين وقطّاع الطريق.

٤. أي : لا يحرم مطلقاً في غير حال الحرب ، أو التهيّؤ له.

٥. الخوذة : ما يجعل على الراس حال الحرب للوقاية.

٦. مرجع الضمير : الحيوان.

[للمحرّم] كالخمر وركوب الظلمة وإسكانهم لاجله[٢] ونحوه[٣].

٨. **[وبيع العنب و التمر]** وغيرهما ممّا يعمل منه المسكر **[ليعمل مسكراً]**.

-سواء شرطه في العقد ، أم حصل الاتّفاق عليه .

٩. **[والخشب ليصنع صنماً]** ، أو غيره من الآلات المحرّمة .

[ويكره بيعه لمن يعمله] من غير أن يبيعه لذلك .

-إن لم يعلم أنّه يعمله وإلا فالأجود التحريم .

وغلبة الظنّ كالعلم .

وقيل : يحرم ممّن يعمله مطلقاً[٤] .

١٠. **[ويحرم عمل الصور المجسّمة]**[٥] ذوات الارواح .

واحترز بالمجسّمة عن الصور المنقوشة على نحو الوسادة والورق .

-والأقوى : تحريمه مطلقاً[٦].

---

١. لكون السفينة ممّا يحمل عليها فهي كالحيوان داخلة في قول المصنّف رحمه الله : الحمولة.

٢. مرجع الضمير : الظلم.

٣. كالمعصية.

٤. سواء علم أنّه يعمله أم لا.

٥. المتبادر من المجسّم ما يكون لها ظلّ إذا وقع عليه ضوء ، ولا ريب في تحريم هذا القسم إذا كان من صُوَر ذوات الأرواح وإن كانت عبارة الكتاب مطلقة ، وهل يحرم غير المجسّمة كالمنقوشة على الجدار والورق ؟ عمّم التحريم بعض الأصحاب ، وفي بعض الأخبار ما يؤذن بالكراهة ، ولا ريب أنّ التحريم أحوط ، وهذا فيما له روح ، وأمّا غيره كالشجر فيظهر من كلام بعض الأصحاب التحريم حيث حرّم التماثيل والطلق والمعتمد العدم ، والظاهر عدم الفرق بين المجسّم وغيره فتكون الأقسام أربعة ، أحدها محرّم إجماعاً ، وأمّا باقي الأقسام فمختلف فيها.

٦. مجسّمة وغير مجسّمة حتّى ما كان منهما على الوسادة والورق.

ويمكن أن يريد ذلك[١] بحمل الصفة[٢] على الممثّل[٣] ، لا المثال[٤].

١١. [**والغناء**] بالمدّ .

وهو :

١) .مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المُطرب .

٢) .أو ما سمّي في العرف غناءً وإن لم يطرب[٥] .

-سواء كان في شعر ، أم قرآن ، أم غيرهما .

واستثني منه[٦] :

١) .المصنّف وغيره الحداء[٧] للإبل .

٢) .وآخرون ومنهم المصنّف في « الدروس » فعله[٨] للمرأة في الأعراس إذا :

١.لم تتكلّم بباطل ، ٢. ولم تعمل بالملاهي ولو بدفّ فيه صَنج[٩] ، لا بدونه[١] .

---

١. مرجع اسم الإشارة ، التحريم مطلقاً.

٢. وهي المجسّمة.

٣. المراد من الممثّل : المصوّر ، أي الذي يؤخذ له المثال والتصوير ، فالمعنى : إنّ الذي يؤخذ صورته يشترط أن لا يكون ذا جسم ، وليس المراد من الصفة ما يعمله المصوّر بالكسر ليكون مخصوصاً بالصور ذوات الأجسام المنحوتة.

٤. بالكسر : الشبيه ، والمراد منه هنا فعل المصوّر بالكسر.

٥. فلا يحرم بدون الوصفين ، الترجيع والإطراب وإن وجد أحدهما ، كذا عرّفه جماعة من الأصحاب ،لكنّ بعض الأصحاب رضوان الله عليهم ردّه إلى العرف ، وما يسمّى غناء يحرم وإن لم يطرب.

٦. مرجع الضمير : الغناء.

٧. بالكسر والضمّ ، هو الغناء للإبل حالة المشي والسير.

٨ مرجع الضمير : الغناء.

٩. الصنج من آلات اللهو : صحنان من النحاس يضرب أحدهما بالآخر للطرب ، والصنوج أيضاً ما

٣.ولم يسمع صوتها أجانب الرجال . ولا بأس به .

١٢. **[ومعونة الظالمين بالظلم]** كالكتابة لهم ، وإحضار المظلوم ونحوه .

-لا معونتهم بالأعمال المحلّلة كالخياطة ، وإن كره التكسّب بماله .

١٣. **[والنوح بالباطل]** .

-بأن تصف[٢] الميّت بما ليس فيه .

ويجوز بالحقّ إذا لم تسمعها[٣] الأجانب .

١٤. **[وهجاء المؤمنين]** بكسر الهاء والمدّ .

وهو : ذكر معايبهم بالشعر .

ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره .

ويجوز هجاء غيرهم[٤] ، كما يجوز لعنه .

١٥. **[والغيبة]** بكسر المعجمة .

وهو: القول وما في حكمه في المؤمن بما يسوؤُه لو سمعه ، مع اتّصافه به .

وفي حكم القول الإشارة باليد وغيرها من الجوارح ، والتحاكي بقول ، أو فعل ، كمشية[٥] الأعرج ، والتعريض، كقوله : « أنا لست متّصفاً بكذا » ، أو « الحمد لله

يجعل في إطار الدفّ.

١. مرجع الضمير : الصنج ، أي : الدفّ بدون الصنج ، فالمعنى : أنّ الغناء في الأعراس بالدفّ إذا لم يكن مع الصنج ليس بحرام ، بخلاف ما إذا كان الدفّ بالصنج فإنّه حرام حينئذ.

٢. فاعل ، تصف النائحة ، المتصيّدة من المقام.

٣. مرجع الضمير : النائحة.

٤. كالكفّار مثلاً.

٥. بالكسر ، بناء الهيئة.

الذي لم يجعلني كذا » ، معرّضاً بمن يفعله .

ولو فعل ذلك بحضوره ، أو قال فيه ما ليس به فهو أغلظ تحريماً ، وأعظم تأثيماً ، وإن لم يكن غيبةً اصطلاحاً .

وأستثني منها :

١) .نصح المستشير ،٢) .وجرح الشاهد ، ٣و٤) .والتظلّم وسماعه ، ٥) .وردّ من ادّعي نسَباً ليس له ، ٦) .والقدح في مقالة ، ٧) .أو دعوى باطلة في الدين ، ٨) .والاستعانة على دفع المنكر ، ٩) .وردّ العاصي إلى الصلاح ، ١٠) .وكون المقول فيه مستحقّاً للاستخفاف؛ لتظاهره بالفسق ، ١١) .والشهادة على فاعل المحرّم حسبة .

وقد أفردنا لتحقيقها رسالة شريفة من أراد الإطّلاع على حقائق أحكامها فليقف عليها.

١٨-١٦. **[وحفظ كتب الضلال]** عن التلف ، أو عن ظهر القلب ، **[ونسخها ودرسها]** قراءة ، ومطالعة ، ومذاكرة :

[لغير] :١) . **[النقض]** لها ،٢) . **[أو الحجّة]** على أهلها بما اشتملت عليه ممّا يصلح دليلاً لاثبات الحقّ ، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها ،٣) . **[أو التقيّة]** .

-وبدون ذلك[1] يجب إتلافها ، إن لم يمكن إفراد مواضع الضلال ، وإلا أقتصر عليها.

١٧ . **[وتعلّم السحر]** .

وهو : كلام ، أو كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه ، أو عقله .

---

١. أي : بدون النقض والردّ عليهم والتقية.

ومنه :

١.عقد الرجل عن حليلته ، ٢.والقاء البغضاء بينهما ، ٣.واستخدام الجنّ والملائكة[١] ، ٤. واستنزال الشياطين في كشف الغائبات ، وعلاج المصاب ، وتلبّسهم ببدن صبيٍّ ، أو إمرأةٍ في كشف أمر على لسانه ونحو ذلك .

فتعلّم ذلك كلّه وتعليمه حرام ، والتكسّب به سُحت ويقتل مستحلّه .

والحقّ : أنّ له أثراً حقيقيّاً وهو أمر وجدانيّ[٢] ، لا مجرّد التخييل ، كما زعم كثير .

ولا بأس بتعلّمه ليتوقّي به ، أو يدفع سحر المتنبّئ به .

وربما وجب على الكفاية؛ لذلك[٣] كما اختاره المصنّف في الدروس .

[والكهانة] بكسر الكاف .

وهي : عمل يوجب طاعة بعض الجانّ له فيما يأمره به وهو قريب من السحر ، أو أخصّ منه .

[والقيافة] .

وهي : الاستناد إلى علامات وإمارات ، يترتّب عليها إلحاق نسب ونحوه .

وإنّما يحرم إذا رتّب عليها محرّم ، أو جزم بها .

---

١. في إمكان استخدام الملائكة إشكال ونظر.

٢. أي : له تحقّق خارجي ، ويستعمل هذه اللفظة الوجداني ، في ثلاث مجالات ، أحدها : في الأمور النفسية والمدركات بالقوى الباطنة ، فكلّ أمر متحقّق في النفس ، أو مدرك بقوّة نفسية باطنية يكون من الوجدانيات ، ثانيها : في معنى المصادفة والإصابة مع الشئ الخارجي يقال : وجده ، أي أصابه ، ثالثها : في مطلق الوجود الخارجي ، وهذا الأخير مراد هنا ، أي : أنّ السحر له تحقّق في عالم الوجود ، وليس أمراً وهميّاً بحتاً.

٣. أي : للتوقّي ودفع سحر المتنبي.

[والشَعبذة[1]] .

وهي : الأفعال العجيبة المتربَّة على سرعة اليد بالحركة فيلبّس على الحسّ . كذا عرّفها المصنّف .

[وتعليمها] ،كغيرها من العلوم والصنائع المحرّمة .

١٨ . **[والقِمار]** بالآلات المعدّة له .

-حتّى اللعب بالخاتم ، والجوز ، والبيض .

ولا يملك ما يترتّب عليه من الكسب ، وإن وقع من غير المكلّف ، فيجب ردّه على مالكه.

ولو قبضه غير مكلّف فالمخاطب بردّه الوليّ .

فإن جهل مالكه تصدّق به عنه ، ولو انحصر في محصورين وجب التخلّص منهم ولو بالصلح .

١٩ . **[والغِشّ]** بكسر الغين **[الخفيّ]** .

-كشوب اللبن بالماء ، ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلاً .

ويكره بما لا يخفي ، كمزج الحنطة بالتراب والتِبن ، وجيّدها برديئها .

٢٠ . **[وتدليس الماشطة]** .

-بإظهارها في المرأة محاسن ليست فيها ، من تحمير وجهها ، ووصل شعرها ، ونحوه.

---

١. الكلمة معرّبة من الشعبدة ، بالدال المهملة ، فربّما تعرب إلى الذال المعجمة وأخرى إلى تبديل الباء واواً ، والدال ذالاً ، ويقال : الشعوذة بفتح الشين وسكون العين وفتح الواو والذال ، وهي خفّة في حركة اليد تري للعين الشئ بغير ما هو عليه.

ومثله : فعل المرأة له من غير ماشطة .

ولو انتفي التدليس - كما لو كانت مزوّجة - فلا تحريم .

٢١. **[وتزيين كلّ من الرجل والمرأة بما يحرم عليه]** .

-كلبس الرجل السوار ، والخلخال ، والثياب المختصّة بها عادة ، ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والأصقاع[١] ، ومنه[٢] تزيّنه بالذهب وإن قلّ ، والحرير ، إلا ما أستثني .

-وكلبس المرأة ما يختصّ بالرجل ، كالمنطقة والعمامة .

٢٢. **[والأجرة على تغسيل الموتى وتكفينهم]** وحملهم إلى المغتسل ، وإلي القبر ، وحفر قبورهم ، **[ودفنهم ، والصلاة عليهم]** .

-وغيرها من الأفعال الواجبة كفاية .

ولو اشتملت هذه الأفعال على مندوب - كتغسيلهم زيادة على الواجب؛ وتنظيفهم و وضوئهم وتكفينهم بالقطع المندوبة؛ وحفر القبر زيادة على الواجب الجامع لوصفي : كتم الريح ، وحراسة الجثّة إلى أن يبلغ القامة؛ وشقّ اللحد؛ ونقله إلى ما يدفن فيه من مكان زائد على ما لا يمكن دفنه فيه - لم يحرم التكسّب به .

٢٣. **[والأجرة على الأفعال الخالية من غرض حِكميّ[٣] كالعبث]** .

---

١. أي : البقاع والبلاد المختلفة.

٢. أي : ومن تزيين الرجل ما يحرم عليه : هو تزيينه بالذهب ، والحرير.

٣. بكسر الحاء وفتح الكاف نسبة إلى الحكمة ، أي : عقلائية وهي الموافقة للعلم والعقل.

-مثل الذهاب إلى مكان بعيد ، أو في الظلمة ، أو رفع صخرة ، ونحو ذلك ، ممّا لا يعتدّ بفائدته عند العقلاء .

٢٤. [**والأُجرة على الزنا**] واللواط وما شاكلهما .

٢٥. [**ورُشا القاضي**] بضمّ أوّله وكسره مقصوراً .

جمع رشوة بهما[١] وقد تقدّم .

٢٦. [**والأُجرة على الأذان و الإقامة**] على أشهر القولين .

ولا بأس بالرزق[٢] من بيت المال .

والفرق بينهما : أنّ الأُجرة تفتقر إلى تقدير العمل ، والعوض ، والمدّة ، والصيغة الخاصّة ، والرزق منوط بنظر الحاكم .

ولا فرق في تحريم الأُجرة بين كونها من معيّن[٣]، ومن أهل البلد والمحلّة، وبيت المال .

ولا يلحق بها[٤] أخذ ما أُعدّ للمؤذّنين من أوقاف مصالح المسجد ، وإن كان مقدّراً وباعثاً على الأذان .

نعم : لا يثاب فاعله إلا مع تمحّض الإخلاص به كغيره من العبادات .

٢٧. [**والقضاء**[٥]] بين الناس .

-لوجوبه ، سواء احتاج إليها[١] أم لا ، وسواء تعيّن عليه القضاء أم لا .

---

١. أي : بالضمّ والكسر.

٢. أي : الارتزاق.

٣. من شخص خاصّ.

٤. بالأجرة المحرّمة.

٥. بالجرّ عطفاً على الأذان والإقامة ، أي الأجرة على القضاء.

[ويجوز الرزق من بيت المال].

وقد تقدّم في القضاء أنّه من جملة المرتزقة منه .

٢٨. [والأجرة على تعليم الواجب من التكليف].

-سواء وجب عيناً ، كالفاتحة والسورة ، وأحكام العبادات العينيّة ، أم كفاية كالتّفقه في الدين ، وما يتوقّف عليه من المقدّمات علماً وعملاً ، وتعليم المكلّفين صيغ العقود والإيقاعات ونحو ذلك .

✓ الموضوعات المكروهة للتجارة

[وأمّا المكروه] :

١. [فكالصرف].

-وعلّل في بعض الأخبار[٢] بأنّه لا يسلم فاعله من الربا .

٢. [وبيع الأكفان[٣]].

- لأنّه يتمنّي كثرة الموت والوباء .

٣. [والرقيق].

-لقوله صلى الله عليه وآله: « فشرّ الناس من باع الناس »[٤] .

٤. [واحتكار الطعام].

---

١. أي : إلى الأجرة ، وفي نسخة إليه ، أي : إلى الأجر.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٩٧ و٩٨ ، الباب ٢١ ، كتاب التجارة الباب ، الحديث ١ و٤.

٣. وسائل الشيعة : ج ٢ كتاب التجارة الباب ٤٩ ، الحديث ٤.

٤. المستدرك : ج ٢ كتاب التجارة الباب ١٩ ، الحديث ١.

وهو : حبسه بتوقّع زيادة السعر .

-والأقوى: تحريمه مع استغنائه عنه ، وحاجة الناس إليه، وهو اختياره في «الدروس» .

وقد قال النبي صلى الله عليه وآله : « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون »[١] .

-وسيأتي الكلام في بقيّة أحكامه .

٥. [والذباحة] .

-لإفضائها إلى قسوة القلب ، وسلب الرحمة :

وإنّماتكره إذا اتّخذها حرفة وصنعة ، لا مجرّد[٢] فعلها[٣] ، كما لو احتاج إلى صرف دينار ، أو بيع كفن ، أو ذبح شاة ونحو ذلك .

-والتعليل[٤] بما ذكرناه في الأخبار يرشد إليه .

٦. [والنِساجة] .

والمراد بها : ما يعمّ الحياكة[٥] .

والأخبار[٦] متضافرة بالنهي عنها ، والمبالغة في ضعتها ، ونقصان فاعلها ، حتّى نهي

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٣١٣ ، أبواب آداب التجارة باب ٢٧ حديث ٣.

٢. بالضمّ نائب فاعل لفعل محذوف ، أي : لا تكره مجرّد.. ، الخ.

٣. مرجع الضمير الأشياء المذكورة : الحرفة الصنعة كما وأنّ ضمير اتّخذها يرجع إلى الحرفة والصنعة.

٤. المراد من التعليل ما ذكره الشارح ، رحمه الله عقيب كلّ مكروه من هذه الحرف والصناعة ، فإنّه لا دليل على أنّ الفاعل لو اتّخذ هذه الأشياء حرفة وصناعة تكون مكروهة ولو كان أخذها بنحو المصادفة كما مثّل الشارح رحمه الله في صرف الدينار ، أو بيع الكفن مثلاً.

٥. فإنّ النسج يعمّ نسج الأثواب والحصر وشبههما ، أمّا الحياكة فهي خاصّة بالأثواب.

٦. المستدرك ج ٢ كتاب التجارة الباب ٢٠ ، الحديث ٥.

عن الصلاة خلفه .

والظاهر : اختصاص النساجة والحياكة بالمغزول ونحوه ، فلا يكره عمل الخوص ونحوه ، بل روي أنّه[١] من أعمال الأنبياء والأولياء .

٧. **[والحجامة]** .

-مع شرط الأُجرة ، لا بدونها كما قيّده[٢] المصنّف في غيره وغيره[٣] ، ودلّ عليه الخبر[٤] ، وظاهره[٥] هنا الإطلاق .

٨. **[وضِراب[٦] الفحل]** .

-بأن يؤجره لذلك مع ضبطه بالمرّة والمرّات المعيّنة ، أو بالمدّة .

ولا كراهة في ما يدفع إليه على جهة الكرامة لاجله .

٩. **[وكسب الصبيان]** المجهول أصله .

-لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبيّ على مالا يحلّ؛ لجهله ، أو علمه بارتفاع القلم عنه .

ولو علم اكتسابه من محلّل فلا كراهة ، وإن أطلق الأكثر ، كما أنّه لو علم تحصيله ، أو بعضه من محرّم وجب اجتنابه ، أو اجتناب ما علم منه ، أو اشتبه به .

ومحلّ الكراهة :

---

١. أي : عمل الخوص.

٢. مرجع الضمير الحجامة.

٣. أي : غير المصنّف من الفقهاء رضوان الله عليهم أجمعين.

٤. وسائل الشيعة ١٢ : ٧١ و٧٣ ، كتاب التجارة الباب ٩ ، الحديث ١ و٩.

٥. أي ظاهر قول المصنّف رحمه الله في المتن الإطلاق.

٦. ضراب كقتال : التصدّي لنزو الفحل من الحيوان على الأنثى.

١) .تكسّب الوليّ[١] به ، ٢) .أو أخذه[٢] منه ، ٣) .أو الصبيّ[٣] بعد رفع الحجر عنه .

١٠. **[و]** كذا يكره كسب **[من لايجتنب المحرّم]** في كسبه .

✓ الموضوعات المباحة للتجارة

[والمباح ما خلا عن وجه رجحان] من الطرفين بأن لا يكون راجحاً ، ولا مرجوحاً لتتحقّق الإباحة **[بالمعنى الاخص]** .[٤]

✓ أقسام التجارة

[ثمّ التجارة] وهي نفس التكسّب **[تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة]** :

١. فالواجب منها : ما توقّف تحصيل مؤونته ومؤونة عياله الواجبي النفقة عليه ، ومطلق التجارة التي يتمّ بها نظام النوع الإنساني ، فإنّ ذلك من الواجبات الكفائيّة وإن زاد على المؤونة .

٢. والمستحبّ : ما يحصل به المستحبّ وهو التوسعة على العيال ، ونفع المؤمنين ، ومطلق المحاويج غير المضطرّين .

٣. والمباح : ما يحصل به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة .

٤و ٥. والمكروه والحرام : التكسّب بالأعيان المكروهة والمحرّمة وقد تقدّمت .

---

١. لمّا كان الصبيّ مرفوعاً عنه القلم في حالة صباه ، لعدم توجّه التكليف إليه من الكراهة والحرمة وغيرهما ، فالمخاطب هنا بالكراهة الوليّ أي : يكره له أن يحمل الصبيّ على التكسّب.

٢. مرجع الضمير الشئ ، أي أخذ ما اكتسبه الصبيّ.

٣. أي : ويحتمل أن يكون محلّ الكراهة نفس الصبيّ ، يعني أنّه بعد بلوغه ورشده ورفع الحجر عنه يحكم عليه بكراهة ما اكتسبه حال صباه.

٤. الإباحة بالمعنى الاخصّ : ما كان فعله وتركه متساويين.

[الفصل الثانى]

[فى عقد البيع وآدابه]

[وهو الإيجاب والقبول الدّالأنّ على نقل الملك بعوضٍ معلومٍ فلا يكفى المعاطاة، نعم يباح التّصرّف ويجوز الرّجوع مع بقاء العين. ويشترط وقوعهما بلفظ الماضى كبِعْتُ واشتريت وملّكت ويكفى الإشارة مع العجز ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول وإن كان أحسن . ويشترط فى المتعاقدين الكمال والاختيار إلا أن يرضى المكره بعد زوال والقصد ، فلو أوقعه الغافل ، أو النائم أو الهازل لغى ، ويشترط فى اللّزوم الملك أوإجازة المالك وهى كاشفةٌ عن صحّة العقد ، فالنّماء المتخلّل للمشترى ، ونماء الثّمن المعيّن للبائع . ولا يكفى فى الإجازة السّكوت عند العقد أو عند عرضها عليه ويكفى : أجَزتُ أو أنفذتُ أو أمضيتُ أو رضيتُ وشبهه ، فإن لم يُجزْ انتزعه من المشترى ، ولو تصرّف فيه بما لَه أُجرةٌ رجع بها عليه ، ولو نما كان لمالكه ويرجع المشترى على البائع بالثّمن إن كان باقياً ، عالماً كان ، أو جاهلاً وإن تلف قيل لا رجوع مع العلم ، وهو بعيدٌ مع توقّع الإجازة ويرجع بما اغترم إن كان جاهلاً ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يجز

المالك صحّ فى ملكه و تخيّر المشترى مع جهله ، فإن رضى صحّ فى المملوك بحصّته من الثّمن بعد تقويمهما جميعاً ، ثمّ تقويم أحدهما وكذا لو باع ما يُملك وما لا يُملك كالعبد مع الحرّ ، والخنزير مع الشاة . ويقوّم الحرّ لو كان عبداً والخنزير عند مستحلّيه وكما يصحّ العقد من المالك يصحّ من القائم مقامه وهم ستّةٌ الأب ، والجدّ له والوصىّ والوكيل والحاكم وأمينه وبحكم الحاكمِ ، المقاصّ ويجوز للجميع تولّى طرفى العقد إلا الوكيل والمقاصّ ولو استأذن الوكيل جاز ويشترط كون المشترى مسلماً إذا ابتاع مصحفاً ، أو مسلماً إلا فى من ينعتق عليه] .

✓ تعريف البيع

[وهو] أي عقد البيع [**الإيجاب والقبول الدالأنّ على نقل الملك بعوض معلوم**] .

وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفاً للبيع نفسه ، لأنّه[١] عند المصنّف وجماعة عبارة عن العقد المذكور استناداً إلى أنّ ذلك[٢] هو المتبادر من معناه[٣] فيكون[٤] حقيقة فيه[٥] .

ويمكن: ١.أن يكون الضمير[٦] عائداً إلى البيع نفسه، ٢.وأن يكون إضافة البيع بيانيّة .

---

١. مرجع الضمير البيع.

٢. أي : العقد المذكور.

٣. أي : معنى البيع.

٤. أي : التعريف.

٥. أي : البيع.

٦. المراد منه لفظ هو ، الذي في عبارة المصنّف رحمه الله.

ويؤيّده : أنّه في « الدروس » عرّف البيع بذلك ، مزيداً قيد التراضي[١] .

وجعل جنس التعريف « الإيجاب والقبول » أولى من جعله « اللفظ الدالّ » كما صنع غيره ، لأنّهما جنس قريب و« اللفظ » بعيد .

وباقي القيود خاصّة مركّبة :

الف . يخرج بها من العقود :

١.مالا نقل فيه كالوديعة ، والمضاربة ، والوكالة .

٢.وما تضمّن نقل الملك بغير عوض كالهبة والوصيّة بالمال .

ب . وشمل :

١.ما كان ملكاً للعاقد وغيره ، فدخل بيع الوكيل والوليّ .

وخرج « بالعوض المعلوم » الهبة المشروط فيها مطلق الثواب .

٢.وبيع المكره حيث يقع صحيحاً؛ إذ لم يعتبر التراضي وهو وارد على تعريفه في « الدروس » .

٣.وبيع الأخرس بالإشارة وشراؤه؛ فإنّه يصدق به « الإيجاب والقبول » ، ويرد على تعريف أخذ « اللفظ » جنساً كالشرائع .

وبقي فيه :

١. دخول عقد الإجارة؛ إذ الملك يشمل العين والمنفعة .

٢. والهبة المشروط فيها عوض معيّن .

٣. والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم ، فإنّه ليس بيعاً عند

---

١. أي : إضافة العقد إلى البيع في قوله : في عقد البيع ، بيانية أي : عقد هو البيع ، والبيع هو العقد.

المصنّف والمتأخّرين .

✓ بيع المعاطاة

وحيث كان البيع عبارة عن الإيجاب والقبول المذكورين :

[فلا يكفي المعاطاة] .

وهي : إعطاء كلّ واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضاً عمّا يأخذه من الآخر باتّفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص ، سواء في ذلك الجليل والحقير ، على المشهور بين أصحابنا ، بل كاد يكون إجماعاً .

[نعم يباح] بالمعاطاة **[التصرّف]** من كلّ منهما فيما صار إليه من العوض .

-لاستلزام دفع مالكه له على هذا الوجه ، الإذن في التصرّف فيه :

وهل هي إباحة ، أم عقد متزلزل؟

ظاهر العبارة الأوّل ، لأنّ الإباحة ظاهرة فيها ولا ينافيه[١] قوله :

[ويجوز الرجوع] فيها[٢] **[مع بقاء العين]** .

-لأنّ ذلك[٣] لا ينافي الإباحة .

وربما ظهر من بعض الأصحاب الثاني؛[٤] لتعبيره بجواز فسخها[٥] الدالّ على وقوع أمر يوجبه[٦] .

---

١. مرجع الضمير : الإباحة.

٢. مرجع الضمير : المعاطاة.

٣. أي : جواز الرجوع.

٤. أي : الملكية المتزلزلة.

٥. مرجع الضمير : المعاطاة.

٦. مرجع الضمير : الفسخ.

وتظهر الفائدة في النماء . فعلى الثاني[١] هو للقابض متى تحقّق اللزوم بعده[٢] ، وعلى الأوّل[٣] يحتمله[٤] وعدمه[٥] .

ويفهم من جواز الرجوع مع بقاء العين ، عدمه[٦] مع ذهابها ، وهو كذلك .

ويصدق[٧] : ١.بتلف العينين[٨] ، ٢.وإحداهما ، ٣.وبعض كلّ واحدة منهما ، ٤. ونقلها عن ملكه ٥.وبتغيّرها كطحن الحنطة ، فإنّ عين المنتقل غير باقية مع احتمال العدم[٩] .

أمّا لبس الثوب مع عدم تغيّره فلا أثر له .

وفي صبغه ، وقصره[١٠] ، وتفصيله ، وخياطته – ونحو ذلك من التصرّفات المغيّرة للصفة مع بقاء الحقيقة – نظر[١١] .

وعلى تقدير الرجوع في العين وقد استعملها من انتقلت إليه يأخذها بغير أُجرة؛

---

١. أي : الملكية المتزلزلة.

٢. مرجع الضمير : النماء ، أي : النماء للقابض على القول بالملكية المتزلزلة لكن مع تحقّق اللزوم بعد النماء.

٣. أي : القول بالإباحة.

٤. مرجع الضمير : كونه للقابض ، أي : ويحتمل أن يكون النماء للقابض.

٥. بالنصب عطف على الضمير المنصوب من يحتمله ، فالمعنى أنّه يحتمل عدم كون النماء للقابض.

٦. أي : عدم كون النماء للقابض مع ذهاب العين كلّها أو بعضها.

٧. أي : ذهاب العين.

٨. أي : العوض والمعوّض.

٩. أي : عدم صدق التلف.

١٠. المراد من قصر الثوب : غسله وتبييضه.

١١. منشأ النظر وجهان : من بقاء الذات وعدم تبدّلها واستصحاب بقاء حقّ التصرّف لمالكها ، فيجوز للمالك الرجوع ، ومن أن تغيّر العين في الجملة تلزم به المعاطاة فلا يجوز له الرجوع.

لإذنه في التصرّف مجّاناً .

ولو نمت وتلف النماء فلا رجوع به كالأصل ، وإلا[١] فالوجهان .

وهل تصير مع ذهاب العين بيعاً ، أو معاوضة خاصّة؟ وجهان .

١.من[٢] حصرهم المعاوضات وليست أحدها .

٢.ومن[٣] اتّفاقهم على أنّها ليست بيعاً بالألفاظ الدالّة على التراضي فكيف تصير بيعاً بالتلف؟

ومقتضي المعاطاة أنّها مفاعلة من الجانبين ، فلو وقعت بقبض أحد العوضين خاصّة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة ، ففي لحوق أحكامها نظرٌ :

١.من عدم تحقّقها ،٢.وحصول التراضي ، وهو اختياره في « الدروس » على تقدير دفع السِلعة دون الثمن .

✓ صيغة البيع

[**ويشترط وقوعهما**] أي : الإيجاب والقبول[**بلفظ الماضي**] العربيّ

---

١. أي : إن نمّت ولكن لم يتلف ، فالوجهان السابقان ، وهما : احتمال كون النماء للقابض ، واحتمال عدم كون النماء للقابض.

٢. هذا دليل على عدم كون المعاطاة مع ذهاب العين معاوضة ، ملخّصه : أنّ المعاوضات محصورة ومعلومة كالإجارة ، والرهن ، والقرض والبيع ، والصلح ، والهبة ، والمساقاة ، والمزارعة ، والمضاربة ، وما شاكلها ، وهذه ليست إحدى تلك المعاوضات إذن فليست معاوضة ، لخروجها عن المعاوضات المعهودة الشرعيّة.

٣. هذا دليل ثان على عدم كون المعاطاة بيعاً ، حاصله : أنّ البيع لابدّ أن يكون بألفاظ معلومة حتّى يصدق البيع ، والمعاطاة قبل التلف ليست بيعاً فكيف تصير بيعاً بعد التلف ، إذن لابدّ ، من الالتزام بكون الوكيل والوليّ ، وخرج بالعوض المعلوم الهبةَ المشروط فيها مطلق الثواب ، وهذا دليل على إلحاق المعاطاة الواقعة من أحد الجانبين بالمعاطاة الواقعة من كلا الجانبين.

[**كِبِعْتُ**] من البائع ، [**واشتريت**] من المشتري ، [**وشريت**] منهما؛ لأنّه مشترك بين البيع والشراء ، [**وملكت**] بالتشديد من البائع ، وبالتخفيف من المشتري وتملّكت .

[**ويكفي الإشارة**] الدالّة على الرضا على الوجه المعيّن [**مع العجز**] عن النطق لخرس وغيره ، ولا تكفي مع القدرة . نعم تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح .

[**ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول ، وإن كان**] تقديمه [**أحسن**] .

بل قيل : بتعيّنه :

الف .ووجه عدم الاشتراط :

١.أصالة الصحّة ، ٢. وظهور كونه عقداً فيجب الوفاء به ، ٣. ولتساويهما في الدلالة على الرضا ، ٤. وتساوي المالكين في نقل ما يملكه إلى الآخر .

ب . ووجه التعيّن[١] :

١. الشكّ في ترتّب الحكم مع تأخّره[٢] ، ٢. ومخالفته[٣] للأصل[٤] ٣. ولدلالة مفهوم القبول على ترتّبه[٥] على الإيجاب؛ لأنّه رضي به ومنه[٦] يظهر وجه الحسن .

---

١. أي : كون الإيجاب مقدّماً ، والقبول مؤخّراً.

٢. أي : تأخّر الإيجاب.

٣. يجوز الكسر بناء على عطفه على مدخول مع ، والرفع بناء على كونه معطوفاً على الشكّ.

٤. المراد من الأصل هنا الاستصحاب ، أي : استصحاب بقاء كلّ من العوضين على ملك مالكه.

٥. أي : ترتّب القبول على الإيجاب ، لكونه رضى بالإيجاب الذي وقع ، فما دام لم يكن هناك إيجاب قبلاً كيف يصحّ القول بتقدّم القبول.

٦. أي : ومن هذه الوجوه المذكورة من الشكّ في ترتّب الحكم مع تأخّر الإيجاب ، ومن استصحاب بقاء كلّ من العوضين على ملك مالكه ، ومن ترتّب القبول على الإيجاب لكونه رضا

ومحلّ الخلاف ما لو وقع القبول بلفظ« اشتريت » كما ذكره ، أو « ابتعت » ، أو « تملّكت » ، لا بـ« قبلتُ » وشبهه ، وإن أضاف إليه[١] باقي الأركان؛ لأنّه صريح في البناء على أمر لم يقع .

✓ شرائط المتعاقدين

[ويشترط في المتعاقدين] :

١. **[الكمال]** برفع الحجر الجامع للبلوغ والعقل والرشد .

٢. **[والاختيار، إلا أن يرضى المكره بعد زوال إكراهه] :**

-لأنّه بالغ رشيد قاصد إلى اللفظ دون مدلوله[٢] ، وإنّما منع عدم الرضا ، فإذا زال المانع أثّر العقد ، كعقد الفضولي حيث انتفي القصد إليه من مالكه مع تحقّق القصد إلى اللفظ في الجملة ، فلما لحقته إجازة المالك أثّرت .

ولا[٣] تعتبر مقارنته للعقد؛ للأصل ، بخلاف العقد المسلوب بالأصل كعبارة الصبيّ ، فلا تجبره[٤] إجازة الوليّ ، ولا رضاه بعد بلوغه[٥] .

يظهر وجه حسن تقدّم الإيجاب على القبول في قول المصنّف رحمه الله.

١. أي : إلى : قبلت.

٢. أي : أنّ المكره بقوله : بعت ، قاصد إلى اللفظ بمعناه الإشائي ، دون مدلوله الأصلي ، وهو كونه مراداً له ، لأنّ المكره حين البيع يقصد إنشاء البيع وإيجاده في الخارج لفظاً ، لا أنّه قد وقع منه عن رضاه.

٣. دفع وهم ، حاصله : أنّه يلزم المقارنة بين الرضى والعقد ، وجوابه : أن لزوم المقارنة بين الرضى والعقد منفي بالأصل وهو عدم اشتراط المقارنة بين الرضى والعقد في العقود.

٤. من جبر يجبر وزان نصر ينصر ، بمعنى الجبران والتدارك ، لا من الإجبار مقابل الاختيار.

٥. لكونه مسلوب العبارة حين إيقاع العقد.

٣. **[والقصد]** .

[فلو أوقعه الغافل ، أو النائم ، أو الهازل لغى] وإن لحقته الإجازة .

-لعدم القصد إلى اللفظ أصلاً ، بخلاف المكره .

وربما أشكل[١] الفرق في الهازل من ظهور قصده إلى اللفظ[٢] من حيث كونه عاقلا ًمختاراً ، وإنّماتخلّف قصد مدلوله .

وألحق المصنّف بذلك المكره على وجه يرتفع قصده أصلاً ، فلا يؤثّر فيه الرضا المتعقّب كالغافل والسكران .

وهو حسن مع تحقّق الإكراه بهذا المعني .

- فإنّ الظاهر من معناه :[٣] حمل المكرِه للمكرَه على الفعل خوفاً على نفسه ، أو ما في حكمها[٤] مع حضور عقله وتمييزه .

✓ **موارد جواز بيع المكره**

واعلم : أنّ بيع المكرَه إنّمايقع موقوفاً[٥] مع وقوعه[٦] بغير حقّ . ومن ثمّ جاز بيعه في مواضع كثيرة :

---

١. بالبناء للفاعل بمعنى التبس ، يقال : أشكلت على الأخبار ، أي : التبست ، فهو فعل لازم ، ولم يستعمل متعدّياً بهذا المعنى.

٢. حيث أنّه ملتفت إلى اللفظ الذي يتكلّم به غير أنّه لا يقصد معناه.

٣. أي : من معنى الإكراه.

٤. أي : في حكم النفس من مال ، أو ولد ، أو أخ في الدين.

٥. أي : على الرضا.

٦. أي : الإكراه.

١و٢) . كمن أجبره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه ، ونفقة واجب النفقة .

٣) .وتقويم العبد على معتق[١] نصيبه[٢] منه[٣] .

٤) .وفكّه[٤] من الرقّ ليرث .

٥) .وإذا : ١.أسلم عبد الكافر[٥] ، ٢،أو اشتراه وسوّغناه ، ٣.أو اشتري المصحف[٦] .

٦). وبيعِ[٧]:١. الحيوان إذا إمتنع مالكه من القيام بحقّ نفقته ، ٢. والطعام[٨] عند المخمصة يشتريه خائف التلف ، ٣. والمحتكر[٩] مع عدم وجود غيره ، واحتياج الناس إليه ونحو ذلك .

---

١. بالكسر بناء على أنّه اسم فاعل.

٢. مرجع الضمير : المعتق ، بالكسر.

٣. مرجع الضمير : العبد ، فحاصل المعنى : أنّه لو كان عبد مشترك بين اثنين ، أو أكثر فاعتق أحد الشريكين ، أو الشركاء نصيبه من العبد فإنّ العبد ينعتق حينئذ كلّه ويقوم على هذا المعتق بالكسر حصص باقي الشركاء وتؤخذ منه ، سواء رضي أم لا فالإكراه هنا من موارد الإكراه بحقّ.

٤. بالجرّ عطفاً على مدخول الكاف الجارّة ، فالمعنى : أنّه ومن موارد الإكراه بحقّ ما لو مات قريب للمملوك ، وليس له وارث سوى هذا المملوك ، فحينئذ يجب فكّ هذا المملوك من الرقيّة ، بأن يشتري من مولاه قهراً عليه حتّى يرث مال مورّثه ، فالإكراه هنا من موارد الإكراه بحقّ.

٥. فإنّ المولى الكافر يجبر على بيع عبده الكافر لو أسلم ، أو اشترى العبد المسلم بناءً على جواز شرائه ، لعدم جواز السلطنة على العبد لو أسلم ، أو إذا كان مسلماً ، لقوله تعالى : ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ ، النساء ٤ : ١٤٠.

٦. مثلّثة الميم.

٧. بالجرّ عطفاً على مدخول على ، في قول الشارح رحمه الله : كمن أجبره الحاكم على بيع.

٨. بالجرّ عطفاً على مدخول الكاف ، في قول الشارح رحمه الله : كمن أجبره الحاكم على بيع.

٩. على صيغة اسم المفعول ، وهو بالجرّ بناءً على أنّه صفة للموصوف المحذوف وهو الطعام ، أي : وكالطعام المحتكر ، فهذه الموارد كلّها خارجة عن الإكراه بغير الحقّ ، بل هي بحقّ.

✓ شروط لزوم البيع

[ويشترط في اللزوم] :

١. **[الملك]** لكلّ من البائع والمشتري لما ينقله من العوض .

٢. **[أوإجازة المالك]** .

فبدونه يقع[١] العقد موقوفاً على إجازة المالك ، لا باطلاً من أصله على أشهر القولين:

[وهي] أي الإجازة اللاحقة من المالك **[كاشفة عن صحّة العقد]** من حين وقوعه ، لا ناقلة له من حينها :

-لأنّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط ، وكلّها كانت حاصلة إلا رضاء المالك ، فإذا حصل الشرط عمل السبب التامّ عمله لعموم الأمر[٢] بالوفاء بالعقود ، فلو توقّف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصّة ، بل هو مع الأمر .

-ووجه الثاني توقّف التأثير عليه ، فكان كجزء السبب .

وتظهر الفائدة في النماء :

١. فإن جعلناها كاشفة **[فالنماء]** المنفصل **[المتخلّل]** بين العقد والإجازة الحاصل من المبيع **[للمشتري ، ونماء الثمن المعيّن للبائع]** .

٢. ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز .

---

١. أي لزوم العقد يقع موقوفا على الإجازة ، لا نفس العقد ، فإنّه قد وقع صحيحاً ولا يقع ثانياً.

٢. لقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود﴾ المائدة ٥ : ١.

ثمّ : إن اتّحد العقد فالحكم كما ذكر[١] ، وإن ترتّبت العقود على الثمن ، أو المثمن ، أو هما :

الف. وأجاز الجميع صحّ أيضاً .

ب. وإن أجاز أحدهما فإن كان : ١.المثمن[٢] صحّ في المجاز وما بعده من العقود[٣] ، ٢.أو الثمن[٤] صحّ وما قبله .[٥]

والفرق[٦] أنّ :

١. إجازة المبيع[٧] توجب انتقاله[٨] عن ملك المالك المجيز إلى المشتري فتصحّ العقود المتأخّرة عنه ، وتبطل السابقة؛ لعدم الإجازة .[٩]

---

١. أي : ﴿ يلزم العقد بالإجازة﴾.

٢. بنصب المثمن ، بناءً على أنّه خبر لكان ، واسمه مستتر ، وهو العقد المجاز ، أي : إن كان العقد المجاز المثمن.

٣. دون ما قبله من العقود.

٤. بنصب الثمن ، بناءً على أنّه خبر لكان ، واسمه مستتر فيه ، وهو العقد المجاز ، أي : إن كان العقد المجاز الثمن.

٥. دون ما بعده من العقود ، وتأتي الإشارة إلى الفرق بين هذا ، وبين الثمن في شرح ما يأتي من عبارة الشارح رحمه الله.

٦. أي : الفرق بين صحّة العقد المجاز وما بعده من العقود المتأخّرة عنه في المثمن ، دون ما قبله ، وصحّة العقد المجاز وما قبله من العقود السابقة عليه في الثمن ، دون ما بعده.

٧. المراد من المبيع المثمن.

٨. مرجع الضمير المبيع.

تحقيق عن تعاقب العقود الفضوليّة

٩. توضيح المقام : أنّ البيع الفضولي في العقد الواحد على أقسام ثلاث : الأوّل : أن يكن البايع

٢. وإجازة[١] الثمن توجب انتقاله[٢] إلى ملك المجيز فتبطل التصرّفات المتأخّرة عنه

فضوليّاً ، كما إذا باع ما الغير من دون إذنه ، الثاني ، أن يكون المشتري فضوليّاً ، كما إذا اشترى بمال الغير شيئاً ، الثالث : أن يكون البايع والمشتري كلاهما فضوليين ، كما لو باع مال الغير من دون إذنه إلى شخص واشترى ذلك الشخص الشئ بمال الغير أيضاً ، فنماء الثمن لصاحبه ونماء المثمن لصاحبه ، وأمّا إذا تعدّدت العقود الفضوليّة ووقعت بعضها أثر بعض ، سواءٌ كانت العقود المترتّبة على المثمن ، أو الثمن ، أو كليهما ، فإنّ أجاز المالك كلّها فلا إشكال في صحّتها وترتّب الأثر ، وهو النقل والإنتقال عليها ، كما كان العقد الواحد يصحّ مع فرض الإجازة ، وأمّا إذا لم يجز جميعها بل أجاز بعضها ، فإنّ كان المجاز المثمن وأجاز المالك الوسط صحّ الوسط وما بعده دون ما قبله ، خذ لذلك مثالاً : باع زيد ثوب عمرو لعبد الله بكتاب ، فباع عبد الله الثوب إلى عبد المطّلب بقلم ، فباع عبد المطّلب الثوب إلى هاشم بمحبرة ، فباع هاشم الثوب على عبد مناف بقرطاس ، فباع عبد مناف الثوب بقرش إلى قصي ، فهذه عقود خمسة وقعت بعضها أثر بعض ، فهنا أجاز المالك الثالث الذي هو بيع عبد المطّلب الثوب إلى هاشم بالمحبرة ، وهو المعبّر عنه بالوسط ، فصحّ الثالث وما بعده وهو الرابع والخامس ، دون الثاني والأوّل ، لأنّ إجازة المالك الحقيقي للبيع وهو البيع الثالث ، توجب انتقال المبيع وهو الثوب عن ملكه إلى ملك المشتري ، ولازمه إجازة العقود المترتّبة بعده من الرابع والخامس ، فحين أجاز المالك البيع الثالث معناه أنّه نقل ماله إلى ملك المشتري ، فإذا انتقل ملك المالك الحقيقي بسبب الإجازة إلى ملك المشتري صحّت العقود المترتّبة على بيع هذا المشتري ، وأنّ ما نقله إلى الرابع وهو إلى الخامس صحيح ، بخلاف الثاني والأوّل ، فإنّه لاربط لهما بالمالك ، ولا صلة بينهما وبينه ، فلا تصدق الدلالة عليهما بإحدى الدلالات : لا المطابقة ولا التضمّن ولا الالتزام ، هذا إذا وقعت العقود المترتّبة بعضها أثر بعض على المثمن ، وكذا إذا وقعت على الثمن ، فعند ذلك يكون الثمن نفسه قد وقعت عليه بيوع متعدّدة ومتعاقبة ، بأن تداول الثمن نفسه مراراً ومتكرّراً ، وستأتي الإشارة إلى ذلك.

١. بالنصب عطف على مدخول أن في قول الشارح رحمه الله : والفرق أنّ إجازة المبيع.

٢. مرجع الضمير المبيع ، بقرينة المقام لا الثمن ، لأنّ الثمن ملك للمالك ، فلا يحتاج انتقاله إليه إلى إجازته ، بل المحتاج إلى الإجازة هو المبيع المشتري من ثمن المالك من قبل المشتري الفضولي ، فالمعنى : أنّ مالك الثمن لو أجاز المشتري الفضولي بما اشتراه بماله انتقل المبيع إلى ملكه ، فتبطل التصرّفات المتأخّرة عنه ، بخلاف المتقدّمة ، فإنّها تصحّ بهذه الإجازة ، مثلاً لو وقعت عقود خمسة على

حيث لم يجزها ، وتصحّ السابقة[١]؛ لأنّ ملك الثمن المتوسّط[٢] يتوقّف على صحّة العقود السابقة ، وإلا لم يمكن تملّك ذلك الثمن .[٣]

هذا إذا بيعت الأثمان في جميع العقود ، أمّا لو تعلّقت العقود بالثمن الأوّل مراراً كان[٤] كالمثمن في صحّة ما أجيز وما بعده .

وهذا القيد وارد على ما أطلقه الجميع في هذه المسألة كما فصّلناه أوّلاً ، مثاله : لو باع مال المالك بثوب ، ثم باع الثوب بمئة ، ثم باعه المشتري بمئتين ، ثم باعه مشتريه بثلاثمئة فأجاز المالك العقد الأخير ، فإنّه لا يقتضي إجازة ما سبق ، بل لا يصحّ سواه[٥] ولو أجاز الوسط صحّ وما بعده كالمثمن .

نعم : لو كان قد باع الثوب بكتاب ، ثمّ باع الكتاب بسيف ، ثمّ باع السيف بفرس ، فإجازة بيع السيف بالفرس تقتضي إجازة ما سبقه من العقود؛ لأنّه إنّما يملك

الثمن ، فأجاز المالك العقد الثالث صحّ الثالث وما قبله ، دون الرابع والخامس ، لأنّ صحّة الثالث متوقّفة على صحّة الثاني والأوّل ، وليست متوقّفة على صحّة الرابع والخامس ، فتكون ملغاةً كالعدم.

١. أي : العقد الأوّل والثاني المفروض في المسألة.

٢. وهو العقد الثالث المفروض في المسألة ، فالمعنى : أنّ المشتري الثالث لا يملك الثمن إلا بعد أن يكون المشتري الثاني قد ملك الثمن ، وكذا المشتري الثاني لا يملك الثمن إلا بعد تملك المشتري الأوّل الثمن ، وهذا لا يحصل إلا بإجازة المالك العقد الأوّل ، أو المتأخّر عنه.

٣. وهو الثمن الذي تترتّب عليه العقود.

٤. اسم كان مستتر يرجع إلى الثمن الأوّل ، أي : كان الثمن الأوّل كالمثمن في صحّة المجاز والعقود المترتبة عليه بعداً ، دون العقود السابقة.

٥. من العقود السابقة التي وقعت على الثمن ، وهي ما وقع من بيعه سابقاً ، وأمّا صحّة شرائه وصحّة البيع الأوّل الذي وقع على عين ومال المالك فهي لازمة لهذه الإجازة ، لأنّه لو لم ينقل الثمن المذكور إلى ملكه ، فكيف يجيز البيع الأخير؟ إذ لا شك أنّ الانتقال إليه متوقف على العقد الأوّل.

السيف إذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الكتاب ، ولا يملك الكتاب إلا إذا ملك العوض الذي اشتري به وهو الثوب ، فهنا يصحّ ما ذكروه .

[ولا يكفي في الإجازة السكوت عند العقد] مع علمه به **[أو عند عرضها]** أي الإجازة **[عليه]** .

-لأنّ السكوت أعمّ من الرضا فلا يدلّ عليه ، بل لابدّ من لفظ صريح فيها كالعقد .

[ويكفي أجَزتُ] العقد ، أو البيع ، **[أو أنفذتُ ، أو أمضيتُ ، أو رضيتُ وشبهه]** .

-كأقررته ، وأبقيته ، والتزمت به .

[فإن لم يُجزْ] :

١. **[انتزعه من المشتري]** .

-لأنّه عين ماله .

٢. **[ولو تصرّف]** المشتري **[فيه بما لَه أُجرة]** كسكني الدار ، وركوب الدابّة **[رجع بها[1] عليه]** .

٣. بل له الرجوع بعوض المنافع وإن لم يستوفها ، مع وضع يده عليها؛ لأنّه حينئذ كالغاصب وإن كان جاهلاً .

٤. **[ولو نمى كان]** النماء **[لمالكه]** .

-متّصلاً كان ، أم منفصلاً ، باقياً كان ، أم هالكاً ، فيرجع عليه بعوضه وإن كان جاهلاً.

---

١. أي : بالأجرة.

٥. وكذا يرجع بعوض المبيع نفسه لو هلك في يده ، أو بعضه[١] مع تلف بعضه بتفريط وغيره .

والمعتبر في القيمي :

١.قيمته يوم التلف ، إن كان التفاوت بسبب السوق .

٢. وبالأعلي[٢] إن كان[٣] بسبب زيادة عينيّة[٤] .

٦.**[ويرجع المشتري على البائع بالثمن إن كان باقياً ، عالماً كان ، أو جاهلاً]**.

- لأنّه ماله ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه ، فإنّه إنّما دفعه عوضاً عن شئ لم يسلّم له .

[وإن تلف ، قيل] والقائل به الأكثر - بل ادّعى عليه في التذكرة الإجماع - : **[لا رجوع به مع العلم]** بكونه غير مالك ولا وكيل .

- لأنّه سلّطه على إتلافه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الإباحة ، بل ظاهر كلامهم عدم الرجوع به مطلقاً[٥] ، لما ذكرناه من الوجه[٦] .

[وهو] مع بقاء العين في غاية البعد ، ومع تلفه **[بعيد مع توقّع الإجازة]** :

---

١. بالجرّ عطفاً على بعوض البيع ، فالمعنى : أنّ المشتري يرجع بتمام العوض لو تلف المبيع كلّه ، أو بعض العوض لو تلف من المبيع بعضه.

٢. أي : وبالعوض الأعلي.

٣. اسم كان مستتر يرجع إلى التفاوت.

٤. مثاله : كالسِّمن.

٥. أي : سواءٌ كان الثمن باقياً أم تالفاً.

٦. المراد من الوجه ، تسلّط المشتري على الحقّ مع علمه بكونه غير مالك ، فإنّ قانون من أقدم يشمله.

١). لأنّه حينئذٍ لم يبحه له مطلقاً[١] ، بل دفعه متوقّعاً ، لكونه عوضاً عن المبيع ، فيكون مضموناً له .

٢). ولتصرّف البائع فيه تصرّفاً ممنوعاً منه ، فيكون مضموناً عليه . وأمّا مع بقائه فهو عين مال المشتري .

٣). ومع تسليم الإباحة لم يحصل ما يوجب الملك .

-فيكون القول بجواز الرجوع به[٢] مطلقاً[٣] قويّاً وإن كان نادراً ، إن لم يثبت الإجماع على خلافه[٤] ، والواقع خلافه[٥] ، فقد ذهب المحقّق إلى الرجوع به مطلقاً وكيف يجتمع تحريم تصرّف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري به في حال ، فإنّه حينئذٍ لا محالة غاصب ، آكل للمال بالباطل ولا فرق في هذا الحكم بين الغاصب محضاً ، والبائع فضوليّاً مع عدم إجازة المالك .

٧. [**ويرجع**] المشتري على البائع :

١) . [**بما اغترم**] للمالك .

-حتّي بزيادة القيمة عن الثمن لو تلفت العين فيرجع بها عليه على الأقوى؛ لدخوله[٦] على أن تكون له مجّاناً .

---

١. أي : حتّى في صورة انتظار وقوع الإجازة من المالك.

٢. أي : بالثمن.

٣. أي : مع علم المشتري بكون البايع فضوليا وعدم علمه.

٤. أي : على خلاف جواز الرجوع بالثمن مطلقاً في صورة العلم وعدمه.

٥. أي : لا إجماع على جواز الرجوع ، بل هناك مخالف كما ذكره الشارح رحمه الله.

٦. أي : لإقدام المشتري على الشراء مع علمه بكون البايع فضوليّاً.

أمّا ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به؛ لرجوع عوضه[١] إليه ، فلا يجمع بين العوض والمعوّض .

وقيل : لا يرجع بالقيمة مطلقاً[٢] .

-لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه ، كما هو شأن البيع الصحيح والفاسد[٣] ، كما لو تلفت العين .

وفيه : أنّ ضمانه[٤] للمثل ، أن القيمة أمر زائد على فوات العين الذي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن ، فالزائد بمنزلة ما رجع[٥]

---

١. أي : عوض ما قابل الثمن وهو المبيع المشتري ، وقد تلف في يد المشتري ، فالمقصود من العوض : هو تلف المبيع في يد المشتري.

٢. أي : حتّى ما قابل الزيادة ، لإقدامه على الشراء ، فقاعدة من أقدم ، تمنع المقدم من الرجوع بالأصل والزيادة.

٣. مقصود الشارح رحمه الله : أنّ هذه المعاملة كبقيّة المعاملات الصحيحة والفاسدة في الضمان وعدمه ، فكما أنّ في صحيح المعاملات ضماناً ، كذلك في فاسدها ، كالبيع والإجارة والهبة والمساقاة والمزارعة والمضاربة وغيرها ، فإنّ في صحيحها وفاسدها الضمان ، بخلاف المعاملات التي لا ضمان في صحيحها ، فلا ضمان في فاسدها بالأُولى ، كالعارية المجرّدة عن الشرط ، فإنّ صحيحها لا يضمن ، وكذلك فاسدها ، إلا إذا كانت العارية مشروطة ، أو عارية الذهب والفضّة ، فإنّ فيها الضمان ، فما نحن فيه من هذا القبيل ، فإنّ فيه الضمان ، لإقدامه على الضمان.

٤. أي : المشتري ، أي : ضمان المشتري ، حاصل ما أفاده الشهيد الثاني قدس سره في الإيراد على ما قيل : إنّ لنا ضمانين : ضماناً لأصل العين ، وضماناً للزيادة ، أمّا أصل العين فلا ضمان فيها ، لإقدامه على عدم ضمان البايع فيما إذا تلفت العين عنده ، وأمّا الزيادة فيرجع بها على البايع ، لأنّ المشتري إنّما أقدم على الشراء في إزاء الزيادة والنفع والاستفادة ، فليس إقدامه مجّاناً ، فهو مغرور من البايع ، فيشمله قاعدة : المغرور يرجع على من غرّ.

٥. فاعل رجع المالك.

عليه[١] به[٢] ، وقد حصل له في مقابله نفع ، بل أولى .

-هذا إذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع[٣] .

٢) . أمّا لو تجدّدت بعده فحكمها[٤] حكم الثمرة ، فيرجع بها أيضاً كغيرها[٥] ممّا حصل له[٦] في مقابلته[٧] نفع[٨] على الأقوى : ١. لغروره[٩] ، ٢. ودخوله[١٠] على أن يكون ذلك له بغير عوض .

---

١. أي : المشتري.

٢. أي : التلف ، والباء سببيّة ، حاصل العبارة : أنّ المشتري يرجع على البايع بما اغترمه للمالك فقط ، دون ما اغترمه في مقابلة العين ، ورجوع المشتري على البايع في الزيادة إنّما هو في مقابلة رجوع المالك على المشتري في الزيادة ، فالمالك يرجع بالزيادة والأصل على المشتري ، أمّا المشتري فلا يرجع على البايع إلا في الزيادة فقط ، دون الأصل ، لتلفه في يده ، فليس للمشتري الرجوع على البايع في أصل العين ، بخلاف الزيادة ، فإنّ له الرجوع في مقابل رجوع المالك فيها على المشتري ، لعدم إقدام المشتري على تلف الزيادة مجّاناً.

٣. كما إذا كانت قيمة الشئ وقت البيع تساوي عشرين ديناراً ، فباعه بعشرة دنانير.

٤. أي : الزيادة.

٥. أي : الزيادة.

٦. أي : المشتري.

٧. أي : ما حصل له.

٨. الزيادة إمّا متّصلة ، أو منفصلة ، أو زيادة سوقيّة ، فعلى جميع أقسامها داخلة في فائدة المشتري ، فليست خارجة عنها ، فما عرفنا وجهاً لهذه العبارة.

٩. أي : لقاعدة المغرور يرجع على من غرّ ، فإنّ المشتري معزور من قبل البايع.

١٠. أي : ولقاعدة الإقدام ، وهو إقدام الشخص على أن تكون زيادة الشئ له ، فإنّ المشتري إنّما أقدم على الشراء ، بناءً على أنّ الزيادة له مجّاناً ، فلمّا رجع المالك على المشتري بالزيادة رجع المشتري على البايع بالزيادة المأخوذة منه للإقدام.

٣) . أمّا ما أنفقه عليه[١] ونحوه ممّا لم يحصل له في مقابلته نفع فيرجع به قطعاً .

[إن كان جاهلاً] بكونه مالكاً أو مأذوناً .

- بأن ادّعي البائع : ملكه أو الإذن فيه ، أو سكت ولم يكن المشتري عالماً بالحال .

✓ بيع غير المملوك مع المملوك

[ولو باع غير المملوك مع ملكه ولم يجز المالك] :

١. **[صحّ]** البيع **[في ملكه]** .

٢. ووقف في ما لا يملك على إجازة مالكه :

١) . فإنْ أجاز صحّ البيع ولا خيار .

٢) . **[و]** إنْ ردّ **[تخيّر المشتري مع جهله]** بكون بعض المبيع غير مملوك للبائع .

١- لتبعّض الصفقة ،٢- أو الشركة :

١. **[فإن]** فسخ رجع كلّ مال إلى مالكه .

٢. وإن **[رضي صحّ]** البيع **[في المملوك]** للبائع **[بحصّته من الثمن]** .

ويعلم مقدار الحصّة **[بعد تقويمهما جميعاً ، ثمّ تقويم أحدهما]** منفرداً ، ثمّ نسبة قيمته[٢] إلى قيمة المجموع ، فيخصّه[٣] من الثمن مثل تلك النسبة ، فإذا قوّما جميعاً بعشرين ، وأحدهما بعشرة صحّ في المملوك بنصف الثمن كائناً ما كان .

---

١. أي : المبيع.

٢. أي : المنفرد.

٣. أي : المشتري.

وإنّما أخذ بنسبة القيمة ولم يخصّه[١] من الثمن قدر ما قوّم به لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها ، فربما جمع في بعض الفروض بين الثمن والمثمن[٢] على ذلك التقدير[٣] كما لو كان قد اشتري المجموع في المثال بعشرة .

وإنّما يعتبر قيمتهما مجتمعين إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كلّ واحد كثوبين ، أمّا لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوّما مجتمعين؛ إذ لا يستحقّ مالك كلّ واحد ماله إلا منفرداً ، وحينئذٍ فيقوّم كلّ منهما منفرداً ، وينسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين ، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة .

نعم : لو كانا لمالك واحد فأجاز في أحدهما دون الآخر أمكن فيه ما أطلقوه ، مع احتمال ما قيّدناه .

✓ بيع ما يُمْلك مع ما لا يُمْلك

[وكذا لو باع ما يُملك] مبنيّاً للمجهول **[وما لا يُملك كالعبد مع الحرّ ، والخنزير مع الشاة] .**

-فإنّه يصحّ في المملوك بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين من الثمن .

---

١. أي : المشتري.

٢. كما لو اشتراه بعشرة ، قيمة رخيصة حسب السوق في ذلك الوقت ، لكنّه ترقى الآنّ ، بما كان التفاوت بين معيبه وصحيحه أكثر من عشرة ، كما لو كانت قيمته صحيحاً أربعين ، ومعيباً ثلاثين ، فلو أراد أخذ نفس المقدار من التفاوت وهي عشرة لجمع المشتري بين الثمن وهو العشرة ، والمثمن وهو المبيع.

٣. أي : على تقدير أخذ نفس التفاوت السوقيّ الآنّ ، وهو مقدار العشرة في المثال.

[ويقوّم الحرّ لو كان عبداً] على ما هو عليه من الأوصاف[١] والكيفيّات[٢]، **[والخنزير عند مستحلّيه]** :

١.إمّا بإخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب ، ويحصل بقولهم العلم ، أو الظنّ المتاخم له .

٢.أو بإخبار عدلين مسلمين يطّلعان على حاله عندهم ، لا منهم مطلقاً[٣]؛ لاشتراط عدالة المقوّم .

-هذا مع جهل المشتري بالحال ليتمّ قصده إلى شرائهما ويعتبر العلم بثمن المجموع لا الأفراد ، فيوزّع حيث لا يتمّ له :

أمّا مع علمه بفساد البيع فيشكل صحّته؛ لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع حال البيع؛ لأنّه في قوّة « بعتك العبد بما يخصّه من الألف » إذا وزّعت عليه وعلى شئ آخر لا يعلم مقداره الأن[٤] .

أمّا مع جهله فقصده إلى شراء المجموع ، ومعرفة مقدار ثمنه كافٍ ، وإن لم يعلم مقدار ما يخصّ كلّ جزءٍ .

ويمكن جريان الإشكال في البائع مع علمه بذلك[٥] ، ولا بعد في بطلانه[٦] من طرف

---

١. كالكتابة والأدب وأمثال ذلك.

٢. مثل السمن والهزال وكبر السنّ وقوّة البنية وضعفها.

٣. المراد من الإطلاق هنا : عدم وجود القيود المذكورة فيما ذكرناها ، إذا كان الأخبار منهم.

٤. أي : حين البيع ، وإجزاء صيغته لا يعلم مقدار ما يخصّ العبد من الثمن ، فيكون الثمن مجهولاً ، فتبطل المعاملة ، لاشتراط العلم بالثمن والمثمن حين البيع.

٥. أي : مع علم البايع بأنّ أحدهما غير قابل للملك.

٦. أي : البيع.

أحدهما[١] دون الآخر .

-هذا إذا لم يكن المشتري قد دفع الثمن ، أو كانت عينه باقية ، أو كان جاهلاً ، و إلا[٢] جاء فيه مع علمه بالفساد ما تقدّم[٣] في الفضولي بالنسبة إلى الرجوع بالثمن .

[وكما يصحّ العقد من المالك ، يصحّ من القائم مقامه وهم] أي القائم - جمعه باعتبار معني الموصول ، ويجوز توحيده نظراً إلى لفظه - **[ستّة]** :

١و٢. **[الأب ، والجدّ له]** وإن علا .

٣. **[والوصيّ]** من أحدهما على الطفل والمجنون الأصلي ، ومن طرأ جنونه قبل البلوغ .

٤. **[والوكيل]** عن المالك ومن له الولاية حيث يجوز له التوكيل .

٥. **[والحاكم]** الشرعيّ حيث تفقد الأربعة .

٦. **[وأمينه]** وهو منصوبة لذلك ، أو ما هو أعمّ منه .

[وبحكم الحاكمِ المقاصّ[٤]] .

---

١. وهو البايع ، لعلمه بالحال.

٢. أي : إذا دفع الثمن.

٣. المراد ممّا تقدّم : هو رجوع المشتري على البايع ، وهو ما لو كانت العين موجودة ، سواءٌ كان المشتري عالماً ، أم جاهلاً ، وعدم الرجوع مع تلفها لو كان عالماً ، كما أفاده الأكثر ، بخلاف ما لو كان جاهلاً ، فإنّ له الرجوع ولو تلفت العين ، كما فيما نحن فيه.

٤. اسم فاعل من قاصه يقاصه ، أصله قاصص ، اجتمعت الحرفإنّ المتجانستان ، أدغمت الأُولى في الثانية ، بناءً على قاعدتهم المشهورة ، فاسم الفاعل والمفعول وزان واحد ، لكنّه يفرق بينهما بكسر الصاد الأُولى في الفاعل ، وفتحها في المفعول تقديراً ، يقال : هذا مقاصص ، وذاك مقاصص كما في قولك : مختار ، فإنّ اسم الفاعل فيه مختير ، واسم المفعول مختير تقديراً.

وهو : من يكون له على غيره مال فيجحده ، أو لايدفعه إليه مع وجوبه ، فله الاستقلال بأخذه من ماله قهراً من جنس حقّه إن وجده ، وإلا فمن غيره بالقيمة ، مخيّراً بين بيعه من غيره ، ومن نفسه[١] .

ولو تعذّر الأخذ إلا بزيادة جاز ، فتكون في يده أمانة في قول إلى أن يتمكّن من ردّها فيجب على الفور .

ولو توقّف أخذ الحقّ على نقب جدار ، أو كسر قفل جاز ، ولا ضمان على الظاهر .

ويعتبر في المأخوذ كونه زائداً على المستثني في قضاء الدين .

ولو تلف من المأخوذ شئ قبل تملّكه ففي ضمانه قولان .

ويكفي في التملّك النيّة ، سواء كان بالقيمة ، أم بالمثل .

وفي جواز المقاصّة من الوديعة قولان ، والمرويّ[٢] العدم ، وحمل على الكراهة .

وفي جواز مقاصّة الغائب من غير مطالبته وجهان ، أجودهما العدم إلا مع طولها بحيث يؤدّي إلى الضرر ، ولو أمكن الرجوع هنا إلى الحاكم فالأقوى توقّفه عليه .

[ويجوز للجميع] أي جميع من له الولاية ممّن تقدّم[٣] **[تولّى طرفي العقد]** .

-بأن يبيع من نفسه[٤] ، وممّن[٥] له الولاية عليه .

---

١. مقصوده رحمه الله : أنّ المقاص تارةً يبيع مال المديون لغيره ، وأخرى يأخذه لنفسه ، عوضاً عمّا يطلبه ، فالمراد من بيعه لنفسه احتسابه له.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٠٢ و٢٠٤ ، الباب ٨٣ ، كتاب التجارة ، من أبواب جواز استيفاء الدين من مال الغريم الممتنع من الأداء ، الحديث ٣ و٧.

٣. كالأب ، والجدّ للأب ، والوصيّ ، والحاكم.

٤. أي : يبيع الولي ، أو الحاكم مال المولى عليه لنفسه ، بأن يكون هو المشتري.

٥. أي : يبيع مال نفسه للمولى عليه ، ففي كلتا الصورتين بنفسه يتولّى طرفي العقد.

[إلا الوكيل والمقاصّ] .

فلا يجوز تولّيهما طرفيه ، بل يبيعان من الغير .

والأقوى : كونهما كغيرهما ، وهو اختياره في « الدروس » .

-لعموم[١] الأدلّة وعدم وجود ما يصلح للتخصيص .

[ولو استأذن الوكيل جاز] .

-لانتفاء المانع حينئذٍ .[٢]

✓ اشتراط اسلام المشترى فى بيع المصحف، أو المسلم

[ويشترط كون المشتري مسلماً إذا ابتاع مصحفاً ، أو مسلماً] .

-لما في ملكه للأوّل[٣] من الإهانة ، وللثاني[٤] من الإذلال وإثبات السبيل له عليه ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً[٥] .

وقيل : يصحّ ويؤمر بإزالة ملكه .

وفي حكم المسلم :

---

١. المراد من عموم الأدلّة ، هي الأدلّة : الدالّة على صحّة الوكالة من الآيات والروايات ، حيث أنّ مقتضى إطلاق تلك الأدلّة نفوذ تصرّف الوكيل مطلقاً ، حتى تولّيه لطرفي العقد مع قطع النظر عن عبارات التوكيل المقتضية لتولّيه طرفي العقد ، أو عدمه ، سواءٌ كان الاقتضاء من ناحية القرائن اللفظيّة ، أم المقاليّة ، راجع وسائل الشيعة ٢ : ٨٥ و٣ : ١٩٤ ، كتاب التجارة ، الباب ١٥ و١٦.

٢. أي : حين استأذن الوكيل من الموكّل.

٣. أي : المصحف ، فإنّ كونه في يد الكافر مستلزماً للإهانة ، لعدم احترامه له ، لعدم اعتقاده به.

٤. أي : العبد المسلم ، فإنّ كونه تحت يده مستلزماً للأمر والنهي عليه ، وهو منفيّ بقوله تعالى : ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾.

٥. النساء ٤ : ١٤٠.

١.ولده الصغير ، ٢. والمجنون ، ٣.ومَسبيّه[١] المنفرد به -إن ألحقناه[٢] بـه[٣] فيـه-[٤] ٤. ولقيط يحكم بإسلامه ظاهراً .

[إلا في من ينعتق عليه][٥] فلا منع .

- لانتفاء السبيل بالعتق .

وفي حكمه[٦]: ١. مشروط العتق عليه في البيع، ٢. ومن[٧] أقرّ بحرّيته وهو في يد غيره . وضابطه : جواز شرائه حيث يتعقّبه العتق قهراً .[٨]

وفي حكم البيع تملّكه له اختياراً كالهبة[٩] لا بغيره[١٠] كالإرث وإسلام عبـده ، بـل

---

١. المراد من المسبيّ الولد الصغير الذي يسبّيه المسلم حال الحرب ، فإنّه تابع لـه فـي الإسـلام ، بنـاءً على إلحاقه به في الإسلام.

٢. أي : المسبي.

٣. أي : السابي المسلم.

٤. أي : في إسلامه.

٥. كالأب والأمّ.

٦. أي : من ينعتق عليه ، فالمعنى : أنّ العبد المسلم الذي يشتريه الكافر في حكـم مـن ينعتـق عليـه ، لـو اشترط البايع المسلم على المشتري الكافر عتقه.

٧. وكذا في حكم من ينعتق عليه ، العبد المسلم الذي أقرّ الكافر بحرّيته فيما قبـل وكـان العبـد فـي يـد غيره ، والكافر يريد شرائه ، فإنّه يسمح له بالشراء ، لأنّه يؤخذ بإقراره ، فيعتق العبد حالاً.

٨ كما لو قال الكافر للمسلم : أعتق عبدك عنّي ، فاعتقه المسلم ، فإنّه لا بدّ حينئـذ للمـسلم مـن تمليـك العبد المسلم للكافر آناماً حتّى يصحّ عتقه عنه ، لأنّه لا عتق إلا في ملك ، فتملّـك الكـافر للعبـد المـسلم غير معقول ، للزومه السبيل عليه ، فيعتق عليه قهراً ، فيجوز شراؤه العبد المسلم.

٩. أي : في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر تمليكه لـه بالهبـة ، فإنّـه لا يجـوز للمـسلم أن يهب العبد المسلم للكافر إلا إذا انعتق عليه كالفروض المذكورة.

١٠. أي : الاختيار ، أي : لا كغير الاختيار مثل الإرث.

يجبر على بيعه من مسلم على الفور مع الإمكان ، وإلا حيل بينهما بوضعه على يد مسلم إلى أن يوجد راغب .

وفي حكم بيعه[١] منه[٢] إجارته[٣] له[٤] الواقعة على عينه[٥] لا على ذمّته[٦] ، كما لو استدان منه[٧] .

وفي حكم المصحف أبعاضه .

وفي إلحاق ما يوجد منه[٨] في كتاب غيره[٩] شاهداً[١٠] ، و نحوه نظرٌ : من[١١] الجزئيّة ، وعدم[١٢] صدق الاسم .

---

١. أي : العبد المسلم.

٢. أي : الكافر.

٣. أي : العبد المسلم.

٤. أي : الكافر.

٥. أي : العبد المسلم ، فالمعنى : أنّ في حكم عدم جواز بيع العبد المسلم على الكافر إجارة العبد ، سواءٌ كانت من قبل نفسه ، أم من قبل مولاه ، فإنّه لا يجوز للعبد ولا للمولى ذلك.

٦. أي : العبد ، لأنّه مستلزم للسبيل عليه ، فالمعنى : أنّه يجوز للعبد إجارة ذمّته للكافر ، وكذا يجوز للمولى إجارة ذمّة عبده للكافر ، كأن يعمل له عملاً ، من خياطة ثوب ، أو بناء دار ، وغير ذلك.

٧. أي : الكافر ، وفاعل استدان العبد المسلم ، فالمعنى : أنّه كما يجوز استدانة العبد المسلم من الكافر ، كذلك يجوز له إجارة ذمّته للكافر ، ليعمل له عملاً ما.

٨. أي : المصحف.

٩. أي : المصحف.

١٠. كما في الكتب الفقهيّة ، أو النحويّة ، وغيرهما ، حيث يستدلّ بالآية الكريمة فيهما شاهداً ودليلاً.

١١. دليل لعدم جواز بيع الكتب التي يوجد فيها بعض الآية الكريمة.

١٢. بالجرّ عطف على مدخول من ، وهو دليل لجواز بيع الكتب المذكورة التي فيها الآية الكريمة.

وفي إلحاق كتب الحديث النبويّة به[١] وجه .

١. أي : القرآن المجيد ، فالمعنى : أنّه تلحق الأحاديث النبويّة بالقرآن الكريم ، لما في ملك الكافر من الإهانة.

[وهنا مسائل]

الأولى

[يشترط كون المبيع ممّا يُملكه فلا يصحّ بيعُ الحّر ومالا نفع فيه غالباً كالحشرات وفضلات الإنسان إلّا لبن المرأة ولا المباحات قبل الحيازة ولا الأرض المفتوحة عنوةً إلا تبعاً لآثار المتصرّف فيه والأقرب عدم جواز بيع رباع مكّة زادها الله شرفاً لنقل الشّيخ فى الخلاف الإجماع إن قلنا إنّها فتحت عنوةً] .

✓ إشتراط كون المبيع ممّا يُملك

[يشترط كون المبيع ممّا يُملك] أي: يقبل الملك شرعاً **[فلا يصحّ]** :

١. **[بيعُ الحّر]** .

٢. **[ومالا نفع فيه غالباً كالحشرات]** بفتح الشين .

-كالحيّات والعقارب والفأران[١] والخنافس[٢] والنمل ونحوها .

---

١. جمع الفأر.

٢. جمع الخنفساء بضمّ الخاء وسكون النون وفتح السين ، وهي دويبة صغيرة سوداء ، كريهة الرائحة

-إذ لا نفع فيها يقابل بالمال ، وإن ذكر لها منافع في الخواصّ[١] ، وهو الخارج بقوله : « غالباً » .

[وفضلات[٢] الإنسان] وإن كانت طاهرة ، **[إلّا لبن المرأة]** .

فيصحّ بيعه ، والمعاوضة عليه مقدّراً بالمقدار المعلوم ، أو المدّة ، لعظم[٣] الانتفاع به .

٣. [ولا المباحات قبل الحيازة] .

-لانتفاء الملك عنها حينئذ[٤] ، والمتبايعان فيها سيّان .

وكذا بعد الحيازة قبل نيّة التملّك إن اعتبرناها[٥] فيه[٦] كما هو الأجود .

٤. [ولا الأرض المفتوحة عنوة] بفتح العين .

-أي قهراً ، كأرض العراق والشام .

-لأنّها للمسلمين قاطبة لا تملك على الخصوص .

[إلا تبعاً لآثار المتصرّف] من بناءٍ وشجر **[فيه]** .

فيصحّ في الأقوى وتبقي تابعة له[٧] ما دامت الآثار ، فإذا زالت[٨] رجعت[٩] إلى أصلها .

، أصغر من الجعل.

١. أي : في كتب خواصّ الأدوية ، ككتاب تحفة حكيم مؤمن.

٢. أعمّ من خرئه وبوله وفضلات أنفه وأذنه.

٣. دليل لاخراج لبن المرأة من المذكورات.

٤. أي : قبل الحيازة.

٥. أي : النيّة.

٦. أي : التملك.

٧. أي : البناء ، وفاعل تبقى الأرض.

٨. فاعل زالت الآثار.

٩. فاعل رجعت الأرض.

والمراد منها : المحياة وقت الفتح ، أمّا الموات فيملكها المحيي ويصحّ بيعها كغيرها من الأملاك .

[والأقرب عدم جواز بيع رباع مكّة] أي: دورها **[زادها الله شرفاً لنقل الشيخ في « الخلاف » الإجماع]** على عدم جوازه **[إن قلنا إنّها فتحت عنوة]** .

-لاستواء الناس فيها حينئذ .

ولو قلنا : إنّها فتحت صلحاً جاز .

وفي تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الإجماع المنقول بخبر الواحد تنافر؛ لأنّ الإجماع إن ثبت لم يتوقّف على أمر آخر[١] ، وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل[٢] بالفتح عنوة وغيره .

ويبقي فيه :[٣] أنّه على ما اختاره سابقاً من ملكه تبعاً للآثار ينبغي الجواز[٤] للقطع بتجدّد الآثار في جميع دورها[٥] عمّا كانت عليه عام الفتح .

وربّما علّل المنع :

١. بالرواية عن النبيّ صلى الله عليه وآله بالنهي عنه[٦] .

---

١. وهو الفتح عنوة ، لأنّ الإجماع كاف في القول بمنع بيع دور مكّة.

٢. وهو الفتح عنوة.

٣. أي : فيما قاله المصنّف رحمه الله في المقام.

٤. أي : يجوز بيع دور مكّة ، بناءً على تبعيّة الأرض للآثار.

٥. أي : دور مكّة.

٦. أي : البيع ، أي : لنهي النبيّ الأكرم صلى الله عليه وآله عن بيع دور مكّة.

٢. وبكونها في حكم المسجد ، لآية الإسراء[١] ، مع أنّه كان[٢] من بيت أمّ هاني .

١) . لكن الخبر[٣] لم يثبت ، ٢) . وحقيقة المسجديّة منتفية ، ٣) . ومجاز المجاورة والشرف والحرمة[٤] ممكن ، ٤) . والإجماع[٥] غير متحقّق ، فالجواز[٦] متّجه .

[الثانية]

[يشترط أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلو باع الحمام الطّائر ، لم يصحّ إلا أن تقضى العادة بعوده ، ولو باع الآبق صحّ مع الضّميمة فإن وجده وإلا كان الثّمن بإزاء الضميمة ولا خيار للمشترى مع العلم بإباقه ولو قدر المشترى على تحصيله فالأقرب : عدم اشتراط الضميمة وعدم لحوق أحكامه لو ضمّ أما الضالّ والمجحود فيصحّ البيع ، ويراعى بإمكان التسليم وإن تعذّر فسخ المشترى إن شاء وفى احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً إلى الضميمة . احتمالٌ ولعلّه الأقرب وحينئذٍ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً ، والآخر مثمناً مع الضميمتين . ولا يكفى ضمّ آبق آخر إليه ولو تعدّدت العبيد كفت ضميمةٌ واحدةٌ] .

---

١. رقم الآية : ١.

٢. أي : الاسراء ، فهذا دليل على أنّ مكّة المكرّمة كلّها مسجد.

٣. أي : الخبر الذي ذكر إسراءه صلى الله عليه وآله من بيت أمّ هانئ.

٤. أي : يجوز إطلاق المسجديّة على دور مكّة جميعها مجازاً ، إمّا باعتبار المجاورة ، أو الشرف ، أو الحرمة ، وهذه العلاقات هي المصحّحة لاطلاق اسم المسجد عليها.

٥. أي : الإجماع المقول من قبل الشيخ رحمه الله.

٦. أي : جواز البيع متّجه.

✓ اشتراط كون المبيع مقدوراً على التسليم

[يشترط] في المبيع **[أن يكون مقدوراً على تسليمه]** :

١. **[فلو باع الحمام الطائر]** ، أو غيره من الطيور المملوكة **[لم يصحّ إلا أن تقضي العادة بعوده]** فيصحّ .

-لأنّه حينئذٍ كالعبد المنفَذ[١] في الحوائج ، والدابّة المرسلة .

٢. **[ولو باع]** المملوك **[الآبق]** :

الف . المتعذّر تسليمه :

١). **[صحّ مع الضميمة]** إلى ما يصحّ بيعه منفرداً[٢] **[فإن وجده]** المشتري وقدر على إثبات يده عليه ، **[وإلا كان الثمن بإزاء الضميمة]** ، ونزّل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم ، ولكن لا يخرج بالتعذّر عن ملك المشتري ، فيصحّ عتقه عن الكفّارة ، وبيعه لغيره مع الضميمة .

٢). **[ولا خيار للمشتري مع العلم بإباقه]** .

-لقدومه[٣] على النقص .

٣). أمّا لو جهل جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً .

٤). ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره : من كونه معلوماً موجوداً عند العقد

---

١. المراد من العبد المنفذ هو العبد الذي يرسله مولاه في بعض حوائجه لشراء ، أو بيع ، أو إجارة ، أو غير ذلك ، فإنّه يصحّ بيعه حينئذ ، فكذلك الطائر ، فهو كالعبد المرسل في الحوائج ، فكما يجوز بيعه ، كذلك يجوز بيع الطائر.

٢. أي : بيع الضميمة منفردة وبالاستقلال ، فإذا جاز ذلك جاز بيع العبد الآبق مع هذه الضميمة.

٣. أي : المشتري ، أي : الإقدام على النقص المحتمل في الآبق.

وغير ذلك سوي القدرة على تسليمه ، فلو ظهر تلفه حين البيع ، أو استحقاقه لغير البائع ، أو مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله في الأوّلين[١] ، وتخيّر المشتري في الأخير[٢] لحصول الشرط على الظاهر .

ب . **[ولو قدر المشتري على تحصيله دون البائع فالأقرب] :**

١) . **[عدم اشتراط الضميمة]** في صحّة البيع .

-لحصول الشرط ، وهو القدرة على تسلّمه .

ووجه الاشتراط[٣] :

١. صدق « الإباق » معه[٤] الموجب للضميمة بالنصّ[٥] .

٢. وكون[٦] الشرط التسليم ، وهو أمر آخر غير التسلّم .

ويضعَّف بـ : أنّ الغاية المقصودة من التسليم حصولُه[٧] بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة ، والموجبة للضميمة العجز عن تحصيله وهي مفقودة .

٢) . **[وعدم لحوق أحكامها[٨] لو ضمّ]** .

---

١. المراد من الأوّلين هما : ظهور تلف المبيع حين البيع ، أو استحقاقه لغير البايع.

٢. وهو كون المبيع ، مخالفاً للوصف ، كما لو كان غير كاتب واشترطت الكتابة في عقد البيع.

٣. أي : اشتراط الضميمة في الإباق.

٤. مرجع الضمير القدرة ، أي : مع القدرة على التسلم.

٥. انظر وسائل الشيعة ١٢ : ٢٦٢ ، كتاب التجارة ، الباب ١١ ، الحديث ١ و٢.

٦. هذا دليل ثان لوجوب الضميمة مع الإباق من الخصم ، حاصله : أنّ القدرة على تسليم البيع من البايع إلى المشتري شرط في البيع ، دون قدرة تسلّم المشتري المبيع.

٧. أي : المبيع.

٨. أي : الضميمة ، أي : أنّ هذا القسم لا يلحق بالضميمة ، فلا يلحقه أحكام الضميمة.

فيوزّع الثمن عليهما لو لم يقدر على تحصيله ، أو تلف قبل القبض ، ولا يتخيّر لو لم يعلم بإباقه .

ولا يشترط في الضميمة صحّة إفرادها بالبيع؛[١] لأنّه حينئذٍ بمنزلة المقبوض وغير ذلك من الأحكام .

٣. ولا يلحق بالآبق غيره ممّا في معناه كالبعير الشارد ، والفرس العاير[٢] على الأقوى، بل المملوك[٣] المتعذّر تسليمه بغير الإباق، إقتصاراً فيما خالف الأصل[٤] على المنصوص .

٤. **[أمّا الضالّ والمجحود]** من غير إباق **[فيصحّ البيع ، ويراعي بإمكان التسليم]** :

الف . فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شي من المنافع يعتدّ به ، أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يسلّم لزم .

ب . **[وإن تعذّر فسخ المشتري إن شاء]** .

وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه .

ويحتمل قوّياً بطلأنّ البيع ، لفقد شرط الصحّة ، وهو إمكان التسليم .

---

١. أي : صحّة إفراد الضميمة في البيع في هذا القسم ، وهي القدرة على التسلم ، فلا يقال : كيف قلم باشتراط صحّة بيع الضميمة منفرداً قبلاً؟ فإنّه يقال : إنّ ذلك كان في القسم الأوّل ، وهو عدم قدرة المشتري على التسلّم أيضاً.

٢. من عار يعير ، فهو أجوف يائي ، وفي معناه ما يقال : هام الفرس على وجهه ، أي فرّ.

٣. أي : المملوك المغصوب مثلاً لا يلحق بالعبد الآبق أيضاً في جواز بيعه مع الضميمة ، فالنصّ يخصّ العبد الآبق لا غير.

٤. المراد من الأصل هو اشتراط إمكان التسليم في المبيع ، فالاقتصار على موضع اليقين ، وهو العبد الآبق ، لأجل المنصوص هو القدر المتيقّن.

وكما يجوز جعل الآبق مثمناً يجوز جعله ثمناً، سواء أكان في مقابله آبق آخر، أم غيره؛ لحصول معني البيع في الثمن والمثمن.

٥. [وفي احتياج العبد الآبق المجعول ثمناً إلى الضميمة].

١). [احتمالٌ].

-لصدق « الإباق » المقتضي لها[١].

[ولعلّه[٢] الأقرب].

-لاشتراكهما في العلّة المقتضية لها[٣].

٢). [وحينئذٍ يجوز أن يكون أحدهما ثمناً، والآخر مثمناً مع الضميمتين].

٣). [ولا يكفي] الضميمة في الثمن والمثمن **[ضمّ آبق آخر إليه].**

-لأنّ الغرض من الضميمة أن تكون ثمناً إذا تعذّر تحصيله فتكون جامعة لشرائطه[٤] التي من جملتها إمكان التسليم[٥]، والآبق الآخر ليس كذلك.

٤). [ولو تعدّدت العبيد] في الثمن والمثمن **[كفت ضميمة واحدة].**

-لصدق « الضميمة مع الآبق ».

---

١. أي: الضميمة.

٢. أي: الاحتياج، أي: الأقرب احتياج الضميمة.

٣. أي: الضميمة، فالمعنى: أنّ المقتضي للضميمة هو اشتراط قدرة البايع على تسليم المبيع إلى المشتري.

٤. أي: البيع.

٥. معناه أنّه إنّما جعلت الضميمة في الإباق واعتبرت فيه لتكون جامعة لشرائط البيع، ومن جملة الشرائط إمكان تسليم البايع المبيع إلى المشتري، وهذا المعنى مفقود في العبد الآبق الآخر إذا جعل ثمناً في مقابل العبد الآبق الآخر.

٥) . ولا يعتبر فيها[١] كونها متموّلة إذا وزّعت على كلّ واحد[٢] لأنّ ذلك[٣] يصير بمنزلة ضمائم ، مع أنّ الواحدة كافية .

وهذه الفروع من خواصّ هذا الكتاب ، ومثلها[٤] في تضاعيفه[٥] كثير ننبّه عليه إن شاء الله تعالي في مواضعه .

[الثالثة]

[يشترط أن يكون طلقاً فلا يصحّ بيع الوقف ولو أدّى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه فالمشهور الجواز ولا المستولدة ما دام الولد حيّاً إلا فى ثمانية مواضع أحدها فى ثمن رقبتها مع إعسار مولاها ، سواءٌ كان حيّاً أو ميّتاً وثانيها إذا جنت على غير المولى وثالثها إذا عجز عن نفقتها ورابعها إذا مات قريبها ولا وارث له سواها وخامسها إذا كان علوقها

---

١. أي : الضميمة.

٢. حاصل مراده رحمه الله : أنّه لا يعتبر في الضميمة في صورة تعدّد العبيد الآبقين أن تكون الضميمة متموّلة كلّ جزء منها ، بحيث يعدّ كلّ جزء منها مالاً مستقلاً لو وزعت الضميمة على كلّ عبد آبق ، فلو كان مجموعها تعد مالاً وجعلت ضميمة في قبال العبيد المتعدّدين لكفت من غير احتياج إلى استقلال كلّ ، جزء منها في الماليّة.

٣. أي : لأنّ توزيع الضميمة ، واشتراط أنّ كلّ جزء منها لا بدّ أن تكون متموّلة مستقلّة يجعلها بمنزلة ضمائم متعدّدة ، مع عدم الحاجة إلى الضمائم المتعدّدة ، ومع الاكتفاء بواحدة منها.

٤. أي : الفروع.

