

مجمع الفائدة الجزء: ٨

المحقق الأردبيلي

الكتاب: مجمع الفائدة
المؤلف: المحقق الأردبيلي
الجزء: ٨
الوفاء: ٩٩٣
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق: الحاج آغا مجتبي العراقي ، الشيخ علي پناه الاشتهاردي ، الحاج آغا
حسين اليزدي الأصفهاني
الطبعة: الأولى
سنة الطبع: ١٤١١
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
(ش) ١٥٣	حكم بيع المميز
(ش) ١٥٣	بم يحصل البلوغ؟
٤	كتاب المتاجر المقصد الأول في المقدمات وفيه مطلبان: الأول: في أقسام التجارة في رجحان الكسب والطلب مطلقاً
(ش) ٥	ينبغي الاقتصار على أدنى الطلب
(ش) ٦	ينبغي قصد العفاف ورفع الضرورة
(ش) ٧	ما ورد في حسن عدم الطلب وبيان وجه الجمع
(ش) ٩	بيان أقسام التجارة إلى الثلاثة أو الخمسة
١٠	(٢) الواجب منها
١٠	(٢) المستحب ما قصد به التوسعة
١٠	(٣) المباح، ما استغنى عنه
١٠	(٤) المكروه ما ينبغي التنزه عنه كالصرف وبيع الأكفان والرقيق والذباجة والصياغة
١٣	والحجامة مع الشرط
١٥	وأخذ اجرة القابلة مع الشرط
١٦	والحياكة واجرة تعليم القرآن
١٩	وأخذ اجرة كتابة القرآن، وكسب الصبيان
٢٠	والتصرف في مال من لا يجتنب المحارم
٢٠	والاحتكار على رأي وتفصيل الكلام فيه
٢٨	والمحرم ما اشتمل على وجه قبيح وهو خمسة: (١) بيع الأعيان النجسة كالخمر والنبيد والفقاع
٣١	وفي حكم النجس العيني ما ينجس به
٣٧	وفي النجاسات العينية كلب الهراش والخنزير
٣٨	والأرواث والأبوال إلا بول الإبل
٣٨	جواز بيع ما عرض له التنجيس معه قبول الطهارة بشرط الاعلام
(ش) ٤٠	حكم اقتناء الأعيان النجسة
٤١	(٢) ما قصد به المحرم كآلات اللهو والقمار والأصنام والصليبان
٤٢	وبيع السلاح لأعداء الدين
٤٦	وإجارة المساكن للمحرمات والحمولات لها
٤٩	وبيع العنب ليعمل خمراً والخشب ليعمل صنماً
٥٢	(٣) ما لا انتفاع فيه كالخنافس... إلخ
٥٤	(٤) ما هو حرام في نفسه كعمل الصور المجسمة
(ش) ٥٦	حكم إبقاء الصور مطلقاً
٥٧	والغناء وبيان حده لغة أو شرعاً
(ش) ٥٨	في أن الغناء معصية كبيرة أم لا؟

- استثناء الحداء وفعل المغنية في الأعراس (ش) ٥٩
- حكم استثناء الغناء في مرثي الحسين عليه السلام (ش) ٦١
- جواز النياحة مع عدم مفسدة أخرى (ش) ٦٢
- ٦٣ ومعونة الظالمين بالحرام
- بيان المراد من الظالمين ومعنى الركون إليهم (ش) ٦٤
- جواز الدخول في عمل الظالمين لقضاء حوائج الاخوان (ش) ٧٠
- ٧٥ والنوح بالباطل وحفظ كتب الضلال لغير النقض
- ٧٦ وهجاء المؤمنين
- ٧٨ وتعلم السحر
- ٧٩ وتعلم الكهانة
- ٨٠ والقيافة
- ٨١ والشعبدة
- ٨٢ والقمار والغش بما يخفى
- ٨٣ وتدليس الماشطة
- ٨٥ وتزيين الرجل بالمحرم
- ٨٦ والولاية من قبل الجائر وأخذ جوائزه
- جواز أخذ الجائزة لصرفه في المحاويع (ش) ٨٨
- ٨٩ (٥) تحريم أخذ الأجرة لما يجب فعله
- ٩١ حكم أخذ الأجرة على الاذان والصلاة بالناس
- ٩٣ حكم أخذ الأجرة على القضاء
- ٩٤ جواز الارتزاق من بيت المال للقضاء وعدة جملة من المرتزقة من بيت المال
- ٩٥ جواز بيع الكلاب الأربعة وإجارتها
- ٩٦ جواز قبل الولاية من قبل العادل أو الجائر مع علمه بقيامه بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر
- ٩٧ جواز الاخذ من السلطان الجائر باسم الخراج والمقاسمة والزكاة وإن علم المالك
- ١١٠ حكم ما لو دفع إليه مالا ليصرفه في قبيل هو منهم
- ١١٦ الثاني: في آداب التجارة استحباب معرفة أحكام التجارة المتداولة مفصلاً
- ١١٨ استحباب التسوية بين المبتاعين
- ١١٩ استحباب إقالة النادم والشهادتين والتكبير عند الشراء
- ١٢٢ استحباب قبض الناقص وإعطاء الراجح
- ١٢٣ كراهة مدح البايع وذم المشتري واليمين
- ١٢٤ كراهة البيع في الظلمة والريح على المؤمن إلا مع الحاجة
- ١٢٦ كراهة أخذ الربح من الموعود بالاحسان
- ١٢٧ كراهة السوم بين الطلويعين والدخول إلى السوق أولاً
- ١٢٨ كراهة معاملة الاذنين وذوي العاهات... الخ
- ١٢٩ كراهة الاستحطاط بعد العقد
- ١٣١ كراهة الزيادة وقت النداء والتعرض للكيل والوزن إذا لم يحسن

١٣٢	حكم الدخول على سوم المؤمن وبيان المراد منه
١٣٣	كراهة توكل حاضر لباد
١٣٤	حكم تلقي الركبان وبيان المراد منه
١٣٦	حكم الغش ومعناه
١٣٨	المقصد الثاني في أركان التجارة وهي ثلاثة: الأول: العقد بيان كيفية الايجاب والقبول
(١٣٩)ش	حكم المعاطاة
١٤٤	عدم انعقاد البيع بدون العقد
١٤٤	حكم ما لو تعذر النطق
١٤٥	حكم ما لو أوجب بلفظ الماضي أو قدم القبول
١٤٦	عدم وقوع البيع بألفاظ الكناية
١٤٧	الشروط السائغة عند البيع لازمة
١٤٨	حكم ما لو فسد الشرط أو ما لا يقدر
١٤٨	إذا شرط العتق يلزم ولو لم يعتق تخير البائع
(١٥٠)ش	هل للشرط ضابط معين؟
١٥١	صحة شرط القرض أو الاجل أو الضمين
١٥١	الثاني: المتعاقدان اشتراط صدور العقد من بالغ عاقل مختار مالك أو ما بحكمه
(١٥٥)ش	دليل اعتبار الاختيار
١٥٦	حكم بيع المملوك
١٥٧	بيان من له الولاية على الطفل والمجنون
١٥٧	حكم ما لو باع الفضولي
١٦٠	عدم كفاية حضور البائع مع سكوته في الاذن
١٦١	اشتراط كون مشتري المسلم والمصحف مسلما
١٦٢	حكم ما لو باع المملوك له ولغيره
١٦٣	حكم ما لو باع ما يملك مع ما لا يملك
١٦٥	حكم تولي طرفي العقد للولي
١٦٧	الثالث: العوضان الأول: في شرائط العوضان اشتراط كون العوضين مملوكين
(١٦٧)ش	اشتراط كونهما مما فيه نفع
١٦٨	اشتراط تمامية الملك فلا يصح بين الوقف
١٦٩	عدم صحة بيع أم الولد
(١٧٠)ش	مواضع استثناء بيع أم الولد
١٧١	عدم صحة بيع المرهون بدون إذن المرتهن
١٧٢	اشتراط القدرة على التسليم
١٧٣	حكم ضم المقدور إلى غير المقدور
١٧٤	حكم بيع الطائر في الهواء والسماك في الماء
١٧٤	اشتراط كون العوضين معلومين
١٧٥	حكم ما لو باع بحكم أحدهما
١٧٦	حكم ما لو باع المكيل أو الموزون أو المعدود جزافا

- ١٧٩ يعتبر في لزوم بيع ما يراد طعمه أو ريحه الاختبار
- ١٨١ جواز ابتياع جزء مشاع من معلوم النسبة وقدر معين من متساويها
- ١٨٢ وجوب المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة
- ١٨٢ حكم ما لو باع بالوصف ثم تغير
- ١٨٣ حكم ما لو اختلفا في التغير
- ١٨٣ حكم ما لو استثنى شاة من قطيع
- ١٨٤ حكم بيع ما يتعذر عده
- ١٨٥ عدم جواز بيع السمك في الآجام واللبن في الضرع
- ١٨٧ عدم جواز بيع الجلود على الظهور
- ١٨٨ عدم جواز بيع ما يلحق الفحل و كل مجهول
- ١٨٨ حكم بيع الصوف على ظهر الغنم
- ١٨٩ حكم بيع المسك في فأره
- ١٩٠ جواز الانذار للظروف
- ١٩٢ حكم ضمان المقبوض بالسوم
- ١٩٣ حكم الزيادة المتصلة أو المنفصلة في العوضين عند فساد البيع أو نقصانها
- ١٩٤ حكم ما لو تلفت العين
- ١٩٥ حكم ما لو باعه بدينار غير درهم نسية أو نقدا
- ١٩٦ الثاني: في متعلق البيع: وفيه مطالب ثلاث: الأول: بيع الثمار حكم بيع الثمرة قبل الظهور وأقبل بدو صلاحها سنة أو أزيد وبيان المراد من الظهور
- ٢٠٩ جواز بيع الزرع والسنبل قائما وحصيدا والخضر بعد انعقادها لقطعة أو لقطعات
- ٢١١ جواز استثناء نخلة معينة وحصاة مشاعة وأرطال معلومة وحكم ما لو خاست الثمر
- ٢١٢ جواز بيع الزرع قصيلا
- ٢١٢ جواز بيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة ونقصان
- ٢١٣ جواز بيع الثمرة على النخلة بالأثمان وغيرها لا بالتمر ولا الزرع بحب منه
- ٢١٩ استثناء العرية
- ٢٢١ جواز تقبل أحد الشريكين حصته
- ٢٢٢ حكم ما لو مر على ثمرة هل يجوز تناول منها؟
- (٢٢٤) شروط جواز أكل المارة
- ٢٢٥ الثاني: بيع الحيوان كل حيوان مملوك يصح بيعه وابعاضه المشاعة
- ٢٢٦ عدم جواز بيع الأبق منفردا
- ٢٢٦ عدم جواز بيع أم الولد في الجملة
- ٢٣٠ والوحشي من الحيوان يملك بالاصطياد أو بأحد العقود الناقلة أو بالاستنتاج
- ٢٣٠ صيرورة الأدمي مملوكا بالقهر عليه إذا كان كافرا أصليا إلا ما استثنى
- ٢٣٥ يملك لقيط دار الحرب دون دار الاسلام
- ٢٣٧ حكم ما لو أسلم عبدا لكافر
- ٢٣٨ حكم ما لو ملك أحد الزوجين صاحبه
- ٢٣٨ لا يقبل ادعاء الحرية من مشهور الرقية

- ٢٤١ الأمر بشراء الحيوان بالشركة يلزمه ثمن الحصاة
- ٢٤٢ حكم ما لو وجد المشتري في الحيوان عيباً أو تجدد بعد العقد
- ٢٤٣ حكم ما لو قبض الحيوان ثم تلف أو حدث فيه عيب
- ٢٤٤ حكم ما لو حدث في الحيوان عيب في الثلاثة
- ٢٤٤ لو باع الحامل فالولد للبائع إلا ان يشترط المشتري
- ٢٤٥ حكم ما لو سقط الولد المشروط قبل القبض
- ٢٤٦ هل العبد يملك؟
- ٢٥١ لو اشترى العبد كان ما معه للبائع إلا أن يشترطه المشتري إذا لم يكن ربوياً
- ٢٥٣ حكم ما لو قال العبد للمشتري: اشترني ولك علي كذا
- ٢٥٤ كراهة التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم
- (٢٥٧ش) تعيين وقت المفارقة وهل الام أحق به؟
- ٢٦٠ كراهة وطء الجارية التي ولدت من الزنا
- ٢٦١ كراهة أن يرى العبد ثمنه في الميزان
- ٢٦٢ وجوب استبراء الأمة على البائع قبل بيعها مع الوطء بحيضة أو بخمسة وأربعين يوماً
- (٢٦٦ش) لو ترك الاستبراء أثم، وهل يحرم إيقاع العقد أيضاً؟
- (٢٦٧ش) حرمة الوطء على المشتري لو لم يستبرئها البائع حتى يستبرئ
- ٢٦٨ موارد سقوط الاستبراء
- ٢٧٤ لو اشترى جارية حامل يحرم وطؤها قبل مضي أربعة أشهر وعشراً ويعزل لو وطأ
- ٢٧٩ حكم ما لو وطأ الحامل
- ٢٨٤ صحة شراء حربي قهره حربي
- ٢٨٤ حكم ما لو قهر من ينعق على القاهر
- ٢٨٧ حكم ما لو ظهر استحقاق ما أولده
- ٢٩٠ حكم ما لو سرقت الجارية من أرض الصلح
- ٢٩٢ حكم ما لو وطأ أحد الشريكين الجارية المشتركة
- ٢٩٤ حكم ما لو اشترى عبداً في الذمة فدفع إليه عبدين
- ٢٩٥ حكم ما لو دفع إلى عبد مأذون في التجارة مالا ليشتري نسمة... الخ
- ٢٩٧ حكم ما لو اشترى كل من المأذونين صاحبه من مولاه
- ٣٠١ استحباب تغيير اسم المملوك المشتري وإطعامه الحلاوة
- ٣٠١ الثالث: في الصرف صحة بيع الأثمان بمثلها مع التقابض قبل التصرف
- ٣٠٥ حكم ما لو فارقاً مصطحبين أو وكل في القبض
- ٣٠٦ وجوب التساوي في القدر مع اتحاد الجنس
- ٣٠٧ جواز بيع المغشوش من النقدين بالآخر مع جهل الغش
- ٣٠٩ جواز بيع معدن أحدهما بالآخر
- ٣١٠ والمصوغ من النقدين يباع بهما أو بغيرهما... الخ
- ٣١٢ حكم بيع المراكب المحلاة أو السيوف
- ٣١٣ حكم ما لو زاد الثمن عن المقدر
- ٣١٤ حكم بيع درهم بدرهم مع صياغة خاتم

- ٣١٦ حكم ما لو اشترى بنصف دينار
- ٣١٧ حكم بيع تراب الصياغة
- ٣١٨ حكم ما لو وجده من غير النقدين فيما لو اشتراه بهما
- ٣٢١ جواز المعاملة بالدرهم والدينار المشتملين على غش
- ٣٢٢ جواز أن يقرض شيئاً واشتراط نقده بأرض أخرى
- ٣٢٣ المقصد الثالث في أنواعها وفيه مطالب ثلاث: الأول: في النقد والنسيئة إطلاق العقد يقتضي كون الثمن حالاً
- ٣٢٦ بطلان العقد إذا شرط فيه الاجل الغير المضبوط
- ٣٢٧ بطلان العقد لو باعه بثمنين إلى أجلين أو إلى أجل بثمن وحالاً بدونه
- ٣٣٠ جواز اشتراء ما باعه نقداً مع كون بيعه نسيه
- ٣٣٢ لو حل الاجل فاشتراه بغير النس صح مطلقاً وبالجنس مع المساواة
- ٣٣٤ عدم وجوب دفع الثمن قبل الاجل ووجوبه بعده
- ٣٣٤ حكم ما لو امتنع في أخذ الثمن مع الحلول
- ٣٣٦ حكم بيع المبتاع حالاً ومؤجلاً بأزيد من تمنه أو أنقص
- ٣٤٤ عدم جواز تأخير الحال بالزيادة وجواز تعجيله بإسقاط بعضه
- ٣٤٦ الثاني: في السلف وفيه بحثان: الأول: في شرائطه اعتبار الايجاب والقبول وذكر ما هو رافع للجهالة
- ٣٤٧ اعتبار قبض الثمن قبل التفرق
- ٣٤٧ اعتبار تقدير المبيع
- ٣٥٠ حكم ما لو أحالاً على مكيال مجهول القدر
- ٣٥١ اعتبار تقدير الثمن وذكر جملة مما يقدر به
- ٣٥٢ اعتبار تعيين الاجل المحروس من الزيادة والنقصان
- ٣٥٢ اعتبار غلبة وجوده وقت الحلول
- ٣٥٤ الثاني: في الاحكام يجب على البائع دفع أقل ما يطلق عليه الوصف وعلى المشتري قبول الأجل
- ٣٥٧ جواز السلف في شاة لبون
- ٣٥٨ عدم جواز السلف في اللحم والخبز والجلد والنبيل والجواهر... الخ
- ٣٥٩ حكم ما لو قال: إلى ربيع أو الخميس مثلاً
- ٣٥٩ عدم اشتراط ذكر موضع التسليم في السلف ولو شرطاه لزم
- ٣٦٢ حكم ما لو دفع أقل صفة أو قدراً أو الأجل أو الأزيد
- ٣٦٣ حكم ما لو دفع في غير الجنس أو وجد به عيباً أو ظهر الثمن من غير الجنس
- ٣٦٤ لو اختلفا في القبض
- ٣٦٥ لو أخرج التسليم فللمشتري الفسخ أو الالزام
- ٣٦٧ ويجوز اشتراط سائغ في السلف
- ٣٦٨ الثالث: في المرابحة والمواضعة وجوب ذكر رأس المال وقدر الربح أو الوضعية فيهما
- (٣٦٩) حكم ما إذا ظهر المبيع معيباً وأخذ الأرش هل يسقط الأرش عند ذكر رأس المال؟
- ٣٧٠ حكم ما لو اشترى جملة فأراد بيع بعضها مرابحة

٣٧١	ويجوز اشتراء ما باعه بزيادة أو نقيصة حالا ومؤجلا
٣٧٢	حكم ما لو شرط الشراء في العقد
٣٧٣	حكم ما لو بان الثمن أقل وما لو ادعى الشراء بأكثر
٣٧٤	جواز نسبة الربح إلى المبيع وكراهتها إلى المال
٣٧٥	لو اشترى نسبة أخبر بالأجل
٣٧٦	حكم ما لو قال: ربح كل عشرة أو ضيعة كل عشرة درهم
٣٨١	حكم ما لو قال: وليتك إياه، أو بعتك بمثل ما اشترت
٣٨٢	المقصد الرابع في اللواحق وفيه مطالب: الأول: الخيار أقسام الخيار: (٢) خيار الحيوان
(٣٨٦)ش	حكم ما لو شرط سقوط خيار الحيوان أو إسقاطه
٣٩٩	(٣) خيار الشرط
٤٠٠	وجوب ضبط المدة وبيان مبدأها
٤٠٠	جواز اشتراط المؤامرة
٤٠١	(٤) خيار رد الثمن واسترجاع المبيع
٤٠٣	(٥) خيار الغبن
٤٠٤	عدم سقوط خيار الغبن بالتصرف وعدم ثبوت أورش به
٤٠٥	(٦) خيار التأخير
٤٠٦	حكم ما لو تلف المبيع بعد الثلاثة
٤٠٨	(٧) خيار ما يفسد ليومه
٤١٠	(٨) خيار الرؤية
٤١١	(٩) خيار العيب
٤١١	أحكام الخيار: ثوب خيار الشرط في كل عقد سوى ما استثنى
٤١١	سقوط خيار الشرط بالتصرف
٤١٥	حكم ما لو تصرفا أو تصرف أحدهما بإذن الآخر
٤١٥	الخيار موروث
٤١٦	قيام الولي مقام من تجدد جنونه
٤١٦	هل يملك المبيع بالعقد أو بانقضاء الخيار؟
٤١٨	حكم ما لو فسخ بعد النماء
٤١٨	كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع
٤٢٠	حكم ما لو تلف المبيع بعد القبض وانقضاء الخيار من المشتري
٤٢٠	حكم ما لو تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار
٤٢٠	اشتراط تعيين محل ما يشترط فيه الخيار مع تعدد ما يقع عليه العقد
٤٢١	اشتراط ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة في بيع خيار الرؤية
٤٢٢	حكم ما لو باعه البائع بوصف الوكيل
٤٢٢	حكم ما لو اشترى ضيعة شاهد بعضها
٤٢٢	الثاني: العيب العيب كل ما يزيد أو ينقص عن المجرى الطبيعي
٤٢٥	لو شرط المشتري وصفا لم يوجد فله الخيار وإن لم يكن عيبا
٤٢٥	إطلاق العقد يقتضي السليم

٤٢٦	تعريف الأرش
٤٢٧	سقوط خيار العيب بالتصرف مطلقا
٤٣٠	عدم مانعية الوطاء من رد المعيب بالحمل
(٤٣٥)ش	عدم مانعية الحلب من رد الشاة المصرة
٤٣٧	حكم ما لو ادعى البائع البراءة من العيوب
٤٣٨	جواز رد المصرة مع اللبن أو مثله مع التعذر
٤٣٩	تختبر التصرية بثلاثة أيام
٤٤٢	هل تثبت التصرية في البقرة والناقة؟
٤٤٤	الاباق القديم عيب
٤٤٥	عدم الحيض ستة أشهر عيب
٤٤٦	الثفل في البرز وشبهه عيب
٤٤٧	بول الكبير في الفراش عيب
٤٤٨	بيان أحداث السنة التي يثبت بها العيب
٤٥١	الثالث: في الربا تعريف الربا لغة وشرعا
(٤٥٢)ش	عموم تحريم الربا إلا ما خرج
٤٥٨	تعيين محل الربا وهو بيع أحد المتساويين جنسا بالآخر مع زيادة عينية أو حكمية
٤٦٥	بيان المراد من الجنس وهو الحقيقة النوعية
٤٦٧	تعداد جملة من الأجناس الربوية
٤٧١	الحنطة والشعير جنس واحد
٤٧٤	الألبان كاللحمان مختلفة
٤٧٥	الشيء وأصله واحد كالزبد والثلث مثلا
٤٧٧	جواز التفاضل مع اختلاف الأجناس
٤٨٠	لا ربا فيما لا يدخله الكيل والوزن كثوب بثوبين
٤٨١	حكم الربا في المعدود
٤٨٢	عدم جواز بيع الرطب بالتمر متفاوتا ولا متساويا
٤٨٤	وكذا كل ما شابهه
٤٨٥	حكم بيع لحم الغنم بالشاة
٤٨٦	جواز بيع قفيز حنطة بقفيز حنطة وفي أحدهما عقد التبن
٤٨٦	جواز بيع درهم ودينار بدرهمين أو بدينارين
٤٨٨	جواز بيع الناقص بمساويه من الزائد مع استيعاب الزيادة
٤٨٨	لا ربا بين الولد ووالده
٤٨٩	لا ربا بين السيد وعبد
٤٩٠	لا ربا بين الرجل وزوجته ولا بينه وبين الحربي
٤٩٠	حكم ثبوت الربا بين المسلم والذمي
٤٩١	الرابع: فيما يندرج في المبيع وألفاظه ستة: (١) الأرض والساحة والبقعة والعرصة
٤٩٢	ذكر ما يندرج في المذكورات
٤٩٣	يدخل في ضمان المشتري بالتسليم إليه وإن تعذر انتفاعه به