٥. تضاعيف الشئ : ما ضعف منه ، فهو اسم جمع ، لا مفرد له من لفظه ، ونظيره في أنّه لا واحد له تباشير الصبح ، أي : مقدّمات ضيائه ، و تعاشيب الأرض ، لما يظهر من أعشابها أوّلاً ، وتعاجيب الدهر ، لما يأتي من أعاجيبه ، والمراد من التضاعيف هنا : أضعاف الكتاب ، وهي أثنائه وأوساطه.

بعد الارتهان . وسادسها إذا كان علوقها بعد الإفلاس وسابعها إذا مات مولاها ولم يخلّف سواها وعليه دينٌ مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها وثامنها بيعها على من تنعتق عليه ، فإنّه فى قوّة العتق وفى جواز بيعها بشرط العتق نظر ، أقربهالجواز] .

✓ اشتراط كون المبيع طلقاً

[يشترط] في المبيع **[أن يكون طلقاً]** :

١. **[فلا يصحّ بيع الوقف]** العامّ مطلقاً[١] :

١) . إلا أن يتلاشى ويضمحلّ ، بحيث لا يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً[٢] كحصير يبلي[٣] ، ولا يصلح للانتفاع به في محلّ الوقف ، وجذع[٤] ينكسر كذلك[٥] ، ولا يمكن صرفهما بأعيانهما في الوقود[٦] لمصالحه ، كآجر المسجد فيجوز بيعه حينئذٍ[٧] وصرفه في مصالحه ، إن لم يمكن الاعتياض[٨] عنه

---

١. سواءٌ كان في بيعه مصلحة ، أم لا ، وسواءٌ كان بقاؤه أدّى إلى خرابه ، أم لا ، وسواءٌ في ذلك الناظر الذي هو المتولّي أم غيره.

٢. المراد من الإطلاق : هو عدم الاستفادة منه بكلّ جهة.

٣. من بلى يبلى ناقص يائي ، مصدره بلى وبلاء ، بكسر الباء في الأوّل ، وفتحها في الثاني ، يقال : بلى الثوب أي : رث وخلق.

٤. الجذع : ساق النخلة ، جمعه جذوع واجذاع ، وجذع الإنسان : جسمه ما عدى الرأس واليدين والرجلين.

٥. أي : لا يصحّ الانتفاع به.

٦. بالفتح : الحطب ، وبالضم : مصدر ، يقال : أوقدت النار إيقاداً ، أي : أشعلتها ، والمراد هنا الوقود بالفتح ، وهو ما تشعل به النار ، وهو الحطب.

٧. أي : إذا لم يمكن صرف الوقف لمصالحه ، فإنّه يجوز بيعه.

٨. الاعتياض مصدر باب الافتعال ، أصله : اعتواض ، من اعتوض يعتوض اعتواضا ، أبدلت الواو ياءً

بوقف ولو[١] لم يكن أصله موقوفاً ، بل اشتري للمسجد مثلاً من غلّته[٢] أو بذله له باذل صحّ للناظر بيعه مع المصلحة مطلقاً .[٣]

٢) . **[ولو أدّى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه]** في الوقف المحصور[٤] **[فالمشهور الجواز]** .

-أي جواز بيعه حينئذٍ .

وفي « الدروس » اكتفي في جواز بيعه بخوف خرابه ، أو خلف أربابه المؤدّي إلى فساده ، وقلّ أن يتّفق في هذه المسألة فتوي واحد ، بل في كتاب واحد في باب البيع والوقف فتأمّلها ، أو طالع[٥] شرح المصنّف للإرشاد تطّلع على ذلك .

- والأقوى : في المسألة ما دلّت عليه صحيحة[٦] على بن مهزيار عن أبي جعفر الجواد عليه السلام من جواز بيعه[٧] إذا وقع بين أربابه خلفٌ شديد ، وعلّله عليه السلام بأنّه « ربما جاء فيه تلف الأموال والنفوس » وظاهره أنّ خوف أدائه[٨] إليهما ، أو

، بناءً على القاعدة المشهورة : من أنّها إذا كانت قبلها كسرة تقلب ياءً ، والمراد منه هنا : إبدال ما يباع من الوقف بشئ آخر.

١. الواو للاستيناف ، فالجملة مستقلّة ، وليست للوصل ، كما توهّمها بعض.

٢. أي : من غلّة العين الموقوفة على المسجد ، كحانوت ، أو مزرعة.

٣. أي : وإن لم يبل ولم يضمحل ولم يتلاش.

٤. أي : الوقف الخاصّ ، دون العامّ.

٥. فعل أمر من طالع يطالع من باب المفاعلة ، يقال : طالع الكتاب ، أي : قراه.

٦. وسائل الشيعة ١٣ : ٣٠٥ ، كتاب الوقوف والصدقات ، باب ٦ ، الحديث ٦.

٧. أي : بيع الوقف الخاصّ.

٨. بفتح الهمزة وتخفيف الدال ، كسلام ، مصدر بمعنى الإيصال.

إلى أحدهما ليس بشرط ، بل هو مظنّة لذلك[١] .

ومن هذا الحديث اختلفت أفهامهم في الشرط المسوّغ للبيع ، ففهم المصنّف هنا أنّ المعتبر الخلف المؤدّي إلى الخراب ، نظراً إلى تعليله بتلف المال ، فإنّ الظاهر أنّ المراد بالمال « الوقف » إذ لا دخل لغيره[٢] في ذلك[٣] .

ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه[٤] وإن احتاج إلى بيعه أرباب الوقف ولم يَكفهم غلّته ، أو كان بيعه أعودَ[٥] ، أو غير ذلك ممّا قيل ، لعدم دليل صالح عليه .

وحيث يجوز بيعه يشتري بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه إن أمكن ، مراعياً للأقرب إلى صفته[٦] فالأقرب .

والمتولّي لذلك : الناظر إن كان ، وإلا الموقوف عليهم إن انحصروا ، وإلا فالناظر العام.

٢. [ولا] بيع الأمة [المستولدة] من المولى .

ويتحقّق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها[٧] في ملكه وإن لم تلجه[٨] الروح كما

---

١. أي : لتلف الأموال والنفوس.

٢. أي : الوقف.

٣. أي : لتلف الأموال والنفوس.

٤. من تلف الأموال والنفوس.

٥. من عاد يعود ، بمعنى : نفع.

٦. أي : الوقف ، كما إذا كان الوقف مزرعة ، فبيعت ، فحينئذ لا بدّ من أن يشتري بدلاً عنها ما هو أقرب إليها كالبستان ، أو كان الوقف حانوتاً ، فبيع ، فإنّه يشتري مكانه ما هو أقرب إليه.

٧. العلوق - كقعود - مصدر علقت المرأة أي : حبلت ، والمراد : انعقاد النطفة في رحمها.

٨. الولوج - كقعود - الدخول في بيت ، أو غيره ، وقوله : تلجه ، من ولج يلج ، سقطت الواو في

سيأتي .

فقوله : **[ما دام الولد حيّاً]** مبنيّ على الأغلب[١] ، أو على التجوّز؛[٢] لأنّه قبل ولوج[٣] الروح لا يوصف بالحياة إلا مجازاً .

ولو مات صارت كغيرها من إمائه عندنا ، أمّا مع حياته[٤] فلا يجوز بيعها .

[إلا في ثمانية مواضع] .

وهذا الجمع من خواصّ هذا الكتاب .

[أحدها] : [في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها ، سواء كان حيّاً ، أو ميّتاً] .

أمّا مع الموت فموضع وفاق ، وأمّا مع الحياة فعلى أصحّ القولين لإطلاق النصّ[٥] .

والمراد بإعساره : أن لا يكون له من المال ما يوفي[٦] ثمنها زائداً على المستثنيات[٧]

المضارع ، لوقوعها بين حرف المضارعة المفتوحة وكسرة العين اللازمة.

١. ينظر كلامه رحمه الله إلى ما أطلقه المصنّف رحمه الله على النطفة العالقة في رحم الأمة بـ«الولد» وبـ«حيّاً» ، فذاك إمّا مسامحة في التعبير ، نظراً إلى الأغلب ، أي : أغلب حالات الحمل ، فمن الحمل أكثره ذوحياة ، وهي الخمسة الأشهر المتأخّرة ، وأقلّه فاقد الحياة الإنسانيّة ، وهي الأربعة الأشهر المتقدّمة ، أو أنّه تجوز باعتبار ما تؤل إليه النطفة من الحياة.

٢. حيث لا يصدق الحياة على النطفة المنعقدة ، هذا لو أريد من الحياة الروح الإنسانية ، أمّا بناءً على إرادة الأعم من الحياة النباتيّة فالإطلاق حقيقة.

٣. بضمّ الواو - كما سبق في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [ليس له الفسخ ولا الاجازة].

٤. أي : حياة الولد.

٥. وسائل الشيعة ١٣ : ٥١ ، كتاب التجارة : أبواب بيع الحيوان الباب ٢٤ ، الحديث ٢.

٦. يمكن أن يكون من وَفي يَفي ، بمعنى ساوى وعدل ، ويمكن من ، وَفيّ يُوفّي توفية ، مثل ، زكّى يزكّي تزكية بمعنى أعطاه حقّه ، ويمكن أن يكون من أوفي يُوفِي إيفاء ، من باب الأفعال بنفس المعنى ، أي : أعطاه حقّه.

٧. المراد من المستثنيات الدار والخادم والمركوب والكتب وما ضاهاها ، اللائقة بحاله ، فإذا كان

في وفاء الدين .

[وثانيها] : [إذا جنت على غير مولاها] .

فيدفع ثمنها في الجناية ، أو رقبتها إن رضي المجنيّ عليه .

ولو كانت الجناية على مولاها لم يجز ، لأنّه لا يثبت له على ماله مال .

[وثالثها] : [إذا عجز مولاها عن نفقتها] .

ولو أمكن تأدّيتها ببيع بعضها وجب الاقتصار عليه ، وقوفاً فيما خالف الأصل[١] على موضع الضرورة[٢] .

[ورابعها] : [إذا مات قريبها ولا وارث له سواها] .

لتعتق وترثه وهو تعجيل عتق أولى بالحكم من إبقائها لتعتق بعد وفاة مولاها .

[وخامسها] : [إذا كان علوقها بعد الارتهان] .

فيقدّم حقّ المرتهن لسبقه .

وقيل : يقدّم حقّ الاستيلاد .

-لبناء العتق على التغليب ، ولعموم[٣] النهي عن بيعها .

[وسادسها] : [إذا كان علوقها بعد الإفلاس] .

للمديون مال زائداً على هذه يجب عليه أداء الدين.

١. المراد من الأصل هنا الاستصحاب ، أي : استصحاب عدم جواز بيع الأمة المستولدة إلا في الموارد المذكورة ، وليس هذا المورد من تلك المواضع ، لأنّه إذا أمكن بيع بعضها وجب الاقتصار عليه ، فنشكّ في أنّه هل يجوز بيع جميعها ، أم نستصحب عدم الجواز الذي كان ثابتاً قبل عجز مولاها عن تأدية نفقتها.

٢. المراد من الضرورة هو : إمكان بيع بعضها ، فإنّه إذا أمكن ذلك يقتصر عليه من دون أن يتعدّى إلى غير البعض.

٣. وسائل الشيعة ١٣ : ٥١ ، كتاب التجارة أبواب بيع الحيوان الباب ٢٤ ، الحديث الأوّل.

-أي: بعد الحجر على المفلس ، فإنّ مجرّد ظهور الإفلاس لا يوجب تعلّق حقّ الديّان بالمال ، والخلاف هنا كالرهن .

[وسابعها]: [إذا مات مولاها ولم يخلّف سواها وعليه دين مستغرق وإن لم يكن ثمناً لها] .

- لأنّها إنّماتعتق بموت مولاها من نصيب ولدها ، ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق ، فتصرّف في الدين .

[وثامنها]: [بيعها على من تنعتق عليه ، فإنّه في قوّة العتق] .

فيكون تعجيل[1] خير يستفاد من مفهوم الموافقة ، حيث إنّ المنع من البيع لأجل العتق .

[وفي جواز بيعها بشرط العتق نظر ، أقربه الجواز] .

---

١. بنصب تعجيل ، بناء على أنّه خبر فيكون واسمه مستتر فيه يرجع إلى البيع ، أي : يكون البيع تعجيل خير ، وحاصل ما أفاده الشارح قُدِّسَ سِرُّهُ في هذه الجملة : أنّ الغاية من عدم جواز بيع الأمة المستولدة هو عتقها من نصيب ولدها إذا مات مولاها ، لتكون حرّة وممتعة من مزايا الحياة الإنسانية والبشرية ، كبقية سائر الأفراد ، بخلاف ما إذا كان عبداً ، أو أمة؛ فإنّه ليس له أيّ : اختيار في تصرّفاته ، ومعاملاته ، وعقوده ، وإيقاعاته ، ولا له وزن اجتماعي بين الناس ، فهو في الحقيقة ميّت بين الأحياء ، ويفقد قيمته الشخصية والنوعية في المجتمع الإنساني ، ولتدارك تلك القيمة الشخصية والنوعية المعنوية حثّ الشارع المقدّس صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ المسلمين بعتق العبد أو الأمة بشتّى الطرق ووسائل الشيعة ، كي يحقّق لهذا العبد ، والأمة تلك الشخصية المعنوية والقيم الاجتماعية ، ، فإذا كان هذا المعنى يوجد في مقام آخر غير مقام العتق من نصيب ولدها كان البيع واجباً ولازماً ، إذ من الممكن أنّ مولاها يعيش مدّة طويلة في الحياة ، ولعلّها تموت قبله فإذن تحرم من تلك المزايا الحياتية المطلوبة للبشر ، ومن الموارد التي يجوز بيعها لأجل ذلك هو : بيعها على من تنعتق عليه ، فإنّ البيع حينئذ سبب لتعجيل أمر خيري مطلوب شرعاً وعقلاً وعرفاً ، وهو تمتّعها واستفادتها من تلك المزايا الحياتية.

-لما ذكر[١] فإن لم يفِ المشتري بالشرط فسخ البيع وجوباً وإن لم يفسخه المولي احتمل : ١. انفساخه بنفسه ، و٢. فسخ[٢] الحاكم إن اتّفق .

-وهذا موضع تاسع .

وما عدا الأوّل من هذه المواضع غير منصوص بخصوصه ، وللنظر فيه مجال .

وقد حكاها[٣] في « الدروس » بلفظ « قيل » وبعضها[٤] جعله احتمالاً من غير ترجيح لشئ منها .

وزاد بعضهم مواضع أخر :

عاشرها : في كفن سيّدها إذا لم يخلّف سواها ، ولم يمكن بيع بعضها فيه ، وإلا اقتصر عليه .

وحادي عشرها : إذا أسلمت قبل مولاها الكافر[٥] .

وثاني عشرها : إذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلاً ، أو كافراً ، لأنّها لا تنعتق بموت مولاها حينئذٍ؛ إذ لا نصيب لولدها .

---

١. من أنّ جواز بيعها إنّما هو لتعجيل أمر مطلوب شرعاً وعقلاً وعرفاً.

٢. بالرفع ، عطفاً على مدخول احتمل.

٣. أي : المواضع.

٤. يحتمل النصب والرفع ، أمّا النصب فبناء على الاشتغال ، لأنّ الفعل وهو جعله ، لحقّه ضمير عمل فيه وبسببه أعرض عن العمل في الاسم السابق ، فهو منصوب بفعل مقدّر يفسّره الفعل المذكور العامل في الضمير ، وأمّا الرفع فبناء على الإبتدائية ، وخبره جملة جعله.

٥. أي : يجب هنا بيعها حتّى لا يلزم السبيل من الكافر عليها ، وهو منفيّ لقوله تعالى : ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ البقرة ٢ : ١٤٠ ، وهذا المعنى لا اختصاص له بوجوب بيع الإماء ، بل الجميع حتّى العبيد.

وثالث عشرها : إذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها[١] .

ورابع عشرها : إذا قتلته خطأ .

وخامس عشرها : إذا حملت في زمن خيار البائع ، أو المشترك[٢] ثمّ فسخ البائع بخياره .

وسادس عشرها : إذا خرج مولاها عن الذمّة وملكت أمواله التي هي منها .

وسابع عشرها : إذا لحقت هي بدار الحرب ثم استرقّت .

وثامن عشرها : إذا كانت لمكاتب مشروط ، ثم فسخ كتابته .

وتاسع عشرها : إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم أولدها ، فإنّ حقّ المضمون له أسبق من حقّ الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين .

والعشرون : إذا أسلم أبوها ، أو جدّها وهي مجنونة ، أو صغيرة ، ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن تخرج عن ملكه وهذه في حكم إسلامها عنده .

وفي كثير من هذه المواضع نظر .[٣]

---

١. لا يقال : قد تقدّم في الموضع الثاني عدم جواز بيعها إذا جنت على مولاها جناية غير موجبة لقتله ، بدليل أنّه لا يثبت مال للمولى على ماله ، وهنا يقول الشارح ﵀ بجواز بيع الأمة المستولدة فيما إذا جنت على مولاها واستغرقت جنايتها قيمتها ولم تكن جناية موجبة لقتل مولاها ، فإنّه يقال : ما أفاده الشارح رحمه هناك إنّما كان على رأي المصنّف ﵀ وبيان مراده ، وما أفاده هنا إنّما هو رأيه ، أو رأي بقيّة الأصحاب رضوان الله عليهم ، فلا منافاة بين ما تقدّم من الموضع الثاني الذي هو عدم الجواز ، وبين ما ذكره هنا من الجواز.

٢. أي : الخيار المشترك بين المتبايعين.

٣. لعلّ وجه النظر عدم النصّ بالخصوص كما تقدم ، وعدم تحقّق الوجه الذي اقتضى إدخال هذه المواضع ، والمراد بالمواضع ما عدى التسعة السابقة ، لأنّه قد تقدّم النظر فيها ، ويظهر منه أنّ النظر فيما تقدّم في الجميع ، وفي كثير ممّا تأخّر ، لا يقال : إذا كان وجه النظر عدم النصّ بالخصوص والجميع متساوون في هذا الوجه فلأيّ شئ لم يجعل النظر في الجميع وجعله في الكثير ؟ فإنّه يقال : أنّ الشارح ﵀ لم يصرّح بأنّ العلّة عدم النصّ بالخصوص ليتمّ ما ذكر من الإشكال ، وذلك بأن

[الرابعة]

[لو جنى العبد خطأ لم تمنع من بيعه ، ولو جنى عمداً فالأقرب أنّه ، موقوفٌ على رضا المجنيّ عليه ، أو وليّه] .

[لو جنى العبد خطأ لم تمنع جنايته من بيعه] :

-لأنّه لم يخرج عن ملك مولاه بها .

والتخيير في فكّه للمولى ، فإن شاء فكّه بأقلّ الأمرين من : ١.أرش الجناية ٢. وقيمته وإن شاء دفعه إلى المجنيّ عليه ، أو وليّه ليستوفي من رقبته ذلك[١] .

فإذا باعه[٢] بعد الجناية كان التزاماً بالفداء على أصحّ القولين . ثمّ إن فداه[٣] وإلا

يأتي الشارح رحمه الله بالفاء مكان الواو كأن يقول : غير منصوص بخصوصه ، فللنظر فيه مجال ، ومع الإتيان بالواو لا ينحصر الوجه في النص بالخصوص فإنّ كثيراً من المسائل الشرعية غير منصوص بخصوصه ، ويمكن إدخاله تحت عموم ، أو إطلاق أو غير ذلك من نصّ آخر ، وهذه المسائل لا يمتنع ترجيح بعضها عنده بدخولها تحت شئ ممّا ذكرناه من إطلاق ، أو عموم ، أو غير ذلك.

١. أي : أقلّ الأمرين ، حاصل ما أفاده الشارح رحمه الله هنا أنّ العبد لو جنى جناية على غير مولاه خطأً يكون مخيّراً بين أقلّ الأمرين ، وهما : أرش الجناية ، وقيمة العبد ، فإنّ كان أرش الجناية أقلّ من قيمة العبد يعطي المولى للمجني عليه أرش الجناية ، ويفكّ عبده من القصاص ، وإن كانت قيمة العبد أقلّ من أرش الجناية يعطي قيمة العبد للمجني عليه ويفكّه ، لأنّ المجني عليه لا يستحقّ أكثر من ذلك ، كما يصرّح فيما بعد في كتاب القصاص ، بذلك.

٢. أي : إذا باع مولى العبد عبده بعد الجناية كان البيع في الواقع التزاماً بدفع أرش الجناية ، وإن كان الأرش أكثر من قيمة العبد.

٣. جواب الشرط محذوف ، أي : إن أعطى المولى دية الجناية فهو.

جاز للمجنيّ عليه استرقاقه فينفسخ البيع إن استوعبت[١] قيمته ، لأنّ حقّه أسبق ولو كان المشتري جاهلاً بعيبه تخيّر أيضاً .[٢]

[ولو جني عمداً فالأقرب أنّه] ، أي البيع [موقوف على رضا المجنيّ عليه ، أو وليّه] .

-لأنّ التخيير في جناية العمد إليه[٣] وإن لم يخرج عن ملك سيّده فبالثاني[٤] يصحّ البيع وبالأوّل[٥] يثبت التخيير[٦] .

فيضعَّف قول الشيخ ببطلان البيع فيه ، نظراً إلى :

١. تعلّق حقّ المجنيّ عليه قبله ،٢. ورجوع الأمر إليه . فإنّ[٧] ذلك لا يقتضي البطلان ، ولا يقصر عن بيع الفضولي .

ثمّ : إن أجاز البيع ورضي بفدائه بالمال وفكّه المولي لزم البيع .

وإن قتله ، أو استرقّه بطل ، ويتخيّر المشتري قبل استقرار حاله مع جهله للعيب المعرض للفوات .

---

١. فاعل استوعبت الجناية ، ومفعوله قيمته.

٢. أي : كما يتخيّر المجني عليه.

٣. أي : المجنيّ عليه.

٤. المراد من الثاني : عدم خروجه عن ملك سيّده.

٥. المراد من الأوّل : كون التخيير إلى المجني عليه ، أو وليّه.

٦. أي التخيير المتقدّم ، وهو تخيير المجني عليه.

٧. هذا تعليل لتضعيف قول الشيخ رحمه الله ، وحاصل ما أفاده الشارح رحمه الله : إن تعلّق حقّ المجني عليه بالمبيع ، ورجوع الأمر والاختيار إليه لا يقتضي البطلان ، بل البيع باق على صحّته ، لكنّه يتوقّف على إجازة المجني عليه ، فإنّ أجاز فبها صحّت المعاملة ، وإلا بطل البيع.

ولو كانت الجناية في غير النفس واستوفي فباقيه مبيع ، وللمشتري الخيار مع جهله؛ للتبعيض[١] ، مضافاً إلى العيب[٢] سابقاً .

[الخامسة]

[يشترط علم الثّمن قدراً وجنساً ووصفاً فلا يصحّ البيع بحكم أحد المتعاقدين ، أو أجنبيّ ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهد ولا مجهول الصّفة ولا مجهول الجنس ، وإن علم قدره فإن قبض المشترى المبيع و الحالةُ هذه كان مضموناً عليه إن تلف] .

✓ اشتراط العلم بالثمن

[يشترط علم الثمن قدراً وجنساً ووصفاً] قبل إيقاع عقد البيع .

[فلا يصحّ البيع] :

١) . **[بحكم أحد المتعاقدين ، أو أجنبيّ]** اتّفاقاً .

-وإن ورد في رواية شاذّة « جواز » تحكيم المشتري ، فيلزمه الحكم بالقيمة فما زاد.

٢) . **[ولا بثمن مجهول القدر وإن شوهد]** :

١. لبقاء الجهالة .

٢. وثبوت الغرر المنفيّ معها .

خلافاً : ١. للشيخ في الموزون ، ٢. وللمرتضي في مال السَلَم ، ٣. ولابن الجنيد

---

١. تعليل لخيار المشتري ، والمراد من التبعيض هو تبعّض الصفقة.

٢. وهو تعلّق حقّ المجني عليه به.

في المجهول مطلقاً[١] ، إذا كان المبيع صبرة[٢] ، مع اختلافهما جنساً .

٣) . **[ولا مجهول الصفة]** .

-كمأة درهم وإن كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدّد النقد الموجود .

٤) . **[ولا مجهول الجنس ، وإن علم قدره]** .

-لتحقّق الجهالة في الجميع .

فلو باع كذلك :

١. كان فاسداً وإن اتّصل به القبض . ولا يكون كالمعاطاة؛ لأنّ شرطها اجتماع شرائط صحّة البيع سوي العقد الخاصّ[٣] .

٢. **[فإن قبض المشتري المبيع والحال هذه]** :

الف . **[كان مضموناً عليه]** .

- لأنّ كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس[٤] ، فيرجع به وبزوائده[٥] متّصلة ومنفصلة ، وبمنافعه المستوفاة وغيرها على الأقوى .

ب . ويضمنه **[إن تلف بقيمته يوم التلف]** .

-على الأقوى .

---

١. سواء كان في السلم ، أم في غيره.

٢. المراد من الصبرة الكومة.

٣. هذه المعاملة لا تحتاج إلى اجتماع شرائط صحّة البيع.

٤. المراد من العكس : ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، كالعارية المجرّدة عن الشرط ، فإنّ صحيحها لا يضمن ، فكذلك فاسدها.

٥. المراد من الزوائد النماءآت.

وقيل : يوم القبض .

وقيل : الأعلى منه[١] إليه[٢] .

-وهو حسن إن كان التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة ، أمّا باختلاف السوق فالأوّل[٣] أحسن .

ولو كان مثليّاً ضمنه بمثله ، فإن تعذّر فقيمته يوم الإعواز على الأقوى .

[السادسة]

[إذا كان العوضان من المكيل ، أو الموزون أو المعدود فلا بدّ من اعتبارهما بالمعتاد ، ولو باع المعدود وزناً صحّ ولو باع الموزون كيلاً ، أو بالعكس أمكن الصحّة فيهما ويحتمل صحّة العكس لا الطرد؛ لأنّ الوزن أصل للكيل، ولو شقّ العدّ اعتبر مكيال ونسب الباقى إليه] .

✓ اعتبار المكيل، أو الموزون، أو المعدود بالمعتاد من الكيل، أو الوزن، أو العدد

[إذا كان العوضان من المكيل ، أو الموزون، أو المعدود] :

١. **[فلا بدّ من اعتبارهما بالمعتاد]** من الكيل والوزن والعدد .

---

١. أي : يوم القبض.

٢. أي : يوم التلف ، فالمعنى أنّ المشتري يدفع إلى البايع أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف.

٣. أي : يوم التلف.

فلا يكفي :

١). المكيال المجهول كقصعة[١] حاضرة وإن تراضيا به ،

٢). ولا الوزن المجهول كالاعتماد على صخرة معيّنة وإن عرفا قدرها تخميناً[٢] .

٣). ولا العدّ المجهول . بأن عوّلا على ملء اليد ، أو آلة[٣] يجهل ما تشتمل عليه ، ثمّ اعتبرا العدّ به .

- للغرر المنهيّ عنه في ذلك كلّه .

٢. [ولو باع المعدود وزناً صحّ] .

-لارتفاع الجهالة به وربما كان أضبط .

٣. [ولو باع الموزون كيلاً ، أو بالعكس أمكن الصحّة فيهما] :

١) . للأنضباط ، ٢) . ورواية وهب عن الصادق عليه السلام .

ورجّحه في سلم « الدروس » .

[ويحتمل صحّة العكس] وهو بيع المكيل وزناً ، **[لا الطرد؛[٤] لأنّ الوزن أصل للكيل]** وأضبط منه ، وإنّماعدل إلى الكيل تسهيلاً .

٤. [ولو شقّ] :

---

١. القصعة : إناء مدوّر وسيع عالي الإطار ، فإذا كيل بها وبيع ما فيها بطل البيع ، للجهالة الباقية فيها ، فإنّ الجهالة لا ترتفع بمثل هذا.

٢. أي : ظنّاً وحدساً.

٣. أي : مكيالاً مجهول المقدار.

٤. وهو بيع الوزن كيلاً وهو المعبّر عنه ، بعكس العكس ، لأنّ العكس هو بيع المكيل وزناً ، وعكس العكس بيع الموزون كيلاً.

١) . [**العدّ**] في المعدود لكثرته ، أو لضرورة [**اعتبر مكيال ونسب الباقي إليه**] . واغتفر التفاوت الحاصل بسببه .

٢) . وكذا القول في المكيل والموزون حيث يشقّ وزنهما وكيلهما .

وعبّر كثير من الأصحاب في ذلك بتعذّر العدّ ، والاكتفاء بالمشقّة والعسر - كما فعل المصنّف - أولي .

بل لو قيل : بجوازه مطلقاً[1] : ١. لزوال الغرر ، ٢. وحصول العلم ، ٣. واغتفار التفاوت ، كان حسناً ، ٤. وفي بعض الأخبار[2] دلالة عليه .

[السابعة]

[يجوز ابتياعُ جزءٍ معلومِ النّسبة مشاعاً تساوت أجزاؤه أو اختلفت إذا كان الأصل معلوماً، فيصحّ بيع نصف الصبرة المعلومة ونصف الشّاة المعلومة ولو باع شاةً غير معلومة من قطيعٍ بطل ولو باع قفيزاً من صبرة صحّ ، وإن لم يعلم كميّة الصبرة فإن نقصت تخيّر المشترى بين الأخذ بالحصّة وبين الفسخ] .

✓ بيع جزء معلوم النسبة مشاعاً

[**يجوز ابتياعُ جزءٍ معلومِ النسبة**] كالنصف والثلث [**مشاعاً تساوت أجزاؤه**] كالحبوب والأدهان ، [**أو اختلفت**] كالجواهر والحيوان .

---

١. سواء كان العدّ ، أو الكيل بمشقّة ، أم لا.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٥٥ ، الباب ٥ ، أنّه إذا لم يمكن عدّ الجوز جاز أن يعتبر بالمكيال من أبواب عقد البيع وشروطه : الحديث ١.

[إذا كان الأصل] الذي بيع جزؤه **[معلوماً]** بما يعتبر فيه من كيل ، أو وزن ، أو عدّ ، أو مشاهدة .

[فيصحّ بيع نصف الصبرة المعلومة] المقدار والوصف **[ونصف الشاة المعلومة]** بالمشاهدة ، أو الوصف .

✓ بيع شاة غير معلومة من قطيع

[ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل] .

-وإن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها؛ لجهالة عين المبيع .

✓ بيع قفيز من صبرةٍ

[ولو باع قفيزاً[1] من صبرة صحّ ، وإن لم يعلم كميّة الصبرة] .

-لأنّ المبيع مضبوط المقدار .

وظاهره الصحّة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع .

[فإن نقصت تخيّر المشتري بين الأخذ] للموجود منها **[بالحصّة]** أي بحصّته من الثمن[2] ، **[وبين الفسخ]** .

-لتبعّض الصفقة .

---

١. مكيال ، وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق تزن تسعين رطلاً بغداديّاً ، أو ثمانية آلاف ومائة مثقال ، أو أحد عشر ألفاً وخمسمأة وسبعة وخمسون درهماً وثلاثة أسباع الدرهم ، وبوزن هذا العصر : سبعة وعشرون كيلاً كيلوا وثمانمأة وسبعة عشر غراماً تنقص بضعة سنتيمات ، قاله أحمد رضا في معجم متن اللغة – مادّة – ق ف ز.

٢. فتلحّظ نسبة الموجود إلى المبيع الأصلي ، فإنّ كان نصفه أخذه بنصف الثمن ، أو ربعه فربعه ، وهكذا.

واعتبر بعضهم العلم باشتمالها على المبيع ، أو إخبار البائع به ، وإلا لم يصحّ وهو حسن ، نعم لو قبل بالاكتفاء بالظنّ الغالب باشتمالها عليه كان متّجهاً وتفرّع عليه ما ذكره[١] أيضاً .

واعلم : أنّ أقسام بيع الصبرة عشرة . ذكر المصنّف بعضها منطوقاً ، وبعضها مفهوماً وجملتها أنّها :

إمّا أن تكون معلومة المقدار ، أو مجهولته . فإن كانت معلومة :

١. صحّ بيعها أجمع ، ٢. وبيع جزء منها معلوم مشاع ،٣. وبيع مقدار – كقفيز – تشتمل عليه ،٤. وبيعها كلّ قفيز بكذا ، ٥. لا بيع كلّ قفيز منها بكذا .

٢) .والمجهولة يبطل بيعها في جميع الأقسام الخمسة إلا الثالث .[٢]

وهل ينزّل القدر المعلوم في الصورتين[٣] على الإشاعة ، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة؟ وجهان .

-أجودهما : الثاني .

وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها ، فعلى الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة[٤] ، وعلى الثاني[٥] يبقي المبيع ما بقي قدره[١] .

---

١. وهو تخيّر المشتري ما إذا نقصت الصبرة.

٢. وهو بيع مقدار كقفيز تشتمل الصبرة عليه.

٣. أي : صورة العلم بمقدار الصبرة وصورة الجهل بمقدار الصبرة.

٤. يعني : لو تلف من المبيع شئ فعلى القول بالإشاعة يتلف من حصّة المشتري من المبيع بنسبة التالف ، فإنّ كان التالف ربعاً فيتلف من حصّة المشتري ربع أيضاً ، وإن كان نصفاً فنصف ، وإن كان خمساً فخمس ، وإن كان سدساً فسدس ، وهكذا.

٥. وهو كون المبيع ذلك المقدار.

[الثامنة]

[يكفى المشاهدة عن الوصف ، ولو غاب وقت الابتياع فإن ظهر المخالفة تخيّر المغبون ولو اختلفا فى التغيّر قُدّم قول المشترى مع يمينه] .

✓ كفاية المشاهد عن الوصف

[يكفي المشاهدة عن الوصف ولو غاب وقت الابتياع] .

بشرط :

١.أن يكون ممّا لا[٢] يتغيّر عادة كالأرض والأواني والحديد والنحاس .

٢. أو لا تمضي مدّة يتغيّر فيها عادة .

ويختلف باختلافها زيادة ونقصاناً ، كالفاكهة والطعام والحيوان .[٣]

فلو مضت المدّة كذلك[٤] لم يصحّ ، لتحقّق الجهالة المترتّبة على تغيّره عن تلك الحالة، نعم : لو احتمل[٥] الأمرين[٦] صحّ ، عملاً بأصالة البقاء[١] .

---

١. أي : على القول الثاني وهو كون المبيع ذلك المقدار ، لو تلف من المبيع شئ فالتالف من حصّة البايع ، والباقي إذا كان بقدر حصّة المشتري ، فيكون له ، وإن كان أكثر فالزائد للبايع.

٢. في أكثر النسخ الخطيّة والمطبوعة كلمة لا مكرّرة ، والظاهر زيادة إحداهما ، ورأينا إسقاط الأولى الداخلة على يكون ، واللازم إدخالها على يتغيّر كما أثبتناه ، ، والزيادة سهو من النسّاخ.

٣. الأول والثاني مثالأن لما يتغيّر بسرعة ، والثالث مثال لما يتغيّر ببطء.

٤. أي : يتغيّر عادة ، كما لو وصف المبيع ثمّ باعه بعد مدّة يختلف فيه المبيع عادة.

٥. الظاهر أنّ احتمل ، مبنيّ للفاعل ، وفاعله ضمير الشأن و الأمرين مفعوله.

٦. المراد من الأمرين : التغيّر وعدم التغيّر.

[فإن ظهر المخالفة] بزيادته ، أو نقصانه :

١. فإن كان[٢] يسيراً يتسامح بمثله عادة فلا خيار .

٢. وإلّا **[تخيّر المغبون]** منهما .

وهو البائع إن ظهر زائداً ، والمشتري إن ظهر ناقصاً .[٣]

الف . **[ولو اختلفا في التغيّر]** :

١. **[قُدّم قول المشتري مع يمينه]** إن كان هو المدّعي للتغيّر[٤] الموجب للخيار والبائع ينكره .

١) . لأنّ البائع يدّعي علمه[٥] بهذه الصفة وهو[٦] ينكره .

٢) . ولأنّ الأصل[٧] عدم وصول حقّه إليه[٨] فيكون في معني المنكر.

---

١. أي : بقاء وصف المبيع ، كما إذا مضى زمان لا يعلم فيه التغيّر عادة ، بل يحتمل التغيّر وعدمه.

٢. أي : ظهور المخالفة.

٣. هذا إذا كان المبيع موصوفاً ، وأمّا إذا كان الثمن موصوفاً فالأمر بالعكس ، أي : يتخيّر البايع الفسخ إن ظهر الثمن ناقصاً ، ويتخيّر المشتري في الفسخ إن ظهر الثمن زائداً عن الوصف.

٤. بأن يدّعي النقصان.

٥. أي : المشتري ، أي : حين أقدم المشتري على الشراء علم بهذه الصفة ، أي : بأنّ المبيع متغيّر حالة البيع.

٦. أي : المشتري ينكر علمه بهذه الصفة ، هذا بناء على ما أفاده الشارح رحمه الله من أنّ المشتري منكر ، واليمين على من أنكر ، ولكنّ الظاهر أنّ المشتري مدّع ، لأنّه تقدّم أنّ المدّعي لو ترك الخصومة لترك ، وأنّ قوله مخالف للأصل وللظاهر ، ولا شكّ في صدق التعاريف الثلاث على المشتري هنا ، لأنّه لو ترك الخصومة لترك ، وأن قوله مخالف للأصل وللظاهر فما أفاده الشارح رحمه الله من الوجوه في كونه منكراً وجوه تعسّفية.

٧. المراد من الأصل هنا استصحاب العدم ، أي : عدم وصول حقّ المشتري إليه.

٨. أي : المشتري.

٣). ولأصالة بقاء يده[١] على الثمن .

وربما قيل بتقديم قول البائع : ١). لتحقّق الاطّلاع[٢] المجوّز للبيع ، ٢). وأصالة[٣] عدم التغيّر.

٢. ولو انعكس الفرض بأن ادّعي البائع تغيّره في جانب الزيادة وأنكر المشتري احتمل تقديم قول المشتري أيضاً ، كما يقتضيه إطلاق[٤] العبارة .

١) . لأصالة عدم التغيّر ، ٢) . ولزوم[٥] البيع .

والظاهر : تقديم قول البائع .

-لعين ما ذكر في المشتري[٦] .

وفي تقديم قول المشتري فيهما[٧] جمع بين متنافيين مدّعى ودليلاً[٨] .

---

١. أي : المشتري ، أي ولاستصحاب بقاء يد المشتري على الثمن فيما إذا اختلفا في التغيّر ، للشكّ في انتقال ماله إلى البايع.

٢. أي : اطّلاع المشتري على المبيع.

٣. المراد من الأصل هنا الاستصحاب ، أي : عند الشكّ في التغيّر نستصحب عدمه.

٤. أي : إطلاق عبارة المصنّف رحمه الله حيث قال : قدّم قول المشتري ، من دون تقييد في جانب الزيادة ، أو النقيصة.

٥. هذا من متفرّعات أصالة عدم التغيّر ، لأنّه إذا ثبت عدم التغيّر بالأصل ثبت لزوم في البيع ، ولا يتوهّم أنّه دليل ثان مستقلّ كي يرد عليه إنّا نشكّ في وقوع البيع من أصله فلا يأتي أصالة اللزوم.

٦. أي : في صورة ادّعاء البايع الزيادة ، يقدّم قوله ، بعين ما ذكر في تقديم قول المشتري ، لأنّ المشتري هنا يدّعي علم البايع بهذه الزيادة ، والبايع ينكره ، ولأنّ الأصل عدم وصول حقّ البايع إليه فيكون البايع في معنى المنكر ، ولأصالة بقاء يد البايع على المبيع.

٧. أي : في صورة ادّعاء النقيصة من جانب المشتري ، وفي صورة دعوى الزيادة من جانب البايع.

٨. حاصل ما أفاده رحمه الله في هذا المقام : أنّه لو قلنا بتقديم قول المشتري في الصورتين ، وهما : ادّعاء النقيصة في المبيع من جانب المشتري ، وتقديم قوله مع اليمين ، وادّعاء الزيادة في المبيع من جانب

والمشهور في كلامهم هو القسم الأوّل[١] ، فلذا أطلق[٢] المصنّف هنا ، لكن نافره[١]

البايع ، وتقديم قول المشتري أيضاً ، لزم الجمع بين المتنافين مدّعاً ودليلاً ، أمّا لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث المدّعى ، فلانّ المشتري كان في الصورة الأولى - وهي نقيصة المبيع - منكراً لما يدّعيه البايع من علم المشتري بالتغيّر فيقدّم قوله ، طبقا للأصول ، وأمّا في الصورة الثانية - وهي ادّعاء زيادة المبيع من جانب البايع - يكون المشتري مدّعياً علم البايع بزيادة المبيع والبايع ينكره فكيف يقدّم قول المشتري مع كونه مدّعياً ، والمقام مقام تقديم قول البايع ، لا قول المشتري ، ولا يصحّ القول في هذه الصورة بأنّ المشتري منكر ، لادّعائه علم البايع بزيادة المبيع فلا مجال لصدق الانكار عليه ، فتقديم قوله يلزم الجمع بين المتنافيين مدّعاً ودليلاً ، وأمّا لزوم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل فهو أنّ البايع إذا ادّعى علم المشتري بالنقيصة في الصورة الأول ، وقلنا بتقديم قول المشتري مع يمينه فكيف يمكن القول في الصورة الثانية أيضاً بأنّ البايع يدّعي علم المشتري ، واطّلاعه على الزيادة ، والمشتري منكر ، فلازم ذلك تقديم قول المشتري ، لأنّه منكر ، فإذا قلنا بتقديم قول المشتري لزم الجمع بين المتنافيين من حيث الدليل لأنّ الدليل الذي اقتضى تقديم قول المشتري في الصورة الأولى هو بعينه يقتضي تقديم قول البايع في الصورة الثانية ، والوجه الذي بموجبه كان المشتري منكراً هو بعينه يكون به البايع منكراً في الصورة الثانية ، وأمّا الوجه الثاني لتقديم قول المشتري في الصورة الأولى ، فهي : أصالة عدم وصول حقّه إليه ، وفي الصورة الثانية إذا أجرينا هذا الأصل وهو أصالة عدم وصول حقّه إليه أيضاً فقد خبطنا خبط عشواء ، كيف وفي البين دعوى الزيادة على حقّه ، وهل هذا إلا الجمع بين المتنافيين ؟ ، وهكذا قلّ في الوجه الثالث من وجوه تقديم قول المشتري فيما إذا ادّعى النقيصة.

١. المراد من القسم الأول : الشقّ الأوّل ، وهو تقديم قول المشتري في صورة دعواه النقيصة.

٢. المراد من الإطلاق في كلام المصنّف رحمه الله قوله : ولو اختلفا في التغيّر قدم قول المشتري مع يمينه ، وهذا يقتضي قبول قول المشتري في كلتا الصورتين : الزيادة والنقيصة ، فالمصنّف رحمه الله اعتمد على شهرة المسألة ، وكونها مفروضة فيما إذا كان المدّعي للتغيّر هو المشتري ، لكن اعتماده رحمه الله على هذه الشهرة الذي جعله يطلق في كلامه ، مناف لتعميمه الحكم وهو خيار كلّ من البايع والمشتري في المسألة السابقة ، في صورتي مغبونية كلّ من البايع والمشتري بقوله : وتخيّر المغبون منهما ، ثمّ عطف المصنّف رحمه الله هذه المسألة وهي قوله : ولو اختلفا في التغيّر قدّم قول المشتري مع يمينه ، على تلك المسألة وهو قوله : تخيّر المغبون منهما.

تعميمه الخيار للمغبون منهما قبله وعطفه[٢] عليه [٣]مطلقاً.

ب. ولو اتّفقا على تغيّره لكن اختلفا في تقدّمه[٤] على البيع وتأخّره[٥]، فإن شهدت القرائن بأحدهما[٦] حكم به[٧]، وإن احتمل الأمران فالوجهان[٨].

ج. وكذا لو وجداه تالفاً وكان ممّا يكفي في قبضه التخليةواختلفا في تقدّم التلف عن البيع وتأخّره[٩]، أو لم يختلفا[١]، فإنّه يتعارض أصلاً عدم تقدّم كلّ منهما فيتساوقان

---

١. أي: نافر الإطلاق التعميم المستفاد من كلام المصنّف رحمه الله فيما قبل في قوله: تخير المغبون منهما، فإنّ المغبون أعمّ من المشتري في صورة ادّعائه النقيصة، ومن البايع في صورة الزيادة.

٢. أي: المصنّف رحمه الله.

٣. أي: قول المصنّف رحمه الله: تخيّر المغبون.

٤. أي: التغيّر.

٥. فالمشتري يقول بتقدّم التغيّر على البيع حتّى يبطل البيع ويأخذ الثمن، والبايع يدّعي تأخّر التغيّر عن البيع حتّى يستقرّ البيع وتصحّ المعاملة ويستحقّ الثمن.

٦. أي: التقدّم، أو تأخّره.

٧. أي: بما شهدت به القرائن من التقدّم، أو التأخّر.

٨. من أصالة عدم وصول حقّ المشتري فيقدّم قول المشتري، ومن أصالة عدم تقدّم التغيّر، فيقدّم قول البايع، ولا يخفى أنّ أصالة عدم تقدّم التغيّر مقدّم على أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، لأنّه أصل سببيّ، فبمقتضى هذا الأصل السببيّ نحكم بوصول حقّ المشتري إليه، فيكون مقدّماً على الأصل الآخر، وهو الأصل المسببيّ، لأنّه يرفع موضوعه.

٩. أي: الوجهان المذكوران في صورة اختلاف المتبايعين في التقدّم والتأخّر، جاريان هنا في صورة اختلافهما في تقدّم التلف وتأخّره عن البيع، وكذا لو اختلفا في التلف في أنّه قبل التخلية، أو بعدها، ففي صورة التقدّم يكون التلف من مال البايع، لأنّ كلّ بيع تلف قبل القبض فهو من مال البايع، وفي صورة التأخّر يكون التلف من مال المشتري لأصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، ولا يخفى عدم جريان أصالة عدم وصول حقّ المشتري إليه، لتقدّم أصالة تأخّر الحادث فهو مقدّم على تلك الأصالة، وإنّما يجري تلك الأصالة إذا لم يكن في البين معارضة، وهنا تعارض بين تلك وهذه

ويتساقطان .

-ويتجّه تقديم حقّ المشتري لأصالة بقاء يده ، وملكه للثمن والعقد الناقل قد شكّ في تأثيره ، لتعارض الأصلين[٢] .

[التاسعة]

[يعتبر ما يراد طعمه وريحه ولو اشتراه بناءً على الأصل جاز فإنْ خَرَجَ معيباً تَخَيّر المشترى بين الردّ والأرش ويتعيّن الأرش، لو تصرّف فيه، وإن كان أعمى وأبلغ فى الجواز ما يفسد باختباره ، كالبطّيخ والجوز والبيض فإن ظهر فاسداً رجع بأرشه ولو لم يكن لمكسوره قيمةٌ رجع بالثّمن وهل يكون العقد مفسوخاً من أصله أو يطرأ عليه الفسخ؟ نظر، و الفائدة فى مؤونة نقله عن الموضع] .

✓ اعتبار، أو وصف ما يراد طعمه، أو ريحه

[**يعتبر**[٣] **ما يراد طعمه**] كالدبس [**وريحه**] كالمسك ، أو يوصف على الأولى[٤] .

، وهي أصالة تأخّر الحادث.

١. أي : اتّفقا على التغيّر ولكن لم يختلفا في التقدّم والتأخّر ، لعدم علمهما به ، فإنّه في هذه الحالة يتعارض أصلان وهما : أصل عدم تقدّم الحادث ، وأصل عدم تقدّم العقد على التلف ، فيتساقطان.

٢. المذكورين وهما : تعارض أصل عدم تقدّم الحادث ، وأصل عدم تقدّم العقد على التلف.

٣. أي : يختبر.

٤. مقصوده رحمه الله أنّ الذي يمكن اختباره بالنظر والمشاهدة إذا كان يكفي فيه الوصف ، فما لا يمكن اختباره بالنظر والمشاهدة فهو أولى بكفاية الوصف فيه.

[ولو اشتراه] من غير اختبار ، ولا وصف ، **[بناءً على الأصل[١]]** وهو الصحّة **[جاز]** مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام ، واللون ، وغيرهما ممّا يختلف قيمته باختلافه .

وقيل : لا يصحّ بيعه إلا بالاعتبار ، أو الوصف كغيره؛ للغرر .

- والأظهر : جواز البناء على الأصل ، إحالة على مقتضي الطبع ، فإنّه أمر مضبوط عرفاً لايتغيّر غالباً إلا بعيب فيجوز الاعتماد عليه؛ لارتفاع الغرر به[٢] ، كالاكتفاء برؤية ما يدلّ بعضه على باقيه غالباً ، كظاهر الصبرة ، وأنموذج المتماثل ، وينجبر النقص بالخيار .

[فإنْ خَرَجَ معيباً] :

١. **[تَخَيّر المشتري بين الردّ والأرش]**

-إن لم يتصرّف فيه تصرّفاً زائداً على اختباره .

٢. **[ويتعيّن الأرش لو تصرّف فيه]** كما في غيره من أنواع المبيع ، **[وإن كان]** المشتري المتصرّف **[أعمى]** .

-لتناول الأدلّة[٣] له .

خلافاً لسلاّر حيث خيّر الأعمي بين الردّ والأرش وإن تصرّف .

[وأبلغ في الجواز] من غير اعتباره **[ما يفسد باختباره ، كالبطّيخ والجوز**

---

١. أي : الأصل الأولى والبناء العقلائي في جميع الأشياء في معاملاتهم ، وإجاراتهم ، ومصالحاتهم هو الاعتماد والبناء على صحّة ما يتعاملون عليه بطبيعة الحال.

٢. أي : بهذا الأصل الأولى ، والبناء العقلائي ، وبمقتضى الطبع.

٣. راجع وسائل الشيعة ١٢ : ١٨١ كتاب التجارة أبواب الخيار باب ١٦ الحديث ٢.

والبيض] .

-لمكان الضرورة والحرج :

١) . **[فإن]** اشتراه فظهر صحيحاً فذاك .

٢) . وإن **[ظهر فاسداً]** بعد كسره :

١. **[رجع بأرشه]** - وليس له الردّ ، للتصرّف - إن كان له[١] قيمة .

٢. **[ولو لم يكن لمكسوره قيمة]** كالبيض الفاسد **[رجع بالثمن]** أجمع .

- لبطلان البيع ، حيث لا يقابل الثمن مال .

[وهل يكون العقد] :١. **[مفسوخاً من أصله]** نظراً إلى عدم الماليّة من حين العقد فيقع باطلاً ابتداءً ، ٢. **[أو يطرأ عليه الفسخ]** بعد الكسر وظهور الفساد ، التفاتاً إلى حصول شرط الصحّة حين العقد[٢] ، وإنّما تبيّن الفساد بالكسر[٣] فيكون هو المفسد؟ **[نظر]**.

ورجحان الأوّل[٤] واضح .

-لأنّ ظهور الفساد كشف عن عدم الماليّة في نفس الأمر حين البيع ، لا أحدث عدمها[٥] حينه[٦] .

---

١. أي : لمكسوره قيمة.

٢. وهو الاعتماد على أصل الصحّة وهو بناء العقلاء ، في معاملاتهم على أنّها صحيحة ، لا فاسدة.

٣. كون الكسر هو المفسد للعقد من حين الكسر ، لا من أوّل الأمر وحين العقد.

٤. المراد من الأوّل هو بطلان العقد من أصله.

٥. أي : المالية.

٦. أي : حين الكسر.

والصحّة مبنيّة على الظاهر[١] .

وفي « الدروس » جزم بالثاني[٢] وجعل الأوّل احتمالاً وظاهر كلام الجماعة .[٣]

[و] تظهر [**الفائدة في مؤونة نقله عن الموضع**] الذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره:

فعلى الأوّل[٤] : على البائع .

وعلى الثاني[٥] : على المشتري؛ لوقوعه في ملكه .

ويشكل بـ: أنّه وإن كان ملكاً للبائع حينئذٍ[٦] لكن نقله بغير أمره[٧] ، فلا يتجّه الرجوع عليه بالمؤونة .

وكون[٨] المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع - حيث يرجع بما غرم - إنّما يتّجه

---

١. والصحّة الظاهرية المدّعاة ، لا تعارض الفساد الواقعي ، ولا تنافيه ، فالصحّة مبنيّة على الظاهر ، دون الواقع.

٢. المراد من الثاني هو البطلان من حين الكسر.

٣. أي : جماعة الفقهاء ، وظاهر عطف على احتمالاً.

٤. أي : بطلأنّ العقد من أصله.

٥. أي : بطلان العقد من حين الكسر.

٦. أي : حين نقله من مكان البايع ، سواء كان من حانوت ، أم مخزن ، أم غيرهما ، بناء على القول الأوّل وهو البطلان من رأسه ، فإنّه حينئذ يكون المبيع الفاسد ملكاً للبايع فلا يجوز نقله من محلّه.

٧. ولا يخفى ما فيه ، لأنّ المشتري يكون مالكاً للمبيع بحسب الظاهر وإن كان المبيع ملكاً للبايع في الواقع ونفس الأمر ، فنقل المشتري المبيع من ذلك المكان مستند إلى أمر البايع وإذنه ، وليس للبايع أن يمتنع عن نقله ، بل عليه أن يخلّي بين المشتري وبين المبيع.

٨. دفع وهم ، حاصل الوهم : أنّ المشتري هنا جاهل بالفساد فما يغرمه ويصرفه على المبيع يرجع على البايع ، لأنّه مغرور ، فتشمله القاعدة : المغرور يرجع على من غرّه ، وحاصل الدفع أنّ الغرور

مع الغرور ، وهو منفيّ هنا؛ لاشتراكهما في الجهل .

ولو أريد بها[١] مؤونة نقله[٢] من موضع الكسر - لو كان[٣] مملوكاً وطلب مالكه[٤] نقله[٥] ، أو ما في حكمه[٦] - انعكس[٧] الحكم ، واتّجه كونه[٨] على البائع مطلقاً؛[٩] لبطلان البيع على التقديرين .[١٠]

واحتمال كونه[١١] على المشتري؛ لكونه[١٢] من فعله وزوال[١٣] الماليّة عنهما[١] مشترك

منفيّ هنا ، لاشتراك البايع والمشتري في ذلك ، لعدم علمهما بالفساد فلا خصوصيّة في شخص المشتري.

١. أي : المؤنة.

٢. أي : المبيع.

٣. اسم كان مستتر يرجع إلى الموضع ، المراد منه المكان.

٤. أي : الموضع.

٥. أي : المبيع.

٦. أي : المملوك ، فالمعنى : أو يكون المبيع في مكان يشبه المملوك كالمسجد والمدرسة وغيرهما.

٧. والعكس هو : توجّه الغرامة على البايع حينئذ ، فالمعنى أنّ المبيع لو كان في مكان مملوك لغير البايع ، أو في مكان يشبه المملوك كالمسجد والمدرسة وطلب المالك ، أو من هو في حكم المالك نقل المبيع من المكان ، واحتاج النقل إلى مؤنة كانت المؤنة على البايع ، دون المشتري.

٨. أي : النقل ، والمراد مؤنته.

٩. سواء قلنا ببطلان العقد من رأسه ، أم من حين الكسر.

١٠. أي : تقدير بطلان البيع من رأسه ، وتقدير بطلان البيع من حين الكسر.

١١. أي : النقل ، والمراد مؤنته.

١٢. أي : النقل ، أي : لكون نقل المكسور من فعل المشتري ، حاصل المعنى أنّ مؤنة نقل المكسور من ملك الغير تكون على المشتري ، لا على البايع.

١٣. وجه ثان لكون المؤنة على المشتري ، فإنّ زوال المالية عن المكسور قد دخل على الطرفين ، وهما البايع والمشتري.

أيضاً بين الوجهين[٢] .

وكيف كان ! فبناء حكمها[٣] على الوجهين ليس بواضح .

وربما قيل بظهور الفائدة أيضاً :

١. في ما لو تبرّأ البائع من عيبه فيتجّه كون تلفه من المشتري على الثاني[٤] دون الأوّل .[٥]

ويشكل صحّة الشرط على تقدير فساد الجميع؛ لمنافاته[٦] لمقتضي[٧] العقد؛ إذ لا شئ في مقابلة الثمن فيكون أكل مال بالباطل .

٢. وفي ما[٨] لو رضي به[٩] المشتري بعد الكسر .

وفيه : أيضاً نظر .

-لأنّ الرضى بعد الحكم بالبطلان لا أثر له .

---

١. أي : البايع والمشتري.

٢. أي : سواء قلنا ببطلان البيع من أصله ، أم من حين الكسر.

٣. أي : حكم المؤنة.

٤. أي : بطلان العقد من حين الكسر.

٥. أي : بطلان العقد من أصله.

٦. أي : فساد الجميع.

٧. إذ مقتضى العقد وجود مقابل للثمن ، ولا شئ هنا بعد فساد الجميع في مقابل الثمن.

٨. أي : وتظهر الفائدة أيضاً فيما لو رضي بالمبيع الفاسد.

٩. أي : للرضا ، فالمعنى أنّ الرضا بعد الحكم ببطلان البيع ، سواء كان البطلان من حين العقد كما هو القول الأوّل ، أم بعد الكسر كما هو القول الثاني لا أثر له ، فهو كالعدم.

[العاشرة]

[يجوز بيع المسک فی فأره وإن لم تفتق وفتقُه – بأن يدخل فيه خيط ويشمّ أحوطُ .]

✓ بيع المسلک فی فأره

[يجوز بيع المسك في فأره] بالهمز ، جمع فأرة[١] ، به[٢] أيضاً كالفأرة في غيره[٣] وهي الجلدة المشتملة على المسك .

[وإن لم تفتق] بناءً على أصل[٤] السلامة .

فإن ظهر بعد فتقه معيباً تخيّر .

[وفتقُه بأن يدخل فيه خيط] بإبرة ، ثم يخرج **[ويشمّ أحوطُ]** .

-لترتفع الجهالة رأساً .

[الحادية عشرة]

[لا يجوز بيع سمک الآجام مع ضميمة القصب ، أو غيره ولا اللبن فی الضّرع کذلک ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنّعام إلا أن يکون الصّوف وشبهه مستجزّاً ، أو

---

١. وزان التمر والتمرة فهو جمع فأرة بالهمز أيضاً.

٢. أي : الهمز.

٣. أي : كما أنّ الفارة بغير هذا المعنى ، أيضاً تكون بالهمز مفردة وجمعاً.

٤. أي : الأصل العقلائي في المعاملات هي الصحّة.

يشترط جزّه فالأقرب الصحّة .]

✓ بيع المجهول و انْ ضَمّ إلى المعلوم

[لا يجوز] :

١. **[بيع سمك الآجام مع ضميمة القصب ، أو غيره]** .

-للجهالة ، ولو في بعض المبيع .

٢. **[ولا اللبن في الضرع]** - بفتح الضاد - وهو الثدي لكلّ ذات خفّ[١] ، أو ظلف[٢] **[كذلك[٣]]** .

-أي: وإن ضمّ إليه[٤] شيئاً ، ولو لبناً[٥] محلوباً .

- لأنّ ضميمة المعلوم إلى المجهول يصيّر المعلوم مجهولاً .

أمّا عدم الجواز بدون الضميمة فموضع وفاق .

وأمّا معها :

١- فالمشهور أنّه كذلك[٦] .

٢- وقيل : يصحّ ؛ استناداً إلى رواية[٧] ضعيفة .

---

١. الخفّ للإبل ، كما أنّ الحافر لغيرها.

٢. الظلف بمنزلة الحافر لما اجتر من الحيوانات كالبقرة ، والظبي والشاة.

٣. أي : ولو مع الضميمة.

٤. أي : اللبن في الضرع.

٥. بالنصب بناء على أنّه خبر لكان المحذوف ، الدالّة عليه القرينة المقامية ، أي : ولو كان الشئ المنضمّ إليه لبناً.

٦. أي : لا يجوز بيعه.

٧. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٥٩ ، باب جواز بيع اللبن في الضرع إذا ضمّ إليه شئ معلوم باب ٨ ، ح ٢.

٣- وبالغ الشيخ فجوّز ضميمة ما في الضرع إلى ما يتجدّد مدّة معلومة .

٤- والوجه : المنع ، نعم : لو وقع ذلك[١] بلفظ الصلح اتّجه الجواز .

٥- وفصّل آخرون فحكموا بالصحّة مع كون المقصود بالذات المعلوم وكون المجهول تابعاً والبطلان مع العكس[٢] وتساويهما[٣] في القصد الذاتي وهو حسن.

وكذا القول في كلّ مجهول ضمّ إلى معلوم .

٣. **[ولا الجلود والأصواف والأشعار على الأنعام]** .

-وإن ضمّ إليها غيره أيضاً .

- لجهالة مقداره ، مع كون غير الجلود موزوناً فلا يباع جزافاً[٤] .

[إلا أن يكون الصوف وشبهه مستجزّاً ، أو شرط جزّه فالأقرب الصحّة].

- لأنّ المبيع حينئذٍ مشاهد ، والوزن غير معتبر مع كونه على ظهرها وإن استجزّت ، كالثمرة على الشجرة وإن استجذّت .

وينبغي على هذا عدم اعتبار اشتراط جزّه ، لأنّ ذلك لا مدخل له في الصحّة ، بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع ، وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها ، فيرجع إلى الصلح[٥] .

ولو شرط تأخيره مدّة معلومة ، وتبعيّة المتجدّد ، بني على القاعدة السالفة ، فإن كان المقصود بالذات هو الموجود صحّ وإلا فلا .

---

١. أي : بيع اللبن في الضرع مع الضميمة.

٢. أي : المقصود بالذات ما في الضرع الذي هو المجهول ، وكون المعلوم تابعاً.

٣. أي : تساوى ما في الضرع مع المعلوم الخارجي.

٤. الجزاف فارسي معرّب ، أصله گزاف ، معناه : بلا وزن ، ولا كيل ، ولا تقدير محدود.

٥. كما تأتي الإشارة إليه في الفصل الرابع ، في بيع الأثمار.

[الثانية عشرة]

[يجوز بيع دود القزّ . ونفس القز وإن كان الدّود فيه ، لأنّه كالنّوى فى التّمر] .

✓ بيع دود القزّ

[يجوز بيع] :

١. [دود القزّ] .

-لأنّه حيوان طاهر ينتفع به منفعة مقصودة محلّلة .

٢. [ونفس القزّ وإن كان الدود فيه ، لأنّه كالنوى في التمر] .

فلا يمنع من بيعه .

وربما احتمل المنع لأنّه إن كان حيّاً عرّضة[١] للفساد ، وإن كان[٢] ميّتاً دخل في عموم النهي عن بيع الميتة .

وهو[٣] ضعيف .

-لأنّ عرضة الفساد لا يقتضي المنع ، والدود لا يقصد بالبيع حتّى تمنع ميتته .

وإلى جوابه أشار المصنّف بقوله « لأنّه كالنوي » .

---

١. بالرفع بناء على أنّه خبر لأنّه ، فالمراد أنّ القزّ عرضة للفساد ، مع حياة الدود ، لاحتمال عبث الدود بالقزّ فيفسده فيكون محتملاً للفساد ، إذن لا يجوز بيع القزّ.

٢. اسم كان في الموضعين : الدود.

٣. أي : الوجه المذكور في منع بيع القزّ ضعيف.

وقد يقال : أنّ في النوى منفعة مقصودة كعَلف الدوابّ بخلاف الدود الميّت[١] ، وكيف كان! لا تمنع من صحّة البيع[٢] .

[الثالثة عشرة]

[إذا كان المبيع فى ظرفٍ أسقط ما جرت العادة به للظرف ولو باعه مع الظرف فالأقرب الجواز] .

✓ بيع المبيع المظروف

[إذا كان المبيع في ظرف]:

١.جاز بيعه مع وزنه[٣] معه[٤] و **[أسقط ما جرت العادة به للظرف]**:

- سواء كان ما جرت به زائداً عن وزن الظرف قطعاً ، أم ناقصاً .

ولو لم تطرّد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد ، إلا مع التراضي .

ولا فرق بين إسقاطه بغير ثمن أصلاً ، وبثمن مغاير للمظروف[٥] .

٢.**[ولو باعه مع الظرف]** من غير وضع ، جاعلاً مجموع الظرف والمظروف مبيعاً واحداً بوزن واحد **[فالأقرب الجواز]** .

---

١. فإنّه لا يصلح علفاً للدوابّ ، وقد يقال : بصلاحية الدود لعلف الدوابّ.

٢. سواء كان الدود حيّاً ، أم ميّتاً.

٣. أي : المبيع.

٤. أي : الظرف.

٥. كما لو أعطى عوض الدهن الذي يشتري من البايع ووزن مع الظرف.

-لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة .

ولايقدح[1] الجهل بمقدار كلّ منهما منفرداً ، لأنّ المبيع هو الجملة ، لا كلّ فرد بخصوصه .

وقيل : لا يصحّ حتّى يعلم مقدار كلّ منهما .

-لأنّهما في قوّة مبيعين ، وهو ضعيف .

---

١. دفع وهم : حاصله أنّ المشتري هنا جاهل بمقدار كلّ واحد من الظرف والمظروف ، فحينئذ يكون المبيع مجهولاً ، مع أنّه لا بدّ من العلم بمقدار المثمن والثمن ، فأجاب ﷺ بأنّ الجهل بمقدار كلّ من الظرف والمظروف لا يقدح في المقام ، لأنّ المبيع هي الجملة ، لا كلّ فرد بخصوصه.

[القول في الآداب]

[وهى أربعةٌ وعشرون: الأوّل : التفقّه فيما يتولاّه و يكفى التّقليد. الثانى: التسوية بين المعاملين فى الإنصاف . الثالث: إقالة النّادم إذا تفرّقا من المجلس ، أو شرطا عدم الخيار . وهل تشرع الإقالة فى زمن الخيار ؟ نعم : ولا يكاد تتحقّق الفائدة إلّا إذا قلنا هى بيع أو قلنا بأنّ الإقالة من ذى الخيار إسقاط للخيار ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها مع علمه بالحكم. الرابع: عدم تزيين المتاع. الخامس: ذكر العيب إن كان. السادس: ترك الحلف على البيع والشراء. السابع : المسامحة فيهما ، وخصوصاً فى شراء آلات الطّاعات . الثامن: تكبير المشترى ثلاثاً وتشهّده الشهادتين بعد الشّراء. التاسع : أن يقبض ناقصاً ، ويدفع راجحاً ، نقصاناً ورجحاناً لا يؤدّى إلى الجهالة . العاشر : أن لا يمدح أحدهما سلعتَه ، و لا يذمّ سلعة صاحبه ولو ذمّ سلعة نفسه بما لا يشمل على الكذب فلا بأس. الحادى عشر: ترك الرّبح على المؤمنين إلا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يومٍ موزّعةً على المعاملين . الثانى عشر: ترك الرّبح على الموعود بالاحسان. الثالث عشر: ترك السبق إلى السوق، والتأخّر فيه.الرابع عشر: ترك معاملة الأدنين والمحارفين والمؤزفين والأكراد وأهل الذمّة وذوى الشّبهة فى المال. الخامس عشر : ترك التّعرض للكيل ، أو الوزن إذا لم يحسن. السادس عشر: ترك الزّيادة فى السلعة وقت النّداء. السابع عشر: ترك السّوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشّمس. الثامن عشر: ترك دخول المؤمن فى سوم أخيه بيعاً وشراءً بعد

التّراضى ، أو قربه، ولو كان السّوم بين اثنين لم يجعل نفسه بدلاً من أحدهما ولا كراهيةً فيما يكون فى الدلالة وفى كراهيةً طلب المشترى من بعض الطّالبين التّركَ له نظرٌ ولا كراهية فى ترك الملتمس منه. التاسع عشر: ترك توكّل حاضرٍ لبادٍ . العشرون: ترك التلقّى وحدّه : أربعة فراسخ إذا قصد ومع جهل البائع ، أو المشترى القادم بالسّعر و ترك شراء ما يتلقّى، ولا خيار إلا مع الغبن . الحادى والعشرون: ترك الحُكرة فى الحنطة والشّعير والتّمر والزّبيب والسَّمن والزيت والملح ولو لم يوجد غيره وجب البيع ويسعّر عليه إن أجحف وإلا فلا. الثانى والعشرون: ترك الرّبا فى المعدود على الأقوى وكذا فى النّسيئة مع اختلاف الجنس. الثالث والعشرون: ترك نسبة الرّبح والوضيعة إلى رأس المال . الرابع والعشرون: ترك بيع ما لم يقبض ممّا يكال ، أو يوزن] .

✓ آداب البيع

[وهي أربعة وعشرون] :

[الأوّل] : [التفقّه في ما يتولاه] من التكسّب .

-ليعرف صحيح العقد من فاسده ، ويسلم من الربا .

[و] لايشترط معرفة الأحكام بالاستدلال ، كما يقتضيه ظاهر الأمر[1] بالتفقّه .

---

١. المراد من الأمر ما ورد في الرواية في قول الإمام الصادق عليه الصلاة والسلام : من أراد التجارة فليتفقّه في دينه ليعلم بذلك ما يحلّ له ممّا يحرم عليه إلى آخر الرواية ، راجع وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب آداب التجارة الباب الأوّل الحديث ، ويحتمل أن يكون المراد من الأمر الأمر المستفاد من الآية الكريمة في قوله تعالى عزّ من قائل : ﴿ فلو لا نفر من كلّ فرقة منهم طائفة ليتفقّهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلّهم يحذرون ﴾. التوبة ٩ : ١٢٣ ، فالمعنى أنّ التفقّه المطلوب في أبواب التجارة هو التفقّه الإجمالي ولو على وجه التقليد ، لا التفقّه التفصيلي كما هو الظاهر من الآية الشريفة ، والحديث المبارك ، إذاً التفقّه المطلوب فيهما هو التفقه التفصيلي ، لا الإجمالي ، بخلاف التفقّه هنا.

بل [يكفي التقليد] .

-لأنّ المراد به هنا معرفتها على وجه يصحّ ، وقد قال على عليه السلام : « من إتّجر بغير علم فقدإرتطم في الربا ، ثمّ إرتطم[١] » .

[الثاني] : [التسوية بين المعاملين في الإنصاف] .

فلا يفرّق بين المماكس[٢] وغيره ، ولا بين الشريف والحقير .

نعم : لو فاوت بينهم بسبب فضيلة ودين فلا بأس ، لكن يكره للآخذ قبول ذلك ولقد كان السلف يوكّلون في الشراء مّمن لا يُعرف هرباً من ذلك .[٣]

[الثالث] : [إقالة النادم] .

فقد قال الصادق عليه السلام : « أيّما عبد مسلم أقال مسلماً في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة[٤] » .

وهو: مطلق في النادم وغيره ، إلا أنّ ترتّب الغاية[٥] مشعر به[١] .

١.الارتطام : الدخول في الشي بحيث لا يمكن الخروج منه ، فالداخل في التجارة بغير تفقّه يدخل في الربا بحيث لا يمكن له الخروج.

وسائل الشيعة ١٢ : ٢٨٣ ، كتاب التجارة أبواب آداب التجارة الباب الأوّل ، الحديث ٢.

٢. ماكس يماكس مكاساً ومماكسة ، بمعنى استحط الثمن ، أي : طلب نقصانه.

٣. أي : من المراعاة.

٤. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٨٦ ، الباب ٣ ، كتاب التجارة الباب الثالث من أبواب آداب التجارة الحديث ٢ وإليك نصّ الحديث ، قال الصادق عليه السلام : أيّما عبدٍ أقال مسلماً في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة ، فالحديث عار عن كلمة مسلم.

٥. المراد من الغاية هي إقالة الربّ الجليل عزّ اسمه عثرة العبد المقيل يوم القيامة ، فإنّ إقالة المولى لعبده يوم القيامة إنّما هو بعد ندمه ، فهذا يشعر بأنّ إقالة المسلم للمسلم في البيع إنّما هي بعد الندامة.

وإنّمايفتقر إلى الإقالة **[إذا تفرّقا من المجلس ، أو شرطا عدم الخيار]** .

فلو كان للمشتري خيارٌ فسخ به[٢] ولم يكن محتاجاً إليها[٣] .

[وهل تشرع الإقالة في زمن الخيار ؟ الأقرب : نعم] .

-لشمول الأدلّة[٤] له[٥] خصوصاً الحديث السابق فإنّه لم يتقيّد بتوقّف المطلوب[٦] عليها[٧] .

[ولا يكاد يتحقّق الفائدة] في الإقالة حينئذٍ[٨] [إلا] :

١. [إذا قلنا هي بيع[١]]

---

١. أي : الندم ، أي : ترتّب الغاية مشعر بالندم ، كما أنّه في بعض الأخبار إشعار بذلك أيضاً.

٢. أي : الخيار.

٣. أي : الاقالة ، فالمعنى أنّ في صورة شرط الخيار للمشتري لا يحتاج إلى الإقالة ، وكذا البايع لو كان له الخيار لا يحتاج إلى الإقالة.

٤. المراد من الأدلّة الأحاديث المذكورة في باب الإقالة من كتاب وسائل الشيعة الباب الثالث.

٥. أي : الإقالة ، ظاهرا ، لكنه دفعاً للإشكال الوارد من وجوب التطابق يمكن إرجاعه إلى زمن الخيار.

٦. المراد من المطلوب : فسخ العقد.

٧. أي : الاقالة ، فالمعنى أنّ الحديث السابق مطلق غير مقيد بصورة طلب إقالة المشتري ، بل هو مطلق حتّى ولو لم يطلبه الطرف المقابل ، لعزّة نفسه مثلاً ، فإنّ البايع لو أحرز الندم فإنّ المشتري لوأراد إقالته من غير مطالبة المشتري صحّت الإقالة مصداقاً للحديث الشريف وبعبارة موجزة أنّ مشروعية الإقالة لا تتوقّف على طلب إقالة المشتري ، أو البايع إذا كان هو النادم ، ففيما نحن فيه الذي له الخيار سواء كان المشتري ، أم البايع لا يتقدّم إلى طلب الإقالة ، لأنّه يستطيع الفسخ المطلوب ابتداء ، وعلى الرغم من هذا كلّه فالإقالة مشروعة للمشتري ، أو البايع في زمن الخيار وإن لم يطلبها رفيقه ، أي : الطرف المقابل.

٨. أي : حين الخيار.

فيرتّب عليها[٢] أحكام البيع من الشفعة وغيرها[٣]، بخلاف الفسخ.

٢. [أو قلنا : بأنّ الإقالة من ذي الخيار إسقاط للخيار][٤].

-لدلالتها[٥] على الالتزام بالبيع، وإسقاط الخيار لا يختصّ بلفظ، بل يحصل بكلّ ما دلّ عليه، من قول، وفعل.

وتظهر الفائدة حينئذٍ[٦] فيما لو تبيّن بطلأنّ الإقالة فليس له الفسخ بالخيار.

[ويحتمل سقوط خياره بنفس طلبها[٧] مع علمه بالحكم][٨].

-لما ذكرناه من الوجه[٩]، ومن ثمّ[١٠] قيل بسقوط الخيار لمن قال لصاحبه : اختر[١١] وهو مرويّ[١] أيضاً.

---

١. بناء على مذهب العامّة حيث أنّهم ذهبوا إلى أنّ الإقالة بيع.

٢. أي : الاقالة.

٣. أي : غير الشفعة كخيار المجلس.

٤. أي : لو طلب صاحب الخيار الاقالة كان دليلاً على إسقاط خياره.

٥. أي : الإقالة ، أي : طلب الإقالة دليل على التزام البيع ، وإسقاط الخيار ولولاه لفسخ بخياره.

٦. أي : حين قلنا بأنّ الإقالة إسقاط للخيار تظهر الفائدة فيما لو تبيّن بطلان الإقالة كما لو طلب الإقالة من غير المالك زعماً أنّه المالك فظهر عدم كونه مالكاً ، فإنّه حينئذ يسقط خياره ، لأنّ إقدامه على طلب الإقالة معناه الالتزام بالبيع وإن لم يكن طلبه من المالك.

٧. أي : الاقالة.

٨. المراد بالحكم هو أنّ طلب الإقالة يسقط الخيار.

٩. المراد من الوجه ما ذكره رحمه الله في قوله لدلالتها على الالتزام بالبيع.

١٠. أي : ومن أجل أنّ الخيار يسقط بنفس طلب الإقالة.

١١. كما لو كان للمتبايعين الخيار فقال أحدهما للآخر : اختر أي اختر ، اللزوم ، أو الفسخ ، فإنّ هذا دليل على سقوط خيار القائل.

والأقوى : عدم السقوط في الحالين[٢] .

-لعدم دلالته[٣] على الالتزام حتّى بالالتزام[٤] .

ويجوز أن يكون مطلوبه من الإقالة تحصيل الثواب بها[٥] فلا ينافي إمكان فسخه بسبب آخر[٦] وهو[٧] من أتمّ الفوائد .

[الرابع] : [عدم تزيين المتاع] .

-ليرغب فيه الجاهل مع عدم غاية أخرى للزينة .

أمّا تزيينه لغاية أخرى كما لو كانت الزينة مطلوبة عادة فلا بأس .

[الخامس] : [ذكر العيب] الموجود في متاعه [إن كان] فيه عيب .

-ظاهراً كان ، أم خفيّاً .

١. للخبر؛[٨] ٢. ولأنّ ذلك[٩] من تمام الإيمان والنصيحة[١٠] .

---

١. مستدرك وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب الخيار باب ٢ ، الحديث ٣.

٢. أي : في حالة علم المستقيل بالحكم وهو سقوط الخيار بطلب الاقالة ، وفي حالة عدم علمه بالحكم ، فالمعنى أنّ من له الخيار لا يسقط خياره إذا طلب الإقالة.

٣. أي : طلب الاقالة.

٤. المراد من الالتزام الثاني : الدلالة الالتزامية.

٥. أي : الاقالة ، ومعنى العبارة ظاهرا : أن المستقيل يريد الثواب بطلبه الإقالة للمقيل.

٦. وهو خيار الفسخ.

٧. أي : تحصيل الثواب من أتمّ الفوائد ، وأحسنها ، وأجملها ، وأكملها.

٨. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٤٨ و٢٨٥ ، كتاب التجارة أبواب آداب التجارة الباب ٢ ، الحديث ٢ و٣.

٩. أي : ذكر العيب للمشتري من علائم تمامية إيمان البايع وأكمليته فهنيئاً لمن كان هذه صفته ، ثمّ هنيئاً.

١٠. المراد من النصيحة هنا إرادة الخير لأخيه حتّى لا يقدم على شراء شئ فيه ضرر لنفسه ، وإن كان الناصح يتضرّر ظاهراً من أجل إرادة الخير لأخيه ، لأنّه لا يقدم على الشراء منه بعد الاطّلاع على

[السادس] : [ترك الحلف على البيع والشراء] .

قال صلى الله عليه وآله : « ويل[١] للتاجر من[٢] لا والله وبلى والله » .

وقال صلى الله عليه وآله : « من باع واشتري فليحفظ خمس خصال وإلا فلا يشتري ولا يبيع الربا ، والحلف ، وكتمان العيب ، والمدح إذا باع ، والذمّ إذا اشتري[٣] » .

وقال الكاظم عليه السلام : « ثلاثة لا ينظر الله إليهم : أحدهم رجل اتّخذ الله عزّوجلّ بضاعة لا يشتري إلا بيمين ، ولا يبيع إلا بيمين »[٤] .

وموضع الأدب الحلف صادقاً ، أمّا الكاذب فعليه لعنة الله .

[السابع] : [المسامحة فيهما[٥] ، وخصوصاً في شراء آلات الطاعات] .

- فإنّ ذلك[٦] موجبٌ للبركة والزيادة .

وكذا يستحبّ في القضاء والاقتضاء[٧] للخبر .[٨]

العيب.

١. بالرفع ، مبتدأ ، وجاز الابتداء بالنكرة ، لأنّه دعاء.

٢. أي : من قول : لا والله ، ومن قول : بلى والله.

٣. وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب آداب التجارة باب ٢ ، الحديث ٢.

٤. فروع الكافي كتاب المعيشة باب الحلف في الشراء والبيع ، الحديث ٣ ص ١٦٢.

٥. في البايع والشراء.

٦. أي : المسامحة.

٧. المراد من القضاء هو الإقراض ، ومن الاقتضاء ، الاقتراض ، فالمعنى أنّه يستحبّ لمن يقرض أن يكون سمحاً ، وكذلك المقترض.

٨. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٨٤ ، كتاب التجارة أبواب آداب التجارة باب ٢ ،الحديث ٢.

[الثامن] : [تكبير المشتري] ثلاثاً [وتشهّده الشهادتين بعد الشراء] .

وليقل بعدهما : « اللّهمّ إنّي اشتريته ألتمس فيه من فضلك ، فاجعل لي فيه فضلاً ، اللّهمّ إنّي اشتريته التمس فيه رزقاً ، فاجعل لي فيه رزقاً » .

[التاسع] : [أن يقبض ناقصاً ، ويدفع راجحاً ، نقصاناً ورجحاناً لايؤدّي إلى الجهالة] .

-بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريباً[١] .

ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدّم من بيده الميزان والمكيال ، لأنّه الفاعل المأمور بذلك[٢] ، زيادة على كونه معطياً وآخذاً .[٣]

[العاشر] : [أن لا يمدح أحدهما سلعتَه ، و لا يذمّ سلعة صاحبه] .

-للخبر[٤] المتقدّم وغيره .

[ولو ذمّ سلعة نفسه بما لا يشمل على الكذب فلا بأس] .

[الحادي عشر] : [ترك الربح على المؤمنين] .

قال الصادق عليه السلام : « ربح المؤمن على المؤمن حرام ، إلا أن يشتري بأكثر من مأة

---

١. إذا كان العوضان حين المعاملة معلومَين فلا مانع من إعطاء المشتري للبايع شيئاً وإن كان كثيراً لا يعلم قدره ، لأنّه غير داخل في المبيع ، وكذا في صورة إعطاء البايع للمشتري مقداراً زائداً وإن كان كثيراً لا يعلم قدره ، فما دام العوضان معلومَين لا مانع من النقيصة والزيادة ، سواء كانت كثيرة ، أم قليلة ، معلومة ، أم مجهولة ، لأنّ الزيادة والنقيصة غير داخلة في المبيع.

٢. أي : بإعطاء الزيادة.

٣. لأنّ من بيده الميزان هو المعطي للمثمن إلى المشتري وهو الأخذ للثمن منه.

٤. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٣٢ ، الباب ٤٢ ، كتاب التجارة ،أبواب آداب التجارة الحديث ٢.

درهم فأربح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وأرفقوا بهم[١] » .

[إلا مع الحاجة فيأخذ منهم نفقة يوم] له ولعياله **[موزّعة[٢] على المعاملين]** في ذلك اليوم مع انضباطهم[٣] ، وإلا[٤] ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه .

-كلّ ذلك مع شرائهم للقوت .

أمّا للتجارة فلا بأس به مع الرفق كما دلّ عليه الخبر .[٥]

[الثاني عشر] : [ترك الربح على الموعود بالاحسان] :

-بأن يقول له : « هلمَّ أحسن إليك » . فيجعل إحسانه الموعود به تركَ الربح عليه .

قال الصادق عليه السلام[٦] : «إذا قال الرجل للرجل هلمَّ أحسن بيعك يحرم عليه الربح » ، والمراد به الكراهة المؤكّدة .

[الثالث عشر] : [ترك السبق إلى السوق والتأخّر فيه] .

---

١. وسائل الشيعة ٢٩٣ : الباب ١٠ ، لكتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة ، الباب ١٠ ، الحديث ١ ، نصّ الحديث هكذا :عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ربح المؤمن على المؤمن ربا إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك ، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم ، وارفقوا بهم ، ففي الحديث الشريف لا يوجد لفظ حرام ، كما نقله الشهيد الثاني رحمه الله ،بل الموجود كلمة ربا.

٢. بالنصب ،حال للنفقة ، أي : حال كون النفقة موزّعة على المعامِلَين في ذلك اليوم.

٣. أي : مع حصر المعامِلَين ومعلوميتهم حتّى توزع النفقة عليهم.

٤. أي : وإن لم يكونوا محصورين ومعلومين.

٥. أي : الخبر المذكور في الهامش مقدَّم عند قول الشهيد الثاني ناقلاً للحديث [وارفقوا بهم].

٦. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٩٢ ، لكتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة الباب ٩ ، الحديث ١.

بل يبادر إلى قضاء حاجته ويخرج منه .

-لأنّه مأوي الشياطين، كما أنّ المسجد مأوي الملائكة فيكون على العكس[١] .

ولا فرق في ذلك[٢] بين التاجر وغيره ، ولا بين أهل السوق عادةً ، وغيرهم .

[الرابع عشر] : [ترك معاملة] :

١. [الأدنين[٣]]

وهم :

١) .الذين يحاسبون على الشئ الدون .

٢) .أو من لا يسرّه الإحسان ، ولا تسوؤه الإسائة .

٣) .أو من لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه .

٢. [والمحارفين] بفتح الراء .

وهم : الذين لا يبارك لهم في كسبهم .

قال الجوهري : رجل محارف - بفتح الراء - أي محدود محروم ، وهو خلاف قولك مبارَك ، وقد حورف كسب فلان : إذا شدّد عليه في معاشه ، كأنّه ميل برزقه عنه .

---

١. أي : يستحبّ سبق الدخول للمصلّي في المسجد ، والتأخّر فيه بأن لا يخرج سريعاً ، بل يتخلّف.

٢. أي : في كراهة سبق السوق والتأخّر منه.

٣. الأدنين : جمع الأدنى مقصوراً ، مأخوذ من الدنئ ، أي الحقير الذميم ، أصله : أدنيون بضمّ الياء قبل واو الجمع ، ثمّ الياء لتحرّكها وانفتاح ما قبلها انقلبت ألفاً ، فالتقى ساكنان : الألف المقلوبة ، وواو الجمع ، فحذفت الألف وبقيت الفتحة قبلها دالّة عليها ، فصار أدنون رفعاً وأدنين نصباً وجرّاً ، وأمّا في حالة التثنية فالياء باقية على وضعها فيقال : الأدنيان رفعاً ، والأدنيين نصباً وجرّاً.

٣. [والمؤوفين] .

-أي: ذوي الآفة والنقص في أبدانهم .

-للنهي عنه في الأخبار[١] ، معلّلاً بأنّهم أظلم شئ .

٤. [والأكراد] .

-للحديث عن الصادق عليه السلام معلّلاً بـ: « أنّهم حيّ من أحياء الجنّ كشف الله عنهم الغطاء »[٢] ونهي فيه أيضاً عن مخالطتهم .

٥. [وأهل الذمّة].

-للنهي عنه .

ولا يتعدّى إلى غيرهم من أصناف الكفّار[٣] : ١. للأصل[٤] ، ٢. والفارق[٥] .

٦. [وذوي الشبهة في المال] كالظَلَمة .

-لسريان شبههم إلى ماله .

[الخامس عشر] : [ترك التعرض للكيل ، أو الوزن إذا لم يحسن] .

-حذراً من الزيادة والنقصان المؤدّيين إلى المحرّم .

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٠٧ ، الباب٢٢ ، لكتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة الحديث ١و٢ و ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٠٨ ، لكتاب التجارة - أبواب آداب التجارة باب ٢٣ ، الحديث ١ و٢ لكنّ الحديث ضعيف السند للغاية ، والراوي مجهول الحال جدّاً.

٣. كالحربي ، وأصناف المسلمين المحكوم عليهم بالكفر ، كالخوارج ، والنواصب ، والغلاة.

٤. أي : أصل عدم كراهة المعاملة معهم.

٥. المراد من الفارق النصّ ، راجع الوافي المجلّد ٣ كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات الباب ٦١ ، باب من يكره معاملته ومخالطته.

وقيل : يحرم حينئذ .

-للنهي[١] عنه في الأخبار المقتضي للتحريم ، وحمل على الكراهة .

[السادس عشر] : [ترك الزيادة في السلعة وقت النداء] عليها من الدلاّل .

-بل يصبر حتّى يسكت ثمّ يزيد إن أراد .

-لقول على عليه السلام : « إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد ، وإنّما يحرّم الزيادة النداء ، ويحلّها السكوت[٢] » .

[السابع عشر] : [ترك السوم[٣]] وهو الاشتغال بالتجارة **[ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس] :**

١. لنهي[٤] النبيّ صلى الله عليه وآله عنه .

٢. و لأنّه وقت الدعاء ، ومسألة لله تعالى ، لا وقت تجارة .

٣. وفي الخبر :« أنّ الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد »[٥] .

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٩٢ ، لكتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة باب ٨ ، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٣٧ ، لكتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة ، باب ٤٩ ، الحديث ١.

٣. السوم : عرض السلعة للبيع وذكر ثمنها ، هذا من البايع ، والسوم من المشتري طلب المبيع والسؤال عن الثمن ، فالمعنى أنّه يستحبّ ترك عرض السلعة وذكر ثمنها من وقت طلوع الفجر إلى طلوع الشمس.

٤. وسائل الشيعة ١٢ : ٢٩٥ ، لكتاب التجارة أبواب آداب التجارة ، الباب ١٢ ، الحديث ٢.

٥. إليك نصّ بعض الحديث : واطلبوا الرزق فيما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ، فإنّه أسرع في طلب الرزق من الضرب في الأرض ، راجع وسائل الشيعة ٤ : ١١١٧ ، لكتاب الصلاة أبواب الدعاء ، الباب ٢٥ ، الحديث ١.

[الثامن عشر] : **[ترك دخول المؤمن في سوم أخيه]** المؤمن **[بيعاً وشراءً]** .

-بأن يطلب ابتياع الذي يريد أن يشتريه ، ويبذل زيادة عنه ليقدّمه البائع ، أو يبذل للمشتري متاعاً غير ما اتّفق هو والبائع عليه .

-لقول النبي صلى الله عليه وآله: « لا يسوم الرجل على سوم أخيه »[1] وهو خبرٌ معناه النهي ومن ثمّ قيل : بالتحريم ، لأنّه الأصل في النهي .

وإنّمايكره ، أو يحرم **[بعد التراضي ، أو قربه]** .

فلو ظهر له ما يدلّ على عدمه فلا كراهة ولا تحريم .

[ولو كان السوم بين اثنين] سواء دخل أحدهما على النهي ، أم لا بأن ابتدآ فيه معاً قبل محلّ النهي **[لم يجعل نفسه بدلاً من أحدهما]** .

-لصدق الدخول في السوم .