- ٤٩٣ دخول الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة
- ٤٩٤ على البائع النقل وتسوية الحفر
- ٤٩٤ (٢) البستان وبيان ما يدخل فيه
- ٤٩٥ (٣) الدار وبيان ما يندرج فيها
- ٤٩٨ (٤) العبد وبيان ما يتناوله
- ٤٩٩ (٥) الشجر وبيان ما يدخل فيه
- ٤٩٩ استحقاق الابقاء مغروسا وعدم استحقاق المغرس
- ٤٩٩ دخول الثمرة غير المؤبرة في بيع النخل خاصة دون غير البيع
- ٥٠١ حكم ما لو أبر البعض
- ٥٠١ للبائع إبقاء الثمرة إلى وقت أخذها
- ٥٠١ لكل من البائع والمشتري السقي إذا لم يتضرر به صاحبه
- ٥٠٢ (٦) الثمرة واستحقاق المشتري الابقاء إلى القطاف
- ٥٠٣ الخامس: في التسليم وجوب دفع العوضين على المتبايعين من غير أولوية
- ٥٠٥ بيان المراد من القبض في المنقول وغيره
- ٥١٦ كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه
- ٥١٩ لو نقصت قيمة المبيع عند البائع قبل قبضه فهو ضامن
- ٥٢٠ النماء قبل القبض للمشتري
- ٥٢٠ حكم ما لو باع القابض ما قبضه وتلف الآخر
- ٥٢١ حكم ما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز
- ٥٢١ حكم ما لو تلف بعض الجملة وله قسط من الثمن
- ٥٢٢ حكم ما لو غصب من البائع أو منعه البائع
- ٥٢٣ حكم بيع ما لم يقبض وصحة تولي الواحد من الطرفين
- ٥٢٣ صحة بيع ما لم يقبض من الميراث والصدقات وشبهه
- ٥٢٣ اتلاف المشتري قبض منه واتلاف الأجنبي ليس بفسخ
- ٥٢٤ وكذا اتلاف البائع وثبوت الخيار للمشتري في صورتين
- ٥٢٤ نكت متفرقة أقسام بيع الصبرة
- ٥٢٥ حكم ما لو باعه جزء من المشاهد غير المكمل والموزون
- ٥٢٧ حكم ما لو باعه أرضا على أنها جربان معينة فنقصت
- ٥٢٩ حكم ما لو زاد متساوي الأجزاء
- ٥٣٠ حكم ما لو زاد مختلف الأجزاء
- ٥٣٠ جواز الجمع بين المختلفين بعوض واحد
- ٥٣٢ حكم ما إذا ادعى المشتري النقص
- ٥٣٦ حكم ما لو اختلفا في تأخير الثمن أو قدر الاجل
- ٥٣٨ لو قال أحدهما: بعتك العبد وقال الآخر: بل الأمة تحالفا
- ٥٣٨ حكم ما لو قال: فسخت قبل التفرق فأنكره الآخر
- ٥٣٩ اجرة الكيال والوزان على البائع واجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري
- ٥٤٠ الدلال أمين يقبل في عدم التفريط والقيمة مع التفريط

مجمع الفائدة والبرهان
في شرح إرشاد الأذهان
للفقيه المحقق المدقق وحيد عصره وفريد دهره
المولى أحمد المقدس الأردبيلي قدس سره
المتوفى سنة ٩٩٣ هـ ق.

تحقيق:

الحاج آغا مجتبی العراقی والحاج شیخ علی پناه الاشتهاردي والحاج آغا حسین الیزدی
الأصفهاني
الجزء الثامن
مؤسسة النشر الاسلامي
التابعة
لجماعة المدرسين بقم المشرفة

(١)

مجمع الفائدة والبرهان

(ج ٨)

المؤلف: المحقق البارع، الشيخ أحمد المعروف ب (المقدس الأردبيلبي).
التحقيق: الحاج آقا مجتبي العراقي، الشيخ علي پناه الاشتهاردي، الحاج آقا حسين اليزدي.

الموضوع: فقه.

طبع ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي.

المطبوع: ١٠٠٠ نسخة.

الطبعة: الأولى.

التاريخ: ١٤١١ هـ. ق.

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

(٢)

كتاب المتاجر
وفيه مقاصد:

(٣)

الأول في المقدمات وفيه مطلبان: الأول: في أقسامها

-
- (١) في بعض النسخ المخطوطة هكذا (قوله: وينقسم بانقسام الأحكام الخمسة الخ).
 - (٢) قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم الآية) سورة البقرة (٢٦٧) وقوله تعالى (فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض الآية) سورة الجمعة (١٠) وغيرهما من الآيات.
 - (٣) الوسائل ج (١٢) كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب مقدمات التجارة، الحديث (١).

(٤)

علم أن تارك الطلب لا يستجاب له؟ (دعوة خ) إن قوما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله لما نزلت " ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب " (١) أغلقوا الأبواب وأقبلوا على العبادة، وقالوا: قد كفينا، فبلغ ذلك، رسول الله (النبي) صلى الله عليه وآله فأرسل إليهم فقال: ما حملكم على ما صنعتم؟ فقالوا:

يا رسول الله، تكفل الله عز وجل لنا بأرزاقنا، فأقبلنا على العبادة، فقال: إنه من فعل ذلك لم يستجب له، عليكم بالطلب (٢).

وروى معلى بن خنيس، قال: سئل أبو عبد الله عن رجل وأنا عنده فقيل: قد أصابته الحاجة، قال: فما يصنع اليوم؟ قيل: في البيت يعبد ربه عز وجل، قال: فمن أين قوته؟ قيل: من عند بعض إخوانه، فقال أبو عبد الله، والله للذي يقوته أشد عبادة منه (٣).

وإنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله: العبادة سبعون جزء، أفضلها طلب الحلال (٤).

وينبغي الاقتصار على أدنى الطلب، وترك بذل الجهد والطاقة و صرف الوقت فيه كما تدل عليه الأخبار.

مثل ما روي عن سدير، قال: قلت لأبي عبد الله: أي شيء على الرجل في طلب الرزق؟ فقال: إذا فتحت بابك، وبسطت بساطك، فقد قضيت ما عليك (٥).

(١) سورة الطلاق / ٢ - ٣.

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٧).

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٣).

(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٤) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٦).

(٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٥) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (١).

وأيضاً روى ابن فضال عمّن ذكره، عنه " عن أبي عبد الله ثل " عليه السلام: قال: ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع، دون طلب الحريص الراضي بدينه، المطمئن إليها، ولكن انزل نفسك من ذلك بمنزلة النصف (المنصف خ ل) المتعفف، ترفع نفسك عن منزلة الواهن الضعيف، وتكسب ما لا بد للمؤمن منه، إن الذين أعطوا المال ثم لم يشكروا، لا مال لهم (١).
وينبغي أيضاً قصد العفاف، ورفع الضرورة، لا طلب الدنيا، كما تدل عليه - أيضاً - الأخبار.

مثل ما رواه أبو حمزة (٢) عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: من طلب (الرزق في - كا) الدنيا استعفاً عن الناس، وسعياً على أهله، وتعطفاً على جاره، لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر (٣).
وفي الحسن عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: قال رجل لأبي عبد الله عليه السلام: والله إنا لنطلب الدنيا ونحب أن نؤتي بها (يب) (نؤتاها كا، نؤتى منها) (خ ثل) فقال: أتحب أن تصنع بها ماذا؟ قال: أعود بها على نفسي وغيالي، وأصل منها (يب) (بها) (كا) وأتصدق بها، وأحج واعتمر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليس هذا طلب الدنيا، هذا طلب الآخرة (٤).
وليكن مع الطلب لا يعتمد على كده وما في يده، بل على الله، وأيقن أنه لا يزيد على ما سمي له في الذكر الحكيم.
ويفهم ذلك من الأخبار مثل خبر إسماعيل بن مسلم قال، قال أبو

-
- (١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٣) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٣).
(٢) هكذا في الكافي والتهذيب والوسائل والنسخ المخطوطة، ولكن في النسخة المطبوعة (ابن أبي حمزة).
(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٤) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٥).
(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٧) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٣).

عبد الله: ليس الزهد في الدنيا بإضاعة المال، ولا تحريم الحلال، بل الزهد في الدنيا أن لا تكون بما في يدك أوثق منك بما عند الله عز وجل (١).
وروي أيضا: إن المؤمن يرزق من غير ما يحتسب (٢). وروي عن أبي عبد الله: كن لما لا ترجو أرجى منك لما ترجو، فإن موسى ذهب ليقبّس نارا فانصرف إليهم وهو نبي مرسل (٣)، وعن أمير المؤمنين مثله. وروي عنه أيضا: أيها الناس إنه لن يزداد امرؤ نقيرا بحذقه، ولم ينتقص امرؤ نقيرا لحمقه، فالعالم لهذا العامل به، أعظم الناس راحة في منفعة، والعالم لهذا، التارك له أعظم الناس شغلا في مضرتة (٤)، الحديث. وروي أنه قال: سمعت أبا عبد الله يقول: إن الله عز وجل وسع أرزاق الحمقاء (الحمقى ثل) ليعتبر العقلاء ويعلموا أن الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة (٥).

هذا كله واضح، إلا أنه ورد ما يدل على حسن عدم الطلب:
روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قال: من أتاه الله برزق لم يخط إليه برجل، ولم يمد إليه يده، ولم يتكلم بلسانه، ولم يشد إليه بنائه (ثيابه - قيه)، ولم يتعرض له، كان ممن ذكره الله عز وجل في كتابه " ومن يتق الله يجعل له مخرجا

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٨) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٢).
(٢) لم نعثر على حديث بهذه العبارة، ولكن بمضمونه روايات، مثل ما في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام إن الله عز وجل جعل أرزاق المؤمنين من حيث لا يحتسبون، وذلك أن العبد إذا لم يعرف وجه رزقه كثر دعاءه (ج ٥ ص ٨٤) وراجع أيضا الأخبار الواردة في تفسير قوله تعالى (ومن يتق الله يجعل له مخرجا الآية سورة
الطلاق ٢٨).

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٤) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (٣ - ٤).
(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٣) من أبواب مقدمات التجارة، قطعة من حديث (٤).
(٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٣) من أبواب مقدمات التجارة الحديث (١).

ويرزقه من حيث لا يحتسب " (١) (٢).

وروي عن النبي (صلى الله عليه وآله) من طلب العلم تكفل الله برزقه (٣). قال في الدروس: " وفسر بأن يعطف عليه قلوب أهل الصلاح ".
فيمكن حمل رواية أمير المؤمنين عليه السلام على طالب العلم بقرينة حديث النبي صلى الله عليه وآله ويحمل غيرهما، مما تقدم وغيره، على غيره. ويمكن أن يقال أيضا: ما دل حديثه عليه السلام على عدم الطلب، بل دل على أن إتيان مثل هذا الرزق دليل التقوى.

ويمكن الجمع بينهما (٤) بحمل ما يدل على عدم الطلب على الوجه الذي فهم النهي عنه، مثل بذل الجهد، أو الاعتماد عليه، وعلى وجه حرام، أو غير مستحسن، مثل طلب الدنيا فقط. وما يدل على الطلب الجميل مثل عدم المبالغة في الطلب، مثل فتح الباب - كما تقدم - ومثل الطلب للصرف في وجه الله - كما تقدم من الصلة والحج - ومثل الطلب لا على وجه الاعتماد بل جعله وسيلة في الجملة، بل لمجرد أمر الشارع، وتعبدا.

أو بحمل النهي على ترك الطلب بالنسبة إلى الكل على وجه المبالغة، لأن ترك الكل ذلك يوجب عدم النظام، على الوجه المتعارف من ترتيب الأمور على الأسباب، (و) الله يعلم.

ثم اعلم: أنه يحتمل أن يراد بالمتاجر - جمع متجر - المكاسب مطلقا، ولهذا يذكر فيها أحكام غير التجارة أيضا، ومعناها المتعارف وهو المعاوضة للربح ويكون

(١) سورة الطلاق، ٢.

(٢) الفقيه ج ٣ (٥٨) باب المعاش والمكاسب والفوائد والصناعات ص (١٠١) الحديث (٤٧).

(٣) منية المرید، ص (٦٢) ط المصطفوي - طهران.

(٤) أي بين ما دل على رجحان طلب الرزق وما دل على عدم الطلب.

ذكر غيرها استطرادا.