[ولا كراهة فيما يكون في الدلالة] .[2]

-لأنّها موضوعة عرفاً لطلب الزيادة ما دام الدلاّل يطلبها .

فإذا حصل الاتّفاق بين الدلاّل والغريم تعلّقت الكراهة؛ لأنّه لا يكون حينئذٍ في الدلالة وإن كان بيد الدلاّل .

[وفي كراهة طلب المشتري من بعض الطالبين التركَ له[3] نظر] :

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٣٨ ، لكتاب التجارة أبواب آداب التجارة ، الباب ٤٩ ، الحديث ٣ وإليك نصّ الحديث قال الصادق عليه السلام : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم.

٢. الدلالة بكسر الدال : حرفة الدلا - أو ما يجعل للدلاّل من الأجر ، والمراد منها هنا معناها المصدري ، أي : مباشرة الفعل.

٣. أي : للمشتري.

١. من عدم صدق الدخول في السوم من حيث الطلب منه .

٢. ومن مساواته[١] له[٢] في المعني حيث أراد أن يحرمه مطلوبه .

والظاهر القطع بعدم التحريم على القول به في السوم ، وإنّماالشكّ في الكراهة .

[ولا كراهية في ترك الملتمس منه] .

-لأنّه قضاء حاجة لأخيه ، وربما استحبّت إجابته لو كان مؤمناً .

ويحتمل الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه؛ لإعانته له على فعل المكروه .

وهذه الفروع من خواصّ الكتاب .

[التاسع عشر]: [ترك توكّل حاضر لبادٍ].

وهو : الغريب الجالب للبلد وإن كان قرويّاً .

قال النبي صلى الله عليه وآله : « لا يتوكّل حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض[٣] ».

وحمل بعضهم النهي على التحريم وهو حسن لو صحّ الحديث وإلا فالكراهة أوجه ، للتسامح في دليلها .

وشرطه[٤] :

١. ابتداء الحضريّ به ، فلو التمسه[٥] منه[٦] الغريب فلا بأس به .

---

١. أي : الطلب.

٢. أي : الدخول في السوم.

٣. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٢٨ ، لكتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة ، باب ٣٧ ،الحديث ٣.

٤. أي : شرط كراهة توكّل حاضر لباد.

٥. أي : التوكّل.

٦. أي : من الحضري.

٢. وجهل[١] الغريب بسعر البلد فلو علم به لم يكره ، بل كانت مساعدته محض الخير .

ولو باع مع النهي انعقد وإن قيل بتحريمه .

ولا بأس بشراء البلديّ له[٢]؛ للأصل .[٣]

[العشرون] :

١. **[ترك التلقّي]** للركبان .

وهو : الخروج إلى الركب[٤] القاصد إلى بلد للبيع عليهم ، أو الشراء منهم :

[وحدّه : أربعة فراسخ] فما دون، فلا يكره ما زاد .

-لأنّه سفر للتجارة .

وإنّما يكره :

١) . **[إذا قصد الخروج لأجله]** .

فلو اتّفق مصادفته الركب في خروجه لغرض لم يكن به بأس .

٢) . **[ومع جهل البائع ، أو المشتري القادم بالسعر]** في البلد .

فلو علم به لم يُكره كما يشعر به تعليله ﷺ في قوله : « لا يتلقّ أحدكم تجارة ، خارجاً[٥] من المصر ، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض »[١] ، والاعتبار بعلم

---

١. بالرفع معطوف على الخبر ، وهو قول الشارح رحمه الله : ابتداء الحضري.

٢. أي : للبادي.

٣. المراد من الأصل هنا : الأصل الأولى ، وهو عدم ورود النهي.

٤. بفتح الراء وسكون الكاف ، اسم جمع لا مفرد له من لفظه ، وهو ركبان الإبل والخيل ، والمراد هنا القافلة.

٥. منصوب على الحالية بناء على أنّه حال لأحدكم.

من يعامله خاصّة .[٢]

٢. [و] كذا ينبغي [**ترك شراء ما يتلقّى**] ممّن اشتراه من الركب بالشرائط[٣] ومن ترتّبت يده على يده وإن ترامى .

-لقول الصادق عليه السلام « لا تلقَّ ولا تشتر ما يتلقّي ولا تأكل منه »[٤] .

وذهب جماعة إلى التحريم ، لظاهر النهي في هذه الأخبار . وعلى القولين يصحّ البيع .

[**ولا خيار**] للبائع والمشتري [**إلا مع الغبن**] .

-فيتخيّر المغبون على الفور في الأقوى .

ولا كراهة في الشراء والبيع منه بعد وصوله إلى حدود البلد بحيث لا يصدق التلقّي ، وإن كان جاهلاً بسعره؛ للأصل[٥] ، ولا في بيع نحو المأكول والعلف عليهم وإن تلقّي.

[**الحادي والعشرون**] : [**ترك الحُكرة**] بالضمّ .

وهو جمع الطعام وحبسه يتربّص به الغلاء .

والأقوى : تحريمه مع حاجة الناس إليه.

-لصحّة الخبر بالنهي عنه عن النبيّ صلى الله عليه وآله : « وأنّه لا يحتكر الطعام إلا خاطئ[٦]

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٢٦ ، لكتاب التجارة أبواب آداب التجارة الباب ٣٦ ، الحديث ٥.

٢. أي : المراد من العلم هنا : علم من يتصدّى للبيع أو الشراء خاصّة من الركب ، سواء كان واحداً ، أم أكثر ، دون علم تمام الركب.

٣. المراد من الشرائط : أربعة فراسخ ، قصد الخروج لأجله ، جهل البايع أو المشتري.

٤. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٢٦ ، كتاب التجارة أبواب آداب التجارة ، باب ٣٦ ، الحديث ٢.

٥. المراد من الأصل الأصل الأولى ، هو عدم ورود النهي.

٦. وسائل الشيعة ١٢ : ٣١٤ ، كتاب التجارة أبواب آداب التجارة ، باب ٢٧ ، الحديث ٨.

وأنّه ملعون »[١] .

وإنّماتثبت الحكرة [**في**] سبعة أشياء : [**الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسَمن والزيت والملح**] .

وإنّماتكره إذا وجد باذل غيره يكتفي به الناس .

[**ولو لم يوجد غيره وجب البيع**] مع الحاجة .

ولا يتقيّد بثلاثة أيّام في الغلاء ، وأربعين في الرُخص .

وما روي[٢] من التحديد بذلك محمول على حصول الحاجة في ذلك الوقت ، لأنّه مظنّتها.

[**ويسعّر عليه**] حيث يجب عليه البيع [**إن أجحف**] في الثمن؛ لما فيه من الإضرار المنفيّ ، [**وإلا فلا**] .

ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعاً ، والأقوى أنّه مع الإجحاف حيث يؤمر به لا يسعّر عليه أيضاً ، بل يؤمر بالنزول عن المجحف وإن كان[٣] في معني التسعير ، إلا أنّه لا يحصر في قدر خاصّ .

[**الثاني والعشرون**] :

١. [ترك الربا في المعدود على الأقوى]

-للأخبار[٤] الصحيحة الدالّة على اختصاصه بالمكيل والموزون .

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٣١٣ ، لكتاب التجارة أبواب آداب التجارة باب ٢٧ ، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٣١٢ و٣١٣ ، لكتاب التجارة أبواب آداب التجارة ، باب ٢٧ ، الحديث ١.

٣. اسم كان مستتر يرجع إلى الأمر بالنزول.

٤. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٣٤ ، كتاب التجارة أبواب الربا ، باب ٦ ، الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤و ٥ و٦.

وقيل : يحرم فيه أيضاً .

-استناداً إلى رواية[١] ظاهرة في الكراهة .

٢. **[وكذا في النسيئة]** في الربويّ ، **[مع اختلاف الجنس]** كالتمر بالزبيب . وإنّما كره فيه ، للأخبار[٢] الدالّة على النهي عنه ، إلا أنّها في الكراهة أظهر .

- لقوله صلى الله عليه وآله : « إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم »[٣] .

وقيل : بتحريمه ، لظاهر النهي[٤] السابق .

---

١. نفس المصدر ، الباب ١٦ ، الحديث ٧.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٤٢ و٤٤٣ ، كتاب التجارة ، أبواب الربا ، الباب ١٣ ، الحديث ٢.

٣. مستدرك وسائل الشيعة الكتاب التجارة ، أبواب الربا الباب ١٢ ، الحديث ٤.

حديث شريف حول حرمة الربا المغلظة

٤. المقصود من النهي السابق ما مرّ ذكره في الهامش السابق وسائل الشيعة ، لكتاب التجارة أبواب الربا ، الباب ١٣ ، الحديث ٢.

رأينا من المناسب من باب التيمن والتبرك أن نذكر بعض الأخبار الواردة عن أهل بيت العصمة والطهارة عليهم السلام في هذا الباب وإليك نص بعضها : سأل هشام بن الحكم أبا عبد الله عليه السلام عن علة تحريم الربا فقال : أنه لو كان الربا حلالا لترك الناس التجارات وما يحتاجون إليه ، فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال ، وإلى التجارات من البيع والشراء فيبقى ذلك بينهم في القرض . الوسائل كتاب التجارة أبواب الربا الباب ١، الحديث ٨. وعن الإمام الرضا عليه السلام لما سئل عن علة تحريم الربا : لما نهى الله عزوجل عنه ، ولما فيه من فساد الأموال ، لأن الانسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهما ، وثمن الآخر باطلا ، فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البايع ، فحرم الله عزوجل على العباد الربا ، لعلة فساد الأموال ، كما حظر على السفيه أن يدفع إليه ماله ، لما يتخوف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشده ، فلهذه العلة حرم الله عزوجل الربا ، وبيع الدرهم بالدرهمين ، وعلة تحريم الربا بعد البينة ، لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرم ، وهي كبيرة بعد البيان وتحريم الله عزوجل لها ، لم يكن إلا استخفافا منه بالمحرم الحرام ،

[الثالث والعشرون] : [ترك نسبة الربح والوضيعة إلى رأس المال] .

-بأن يقول : بعتك بمئة وربح المئة عشرة ، أو وضيعتها :

١. للنهي[١] عنه ، ٢. ولأنّه بصورة الربا .

وقيل : يحرم عملاً بظاهر النهي[٢] .

وترك نسبته[٣] كذلك[٤] أن يقول : بعتك بكذا وربح كذا ، أو وضيعته .

[الرابع والعشرون] : [ترك بيع ما لم يقبض[٥] ممّا يكال ، أو يوزن] :

-للنهي عنه في أخبار[٦] صحيحة حملت على الكراهة ، جمعاً بينها ، وبين ما دلّ على الجواز.

والأقوى : التحريم وفاقاً للشيخ رحمه الله في « المبسوط » مدّعياً للإجماع والعلاّمة

والاستخفاف بذلك دخول في الكفر . وعلة تحريم الربا بالنسية لعلة ذهاب المعروف ، وتلف الأموال ، ورغبة الناس في الربح ، وتركهم القرض ، والقرض صنائع المعروف ، ولما في ذلك من الفساد والظلم ، وفناء الأموال . الوسائل - كتاب التجارة أبواب الربا، الباب الأول، الحديث ٧ .

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٨٥ و٣٨٦ ، كتاب التجارة ،أبواب أحكام العقود الباب ١٤.

٢. لعلّ المراد من النهي في قول الشارح رحمه الله قوله عليه السلام : هذا فاسد في الرواية الثالثة من نفس المصدر السابق في الهامش عند قول الشارح [أو وضعيتها ، للنهي عنه] ، ولم نعثر على نهي صريح في الأخبار.

٣. أي : الربح.

٤. أي : إلى راس المال.

٥. بالبناء للفاعل وهو صلة ما الموصولة ، وعائدها محذوف ، فالمعنى أنه يكره للمشتري بيع متاع لم يقبضه بعد.

٦. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٨٧ و٣٩٢ ، لكتاب التجارة أبواب أحكام العقود ، الباب ١٦ ، الحديث ١و ٥ و١٢و ١٣و ١٤و١٥.

رحمه الله في « التذكرة » و« الإرشاد » .

-لضعف روايات[١] الجواز المقتضية لحمل النهي[٢] في الأخبار الصحيحة على غير ظاهره .

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : الباب ١٦ ، لكتاب التجارة ، أبواب أحكام العقود الحديث ٣و ٤ و٦.

٢. المقصود النهي الوارد في الهامش عند قول الشهيد الثاني [لضعف روايات] نفس المصدر ، فراجع.

[الفصل الثالث]

[فى بيع الحيوان]

وهو قسمان : أناسيّ وغيره .

ولمّا كان البحث عن البيع موقوفاً على الملك وكان تملّك الأوّل موقوفاً على شرائط ، نبّه عليها أوّلاً ، ثمّ عقّبه بأحكام البيع .

والثاني وإن كان كذلك إلا أنّ لذكر ما يقبل الملك منه محلاً آخر بحسب ما اصطلحوا عليه .

[والأنّاسيّ تملك بالسّبى مع الكفر الأصلىّ و يسرى الرّقّ و إن أسلموا بعد ما لم يعرض لهم سببٌ محرّرٌ والملقوط فى دار الحرب رقٌّ إذا لم يكن فيها مسلمٌ بخلاف دار الإسلام إلا أن يبلغ ويقرّ على نفسه بالرّقّ والمسبىّ حال الغيبة يجوز تملّكه ولا خمس فيه رخصةً ولا يستقرّ للرجل ملك الأُصول والفروع والإنّاث المحرّمات نسباً ورضاعاً، ولا للمرأة ملك العمودين ولا تمنع الزوجيّة من الشّراء فتبطل والحمل يدخل مع الشّرط ولو شرط فسقط قبل القبض رجع بنسبته بأن يقوّم حاملاً ومجهضاً ويجوز ابتياع جزءٍ مشاعٍ من الحيوان لا معيّنٍ ويجوز النظر إلى وجه المملوكة إذا أراد شراءها ، وإلى محاسنها

ويستحبّ تغيير اسم المملوك عند شرائه والصّدقة عنه بأربعة دراهم وإطعامه حلواً . ويكره وطء المولودة من الزنا بالملك ، أو بالعقد والعبد لا يملك فلو اشتراه ومعه مال فللبايع ، إلا بالشرط ، فيراعى فيه شروط المبيع ولو جعل العبد جُعلاً على شرائه لم يلزم . ويجب استبراء الأمة قبل بيعها بحيضة ، أو مضيّ خمسة وأربعين يوماً ممّن لا تحيض ، وهى فى سنّ الحيض ويجب على المشترى أيضاً استبراؤها إلا أن يخبره الثقة بالاستبراء أو تكون لامرأة أو تكون يائسة واستبراء الحامل بوضع الحمل ولا يحرم فى مدة الاستبراء غير الوطء ويكره التفرّقة بين الطّفل والأمّ قبل سبع سنين والتحريم أحوط] .

✓ ملكيّة الانسان بالسّبى

فقال : **[والأناسيّ تملك بالسبي مع الكفر الأصلي]** ، وكونهم غير ذمّة .

واحترز بالأصلي عن الارتداد ، فلا يجوز السبي وإن كان المرتدّ بحكم الكافر في جملة[1] من الأحكام .

[و] حيث يملكون بالسبي **[يسري الرقّ]** في أعقابهم **[و إن أسلموا بعد]** الاسر **[ما لم يعرض]** لهم **[سبب محرّر]** :

١. من عتق ، ٢. أو كتابة ، ٣. أو تنكيل ، ٤. أو رحم على وجه .[2]

---

١. كنجاسته ، وعدم جواز تزوّجه ، فلا يجوز له أخذ المرأة المسلمة إن كان المرتدّ رجلاً ، ولا يجوز للمسلم أخذ المرتدّة إن كانت امرأة ، لا دواماً ، ولا متعة ، إجماعاً ، وعدم إرثه من المسلم.

٢. المراد من الوجه هو عدم استقرار ملك الرجل للأصول ، أي : الآباء وإن علَوا ، والفروع أي : الأولاد وإن نزلوا ، والأناث المحرّمات كالعمّة والخالة والأخت نسباً إجماعاً ، ورضاعاً على القول الأصحّ ، وعدم استقرار ملك المرأة للعمودين من الآباء وإن علَوا ، والأولاد وإن نزلوا ، فقط ، دون الأناث المحرّمات.

✓ الملقوط فى دار الحرب

[والملقوط في دار الحرب رقّ إذا لم يكن فيها مسلم] صالح لتولّده منه . **[بخلاف]** لقيط **[دار الإسلام]** فإنّه حرّ ظاهراً **[إلا أن يبلغ]** ويرشد على الأقوى ، **[ويقرّ على نفسه بالرقّ]** .

فيقبل منه على أصحّ القولين .

-لأنّ « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز » .[1]

وقيل : لا يقبل؛ لسبق الحكم[2] بحرّيته شرعاً ولا يتعقبّها الرقّ بذلك .

٣. وكذا القول في لقيط دار الحرب إذا كان فيها مسلم .

٤. وكلّ مقرّ بالرقّية بعد بلوغه ورشده وجهالة نسبه مسلماً كان ، أم كافراً لمسلم أقرّ ، أم لكافر ، وإن بيع علي[3] الكافر لو كان المقرّ مسلماً .

✓ تملّک المسبيّ حال المغيبة و عدم الخمس فيه

[والمسبيّ حال الغيبة يجوز تملّكه ولا خمس فيه] للإمام عليه السلام ، ولا

---

١. يدلّ على ثبوت رقيتهم أيضاً صحيحة عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان على بن أبي طالب عليه السلام يقول : الناس كلّهم أحرار إلا من أقرّ على نفسه بالعبودية ، وهو مدرك من عبد ، أو أمة ، التهذيب كتاب العتق المجلّد ٢ الطبعة القديمة الحديث ٦٤ الصفحة ٢٥٨.

٢. المراد من سبق الحكم هو الاستصحاب ، كما هو مراد ابن إدريس رحمه الله لكنّه لا يخفى أنّه لا مجال للاستصحاب هنا ، لعدم جريانه في قبال الإمارة الشرعية القائمة من قبل المقرّ على رقيته ، فما ذهب إليه ابن إدريس رحمه الله في عدم نفوذ قول المقرّ للاستصحاب ليس بصحيح ، مع وجود الصحيحة المذكورة أيضاً ، فضلاً عن الإمارة.

٣. أي : وأنّ بيع العبد المسلم المقرّ عن رغم أنف الكافر.

لفريقه[١].

وإن كان حقّه أن يكون للإمام عليه السلام خاصّة ، لكونه مغنوماً بغير إذنه :

١) . إلا أنّهم عليهم السلام أذنوا لنا في تملّكه كذلك[٢] **[رخصة]** منهم لنا .

٢) . وأمّا غيرنا فتقرّ[٣] يده عليه ، ويحكم له بظاهر الملك .

- للشبهة[٤] كتملّك[٥] الخراج والمقاسمة ، فلا يؤخذ منه[٦] بغير رضاه مطلقاً[٧] .

✓ عدم استقرار ملكيّة العمودين

[ولا يستقرّ للرجل] :

١. **[ملك الأُصول]** وهم الأبوان وآباؤهما وإن علوا .

٢. **[والفروع]** وهم الأولاد ذكوراً وإناثاً وإن سفلن .

٣. **[والإنّاث المحرّمات]** كالعمّة والخالة والأُخت ، **[نسباً]** إجماعاً ، **[ورضاعاً]** ، على أصحّ القولين :

---

١. المراد من الفريق سائر بني هاشم ممّن يستحقّ أخذ الخمس.

٢. أي : من دون الخمس وعليك بمراجعة الأخبار في هذا الباب وسائل الشيعة كتاب الخمس أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام عليه السلام الباب الرابع.

٣. بالبناء للمفعول بمعنى انّنا نرتّب آثار الملكية على ما ثبت يدهم عليه ، للشبهة التي تحصل وهو اعتقاد الملكية.

٤. وهو اعتقاد الملكية.

٥. أي : كما يتملّكون الخراج والمقاسمة ، مع أنّهما للإمام عليه السلام.

٦. أي : غيرنا أي : لا يؤخذ من غيرنا بغير رضاه ، للشبهة.

٧. أي : لا غلبة ، ولا قهراً ، ولا غيلة ، ولا سرقة.

١) . للخبر[١] الصحيح معلّلاً فيه بأنّه « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

٢) . ولأنّ الرضاع لحمة كلحمة النسب .

[ولا] يستقرّ **[للمرأة ملك العمودين]** .

-الآباء وإن علوا ، والأولاد وإن سفلوا .

ويستقرّ على غيرهما وإن حرم نكاحه كالأخ والعمّ والخال وإن استحبّ لها إعتاق المحرم.

وفي إلحاق الخنثي هنا بالرجل ، أو المرأة نظر :

الف. من[٢] :١. الشكّ في الذكوريّة التي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشكّ في عتقهم؟ ٢. والتمسّك[٣] بأصالة بقاء الملك .

ب. ومن[٤] إمكانها فيعتقون ، لبنائه[٥] على التغليب .

وكذا الإشكال لو كان[٦] مملوكاً .

---

١. وسائل الشيعة ١٦ : ١٢ ، الباب ٨ ، الحديث ٣ل لكتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢. دليل على عدم انعتاق ما يملكه الخنثى من المحارم.

٣. دليل ثان لعدم انعتاق ما يملكه الخنثى.

٤. دليل انعتاق ما يملكه الخنثى ومرجع الضمير الذكورية ، أي : ومن إمكان الذكورية في حقّ الخنثى ، فالقول بانعتاق ما يملكه ممكن.

٥. أي : العتق ، فالمعنى أنّ الشارع المقدّس ﷺ يريد الحرّية للأرقّاء بأبسط الأسباب ، كي يستفيدون من مزايا الحياة.

٦. اسم كان يرجع إلى الخنثى ، أي : لو كان الخنثى مملوكاً يجري الإشكال فيها بعين ما جرى فيها لو كان مالكاً خذ لذلك مثالاً : إذا ملك الرجل خنثى ودار أمرها بين أن تكون عمّا للرجل ، أو عمّته ، ففي الصورة الأولى يملكها ولا تنعتق عليه ، وفي الصورة الثانية تنعتق عليه ، فالعمل على أيّهما ؟ فالإشكال ثابت ، وكذا القول فيما إذا دار أمرها بين أن تكون خالاً ، أو خالة ، أخاً ، أو أختاً ، ففي

وإلحاقه[١] بالأنثى في الأوّل[٢]، وبالذكر في الثاني[٣] لا يخلو من قوّة، تمسّكاً بالأصل[٤] فيهما.[٥]

والمراد بعدم استقرار ملك مَن ذُكر: أنّه يملك ابتداءً بوجود سبب الملك آناً[٦] قليلاً لا يقبل غير العتق، ثم يعتقون؛ إذ لولا الملك لما حصل العتق.

ومن عبّر من الأصحاب بأنّهما[٧] لا يملكان ذلك[٨] تجوّز في إطلاقه[٩] على المستقرّ.

ولا فرق في ذلك[١٠] كلّه بين الملك القهريّ والاختياريّ، ولا بين الكلّ والبعض،

الصورة الأولى يملكها ولا ينعتق عليه، وفي الصورة الثانية لا يملكها وتنعتق عليه.

١. أي: الخنثى.

٢. المراد من الأوّل كون الخنثى مالكاً، فالمعنى أنّه يستقرّ لها ملك غير العمودين.

٣. المراد بالثاني فيما إذا كانت الخنثى مملوكة، فالمعنى أنّ الرجل يستقرّ ملكه عليها.

٤. المراد من الأصل هنا استصحاب الملكية في صورة الشك في زوالها.

٥. أي: في صورة مالكية الخنثى ومملوكيتها.

٦. أي: الملكية الآنية التي لا تدرك إلا بالمداقة العقلية وهي المصححة للاستصحاب فيما إذا شكّ في زوال ملكيتها، حيث أنّه لا عتق إلا في ملك وهذه الملكية مستفادة من دلالة الاقتضاء، كما تستفاد الأهلية في قوله تعالى جلّ وعلا: ﴿واسأل القرية﴾، إذ لولاها لما جاز السؤال عن القرية.

٧. أي: الرجل والمرأة.

٨. أي: العمودين والفروع كما في الرجل.

٩. أي: الملك، فالمعنى أنّ من قال من الأصحاب بعدم تملّك الرجل والمرأة للعمودين مع أنّهما يملكانهما آناًما، وإلا لم يعتقا، فقد أراد من عدم الملك: الملكية المستقرّة الثابتة، فإنّ الرجل والمرأة لا يملكان العمودين ملكاً مستقراً، وفي هذا تجوز، حيث أطلق الملكية العامّة الشاملة للملكية المستقرّة، وغير المستقرّة، وأراد بها الملكية المستقرّة فقط، وهو مجاز.

١٠. أي: في عدم استقرار ملك الرجل والمرأة للعمودين.

فيقوّم عليه باقيه إن كان مختاراً[١] على الأقوى .

وقرابة الشبهة[٢] بحكم الصحيح ، بخلاف قرابة الزنا على الأقوى؛ لأنّ الحكم الشرعي يتبع الشرع لا اللغة[٣] .

ويفهم من إطلاقه كغيره - الرجلَ والمرأةَ ، أنّ الصبيّ والصبيّة لا يعتق عليهم ذلك[٤] لو ملكوه إلى أن يبلغوا :

١) . والأخبار[٥] مطلقة في الرجل والمرأة كذلك[٦] .

٢) . ويعضده أصالة[٧] البراءة .

-وإن كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلّف .[٨]

---

١. أي : كان تملّك الرجل أو المرأة للعمودين ، أي البعض منهما اختيارياً ، لا قهرياً ، كما في الإرث ، أو الهبة.

٢. أي : القرابة التي جاءت من قبل الوطي بالشبهة هي كالقرابة الصحيحة ، فكما هي موجبة لعدم التملّك ، كذلك هذه القرابة.

٣. فإنّه وإن كان لغة يقال للمخلوق من ماء الزاني ، ابن ، أو بنت ، لكن البنوّة منفية شرعاً فلا يتبعها أحكام الشرع.

٤. أي : العمودان والمحرّمات بالنسبة إلى الرجل ، والعمودان فقط بالنسبة إلى المرأة.

٥. وسائل الشيعة ، أبواب بيع الحيوان ، الباب ٤ ، الحديث ١.

٦. أي : كقول الفقهاء فكما أن أقوالهم مطلقة حول الرجل والمرأة كذلك الأخبار مطلقة حولهما ، فلا تخصّ الكبير والكبيرة ، بل تشمل الصبيّ والصبيّة أيضاً.

٧. هنا مقام الاستدلال بأصالة بقاء الملك ، لا مقام الاستدلال بأصالة البرائة ، فإنّ الصبيّ لا يكون مكلّفاً بالعتق حتّى تكون ذمّته بريئة بالأصل ، كي تجري الأصالة المذكورة.

٨. فإنّ غيّر المكلّف مثلاً لو أتلف شيئاً يكون ضامناً بالخطاب الوضعي.

✓ شراء الزوج زوجته و بالعكس

[ولا تمنع الزوجيّة من الشراء فتبطل] الزوجيّة ويقع الملك .

فإن كان المشتري الزوج استباحها بالملك وإن كانت الزوجة حرم عليها وطء[١] مملوكها مطلقاً[٢] :

١. وهوموضع وفاق .

٢. وعلّل ذلك[٣] بأنّ التفصيل في حلّ الوطء يقطع الاشتراك بين الأسباب[٤] .

٣. وباستلزامه اجتماع علّتين على معلول[٥] واحد ، و يضعّف بأنّ علل الشرع معرّفات .[٦]

وملك البعض كالكل[٧] ، لأنّ البضع لا يتبعّض .

✓ **دخول الحمل فى بيع الحامل مع الشرط**

[والحمل يدخل] في بيع الحامل **[مع الشرط]** .

---

١. أضيف المصدر إلى الفاعل ، أي : لا يجوز للزوج المملوك وطء مولاته ، لا تزويجاً ، لا ملكاً.

٢. أي : لا تزويجاً ولا ملكاً.

٣. أي : بطلان الزوجية.

٤. أي : لا يجوز اجتماع سببين وموجبين في شئ واحد ، فالمعنى أنّ التفصيل في الآية الكريمة : ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم ، أو ما ملكت أيمانهم فإنّهم غير ملومين ﴾ ، يقطع التشريك بين الأسباب ، فإنّ جواز الوطي لا بدّ أن يكون إمّا بالزوجية ، أو بملك اليمين.

٥. أي : الوطء الذي هو المعلول لا يجوز أن يكون معلولاً لعلّتين وهما : الزوجية ، والملكية ، بل لا بدّ من أحدهما فقط.

٦. أي : أسباب ومقتضيات ، لا أنّها علل تامّة ، فإذن يصحّ اجتماع معرفين على شئ واحد.

٧. أي : لو ملك الرجل ، أو ملكت المرأة البعض بطلت الزوجية.

-أي شرط دخوله لا بدونه في أصحّ القولين ، للمغايرة كالثمرة .

والقائل بدخوله[١] مطلقاً[٢] ينظر إلى أنّه كالجزء من الأمّ ، وفرّع عليه عدم جواز استثنائه[٣] كما لا يجوز استثناء الجزء[٤] المعيّن من الحيوان .

وعلى المختار[٥] لا تمنع جهالته[٦] من دخوله مع الشرط ، لأنّه تابع ، سواء قال : بعتكها وحملها ، أم قال : «وشرطت لك حملها .»

ولو لم يكن[٧] معلوماً وأريد إدخاله فالعبارة الثانية[٨] و نحوها لا غير .

ولو لم يشترطه واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري؛ لأصالة عدم تقدّمه .

فلو اختلفا في وقت العقد قدّم قول البائع مع اليمين ، وعدم البيّنة؛ للأصل[٩] .

والبيض تابع مطلقاً[١٠] ، لا كالحمل[١١] كسائر[١] الأجزاء وما يحتويه البطن .

---

١. بدخول الحمل.

٢. أي : مع الشرط وبلا شرط.

٣. أي : الحمل.

٤. كرأسه ، أو يده ، أو رجله مثلاً.

٥. وهو عدم دخول الحمل في بيع الحامل.

٦. أي : الحمل.

٧. أي : ولو لم يكن الحمل متحقّقاً ، بل احتمالاً.

٨. وهو إدخال الحمل بالشرط كان يقول : وشرطت لك حملها.

٩. المراد من الأصل هنا : أصالة عدم تأخّر العقد عن الحمل ، بل الحمل كان موجوداً قبل العقد فنشك في انتقاله إلى ملك المشتري فنجري استصحاب بقائه على ملك البايع.

١٠. أي : سواء اشترط دخولها في البيع ، أم لا.

١١. فإنّ الحمل لا يكون تابعاً للمبيع.

[**ولو شرط فسقط قبل القبض رجع**] المشتري من الثمن [**بنسبته**] لفوات بعض المبيع [**بأن يقوّم حاملاً ومجهضاً**] أي مسقطاً لا حائلاً[٢].

١. للاختلاف[٣].

٢. ومطابقة الأوّل[٤] للواقع ، ويرجع[٥] بنسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن .

✓ **بيع جزء مشاعٍ من الحيوان**

[**ويجوز ابتياع جزءٍ مشاع من الحيوان**] كالنصف والثلث ، [**لا معيّن**] كالرأس والجلد .

ولا يكون[٦] شريكاً بنسبة قيمته[١] على الأصحّ :

---

١. أي : كما أنّ الأجزاء بتمامها كالرأس واليد والرجل والبطن وما يحتويه وغيرها تدخل في المبيع ، كذلك البيض فإنّها تدخلها في المبيع.

٢. مقصوده رحمه الله أنّ في صورة السقط بعد الشرط وقبل القبض يقوم المبيع حاملاً ، ثمّ يقوم مسقطاً ، فيأخذ المشتري تفاوت ما بين كون المبيع حاملاً ، وبين كونه مسقطاً ، لا أنّه يقوم حاملاً ، ثمّ يقوم فارغا من الحمل ، لأنّ الإسقاط يوجب النقص على المبيع فهو في الحقيقة عيب ، فيأخذ المشتري حينئذ التفاوت من ناحيتين ، ناحية الإسقاط الذي يحدث عيبا في المبيع ، وناحية ذهاب الجنين.

٣. أي : للاختلاف بين الحائل والإسقاط ، فإنّ الإسقاط يوجب عيباً ونقصاً في المبيع ، بخلاف الحائل.

٤. هذا دليل ثان لوجوب تقويم المبيع حاملاً ومسقطاً ، لا حاملاً وفارغاً ، فإنّ التقويم في حالة الحمل والفراغ يختلف قهراً عن التقويم في حالة الحمل والإسقاط ، فالمعنى أنّ المبيع لو قوّم مسقطاً لكان التقويم مطابقاً للواقع ، بخلاف ما لو قوّم حائلاً ، فإنّه لا يكون مطابقا للواقع ، بل هو خلاف للواقع.

٥. أي : المشتري من الناحيتين كما مرّت الإشارة إليه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [وعلّل ذلك].

٦. مقصوده قدس سره : أنّه بعد أن قلنا بعدم جواز ابتياع جزء معيّن من الحيوان ، وأنّه لو فعل ذلك لكان البيع باطلاً ، لو اشترى الرأس ، أو الجلد ثمّ قوّم الرأس بنسبة الثلث ، أو الربع مثلاً لم يكن المشتري حينئذ شريكاً بهذه النسبة في العين على الأصحّ.

١) . لضعف[٢] مستند الحكم بالشركة .

٢) . وتحقّق[٣] الجهالة .

٣) . وعدم[٤] القصد إلى الإشاعة .

فيبطل البيع بذلك[٥] ، إلا أن يكون مذبوحاً ، أو يراد ذبحه ، فيقوّي صحّة الشرط .

[ويجوز النظر إلى وجه المملوكة إذا أراد شراءها ، وإلى محاسنها] .

وهي : مواضع الزينة ،كالكفّين ، والرجلين ، والشعر .

-وإن لم يأذن المولي .

ولا تجوز الزيادة عن ذلك إلا بإذنه .

ومعه[٦] يكون تحليلاً يتبع ما دلّ عليه لفظه حتّى العورة .

ويجوز مسّ ما أبيح له نظره مع الحاجة .

---

١. أي : الجزء المعين.

٢. وسائل الشيعة ١٣ : ٤٩ ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان باب ٢٢ الحديث ٢.

٣. بالجرّ عطفاً على مدخول لام الجارّة ، في قوله : لضعف ، وهو دليل ثان لبطلان شراء الجزء المعين ، والمعنى أنّه لو اشترى جزأ معيّناً كانت النسبة المصحّحة للبيع مجهولة حين البيع مع أنّه يجب العلم بالثمن والمثمن حين البيع.

٤. بالجرّ عطفاً على مدخول لام الجارّة ، في قوله : لضعف ، فهو دليل ثالث لبطلان شراء الجزء المعيّن ، والمعنى أنّ المتبايعين لم يكونا قاصدين لبيع الجزء المشاع ، بل كانا قاصدين لجزء معيّن مجهولة النسبة ، وهو لا يجوز ، لوجوب العلم بالثمن والمثمن حين البيع.

٥. أي : بواسطة الجهالة ، وعدم القصد.

٦. أي : مع الإذن على الزيادة يكون تحليلاً له ، وحينئذ يكون التحليل دائراً مدار دلالة اللفظ توسعة وضيقاً ، فلو قال مولاها للرجل : أذنت لك النظر إلى بدنها ، وفرضنا أنّ النظر يشمل عرفاً حتّى العورة ، جاز له النظر ، وإلا توقّف على الإذن الخاصّ.

وقيل : يباح له النظر إلى ما عدا العورة بدون الإذن ، وهو بعيد .

[ويستحبّ] :

١. **[تغيير اسم المملوك عند شرائه]** أي بعده .

وقوّى في « الدروس » اطّراده في الملك الحادث مطلقاً[١] .

٢. **[والصدقة عنه بأربعة دراهم]** شرعيّة .

٣. **[وإطعامه]** شيئاً **[حلواً]** .

[ويكره وطء] الأمة **[المولودة من الزنا بالملك ، أو بالعقد]** .

-للنهي[٢] عنه في الخبر ، معلّلاً : ١. بأنّ ولد الزنا لا يفلح ، ٢. وبالعار .

وقيل : يحرم بناءً على كفره ، وهو ممنوع .

[والعبد لا يملك] شيئاً مطلقاً[٣] .

-على الأقوى ، عملاً بظاهر الآية[٤] .

والأكثر على أنّه يملك في الجملة :

١) . فقيل : فاضل[٥] الضريبة ، وهو مروّي[١] .

---

١. أي : بالشراء وغيره.

٢. وسائل الشيعة ١٧ : ٤٣٣ ، الباب ٢٥ ، الحديث ٥ ، ووسائل الشيعة ١٤ : ٣٣٨ ، الباب ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب نكاح العبيد والإماء.

٣. سواءً كان الشئ قليلاً ، أم كثيراً ، وسواء أذن له المولى ، أم لم يأذن.

٤. ﴿ ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شئ ﴾ النحل : الآية ٧٥ - ٧٦.

٥. بالنصب بناء على أنّه مفعول للفعل المقدّر : يملك ، والضريبة عبارة عن إذن المولى لعبده بالاكتساب وأمره بإعطائه كلّ يوم ، أو شهر ، أو سنة دينارا مثلاً ، فلو اكتسب العبد واستفاد وربح أكثر من الدينار ، فالزائد على الدينار يكون له وأما الدينار فيدفعه إلى مولاه حسب المقاولة

٢) . وقيل : أرش[٢] الجناية ،

٣) . وقيل : ما ملّكه مولاه معهما[٣] .

وقيل : مطلقاً[٤] ، لكنّه محجور عليه بالرقّ .

-استناداً[٥] إلى أخبار[٦] يمكن حملها على إباحة تصرّفه في ذلك[٧] بالإذن جمعاً .

وعلى الأوّل[٨] : **[فلو اشتراه ومعه مال فللبايع]** ، لأنّ الجميع مال المولي ، فلا يدخل[٩] في بيع نفسه ، لعدم دلالته عليه **[إلا بالشرط ، فيراعى فيه شروط المبيع]**:

والمعاهدة التي جرت بينهما ، فاصل الاكتساب وإعطاء الدينار للمولى يسمّى ضريبة ، والزائد من الدينار الذي هو له يسمّى فاضل الضريبة.

١. وسائل الشيعة ١٣ : ٣٤ كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان ،الباب ٩ ، الحديث ١.

٢. النصب بناء على أنّه مفعول للفعل المقدّر : يملك.

٣. أي : يملك العبد ما ملكه مولاه ، مع أرش الجناية ، ومع فاضل الضريبة.

٤. أي : يملك كلّ شئ من أرش الجنايات ، وفاضل الضريبة ، وما ملكه مولاه ، وغيرها من بقية الجواهر والأعراض.

٥. تعليل لتملّك العبد كلّ شئ.

٦. منها صحيح أبي جرير قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوك له : أنت حرّ ولي مالك ، قال : لا يبدأ بالحريّة قبل المال ، يقول : لي ملك وأنت حرّ برضاء المملوك ، هذه الرواية وأمثالها تدلّ على أنّ العبد في نفسه يملك مالاً في الجملة ، لا أنها تدلّ على تملّك العبد مطلقاً كما يدّعيه الخصم.

٧. أي : في المال ، فالمعنى أنّ الأخبار الواردة التي ظاهرها تملّك العبد المال يمكن حملها على أنّ في يد العبد مالا وهو مأذون في تصرّفه من قبل مولاه ، جمعاً بين ما دلّ من الأخبار على عدم تملّكه مطلقاً كما هو رأي الشهيدين وبين ما دلّ منها بظاهرها على التملّك.

٨. وهو عدم التملّك مطلقاً ، كما هو رأي الشهيدين قدس سرهما.

٩. أي : لا يدخل المال الذي مع العبد في بيع نفس العبد.

١. من كونه معلوماً لهما ، أو ما في حكمه[١] .

٢. و سلامته[٢] من الربا بأن يكون الثمن مخالفاً لجنسه[٣] الربويّ ، أو زائداً[٤] عليه[٥] .

٣. و قبض مقابل الربويّ في المجلس .

٤. وغيرها .[٦]

[ولو جعل العبد] لغيره **[جُعلاً على شرائه لم يلزم]** .

١. لعدم صحّة تصرّفه بالحَجر ، ٢. وعدم الملك .

وقيل : يلزم إن كان له مال ، بناءً على القول بملكه ، وهو ضعيف .

[ويجب] على البائع **[استبراء الأمة قبل بيعها]** إن كان قد وطئها .

---

١. أي : في حكم المعلوم كأن كان ممّا تكفي فيه المشاهدة.

٢. أي : البيع ، المتصيد من عبارة المصنّف رحمه الله.

٣. أي : المال الموجود عند العبد.

٤. نصبه بناء على أنّه خبر لكان ، واسمها المحذوفين ، أي : بأن يكون الثمن زائداً على المال الذي عند العبد.

٥. أي : المال الذي عند العبد ، حاصل مراده : أنّه لو اشترى العبد الذي معه مال ، فإنّ كان الثمن الذي دفعه بازاء ذلك مخالفا في الجنس للمال الذي مع العبد بأن كان مال العبد فضّة والثمن ذهباً مثلاً ، كانت المعاملة صحيحة على الإطلاق ، سواء كان الثمن أقلّ من ذلك المال ، أم أكثر أم مساوياً ، وإن كان الثمن موافقاً في الجنس مع ذلك المال ، بأن كانا ذهبين ، أو فضّتين ، فيجب عند ذلك كون الثمن أكثر من المال الذي مع العبد ليكون المقدار المساوي بإزاء المال ، والمقدار الزائد بإزاء نفس العبد ، فتصحّ المعاملة وتسلم من الربا ، أمّا لو كان الثمن الموافق مساوياً كلّه مع المال الذي مع العبد ، أو أقلّ منه فلا تصحّ المعاملة ، لأنّه تصبح ربوية ، لأنّه دفع مالاً وأخذ من جنسه مع زيادة ، فيجب - على سبيل منع الخلوّ - إمّا أن يكون الثمن أزيد من المال ، أو مخالفاً في جنسه ، وفي صورة الزيادة لا بدّ من التقابض في المجلس فيما يقابل المال.

٦. مرجع الضمير الشروط ، أي : وغير هذه الشروط المذكورة.

وإن عزل :

١و ٢. [بحيضة ، أو مضيّ خمسة وأربعين يوماً في من لا تحيض ، وهي في سنّ من تحيض] .

[ويجب على المشتري أيضاً استبراؤها إلا] :

١) . [أن يخبره الثقة بالاستبراء] .

والمراد بالثقة : العدل .

وإنّماعبّر به[١] : ١. تبعاً للرواية[٢] ، ٢. مع احتمال الاكتفاء بمن تسكن النفس إلى خبره .

وفي حكم إخباره له بالاستبراء إخباره بعدم وطئها .

٢) . [أو تكون لامرأة].

- وإن أمكن تحليلها لرجل؛ لإطلاق النصّ[٣] .

ولايلحق بها[٤] العنّين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقّه الوطء وإن شارك[٥] في ما ظنّ كونه[٦] علّة ، لبطلانّ[٧] القياس .

وقد يجعل بيعها من امرأة ثمّ شراؤها منها وسيلة إلى إسقاط الاستبراء .

---

١. أي : الثقة ، كاشتراط الكيل والوزن وغيرهما.

٢. وسائل الشيعة ١٤ : ٥٠٣ ، كتاب النكاح أبواب نكاح العبيد والإماء ،باب ٦ ، الحديث ١ و٣ و٤.

٣. نفس المصدر الباب ٧.

٤. أي : المرأة.

٥. فاعله العنين - المجبوب - الصغير.

٦. أي : ما الموصولة ، والمراد منها عدم الدخول ، أي : وإن شارك المجبوب أو الصغير ، أو العنين المرأة في عدم الدخول الذي كان علّة لعدم الاستبراء.

٧. لأنّ العلّة وهو عدم الدخول ،غير منصوصة.

-نظراً إلى إطلاق النص[١] ، من غير التفات إلى التعليل[٢] بالأمن من وطئها : ١. لأنّها ليست منصوصة ، ٢. ومنع العلّة المستنبطة[٣] وإن كانت مناسبة .

٥-٣) . **[أو تكون يائسة]** ، أو صغيرة ، أو حائضاً[٤] إلا زمان[٥] حيضها ، وإن بقي منه[٦] لحظة .

٣. **[واستبراء الحامل بوضع الحمل]** مطلقاً[٧] ،

-لإطلاق النهي عن وطئها في بعض الأخبار حتّى تضع ولدها[٨] .

واستثني في « الدروس » ما لو كان الحمل عن زنا فلا حرمة له .

-والأقوى : الاكتفاء بمضيّ أربعة أشهر وعشرة أيّام لحملها ، وكراهة وطئها بعدها إلا أن يكون من زنا فيجوز مطلقاً[٩] ، على كراهة .

---

١. المراد من النصّ ما تقدّم في الهامش عند قول الشهيد الثاني [تبعاً للرواية ، مع احتمال].

٢. أي : أنّ النصّ غير مشير إلى التعليل وهو عدم الدخول.

٣. المراد من العلّة المستنبطة هو عدو الدخول ، وهذه لا تكون مناطاً للحكم وهو جواز بيع الأمة من غير استبراء ، لأنّها ليست منصوصة ، وإن كانت هذه العلّة المستنبطة مناسبة في المقام.

٤. أي : أنّ الأمة إذا كانت متصفة بهذه الصفات لا تحتاج إلى الاستبراء.

٥. المراد من الاستثناء هنا هو حرمة وطي الأمة أيّام حيضها ، لا المقصود منه الاستبراء ، لأنّها إذا كانت حائضاً لا تحتاج إلى الاستبراء.

٦. مرجع الضمير الحيض.

٧. أي : سواء كان الحمل من الزنا ، أم من غيرها.

٨ وسائل الشيعة ١٤ : ٥٠٥ ، كتاب النكاح أبواب نكاح العبيد والإماء - الباب ٨ ، الحديث ١.

٩. أي : سواء كان بعد أربعة أشهر وعشرة أيّام ، أم لا.

-جمعاً بين الأخبار الدالّ بعضها على المنع مطلقاً[١] كالسابق ، وبعض على التحديد بهذه الغاية[٢] ، بحمل الزائد على الكراهة .

[ولا يحرم في مدة الاستبراء غير الوطء] .

-قبلاً ودبراً من الاستمتاع على الأقوى ، للخبر[٣] الصحيح .

وقيل : يحرم الجميع .

ولو وطئ في زمن الاستبراء أثم وعزّر مع العلم بالتحريم ، ولحق به الولد ، لأنّه فراش كوطئها حائضاً .

وفي سقوط الاستبراء حينئذٍ وجه ، لانتفاء فائدته حيث قد اختلط الماءان .

-والأقوى : وجوب الاجتناب بقيّة المدّة ، لإطلاق النهي فيها .

ولو وطئ الحامل بعد مدّة الاستبراء عزل ، فإن لم يفعل كره بيع الولد .

واستحبّ له عزل قسط من ماله يعيش به؛ للخبر[٤] معلّلاً : ١. بتغذيته بنطفته ، ٢. وأنّه شارك في إتمامه .

وليس في الأخبار تقدير القسط[٥] ، وفي بعضها : أنّه يعتقه ويجعل له شيئاً يعيش به ، لأنّه غذّاه بنطفته .

وكما يجب الاستبراء في البيع يجب في كلّ ملك زائل وحادث بغيره من العقود ، وبالسبي والإرث .

---

١. أشرنا إلى الإطلاق في الهامش عند قول الشهيد الأوّل و الثاني [(بوضع الحامل) مطقاً].

٢. وهي أربعة أشهر وعشرة أيّام.

٣. وسائل الشيعة ١٤ : ٥٠٤ كتاب النكاح أبواب نكاح العبيد والإماء ، الباب ٦ ، الحديث ٥.

٤. وسائل الشيعة ١٦ : ٥٠٧ ، كتاب النكاح من أبواب نكاح العبيد والإماء ،الباب ٩ ، الحديث ٢.

٥. أي : ليس في الأخبار ما يعين المقدار الذي يدفع إلى الجنين حتّى يعيش به.

وقصره على البيع ضعيف .

ولو باعها من غير استبراء أثم وصحّ البيع ، وغيره[١] .

ويتعيّن حينئذٍ تسليمها إلى المشتري ومن في حكمه إذا طلبها ، لصيرورتها ملكاً له .

ولو أمكن إبقاؤها برضاه مدّة الاستبراء - ولو بالوضع في يد عدل - وجب .

ولا يجب على المشتري الإجابة .

[ويكره التفرقة بين الطفل والأمّ قبل سبع سنين] في الذكر والأنثي .

وقيل : يكفي في الذكر حولان وهو أجود؛ لثبوت ذلك في حضانة الحرّة ، ففي الأمة أولي؛ لفقد النصّ هنا .

وقيل: يحرم التفريق في المدّة[٢]، لتضافر الأخبار[٣] بالنهي عنه ، وقد قال صلى الله عليه وآله : من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته .[٤]

[والتحريم أحوط] ، بل أقوى .

وهل يزول التحريم ، أو الكراهة برضاهما ، أو رضي الأُمّ؟ وجهان .

أجودهما : ذلك[٥] .

ولا فرق بين البيع وغيره على الأقوى .

وهل يتعدّى الحكم إلى غير الأمّ من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس

---

١. أي : غير البيع من بقية العقود والمعاملات.

٢. أي : سبع سنين ، أو الحولأن.

٣. وسائل الشيعة كتاب التجارة من أبواب بيع الحيوان باب ١٣ ،الحديث ١.

٤. لكنّ الرواية في الكراهة أظهر.

٥. أي : زوال التحريم.

والشفقة كالأُخت ، والعمّة ، والخالة؟ قولان .

أجودهما ذلك[١] ، لدلالة بعض الأخبار[٢] عليه .

ولا يتعدّي الحكم إلى البهيمة؛ للأصل[٣]، فيجوز التفرقة بينهما بعد استغنائه عن اللبن مطلقاً[٤]، وقبله[٥] إن كان ممّا يقع عليه الزكاة ، أو كان له ما يمونه من غير لبن أُمّه .

وموضع الخلاف بعد سقي الأُمّ اللبأ[٦] ، أمّا قبله[٧] فلا يجوز مطلقاً[٨]؛ لما فيه من التسبّب إلى هلاك الولد ، فإنّه لا يعيش بدونه[٩] على ما صرّح به جماعة .

---

١. أي : الأجود عدم التفرقة بين العمّة والخالة ، أو الأخت وغيرهما ممّن يستأنس الولد بهم.

٢. مستدرك وسائل الشيعة ١٣ : ٤١ ، الباب ١٣ ، كتاب النكاح باب أنّ الحرّة أحقّ بحضانة ولدها الحديث ١.

٣. أي : الأصل عدم التعدّي إلى غير الأمّ ، لأنّ الأصل الاقتصار على النصّ الدالّ على الأمّ فقط ، فالاقتصار على مورد الدليل متعيّن.

٤. أي : سواء وقع عليه الزكاة ، أم لا.

٥. أي : وقبل الاستغناء.

٦. بالكسر وزان عنب - : أوّل اللبن عند الولادة ، وأكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقلّه حلبة في واحدة النتاج ، وجمع اللبأ : الباء كعنب وأعناب.

٧. أي : قبل سقي الأمّ.

٨. سواء كان برضى الأمّ ، أم لا ، وسواء قلنا بالتحريم ، أم بالكراهة.

٩. أي : اللبأ.

[وهنا مسائل]

الأولى

[لو حدث فى الحيوان عيبٌ قبل القبض فللمشترى الردّ والأرش وكذا زمن الخيار وكـذا فى غير الحيوان] .

✓ حدوث العيب فى الحيوان و غيره قبل القبض أو فى زمن الخيار

[لو حدث في الحيوان عيب]:

١. **[قبل القبض فللمشتري الردّ والأرش]:**

أمّا الردّ فموضع وفاق .

وأمّا الأرش فهو أصحّ القولين ، لأنّه عوض عن جزء فائت ، وإذا كانت الجملـة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا أجزاؤها .

٢. **[وكذا]** لو حدث **[في زمن الخيار]** المختصّ بالمشتري ، أو المشترك بينه وبين البائع ، أو غيره[١] .

---

١. أي : غير البايع.

-لأنّ الجملة فيه مضمونة على البائع أيضاً .

أمّا لو كان الخيار مختصّاً بالبائع ، أو مشتركاً بينه ، وبين أجنبيّ فلا خيار للمشتري .

-هذا إذا كان التعيّب من قِبل الله تعالى ، أو من البائع .

ولو كان من أجنبيّ فللمشتري عليه[١] الأرش خاصّة[٢] .

ولو كان بتفريط المشتري فلا شئ .

٣. [وكذا] الحكم [في غير الحيوان] .

-بل في تلف المبيع أجمع ، إلا أنّ الرجوع فيه بمجموع القيمة :

١). فإن كان التلف من قِبل الله تعالى والخيار للمشتري ولو بمشاركة غيره فالتلف من البائع[٣] ، وإلا[٤] فمن المشتري .

٢و ٣). وإن كان التلف من البائع ، أو من أجنبيّ وللمشتري خيار واختار الفسخ والرجوع بالثمن ، وإلا[٥] رجع على المتلف بالمثل ، أو القيمة .

٤و ٥). ولو كان الخيار للبائع والمتلف أجنبيّ ، أو المشتري تخيّر[٦] ، ورجع على المتلف .

---

١. أي : الأجنبي.

٢. خاصّة قيد للأرش ، أي : للمشتري الأرش خاصّة ، فلا يجوز له الردّ إلى الأجنبيّ ، ولا إلى البايع.

٣. إن كان قبل القبض ، أو كان في زمان الخيار ولو كان مقبوضاً.

٤. أي وإن لم يكن خيار للمشتري منفرداً ، أو بالاشتراك مع غيره أصلاً ، وكان التلف من قبل الله تعالى وقد قبض المشتري المتاع ، فالتلف من مال المشتري ، سواء كان للبايع وحده خيار ، أم للأجنبيّ فقطّ ، أم له وللأجنبيّ ، أم لم يكن خيار في البين أصلاً.

٥. أي : وإن لم يختر المشتري الفسخ والرجوع بثمن المبيع ، بل أمضى البيع ، فهنا يرجع المشتري على المتلف أيّاً كان ، بالمثل أو القيمة.

٦. أي : تخير البايع.

[الثانية]

[لو حدث عيبٌ من غير جهة المشترى فى زمن الخيار فله الردّ بأصل الخيار والأقرب جواز الردّ بالعيب أيضاً وتظهر الفائدة لو أسقط الخيار الأصلى والمشترط وقال الفاضل نجم الدين أبو القاسم جعفر بن سعيد فى الدرس لا يردّ إلا بالخيار وهو ينافى حكمه فى الشرائع ، بأنّ الحدث فى الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم الأرش فيه] .

✓ حدوث العيب فى الحيوان فى زمن الخيار من غير جهة المشترى أو بعده

[لو حدث] في الحيوان **[عيب من غير جهة المشتري**[١] **]** :

١. **[في زمن الخيار]** :

١) . **[فله**[٢] **الردّ بأصل الخيار]** .

-لأنّ العيب الحادث غير مانع منه[٣] هنا[٤] ، لأنّه[٥] مضمون على البائع فلا يكون مؤثّراً في رفع الخيار .

٢) . **[والأقرب جواز الردّ بالعيب أيضاً]** .

---

١. سواء كان التلف من قبل الله عزّوجلّ ، أو من قبل البايع أو من قبل الأجنبيّ.

٢. أي : فللمشتري.

٣. أي : من الردّ.

٤. أي : في زمن الخيار.

٥. أي : الحيوان.

-لكونه[١] مضموناً .

[وتظهر الفائدة[٢]] :

١. [لو أسقط الخيار الأصلي والمشترط] .

فله الردّ بالعيب .

٢. وتظهر الفائدة أيضاً في ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة وعدمه[٣] :

الف. فعلى اعتبار خيار الحيوان خاصّة[٤] يسقط الخيار[٥] .

ب. وعلى ما اختاره[٦] المصنّف رحمه الله يبقى[٧]؛ إذ لا يتقيّد خيار العيب بالثلاثة[٨] وإن اشترط حصوله[٩] في الثلاثة فما قبلها[١٠] ، وغايته ثبوته[١١] فيها[١٢] بسببين[١٣] وهو[١٤] غير

---

١. أي : العيب.

٢. أي : فائدة الردّ بالعيب ، وفائدة الردّ بالخيار.

٣. أي : عدم الخيار.

٤. أي : من دون اعتبار خيار العيب في زمان الخيار ، ومن دون إسقاط خيار الحيوان.

٥. أي : خيار الردّ.

٦. ما اختاره المصنّف رحمه الله : من جواز الردّ بالعيب أيضاً : لو كان العيب حدث في زمان الخيار فللمشتري الردّ بالعيب وإن كان الردّ بعد انقضاء ثلاثة أيّام.

٧. أي : خيار الردّ.

٨. فإنّ خيار العيب ليس على الفور حتّى يجب الأخذ به فوراً.

٩. أي : العيب.

١٠. أي : قبل ثلاثة أيّام ، أي : ما قبل العقد.

١١. أي : الخيار.

١٢. ثلاثة أيّام.

١٣. وهما خيار العيب ، وخيار الحيوان.

١٤. أي : حصول الخيار في ثلاثة أيّام بسببين ليس بقادح.

قادح ، فإنّها[1] معرّفات يمكن اجتماع كثير منها في وقت واحد ، كما في خيار المجلس والحيوان والشرط والغبن ، إذا اجتمعت في عين واحدة قبل التفرّق .

[وقال الفاضل نجم الدين[2] أبو القاسم جعفر بن سعيد رحمه الله في الدرس]

١.أي : الأسباب والعلل الشرعية معرّفات ، وعلل ناقصات ، لا أنّها علل تامّة حتّى يقال : يجب أن يصدر المعلول الواحد من العلّة الواحدة ، فإذن لا مانع من حصول الخيار بسببين : العيب - والحيوان.

٢. هو الشيخ الأجلّ الأعظم شيخ الفقهاء بغير جاحد ، وواحد هذه الفرقة ، وأيّ : واحد ، المعروف بالمحقّق الحلّي قدس سره ولد في ٦٠٢ ، حاله في الفضل والعلم والوثاقة والجلالة والتحقيق والتدقيق والفصاحة والبلاغة والأدب والشعر والإنشاء وجميع الفضائل والمحاسن أشهر من أن يذكر.

كان عظيم الشأن ، جليل القدر ، رفيع المنزلة ، لا نظير له في زمانه ، له شعر حسن ، وانشاء جيد .

وصفه تلميذه ابن داود رحمه الله فقال : المحقق المدقق الإمام العلامة واحد عصره انتهى .

كان السن أهل زمانه ، وأقومهم بالحجة ، وأسرعهم استحضارا .

وملخص الكلام: أنه أكبر وألمع فقهاء الشيعة ، وأعظم علماء الامامية انبثقت انتاجاته العلمية كما ينبثق نور الشمس في الافاق .

كفاه جلالة وقدرا أنه اشتهر (بالمحقق) فلم يشتهر أحد من العلماء مع كثرتهم بهذا اللقب ، وما أخذه إلا بجدارة واستحقاق ، وموقفه مع (فخر البشر) على الإطلاق (المحقق الطوسي نصير الدين) معروف ومشهور ومجمل القول :

أنه حضر المحقق الطوسي قدس سره درس المحقق الحلي قدس سره فجرى البحث في مسألة استحباب التياسر في قبلة العراق . فقال المحقق الطوسي قدس سره : لا وجه للاستحباب ، لأن التياسر إن كان من القبلة إلى غيرها فهو حرام ، وإن كان من غيرها إليها فهو واجب ، فقال المحقق رحمه الله في الحال: بل منها إليها، فسكت المحقق الطوسي .ثم ألّف المحقق رحمه الله في ذلك رسالة لطيفة أرسلها إلى المحقق الطوسي فاستحسنها . أورد الرسالة بتمامها الشيخ أحمد بن فهد في المهذب . له مصنفات حسنة محققة مقرّرة محرّرة عذبة من أشهرها شرايع الاسلام - النافع - المعتبر - المسائل المصرية - المسائل العربية - المسلك في أصول الدين - المعارج في أصول الفقه - رسالة والشرايع عنوان دروس الاعاظم في الفقه في جميع الأعصار ، وكل من أراد الكتابة في الفقه الاستدلالي يكتب

على ما نقل عنه : [**لا يردّ إلا بالخيار**][١] .

[**وهو**[٢] **ينافي حكمه في « الشرائع » بأنّ الحدث**] الموجب لنقص الحيوان [**في الثلاثة من مال البائع وكذا**] التلف[٣] ، [**مع حكمه**] فيها بعد ذلك بلا فصل [**بعدم الأرش فيه**[٤]] .

-فإنّه إذا كان مضموناً على البائع كالجملة لزمه[٥] الحكم بالأرش - إذ لا معنى لكون الجزء مضموناً إلا ثبوت أرشه؛ لأنّ الأرش عوض الجزء الفائت - أو التخيير بينه[٦] وبين الردّ ، كما أنّ ضمان الجملة يقتضي الرجوع بمجموع

شرحا عليه . من جملة الشروح مسالك الافهام ، مدارك الأحكام، جواهر الكلام ، هداية الانام ،مصباح الفقيه . طبع الشرايع مكررا في ايران ، وأخيرا في بيروت له تلامذة فقهاء كبار من أعظمهم وأشهرهم العلامة آية الله الحلي قدس سره توفي رحمه الله يوم ١٣ ربيع الثاني ٦٧٦ هجري فلو أردت أن تحيط أكثر مما تلوناه عليك راجع المقدمة من الجزء الأول من اللمعة الطبعة الجديدة ، دفن في الحلة وقبره هناك معروف يزار ويتبرك به وقد زرته مرارا قدس الله نفسه الزكية .

ومن جلة شعر المحقق رحمه الله :

يا راقدا والمنايا غير راقدة	وغافلا وسهام الموت ترميه
مم اغترارك ، والأيام مرصدة	والدهر قد ملا الاسماع واعيه
أما أرتك الليالي قبح دخلتها	وغدرها بالذي كانت تصافيه
رفقا بنفسك يا مغرور أن لها	يوما تشيب النواصي من دواهيه

١. أي : بخيار الحيوان.

٢. أي : لا يردّ إلا بخيار الحيوان.

٣. أي : تلف الحيوان في الثلاثة.

٤. أي : في الحيوان في صورة ورود النقص عليه.

٥. أي : لزم المحقّق الحلّي قدس سره الحكم بوجوب دفع الأرش للمشتري من قبل البايع.

٦. أي : بين الأرش.

عوضها وهو الثمن .

-والأقوى : التخيّر بين الردّ والأرش كالمتقدّم[١] :

١) . لاشتراكهما في ضمان البائع .

٢) . وعدم المانعيّة من الردّ وهو المنقول عن شيخه نجيب الدين بن نما رحمه الله[٢] :

٢. ولو كان حدوث العيب بعد الثلاثة منع الردّ بالعيب السابق ، لكونه[٣] غير مضمون على البائع ، مع تغيّر المبيع ، فإن ردّه[٤] مشروط ببقائه على ما كان فيثبت في السابق[٥] الأرش خاصّة .[٦]

[الثالثة]

[لو ظهرت الأمة مستحقّةً فأُغرم الواطئ العشر أو نصفه أو مهر المثل و الأُجرة وقيمة

---

١. أي : حدوث العيب في الحيوان قبل القبض.

٢. هو نجيب الدين أبو إبراهيم محمّد بن جعفر بن أبي البقاء هبة الله بن نما الحلّي قدس سره ، شيخ الفقهاء في عصره ، أحد مشايخ المحقّق الحلّي أعلى الله مقامه ، قال في حقّه المحقّق الكركي : كان أعلم مشايخ المحقّق الحلّي بفقه أهل البيت الشيخ السعيد الفقيه الأوحد محمّد بن نما الحلّي ، توفي في النجف الاشرف ، في ٦٤٥ هجري.

٣. أي : العيب الحادث بعد ثلاثة أيّام.

٤. أي : الحيوان.

٥. أي : في العيب الذي كان في ثلاثة أيّام.

٦. قيد للأرش ، أي : يثبت الأرش فقط ، دون الردّ فيما إذا حدث العيب في الثلاثة ، وتأخّر الردّ إلى ما بعد الثلاثة ثمّ حدث في الحيوان عيب آخر بعد الثلاثة ، فإنّ هذا العيب الحادث الأخير موجب لمنع الردّ ، ويبقى الأرش خاصّة.

الولد يرجعُ بها على البائع مع جهله] .

[لو ظهرت الأمة مستحقّة فأُغرم] المشتري **[الواطئ]** :

١و ٢. **[العشر**[١] **]** إن كانت بكراً **[أو نصفه]** إن كانت ثيّباً .

-لما تقدّم من جواز رجوع المالك على المشتري - عالماً كان أم جاهلاً - بالعين[٢] ، ومنافعها المستوفاة ، وغيرها[٣] ، و أنّ ذلك[٤] هو عوض بضع الأمة ، للنصّ[٥] الدالّ على ذلك[٦] .

٣. **[أو مهر المثل]** :

١). لأنّه القاعدة الكليّة في عوض البُضع بمنزلة قيمة المثل في غيره .

٢). وإطراحاً للنص[٧] الدالّ على التقدير بالعشر أو نصفه .

وهذا الترديد توقّف من المصنّف في الحكم ، أو إشارة إلى القولين ، لا تخيير بين الأمرين[٨] . والمشهور منهما الأوّل[١] .

---

١. أي : عشر ثمنها.

٢. الجار والمجرور متعلّق بالرجوع ، أي : يجوز للمالك الرجوع على المشتري في العين ، وفي منافعها المستوفاة وغير المستوفاة ما دامت العين موجودة ، سواء كان المشتري عالماً بأنّ العين لغير المالك ، أم جاهلاً.

٣. أي : غير المستوفاة.

٤. أي : أخذ المالك الغرامة من المشتري في رجوعه عليه هو عوض بضع الأمة.

٥. وسائل الشيعة ١٤ : ٥٧٧ و٥٧٨ ، كتاب النكاح أبواب نكاح العبيد والإماء باب ٦٧ ، الحديث ١.

٦. أي : على عشر الثمن ، أو نصف العشر.

٧. النصّ المذكور في الهامش عند قول الشهيد الثاني [على بضع ، للنصّ الدالّ].

٨. وهما : غرامة عشر الثمن ، أو نصفه ، وغرامة مهر المثل.

٤. [**و**] أغرم [**الأجرة**] عمّا استوفاه من منافعها ، أو فاتت تحت يده [**وقيمة الولد**] يوم ولادته لو كان قد أحبلها وولدته حيّاً .

[**رجع بها**[٢]] أي: بهذه المذكورات جُمع [**على البائع مع جهله**] بكونها مستحقّة .

-لما تقدّم[٣] من رجوع المشتري الجاهل بفساد البيع على البائع بجميع ما يغرمه .

والغرض من ذكر هذه هنا التنبيه على مقدار ما يرجع به مالك الأمة على مشتريها الواطئ لها ، مع استيلادها .

ولا فرق في ثبوت العقر[٤] بالوطء بين علمِ الأمة بعدم صحّة البيع ، وجهلِها على أصحّ القولين ، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة :

-لأنّ ذلك[٥] حق للمولي ﴿ ولاتَزِرُ وَازِرَةٌ وِزرَ أخرى ﴾[٦] ، ولا تصير بذلك[٧] أمّ ولد ، لأنّها في نفس الأمر ملك غير الواطئ .

وفي « الدروس » : لا يرجع عليه بالمهر إلا مع الإكراه ، استناداً إلى أنّه لا مهر

---

١. العشر ، أو نصفه.

٢. جواب لو الشرطية وهو قوله : لو ظهرت الأمة مستحقّة فأغرم.

٣. في البيع الفضولي.

٤. العقر بالضمّ وهو ما يؤخذ بإزاء الوطء.

٥. أي : العقر.

٦. الأنعام : الآية ١٦٤.

٧. أي : بالاستيلاد.

لبغيّ[١] .

ويضعَّف : ١. بما مرّ .[٢] ٢. وأنّ المهر المنفي[٣] مهر الحرّة بظاهر الاستحقاق[٤] ، ونسبة[٥] المهر ومن ثم يطلق عليها[٦] المهيرة[٧] .

ولو نقصت بالولادة ضمن نقصها مضافاً إلى ما تقدّم[٨] ولو ماتت ضمن القيمة .

وهل يضمن مع ما ذكر أرش البكارة لو كانت بكراً ، أم يقتصر على أحد الأمرين[٩] وجهان.أجودهما : عدم التداخل .

-لأنّ أحد الأمرين عوض الوطء ، وأرش البكارة عوض جناية فلا يدخل أحدهما في الآخر .

ولو كان المشتري عالماً باستحقاقها حال الانتفاع لم يرجع بشئ .ولو علم مع ذلك

---

١. البغي : الزانية.

٢. من أنّ المهر حقّ للمولى وهو لا يتحمّل وزر أمته ، قال تعالى شأنه : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾.

٣. وهو قوله عليه السلام : لا مهر لبغي.

٤. من أنّ اللام الداخلة على البغي ظاهرها الاستحقاق ، أو الملك ، فالمعنى أنّ من تستحقّ المهر إذا بغت انتفى عنها المهر ، ودخلت في قوله عليه السلام لا مهر لبغي.

٥. المراد من نسبة المهر هو أنّه لمّا كان لفظ البغي من صيغ المبالغة فهو وزان فعيل ، فيحتاج إلى ضمير مستتر ، ولا بدّ لهذا الضمير من مرجع ، فحينئذ يكون المرجع ذات المهر ، والمهر منفي في الرواية لا مهر لبغي ، والأمة ليست بذات مهر ، فمرجع الضمير الحرّة.

٦. أي : على الحرّة.

٧. حيث أنّ الحرّة ذات مهر ، دون غيرها ، أو مهر المثل على القول الآخر.

٨. العشر إن كانت بكراً ، والنصف إن كانت ثيّباً ، وكذا غرامة الأجرة عمّا استوفاه من منافعها ، أو فاتت تحت يده ، وكذا قيمة الولد يوم ولادته.

٩. العشر إن كانت بكراً ، ونصف العشر إن كانت ثيّباً.

بالتحريم كان زانياً ، والولد رقّ وعليه المهر مطلقاً[١].

ولو اختلفت حاله - بأن كان جاهلاً عند البيع ، ثم تجدّد له العلم - رجع بما غرمه حال الجهل ، وسقط الباقي .

[الرابعة]

[لو اختلف مولى مأذون فى عبد أعتقه المأذون عن الغير ، ولا بيّنة حلف المولى . ولا فرق بين كونه أباً للمأذون أولا ولا بين دعوى مولى الأب شراؤهُ من ماله وعدمه ولا بين استئجاره على حجّ وعدمه] .

[لو اختلف مولى مأذون] وغيره **[في عبد أعتقه المأذون عن الغير ، ولا بيّنة]** لمولي المأذون ولا للغير **[حلف المولى]** .

-أي مولي المأذون واسترقّ العبد المعتق .

-لأنّ يده[٢] على ما بيد المأذون فيكون قوله[١] مقدّماً على من خرج[٢] عند عدم

---

١. أي : مع علم الأمة وجهلها.

٢. أي : يد مولى العبد المأذون ، خلاصة الكلام في هذه المسألة ، أنّه لو أذن مولى لعبده بالبيع والشراء له ولغيره فدفع شخص إلى هذا العبد المأذون ألف دينار مثلاً ليشتري عبداً ويعتقه ويحجّ عنه بالباقي ، فجاء العبد المأذون واشترى أباه الرقّ من مولاه غير مولى نفسه فاعتقه ودفع بباقي المال إلى أبيه المعتق ليحجّ عن الدافع ، فقبل أن يشتري أباه من مولاه مات الدافع وانتقل المال بحكم الشرع إلى ورثة الدافع فصار البيع فضولياً ، وبهذه الرواية بقول الشيخ رحمه الله في المكاسب على صحّة البيع الفضولي ويقول ممّا يؤيّد المطلب رواية ابن الاشيم فراجع هناك ، فبعد الاشتراء تنازع مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع ، ومولى العبد المعتق فكلّ واحد من هؤلاء الثلاثة قال : إنّه اشتري أباه من مالنا فجاؤا عند الإمام عليه السلام فقال عليه السلام : يردّ العبد رقّاً كما كان ، وأما الحجّة فقد مضت وأنها صحيحة.

البيّنة .

[ولا فرق بين كونه] أي العبد الذي أعتقه المأذون **[أباً للمأذون أولا]** .

-وإن كانت الرواية تضمّنت كونه[٣] أباه ، لاشتراكهما[٤] في المعني المقتضي لترجيح قول ذي اليد .[٥]

[ولا بين دعوى مولى الأب شرائه من ماله] بأن يكون قد دفع للمأذون مالاً يتّجر به فاشتري أباه من سيّده بماله ، **[وعدمه]** .

-لأنّه على التقدير الأوّل يدّعي فساد البيع ، ومدّعي صحّته[٦] مقدّم . وعلى الثاني خارج؛ لمعارضة يده[٧] القديمة يد المأذون[٨] الحادثة فَتُقَدَّم . والرواية تضمّنت الأوّل[٩].

[ولا بين استئجاره على حجّ وعدمه] .

---

١. أي : قول مولى العبد المأذون.

٢. المراد من من خرج ورثة الدافع ومولى العبد المعتق بالفتح ، فيقبل قول مولى العبد المأذون باليمين كما هي القاعدة في صورة عدم البيّنة.

٣. أي : العبد المعتق ، بالفتح.

٤. أي : لاشتراك الأب ، وغيره.

٥. وهو مالك العبد المأذون.

٦. أي : البيع ، أي : مدّعي صحّة البيع - وهو مولى العبد المأذون وورثة الدافع - مقدّم على مدّعي فساد البيع ، وهو مولى العبد المعتق ، فإنّه في صورة تعارض الدعويين يقدّم مدّعي الصحّة على الفساد.

٧. مرجع الضمير مولى العبد المعتق.

٨. أي : العبد المأذون من قبل مولاه في البيع والشراء فإنّ يد مولى العبد المعتق تعارض يد العبد المأذون الحادثة ، فتقدّم يده الحادثة لزوال اليد القديمة.

٩. وهو دعوى مولى العبد المعتق : أنّه اشترى أباه من مالي.

-لأنّ ذلك[١] لا مدخل له في الترجيح ، وإن كانت الرواية تضمّنت الأوّل[٢] .

والأصل في هذه المسألة رواية على بن أشيم عن الباقر عليه السلام: « فيمن دفع إلى مأذون ألفاً ليعتق عنه نسمة ، ويحجّ[٣] عنه بالباقي فأعتق أباه ، وأحجّه بعد موت الدافع ، فادّعي وارثه ذلك[٤] ، وزعم كلّ من مولى المأذون ومولى الأب أنّه اشتراه بماله فقال : «إنّ الحجّة تمضي ويردّ رقّاً لمولاه حتّى يقيم الباقون بيّنة »[٥] .

وعمل بمضمونها الشيخ ومن تبعه ، ومال إليه في الدروس ، والمصنّف هنا[٦] .

وجماعة إطرحوا الرواية :١. لضعف سندها .٢. ومخالفتها لأُصول المذهب :

الف . في ردّ العبد إلى مولاه مع اعترافه ببيعه ، ودعواه[٧] فساده .

ومدّعي الصحّة مقدّم ، وهي[٨] مشتركة بين الآخرين[٩]، إلا أنّ مولى المأذون أقوى

---

١. أي : استيجار العبد المعتق لا مدخل له في ترجيح اليد الحادثة ، وهي يد العبد المأذون.

٢. وهو استيجار العبد المأذون العبد المعتق.

٣. يحتمل أن يكون الفعل من باب الثلاثي المجرّد ، ويحتمل أن يكون من باب الأفعال من أحجّ يُحجّ ، لكنّ الرواية وردت من باب الثلاثي المجرّد.

٤. أي : اشترى أباه من مالنا.

٥. وسائل الشيعة ١٣ : ٥٣ ، كتاب التجارة أبواب بيع الحيوان ، الباب ٢٥ ، الحديث ١.

٦. حقّ العبارة هكذا ، ومال إليه المصنّف رحمه الله هنا وفي الدروس ، وظاهر العبارة يعطي أنّ الدروس لغير المصنّف.

٧. أي : دعوى مولى العبد المعتق.

٨. أي : دعوى الصحّة.

٩. وهما : مولي العبد المأذون ، وورثة الدافع ، فإنّهما مقدّمان على مولى العبد المعتق.

يداً فيقدّم[١] .

واعتذر في « الدروس » عن ذلك[٢] :١. بأنّ المأذون بيده مالٌ لمولي الأب وغيره ، وبتصادم الدعاوي[٣] المتكافئة يرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه[٤] ،٢. قال :[٥] ولا يعارضه[٦] فتواهم بتقديم دعوى الصحّة[٧] على الفساد[٨]؛ لأنّها[٩] مشتركة بين متقابلين[١٠] متكافئين فتساقطاً .

---

١. أي : مولى العبد المأذون لأنّه أقوى يداً من يد ورثة الدافع حال كون يده داخلة وتلك خارجة ، والداخلة مقدّمة على الخارجة.

٢. أي : عن ردّ العبد رقّاً كما كان.

٣. عبارة عن دعوى مولى العبد المأذون ، و مولى العبد المعتق ، و ورثة الدافع.

٤. حاصل ما أفاده الشهيد الأوّل قدس سره في الدروس واعتذاره عن رجوع العبد رقّاً كما كان : أنّه بعد تعارض الدعاوى الثلاث وسقوطها عند عدم البيّنة يرجع إلى أصالة بقاء الملك ، وهو رقيّة العبد إلى مالكه ، والمراد من الأصل هنا الاستصحاب ، وعلى هذا يحكم ببطلان عتق العبد ، وتعبير الإمام عليه السلام فهو ردّ في الرق لمولى أبيه إنّما أراد رجوع العبد إلى مولاه الأول ، في حالة الرقيّة ، وليس معنى هذا أنّه أعتق ثمّ يرجع إلى الرقيّة حتّى يقال أنّ الرجوع إلى الرقيّة مخالف لأصول المذهب ، لأنّه لا رجوع إلى الرقيّة بعد الحريّة.

٥. أي : الشهيد الأول قدس سره.

٦. أي : بقاء العبد على الملكية.

٧. وهو دعوى مولى العبد المأذون وورثة الدافع.

٨. وهو دعوى مولى العبد المعتق أنّه اشترى أباه من مالي.

٩. أي : الصحّة ، أي : الصحّة في الدعوى مشتركة بين مولى العبد المأذون وبين ورثة الدافع.

١٠. وهما : دعوى مولى العبد المأذون ودعوى ورثة الدافع ، فإنّهما متكافئتان فتتساقطان ، فيرجع إلى استصحاب بقاء الملكية ، أي : ملكيّة العبد في ملك مالكه.

وفيهما نظر؛[١] لمنع تكافئها[٢] مع كون من[٣] عدا مولاه خارجاً ، والداخل مقدّم فسقطا[٤] دونه[٥] ، ولم يتمّ الأصل[٦] .

ومنه[٧] يظهر عدم تكافؤ الدعويين الأُخريين[٨] ، لخروج الآمر وورثته عمّا في يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيّده ، والخارجة لا تكافئ الداخلة فتقدّم[٩] .

وإقرار المأذون[١٠] بما في يده لغير المولي غير مسموع[١١] فلزم إطراح الرواية[١٢] .

---

١. أي : في أصل الاعتذار ، وفي عدم معارضة تقديم مدّعي الصحّة ، مع بقاء الملك على مالكه نظر ، وجه النظران تكافؤ الدعويين غير صحيح ، لأنّ يد مولى العبد المأذون مقدّمة على يد مولى العبد المعتق ، لكونها داخلة وتلك خارجة ، فالداخل مقدّم على الخارج ، فلا مجال للتكافؤ فما أفتى به القوم قدّس الله أسرارهم تقديم اليد الداخلة على الخارجة فهو في محلّه.

٢. أي : الدعويان ، وهما : دعوى مولى العبد المأذون ، ودعوى ورثة الدافع ، ثمّ أنّه لا يخفى أنّ التساقط إنّما يأتي فيما إذا كان هناك تعارض فإذا تعارضا تساقطا ، لكنّه غير خفيّ أنّ دعوى الصحّة المشتركة بين مولى العبد المأذون ، وورثة الدافع غير متعارضة ، بل أحدهما يؤيّد الآخر ، فما أفاده الشهيد الأوّل قدس سره غير مفيد ، بل الحقّ في المقام هنا تقديم اليد الداخلة وهي يد مولى العبد المأذون على الخارجة ، وهي يد ورثة الدافع.

٣. وهم ورثة الدافع ومولى العبد المعتق.

٤. أي : ورثة الدافع : ومولى العبد المعتق.

٥. أي : مولى العبد المأذون ، فإنّ يده داخلة وهي مقدّمة على الخارجة.

٦. وهو استصحاب بقاء رقيّة العبد ورجوعه إلى مولاه كما أفاده الشهيد الأوّل قدس سره.

٧. أي : تقديم اليد الداخلة ، واسقاط اليد الخارجة.

٨. وهما : دعوى ورثة الدافع ، ودعوى مولى المعتق.

٩. أي : اليد الداخلة على الخارجة.

١٠. وهو العبد المأذون من قبل مولاه في البيع والشراء.

١١. لأنّ ما في يده لمولاه فإقراره بأنّ المال لغير مولاه غير مسموع.

١٢. وهي المنقولة عن ابن اشيم لمخالفتها لأصول المذهب ، كما عرفت.

ب. ولاشتمالها على مضيّ الحِجَّة[١] ، مع أنّ ظاهر الأمر حجّه بنفسه ولم يفعل[٢] .

ج. ومجامعة[٣] صحّة الحجّ لعوده رقّاً وقد حجّ بغير إذن سيّده ، فما اختاره[٤] هنا أوضح .

ونبّه بقوله « ولا بين دعوى مولي الأب شراءه من ماله وعدمه » :

١. على خلاف الشيخ ومن تبعه ، حيث حكموا بما ذكر[٥] ، مع اعترافهم بدعوى مولي الأب فساد البيع .

٢. وعلى خلاف العلاّمة حيث حملها[٦] على إنكار[٧] مولي الأب البيع لافسادَه :

---

١. في قول الإمام عليه السلام : أنّ الحجّة تمضي ويرد رقّاً ،مع أنّ الأمر وهو دافع الدنانير أمر العبد المأذون بشراء عبد واعتاقه عنه ، وأن يحجّ بنفسه ببقية المال لقول الأمر : وحجّ عني بالباقي.

٢. أي : العبد المأذون ، بل دفع المبلغ إلى أبيه المعتق ، وهو خلاف الأمر.

٣. بالجرّ عطفاً على مدخول لام الجارّة ، وهو قوله : لاشتمالها ، فالمعنى : أنّه كيف يمكن التوفيق بين مضيّ الحجّ وصحّته ، وبين رجوع العبد المعتق في الرقيّة كما كان ، وهذا خلف ، أي : القول بصحّة الحجّ مع رجوع العبد رقّاً من الجمع بين المتنافيين ، إذ كيف يمكن مضيّ الحجّ مع رجوع العبد إلى الرقيّة ، فالقول برجوع الرقيّة دليل على أنّ العبد من بادئ الأمر كان رقّاً ولم يعتق كما أفاده الشارح رحمه الله بقوله : وقد حجّ بغير إذن سيّده.

٤. مختار المصنّف رحمه الله هو تقديم قول مولى العبد المأذون.

٥. المراد من ما ذكر المذكور في الرواية وهو رجوع العبد رقّاً إلى مولاه ،مع اعتراف الشيخ رحمه الله بفساد البيع ، ومع اعترافه بتقديم قول مدّعي الصحّة ، فكيف يمكن اجتماع رجوع العبد رقّاً لمولاه مع وجوب تقديم قول مدّعى الصحّة.

٦. أي : الرواية.

٧. أي : أنكر العلاّمة رحمه الله البيع من رأسه ليفسده بتاتاً حتّى يثبت رقيّة العبد ، وأنّه ملك لمولاه ، والمراد من إفساد البيع في عبارته رحمه الله نفي البيع رأساً ، لا إبطاله حتّى يقال : لم يكن هناك بيع صحيح كي يفسد فيلزم المحذور وهو تقديم قول مدّعى الفساد على قول مدّعى الصحّة.

١). هرباً[١] من تقديم مدّعي الفساد ، ٢). والتجاءً[٢] إلى تقديم منكر بيع عبده .

وقد عرفت[٣] ضعف تقديم مدّعي الفساد ويضعَّف الثاني[٤] بمنافاته لمنطوق الرواية الدالّة على دعوى كونه[٥] اشتري[٦] بماله .

-هذا كلّه مع عدم البيّنة .

ومعها :

---

١. بالنصب بناء على أنّه مفعول لأجله لـ حملها ، أي : حمل العلاّمة رحمه الله البيع على الفساد لأجل هربه من تقديم قول مدّعى الفساد.

٢. بالنصب بناء على أنّه مفعول لأجله لـ حملها ، أيضاً أي : إنّما حمل العلاّمة ، رحمه الله الرواية على إنكار مولى العبد المعتق ، البيع ليسلم من القول بتقدّيم قول مدّعي الفساد ، وهو دعوى مولى العبد المعتق ، بأنّه اشترى أباه من مالي ، والباعث له على ذلك هو سلامة الرواية ،من مخالفتها لأصول المذهب ، لأنّ رجوع العبد رقّاً لمولاه مع أنّ مدّعي الصحّة مقدّم على مدّعي الفساد ، والقول بصحّة الحجّة وأنها قد مضت ، مخالفإنّ لأصول المذهب.

٣. هذا شروع في الردّ على الشيخ رحمه الله حيث أفاد قدس سره بأنّ العبد يردّ رقّاً كما كان ، وأنّ البيع فاسد مع اعترافه بتقدّيم قول مدّعي الصحّة ، وهو قول مولى العبد المأذون ، فالظاهر من هذا التقدّيم معارضة قول مدّعي الفساد مع قول مدّعي الصحّة ، وحاصل الردّ أنّه لا مجال لمعارضة قول مدّعي الفساد وهو مولى العبد المعتق بقوله : أنّه اشترى أباه من مالي ، مع قول مدّعي الصحّة ، وهو قول مولى العبد المأذون ، حتّى يقال بتقدّيم قول مدّعى الفساد ، لأنّ يد مدّعي الصحّة داخلة ، ويد مدّعي الفساد خارجة ، والداخلة مقدّمة على الخارجة.

٤. المراد من الثاني قول العلاّمة رحمه الله ، هذا شروع من الشارح قدس سره في الردّ على العلاّمة رحمه الله ، وحاصله : أنّ إنكار مولى العبد المعتق البيع رأساً وبتاتاً مناف لمنطوق الرواية وظاهرها ، حيث أنها ظاهرة وناطقة في أنّ مالك العبد المعتق يدّعي شراء العبد من ماله : فهي صريحة في وقوع البيع الفاسد ، فحينئذ لا مجال لحمل الرواية على إنكار مولى العبد المعتق البيع.

٥. أي : العبد المعتق.

٦. بصيغة المجهول.

١) . تقدّم إن كانت[١] لواحد .

٢). وإن كانت لاثنين ، أو للجميع بني على تقديم بيّنة الداخل ، أو الخارج عند التعارض[٢]، فعلى الأوّل[٣] الحكم كما ذكر[٤]، وعلى الثاني[٥] يتعارض الخارجان. ويقوى تقديم ورثة الآمر بمرجّح الصحّة .

واعلم : أنّ الاختلاف يقتضي تعدّد المختلفين ، والمصنّف اقتصر على نسبته إلى مولي المأذون ، وكان حقّه إضافة غيره معه .

وكأنّه اقتصر عليه : ١. لدلالة المقام على الغير ،٢. أو على ما اشتهر من المتنازعين في هذه المادّة .

---

١. أي : البينة.

٢. أي : تعارض بيّنة الداخل والخارج إذا كانت البيّنة للمدّعيَن ، أو أكثر على الخلاف في تقدّيم أيّهما ، فمن يقول بتقدّيم بيّنة الداخل فلا بدّ من تقدّيم قول مولى العبد المأذون ، ومن يقول بتقدّيم بيّنة الخارج ، فلا بدّ من تقدّيم بين الخارج ، سواء كان الخارج مولى العبد المعتق ، أم ورثة الأمر ، هذا إذا أقام مولى العبد المأذون البيّنة ، وأمّا إذا لم يقمها ، وأقامها الفريقان الآخران فأيّهما يقدّم ؟ الظاهر تقدّيم بيّنة مولى العبد المعتق ، لكون يده داخلة ، وتلك خارجة.

٣. وهو تقدّيم بيّنة الداخل وهو قول مولى العبد المأذون.

٤. وهو عدم وجود البيّنة لأحد ، فيقدّم قول مولى العبد المأذون لكون يده داخلة فبيّنته مقدّمة على بيّنة الخارج.

٥. وهو تقديم بيّنة الخارج وسقوط بيّنة الداخل فيما إذا كانت البيّنة للثلاث موجودة ، فتسقط بيّنة الداخل وبقيت البيّنتان الأخريتان متعارضتين ، فتقدم بيّنة ورثة الدافع بمرجّح الصحّة ، لأنّ دعواها : صحّة البيع ، وتلك تقول بفساد البيع.

[الخامسة]

[لو تنازع المأذونان بعد شراء كلّ منهما صاحبه فى السّبق ولا بيّنة قيل : يقرع وقيل : يمسح الطّريق ولو أُجيز عقدهما فلا إشكال، ولو تقدّم العقد من أحدهما صحّ خاصّةً إلا مع إجازة الآخر] .

✓ اختلاف المأذون مع غيره فى الأسبق منها بعد شراء كلّ منهما صاحبه

[لو تنازع المأذون[1] بعد شراء كلّ منهما صاحبه في الاسبق] منهما ، ليبطل بيع المتأخّر لبطلانّ الإذن بزوال الملك[2] **[ولا بيّنة]** لهما ، ولا لأحدهما بالتقدّم .

الف : ١. **[قيل : يقرع]** والقائل بها مطلقاً[3] غير معلوم .

والذي نقله المصنّف ، وغيره عن الشيخ ، القول بها[4] ، مع تساوي الطريقين عملاً برواية وردت بذلك[5] .

وقيل بها مع اشتباه السابق، أو السبق[6] .

---

١. أي : عبدان مأذونان عن قبل مولييهما ، كلّ واحد منهما مأذون في شراء عبد لمولاه ، فجاء كلّ إلى مولى الآخر ، واشترى صاحبه منه. فوقع النزاع في أنّ أيّهما كان المتقدّم في شراء صاحبه ، ليقع شراء الآخر باطلاً.

٢. لأنّ الإذن في الشراء كان من مولاه السابق وقد زال ملكه ، وهو في حال الشراء كان ملكاً لآخر.

٣. سواء كان الاشتباه في السابق منهما مع العلم بالسبق ، أم كان الاشتباه في أصل السبق.

٤. أي : بالقرعة.

٥. وسائل الشيعة ١٣ : ٤٦ ، كتاب التجارة : أبواب بيع الحيوان ، باب ١٨ ، حديث ٢.

٦. الاشتباه في السابق ، هو أن نعلم بسبق أحدهما صاحبه ، ولكن لا ندري أيّهما هو السابق ،

٢. [**وقيل: تُمسح الطريق**] التي سلكها كلّ واحد منهما إلى مولي الآخر .

- ويحكم بالسبق لمن طريقه أقرب مع تساويهما في المشي ، فإن تساويا بطل البيعان ، لظهور الاقتران .

-هذا إذا لم يجز المولیان[١] .

ب . [**ولو أُجيز عقدهما[٢] فلا إشكال**] في صحّتهما .

[**ولو تقدّم العقد من أحدهما صحّ خاصّة**] من غير توقّف على إجازة [**إلا مع إجازة الآخر**][٣] فيصحّ العقدان .

ولو كانا[٤] وكيلين صحّا معاً .

والفرق بين الإذن والوكالة : أنّ الإذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما أباحت

والاشتباه في السبق ، هو أن لا ندري ، هل سبق أحدهما الآخر ، أم كانا متقارنين.

١. أي : المولیان الجديدان ، لأنّ الشراء الذي وقع من هذا العبد إنّما وقع في حالة كونه ملكاً لمولاه الجديد ، والإجازة السابقة كانت من مولاه القديم ، فهو بحاجة إلى إجازة من المولى الجديد ليصحّ عقده.

٢. أي : لو أجيز عقد العبدين في صورة اقتران العقدين.

٣. المراد من الآخر هو العقد الثاني ، الذي وقع بعد العقد الأوّل فإنّه حينئذ يتوقّف العقد الثاني على الإجازة ، فإذا أجاز المولى صحّ العقد الثاني أيضاً ، ولا يخفى أنّ المراد من المجيز هنا هو المولى الأوّل الذي اشتري العبد منه ، لأنّه وقع العقد من العبد له فضوليّاً ، حيث أنّ العبد قد خرج عن ملكه بعد أن اشتري للمولى الآخر فبطلت مأذونيّته ، فوقع العقد فضولياً متوقّفاً على الإجازة.

٤. أي : لو كان العبدان وكيلين من قبل مولييهما ، فاشترى كلّ منهما صاحبه من مولاه وكالة صحّ البيعان ، سواء كان البيعان مقترنين ، أم سبق أحدهما الآخر ، لأنّ الوكالة لا تبطل ببيع العبد الوكيل ، بخلاف الإذن فإنّه بعد شراء العبد صاحبه من مولاه يبطل شراء الآخر صاحبه من مولاه ، لبطلان الإذن بعد الشراء ، لتبعية الإذن للملك ، والملكية قد زالت بمجرّد الشراء ، فلا مجال للاذن فتتوقّف صحّة البيع الآخر على إجازة المولى الجديد.

التصرّف المأذون فيه مطلقاً[١] .

والفارق بينهما[٢] مع اشتراكهما في مطلق الإذن :١. إمّا تصريح المولي بالخصوصيّتين[٣] ،٢. أو دلالة القرائن عليه[٤] .

ولو تجرّد اللفظ عن القرينة لأحدهما فالظاهر حمله على الإذن ، لدلالة العرف عليه[٥] .

واعلم : أنّ القول بالقرعة مطلقاً[٦] لا يتمّ في صورة الاقتران لأنّها[٧] لإظهار المشتبه[٨] ، ولا اشتباه حينئذٍ[٩] . وأولى بالمنع[١٠] تخصيصها[١١] في هذه الحالة[١٢] .

---

١. قد أشرنا إلى شرح هذه العبارة في الهامش عند قول الشهيد الثاني [ولو كانا وكيلين]. والمراد من الإطلاق أنّ الوكالة لا تتقيد بالملك كي تزول بزواله.

٢. أي : بين الإذن والوكالة.

٣. المراد من الخصوصيّتين خصوصيّة الإذن وخصوصيّة الوكالة ، فالمعنى أنّه من أين نعرف أنّ العبدين مأذونان ، أم وكيلان ، فأجاب الشارح قدس سره أنّه يعلم ذلك بأحد طريقين : إمّا بتصريح من المولى بأنّهما مأذونان ، أو وكيلان ، وإمّا بواسطة القرائن اللفظية ، أو المقاميّة.

٤. أي : على أحدهما : الإذن - الوكالة.

٥. أي : على الإذن لقضاء العرف باستغناء المولى عن الوكالة.

٦. أي : سواء اقترن العقدان ، أم لا.

٧. أي : القرعة.

٨. أي : القرعة إنّما شرعت فيما إذا كان الأمر مشتبهاً في الظاهر ، ومعيّناً في الواقع ، كما إذا كان أحدهما سابقاً والآخر مسبوقاً ولا يعلم ذلك ، أمّا إذا كان الأمر مشتبهاً في الظاهر والواقع فلا مجال للقرعة أصلاً.

٩. أي : حين اقتران العقدين.

١٠. أي : بمنع القرعة.

١١. أي : تخصيص القرعة.

١٢. أي : في حالة الاقتران.

والقول بمسح الطريق مستند إلى رواية[١] ليست سليمة الطريق .

والحكم للسابق مع علمه[٢] لا إشكال فيه[٣] ، كما أنّ القول بوقوفه[٤] مع الاقتران كذلك[٥] .

ومع الاشتباه[٦] يتّجه القرعة لكن مع اشتباه السابق يستخرج برقعتين[٧] لإخراجه .

ومع اشتباه السبق والاقتران ينبغي ثلاث رقع في إحداها الاقتران[٨] ليحكم بالوقوف معه .

-هذا إذا كان شراؤُهما لمولاهما .

أمّا لو كان لأنّفسهما - كما يظهر من الرواية[٩] - :

١. فإن أحلنا[١٠] ملك العبد بطلا .

٢.وإن أجزناه صحّ السابق ، وبطل المقارن واللاحق حتماً ، إذ لا يتصوّر ملك العبد لسيّده .[١١]

---

١. أُشير إليها في الهامش عند قول الشارح [برواية وردت بذلك].

٢. أي : السابق ، فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله ، أي : معلومية السابق.

٣. أي : في الحكم بأنّ البيع السابق هو الصحيح.

٤. أي : العقد ، أي : بوقوف العقد على الإجازة.

٥. أي : لا إشكال في الاقتران وإجازة العقد لا إشكال في صحّته.

٦. أي : اشتباه السابق.

٧. إحداهما يكتب فيها السابق ، والأخرى يكتب فيها المسبوق ، ثمّ تجعل الرقعتان في كيس وتستخرج إحدى الرقعتين باسم أحد العبدين.

٨. وفي الثانية السابق ، وفي الثالثة المسبوق.

٩. وسائل الشيعة ١٣ : ٤٦ كتاب التجارة أبواب بيع الحيوان باب ١٨ ، الحديث ١.

١٠. أي : رأينا ملك العبد محالا وممتنعاً.

١١. فرض المسألة هكذا : لو كان شراء العبدين لأنفسهما وقلنا بجوازه لهما فلازمه صحّة العقد السابق ،

[السادسة]

[الأمة المسروقة من أرض الصّلح لا يجوز شراؤها فلو اشتراها جاهلاً ردّها واستعاد ثمنها ولو لم يجد الثّمن ضاع ، وقيل : تسعى فيه] .

[الأمة المسروقة من أرض الصلح لا يجوز شراؤها] لأنّ مال أهلها محترم به[١] **[فلو اشتراها]** أحد من السارق **[جاهلاً]** بالسرقة ، أو الحكم **[ردّها]** على بائعها **[واستعاد ثمنها]** منه .

[ولو لم يوجد الثمن] بأن أُعسر[٢] البائع ، أو امتنع عن ردّه[٣] ولم يمكن إجباره ، أو بغير ذلك من الأسباب[٤] **[ضاع[٥]]** على دافعه .

وبطلان المقارن واللاحق ، لأنّ العبد حين يشتري صاحبه من مولاه لنفسه معناه أنّه صار مولا لهذا العبد المشتري والعبد المشتري عبداً له ، فإذا اشترى هذا العبد المشتري صاحبه وهو العبد المشتري الذي صار مولاً له يلزم أن يكون العبد المشتري الذي صار مشترياً لصاحبه مولا له ، أي : يملك سيّده ، وهذا هو المحال ، وكذا لو اقترن العقدان يحكم ببطلانهما ، إذ لا يتصور ملك كلّ من العبدين صاحبه ، إذ كيف يمكن في زمان واحد يكون أحدهما عبداً لصاحبه وسيّداً له ، هذا ما يترتّب على القول بصحّة العقدين.

١. أي : بالصلح ، أي : أرض يصالح أهلها مع المسلمين على إيقاف القتال مدّة معيّنة ، أو غير معيّنة ، وفي عصرنا الحاضر يسمّى هدنة.

٢. أي : افتقر.

٣. أي : رد الثمن.

٤. كما لو غاب ، أو مات البايع وامتنعت ورثته من الدفع.

٥. أي : تلف الثمن على المشتري.

[وقيل : تسعى] الأمة[١] [فيه] .

-لرواية[٢] مسكين السّمان عن الصادق عليه السلام .

ويضعَّف :١. بجهالة الراوي ،٢. ومخالفة الحكم للأُصول[٣]، حيث إنّها ملك للغير ، وسعيها كذلك[٤] ، ومالكها لم يظلمه في الثمن ، فكيف يستوفيه[٥] من سعيها؟ ٣. مع أن ظالمه لا يستحقّها ولا كسبها .

ومن ثمّ نسبه المصنّف إلى القول ، تمريضاً له .

ولكن يشكل حكمه[٦] بردّها إلا أن يحمل ردّها على مالكها لا على البائع ، طرحاً للرواية الدالّة على ردّها عليه[٧] .

وفي « الدروس » استقرب العمل بالرواية المشتملة على ردِّها على البائع ، واستسعائها في ثمنها لو تعذّر على المشتري أخذه من البائع ووارثه مع موته .

واعتذر :

١. عن الردّ إليه بأنّه تكليف له[٨] ليردّها إلى أهلها ، إمّا لأنّه سارق ، أو لأنّه ترتّبت[٩]

---

١. أي : تشتغل الأمة لدفع الثمن إلى المشتري.

٢. وسائل الشيعة ١٣ : ٥٠ ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان الباب ٢٣ ، الحديث ١.

٣. أي : سعي الأمة وإعطائها الثمن إلى المشتري مخالف لأصول المذهب.

٤. أي : سعيها أيضاً ملك للغير.

٥. فاعل يستوفيه المشتري والضمير يرجع إلى الثمن.

٦. أي : حكم المصنّف رحمه الله بردّ الأمة إلى البايع ، كما هو ظاهر عبارته ، لأنّ الأمة ليست ملكاً للبايع حتّى يجب على المشتري ردّها إليه ، بل الواجب عدم ردّها إليه ، لأنّه غاصب.

٧. أي : على البايع.

٨. أي : للبايع.

٩. كما إذا تعدّدت البيوع.

يده عليه.

٢. وعن[١] استسعائها بأنّ فيه جمعاً بين حق المشتري وحقّ صاحبها[٢] ، نظراً إلى أنّ مال الحربي فئ في الحقيقة ، وإنّما صار محترماً بالصلح احتراماً عرضيّاً ، فلا يعارض[٣] ذهاب مال محترم[٤] في الحقيقة .

ولا يخفي أنّ مثل ذلك[٥] لا يصلح لتأسيس مثل هذا الحكم[٦] .

وتقريبه[٧] للنصّ إنّما يتمّ لو كانت الرواية ممّا تصلح للحجّة ، وهي[٨] بعيدة عنه[٩] .

وتكليف البائع بالردّ لا يقتضي جواز دفعها[١٠] إليه كما في كلّ غاصب[١١] وقِدَم

---

١. أي : واعتذر المصنّف رحمه الله عن حمل الأمة على السعي لتحصيل الثمن وردّه إلى المشتري.

٢. أي : مالكها ، لأنّها إذا سعت وأعطت الثمن إلى المشتري يكون جمعاً بين الحقّين حقّ المشتري ، وحقّ المالك.

٣. مبنيّاً للفاعل ، وفاعله المال المحترم العرضي ، وهو مال الكافر المصالح مع المسلمين ، وإن شئت أرجعت الضمير في يعارض إلى الاحترام : أي : هذا الاحترام العرَضي لا يعارض الاحترام الأصلي ، وهو مال المشتري.

٤. وهو مال المشتري الذي حرمته ذاتية وحقيقية.

٥. أي : مثل هذا الكلام من الشهيد الأوّل قدس سره من عدم معارضة احترام العرَضي مع احترام الذاتي.

٦. وهي سعي الجارية في الثمن وإعطائه للمشتري.

٧. أي : توجيه المصنّف رحمه الله للنصّ.

٨. أي : الرواية ، بعيدة عن الحجّية ، لضعفها ، وجهالة راويها.

٩. أي : عن الحجّية ، الظاهر تأنيثه لا تذكيره.

١٠. أي : الأمة.

١١. أي : في عدم جواز ردّ الشئ إلى غاصبه لو اشترى منه.

يده[١] لا أثر له في هذا الحكم، وإلا لكان الغاصب من الغاصب يجب عليه الردّ إليه ، وهو باطل .

والفرق[٢] في المال بين المحترم بالأصل والعارض ، لا مدخل له في هذا الترجيح ، مع اشتراكهما في التحريم ، وكون المتلف للثمن ليس هو مولي الأمة فكيف يستوفي من ماله.

وينتقض بمال أهل الذمّة فإنّ تحريمه عارض ولا يرجّح عليه مال المسلم المحترم بالأصل عند التعارض .

-والأقوى : اطراح الرواية بواسطة «مسكين» ، وشهرتها لم تبلغ حدّ وجوب العمل بها .

وإنّماعمل بها الشيخ على قاعدته[٣] ، واشتهرت بين أتباعه ، وردّها المستنبطون لمخالفتها للأُصول .

-والأقوى : وجوب ردّ المشتري لها على مالكها ، أو وكيله ، أو وارثه ومع التعذّر على الحاكم .

وأمّا الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه مطلقاً[٤] ، ومع تلفه إن كان المشتري

---

١. أي : يد الغاصب.

٢. هذا ردّ من الشهيد الثاني رحمه الله على الشهيد الأوّل رحمه الله فيما أفاده قبلاً من أنّ احترام المال العرَضي لا يعارض الاحترام الذاتي ، فالواجب دفع الثمن إلى المشتري ، وذلك لا يمكن إلا في استسعاء الأمة لتحصيل الثمن.

٣. وهو العمل بالرواية الضعيف السند إذا حصل الوثوق بها في الجملة.

٤. سواء كان المشتري جاهلاً بسرقتها ، أم عالماً بها.

جاهلاً بسرقتها ، ولا تستسعي الأمة مطلقاً .[١]

[السابعة]

[لا يجوز بيع عبدٍ من عبدين ولا عبيدٍ ويجوز شراؤه موصوفاً سَلَما والأقرب جوازه حالاً فلو ودفع إليه عبدين للتّخيّر فأبق أحدهما بُنى على ضمان المقبوض بالسّوم والمرويّ انحصار حقّه فيهما ، وعدم ضمانه على المشترى فينفسخ نصف المبيع ويرجع بنصف الثّمن على البائع ويكون الباقى بينهما إلا أن يجد الآبق يوماً فيتخيّر وفى انسحابه فى الزّيادة على اثنين إن قلنا به تردّدٌ وكذا لو كان المبيع غير عبدٍ كأمةٍ بل أيّة عينٍ كانت] .

[لا يجوز بيع عبد من عبدين] من غير تعيين ، سواء كانا متساويين في القيمة والصفات ، أم مختلفين؛ لجهالة المبيع المقتضية للبطلان[٢] **[ولا عبيد]** كذلك[٣]؛ للعلّة[٤] .

وقيل : يصحّ مطلقاً[٥] ، استناداً إلي ظاهر رواية[٥] ضعيفة .

وقيل : يصحّ مع تساويهما من كلّ وجه ، كما يصحّ بيع قفيز من صُبرة متساوية الأجزاء .

ويضعَّف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق بالمثليّ .

---

١. أي : على أيّ حال سواء كان المشتري جاهلاً ، أم عالماً ، وسواء تعذّر استرداد الثمن ، أم لم يتعذّر ، وسواء تلف الثمن من البايع ، أم لم يتلف.

٢. أي : ولا بيع عبد من عبيد من دون تعيين.

٣. أي : لجهالة المبيع المقتضية للبطلان.

٤. سواء تساويا من جميع الجهات ، أم لا.

٥. وسائل الشيعة ١٣ : ٤٤ ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان باب ١٦ ، الحديث ١.

-وضعف[١] الصحّة مطلقاً واضح .

[ويجوز شراؤه] أي شراء العبد **[موصوفاً]** على وجه ترتفع الجهالة **[سَلَما]** .

-لأنّ ضابط المسلَم فيه ما يمكن ضبطه كذلك[٢] وهو[٣] منه[٤] كغيره[٥] من الحيوان إلا ما يستثنى .

[والأقرب جوازه[٦]] موصوفاً **[حالاً]** .

-لتساويهما في المعني المصحّح للبيع .

[فلو باعه] عبداً كذلك[٧] **[ودفع إليه عبدين للتخيّر]** أي ليتخيّر ما شاء منهما **[فأبق أحدهما]** من يده ، **[بُني]** ضمان الآبق **[على ضمان المقبوض بالسوم]** .

وهو الذي قبضه ليشتريه فتلف في يده بغير تفريط :

١. فإن قلنا بضمانه - كما هو المشهور - ضمن هنا؛ لأنّه في معناه[٨] ، إذ الخصوصيّة[٩] ليست لقبض السوم ، بل لعموم قوله ﷺ : « على اليد[١] ما

---

١. أي : وضعف قول من قال : بصحّة بيع عبد من عبدين ، أو من عبيد ، مطلقاً ، سواء كانت متساوية الأجزاء ، أم لا ، ظاهر لوضوح جهالة المبيع.

٢. أي : على وجه ترتفع الجهالة.

٣. أي : العبد.

٤. أي : من المسلم فيه.

٥. أي : كغير العبد.

٦. أي : جواز بيع العبد.

٧. أي : موصوفا.

٨ أي : في معنى السوم وهو ما لو أخذ المشتري ما يريد أن يشتريه من البايع فتلف في يده من غير تفريط.

٩. و هو الضمان.

أخذت حتّى تؤدّي » ، وهو مشترك بينهما[٢] .

٢. وإن قلنا بعدم ضمانه[٣] - لكونه مقبوضاً بإذن المالك والحال أنّه لا تفريط فيكون كالودعيّ - لم يضمن هنا[٤] .

بل يمكن عدم الضمان هنا[٥] وإن قلنا به ثَمّ[٦]؛ لأنّ المقبوض بالسوم مبيع بالقوّة ، أو مجازاً بما يؤول إليه[٧] ، ، وصحيح المبيع وفاسده مضمون بخلاف صورة الفرض[٨]؛ لأنّ المقبوض ليس كذلك[٩] لوقوع البيع سابقاً ، وإنّما هو محض استيفاء حقّ .

لكن يندفع ذلك[١٠] بأنّ المبيع لمّا كان أمراً كلّياً ، وكان كلّ واحد من المدفوع صالحاً لكونه فرداً له[١١] كان في قوّة المبيع ، بل دفعهما للتخيّر حصر له[١٢] فيهما فيكون[١٣] بمنزلة المبيع حيث إنّه منحصر فيهما .

---

١. المغني لابن قدامة : المجلّد ٥ ص ١٩٨ كتاب الغصب - طبعة مصر.

٢. أي : بين المأخوذ بالسوم ، وبين المأخوذ للتخيير في أنّهما موجبان للضمان.

٣. أي : المأخوذ بالسوم.

٤. أي : في باب العبد الآبق المأخوذ للتخيير.

٥. أي : في باب العبد الآبق المأخوذ للتخيير.

٦. أي : في باب المأخوذ بالسوم.

٧. أي : إلى البيع.

٨. أي : العبد الآبق.

٩. أي : المقبوض للتخيير ليس بيعاً بالقوّة ، أو مجازاً.

١٠. أي : يندفع القول بعدم الضمان في المأخوذ للتخيير.

١١. أي : فرداً للكلّي.

١٢. أي : حصراً للكلّي في العبدين المدفوعين.

١٣. اسم يكون مستتر ، يرجع إلى الكلّي.

فالحكم هنا[١] بالضمان أولى منه[٢] .

[والمرويّ] عن الباقر عليه السلام بطريق ضعيف ولكن عمل به الأكثر :

١. [انحصار حقّه فيهما] على سبيل الإشاعة .

-لا كون حقّه أحدهما في الجملة .

٢. **[وعدم ضمانه]** أي الآبق **[على المشتري]**.

[فينفسخ نصف المبيع].

-تنزيلاً للآبق منزلة التالف قبل القبض ، مع أنّ نصفه مبيع .

[ويرجع] المشتري **[بنصف الثمن على البائع]** وهو عوض التالف **[ويكون]** العبد **[الباقي بينهما]** بالنصف **[إلا أن يجد الآبق يوماً فيتخيّر]** في أخذ أيّهما شاء.

وهو مبنيّ على كونهما بالوصف المطابق للمبيع وتساويهما في القيمة .

ووجه انحصار حقّه فيهما كونه عيّنهما[٣] للتخيير ، كما لو حصر الحقّ في واحد.

وعدم ضمان الآبق : ١. إمّا لعدم ضمان المقبوض بالسوم ، ٢. أو كون القبض على هذا الوجه يخالف قبض السوم للوجه الذي ذكرناه[٤] أو غيره[٥] ، ٣. أو تنزيلاً لهذا التخيّر منزلة الخيار الذي لا يضمن الحيوان التالف في وقته .[٦]

---

١. أي : في باب دفع عبدين للتخيير.

٢. أي : في باب المأخوذ بالسوم.

٣. أي : البايع عين العبدين للتخيير.

٤. وهو وقوع البيع سابقاً وإنّما هو محض استيفاء حقّ.

٥. وهو عدم جريان دليل ضمان السوم الذي هو الإجماع فيما نحن فيه.

٦. أي : في أيّام خيار الحيوان ، و هو ثلاثة أيّام.

ويشكل[١] :

١. بانحصار الحقّ الكلّي قبل تعيينه في فردين .

٢. ومنع ثبوتِ الفرق بين حصره في واحد ، وبقائه كلّياً وثبوتِ المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة ، مع عدم الموجب لها ،[٢] ثم الرجوع إلى التخيّر[٣] لو وجد الآبق .

٣. وأنّ دفعه الإثنين ليس تشخيصاً وإن حصر الأمر فيهما؛ لأصالة بقاء الحقّ في الذمّة[٤] إلى أن يثبت المزيل شرعاً ، كما لو حصره[٥] في عشرة وأكثر .

---

١. هذا اعتراض من الشارح رحمه الله على المستدلّ بالرواية المذكورة في المتن ، وحاصله : أنّ الاستدلال بها يتوقّف على أمور ، كلّها ممنوعة ، الأوّل : انحصار الحقّ الكلّي في فردين قبل التعيين ، في حين أنّ الحقّ الكلّي لا يتشخّص ولا يتعيّن إلا بعد التعيين ، الثاني : مع ثبوت الفرق بين ما لو حصر الكلّي في واحد ، وما لو بقي كلياً من غير حصر ، مع أنّه لو انحصر في واحد تعيّن في نفسه ، أمّا لو لم ينحصر في واحد فلا يتعيّن إلا بالتعيين ، الثالث : ثبوت المبيع في نصف العبد الموجود نصفاً مشاعاً مشتركاً بين البايع والمشتري ، في حين أنّه لا موجب لهذا الاشتراك والإشاعة ، الرابع : الرجوع إلى التخيير بعد الحكم بالإشاعة والاشتراك ، وهذا يحتاج إلى دليل قويّ ، ثمّ قال رحمه الله : إن دفع البايع إلى المشتري عبدين لا يكون ذلك تشخيصاً وتعييناً لذلك الحقّ الكلّي الثابت في ذمّته ، لأنّ الأصل بقاء الكلّي في ذمّته حتّى يثبت المزيل ، كلّ ذلك مع ضعف الرواية عن إثبات مثل هذه الأمور التي كلّها مخالفة للقواعد الأوّلية الفقهيّة المستفادة من صحاح الأحاديث.

٢. أي : للشركة.

٣. أي : بعد وجدان الآبق يتخيّر المشتري بين أخذ العبد الموجود الذي صار مشتركاً بينه وبين البايع ، وبين أخذ الآبق الذي عثر عليه.

٤. أي : في ذمّة البايع.

٥. أي : المبيع ، فالمعنى أنّه لو كان المبيع محصوراً من قبل البايع في جملة عشر ، أو أكثر فذمّة البايع لا تبرأ بهذا ، إلا بعد أن يعيّنه ويحصره في واحد ، كذلك إذا حصر المبيع في اثنين ، فإنّه لا تبرأ ذمّة البايع إلا بعد التعيين.

٤. هذا مع ضعف[١] الرواية عن إثبات مثل هذه الأحكام المخالفة للأُصول .

[وفي انسحابه[٢] في الزيادة على اثنين إن قلنا به] في الإثنين ، وعملنا بالرواية **[تردّدٌ]** :

١. من[٣] صدق العبدين في الجملة . ٢. وعدم[٤] ظهور تأثير الزيادة ، مع كون محلّ التخيّر زائداً عن الحقّ[٥] ، والخروج[٦] عن المنصوص المخالف للأصل .

فإن سحبنا الحكم وكانوا ثلاثة فأبق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن إلى آخر ما ذكر[٧] .

ويحتمل بقاء التخيّر[٨] وعدم فوات شئ[٩] - سواء حكمنا بضمان[١] الآبق أم لا -

---

١. لجهالة الراوي ، كما عرفت.

٢. المراد من الاسحاب : الجريان ، أي : هل يجري هذا الحكم وهو الجواز بناء على قول القبل في أكثر من عبدين كالثلاث ، أو الأربع ؟

٣. هذا دليل على الجواز ، أي : جواز بيع عبد من عبيد في الجملة ، لأنّ العبدين موجودان مع الزيادة.

٤. هذا دليل ثان للجواز ، فهو بالجرّ عطف على مدخول من الجارة ، أي : ومن عدم تأثير الزيادة في الجواز وعدم الجواز.

٥. المقصود : أنّ إعطاء الإثنين للمشتري في صورة كون المبيع في ضمن عبدين للتخيير يكون زائداً عن الحقّ ، لأنّ حقّ المشتري واحد ، فكذلك إذا دفع له عشرة للتخيير فحقّه واحد.

٦. بالجرّ عطفاً على مدخول من الجارّة ، أي : ومن الخروج فهو دليل لعدم جواز بيع عبد من عبيد ، لأنّ المنصوص جواز بيع عبد من عبدين ، لا من عبيد.

٧. المراد من ما ذكر هو اشتراك المشتري في الباقي مع البايع ، ثمّ إن وجد الآبق يكون مخيّراً بين أخذ العبد الموجود ، وبين أخذ الآبق الراجع.

٨. أي : تخيير المشتري في الإثنين الموجودين فقط ، لا يشترك مع البايع.

٩. أي : من المشتري لا الثلث ، ولا الربع ، ولا الخمس.

لبقاء محلّ التخيّر الزائد عن الحقّ .

[وكذا لو كان المبيع غير عبد كأمة][١] فدفع إليه أمتين ، أو إماء وقطع في «الدروس » بثبوت الحكم هنا[٢] .

[بل] في انسحاب الحكم **[في أيّة عين كانت]** - كثوب وكتاب ، إذا دفع إليه منه اثنين ، أو أكثر - التردُّدُ : ١. من المشاركة فيما ظنّ كونه علّة[٤] الحكم ٢. وبطلأنّ[٥] القياس .

والذي ينبغي القطعُ هنا بعدم الأنسحاب؛ لأنّه قياس محض لا نقول به .

ولو هلك أحد العبدين ففي انسحاب الحكم الوجهان :

١. من[٦] أنّ تنزيل الإباق منزلة التلف يقتضي الحكم مع التلف بطريق أولى .

٢. ومن[٧] ضعفه[٨] بتنجيز التنصيف من غير رجاء لعود التخيّر ، بخلاف الإباق[١] .

---

١. أي : سواء قلنا بضمان المشتري للعبد الآبق الذي أبق من يده حين استلامه من البايع للتخيير ، أم قلنا بعدم الضمان.

٢. أي : هل يجري الحكم وهو الجواز ، في صورة كون المبيع أمة ، أو إماء.

٣. أي : في الأمة والإماء.

٤. المراد من علّة الحكم هو انحصار حقّ المشتري في الإثنين ، فكما أنّه يجوز هناك ، كذلك يجوز هنا ، لانحصار حقّه ، فإذا كان الانحصار مجوّزاً فلا يفرق بين عبد وأمة ، وكتاب ومتاع ، وغيرها.

٥. أي : تردّد المصنّف رحمه الله إنّما هو لأجل الاشتراك في العلّة المذكورة من جهة ، ولأجل بطلان القياس من جهة أخرى ، لعدم كونه منصوص العلّة.

٦. هذا دليل الانسحاب ، أي : جريان الحكم في التالف.

٧. هذا دليل عدم الانسحاب ، أي : عدم جريان الحكم السابق في التالف.

٨ أي : الانسحاب ، أي : ومن ضعف القول بالانسحاب لأجل تنجيز التنصيف ، بيان ذلك هو أنّ العبدين في صورة تلف أحدهما يكون الباقي متعيّناً في التنصيف بين البايع والمشتري ، كما كان في

-والأقوى : عدم اللحاق .

-هذا كلّه على تقدير العمل بالرواية ، نظراً إلى انجبار ضعفها بما زعموه من الشهرة . والذي أراه منع الشهرة في ذلك[٢] .

وإنّماحكم الشيخ بهذه ونظائرها على قاعدته[٣] ، والشهرةُ بين أتباعه خاصّة كما أشرنا إليه في غيرها .[٤]

والذي يناسب الأصل[٥] أنّ العبدين إن كانا مطابقين للمبيع تخيّر بين اختيار الآبق والباقي :

١. فإن اختار الآبق ردّ الموجود ولا شئ له .

٢. وإن اختار الباقي انحصر حقّه فيه ، وبني ضمان الآبق على ما سبق[٦] ، ولا فرق حينئذ بين العبدين ، وغيرهما من الزائد والمخالف .

-وهذا هو الأقوى .

صورة الإباق ، لكن فرق بين ما هنا وهناك ، فإنّ في صورة الإباق يحتمل عود العبد ، ورجوع التخيير ، بخلاف ما نحن فيه فإنّه لا يرجى العود ولا التخيير المترتّب على العود.

١. فإنّه يحتمل العود ويرجع التخيير.

٢. أي : في الرواية.

٣. قاعدة الشيخ رحمه الله هو قبول الرواية ممّن لا يكذب ، وإن كان فاسقاً في جوارحه.

٤. أي : في غير هذه الرواية.

٥. المراد من الأصل هو كون المبيع معلوماً.

٦. من أنّه لو قلنا بضمان المأخوذ بالسوم قلنا بالضمان هنا ، وإن لم نقل بضمان المأخوذ بالسوم فلا نقول هنا بالضمان.

[الفصل الرابع]

[فى بيع الثمار]

[ولا يجوز بيع الثّمرة قبل ظهورها عاماً ولا أزيد على الأصحّ، ويجوز بَعد بدءِ صلاحها ، وفى جوازه قبله بعد الظّهور خلافٌ أقربه الكراهيةُ، وتزول بالضّميمة أو شرط القطع أو بيعها مع الأُصول وبدءُ الصلاح احمرار التّمر وَ اصفراره أو انعقاد ثمرة غيره وإن كانت فى كِمام ويجوز بيعٌ الخضر بعد انعقادها لَقْطَةً ولَقَطات معيّنةً كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة ، وما يتجدّد فى تلك السنة ، وفى غيرها، ويرجع فى اللَّقْطَة إلى العرف ولو امتزجت الثانية تخيّر المشترى بين الفسخ والشركة ولو اختار الإمضاء فهل للبائع الفسخ ، لعيب الشّركة؟ نظرٌ ، أقربه ذلك إذا لم يكن تأخّر القطع بسببه وحينئذٍ لو كان الاختلاط بتفريط المشترى مع تمكين البايع ، وقبض المشترى أمكن عدم الخيار ولو قيل : بأنَّ الاختلاط إن كان قبل القبض تخيّر المشترى وإن كان بعده ، فلا خيار لأحدهما ، كان قويّاً وكذا يجوز بيع ما يخرط كالحنّاء والتّوت خرطةً وخرطات وما يجزّ كالرّطبة والبقل جزّةً وجزّات . ولا تدخل الثّمرة فى بيع الأُصول إلا فى النخل بشرط عدم التأبير ويجوز استثناء ثمرة شجرةٍ معيّنة أو شجراتٍ وجزءٍ مشاعٍ وأرطالٍ معلومةٍ و هذين يسقط من الثُنيا لو خاست الثمرة بخلاف المعيّن] .

✓ بيع الثمرة قبل ظهورها

[ولا يجوز بيع الثمرة قبل ظهورها] .

وهو بروزها إلى الوجود وإن كانت في طَلع[١] ، أو كِمام[٢] .

[عاماً] واحداً ، بمعني ثمرة ذلك العام وإن وجدت في شهر ، أو أقلّ .

-سواء في ذلك ثمرة النخل ، وغيرها - وهو موضع وفاق - وسواء ضمّ إليها شيئاً ، أم لا.

[ولا] بيعها[٣] قبل ظهورها أيضاً **[أزيد]** من عام ، **[على الأصحّ]** للغرر[٤] .

ولم يخالف فيه إلا الصدوق لصحيحة[٥] يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام الدالّة على الجواز[٦] .

-ولا يخلو من قوّة ، إن لم يثبت الإجماع على خلافه .

✓ بيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح و قبله

[ويجوز] بيعها **[بَعد بُدوّ صلاحها]** إجماعاً .

---

١. الطلع : ما يطلع من النخل ، ثمّ يصير بسراً وتمراً إن كانت أنثى ، وإن كانت ذكراً لم تصر تمراً ، بل يترك على النخل أيّاماً معلومة حتّى يصير فيه شئ أبيض مثل الدقيق ، فيلقح به الأنثى.

٢. الكمام بالكسر جمع الكمّ بالكسر أيضاً ، وجاء جمعه أكمّة وأكمام أيضاً ، فهو الغلاف الذي يحيط بالزهر ، أو التمر ، أو الطلع ، فيستره ثمّ ينشقّ عنه.

٣. أي : الثمرة.

٤. لعدم العلم بمقدار المبيع للجهل به ، فيكون مغروراً فيبطل البيع.

٥. وسائل الشيعة ١٣ : ٤ و٥ ، كتاب التجارة أبواب بيع الثمار ، باب ١ ، الحديث ٨

٦. وسائل الشيعة ١٣ : ٤ و٥ ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الثمار ، باب ١ ، الحديث ٣.

[**وفي جوازه قبله بعد الظهور**] - من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا مع الأصل ولا بشرط القطع - [**خلاف أقربه الكراهة**] .

-جمعاً بين الأخبار بحمل ما دلّ منها على النهي على الكراهة .

والقول الآخر للأكثر : المنع .

[**وتزول**] الكراهة :

١. [**بالضميمة**] إلى ما يصحّ إفراده بالبيع

٢. [**أو شرط القطع**] وإن لم يقطع بعد ذلك مع تراضيهما عليه[١]

٣. [**أو بيعها مع الأصول**] وهو في معني الضميمة .

✓ تعريف بدوّ الصّلاح

[**وبدوّ الصلاح**] المسوّغ للبيع مطلقاً[٢] ، أو من غير كراهة ، هو :

١. [**احمرار التمر**] بالمثنّاة من فوق مجازاً[٣] في ثمرة النخل ، باعتبار ما يؤول إليه.

٢. [**أو اصفراره**] في ما يصفر .

٣. [**أو انعقاد ثمرة غيره**] من شجر الفواكه [**وإن كانت في كِمام**] بكسر الكاف جمع أكِمَّة بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشدّدة .

---

١. هذا إذا كانت الثمرة ممّا ينتفع بها حالاً ، بخلاف ما إذا لم ينتفع بها حالاً ، فالمعاملة إذن سفهية لا يجوز بيعها ، سواء شرط القطع ، أم لا.

٢. أي : سواء شرط القطع ، أم لا.

٣. أي : إنّما أطلق التمر على الأحمر منه مجازاً ، باعتبار ما يؤل ، فإنّ في حالة الاحمرار لا يقال لها : تمر ، بل : بسر.

وهي : غطاء الثمرة والنور[١] كالرمّان وكذا لو كانت في كمامين ، كالجوز واللوز .

وهذا هو الظهور المجوّز للبيع أيضاً .

وإنّما يختلف بدوّ الصلاح والظهور في النخل[٢] ، ويظهر في غيرها عند جعله تناثر الزهر بعد الانعقاد ، أو تلوّن الثمرة ، أو صفاء لونها ، أو الحلاوة ، وطيب الأكل في مثل التفّاح ، أو النُضج في مثل البطّيخ أو تناهي عِظَم بعضه في مثل القثّاء[٣] كما زعمه الشيخ رحمه الله في « المبسوط » .

✓ بيع الخضر بعد انعقادها

[ويجوز بيع الخضر بعد انعقادها] وإن لم يتناه عظمها **[لَقْطَةً ولَقَطاتٍ معيّنةً]** أي معلومة العدد .

[كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة ، وما يتجدّد في تلك السنة ، وفي غيرها] مع ضبط السنين .

-لأنّ الظاهر منها[٤] بمنزلة الضميمة إلى المعدوم ، سواء كانت المتجدّدة من جنس الخارجة ، أم غيره .

[ويرجع في اللُّقْطَة إلى العرف] .

---

١. بالجرّ عطفاً على مدخول غطاء ، أي : غطاء النور ، وهو بالفتح الزهر و هو الورد ، جمعه أزهار وزهور ، كما وأنّ جمع النور أنوار.

٢. فإنّ الثمر في النخل يظهر أوّلاً ، ثمّ بعد مدّة وحين اصفراره ، أو احمراره يقال : بدو صلاحه ، وفي غير النخل بدوه وصلاحه واحد.

٣. الخيار.

٤. أي : الثمرة.

فما دلّ على صلاحيّته للقطع يقطع ، وما دلّ على عدمه لصغره ، أو شكّ فيه لا يدخل .

أمّا الأوّل فواضح.

وأمّا المشكوك فيه :

١) . فلأصالة بقائه على ملك مالكه .

٢) . وعدم دخوله فيما أُخرج باللقط .

[ولو امتزجت الثانية] بالأولى لتأخير المشتري قطعَها في أوانه **[تخيّر المشتري بين الفسخ والشركة]** :

١) . للتعيّب بها .

٢) . ولتعذّر تسليم المبيع منفرداً .

فإن اختار الشركة فطريق التخلّص بالصلح .

[ولو اختار الإمضاء فهل للبائع الفسخ ، لعيب الشركة نظر ، أقربه ذلك[١] إذا لم يكن تأخّر القطع بسببه[٢]] .

-بأن يكون قد منع المشتري منه .[٣]

[وحينئذ] أي حين إذ يكون الخيار للبائع **[لو كان الاختلاط بتفريط المشتري مع تمكين البايع ، وقبض المشتري أمكن عدم الخيار]**للمشتري .

-لأنّ التعيّب جاء من قبله فيكون دركه عليه ، لا على البايع كما لو حصل

---

١. أي : الفسخ.

٢. أي : بسبب البايع.

٣. أي : القطع.

مجموع التلف من قبله .

[ولو قيل : بأنّ الاختلاط] :

١. **[إن كان قبل القبض تخيّر المشتري]** مطلقاً[١] .

-لحصول النقص مضموناً على البائع كما يضمن الجملة كذلك .[٢]

٢. **[وإن كان بعده[٣] ، فلا خيار لأحدهما]** ،

-لاستقرار البيع بالقبض ، وبرائة البائع من دركه بعده .

[كان قويّاً] .

وهذا القول لم يذكر في « الدروس » غيره جازماً به .

-وهو حسن ، إن لم يكن الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري وإلا فعدم الخيار له أحسن ، لأنّ العيب من جهته فلا يكون مضموناً على البائع .

وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البائع له ما شاء ، ولا الجميع على الأقوى :

١. لأصالة بقاء الخيار وإن انتفت العلّة[٤] الموجبة له ، كما لو بذل للمغبون التفاوت[٥] .

---

١. سواء كان الاختلاط بتفريط المشتري ، أم لا.

٢. أي : قبل القبض ، فإنّ البايع ضامن للمبيع ما دام لم يقبضه المشتري ، فكما أنّ البايع يضمن الجملة كلّها قبل القبض ، كذلك يضمن النقص الوارد على المبيع.

٣. أي : بعد القبض.

٤. المراد من العلّة حصول الشركة في المبيع ، فإنّ المشتري إذا لم يلتقط صار البايع شريكاً معه في المبيع حينما يزداد وينمو.

٥. فإنّ الغابن بدفعه التفاوت إلى المغبون لا يسقط خيار الغبن ، كذلك فيما نحن فيه وهو فيما إذا

٢. ولما في قبول المسموح به من المنّة .[١]

[وكذا يجوز بيع]:

✓ بيع ما يخرط و ما يجزّ

١. [ما يخرط]:

أصل الخرط : أن يقبض باليد على أعلى القضيب ثم يمرّها عليه إلى أسفله ليأخذ عنه الورق ، ومنه[٢] المثل السائر « دونه خرط[٣] القتاد » .

والمراد هنا ما يقصد من ثمرته ، ورقُه **[كالحنّاء والتوت]** بالتاءين المثنّاتين من فوق **[خرطة وخرطات]** .

٢. [وما يجزّ كالرطبة] - بفتح الراء وسكون الطاء - وهي الفصّة[٤] والقضب[٥] **[والبقل]** كالنعناع **[جزّة وجزّات]** .

كان ورود العيب من البايع ، وكان للمشتري الخيار.

١. فلا يلزم على المشتري قبول المنّة ، فإنّ السماح من قبل البايع منّة على المشتري فلا يلزم قبولها.

٢. أي : ومن هذا المعنى وهو القبض باليد على أعلى القضيب.

٣. خرط القتاد ، وهو مثل سائر بين الناس ، يقال : دون ذلك خرط القتاد ، أصل الخرط ما ذكره الشارح رحمه الله : وهو القبض باليد على أعلى القضيب ، والقتاد شجر صلب له شوك كالأبر يقال : من دون هذا الأمر خرط القتاد ، أي : أنّه لا ينال إلا بمشقّة عظيمة ، وإنّ خرط القتاد ،أسهل من هذا الأمر الذي نحن بصدده يضرب للأمر دونه مانع.

٤. الفصّة بالكسر هي الفصفصة : نبات تعلفه الدوابّ. وهي تسقى بذلك ما دامت رطبة ، والجمع فصافص ، والعامّة تقول : فصّة.

٥. القضب بالفتح : كلّ نبت اقتضب وأكل طرياً.

✓ عدم دخول الثمرة فى بيع الأصول

[ولا تدخل الثمرة] بعد ظهورها **[في بيع الأُصول]** مطلقاً[١]، ولا غيره من العقود .

[إلا في] ثمرة **[النخل]** فإنّها تدخل في بيعه خاصّة **[بشرط عدم التأبير]**[٢] .

ولو نقل أصل النخل بغير البيع فكغيره[٣] من الشجر .

✓ استثناء مقدار معيّن من الثمرة فى البيع

[ويجوز استثناء] :

١. **[ثمرة شجرة معيّنة]** .

٢. **[أو شجرات]** معيّنة .

٣. **[وجزء مشاع[٤]]** كالنصف ، والثلث .

٤. **[وأرطال معلومة]** .

[و في هذين] الفردين - وهما استثناء الجزء المشاع ، والأرطال المعلومة - **[يسقط من الثُنيا]**[٥] وهو المستثني **[بحسابه]**[٦] أي نسبته إلى الأصل **[لو**

---

١. أي : أي ثمرة كانت.

٢. التأبير : تلقيح النخل واصلاحه.

٣. أي : في عدم دخول الثمرة في المنقول.

٤. ويجوز استثناء جزء مشاع.

٥. الثُنيا والثنوى : ما استثنيته.

٦. كما لو كان الثُنيا ربع الثمرة ، فتلف منها نصف المجموع فيسقط من المستثنى نصفه ، أو كما لو كان الثنيا عشرة أرطال ، وكان مجموع الثمرة أربعين رطلاً ، فتلف منها عشرون وهذا نصف

خاست[١] **الثمرة]** بأمر من الله تعالي .

[بخلاف المعيّن] كالشجرة والشجرات[٢] .

-فإنّ استثناءها كبيع الباقي منفرداً[٣] ، فلا يسقط منها[٤] بتلف شئ من المبيع شئ[٥] ، لامتياز حقّ كلّ واحد منهما عن صاحبه ، بخلاف الأوّل[٦] لأنّه حقّ شائع في الجميع فيوزّع الناقص عليهما[٧] إذا كان التلف بغير تفريط .

قال المصنّف رحمه الله في « الدروس » : « وقد يفهم من هذا التوزيع[٨] تنزيل شراء صاع من الصبرة على الإشاعة »[٩] .

-وقد تقدّم[١٠] ما يرجّح عدمه ، ففيه سؤال الفرق[١١] .

المجموع ، فإنّه يسقط من المستثنى خمسة أرطال وهذا نصف المستثنى.

١. أي : فسدت.

٢. كما لو استثنى من المبيع شجرتين معيّنتين ، ثمّ حصل الفساد في ثمر باقي الأشجار ، دون هاتين الشجرتين ، لا يسقط منهما شئ.

٣. أي : وهذا يكون نظير ما لو كان المبيع من أوّل الأمر ثمر سائر الشجرات ، دون هاتين.

٤. أي : من الثنيا.

٥. مرفوع ، فاعل فلا يسقط.

٦. أي : ما كان المستثنى جزء مشاعاً ، أو أرطالا معلومة.

٧. أي : المستثنى والمستثنى منه.

٨ أي : توزيع التلف على المستثنى والمستثنى منه في صورة استثناء جزء مشاع ، أو أرطال معلومة في مسألتنا هذه.

٩. يعني : تستلزم الإشاعة هنا الإشاعة هناك.

١٠. في ذيل المسألة السابعة من مسائل شرائط المبيع. من الفصل الثاني من كتاب التجارة.

١١. أي : الفرق بين المسألتين ، حيث حكموا بالإشاعة هنا ، وبعدمها هناك.

وطريق توزيع النقص على الحصّة المشاعة : جعل الذاهب عليهما ، والباقي لهما على نسبة الجزء .[١]

وأمّا في الأرطال المعلومة : فيعتبر الجملة[٢] بالتخمين ، وينسب إليها المستثني ، ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة .[٣]

---

١. أي : الجزء المستثنى ، كالربع مثلاً ، فيكون ربع التالف على البايع ، وثلاثة أرباعه على المشتري ، وكذلك الباقي يكون ربعه للبايع ، وثلاثة أرباعه للمشتري.

٢. أي : جملة الثمر المبيع ، بالتخمين ، أي : بالحدس من المختبر.

٣. أي : بنسبة المستثنى إلى المجموع

[مسائل]

الأولى

[لا يجوز بيع الثّمرة بجنسها على أصولها نخلاً كان أو غيره ويسمّى فى النّخل مزابنةً ولا السّنبل بحبّ منه ، أو من غيره من جنسه ويسمّى محاقلةً إلا العرّية بخرصها تمراً من غيرها] .

✓ بيع المزاينه و المحاقله و غيرهما

[لا يجوز] :

١). **[بيع الثمرة بجنسها]** أي: نوعها الخاصّ كالعنب بالعنب والزبيب ، والرطب بالرطب والتمر **[على أصولها]** .

أمّا بعد جمعها فيصحّ مع التساوي .

[نخلاً كان] المبيع ثمره[١] ، **[أو غيره]** من الثمار .

---

١. بالنصب بناء على البدليّة من نخلاً الذي هو خبر كان المقدّم.

-إجماعاً في الأوّل[١] وعلى المشهور في الثاني[٢] :

١. تعدية للعلّة المنصوصة[٣] في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي[٤] نقصانه[٥] عند الجفاف إن بيعت[٦] بيابس .

٢. وتطرّق[٧] احتمال الزيادة في كلّ من العوضين الربويّين .

ولا فرق في المنع بين كون الثمن[٨] منها ، ومن غيرها وإن كان الأوّل[٩] أظهر[١٠] منعاً .

[ويسمّى في النخل مزابنة] .

وهي : مفاعلة من «الزَبن» وهو الدفع ومنه[١١] « الزبانيّة » .

---

١. وهو عدم جواز بيع الثمر على أصوله إذا كان نخلاً.

٢. وهو عدم جواز بيع الثمر على أصوله إن كان غير نخل.

٣. هو النقصان عند الجفاف راجع وسائل الشيعة ١٢ : ٤٤٥ و٤٤٦ كتاب التجارة أبواب الربا الباب ١٤ ، الحديث ١ و٢ و٦ و٧.

٤. أي : العلّة المنصوصة.

٥. أي : الرطب.

٦. أي : بيعت الثمرة باليابس ، كما لو بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب.

٧. هذا دليل ثان لعدم جواز بيع الثمر على أصوله ، وهو تطرّق احتمال الزيادة في كلّ من الثمن والمثمن الربويّين ، لأنّ ما على الشجر يباع بالتخمين ، فحينئذ يأتي احتمال الزيادة في كلّ من العوضين الربويّين ، فلا يجوز.

٨. أي : الثمن من نفس الشجرة ، أو من شجرة أخرى.

٩. وهو كون الثمن من نفس تلك الشجرة ، كما لو اشترى من نفس الشجرة مقداراً من الثمر ، ثمّ جاء المشتري ليشتري الباقي ويجعل ثمنه نفس ذاك الذي اشتراه أوّلاً.

١٠. لاتحاد الثمن والمثمن.

١١. أي : ومن هذا المعنى الزبانية المذكورة في الكتاب الكريم.

سمّيت[١] بذلك لبنائها على التخمين المقتضي للغبن ، فيريد المغبون دفعه ، والغابن خلافه فيتدافعان .

وخصّ التعريف بالنخل للنصّ عليه بخصوصه مفسّراً بـ«المزابنة» في صحيحة[٢] عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام .

وأُلحق به[٣] غيره لما ذكرناه[٤] .

وفي إلحاق اليابس وجه ، والرَطب نظر .[٥]

٢) . **[ولا بيع[٦] السنبل بحبّ منه ، أو من غيره من جنسه ويسمّى محاقلة] .**

-مأخوذة من الحَقل جمع حَقلة وهي الساحة التي تزرع .

سمّيت بذلك لتعلّقها بزرع في حقلة .

وخرج بالسنبل بيعه قبل ظهور الحبّ فإنّه جائز ، لأنّه حينئذٍ غير مطعوم .

[إلا العرية[١]] .

---

١. أي : المزابنة.

٢. وسائل الشيعة ١٣ : ٢٣ ، كتاب التجارة أبواب بيع الثمار الباب ١٣ ، الحديث ١.

٣. أي : بالنخل.

٤. وهي تعدية العلّة المنصوصة ، وتطرّق احتمال الزيادة ، وقد مرّت الإشارة إليهما في الهامش عند قول الشهيد الثاني [للعلّة المنصوصة] و [تطرق احتمال].

٥. هذا اعتراض من الشارح رحمه الله على الإلحاق المذكور ، وهو إلحاق غير النخل بالنخل ، وحاصله : أنّ جعل اليابس ثمناً للرطب ، كالزبيب ثمناً للعنب ، له وجه في الإلحاق ، وهو النقصان بعد اليبس ، وأمّا إلحاق بيع الرطب بالرطب في غير النخل ، كبيع العنب بالعنب فمحلّ نظر ، لأنّ العلّة لا تشمله ، إذن لا وجه للإلحاق.

٦. أي : لا يجوز بيع السنبل الذي له حبّ بالسنبل الذي له حب ، لأنّه منصوص عليه في الرواية ، راجع وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١٢ الحديث ٥.

هذا استثناء من تحريم بيع المزابنة[٢] .

والمراد بها : النخلة تكون في دار الإنسان ، أو بستانه[٣] ، فيشتري مالكهما ، أو مستأجرهما ، أو مستعيرهما رُطَبَها[٤] .

[بخرصها[٥] تمراً من غيرها] مقدّراً[٦] موصوفاً حالّاً .

-وإن لم يقبض في المجلس ، أو بلغت[٧] خمسه أوسق ، ولا يجوز بتمر منها[٨] لئلاّ يتّحد العوضان .

ولا يعتبر مطابقة ثمرتها جافّة لثمنها في الواقع ، بل يكفي المطابقة ظنّاً ، فلو زادت عند الجفاف عنه[٩] ، أو نقصت ، لم يقدح في الصحّة .

---

١. العرية - بفتح العين وكسر الراء وفتح الياء المشددة : - النخلة المعراة ، وهي النخلة التي وهب صاحبها ثمرة ما بها كما في اللغة.

٢. وهو بيع الثمر على أصوله.

٣. أي : النخلة التي في الدار أو البستان ، وهي لغير صاحب الدار ، أو صاحب البستان.

٤. أي : رطب النخلة ، وهي العرية.

٥. الخرص : التخمين ، والمعنى : أنّ مالك الدار ، أو البستان يشتري ثمرة هذه النخلة خرصاً وتخميناً بثمر آخر من غير هذه النخلة.

٦. أي : التمر الذي يعطيه المالك بإزاء ثمرة النخلة ، لا بدّ أن يكون معلوم المقدار من حيث الوزن ، ومعلوم الوصف من حيث كونه من أيّ : أقسام التمر.

٧. أي : بلغت ثمرة العرية التي في الدار ، أنّ البستان بالخرص خمسة أوسق ، فإنّه يجوز أيضاً بيعها ، خلافاً للشافعي حيث لم يجوّز البيع إذا كانت ثمرة العرية خمسة أوسق ، بل لا بدّ من كونها أقلّ منها.

٨. أي : لا يجوز شراء ثمرة العرية الموجودة بتمر من هذه العرية ، والتي ستكون بعداً تمراً لاتّحاد العوّض والمعوّض ، أي : الثمن والمثمن.

٩. أي : عن الثمن ، فالمعنى أنّه لو زادت ثمرة العرية عن ثمنها عند الجفاف ، أو نقصت لا يضرّ في صحّة المعاملة.

ولا عريّة في غير النخل ، فإن ألحقناه[١] بالمزابنة ، وإلا لم يتقيدّ بقيودها .[٢]

[الثانية]

[ويجوز بيع الزرع قائماً وحصيداً وقصيلاً فلو لم يقصله المشترى فللبائع قصله وله المطالبة بأُجرة أرضه] .

✓ بيع الزّرع

[يجوز بيع الزرع] :

١. [**قائماً**] على أُصوله[٣]

-سواء أحصد ، أم لا ، قُصد قصله[٤] أم لا؛

-لأنّه[٥] قابل للعلم مملوك فيتناوله الأدلّة[٦] .

خلافاً للصدوق حيث شرط كونه[٧] سنبلاً ، أو القصل[١] .

---

١. أي : غير النخل بالنخل في عدم جواز البيع ، كما عرفت من إلحاقه به للعلّة المنصوصة ، فإنّ ألحقناه به فليس فيه العرية ، وإلا ففيه العرية ، ولا يتقيّد بقيودها من الخرص ومعلوميّة المقدار ، أو الوصف ، أو بلغت ثمرتها خمسة أوسق.

٢. أي : بقيود العرية.

٣. راجع وسائل الشيعة ١٣ كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١١ الحديث ١ و٢ و٣ و٦.

٤. القصل هو القطع ، ويأتي بمعنى دياسة الحنطة.

٥. أي : الزرع قائماً على أصوله وجزوره.

٦. راجع وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١١ الحديث ١ و٢ و٣.

٧. أي : كون الزرع ذا سنبل.

٢. [**وحصيداً**[٢]] ، أي محصوداً .

-وإن لم يعلم مقدار ما فيه[٣] ، لأنّه[٤] حينئذٍ[٥] غير مكيل ولا موزون ، بل يكفي في معرفته المشاهدة .

٣. [**وقصيلاً**] أي مقطوعاً بالقوّة[٦] .

-بأن شرط قطعه قبل أن يحصد[٧] لعلف[٨] الدوابّ .

فإذا باعه[٩] كذلك وجب على المشتري قصله بحسب الشرط ، [**فلو لم يقصله المشتري فللبائع قصله**] وتفريغ أرضه[١٠] منه .

-لأنّه[١١] حينئذ[١٢] ظالم ، ولا حقّ لعرق ظالم[١] .

---

١. أي : يشترط قطعه حين المعاملة.

٢. أي : مقطوعاً غير مشتمل على الحنطة والشعير ، أو زرع غير الحنطة والشعير ، وهو الساق. ويحتمل إرادة الحصد للسنابل من الحصيد وأصوله قائمة ، ويؤيّده قول الشارح رحمه الله لأنّه حينئذ غير مكيل ولا موزون ، فإنّه كذلك ما زال قائماً على أصوله ، بخلاف ما لو قطع ، فإنّه يمكن وزنه.

٣. أي : المقدار المقطوع من الحصد.

٤. أي : الزرع القائم والمحصود.

٥. أي : حين ما كان الزرع قائماً ، أو حصيداً.

٦. وهو قائم بالفعل حين البيع.

٧. من باب الإفعال والمعنى أنّه قبل أوان حصاده.

٨. الجارّ والمجرور متعلّق بالمصدر ، وهو قوله : بأن شرط قطعه.

٩. أي : الزرع مشروط القطع.

١٠. أي : تفريغ البايع أرضه من القصيل.

١١. أي : المشتري.

١٢. أي : حين لم يقطع المشتري القصيل.

[وله المطالبة بأُجرة أرضه] عن المدّة التي بقي[٢] فيها :

١. بعد إمكان قصله مع الإطلاق[٣] .

٢.وبعد المدة التي شرطا قصله فيها مع التعيين .

ولو كان شراؤه[٤] قبل أوان قصله وجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الإطلاق[٥] كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد[٦] .

ومقتضي الإطلاق[٧] جواز تولّي البائع قطعه مع امتناع المشتري منه[٨] وإن قدر على الحاكم ، وكذا أطلق جماعة .

---

١. وسائل الشيعة ١٧ : ٣١١ ، كتاب الغصب باب ٣ ، الحديث ١ ، ثمّ إنّه قد فسّرت الرواية بمعنيين : الأوّل : قراءتها بالتنوين ، أي : لا حقّ لذي عرق ظالم بحذف المضاف وجعل العرق نفسه ظالماً ، الثاني أن يكون الظالم صفة من صفات صاحب العرق ، ويمكن قرائة الرواية بدون التنوين ، أي : بالإضافة ، فيكون الظالم صاحب العرق والحقّ للعرق.

٢. أي : الزرع المبيع المشروط قصله.

٣. أي : لم يعين لقصله وقتاً معيّناً.

٤. أي : الزرع المشروط قصله.

٥. المراد من الإطلاق : عدم اشتراط قطع الزرع ، فإنّه حينئذ لا يجوز للبايع قطع الزرع ، أو إكراهه على القطع.

٦. اللام الجارّة بمعنى إلى ، أي : إلى وقت الحصاد ، فمعنى المشبّه به الذي هو ، كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد ، أنّه لو باع الزرع والثمرة معاً واشترط المشتري على البايع إبقاءه إلى حين الحصاد ووقته ، فكما يجب الصبر من البايع إلى حين الحصاد في صورة الاشتراط ، كذلك يجب من البايع الصبر في صورة إطلاق البيع ، وعدم اشتراط قطع الزرع.

٧. أي : إطلاق عبارة المصنّف رحمه الله في قوله : فللبايع قصله ، حيث لم يقيّد جواز القطع بمراجعة الحاكم.

٨. أي : من القطع.

-والأقوى : توقّفه[١] على إذنه[٢] حيث يمتنع المشتري مع إمكانه[٣] فإن تعذّر[٤] جاز له[٥] حينئذ[٦] مباشرة القطع ، دفعاً للضرر المنفيّ[٧] .

وله[٨] إبقاؤه والمطالبة بأُجرة الأرض عن زمن العدوان ، وأرش الأرض إن نقصت بسببه ، إذا كان التأخير بغير رضاه .[٩]

[الثالثة]

[يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة ولا يكون بيعاً و يلزم بشرط السّلامة] .

✓ قبالة أحد الشريكين حصّة صاحبه من الثمرة

[يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة[١٠]] بخرص معلوم

---

١. أي : القطع.

٢. أي : إذن الحاكم.

٣. أي : مع إمكان مراجعة الحاكم.

٤. أي : تعذّر الوصول إلى الحاكم.

٥. أي : للبايع.

٦. أي : حين تعذّر الوصول إلى الحاكم.

٧. في قوله صلى الله عليه وآله : «لا ضرر ولا ضرار» ، وسائل الشيعة ١٢ : ٣٦٤ ، كتاب التجارة أبواب الخيار باب ١٧ ، الحديث ٣ و٤ و٥.

٨. أي : للبايع.

٩. أي : بغير رضى البايع.

١٠. حاصل ما يفهم من هذه العبارة : أن يكون هناك نخيل أشجار بين شريكين ، أو أكثر ، فيلتزم

وإن كان منها .

[ولا يكون] ذلك **[بيعاً]** .

ومن ثمّ لم يشترط فيه شروط البيع ، بل معاملة مستقلّة .

وفي « الدروس » : أنّه نوع من الصلح .

[و] يشكل بأنّه[١] **[يلزم[٢] بشرط السلامة]** .

فلو كان صلحاً للزم مطلقاً[٣] .

وظاهر المصنّف رحمه الله والجماعة : أنّ الصيغة بلفظ القَبالة[٤] وظاهر الأخبار[٥] تأدّيه بما دلّ على ما اتّفقا عليه .

ويملك المتقبّل الزائد ويلزمه[٦] لو نقص .

أحد الشريكين لصاحبه إزاء حصّته من الثمر بمقدار معلوم من الكيل ، أو الوزن ، وذلك بأن يخرص ، أي : يخمّن الثمر أجمع فيتعاقدان على قبول أحدهما حصّة صاحبه بعد الخرص والتخمين مقابل كيل ، أو وزن معلوم من نفس الثمر أو غيره ، وعبارة المصنّف رحمه الله هنا مقتضبة لكنّ المقصود ما ذكرناه والباء في قوله : بحصّته بدليّة ، أي : بدل حصّة صاحبه ، وقوله رحمه الله : من الثمر ، أي : من نفس الثمر المشترك مع جواز غيره أيضاً ، وقوله رحمه الله : بشرط السلامة ، أي : سلامة الثمر ، فلو تلف الثمر لا يلزم المتقبّل شئ.

١. أي : هذا النوع من التقبّل.

٢. أي : يلزم هذا النوع من التقبّل بشرط سلامة الثمر ، فلو لم تسلم الثمرة ليس على المتقبّل ، أي : شئ ممّا شرط عليه.

٣. سواء سلّم ، أم لم يسلّم.

٤. أي : أتقبّل حصّتك بكذا مقدار من الوزن ، أو الكيل.

٥. راجع وسائل الشيعة : ١٣ : ١٨ و ٢٠ ، كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ١٠.

٦. أي : يلزم المتقبّل لو نقصت حصّته عمّا تقاولا وتبانيا عليه أن يسلّمه المقدار المعيّن.

وأمّا الحكم بأنّ قراره[١] مشروط بالسلامة فوجهه غير واضح والنصّ[٢] خال عنه[٣].

وتوجيهه[٤] بأنّ المتقبّل لمّا رضي بحصّة معيّنة في العين صار بمنزلة الشريك.

فيه[٥]: أنّ العوض غير لازم كونه منها، وإن جاز ذلك فالرضى بالقدر، لا به مشتركاً، إلا أن ينزّل[٦] على الإشاعة كما تقدّم[٧].

---

١. دفع وهم حاصله: أنّ الحكم بلزوم العقد واستقراره إنّما يلزم لو كانت الثمرة سالمة إلى حين الدفع، فحينئذ يجب على المتقبّل دفع ما تقبّله، بخلاف ما إذا لم تبق الثمرة سالمة إلى حين الدفع، فإنّه لا يجب على المتقبّل دفع ما التزم به، فأجاب الشارح رحمه الله أنّ وجه هذا غير واضح، مع أنّ النصّ خال عنه.

٢. مرّت الإشارة إليه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [و ظاهر الأخبار].

٣. أي: عن شرط السلامة.

٤. توضيح العبارة حسب ما يستفاد منها: أنّ المراد من المتقبّل هنا الشريك الذي باع حصّته إلى شريكه بخرص معلوم، وتقبّل الشريك بذاك المقدار، لا أنّ المراد من المتقبّل من تقبّل الدفع إزاء حصّة الشريك، ولم يعلم وجه تسمية هذا بالمتقبّل، وحاصل التوجيه: أنّ المتقبل الذي باع حصّته إلى شريكه بخرص معلوم يكون راضياً بحصّة معيّنة من نفس تلك الثمرة، فتعلّق حقّه حينئذ في العين فيصير بمنزلة الشريك مع شريكه الذي باع حصّته بخرص معلوم، وليس لهذا الشريك الذي هو بمنزلة البايع، في ذمّة المتقبّل الآخر الذي هو بمنزلة المشتري، شئ، حتّى يتعلّق بها حقّ، فعلى هذا لو تلف الثمر من غير تعدّ أو تفريط ليس لهذا المتقبّل الذي باع حصّته إلى شريكه في ذمّة هذا الشريك الذي اشتري تلك الحصّة من شريكه شئ.

٥. ولمّا كان التوجيه غير مرضيّ عند الشارح رحمه الله أجاب بما حاصله: أنّ العوض غير لازم أن يكون من الثمرة، وإن جاز أن يكون منها لكنّ الشريك إنّما رضي بالمقدار الذي اتّفقا عليه من دون قيد الاشتراك، ولا يخفى ما في الجواب؛ لأنّ القائل لم يقيّد العوض بكونه من الثمرة، بخلاف ما إذا قيّده بكونه منها فإنّ التوجيه وجيه.

٦. أي: القدر.

٧. في الفصل الرابع في بيع الثمار في استثناء جزء مشاع، أو أرطال معلومة.

ولو كان النقصان لا بآفة ، بل لخلل في الخرص[١] لم ينقص شيء[٢] ، كما لا ينقص[٣] لو كان بتفريط المتقبّل .

وبعض الأصحاب سدّ باب هذه المعاملة ، لمخالفتها للأُصول[٤] الشرعيّة .

-والحقّ : أنّ أصلها ثابت[٥] ، ولزومها مقتضي العقد[٦] ، وباقي فروعها[٧] لا دليل عليه .

[الرابعة]

[يجوز الأكل ممّا يمرّ به من ثمرة النّخل والفواكه والزّرع بشرط عدم القصد ، وعدم الإفساد ، ولا يجوز أن يحمل وتركه بالكلّيّة أولى] .

✓ حق المارّة

[يجوز الأكل ممّا يمرّ[٨] به من ثمر النخل والفواكه والزرع[١] بشرط عدم

---

١. كما لو كان التخمين مائة فظهر تسعين مثلاً.

٢. أي : لم ينقص شئ ممّا اتّفقا عليه؛ لأنّ النقصان كان بسبب خلل حاصل في الخرص ، ولو كان قد علم في الابتداء النقصان لم يكن يرضى بهذا المقدار ، بل بأنقص منه.

٣. أي : ممّا اتّفقا عليه.

٤. أي : لأنّ هذه المعاملة من قبيل المزابنة والمحاقلة ، وقد تقدّم عدم جواز المعاملة فيهما.

٥. قد مرّت الإشارة إلى أخبارها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [و ظاهر الأخبار].

٦. لقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود﴾.

٧. المراد من الفروع : شرط السلامة ، كون العقد بلفظ التقبّل.

٨. يحتمل قرائة الصيغة معلوماً ومجهولاً.

القصد[٢] **، وعدم الإفساد]** .

١. أمّا أصل الجواز فعليه الأكثر ورواه[٣] ابن أبي عمير مرسلاً عن الصادق عليه السلام ورواه غيره .

٢.وأمّا اشتراط عدم القصد فلدلالة ظاهر « المرور[٤] عليه » .

والمراد : كون الطريق قريبة منها[٥] بحيث يصدق « المرور عليها »[٦] عرفاً ، لا أن يكون طريقه على نفس[٧] الشجرة .

٣.وأمّا الشرط الثاني[٨] فرواه[٩] عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ، قال : « يأكل منها ، ولا يفسد » .

والمراد به : أن يأكل كثيراً بحيث يؤثّر فيها أثراً بيّناً ويصدق معه « الإفساد » عرفاً ، ويختلف ذلك[١٠] بكثرة الثمرة والمارة وقلّتهما[١] .

---

١. كالخضروات.

٢. أي : بشرط عدم قصد الوصول إلى الأكل.

٣. وسائل الشيعة ١٣ : ١٤ ، كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ ، الحديث ٣.

٤. كما في الرواية المشار إليها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [ورواه ابن ابي عمير].

٥. أي : من ثمر النخل والفواكه والزرع.

٦. أي : على المذكورات الثلاث : ثمر النخل ، الفواكه ، الزرع.

٧. كما لو كانت الشجرة داخلة في البستان وأغصانها خارجة عنه ، أو كان هناك زرع على يمين الطريق ، أو يسارها ، ولم يك بعيداً عن الطريق جاز للمارّ الأكل من الشجرة والزرع.

٨. وهو عدم الإفساد.

٩. وسائل الشيعة ١٣ : ١٧ ، كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ ، الحديث ١٢.

١٠. وهو الإفساد.

وزاد بعضهم :١. عدم علم الكراهة ولا ظنّها[١] ،٢. وكون[٢] الثمرة على الشجرة .

[ولا يجوز أن يحمل] معه شيئاً منها وإن قلّ .

- للنهي[٤] عنه صريحاً في الأخبار .

ومثله[٥]: أن يطعم أصحابه ، وقوفاً[٦] فيما خالف الأصل على موضع الرخصة ، وهو أكله بالشرط[٧] .

[وتركه بالكلّيّة أولى]:

١. للخلاف فيه[٨] .

---

١. أي : المناط والمدار في الافساد وعدمه كثرة الثمرة وقلّتها ، وكثرة المارّة وقلّتها ، فلو كانت الثمرة كثيرة بحيث لا تؤثّر كثرة الأكل بها جاز الأكل لصدق عدم الإفساد ، بخلاف ما لو كانت قليلة ، أو كانت المارّة عليها كثيرة ، فإنّه يصدق الإفساد فلا يجوز الأكل ، فالمدار في الإفساد وعدمه صدق الإضرار وعدمه فربّ أكل قليل يضرّ بالشجرة فيصدق الإفساد ، وربّ كثير لا يضرّ لعدم صدق الإفساد.

٢. أي : عدم ظنّ الكراهة فلو علم الكراهة ، أو ظنّها لا يجوز له الأكل.

٣. بالنصب عطفاً على مفعول زاد ، أي : وزاد بعضهم كون الثمرة على الشجرة ، لا أنّها على الأرض ، أنّه لا يجوز الأكل منها لو كانت مطروحة على الأرض.

٤. وسائل الشيعة ١٣ : ١٤ و١٦ ، كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ ، الحديث ٤ و٥ و٨ و٩.

٥. أي : مثل الحمل في عدم الجواز إطعام أصحابه.

٦. منصوب على المفعول لأجله ، أي : عدم الجواز هنا لأجل الوقوف على موضع الرخصة مع الشروط المتقدّمة ، لا مطلق.

٧. أي : الشروط المتقدّمة ، وهي عدم القصد عدم الإفساد عدم الحم ، - لعدم الإطعام إلى آخرين : عدم علم الكراهة عدم ظنّ الكراهة ، فلو أخل أحد هذه الشروط صدق عدم جواز الأكل.

٨. أي : في جواز الأكل.

٢. ولما روي[١] أيضاً من المنع منه .

٣. مع اعتضاده[٢] بنصّ الكتاب[٣] الدالّ على النهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، وبغير تراض .

٤. ولقبح التصرّف في مال الغير .

٥. وباشتمال أخبار[٤] النهي على الحظر وهو مقدّم على ما تضمّن الإباحة والرخصة .

٦. ولمنع كثير من العمل بخبر الواحد[٥] في ما وافق الأصل فكيف فيما خالفه .[٦]

---

١. وسائل الشيعة ١٣ : ١٥ ، كتاب التجارة أبواب بيع الثمار باب ٨ ، الحديث ٧.

٢. أي : اعتضاد المرويّ.

٣. أي : الآية الكريمة : ﴿ يا أيّها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض ﴾. النساء ٤ : ٢٩.

٤. تقدّمت الإشارة إليها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [لما روي أيضاً].

٥. أي : خبر الجواز من أخبار الأحاد ، وقد منع العمل بها جماعة من الفحول كالسيّد المرتضى ، وابن إدريس ، وغيرهما ، فيما وافق الأصل ، فكيف يجوز العمل بها فيما خالف الأصل ، وهو عدم جواز أكل أموال الناس بالباطل وبغير تراض.

٦. أي : الأصل.

[الفصل الخامس]

[فى الصّرف]

[وهو بيع الأثمان بمثلها ويشترط فيه التقابض فى المجلس أو اصطحابهما إلى القبض أو رضاه بما فى ذمّته قبضاً بوكالته فى القبض فيما إذا اشترى بما فى ذمّته نقداً آخر ولو قبض البعض صحّ فيه وتخيّرا إذا لم يكن من أحدهما تفريطٌ ولا بدّ من قبض الوكيل فى مجلس العقد قبل تفرّق المتعاقدين ولو كان وكيلاً فى الصرف فالمعتبر مفارقته . ولا يجوز التّفاضل فى الجنس الواحد وإن كان أحدهما مكسوراً ، أو رديئاً وتراب معدن أحدهما يباع بالآخر ، أو بجنسٍ غيرهما وترابهما يباعان بهما ولا عبرة باليسير من الذّهب فى النحاس واليسير من الفضّة فى الرّصاص فلا يمنع من صحّة البيع بذلك الجنس وقيل : يجوز اشتراط صياغة خاتم فى شراء درهم بدرهم ، للرّواية ، وهى غير صريحة فى المطلوب مع مخالفتها للأصل والأوانى المصوغة من النقدين إذا بيعت بهما جاز وإن بيعت بأحدهما اشترط زيادته على جنسه وتكفى غلبة الظّنّ وحلية السّيف والمركب يعتبر فيهما العلم إن أُريد بيعها بجنسها فإن تعذّر كفى الظنّ الغالب بزيادة الثّمن عليها ولو باعه بنصف دينارٍ فَشِقٌّ إلا أن يراد صحيحٌ عرفاً أو نطقاً وكذا فى نصف درهمٍ وحكم تراب الذّهب والفضّة عند

الصيّاغة حكم المعدن تجب الصّدقة به مع جهل أربابه ، والأقرب الضّمان لو ظهروا ولم يرضوا بها ، ولو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقّه] .

[**وهو بيع الأثمان**] وهي الذهب والفضّة [**بمثلها**][1] .

✓ شرايط بيع الصرف

[**ويشترط فيه**] زيادة على غيره من أفراد البيع [**التقابض**] :

١. [**في المجلس**] الذي وقع فيه العقد .

٢. [**أو اصطحابهما**] في المشي عرفاً وإن فارقاه[2] [**إلى**] حين [**القبض**] . ويصدق الاصطحاب بعدم زيادة المسافة التي بينهما عنها[3] وقت العقد ، فلو زادت ولو خطوة بطل .

٣. [**أو رضاه**] أي: رضا الغريم الذي هو المشتري - كما يدلّ عليه آخر المسألة - [**بما في ذمّته**] أي: ذمّة المديون الذي هو البائع [**قبضاً**]، أي: مقبوضاً ، أقام المصدر مقام المفعول [**بوكالته**][4] إيّاه [**في القبض**[5]] لما في ذمّته .[1]

---

١. أي : بيع الأثمان بالأثمان.

٢. أي : فارق المتبايعان المجلس.

٣. أي : إلا تزيد المسافة التي بينهما حالة المشي عن المسافة التي كانت بينهما حالة العقد.

٤. أي : إعطاء المشتري الذي هو الدائن الوكالة إلى البايع الذي هو المديون

٥. أي : في قبض المديون الذي هو البايع عن قبل الدائن الذي هو المشتري ، وتوضيح هذه المسألة كما يلي : لو كانت لزيد دنانير في ذمّة عمرو ، فقال زيد له : بعني بها دراهم ، فمعناه أنّ زيداً وكلّ عمراً في شراء الدراهم وتبديل تلك الدنانير إلى الدراهم والقبض عنه ، بمعنى أن تبقى الدراهم المشتراة في ذمّة عمرو ، أمّا الذهب الذي كان في ذمّته وهي الدنانير التي كانت لزيد ، فهي مقبوضة له لكونها في ذمّته فلا تحتاج إلى القبض ثانياً ، ووكلّه أيضاً أن يقبض عمرو نفسه تلك الدنانير التي في

وذلك [**فيما إذا اشترى**] من له في ذمّته[٢] نقد [**بما[٣] في ذمّته**[٤]] من النقد [**نقداً آخر**].

-فإنّ ذلك[٥] يصير بمنزلة المقبوض .

مثاله : أن يكون لزيد في ذمّة عمرو دينار ، فيشتري زيد من عمرو بالدينار ، عشرة دراهم في ذمّته ويوكّله في قبضها[٦] في الذمّة بمعني رضاه بكونها في ذمّته ، فإنّ البيع والقبض صحيحان ، لأنّ ما في الذمّة بمنزلة المقبوض بيد من هو في ذمّته ، فإذا جعله وكيلاً في القبض[٧] صار كأنّه[٨] قابض لما في ذمّته ، فصدق التقابض قبل التفرّق .

والأصل في هذه المسألة : ما روي[٩] - في من قال لمن في ذمّته دراهم : « حوّلها إلى دنانير » - : أنّ ذلك يصحّ وإن لم يتقابضا ، معلّلاً بأنّ النقدين[١٠] من واحد .

ذمّته لزيد عن زيد ، وكذلك.

١. أي : لما في ذمّة عمرو.

٢. أي : في ذمّة عمرو.

٣. الجارّ والمجرور محلاً منصوب على المفعوليّة لقول المصنّف رحمه الله : فيما إذا اشترى.

٤. المراد من بما في ذمّة عمرو : هي الدراهم التي يبدلها عمرو عن الدينار وتبقى تلك في ذمّته عن زيد الذي وكلّه في الشراء والتبديل.

٥. أي : إبقاء الدراهم في ذمّة عمرو هو بمنزلة المقبوض.

٦. أي : قبض الدراهم.

٧. أي : في قبض الدراهم.

٨ أي : المشتري بعد قبض البايع الذي هو الوكيل كأنّه القابض في الواقع

٩. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٦٣ و٤٦٤ ، كتاب التجارة أبواب الصرف باب ٤ ، الحديث ١.

١٠. المراد من النقدين : الدراهم والدنانير ، كما وأنّ المراد من واحد هو المدين ، الذي في ذمّته من

والمصنّف رحمه الله عدل عن ظاهر[١] الرواية إلى الشراء، بدلَ التحويل والتوكيلِ[٢] صريحاً في القبض والرضا[٣] فيه[٤] بكونه[٥] في ذمّة الوكيل القابض؛ لاحتياج[٦] الرواية إلى تكلّف إرادة هذه الشروط بجعل الأمر بالتحويل توكيلاً في تولّي طرفي العقد.

وبنائه[٧] على :١. صحّته .٢. وصحّة القبض إذا توقّف البيع عليه[٨] بمجرّد التوكيل في البيع، نظراً إلى أنّ التوكيل في شئ إذن في لوازمه التي يتوقّف عليها.

ولمّا كان ذلك[٩] أمراً خفيّاً عدل المصنّف رحمه الله إلى التصريح بالشروط.

زيد دنانير، ويقول له : حولها إلى دراهم، ويشير إلى هذا المعنى الحديث الوارد في فروع الكافي، راجع فروع الكافي الجزء الخامس الطبعة الجديدة طهران كتاب المعيشة باب الصرف ص ٢٤٥، ومعنى كون النقدين من واحد هو أنّ الذهب الذي هي الدنانير المحوّل من قبل زيد في ذمّته هي من عمرو، وكذلك الدراهم المحوّلة إليه من عمرو تخرج من ماله، فلذا عبّر في الحديث أنّهما من واحد.

١. وهو التحويل الذي هو بمعنى التبديل.

٢. بالجرّ عطفاً على الشراء، أي : عدل عن ظاهر الرواية التي تدلّ على التوكيل الضمنيّ إلى التوكيل الصريح للوجوه التي ذكرها الشارح رحمه الله.

٣. الواو استينافيّة، جملة والرضا فيه بكونه في ذمّة الوكيل القابض، كلّها مستأنفة.

٤. أي : في المبيع.

٥. أي : المبيع.

٦. هذا تعليل لوجه عدول المصنّف رحمه الله عن ظاهر الرواية.

٧. مرجع الضمير، التوكيل، أي : بناء صحّة التوكيل على صحّة تولّى طرفي العقد، إذ هو محلّ خلاف بين الفقهاء.

٨. أي : على القبض كما فيما نحن فيه، إذ البيع بيع صرف يحتاج إلى التقابض، فلمّا وكلّه في تولّى طرفي العقد وكلّه ضمناً في القبض، لأنّ القبض من شرائط لزوم البيع ولوازمه، والإذن في الشئ إذن في لوازمه، بمعنى أنّ التوكيل في تولّى طرفي العقد يلزمه الإذن في القبض.

٩. أي : المذكورات من التوكيل، والإذن في القبض، وبقاء المبيع، في ذمّة عمرو.

[ولو قبض البعض] خاصّة قبل التفرّق **[صحّ فيه]** أي: في ذلك البعض المقبوض وبطل في الباقي **[وتخيّرا]** معاً في إجازة ما صحّ فيه وفسخه[١]؛ لتبعّض[٢] الصفقة .

[إذا لم يكن من أحدهما تفريط] في تأخير القبض ولو كان تأخيره[٣] بتفريطهما فلا خيار لهما .

ولو اختصّ أحدهما به[٤] سقط خياره ، دون الآخر .

[ولا بدّ من قبض الوكيل] في القبض عنهما ، أو عن أحدهما **[في مجلس العقد قبل تفرّق المتعاقدين]** .

ولا اعتبار بتفرّق الوكيل[٥] وأحدهما ، أو هما[٦] ، أو الوكيلين[٧] .

وفي حكم مجلس العقد ما تقدّم[٨] ، فكان يغني قوله : « قبل تفرّق المتعاقدين »

---

١. بالجرّ عطفاً على مدخول في ، أي : وتخيراً في الفسخ.

٢. تعليل للإجازة والفسخ.

٣. أي : القبض.

٤. أي : بالقبض.

٥. الواو : هنا تعطي معنى عن ، فالمعنى أنّ الوكيل في القبض إذا تفرّق عن أحدهما بأن كان جالساً عند البايع مع الفصل الكثير بين البايع والمشتري في مجلس العقد ، ثمّ قام وجلس عند المشتري الذي كان في آخر مجلس العقد ، أو بالعكس.

٦. أي : تفرّق الوكيل في القبض عن كليهما ، هذا إذا كان الوكيل وكيلاً عن المتبايعين معاً بأن يقبض للمشتري من البايع ، وللبايع من المشتري.

٧. له صورتان إحداهما : تفرّق الوكيلين بحيث يتفرّق كلّ منهما عن الآخر ، والثانية : تفرّق الوكيلين عن المتعاقدين ، أو عن أحدهما.

٨. وهو اصطحابهما في المشي عرفاً وإن فارقا مجلس العقد.

عنه[١]، لشمول الثاني[٢] لما في حكم المجلس .

-هذا إذا كان وكيلاً في القبض ، دون الصرف .

[ولو كان وكيلاً في الصرف] سواء كان مع ذلك[٣] وكيلاً في القبض ، أم لا **[فالمعتبر مفارقته[٤]]** لمن وقع العقد معه[٥] دون المالك .

والضابط : أنّ المعتبرَ التقابضُ قبل تفرّق المتعاقدين ، سواء كانا[٦] مالكين ، أم وكيلين .

[ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد]،

-لأنّه حينئذ[٧] يجمع[٨] حكم الربا والصرف .

فيعتبر فيه التقابض في المجلس نظراً إلى الصرف ، وعدم التفاضل نظراً إلى الربا ، سواء اتّفقا في الجودة والرداءة والصنعة ، أم اختلفا بل **[وإن كان أحدهما مكسوراً ، أو رديئاً]** والآخر صحيحاً ، أو جيّد الجوهر .

---

١. أي : عن مجلس العقد في قول المصنّف رحمه الله.

٢. وهي جملة : قبل تفرّق المتعاقدين ، وحاصل المراد : أنّ قول المصنّف رحمه الله قبل تفرّق المتعاقدين أعمّ يشمل مجلس العقد وما في حكمه وهو اصطحابهما في الطريق.

٣. أي : مع كونه وكيلاً في الصرف.

٤. أي : مفارقة الوكيل من إضافة المصدر إلى الفاعل ، والمراد من المفارقة : عدمها.

٥. سواء كان الثاني - وهو الذي وقع العقد معه - أصلاً ، أم وكيلاً.

٦. مرجع الضمير ، المتعاقدان ، وكذلك يمكن أن يقال : في الفضوليين بأن يوقعا العقد مع التقابض في المجلس ، فإنّ حصلت الإجازة فيهما صحّ العقد ، وإلا رجع كلّ مال إلى صاحبه.

٧. أي : حين إذ كان الثمن والمثمن من جنس واحد.

٨. أي : إذا حصل التفاضل فقد حرم البيع ، لصدق الربا والصرف لوجوب التقابض في المجلس ، والحاصل يجب أن لا يحصل التفاضل وأن يحصل التقابض في المجلس.

✓ بيع تراب معدن الذهب و الفضة . . .

[وتراب معدن أحدهما يباع بالآخر[١]، أو بجنسٍ غيرهما][٢] .

-لا بجنسه؛ لاحتمال زيادة أحد العوضين عن الآخر ، فيدخل الربا .

ولو علم زيادة الثمن عمّا في التراب من جنسه لم يصحّ هنا[٣] وإن صحّ في المغشوش بغيره[٤] ، لأنّ التراب لا قيمة له[٥] ليصلح في مقابلة الزائد .

[وترابهما] إذا جُمعا[٦] ، أو أُريد بيعهما معاً[٧] **[يباعان بهما[٨]]** .

فينصرف كلّ إلى مخالفه ويجوز بيعهما[٩] بأحدهما[١٠] مع زيادة الثمن على مجانسه[١١] بما يصلح عوضاً في مقابل الآخر ، وأولى منهما بيعهما بغيرهما .

---

١. أي : تراب الذهب يباع بنفس الفضّة ، وكذلك يباع تراب الفضّة بنفس الذهب.

٢. أي : بجنس النحاس ، أو الورشو ، أو الرصاص ، ويحتمل أن يكون المراد من تراب معدن أحدهما يباع بالآخر في قول المصنّف رحمه الله ، بيع تراب الذهب بتراب الفضة ، وبالعكس ، ويحتمل أن يكون المراد ما يشمل هذا وذاك.

٣. أي : في بيع تراب الذهب بتراب الذهب ، وتراب الفضّة بتراب الفضّة

٤. أي بغير الذهب والفضّة ، كما في الدراهم والدنانير المغشوشة ، فإنّ الزيادة في مقابل الغشّ ، والغشّ له قيمته.

٥. تعليل لعدم جواز بيع تراب الذهب بتراب ذهب آخر مع العلم بزيادة أحدهما عن الآخر.

٦. أي : إذا اختلطا ولم يتميّزا.

٧. أي : من دون خلط بأن كان مقدار من تراب الذهب ، ومقدار من تراب الفضّة ، وأريد بيعهما معاً في عقد واحد.

٨. أي : بنفس الذهب والفضة فيباع تراب الذهب وتراب الفضّة بنفس الذهب والفضّة معاً.

٩. أي : بيع الترابين.

١٠. أي : بالفضّة فقط ، أو بالذهب فقط.

١١. وهو المقدار من الذهب ، أو الفضّة المجتمع مع الآخر في كومة واحدة ، أو كومتين.

[ولا عبرة باليسير من الذهب في النحاس] بضمّ النون ، **[واليسير من الفضّة في الرصاص]** بفتح الراء .

[فلا يمنع من صحّة البيع بذلك الجنس] .

-وإن لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ، ولم يقبض في المجلس ما يساويه؛ لأنّه مضمحلّ ، وتابع غير مقصود بالبيع .

ومثله : المنقوش منهما على السقوف والجدران بحيث لا يحصل منه شئ يعتدّ به على تقدير نزعه .

ولا فرق في المنع من الزيادة في أحد المتجانسين بين العينيّة - وهي الزيادة في الوزن - والحكميّة كما[1] لو بيع المتساويان وشرط مع أحدهما شرطاً وإن كان صنعة.

✓ بيع الدرهم بالدرهم مع اشتراط صياغة خاتمٍ فيه

[وقيل : يجوز اشتراط صياغة خاتم في شراء درهم بدرهم ، للرواية] التي رواها أبو الصباح الكناني رحمه الله عن الصادق عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يقول للصائغ : صغ لي هذا الخاتم ، وأُبدل لك درهماً طازجيّاً[2] بدرهم غِلّة؟ قال عليه السلام لا بأس » .

---

١. مثال للزيادة الحكميّة.

٢. الطازجيّ منسوب إلى طازج معرّب «تازه» ، أي : الدراهم الجيّدة ، والحديث في وسائل الشيعة ١٢ : ٤٨٠ ، كتاب التجارة أبواب الصرف باب ١٣ ، الحديث ١ بلفظ طازج ، وكذا في نسخة الكافي والتهذيب ، كما وأن المراد من درهم غلّة : الدرهم المغشوش.

واختلفوا في تنزيل الرواية :

١.فقيل : إنّ حكمها مستثنى من الزيادة الممنوعة ، فيجوز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة الخاتم ، ولا يتعدّى إلى غيره[١] ، اقتصاراً في ما خالف الأصل على موضع النصّ ، وهو القول الذي حكاه المصنّف رحمه الله .

٢و٣. وقيل: يتعدّى إلى كلّ شرط[٢]؛ لعدم الفرق ، وقيل : إلى كلّ شرط حكميّ .