وأن الانقسام إلى الخمسة أولى من الثلاثة - كما في الشرايع - ولا يجعلها أولى كون المقسم هو العين أو المنفعة اللتان يكتسب بهما، وأن الوجوب والندب لم يردا عليهما باعتبار نفسيهما بل باعتبار فعل المكلف، كما قال في شرح الشرايع (١)، لأن (٢) المباح والمحرم والمكروه (٣) أيضا كذلك، إذ المنقسم إلى الأقسام الخمسة إنما هو فعل المكلف مطلقا، لا الواجب والمندوب فقط، وهو ظاهر، فإن العين بذاتها لا تكون محرمة ولا مكروهة ولا مباحة، بل باعتبار ما تعلق (يتعلق خ ل) بها من فعل المكلف، وهو ظاهر.

ففي القسمة ثلاثا خلل، بجعل الواجب والندب داخلين في المباح بضرب من التجوز، كما في جعل المقسم هو ما يكتسب به (٤). ويحتمل كون تركهما لقلتتهما، ولكون المقصود بيان البيع، وجوازه وعدمه، وصحته وعدمها، لا الثواب والعقاب، فتأمل.

(١) قال في شرح الشرايع بعد جعل ما ذكره المصنف من التقسيم إلى الثلاثة أحسن، ما لفظه: فإن مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به وهو العين والمنفعة، وظاهر أن الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث إنهما عين

خاصة ومنفعة، بل بسبب أمر عارض وهو فعل المكلف.

(٢) تعليل لقوله: ولا يجعلها أولى.

(٣) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة عندنا هكذا (لأن الإباحة والحرمة والكرهية).

(٤) حاصل الأشكال: إن جعل القسمة خمسا كما صنعه المصنف هنا أولى من جعلها ثلاثا كما فعله المحقق في الشرايع وجعله في المسالك أحسن، لأن المقسم في الانقسام هنا فعل المكلف لا ما يتعلق به فعله، وفعل

المكلف إنما ينقسم إلى الخمس لا الثلاث، نعم يمكن توجيه كلام المحقق بأن يدرج القسمان الباقيان، وهما الوجوب

والندب في المباح مجازا بإرادة الأعم من المتساوي الطرفين ورجحان الفعل، فيشمل الوجوب والندب، لكنه مجاز لا يصار إليه إلا عند الضرورة ولا ضرورة هنا، فانقسام التجارة إلى الخمسة حقيقة أولى من انقسامها ثلاثا مجازا، كما أن انقسامها باعتبار ما يكتسب به مجاز أيضا.

وا (فا خ ل) لواجب منها: ما اضطر إليه الانسان في المباح
والمستحب: ما قصد به التوسعة على العيال والصدقة على المحاويج،
والمباح: ما استغنى عنه وانتفى الضرر فيه.
والمكروه: ما اشتمل على ما ينبغي التنزه عنه، وهو الصرف وبيع
الأكفان، والرقيق، والذباجة، والصياغة.

وإنه يريد بما اضطر الانسان إليه، ما يضطر إليه شرعا - من نفقته، ونفقة
من تحبب عليه نفقته - أو عقلا فيكون المراد ما يتوقف عليه حياته، ويكون المقصود
الثاني.

وإن وجوب التجارة عيني، إن انحصر وجه التحصيل فيه (١)، وإلا
فتخييري.

وفي قوله: " في المباح " إشارة إلى أنه لا يجوز مع الاضطرار تحصيله إلا من
المباح إن أمكن، وإلا يجب من غيره أيضا كشراء الميتة.
ويريد من " المحاويج " من لم يبلغ إلى حد الوجوب. ويريد ب " ما
استغنى عنه " ما لا يحتاج إليه المتجر والمال للضرورة، مع عدم قصد التوسعة على
العيال، ولا غيره مثل الهدايا والتحف وغيرها مما يستحب مع عدم النهي عنه
بوجه.

ولعله يريد ب " ما اشتمل على ما ينبغي التنزه عنه " ما ورد التنزه عنه
شرعا، بأن نهى عنه نهى تنزيه، مثل الصرف - وهو بيع الذهب والفضة بمثلما - .
تدل على كراهة الأمور المذكورة: الروايات، مثل رواية إسحاق بن عمار -
سأل أبا عبد الله عليه السلام في أي الأعمال يضع ولده؟ - قال: إذا عدلته
(عزله خ ل) عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت: لا تسلمه صيرفيا، فإن الصيرفي

(١) فيها - ظ.

لا يسلم من الربا، ولا تسلمه ببيع أكفان، فإن صاحب الأكفان يسره الوبا إذا كان، ولا تسلمه ببيع طعام، فإنه لا يسلم من الاحتكار، ولا تسلمه جزارا، فإن الجزار تسلب منه الرحمة، ولا تسلمه نخاسا، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: شر الناس من باع الناس (١).

وقريب منه: رواية إبراهيم بن عبد الحميد: عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ولا تسلمه في خمس: لا تسلمه سباء، ولا صائغا، ولا قصابا ولا حناطا، ولا نخاسا، الخبر (٢) السباء: الذي يبيع الأكفان (٣).

ولعل المراد بالطعام الحنطة، ولهذا في رواية إبراهيم بن عبد الحميد ورد المنع منها، لا غير.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٢١، قطعة من حديث (١).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة نفس الباب، الحديث ٤.

(٣) لكن الموجود في بعض كتب اللغة أن السباء هو بيع الخمر، والسبيئة: هي الخمر، راجع القاموس والمعجم الوسيط وقال في الحقائق بعد ذكر هذا الحديث: قال بعض مشايخنا: اتفقت نسخ أخبارنا في قوله سباء

بالباء الموحدة - وقال في الوافي: والسباء في النسخ التي رأيناها من الكتب الثلاثة بالباء الموحدة المشددة. أقول: وهذا الخبر قد روته العامة - بالياء المثناة من تحت - كما ذكره ابن الأثير في النهاية وجعله من السوء والمساءة، وقد

رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه ج ٣ / ص ١٥٨ عن الإمام الكاظم عن رسول الله وجاء فيها التعبير بالسياء -

بالياء المثناة من تحت - والأولى نقل تمام الحديث بتمامه (روى إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى بن

جعفر - عليهما السلام قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله قد علمت ابني هذا الكتاب

ففي أي شيء أسلمه؟ فقال: أسلمه - لله أبوك - ولا تسلمه في خمس لا تسلمه سباء ولا صائغا ولا قصابا ولا حناطا

ولا نخاسا، فقال: يا رسول الله وما السباء؟ قال: الذي يبيع الأكفان ويتمنى موت أمتي، وللمولود من أمتي أحب إلي مما طلعت عليه الشمس، وأما الصائغ فإنه يعالج غبن أمتي، وأما القصاب فإنه يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه، وأما الحناط فإنه يحتكر الطعام على أمتي ولئن يلقى الله العبد سارقا أحب إلي من أن يلقاه قد احتكر طعاما أربعين يوما، وأما النخاس فإنه أتاني جبرئيل عليه السلام قال: يا محمد إن شر أمتك الذين يبيعون الناس، الفقيه ج ٣، كتاب المعيشة ص (١٥٨) الحديث (٣٥٨٢) ط قم منشورات جماعة المدرسين.

ويمكن إرادة ما يجري فيه الاحتكار، كما أشار إليه في ذكر العلة في الروايتين - وهي احتمال الوقوع في الاحتكار - .
قال في التهذيب: هذان الخبران محمولان على من لا يتمكن من أداء الأمانة، ولا يتحرز في شيء من هذه الصناعات، فأما من تحفظ فليس عليه في شيء منها بأس، وإن كان الأفضل غيرها.

لرواية ابن فضال قال: سمعت رجلا سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال: إني أعالج الدقيق (١) فأبيعه، والناس يقولون: لا ينبغي؟ فقال له الرضا عليه السلام، وما بأسه؟ كل شيء مما يباع إذا اتقى الله عز وجل فيه العبد، فلا بأس (٢) به.

ولرواية سدير الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام (٣): حديث بلغني عن الحسن البصري، فإن كان حقا فإننا لله وإننا إليه راجعون، قال: وما هو؟ قلت: بلغني أن الحسن كأن يقول: لو غلى دماغه من حر الشمس ما استظل بحائط صيرفي، ولو تفرث (٤) كبده عطشا لم يستسق (لم يستق ثل) من دار صيرفي ماء، وهو عملي وتجارتي، وفيه نبت لحمي ودمي، ومنه حجي وعمرتي، فجلس ثم قال: كذب الحسن، خذ سواء وأعط سواء، فإذا حضرت الصلاة فدع ما بيدك، وانهض إلى الصلاة، أما علمت أن أصحاب الكهف كانوا صيارفة؟ (٥).

(١) في النسخة المطبوعة من التهذيب: الرقيق.

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٠) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٥).

(٣) في التهذيب والكافي والوسائل: قلت لأبي جعفر عليه السلام.

(٤) وفي الحديث (لو تفرث كبده عطشا لم يستسق من دار صيرفي) هو مثل قولهم انفرث كبده، أي انشترت) مجمع البحرين لغة (فرث).

(٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٢) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).

ويؤيده عدم صحة الأخبار، وأنه لو امتنع الكل عن ذلك بطل النظام، فتدل تلك على الكراهة، بل على أن الكراهة بالنسبة إلى بعض الأفراد والأشخاص.

ولهذا قيل: المراد من كان ذلك عادته، لا أن يفعل اتفاقا وفي بعض الأحوال، ولعل في بعض الأدلة إشارة إليه أيضا، حيث نهى عن جعله صيرفيا و نخاسا وجزارا مثلا، فإنها لا تقال عرفا إلا على من كان ذلك صنعته وحرفته، ومع ذلك ينبغي الاجتناب مهما أمكن، لعدم التقييد في بعض الأخبار مثل " شر الناس من باع الناس " (١).

وأما الحجامة فتدل على عدم كراهة أخذ الأجرة بها أخبار، وعلى الكراهة أخبار، حتى ورد في مضمرة سماعة، قال: قال عليه السلام: السحت أنواع كثيرة منها: كسب الحجام، وأجرة الزانية وثمن الخمر (٢)، وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الحجام فقال له: لك ناضح؟ فقال: نعم، فقال أعلفه إياه ولا تأكله (٣).

وتدل على العدم: رواية حنان بن سدير، قال: دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام ومعنا فرقد الحجام، فقال له: جعلت فداك إني أعمل عملا، وقد سألت عنه غير واحد ولا اثنين فزعموا أنه عمل مكروه، وأنا أحب أن أسألك عنه، فإن كان مكروها انتهيت عنه وعملت غيره من الأعمال، فإني منته في ذلك إلى قولك، قال: وما هو؟ قال: حجام، قال: كل من كسبك يا ابن أخي وتصدق

-
- (١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢١) من أبواب ما يكتسب به، قطعة من حديث (١).
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من أبواب، يكتسب به، الحديث (٢).
(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب، الحديث (٢).

وحج منه وتزوج فإن نبي الله قد احتجم وأعطى الأجر، ولو كان حراما ما أعطاه قال: جعلني الله فداك إن لي تيسا أكرهه فما تقول في كسبه؟ قال: كل كسبه فإنه لك حلال، والناس يكرهونه، قال حنان: قلت: لأي شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال: لتعيير الناس بعضهم بعضا (١).

ولعله يريد بالحرام فيها الكراهة، لمكانها في السؤال، ويحتمل العكس (٢). ويؤيده التعليل (٣). وفيها إشارة إلى أنه على تقدير الحرام لا يجوز الاعطاء، فلا يمكن أن يكون شيء واحد بالنسبة إليه حراما، وبالنسبة إلى المعطي جازيا، فتأمل.

وقد قيل بالكراهة مع الشرط للحجم فقط، دون المتحجم، وبعدها بدونها، لموثقة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن كسب الحجام، فقال: مكروه له أن يشارط، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماكسه، وإنما يكره له، ولا بأس عليك (٤).

ويحتمل كراهة أخذ الأجرة مطلقا، لما مر في الأخبار مع عدم ما يدل على عدم الكراهة صريحا (٥)، ولا دلالة في مثل تلك الموثقة على عدمها بدون الشرط، و يكون مع الشرط أكد، والاجتناب أحوط.

(١) أورده في الوسائل مقطعا في موضعين، جاء القسم الأول منه إلي قوله " ولو كان حراما ما أعطاه " في كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩، الحديث ٥. وجاء القسم الأخير منه في نفس الموضع، الباب ١٢، الحديث ١.

(٢) بأن يكون المراد من الكراهة في الرواية " الحرمة " .

(٣) أي التعليل الواقع في الخبر بقوله عليه السلام، ولو كان حراما ما أعطاه.

(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٩).

(٥) في هامش بعض نسخ المخطوطة ما لفظه (وإنما قال صريحا؟ لاحتمال الفهم من قوله عليه السلام - ولا بأس - فإنه يستعمل كثيرا مع الكراهة، ويحتمل عدم فهم الكراهة - منه).

ويحتمل عدم الكراهة إلا معه، لرواية أبي بصير (يعني المرادي ثل) عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن كسب الحجام فقال: لا بأس به إذا لم يشارط (١). ولصحيحة معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب الحجام، فقال: لا بأس به، قلت: أجر التيوس، قال: إن كانت العرب لتعاير به، ولا بأس (٢).

وكأنه يفهم منها ومن رواية سدير (٣) كراهة أجر الضراب، فإن التيس قيل: فحل العنز فتأمل ويدل عليها أيضا خبر مروى عن طريق الجمهور: أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل (٤)، وأنه إذا كان إكراما فلا بأس، أي: هدية وكرامة. وظاهرها كراهة أخذ الأجرة مطلقا بجعل وإجارة، والتخصيص بالأخيرة غير ظاهر.

ولعل دليل كراهة أخذ أجرة القابلة مع الشرط هو الخبر، أو الاجماع، وما رأيت (٥)، قال في المنتهى: لا بأس بأجرة القابلة لأنه مما يحتاج إليه فساغ أخذ العوض كغيره من المباحات.

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، أورد صدره في باب (٩) من أبواب ما يكتسب به الحديث (٤) و ذيله في باب (١٢) من تلك الأبواب، الحديث (٢).

(٣) تقدم آنفا.

(٤) سنن ابن ماجه ج ٢، كتاب التجارات (٨) باب النهي عن ثمن الكلب... وعسيب الفحل ص (٧٣١) الحديث (٢١٦٠) ولفظ الحديث (عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

عن

ثمن الكلب وعسيب الفحل).

(٥) الظاهر رجوعه إلى كل من الخبر والاجماع، وعلى أي حال فلم نجد للخبر أثرا في ما اطلعنا عليه من كتب الحديث والفقهاء وقال في الرياض: وأما الكراهة في القابلة فلم أقف فيها على دلالة، بل أصالة الإباحة المطلقة والضرورة في ردها أوضح قرينة.

وأما كراهة الحياكة، فلأخبار: حتى روي: أن ولد الحايك لا ينجب إلى سبعة بطون. وروي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قال للأشعث بن قيس: حايك ابن حايك، منافق ابن منافق، كافر ابن كافر (١). وقال الصادق لأبي إسماعيل الصيقل - بعد أن قال: أنا حائك - لا تكن حائكاً، وكن صيقلًا (٢).

ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة لما مر في غيره، ولهذا قال في التذكرة: "ويكره اتخاذ الحياكة والنساجة صنعة"، وللتبادر من الحايك، والظاهر أنهما واحد، نقل عن الصحاح: نسج الثوب وحاكه واحد. ويمكن اختصاص الكراهة بوقت الفعل، فتزول الكراهة والوضيعة والردالة التي اتصف بها الحائك بتركه، كما يشعر به قوله عليه السلام: لا تكن حائكاً " بعد أن قال: أنا حايك.

وأما دليل كراهة أجرة تعليم القرآن فهو النهي الوارد في الأخبار، مثل رواية حسان المعلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التعليم، فقال: لا تأخذ على التعليم أجراً، قلت: الشعر (فالشعر ثل) والرسائل وما أشبه ذلك أشارت عليه؟ قال: نعم، بعد أن يكون الصبيان عندك سواء في التعليم، لا تفضل بعضهم على بعض (٣). لعل المراد مع التساوي، في الأجرة (٤) والشرط لا يجوز تفضيل البعض.

(١) نهج البلاغة، الخطبة التاسعة عشر، لكن فيها (حائك ابن حائك منافق بن كافر).
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٢٣) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١) والحديث منقول بالمعنى.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٢٩) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).

(٤) هكذا في النسخ المخطوطة، وفي المطبوعة (وفي الأجرة) بزيادة الواو.

ورواية قتيبة الأعشى، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني أقرأ القرآن، فتهدى إلي الهدية فأقبلها؟ قال: لا، قال: قلت: إني لم أشاركه؟ قال: رأيت لو لم تقرأه كان يهدى لك؟ قال: قلت: لا قال: فتقبله (١).

وروى زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام، أنه أتاه رجل، فقال له: يا أمير المؤمنين والله إني أحبك لله، فقال له: لكنني أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغي في (علي - خ يب) الأذان، وتأخذ على تعليم القرآن أجرا، وسمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: من أخذ على تعليم القرآن أجرا، كان حظه يوم القيامة (٢).

ورواية إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام قال: قلت له: إن لنا جاراً يكتب (٣)، وقد سألتني أن أسألك عن عمله، قال: مره إذا دفع إليه الغلام أن يقول لأهله: إني إنما أعلمه الكتاب والحساب، واتجر عليه بتعليم القرآن، حتى يطيب له كسبه (٤).

لعل معنى قوله "إنما أعلمه..." "أنه أعلمه في علم الكتابة - قراءة أو كتابة - والحساب بالأجرة، ويريد بتعليم القرآن الثواب والتجارة مع الله. ولا يخفى ما في هذه الروايات من المبالغة حتى يعلم أن قصده ما ينفع، بل لا بد من إعلام أهل الصبي، ليعلموا أن لا أجرة لتعليم القرآن، وأن ما يعطونه

-
- (١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٢٩) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٤).
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٣٠) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).
(٣) المكتب بفتح الميم والتاء موضع تعليم الكتابة والجمع المكاتب، وكتبته بالتشديد علمته الكتابة، و منه: إن لنا جاراً يكتب، أي يعلم الكتابة (مجمع البحرين لغة كتب) وفي الصحاح والمكتب (بضم الميم وسكون الكاف من باب الأفعال) الذي يعلم الكتابة، قال الحسن: كان الحجاج مكتبا بالطائف، يعني معلما.
(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٩) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٣).

لأجل غيره، وأنه لا تنفع الحيلة بأن يعطي بطريق الهدية والتحفة. وفيه إشعار بل دلالة على عدم الاعتداد ببعض الحيل المشهورة بين الفقهاء فافهم. إلا أنها لعدم صحة سندها والمعارضة بغيرها - وللأصل والشهرة - حملت على الكراهة. ويؤيده قوله: " وسمعت... الخ " (١). ويحتمل حملها على الواجب من تعليم القرآن للصلاة. وقيل: للاجتهاد (٢). ولأن يبلغ إلى التواتر، لثلاث تنقطع الحجة، وتنفذ المعجزة (٣). والتقية (٤) أيضا: وهو رواية الفضل بن أبي قررة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن هؤلاء يقولون: إن كسب المعلم سحت، فقال: كذبوا أعداء الله، إنما أرادوا أن لا يعلموا أولادهم القرآن، لو أن المعلم أعطاه رجل دية ولده كان (لكان - كا) للمعلم مباحا (٥) ولرواية جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: المعلم لا يعلم بالأجرة، ويقبل الهدية، إذا أهدي إليه (٦). والشيخ حمل ما في رواية الفضل بن أبي قررة على عدم الاشتراط، وما قبله على الاشتراط، وحمل رواية الأعشى على كراهة أخذ الهدية لرواية جراح، فظاهره تحريم الأجر عنده مع الاشتراط. وأنت تعلم عدم صراحة الروایتين الأخيرتين على جواز أخذ أجرة تعليم

-
- (١) تقدم آنفا في رواية زين بن علي، ولعل وجه التأييد عدم حكمه عليه السلام بحرمة أخذ الأجرة.
 - (٢) في هامش بعض النسخ المخطوطة: أي الآيات المستنبطة منها الأحكام.
 - (٣) حاصل ما أفاده قدس سره: إنه يجب تعليم القرآن في موارد ثلاثة. الأول تعليم القرآن للصلاة، والثاني تعليمه للاجتهاد، والثالث تعليمه لكي يبلغ إلى التواتر ولا ينقطع الحجة وتنفذ المعجزة.
 - (٤) عطف على قوله قدس سره على الواجب يعني يحتمل حملها على التقية.
 - (٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٩) من أبواب ما يكتب به الحديث (٢).
 - (٦) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٩) من أبواب ما يكتب به، الحديث ٥.

القرآن، بل الأخيرة تدل على العدم، فلا تعارضان الأخبار الأولى الدالة على النفي مع المبالغة الكثيرة، فالتجنب أولى.
ويدل على كراهة أخذ الأجرة على كتابة القرآن: ما دل على كراهة أخذ الأجرة على تعليمه، وما يدل على عدم بيعه، كما سيحى، وأنه روي: أنه ما كان المصحف يباع، ولا يؤخذ الأجرة على كتابته في زمانه صلى الله عليه وآله (١)، بل كان يخلي الورقة في المسجد عند المنبر وكل من يجي يكتب سورة (٢). وما في رواية روح بن عبد الرحيم - عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: قلت: فما ترى أن أعطي على كتابته أجرا؟ قال: لا بأس، ولكن هكذا كانوا يصنعون (٣) - إشارة إلى ما ذكرناه من أنه كان يخلي عند المنبر، ويكتب كل واحد شيئا كما صرح به في بعض الأخبار.

وأما دليل كراهة كسب الصبيان - أي تصرف الولي فيما اكتسبوا بنحو الاحتطاب والاصطياد، وغيره مثل أن يشتري منه - فهو الشبهة الموجودة في ذلك لعدم اجتناب الصبيان عن المحارم لعدم العلم، أو العلم بعدم المؤاخذة، هكذا قيل. وكراهة تصرف غير الولي غير بعيد، لما ذكر ووجوده في كلام الأصحاب، وأما اجتناب الولي فمحل التأمل، بل يجب عليه أن يتصرف فيه كما يتصرف في

(١) نفس المصدر والموضع، الباب ٣١، الحديث ٤، وقد رواه بالمعنى ونص الحديث هو: عن أبي عبد الله، قال: سألت عن شراء المصاحف وبيعها، فقال: إنما كان يوضع الورق عند المنبر، وكان ما بين المنبر والحائط قدر ما تمر الشاة أو رجل منحرف قال: فكان الرجل يأتي فيكتب من ذلك، ثم إنهم اشتروا بعد، الحديث.

(٢) تنمة الحديث السابق، وروى كل من المقطعين بسند مستقل آخر، فالأول، في نفس المكان السابق، الحديث.

(٣) الوسائل كتاب التجارة ج ١٢، الباب (٣١) من أبواب ما يكتسب به، ذيل الحديث (٩).

ومن لا يجتنب المحارم.
والاحتكار على رأي، وهو: حبس الحنطة، والشعير، والتمر،
والزبيب، والسمن، والملح إذا استبقاها بالزيادة (للزيادة خ)، ولم يوجد باذل
سواه، (غيره خ ل) ويجبر على البيع، لا التسعير على " أو التسعير خ " رأي.

سائر أمواله إذا صار ملكه أو أمكن ذلك، فتحمل (١) على غيره (٢)، أو على
تصرفه بحيث يجعله لنفسه ببيع وغيره، فينبغي أن يصرفه في مأكله (٣)، ومشربه،
وكسوته.

وكذا يكره التصرف في مال من لا يجتنب المحارم، بل أشد، وكذا المعاملة
معه، كالعشار، وحكام الجور، وكذا أخذ جوايزهم، لعموم دلالة الاجتناب،
والترغيب إلى التقوى، والزهد في الدنيا، مع عدم المعارض.
هذا مع عدم العلم بالإباحة من غير شبهة، أو التحريم، وإلا فلا كراهة،
فإنه إما مباح طلق، أو حرام، وهو ظاهر.

ويجب (ويمكن خ ل) الاجتناب - فيما يشترط فيه الطهارة - عمن لا يجتنب
النجاسة، وقد صرح به في المنتهى، وقد مرت الإشارة إليه في كتاب الطهارة،
والاحتياط حسن إن لم يخالف الشرع، فتأمل واحتط.