- والأقوال كلّها ضعيفة؛ لأنّ بناءها على دلالة الرواية على أصل[٣] الحكم

[وهي[٤]]:

١. [غير صريحة في المطلوب] .

-لأنّها تضمّنت إبدال درهم طازج بدرهم غلّة مع شرط الصياغة من جانب الغلّة . وقد ذكر أهل اللغة أنّ « الطازج » هو الخالص ، و« الغلّة » غيره وهو المغشوش ، وحينئذ فالزيادة الحكميّة - وهي الصياغة - في مقابلة الغشّ .

وهذا لا مانع منه مطلقاً[٥] وعلى هذا يصحّ الحكم[٦] ويتعدّي[٧] ، لا[٨] في مطلق الدرهم

---

١. أي : إلى غير صياغة الخاتم.

٢. سواء كان الشرط في الزيادة العينيّة ، أم في الزيادة الحكميّة.

٣. وهو بيع الدرهم بالدرهم مع الزيادة الحكميّة.

٤. أي : الرواية.

٥. سواء كانت الزيادة عينيّة أم حكميّة.

٦. وهو جواز الزيادة الحكميّة كالصياغة مثلاً.

٧. أي : ويتعدّى في الزيادة الحكميّة إلى غير الصياغة أيضاً ، كالخياطة مثلاً.

٨. أي : ولا يتعدّى الحكم إلى غير الدرهم الطازجيّ والغلّة ، بل ينحصر الجواز في هذين الدرهمين ، والزيادة الحكميّة فيهما فحسب.

كما[١] ذكروه ونقله عنهم المصنّف رحمه الله .

٢. **[مع مخالفتها]**[٢]، أي الرواية **[للأصل**[٣] **]** ، لو حملت على الإطلاق[٤] كما ذكروه .

-لأنّ الأصل المطّرد عدم جواز الزيادة من أحد الجانبين حكميّةً كانت ، أم عينيّةً ، فلا يجوز الاستناد فيما خالف[٥] الأصل إلى هذه الرواية .

٣. مع أن في طريقها من لا يعلم حاله .

✓ **بيع الأوانى المصنوعة من النقدين**

[والأواني المصوغة[٦] من النقدين] :

١. **[إذا بيعت بهما]**[٧] معاً **[جاز]** مطلقاً[٨] .

٢. **[وإن بيعت[٩] بأحدهما]** خاصّة **[اشترطت زيادته[١٠] على جنسه]** .

---

١. أي : كما ذكر الأصحاب مطلق الدرهم ، وتعدّوا إلى غير هذين الدرهمين من الدراهم الأخر.

٢. أي : الرواية المذكورة.

٣. وهو عدم الزيادة.

٤. وهو مطلق الدراهم سواء كانت طازجيّة وغلّة ، أم غيرها.

٥. وهو تجويز الزيادة.

٦. أي : صيغت تلك الأواني من الذهب والفضّة معاً بحيث يكون تلاحظ الواحد مشتملاً على الذهب والفضة.

٧. أي : بالذهب والفضّة ، أي : بالدينار والدرهم.

٨. سواء كان النقدان متساويين بجنسهما أو زائدين ، أو أحدهما مساوياً والآخر زائداً.

٩. أي : الأواني المختلطة والمصوغة من النقدين معاً.

١٠. أي : زيادة الثمن على ما تحتويه تلاحظ من هذا الجنس ، خذ لذلك مثالاً : لو بيعت آنية مصوغة

-لتكون الزيادة في مقابلة الجنس الآخر ، بحيث تصلح[١] ثمناً له[٢] وإن قلّ[٣] .

ولا فرق في الحالين :

١. بين العلم بقدر كلّ واحد منهما ، وعدمه[٤]؛

٢. ولا بين إمكان تخليص[٥] أحدهما عن الآخر ، وعدمه؛

٣. ولا بين بيعها[٦] بالأقلّ مما فيها من النقدين ، والأكثر .

[ويكفي غلبة الظنّ] في زيادة الثمن على مجانسه من الجوهر :

١. لعُسر العلم اليقيني بقدره[٧] غالباً.

٢. ومشقّة التخليص الموجب له .[٨]

وفي « الدروس » اعتبر القطع بزيادة الثمن ، وهو أجود .

من الذهب والفضّة بالذهب فقط يشترط أن يكون هذا الذهب الذي وقع ثمناً تلاحظ أكثر من الذهب الذي في تلاحظ ، لتكون الزيادة في مقابل النقد الآخر هذا ما أفاده الشارح ، لكن لا يخفى أنّ المعاملة هنا وقعت بين الجنسين المختلفين ، فالظاهر عدم احتياجها إلى زيادة ، لأنّها سالمة من الربا.

١. أي : الزيادة.

٢. أي : للجنس الآخر.

٣. أي : الزيادة ، الظاهر لزوم تأنيث الضمير ، أو إرجاعه إلى الثمن بكلفة ، لأنّ المراد من الزيادة الثمن ، أي : بالنقدين ، أو بأحدهما.

٤. أي : عدم العلم بقدر كلّ واحد منهما ، ولا يخفى أنّ الشارح رحمه الله قد أفاد آنفاً من لزوم الزيادة في الثمن عن جنسه فيما لو بيعت الأواني المصوغة من النقدين بأحدهما ، وهذا لا يتأتى فيما إذا لم يعلم بقدر كلّ واحد منهما.

٥. أي : إخراج كلّ واحد عن الآخر بأن يستخلص الذهب من الفضّة ، والفضّة من الذهب.

٦. أي : الأواني المصوغة.

٧. أي : بقدر الجوهر المجانس.

٨. أي : الموجب للعلم.

✓ بيع حلية السّيف و المركب بجنسها

[وحِلية السيف والمركب يعتبر فيهما[1] العلم إن أُريد بيعها] أي الحلية **[بجنسها]** .

والمراد : بيع الحِلية ، والمحلّي ، لكن لمّا كان الغرض التخلّص من الربا والصرف خصّ الحِلية .

ويعتبر مع بيعها بجنسها زيادة الثمن عليها ، لتكون الزيادة في مقابلة السيف والمركب إن ضمّهما إليها .

[فإن تعذّر] العلم **[كفى الظنّ الغالب بزيادة الثمن عليها]** .

-والأجود اعتبار القطع ، وفاقاً للدروس وظاهر الأكثر .

فإن تعذّر بيعت بغير جنسها ، بل يجوز بيعها بغير الجنس مطلقاً[2] كغيرها ، وإنّما خصّ المصنّف موضع الاشتباه .[3]

[ولو باعه بنصف دينار فَشِقٌّ[4]] ، أي: نصفٌ كاملٌ مشاع؛ لأنّ النصف حقيقة في ذلك[5] **[إلا أن يراد]** نصف **[صحيح]** : ١. **[عرفاً]** بأن يكون هناك نصف مضروب بحيث ينصرف الإطلاق إليه ،٢. **[أو نطقاً]** بأن يصرّح بإرادة الصحيح

---

١. أي : في حِليه السيف والمركب.

٢. سواء تعذّر العلم ، أو الظنّ ، أم لا.

٣. وهو بيع الحِلية بجنسها ، لأنّ بيعها بجنسها هو مورد الاشتباه ، لا بغير جنسها.

٤. الشقّ - بفتح الشين وتشديد القاف - : النصف من كلّ شئ ، جمعه شقوق.

٥. أي : في النصف الكامل المشاع.

وإن[١] لم يكن الإطلاق محمولاً عليه فينصرف[٢] إليه .

وعلى الأوّل[٣] : فلو باعه بنصف دينار آخر تخيّر بين أن يعطيه شقيّ دينارين ويصير شريكاً فيهما ، وبين أن يعطيه ديناراً كاملاً عنهما[٤] .

وعلى الثاني[٥] : لا يجب قبول الكامل[٦].

[**وكذا**] القول [**في نصف درهم**[٧]] وأجزائهما[٨] غير النصف .

✓ بيع تراب الذهب و الفضّة

[**وحكم تراب الذهب والفضّة عند الصيّاغة**] بفتح الصاد وتشديد الياء جمع صائغ [**حكم**] تراب [**المعدن**] في جواز بيعه :

١). مع اجتماعهما : ١. بهما[٩] ، ٢. وبغيرهما ، ٣. وبأحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه .

---

١. إن ، هنا وصليّة.

٢. الفاء ،ة تفريعيّة ، والمعنى أنّ الإطلاق ينصرف إلى النصف الصحيح المتداول.

٣. وهو البيع بشقّ من دون أن يكون هناك انصراف عرفي إلى نصف صحيح ، أو لم يكن المتبايعان قد صرّحا بالنصف الصحيح.

٤. أي : عن النصفين.

٥. وهو البيع بالنصف الصحيح.

٦. أي : الدينار الكامل ، بل له المطالبة بنصفين صحيحين.

٧. أي : إذا كان هناك نصف صحيح متداول بحيث ينصرف إليه عرفاً انصرف إليه ، وللمشتري المطالبة بالنصف الصحيح ، وإن لم يكن هناك نصف صحيح متداول عرفاً ، ولم يصرّح البايع نطقاً بالنصف الصحيح ، فليس له مطالبة البايع بالنصف الصحيح ، بل هو شريك في النصف الكامل.

٨. أي : أجزاء الدينار والدرهم ، كالربع ، والثمن حالها حال النصف فيما ذكر.

٩. أي : بالدينار والدرهم.

٢) . ومع الأنفراد[١] بغير جنسه[٢].

الف . [**ويجب**] على الصائغ [**الصدقة به[٣] مع جهل أربابه**] بكلّ وجه .

ب . ولو علمهم في محصورين وجب التخلّص منهم ، ولو بالصلح مع جهل حقّ كلّ واحد بخصوصه .

ويتخيّر مع الجهل بين الصدقة بعينه وقيمته .

ج . [**والأقرب الضمان لو ظهروا ولم يرضوا بها**] أي: بالصدقة .

-لعموم الأدلّة[٤] الدالّة على ضمان ما أخذت اليد ، خرج منه ما إذا رضوا ، أو استمرّ الاشتباه فيبقي الباقي[٥].

ووجه العدم[٦] : إذن الشارع له في الصدقة ، فلا يتعقّب الضمان .

ومصرف هذه الصدقة : الفقراء والمساكين ، ويلحق بها[٧] ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلّف أثر المال ، كالحدادة والطحن والخياطة والخبازة .

د . [**ولو كان بعضهم معلوماً وجب الخروج من حقّه**] .

---

١. أي : انفراد تراب الذهب عن تراب الفضّة ، وبالعكس.

٢. أي : يباع مع الانفراد بغير جنسه ، كبيع تراب الذهب بالفضّة ، وتراب الفضّة بالذهب.

٣. أي : بتراب الذهب وتراب الفضّة.

٤. منها قوله : على اليد ما أخذت حتى تؤدّي فتدلّ أمثال هذه العمومات على ضمان اليد على الإطلاق إلا ما استثنى ، وهو ما إذا رضي المالك.

٥. وهو ظهورهم وعدم رضاهم.

٦. أي : عدم الضمان.

٧. أي : بالصياغة.

وعلى هذا[١] : يجب التخلّص من كلّ غريم يعلمه ، وذلك[٢] يتحقّق عند الفراغ من عمل كلّ واحد. فلو أخّر حتّى صار[٣] مجهولاً أثم بالتأخير ، ولزمه حكم ما سبق .[٤]

---

١. أي : على وجوب الخروج من حقّ صاحبه.

٢. أي : التخلّص.

٣. أي : المتخلّف المعبر عنه بما تبقى.

٤. وهو التخلّص بأيّ صورة كانت.

[خاتمة]

[الدّراهم والدّنانير يتعيّنان بالتّعيين فى الصّرف وغيره ، فلو ظهر عيبٌ فى المعيّن من غير جنسه بطل فيه ، فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدراهم ، وإن كان مخالفاً صحّ فى السّليم وما قابله ويجوز الفسخ مع الجهل. ولو كان العيب من الجنس وكان بإزائه مجانسٌ فله الرّدّ بغير أرشٍ ، وفى المخالف إن كان صرفاً فله الأرش فى المجلس ، والرّدّ وبعد التفرّق له الرّدّ ولا يجوز أخذ الأرش من النّقدين . . ولو أخذ من غيرهما : قيل جاز ولو كان فى غير صرفٍ فلا شكّ فى جواز الرّدّ والأرش مطلقا ولو كانا غير معيّنين فله الإبدال ما داما فى المجلس فى الصّرف وفى غيره وإن تفرّقا] .

✓ تعيّن الدراهم و الدنانير بالتعيين

[الدراهم والدنانير يتعيّنان بالتعيين] عندنا **[في الصرف وغيره]** .

١. لعموم الأدلّة[١] الدالة على التعيين .

٢. والوفاء بالعقد .

---

١. منها قوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود﴾ و ﴿ تجارة عن تراض﴾ ، و«المؤمنون عند شروطهم» ، فهي بعمومها تدلّ على صحّة ما يتّفق عليه المتبايعان إلا ما أخرجه الدليل الخاصّ ، والمفروض انتفاؤه هنا.

٣. ولقيام المقتضي في غيرها[١] .

الف . **[فلو ظهر عيب في المعيّن]** ثمناً كان ، أم مثمناً :

١. **[من غير جنسه]** بأن ظهرت الدراهم نحاساً ، أو رصاصاً **[بطل]** البيع **[فيه]** .

-لأنّ ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء ، والعقد تابع له[٢] .

١) . **[فإن كان بإزائه مجانسه[٣] بطل البيع من أصله]** إن ظهر الجميع كذلك[٤] وإلا[٥] فبالنسبة **[كدراهم بدراهم[٦]]** .

٢) . **[وإن كان]** ما بإزائه **[مخالفاً]** في الجنس[٧] **[صحّ]** البيع **[في السليم وما قابله ويجوز]** لكلّ منهما **[الفسخ مع الجهل]** بالعيب .

-لتبعّض الصفقة .

---

١. أي : في غير الدراهم والدنانير ، والمعنى : أنّ المقتضي لصحّة التعيين في سائر البيوع - وهو العقد والاتفاق من الجانبين - موجود هنا أيضاً ، فلا موجب للتخصيص.

٢. أي : تابع للقصد ، وقد تخلّف هنا فرضاً.

٣. يعني : كان الثمن الذي ظهر فيه الغشّ بإزاء ما يجانسه في الجنس ، بأن كانت دراهم بإزاء دراهم ، فظهر في أحد الطرفين غشّ كلاً أو بعضاً ، وكلاهما باطلان ، أمّا الأوّل فلأن ما وقع عليه العقد لم يقصد وما قصد لم يقع ، وأمّا الثاني فلحصول الربا ، حيث قوبلت خمس دراهم كاملة بخمس دارهم ناقصة مثلاً ، فقوبل الجنس بجنسه مع زيادة.

٤. أي : جميع الثمن أو المثمن معيباً.

٥. أي : إن ظهر البعض فالبطلان بالنسبة.

٦. أو دنانير بالدنانير ، أي : باع الدراهم بالدراهم ، والدنانير بالدنانير.

٧. كما لو بيع الذهب بالفضّة ، والفضّة بالذهب.

٢. [ولو كان العيب من الجنس] .

-كخشونة الجوهر ، واضطراب السكّة :

١) . [وكان بإزائه مجانس[١] فله الردّ بغير أرش] .

-لئلا يلزم زيادة جانب المعيب المفضي إلى الربا[٢]؛ لأنّ هذا النقص حكميّ[٣] ، فهو في حكم الصحيح .

٢) . [وفي المخالف[٤]]إزاء المعيب :

١- [إن كان صرفاً] كما لو باعه ذهباً بفضّة فظهر أحدهما معيباً من الجنس[٥] .

١) . [فله الأرش في المجلس ، والردّ] .

أمّا ثبوت الأرش فللعيب ، ولا يضرّ هنا زيادة عوضِه؛[٦] للاختلاف .

واعتبر كونه في المجلس؛ للصرف .[٧]

ووجه الردّ ظاهر ، لأنّه مقتضي خيار العيب بشرطه .[٨]

٢) . [وبعد التفرّق له الردّ ولا يجوز أخذ الأرش من النقدين] .

---

١. كما لو بيع الدينار الجيّد بالدينار الردى مع الجهل.

٢. لأنّ إعطاء الأرش في مقابل العيب موجب لإزدياد الطرف الآخر المستلزم للربا.

٣. أي : لا عيني.

٤. كما لو بيع الدينار بالدراهم.

٥. أي : ظهر جنس أحد النقدين معيباً.

٦. كما كان يضرّ في اتّحاد الجنس بين العوض والمعوّض.

٧. لأنّه بيع صرف ولازمه التقابض في المجلس.

٨ أي : بشرط خيار العيب كما لو كان جاهلاً بالعيب فإنّ له الخيار ، بخلاف ما لو كان عالماً فليس له الخيار حينئذ ، وعدم التصرّف بعد العلم بالعيب وظهوره ، فلو تصرّف صاحب الخيار حينئذ سقط خياره.

-لئلّا يكون صرفاً[١] بعد التفرّق .

[ولو أخذ] الأرش **[من غيرهما[٢] قيل]** والقائل العلامة رحمه الله : **[جاز]** .

-لأنّه[٣] حينئذ[٤] كالمعاوضة بغير الأثمان[٥] فتكون جملة[٦] العقد بمنزلة بيعٍ وصرفٍ ، والبيعُ ما أُخذ عوضه بعد التفرّق .

ويشكل[٧] بـ : أنّ الأرش جزء من الثمن ، والمعتبر فيه النقدُ الغالبُ فإذا اختار الأرش لزم النقد حينئذ[٨] ، واتّفاقهما[٩] على غيره[١] معاوضة على النقد الثابت في الذمّة أرشاً لا

---

١. فيكون بيع الصرف بعد التفرّق ، لأنّ من أخذ المعيب لم يتسلم تمام حقّه في المجلس ، مع أنّه يلزم التقابض في المجلس فإذاً أخذ الأرش ثبت التقابض في خارج مجلس العقد بعد التفرّق.

٢. أي : من غير الدراهم والدنانير.

٣. أي : لأنّ أخذ الأرش من غير النقدين.

٤. أي : حين أخذ الأرش من غير النقدين.

٥. أي : معاوضة بغير النقدين ، بل قسم من البيع معاوضة بالنقدين ، وقسم منه معاوضة بغيرهما.

٦. أي : مجموع العقد مركّب من معاوضتين : معاوضة صرف وهو ما وقع التقابض به في المجلس ، ومعاوضة بيع ، وهو الذي يقابل العيب ، وقد تمّ التقابض فيه بعد التفرّق.

٧. هذا اعتراض من الشارح رحمه الله على العلاّمة قدس سره حيث ذهب إلى جواز أخذ الأرش من غير النقدين بعد التفرّق ، وحاصل الاعتراض : أنّ الأرش جزء من الثمن ، وكلّما كان جزء من الثمن لا بدّ أن يقابله جزء من المثمن وبما أنّ الثمن من النقد الغالب ، فالأرش لا بدّ أن يكون من النقد لغالب المتداول ، فإذا اختار الأرش من غير النقد الغالب المتداول بطل البيع بالنسبة إلى ما يقابل الأرش ، لأنّه حينئذ يحصل تقابض النقدين بعد التفرّق ، وأمّا بالنسبة إلى ما قابل الصحيح فالبيع صحيح ، لأنّه قد حصل التقابض فيه في المجلس.

٨. أي : حين اختيار الأرش.

٩. دفع لما أفاده العلاّمة تأييداً لمذهبه من جواز أخذ الأرش من غير النقدين بعد التفرّق ببيان : أنّ العقد الواحد مشتمل على معاوضتين : إحداهما : ما قابل السليم والصحيح من المبيع وقد تمّ ، لحصول التقابض في المجلس قبل التفرّق ، وثانيتهما ما قابل المعيب ، وهذا لا يتمّ إلا بعد التفرّق

نفس الأرش .[٢]

ويمكن دفعه[٣] بـ : أنّ الثابت وإن كان هو النقد لكن لمّا لم يتعيّن إلا باختياره

عن المجلس فإذا اتّفقا على كون الأرش فيه من غير النقدين ، وأنّه مقابل للمعيب فلا ضير فيه إذا وقع التقابض بعد التفرّق ، أجاب الشارح رحمه الله لما حاصله : أنّ العقد مشتمل على معاوضة واحدة فقط حصل في بعضها التقابض في المجلس ، وهو ما قابل السليم ، وتخلّف التقابض في الباقي بعد ظهور العيب فبطل البيع فيه ، وهو ما قابل المعيب ، فعلى هذا يلزم الردّ فقط ، دون الأرش إذا كان ظهور العيب بعد التفرّق لأنّا إذا حكمنا بجواز أخذ الأرش معناه أنّ البايع اشتغلت ذمّته بالنقد إزاء المعيب من المبيع ، فيكون إبراء البايع ذمّته من النقد الذي ثبت في ذمّته بعد اختيار المشتري الأرش تقابضاً بعد التفرّق ، هذا إذا لم يتّفقا على أخذ الأرش من غير النقدين ، وأمّا إذا اتّفقا على أخذ الأرش من غير النقدين ، فهي معاوضة جديدة على تبديل ما في ذمّة البايع من النقدين بغيرهما ، والحاصل أنّ ما في ذمّة البايع بعد اختيار الأرش لا يكون إلا نقداً وهو الذي يصحّ أن يقال له : أنّه أرش ، والتقابض فيه بعد التفرّق مبطل له ، وما اتّفقا عليه من غير النقدين لا يقع أرشاً وإنّما هو اتّفاق جديد على تبديل ما في الذمّة ، وهذا الإتّفاق إنّما يصحّ إذا لم نقل ببطلان البيع بمجرّد اختيار الأرش ، وبط لأنّه غير بعيد.

١. أي : غير النقد الغالب كالعروض.

٢. أي : ما يعطى من غير النقدين لا يقع بازاء المعيب ليكون أرشاً ، وإنّما الأرش ما ثبت في ذمّة البايع من النقد الغالب بعد اختيار المشتري الأرش ، والذي يعطى من غير النقدين إنّما هو بدل عمّا ثبت في ذمّة البايع من النقد ، هذا إذا كان العيب في المبيع ، وأمّا إذا كان العيب في الثمن فكذلك يأتي الكلام فيه بتمامه من دون فرق بينهما.

٣. هذا ردّ من الشارح رحمه الله على ما أورده على العلاّمة رحمه الله ، وحاصله : أن الثابت في ذمّة البايع وإن كان هو النقد الغالب المتداول بعد ظهور العيب ، لكن هذا إنّما يتعيّن بعد اختيار المشتري الأرش ، فإذا أختار الأرش من غير النقدين صار وقت الاختيار زمن اشتغال ذمّة البايع بالأرش ، فالحاصل أنّ زمن اشتغال ذمّة البايع دائر مدار زمن اختيار المشتري الأرش ، فمتى أختار الأرش اشتغلت ذمّة البايع بالأرش ، فما دام لم يختر الأرش لم تشتغل ذمّته بشئ ، لأنّه لو ردّ المشتري المعيب ولم يكن له أرش لم يثبت في ذمّة البايع شئ.

الأرش - إذ لو ردّ لم يكن الأرش ثابتاً - كان[١] ابتداء تعلّقه[٢] بالذمّة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره[٣] فيعتبر حينئذ[٤] قبضه قبل التفرّق[٥]، مراعاة للصرف. وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الأثمان قبل التفرّق كذا يكفي دفع عوضها[٦] قبله[٧]، بل[٨] مطلق براءة ذمّة من يُطلب[٩] منه[١٠] منه[١١].

---

١. جواب للشرط، وهو لمّا لم يتعيّن.

٢. أي: الأرش.

٣. بالنصب خبر لكان، أي: كان ابتداء تعلّق ذمّة البايع بالأرش زمن اختيار المشتري الأرش.

٤. أي: حين اختيار المشتري الأرش.

٥. أي: قبل التفرّق عن مجلس الاختيار، لا بعد التفرّق عن مجلس الاختيار، وإن كان الأرش من غير النقدين.

٦. أي: عوض الأثمان.

٧. أي: قبل التفرّق عن مجلس الاختيار، وخلاصة الكلام أنّ جواز أخذ الأرش من غير النقدين إن قلنا: به - كما أفاده العلاّمة قدس سره - موقوف على التقابض في مجلس الاختيار.

٨. هذا تعميم من الشارح رحمه الله في عدم اختصاص جواز الأخذ من غير النقدين في المعاوضة العرفيّة بل هو جار في مطلق برائة ذمّة أي: شخص يكون مديوناً لشخص آخر في العرف حين ما يطلب منه العوض، فإنّه إذا اتّفق الدائن والمديون على جعل الدين، والحق من غير النقدين جاز ذلك، وكانت المعاوضة كأنّها واقعة بغير النقدين، لكنّه يجب أن يكون في مجلس العقد وقبل التفرّق، حتّى ولو كان إبراء الذمّة مجاناً وبلا عوض، فإنّه لا بدّ أن يكون في المجلس قبل التفرّق.

٩. الظاهر قرائته بصيغة المجهول.

١٠. مرجع الضمير من الموصولة في قوله: من يطلب منه، الذي هو نائب فاعل ليطلب والجارّ متعلّق بيطلب.

١١. مرجع الضمير العوض والجارّ متعلّق ببرائة ذمّة من يُطلب منه، فالمعنى أنّه يكفي مطلق برائة ذمّة من يطلب منه العوض، وقد مرّ شرح هذه العبارة مفصلاً في الهامش عند قول الشهيد الثاني [بل مطلق برائة ذمة].

فإذا اتّفقا على جعله[١] من غير النقدين جاز ، وكانت المعاوضة كأنّها واقعة به[٢] .

وفيه :[٣] أنّ ذلك يقتضي جواز أخذه[٤] في مجلس اختياره من النقدين أيضاً[٥] ، ولا يقولون به ، ولزومه[٦] وإن كان موقوفاً على اختياره[٧] إلا أنّ سببه[٨] العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرّق قبل أخذه[٩] وإن لم يكن مستقرّاً[١٠] .

والحقّ أنّا :

١. إن اعتبرنا في ثبوت الأرش السبب[١١] لزم بطلان البيع فيما قابله[١٢] بالتفرّق[١٣] قبل

---

١. أي : الأرش.

٢. أي : من غير النقدين.

٣. أي : في هذا الدفع.

٤. أي : أخذ الأرش.

٥. أي : كما أنّه يجوز الأخذ من غير النقدين في مجلس الاختيار بدلاً عن النقدين ، كذلك يجوز أخذه من النقدين أيضاً ، والحال لم يقل أحد من العلماء بذلك.

٦. أي : الأرش.

٧. أي : الأرش ، فالمصدر مضاف إلى المفعول.

٨. أي : الأرش.

٩. أي : الأرش.

١٠. أي : وإن لم يكن الأرش بمستقرّ في ذمّة البايع إلا في زمن اختيار المشتري الأرش.

١١. المراد من السبب العيب ، أي : لو كان العيب موجباً للزوم الأرش ، فالسبب والموجب للزوم الأرش هو العيب.

١٢. المراد من ما الموصولة المعيب ، وفاعل قابل المعيب ، والضمير في ، قابله ، يرجع إلى الأرش ، فالمعنى أنّ البيع في الجزء المعيب من المبيع باطل بالتفرّق قبل القبض ، وهو الذي يقابله الأرش.

١٣. الجارّ متعلّق بالبطلان ، أي : البطلان مسبب عن التفرّق.

قبضه[١] مطلقاً[٢].

٢. وإن اعتبرنا[٣] حالة اختياره[٤]، أو جعلناه[٥] تمام السبب على وجه النقل لزم جواز أخذه[٦] في مجلسه مطلقاً[٧].

٣. وإن جعلنا ذلك[٨] كاشفاً عن ثبوته[٩] بالعقد لزم البطلان فيه[١٠] أيضاً[١١].

وعلى كلّ حال فالمعتبر منه[١٢] النقد الغالب، وما اتّفقا على أخذه أمر آخر[١٣].

والوجه الأخير[١٤] أوضح، فيتّجه مع اختياره[١٥] البطلان في ما قابله[١] مطلقاً[٢]، وإن

---

١. مرجع الضمير، فيما قابله.

٢. سواء كان الأرش من النقدين، أم من غيرهما.

٣. أي: ثبوت الأرش.

٤. أي: حالة اختيار الأرش.

٥. أي: اختيار الأرش يكون تمام السبب لثبوت الأرش وجزئه الآخر العقد، بناء على كون اختيار الأرش مثبتاً لاشتغال ذمّة البايع حين اختيار الأرش.

٦. أي: أخذ الأرش.

٧. سواء كان من النقدين أم من غيرهما.

٨. أي: اختيار الأرش.

٩. أي: عن ثبوت الأرش.

١٠. أي: فيما قابل الأرش.

١١. أي: كما قلنا: بالبطلان في الوجه الأوّل وهو: أنّ اعتبار ثبوت الأرش بالسبب هو العقد نقول هنا: بالبطلان.

١٢. أي: من الأرش.

١٣. أي: خارج عن المعاوضة الأوّلية، وداخل في معاوضة جديدة كما عرفت.

١٤. وهو اختيار الأرش فإنّه كاشف عن ثبوت الأرش بالعقد.

١٥. أي: مع اختياره الأرش.

وإن رضي بالمدفوع[٣] لزم .[٤]

فإن قيل: المدفوع أرشاً ليس هو أحد عوضي الصرف ، وإنّماهو عوض صفة[٥] فائتة في أحد العوضين ، ويترتّب استحقاقها[٦] على صحّةالعقد وقد حصل التقابض في كلّ من العوضين فلا مقتضي للبطلان ، إذ وجوب التقابض إنّماهو في عوضي الصرف[٧] ، لا فيما وجب بسببهما[٨] .

قلنا : الأرش وإن لم يكن أحد العوضين ، لكنّه كالجزء من الناقص منهما ، ومن ثمّ[٩] حكموا بأنّه جزء من الثمن نسبته[١٠] إليه[١١] كنسبة قيمة الصحيح إلى المعيب[١٢] .

---

١. الضمير يرجع إلى الأرش ، والمراد من ما الموصولة : المعيب.

٢. سواء كان الأرش من النقدين ، أم من غيرهما.

٣. وهو المبيع المعيب.

٤. أي : البيع من دون ثبوت أرش ، هذا إذا كان العيب بالصفة ، لا بالجنس.

٥. كما لو كان المقرر إعطاء الدينار الجيّد ، لكن المدفوع الدينار الرديّ فالأرش يقع في أزاء الردائة.

٦. أي : استحقاق هذه الصفة وهي الجودة.

٧. وقد حصل التقابض في عوضي الصرف ، والأرش إنّما يعطى في قبال تلك الصفة الفائتة وهي الجودة ، وهذا لا يحتاج إلى التقابض في المجلس.

٨. مرجع الضمير العوضان ، والمراد من ما الموصولة : الأرش ، فالمعنى : أنّ الأرش الذي وجب بسبب نقصان أحد العوضين لا يأتي فيه وجوب التقابض في المجلس.

٩. أي : ومن أجل أنّ الأرش كالجزء من الناقص من العوضين.

١٠. أي : نسبة الأرش.

١١. أي : إلى الثمن.

١٢. وتأتي الإشارة إلى التفاوت مابين قيمة الصحيح والمعيب في خيار العيب مفصلاً إن شاء الله تعالى مع وضع جداول له.

والتقابض الحاصل في العوضين وقع متزلزلاً ، إذ يحتمل ردّه[١] رأساً ، وأخذ[٢] أرش النقصان الذي هو كتتمّة العوض الناقص ، فكان[٣] بمنزلة بعض العوض .

والتخيّر[٤] بين أخذه[٥] والعفو عنه وردّ المبيع لا ينافي ثبوته[٦] ، غايته ، التخيير بينه[٧] ، وبين أمر آخر[٨] ، فيكون[٩] ثابتاً ثبوتاً تخييريّاً بينه وبين ما ذكر .[١٠]

٢ـ [ولو كان] العيب الجنسي [في غير صرف] بأن كان العوض الآخر عرضاً [فلا شكّ في جواز الردّ والأرش]

ـ اعطاءً للمعيب حكمه شرعاً[١١] ، ولا مانع منه[١] هنا .

---

١. أي : ردّ المبيع.

٢. بالرفع عطفاً على ويحتمل ، أي : ويحتمل أخذ الأرش.

٣. أي : الأرش.

٤. دفع وهم حاصله : أنّ المشتري لمّا كان مخيّراً بين أخذ الأرش ، والعفو ، وردّ المبيع ، فكيف يمكن التوفيق بين ثبوت الأرش ، والتخيير بين الوجوه الثلاثة ، فأجاب الشهيد الثاني رحمه الله بما حاصله : أنّ التخيير بين الوجوه الثلاثة غير مناف في ثبوت الأرش بالعقد ، بناء على كون اختيار الأرش كاشفاً عن ثبوت الأرش ، فكما أنّ اختيار الأرش كاشف عن ثبوته حين العقد ، كذلك كاشف عن عدم التخيير ولزوم الأرش وحده.

٥. أي : الأرش.

٦. أي : الأرش.

٧. أي : الأرش.

٨. وهو الردّ والعفو.

٩. أي : الأرش.

١٠. وهو الردّ والعفو ، لا يخفى أنّ هذا التخيير إنّما يكون قبل اختيار الأرش ، وأمّا بعد الاختيار فيبطل التخيير ، ويكون العقد كاشفاً عن ثبوت الأرش فقط.

١١. وهو التخيير بين الردّ ، والأرش.

[مطلقاً] سواء كان قبل التفرّق ، أم بعده .

ب . **[ولو كانا]**، أي: العوضان **[غير معيّنين**[٢] **فله الإبدال]** مع ظهورالعيب .

-جنسيّاً كان ،أم خارجيّاً .

-لأنّ العقد وقع على أمر كلّي والمقبوض غيره[٣] ، فإذا لم يكن[٤] مطابقاً لم يتعيّن لوجوده[٥] في ضمنه[٦] :

١. لكن الإبدال **[ما داما في المجلس في الصرف]** .

أمّا بعده[٧] فلا :

١. لأنّه يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرّق .

٢. وأنّ الأمر الكلّي باق في الذمّة فيؤدّي إلى فساد الصرف .

-هذا إذا كان العيب من الجنس[٨] .

أمّا غيره[٩] فالمقبوض ليس ما وقع عليه العقد مطلقاً[١٠]، فيبطل بالتفرّق؛ لعدم

---

١. أي : من الأرش.

٢. كما لو باع ديناراً كليّاً لا شخصيّاً بعدة دراهم كليّة.

٣. أي : غير الكلّي.

٤. أي : المقبوض.

٥. أي : الكلّي.

٦. أي : في ضمن الفرد كما قيل : والحقّ أنّ وجود الطبيعي بمعنى وجود إفراده.

٧. أي : بعد المجلس وهو بعد التفرّق.

٨. أي : كان العيب موجوداً في نفس الدراهم والدنانير بأن كانتا مغشوشتين مثلاً.

٩. مرجع الضمير غير الجنس ، فالمعنى أنّه إذا كان العيب من غير الجنس بأن كانت الدراهم والدنانير التي عومل عليها غير ما وقع العقد عليها.

١٠. سواء رضي به أم لا ، فالمعنى أنّ ظهور العيب في غير الجنس ممّا لم يقع العقد عليه ، مع أنّ

التقابض في المجلس .

ويحتمل قوّياً مع كون العيب جنسيّاً جواز إبداله بعد التفرّق؛ لصدق التقابض في العوضين قبله[١] .

والمقبوض محسوب عوضاً وإن كان معيباً ، لكونه[٢] من الجنس فلا يخرج[٣] عن حقيقة العوض المعيّن ، غايته كونه[٤] مفوّتاً لبعض الأوصاف فاستدراكه ممكن بالخيار .

ومن ثمّ[٥] : لو رضي به[٦] استقرّ ملكه عليه ، ونماؤه له على التقديرين ،[٧] بخلاف غير الجنسي[٨] .

وحينئذ[٩] :فإذا فسخ[١٠] رجع الحقّ[١١] إلى الذمّة ،فيتعيّن حينئذٍ[١٢] عوضاً صحيحاً ،

العقود تابعة للقصود فما وقع عليه هي الدراهم والدنانير المخالفة لم يقصد ، وما قصد وهي الدنانير والدراهم الصحيحة لم يقع.

١. أي : قبل التفرّق.

٢. أي : المعيب.

٣. أي : المعيب.

٤. أي : المعيب.

٥. أي : ومن أجل أنّ المقبوض محسوب عوضاً.

٦. أي : بالمعيب.

٧. أي : على تقدير الرضا ، وعلى تقدير الردّ فنماء المقبوض المعيب للقابض.

٨. فإنّه لا يستقرّ ملكه عليه وإن رضي به ، ولا يكون نماؤه له ، لأنّه لم يقع عليه العقد.

٩. أي : حين الإبدال مع كون العيب جنسيّاً.

١٠. المراد من الفسخ الفسخ : في العوض المعيب ، لا فسخ البيع رأساً من أصله ، وذلك إنّما يكون بردّ المعيب ، ولا نعرف له معنى آخر.

١١. أي : حقّ البايع أو المشتري.

١٢. أي : حين الفسخ وهو عدم الرضا بالمقبوض المعيب.

لكن يجب قبض البدل في مجلس الردّ ، بناءً على أنّ الفسخ رفع[١] العوض ، فإذا لم يقدح[٢] في الصحّة سابقاً يتعيّن القبض حينئذٍ[٣] ليتحقّق التقابض .

-ويحتمل قوّياً سقوط اعتباره[٤] أيضاً :

١. لصدق التقابض في العوضين الذي هو شرط الصحّة[٥] .

٢. وللحكم بصحّة الصرف بالقبض السابق فيستصحب[٦] إلى أن يثبت خلافه وما وقع[٧] غير كافٍ في الحكم بوجوب التقابض؛ لأنّه[٨] حكم طارئ بعد ثبوت البيع .

---

١. يحتمل قرائة رفع متحركاً ، بناء على أنّه فعل ماض مبنيّاً للفاعل ، والفاعل فيه الفسخ والعوض مفعوله ، ويحتمل قرائته بالسكون ، بناء على أنّه مصدر ، وخبر لأنّ المشبّهة ، والثاني أولى ، وفي بعض النسخ : دفع العوض بالدال المهملة ، فالمعنى أنّ الفاسخ يدفع المعيب عوضاً ويطلب بإزائه العوض الصحيح ، فحينئذ يجب التقابض في المجلس ، فقرائة دفع بالدال المهملة أولى من قرائته بالراء المهملة.

٢. أي : العيب ، فالمعنى أنّ العيب إذا لم يضرّ في صحّة العقد السابق الذي وقع من المتعاقدين وقبل علمهما بالعيب ، فقد حصل التقابض في المجلس ، فإذا تبيّن العيب بعد التفرّق واختار الردّ تعيّن قبض العوض في المجلس حين اختيار الفسخ.

٣. أي : حين اختيار الفسخ.

٤. أي : اعتبار التقابض في المجلس.

٥. أي : حين العقد ، وقد حصل التقابض في المجلس في حين العقد.

٦. أي : تستصحب الصحّة السابقة بالتقابض حين العقد ، فإنّه إذا حصل التقابض خارج مجلس الردّ نشكّ في أنّ هذا التقابض هل هو موجب لبطلان العقد السابق ، أم لا ، فنستصحب الصحّة السابقة إلى أن يثبت خلافه.

٧. أي : من الردّ وأخذ العوض.

٨. أي : الحكم بوجوب التقابض في مجلس الردّ حكم عارض بعد ثبوت البيع وصحّته ، ولا موجب لهذا الحكم ولزوم التقابض في مجلس الردّ.

٢. **[وفي غيره]** أي غير الصرف له الإبدال ، **[وإن تفرّقا]** .

-لانتفاء المانع منه[١] ، مع وجود المقتضي له[٢] وهو العيب في عين لم يتعيّن عوضاً .

---

١. أي : من الإبدال.

٢. أي : للإبدال.

[الفصل السادس]

[فى السلف]

[وينعقد بقوله ، أسلمت إليک ، أو أسلفتک كذا فى كذا إلى كذا ، ويقبل المخاطب . ويشترط فيه ذكر الجنس والوصف الرّافع للجهالة الذى يختلف لأجله الثّمن اختلافاً ظاهراً ولا يبلغ فيه الغاية و الجيّد والرّدئ جائز و الأجود والأردأ ممتنعٌ وكلّ ما لا يضبط وصفه يمتنع السَلَم فيه كاللحم والخُبز والنبل المنحوت . والجلود والجواهر واللّآلئ الكبار لتعذّر ضبطها وتفاوت الثّمن فيها ويجوز فى الحبوب والفواكه ، والخُضَر ، والشّحم والطّيب والحيوان حتّى فى شاة لبونٍ ويلزم تسليم شاة يمكن أن تُحلب فى مقارن زمان التّسليم ولا يشترط أن يكون اللبن حاصلاً بالفعل حينئذٍ فلو احتلبها تسلّمها أجزأت ، أمّا الجارية الحامل ، أو ذات الولد ، و الشّاة كذلک فالأقرب المنع ولا بدّ من قبض الثّمن قبل التّفرّق، أو المحاسبة من دين عليه إذا لم يشترط ذلک فى العقد ولو شرطه بطل لأنّه بيع دين بدين وتقديره بالكيل ، أو بالوزن المعلومين أو بالعَدَدِ مع قلّة التّفاوُتِ . وتعيّين الأجل المحروس من التّفاوت ، والأقرب جوازه حالاً مع عموم الوجود عند العقد . ولا بدّ من كونه عامّ الوجود عند رأس الأجل إذا شرط الأجل والشّهور يُحمل على الهلاليّة . ولو

شرط تأجيل بعض الثّمن بطل فى الجميع ، ولو شرط موضع التّسليم لـزم وإلا اقتـضى فـى موضع العقد . ويجوز اشتراط السّائغ فى العقد و بيعه بعدَ حلوله على الغـريم ، وغيـره علـى كراهية وإذا دفع فوقَ الصّفة وجب القبول ودونها لا يجب ولو رضى به لزم ولو انقطع عنـد الحلول تخيّر بين الفسخ و الصّبر] .

✓ تعريف بيع السلف

وهو بيع [**مضمونٍ**] في الذمّة ، مضبوطٍ بمالٍ معلومٍ ، مقبوضٍ فـي المجلـس ، إلى أجلٍ معلوم ، بصيغةٍ خاصّةٍ .

✓ صيغة السلف

[**وينعقد بقوله**] ، أي: قول المُسلِم وهو المشتري : [**أسلمت إليك ، أو أسلفتك**] ، أو « سلّفتك » بالتضعيف ، وفي « سلّمتك » وجه ، [**كذا في كذا إلى كذا**[1] **ويقبل المخاطب**] .

وهو :المُسلَم إليه وهو البائع بقوله « قبلتُ » وشبهه .

ولو جعل الإيجاب منه جاز بلفظ « البيع » ، و« التمليك » ، و« استلمت منك » ، و« استلفت » ، و« تسلّفت » ونحوه .

✓ شروط السلف

[**ويشترط فيه**[2]] :

---

١. المراد من كذا الأوّل : مقدار الثمن كمائة دينار ، ومن كذا الثاني : المبيع ، ومن كذا الثالث : المدّة المضروبة كستّة أشهر مثلاً.

٢. أي : في بيع السلف.

١. شروطُ البيع بأسرها[١] .

٢. ويختص بشروط :

١) . **[ذكر الجنس]** .

والمراد به هنا :الحقيقة النوعيّة كالحنطة والشعير .

٢) . **[والوصف الرافع للجهالة]** الفارق بين أصناف ذلك النوع[٢] ، لا مطلق الوصف بل **[الذي يختلف لأجله[٣] الثمن اختلافاً ظاهراً]** ،لا يتسامح بمثله عادةً .

فلا يقدح الاختلاف اليسير غير المؤدّي إليه[٤] .

والمرجع في الأوصاف إلى العرف وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه ، وحظّ الفقيه منها الإجمال .

والمعتبر من الوصف :ما يتناوله الاسم المزيل[٥] لاختلاف أثمان الأفراد الداخلة في المعيّن[٦] .

[ولا يبلغ فيه[٧] الغاية] .

---

١. من البلوغ ، والعقل ، وعدم الحجر ، والعلم بالثمن والمثمن ، وقابليّة المثمن والثمن للتملّك.

٢. كالحنطة الكرديّة ، والتمر الزاهدي ، أو القنطار.

٣. أي : لأجل الوصف.

٤. أي : إلى مالا يتسامح فيه.

٥. لاختلاف الأثمان.

٦. وهو ما كان من نوع واحد.

٧. أي : في الوصف.

-فإن بلغها[١] وأفضى إلى عزّة الوجود بطل ، وإلا[٢] صحّ .

[و] اشتراط [الجيّد والردئ جائز] .

-لإمكان تحصيلهما بسهولة .

والواجب :أقلّ ما يُطلق عليه اسم الجيّد ، فإن زاد عنه[٣] زاد خيراً وما[٤] يصدق عليه اسم الردئ ، وكلّما قلّل الوصف[٥] فقد أحسن .

[و] شرط [الأجود والأرداء ممتنع].

-لعدم الانضباط؛ إذ ما من جيّد إلا ويمكن وجود أجود[٦] منه ، وكذا الأردأ .

والحكم في الأجود وفاق[٧] ، وأمّا الأردأ فالأجود أنّه كذلك .[٨]

وربما قيل بصحّته[٩] ، والاكتفاء بكونه[١٠] في المرتبة الثانية من الردئ بتحقّق الأفضليّة[١١] ثم إذا كان الفرد المدفوع أردأ فهو الحقّ ، وإلا فدفع الجيّد عن

---

١. أي : بلغ الوصف الغاية.

٢. أي : وإن لم يبلغ الغاية.

٣. أي : عن أقلّ ما يطلق عليه اسم الجيّد.

٤. عطف على أقلّ ما يصدق عليه اسم الجيّد : أي أقلّ ما يصدق عليه اسم الردي إذا اشترطه.

٥. أي : وصف الردائة.

٦. لأنّ الجودة والردائة من الأمور الإضافيّة والنسبيّة لا يمكن ضبطهما.

٧. أي : امتناع شرط الأجود محلّ وفاق.

٨. أي : شرطه ممتنع ، لأنّه من الأمور الإضافيّة.

٩. أي : بصحّة شرط الأردأ.

١٠. أي : المبيع.

١١. أي : لتحقق صيغة أفعل التفضيل في الردائة ، فإنّ ما كان في المرتبة الثانية يكون أكثر ردائة ممّا كان في المرتبة الأولى.

الرديء جائز ، وقبوله لازم ، فيمكن التخلّص بخلاف الأجود .[١]

ويشكل بـ : أنّ ضبط المُسلَم فيه[٢] معتبرٌ على وجه يمكن الرجوع إليه عند الحاجة مطلقاً[٣] ، ومن جملتها[٤] ما لو امتنع المُسلَمُ إليه من دفعه[٥] فيؤخذ من ماله بأمر الحاكم قهراً ، وذلك[٦] غير ممكن هنا؛ لأنّ الجيّد غير متعيّن عليه فلا يجوز لغيره[٧] دفعه فيتعذّر التخلّص[٨] .

فعدم الصحّة أوضح ، وتردّد المصنّف في « الدروس » .

✓ بطلان السّلف في كلّ ما لا يضبط وصفه

[وكلّ ما لا يضبط وصفه يمتنع السَلَم فيه] :

١و ٢. [كاللحم والخُبز] .

٣. [والنبل[٩] المنحوت] .

ويجوز قبلَه[١٠] ، لإمكان ضبطها[١] بالعدد والوزن .

---

١. لأنّ فوقه ما هو أكثر جودة منه ، ودفع الأجود من الأنواع متعذّر.

٢. وهو المبيع المؤجّل.

٣. سواء امتنع وجوده أم لا.

٤. أي : من جملة موارد الحاجة.

٥. أي : من دفع الأردأ.

٦. أي : ضبط المسلم فيه غير ممكن.

٧. وهو الحاكم.

٨. إذ ما من رديّ إلا ودونه أردأ.

٩. بفتح النون وسكون الباء وزان فلس : السهم ، والنحت : البري ، أي : بري العود.

١٠. أي : قبل النحت وبري العود.

وما يبقى فيه[٢] من الاختلاف[٣] غير قادح؛ لعدم اختلاف الثمن بسببه[٤] بخلاف المعمول .

٤. [والجلود] .

-لتعذّر ضبطها .

وبالوزن لا يفيد الوصف المعتبر؛ لأنّ أهمّ أوصافها السَمك ولا يحصل به[٥] .

وقيل : يجوز .

-لإمكان ضبطه بالمشاهدة .

-و رُدَّ بأنّه[٦] خروج عن السلم ، لأنّه[٧] دين .

ويمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلَم فيه في ضمنها[٨] من غير تعيين ، وهو غير مُخرِج عن وضعه[٩] كاشتراطه[١٠] من غلّة قرية معيّنة لا تخيس[١١] عادة.

---

١. مرجع الضمير النبل وهي مؤنّثة ،لأنّها جمع لا واحد له من لفظه.

٢. أي : في المبيع وهو المسلم فيه.

٣. بعد العدّ والوزن.

٤. أي : بسبب الاختلاف.

٥. أي : بالوزن.

٦. أي : ضبطه بالمشاهدة.

٧. أي : السلم.

٨. أي : في ضمن الجملة.

٩. أي : عن وضع السلم المطلوب فيه تأجيل المبيع.

١٠. أي : اشتراط المسلَم فيه تلاحظ على وضعه بما يوجب التعيين كونه من قرية معيّنة.

١١. من خاس يخيس خيساً وخيساناً بمعنى فسد.

وحينئذٍ[١] : فيكفي مشاهدة الحيوان عن الإمعان في الوصف .

والمشهور المنع مطلقاً .[٢]

٥ و٦. [والجواهر واللآلئ الكبار] :

١) . **[لتعذّر ضبطها]** على وجهٍ يرفع بسببه[٣] اختلاف الثمن .

٢) . **[وتفاوت الثمن فيها]**[٤] تفاوتاً باعتبارات لا تحصل بدون المشاهدة .

أمّا اللآلئ الصغار التي لا تشتمل على أوصاف كثيرة يختلف القيمة باختلافها فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها؛ سواء في ذلك المتّخذة للدواء ، وغيرها .

وكذا القول في بعض الجواهر التي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيّناً كبعض العقيق ، وهو خيرة « الدروس » .

[ويجوز] السَلَم **[في الحبوب والفواكه ، والخُضَر ، والشحم والطيب والحيوان كلّه]** ناطقاً ، وصامتاً ، **[حتّى في شاةٍ لبون]** .

- لإمكان ضبطها ، وكثرة وجود مثلها .

وجهالةُ مقدار اللبن غيرُ مانعة على تقدير وجوده[٥] ، لأنّه[٦] تابع .

[ويلزم تسليم شاة يمكن أن تُحلب في مقارب زمان التسليم] .

---

١. أي : حين إن قلنا : بكفاية المشاهدة.

٢. في الحيوان وغيره.

٣. أي : بسبب الضبط.

٤. أي : في الجواهر واللئالي.

٥. أي : وجود اللبن.

٦. أي : اللبن تابع لبيع الشاة.

فلا يكفي الحامل وإن قرب زمان ولادتها[١] .

[ولا يشترط أن يكون اللبن حاصلاً بالفعل حينئذٍ[٢] فلو حلبها وسلّمها أجزأت].

- لصدق اسم الشاة اللبون عليها بعدَه .

[أمّا الجارية الحامل ، أو ذات الولد ، أو الشاة كذلك[٣] فالأقرب المنع][٤] .

١. لاعتبار وصف كلّ واحد منهما[٥] ، فيعزّ اجتماعهما في واحد[٦] ،

٢. ولجهالة[٧] الحمل وعدم إمكان وصفه .

وقيل : يجوز في الجميع[٨] .

١. لإمكانه[٩] من غير عسر .

٢. واغتفار الجهالة في الحمل؛ لأنّه تابع .

وفي « الدروس » جوّز في الحامل مطلقاً[١٠] ، وفي ذات الولد المقصود بها الخدمة ، دون التسرّي .

---

١. لأنّ الشاة الحامل لا تسمىّ لبوناً.

٢. أي : حين التسليم.

٣. أي : كونها حاملاً أو ذات ولد.

٤. أي : منع بيعها سلماً.

٥. أي : من الأمّ والولد ، فإنّه لا يمكن الجمع عادة بين وصف الأمّ ، ووصف ولدها.

٦. أي : في سلم واحد ، فهذا دليل منع البيع سلماً في ذات الولد.

٧. هذا دليل منع بيع الحامل سلماً.

٨. أي : في الحامل وذات الولد.

٩. أي : إمكان الوصف في ذات الولد ، ويحتمل أن يكون مرجع الضمير ، إمكان اجتماع الأمّ والولد الموصوفين من غير عسر.

١٠. سواء كانت الجارية للتسرّي ، أو للخدمة.

والأجود :الجواز مطلقاً[١] .

١.لأنّ عزّة وجود مثل ذلك[٢] غير واضح .

٢.وعموم الأمر بالوفاء[٣] بالعقد يقتضيه .

٣) . **[ولا بدّ من قبض الثمن قبل التفرّق ، أو المحاسبة]** به[٤] **[من دين عليه]**[٥] أي: على المُسلَم[٦]إليه **[إذا لم يشترط ذلك[٧] في العقد]** .

-بأن يجعل الثمن نفس ما في الذمّة .

[ولو شرطه][٨] كذلك[٩] **[بطل؛ لأنّه بيع دين بدين]** .

أمّا كون المسلَم فيه ديناً فواضح .

وأمّا الثمن الذي في الذمّة : فلأنّه دين في ذمّة المسلَم إليه فإذا جعل عوضاً للمسلَم

---

١. سواء كانت للتسرّي ، أو للخدمة في الحامل وذات الولد.

٢. وهو اجتماع وصفي الأمّ والولد.

٣. وهو قوله تعالى :﴿ أوفوا بالعقود ﴾.

٤. أي : بالثمن.

٥. أي : على المسلَم إليه وهو البايع ، بأن يكون للمشتري على البايع دين سابق ، فبعد إبرام البيع وحين إعطاء الثمن يفرض الدين ثمناً لما اشتراه.

٦. بالفتح ، والمراد منه : البايع الذي يكون مديوناً للمشتري ، فلا مجال لتوهّم قرائته بالكسر كما توهّم.

٧. أي : الدين الذي على البايع لم يشترطه المشتري في متن العقد.

٨. أي : الدين نفس الثمن.

٩. أي : في متن العقد.

فيه صدق « بيع الدين بالدين »؛ لأنّ نفس الدين قد قُرن بالباء[١] فصار[٢] ثمناً .

بخلاف المحاسبة عليه قبل التفرّق إذا لم يشرط :

١. لأنّه استيفاء دين قبل التفرّق ،

٢. مع عدم ورود العقد عليه؛ فلا يقصر[٣] عمّا لو أطلقاه ثمّ أحضره قبل التفرّق .

وإنّمايفتقر إلى المحاسبة مع تخالفهما[٤] جنساً[٥] ،أو وصفاً[٦] ، أمّا لو اتّفق ما في الذمّة والثمنُ فيهما[٧] وقع التهاتر[٨] قهريّاً ولزم العقد .

ولكنّ المصنّف في « الدروس » استشكل على هذا[٩] صحّة العقد ، استناداً إلى

---

١. في قولك : بعت هذا بهذا.

٢. أي : الدين ثمناً.

٣. أي : مثل هذه المحاسبة عمّا لو كان البيع مطلقاً واحضر الدين قبل التفرّق ، ثمّ جعل ما أحضره ثمناً للمبيع السلفي.

٤. أي : الثمن وما في الذمّة.

٥. كما في الذهب والفضّة.

٦. كالجيّد والرديّ.

٧. أي : في الجنس والوصف ، كما لو كان ما في الذمّة والثمن ديناراً ، أو درهماً ، وكان كلاهما جيّدين ، أو رديّين.

٨ التهاتر : هو برائة ذمّة كلّ من الطرفين عمّا عليه للطرف الآخر بماله في ذمّة الطرف الآخر ، فإذا كان لكلّ منهما دين في ذمّة الآخر مع إتّحاد الجنس والوصف والمقدار تتهاتر الذمّتان ، أي : تبرأ كلّ من الذمّتين بما لصاحب الذمّة من الدين في ذمّة الآخر ، وأمّا إذا لم يتّحد ما في الذمّتين جنساً ووصفاً ، فيحتاج إلى المحاسبة بمعنى تقدير وتثمين كلّ منها بما يتّحد جنسه ، ثمّ إسقاط كلّ منها ما في ذمّة الآخر بمقدار ما في ذمّته ، وربّما بقي في أحد الذمّتين بقايا لم تسقط ، لأنّها أثقل في الدين من الأخرى وهذا يجري في كلتا الصورتين.

٩. أي : على إتّفاق ما في الذمّة والثمن ، أورد المصنّف رحمه الله على صحّة العقد أيضاً بلزوم مثل هذا

أنّه يلزم منه[١] كون مورد العقد ديناً بدين .

ويندفع بـ : أنّ بيع الدين بالدين لا يتحقّق إلا إذا جعلا معاً في نفس العقد متقابلين[٢] في المعاوضة ، قضيّةً[٣] للباء وهي[٤] منتفية هنا؛ لأنّ الثمن هنا أمر كلّي ، وتعيينه[٥] بعد العقد في شخصٍ لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جري عليه العقد . ومثلُ هذا التقاصّ والتحاسبِ استيفاء[٦] ، لا معاوضة .

ولو أثّر مثل ذلك[٧] لأثّر مع إطلاقِه[٨] ثمّ دفعِه في المجلس؛ لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداءً .

بل قيل بجواز الصورة الثانية أيضاً ، وهي ما لو جعل الدين ثمناً في العقد ، نظراً إلى أنّ ما في الذمّة بمنزلة المقبوض .

٤) . [**وتقديره**] أي: المسلَم فيه ، أو ما يعمّ الثمن :

التهاتر كونه بيع دين بدين.

١. أي : من التهاتر.

٢. أي : أحدهما يقابل الآخر ويقع عوضاً عن الآخر في نفس العقد.

٣. أي : مقتضى الباء في قولك : بعت هذا بهذا ، أو مقتضى الباء هنا المعاوضة ، يعني جعل أحد الدينين عوضاً عن الآخر.

٤. أي : معاوضة الدين بالدين ، ومقابلة أحدهما بالآخر منتفية هنا ، لأنّ الثمن هنا أمر كلّي لا شخصي حتّى يرد الإشكال ، وهو بيع الدين بالدين.

٥. أي : تعيين الثمن بعد العقد.

٦. استيفاء كلّ واحد من المتعاقدين ماله في ذمّة الآخر.

٧. أي : أثر مثل هذا التقاص والتحاسب في بطلان المعاملة ، وصدق بيع الدين بالدين.

٨. أي : إطلاق البيع فيما لو كان الثمن مطلقاً ، ثمّ دفع الثمن في المجلس ، فإنّه يصدق على مثل هذه المعاملة بيع الدين بالدين ، لأنّه وفاء دين إزاء دين.

١و ٢. [بالكيل ، أو الوزن المعلومين] :

١) . في ما يكال ، أو يوزن ،

٢) . وفي ما لا يُضبط إلا به[١] ، وإن جاز بيعه[٢] جزافاً كالحطب والحجارة.

-لأنّ المشاهدة ترفع الغرر ، بخلاف الدين .

واحترز بالمعلومين عن الاحالة على مكيال ، أو صنجة[٣] مجهولين فيبطل .

٣. [أو العدد] في المعدود ، [مع قلّة التفاوت] .

-كالصنف الخاصّ من الجوز واللوز .

أمّا مع كثرته[٤] كالرمّان : فلا يجوز بغير الوزن .

والظاهر :أنّ البيض ملحق بالجوز في جوازه مع تعيّن الصنف ، وفي « الدروس» قطع بإلحاقه بالرمّان الممتنع به[٥] .

وفي مثل الثوب يعتبر ضبطه بالذرع وإن جاز بيعه بدونه[٦] مع المشاهدة كما مرّ . وكان عليه أن يذكره[٧] أيضاً؛ لخروجه عن الاعتبارات المذكورة[٨] .

---

١. أي : بأحدهما وهو الكيل أو الوزن.

٢. مرجع الضمير ، ما يباع سلما ، فالمعنى أنّ ما يجوز بيعه في غير السلم جزافاً لا يجوز بيعه في السلم جزاف ، بل يجب تقديره إمّا بالكيل ، أو الوزن.

٣. الصنج : معرّب سنگ ، وهو ما يوزن به الأشياء ، فالمعنى أنّه لو اتّكل الطرفإنّ على كيل مخصوص غير متعارف بحيث لا يعلم قدره ، أو صنجة كذلك بطل البيع.

٤. أي : ما يباع سلماً.

٥. أي : بالعدد ، لكثرة التفاوت الحاصل في الرّمان من حيث الصغر والكبر.

٦. أي : بدون الذرع في غير السلم.

٧. أي : ما يعتبر بالذرع.

٨. وهي : الاعتبار بالوزن ، والكيل ، والعدّ.

ولو جُعلت هذه الأشياء ثمناً فإن كان مُشاهَداً لَحِقه حكم البيع المطلق ، فيكفي مشاهدة ما يكفي مشاهدته فيه[١] ، واعتبار ما يعتبر .

٥) . **[وتعيين الأجل المحروس[٢] من التفاوت]** .

-بحيث لا يحتمل الزيادة والنقصان إن أريد موضوعه[٣] .

ولو أريد به مطلق البيع لم يشترط[٤] وإن وقع بلفظ السلم[٥] .

✓ بيع السلف حالّاً

[والأقرب جوازه] أي: السلم **[حالاً مع عموم الوجود[٦]]**أي: وجود المسلَم فيه **[عند العقد]** .

-ليكون مقدوراً على تسليمه حيث يكون مستحقّاً .[٧]

ووجه القرب :

١.أنّ السلم بعض جزئيّات البيع[٨] ، وقد[٩] استعمل لفظه[١] في نقل الملك على الوجه

---

١. أي : في البيع المطلق.

٢. أي : المحفوظ.

٣. أي : بيع السلم.

٤. أي : تعيين الأجل.

٥. أي : يكون البيع المطلق مقصوداً ولكنّه يأتي بلفظ السلم.

٦. يعني : أنّ شرائط السلم موجودة سوى تعيين الأجل ، فإنّه يقع بيعاً مطلقاً ، نظير ما إذا وقع التمتّع في النكاح خالياً عن تعيين المدّة ، فإنّه أيضاً يقع نكاحاً دائماً.

٧. أي : الحال ، لأنّ استحقاقه إنّما هو في الحال.

٨. أي : أحد أفراد البيع.

٩. حاصله : أنّ بيع السلم ،نوع من البيع وأخص منه ، ويجوز أن يذكر الخاص ويراد به العام ،

المخصوص[٢] فجاز استعماله في الجنس؛[٣] لدلالته عليه حيث يصرَّح بإرادة المعني العامّ[٤]، وذلك عند قصد الحلول[٥]، كما ينعقد البيع بـ« ملّكتك كذا بكذا »[٦].

٢. مع أنّ التمليك موضوع لمعني آخر[٧]، إلا أنّ قرينة العوض المقابل عيّنته للبيع.

٣. بل هذا أولي[٨]؛ لأنّه بعض أفراده، بخلاف التمليك المستعمل شرعاً في الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها[٩]، وإنّماصرفه عنها[١٠] القيود الخارجيّة.

ومثله :القول فيما لو استعملا السلم في بيع عين شخصيّة[١١]، وأولى بالجواز[١٢].

-لأنّها أبعد عن الغر[١٣]والحلول أدخل في إمكان التسليم من التأجيل[١٤].

وذلك إذا لم تذكر الخصوصية التي تخص الخاص، فيقع العام مرادا، أي مطلق البيع.

١. أي : لفظ السلم.

٢. أي : خصوص نوعيّة السلم.

٣. أي : البيع المطلق.

٤. أي : لم تذكر الخصوصيّة التي تخصّ السلم وهو الأجل.

٥. أي : قصد كونه حالاً.

٦. مع أنّ التمليك أعمّ من البيع.

٧. وهو أعميّته من البيع.

٨. أي : فيما نحن فيه، وهو ذكر السلم وإرادة البيع الذي هو ذكر الخاصّ وإرادة العامّ.

٩. يعني : إذا جاز ذكر التمليك وإرادة البيع، فجواز ذكر السلم وإرادة البيع أولى، لأنّ السلم بعض أفراد البيع، بخلاف التمليك الذي يستعمل شرعاً في معنى مبائن للبيع، وهو الهبة.

١٠. أي : صرف التمليك عن الهبة، القيود الخارجيّة التي منها ذكر العوض

١١. بأن يبيع عيناً خارجيّة خاصّة بثمن معيّن خاصّ، فهو بيع شخصي يأتي به بلفظ السلم مجازاً.

١٢. من استعمال السلم في البيع الكلّي الحال.

١٣. أي : لأنّ العين الشخصيّة أبعد عن الغرر من المبيع الكلّي الحال.

١٤. هذا من الأدلّة على جواز البيع الكلّي بلفظ السلم، وحاصله : أنّ المبيع إذا كان حالا، أي :

ومن التعليل[١] يلوح وجه المنع فيهما[٢] حيث :

١. إنّ بناءه على البيع المؤجّل مثمنه الثابت في الذمّة ،

٢. وقد قال النبيّ[٣] صلى الله عليه وآله : « من أسلف فليُسلف في كيل معلوم ، أو وزن معلوم ، أو أجل معلوم[٤] » .

وأُجيب بتسليمه[٥] حيث يُقصد السلم الخاصّ ، والبحث فيما لو قصدا به[٦] البيع الحالّ .

واعلم : أنّ ظاهر عبارةِ المصنّف هنا وفي « الدروس » وكثيرٍ :

١. أنّ الخلاف[٧] مع قصد السلم .

٢. وأنّ المختار جوازه : ١). مؤجَّلاً ، ٢). وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً ، ٣). بل مع الإطلاق أيضاً ، ويحمل على الحلول .

والذي يرشد إليه التعليلُ[٨] والجوابُ[١] أنّ الخلاف فيما لو قصد به[٢] البيع المطلق و

موجوداً حال البيع ، فهو أمكن لتسليمه إلى المشتري.

١. وهو قوله : إنّ السلم بعض جزئيات البيع ، ووجه التلويح : أنّ السلم لفظ موضوع لمعنى خاصّ ، وهو البيع المؤجّل بثمنه ، فكيف يستعمل في معنى هو أجنبي عنه ؟ وهو المثمن الحال.

٢. أي : في مسألة استعمال السلم في البيع الكلّي ومسألة استعماله في البيع الشخصي

٣. يعني : أنّ هذا الحديث يفرض لزوم الأسلاف في بيع السلف ، فيتنافى والحلول.

٤. البخاري ج ٣ ص ١٠٦ طبعة مشكول.

٥. أي : تسليم أنّ السلف لا بدّ فيه من إسلاف الثمن ، ولكن ذلك حيث يكون القصد إلى السلف حقيقة ، أمّا إذا كان القصد إلى مطلق البيع فلا يعتبر إسلاف الثمن فيه البتة.

٦. أي : بلفظ السلم.

٧. أي : الخلاف في أنّه هل يجوز استعمال السلم فيما كان حالاً ، بأن يقصد بالسلم البيع الحال بحيث يستعمل لفظ السلم فيه حقيقة كاستعماله في المؤجّل ، أم لا؟

٨. وهو المذكور في الهامش عند قول الشهيد الثاني [ومن التعليل يلوح].

استعمل السلم فيه[٢] بالقرائن؛ أمّا إذا أُريد به[٤] السلف المطلق[٥] اشترط ذكر الأجل .

٦) . [ولا بدّ من كونه[٦] عامّ الوجود عند رأس الأجل إذا شرط الأجل] :

في البلد الذي شرط تسليمه فيه ، أو بلد العقد حيث يُطلق[٧] – على رأي المصنّف هنا – أو في ما قاربه بحيث ينقل إليه عادةً .

ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه إليه إلا نادراً[٨] ، كما لا يشترط وجوده حالَ العقد حيث يكون مؤجّلا ، ولا فيما بينهما .

ولو عين غلّة بلد لم يكفِ وجوده في غيره وإن اعتيد نقله إليه ، ولو انعكس بأن عيّن غلّة غيره[٩] مع لزوم التسليم به[١٠] شارطاً نقلَه إليه فالوجه الصحّة ، وإن كان يبطل مع الإطلاق .

والفرق[١١]:أنّ بلد التسليم حينئذٍ بمنزلة شرط آخر ، والمعتبر هو بلد المسلم فيه .

---

١. وهو قوله : وأجيب بتسليمه حيث يقصد السلم الخاصّ.

٢. أي : بالسلم.

٣. أي : في البيع المطلق بالقرائن اللفظيّة ، أو الحاليّة ، حيث أنّه موضوع للبيع الخاصّ ، وهو ما كان المثمن مؤجّلاً.

٤. أي : بالسلم.

٥. وهو الموضوع له اللفظ الذي يتبادر عند الإطلاق.

٦. أي : يكون المثمن المسلم فيه كثير الوجود في موسمه.

٧. أي : يطلق من حيث البلد.

٨. كما لو كان العقد في النجف الأشرف والمثمن في الحجاز.

٩. أي : غلفة غير بلد العقد.

١٠. أي : في بلد العقد بسبب الشرط.

١١. أي : الفرق بين ما لو عيّن غلّة بلد ولم تكن الغلّة موجودة فيه ، بل في غير بلد الغلّة ، وبين ما لو

[والشهور يُحمل] إطلاقها **[على الهلاليّة]** مع إمكانه .

-كما إذا وقع العقد في أوّل الشهر .

ولو وقع في أثنائه ففي :١. عدّه هلاليّاً يجبره مقدار ما مضى منه ، ٢. أو إكماله ثلاثين[١] ، ٣. أو انكسار الجميع لو كان معه غيره[٢] وعدّها ثلاثين[٣]؛ أوجهٌ :

-أوسطها :الوسط[٤] ، وقوّاه في « الدروس » .

ويظهر من العبارة الأوّل .[٥]

✓ **بطلان السلف باشتراط تأجيل بعض الثمن**

[ولو شرط تأجيل بعض الثمن بطل في الجميع] :

١. أمّا في المؤجَّل فظاهر؛ لاشتراط قبض الثمن قبل التفرّق المنافي له[٦] .

وعلى تقدير عدم منافاته[٧] -لقصر[١] الأجل - يمتنع من وجه آخر[٢].

عين غلّة غير البلد ، وشرط التسليم في بلد لا تكون الغلّة فيه ، حيث حكم ببطلان العقد في الأوّل ، والصحّة في الثاني ، وهو ما لو شرط نقل الغلّة من بلد آخر إلى البلد الذي لا توجد الغلّة فيه ، وأمّا الفرق فمذكور في عبارة للشارح رحمه الله.

١. إن كان الشهر ناقصاً.

٢. كما لو كان مع الشهر الواحد شهر ثان أو ثالث ، وهكذا ، خذ لذلك مثالاً لكان وقوع العقد في اليوم العاشر من الشهر ، فيجبر الأوّل بمقدار النقصان من الشهر الثاني ، والثاني يجبر بمقدار نقصانه من الشهر الثالث ، والثالث يجبر بمقدار نقصانه من الرابع ، وهكذا بشرط أن تحسب جميعها ثلاثين ثلاثين.

٣. الجملة من متمّمات القول الثالث ، فهي معطوفة على انكسار الجميع.

٤. وهو إكمال الشهر الناقص ثلاثين يوماً.

٥. وهو جبران الناقص بمقدار ما مضى منه.

٦. أي : للتأجيل.

٧. أي : التأجيل.

-لأنّه بيع الكالئ بالكالئ ، فقد فسّره أهل اللغة بأنّه بيع مضمون مؤجَّل بمثله .

٢. وأمّا البطلان في الحالّ على تقدير بطلان المؤجّل ، فلجهالة قسطه[٣] من الثمن وإن جعل كلاًّ منهما قدراً معلوماً كتأجيل خمسين من مأة .

-لأنّ المعجَّل يقابل من المبيع قسطاً أكثر ممّا يقابله المؤجَّل : ١. لتقسيط الثمن على الأجل أيضاً ، ٢. والنسبة عند العقد غير معلومة .

وربما قيل بالصحّة :

١. للعلم بجملة الثمن .

٢. والتقسيط غير مانع ، كما لا يمنع لو باع ماله ومال غيره فلم يُجز المالك ، بل لو باع الحرّ والعبد بثمن واحد مع كون بيع الحرّ باطلاً من حين العقد كالمؤجّل هنا[٤].

✓ موضع تسليم المبيع

[ولو شرط موضع التسليم لزم] ، لوجوب الوفاء بالشرط السائغ **[وإلا]** يشترط **[اقتضى]** الإطلاق التسليم **[في موضع العقد]** .

-كنظائره من المبيع المؤجّل.

١. هذا أحد الأقوال في المسألة .

---

١. كما لو كانت مدة التأجيل ساعة مثلاً.

٢. وهو بيع الكالي بالكالي.

٣. أي : قسط المبيع من الثمن حيث لا يدري أيّ : مقدار من الثمن وقع بازاء هذا الثمن الحال ، مع قولهم : وللأجل قسط من الثمن ، ومع أنّه لا بدّ في المعاملة من العلم بمقدار الثمن والمثمن.

٤. فكما أنّه جائز في المؤجّل ، كذلك جائز هنا.

٢. والقول الآخر : اشتراط تعيين موضعه[١] مطلقاً ، وهو اختياره في « الدروس » :

١). لاختلاف الأغراض باختلافه[٢] الموجب لاختلاف الثمن والرغبة ،

٢). ولجهالة[٣] موضع الاستحقاق؛ لابتنائه[٤] على موضع الحلول المجهول[٥] .

وبهذا[٦] فارق القرض المحمول على موضعه؛ لكونه معلوماً .

وأمّا النسيئة فخرج بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محلّه .

٣. وفصّل ثالث باشتراطه[٧] إن كان في حمله مؤنوة ، وعدمه ،[٨] بعدمه[٩] .

٤. ورابع بكونهما[١٠] في مكانٍ قصدُهما مفارقته[١١] وعدمه[١٢] .

---

١. أي : موضع التسليم.

٢. مرجع الضمير ، موضع التسليم.

٣. دليل ثان لتعيين موضع التسليم ، أي : إذا لم يكن موضع التسليم معيّناً يكون موضع الاستحقاق مجهولاً ، وبسببه يقع النزاع بين المتعاقدين.

٤. مرجع الضمير ، موضع الاستحقاق ، هذا تعليل لجهالة موضع الاستحقاق ، فإذا كان موضع الحلول مجهولاً يترتّب عليه جهالة موضع الاستحقاق ، فعليه يجب اشتراط موضع التسليم في العقد.

٥. بالجرّ صفة للموضع.

٦. أي : وبوجوب تعيين التسلم فارق السلم القرض ، فإنّه لا يجب في القرض تعيين موضع الأداء ، لأنّ موضع التسليم في القرض محلّ القرض ، لكونه معلوماً.

٧. أي : تعيين موضع التسليم.

٨. أي : عدم اشتراط تعيين موضع التسليم بعدم احتياج نقله إلى المؤنة.

٩. مرجع الضمير ، لزوم المؤنة لا المؤنة ، وإلا يرد إشكال عدم التطابق بين الضمير والمرجع.

١٠. أي : المتبايعين.

١١. مرجع الضمير ، عد قصدهما مفارقة المكان ، فالمعنى أنّه لو لم يقصدا مفارقة المكان فلا يجب تعيين موضع التسليم ، ولا يخفى أنّ المراد من المفارقة وعدمها هو بالنسبة إلى وقت حلول الأجل.

١٢. مرجع الضمير ، موضع التسليم.

٥. وخامس باشتراطه فيهما[١] .

ووجه الثلاثة[٢] مركّب من الأوّلين[٣] ولا ريب أنّ التعيين مطلقاً[١] أولى .

---

١. مرجع الضمير ، لزوم المؤنة وقصد المفارقة ، فالمعنى أنّه يجب تعيين موضع التسليم لو كان في حمل المبيع مؤنة ، أو كان من قصدهما المفارقة على سبيل منع الخلو ، وعدم اشتراط وجوب التعيين إذا لم يكون في الحمل مؤنة ، ولا من قصدهما مفارقة المكان.

تحقيق حول الاقوال الخمسة في بيع السلف اذا لم يشترط موضع التسليم

٢. في المسألة خمسة أقوال : الأوّل : عدم لزوم اشتراط موضع التسليم مطلقاً لكن إذا اشترط موضع التسليم مطلقاً لكن إذا اشترط يجب الوفاء به ، وإذا لم يشترط يحمل على موضع التسليم ، ويمكن أن يكون وجهه التمسّك بعمومات وجوب الوفاء بالعقد ، فإذا خلا العقد من اشتراط موضع التسليم يحب الوفاء به بمقتضى العمومات ، فهذه العمومات تنفي وجوب الاشتراط ، وبمقتضى «المؤمنون عند شروطهم» يجب الوفاء بالشرط إذا اشترط ، والقول الثاني : وجوب اشتراط موضع التسلم مطلقاً لاختلاف الأغراض في موضع التسليم واختلاف الرغبات فيه أيضاً ، وقد يقع الاختلاف والنزاع بين المتبايعين إذا لم يعيّن ، والقول الثالث : وجوب الاشتراط فيما إذا كان في النقل مؤنة ، وعدم وجوب الاشتراط إذا لم يكن في النقل مؤنة ، ووجهه مركبّ من وجه القول الأوّل ووجه القول الثاني لماذا ؟ لأنّ هذا القول مشتمل على إثبات الاشتراط في صورة ، ونفي الاشتراط في صورة أخرى ، فإثبات الاشتراط وجهه مأخوذ من وجه القول الثاني ، وهو اختلاف الأغراض باختلاف موضع التسليم الخ ، وعدم وجوب الاشتراط في الصورة الأخرى وجهه مأخوذ من وجه القول الأوّل ، وهو لزوم الوفاء بالعقد وإن خلا من ذكر موضع التسليم ، والقول الرابع : لزوم اشتراط موضع التسليم إذا وقع العقد في مكان يقصدان – أي : المتعاملان مفارقة ذلك المكان فلا يقيمان فيه إلى أن يحين موعد التسليم ، وهذا القول يشتمل أيضاً على إثبات ونفي ، أمّا الإثبات أي : لزوم الاشتراط إذا كان من قصدهما مفارقة المكان وجهه أيضاً اختلاف الاغراض والرغبات ، وأمّا عدم لزوم الاشتراط فيما إذا لم يكن قصدهما مفارقة المكان فللتمسّك بعمومات الوفاء بالعقد ، وهكذا القول الخامس الذي هو مركّب من القولين الثالث والرابع وجه الإثبات فيه ما كان وجهاً في القول الثاني ، ووجه النفي فيه على التقدير الآخر ما كان وجهاً في القول الأوّل.

٣. أي : من وجهي القولين الأولى والثاني ، كما أوضحناه في التعليقة السابقة عند قول الشهيد الثاني

✓ اشتراط السائغ في العقد

[ويجوز اشتراط السائغ في العقد] .

كاشتراط حمله إلى موضع معيّن ، وتسليمه كذلك[٢] ، ورهن[٣] وضمين ، وكونه من غلّة أرض ، أو بلد لا تخيس[٤] فيها غالباً ، ونحو ذلك .

✓ بيع السلف بعد حلوله

[و] : الف .

١. كذا يجوز **[بيعه بعدَ حلوله]** ، وقبلَ قبضه **[على الغريم ، وغيره على كراهة]** . -للنهي[٥] عن ذلك في قوله صلى الله عليه وآله : « لاتبيعنّ شيئاً حتّى تقبضه » ، ونحوه المحمول على الكراهة .

[ووجه الثلاثة].

١. أي : سواء كان في حمله مؤنة أم لا ، وسواء كان من قصد المتعاقدين المفارقة أم لا ، لكنّه لا على وجه اللزوم والوجوب.

٢. أي : في موضع معيّن.

٣. أي : يأخذ المشتري من البايع الرهينة ، وهي الوثيقة والضمين بمعنى الضامن ، فالمعنى أنّه يجوز له أن يأخذ منه الضامن.

٤. أي : لا تفسد ، وقد مرّت الإشارة إليه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [قرية معيّنة لاتخيس عادة].

٥. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٨٧ و٣٩٢ ، كتاب التجارة من أبواب أحكام العقود باب ١٦ ، الحديث ١ و٥ و١١ و١٤ و٢١ ، والأخبار في هذا المورد كثيرة والشارح رحمه الله نقلها بالمعنى ، وإليك نصّ الحديث الوارد في وسائل الشيعة نفس المصدر السابق المرويّ عن الرسول الأكرم قال صلى الله عليه وآله في ذيل الحديث : «لا تبعه حتى تقبضه».

٢. وخصّها[١] بعضهم بالمكيل والموزون .

٣. وآخرون بالطعام .

٤. وحرّمه آخرون فيهما[٢] وهو الأقوى ، حملاً لما ورد صحيحاً من النهي ، على[٣] ظاهره؛ لضعف المعارض[٤] الدالّ على الجواز الحامل للنهي على الكراهة .

-وحديث النهي عن بيع مطلق ما لم يُقبض لم يثبت[٥] .

ب . وأمّا بيعه[٦] قبلَ حلوله[٧] فلا.

-لعدم استحقاقه حينئذ .

نعم : لو صالح عليه[٨] فالأقوى الصحّة .

✓ دفع المسلم اليه فوق الصّفة و دونها

[وإذا دفع] المسلمَ إليه **[فوقَ الصفة وجب القبول]** :

١. لأنّه خير واحسان ، فالامتناع منه عناد ، ٢. ولأنّ الجَودة صفة لا يمكن فصلها فهي[٩]

---

١. أي : الكراهة.

٢. أي : في المكيل والموزون والطعام.

٣. الجارّ متعلّق بحملاً ، أي : حملاً للنهي على ظاهره وهي الحرمة.

٤. وهي رواية ابن درّاج راجع وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب أحكام العقود باب ١٦ الحديث ٦.

٥. أي : لم يثبت حديث مطلق في النهي عن بيع مطلق ما لم يقبض ، هذا دليل على جواز بيع ما لم يقبض من غير المكيل والموزون والطعام.

٦. أي : بيع السلم ، أي : المسلم فيه.

٧. أي : قبل حلول وقت المسلم فيه.

٨. أي : المسلم فيه.

٩. أي : الصفة التي هي الجودة تابعة للمسلم فيه.

تابعة .

بخلاف ما لو دفع أزيد قدراً يمكن فصله ولو في ثوب[١] .

وقيل : لا يجب[٢] .

-لما فيه[٣] من المنّة .

[ودونها] أي دون الصفة المشترطة **[لايجب]** قبوله .

-وإن كان أجود من وجه آخر؛ لأنّه ليس حقّه مع تضرّره به .

ويجب تسليم الحنطة ونحوها عند الإطلاق نقيّة من الزُوان[٤] والمدر[٥] ، والتراب ، والقشر غير المعتاد ، وتسليم التمر والزبيب جافّين ، والعنب والرُطب صحيحين ، ويُعفي عن اليسير المحتمل[٦] عادة .

[ولو رضي]المُسلِم **[به]** أي : بالأدون صفةً **[لزم]** .

-لأنّه أسقط حقّه من الزائد برضاه ، كما يلزم لو رضي بغير جنسه .

✓ **انقطاع المسلم فيه عند الحلول**

[ولو انقطع] المسلَمُ فيه **[عند الحلول]** .

-حيث يكون مؤجّلاً ممكنَ الحصول بعد الأجل عادةً فاتّفق عدمه :

---

١. أي : لا يجب قبول الزائد حينئذ.

٢. أي : قبول الأجود.

٣. أي : لما في القبول.

٤. الزُوان : مثلثة الزاء هو ما ينبت غالباً بين زرع الحنطة ، وحبّه يشبه حبّ الحنطة لكنّه أصغر.

٥. محرّكة قطع الطين اليابس.

٦. أي : تتحمل عادة.

١. [**تخيّر**] المُسلِم [**بين الفسخ**] - فيرجع برأس ماله : ١) . لتعذّر الوصول إلى حقه ، ٢) . وانتفاء الضرر - [**و**] بين [**الصبر**] إلى أن يحصل .

٢. وله أن لا يفسخ ولا يصبر ، بل يأخذ قيمته حينئذ[١] ، لأنّ ذلك[٢] هو حقّه .

- والأقوى : أنّ الخيار ليس فوريّاً ،فله الرجوع بعد الصبر إلى أحد الأمرين[٣] ما لم يُصرّح بإسقاط حقّه من الخيار .

ولو كان الانقطاع بعد بذله[٤] له ورضاه[٥] بالتأخير سقط خياره ، بخلاف ما لو كان بعدم[٦] المطالبة ، أو بمنع البائع مع إمكانه[٧] .

وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم إليه قبلَ الأجل ، وقبلَ وجوده، لا

---

١. أي : حين التعذّر عند حلول وقته.

٢. أي : قيمته عند الحلول.

٣. الفسخ ، أو الصبر إلى أن يوجد.

٤. أي : بذل البايع المسلم فيه للمشتري ، فالمصدر الذي هو بذل أضيف إلى الفاعل ، وهو البايع ، وحذف مفعوله ، وهو المسلم فيه ، والضمير في له يرجع إلى المشتري.

٥. أي : رضي المشتري بالتأخير ، فالمصدر أضيف إلى الفاعل ، وهو المشتري.

٦. أي : لو كان بذل البايع السلم فيه للمسلم من دون مطالبة المسلم ، فإنّه حينئذ لو انقطع المسلم فيه لا يسقط خيار المسلم ، ولا يخفى أنّ المطالبة وعدمها لا ينبغي أن يكون مربوطاً بسقوط الخيار بعد إن حلّ الأجل ، ولربّما تضرّر البايع في عدم تسلّم المشتري المسلم فيه ، فللبايع حقّ التسليم للمشتري وليس له الامتناع عن الأخذ ، فإذا امتنع عن الأخذ حينئذ وانقطع المسلم فيه فالأرجح سقوط خياره ، وفي النسخ الخطيّة والمطبوعة كلمة بعدم المطالبة ، موجودة إلا في نسخة خطيّة كلمة بعد المطالبة ، موجودة والأرجح هو هذا ، فالمعنى أنّ الانقطاع لو كان بعد مطالبة المشتري لا يسقط خياره.

٧. أي : أمان تسليم المسلم فيه.

العلم[١] قبلَه بعدمه[٢] بعدَه[٣] ، بل يتوقّف الخيار على الحلول على الأقوى ، لعدم وجود المقتضي له الأنّ ، إذ لم يستحقّ شيئاً حينئذٍ .

ولو قبض البعض تخيّر أيضاً :

١و ٢. بين الفسخ في الجميع ، والصبر .

٣و ٤. وبين أخذ ما قبضه ، والمطالبة بحصّة غيره من الثمن ، أو قيمة المثمن على القول الآخر .

وفي تخيّر المسلَم إليه مع الفسخ[٤] في البعض وجه قويّ ، لتبعّض الصفقة عليه ، إلا أن يكون الانقطاع من تقصيره[٥] فلا خيار له .

---

١. أي : قبل حلول الأجل.

٢. أي : بعدم وجود المسلم فيه.

٣. أي : العلم قبل الأجل تعلّق بعدم المسلم فيه بعد الأجل.

٤. أي : فسخ المشتري الذي هو المسلم.

٥. أي : من تقصير البايع إذن لا خيار له.

[الفصل السّابع]

[وهو أربعة أقسام ويشترط فيها العلم بقدر الثمن و الربح ويجب على البائع الصّدق . فإن لم يُحدث فيه زيادةً قال : اشتريته ، أو هو على ، أو تقوّم بكذا . وإن زاد بفعله أخبر وإن زاد باستئجاره ضمّه فيقول : تقوّم علىّ، لا اشتريت ، به إلا أن يقول : أو استأجرت بكذا وإن طرأ عيبٌ وجب ذكره، وإن أخذ أرشاً أسقطه، ولا يقوّم أبعاض الجملة ولو ظهر كذبه أو غلطُه تخيّر المشترى ولا يجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه أو ولده حيلةً؛ لأنّه خديعةٌ نعم لو اشتراه ابتداءً من غير سابقة بيعٍ عليهما جاز و لا الإخبار بما قوّم عليه التاجر، والثّمن له وللدّلاّل الأُجرة. المواضعة وهى كالمرابحة فى الأحكام إلا أنّها بنقيصةٍ معلومة. التّوليةُ وهى : الإعطاء برأس المال والتّشريك جائزٌ أن يقول : شركّتك بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمهما وهى فى الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال] .

[فى أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه]

[وهو أربعة أقسام] :

- لأنّه إمّا :أن يُخبر به ، أو لا ، والثاني « المساومة »[1] .

---

١. ساوم يساوم مزيد فيه مشتقّ من سام يسوم بمعنى اختلاف البايع والمشتري في الثمن ، فالبايع

والأوّل :إمّا أن يبيع معه[١]: ١. برأس المال ، ٢. أو بزيادة عليه ، ٣. أو نقصان عنه؛ والأوّل[٢] « التولية » والثاني[٣] « المرابحة » والثالث[٤] « المواضعة » .

وبقي قسم خامس وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله ،[٥] ولم يذكره كثير وذكره المصنّف هنا وفي « الدروس » ، وفي بعض الأخبار[٦] دلالة عليه[٧] .

وقد تجتمع الأقسام في عقد واحد ، بأن اشتري خمسةٌ ثوباً بالسويّة[٨] ، لكن ثمن نصيب أحدهم عشرون ، والآخر خمسة عشر ، والثالث عشرة ، والرابع خمسة ، والخامس لم يُبيِّن ، ثمّ باع مَن عدا الرابع نصيبَهم بستّين بعد إخبارهم[٩] بالحال ، والرابع شرّك في حصّته .

يطلب أكثر والمشتري يريده بأقلّ ، وكلّ منهما يريد النفع ويجذبه لنفسه ويقال لها المجاذبة.

١. أي : مع الإخبار بالثمن.

٢. وهو البيع برأس المال.

٣. وهو البيع بزيادة عن رأس المال.

٤. وهو البيع بأقّل من رأس المال.

٥. بأن يبيع صاحب السلعة بعض منها برأس المال لشخص آخر ، فيكون هذا المشتري شريكاً مع البايع وهو الذي عبر عنه الشارح رحمه الله بالتشريك فيما يأتي.

٦. وسائل الشيعة ١٣ : ١٧٤ و١٧٥ ، كتاب الشركة باب ١ الحديث ١ و٥ و٦ و٨ ، وقد يستشعر من هذه الرواية القسم الخامس وعليك بمراجعة المصدر المذكور.

٧. أي : على القسم الخامس كما عرفت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [و في بعض الأخبار].

٨. أي : كلّ واحد من الخمس اشترى بالسويّة خمس الثوب ، وكان الشراء بالمساومة ولم يكن هذا مجمعاً للأقسام الخمسة ، وإنّما اجتماع الأقسام الخمسة في بيعهم بعد الشراء.

٩. المصدر مضاف إلى الفاعل ، والمراد من الفاعل : الشركاء في الثوب بالسوية.

فهو بالنسبةإلى الأوّل[١]:« مواضعة » ، والثاني[٢]:« تولية » ، والثالث[٣]:« مرابحة » ، والرابع[٤]:« تشريك » ، والخامس[٥]:« مساومة » ، واجتماعُ قسمين[٦] ، وثلاثة[١]

---

١. وهو الذي كان نصيبه عشرين ويصيبه من الستّين خمسة عشر ، فالبيع بالنسبة إلى هذا البايع مواضعة ، أنّه يأخذ أقلّ ممّا اشترى.

٢. وهو الذي كان نصيبه خمسة عشر ووصله من الستّين خمسة عشر أيضاً رأساً برأس ، فالبيع بالنسبة إليه تولية ، لأنّه أصابه بمقدار رأس ماله.

٣. وهو الذي كان نصيبه عشرة وأصابه من الستّين خمسة عشر ، فالبيع بالنسبة إليه مرابحة ، لأنّه يأخذ أكثر ممّا اشترى.

٤. وهو الذي كان نصيبه خمسة ، ثمّ باع نصف نصيبه برأس المال للمشتري الذي اشترى حصص الآخرين فشركه معه في نصيبه في هذه المعاملة ، وهذا الرابع هو الذي ذكره الشارح رحمه الله بقوله : وبقي قسم خامس وهو إعطاء بعض المبيع برأس ماله ، وقد عبّر عنه بالتشريك.

تحقيق حول اقسام البيع بالنسبة إلى الاخبار بالثمن و عدم الاخبار به

٥. وهو الذي باع نصيبه مع زملائه بالستّين من دون أن يخبر برأس المال ، فالبيع بالنسبة إليه مساومة ، ولا يخفى أنّ الشركاء البايعين الذين كانت سهامهم بالسويّة قد أخذ الأوّل : منهم الذي كان نصيبه عشرين : خمسة عشر ، والثاني : الذي كان نصيبه خمسة عشر قد أخذ خمسة عشر ، والثالث : الذي كان نصيبه عشرة قد أخذ خمسة عشر أيضاً ، فالمجموع خمسة وأربعون ، والباقي من الستّين وهو خمسة عشر تقسم على الرابع الذي كان نصيبه خمسة وباع بعض نصيبه بذلك المشتري الذي اشترى حصص زملائه المعبر عنه بالتشريك وعلى الخامس وهو الذي باع نصيبه السومة ، فيعطى للرابع أقل من الخمسة سواء كان الأقلّ أربعة أم ثلاثة أم اثنين ، والباقي من خمسة عشر بعد إخراج الأقلّ من خمسة يعطى إلى الخامس الذي هو المساوم ، فاجتمع هنا جميع أقسام البيع من المساومة ، والمرابحة ، والمواضعة التولية والتشريك.

٦. اجتماع القسمين : المرابحة ، والمواضعة مثلاً ، كما إذا اشترى اثنان سلعة بعشرين وكان نصيب أحدهما خمسة والآخر خمسة عشر فباعاها بخمسة وعشرين بعد الإخبار برأس المال ، وكان البيع بالنسبة إلى صاحب الخمسة مرابحة ، وبالنسبة إلى الآخر مواضعة واجتماع المرابحة والمساومة هو

وأربعة[٢] منها[٣] على قياس ذلك[٤].

والأقسام الأربعة :

[أحدها : المساومة]

✓ بيع المساومة

وهي : البيع بما يتّفقان عليه من غير تعرّض للإخبار بالثمن ، سواء علمه[٥] المشتري ، أم لا .

- وهي أفضل الأقسام .

أن يشتريا سلعة بعشرة ، بحيث يكون نصيب كلّ واحد منهما خمسة ، ثمّ باعا بعشرين بعد أن أخبر أحدهما برأس ماله ، والآخر لم يخبر ، فالبيع بالنسبة إلى المخبر مرابحة ، وبالنسبة إلى من لم يخبر مساومة ، أمّا اجتماع المواضعة والمساومة بأن يشتريا سلعة بخمسة عشر بحيث يكون نصيب أحدهما خمسة والآخر عشرة ، ثمّ باعا بخمسة عشر بعد إخبار صاحب العشرة برأس ماله وكان البيع بالنسبة إليه مواضعة ، حيث أن نصيبه من الثمن أقلّ ممّا اشتراه ، وهذا البيع بالنسبة إلى الآخر مساومة وإن ربح فيه ، لأنّه لم يخبر المشتري بالحال ، وقس على ذلك الصور الأخرى مما يجتمع فيه قسمان.

١. واجتماع ثلاثة أقسام يمكن تصويره عند اجتماع المرابحة والمواضعة والتولية هكذا : اشترى ثلاثة سلعة بثلاثين مع تساوي الحصص ، ثمّ باعوها بثلاثين بعد الإخبار برأس المال بناء على أن يكون لأحدهم خمسة عشر ، وللثاني عشرة ، وللثالث خمسة ، فالبيع بالنسبة إلى الأول مرابحة ، وبالنسبة إلى الثاني تولية ، وإلى الثالث مواضعة ، لكن لا يخفى أن البيع بالنسبة إلى المجموع تولية حيث أنّ الشركاء باعوا بثلاثين كما اشتروا السلعة بثلاثين ، وإنّما تجتمع الأقسام الثلاثة في حصص الشركاء.

٢. كما إذا باع أربعة سلعة إلى شخص واحد نظير مثال الشارح سوى فقد النفر الخامس.

٣. أي : من الأقسام الخمسة.

٤. أي : على قياس المثال الذي ذكره الشارح رحمه الله.

٥. أي : الثمن.

[ثانيها : المرابحة]

✓ بيع المرابحة و شروطها

[ويشترط فيها العلم]، أي: علم كلّ من البائع والمشتري **[بقدر]** :

١. **[الثمن]**، ٢. **[و]** قدر **[الربح]** ٣. والغرامة[١] ٤. والمُؤن[٢] إن ضمّها[٣] .

[ويجب على البائع الصدق] .

-في الثمن ، والمُؤَن ، وما طرأ من موجب النقص[٤] والأجل[٥] وغيره[٦] :

١. **[فإن لم يُحدث فيه زيادة قال : اشتريته ، أو هو علىّ ، أو تقوّم]** بكذا .

٢. **[وإن زاد بفعله]** من غير غرامة ماليّة **[أخبر]** بالواقع .

-بأن يقول :« اشتريته بكذا ، وعملت فيه عملاً يساوي كذا » ، ومثله[٧] ، ما لو عمل فيه متطوّع.

٣. **[وإن زاد باستئجاره]** عليه **[ضمّه فيقول : تقوّم علىّ]** بكذا **[لا اشتريت**

---

١. الغرامة : الضرائب الحكوميّة.

٢. المُؤن : المصاريف التي تصرّف على السلعة ببقائها.

٣. أي : ضمّ البايع المُؤن إلى رأس المال.

٤. كما إذا عرض خلل وعيب في المبيع بحيث يوجب النقص.

٥. إذا كان الثمن مؤجّلاً ، لأنّ للأجل قسطاً من الثمن.

٦. أي : غير المذكور من الطوارئ.

٧. أي : مثل عمل لو فعل بالمبيع ما يزيد في قيمته متبّرع.

به[١] .

- لأنّ الشراء لا يدخل فيه إلا الثمن ، بخلاف « تقوّم على » فإنّه يدخل فيه الثمن ، وما يلحقه من أجرة الكيّال ، والدلال والحارس ، والمَحرَس[٢] ، والقصّار[٣] ، والرفّاء[٤] ، والصبّاغ ، وسائر المؤن المرادة للاسترباح[٥] ، لا ما يُقصد به استبقاء الملك ، دون الاسترباح ، كنفقة العبد ، وكسوته ، وعلف[٦] الدابّة . نعم العلف الزائد على المعتاد للتسمين يدخل ، والأجرة وما في معناها[٧] لا تُضمّ إلى « اشتريت بكذا » .

[إلا أن يقول : واستأجرت بكذا] .

-فإنّ الأُجرة تنضمّ حينئذٍ إلى الثمن؛ للتصريح بها .

واعلم :أنّ دخول المذكورات ليس من جهة الإخبار ، بل فائدته إعلام المشتري بذلك ليدخل في قوله : « بعتك بما اشتريت ، أو بما قام على ، أو بما اشتريت واستأجرت وربح كذا .»

---

١. أي : لا يقول : اشتريته بكذا ، بل تقوّم على بكذا.

٢. بالفتح : اسم مكان المراد به : المخزن.

٣. القصّار – بالفتح والتشديد وزان فعّال – : من يدقّ الثوب ويبيضه.

٤. بالفتح التشديد وزان فعلا يقال : رفوت الثوب رفواً من باب قتل ، أي : أصلحت ما وهي من الثوب ، وقيل : من رفأ بالهمزة.

٥. المراد منه : ما يحسن المبيع ويزيد في ثمنه.

٦. فإنّ هذه الأشياء لا تذكر عن بيع السلعة في المرابحة.

٧. المراد من الأجرة : ما يعطى في سبيل تحسين السلعة ، خلافاً للمُؤن ، كما وأنّ المراد من وما في معناها ما يعطى من الجوائز للعامل ، أو من يشتغل تحت يده.

✓ وجوب ذكر العيب فى المرابحة

[وإن طرأ عيب وجب ذكره] .

-لنقص المبيع به عمّا كان حين شراه .

[وإن أخذ أرشاً] بسببه[١] **[أسقطه]** .

-لأنّ الأرش جزءٌ من الثمن ، فكأنّه اشتراه بما عداه . وإن كان قوله « اشتريته بكذا » حقّاً لطروء النقصان الذي هو بمنزلة الجزء .

ولو كان الأرش بسبب جناية لم يسقط من الثمن ، لأنّها حقّ متجدّد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابّة؛ بخلاف العيب وإن كان حادثاً بعد العقد حيث يُضمن ، لأنّه بمقتضي العقد أيضاً فكان كالموجود حالته .

ويُفهم من العبارة إسقاط مطلق الأرش وليس كذلك ، وبما قيّدناه صرّح في «الدروس » كغيره[٢] .

[ولا يقوّم أبعاض[٣] الجملة] .

ويُخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وإن كانت متساويةً ، أو أخبر بالحال .

-لأنّ[٤] المبيع المقابل بالثمن هو المجموع ، لا الأفراد وإن يُقسّط الثمن عليها[١]

---

١. أي : بسبب العيب.

٢. أي : كغير المصنّف أيضاً صرّح بذلك.

٣. كما لو اشترى كتاباً ، وقلماً ، ودفتراً ، ومحبرة في عقد واحد ، بثمن واحد ، فإنّه لا يجوز للبايع مرابحة أن يقسط الثمن على أبعاض الجملة ، ويقول : قد تقوّم على الكتاب فقط بكذا ، وإن كانت الأقساط الموزّعة على السلع متساوية.

٤. تعليل لعدم جواز تقويم أبعاض الجملة.

في بعض الموارد ، كما لو تلف بعضها ، أو ظهر مستحقّاً .

✓ ظهور الكذب فى الإخبار

[**ولو ظهر كذبه**] في الإخبار بقدر الثمن ، أو ما في حكمه[٢] أو جنسه[٣] ، أو وصفه[٤] [**أو غلطُه**] ببينةٍ[٥] ، أو إقرارٍ ، [**تخيّر المشتري**] بين ردّه ، وأخذِه بالثمن الذي وقع عليه العقد ، لغروره[٦] .

وقيل : له أخذه بحطّ الزيادة وربحها[٧] .

-لكذبه مع كون ذلك[٨] هو مقتضي المرابحة شرعاً .

ويضعَّف بعدم العقد على ذلك[٩] فكيف يثبت مقتضاه[١٠] .

وهل يشترط في ثبوت خيار المشتري على الأوّل[١١] بقاؤه على ملكه؟[١٢] وجهان .

---

١. أي : على الأبعاض فإنّه حين مما تبيّن أنّ بعض المبيع لزيد ، لا للبايع يقسط الثمن على الأبعاض فيستثنى ما كان مستحقّاً للغير.

٢. كأُجرة الدلاّل والكيّال والصبّاغ والمُؤن ، أو ما أحدثه من الزيادة في السلعة.

٣. أي : جنس الثمن ، كما لو قال البايع : اشتريته بالدينار ، فقوّم الدينار بالدراهم فظهر كذبه.

٤. كما لو قال : اشتريته بالجيّد فتبيّن أنّه اشتراه بالرديّ.

٥. الجارّ متعلّق بظهر ، أي : ظهر كذبه بسبب البيّنة ، أو الإقرار.

٦. أي : لغرور المشتري.

٧. بالجرّ عطفاً على مدخول (باء) الجارية ، أي : بحطّ الزيادة وما يلحقها من الربح.

٨. أي : أخذ المبيع بحطّ الزيادة وما يلحقها من الربح.

٩. أي : على حطّ الزيادة وما يلحقها من الربح.

١٠. لأنّ مقتضى العقد وقوعه مع الزيادة.

١١. وهو تخيّر المشتري بين ردّه وأخذه بالثمن الذي وقع العقد عليه.

١٢. مرجع الضمير ، في ملكه يرجع إلى المشتري ، فالمعنى أنّه في صورة ظهور كذب البايع وتخيّر

-أجودهما :العدم[١] .

١. لأصالة بقائه[٢].

٢. مع وجود المقتضي[٣] ، وعدم صلاحيّة ذلك[٤] للمانع .

فمع التلف ، أو انتقاله عن ملكه انتقالاً لازماً ، أو وجود مانع من ردّه كالاستيلاد يردّ مثله ، أو قيمته[٥] إن اختار[٦] الفسخ ، ويأخذ الثمن ، أو عوضه مع فقده .

[ولا يجوز الإخبار بما اشتراه من غلامه] الحرّ ، **[أو ولده]** ، أو غيرهما **[حيلة؛ لأنّه خديعة]** وتدليس .

فلو فعل ذلك أثم وصحّ البيع ، لكن يتخيّر المشتري إذا علم بين ردّه ، وأخذه بالثمن ، كما لو ظهر كذبه في الإخبار .

[نعم: لو اشتراه] من ولده ، أو غلامه **[ابتداءً من غير سابقة بيع عليهما]** ، ولا مواطأة على الزيادة ، وإن لم يكن سبق منه بيعٌ **[جاز]** .

المشتري بين الردّ وأخذ المبيع بالثمن الذي وقع عليه العقد هل يلزم أن يكن المبيع باقياً في ملك المشتري بحيث لم يخرجه عن ملكه بوقف ، أو بيع ، أو هبة أم لا؟

١. أي : عدم بقائه على ملك المشتري فالخيار ثابت له وإن أخرجه من ملكه.

٢. أي : لاستصحاب بقاء الخيار ، لأنّه بمجردّ الإخراج عن ملكه لا يسقط الخيار.

٣. وهو كذب البايع.

٤. أي : الإخراج عن الملك.

٥. أي : مثل التالف ، أو قيمته.

٦. أي : المشتري ، كما وأنّ المرجع في ملكه وانتقاله إلى المشتري وإن كان هو مشترياً بالنسبة إلى ولده ، أو غلامه.

-لانتفاء المانع حينئذٍ[١] إذ لا مانع من معاملة مَن ذُكر .

[و] كذا **[لا]** يجوز **[الإخبار بما قوّم عليه التاجر]** .

-على أن يكون له[٢] الزائد من غير أن يعقد معه[٣] البيع .

-لأنّه كاذب في إخباره ، إذ مجرّد التقويم لا يوجبه[٤] .

[والثمن] على تقدير بيعه كذلك[٥] **[له]** أي للتاجر **[وللدلال الأُجرة]** .

-لأنّه عمل عملاً له[٦] أُجرة عادةً ، فإذا فات المشترَط[٧] رجع إلى الأُجرة .

ولا فرق في ذلك[٨] بين بتداء التاجر له[٩] به ، واستدعاء الدلاّل ذلك[١٠] منه .

خلافاً للشيخين رحمهما الله حيث حكما بملك الدلاّل الزائدَ في الأوّل[١١] استناداً إلى أخبار صحيحة يمكن حملها على الجعالة ، بناءً على أنّه لا يقدح فيها[١٢] هذا النوع من الجهالة .

---

١. أي : حين لم تكن مواطأة ، أو سبق بيع.

٢. أي : للدلاّل.

٣. أي : مع الدلاّل.

٤. أي : لا يوجب البيع ، لأنّ المبيع راجع إلى البايع وإن قاول مع الدلاّل.

٥. أي : مرابحة بالثمن الذي قوّمه التاجر على الدلاّل.

٦. أي : للعمل.

٧. أي : الزيادة التي جعلها التاجر للدلاّل.

٨. أي : في عدم تملّك الدلاّل الزيادة.

٩. أي : للدلاّل.

١٠. أي : الزيادة كما وأنّ مرجع الضمير في منه ، التاجر.

١١. وهي ابتداء التاجر للدلاّل بالزيادة.

١٢. أي : في الجعالة ، حيث أنّ الجهالة الموجودة في الزيادة لا تضرّ في الجعالة.

[ثالثها :المواضعة]

✓ بيع المواضعة

[وهي كالمرابحة في الأحكام] من الإخبار على الوجوه المذكورة[١] .

[إلا أنّها بنقيصة معلومة] .

فيقول : « بعتك بمااشتريته » ، أو « تقوّم على ووضيعة كذا » ، أو حطّ كذا،فلو كان قد اشتراه بمئة فقال :

١. « بعتك بمئة ووضيعة درهمٍ من كلّ عشرة » فالثمن تسعون .

٢. أو[٢] « لكلّ عشرة » ، زاد[٣] عشرةُ أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم .

---

١. من الثمن والمُؤن ، وأُجرة الدلاّل ، والحارس ، والصبّاغ ، والقصّار ، والرفّاء ، وما يصرف على المبيع للاسترباح من إصلاح وتحسين وغيرهما.

٢. ولو قال : بعتك بمائة درهم ووضيعة درهم لكلّ عشرة ينقص من الثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر جزء من الدرهم ، أمّا التسعة دراهم فتذهب للتسعين عن كلّ عشرة درهم فتتم الوضيعة لتسعين درهم ، فيبقى درهم واحد يقسم إلى أحد عشر جزء يذهب جزء منها وضيعة للعشرة الأجزاء الأخر ، فعلى هذا يلزم على المشتري أن يدفع تسعين درهماً مع عشرة أجزاء من أحد عشر جزء من الدرهم ، فالحاصل : أنّه في الصورة الأولى تكون الوضيعة من نفس العشرة ، وفي الصورة الثانية تكون الوضيعة من خارج العشرة ، فيذهب تسعة دراهم وضيعة لتسعين درهم لكلّ عشرة درهم ، ويبقى أحد عشر جزء يذهب جزء منها وضيعة عن الأجزاء العشرة الأخر ، فيلزم المشتري دفع تسعين درهماً مع عشرة أجزاء من أحد عشر جزء من درهم إلى البايع ، فيكون نصيب البايع تسعين درهماً وعشرة أجزاء من أحد عشر جزء من الدهم الواحد.

٣. فاعل زاد الثمن ، أي : زاد الثمن عشرة أجزاء من أحد عشر جزء من الدرهم.

لأنّ الموضوع[١] :

١) . في الأوّل[٢] من نفس العشرة ، عملاً بظاهر التبعيض[٣] .

٢) . وفي الثاني[٤] من خارجها[٥] ، فكأنّه قال : « من كلّ أحد عشر »[٦] .

٣. ولو أضاف الوضيعةَ إلى العشرة[٧] احتمل الأمرين[٨] ، نظراً إلى احتمال الإضافة[٩] لـ« لام » و« من »[١٠] .

والتحقيق هو الأوّل[١١] .

-لأنّ شرط الإضافة بمعني « من » كونها تبيينيّة[١٢] ، لا تبعيضية .

بمعني[١٣] كون المضاف جزئيّاً من جزئيّات المضاف إليه بحيث يصحّ إطلاقه[١] على

---

١. أي : الساقط من رأس المال.

٢. وهو قول البايع : بعتك بمائة ووضيعة درهم من كلّ عشرة.

٣. أي : التبعيض المستفاد من من الجارّة ، في قوله : من كل عشرة فإنّها تدلّ على التبعيض ، فينقص من كلّ عشرة دراهم درهم ، فالباقي من المائة تسعون.

٤. وهو قول البايع : بعتك بمائة وضيع درهم لك عشرة.

٥. أي : خارج العشرة.

٦. أي : قال البايع : بعتك بمائة ووضعية درهم من كلّ أحد عشر درهماً.

٧. كان يقول : بعتك بمائة ووضيعة عشرة.

٨. أي : سقوط الدرهم من نفس العشرة وسقوطه من خارج العشرة.

٩. وهي إضافة الوضيعة إلى العشرة.

١٠. أي : يكون تقدير الإضافة باللام ، أو بمن.

١١. وهي الإضافة اللاميّة فيلزم حينئذ سقوط الدرهم من خارج العشرة.

١٢. أي : شرط الاضافة بمن أن تكون بيانيّة ، لا تبعضيّة ، وفيما نحن فيه تكون من ، تبعيضيّة.

١٣. الباء هنا تفسيريّة.

المضاف وغيره[٢] ، والإخبارُ به[٣] عنه[٤] كخاتم فضّة ، لا جزءاً من كلّ[٥] كـ« بعض القوم » و« يد زيد » ، فإنّ كلّ القوم لا يطلق على بعضه ، ولا زيدٌ على يده ، والموضوع هنا[٦] بعض العشرة ، فلا يخبر بها[٧] عنه[٨] فتكون بمعني اللام .

[ورابعها : التولية]

✓ بيع التولية

[وهي : الإعطاء برأس المال] .

فيقول بعد علمهما بالثمن وما تبعه[٩] « ولّيتك هذا لاعقد » . فإذا قبل[١٠] لزمه[١١] مثله[١٢] جنساً ، وقدراً ، وصفةً .

---

١. أي : إطلاق المضاف إليه.

٢. أي : وغير المضاف ، كسوار فضّة ، وقلم فضّة.

٣. أي : بالمضاف إليه.

٤. أي : عن المضاف كقولك : الخاتم فضّة.

٥. أي : الإضافة البيانيّة لا بدّ أن تكون جزئيّاً من كلّي ، لا جزء من كلّ كما قولك : بعض القوم ، فإنّ البعض جزء من القوم ، وكذلك يد زيد فإنّها جزء من زيد الذي هو الكلّ.

٦. أي : في قولك : بعتك بمائة ووضيعة عشرة على طريق الإضافة.

٧. أي : بالعشرة.

٨. أي : عن البعض ، فعلى هذا تكون الإضافة بمعنى اللام ، لا بمعنى من.

٩. من المُؤن وأُجرة الكيّال والمحرس وغيرها.

١٠. أي : قال المشتري : قبلت.

١١. أي : المشتري.

١٢. مرجع الضمير ، الثمن.

ولو قال « بعتُك » أكمله[١] بالثمن ، أو بما قام عليه[٢] ونحوه[٣]؛ ولا يفتقر في الأوّل[٤] إلى ذكره[٥] .

ولو قال :« ولّيتك السلِعة » احتمل في « الدروس » الجواز .

✓ بيع التشريك

[والتشريك جائز] وهو أن يجعل له[٦] فيه[٧] نصيباً بما يخصّه[٨] من الثمن بـ**[أن يقول : شرّكتك]** بالتضعيف[٩] **[بنصفه بنسبة ما اشتريت مع علمهما]** بقدره ، ويجوز تعديته بالهمزة .

ولو قال : « أشركتك بالنصف » كفى ولزمه[١٠] نصفُ مثل الثمن ولو قال: «أشركتك في النصف » كان له[١١] الربع ، إلا أن يقول : « بنصف الثمن » فيتعيّن النصف .

---

١. أي : أكمل البيع بذكر الثمن.

٢. كما لو كانت هناك مصاريف.

٣. أي : وغير هذا من بقيّة الألفاظ الدالّة على ذلك.

٤. وهو ولّيتك هذا.

٥. أي : ذكر الثمن.

٦. أي : للمشتري.

٧. أي : في المبيع.

٨. أي : يخصّ النصيب

٩. أي : يأتي بالصيغة من باب التفعيل.

١٠. أي : المشتري.

١١. أي : للمشتري.

ولو لم يبيّن الحصّة- كما لو : ١. قال« في شئ منه »[١] ٢. أو أطلق- بطل . للجهل بالمبيع ، ويحتمل حمل الثاني[٢] على التنصيف .

[وهو] أي التشريك **[في الحقيقة بيع الجزء المشاع برأس المال]** .

-لكنّه يختصّ[٣] عن مطلق البيع بصحّته بلفظه .

---

١. أي : من المبيع.

٢. أي : الإطلاق.

٣. أي :يتميّز عن سائر أقسام البيوع.

[الفصل الثّامن]

[فى الرّبا]

بالقصر وألِفُه بدل من « واو »[1] .

[ومورده المتجانسان إذا قُدّرا بالكيل ، أو الوزن وزاد أحدهما والدّرهم منه أعظم من سبعين زنيّة وضابط الجنس ما دخل تحت اللّفظ الخاصّ، فالتّمر جنسٌ والزّيت جنسٌ والحنطة والشّعير جنسٌ فى المشهور ، واللّحوم تابعةٌ للحيوان. ولا ربا فى المعدود ولا بين الوالد وولده ولا بين الزوج وزوجته ولا بين المسلم والحربىّ ، إذا أخذ المسلمُ الفضل ويثبت بينه وبين الذّمىّ ولا فى القسمة ولا يضرّ عُقَدُ التبن والزُّوان اليسير ويتخلّص منه بالضّميمة – ويجوز بيع مُدّ عَجوةٍ ودرهمٍ بمدّين ، أو درهمين ، وبمُدّين ودرهمين وأمداد ودراهم، ويُصرف كلٌّ إلى ما بخالفه و بأن تبيعهُ بالمماثل ، ويهبه الزّائد من غير شرطٍ أو يُقرض كلٌّ منهما صاحبه ويتبارءا ولا يجوز بيع الرطب بالتّمر وكذا كلّ ما ينقص مع الجفاف ومع اختلاف الجنس يجوز التّفاضل نقداً ونسيةً ولا عبرةَ بالأجزاء المائيّة فى الخبز

---

١. لأنّه مأخوذ من ربا يربو ، هو ارتفاع الشئ عمّا كان عليه.

، والخَلّ ، والدّقيق . إلا أن يظهر ذلك للحسّ ظهوراً بيّناً ولا يباع اللحم بالحيوان مع التّماثل. ويجوز مع الاختلاف] .

[ومورده] أي: محلّ وروده **[المتجانسان إذا قُدّرا بالكيل ، أو الوزن وزاد أحدهما]** عن الآخر قدراً ولو بكونه مؤجّلاً .[1]

وتحريمه مؤكَّد ، وهو من أعظم الكبائر .

[والدرهم منه أعظم] وزراً[2] **[من سبعين زنية]** - بفتح أوّله وكسره - كلّها بذات محرم ، رواه هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام .[3]

[وضابط الجنس] هنا : **[ما دخل تحت اللفظ الخاصّ[4]]** .

-كالتمر والزبيب واللحم :

١. **[فالتمر جنس]** لجميع أصنافه ، **[والزبيب جنس]** كذلك[5] .

٢. **[والحنطة والشعير]** هنا **[جنس]** واحد **[في المشهور]** .

-وإن اختلفا لفظاً واشتملا على أصناف .

- لدلالة الأخبار الصحيحة[6] على اتّحادهما الخالية عن المعارض ، وفي بعضها

---

١. أي : ولو كانت الزيادة في أحدهما زيادة معنويّة ، ككون أحدهما معجّلاً ، والآخر مؤجّلاً مع إتّحاد المقدارين.

٢. أي : إثماً.

٣. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٢٢ و٤٢٣ ، أبواب الربا باب ١ حديث ١.

٤. أي : صدق عليه أحد هذه الأسماء إطلاقاً عرفيّاً.

٥. أي : لجميع أصنافه.

٦. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٣٨ ، أبواب الربا باب ٨.

« أنّ الشعير من الحنطة »[١] .

فدعوى اختلافهما - نظراً إلى اختلافهما صورةً وشكلاً ولوناً وطعماً وإدراكاً وحسّاً واسماً - غيرُ مسموع .[٢]

نعم : هما في غير الربا - كالزكاة - جنسان[٣] إجماعاً .

٣. [واللحوم تابعة للحيوان] .

فلحم الضأن والمعز جنس؛ لشمول « الغنم » لهما ، والبقر والجاموس جنس ، والعراب والبخاتي جنس .

✓ موارد حلّيّة الرّبا

[ولا ربا] :

١. [في المعدود] مطلقاً على أصحّ القولين .

نعم : يُكره .

٢و٣. [ولا بين الوالد وولده] .

فيجوز لكلّ منهما أخذ الفضل على الأصحّ .

-والأجود : اختصاص الحكم بالنَسَبي مع الأب[٤] .

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٣٨ ، أبواب الربا باب ٨ حديث ١ و٢.

٢. غير مسموع خبر لقوله : فدعوى ، وذلك لأنّ هذه الدعوى اجتهاد في مقابل النصّ الصحيح.

٣. حملاً على المتفاهم العرفي ، مع فقد النصّ المخصّص.

٤. أي : جواز الربا مخصوص بالولد النسبي مع أبه ، فيخرج غير النسبي كالولد الرضاعيّ ، ويخرج غير الأب كالأمّ.

فلا يتعدّي : ١.إليه[١] مع الأمّ ، ٢. ولا مع الجدّ ولو للأب[٢] ، ٣. ولا إلى ولد الرضاع اقتصاراً بالرخصة على مورد اليقين[٣] .

- مع احتمال التعدّي في الاخيرين[٤] ، لإطلاق اسم « الولد » عليهما شرعاً .

٨-٤. [**ولا**] بين [**الزوج وزوجته**] .

-دواماً ومتعةً على الأظهر[٥] .

٩. [**ولا بين المسلم والحربي ، إذا أخذ المسلمُ الفضل**] ، وإلا ثبت .[٦]

ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ، ولا بين كونه في دار الحرب والإسلام .

[**ويثبت بينه**] أي: بين المسلم ، [**وبين الذميّ**] على الأشهر .

وقيل : لا يثبت كالحربي؛ للرواية[٧] المخصّصة له كما خَصّصت غيره .[٨]

وموضع الخلاف ما إذا أخذ المسلمُ الفضل ، أمّا إعطاؤه إيّاه[٩] فحرام قطعاً .

---

١ . أي : إلى الولد مع الأمّ .

٢ . أي : لا يتعدّى جواز الربا إلى ما بين الولد وجدّه ولو كان الجدّ جدّاً من طرف أبيه .

٣ . أي : مورد الرخصة المنصوص عليه في الرواية ، وهو مابيّن لرجل وولده ، كما في الرواية عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام «ليس بين الرجل وولده ربا» ، وسائل الشيعة أبواب الربا باب ٧ حديث ١.

٤ . أي : الولد مع الجدّ ، والولد الرضاعيّ .

٥. لصدق اسم الزوجة على المتمتع بها أيضاً.

٦. أي : ولو عكس الأمر بأن أخذ الحربيّ الزيادة ثبت حكم الربا وهي الحرمة.

٧. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٣٧ ، أبواب الربا باب ٧ حديث ٥.

٨. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٣٧ ، أبواب الربا باب ٧ حديث ٢.

٩. أي : إعطاء المسلم الفضل.

١٠. **[ولا في القسمة]**[١] .

- لأنّها ليست بيعاً ، ولا معاوضةً ، بل هي تمييز الحقّ عن غيره .

ومن جعلها بيعاً مطلقاً[٢] أو مع اشتمالها على الردّ[٣] أثبت فيها الربا .

[ولا يضرّ[٤] عُقَدُ التبن والزُوان[٥]] - بضمّ الزاي وكسرها وبالهمز وعدمه - **[اليسير[٦]]** في أحد العوضين دون الآخر ، أو زيادةً عنه .

- لأنّ ذلك لا يقدح في إطلاق المثليّة والمساواة قدراً .

ولو خرجا عن المعتاد ضرّا[٧] .

ومثلهما : يسير التراب وغيره ممّا لا ينفكّ الصنف عنه غالباً كالدُرديّ[٨] في الدبس والزيت.

[ويتخلّص منه[٩]] أي: من الربا إذا أُريد بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلاً :

١.أي: لا يتحقق الربا في قسمة الشريكين مالهما المشترك بينهما، فيجوز فضل أحد القسمين على الآخر.

٢. أي : سواء اشتملت على الردّ أم لا.

٣. كما إذا انتهت القسمة إلى لؤلؤة فريدة مثلاً وهي غير قابلة للقسمة ، فعند ذلك يأخذها أحد الشريكين ويدفع إلى صاحبه بدلاً عن حصّته من مال ، أو شئ آخر ، ويقال لهذه القسمة : أنّها اشتملت على الردّ.

٤. في نسخة : ولا تضرّ.

٥. الزؤان بدلاً عن الواو.

٦. اليسير نعت لعقد التبن والزوان.

٧. أي : ثبت الربا وبطل البيع.

٨ وهو ما يترسّب في أسفل الزيت ونحوه من الخليط الدقيق.

٩. شروع في موارد الهرب من الربا شرعيّاً مع التحفظ على المطلوب منه اقتصاديّاً.

✓ موارد التخلّص من الرّبا

١) . [**بالضميمة**] إلى : ١. الناقص منهما ،٢. أو الضميمة إليهما ، مع اشتباه الحال[١] ، لتكون الضميمة في مقابل الزيادة .[٢]

[ويجوز بيع مُدّ عَجوَةٍ[٣] ودرهمٍ بمين ، أو درهمين[٤] ، وبمُدّين ودرهمين[٥] وأمداد ودراهم[٦] ويُصرف كلٌّ إلى مخالفه[٧]] وإن لم يقصده[٨] .

وكذا لو ضُمّ غيرُ ربويّ[٩] .

ولا يشترط في الضميمة أن تكون ذات وقع[١٠] في مقابل الزيادة ، فلو ضمّ ديناراً

---

١. أي : لم يعلم زيادة أحدهما على الآخر ، أو علم بالزيادة وجهل الزائد منهما.

٢. بأن يبيع مثقالاً من الذهب مع قلم بمثقالين من الذهب ، فالمثقال في مقابل المثقال ، والمثقال الثاني في مقابلة القلم.

٣. هي من أجود أقسام التمر ، أو هو التمر المحشي في وعاءه.

٤. أي : يجوز بيع مدّ عجوة ودرهم بدرهمين.

٥. أي : يجوز بيع مدّ عجوة ودرهم بمدّين ودرهمين ، فيكون المدّان في مقابلة الدرهم ألواح ، والدرهمان في مقابل العجوة.

٦. أي : يجوز بيع مدّ عجوة ودرهم بأمداد ودراهم ، فتصرّف الأمداد إلى مقابلة الدرهم ، وتصرّف الدراهم إلى مقابلة العجوة.

٧. أي : يصرف الدرهم إلى مقابلة العجوة وبالعكس.

٨. أي : هذا الصرف والمقابل يكون من طبع القضيّة ولا يحتاج إلى قصده.

٩. أي : ضمّ غير الربوي إلى الربوي فبيعا معاً في صفقة واحدة ، فلو كان في مقابلهما مجانس ربوي صحّ البيع ، نظراً إلى صرف مقدار من الثمن إلى مقابلة مجانسه الربوي متّحدين في المقدار ، والمقدار الزائد يكون في مقابله ذلك الجنس غير الربوي.

١٠. أي : ذات قيمة سوقيّة معتبرة.

إلى ألف درهم ثمناً لألفي درهم جاز : ١. للرواية[١] ، ٢. وحصول[٢] التفاوت عند المقابلة .

وتوزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه لا يقدح؛ لحصوله حينئذٍ بالتقسيط ، لا بالبيع ، فإنّه[٣] إنّما وقع على المجموع بالمجموع[٤] ، فالتقسيط غير معتبر ولا مفتقر إليه[٥] .

نعم : لو عرض سبب يوجبه - كما لو تلف الدرهم المعيّن قبل القبض[٦] أو ظهر مستحقّاً[٧] وكان في مقابله ما يوجب الزيادة المفضية إلى الربا[٨] - احتمل :

---

١. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٦٦ و٤٦٧ ، أبواب الربا باب ٦ حديث ١.

٢. هذا بيان إشكال المسألة ، ومراده : أنّ المتقابلين إذا كانا يتفاوتان ، فكيف يقابل دينار بألف درهم ؟ أو كيف يباع مدّ ودرهم بمدّين؟ فإنّ الدرهم ثمن لمدّ ونصف بحسب القيمة الحاضرة ، فيبقى نصف درهم في مقابل درهم.

٣. هذا جواب عن الإشكال ، وحاصله : أنّ هذا التفاوت في المقابلة إنّما حصل بالتقسيط الخارجي وليس مشروطاً في البيع ، ولا دخيلاً في ماهيّته ، والتفاوت في غير البيع لا يحقق الربا أصلاً.

٤. أي : البيع وقع على المجموع بإزاء المجموع.

٥. أي : في تحقّق البيع وصحّته.

٦. هذا فرض التقسيط القهري على الربوي والضميمة ، وهو كما لو تلف الدرهم الذي عيّنه البايع ضميمة قبل إقباضه للمشتري ، فإنّ البيع يبطل منه بحسابه فيبقى من الثمن جزء بازاء العجوة ، وكان هذا الجزء من العجوة زائداً على مقابله في التقسيط ، فالبيع يبطل حينئذ بالمرّة : الجزء الأوّل يتلف مقابله ، والجزء الآخر بحصول الربا فيه.

٧. هذا فرض آخر للتقسيط القهري وهو كالمثال المتقدّم إلا أنّ المفروض هو ظهور عدم ملك البايع للدرهم وكونه مستحقّاً للغير ولا يرضى ذلك الغير ببيعه ، فإنّ البيع بالنسبة إلى هذا الدرهم يبطل ويبقى من الثمن ما يقابل الباقي إذا لم يحصل ربا ، ولا فيبطل رأساً.

٨. أي : في الباقي كما لو باع درهماً ومدّاً بدرهمين ومدّين ، وتلف الدرهم فإنّ الدرهم التالف إن

١. بطلان البيع[١] حينئذٍ ، للزوم التفاوت في الجنس الواحد .

٢. والبطلان[٢] في مخالف التالف خاصّة ، لأنّ كلاً من الجنسين قد قوبل بمخالفه فإذا بطل بطل ما قوبل به خاصّة[٣] .

-وهذا[٤] هو الأجود والموافق لأُصول المذهب والمصحّح لأصل البيع[٥] وإلا[٦] كان مقتضي المقابلة لزوم الربا من رأس .

٢) . [و] أيضاً الرّبا من يتخلّص [**بأن يبيعه بالمماثل ، ويهبه الزائد**] في عقد واحد ، أو بعد البيع [**من غير شرط**] للهبة في عقد البيع .

- لأنّ الشرط حينئذٍ زيادة في العوض المصاحب له[٧] .

كان نصف المبيع بأن كان قيمة المدّ درهماً بطل البيع في نصف الثمن وبقي النصف الآخر ، وحيث كان منزلاً على الإشاعة كان النصف من كل من الجنسين باقياً ، فيكون نصف المدّين ونصف الدرهمين في مقابلة المدّ ، فيلزم الزيادة الموجبة للبطلان هذا على تقدير الإشاعة ، وأمّا على تقدير كون كلّ جنس في مقابل ما يخلفه ، كما ذكره إنّما يلزم البطلان ، في مخالف التالف كما فصّل.

١. أي : مجموعه.

٢. أي : احتمل البطلان فيا قابل التالف فقط.

٣. ويبقى الباقي صحيح على أصله.

٤. أي : التبعيض في البيع.

٥. إذ صرف كلّ جنس إلى مخالفه كان مصحّحاً لأصل البيع ، فإذا فسد جزء من المبيع كان اللازم هو الحكم ببطلان ما يقابل ذلك الجزء من جنس ما يخالفه من الثمن ، نظراً إلى كون أصل البيع وقع على هذا الصرف ، أي : صرف كلّ جنس إلى مخالفة.

٦. أي : وإن لم نلتزم بصرف كلّ جنس إلى مخالفه لزم بطلان أصل البيع.

٧. أي : لعوض ، فلو باعه ديناراً بدينار ، وشرط عليه هبة درهم ، فنفس الاشتراط المصاحب للدينار زيادة في أحد العوضين.

٣) . [أو] بأن [**يُقرض كلٌّ منهما صاحبه ويتبارئا**][1] بعد التقابض الموجب لملك كلّ منهما ما اقترضه وصيرورة عوضه في الذمّة .

ومثله : ما لو وهب كلّ منهما الآخر عوضه .

ولا يقدح في ذلك كلّه كون هذه العقود غيرَ مقصودة بالذات[2] ، مع أنّ العقود تابعة للقصود[3] :

- لأنّ قصد التخلّص من الربا الذي لا يتمّ إلا بالقصد إلى بيعٍ صحيحٍ ، أو قرضٍ ، أو غيرهما كافٍ في القصد إليها؛ لأنّ ذلك غاية مترتّبة على صحّة العقد مقصودةٌ ، فيكفي جعلها غاية؛ إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتّبة على العقد .

✓ بعض مصاديق الرّبا

[ولا يجوز] :

١. **[بيع الرطب بالتمر]** .

-للنصّ المعلّل بكونه ينقص إذا جفّ[4] .

---

١. أي : يبرئ كلّ واحد صاحبه عمّا في ذمّته.

٢. أي : يعلمان أنّ هذه الأساليب المتّخذة إنّما هي لأجل الفرار عن صدق عنوان الربا ، وليست الظواهر مرادة البتة ، وحيث أنّ الشرع مقيّد بالتحفظ على العناوين وصدق مفاهيمها ، فما لم يصدق عنوان لا يجري عليه حكمه وإن كانت الواقعيّة لا تتوافق مع الظاهر.

٣. يعني : وإن كان القصد الأولى هو التحصيل على الزيادة ، ولكن قصدهما إلى التخلّص من الربا أيضاً موجود ، وهي غاية عقلائيّة مشروعة.

٤. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٤٥ و٤٤٦ أبواب الربا باب ١٤ ، حديث ١ و٢ و٦.

٢. **[وكذا كلّ ما ينقص مع الجفاف]** كالعنب بالزبيب .

- تعديةً للعلة المنصوصة إلى ما يشاركه فيها[١] .

وقيل : يثبت في الأوّل من غير تعدية .

-ردّاً لقياس العلّة[٢] .

وقيل : بالجواز في الجميع .

١. ردّاً لخبر الواحد[٣] .

٢. واستناداً[٤] إلى ما يدلّ بظاهره على اعتبار المماثلة بين الرطب واليابس[٥] .

وما اختاره[٦] المصنّف أقوى ، وفي « الدروس » جعل التعدية إلى غير المنصوص أولى[٧].

[ومع اختلاف الجنس] في العوضين **[يجوز التفاضل نقداً]** إجماعاً ، **[ونسيةً]**.

---

١. أي : في العلّة المنصوصة.

٢. أي : عدم جواز إسراء الحكم من موضوع إلى آخر وإن اشتركا في العلّة المنصوص عليها ، وذلك لاحتمال خصوصيّة في إضافة هذه العلّة إلى الموضوع الخاصّ ومعه لا موجب للتعدّي ، اللّهم إلا أن ينصّ على أن موضوع الحكم هي العلّة بنفسها من غير دخل للموضوع الخارجي المعين.

٣. الذي رويناه من وسائل الشيعة ١٢ أبواب الربا باب ١٤ حديث ١ و٢.

٤. عطف على قوله : ردّاً لخبر الواحد ، أي : استند هذا القائل بجواز بيع الرطب بالتمر إلى الروايات التي دلّت بظاهرها على كفاية التماثل في المقدار وهي مطلقة ، سواء اختلفا في الرطوبة واليبوسة أم لا ، وهذا القائل هو ابن إدريس رحمه الله.

٥. وسائل الشيعة أبواب الربا باب ١٤ حديث ٣ و٤.

٦. أي : عدم الجواز.

٧. أي : أحوط.

-على الأقوى؛ للأصل[١] والأخبار .[٢]

واستند المانع إلى خبرٍ[٣] دلّ بظاهر على الكراهة[٤] ونحن نقول بها .[٥]

[ولا عبره بالأجزاء المائيّة في الخبز ، والخَلّ ، والدقيق] .

-بحيث يُجهل مقداره في كلٍّ من العوضين الموجب لجهالة مقدارهما .

وكذا لو كانت مفقودة من أحدهما كالخبز اليابس واللّيِّن؛ لإطلاق الحقيقة عليهما ، مع كون الرطوبة يسيرة غير مقصودة ، كقليل الزُوان والتبن في الحنطة .

[إلا أن يظهر ذلك للحسّ ظهوراً بيّناً] .

-بحيث يظهر التفاوت بينهما فيمنع .

مع احتمال عدم منعه مطلقاً[٦] ، كما أطلقه في « الدروس » وغيره ، لبقاء الاسم الذي يترتّب عليه تساوي الجنسين عرفاً[٧] .

[ولا يباع اللحم بالحيوان مع التماثل كلحم الغنم بالشاة] إن كان مذبوحاً .

- لأنّه[٨] في قوّة اللحم ، فلا بدّ من تحقّق المساواة .

ولو كان حيّاً فالجواز قويّ .

---

١. أي : أصل الإباحة ، وإطلاق قوله تعالى :﴿ أحلّ الله البيع ﴾.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٤٢ و٤٤٥ أبواب الربا باب ١٣ ، الحديث ١ و٢ و٤.

٣. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٤٢ و٤٤٣ ، أبواب الربا باب ١٣ ، الحديث ٢.

٤. جمعاً بينها ، وبين ما دلّ على الجواز.

٥. أي : بالكراهة في التفاضل في النسية.

٦. أي : سواء ظهر للحسّ أم لا.

٧. ولأنّ الأجزاء المائيّة غير مقصودة بالبيع البتة.

٨. أي : الغنم الحيّ في حكم نفس اللحم ، حيث المقصود منه لحمه ، دون سائر شؤونه.

-لأنّه حينئذٍ غير مقدّر بالوزن[١] .

[ويجوز] بيعه به[٢] **[مع الاختلاف]** قطعاً .

-لانتفاء المانع مع وجود المصحّح .[٣]

---

١. أي : لا يباع الحيوان بالوزن ولا بالكيل فلا يتحقق فيه الربا.

٢. أي : بيع اللحم بالحيوان الحيّ ، مع اختلاف جنس الحيوانين.

٣. وهو إطلاق ﴿ أحلّ الله البيع ﴾.

[الفصل التاسع]

[فى الخيار][1]

[وهو أربعة عشر:

الاوّل: خيارالمجلس وهو مختصٌّ بالبيع ولا يزول بالحائل ولا بمفارقة المجلسَ مصطحبين ويسقط باشتراط سقوطه فى العقد وبإسقاطه بعده وبمفارقة أحدهما صاحبَه ولو التزم به أحدُهم سقط خياره خاصّة ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدِّم الفاسخ . وكذا فى كلّ خيار مشترک ولو خيّره فسكت فخيارهما باقٍ .

الثانى: خيارالحيوان وهو ثابتٌ للمشترى خاصّة ثلاثة أيّامٍ مبدأها من حين العقدُ ويسقط باشتراط سقوطه أو إسقاطه بعد أو تصرّفه .

الثالث :خيار الشرط وهو بحسب الشّرط إذا كان الأجل مضبوطاً ويجوز اشتراطه لأحدهما ، ولكلٍّ منهما ، ولأجنبيٍّ عنهما ، أو عن أحدهما، واشتراط المؤامرة فإن قال

---

١. لغة اسم مصدر من الاختيار من باب الافتعال ماضيه اختار أصله اختير قلبت الياء ألفاً حسب الإعلال يقال : أنت بالخيار ، أي : اختر ما شئت من الفعل ، أو بالترك ، وشرعاً إزالة أثر العقد المملك فيرجع كلّ عوض إلى صاحبه الأوّل ، وشرعاً إزالة أثر العقد المملك ، فيرجع كلّ عوض إلى صاحبه الأوّل.

المستأمر: فسخت أو أجزت فذاك ، وإن سكت فالأقرب اللزوم ، فلا يلزم الاختيار وكذا من جُعل له الخيار ويجب اشتراط مدّة المؤامرة .

الرابع : خيار التأخيرعن ثلاثة ايّام فيمن باع ولا قبض ولا قبّض ولا شرط التّأخير . وقبضُ البعض كَلا قبضٍ وتلفُه من البائع مطلقاً .

الخامس : خيار ما يفسد ليومه وهو ثابت بعد دخول اللّيل .

السادس : خيار الرؤية وهو ثابتٌ لمن لم يَر إذا زاد فى طرف البائع ، أو نقص فى طرف المشترى ولا بدّ فيه . من ذكر الجنس ، والوصف والإشارة إلى معيّن به . ولو رأى البعض ووصف الباقى تخيّر فى الجميع مع عدم المطابقة.

السابع : خيار الغبن وهو ثابت مع الجهالة إذا كان بما لا يُتغابن به غالباً و لا يسقط بالتّصرّف إلا أن يكون المغبون المشترى ، وقد أخرجه عن ملكه، وفيه نظر . للضّرر مع الجهل فيمكن الفسخ وإلزامه بالقيمة أو المثل وكذا لو تلفت ، أو استولد الأمة .

الثامن :خيار العيب وهو كلّ ما زاد عن الخلقة الأصليّة أو نقص ، عيناً كان كالإصبع أو صفةً كالحُمىّ ولو يوماً فللمشترى الخيارُ مع بين الردّ والأرش وهو جزء مثل نسبة التّفاوت بين القيمتين من الثّمن ولو تعدّدت القِيم أُخذت قيمةٌ واحدةٌ متساوية النّسبة إلى الجميع فمن القيمتين نصفهما ومن الخَمس خمُسها ويسقط الردّ بالتّصرّف أو حدوث عيبٍ بعد القبض و يبقى الأرش ويسقطان بالعلم به قبلَ العقد وبالرّضا به بعدَه وبالبراءة من العيوب ولو إجمالاً . والإباق وعدم الحيض عيبٌ وكذا الثُفل غير المعتاد .

التاسع : خيار التدليس فلو شرط صفة كمالٍ كالبَكارة، أو توهّمها كتحمير الوجه ، ووصلِ الشّعر فظهر الخلاف تخيّر ولا أرش، وكذا التّصرية للشاة والبقرة والنّاقة بعد اختبارها ثلاثة أيام ويردّ معها اللّبن حتّى المتجدّد أو مثلَه لو تلف .

العاشر : خيار الاشتراط ويصحّ اشتراط سائغٍ فى العقد إذا لم يودّ إلى جهالةٍ فى أحد

العوضين أو يمنع منه الكتاب والسّنّة كما لو شرط تأخير المبيع أو الثّمن ما شاء أو عدم وطء الأمة أو وطء البائع إيّاها و كذا يبطل باشتراط غير المقدور كاشتراطِ حمل الدّابّة فيما بعدُ أو أنّ الزّرع يبلغ السّنبل ، ولو شرط تبقية الزّرع إلى أوان السّنبل جاز . ولو شرط غير السائغ بطل و أبطل . ولو شرط عتقَ المملوك جاز ، فإن أعتقه وإلا تخيّر البائع وكذا كلّ شرطٍ لم يسلم لمتشرطه ، فإنّه يفيد تخيّره ولا يجب على المشترط عليه فعله وإنّما فائدته جعل البيع عرضةً للزّوال عند عدم سلامة الشّرط ولزومه عند الإتيان به.

الحادى عشر : خيار الشركة سواءٌ قارنت العقدَ ، كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضُه مستحقّاً أو تأخّرت بعده إلى قبل القبض كما لو امتزج بغيره بحيث لا يتميّز وقد يُسمّى هذا عيباً مجازاً.

الثاني عشر :خيار تعذّر التسليم فلو اشترى شيئاً ظنّاً إمكان تسليمه ثم عجز بعدُ تخيّر المشتري.

الثالث عشر :خيار تبعّض الصفقة كما لو اشترى سلعتين فتُستحقّ إحداهما] .

[وهو أربعة عشر] قسماً .

وجمعه بهذا القدر من خواصّ الكتاب[١].

[الأوّل : خيار المجلس]

أضافه[٢] إلى موضع الجلوس - مع كونه غير معتبر في ثبوته[٣] ، وإنّما المعتبر عدم التفرّق - إمّا تجوّزاً[٤] في إطلاق بعض أفراد الحقيقة ، أو حقيقةً عرفيّة[٥].

---

١. أي : ممّا اختصّ بذكره هذا الكتاب اللمعة الدمشقية.

٢. أي : أضاف الخيار إلى المجلس.

٣. أي : مع كون موضع الجلوس غير معتبر في ثبوت هذا الخيار.

٤. أي : أضاف الخيار إلى المجلس تجوّزاً ، باعتبار إطلاق اسم بعض الأفراد على الكلّي.

٥. أي : تسمية هذا النوع من الخيار بخيار المجلس اصطلاح خاصّ وليس المعنى ملحوظاً في الإطلاق.

[وهو مختصٌّ بالبيع] بأنواعه[١] .

ولا يثبت في غيره[٢] من عقود المعاوضات وإن قام مقامه كالصلح[٣] .

ويثبت للمتبايعين[٤] ما لم يفترقا **[ولا يزول]** :

١. **[بالحائل]** بينهما .

غليظاً كان ، أم رقيقاً ، مانعاً من الاجتماع[٥] ، أم غيرَ مانع؛ لصدق عدم التفرّق[٦] معه .

٢. **[ولا بمفارقة]** كلّ واحد منهما[٧] **[المجلسَ مصطحبين]** .

-وإن طال الزمان ما لم يتباعد ما بينهما[٨] عنه[٩] حالةَ العقد .

٣. وأولى بعدم زواله[١٠] لو تقاربا عنه[١١] .

---

١. كالمرابحة والمساومة والنقد والنسية والسلف وغير ذلك من أنواع البيع.

٢. أي : غير البيع.

٣. إذا وقع على مبادلة مال بمال ، فهذا الصلح ينتج نتيجة البيع ، ولكنّه ليس نفسه فلا يجري فيه الخيار المختصّ بصدق اسم البيع.

٤. أي : العاقدين سواء كانا هما المالكين ، أم وكيليهما.

٥. بحيث لا يسمع أحدهما كلام الآخر ولا يرياه بعد إيقاعهما صيغة البيع.

٦. أي : عدم التفرّق بالأبدان مع هذا الحائل ما لم يتباعد البدنان أحدهما عن الآخر.

٧. أي : كلاهما معاً.

٨. أي : المسافة بينهما.

٩. أي : عمّا كانا عليه حالة العقد.

١٠. أي : عدم زوال الخيار.

١١. أي : صارا أقرب عمّا كانا عليه حالة العقد.

✓ موارد سقوط خيار المجلس

[ويسقط[١]] :

١. **[باشتراط سقوطه في العقد]** عنهما ، أو عن أحدهما بحسب الشرط .

٢. **[وبإسقاطه بعده[٢]]** .

-بأن يقولا : « أسقطنا الخيار » ، أو « أوجبنا البيع » ، أو « التزمناه » أو « اخترناه » ، أو ما أدّي ذلك[٣] .

٣. **[وبمفارقة أحدهما صاحبَه][٤]** .

-ولو بخطوة اختياراً .

فلو أُكرها أو أحدُهما عليه[٥] :

١. لم يسقط ، مع منعهما من التخاير[٦] ، فإذا زال الإكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال .

٢. ولو لم يُمنعا من التخاير لزم العقد[٧].

---

١. أي : يسقط حقّ الخيار.

٢. أي : بعد العقد.

٣. أي : كلّما دلّ على التزامهما بالبيع وأسقطا حقّ الخيار عنهما بأيّ لفظ كان.

٤. أي : يسقط حقّ الخيار بمفارقة الخ.

٥. أي : على التباعد والتفرقة.

٦. أي : أكرها على التفرقة ومنعاً عن استعمال حقّ الخيار.

٧. بأن أكرها على التفرقة ولكنّهما كانا مختارين في استعمال حقّ الخيارة ، ولم يستعملاه فحينئذ يسقط حقّهما في الخيار حيث أن عدم استعمالهما هذا الحقّ عن اختيارهما لا غير.

✓ تقديم الفاسخ على المجيز

[ولو التزم به أحدهما سقط خياره خاصّة] .

-إذ لا ارتباط لحقّ أحدهما بالآخر .

[ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدِّم الفاسخ] وإن تأخّر عن الإجازة .

-لأنّ إثبات الخيار[١] إنّما قصد به التمكّن من الفسخ ، دون الإجازة ، لأصالتها .

[وكذا] يقدَّم الفاسخ على المجيز **[في كلّ خيار مشترك]** .

-لاشتراك الجميع في العلّة التي أشرنا إليها .[٢]

[ولو خيّره[٣] فسكت فخيارهما باقٍ] :

١. أمّا الساكت[٤] فظاهر؛ إذ لم يحصل منه ما يدلّ على سقوط الخيار .

٢. وأمّا المخيّر فلأنّ تخييرَه صاحبَه أعمّ من اختياره العقد[٥] فلا يدلّ عليه[٦] .

وقيل : يسقط خياره استناداً إلى رواية لم تثبت عندنا[٧].

---

١. أي : وجه تقديم الفاسخ : أنّ المقصود من الخيار التمكّن من الفسخ ، والإجازة من أحدهما تثبت بتركه ، لأنّها ثابتة بالأصالة بمعنى أنّ العقد اقتضى الوقوع ، والأصل بقاء العقد إلى أن يرتفع ، فالأصل فيه ما تضمّنته الإجازة.

٢. وشرحناها في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [لأنّ اثبات الخيار].

٣. أي : خير أحد المتبايعين صاحبه ، بأن قال له : اختر أنت بقاء البيع أو فسخه ، فسكت هذا الأخير.

٤. أي : بقاء خيار الساكت.

٥. أي : قوله لصاحبه : اختر أنت ، لا يدلّ على أنّه قد اختار بقاء العقد ، أو التزم به.

٦. أي : على لزوم البيع من طرفه.

٧. رواه الشوكاني عن ابن عمر ، عن النبيّ صلى الله عليه وآله في نيل الأوطار ج ٥ ص ٩٦.

[الثانى : خيار الحيوان]

[وهو ثابت للمشتري خاصّة] على المشهور .

وقيل : لهما وبه[١] رواية صحيحة[٢] .

ولو كان حيواناً بحيوان[٣] قوي ثبوتُه لهما كما يقوي ثبوته للبائع وحدَه لو كان الثمن خاصّة - وهو[٤] ما قرن بالباء - حيواناً .

ومدّة هذا الخيار[٥] : **[ثلاثة أيّام مبدؤها من حين العقد]** على الأقوى .

ولا يقدح اجتماع خيارين[٦] فصاعداً[٧] .

وقيل : من حين التفرّق ، بناءً على حصول الملك به[٨] .

✓ موارد سقوط خيار الحيوان

[ويسقط[٩]] :

---

١. أي : بكون خيار الحيوان ثابتاً لهما ، أي : للبايع والمشتري.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٤٩ ، أبواب الخيار باب ٣ حديث ٣.

٣. أي : كان المبيع حيواناً والثمن حيواناً أيضاً فيقوى ثبوت الخيار لكلّ من المشتري والبايع.

٤. أي : الثمن ، كلّ عوض اقترن بالباء فلو صدق عرفاً أنّه باع الكتاب بالحيوان فالحيوان ثمن ، ولو قال : باع الحيوان بالكتاب فالكتاب ثمن.

٥. أي : خيار الحيوان.

٦. أي : اجتماع خيار الحيوان وخيار المجلس إذا قلنا بثبوت خيار الحيوان من حين العقد.

٧. كما إذا اجتمع خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار الشرط وغير ذلك.

٨. أي : حصول الملك ولزومه إنّما هو بالتفرّق ، وإلا فالبيع قبل التفرّق متزلزل بخيار المجلس ، فلا يؤثّر خيار الحيوان إلا بعد زوال ذلك الخيار بالتفرّق

٩. أي : خيار الحيوان.

١. [**باشتراط سقوطه**] في العقد .

٢. [**أو إسقاطه بعد**] ، **العقد** كما تقدّم[١] .

٣. [**أو تصرّف**[٢]] ،أي تصرّف ذي الخيار .

-سواء كان[٣] لازماً كالبيع ، أم لم يكن كالهبة قبل القبض .

بل مطلق الانتفاع كركوب الدابّة - ولو في طريق الردّ - ونعلِها ، وحلبِ ما يُحلب ولبسِ الثوب ، وقصارته[٤] ، وسكنى الدار .

ولو قصد به الاستخبار ولم يتجاوز مقدارَ الحاجة[٥] ففي منعه من الردّ وجهان[٦] .

أمّا مجرّد سوق الدابّة إلى منزله فإن كان قريباً بحيث لا يُعدّ تصرّفاً عرفاً فلا أثر له[٧] ، وإن كان بعيداً مفرّطاً احتمل قويّاً منعه .

وبالجملة : فكلّ ما يُعدّ تصرّفاً عرفاً يمنع ، وإلا فلا .

---

١. في خيار المجلس وسقطه بالإسقاط في نفس العقد أو بعده.

٢. أي : يسقط خيار الحيوان بتصرّف المشتري في الحيوان.

٣. أي : كان التصرّف تصرّفاً لازماً أم غير لازم.

٤. أي : غسله ، وهذه الأمثال أوردها الشارح لمطلق التصرّف في المبيع ، المسقط للخيار الثابت للمتصرّف قبل تصرّفه وإن كانت خارجة عن مورد مسألتنا ، وهو خيار الحيوان ، أو نقول : أوردها بناء على ثبوت الخيار لكلا المتبايعين في الحيوان ، وكان الثمن ثوباً ، أو داراً ونحوهما فتصرّف البايع في الثمن فيسقط خياره.

٥. أي : كان تصرّفه في الحيوان لأجل استخبار حاله واقتصر على هذا المقدار من التصرّف.

٦. وجه بأنّ التصرّف قد حصل ، وهو مانع من الردّ على الإطلاق ، ووجه بأنّ التصرّف المانع من الردّ منصرف إلى التصرّف الذي يكون تصرّفاً مالكيّاً ، دون مطلق التصرّفات.

٧. أي : لهذا النحو من التصرّف.

[الثالث :خيار الشرط]

[وهو بحسب الشرط إذا كان الأجل مضبوطاً] .

- متّصلاً بالعقد[١] ،أم منفصلاً ، فلو كان منفصلاً صار العقد جائزاً بعد لزومه مع تأخّره[٢] عن المجلس .

[ويجوز] :

١. [اشتراطه[٣] لأحدهما ، ولكلّ منهما ، ولأجنبيّ عنهما[٤] ، أو عن أحدهما] .

ولأجنبيٍّ مع أحدهما عنه[٥] وعن الآخر[٦] ومعهما[٧] .

واشتراط الأجنبيّ تحكيم[٨] لا توكيل عمّن جُعل عنه ،[١] فلا اختيار له معه .[٢]

---

١. أي : مبدأ الخيار المشترط.

٢. أي : إذا كان مبدأ خيار الشرط متأخّراً عن مجلس البيع ، بحيث يحصل بينهما فصل ، ففي تلك الفترة يكون البيع لازماً ومكتنفاً بين حالتي جوازه.

٣. أي : اشتراط الخيار.

٤. أي : كان الخيار المشترط لذلك الأجنبي بعنوان أنّه مخوّل عن كليهما أو عن أحدهما ، فيختار اللزوم أو الفسخ لمن خوّله هذا الحقّ ، وحاصل المعنى : أنّ هذا الثالث أجنبي عن العقد ، ولكنّه مخوّل في اختيار اللزوم والفسخ تخويلاً عن كليهما ، أو عن أحدهما.

٥. بأن يشترط الخيار لذلك الأجنبي ولأحد المتبايعين ، ولكنّ خيار الأجنبي يكون عن هذا أيضاً دون الآخر.

٦. أي : يكون الأجنبي مخولاً عن هذا وعن الآخر.

٧. بجعل الخيار للأجنبي وللمتبايعين أيضاً.

٨. يعني : أنّ جعل الخيار للأجنبي عن العقد يكون بمعنى تخويله الأمر ، وتفويض حقّ الخيار إليه

٢. [واشتراط المؤامرة] .

وهي : مفاعَلة من الأمر بمعني اشتراطهما[٣] أو أحدهما استئمارَ من سمّياه والرجوع إلى أمره مدّة مضبوطة .

فيلزم العقد من جهتهما[٤] ويتوقّف على أمره[٥] :

١) .فإن أمر بالفسخ جاز للمشروط له استئماره الفسخُ[٦] . والظاهر أنّه[٧] لا يتعيّن عليه ، لأنّ الشرط مجرّد استئماره ، لا التزام قوله .

٢) .وإن أمر بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعاً ، وإن كان الفسخ أصلح : ١. عملاً بالشرط[٨] ، ٢. ولأنّه[٩] لم يجعل لنفسه خياراً .

فالحاصل : أنّ الفسخ يتوقّف على أمره؛ لأنّه خلاف مقتضي العقد ، فيرجع إلى

تفويضاً لازماً لا يجوز لمن خوّله ذلك في نفس العقد أن يعزله بعد ذلك.

١. أي : ليس وكيلاً صرفاً عن الذي خوّله ذهاب الحقّ عن جانبه.

٢. أي : ليس لمن خوّل الثالث هذا الخيار أن يختار هو أيضاً ، بل هو ملزم بما يحكم هذا الثالث.

٣. من إضافة المصدر إلى فاعله ، أي : يشترط المتبايعان أن يرجعا إلى حكم من عيّناه في أمر الفسخ أو الإمضاء.

٤. فليس لهما حقّ الفسخ ما دام لم يحكم ذلك الذي عيّناه بشئ.

٥. أي : أمر الذي عيّناه ، للإمضاء أو الفسخ.

٦. فإنّ الشرط هو الرجوع إلى ما أمر ، فليس لذلك الثالث التدخل في أصل العقد بنفسه بل له حسب الشرط أن يأمر الذي جعل له حقّ الفسخ ، وبما أنّ هذا الأمر لا يلزم العمل به ، فلذلك يجوز للمأمور الامتثال ، أو الرفض.

٧. أي : أنّ الفسخ لا يتعيّن على المشروط له استئمار الثالث.

٨. حيث كان الشرط هو الرجوع إلى أمره ، والمفروض أنّه أمر بالالتزام ، ولا موجب وراء ذلك لإثبات حقّ الفسخ للمتبايعين أو أحدهما أصلاً.

٩. أي : المتبايع المشروط له الاستئمار.

الشرط[١] ، وأمّا الالتزام بالعقد فلا يتوقّف[٢] .

وظاهر معني « المؤامرة » وكلام الأصحاب أنّ المستأمَر - بفتح الميم - ليس له الفسخ ولا الالتزام ، وإنّما إليه الأمر والرأي خاصّة؛ فقول المصنّف رحمه الله : **[فإن قال المستأمر : « فسخت » أو « أجزت » فذاك ، وإن سكت فالأقرب اللزوم ، ولا يلزم المستأمر الاختيار]** :

١. إن قُرئ المستأمر بالفتح - مبنيّاً للمجهول - أُشكل بما ذكرناه .[٣]

٢. وإن قرئ بالكسر - مبنيّاً للفاعل - بمعني المشروط له المؤامَرة لغيره ، فمعناه[٤] :

إن قال « فسخت » بعد أمره له بالفسخ ، أو « أجزت » بعد أمره له بالإجازة ، لزم .

وإن سكت ولم يلتزم ولم يفسخ - سواء فعل ذلك بغير استئمار ،أم بعده ولم يفعل مقتضاه - لزم .

---

١. يعني : أنّ حقّ الفسخ بحاجة إلى مجوّز وموجب.

٢. لأنّه كان بأصل العقد ولم يطرأ ما يوجب خلافه.

٣. لأنّ قول المصنّف حينئذ : فإنْ قال المستأمر : فسخت أو أجزت فذاك ، ظاهره أنّ فسخه يتحقق بمجرّد قوله : فسخت ، وهذا يشكل بناء على ما ذكره الشارح رحمه الله من أنّه ليس للمستأمر التدخل في الفسخ ، بل له مجرّد الأمر وإبداء الرأي.

٤. أي : إذا قرأنا المستأمر في كلام المصنّف بالكسر فالكلام يحتاج إلى تقدير وتأويل في ألفاظه ، حيث يؤول كلامه رحمه الله إلى قولنا : فإنْ قال المستأمر بعد ما أمره المستأمر بأفسخ : فسخت ، أو قال المستأمر بعد أمره المستأمر باللزوم : أجزت ، وأمّا إن سكت المستأمر بعد أمر المستأمر ولم يبد إلزاماً بالعقد ولا فسخاً له ، وسواء كان سكوته هذا بغير استئمار أم كان سكوته بعد الاستئمار ، ولكنّه لم يفعل ما أمره المستأمر ، وهذا أيضاً يوجب لزوم العقد لما بيّنه الشارح : من أنّ أصل العقد يقتضي اللزوم حتّى يطلا موجب فسخه ، ففي هذه الصورة وهو سكوت المستأمر لم يحدث موجب الفسخ ، فالعقد يبقى على مقتضاه الأوّل وهو اللزوم.

-لما بيّنّاه من أنّه لا يجب عليه امتثال الأمر ، وإنّما يتوقّف فسخه على موافقة الآمر .

وهذا الاحتمال[١] أنسب بالحكم[٢] ، لكن دلالة ظاهر العبارة على الأوّل أرجح[٣] ، خصوصاً بقرينة :

١. قوله: « ولا يلزم الاختيار »[٤] فأنّ اللزوم المنفيّ[٥] ليس إلا عمّن جُعل له المؤامرة[٦] .

٢. وقوله : [**وكذا كلّ من جُعل له الخيار**[٧]] .

فإنّ المجعول له هنا الخيار هو الأجنبيّ المستشار ، لا المشروط له[٨] ، إلا أنّ

---

١. أي : احتمال قراءة المستأمر بالكسر.

٢. لأنّه لا يستلزم إشكالاً على المصنّف كما أوضحناه في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [أشكل بما ذكرناه].

٣. لعدم احتياج اللفظ إلى تقدير أو تأويل.

٤. لأنّ قوله : ولا يلزم المستأمر الاختيار ، معناه : ليس له حقّ التدخل مباشرة في التفسخ واللزوم ، وهذا لا يناسب المستأمر بالكسر ، بل يناسب المستأمر بالفتح.

٥. أي : قوله : لا يلزم.

٦. أي : المستأمر بالفتح.

٧. هذه قرينة أخرى على ترجيح قراءة الفتح ، فإنّه قوله : وكذا كلّ من جعل له حقّ الخيار عطف على قوله : فإنّ قال المستأمر : فسخت أو أجزت والمراد أن من جعل له الخيار له حقّ التدخل في الفسخ واللزوم مباشرة بأن يقول : فسخت أو أجزت ، وكون ذلك قرينة على ترجيح قراءة الفتح هو : أنّ المعطوف والمعطوف عليه ينبغي أن يكونا من واحد ، وبما أنّ المجعول له الخيار في العبارة الأخيرة هو الثالث ، فينبغي أن يكون المستأمر في العبارة الأولى هو الثالث ، دون أحد المتبايعين.

٨. أي : لا أحد المتبايعين.

للمشروط له حظّاً من الخيار[١] عند أمر الأجنبّي بالفسخ .

وكيف كان! فالأقوى :أن المستأمَر –بالفتح – ليس له الفسخ ولا الإجازة[٢] ، وإنّماإليه الأمر ، وحكم امتثاله ما فصّلناه[٣] .

وعلى هذا[٤] :

فالفرق بين اشتراط المؤامرة لأجنبيّ ، وجعل الخيار له[٥] واضح؛ لأنّ الغرض من المؤامرة الانتهاء إلى أمره ، لا جعل الخيار له ، بخلاف من جُعل له الخيار .

وعلى الأوّل[٦] يشكل الفرق بين المؤامرة ، وشرط الخيار .

والمراد بقوله « وكذا كلّ من جُعل له الخيار » :أنّه إن فسخ ،أو أجاز نفذ ، وإن سكت إلى أن انقضت مدّة الخيار لزم البيع ، كما أنّ المستأمَر هنا لو سكت عن الأمر ، أو المستأمِر– بالكسر– لو سكت عن الاستئمار لزم العقد؛ لأنّ الأصل فيه اللزوم إلا بأمر خارج[٧] وهو منتفٍ .

---

١. وذلك بعد أمر الأجنبي بالفسخ ، لا قبله.

٢. أي : إلزام العقد ، بل في صورة إجازته العقد ، يكون لزومه وفق أصل العقد ومقتضاه.

٣. من كون المجعول له هذا الشرط وهو أحد المتبايعين يكون بالخيار إذا أمر المستأمر بالفسخ ، ويكون ملزماً بلزوم العقد إن أجاز المستأمر أو سكت.

٤. أي : بناء على أن المستأمر – بالفتح – ليس له حقّ التدخل مباشرة ، وأنّ المشروط له الخيار يكون له حقّ التدخل مباشرة.

٥. أي : لأجنبيّ.

٦. أي : بناء على قراءة الفتح ليكون قول المصنّف رحمه الله : فإنّ قال المستأمر : فسخت أو أجزت فذاك ظاهراً في ثبوت حقّ التدخل للمستأمر مباشرة فله فسخ العقد أو إجازته ، فلا يبقى فرق بين المستأمر والمشروط له الخيار

٧. وهو ما يوجب فسخ العقد من سبب حادث وهو إن كان أمر المستأمر بالفسخ بشرط تعقّبه بفسخ

[ويجب اشتراط مدّة المؤامرة] بوجه منضبط .

-حذراً من الغرر[١] .

خلافاً للشيخ حيث جوّز الإطلاق .

[الرابع : خيار التأخير]

أي: تأخير إقباض الثمن والمثمن **[عن ثلاثة ايّام فيمن باع ولا قبض[٢]]** الثمن **، [ولا أقبض]** المبيع **[ولا شرط التأخير]** أي: تأخير الإقباض والقبض . فللبائع الخيار بعد الثلاثة في الفسخ .

[وقبضُ البعض كَلا قبض] .

-لصدق عدم قبض الثمن[٣] وإقباض المثمن مجتمعاً ومنفرداً[٤] .

ولو قبض الجميع أو أقبضه فلا خيار وإن عاد إليه بعدَه .[٥]

وشرطُ القبض المانع ، كونُه[٦] بإذن المالك ، فلا أثر لما يقع بدونه؛ وكذا لو ظهر

المستأمر للعقد ، ونحو ذلك ، فالمفروض أنّ ذلك ونحن لم يحصل فبقي العقد على لزومه الأوّل.

١. وهو الجهل الذي يضرّ بصحّة البيع.

٢. أي : ولم يقبض الثمن.

٣. لأنّ اللام في الثمن للعهد ، أي : الثمن المعيّن وهو تمام ما عيّناه ثمناً للمبيع ، دون بعض منه.

٤. هذان حالأنّ عن قوله : وقبض البعض كلا قبض ، والمعنى : أن قبض بعض الثمن لا يكفي في اللزوم سواء كان قبض هذا البعض مجتمعا مع إقباض بعض المبيع أم منفرداً عنه ، أي : تحقق قبض بعض الثمن فقط من دون قبض شئ من المبيع.

٥. أن هنا وصليّة.

٦. كونه خبر لقوله : وشرط القبض المانع ، والمعنى : أنّ القبض الذي يمنع من انعقاد الخيار يشترط

الثمن مستحقّاً أو بعضه[١] .

ولا يسقط بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة[٢] وإن كان قرينة الرضا بالعقد .

ولو بذل المشتري الثمن بعدَها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان .

ومنشؤهما : ١. الاستصحاب ، ٢. وزوال الضرر .[٣]

[وتلفُه] أي المبيع **[من البائع مطلقاً]** في الثلاثة وبعدَها .

-لأنّه غير مقبوض ، « وكلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه .»

ونبَّه بالإطلاق على خلاف بعض الأصحاب حيث زعم أنّ تلفه في الثلاثة من المشتري؛ لانتقال المبيع إليه ، وكون التأخير لمصلحته[٤] .

-وهو[٥] غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلّية[٦] الثابتة بالنصّ[١] والإجماع .

أن يكون بإذن المالك ، ي :مالك الثمن في قبض الثمن ، وإذن مالك المبيع في قبض المبيع.

١. أي :ظهر كون الثمن مثلاً ملكاً لغير المشتري فإقباض المشتري لهذا الثمن لم يحقق القبض.

٢. أي :لو انقضت ثلاثة أيّام ولم يأت المشتري بالثمن ، فالبايع له الخيار ولا يزيل هذا الحقّ ما لو طالب المشتري بالثمن وإن كانت مطالبة البايع للمشتري بالثمن دليلاً على أنّه راض بالعقد ، وذلك لاستصحاب بقاء حقّ الخيار ، والرضا بالبيع من دون تصريح بالإسقاط لا يسقط حقّ الخيار كما في سائر الخيارات.

٣. فالاستصحاب دليل للوجه القائل بثبوت الخيار واستمراره ، وأمّا زوال الضرر فدليل للوجه القائل بالسقوط ، وذلك لأنّ حقّ الخيار في صورة التأخير ، إنّما ثبت لقاعدة نفي الضرر ، نظراً إلى مصلحة البايع الذي باع متاعه ولم يقبض ثمنه ، فالحكم عليه باللزوم وعدم الخيار والصبر على الإطلاق ضرر عليه ، والإسلام ينفي الضرر إذن فإذا أتى المشتري بالثمن ولو بعد الثلاثة الأيّام فقد دفع عن البايع ضرر الصبر على ثمن متاعه.

٤. أي : لمصلحة المشتري حيث يحكم ببقاء أثر العقد إلى الثلاثة ، وهو تأمين على حقّ المشتري في المبيع.

٥. أي : ما زعمه بعض الأصحاب.

٦. وهي التي أشار إليها : تلف المبيع قبل قبضه يكون من مال بايعه.

[الخامس : خيار ما يفسد ليومه]

[وهو ثابت بعد دخول الليل] .

هذا هو الموافق لمدلول الرواية[١] ولكن يُشكل بأنّ الخيار لدفع الضرر ، وإذا توقّف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه لا يندفع الضرر ، وإنّما يندفع بالفسخ قبل الفساد .

وفَرَضَه المصنّف في « الدروس » :

١. « خيار ما يفسده المبيت » .

-وهو حسن ، وإن كان فيه خروج عن النصّ[٢] ؛ لتلافيه بخبر الضرار[٤] .

٢. واستقرب تعديته[٥] إلى كلّ ما يتسارع إليه الفساد عند خوفه ولا يتقيّد بالليل .

٣. واكتفي في الفساد بنقص الوصف وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم

---

١. وسائل الشيعة ١٣ : ٣٠٣ ، أبواب الخيار باب ٩ حديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٥٨ و٣٥٩ ، أبواب الخيار باب ١١ حديث ١.

٣. لأنّ مدلول النصّ : ما يفسد من يومه ، وسائل الشيعة أبواب الخيار باب ١١ حديث ١.

٤. اللام في لتلافيه تعليل لقوله : وهو حسن ، فالمعنى : أنّ ما ذهب إليه المصنّف رحمه الله في الدروس من أن ما يفسده المبيت موجب للخيار حسن ولا بأس به ، نظراً إلى لزوم دفع الضرر الموجبة إلى البايع ، بخبر «لا ضرار» ، وسائل الشيعة ١٧ : ٣٤٠ و٣٤١ ، أبواب التجارة باب ١٢ حديث ١ ، ٢ ، ٣ ، لكن فتوى المصنّف هذه مخالفة للنصّ الخاصّ الوارد في المقام باختصاص الخيار بما يفسده ليومه ، وربّما يتخيّل أنّها بقيت بلا مستند لولا تلافي هذا النقص واستدراكه بالاستناد إلى الأخبار العامّة الواردة لنفي الضرر والضرار ، فلا حاجة إلى التمسك بالخبر الخاصّ.

٥. أي : استقرب المصنّف في نظره أن يتعدّى في الحكم بهذا الخيار ، وهو ما يفسده البقاء إلى كلّ مبيع يفسده الأنتظار حتّى مجئ المشتري بالثمن ، فحكم بثبوت الخيار للبايع في جميع أمثال ذلك.

والعنب وكثير من الفواكه .

٤. واستشكل فيما لو استلزم التأخير فوات السوق[١] ، فعلى هذا[٢] لو كان ممّا يفسد في يومين تأخّر الخيار عن الليل إلى حين خوفه .[٣]

-وهذا كلّه متّجه ، وإن خرج عن مدلول النصّ[٤] الدالّ على هذا الحكم[٥] :

١. لقصوره[٦] عن إفادة الحكم متناً[٧] وسنداً[٨] .

٢. وخبر « الضرار » المتّفق عليه يفيده في الجميع .[٩]

---

١. أي : نقص قيمته السوقيّة فقط.

٢. أي : على ما استقرّ به المصنّف من التعدّي إلى كلّ ما يتسارع إليه الفساد قبل مجئ المشتري بالثمن.

٣. وهو انتهاء اليمين في مفروض الكلام.

٤. السابق الذي أشرنا إليه في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [هو الموافق لمدلول الرواية].

٥. وهو ثبوت خيار التأخير.

٦. تعليل لوجاهة مذهب المصنّف الخارج عن مدلول النصّ.

٧. لأنّ مفروض الرواية إنّما كان فيم يفسد ليومه ، ولذلك علّق الإمام عليه السلام الحكم بالخيار على عدم مجئ المشتري بالثمن فيما بينه وبين الليل ، وهذا لا ينفي ثبوت الخيار في الأشياء التي تفسد ليومين فيما لو تأخّر المشتري بإتيان الثمن عنهما ، أي : لو نفرض أنّ الراوي كان يسأل الإمام عن هذه الصورة أيضاً لكان عليه السلام أيضاً يجيبه على ما أجابه أوّلاً في ثبوت الخيار ، فلا تنافي بين الرواية ، ومفروض كلام المصنّف.

٨. لكون الرواية مقطعة السند ، أو مجهولة الراوي.

٩. أي : خير «لا ضرر» يثبت الخيار في جميع هذه الصور.

[السادس : خيار الرؤية][1]

[وهو ثابت] :

١. **[لمن لم يَر]** إذا باع ، أو اشتري بالوصف .

٢. ولو اشتري برؤية قديمة[2] - فكذلك يتخيّر لو ظهر بخلاف ما رآه وكذا من طرف البائع[3] .

-إلا أنّه[4] ليس من أفراد هذا القسم[5] بقرينة قوله « ولا بدّ فيه من ذكر الجنس » إلى آخره فإنّه[6] مقصور على ما لم يرَ أصلاً[7] ، إذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته .

وإنّما يثبت الخيار فيما لم يرَ **[إذا زاد في طرف البائع[8] ، أو نقص في طرف**

---

١. مفروض هذا الخيار : ما إذا ابتاع شيئاً بالوصف ولم يره ، ثمّ رآه على خلاف ما وصفه البايع.

٢. أي : سابقة على العقد بكثير.

٣. بأن باع متاعه بالوصف ظنّاً منه لي أنّه باق على ما كان رآه سابقاً ، وبعد البيع تبيّن له أنّه قد تغيّر إلى حالة أفضل تجلب قيمة أكثر ، فله الخيار أيضاً.

٤. أي : صورة الاعتماد على رؤية قديمة ، سواء في طرف المشتري أو البايع ، خارجة عن مفروض كلام المصنّف.

٥. وهو خيار الرؤية هنا.

٦. أي : وجوب ذكر الجنس إنّما هو فيما لم ير أصلاً ، أمّا المرئي سابقاً فلا يشترط فيه ذكر الوصف على الإطلاق ، سواء من طرف البايع ، أو المشتري.

٧. كلمة أصلاً لا توجد في كثير من النسخ المخطوطة والمطبوعة.

٨. ليثبت له الخيار.

المشتري[١] .

ولو وُصف لهما[٢] فزاد ونقص باعتبارين[٣] تخيّرا ، أو قُدّم الفاسخ منهما .[٤]

وهل هو[٥] على الفور أو التراخي؟ وجهان .

-أجودهما : الأوّل وهو خيرته في « الدروس »[٦].

✓ شرائط خيار الرّؤية

[ولا بدّ فيه] .

-أي في بيع ما يترتّب عليه خيار الرؤية وهو العين الشخصيّة الغائبة .

١و ٢. **[من ذكر الجنس ، والوصف]** الرافعين للجهالة .

٣. **[والإشارة إلى معيّن]**[٧] .

فلو انتفي الوصف بطل[٨]، ولو انتفت الإشارة كان المبيع كلّياً لا يوجب الخيار لو

---

١. ليثبت له الخيار.

٢. بالبناء للمفعول ، أي : وصف المبيع للمتبايعين شخص ثالث هو عارف بخصوصيّاته.

٣. أي : زيادة من جهة ، ونقص من جهة أخرى بحيث يعتبر البايع تلك الزيادة زيادةً في ماليّة المبيع تفوته ، ويعتبر المشتري ذلك النقص نقصاً في ماليّة المبيع يخسرها ، كما لو فرض المبيع شاة كانت سمينة وقليلة الصوف ووقع البيع عليها بهذا الوصف ، لكنّها بعد البيع تبيّن هزالها وكثرة صوفها ، فالمشتري - وهو جزار فرضا - يرى الهزال نقصاً ، حيث نظره إلى اللحم ، أمّا البايع وهو ينظر إلى قيمة الصوف ورغبة الناس فيه فيرى زيادة حاصلة فيها.

٤. لأنّ لزوم العقد باق على أصله ، فالفسخ عارض محتاج إلى سبب ، فإذا حصل حصل الفسخ.

٥. أي : خيار الرؤية.

٦. أي : الفور.

٧. أي : يعينان شخص المبيع.

٨. أي : بطل البيع.

لم يطابق المدفوع ، بل عليه إبداله[١] .

[ولو رأى البعض ووصف الباقي تخيّر في الجميع مع عدم المطابقة][٢] .

وليس له الاقتصار على فسخ ما لم يرَ لأنّه مبيع واحد[٣]

[السابع : خيار الغبن]

بسكون الباء وأصله الخديعة .

والمراد هنا :البيع ، أو الشراء بغير القيمة[٤] .

[وهو ثابت] في المشهور لكلّ من البائع والمشتري[٥] **[مع الجهالة]** بالقيمة[٦] .

[إذا كان الغبن] وهو الشراء بزيادة عن القيمة ، أو البيع بنقصان عنها **[بما لا يُتغابن]** أي: يُتسامح **[به غالباً]** .

والمرجع فيه[٧] إلى العادة؛ لعدم تقديره شرعاً .

وتعتبر القيمة وقتَ العقد . ويرجع :

---

١. أي إبدال المدفوع ، لأنّ المبيع الكلّي لا يتعيّن بدفع شخص خاصّ فالمدفوع إذا لم ينطبق عليه الكلّي يبدّل إلى غيره.

٢. أي : عدم المطابقة في ذلك البعض الموصوف.

٣. ولا يتبعّض في مبيع واحد ، فإمّا الالتزام بالجميع ، أو الفسخ للجميع ، إلا إذا تراضيا على التبعيض.

٤. أي : بغير قيمته الواقعيّة زيادة أو نقصاناً.

٥. يعني : أنّ الغبن إذا حصل في جانب أيّهما فهو بالخيار.

٦. أي : القيم الواقعيّة ، أمّا لو كان عالماً بقيمته الواقعيّة ، ومع ذلك أقدم على دفع الزيادة فليس له الخيار.

٧. أي : في القدر الذي لا يتسامح فيه.

١.فيها[١] إلى البيّنة عند الاختلاف .

٢.وفي الجهالة إليها[٢] للمطّلع على حاله .[٣]

-والأقوى : قبول قوله فيها[٤] بيمينه مع إمكانها[٥] في حقّه .

ولا يسقط الخيار :

١. ببذل الغابن التفاوتَ وإن انتفي موجبه[٦] ، استصحاباً لما ثبت قبلَه .[٧]

نعم : لو اتّفقا على إسقاطه بالعوض صحّ كغيره من الخيار .

٢. **[و]** كذا **[لا يسقط[٨] بالتصرّف]** .

-سواء كان المتصرّفُ الغابنَ أم المغبون ، وسواء خرج به[٩] عن الملك كالبيع أم منع مانعٌ من ردّه كالاستيلاد ، أم لا .

[إلا أن يكون المغبون المشتري ، وقد أخرجه عن ملكه] .

فيسقط خياره؛ إذ لا يمكنه ردّ العين المنتقلة إليه ليأخذ الثمن .

---

١. أي : في القيمة.

٢. أي : إلى البيّنة ، أي : يرجع إلى البيّنة إذا اختلفا في الجهالة ، بأن إدّعى المشتري جهالته بالقيمة الواقعيّة وأنّه مغبون ، فينكره البايع ويقول : كنت عالماً بها وأقدمت عن علم.

٣. أي : حال مدّعي الجهالة ، والمعنى يرجع إلى البيّنة التي تكون مطلعة على جهالة المدّعي حين البيع.

٤. أي : في الجهالة.

٥. أي : إمكان الجهالة.

٦. أي : موجب الخيار.

٧. أي : قبل البذل ، من ثبوت الخيار فيستصحب.

٨. أي : خيار الغبن.

٩. أي : بالتصرّف.

ومثله : ما لو عرض له ما يمنع من الردّ شرعاً كالاستيلاد وإن لم يخرج عن الملك .

هذا هو المشهور وعليه عمل المصنّف رحمه الله في غير الكتاب .

[وفيه نظر] .

[للضرر] - على المشتري مع تصرّفه فيه على وجه يمنع من ردّه لو قلنا بسقوط خياره به[١] - **[مع الجهل]** بالغبن ، أو بالخيار والضرر منفيّ بالخبر[٢] ، بل هو[٣] مستند خيار الغبن؛ إذ لا نصّ فيه بخصوصه .

و حينئذٍ[٤] : **[فيمكن الفسخ]** مع تصرّفه كذلك[٥] **[وإلزامه بالقيمة]**[٦] إن كان قيميّاً ، **[أو المثل]** إن كان مثليّاً ، جمعاً بين الحقّين[٧] .

[وكذا[٨] لو تلفت العين ، أو استولد الأمة] .

كما يثبت ذلك[٩] لو كان المتصرّفُ المشتري ، والمغبونُ البائعَ ، فإنّه[١٠] إذا فسخ

---

١. أي : بالتصرّف.