قوله: " والاحتكار على رأي الخ " قيل: من الحكرة بالضم، وهنا
أبحاث:

الأول: في تحريمه وكراهته

وقد قال بكل قائل، ولكل دليل.

أما دليل الكراهة فهو أنه لا شك في المرجوحية، والأصل عدم التحريم.
وحسنة الحلبي - لإبراهيم - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن

(١) أي الكراهة. (٢) أي غير الولي. (٣) أي مأكل الصبي.

الرجل يحتكر الطعام ويتربص به، هل يجوز ذلك؟ (يصلح في كا - ثل) قال: إن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به، وإن كان الطعام قليلا لا يسع الناس فإنه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام (١).
والأصل يقتضي حمل الكراهة على معناه (٢) الحقيقي، وهو: المرجوح مع جواز النقيض.

وكذا عموم الأدلة الدالة على أن الناس مسلطون على أموالهم (٣) فلهم أن يفعلوا في أموالهم ما يشاؤون.

فيحمل دليل التحريم على الكراهة جمعا بين الأدلة، وهو رواية إسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يحتكر الطعام إلا خاطئ (٤) قيل: هي صحيحة، والمراد بالخطئ: فاعل الذنب، ورواية أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون (٥).

وفيه تأمل، لأن صحة الرواية الأولى غير ظاهرة لاشتراك إسماعيل بن أبي زياد (٦) بين الثقة وبين السكوني العامي المشهور، وإن كان الظاهر الأول.

-
- (١) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٢٧، الحديث ٢.
(٢) هكذا في النسخ والصواب معناها.
(٣) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبعة الحديثة. وراجع عوالي اللئالي ج ١ ص ٢٢٢، الحديث (٩٩) و ص (٤٥٧) الحديث (١٣٨) الحديث (٣٨٣) و ج ٣ ص (٢٠٨) الحديث (٤٩).
(٤) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٢٧، الحديث ١٢.
(٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٧) من آداب التجارة، الحديث (٣) وفيه (ابن القداح) بدل (أبي العلاء).
(٦) سند الحديث كما في التهذيب هكذا: الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيوب، عن إسماعيل بن أبي زياد.

ويؤيد كونه الثاني عدم الاكتفاء بالنقل عن الإمام كما هو دأبه بل اعتقاده.

وكأنه لذلك ما سماها في التذكرة بالصحة، بل قال: لقول الباقر عليه السلام " قال: ... إلى آخره " والخاطيء يحتمل معنى آخر وهو ظاهر. والرواية الثانية ضعيفة بعدة عن سهل بن زياد (١) وغيره، قال في

الشرح (٢): " وأجاب في المختلف بمنع السند. فالحمل على المبالغة غير بعيد " ويؤيده لفظة ملعون، فإن فاعل حرام لا يصير ملعونا.

ويمكن حملها على عدم وجدان شيء بحيث لو لم يبيع لهلك الناس، فيجب أن يبيع لوجوب حفظ الناس، كما قيل في المخصصة.

وكأنه إلى ذلك أشار في الاستبصار حيث اختار التحريم مع عدم وجود الغير.

ويمكن الحمل على الكراهة ما روي عن طريق العامة وما في صحيحة سالم الحنات، أيضا، قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حنات، وربما

قدمت على نفاق، وربما قدمت على كساد فحبست، قال: فما يقول

من قبلك فيه؟ قلت: يقولون محتكر، فقال يبيعه أحد غيرك، قلت: ما أبيع أنا من

ألف جزء جزء، قال: لا بأس إنما كان ذلك رجل من قريش يقال له: حكيم بن

(١) سند الحديث كما في التهذيب هكذا (سهل بن زياد عن جعفر بن محمد الأشعري عن أبي العلاء) وطريق الشيخ إلي سهل بن زياد كما في المشيخة هكذا (وما ذكرته عن سهل بن زياد فقد رويته بهذه الأسانيد - عن محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا منهم علي بن محمد وغيره عن سهل بن زياد) ومن هنا يعلم أن قوله قدس سره (عن سهل بن زياد وغيره) لا يخلو عن خلل.

(٢) لم نعثر عليه في المسالك، ولكن ما نسبته في المختلف من منع السند في محله، راجع الفصل الثاني في الاحتكار ص (١٦٨).

حزام، وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله، فمر عليه النبي صلى الله عليه و آله فقال له: يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر (١).
والعجب أنهم ما جعلوا هذه دليلاً مع صحتها، فكأنهم نظروا إلى اختصاصه بحكيم بن حزام، فلا يظهر دلالتها إلا بمثل قوله: صلى الله عليه وآله " حكمي على الواحد حكمي على الجماعة " (٢).

ويؤيد عدم التحريم وجود التقييد في بعض الروايات، مثل رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحكرة في الخصب أربعون يوماً، وفي الشدة والبلاء، ثلاثة أيام، فما زاد على الأربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون، وما زاد على ثلاثة أيام في العسرة فصاحبه ملعون " (٣) وهذه تدل على التحريم بعد الأربعين والثلاثة، وما سبق مطلقاً، والاختلاف دليل عدم، فالحمل غير بعيد كأنه لذلك فعل المصنف هنا وفي المختلف، حتى (حيث خ ل) أفتى بالكراهة، وأجاب عن أخبار التحريم بمنع السند، ذكره في الشرح (٤).

الثاني

أن الخلاف مع عدم الضرورة مثل المنمصة، وإلا فيحرم بالاجماع ظاهراً.

الثالث

هل يسعر عليه الحاكم على تقدير التحريم؟ أو يبيع كيف يريد؟، فيه

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٨) من أبواب آداب التجارة الحديث (٣).
(٢) عوالي اللئالي، ج ١ ص (٤٥٦) الحديث (١٩٧) و ج ٢ ص (٩٨) الحديث (٢٧٠).
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٧) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).
(٤) تقدم عدم العثور علي ما ذكره في الشرح.

أيضا خلاف وظاهر ما في رواية حذيفة بن منصور عن أبي عبد الله: - " ثم قال - أي رسول الله صلى الله عليه وآله يا فلان: إن المسلمين ذكروا إن الطعام قد نفذ إلا شيئا عندك، فأخرجه وبعه كيف شئت، ولا تحبسه " (١) - يدل على العدم، ولا يضر ضعفها، لأنها موافقة للعقل والنقل، وأحد أدلة المحرمين.

وكذا ما روي عن علي بن أبي طالب عليه السلام رفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق، وحيث تنظر الأبصار إليها، فقليل لرسول الله صلى الله عليه وآله: لو قومت عليهم، فغضب رسول الله صلى الله عليه وآله حتى عرف الغضب في وجهه، فقال: أنا أقوم عليهم؟ إنما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء، ويخفضه إذا شاء " (٢). ولا يضر عدم الصحة هنا أيضا لما مر (٣).

ولعل فيهما إشارة إلى عدم التحريم، وإلا لانتفى فائدة إيجاب البيع بثمن لا يقدر أحد على شرائه، إلا أن يوجب التسعير أو البيع بثمن مقدور غير مجحف. وعلى تقديره: هل التسعير مخصوص بالإمام، أو بالحاكم مطلقا؟ محتمل، وويحتمل للمسلمين أيضا، خصوصا مع الضرورة. والظاهر أن الأمر بالبيع على تقدير التحريم للكل مع ثبوته عندهم، فتأمل.

-
- (١) الوسائل، التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٢٩، الحديث ١، وقد ذكر من الحديث آخره وأول الحديث: عن أبي عبد الله قال: نفذ الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله، فأتاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله قد نفذ الطعام ولم يبق منه شيء إلا عند فلان فمره يبيعه (بيعه خ ل)، قال فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال صلى الله عليه وآله: الحديث " .
- (٢) نفس المصدر والموضع، الباب ٣٠، الحديث ١، وفيه: عن علي بن أبي طالب عليه السلام، أنه قال: رفع الحديث ... الخ.
- (٣) من كونها موافقة للعقل والنقل.

الرابع

أنه ليس له شرط إلا الاحتياج بحسب العرف والعادة، بأن لا يكون الطعام عند الناس غير المحتكر مع الاحتياج إليه عادة لاشتراك العلة ظاهراً، وعموم بعض الأخبار، المفهوم ظاهراً، مثل ما مر من قوله: " يا فلان: إن المسلمين ذكروا أن الطعام... إلى آخره " (١) وحديث أمير المؤمنين (٢).

فلا يختص بمدة، بل مداره الاحتياج وعدم الوجدان، ورواية السكوني (٣) ضعيفة ويمكن حملها على شدة الكراهة أو التحريم حينئذ.

نعم يدل علي اختصاصه بمن يشتريه للبيع، ويحبسه للزيادة - فلا يكون (٤) بحفظ طعامه الحاصل من زراعته وغير ذلك - حكاية حكيم بن حزام، (٥) وحسنة الحلبي - لإبراهيم - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: الحكرة أن تشتري طعاماً ليس في المصر غيره فتحكره، فإن كان في المصر طعام، أو يباع غيره فلا بأس بأن يلمس لسلعته الفضل (٦)، قال: وسألته عن الزيت، فقال: إذا (إن كا) كان عند غيرك فلا بأس بأمساكه "

ولا يخفى أن لا دلالة في الأولى، والثانية قد تكون خارجة من خرج الغالب، مع

(١) (٢) قد مرت الإشارة إلى هذه الروايات.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٧) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٤) أي: فلا يكون الاحتكار.

(٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٨) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٣).

(٦) إلى ها تنتهي رواية الصدوق، والزيادة تشتمل عليها رواية الكليني والشيخ، وفي الفقيه: " بأن تلمس بساحتك الفضل " مكان " سلعته الفضل " راجع كتاب التجارة من الوسائل، أبواب آداب التجارة، الباب ٢٨، الحديث ١ و ٢.

عدم نفي الحكرة عن غير المشتري صريحا، نعم صرح بعدمه عند وجود الغير، ومعلوم أن مراده إذا كان ذلك كافيا، وإلا فهو مثل المعدوم.

فلعل الحصر المفهوم (ظاهرا خ ل) مع عدمه صريحا بالنسبة إلى عدم الوجدان، لا الشراء، ولهذا اقتصر في التفريع بقوله: (فإن كان في المصر) علي ذلك، وما ذكر ما حصل بغير شراء مثل الزراعة ونحوها.

ويؤيده قوله في آخر الخبر (إذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه) فإنه ظاهر في العموم من غير قيد الشراء.

وأیضا ظاهر هذه الرواية عدم التحريم، حيث يشعر بالأس في عدم البيع، وهو ظاهر في الكراهة.

الخامس: اختصاصه بالطعام

الظاهر أنهم يريدون به هنا: الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب، والسمن، ولعله لا خلاف في وجوده فيها.

والظاهر أنه يجري في الزيت أيضا، لما تقدم في حسنة الحلبي مع ظهور العلة الجارية فيه، ويدل على الاختصاص بالأول رواية غياث عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ليس الحكرة إلا في الحنطة، والشعير، والتمر، والزبيب،

والسمن " (١) وهي مع ضعفها بالغيث، يمكن حمل الحصر على الإضافة إلى غير الزيت، وعلى الغالب والواقع.

وأما الملح: فما رأيت له دليلا، مع وجود الخلاف فيه، والأصل دليل

(١) هذا بحسب رواية الكليني، أما رواية الصدوق والشيخ ففيها: " والزبيب، والسمن، والزيت " راجع الوسائل، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة، الباب ٢٧، الحديث ٤.

العدم، مؤيدا بعدم كونه ضروريا مثل ما ثبت فيه الحكرة.
وبالجملة: لا يبعد التعميم في المشتري وغيره والخمسة المذكورة وغيرها بناء
على ظهور العلة في الكل إن قلنا بالكراهة، وإن قلنا بالتحريم فينبغي الاقتصار على
ما هو المجمع عليه، وما عليه الدليل من الخبر المعتبر، فلا يتعدى عن المشتري، ولا إلى
الملح وغيره مما لا دليل عليه.

السادس

إنه لا شك في عدم دخول الطعام في الحكرة لو حفظه لعياله ونفسه، لا
للبيع، ومع ذلك لا يبعد أن يستحب بيعه وشراء ما يأكله الناس، والأكل مما
يأكله الناس.