٢. أي : بالخبر المشهور : «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» ، راجع وسائل الشيعة ١٧ : ٣٤٠ و٣٤٢ ، كتاب التجارة أبواب الخيار باب ١٢.

٣. أي : خبر نفي الضرر.

٤. أي : حين رجّحنا ثبوت الخيار له دفعاً للضرر الموجّه إليه.

٥. أي : تصرّفاً مخرجاً عن الملك أو مانعاً من الردّ.

٦. أي : بدفع القيمة بدلاً من دفع العين الممتنع دفعها.

٧. أي : حقّ المشتري حيث يتضرّر لو لم يثبت له حقّ الفسخ ، وحقّ البايع في ردّ ماله إليه ولو بقيمته أو مثله.

٨. أي : يثبت الخيار.

٩. أي : الخيار.

١٠. أي : البايع.

فلم يجد العين يرجع إلى المثل أو القيمة .

وهذا الاحتمال[١] متوجّه لكن لم أقف على قائل به ، نعم لو عاد إلى ملكه[٢] بفسخ ، أو إقالة ، أو غيرهما ، أو موت الولد[٣] جاز له الفسخ إن لم ينافِ الفوريّة .[٤]

واعلم : أنّ التصرّف مع ثبوت الغبن :

١. إمّا أن يكون في المبيع المغبون فيه[٥] ،٢.أو في ثمنه[٦] ،٣. أو فيهما[٧] .

ثمّ إمّا أن :

٣- ١. يخرج عن الملك ، أو يمنع من الردّ كالاستيلاد ، أو يرد[٨] على المنفعة خاصّة كالإجارة .

٤. أو يوجب :

الف : تغيّرَ العين بالزيادة :

١) . العينيّة كغرس الأرض .

٢) . أو الحكميّة كقصارة الثوب[٩].

---

١. أي : احتمال ثبوت الخيار للمشتري مع تصرّفه فيه تصرّفاً ناقلاً ، أو مانعاً ، وكذا ثبوت الخيار للبايع مع غبنه وكان المتصرّف المشتري ، فإنّ هذا لم يكن سوى الاحتمال المجرّد ، بقوله : فيمكن الفسخ.

٢. أي : ملك المتصرّف.

٣. حيث يذهب عنوان الاستيلاد بموته.

٤. إن اعتبرناها.

٥. بأن كان المتصرّف المشتري.

٦. بأن كان المتصرّف البايع.

٧. بأن تصرّف كلّ من المتبايعين.

٨. أي : يردّ التصرّف المانع على المنفعة دون أصل المبيع.

٩. أي : غسله.

٣) . أو المشوبة[١] كصبغه .

ب : أو النقصانَ :

١) .بعيب ونحوه .

٢) .أو بامتزاجها :١.بمثلها بما يوجب الشركة[٢] بالمساوي أو الأجود ، أو الأردأ ،٢.أو بغيرها[٣] ،٣.أو بهما[٤] على وجه الاضمحلال[٥] كالزيت يعمل صابوناً .

٥. أو لا يوجب شيئاً من ذلك .[٦]

ثمّ : إمّا أن يزول المانع من الردّ : ١). قبل الحكم ببطلان الخيار[٧] ، ٢). أو بعده ، ٣). أو لا يزول .

والمغبون :١.إمّا البائع ،٢.أو المشتري،٣.أو هما .

فهذه جملة أقسام المسألة ومضروبها يزيد عن مئتي مسألة[٨] وهي[١] ممّا تعمّ بها

---

١. أي : الزيادة حصلت في خلال العين.

٢. بأن مزج الحنطة التي اشتراها بحنطة أخرى كانت له أجود ، أو أردأ ، أو مساوية.

٣. كما إذا مزج الأرز بالماش.

٤. أي : مزج المبيع بمثله وبغيره ، كما إذا مزج الأرز المشترى بأرز آخر وبماش.

٥. أي : كان المزج على وجه اضمحلال كل من العينين.

٦. كما إذا كان التصرّف مجرّد ركوب الدابّة ، أو لبس الثوب فقط.

٧. أي : قبل فوات وقت الفوريّة.

٨ تفصيله أن يقال : التصرّف إمّا أن يكون في المبيع ، أو في الثمن ، أو فيهما ، وعلى التقادير الثلاث : إمّا أن يخرج عن الملك بعقد لازم ، أو جائز ، أو يمنع من الردّ مانع ، وعلى التقادير التسعة : إمّا أن يزول المانع قبل الحكم بالبطلان بالخيار أو بعده ، أو لا يزول لهذه سبعة وعشرون وأيضاً إمّا أن يتصرّف في المنفعة باللازم كالإجارة ، أو بغير اللازم كالسكنى المطلقة ، أو بما يوجب تغيّر العين بالزيادة العينيّة ، أو الحكميّة ، أو المشوبة ، أو بالنقصان بعيب كقطع عضو الحيوان وبنحو العيب ، كترك علف الحيوان

البلوي ، وحكمها غير مستوفي في كلامهم .

وجملة الكلام فيه أنّ المغبون :

الف. إن كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرّف المشتري مطلقاً[٢] :

١. فإن فسخ[٣] ووجد العين باقيةً على ملكه لم تتغيّر تغيُّراً يوجب زيادة القيمة ، ولا يمنع من ردّها ، أخذها .

٢. وإن وجدها متغيّرة بصفة محضة -كالطحن والقصارة - فللمشتري أُجرة عمله .

ولو زادت قيمة العين بها ،[٤] شاركه[٥] في الزيادة بنسبة القيمة[٦] .

٣. وإن كان[٧] صفةً من وجه ، وعيناً من آخر - كالصبغ[٨]- صار[٩] شريكاً بنسبته[١٠]

السمين حتّى صار مهزولاً وعلى التقديرين الأخيرين ، إمّا أن يكون النقص بفعله أو بفعل غيره ، أو يكون التصرّف بامتزاجها بمثل مساو يوجب الشركة ، أو أجود ، أو أردأ ، أو بغير المثل مع إمكان التمييز ، أو مع عدمه ، أو بالمثل وغيره على وجه الاضمحلال ، أو لا يوجب شيئاً من ذلك ، فهذه أيضاً ستّة عشر مضروبها في الثلاثة الأوّل ثمانية وأربعون تضاف إلى السبعة والعشرين تبلغ خمسة وسبعين ، وعلى جميع التقادير المذكورة المغبون إمّا البائع ، أو المشتري ، أو هما فيرتقي إلى المأتين وخمسة وعشرين.

١. أي : المسائل المشار إليها التي ترتقي فوق المأتين.

٢. أي : في جميع صور المسألة.

٣. أي : البايع .

٤. أي : بالصفة المذكورة.

٥. أي : شارك المشتري البايع.

٦. لأنّه لا يمكن الشركة بنسبة العين.

٧. أي : أثر التصرّف .

٨. فإنّ الصبغ عين زائدة في المال وموجبة لزيادة صفة فيه أيضاً .

٩. أي : المشتري المتصرّف .

١٠. أي : بنسبة هذا الزائد .

كما مرّ[١] ، وأولى هنا[٢] .

٤. ولو كانت الزيادة عيناً محضة - كالغرس - أخذ[٣] المبيع وتخيّر بين قلع الغرس بالأرش[٤] وإبقائه بالأُجرة[٥] ، لأنّه وَضع بحقّ[٦] .

ولو رضي ببقائه بها[٧] واختار المشتري قلعه فالظاهر أنّه لا أرش له[٨] ، وعليه[٩] تسوية الحُفَر حينئذ . ولو كان زرعاً وجب إبقاؤه إلى أوان بلوغه بالأُجرة .

٥. وإن وجدها ناقصة[١٠] أخذها مجّاناً كذلك[١١] إن شاء .

٦. وإن وجدها ممتزجة بغيرها :

١) . فإن كان بمساوٍ ، أو أردأ صار شريكاً إن شاء[١٢] .

---

١ . في زيادة وصف يزيد في قيمة العين عند الهامش عند قول الشهيد الثاني [وتعتبر القيمة وقت العقد ويرجع فيها].

٢ . لأنّ الزيادة هنا من جهتين وهناك كانت من جهة واحدة .

٣ . أي البايع أخذ المبيع وهو الأرض مثلاً من المشتري .

٤ . بأن يدفع إلى المشتري أرش نقص الشجر بسبب القلع .

٥ . أي : يتخيّر البايع بين ما سبق ، وبين إبقاء الشجرة ، فيأخذ من المشتري الذي هو صاحب الأشجار أُجرة بقاء الأشجار في الأرض .

٦ . هذا تعليل للحكم بثبوت الأرش للمشتري ، والمراد أنّ المشتري إنّما غرس الأشجار بعنوان أنّ الأرض ملكه ، ولم يغرسها عدواناً ، إذن لا يجوز ظلمه ، بل يراعي حقّه أيضاً .

٧. أي : رضي البايع ببقاء الشجر في أرضه بالأجرة.

٨ أي : لا أرش للمشتري لأنّه هو الذي اختار القلع.

٩. أي : على المشتري تسوية الحفر التي يحدثها قلع ضجره ، لأنّها نقص في الأرض يحصل عن اختيار المشتري وهو أجنبيّ عن الأرض.

١٠ . أي : وجد البايع عين المال ناقصة .

١١ . أي : مع نقصه .

١٢. وإلا فليرض بالبيع.

٢) . وإن كان بأجود[١] ففي : ١. سقوط خياره ، ٢. أو كونه شريكاً بنسبة القيمة ، ٣. أو الرجوع إلى الصلح؛ أوجه[٢] .

٣) . ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميّز فكالمعدومة[٣] .

٧ . وإن وجدها منتقلةً عن ملكه بعقد لازم - كالبيع والعتق - رجع إلى المثل ، أو القيمة .

وكذا[٤] لو وجدها على ملكه مع عدم إمكان ردّها كالمستولدة .

ثمّ :

١). إن استمرّ المانع استمر السقوط[٥] .

٢) . وإن زال قبل الحكم بالعوض - بأن رجعت إلى ملكه ، أو مات الولد - أخذ العين؛ مع احتمال العدم؛ لبطلان حقّه بالخروج فلا يعود[٦] .

٣). ولو كان العود[٧] بعد الحكم بالعوض[٨] ففي رجوعه إلى العين وجهان من

---

١. أي : وجدها ممتزجة بأجود.

٢. الوجه الأوّل : سقوط خياره ، الوجه الثاني : كونه شريكاً بنسبة قيمة ماله. الوجه الثالث : الرجوع إلى الصلح ، لكنّ الوجه الأوّل لا وجه له ، وبقي الأخيران وجهين ، والوجه الثالث أقرب إلى الاحتياط.

٣. فيرجع حينئذ إلى المثل أو القيمة.

٤. أي : يرجع إلى المثل أو القيمة.

٥. أي : سقوط الخيار.

٦. وهذا مفاد استصحاب سقوط الخيار أوّلاً.

٧. أي : العود إلى ملكه.

٨. أي : المثل أو القيمة.

بطلان حقّه من العين[١]، وكون[٢] العوض للحيلولة وقد زالت .

ولو كان الناقل ممّا يمكن إبطاله - كالبيع بخيار - أُلزم[٣] بالفسخ ، فإن امتنع[٤] فسخه الحاكم ، فإن تعذّر[٥] فسخه المغبون .

٨. وإن وجدها منقولة المنافع[٦] جاز له الفسخ ، وانتظار انقضاء المدّة[٧] ، وتصير ملكه من حينه[٨] وليس له فسخ الإجارة[٩] .

ولو كان النقل جائزاً - كالسكنى المطلقة - فله الفسخ .[١٠]

- هذا كلّه إذا لم يكن تصرّف[١١] في الثمن تصرّفاً يمنع من ردّه وإلا سقط خياره ، كما لو تصرّف المشتري في العين[١٢] .

والاحتمال السابق[١٣] قائم فيهما[١] ، فإن قلنا به[٢] دفع مثله ، أو قيمته .

---

١. فيستصحب ولا يعود هذا وجه عدم الرجوع.

٢. هذا وجه الرجوع ، والمعنى : أنّ البدل كان بدل حيلولة فإذا زال الحائل رجع الحكم إلى سابقه.

٣. أي : الزم المشتري بفسخ البيع الثاني.

٤. أي : امتنع المشتري من فسخ البيع الثاني.

٥. أي : تعذّر الوصول إلى الحاكم الشرعي.

٦. بأن كانت مستأجرة مثلاً.

٧. أي : جاز له فسخ أصل البيع وينتظر حتّى تنقضي مدّة الإجارة.

٨. أي : من حين الفسخ.

٩. لأنّها وقعت حين وقعت بحقّ.

١٠. حيث لا لزوم في أصل هذا النقل.

١١. أي : لم يكن البايع قد تصرّف في الثمن.

١٢. فإنّ خياره يسقط بهذا التصرّف.

١٣. وهو ما ذكره المصنّف بقوله :[وفيه نظر للضرر مع الجهل] ثمّ بنى على جواز الردّ بالمثل أو

ب . وإن كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرّف البائع في الثمن مطلقاً[٣] ، فيرجع إلى عين الثمن ، أو مثله ، أو قيمته[٤] .

وأمّا تصرّفه[٥] في ما غُبن فيه :

١. فإن لم يكن[٦] ناقلاً عن الملك على وجه لازم ، ولا مانعاً من الردّ ، ولا منقّصا للعين فله ردّها .[٧]

٢. وفي الناقل والمانع ما تقدّم .[٨]

٣. ولو كان قد زادها فأولى بجوازه[٩] .

٤-٦. أو نَقّصها ، أو مَزَجها ، أو آجرها فوجهان[١٠] .

وظاهر كلامهم أنّه[١] غير مانع ، لكن :

القيمة جمعاً بين الحقّين.

١. أي : فيما إذا تصرّف البايع ثمّ بان له أنّه مغبون ، وفيما إذا تصرّف المشتري وبان له أنّه مغبون.

٢. أي : بالاحتمال السابق وقوّينا وجه النظر نظراً إلى الضرر ولم نقل بلزوم ردّ العين فيجوز له ردّ المثل أو القيمة وأخذ ماله.

٣. سواء كان تصرّفه ناقلاً ، أو مانعاً من الردّ ، أم لا.

٤. فيما إذا تعذّر العين.

٥. أي : تصرّف المشتري.

٦. أي : لم يكن تصرّف المشتري تصرّفاً ناقلاً الخ.

٧. أي : فللمشتري ردّ العين الموجودة.

٨. من قول المشهور بعدم جواز الردّ وعدم إمكان الفسخ ، أو الاحتمال الذي ذكره المصنّف وقرّره الشارح من إمكان ردّ المثل ، أو القيمة جميعاً بين الحقّين.

٩. أي : جواز الردّ ، ووجه الأولويّة : أنّ الزائد من ماله ، وهو يدفعه إلى البايع تبرّعاً.

١٠. جواز الردّ وعدمه .

١) . إن كان النقص من قِبَله ردّها مع الأرش .

٢) . وإن كان من قبل الله تعالي فالظاهر أنّه كذلك[٢] كما لو تلفت[٣] .

ولو كانت الأرض[٤] مغروسة فعليه قلعه من غير أرش إن لم يرضَ البائع بالأُجرة[٥] . وفي خلطه[٦] :١) . بالأردأ الأرش ،٢) . وبالأجود إن بذل له بنسبته[٧] فقد أنصفه ، وإلا فإشكال .[٨]

[الثامن :خيار العيب]

[وهو[٩] كلّ ما زاد عن الخلقة الأصلية] – وهي خلقة أكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك – ذاتاً[١٠] وصفةً[١١] **[أو نقص]** عنها .

[عيناً كان] الزائد والناقص **[كالإصبع]** .

---

١. أي : التصرّف بالنقص ، أو المزج الايجاز.

٢. أي : ردّها مع الأرش.

٣. فإنّه في صورة التلف السماوي يردّ مثلها أو قيمتها.

٤. أي : كان المشتري قد غرس الأرش التي اشتراها.

٥. أي : لم يرض بالبقاء فيأخذ أُجرة الأرض مدّة بقاء الغرس.

٦. أي : خلط المشتري ما اشتراه بجنس أردأ أوجب نقصاً في المال.

٧. والباذل يكون هو البايع ، يبذل للمشتري ثمن الخليط ، أو ما يقابل التفاوت الحاصل بالخلط بنسبته ، أي : بنسبة التفاوت.

٨. من أنّه مزج بغيره فيوجب سقوط خياره ، ومن أنّه زاد في العين فيصير شريكاً فيها.

٩. أي : العيب.

١٠. وهي أجزاء بدن الحيوان مثلاً من الرأس والعين والأذن وغير ذلك.

١١. وهي حالات الحيوان مثلاً من الصحّة والقوّة ونحو ذلك.

-زائدةً على الخمس ، أو ناقصةً منها .

[أو صفة كالحُميّ ولو يوماً] .

-بأن يشتريه فيجده محموماً ، أو يَحُمّ قبلَ القبض وإن برئ ليومه .

فإن وجد ذلك[١] في المبيع سواءٌ انقص قيمته ، أم زادها فضلاً عن المساواة **[فللمشتري الخيارُ مع الجهل]** بالعيب عند الشراء **[بين[٢] الردّ والأرش]** .

[وهو[٣] جزء] من الثمن نسبته إليه[٤] **[مثل نسبة التفاوت بين القيمتين]** .

فيؤخذ ذلك[٥] **[من الثمن]** .

-بأن يُقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً ويؤخذ من الثمن مثل تلك النسبة[٦] .

لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح .

- لأنّه[٧] قد يحيط بالثمن ، أو يزيد عليه فيلزم أخذه العوض والمعوَّض ، كما

---

١. أي : العيب المذكور.

٢. بين متعلّق بقوله : فللمشتري الخيار.

٣. أي : الأرش.

٤. أي : نسبة ذلك الجزء إلى تمام الثمن.

٥. أي : الجزء الملحوظ نسبته إلى نسبة التفاوت.

٦. كما لو فرض الثمن ١٢ درهماً ، وحصل عيب في المبيع ، وعند المراجعة إلى أهل الخبرة تبيّن أنّ صحيحه يساوي ١٥ درهماً ، ومعيبه يساوي ١٠ دراهم ، فالتفاوت بين القيمتين الثلث فيسترجع من أصل الثمن الثلث وهو في المفروض ٤ دراهم ، فلا يؤخذ نفس التفاوت بين القيمتين وهو ٥ دراهم.

٧. أي : نفس التفاوت.

إذا اشتراه بخمسين وقوّم معيباً بها[١] وصحيحاً بمئة، أو أزيد[٢].

وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين[٣] وعلى هذا القياس.

[ولو تعدّدت القِيم]، إمّا: ١. لاختلاف المقوّمين، ٢. أو لاختلاف قيمة أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع، - فأنّ ذلك[٤] قد يتّفق نادراً والأكثر - ومنهم المصنّف رحمه الله في « الدروس » عبّروا عن ذلك[٥] باختلاف المقوّمين[٦] - **[أُخذت قيمة واحدة[٧] متساوية النسبة إلى الجميع[٨]]** أي منتزعة منه[٩] نسبتها إليه[١٠] بالسوّية [**فمن القيمتين**] يؤخذ **[نصفهما]** ومن الثلاث ثُلثها، **[ومن**

---

١. أي: بخمسين.

٢. فلو جاز أخذ نفس التفاوت لرجع المشتري على البايع بخمسين أو أزيد بعنوان الأرش فيحصل لديه المثمن والثمن جميعاً.

٣. لأنّ التفاوت هنا بالنصف، فيرجع المشتري على البايع بنصف ما دفع من الثمن وهو نصف الخمسين، فيكون خمسة وعشرين.

٤. أي: اختلاف أفراد نوع واحد في القيمة قد يتّفق نادراً فيما إذا اختلفت الأسواق من بلدة واحدة في تسعير جنس واحد.

٥. أي: عن تعدد القيم وعن سببه.

٦. أي: أهملوا الصورة النادرة.

٧. من النصف، أو الثلث، أو الربع من أصل الثمن باعتبار الأرض.

٨. أي: جميع القيم.

٩. أي: من الجميع.

١٠. أي: نسبة القيمة الواحدة المنتزعة إلى الجميع.

الخَمس خمُسها] وهكذا .[١]

وضابطه : أخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها[٢] إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم[٣] ، وذلك لانتفاء الترجيح[٤] .

وطريقه[٥]: أن تُجمع القِيَم الصحيحة على حدة ، والمعيبة كذلك وتُنسب إحداهما إلى الأخرى ويؤخذ بتلك النسبة[٦] .

تحقيقات حول اخذ التفاوت ما بين الصحيح و المعيب

١. فلو كانت إحدى القيم : عشرة ، والثانية : عشرين ، والثالثة : ثلثين ، فالجميع ستّون ، ويؤخذ ثلثها وهو عشرون ، وهذا متساوي النسبة إلى كلّ واحد من القيم ، أي : قد أخذ من العشرة ثلثها : (٣$\frac{١}{٣}$) ، ومن العشرين ثلثها : (٦$\frac{٢}{٣}$) ، ومن الثلثين ثلثها : (١٠) ، فصار (٢٠) هكذا : $\frac{١}{٣}$ + ٦$\frac{٢}{٣}$ + ١٠ = ٢٠.

٢. أي : نسبة القيمة الواحدة المنتزعة من المجموع إليه ، أي : إلى المجموع.

٣. فلو كانت القيم ثلاثة أخذ ثلث المجموع ، لأنّ نسبة الواحدة إلى الثلاثة هي نسبة الثلث ، وكذا لو كانت القيم أربعة أخذ ربع المجموع لأنّ نسبة الواحد إلى الأربعة هي نسبة لربع وهكذا.

٤. أي : أخذ قيمة واحدة منتزعة من المجموع بالنسبة المذكورة إنّما هو لعدم ترجيح إحدى القيم على البقيّة ، وإلا فلو كان هناك ترجيح أخذ به.

٥. أي : طريق انتزاع قيمة واحدة تكون نسبتها إلى المجموع نسبة واحدة من غير ترجيح.

٦. فلو قوّم أحد المقوّمين صحيحه بـ« ١٥» ومعيبه بـ« ١٠» ، والثاني قوّم الصحيح بـ« ٢٠» والمعيب بـ «١٥» ، والثالث قوّم الصحيح بـ«٢٥» والمعيب بـ« ٢٠» ، فهنا نجمع الصحيحة في عمود والمعيبة في عمود ، ونلاحظ النسبة بين مجموع هذه مع مجموع تلك ونأخذ بنفس النسبة من أصل الثمن هكذا :

عدد القيم	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	١٥	١٠	٥	$\frac{١}{٢}$
٢	٢٠	١٥	٥	$\frac{١}{١}$
٣	٢٥	٢٠	٥	$\frac{١}{٥}$

ولا فرق بين اختلاف المقوّمين في قيمته صحيحاً ومعيباً[١] ، وفي إحداهما .[٢]

وقيل : يُنسب معيب كلّ قيمة إلى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها[٣] .

المجموع	٦٠	٤٥	١٥

فنسبة المعيبة إلى الصحيحة هي نسبة الثلاثة إلى أربعة : $\frac{٢}{٤} = \frac{٤٥}{٦٠}$ ، والتفاوت بينهما بالربع : $\frac{١}{٤} = \frac{١٥}{٦٠}$ ، فإذا كان أصل الثمن ١٢ درهماً استرجع منه ربعه وهو ٣ دراهم.

١. كما في المثال المتقدّم في الهامش عند قول الشهيد الثاني [ويوخذ بتلك النسبة].

٢. كما إذا قوّم الأوّل الصحيح بـ«١٥» والمعيب بـ«١٠» ، وقوّم الثاني الصحيح بـ«٢٠» والمعيب بـ«١٠» ، وقوّم الثالث الصحيح بـ«٢٥» والمعيب بـ«١٠» فمجموع الصحيحة : ٦٠ ومجموع المعيبة ٣٠ ، والتفاوت بالنصف = $\frac{٢٠}{٦٠}$ فيرد من أصل الثمن نصفه وهو ٦ دراهم ، تلك صورة اختلافهم في الصحيح واتّفاقهم في المعيب ، وأمّا صورة العكس : فكما لو قوّم الأوّل الصحيح بـ« ٢٥» والمعيب بـ« ١٠» ، وقوّم الثاني الصحيح بـ« ٢٥» ، والمعيب بـ« ١٠» ، وقوّم الثالث الصحيح بـ«٢٥» ، والمعيب بـ«١٥» ، فمجموع الصحيحة : ٧٥ ومجموع المعيبة : ٤٥ ، ونسبة المعيبة إلى الصحيحة تساوي ثلاثة أخماس = $\frac{٤٥}{٧٥} = \frac{٢}{٥}$ فالتفاوت بـ$\frac{٢}{٥}$ فيردّ من الثمن خمسأة وهو أربعة صحاح وأربعة أخماس = $٤\frac{٤}{٥}$.

٣. يعني : أنّه تلحظ النسبة بين صحيح القيمة الأولى ومعيبها ، ويؤخذ من أصل الثمن بنفس نسبة التفاوت ثمّ تلحظ النسبة بين صحيح القيمة الثانية ومعيبها ، ويؤخذ من أصل الثمن أيضاً بنفس نسبة التفاوت ، وهكذا ، ثمّ يجمع ما أخذ من الثمن ويقسم على عدد القيم يخرج المطلوب ، ففي المثال المتقدّم في الهامش عند قول الشهيد الثاني [ويوخذ بتلك النسبة] : نسبة تفاوت المعيب إلى الصحيح في القيمة الأولى هي الثلث فيؤخذ ثلث أصل الثمن وهي ٤ دراهم ، ونسبة التفاوت في القيمة الثانية هي الربع فيؤخذ ربع الثمن : ٣ - دارهم ، ونسبة التفاوت في الثالثة هي الخمس ، فيؤخذ خمس الثمن : $٢\frac{٢}{٥}$: درهمان وخمساً درهم ، ثمّ يجمع هذه النسب المأخوذة من أصل الثمن : ٤ + ٣ + $٢\frac{٢}{٥} = ٩\frac{٢}{٥}$ ، ثمّ يقسم المجموع على ثلاثة : هي عدد القيم :

$٩\frac{٢}{٥} \div \frac{٢}{١} = \frac{٤٧}{٥} \div \frac{٢}{١} = \frac{٤٧}{٥} \times \frac{١}{٢} = \frac{٤٧}{١٥} = ٣\frac{٢}{١٥}$ ، فيكون الحاصل : $٣\frac{٢}{١٥}$: ثلاثة وثلثي خمس ،

وهذا الطريق منسوب إلى المصنّف وعبارته هنا وفي « الدروس » لا تدلّ عليه .[١]

وفي الأكثر يتّحد الطريقان .[٢] وقد يختلفان في يسير :

ويتبيّن من هذا المثال : التفاوت الحاصل بين الطريقتين : الطريقة الأولى التي كانت النتيجة فيها ثلاثة دراهم فقط بلا زيادة ، وأمّا الطريقة الثانية فقد زادت على الثلاثة بثلثي خمس الدرهم ، وإليك مثالا آخر لا يحصل فيه تفاوت بين الطريقتين :

عدد القيم	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	٤٠	٣٠	١٠	$\frac{١}{٤}$
٢	٤٠	٢٠	٢٠	$\frac{١}{٢}$
٣	٤٠	١٠	٣٠	$\frac{٣}{٤}$

فعلى الطريقة الأولى : تجمع القيم الصحيحة ، وكذلك تجمع القيم المعيبة ، وينسب مجموع تلك إلى مجموع هذه ويكون التفاوت بالنصف هكذا : ٤٠+٤٠+٤٠=١٢٠ مجموع القيم الصحيحة؛ ٣٠+٢٠+١٠=٦٠ مجموع القيم المعيبة؛ فنسبة المعيبة إلى الصحيحة = $\frac{٦٠}{١٢٠}$ = $\frac{١}{٢}$ = النصف فالتفاوت أيضاً بالنصف ، ويؤخذ من أصل الثمن الذي هو اثنا عشر درهماً : ستّة دراهم ، وعلى الطريقة الثانية : تكون نسبة التفاوت في القيمة الأولى بالربع وهو من أصل الثمن ٣ دراهم ونسبة التفاوت في القيمة الثانية بالنصف وهو من أصل الثمن ٦ دراهم ونسبة لتفاوت في القيمة الثالثة بثلاثة أرباع وهي من أصل الثمن ٩ دراهم ، فتجمع هذه النسب المأخوذة من أصل الثمن : - ٣+٦+٩=١٨ مجموع النسب ، ويقسم هذا المجموع على ٣ : عدد القيم :-

٣÷١٨=٦ ، فيسترجع من أصل الثمن ستّة دراهم ، وهذا قد اتّحد مع نتيجة الطريقة الأولى.

١. لأنّ عبارة المصنّف وهو قوله : فمن القيمتين نصفهما ومن الخمس خمسها ، ظاهرة في الطريقة الأولى التي كانت تجمع القيم الصحيحة على حدّة والمعيبة على حدّ ، فيؤخذ من القيمتين الصحيحتين نصفهما ومن القيم الثلاث ثلثها ، وهكذا في طرف المعيبة ، ثمّ تنسب المعيبة إلى الصحيح كما مرّت الأمثلة على ذلك.

٢. كما في المثال الثاني آخر التعليقة عند قول الشهيد الثاني [ويوخذ من المجتمع بنسبتها] ، ولا يخفى : ما حاولنا عدّة من الأمثلة فلم نوفّق على تحصيل الوفاق في النتيجة بين الطريقتين إلا في

صورة إتّحاد القيم الصحيحة واختلاف المعيبة ، كما يتبيّن من المثال المذكور هناك ، وأمّا صور اختلاف الصحيحة بعضها مع بعض ، وكذلك المعيبة ، أو إتّحاد المعيبة واختلاف الصحيحة فيحصل التفاوت في النتيجة.

وعليه فالأولى أن نقول : وفي الأكثر يختلف الطريقان وقد يتّحدان ، قال الشيخ الأنصاري - في كتاب البيع ، فصل الأرش : أنّ الاختلاف إمّا أن يكون في الصحيح فقط مع اتّفاقهما مع المعيب ، وإمّا أن يكون في المعيب فقط ، وإمّا أن يكون فيهما ، فإنّ كان في الصحيح فقط ، فالظاهر حصول التفاوت بين الطريقين دائماً ، لأنّ الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب إلى مجموع نصفي قيمتي الصحيح المجعول قم منتزعة ، وعلى الطريق الآخر نسبة المعيب إلى كلّ من القيمتين المستلزمة لملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر ليجمع بين البيّنتين في العمل ، والمفروض في هذه الصورة أن نسبة المعيب إلى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفه إلى كلّ من النصفين ، لأنّ نسبة الكلّ إلى الكلّ تساوي نسبة نصفه إلى كلّ من نصفي ذلك الكلّ ، لا إلى كلّ من النصفين المركب منهما ذلك الكلّ ، بل النصف المنسوب إلى أحد بعض المنسوب إليه نسبة مغايرة لنسبته إلى البعض الآخر ، وإن كان الاختلاف في المعيب فقط ، فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين أبداً ، لأنّ نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق المشهور مساوية لنسبة نصفه إلى نصف أحدهما ، ونصفه الآخر إلى نصف الأخرى ، وإن اختلفا في الصحيح والمعيب ، فإنّ اتّحدت النسبة بين الصحيح والمعيب على كلتا البيّنتين فيتّحد الطريقان دائماً ، وإن اختلفت النسبة فقد يختلف الطريقان وقد يتحدان ، واتى الشيخ لجميع ذلك بأمثلة وشواهد ، راجع المكاسب ط طاهر ، ص ٢٧٤.

وإليك طرقاً موضحة من كتاب البيع للشيخ الأنصاري ﵀ونوردها هنا تسهيلاً على الطالب في معرفة استخراج التفاوت بين الصحيح والمعيب:

الطريق الأوّل : أن يجمع كلّ من قيم الصحيح وقيم المعيب على حدّة ، ثمّ تؤخذ قيمة للصحيح تكون نسبتها إلى مجموع قيم الصحيح كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم ، فيؤخذ من مجموع قيمتي الصحيح نصفهما ومن الثلاث ثلثها ومن الأربع ربعها وهكذا ، وكذلك العمل في طرف المعيب تؤخذ قيمة للمعيب تكون نسبتها إلى المجموع كنسبة الواحد إلى عدد القيم ثمّ تلاحظ النسبة بين هذه القيمة المأخوذ للصحيح والقيمة المأخوذة للمعيب فتلك النسبة تعين مقدار الأرش من أصل الثمن ، فيسترجع منه على قدر تلك النسبة مثاله : الثمن المدفوع - فرضاً – ١٢؛ القيمة

الأولى : ١٠ صحيحاً و ٨ معيباً؛ القيمة الثانية ٨ صحيحاً و ٤ معيباً؛ مجموع قيمتي الصحيح ١٠+٨=١٨؛ مجموع قيمتي المعيب ٨+٤ = ١٢؛ المأخوذ للصحيح ٢÷١٨= ٩؛ المأخوذ للمعيب ٢÷١٢= ٦؛ نسبة المعيب إلى الصحيح $\frac{٦}{٩}$ = $\frac{٢}{٣}$= ثلثان ، فالتفاوت بينهم بثلث ، وهي النسبة التي تعيّن مقدار الأرش من أصل الثمن ، فيسترجع من أصل الثمن ثلثه ، أي : ٤ من ١٢ ، مثال آخر : القيمة الأولى : ١٢ صحيحاً و ١٠ معيباً القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٥ معيباً مجموع قيمتي الصحيح ١٢+٨=٢٠؛ مجموع قيمتي المعيب ١٠+٥ = ١٥ المأخوذ للصحيح ٢÷٢٠= ١٠ المأخوذ للمعيب ٢÷١٥=٧/٥؛ نسبة المعيب إلى الصحيح $\frac{٧.٥}{١٠}$ = $\frac{٣}{٤}$ (ثلاثة أرباعه)؛ فالتفاوت بينهما بربع وهي النسبة التي تعيّن مقدار الأرش من أصل الثمن وهو يساوي ٣.

الطريق الثاني : أن يؤخذ من كلّ قيمة نصفها إذا كانتا اثنتين أو ثلثها إذا كانت ثلاثاً أو ربعها إذا كانت أربعاً وهكذا ، مثاله : القيمة الأولى ١٠ فنصفها ٥ ، القيمة الثانية ٨ فنصفها ٤ ومجموع النصفين ٥+٤ = ٩ فإذا كان أصل الثمن المدفوع ١٢ فيجب إبقاء ٩ واسترجاع ٣.

الطريق الثالث : أخذ تفاوت ما بين كلّ صحيح ومعيب وجمعه ، ثمّ تنصيفه أو أخذ ثلثه أو ربعه ، وهكذا حسب عدد المقوّمين ، مثاله : الثمن المدفوع - فرضاً — ١٢ ، القيمة الأولى : ١٠ صحيحاً و ٨ معيباً ، القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٤ معيباً ، التفاوت بين الصحيح والمعيب على الأولى بخمس ، وهو من أصل الثمن يساوي $\frac{٢}{٥}$ ٢ ، والتفاوت بين الصحيح والمعيب على الثانية بنصف وهو من أصل الثمن يساوي ٦ ، مثل آخر : الثمن المدفوع - فرضاً — ١٢ ، القيمة الأولى : ١٢ صحيحاً و ١٠ معيباً ، القيمة الثانية : ٨ صحيحاً و ٥ معيباً ، التفاوت بينهما على القيمة الأولى بسدس ، وهو من أصل الثمن يساوي ٢ والتفاوت بينهما على القيمة الثانية ، بثلاثة أثمان ، وهو يساوي من أصل الثمن $\frac{١}{٢}$ ٤ مجموع التفاوتين ٢ + $\frac{١}{٢}$ ٤ = $\frac{١}{٢}$ ٦ ونصفهما = ٢ ÷ $\frac{١}{٢}$ ٦ = $\frac{١}{٤}$ ٣ وهو الأرش ، فالأرض على هذه الطريقة يساوي $\frac{١}{٤}$ ٣ بينما كان على الطريقة الأولى يساوي ٣.

وهناك طريق رابع ذكره في هذا الكتاب شرح اللمعة ، هو جمع قيم الصحيح ، ثمّ جمع قيمة المعيب ، ثمّ ملاحظة النسبة بينهما والتفاوت بينهما ، فيؤخذ من أصل الثمن بقدر تلك النسبة ، ففي المثال الثاني من الطريق الأوّل يكون مجموع قيمتي الصحيح ٢٠ ، ومجموع قيمتي المعيب ١٥ ، ونسبة ١٥ إلى ٢٠ نسبة ٣ إلى ٤ - فالتفاوت بالربع ، فيؤخذ من أصل الثمن ربعه وهو ٣ ، وهذا الطريق - الرابع - أشمل من الطريق الأول - مع إتّحادهم في النتيجة أبدا.

١. كما لو قالت[١] إحدي البيّنتين : « إنّ قيمته اثنا عشر صحيحاً ، وعشرة معيباً » والأخرى :[٢] « ثمانيةٌ صحيحاً ، وخمسةٌ معيباً » :

١) . فالتفاوت بين القيمتين الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع[٣] فيرجع بربع الثمن ، وهو ثلاثة من اثني عشر لو كان كذلك[٤] .

---

١. لأنّ ثمن ١٢ يساوي $\frac{١}{٢}$ ١ فثلاثة أثمانه يساوي $\frac{١}{٢}$ ٤ .

تترتّب صورة المسألة هكذا :

الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١٢	١٠	٢	$\frac{١}{٦}$
٨	٥	٣	$\frac{٢}{٨}$

- على الطريقة الأولى : تجمع الصحيحتان ١٢+٨ = ٢٠ ، وتجمع المعيبتان ١٠ + ٥ = ١٥ ، ونسبة مجموع المعيبتين إلى مجموع الصحيحتين = $\frac{١٥}{٢٠}$ = $\frac{٢}{٤}$ = نسبة الثلاثة إلى الأربعة فالتفاوت بـ $\frac{١}{٤}$، وهو من أصل الثمن المفروض اثنا عشر ، يساوي : ٣ دراهم ، وعلى الطريقة الثانية : نسبة التفاوت في الأولى : السدس : وهو من أصل الثمن = ٢ من ١٢ ونسبة التفاوت في الثانية : ثالثة أثمان ، وهي من أصل الثمن $\frac{١}{٢}$ ٤= من ١٢ ، وتجمع النسبتان = ٢ + $\frac{١}{٢}$ ٤ = $\frac{١}{٢}$ ٦ وينصف المجموع =

(٢ ÷ $\frac{١}{٢}$ ٦ = ٢ ÷ $\frac{١٢}{٢}$ = $\frac{١٢}{٢}$ × $\frac{١}{٢}$ = $\frac{١٢}{٤}$ = ٣$\frac{١}{٤}$) = ٢ ÷ $\frac{١}{٢}$ ٦ = ٣$\frac{١}{٤}$

فالفرق بين الطريقة الثانية ، والطريقة الأولى في هذه المسألة بالربع : الأوّلى ، ثلاثة فقط ، والثانية ، ثلاثة وربع.

٢. أي : وقالت البيّنة الأخرى.

٣. لأنّ مجموع الصحيحتين ، كما سلف في الهامش عند قول الشهيد الثاني [لو قالت احدي البيّنتين] ٤٨٥ - : عشرون ، ومجموع المعيبتين : خمسة عشر ، والتفاوت بينهما بالربع طبعاً.

٤. أي : لو فرض أنّ أصل الثمن اثنا عشر.

٢) . وعلى الثاني[١] يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الأُولي[٢] وهو السدس[٣] ، وعلى قول الثانية ثلاثة أثمان .[٤] ومجموع ذلك من الاثني عشر ستّة ونصف . يؤخذ نصفها : ثلاثة وربع .

-فظهر التفاوت .[٥]

٢. ولو كانت ثلاثاً[٦] فقالت[٧] احداها كالأُولي[١] والثانية: عشرة صحيحاً وثمانية معيباً ،

---

١. أي : وعلى الطريقة الثانية.

٢. أي : قول البيّنة الأولى.

٣. وهي من أصل الثمن يساوي اثنين كما سلف في الهامش عند قول الشهيد الثاني [لو قالت احدي البيّنتين].

٤. وهو من أصل الثمن يساوي ٤ ١/٢ أربعة ونصف.

٥. بمقدار الربع.

٦. أي : لو كانت البيّنات التي قوّمت الصحيحة والمعيبة ثلاثاً.

٧. صورة المسألة هكذا :

	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	١٢	١٠	٢	١/٦
٢	١٠	٨	٢	١/٥
٣	٨	٦	٢	١/٤
المجموع	٣٠	٢٤		

على الطريقة الأولى : نسبة مجموع المعيبة إلى مجموع الصحيحة = ٢٤/٣٠ ، والتفاوت : ٦ ستّة ، وهي خمس بالنسبة لي المجموع فيسترجع من أصل الثمن خمسه وهو يساوي = ٢ ٢/٥ ، أي : درهمان وخمساً درهم ، وعلى الطريقة الثانية : النسبة الأولى : ١/٤ ، وهي من أصل الثمن = ٢ النسبة الثانية : ١/٥ ،

والثالثة : ثمانية صحيحاً وستّة معيباً :

١) . فالصحيحة ثلاثون[٢]، والمعيبة أربعة وعشرون[٣] والتفاوت[٤] ستّة هي الخُمس[٥].

وهي من أصل الثمن = ٢ $\frac{٢}{٥}$ النسبة الثالثة : $\frac{١}{٤}$، وهي من أصل الثمن = ٣ مجموع هذه النسب = ٢ + ٢ $\frac{٢}{٥}$ + ٣ = ٧ $\frac{٢}{٥}$ = سبعة دراهم وخمساً درهم ، ويؤخذ ثلث هذا المجموع ، لأنّ عدد القيم ثلاثة ، فهو يساوي درهمين وخمسي درهم وثلث خمس درهم ، هكذا :

= ٢ $\frac{٧}{١٥}$ = ٣ ÷ ٧ $\frac{٢}{٥}$ = $\frac{٢}{١}$ ÷ $\frac{٢٧}{٥}$ = $\frac{٢٧}{١٥}$ = $\frac{١}{٢}$ × فثلث ٧ $\frac{٢}{٥}$ يساوي ٢ $\frac{٧}{١٥}$ وهذه هي النتيجة الحاصلة على الطريقة الثانية ، وهي تتفاوت مع النتيجة الحاصلة على الطريقة الأولى بثلث خمس ، وتوضيح هذا التفاوت يظهر ما يلي : أن الرقم الكسري : $\frac{٧}{١٥}$ يمثل خمسين وثلث خمس ، وذلك لأنّا إذا اعتبرنا ٣ خمسا من ١٥ فالسبعة تشتمل على ٣ مرتين بإضافة واحد ، وهذا الواحد ، يعتبر ثلثا ، من الثلاثة التي هي الخمس من خمسة عشر ، فـ $\frac{٧}{١٥}$ يساوي مجموع $\frac{٢}{١٥}$ وهو خمس ، و $\frac{٢}{١٥}$ وهو خمس ، و $\frac{١}{١٥}$ وهو ثلث خمس ، هذا ، بينما النتيجة على الطريقة الأولى كانت اثنين وخمسين : ٢ $\frac{٦}{١٥}$ أي : درهمان وستّة أجزاء من خمسة عشر جزء من الدرهم ، وأمّا النتيجة على الطريقة الثانية فتكون اثنين وخمسين وثلث خمس : ٢ $\frac{٧}{١٥}$ أي : درهمان وسبعة أجزاء من خمسة عشر جزء من الدرهم ، ولا يخفى أنّ الكسر إذا ارتفعت صورته ومخرجه في مستوى واحد ، فإنّ قيمته لا تتغيّر ، إذن لا يذهب على القارئ أنّ تعبيرنا عن صورة الخمسين ، التي هي في الشكل هكذا $\frac{٢}{٥}$ بصورة $\frac{٦}{١٥}$ ليس تعبيراً مخالفاً ، ولا زيادة في قيمة الكسر ، فإنّ الصورة ضوعفت ثلاث مرّات ، وكذلك المخرج ضوعف ثلاث مرّات ، فبقي الكسر على قيمته الأولى ، وإنّما عمدنا إلى ذلك للتقارب الشكلي بين النتيجتين على الطريقتين.

١. أي : قالت : اثنا عشر صحيحا ، وعشرة معيبا.

٢. مجموع الاثني عشر ، والعشرة ، والثمانية.

٣. مجموع العشرة والثمانية والستة.

٤. بين مجموع الصحيحة والمعيبة ، أي : بين الثلاثين والأربعة وعشرين.

٥. أي : خمس مجموع الصحاح ، فإذا أخذنا من أصل الثمن خمسه صار ٢ $\frac{٢}{٥}$ كما بيّناه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [فقالت احداها].

٢). وعلى الثاني[١] يجمع سدس الثمن وخمسه وربعه[٢] ويؤخذ ثلث المجموع[٣] وهو يزيد عن الأوّل بثُلث خمس .[٤]

٣. ولو اتّفقت[٥] على الصحيحة كاثني عشر ، دون المعيبة[٦] ، فقالت إحداهما[١] :

---

١. أي : الطريقة الثانية

٢. سدس الثمن يساوي : ٢ ، وخمسه : يساوي : $\frac{٢}{٥}$ ٢ ، وربعه يساوي : ٣ والمجموع يساوي : $\frac{٢}{٥}$٧.

٣. وهو بصورته الرياضيّة هكذا : $\frac{٢}{١٥}$ ٧ أي : اثنان وخمسان وثلث خمس.

٤. لأنّ الأوّل كان اثنين وخمسين فقط كما أوضحناه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [على قول الثانية ثلاثة أثمان].

٥. في نسخة : لو اتفقتا ، وهي أوفق انسجاماً مع العبارات التالية.

٦ . صورة المسألة هكذا :

	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	١٢	١٠	٢	$\frac{١}{٦}$
٢	١٢	٦	٦	$\frac{١}{٢}$

و في هذه الصورة –و هي صورة اتفاق الصحيحة- يكون للحل على الطريقة الاولى وجهان :

الوجه الاول –على الطريقة الاولى-: أن تؤخذ احدى الصحيحتين ، و هى فى المثال اثنا عشر ، ثم تجمع المعيبتان و يؤخذ نصفهما. و ينسب هذا النصف الى الصحيحة. و يؤخذ من أصل الثمن بتلك النسبة. فالصحيحة=١٢. و المعيبتان = ١٠+٦=١٦؛ و نصف المعيبتين=١٦÷٢=٨ و نسبة النصف الى الصحيحة = $\frac{١٨}{١٢}$ = $\frac{٢}{٢}$. و التفاوت يكون بالثلث = $\frac{١}{٢}$و هو من أصل الثمن = (٤ من ١٢) = $\frac{٤}{١٢}$.

الوجه الثانى –على الطريقة الاولى-: أن تضاعف الصحيحة –حيث إنها اثنتان حسب الفرض- ثم تنسب مجموع المعيبتين الى مضاعف الصحيحة هكذا :

مضاعف الصحيحة = ١٢ × ٢ = ٢٤؛ مجموع المعيبتين = ١٠ + ٦ = ١٦؛ النسبة بينهما = $\frac{١٦}{٢٤}$ = $\frac{٢}{٢}$؛ التفاوت بينهما = $\frac{٨}{٢٤}$ = $\frac{١}{٢}$و هو من أصل الثمن = (٤ من ١٢) = $\frac{١}{٢}$.

الطريقة الثانية :

عشرة ، و الأخرى : ستّة :

١) . فطريقه[٢]؛ تنصيف المعيبتين و نسبة النصف إلى الصحيحة[٣] ، أو يجمع المعيبتين مع تضعيف الصحيحة و أخذ[٤] مثل نسبة المجموع اليه[٥] ، وهو[٦] الثُلث .

٢) . و على الثاني[٧] يوخذ من الأُولي[٨] السدس و من الثانية النصف[٩] و يوخذ نصفه[١٠] ، وهو الثلث ايضاً[١١] .

التفاوت فى الاولى = $\frac{١}{٤}$ و هو من أصل الثمن = ٢؛ و التفاوت فى الثانية = $\frac{١}{٢}$ و هو من أصل الثمن = ٦؛ مجموع التفاوتين = ٢ + ٦ = ٨؛ نصف هذا المجموع = ٢ ÷ ٨ = ٤؛ و هو من أصل الثمن = (٤ من ١٢) = $\frac{١}{٣}$. اذن اتحدت الطريقة الثانية مع الطريقة الاولى على كلتا وجهيها.

[١] . أى فى المعيبة.

[٢] . أى الاولى.

[٣] . هذا هو الوجه الاول من الطريقة الاولى كما أوضحناه.

[٤] . أى يؤخذ من أصل الثمن بمثل تلك النسبة.

[٥] . اى مثل نسبة مجموع المعيبتين الى مضاعف الصحيحة.

[٦] . أى مثل هذه النسبة المذكورة هو الثلث.

[٧] . أى الطريقة الثانية.

[٨] . أى نسبة المأخوذة فى القيمة الاولى.

[٩] . السدس من اثنى عشر ، و النصف منه يساويان ثمانية كما مرّ.

[١٠] . أى نصف المجموع و هو نصف الثمانية ليكون أربعة و هو ثلثٌ بالنسبة الى مجموع الثمن.

[١١] . أى كما كانت النتيجة على الطريقة الاولى هى (الثلث) ، كذلك على الطريقة الثانية تكون النتيجة هى (الثلث) أيضاً. فاتحد الطريقان. و لا يخفى أن الاتحاد بين الطريقين فى هذه الصورة إنما هو لمكان اتحاد الصحيحة و الاختلاف فى المعيبة فقط كما أشرنا الى ذلك.

٤. ولو انعكس[١] بأن اتّفقتا على الستّة معيباً[٢] وقالت إحداهما : ثمانية صحيحاً ،

---

١. أي : عكس الصورة السابقة ، وذلك إذا اتّفقتا على المعيبة واختلفتا في الصحيحة.

٢. صورة المسألة هكذا :

رقم القيمة	الصحيحة	المعيبة	التفاوت	النسبة
١	٨	٦	٢	$\frac{١}{٤}$
٢	١٠	٦	٤	$\frac{٢}{٥}$

الطريقة الأولى :

أ - تجمع الصحيحتان ٨ + ١٠ = ١٨ ، وتضعف المعيبة = ٦ × ٢ = ١٢ وينسب مضاعف المعيبة إلى مجموع الصحيحتين $\frac{١٢}{١٨} = \frac{٢}{٣}$ والتفاوت بينهما = $\frac{١}{٢}$، وهو من أصل الثمن ٤ من ١٢ = $\frac{١}{٢}$ = أربعة دراهم.

ب - أن يؤخذ نصف الصحيحتين = $\frac{١٠-٨}{٢}$ = ٢ ÷ ١٨ = ٩ ، وتنسب المعيبة ٦ إلى هذا النصف ٩ ($\frac{٦}{٩} = \frac{٢}{٣}$) ، والتفاوت = $\frac{١}{٣}$، وهو من أصل الثمن = ٤ من ١٢ = $\frac{١}{٣}$ = أربعة دراهم ،

الطريقة الثانية : النسبة الأولى = $\frac{١}{٤}$، الربع وهو من أصل الثمن يساوي = ٣ من ١٢ والنسبة الثانية = $\frac{٢}{٥}$، خمسان ، وهما من أصل الثمن يساويان ٤$\frac{٤}{٥}$ من ١٢ ويؤخذ النصف من كل من النسبتين ، فنصف الربع = الثمن ، وهو من أصل الثمن = $\frac{١}{٢}$ ١ ونصف الخمسين = خمس ، وهو من أصل الثمن = ٢$\frac{٢}{٥}$

ومجموع هذين = ٣$\frac{٩}{١٠}$ ثلاثة دراهم وتسعة أعشار الدرهم ، فنقص عن المتحصل على الطريقة الأولى بمقدار عشر الدرهم ، والعشر يساوي نصف الخمس ، ولذلك عبر الشارح بالثاني مع العلم نه لا فرق بين التعبيرين حسب الواقع ، وإليك منهج الحصول على هذه النتيجة وفق الأسلوب الرياضي ، مجموع ما أخذ على النسبتين = ٣ (الربع) + ٤$\frac{٤}{٥}$ خمسان = ٧$\frac{٤}{٥}$ نصف هذا المجموع =

$$٣\frac{٩}{١٠} = \frac{٢٩}{١٠} = \frac{١}{٢} \times \frac{٢٩}{٥} = \frac{٢٩}{٥} \div \frac{٢}{١} = ٧\frac{٤}{٥} \div ٢$$

وأخرى : عشرة :

١) . فإن شئت[١] جمعتهما وأخذت التفاوت وهو الثلث ، أو أخذت[٢] نصف الصحيحتين ونسبتَه إلى المعيبة وهو الثلث أيضاً .

٢) . وعلى الثاني[٣] يكون التفاوت ربعاً وخُمسَين[٤] فنصفه[٥] - وهو ثمن وخمس[٦] - ينقص عن الثلث بنصف خمس .[٧]

-وعلى هذا القياس .

✓ موارد سقوط الردّ خاصّة

[ويسقط الردّ] :

---

١. هذا هو الوجه الأوّل من الطريقة الأولى ، وقد أرمزنا إليه في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [بأن اتفقتا على الستة معيباً] بـ «أ» .

٢. هذا هو الوجه الثاني من الطريقة الأولى ، وقد أرمزنا إليه في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [بأن اتفقتا على الستة معيباً] بـ «ب».

٣. أي : الطريقة الثانية.

٤. ربعاً في نسبة التفاوت الأوّل ، و خُمسين في نسبة التفاوت الثاني.

٥. أي : نصف هذين التفاوتين.

٦. الثمن : نصف الربع ، و الخمس نصف الخُمسين.

٧. أي : ينقص مجموع الثمن والخمس المأخوذين من أصل الثمن على الطريقة الثانية عن الثلث المأخوذ منه على الطريقة الأولى ، إذ الثمن من أصل الثمن يساوي درهماً ونصفاً ، وخمسه يساوي درهمين وخمسي درهم ، والمجموع يساوي أربعة دراهم إلا نصف خمس ، فإنّ الدرهم مع الدرهمين ثلاثة ، والنصف مع الخمسين ينقص عن الواحد بمقدار نصف خمس ، فصار المجموع : أربعة إلا نصف خمس ، كما أوضحناه في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [بأن اتفقتا على الستة معيباً] على أسلوبه الرياضي.

١. [**بالتصرّف**] في المبيع .

١) . سواء كان قبل علمه بالعيب أم بعده .

٢) . وسواء كان التصرّف ناقلاً للملك[١] أم لا .

٣) . مغيّراً للعين ، أم لا .

٤) . عاد إليه بعد خروجه عن ملكه أم لا .

- وما تقدّم في تصرّف الحيوان آتٍ هنا[٢] .

٢. [**أو حدوث عيب بعد القبض**] مضمونٍ[٣] على المشتري .

- سواء كان حدوثه من جهته[٤] أم لا .

واحترزنا بالمضمون عليه[٥] عمّا لو كان حيواناً وحدث فيه العيب في الثلاثة[٦] من غير جهة المشتري[٧] ، فإنّه[٨] حينئذٍ لا يمنع من الردّ ولا الأرش ، لأنّه[٩] مضمون على البائع .

---

١. كما لو باعها.

٢. أي : في صورة العود بعد الخروج من احتمال جواز الردّ نظراً إلى تحقق العين ، وإمكان ردّها مثلاً ، ومن احتمال استصحاب الحكم ببطلان الردّ بالخروج ، فإعادة الجواز محتاجة إلى دليل آخر.

٣. بالجرّ نعت للعيب.

٤. أي : من جهة المشتري.

٥. أي : على المشتري.

٦. الثلاثة الأيّام التي يكون فيها الخيار.

٧. أي : العيب حصل من غير جهة تسبيب المشتري.

٨. أي : العيب الحاصل في الثلاثة في الحيوان لا يمنع من الردّ ، أو الأرش.

٩. أي : العيب في الثلاثة.

ولو رضي البائع بردّه[١] مجبوراً بالأرش ، أوغير مجبور جاز .

٣. وفي حكمه[٢] ما لو اشتري صفقةً[٣] متعدّدا وظهر فيه[٤] عيب وتلف أحدها[٥] .

٤. أو اشتري اثنان صفقةً[٦] فامتنع أحدهما من الردّ .

- فإنّ الآخر يمُنع منه[٧] وله الأرش وإن أسقطه[٨] الآخر .

-سواءٌ اتّحدت العين ، أم تعدّدت ، إقتسماها ، أم لا .

وأولى بالمنع[٩] من التفرّق ، الورّاثُ عن واحد .

-لأنّ التعدُّد هنا طارئٌ على العقد .

-سواء في ذلك خيار العيب وغيره .

٥. وكذا الحكم[١] لو اشتري شيئين فصاعداً فظهر في أحدهما عيب ، فليس له ردّه

---

١. أي : رضي أن يردّ المشتري عليه ما ابتاعه منه - وحصل فيه عيب - مع أرش ، أو بدون أرش ، ففي هذه الصورة يجوز الردّ.

٢. أي : حكم حدوث العيب في منعه من الردّ.

٣. أي : في معاملة واحدة أموراً متعدّدة بصيغة بيع واحدة.

٤. أي : في المبيع.

٥. فإنّ تلف البعض يمنع من ردّ الباقي ، فيتعيّن أخذ الأرش فقط.

٦. أي : في بيع واحد.

٧. أي : من الردّ.

٨. أي : يثبت الأرش لذاك ، وإن كان هذا قد أسقط أرشه أيضاً.

٩. يعني : كما يسقط الردّ بتعدد المشترين كذلك يسقط الردّ فيما لو ورث متعددون عن واحد ما ابتاعه وظهر فيه عيب ، فإنّ بعض الورثة إذا امتنع من الردّ فليس للباقين الردّ بل لهم الأرش ، بل سقوط الردّ هنا أولى من سقوطه هناك ، حيث التعدد هنا طارئ وهو حادث ، بخلاف التعدد هناك الذي لم يكن حادثاً ، ومع ذلك كان يمنع من الردّ فهنا أولى.

ردّه ، بل ردّهما ، أو إمساكهما وارش المعيب .

٦. وكذا يسقط الردّ ، دون الأرش إذا اشتري من ينعتق عليه[٢] لإنعتاقه بنفس الملك ، ويمكن ردّه[٣] إلى التصرّف .

٧. وكذا يسقط الردّ بإسقاطه[٤] مع اختياره الأرش أو لا معه .[٥]

[و] حيث يسقط الردّ **[يبقى الأرش]** .

✓ موارد سقوط الردّ و الأرش معاً

[ويسقطان] أي الردّ والأرش معاً :

١. **[بالعلم به]** أي بالعيب **[قبلَ العقد]** .

- فإنّ قدومه عليه عالماً به[٦] رضا بالمعيب .

٢و ٣. **[وبالرضا به بعدَه[٧]]** غير مقيّد بالأرش .

- وأولى منه[٨] إسقاط الخيار .

---

١. أي : يسقط الردّ.

٢. أي : على المشتري ، كما إذا اشترى أباه مثلاً.

٣. أي : إرجاع هذه الصورة إلى صورة التصرّف المانع من الردّ ، حيث أنّ انعتاقه قهراً كالعتق عن اختيار ، أو كبيعه الناقل عن ملكه ، فإنّ إقدامه على شراء أبيه مع علمه بانعتاقه عليه يكون كمن أقدم على العتق اختياراً ، إذ الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار.

٤. أي : بإسقاط المشتري الردّ.

٥. أي : لا مع اختيار الأرش.

٦. أي : إقدام المشتري على شراء المبيع المعيب عالماً بالعيب.

٧. أي : ويسقط الردّ برضاء المشتري بالعيب بعد البيع.

٨ من الرضا.

٤. [**وبالبراءة**[١]] أي براءة البائع [**من العيوب ولو إجمالاً**] .

- كقوله : « برئت من جميع العيوب » .

- على أصحّ القولين .

ولا فرق بين :

١. علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق .

٢. ولا بين الحيوان وغيره .

٣. ولا بين العيوب الباطنة وغيرها .

٤. ولا بين الموجودة حالةَ العقد والمتجدّدة حيث تكون[٢] مضمونة على البائع .

- لأنّ الخيار بها ثابت بأصل العقد .[٣] وإن كان السبب حينئذٍ[٤] غير مضمون .

✓ **بعض مصاديق العيب**

[والإباق] عند البائع [**وعدم الحيض**] ممّن شأنها الحيض بحسب سنّها [**عيب**[٥]] .

---

١. أي : يسقط الردّ من المشتري ببراءة البايع عن العيب في عقد البيع.

٢. قيد لقوله : متجدّد ، أي : أن العيوب المتجدّدة إذا كانت مضمونة على البايع لولا البراءة ، فإنّها بالبراءة تخرج عن ضمانه.

٣. تعليل لايجاب البراءة سقوط الردّ حتّى بالعيوب المتّجددة المضمونة على البائع ، توضيحه : أنّ العيب المتجدّد إنّما يثبت بها خيار المشتري ، بنفس العقد الحاصل بينه وبين البايع ، فسبب الخيار هو العقد ، وموجبه العيب ، فإذا تبرّأ البائع من العيب حين العقد فقد افتقد السبب تأثيره في ثبوت الخيار للمشتري بأيّ موجب كان.

٤. أي : وإن كان السبب ، أي : موجب الخيار وهو العيب غير مضمون على البائع فعلاً أي : حين العقد ما لم يحدث موجبه وهو حدوث العيب المتأخّر فقوله : حينئذٍ ، أي : حين العقد ، والأولى أن يقول : حينذاك.

٥. خبر لقوله : والإباق وعدم الحيض.

ويظهر من العبارة الاكتفاء بوقوع الإباق مرّةً قبل العقد ، وبه صرّح بعضهم .

-والأقوى : اعتبار اعتياده ، وأقلّ ما يتحقّق[١] بمرّتين .

ولا يشترط إباقه عند المشتري ، بل متى تحقّق ذلك عند البائع جاز الردّ .

ولو تجدّد عند المشتري في الثلاثة من غير تصرّف فهو كما لو وقع عند البائع .

ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضيّ ستّة أشهر كما ذكره جماعة ، بل يثبت بمضيّ مدّة تحيض فيها أسنانها في تلك البلاد .

[وكذا الثُفل][٢] بضمّ المثلّثة ، وهو ما استقرّ تحت المائع من كُدرة **[في الزيت]** وشبهه **[غير المعتاد]** .

أمّا المعتاد منه فليس بعيب؛ لاقتضاء طبيعة الزيت وشبهه كون ذلك فيه غالباً .

ولا يشكل صحّة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه ، لأنّ مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة كما تقدّم في نظائره .

[التاسع :خيار التدليس]

وهو تفعيل من الدَلَس محرّكاً وهو الظلمة كأنّ المُدلِّس يُظلم الأمر ويُبهمه حتّى يوهم غير الواقع .

ومنه[٣] اشتراط صفة فتفوت ، سواء كان[٤] من البائع ، أم من المشتري .

---

١. أي : الاعتياد.

٢. أي : عيب.

٣. أي : من خيار التدليس.

٤. أي : كان الاشتراط.

[فلو شرط صفة كمال كالبَكارة أو توهّمها] المشتري كمالاً ذاتيّاً **[كتحمير الوجه ، ووصلِ الشعر فظهر الخلاف تخيّر]** بين الفسخ والإمضاء بالثمن **[ولا أرش]**.

-لاختصاصه[1] بالعيب ، والواقع ليس بعيب ، بل فوات أمر زائد .

ويشكل ذلك في البكارة من حيث إنّها بمقتضي الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الأمة ويؤثّر في نقصان القيمة تأثيراً بيّناً ، فيتخيّر بين الردّ والأرش .

بل يحتمل ثبوتهما وإن لم يشترط لما ذكرناه[2] خصوصاً في الصغيرة التي ليست محلَّ الوطء ، فإنّ أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها على البَكارة فيكون فواتها عيباً.

وهو في الصغيرة قويّ وفي غيرها متّجه إلا أنّ الغالب لمّا كان على خلافه في الإماء كانت الثيبوبة فيهنّ بمنزلة الخلقة الأصليّة وإن كانت عارضة .

وإنّمايثبت الحكم مع العلم بسبق الثيبوبة على البيع بالبيّنة ، أو إقرار البائع ، أو قرب زمان الاختبار إلى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدّد الثيبوبة فيه عادة ، وإلا فلا خيار؛ لأنّها قد تذهب بالعلّة والنزوة[3] وغيرهما .

نعم : لو تجدّدت في زمن خيار الحيوان ، أو خيار الشرط ترتّب الحكم .

ولو انعكس الفرض - بأن يشترط الثيبوبة فظهرت بكراً - فالأقوى تخيّره أيضاً

---

١. أي : الأرش.

٢. وهو كونها بمقتضى الطبع وفواتها نقص الخ.

٣. أي : الوثبة.

بين الردّ والإمساك بغير أرش ، لجواز تعلّق غرضه بذلك[١] ؛ فلا يقدح فيه كون البكر أتمّ غالباً .

[وكذا[٢] التصرية] .

وهي : جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ، ولا رضاع فيظنّ الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة .

وهو تدليسٌ محرَّم وحكمه ثابت **[للشاة]** إجماعاً ، **[والبقرة والناقة]** على المشهور ، بل قيل : أنّه إجماع ، فإن ثبت[٣] فهو الحجّة ، وإلا فالمنصوص[٤] الشاة . وإلحاق غيرها بها قياس ، إلا أن يُعلّل[٥] بالتدليس العامّ فيلحقان بها ،[٦] وهو متّجه[٧] . وطرّد[٨] بعض الأصحاب الحكمَ في سائر الحيوانات حتّى الآدمي ، وفي « الدروس » أنّه ليس بذلك البعيد؛ للتدليس .

وتثبت التصرية :

---

١. أي : بكونها ثيّبة.

٢. أي : داخل في التدليس الموجب للخيار.

٣. أي إن ثبت الإجماع على هذا الحكم ، فهو أي : فالإجماع هو الحجّة وهو كاف ، وإلا أي : وإن لم يثبت الإجماع فالدليل الوارد في المسألة خاصّ بالشاة.

٤. وسائل الشيعة ، سنن ابى داود ٣ : ٢٧٠ كتاب التجارة ، أبواب الخيار باب ١٣ حديث ١.

٥. أي : يعلّل الحكم في البقرة ، والناقة ، بعلّة التدليس ، وهو دليل عامّ يشمل ما نحن فيه وغيره من سائر موارد التدليس.

٦. أي : البقرة ، والناقة ، بالشاة.

٧. أي : الإلحاق بلحاظ التدليس موجه.

٨. أي : عمّم الحكم بالخيار بسبب التصرية.

١) . إن لم يعترف بها البائع ولم يقم بها بيّنة [**بعد اختبارها ثلاثة أيّام**] :

١و ٢. فإن اتّفقت فيها الحلبات عادةً ، أو زادت اللاحقة فليست مصرّاةً .

٣. وإن اختلفت في الثلاثة فكان بعضها ناقصاً عن الأولى نقصاناً خارجاً عن العادة وإن زاد بعدها في الثلاثة ثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور .

٢) . ولو ثبتت بالإقرار ، أو البيّنة :

١. جاز الفسخ من حين الثبوت مدّة الثلاثة ، ما لم يتصرّف بغير الاختبار بشرط النقصان .

٢و ٣. فلو تساوت ، أو زادت هبةً من الله تعالي فالأقوى زواله .

ومثله :[١] ما لو لم يعلم بالعيب حتّى زال .

[**ويردّ معها**] إن اختار ردّها [**اللبن**] الذي حلبه منها [**حتّى المتجدّد**] منه بعد العقد ، [**أو مثلَه لو تلف**] .

أمّا ردّ الموجود فظاهر؛ لأنّه جزء من المبيع .

وأمّا المتجدّد فلإطلاق النصّ[٢] بالردّ الشاملِ له .

ويشكل بـ :أنّه[٣] نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد إنّما ينفسخ من حينه[٤] .

- والأقوى : عدم ردّه ، واستشكل في « الدروس » .

ولو لم يتلف اللبن لكن تغيّر في ذاته ، أو صفته بأن عمل جُبُناً ، أو مخيضاً[٥]

---

١. أي : يسقط الخيار.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٦٠ ، كتاب التجارة أبواب الخيار باب ١٣ حديث ١.

٣. أي : اللبن المتجدّد بعد العقد.

٤. أي : من حين الفسخ.

٥. المخيض : اللبن يحرّك تحريكاً شديداً حتّى يستخرج زبده ، فيقال له : المخيض.

ونحوهما ففي : ١. ردّه بالأرش إن نقص ، ٢. أو مجّاناً ، ٣. أو الانتقال إلى بدله؛ أوجه .

-أجودها : الأوّل .[١]

واعلم : أنّ الظاهرَ من قوله : « بعد اختبارها ثلاثة » ثبوتُ الخيار المستند إلى الاختبار بعد الثلاثة كما ذكرناه سابقاً[٢] .

وبهذا[٣] يظهر الفرق بين مدّة التصرية ، وخيار الحيوان ، فإنّ الخيار في ثلاثة الحيوان فيها ، وفي ثلاثة التصرية بعدها .

ولو ثبتت التصرية بعد البيع بالإقرار ، أو البيّنة فالخيار ثلاثة[٤] .

ولا فور فيه فيها[٥] على الأقوى وهو اختياره في « الدروس » .

ويشكل حينئذٍ الفرق[٦] ، بل ربما قيل : بانتفاء فائدة خيار التصرية حينئذٍ[٧] لجواز الفسخ في الثلاثة بدونها .[٨]

---

١. أي : ردّه بالأرش.

٢. من قوله : يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور الخ.

٣. أي : بكون خيار الحيوان في الثلاثة وخيار التصرية بعدها ، فإنّ مشتري الحيوان له الفسخ ما لم تمض ثلاثة أيّام من يوم الاشتراء ، وأمّا خيار التصرية فلا يثبت وليس له حقّ الفسخ ماله تمض ثلاثة أيّام هي أيّام اختبار الحيوان.

٤. أي : ثلاثة أيّام فقط لا أزيد.

٥. أي : في الثلاثة الأيّام ، لأنّه لا فوريّة في خيار الحيوان.

٦. أي : الفرق بين الخيار الثابت له بالتصرية ، والخيار الثابت له بالحيوان.

٧. أي : حين ثبوت التصرية بالبيّنة ، أو الإقرار المستلزم ثبوت خيارها ضمن الثلاثة فقط ، فيتّحد مع خيار الحيوان وتنتفي فائدة خيار التصرية ، إذ لم تزد على خيار الحيوان شيئاً.

٨. أي : بدون التصرية ، لأنّه يمكنه الفسخ بخيار الحيوان.

ويندفع بجواز تعدّد الأسباب ، وتظهر الفائدة فيما لو أسقط أحدهما .

ويظهر من « الدروس » تقيّد خيار التصرية بالثلاثة مطلقاً[١] ، ونقل عن الشيخ أنّها[٢] لمكان خيار الحيوان .

ويشكل بإطلاق توقّفه على الاختبار ثلاثة[٣] ، فلا يجامعها[٤] حيث لا تثبت بدونه[٥] .

والحكمُ بكونه[٦] يتخيّر في آخر جزء منها بوجبُ المجاز في الثلاثة .[٧]

---

١. سواء ثبتت بالبيّنة والإقرار أم ثبتت بالاختبار.

٢. أي : خيار التصرية.

٣. أنّ خيار التصرية لا تثبت إلا بعد الاختبار ثلاثة أيّام ، فلازم ذلك هو ثبوت هذا الخيار بعد الثلاثة ، أي : بعد الاختبار ، فلا يثبت هذا الخيار في الثلاثة.

٤. أي : لا يجامع خيار التصريد الثلاثة الأيّام ، أي : لا يثبت فيها بل بعدها

٥. أي : بدون الاختبار.

٦. أي : يمكن تصحيح كلام المصنّف في الدروس بإمكان الجمع بين الأمرين : كون خيار التصرية داخل الثلاثة ، و توقّف ثبوتها على الاختبار ثلاثة أيّام ، بأن يقال : أنّه يختبر الحيوان ثلاثة أيّام فيثبت له الخيار في آخر جزء من النهار الثالث ، إذا استطعنا الجمع بين الأمرين : الاختبار ثلاثة أيّام ، وكون الخيار داخل الثلاثة لا بعدها ، ولكن يردّ عليه أنّه تجوز في الكلام حيث أطلق الثلاثة وأراد منها آخر جزء منها.

٧. لأنّ المراد بالثلاثة حينئذ : الجزء الخير منها ، وهو خلاف الظاهر ، إذ الظاهر من الثلاثة هو مجموعها ، كما في خيار الحيوان.

[العاشر : خيار الاشتراط][1]

حيث لا يسلم الشرط لمشترطه بائعاً ومشترياً .

[ويصحّ اشتراط سائغٍ[2] في العقد] :

١) . **[إذا لم يودّ إلى جهالة في أحد العوضين]** .

٢) . **[أو يمنع منه الكتاب والسنّة]**، وجعل ذلك شرطاً بعد قيد السائغ تكلّفٌ[3].

[كما لو شرط] :

١. **[تأخير المبيع]** في يد البائع ، **[أو الثمن]** في يد المشتري **[ما شاء]** كلّ واحد منهما .

هذا مثال ما يؤدّي إلى جهالة في أحدهما ، فإنّ الأجل له قسط من الثمن ، فإذا كان مجهولاً يُجهل الثمن ، وكذا القول في جانب المعوَّض .

٢و ٣. **[أو عدم وطء الأمة أو]** شرط **[وطء البائع إيّاها]** بعد البيع .

- مرّة ، أو أزيد ، أو مطلقاً .

هذه أمثلة ما يمنع منه الكتاب والسنّة .

---

١. أي : خيار تخلّف الشرط الذي اشترطه المشتري أو البايع ، ثمّ لا يسلم له الشرط ، أمّا خيار الشرط - الذي سبق - فهو شرط الخيار ، أي : شرط ثبوته ابتداء وإن لم يكن بموجب نقص أو عيب.

٢. بإضافة اشتراط إلى سائغ أي : اشتراط أمر سائغ.

٣. لأنّ المفهوم من سائغ هو الجواز الشرعيّ المستلزم لعدم منعه في الكتاب والسند.

٣) . [**و**] كذا [**يبطل**] الشرط [**باشتراط غير المقدور**] للمشروط عليه .

[**كاشتراطه حمل الدابّة فيما بعدُ أو أنّ الزرع يبلغ السنبل**] .

- سواء شرط عليه أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله؛ لاشتراكهما في عدم المقدوريّة .

[**ولو شرط تبقية الزرع**] في الأرض إذا بيع أحدُهما دون الآخر [**إلى أوان السنبل جاز**] .

- لأنّ ذلك مقدور له .

ولا يعتبر تعيين مدّة البقاء بل يحمل على المتعارف من البلوغ ، لأنّه منضبط .

✓ **هل الشرط الباطل مبطل للعقد، أم لا؟**

[**ولو شرط غير السائغ بطل**] الشرط [**و أبطل العقد**] في أصحّ القولين .

١. لامتناع بقائه بدونه[١] ، لأنّه غير مقصود بانفراده[٢] ، وما هو مقصود لم يسلم .

٢. ولأنّ للشرط قسطاً من الثمن فإذا بطل يُجهل الثمن .

وقيل : يبطل الشرط خاصّة :

١. لأنّه الممتنع شرعاً دون البيع ،

٢. ولتعلّق التراضي بكلّ منهما .

ويضعَّف بعدم قصده منفرداً ، وهو شرط الصحّة .

[**ولو شرط عتقَ المملوك**] الذي باعه منه [**جاز**] .

-لأنّه شرط سائغ ، بل راجح ، سواء شرط عتقه عن المشتري، أم أطلق .

---

١. أي : بقاء العقد بدون الشرط ، لأنّ المشروط عدم عند عدم شرطه.

٢. أي : العقد غير مقصود بانفراده وبلا شرط.

ولو شرط عنه[١] ففي صحّته قولان : أجودهما المنع ، إذ لا عتق إلا في ملك .

[فإن أعتقه] فذاك ، **[وإلا تخيّر البائع]** بين فسخ البيع ، وإمضائه .

فإن فسخ استردّه ، وإن انتقل قبله عن ملك المشتري .

وكذا يتخيّر لو مات قبل العتق فإن فسخ رجع بقيمته يوم التلف ، لأنّه وقت الانتقال إلى القيمة .

وكذا لو انعتق قهراً[٢] .

[وكذا كلّ شرط لم يسلم لمتشرطه ، فإنّه يفيد تخيّره] بين فسخ العقد المشروط فيه ، وإمضائه .

✓ عدم وجوب العمل بالشرط

[ولا يجب على المشترط عليه فعله] ، لأصالة العدم . **[وإنّما فائدته]** :

١. **[جعل البيع عرضةً للزوال]** بالفسخ **[عند عدم سلامة الشرط]** .

٢. **[ولزومه]** أي البيع **[عند الإتيان به]** .

وقيل : يجب الوفاء بالشرط ولا يتسلّط المشروط له على الفسخ إلا مع تعذّر وصوله إلى شرطه :

١. لعموم الأمر بالوفاء بالعقد الدالّ على الوجوب .

٢. وقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم إلا من عصى الله » .

فعلى هذا : لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن إجباره رُفِعَ أمره

---

١. أي : عن البايع.

٢. أي : يستردّ البايع قيمة العبد إذا انعتق قهراً على المشتري ، لأنّ الشرط كان هو العتق ، والحاصل هو الانعتاق ، فلم يحصل الشرط ، فللبايع خيار تخلّف الشرط

إلى الحاكم ليُجبره عليه - إن كان مذهبه ذلك[١] - فإن تعذّر فسخ حينئذٍ إن شاء .

وللمصنّف رحمه الله في بعض تحقيقاته تفصيل[٢] وهو أنّ الشرط الواقع في العقد اللازم :

١. إن كان العقد كافياً في تحقّقه ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم[٣] لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة[٤] في العقد .

٢. وإن احتاج بعده إلى أمر آخر[٥] وراء ذكره في العقد كشرط العتق[٦] فليس

---

١. أي : كان مذهب الحاكم أيضاً لزوم وفاء المشتري بالشرط ولو قهراً.

٢. حاصل هذا التفصيل ما ذكره المتأخّرون من أنّ الشرط في ضمن العقد تارة يكون شرط نتيجة ، وأخرى شرط فعل ، مثلاً قد يشترط البايع على المشتري في ضمن عقد البيع أن يكون وكيلاً عن المشتري في أمر من أموره ، يعني أنّ الوكالة تحصل للبايع بمجرّد هذا الاشتراط وبإيقاع عقد البيع ولا تحتاج ثبوتها إلى إنشاء عقد وكالة من جديد بعد إتمام عقد البيع ، وهذا ما يسمّونه شرط النتيجة ، وسمّاه المصنّف بما كان العقد ، أي : عقد البيع كافياً في تحقّقه ، أي : من غير حاجة إلى إنشاء آخر ، وقد يشرط البايع على المشتري في ضمن عقد البيع أن يوكّله ويجعله وكيلاً عنه ، يعني : يشترط عليه أن ينشئ عقد الوكالة له بعد إتمام عقد البيع ، فبإجراء عقد البيع لا يصير البايع وكيلاً عن المشتري ، بل تحتاج وكاله : عنه إلى إنشاء آخر ، وهذا ما يسمّونه بشرط الفعل ، وقد سمّاه المصنّف رحمه الله بما يحتاج بعده إلى أمر آخر : أي : إنشاء جديد ، ففي الصورة الأولى يحصل المشروط بمجرّد إجراء عقد البيع تحصل الوكالة للبايع في المثال المفروض ، وفي الصورة الثانية لا يحصل المشروط ، بل يحتاج إلى فعل المشتري بعد ذلك وهو إنشاء عقد وكالة من جديد ، وربّما لا يفعله فيثبت للبائع خيار تخلّف الشرط

٣. أي : المشروط يحصل ولا يمكن الإخلال به ، لأنّ الشرط إنّما كان شرط النتيجة دون العمل الخارجي القابل للوقوع وعدمه.

٤. أي : حصولها للبايع مثلاً ، لا أنّه يوكّله.

٥. أي : إنشاء جديد.

٦. حيث أنّ شرط العتق هو من قبيل شرط الفعل ، أي : يشترط عليه أن يعتقه ، لا أنّه منعتق فعلاً.

بلازم ، بل يقلب العقد اللازم جائزاً[١] .

وجعل السرّ فيه أنّ :

١. اشتراط « ما العقدُ كافٍ في تحقّقه[٢] »كجزء من الإيجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز .

٢. واشتراط « ما سيوجد[٣] » أمر منفصل عن العقد ، وقد علّق عليه العقد ، والمعلّق على الممكن ممكنٌ وهو معني قلب اللازم جائزاً .

- والأقوى اللزوم مطلقاً[٤] ، وإن كان تفصيله أجود ممّا اختاره هنا .[٥]

[الحادى عشر : خيار الشركة]

[سواء] :

١. **[قارنت العقدَ ، كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضُه مستحقّاً]** .

٢. **[أو تأخّرت بعده إلى قبل القبض كما لو امتزج]** المبيع **[بغيره بحيث لا يتميّز]** .

فإنّ المشتري يتخيّر بين :١. الفسخ لعيب الشركة ٢. والبقاء فيصير شريكاً

---

١. فلو فعله لزم العقد ، وإلا فالمشروط له بالخيار.

٢. وهو شرط النتيجة.

٣. وهو شرط الفعل.

٤. أي : يجب على المشتري الوفاء بالشرط مطلقاً ، سواء في شرط النتيجة ، وشرط الفعل.

٥. من قوله : ولا يجب على المشترط على فعله ولم يفصل.

بالنسبة[١].

وقد يطلق على الأوّل[٢] تبعّضُ الصفقة أيضاً.

[وقد يُسمّى هذا[٣] عيباً مجازاً].

-لمناسبته للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة؛ لاشتراكهما في نقص وصفٍ فيه، وهو[٤] هنا منع المشتري من التصرّف في المبيع كيف شاء، بل يتوقّف على إذن الشريك فالتسلّط عليه ليس بتامّ، فكان كالعيب بفوات وصفٍ فيُجبر بالخيار.

وإنّما كان إطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز؛ لعدم خروجه به عن خلقته الأصليّة؛ لأنّه قابل بحسب ذاته للتملّك منفرداً ومشتركاً فلا نقص في خلقته، بل في صفته على ذلك الوجه.

[الثانى عشر : خيار تعذّر التسليم]

[فلو اشترى شيئاً ظنّاً إمكان تسليمه[٥]] بأن كان طائراً يعتاد عوده، أو عبداً مطلقاً[٦]، أو دابّة مرسلة **[ثمّ عجز بعدُ[١]]** بأن أبق وشردت ولم يعد الطائر ونحو

---

١. أي: بنسبة الباقي إلى الجميع، فلو اشتري شيئاً ثمّ ظهر أنّ ربعه مستحقّ لغير البايع ولا يرضى ببيعه، فيصبح المشتري شريكاً في المال مع مالكه بنسبة الباقي، وهو ثلاثة أرباع المال إلى جميع المال، وهكذا لو ظهر نصفه، أو ثلثه مستحقّاً للغير.

٢. وهو ما لو ظهر كون بعض المبيع مستحقّاً للغير.

٣. أي: ظهور كون بعض المبيع مستحقّاً الموجب للشرك.

٤. أي: النقص.

٥. من إضافة المصدر إلى مفعوله، والفاعل محذوف وهو البايع.

٦. أي: مسرّحاً غير مراقب عليه.

ذلك ، [تخيّر المشتري] .

-لأنّ المبيع قبل القبض مضمون على البائع .

ولمّا لم ينزّل ذلك منزلة التلف - لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه - جُبر بالتخيّر فإن اختار التزام البيع صحّ .

وهل له الرجوع بشئ؟[٢] يحتملُه[٣] .

-لأنّ فواتَ القبض نقصٌ حدث على المبيع قبل القبض فيكون مضموناً على البائع .

ويضعَّف بأن الأرش ليس في مقابلة مطلق النقص[٤] :

١. لأصالة البراءة .

٢. وعملاً بمقتضي العقد[٥] ، بل في مقابلة العيب المتحقّق بنقص الخلقة ، أو زيادتها كما ذكر وهو هنا منفيّ .

[الثالث عشر : خيار تبعّض الصفقة]

[كما لو اشترى سلعتين فيُستحقّ إحداهما] .

-فإنّه يتخيّر بين : ١. التزام الأخرى بقسطها من الثمن ٢. والفسخ فيها .

---

١. أي : بعد الشراء وقبل أن يقبضه.

٢. بعنوان الأرش.

٣. الهاء يعود على الرجوع.

٤. بل الأرش يكون في مقابلة نقص خلقي من جزء أو صفة طبيعيّة ونحو ذلك دون الأوصاف الاعتباريّة.

٥. وهو الالتزام بنفس الثمن المسمى لو لازم بالبيع.

ولا فرق في الصفقة المتبعّضة بين كونها متاعاً واحداً- فظهر استحقاق بعضه- ، أو أمتعة ، كما مثل هنا .

-لأنّ أصل الصفقة : البيع الواحد سُمّي البيع بذلك ، لأنّهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا ، يجعلونه دلالة على الرضاء به[١] .

ومنه قول النبيّ صلى الله عليه وآله لعروة البارقي لمّا اشتري الشاة : « بارك الله لك في صفقة يمينك[٢] » .

وإنّما خصّ تبعّض الصفقة هنا بالسلعتين لإدخاله الواحدة في خيار الشركة .

ولو جعل موضوع تبعّض الصفقة أعمّ - كما هو[٣] - كان أجود ، وإن اجتمعَ[٤] حينئذ في السلعة الواحدة خياران : ١. بالشركة ، ٢. وتبعضِ الصفقة . فقد تجتمع[٥] أنواع الخيار أجمع في بيع واحد ، لعدم التنافي .

[الرابع عشر : خيار التفليس]

إذا وجد غريم المفلَّس متاعه فإنّه يتخيّر بين أخذه مقدّماً على الغرماء ، وبين

---

١. أي : بالبيع.

٢. ابن قدامة : المغني ج ٥ ص ٤٥ باختلاف يسير.

٣. أي : كما هو كذلك أعمّ في نفس الأمر.

٤. إشارة إلى ما يمكن أن يقال : أنّ السلعة الواحدة إذا حصل فيها تبعّض الصفقة فقد اجتمع فيها خياران : خيار الشركة ، وخيار تبعض الصفقة ، فأورد المصنّف خيار التبعّض على صورة تعدّد السلع ليختصّ المثال بمورد خيار التبعّض فقط.

٥. هذا جواب عن الاعتذار المتقدّم ، يعني : أنّ اجتماع خيارين أو أكثر لا يقدح إذا لم يتنافيا ، وهنا كذلك فلا بأس بكون السلعة الواحدة أيضاً مورداً لتبعّض الصفقة وإن كان يجتمع معه خيار الشركة أيضاً.

الضرب بالثمن معهم . [**وسيأتي تفصيله**] في كتاب الدين . [**ومثله غريم الميت مع وفاء التركة**] بالدين وقيل : مطلقاً .[١] وكان المناسب جعله[٢] قسماً آخر حيث تحرّي الاستقصاء[٣] هنا لأقسام الخيار بما لم يذكره غيره .

---

١. سواء وفى ، أم لم يف.

٢. أي : مسألة وجدان الغريم متاعه في تركة الميّت فيكون له الخيار ، أي : يفسخ العقد ويأخذه ، ويضرب سهم مع سائر الديان.

٣. يعني : أنّ المصنّف هنا - في هذا الكتاب - حاول الاستقصاء واستيعاب أنواع الخيارات الشرعيّة ، فكان ينبغي أن يجعل مسألة غريم الميّت أيضاً عنواناً مستقلاً برأسه حيث لا يريد الاختصار والاندماج.

[الفصل العاشر]

[فى الأحكام[1]]

[واطلاق البيع يقتضى كونُ الثّمن حالاً وإن شرط تعجيله أكّده فإن وقّت التعجيل تخيّر لو لم يحصل فى الوقت وإن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل، فلا يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاجّ ولا بالمشترک كنفرهم وشهر ربيع ، وقيل يحمل على الأوّل ولو جعل لحالٍّ ثمناً ، ولمؤجّل أزيد منه ، أو فاوت بين أجلين بطل ولو أجّل البعض المعيّن صح ولو اشتراه البائع نسيئةً صح قبلَ الأجل وبعدَه بجنس الثمن وغيره بزيادة ونقصان إلا أن يشترط فى بيعه ذلک فيبطل ويجب قبض الثمن لو دفعه إلى البائع فى الأجل لا قبله فلو امتنع قبضه الحاكمُ فإن تعذّر فهو أمانةٌ فى يد المشترى لا يضمنه لو تلف بغير تفريطه، وكذا كلّ من امتنع من قبض حقّه ولا حَجرَ فى زيادة الثّمن ونقصانه إذا عرف المشترى القيمة إلا أن يؤدّى إلى السّفه ولا يجوز تأجيل الحالّ بزيادة. ويجب ذكر الأجل فى غير المساوَمة فيتخيّر المشترى بدونه للتّدليس إطلاق العقد يقتضى قبضَ العوضين فيتقابضان معاً لو تمانعا سواءٌ كان الثّمن عيناً ، أو ديناً . ويجوز اشتراط تأخير إقباض المبيع مدّة معيّنةً والانتفاع به منفعةً معيّنةً والقبض فى المنقول نقلُه وفى غيره التّخلية وبه ينتقل

---

١. أي : أحكام البيع.