لصحيحة حماد بن عثمان، قال: أصاب أهل المدينة قحط حتى أقبل
الرجل المؤسر يخلط الحنطة بالشعير، ويأكله ويشترى " فينقى يب " ببعض الطعام،
وكان عند أبي عبد الله عليه السلام طعام جيد قد اشتراه أول السنة، فقال لبعض
مواليه: اشتر لنا شعيرا، فاخلطه بهذا الطعام أو بعه، فإننا نكره أن نأكل جيدا ويأكل
الناس رديا " (١).

ورواية معتب، قال: قال لي أبو عبد الله: وقد يزيد السعر بالمدينة، كم
عندنا من طعام؟ قال: قلت: عندنا ما يكفيننا أشهرا كثيرة، قال: أخرجه وبعه،
قال: قلت له: وليس بالمدينة طعام، قال: بعه، فلما بعته قال: اشتر مع الناس يوما
بيوم، وقال: يا معتب، اجعل قوت عيالي نصف شعيرا ونصف حنطة فإن الله يعلم
أنني واجد أن أطعمهم الحنطة على وجهها، ولكنني أحببت (أحب خ كا) أن يراني

(١) نفس المصدر ونفس الموضوع، الباب ٣٢، الحديث ١.

والمحرم ما اشتمل على وجه قبيح، وهو خمسة: الأول: بيع الأعيان النجسة

الله قد أحسنت تقدير المعيشة " (١).

و" عن معتب قال: كان أبو الحسن عليه السلام أمرنا إذا أدركت الثمرة أن نخرجها فنبيعها، ونشترى مع المسلمين يوماً بيوم " (٢).
قوله: " والمحرم ما اشتمل على الخ " هذا هو القسم الخامس من الأقسام الخمسة للتجارة، فالخامس هو التكسب بما اشتمل على وجه قبيح، ونهي الشارع التكسب بذلك نهى تحريم.
وهو أيضاً خمسة أقسام.

الأول

بيع الأعيان النجسة وفي معناه: مطلق التكسب، كالخمر بناء على نجاستها، وما في حكمها مثل النبيذ، قيل: هو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر، وهو يفهم من الروايات أيضاً، والفقاع وهو المعمول من الشعير، والمسمى به عندهم مع عدم العلم بأنه حلال.

وكالميتة النجسة، قال المصنف (ره) في المنتهى (٣): " قد أجمع العلماء كافة علي تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير بالنص والاجماع، قال تعالى: " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير " (٤) وتحريم الأعيان يستلزم تحريم وجوه الاستمتاع،

(١) المصدر والموضع والباب نفسه، الحديث (٢).

(٢) المصدر والموضع والباب نفسه، الحديث ٣.

(٣) لم نعثر علي هذه العبارة في المنتهى، ولكن هذه المضامين موجودة في ضمن مسألتين راجع ص (١٠٠٨ و ١٠٠٩).

(٤) سورة المائدة، الآية ٣.

و" إنما الخمر... الآية " (١).

وفي دلالة الآيتين تأمل.

وتدل عليه الأخبار أيضا من طرق العامة والخاصة، مثل رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: السحت (أنواع كثيرة منها خ) ثمن الميتة، وثمر الكلب، وثمر الخمر، ومهر البغي، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن " (٢). وروي أنه " لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر وغارسها، و حارسها، وحاملها، والمحمولة إليه، وباعها، ومشتريها، و آكل ثمنها، وعاصرها، وساقيتها، وشاربها " (٣) ثم قال فيه: وكذا كل نبيد وكل مسكر، لأنه نجس. وفي رواية عمار بن مروان عن الباقر عليه السلام قال: " السحت أنواع كثيرة، منها: ثمن الخمر، والنبيد المسكر " (٤) (٥). ولا خلاف بين المسلمين في ذلك. والفقاع حرام، ولا خلاف بين علمائنا أجمع في ذلك. عن الحسن بن علي الوشاء، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: كل مسكر حرام، وكل مخمر حرام، والفقاع حرام " (٦) وروي أنه " خمر مجهول " (٧)

(١) سورة المائدة، الآية ٩٠، وتام الآية " يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ".

(٢) الوسائل كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ٥، إلا أن في أوله، السحت ثمن الميتة... الخ ".

(٣) الوسائل أبواب، ما يكتسب به، الباب ٥٥، الحديث ٤ مع تقديم وتأخير.

(٤) هذا في الكافي ولكن في التهذيب والوسائل: والنبيد والمسكر.

(٥) نفس المصدر والموضع، الباب ٥، الحديث ١.

(٦) الوسائل كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ٢٧، الحديث ٣.

(٧) نفس المصدر والموضع، الحديث ١١.

وأنه " خميرة استصغرها الناس " (١).
والروايات الدالة على تحريم الفقاع كثيرة (٢).
ثم إن ظاهر كلامهم تحريم الميتة، وعدم جواز استعمالها في شئ بوجه،
وأنه استثنى من الميت ما لا تحله الحياة بالاجماع، والخبر (٣)، وعدم كونه ميتة، لعدم
الحلول.
وأنه لا يجوز استعمال جميع أجزاء الميتة حتى جلدها مع الدباغة عند أكثر
أصحابنا.
وكذا الخنزير، ولكن في الرواية ما يدل علي جواز استعمال شعره، بأن
يعمل منه حبال (٤)، وأنه يجوز العمل بشعر الخنزير الذي لا دسم فيه (٥)، مع غسل
اليد عند كل صلاة (٦).

- (١) نفس المصدر كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ٢٨ الحديث ١ ولكن
العبارة فيها هكذا: خمرة استصغرها الناس.
(٢) لاحظ الوسائل الباب ٥٦ من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة والباب ٢٨ - ٢٧ من أبواب
الأشربة المحرمة من كتاب الأطعمة والأشربة.
(٣) راجع الوسائل ج ٢ كتاب الطهارة الباب ٦٨ من أبواب النجاسات و ج ١٦ الباب ٢٣ من أبواب
الأطعمة المحرمة من كتاب الأطعمة والأشربة.
(٤) الوسائل، كتاب الأطعمة والأشربة، الباب (٣٣) من أبواب الأطعمة المحرمة ذيل حديث (٤).
(٥) نفس المصدر والموضع، الحديث ٤ - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، إنا نعمل
بشعر الخنزير، فربما نسي الرجل فصلى وفي يده منه شئ، فقال: لا ينبغي أن يصلي وفي يده منه شئ، فقال
خذوه فاغسلوه، فما كان له دسم فلا تعملوا به، وما لم يكن له دسم فاعملوا به، واغسلوا أيديكم منه.
(٦) نفس المصدر والموضع، الحديث ٢ - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير يعمل به،
قال: خذ منه - (إلى أن قال عليه السلام) واغسل يدك إذا مسسته عند كل صلاة، قلت: ووضوء؟ قال: لا أغسل
يدك كما تمس الكلب.

وما ينجس من المايعات مما لا يقبل التطهير عدى الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء والميئة.

وبين في رواية أخرى طريق إخراج الدسم منه (١)، وليست الروايات ضعيفة، وظاهرة في الجواز، بل صريحة.
فجواب المصنف في المنتهى بأنها لا تدل على إباحة الاستعمال، بل على نجاسته، للأمر بغسل اليد بعيد.
والعقل يجوز استعمالها فيما لا يشترط فيه الطهارة، فلو لم يكن المنع من الشرع بإجماع ونحوه فهو حسن، فتأمل.
ثم إن ظاهر كلامهم أيضا عدم جواز استعمال الخمر للدواء، ويدل عليه أخبار كثيرة (٢).
ولا يبعد الجواز إذا علم توقف الحياة عليه، والموت دونه، كما في إساعة اللقمة، وسيجئ تمام البحث في كتاب الأطعمة، إن شاء الله تعالى.
قوله: " وما ينجس من.. الخ " وفي حكم النجس العيني ما ينجس به ولم يقبل التطهير مثل الدبس والعسل المذايين، والشيرج (٣)، وجميع الأدهان، إلا الدهن المنتجس فإنه يجوز استعماله لفائدة الاستصباح تحت السماء، فيجوز بيعه حينئذ مع الاعلام.
قال المصنف في المنتهى (٤). الأعيان النجسة الجامدة كالثوب وشبهه يجوز

- (١) نفس المصدر والموضع، الحديث ٣ - عن برد الإسكاف قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رجل خراز، ولا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به، قال: خذ منه وبره فاجعلها في فخارة، ثم أوقد تحتها حتى يذهب دسمها، ثم اعمل به.
(٢) راجع الوسائل، الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة، الباب ٢٠، تجد أحاديث كثيرة في ذلك، وجاء في بعضها: " إن الله عز وجل لم يجعل في شئ مما حرم دواء ولا شفاء.
(٣) الشيرج: دهن السمسم، معرب شيره قاله في المصباح (مجمع البحرين).
(٤) لاحظ المنتهى ج ٢ ص (١٠ ١٠).

بيعها اجماعا، والمبيعات التي لا يمكن تطهيرها كالخل والديس فهذا لا يجوز بيعها اجماعا، إلا الدهن المنتجس للاستصباح، وأما ما يقبل التطهير مثل المياه فنقل عن الشافعي القولين، واختار هو جواز بيعه.

دليل الجواز: هو الأصل، مع عموم أدلة جواز البيع، وظهور امكان الانتفاع، فالسرف منتف.

وفي عدم تطهير الخل مطلقا وكذا بعض المبيعات تأمل.

ونقل في شرح الشرايع الخلاف في قبول المبيعات التطهير مطلقا.

وفيه أيضا تأمل، فإن ذلك في الكل بعيد، نعم يمكن في البعض. ويفهم مما نقلناه من المنتهى عدم الخلاف، فتأمل.

وما ترى لهم دليلا على عدم جواز بيع المنتجس الذي لا يقبل التطهير -

سوى الدهن - إلا الاجماع المدعى، وتخيل السرف للعدم الفائدة، والأخير غير ظاهر،

لأنه قد يظهر له فوائد، مثل أن يستعمل في الأدوية التي تداوى بها من غير أكل،

كالجرب (١)، وتداوى بها الحيوانات مثل أن يطعم الديس النحل، وينتفع بها فيما

لا يشترط فيه الطهارة، والاجماع إن كان حاصل لا مرجع عنه.

وأما استثناء الأدهان فكأنه لا خلاف على الاجمال، وتدلل عليه الأخبار

الصحيحة.

مثل: " صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام " قال: إذا وقعت الفأرة

في السمن فماتت فيه، فإن كان جامدا فألقها وما يليها، وكل ما بقي، وإن كان

ذائبا، فلا تأكله واستصبح به، والزيت مثل ذلك " (٢).

(١) الجرب: بثر يعلو أبدان الناس والإبل، قاله ابن سيده، والبثر جمع بثور، وهو مثل الجدري يفتح على

الوجه وغيره من بدن الانسان، قاله ابن منصور، راجع تاج العروس مادة: جرب بثر.

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٦) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

وصحيحة الحلبي، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة والدابة تقع في الطعام والشراب، فتموت فيه، فقال: إن كان سمنا وعسلا أو زيتا، فإنه ربما يكون بعض هذا، فإن كان الشتاء فانزع ما حوله وكله، وإن كان الصيف فارفعه حتى تسرج به، وإن كان بردا (١) فاطرح الذي كان عليه، ولا تترك طعامك من أجل دابة ماتت فيه " (٢).

وصحيحة سعيد الأعرج، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن والزيت ثم تخرج منه حيا، فقال: لا بأس بأكله، وعن الفأرة تموت في السمن والعسل، فقال: قال علي عليه السلام: خذ ما حولها وكل بقيته، وعن الفأرة تموت في الزيت، فقال: لا تأكله، ولكن أسرج به " (٣). وهذه صريحة في طهارة الفأرة، فافهم.

وفي الكل دلالة على عدم نجاسة مثل العسل غير المذاب (الذائب خ ل) بوقوع النجاسة فيه، وعلى نجاسة الذائب به، فينجس الماء القليل بملاقاة النجاسة بالطريق الأولى، أو المساواة - لا أقل.