الضمان إلى المشترى إذا لم يكن له خيار فلو تلف قبلَه فمن البائع مع أنّ النّماء للمشترى وإن تلف بعضه ، أو تعيّب تخيّر المشترى فى الإمساك مع الأرش والفسخ، ولو غُصب من يد البائع وأُسرع عوده أو أمكن نزعه بسرعة فلا خيار وإلا تخيّر المشترى ولا أُجرة على البائع فى تلك المدّة إلا أن يكون المنع منه وليكن المبيع مفر غا ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه وقيل : يحرم إن كان طعاماً . ولو ادّعى المشترى نقصان المبيع حلف إن لم يكن حضر الاعتبار وإلا يكن أحلف البائع ولو حوّل المشترى الدّعوى إلى عدم إقباض الجميع حلف ما لم يكن سبق بالدّعوى الأُولى . و يُراعى فيه اللّغة والعرف ، ففى بيع البستان الأرض والشّجر والبناء ، ويدخل فى الدّار الأرضُ والبناء أعلاه وأسفله إلا أن ينفرد الأعلى عادةً والأبواب والأغلاق المنصوبة والأخشاب المثبتة والسُلّم المثبت والمفتاح، ولا يدخل الشّجر بها إلا مع الشّرط أو يقول : بما أُغلق عليه بابها، أو ما دار عليه حائطها و فى النّخلِ ، الطلعُ ، إذا لم يؤبَّر ولو أُبِّر فالثمرة للبائع و يجب تبقيتها إلى أوان أخذهاعرفاً وطلع الفحل للبَائعِ وكذا باقى الثّمار مع الظّهور، ويجوز لكلّ منهما السقى إلا أن يستضرّا ولو تقابلا فى الضّرر والنّفع رجّحنا مصلحة المشترى. و فى القرية البناء والمرافق و فى العبد ثيابه السّاترة للعورة ففى قدر الثّمن يحلف البائع مع قيام العين والمشترى مع تلفها و فى تعجيله وقدر الأجل وشرط رهنٍ ، أو ضمينٍ عن البائع؛ يحلف ، وكذا فى قدر المبيع وفى تعيين المبيع يتحالفان وقال الشيخ والقاضى : يحلف البائع كالاختلاف فى الثمن و يبطل العقد من حينه لامن أصله و فى شرط مفسد يُقدّم مدّعى الصحّة .ولو اختلف الورثة نُزِّل كلّ وارث منزلة مورّثة ينصرفُ إلى المعتاد فإن تعدّد فالأغلب فإن تساوت ولو لم يعيّن بطل البيع وأُجرة اعتبار المبيع على البائع واعتبار الثمن على المشترى، وأُجرة الدلاّل على الآمر ولو أمراه فتولّى الطرفين فعليهما ولا يضمن إلا بتفريط فيحلف على عدمه فإن ثبت حلف، على القيمة لو خالفه البائع] .

[وهي خمسة] :

[الأوّل : النقد والنسيئة[١]]

أي: البيع الحالّ والمؤجّل

سُمّي الأوّل « نقداً » باعتبار كون ثمنه منقوداً[٢] ولو بالقوّة[٣] .

والثاني مأخوذ من « النسئ » وهو تأخير الشئ تقول : « أنسأت الشئ إنساءً » : إذا أخّرته . و« النسيئة » : اسم وُضع موضعَ المصدر .[٤]

واعلم : أنّ البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما والتفريق أربعة أقسام :

١. فالأوّل « النقد » .

٢. والثاني « بيع الكالئ بالكالئ » - بالهمز - اسم فاعل ، أو مفعول[٥] من «المراقبة[٦] » لمراقبة كلٍّ واحد من الغريمين صاحبَه لأجل دينه .

---

١. على وزن فعلية ، قد تحذف الهمزة.

٢. يقال : نقده المن أي أعطاه إيّاه معجّلاً فالثمن المنقود هو المعجّل.

٣. كما لو باعه حالا ولم يقبض الثمن متسامحاً.

٤. لأنّ المصدر كما ذكر هو الإنساء.

٥. يعني : أنّ اسم الفاعل هنا يحتمل أن يكون بمعنى اسم المفعول ، فالكالئ يراد به المكلوء ، أي : المراقب بفتح القاف.

٦. يعني : أنّ هذا العنوان الكالئ بالكالئ ، مأخوذ من معناه اللغوي ، لأنّ كلأ يكلأ يجئ بمعنى : راعاه وراقبه ، يقال : كلأ الله فلاناً : حرسه وحفظه ، وكلأ بصره في الشئ : ردّده فيه وأحدق عينه به

٣. و مع حلول المثمن وتأجيل الثمن[١] هو « النسيئة » .

٤. وبالعكس « السلف[٢] » .

-وكلّها صحيحة عدا الثاني[٣] : ١. فقد ورد النهي عنه[٤] ، ٢. وانعقد الإجماع على فساده .

✓ اقتضاء اطلاق البيع حلول الثمن

[واطلاق البيع يقتضي كون الثمن حالاً] .

[وإن شرط تعجيله] في متن العقد **[أكّده]** .

-لحصوله[٥] بدون الشرط :

١. **[فإن وقّت التعجيل]** بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً **[تخيّر]** البائع **[لو لم يحصل]** الثمن **[في الوقت]** المعيّن .

٢. ولو لم يعيّن له زماناً لم يفد سوي التأكيد في المشهور .

ولو قيل بثبوته[٦] مع الإطلاق أيضاً لو أخلّ به عن أوّل وقته ، كان حسناً؛ للإخلال بالشرط .[٧]

، ففي بيع النسية بالنسبة يحذر كلّ من البايع والمشتري صاحبه فيراقبه ويراعي حركاته ويسهر على الإطلاع بحاله كيلاً يماطل بحقّه أو يفرّ به.

١. هذا هو القسم الثالث.

٢. هذا هو القسم الرابع.

٣. وهو بيع الكالئ بالكالئ.

٤. التهذيب ج ٥ ص ٤٨ .

٥. أي : التعجيل.

٦. أي : الخيار لو أخّر في إقباض الثمن عن المقدار المتعارف.

٧. أي : الشرط الضمني المفهوم عرفاً ، وهو شرط التعجيل الذي أفاده الإطلاق.

✓ اشتراط الأجل في الثمن

[وإن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل فلا يناط] أي: لا يُعلَّق :

١. **[بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاجّ]** أو إدراك الغلّة .

٢. **[ولا بالمشترك]** بين أمرين ، أوأمور حيث لا مخصّص لأحدهما : ١). **[كنفرهم]** من منّي ، فإنّه مشترك بين أمرين[١] ، ٢). **[وشهر ربيع]** المشترك بين شهرين[٢] فيبطل العقد بذلك؛ ٣). ومثله[٣] التأجيل إلى يوم معيّن من الأُسبوع[٤] كالخميس .[٥]

[وقيل] : يصحّ ، و **[يحمل على الأوّل]** في الجميع[٦] .

-لتعليقه الأجل على اسم معيّن وهو يتحقّق بالأوّل ، لكن يعتبر علمهما بذلك[٧] قبلَ العقد ليتوجّه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما ، أو أحدهما به.

ومع القصد لا إشكال في الصحّة وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه[٨] .

ويحتمل الاكتفاء في الصحّة بما يقتضيه الشرع في ذلك ، قصداه أم لا ، نظراً إلى

---

١. الثاني عشر ، والثالث عشر ، من ذي الحجّة.

٢. ربيع الأوّل ، وربيع الثاني.

٣. أي : يبطل البيع به.

٤. غير المعيّن.

٥. يعني : أنّه يعين اليوم من الأسبوع كالخميس مثلاً ، لكنّه لا يعيّن الأسبوع ، أم القادم أم غيرهما.

٦. من النفر وشهر ربيع ويوم من الأسبوع.

٧. أي : بكون الإطلاق منصرفاً إلى الأوّل.

٨. عرفاً أو شرعاً.

كون الأجل الذي عيّناه مضبوطاً في نفسه شرعاً ، وإطلاق اللفظ منزّل على الحقيقة الشرعيّة .

✓ جعل الثمنين لحال و مؤجَّل، أو لمؤجَّلين

[ولو جعل لحالٍّ ثمناً ، ولمؤجّلٍ أزيد منه ، أو فاوت بين أجلين] في الثمن - بأن قال بعتك حالاً بمئة ، ومؤجّلا إلى شهرين بمئتين ، أو مؤجّلا إلى شهر بمئة ، وإلى شهرين بمئتين - **[بطل]** .

-لجهالة الثمن بتردُّده بين الأمرين .

وفي المسألة قول ضعيف بلزوم أقلّ الثمنين إلى أبعد الأجلين ، استناداً إلى رواية ضعيفة[١] .

✓ تأجيل بعض الثمن و . . .

[ولو أجّل البعض المعيّن] من الثمن وأطلق الباقي ، أو جعله حالاً **[صحّ]** ، للانضباط .

ومثله[٢] : ما لو باعه سلعتين في عقد ثمن أحداهما نقدٌ ، والأخرى نسيئة .

وكذا لو جعله[٣] أو بعضه نجوماً[٤] معلومة .

---

١. التهذيب ج ٧ ص ٥٣ حديث ٣٠.

٢. أي : يصحّ البيع.

٣. أي : جعل الكلّ مؤجّلاً لكن بآجال مختلفة موّزعة على أجزاء ، أو جعل بعضه مؤجّلاً وبعضه حالا لكن بآجال مختلفة.

٤. أي : آجالا محدودة.

✓ البيع الثاني قبل أجل البيع الأوّل و بعده

[ولو اشتراه[1] البائع] في حالة كون بيعه الأوّل **[نسيئةً صحّ]** البيع الثاني **[قبلَ الأجل وبعدَه بجنس الثمن وغيره بزيادة]** عن الثمن الأوّل ، **[ونقصان]** عنه .

١. لانتفاء المانع في ذلك كلّ.

٢. مع عموم الأدلّة على جوازه .

وقيل : لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الأوّل ، أو نقصان عنه مع اتّفاقهما[2] في الجنس ، استناداً إلى رواية[3] قاصرة السند والدلالة[4] .

[إلا أن يشرط في بيعه] الأوّل **[ذلك]** أي: بيعه من البائع **[فيبطل]** البيع الأوّل .

-سواء كان حالّاً ، أم مؤجّلاً وسواء شرط بيعه من البائع بعد الأجل ، أم قبله ، على المشهور[5] ومستنده غير واضح :

١) . فقد عُلّل باستلزامه الدور ، لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على بيعه .[6]

---

١. أي : اشترى ثانياً ما باعه أوّلاً.

٢. أي : إتّفاق الثمنين.

٣. التهذيب ج ٥ ص ٤٨ حديث ٧.

٤. أمّا السند فلضعفه ، وأمّا الدلالة فلعدم ذكر الحديث أنّ المبيع في البيع الثاني هو المبيع في البيع الأوّل ، فراجع الحديث في التهذيب ج ٥ ص ٤٨.

٥. قوله : على المشهور متعلّق بقوله : فيبطل.

٦. بيان الدور بصورة أوضح : أنّ البايع يشترط على المشتري أن يبيعه المتاع ثانياً ، فالمشتري ما لم يف بالشرط ، وهو بيعه المتاع على المالك الأوّل لا يملك المتاع ، لأنّ ملكيّته للمتاع مشروط بهذا البيع الثاني والمفروض أنّ بيعه متوقّف على ملكيّته له ، إذ لا بيع إلا في ملك ، فملكيّة المشتري لهذا المتاع متوقّفة على بيعه للبايع ، وبيعه للبايع متوقّف على ملكيّته لهذا المتاع.

وفيه[١] :

١. أنّ المتوقّف على حصول الشرط هو لزوم البيع لا انتقالُه إلى ملكه[٢] ، كيف لا[٣] واشتراط نقله إلى ملك البائع من المشتري مستلزم لانتقاله إليه[٤] .

غايته[٥]: أنّ تملّك البائع موقوف على تملّك المشتري[٦] ، وأمّا أنّ تملّك المشتري موقوف على تملّك البائع فلا[٧] .

٢. و لأنّه وارد في باقي الشروط[٨] خصوصاً شرط بيعه للغير[١] مع صحّته إجماعاً .

---

١. هذا جواب عن الدور ، وتوضيحه : أنّ بيع المشتري المتاع على البايع متوقّف على ملكيّته له ، هذا صحيح ، وأمّا ملكيّته لهذا المتاع فغير متوقّفة على الوفاء بالشرط ، وهو بيع المتاع للبايع ، إذ المتوقّف على الشرط هو لزوم الملكيّة لا أصلها ، وواضح أنّ بيع المتاع للبايع متوقّف على أصل الملكيّة ، لا على لزومها ، وحيث لم يكن أصل الملكيّة متوقّفاً على الوفاء بالشرط لم يلزم دور أصلاً.

٢. يعني : أنّ الذي يتوقّف على الوفاء بالشرط هو لزوم الملكيّة والانتقال ، لا أصل الملكيّة والانتقال ، وأمّا التمكنّ من الوفاء بالشرط فليس موقوفاً على اللزوم ، بل على صرف الملكيّة

٣. أي : كيف يعقل توقّف أصل الملكيّة والانتقال على حصول الشروط ، في حين أنّ البايع عندما يشترط على المشترط أن يبيعه المتاع ثانياً يكون ذلك اعترافاً منه بانتقال الملكيّة إلى المشتري ، لكنّها ملكة متزلزلة ، ولا يقدح تزلزلها في إمكان العلم بالشرط ، حيث العمل بالشرط تكفيه الملكيّة المطلق سواء كانت لازمة أم لا.

٤. أي : انتقال المبيع إلى المشتري.

٥. أي : غاية هذا الاشتراط.

٦. أي : إعادة المتاع إلى ملك البايع موقوف على تملّك المشتري وانتقال الملكيّة إليه ، حتّى ينقله إلى البايع ثانياً.

٧. يعني : وأمّا أصل الانتقال والملكيّة للمشتري فلا يتوقّف على حصول الشرط الذي هو البيع للبايع والانتقال إليه ، بل ملكيّة المشتري حاصلة مطلقاً سواء وفى بالشرط ، أم لم يف

٨. يعني : لو صحّ إشكال الدور في مسألة اشتراط البيع للبايع لجرى في سائر الشروط أيضاً ، كما لو شرط البايع على المشتري أن يعتق العبد الذي يشتريه منه لوجه الله ، فعلى زعم الدور يمكن أن يقال

وأوضح لملك المشتري[٢] ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل؛[٣] لتخلّل ملك المشتري فيه .[٤]

٢) . وعُلّل بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع .[٥]

ويضعَّف بـ[٦] :

: إنّ ملك المشتري للعبد متوقّف على الوفاء بالشرط وهو عتق العبد ، والمفروض أنّ عتقه للعبد متوقّف على لملكه له ، إذ لا عتق إلا في ملك ، والجواب : أنّ العتق متوقّف على الملك ، وأمّا الملك فلا يتوقّف على العتق ، بل لزومه متوقّف عليه ، حيث أنّ العتق غير متوقّف على لزوم الملك ، بل على أصل الملك الحاصل بمجرّد العقد فلا دور.

١. كما لو اشترط البايع على المشتري أن يبيع المتاع من زيد ، فتقرير الإشكال على فرض الدور : أنّ ملكيّة المشتري لهذا المتاع متوقّف على وفائه بالشرط وهو بيعه لزيد ، والمفروض أن بيعه لزيد متوقّف على ملكيّته له ، والجواب أنّ بيع المتاع لزيد متوقّف على ملكيّته له ، أمّا ملكيّته للمتاع فغير متوقّفة على الشرط ، بل لزومها متوقّف.

٢. وجه الأوضحيّة : أنّ المشتري لا يمكنه العمل بالشرط إلا بعد الأجل ، فلو كانت ملكيّته للمتاع متوقّفة على الوفاء بالشرط لزم أن لا يكون المتاع في مدّة الأجل ملكاً له ، وبما أنّ البايع أيضاً قد أخرجه من ملكه ببيعه على المشتري ، فيبقى المال بلا مالك ، لا يملكه المشتري ولا البايع ، إذن لا بدّ من القول بكونه ملكاً للمشتري بعد فرض إخراج البايع له عن ملكه لئلا يبقى الملك بلا مالك ، فتبيّن أنّ ملكيّة المشتري غير متوقّفة على حصول الشرط

٣. وبعد دفع الثمن.

٤. لا محالة ، لعدم إمكان بقاء الملك بلا مالك .

٥. هذا وجه ثان لحكم المشهور ببطلان البيع المذكور ، وتوضيحه : أنّ البايع عندما يشترط على المشتري أن يبيعه له ثانياً فكأنّه لا يقصد خروج المتاع عن ملكه ، بل يريد بذلك إبقاء المتاع على ملكه ، فهو غير قاصد لانتقال المتاع إلى المشتري ، وما لم يقصد هذا الانتقال لم يصحّ البيع الذي ليس سوى الانتقال ، إذ لا يجزي إنشاء اللفظ مع عدم قصد معناه العرفي.

٦. هذا جواب عن التعليل المذكور ، وحاصله : أنّ المفروض في هذه المسألة أنّ البايع قاصد للانتقال ، وإلا لم يكن معنى لاشتراط نقله ثانياً ، بل كان يبقى على ملكيّته الأولى.

١. أنّ الغرض حصول القصد إلى ملك المشتري وإنّما رتّب عليه نقله ثانياً، بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأوّل لتوقّفه عليه .[١]

٢. ولاتّفاقهم[٢] على أنّهما لو لم يشرطا ذلك في العقد صحّ وإن كان من قصدهما ردّه مع أنّ العقد يتبع القصد[٣] .

والمصحِّح له ما ذكرناه : من أنّ قصد ردّه بعد ملك المشتري له غيرُ منافٍ لقصد البيع بوجهٍ[٤] ، وإنّما المانع عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً[٥] بحيث لا يترتّب عليه حكم الملك .

✓ قبض الثمن عند دفعه إلى البائع

[ويجب قبض الثمن لو دفعه إلى البائع] مع الحلول مطلقاً[٦] **[في الأجل]** أي بعدَه ، **[لا قبله]** .

---

١. لتوقّف نقل المشتري المتاع إلى البايع على ملك المشتري للمتاع.

٢. هذا وجه ثان لتضعيف التعليل المذكور ، بيانه : أنّ قصد النقل ثانياً إلى ملك البايع لو كان مضرّاً بقصد البيع وبمفهومه العرفي لم يكن فرقاً بين لو صرّحا بهذا القصد ، أم لم يصرّحا به ، فعلى التعليل المذكور ، لو كان من قصد البايع والمشتري ردّ المبيع ونقله ثانياً بعقد آخر إلى البايع ، يلزم أن لا يكونا قاصدين للنقل ابتداء ، وهذا الزعم فاسد قطعاً ، وهذا القصد لا يضرّ إجماعاً ، ووجهه أنّ قصد النقل ثانياً يؤكّد كونهما قاصدين للنقل أوّلاً ، وإلا لم يكن معنى لقصد النقل الثاني.

٣. فلو كان قصد النقل ثانياً موجباً لصرف القصد عن النقل أوّلاً لزم أن لا يكونا قاصدين للنقل الأوّل ، وهو بديهيّ البطلان.

٤. حيث قصد النقل ثانياً يؤكّد قصد النقل أوّلاً ، كما بيّناه في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [ولاتفاقهم على أنّهما].

٥. لأنّ لم يقصد البايع النقل ابتداء إلى المشتري ، فهذا مخل بصحّة البيع.

٦. في أيّ : وقت وعلى أيّة حال.

- لأنّه غير مستحق حينئذٍ[١] ، وجاز تعلّق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل[٢] ، فإنّ الأغراض لا تنضبط .

[فلو امتنع] البائع من قبضه حيث يجب **[قبضه الحاكمُ]** إن وُجد .

[فإن تعذّر] قبضُ الحاكمِ - ولو بالمشقّة البالغة في الوصول إليه ، أو امتناعه[٣] من القبض - **[فهو أمانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط]** .

[وكذا كلّ من امتنع من قبض حقّه] .

ومقتضي العبارة أنّ المشتري يُبقيه بيده مُميّزاً على وجه الأمانة ، وينبغي مع ذلك :

١. أن لا يجوز له التصرّف فيه[٤] .

٢. وأن يكون نماؤه[٥] للبائع تحقيقاً لتعيُّنه[٦] له .

وربما قيل : ببقائه[٧] على ملك المشتري وإن كان تلفه من البائع .

وفي « الدروس » أنّ للمشتري التصرّف فيه فيبقي في ذمّته .

---

١. أي : قبل حلول الأجل.

٢. كما لو فرض أنّ غريماً له يطالبه بمال ويريد أن يستحلفه على عدم وجود المال عنده ، فلو قبض المال لا يمكنه الحلف بذلك ، فتعلّق غرضه بتأخّر القبض حتّى يحلف : أن ليس عندي فعليّاً من النقد ما ادفعه إلى الغريم.

٣. أي : امتناع الحاكم.

٤. لأنّه مال الغير ولم يأذن مالكه التصرّف فيه.

٥. أي : نماء الثمن.

٦. أي : الثمن.

٧. أي : بقاء الثمن.

✓ زيادة الثمن و نقصانه عن القيمة

[ولا حَجرَ[١] في زيادة الثمن ونقصانه] على البائع والمشتري **[إذا عرف المشتري القيمة]** .

وكذا إذا لم يعرف؛لجواز بيع الغبن إجماعاً .

وكأنّه أراد نفي الحَجر على وجهٍ لا يترتّب عليه خيار فيجوز بيع المتاع بدون قيمته وأضعافها .

[إلا أن يؤدّي إلى السفه] من البائع ، أو المشتري فيبطل البيع .

ويرتفع السفه بتعلّق غرض صحيح بالزيادة والنقصان :

١. إمّا لقلتهما[٢].

٢. أو لترتّبِ غرض آخر يقابله كالصبر بدينٍ حالّ ونحوه .

✓ تأجيل الثمن الحال

[ولا يجوز تأجيل الحالّ] :

١. **[بزيادة فيه]**[٣] .

٢. ولا بدونها[٤] ، إلا أن يُشترطَ الأجل في عقد لازم فيلزمُ الوفاء به .

---

١. بفتح الحاء بمعنى المنع ، أي : ولا منع من بيع المتاع بأكثر من قيمته ، أو بأقلّ مهما بلغت ، لكن في صورة عدم علم المشتري بقيمة المتاع يكون له الخيار لو بيع منه بأكثر من قيمته الواقعيّة.

٢. أي : لقلّة الزيادة والنقصان.

٣. أي : في الثمن بأن يقول المشتري للبايع بعد الشراء الحالّ : أجل الثمن وأزيدك عليه خمس دراهم مثلاً.

٤. أي : ولا بدون الزيادة في الثمن بأن يقول المشتري للبايع : أجل الثمن شهر بدون أن يزيد في الثمن ، وإنّما لا يجوز أن هذا التأجيل لا يكون ملزماً للبايع.

ويجوز تعجيلُه بنقصانٍ منه بإبراء ، أو صلح .

[**ويجب**] على المشتري إذا باع ما اشتراه مؤجّلاً [**ذكر الأجل في غير المساوَمة**[١]] .

[**فيتخيّر المشتري بدونه**] أي: بدون ذكره[٢] بين الفسخِ والرضاءِ به حالاً [**للتدليس**] .

-وروي[٣] : أنّ للمشتري من الأجل مثلَه .

[الثانى : فى القبض]

✓ قبض العوضين

[**إطلاق العقد**] بتجريده عن شرط : ١. تأخير أحدِ العوضين ، ٢. أو تأخيرِهما إذا كانا عينين ، أو أحدُهما ، [**يقتضي قبضَ العوضين فيتقابضان معاً لو تمانعا**] من التقدّم [**سواء كان الثمن عيناً ، أو ديناً**] .

وإنّما لم يكن أحدهما أولى بالتقديم لتساوي الحقّين في وجوب تسليم كلّ منهما إلى مالكه .

وقيل : يُجبر البائع على الإقباض أوّلاً ، لأنّ الثمن تابع للمبيع .

---

١. من بقيّة الأقسام من المرابحة ، والمواضعة ، والتولية ، وأمّا المساومة فإنّها لا يجب ذكر الأجل فيها فإنّه من البيع النقدي.

٢. أي : بدون ذكر الأجل في المرابحة ، والمواضعة ، والتولية.

٣. وسائل الشيعة ١٢ : ٤٠٠ ، كتاب التجارة أبواب أحكام العقود باب ٢٥ الحديث ٢.

-ويضعَّف باستواء العقد في إفادة الملك لكلّ منهما .

فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه[١] ، كما يُجبر الممتنع من قبض ماله .

[ويجوز اشتراط] :

١. **[تأخير إقباض المبيع مدّة معيّنة]** .

-كما يجوز اشتراط تأخير الثمن .

٢. **[والانتفاع به منفعة معيّنة]** .

-لأنّه شرط سائغ فيدخل تحت العموم[٢] .

✓ كيفيّة القبض

[والقبض] :

١. **[في المنقول]** كالحيوان والأقمشة والمكيل والموزون والمعدود **[نقلُه]** .

٢. **[وفي غيره[٣] التخلية]** بينه وبينه[٤] بعد رفع اليد عنه .

وإنّما كان القبض مختلفاً كذلك[٥] لأنّ الشارع لم يَحُدّه فيرجع فيه إلى العرف ، وهو[٦] دالّ على ما ذكر .

وفي المسألة أقوال هذا أجودها :

---

١. أي : مع إمكان وجود الحاكم.

٢. وهو المؤمنون عند شروطهم ، المغني ج ١٠ ص ٥٠٢. ولكنّ المرويّ عن طرق الإماميّة : المسلمون عند شروطهم ، راجع وسائل الشيعة كتاب المكاتبة وأحكامها باب ٤ الحديث ٥.

٣. أي : وفي غير المنقول كالأرض والدار مثلاً.

٤. أي : بين المبيع والمشتري.

٥. أي : في المنقول النقل ، وفي غيره التخلية.

٦. أي : العرف.

١) . فمنها : ما اختاره في « الدروس » من أنّه : في غير المنقول التخلية؛ وفي الحيوان نقله؛ وفي المعتبر[١] كيله ، أو وزنه ، أو عدّه ، أو نقله[٢]؛ وفي الثوب وضعه في اليد .

واستَنَد في اعتبار الكيل ، أو الوزن في المعتبر بهما[٣] إلى صحيحة[٤] معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام .

١. وفي دلالتها عليه نظر .[٥]

٢. وإلحاق المعدود بهما[٦] قياس .

٣. والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف .

٢) . ومنها الاكتفاء بالتخلية مطلقاً[٧] ، ونفي عنه الباسَ في « الدروس » بالنسبة إلى

---

١. المراد من المعتبر : ما يقاس بأحد الأمور الثالثة : الكيل ، الوزن ، العدّ ، فإنّ الإقباض فيها يحصل بالكيل ، أو الوزن ، أو العدّ إذا كان المقدار مجهولاً ، بخلاف ما إذا كان معلوماً فإنّ القبض لا يحصل حينئذ إلا بالنقل ، لا يخفى أنّ العبارة تحتاج إلى تقدير ، والتقدير هكذا : وفي المعتبر كيله يكال ، وفي المعتبر وزنه يوزن ، وفي المعتبر عدّه يعدّ ، وفي المعتبر نقله ينقل.

٢. هذا إذا كان المقدار معلوماً فإنّ القبض لا يحصل إلا بالنقل ، كما علمت في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [وفي المعتبر كيله].

٣. أي : بالكيل والوزن.

٤. التهذيب ج ٧ ص ٣٥.

٥. أي : في دلالة الصحيحة على اعتبار الكيل ، أو الوزن في ما يعتبر فيه الكيل ، أو الوزن نظر ، وجه النظر : إن أقصى ما تدلّ الرواية عليه هو عدم جواز بيع المتاع قبل الكيل ، والوزن ، وأنّ الوزن والكيل قبض بالنسبة إلى جواز البيع ، وأمّا دلالتها على خروج البايع عن الضمان والعهدة فلا.

٦. أي : بالمكيل والموزون.

٧. سواء كان المتاع منقولاً ، أم موزوناً ، أم مكيلاً.

نقل الضمان[١] ، لا زوال التحريمِ ، أو الكراهةِ عن « البيع قبلَ القبض » .

١. والعرف يأباه[٢] ، ٢. والأخبار[٣] تدفعه .

وحيث يكتفي بالتخلية فالمراد بها[٤] : رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه[٥] ، ورفع يده ، ويد غيره عنه إن كان[٦] .

ولا يشترط مضيّ زمان يمكن وصول المشتري إليه[٧] إلا أن يكون في غير بلده بحيث يدلّ العرف على عدم القبض بذلك[٨] .

والظاهر : أنّ اشتغاله[٩] بملك البائع غير مانع منه وإن وجب على البائع التفريغ .

ولو كان[١٠] مشتركاً ففي توقّفه على إذن الشريك قولان : أجودهما العدم؛ لعدم

---

١. أي : نقل ضمان المتاع بعد التخلية المشتري ، فيخرج البايع عند عهدة الضمان ، دون زوال التحريم ، أو الكراهة بناء على القولين ، فإنّهما باقيان حتّى يقبض المشتري المتاع.

٢. أي : الاكتفاء بالتخلية ، كما أفاده المصنّف رحمه الله يأباه العرف.

٣. أي : الأخبار الواردة في هذا المقام تدفع كون مطلق التخلية قبضاً فراجعها في وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب أحكام العقود باب ١٦.

٤. أي : التخلية.

٥. أي : في القبض.

٦. أي : إن كانت يد البايع ، أو يد غيره ، والصحيح إن كانت ، لرجوع الضمير إلى اليد ، وهي مؤنّثة يجب التطابق بين المرجع والضمير.

٧. أي : إلى المبيع.

٨. أي : بذلك البعد.

٩. أي : اشتغال المبيع كما لو كان عبداً يشتغل بالفلاحة في مزرعة لمولاه ، فخلى البايع بين المشتري وبين العبد فهنا تصدق التخلية ، أو كان المبيع داراً وفيها أثاث للبايع فوجود الأثاث غير مانع من صدق التخلية.

١٠. أي المبيع.

استلزامه[١] التصرّف في مال الشريك .

نعم : لو كان منقولاً تَوقَّفَ على إذنه[٢]؛ لافتقار قبضه إلى التصرّف بالنقل ، فإن امتنع من الإذن نَصَبَ الحاكم من يقبضه أجمع بعضَه أمانةً ، وبعضَه لأجل البيع . وقيل : يكفي حينئذٍ التخلية وإن لم يُكتَف بها[٣] قبلَه[٤] .

✓ انتقال الضمان إلى المشترى بالقبض

[وبه] أي بالقبض كيف فُرض **[ينتقل الضمان إلى المشتري إذا لم يكن له[٥] خيار]** مختصّ به ، أو مشترك بينه وبين أجنبيّ .

فلو كان الخيار لهما[٦] فتلفه بعد القبض زَمَنَه[٧] منه[٨] أيضاً .

وإذا كان انتقال الضمان مشروطاً بالقبض :

١) . **[فلو تلف قبلَه[٩]]** .

١. **[فمن البائع]** مطلقاً[١٠] .

---

١. أي : التخلية.

٢. أي : إذن الشريك.

٣. أي : بالتخلية.

٤. أي : قبل امتناع الشريك.

٥. أي : للمشتري.

٦. أي : للبايع والمشتري.

٧. أي : في زمن الخيار.

٨ أي : من المشتري كما لو لم يكن له خيار.

٩. أي : قبل القبض.

١٠. سواء كان للمشتري خيار ، أم لا.

[مع أنّ النماء] المنفصل المتجدّد بين العقد والتلف **[للمشتري[١]]** .

-ولا بُعد في ذلك[٢]؛ لأنّ التلف لا يُبطل البيع من أصله ، بل يفسخه من حينه[٣] كما لو انفسخ بخيار .

-هذا إذا كان تلفه من الله تعالي .

٢و ٣. أمّا لو كان من أجنبيّ، أو من البائع تخيّر المشتري بين الرجوع بالثمن - كما لو تلف من الله تعالى - وبين مطالبة المتلف بالمثل ، أو القيمة .

٤. ولو كان التلف من المشتري فهو بمنزلة القبض[٤] .

٢و ٣) . **[وإن تلف بعضه ، أو تعيّب]** : ١. من قبل الله ، ٢. أو قبل البائع **[تخيّر المشتري في الإمساك مع الأرش والفسخ]** ، ٣. ولو كان العيب من قبل أجنبيّ ، فالأرش عليه للمشتري[٥] إن التزم ، وللبائع[٦] إن فسخ .

٤) . **[ولو غُصب من يد البائع]** قبل إقباضه :

الف :

١. **[وأُسرع عوده]** بحيث لم يفت من منافعه ما يُعتدّ به عرفاً **[أو أمكن]**

---

١. لأنّ النماء وقع في ملكه.

٢. أي : في كون النماء المتجدّد للمشتري والضمان على البايع.

٣. أي : من حين التلف.

٤. ولو كان المبيع لا يزال في يد البايع.

٥. يحتمل أن يكون الجارّ والمجرور منصوباً محلاً كي يكون حالا للأرش ، وجملة عليه ، مرفوع محلاً بناء على أنّها خبر للأرش ، والظرف مستقرّ فالمعنى : أنّ الأرش ثابت على الأجنبيّ حال كونه للمشتري.

٦. أي : الأرش للبايع إن فسخ المشتري البيع.

البائع [**نزعه بسرعة**] كذلك[١] [**فلا خيار**] للمشتري ، لعدم موجبه[٢] .

٢. [**وإلا**] يمكن تحصيله بسرعة [**تخيّر المشتري**] بين :

١) . الفسخ ، والرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه .

٢) . والالتزام[٣] بالمبيع وارتقاب حصوله ، فينتفع حينئذٍ بما لا يتوقّف على القبض كعتق العبد .

ب . ثمّ: إن تلف في يد الغاصب فهو ممّا تلف قبل قبضه فيبطل البيع ، وإن كان قد رضي[٤] بالصبر ، مع احتمال كونه[٥] قبضاً .

وكذا لو رضي بكونه في يد البائع ، وأولى بتحقّق القبض هنا .

[**ولا أُجرة على البائع في تلك المدّة**] التي كانت في يد الغاصب وإن كانت العين مضمونة عليه .

-لأنّ الأُجرة بمنزلة النماء المتجدّد وهو غير مضمون .

وقيل : يضمنها .

-لأنّها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض ، وكالنماء المتّصل[٦] .

-والأقوى : اختصاص الغاصب بها [**إلا أن يكون المنع منه**][٧] .

---

١. أي : من دون أن يفوت من منافعه ما يعدد به.

٢. أي : موجب الخيار.

٣. أي : وبين الالتزام بالبيع.

٤. أي : المشتري.

٥. أي : رضي المشتري بالصبر.

٦. في كونه مضموناً.

٧. أي : من البايع.

فيكون غاصباً إذا كان المنع بغير حقّ .

فلو حبسه ليتقابضا ، أو ليقبض الثمنَ حيث شرط تقدّمَ قبضه فلا أُجرة عليه[١] ؛ للإذن في إمساكه شرعاً .

وحيث يكون المنع سائغاً[٢] فالنفقة على المشتري ، لأنّه ملكه ، فإن امتنع من الإنفاق رفع البائع أمره إلى الحاكم ليُجبره عليه ، فإن تعذّر[٣] أنفق بنية الرجوع ورجع كنظائره .

✓ افراغ المبيع عند الإقباض

[وليكن المبيع] عند إقباضه **[مفرّغاً]** من أمتعة البائع وغيرهما ممّا لم يدخل في المبيع .

ولو كان مشغولاً بزرعٍ لم يبلغ[٤] ، وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره[٥] البائع .

ولو كان فيه[٦] ما لا يخرج إلا بهدم وجب أرشُه[٧] على البائع ، والتفريغُ وإن كان واجباً إلا أنّ القبض لا يتوقّف عليه[٨] .

فلو رضي المشتري بتسلّمه مشغولاً تمّ القبض ويجب التفريغ بعدَه .

---

١. أي : على البايع.

٢. كما في صورة امتناع المشتري من دفع الثمن إذا كان الدفع مشروطاً قبل القبض.

٣. أي : الحاكم.

٤. أي : لم يبلغ الزرع أوانه.

٥. أي : بقاء الزرع أوانه.

٦. أي : في المبيع.

٧. أي : أرش الهدم.

٨. أي : على التفريغ.

✓ بيع المكيل و الموزون قبل قبضه

[ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه] .

- للنهي[١] عنه المحمول على الكراهة جمعاً .

[وقيل : يحرم إن كان طعاماً] .

-وهو الأقوى ، بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون :

١. لصحّة الأخبار[٢] الدالّة على النهي .

٢. وعدم مقاومة المعارض لها[٣] على وجهٍ يوجب حمله[٤] على خلاف ظاهره[٥] ، وقد تقدّم .[٦]

✓ إدّعاء نقصان المبيع

[ولو ادّعى المشتري نقصان المبيع] بعد قبضه :

١) . **[حلف إن لم يكن حضر الاعتبار]** .

- لأصالة عدم وصول حقّه إليه .

٢) . **[وإلا يكن]** كذلك بأن حضر الاعتبار **[أحلف البائع]** :

١. عملاً بالظاهر : من أنّ صاحب الحقّ إذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويعتبر مقدار حقّه .

---

١. التهذيب ج ٧ الطبعة الحديثة ص ٣٥.

٢. التهذيب ج ٧ الطبعة الحديثة ص ٣٥.

٣. أي : لهذه الأخبار المشار إليها في المدر السابق.

٤. أي : حمل النهي.

٥. أي : خلاف ظاهر النهي ، فإنّ ظاهر النهي الحرمة ، وخلافه الكراهة.

٦. أي : في باب السلف وآداب البيع.

٢. ويمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر ، وهو أنّ المشتري لمّا قبض حقّه كان في قوّة المعترف بوصول حقّه إليه كملاً[١] ، فإذا ادّعي بعد ذلك[٢] نقصانه كان مدّعياً لما يخالف الأصل[٣] .

ولا يلزم مثله في الصورة الأولى ، لأنّه إذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقّه ، لعدم اطّلاعه عليه ، حتّى لو فرض اعترافه فهو مبنيّ على الظاهر بخلاف الحاضر .

[ولو حوّل المشتري الدعوى] حيث لا يقبل قوله في النقص[٤] **[إلى عدم إقباض الجميع]** من غير تعرّض لحضور الاعتبار وعدمه ، أو معه[٥] :

[حلف] ، لأصالة عدم وصول حقه إليه **[ما لم يكن[٦] سبق بالدعوى الأولى]**. فلا تسمع الثانية؛ لتناقض كلاميه .

وهذه من الحيل التي يترتّب عليها الحكم الشرعي ، كدعوى براءة الذمّة من حقّ المدّعي لو كان قد دفعه إليه بغير بيّنة فإنّه لو أقرّ بالواقع لزمه .

---

١. أي : كاملاً.

٢. أي : بعد حضوره وقبضه.

٣. كما يخالف الظاهر أيضاً ، لأنّه كان حاضراً أيضاً فادّعاؤه النقصان مخالف للظاهر.

٤. أي : في صورة حضوره وقبض المتاع.

٥. أي : مع تعرّض الحضور والقبض.

٦. أي : تحويل الدعوى ثانياً وهو عدم إقباض الجميع عن الدعوى الأولى ، وهو دعوى النقصان.

[الثالث :فى ما يدخل فى المبيع] عند إطلاق لفظه

✓ ما يدخل فى المبيع :

[و] الضابط : أنّه [**يُراعى فيه اللغة والعرف**] العامّ ، أو الخاصّ[١] .

وكذا يُراعي الشرع بطريق أولى ، بل هو مقدّم عليهما[٢] ، ولعلّه أدرجه[٣] في العرف؛ لأنّه عرف خاصّ .

ثمّ : إن اتّفقت[٤] ، وإلا قُدّم الشرعي ، ثمّ العرفي ، ثمّ اللغوي .

✓ ١.ما يدخل فى بيع البستان

[**ففي بيع البستان**] بلفظه[٥] [**تدخل**] :

١. [**الأرض والشجر**] قطعاً .

٢. [**والبناء**]

- كالجدار وما أشبهه من الركائز[٦] المثبتة في داخله لحفظ التراب عن الانتقال.

٣. أمّا البناء المعدّ للسكني ونحوه ففي دخوله وجهان . أجودهما اتّباع العادة .

---

١. كعرف أهل الصنايع والحِرف.

٢. أي : على اللغة والعرف سواء كان عاما ، أم خاصا.

٣. أي : الشرع.

٤. أي : اللغة والعرف بقسميه والشرع فهو المطلوب.

٥. أي : بلفظ البستان بأن يقول : بعت البستان ، أو ما يضاهي هذه اللفظة من أيّ لغة كانت.

٦. المراد منها : الحواجز المانعة من انهدام الحائط بسبب انتقال التراب.

٤و ٥. و يدخل فيه الطريق و الشِرب؛ للعرف .

ولو باعه بلفظ « الكرم » تناول شجر العنب؛ لأنّه مدلوله لغة .

وأمّا الأرض والعريش[١] والبناء والطريق والشِرب فيُرجع فيها إلى العرف؛ وكذا ما اشتمل عليه من الأشجار وغيره .

وما شكّ في تناول اللفظ له لا يدخل .

✓ ٢. ما يدخل فى بيع الدّار

[ويدخل في الدار] :

١و ٢. [الأرضُ والبناء أعلاه وأسفله إلا أن ينفرد الأعلى عادةً].

فلا يدخل إلا بالشرط ، أو القرينة .

٣. **[والأبواب]** المثبتة .

٤. وفي المنفصلة - كألواح الدكاكين - وجهان .

-أجودهما : الدخول؛ للعرف .

وانفصالها[٢] للارتفاق فتكون كالجزء وإن انفصلت . وإطلاق العبارة يتناولها .[٣]

وفي « الدروس » قيّدها بالمثبتة فيخرج .

٥. **[والأغلاق المنصوبة]** .

---

١. المراد من العريش هنا : ما يصنع من الخشب للعنب لابقاء أغصانه عليه.

٢. دفع وهم حاصله : أنّ ألواح الدكاكين منفصلة عن المبيع فكيف : يمكن دخولها فيه ، فأجاب قدس سره أنّ الانفصال لا يكون مانعاً عن الدخول ، لأنّ الانفصال هنا للانتفاع في مصالح صاحب الحانوت.

٣. مرجع الضمير ، الالواح ، فالمعنى : أنّ الألواح بمنزلة الأبواب فكما أنّ الباب يدخل في بيع الدار ، كذلك الألواح فإنّها بعد رفعها ترجع إلى المحلّ ، فإطلاق عبارة المصنّف يشمل الألواح أيضاً.

-دون المنفصلة كالأقفال[١] .

٦. [**والأخشاب المثبتة**] .

-كالمتّخذة لوضع الأمتعة وغيرها .

-دون المنفصلة وإن انتفع بها في الدار؛ لأنّها[٢] كالآلات الموضوعة بها[٣] .

٧. [**والسُّلّم المثبت**] في البناء .

-لأنّه حينئذٍ[٤] بمنزلة الدرجة .

-بخلاف غير المثبت؛ لأنّه كالآلة .

٨. وكذا الرفّ[٥] .

٩. وفي حكمها الخوابي[٦] المثبتة في الأرض والحيطان .

١٠. [**والمفتاح**] .

-وإن كان منقولاً؛ لأنّه بمنزلة الجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها .

والمراد : غير مفتاح القفل؛ لأنّه تابع لغَلَقه؛ ولو شهدت القرينة بعدم دخوله لم يدخل.

١١- ١٤. وكذا يدخل الحوض والبئر والحمّام المعروف بها[٧] والأوتاد .

---

١. مثال للإغلاق المنفصلة.

٢. أي : الأخشاب المثبتة.

٣. مرجع الضمير ، الدار ، والباء بمعنى في ، أي : في الدار.

٤. أي : حين كان ثابتاً.

٥. بالفتح : خشبة ، أو نحوها تثبت على الحائط توضع عليها حوائج البيت جمعه رفوف ورفاف.

٦. جمع الخابية ، وهي الجرة الضخمة.

٧. مرجع الضمير ، الدار المذكورة في كلام المصنّف ، والباء هنا بمعنى في و المعروف صفة

-دون الرَحي وإن كانت مثبتة؛ لأنّها لا تعدّ منها ، وإثباتها لسهولة الارتفاق[١] بها .

[ولا يدخل الشجر] الكائن بها ، **[إلا مع]** :

١. **[الشرط]** .

٢. **[أو يقول : « بما أُغلق عليه بابها » ، أو « ما دار عليه حائطها »]** .

٣.أو شهادة القرائن بدخوله كالمساومةِ[٢] عليه ، وبذلِ ثمن لا يصلح إلا لهما[٣] ، ونحو ذلك .

[و] يدخل **[في النخلِ ، الطلعُ ، إذا لم يؤبَّر[٤]]** بتشقيق طَلع الإنّاث وذرّ طَلع الذكور فيه ليجئ ثمره أصلح .

[ولو أُبِّر فالثمرة للبائع] .

ولو أُبِّر البعض فلكلٍّ حكمُه على الأقوى .

والحكم مختصٌّ بالبيعِ فلو انتقل النخل بغيره[٥] لم يدخل الطلع مطلقاً[٦] متى ظهر كالثمرة .

[و] حيث لا يدخل في البيع **[يجب تبقيتها إلى أوان أخذهاعرفاً]** بحسب تلك الشجرة .

للحمّام ، والمراد منه الحمّام الذي يعرف أنّه لهذه الدار وإن كان خارجاً عن الدار.

١. المراد منه : الانتفاع.

٢. المراد منها : المقاولة والاتّفاق على ذلك بين البايع والمشتري.

٣. أي : للدار والشجر ، والمقصود من بذل الثمن في هذا المقام كونه زائداً على قيمة الدار بحيث يصحّ وقوعه في أزاء الأشجار أيضاً.

٤. مرّ تفسيره في بيع الثمار ، الفصل الرابع .

٥. أي : بغير البيع كالهبة ، والارث ، والوقف.

٦. سواء أبر أم لم يؤبر.

فإن اضطرب العرف فالأغلب .

ومع التساوي[١] ففي : ١. الحمل على الأقلّ[٢] ، ٢. أو الأكثر ، ٣. أو اعتبار التعيين ، وبدونه[٣] يبطل ، أوجه .[٤]

[وطلع الفحل] للبائع متى ظهر .

[وكذا باقي الثمار مع الظهور] .

وهو : انعقادها سواء كانت بارزة أم مستترة في كِمام[٥] ، أو وَرد[٦] .

وكذا القول فيما يكون المقصود منه الوَرد[٧] ، أو الورق[٨] .

ولو كان وجوده[٩] على التعاقب[١٠] :

---

١. أي : تساوي العرف.

٢. أي : المدة الأقل فإنّه قيل : بالأخذ بالأقل ، وقيل : بالأكثر ، وقيل : يعتبر تعيين المدة في العقد.

٣. أي : وبدون تعيين المدّة.

٤. وجه الحمل على الأقلّ : إنّ تبقية الثمر على الشجر في البيع إنّما هو لضرورة عدم الانتفاع بالثمرة لو قطفت قبل أوانها ، لكنّه مع بلوغ أوانها ترتفع الضرورة ويجب قطعها ، وأمّا وجه الحمل على الأكثر فهو أنّ شراء الأصل من دون الثمرة يوجب بقائها ما دام البقاء مصلحة للثمرة ، وأمّا تضرّر مشتري الشجر فلا اعتبار به ، لأنّه هو أقدم على هذا الضرر ، وأما وجه وجوب التعيين وبطلان البيع بدونه فهو أنّ اختلاف وقت الأخذ ودعوى أحدهما شهراً والآخر شهرين موجب لاختلاف وقت التصرّف المشتري تسلّطه على ماله ، فإذا كان وقت التصرّف مجهولاً فالمبيع يكون مجهولاً مع اشتراط العلم بالمبيع.

٥. هو الغلاف الذي يحيط بالزهر ، أو الثمر ، أو الطلع جمعه أكمة وأكمام وكمام كما في الجوز.

٦. كما في التفاح ، والرّمان ، والبرتقال ، والرارنج ، والليمون بقسميه الحامض والحلو.

٧. كأشجار الورد.

٨. كالحناء ، والتوت المقصود منها الورق.

٩. أي : وجود الورق أو الورد.

١٠. في كون أحدهما أسبق من الآخر.

١. فالظاهر[١] منه حال البيع للبائع .

٢. والمتجدّد للمشتري .

٣. ومع الامتزاج يرجع إلى الصلح .

[ويجوز لكلّ منهما] أي من البائع الذي بقيت له الثمرة والمشتري **[السقي]** مراعاةً لملكه **[إلا أن يستضرّا]** معاً فيُمنعان .

[ولو تقابلا في الضرر والنفع رجّحنا مصلحة المشتري] .

-لأنّ البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيعِ الأصل و تسليطِ المشتري عليه الذي يلزمه جواز سقيه .

وتوقّف في « الدروس » حيث جعل ذلك[٢] احتمالاً ونسبه إلى الفاضل[٣] ، واحتمل تقديم صاحب[٤] الثمرة؛ لسبق حقّه[٥] .

ويشكل[٦] تقديم المشتري حيث يوجب نقصاً في الأصل يحيط بقيمةالثمرة

---

١. هذا مبتدأ خبره للبايع.

٢. أي : ترجيح مصلحة المشتري.

٣. أي : العلاّمة الحلّي قدس سره.

٤. وهو البايع أي : احتمل المصنّف تقديم قول صاحب الثمرة الذي هو البايع

٥. أي : حقّ البايع.

٦. لا يخفى ما في العبارة من الغموض إذ المراد من المشتري : مشتري الثمرة ، دون مشتري الأصل مع أنّ الكلام في شراء الأصل دون الثمرة ، فمقصود الشارح رحمه الله من تقديم قول المشتري هنا تقديمه ، فخلاصة إشكال الشارح : أنّه لو قدّم حقّ المشتري في صورة شراء الثمرة على حقّ البايع الذي هو مالك الشجرة بحيث يحصل ضرر في الأصل بما تريد قيمة الضرر في الأصل عن قيمة الثمرة ، يشكل تقديم قول المشتري في هذه الصورة ، فجمعاً بين الحقّين يقدّم قول البايع الذي هو مالك الأصل مع ضمانه لقيم الثمرة التي هي ملك المشتري ، هذا بناء على أنّ المشتري هو مشتري

وزيادة فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقّين .

✓ ٤. ما يدخل في بيع القرية

[و] يدخل **[في القرية]** :

١. **[البناء]** المشتمل على الدور وغيرها .

٢. **[والمرافق]** كالطرق والساحات .

-لا الأشجار والمزارع إلا : ١. مع الشرط ، ٢. أو العرف كما هو الغالب الآن ، ٣. أو القرينة .

وفي حكمها الضيعة في عرف الشام ، .

✓ ٥ . ما يدخل في بيع العبد

[و] يدخل **[في العبد]** والأمة **[ثيابه الساترة للعورة]** .

-دون غيرها ، اقتصاراً على المتيقّن دخوله؛ لعدم دخولها في مفهوم العبد لغة .

- والأقوى : دخول ما دلّ العرف عليه من ثوب ، وثوبين ، وزيادة وما يتناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام والقلنسوة والخفّ وغيرها .

ولو اختلف العرف بالحرّ والبرد دخل ما دلّ عليه حال البيع ، دون غيره .

وما شكّ في دخوله لا يدخل؛ للأصل .

الثمرة ، وأمّا إذا كان المراد من المشتري مشتري الأصل كما هو المفروض في المسألة يلزم تبديل كلمة المشتري بالبايع ، والبايع بالمشتري وهو بعيد ، وإن تصدّى لهذا الاحتمال بعض الأجلّة من المحشّين وأتعب نفسه الزكيّة في هذا المقام.

✓ ٦. ما يدخل فى بيع الدّابّة

ومثله : الدابّة فيدخل فيها النعل ، دون آلاتها ، إلا مع الشرط، أوالعرف .

[الرابع : فى اختلافهما]

✓ مورد نزاع المتبايعين :

✓ النزاع فى قدر الثمن

[ففي قدر الثمن يحلف البائع مع قيام العين والمشتري مع تلفها] .

- على المشهور ، بل قيل : إنّه إجماع . وهو[١] بعيد .

- ومستنده رواية[٢] مرسلة .

وقيل : يقدّم قول المشتري مطلقاً[٣] .

-لأنّه[٤] ينفي الزائد ، والأصل عدمه وبراءةُ ذمّته .

وفيه[٥] : قوّة إن لم يثبت الإجماع على خلافه[٦] ، مع أنّه[٧] خيرة « التذكرة » .

---

١. أي : الإجماع المدّعى.

٢. وسائل الشيعة ١٢ : ٣٨٣ ، كتاب التجارة أبواب أحكام العقود باب ١١ الحديث ١.

٣. سواء كانت العين باقية أم تالفة.

٤. أي : المشتري.

٥. أي : وفي تقديم قول المشتري مطلقاً سواء كانت العين باقية أم تالفة قوّة إن لم يثبت الإجماع على خلافه.

٦. أي : على خلاف القول الثاني ، وهو تقديم قول المشتري مطلقا.

٧. أي : مع أنّ القول الثاني ، وهو تقديم قول المشتري مطلقاً ، هو خيرة العلاّمة قدس سره في التذكرة ،

وقيل : يتحالفان ويبطل البيع .

-لأنّ كلاً منهما مدّعٍ ومنكر ، لتشخّص العقد بكلّ واحد من الثمنين .

وهو خيرة المصنّف في قواعده ، وشيخه فخر الدين في شرحه[١] .

وفي « الدروس » نسب القولين[٢] إلى الندور .

وعلي[٣] المشهور : لو كانت العين قائمة لكنّها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً - كالبيع والعتق - ففي تنزيله[٤] منزلة التلف[٥] قولان :

أجودهما : العدم :

١. لصدق القيام عليها وهو البقاء.

٢. ومنع مساواته[٦] للتلف في العلّة الموجبة للحكم .

ولو تلف بعضه ففي : ١. تنزيله[٧] منزلة تلف الجميع ، ٢. أو بقاء الجميع ، ٣. أو

وهو دليل على عدم قيام الإجماع على خلاف هذا القول الثاني.

١. مرجع الضمير ، فخر الدين ، فالمعنى : أنّه ذهب إلى هذا القول فخر الدين في شرحه على قواعد والده العلاّمة قدس سره ، فهو من إضافة المصدر إلى فاعله ، فلا يعود الضمير من شرحه إلى قواعد المصنّف أي : الشهيد الأوّل ، لأنّ فخر الدين استاذ الشهيد الأوّل.

٢. وهو تقديم قول المشتري مطلقاً : والقول بالتحالف.

٣. وهو تقديم قول البايع.

٤. أي : تنزيل البيع.

٥. أي : التلف الحقيقي ، بمعنى اعتبار هذا الانتقال تلفاً حكماً لعدم إمكان استرجاعه شرعاً.

٦. أي : منع مساواة الانتقال اللازم للتلف الحقيقي في العلّة الموجبة للحكم ، وهو تقديم قول المشتري ، ولا يخفى أنّ هذ الانتقال اللازم تلف حكمي ، وهو إنّما يتّم في الوقف والعتق ، لأنّهما فكّ ملك ، ولا يمكن إرجاعهما إلى ملكيّة المالك بعد حدوثهما ، وأمّا في البيع وغيره فالتلف الحكمي ممنوع ، لإمكان إرجاعه بعد بطلان البيع بفسخ ، أو إقالة ، أو نحوهما.

٧. أي : تنزيل تلف البعض.

إلحاق كلّ جزء بأصله[١]، أوجهٌ .

-أوجهها الأوّل[٢] لصدق عدم قيامها[٣] الذي هو[٤] مناط تقديم قول البائع .

ولو امتزج بغيره :

١. فإن بقي التمييزُ - وإن عسر التخليص - فالعينُ قائمةٌ .

٢. وإلا[٥] فوجهان[٦] وعدمه[٧] أوجَه :

-لعدم صدق القيام عرفاً ، فإنّ ظاهره[٨] أنّه أخصّ من الوجود .

✓ **النزاع فى تعجيل الثمن و قدرالأجل و شرط رهن أو ضمين عن البائع**

[ولو اختلفا في]:١. **[تعجيله]** أي الثمن ،٢. **[وقدر الأجل]** على تقدير اتّفاقهما عليه[٩] في الجملة ٣. **[وشرط رهن[١٠]، أو ضمينٍ عن البائع؛ يحلف]** البائع .

- لأصالة عدم ذلك كلّه .

---

١. أي : إلحاق التالف بالتالف ، وإلحاق الموجود بالموجود ، فبالنسبة إلى البعض التالف يقدّم قول المشتري فيه ، وبالنسبة إلى البعض الموجود يقدّم قول البايع.

٢. وهو إلحاق تلف البعض بتلف الجميع.

٣. أي : العين.

٤. أي : قيام العين.

٥. كاختلاط الماء مع السكر ، والدهن مع الدبس.

٦. وجه بالتلف ، ووجه بقيام العين.

٧. أي : عدم قيام العين.

٨. أي : ظاهر القيام بمعنى أن يكون للعين وجوز شخصي مميّز.

٩. أي : على الأجل.

١٠. أي : يشترط المشتري على البايع رهناً فيما إذا ظهر المبيع مستحقّاً للغير ، أو فاسداً ، أو يشترط عليه ضامناً على ذلك.

وهذا مبنيّ على الغالب من أنّ البائع يدّعي التعجيل وتقليل الأجل حيث يتّفقان على أصل التأجيل .

فلو اتّفق خلافه فادّعي هو الأجل ، أو طوله - لغرض تعلّق بتأخير القبض ، قُدّم قول المشتري ، للأصل .

✓ النزاع في قدر المبيع

[**وكذا**] يقدَّم قول البائع لو اختلفا [**في قدر المبيع**] ، للأصل .

وقد كان ينبغي مثله[١] في قدر الثمن بالنسبة إلى المشتري لولا الرواية .

ولا فرق بين كونه[٢] مطلقاً ، أو معيّناً كهذا الثوب فيقول : بل هو والآخر .

هذا إذا لم يتضمّن الاختلاف[٣] في الثمن « كبعتُك هذا الثوب بألف » فقال : «بل هو والآخر بألفين » . وإلا[٤] قَوي التحالف ، إذ لا مشترك[٥] هنا يمكن الأخذ به .

---

١. المقصود أنّ العلماء اختلفوا فيما إذا كان الاختلاف في قدر الثمن فبيّن قائل بتقديم قول البايع إذا كانت العين قائمة ، ومع تلف العين يقدّم قول المشتري ، وقائل بالتحالف ، وقائل بتقديم قول المشتري مطلقاً ، والحال أنّهم حكموا بتقديم قول البايع مطلقاً فيما إذا كان الاختلاف في قدر المبيع ، وكان ينبغي في الاختلاف في قدر الثمن الحكم فيه بمثل الحكم فيما إذا كان الاختلاف في قدر المبيع ، فكما أنّ هناك حكموا بتقديم قول البايع مطلقاً كان ينبغي هنا الحكم بتقديم قول المشتري مطلقاً فيما إذا كان الاختلاف في قدر الثمن أيضاً.

٢. أي : المبيع.

٣. بنصب الاختلاف بناء على أنّه مفعول بلقوله : لم يتضمّن ، وفاعل يتضمّن الاختلاف في قدر المبيع ، فالمعنى : هذا إذا لم يتضمّن الاختلاف في قدر المبيع الاختلاف في قدر الثمن ، بحيث يكون الاختلاف في المثمن والثمن جميعاً.

٤. أي : وإن تضمّن الاختلاف في قدر المبيع الاختلاف في قدر الثمن فالتحالف يكون حينئذ بين البايع والمشتري.

٥. لأنّ اختلافهما واقع في المثمن والثمن ، ولا جامع بينهما.

✓ النزاع فى تعيين المبيع

[وفي تعيين المبيع][١] - كما إذا قال : « بعتك هذا الثوب » فقال : « بل هذا » - **[يتحالفان]** :

-لادّعاء كلّ منهما ما ينفيه الآخر بحيث لم يتّفقا على أمر ويختلفا فيما زاد .

وهو ضابط التحالف ، فيحلف كلّ منهما يميناً واحدة على نفي ما يدّعيه الآخر ، لا على إثباتِ ما يدّعيه ، ولا جامعةَ بينهما[٢]؛ فإذا حلفا إنفسخ العقد ، ورجع كلّ منهما إلى عين ماله ، أو بدلها .

والبادي منهما باليمين من ادُّعي عليه أوّلاً .

فإن حلف الأوّل ونكل الثاني وقضينا بالنكول[٣] يثبت ما يدّعيه الحالف وإلا[٤] حلف يميناً ثانية على إثبات ما يدّعيه .

ثمّ : إذا حلف البائع على نفي ما يدّعيه المشتري بقي على ملكه ، فإن كان الثوب في يده[٥] ، وإلا[٦] انتزعه من يد المشتري .

وإذا حلف المشتري على نفي ما يدّعيه البائع :

---

١. أي : ولو اختلف البايع والمشتري في تعيين المبيع.

٢. أي : بين النفي والإثبات ، ولفظ جامعة منصوب ، أي : لا يحلف يميناً جامعة بين النفي والإثبات كقوله : والله بعت هذا ، لا هذا.

٣. أي : من دون ردّ اليمين على الأوّل.

٤. أي : وإن لم نحكم بالنكول.

٥. أي : إن كان الثوب في يد البايع فالثوب له.

٦. أي : وإن لم يكن الثوب في يد البايع ، بل كان في يد المشتري انتزعه من يده.

١. وكان الثوب في يده[١] لم يكن للبائع مطالبته[٢] به[٣] لأنّه[٤] لا يدّعيه .

٢. وإن كان[٥] في يد البائع لم يكن له[٦] التصرّف فيه[٧] ، لاعترافه بكونه للمشتري وله[٨] ثمنه في ذمّته[٩] :

١) . فإن كان قد قبض[١٠] الثمن ردّه على المشتري وله[١١] أخذ الثوب قصاصاً .

٢) . وإن لم يكن قد قبض الثمن أخذ الثوب قصاصاً أيضاً ، فإن زادت قيمته عنه[١٢] فهو مال لا يدّعيه أحد[١٣] .

وفي بعض نسخ الأصل : **[وقال الشيخ والقاضي : يحلف البائع كالاختلاف في الثمن]** وضُرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنّف رحمه الله .

[و] حيث يتحالفان **[يبطل العقد من حينه]** أي: حين التحالف ، لا من أصله .

---

١. أي : في يد المشتري في صورة حلفه ، وعدم حلف البايع.

٢. أي : مطالبة المشتري.

٣. أي : بالثوب.

٤. أي : البايع.

٥. أي : الثوب الذي حلف المشتري على نفيه.

٦. أي : للبايع الذي لم يحلف.

٧. أي : في هذا المبيع وهو الثوب.

٨. أي : وللمشتري ثمن الثوب.

٩. أي : في ذمّة البايع ثمن هذا الثوب الذي نفاه المشتري ، وإدّعى البايع أنّه للمشتري.

١٠. أي : البايع.

١١. أي : وللبايع أخذ الثوب الذي عنده ويدّعي أنّه المبيع وينفيه المشتري.

١٢. أي : عن الثمن الذي يدّعيه البايع.

١٣. لا البايع ولا المشتري.

فنماء الثمن المنفصل المتخلّل بين العقد والتحالف للبائع .

وأمّا المبيع فيشكل حيث لم يتعيّن . نعم لو قيل به[١] في مسألة الاختلاف في قدر الثمن توجّه حكم نماء[٢] المبيع .

✓ النزاع فى شرط مفسد

[و] اختلافهما **[في شرط مفسد يُقدّم مدّعي الصحّة]** .

-لأنّها الأصل في تصرّفات المسلم .

✓ نزاع ورثة المتبايعين

[ولو اختلف الورثة نُزِّل كلّ وارث منزلة مورّثة] :

فتحلف ورثةُ البائع لو كان الاختلاف في:١. قدر المبيع ، ٢. والأجل ، ٣. وأصله،٤ . وقدر الثمن مع قيام العين ، وورثةُ[٣] المشتري مع تلفها .

وقيل : يقدَّم قول ورثة المشتري في قدر[٤] الثمن مطلقاً[٥] .

-لأنّه[٦] الأصل ، وإنّما خرج عنه[٧] مورّثهم بالنصّ فيقتصر فيه[١] على مورده[٢]

---

١. أي : بالتحالف.

٢. بأنّه للمشتري ، لإتّفاقهما على أنّه ملكه.

٣. بالرفع عطفاً على مدخول فتحلف ، أي : فتحلف ورثة المشتري مع تلف العين.

٤. أي : لو كان الاختلاف في قدر الثمن.

٥. سواء كانت العين باقية ، أم تالفة.

٦. أي : تقديم قول المشتري في صورة الاختلاف في قدر الثمن ، سواء كانت العين باقية ، أم تالفة هو الأصل ، لأنّ الأصل هنا أن يحلف المشتري ، لأنّه المنكر للزائد ، والقول قوله.

٧. أي : خرج المورث عن هذا الأصل ، وهو تقديم قول المشتري في صورة الاختلاف في قدر الثمن ، مع أنّه منكر للزائد لأجل النصّ الوارد في المقام ، راجع وسائل الشيعة ١٢ : ٣٨٣ ، كتاب

المخالف للأصل .

-وله وجهٌ ، غير أنّ قيام الوارثِ مقامَ المورّث مطلقاً[٣] أجودُ[٤] ، لأنّه[٥] بمنزلته[٦] .

ولو قلنا بالتحالف ،[٧] ثبت[٨] بين الورثة قطعاً .

[الخامس : إطلاقُ الكيل والوزن] والنقد

✓ انصراف اطلاق الكيل و الوزن و النقد إلى المعتاد

[**ينصرفُ إلى المعتاد**] في بلد العقد لذلك المبيع[٩] إن اتّحد .

١. [**فإن تعدّد**[١٠] **فالأغلب**] استعمالاً وإطلاقاً .

التجارة أبواب أحكام العقود باب ١١ الحديث ١.

١. أي : في الخروج عن الأصل وهو تقديم قول المشتري مطلقاً إن كان الاختلاف في قدر الثمن.

٢. وهي حياة المورث المخالفة للأصل ، لأنّ الأصل تقديم قول المشتري مطلقاً سواء كانت العين باقية ، أم تالفة ، لو كان الاختلاف في قدر الثمن ، لأنّه منكر.

٣. سواء كان المورث المشتري أم البايع.

٤. أنّه ذهب إلى هذا القول جماعة من الأصحاب وحكموا بأنّ القول قول الوارث ، سواء كان المورث البايع ، أم المشتري.

٥. أي : لأنّ الوارث.

٦. أي : بمنزلة المورث.

٧. أي : بتحالف البايع والمشتري في صورة اختلافها في قدر الثمن.

٨. أي : ثبت التحالف بين الورثة قطعاً ، لعدم وجود نصّ على خلاف هذا الأصل.

٩. والكلام يجري في الثمن أيضاً إذا كان مكيلاً ، أو موزوناً.

١٠. أي : الكيل والوزن.

فإن اختلفا[١] في ذلك[٢] ففي ترجيح أيّهما نظر ، ويمكن حينئذٍ[٣] وجوب التعيين[٤] كما لو لم يغلب .

٢. **[فإن تساوت]** في الاستعمال في المبيع الخاصّ وجب التعيين :

١). لاستحالة الترجيح بدونه .

٢). واختلاف الأغراض .

[ولو لم يعيّن بطل البيع] لما ذكر[٥] .

[وأُجرة] :

١. **[اعتبار المبيع]** بالكيل ، أو الوزن ، أو النقد[٦] **[على البائع]** ، لأنّه لمصلحته .

٢. **[واعتبار الثمن[٧] على المشتري]** .

٣. **[وأُجرة الدلال على الآمر]** .

---

١. أي : الكيل والوزن.

٢. أي : في الاستعمال والإطلاق ، كما إذا كان هناك كيلان ، أو وزنان بالنسبة إلى هذا البيع أحدهما : أكثر استعمالاً ، والآخر : أكثر إطلاقاً ، فهل يرجّح الأكثر استعمالا ، أو يرجّح الأكثر إطلاقاً ؟ إشكال.

٣. أي : حين إذ كان أحدهما : أغلب استعمالاً ، والآخر : أغلب إطلاقاً.

٤. أي : يجب تعيين أحد الكيلين ، أو الوزنين ، في متن العقد ، كما لو تساويا إطلاقاً ، أو استعمالاً ، فإنّه حينئذ يجب التعيين أيضاً.

٥. وهي استحالة الترجيح بدون التعيين ، ولاختلاف الأغراض.

٦. يقال : نقد الدراهم ينقدها نقداً أي : ميّزها ليعرف جيّدها من رديّها.

٧. إذا كان فيه كيل ، أو وزن فأُجرة كيل الثمن أو وزنه على المشتري ، هذا إذا لم يشترط البايع أو المشتري خلاف ذلك.

ولو أمراه فالسابق[١] إن كان مراد كلّ منهما المماكسة[٢] معه .

[ولو أمراه بتولّى الطرفين] الإيجاب والقبول **[فعليهما]** أُجرة واحدة بالتنصيف .

-سواء اقترنا ، أم تلاحقا[٣] .

ولو منعنا من تولّي الطرفين من الواحد امتنع أخذ أُجرتين .

لكن لا يتّجه حمل كلام الأصحاب[٤] « أنّه لا يجمع بينهما لواحد » عليه[٥] ، لأنّه قد عبّر به[٦] من يري جوازه[٧] .

بل المراد : أنّه لا يجمع بينهما لعمل واحد وإن أمره البائع بالبيع ، والمشتري

---

١. أي : السابق من البايع والمشتري في أمرهما الدلاّل.

٢. يقال : ماكسه مماكسة : استحطّه الثمن ، أي : طلب المشتري من البايع الحطّ من الثمن ، والمراد من المماكسة هنا : أن يطلب البايع ، أو المشتري من الدلاّل أن يجري البيع على مصلحته بأن يطلب البايع من الدلاّل زيادة الثمن ، والمشتري يطلب منه نقص الثمن.

٣. أي : كان أحدهما عقيب الآخر.

٤. لما قال قبل هذا الكلام : ولو منعنا من تولّى الطرفين من الواحد امتنع أخذ أجرتين ، وهذا إنّما يمتنع ، لأنّ الواحد ليس له إلا إنشاء طرف واحد من العقد فيستحّق الأجرة على هذا الطرف فقط ، أمّا الطرف الآخر الذي ليس له إنشاؤه فلا يستحّق عليه الأجرة ، لأنّه لغو ، أمّا كلام الأصحاب ، أنّه لا يجمع بينهم واحد ، أي : بين الأجرتين فلا يمكن حمله على أن المراد من هذا الواحد هو الذي جمع بين طرفي العقد ، لأنّ الذي عبر بهذا هو ممّن يقول : بجواز تولّي طرفي العقد لواحد ، فيوقع الإيجاب عن البايع ويوقع القبول عن المشتري ، إذاً فما معنى هذه العبارة أنّه لا يجمع بينهما لواحد ، نعم ، معنى هذا أنّ أجرتين لا تجتمعان على عمل واحد.

٥. الظرف متعلقاً بـ« حمل الكلام».

٦. أي : بـ« لا يجمع بينهما لواحد».

٧. أي : جواز تولّي طرفي العقد لواحد.

بالشراء ، بل له أُجرة واحدة عليهما[١]، أو على أحدهما كما فصّلناه[٢] .

✓ ضمان الدلال

[ولا يضمن] الدلاّل ما يتلف بيده من الأمتعة **[إلا بتفريط]** .

والمراد به[٣] : ما يشمل التعدّي مجازاً ، أو اشتراكاً .

[فيحلف على عدمه] لو ادّعي عليه التفريط .

-لأنّه[٤] أمين فيُقبل قوله في عدمه[٥] .

[فإن ثبت] التفريط في حقّه و ضمن القيمة **[حلف على]** مقدار **[القيمة لو خالفه البائع ،** فادّعي أنّها أكثر ممّا اعترف به .

- لأصالة البراءة من الزائد .

ولا ينافيه التفريط وإن أوجب الإثم كما يُقبل قول الغاصب فيها[٦] على أصحّ القولين .

---

١. أي : على البايع والمشتري.

٢. كما لو أمراه ، أو أمره أحدهما.

٣. أي : بالتفريط.

٤. تعليل لعدم ضمان الدلاّل.

٥. أي : في عدم التفريط.

٦. أي : في القيمة.

[خاتمة]

✓ الإقالة

[الإقالة فسخٌ لا بيعٌ فى حقّ المتعاقدين والشّفيع فلا يثبت بها شفعةٌ ولا تسقط أُجرة الدّلاّل بها . ولا تصحّ بزيادةٍ فى الثمن ولا نقيصةٍ ويرجع كلّ عوض إلى مالكه فإن كان تالفاً فمثله أو قيمته] .

[الإقالة فسخ لا بيع] عندنا ، سواء وقعت بلفظ الفسخ أم الإقالة **[فـي[1] حقّ المتعاقدين والشفيع]** وهو الشريك .

-إذ لا شفعة هنا بسبب الإقالة .

وحيث كانت فسخاً لا بيعاً **[فلا يثبت بها شفعة]** للشريك .

- لاختصاصها[2] بالبيع .

ونبّه :

---

١. الظرف متعلّق بـ« فسخ» : أي : الإقالة في حقّ المتعاقدين.

٢. أي : لاختصاص الشفعة.

١.بقوله « في حقّ المتعاقدين » على خلاف بعض العامّة حيث جعلها[١] بيعاً في حقّهما[٢] .

٢.وبقوله[٣] « والشفيع » ، على خلاف آخرين ، حيث جعلوها[٤] بيعاً في حقّه[٥] ، دونهما[٦] ، فيثبت له[٧] بها[٨] الشفعة ،

[ولا تسقط أُجرة الدلاّل] على البيع **[بها]**[٩] .

-لأنّه[١٠] استحقّها[١١] بالبيع السابق[١٢] فلا يُبطله الفسخ اللاحق[١٣] .

وكذا[١٤] أُجرة الوزّان ، والكيّال ، والناقد بعد صدور هذه الأفعال؛ لوجود سبب[١٥]

---

١. أي : الإقالة.

٢. أي : في حقّ المتبايعين.

٣. عطف على قوله : ونبّه.

٤. أي : الإقالة.

٥. أي : في حقّ الشفيع.

٦. أي : دون المتبايعين.

٧. أي : للشفيع.

٨. أي : بالإقالة.

٩. أي : بالإقالة.

١٠. أي : الدلال.

١١. أي : الأجرة.

١٢. أي : السابق على الإقالة.

١٣. وهي الإقالة.

١٤. أي : لا تسقط.

١٥. وهو صدور هذه الأفعال من فاعلها بأمر المتبايعين ، أو أحدهما.

الاستحقاق .

[ولا تصحّ بزيادةٍ في الثمن] الذي وقع عليه البيع سابقاً **[ولا بنقيصته]**[١] .

- لأنّها فسخ ومعناه رجوع كلّ عوض إلى مالكه .

فإذا شُرط فيها ما يخالف مقتضاها[٢] فسد الشرط وفسدت[٣] بفساده .

ولا فرق بين الزيادة العينيّة[٤] والحكميّة[٥] كالإنظار بالثمن .

[ويرجع] بالإقالة :

١. **[كلّ عوض إلى مالكه]** إن كان باقياً .

٢. ونماؤُه المتّصل تابع له .

٣. أمّا المنفصل فلا رجوع به وإن كان حملاً لم ينفصل .

٤. **[فإن كان تالفاً فمثله]** إن كان مثليّاً **[أو قيمته]** يوم التلف : ١. إن كان قيميّاً ، ٢. أو تعذّر المثل[٦] .

ولو وجده معيباً رجع بأرشه ، لأنّ الجزء ، أو الوصف الفائت بمنزلة التالف .

و ألفاظها[٧] :

---

١. أي : بنقيصة الثمن.

٢. أي : مقتضى الإقالة كشرط الزيادة ، أو النقيصة.

٣. أي : الإقالة.

٤. كما لو طلب البايع زيادة في الثمن عند طلب المشتري الإقالة.

٥. كما لو قال المستقيل : أقلني ، وقبل البايع الإقالة لكنّه استمهل من المشتري في ردّ الثمن شهراً مثلاً.

٦. إن كان مثليّاً.

٧. أي : ألفاظ الإقالة.

١. « تفاسخنا » و « تقايلنا » معاً[١] ، أو متلاحقين[٢] من غير فصل يعتدّ به .

٢. أو يقول أحدهما : أقلتك فيقبل الآخر وإن لم يسبق التماس .

واحتمل المصنّف في « الدروس » الاكتفاء بالقبول الفعلى .

---

١. أي : يقول المتبايعان معاً : تفاسخنا ، أو تقايلنا.

٢. أي : يقول المتبايعان متعاقبين ، أي : كلّ واحد منهما عقيب الآخر : تقايلنا ، أو تفاسخنا.

فهرس الموضوعات

كتاب القضاء

حكم القضاء حال حضور الإمام عليه السلام و الغيبة ٧

شرائط القاضى حال الغيبة ٩

التّرافع إلى قضاة الجور ١٣

طريق ثبوت نصب القاضى من جانب الإمام عليه السلام ١٤

شرائط القاضى المنصوب من الإمام عليه السلام ١٤

قاضى التحكيم ١٥

ارتزاق القاضى من بيت المال ١٨

المرتزقة من بيت المال ١٩

ما يجب على القاضى فى مجلس القضاء ٢٠

كراهة تخصيص القاضى أحد المتخاصمين بالخطاب ٢٣

ما يحرم على القاضى فى مجلس القضاء ٢٣

إستحباب ترغيبهما فى الصلح ٢٤

ما يكره على القاضى ٢٤

القول فى كيفيّة الحكم ٢٧

تعريف المدّعى و المنكر ٢٨
ابتداء المدّعى بالدعوى ٣٠
جواب المدعى عليه ٣٢
القول فى اليمين ٤٧
احكام يمين المنكر ٤٧
استحباب التغليظ باليمين ٤٩
استحباب وعظ الحاكم للحالف ٥٠
كفاية الحلف على نفى الاستحقاق ٥١
كيفيّة حلف الحالف ٥١
القول فى الشّاهد واليمين ٥٣
ما يثبت بالشّاهد و اليمين ٥٤
ما لا يثبت بالشّاهد و اليمين ٥٥
رجوع الشاهد عن شهادته و رجوع المدّعى عن دعواه ٥٩
صدور الحكم على الغائب عن مجلس القضاء ٥٩
موارد وجوب اليمين مع البيّنة ٦٠
القول فى التعارض ٦٣
القول فى القسمة ٧٣

كتاب الشّهادات

الأوّل ٨٣
الشّاهد ٨٣
شرائط الشّاهد ٨٤
ما تزول به العدالة ٨٨

عدد الكبائر ٨٨
زمان اعتبار شروط الشّاهد ٩٣
شهادة العدوّ لعدوّه ٩٣
عدم قبول شهادة كثير السّهو و المتبرّع باقامتها ٩٤
مستند الشّهادة ٩٥
ما يثبت بالإستفاضة ٩٦
من يجب عليه تحمّل الشهادة ٩٨
صحّة شهادة الأخرس تحمّلاً و أداءً ٩٩
لزوم العلم فى الشّهادة ١٠٠
الفصل الثّانى: فى تفصيل الحقوق بالنسبة إلى الشهود ١٠٣
ما يثبت بأربعة رجال ١٠٤
ما يثبت برجلين و ١٠٤
ما يثبت بالرجال و النساء و لو منفردات ١٠٨
ما يثبت بالنساء منضمّات ١١١
الفصل الثّالث: فى الشّهادة على الشّهادة ١١٣
محلّ الشهادة على الشهادة ١١٣
وجوب شهادة عدلين على كلّ واحد من الشاهدين ١١٦
شرط قبول شهادة الفرع ١١٧
الفصل الرّابع : فى الرُّجوع عن الشّهادة ١١٩
ما يترتّب على الرجوع قبل الحكم و بعده ١١٩
الرّجوع عن الشهادة على قتلٍ و ١٢٠
الرّجوع عن الشهادة بطلاقٍ ١٢٢

ما يترتّب على ثبوت تزوير الشهود ١٢٤

كتاب الوقف

تعريف الوقف.....١٣٠
صيغة الوقف ١٣٠
اشتراط القبض فى لزوم الوقف.....١٣٣
دخول اللبن و الصوف فى وقف الحيوان ١٣٥
لزوم عقد الوقف.....١٣٥
ساير شرائط الوقف.....١٣٥
شرائط الموقوف.....١٣٩
الوقف الفضولى.....١٤٢
وقف المشاع.....١٤٣
شرائط الواقف ١٤٣
ناظر الوقف ١٤٣
شرائط الموقوف عليه ١٤٥
الوقف على المساجد و القناطر ١٤٦
تعريف المسلمين ١٤٨
تعريف الشيعة و الاماميّة و الهاشميّة.....١٤٩
مقتضى اطلاق الوقف على متعدّد ١٥١
مسائل : ١٥٣
الأُولى : من عليه نفقة العبد الموقوف و الحيوان.....١٥٣
الثانية : الوقف فى سبيل الله، أو الخير، أو الثواب.....١٥٥
الثالثة: الوقف على الأولاد ١٥٦

الرابعة : ١٥٨
عدم خروج المسجد عن الوقفيّة بخراب القرية ١٥٨
الوقف على الفقراء أو العلوية ١٥٩
الخامسة :إجارة البطن الأوّل للوقف ١٦٠

كتاب العطيّة

الأوّل : الصدقة ١٦٥
ما يعتبر فى الصدقة ١٦٥
شرط الصدقة ١٦٦
حرمة الصدقة الواجبة على بنى هاشم ١٦٦
جواز الصدقة على الذمّى ١٦٧
فضيلة صدقة السرّ ١٦٧
الثانى: الهبة ١٦٩
ما يعتبر فى الهبة ١٦٩
سقوط القبض فى موضعين ١٧٠
عدم اشتراط القبول فى الإبراء ١٧١
عدم اشتراط القربة فى الهبة ١٧١
كراهة تفضيل بعض الولد فى الهبة ١٧١
موارد لزوم الهبة ١٧٢
حكم تعقيب الموهوب عند الرجوع ١٧٣
حكم زيادة الموهوب عند الرجوع ١٧٣
الهبة الوقف و الصدقة فى مرض الموت ١٧٤
الثالث : السُّكنى وتوابعها ١٧٧

ما يعتبر فى السّكنى و توابعها ١٧٧
العُمرى و العُقْبى ١٧٩
مورد العُمرى ١٧٩
مقتضى اطلاق السّكنى ١٨٠
الرابع : التّحبيس ١٨١
ما يعتبر فى التحبيس ١٨١
مورد لزوم التحبيس ١٨١
مورد عدم لزوم التحبيس ١٨٢

كتاب المتاجر

الفصل الأوّل : ١٨٩
اقسام موضوع التجارة ١٨٩
الموضوعات المحرّمة للتجارة ١٩٠
الموضوعات المكروهة للتجارة ٢٠٤
الموضوعات المباحة للتجارة ٢٠٧
أقسام التجارة ٢٠٧
الفصل الثانى : فى عقد البيع وآدابه ٢٠٩
تعريف البيع ٢١٠
بيع المعاطاة ٢١٢
صيغة البيع ٢١٤
شرائط المتعاقدين ٢١٦
موارد جواز بيع المكره ٢١٧
شروط لزوم البيع ٢١٩

بيع غير المملوك مع المملوك ٢٢٨
بيع ما يُمْلك مع ما لا يُمْلك ٢٢٩
اشتراط اسلام المشترى فى بيع المصحف، أو المسلم ٢٣٣
مسائل :..... ٢٣٧
الأولى : إشتراط كون المبيع ممّا يُملك ٢٣٧
الثانية : اشتراط كون المبيع مقدوراً على التسليم ٢٤١
الثالثة : اشتراط كون المبيع طلقاً ٢٤٦
الرابعة :..... ٢٥٤
الخامسة :اشتراط العلم بالثمن ٢٥٦
السادسة : اعتبار المكيل، أو الموزون، أو المعدود بالمعتاد من الكيل، أو الوزن، أو العدد. ٢٥٨
السابعة :..... ٢٦٠
بيع جزء معلوم النسبة مشاعاً ٢٦٠
بيع شاة غير معلومة من قطيع ٢٦١
بيع قفيز من صبرةٍ ٢٦١
الثامنة :كفاية المشاهد عن الوصف ٢٦٣
التاسعة :اعتبار، أو وصف ما يراد طعمه، أو ريحه ٢٦٨
العاشرة :بيع المسلك فى فأره ٢٧٤
الحادية عشرة :بيع المجهول و انْ ضَمّ إلى المعلوم ٢٧٥
الثانية عشرة :بيع دود القزّ ٢٧٧
الثالثة عشرة :..... ٢٧٨
بيع المبيع المظروف ٢٧٨
آداب البيع ٢٨٢

الفصل الثالث : فى بيع الحيوان ٣٠١
بيع جزء مشاعٍ من الحيوان ٣١٠
مسائل: ٣٢١
الأولى :حدوث العيب فى الحيوان و غيره قبل القبض أو فى زمن الخيار ٣٢١
الثانية:حدوث العيب فى الحيوان فى زمن الخيار من غير جهة المشترى أو بعده ٣٢٣
الثالثة : ٣٢٧
الرابعة : ٣٣١
الخامسة :اختلاف المأذون مع غيره فى الأسبق منها بعد شراء كلّ منهما صاحبه ٣٣٩
السادسة : ٣٤٣
السابعة : ٣٤٧
الفصل الرابع : فى بيع الثمار ٣٥٥
بيع الثمرة قبل ظهورها ٣٥٦
بيع الثمرة بعد بدوّ الصلاح و قبله ٣٥٦
تعريف بدوّ الصّلاح ٣٥٧
بيع الخضر بعد انعقادها ٣٥٨
بيع ما يخرط و ما يجزّ ٣٦١
عدم دخول الثمرة فى بيع الأصول ٣٦٢
استثناء مقدار معيّن من الثمرة فى البيع ٣٦٢
مسائل : ٣٦٥
الأولى : بيع المزاينه و المحاقله و غيرهما ٣٦٥
الثانية :بيع الزّرع ٣٦٩
الثالثة : قبالة أحد الشريكين حصّة صاحبه من الثمرة ٣٧٢

الرابعة : حق المارّة..... ٣٧٥
الفصل الخامس : فى الصّرف ٣٧٩
شرايط بيع الصرف ٣٨٠
بيع تراب معدن الذهب و الفضة ٣٨٥
بيع الدرهم بالدرهم مع اشتراط صياغة خاتمٍ فيه ٣٨٦
بيع الأوانى المصنوعة من النقدين..... ٣٨٨
بيع حلية السّيف و المركب بجنسها ٣٩٠
بيع تراب الذهب و الفضّة..... ٣٩١
خاتمة :تعيّن الدراهم و الدنانير بالتعيين ٣٩٥
الفصل السادس : فى السلف ٤٠٩
تعريف بيع السلف..... ٤١٠
صيغة السلف ٤١٠
شروط السلف..... ٤١٠
بطلان السّلف فى كلّ ما لا يضبط وصفه ٤١٣
بيع السلف حالّاً..... ٤٢١
بطلان السلف باشتراط تأجيل بعض الثمن ٤٢٥
موضع تسليم المبيع..... ٤٢٦
اشتراط السائغ فى العقد ٤٢٩
بيع السلف بعد حلوله ٤٢٩
دفع المسلم اليه فوق الصّفة و دونها ٤٣٠
انقطاع المسلم فيه عند الحلول ٤٣١
الفصل السّابع : فى أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه ٤٣٥

أحدها : المساومة ٤٣٨
بيع المساومة ٤٣٨
ثانيها : المرابحة ٤٣٩
بيع المرابحة و شروطها ٤٣٩
وجوب ذكر العيب فى المرابحة ٤٤١
ظهور الكذب فى الإخبار ٤٤٢
ثالثها :المواضعة ٤٤٥
بيع المواضعة ٤٤٥
ورابعها : التولية ٤٤٧
بيع التولية ٤٤٧
بيع التشريک ٤٤٨
الفصل الثّامن : فى الرّبا ٤٥١
موارد حلّيّة الرّبا ٤٥٣
موارد التخلّص من الرّبا ٤٥٦
بعض مصاديق الرّبا ٤٥٩
الفصل التاسع : فى الخيار ٤٦٣
الأوّل : خيار المجلس ٤٦٥
موارد سقوط خيار المجلس ٤٦٧
تقديم الفاسخ على المجيز ٤٦٨
الثانى : خيار الحيوان ٤٦٩
موارد سقوط خيار الحيوان ٤٦٩
الثالث : خيار الشرط ٤٧١

الفهرس ٥٨١
الرابع : خيار التأخير ٤٧٦
الخامس : خيار ما يفسد ليومه ٤٧٨
السادس : خيار الرؤية ٤٨٠
شرائط خيار الرّؤية ٤٨١
السابع : خيار الغبن ٤٨٢
الثامن :خيار العيب ٤٩٢
موارد سقوط الردّ خاصّة ٥٠٦
موارد سقوط الردّ و الأرش معاً ٥٠٩
بعض مصاديق العيب ٥١٠
التاسع :خيار التدليس ٥١١
العاشر : خيار الاشتراط ٥١٧
هل الشرط الباطل مبطل للعقد، أم لا؟ ٥١٨
عدم وجوب العمل بالشرط ٥١٩
الحادى عشر : خيار الشركة ٥٢١
الثانى عشر : خيار تعذّر التسليم ٥٢٢
الثالث عشر : خيار تبعّض الصفقة ٥٢٣
الرابع عشر : خيار التفليس ٥٢٤
الفصل العاشر : فى الأحكام ٥٢٧
الأوّل : النقد والنسيئة ٥٢٩
اقتضاء اطلاق البيع حلول الثمن ٥٣٠
اشتراط الأجل فى الثمن ٥٣١
جعل الثمنين لحالٍ و مؤجَّلٍ، أو لمؤجَّلين ٥٣٢

تأجيل بعض الثمن و ٥٣٢
البيع الثانى قبل أجل البيع الأوّل و بعده ٥٣٣
قبض الثمن عند دفعه إلى البائع ٥٣٦
زيادة الثمن و نقصانه عن القيمة ٥٣٨
تأجيل الثمن الحال ٥٣٨
الثانى : فى القبض ٥٣٩
قبض العوضين.....٥٣٩
كيفيّة القبض ٥٤٠
انتقال الضمان إلى المشترى بالقبض ٥٤٣
افراغ المبيع عند الإقباض.....٥٤٦
بيع المكيل و الموزون قبل قبضه ٥٤٧
إدّعاء نقصان المبيع.....٥٤٧
الثالث : فى ما يدخل فى المبيع عند إطلاق لفظه..... ٥٤٩
ما يدخل فى المبيع : ٥٤٩
١.ما يدخل فى بيع البستان ٥٤٩
٢. ما يدخل فى بيع الدّار ٥٥٠
۴. ما يدخل فى بيع القرية ٥٥٥
۵ . ما يدخل فى بيع العبد ٥٥٥
۶. ما يدخل فى بيع الدّابّة.....٥٥۶
الرابع : فى اختلافهما ٥٥۶
مورد نزاع المتبايعين : ٥٥۶
النزاع فى قدر الثمن.....٥٥۶

الفهرس ٥٨٣
النزاع فى تعجيل الثمن و قدرالأجل و شرط رهن أو ضمين عن البائع ٥٥٨
النزاع فى قدر المبيع ٥٥٩
النزاع فى تعيين المبيع ٥٦٠
النزاع فى شرطٍ مفسدٍ.....٥٦٢
نزاع ورثة المتبايعين ٥٦٢
الخامس : إطلاقُ الكيل والوزن والنقد ٥٦٣
انصراف اطلاق الكيل و الوزن و النقد إلى المعتاد ٥٦٣
ضمان الدلال ٥٦٦
خاتمة :الإقالة ٥٦٧