وعلى عدم النجاسة بالسراية حيث يحكم بإلقاء ما حولها فقط، وطهارة الباقي، مع عدم انفكاكه عن رطوبة ما.

وعلى تحريم النجس وجواز استعمال النجس في غير ما يشترط فيه الطهارة مطلقا، وليس بخصوص بالاستصباح، لأنه المتبادر منها، وإن ذكر الاستصباح لكونه نفعا ظاهرا في الزيت متداولاً، ولهذا ما نفى غيره.

(١) في المصدر: ثردا.

(٢) الوسائل ج ١٦، كتاب الأطعمة والأشربة، الباب ٤٣ من أبواب الأطعمة الحرمية، الحديث (٤).

(٣) الوسائل ج ١٦ كتاب الأطعمة والأشربة، الباب ٤٥ من أبواب الأطعمة المحرمة، الحديث (١).

والأصل في ذلك هو الأصل، وعدم العلم بالمنع مع عدم الدليل، والاستصحاب.

بل يمكن أن يقال: عدم استعماله وإهراقه يكون إسرافاً حراماً، ولعدم خروجه بالتنجس عن الملكية، وجواز التصرفات في الأملاك حتى يظهر المنع. وتدل على ذلك - وعلى جواز بيعه أيضاً ولكن مع الإعلام، لئلا يستعمل فيما لا يجوز، مثل ما يشترط فيه الطهارة -.

صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: جرد مات في سمن أو زيت أو غسل، فقال: أما السمن والغسل فيؤخذ الجرد وما حوله، والزيت فيستصبح به " (١).

وقال عليه السلام في بيع ذلك الزيت: " يبيعه ويبيئه لمن اشتراه ليستصبح به " (٢).

الظاهر عدم تقييد الاستصباح بما تحت السماء، لعموم الأخبار، وعدم دليل مخصص، ويعد كون نجاسة دخانه سبباً لذلك، علي تقدير تسليم عدم طهارة دخانه لوجود أجزاء الدهن فيه - مع أن الأصل هو العدم، ونقل الاجماع في طهارة دخان الأعيان النجسة - لأن نجاسة دخانه لا تستلزم تحريم الاسراج تحت السقف، إذ غاية ما يلزم تنجس السقف، وذلك ليس بحرام، بل أكثر السقوف والجدر نجس، لعدم تجنب العمال عن النجاسة حين العمل، ولهذا جوز استعمال الكفار في البناء.

(١) الوسائل كتاب التجارة الباب (٦) من أبواب ما يكتسب به الحديث (١).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٦) من أبواب ما يكتسب به الحديث (٤) ولفظ الحديث هكذا (معاوية بن وهب غيره عن أبي عبد الله عليه السلام في جرد مات في زيت ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: بعه ويبيئه لمن اشتراه ليستصبح به).

والاجماع بعدم جوازه تحت السقف غير ظاهر، لوجود الخلاف والدليل. وأيضا: الظاهر عدم اختصاص الجواز بفائدة الاستصباح، بل يجوز جميع الانتفاعات، ما لم يكن دليل على تحريمه، مثل الاستعمال فيما يشترط فيه الطهارة، فيجوز صرف الزيت النجس في الصابون، وأدهان الحيوانات كما صرح به البعض. بل الانسان ثم يطهر البدن، للأصل، وعدم الدليل على المنع، وللإشعار في هذه الأخبار إلى ذلك، حيث ما نفى غير الأكل، وإن جواز الاستصباح لعدم شرط الطهارة، ولعدم الفرق.

بل الاستعمال في نحو الصابون وأدهان الحيوانات واستعمال الجلود والخشبات وغيرها، أبعد من شبهة وصول دخان النجس إلى الانسان المنتفع بضوئه، ولهذا نرى وجود الدخان في الدماغ لو جلسنا عند السراج قريبا، خصوصا في بيت ضيق. ولعل هذا هو سبب المنع عن تحت السقف، لا التقييد (التعبد خ ل)، إذ لا نص بل مجرد الاجتهاد على ما يظهر.

فالظاهر جواز سائر الانتفاعات في سائر المتنجسات إلا فيما ثبت عدم الاستعمال بإجماع ونحوه، كما في النجاسات العينية مطلقا، حتى في آلية الميتة، وإن أبينت من حي - على ما قالوا، وإن نقل عن المصنف والشهيد "ره" جواز الاستصباح بها تحت السماء كغيره، فلا إجماع، وشمول الآية (١) له غير ظاهر، والعقل والأصل يجوز - وفي المتنجس فيما يشترط فيه الطهارة. ثم إن الظاهر وجوب (أنه يجب خ ل) إعلام المشتري بالنجاسة في الدهن وغيره من سائر المتنجسات التي تجوز بيعها، للرواية المتقدمة (٢).

(١) وهي قوله تعالى: " حرمت عليكم الميتة والدم... الخ " المائدة، الآية ٣.

(٢) وهي قوله عليه السلام: " يبيعه ويبينه لمن اشتراه ليستصبح به ".

ولأن النجاسة عيب مخفي، فيجب اظهاره كما قيل في ساير العيوب،
ليسقط خيار المشتري، وإلا يكون تدليسا ويكون له الخيار.
فلو لم يبين، فظاهرهم انعقاد العقد، ويكون الترك سبب الإثم على ذلك
التقدير، وموجبا للخيار لا غير، لأن غايته نهى في غير العبادة، وهو ليس بمقتضى
للفساد كما حقق في موضعه.

وقال في شرح الشرايع: أفتى - أي العلامة - بالجواز مطلقا ما لم يعلم أو يظن
بقاء شئ من أعيان الدهن، وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه
للعالم بحاله، ولو باعه من دون الاعلام قيل: صح البيع وفعل حراما، وتخير المشتري
لو علم، ويشكل الجواز بناء على تعليقه بالاستصباح في الرواية، فإن مقتضاه الاعلام
بالحال، والبيع لتلك الغاية (١).
وفي ما نقله وذكره تأمل.

(إذ الظاهر أن الاستصباح فائدة إنما ذكر للتمثيل، وكونه غايته وفائدته في
أكثر الأوقات، لعدم النص مع الأصل، وعلى تقدير تسلم كونه للانحصار كان
الواجب عليه أن يبيع ويبين تلك الفائدة التي انحصرت فائدته فيها، فما فعل، ففعل
حراما، وما علم كون تلك الفائدة شرطا للصحة ظاهرا - خ).
نعم يمكن أن يقال: البيع الصحيح المملك الذي علم كونه مملكا
صحيحا، هو المجوز شرعا بقوله: (وأحل الله البيع (٢) والبيع لتلك الفائدة. وما علم
كون غيره مملكا وصحيحا. وهذا لا خصوصية له بهذا المحل بل هو إشكال يحظر
بالبال في عدم الفساد بالنهي في المعاملات، وقد أشرنا إليه فيما سبق في بيع يوم
الجمعة، وحققناه في الأصول، فتأمل.

(١) إلى هنا كلام المسالك. (٢) البقرة - ٢٧٥.

قوله: " و كلب الهراش... الخ " ومن النجاسات العينية: الكلب والخنزير، وقد مر البحث في الثاني.

وأما الكلب فقال في المنتهى: وقد أجمع علماءنا على تحريم بيع ما عدا كلب الصيد والماشية والزرع والحائط من الكلاب، وعلى جواز بيع كلب الصيد واختلفوا في الثلاثة الباقية، وسوغ في المبسوط، وهو اختيار ابن إدريس، وهو الأقوى عندي. ويريد بـكلب الهراش هنا ما لا ينتفع به، فيكون مختاره هنا أيضا الجواز، كما قواه في المنتهى، وذلك غير بعيد للأصل مع حصول النفع المطلوب للعقلاء، مع عدم المنع في نص وإجماع، ومجرد كونه نجسا لا يصلح لذلك، ولا لعدم التملك، فالظاهر التملك، وجواز ما يترتب عليه.

ويحتمل العدم، لأن الأصل عدم التملك، والبيع فرعه، وللرواية الدالة على أن " ثمن الكلب سحت " (١) خرج كلب الصيد بدليل آخر، وبقي الباقي، ولا دليل على التملك.

ويمكن أن يكون عموم خلق الأشياء للإنسان (٢)، ولا نفعه بها، وقبضه لها مع صلاحية الانتفاع به، دليلا له، كما في سائر المباحات.

ويحمل رواية " ثمن الكلب سحت " (٣) - مع عدم ظهور الصحة - على كلب الهراش الذي لا نفع فيه، غير الكلاب الأربعة، فتأمل.

ثم نقل في المنتهى عدم الخلاف في تحريم قتل كلب الصيد، وتجوز اقتنائه، وكذا في جواز إتلاف الكلب العقور، والظاهر أن الكلاب الثلاثة ككلب الصيد على ما تقدم.

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) و (١٤) من أبواب ما يكتسب به، فلاحظ.
(٢) إشارة إلى قوله تعالى " وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا " سورة البقرة / ٢٩.
(٣) لاحظ الوسائل باب ٥ الحديث ٥ - إلى ٩ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ٦٢ - ٦٣.

والأرواث والأبوال، إلا بول الإبل،
ولا بأس ببيع
ما عرض له التنجيس، مع قبول الطهارة، بشرط الاعلام.

قوله: " والأرواث والأبوال... الخ " سوق الكلام سابقا ولاحقا يدل على أن
المراد بالأرواث والأبوال أرواث ما لا يؤكل وأبواله، حتى تكون نجسة داخلة تحت
الأعيان النجسة.

ولكن قوله: " إلا بول الإبل " يدل على كونهما أعم، فيكون عنده هنا بيع
الأبوال والأرواث مطلقا حراما، إلا بول الإبل للاستشفاء به، للرواية (١).
ولكن ذلك خلاف الظاهر لعدم الدليل على التحريم مطلقا، مع وجود النفع
المعتاد، خصوصا روث البقر والإبل للزرع، وللإشعال بالحمامات وغيرها للخبز
والطبخ وهو المتعارف في أكثر القرى، وخلاف ما ذهب إليه في المنتهى أيضا.
قال فيه: " كل روث ما (مما خ ل) لا يؤكل لحمه نجس، حرام ببيع و
شراؤه وثمره.

وحمل عليه رواية يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
" ثمن العذرة من السحت " (٢).

ثم قال (٣): " وأما البول فإن كان مما لا يؤكل لحمه فكذلك حرام ببيع و
ثمنه وشراؤه، لأنه نجس، فكان كالدم، وأما بول ما يؤكل لحمه فإنه طاهر، فيجوز
بيعه حينئذ، قاله السيد المرتضى، وادعى عليه الاجماع، وقال الشيخ في النهاية
بالمنع من الأبوال كلها، إلا بول الإبل خاصة للاستشفاء.

(١) عن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: سئل عن بول البقر يشربه لرجل؟ قال:
إن كان محتاجا إليه يتداوى به يشربه، وكذلك بول الإبل والغنم " الوسائل، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات،
الباب - ٩ - الحديث ١٥.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٠، الحديث ١.

(٣) أي: المصنف في المنتهى.

وأما ما لا ينجس من العذرات، كعذرة الإبل والبقر والغنم، فإنه لا بأس ببيعها لأنها طاهرة ينتفع بها، فجاز بيعها كغيرها.
وتؤيده رواية محمد بن مضارب في الكافي - ويحتمل " مصادف " لوجوده في الرجال دونه - عن أبي عبد الله عليه السلام (١)، وسماعة بن مهران عنه عليه السلام أيضا (٢)، قال: " لا بأس ببيع العذرة ".
فحملها على الطاهر والجمع بين الأدلة يقتضيه، وإن لم يكن شئ من هذه الأخبار صحيحة.

وفهم من شرح الشرايع عدم الاشكال في عدم جواز بيع روث ما لا يؤكل لحمه للنجاسة والخبثاة، وفي المأكول جوز البعض مطلقا، ومنع الآخرون مطلقا للاستخبات، إلا بول الإبل للاستشفاء للنص.
وما فهمت دلالة الاستخبات والنجاسة على عدم الملكية وعدم جواز البيع والقنية، كما ادعت أيضا في المنتهى (وفي الدروس أيضا خ) قال في التذكرة:
ولا يجوز بيع السرجين النجس اجماعا منا.
وفهم من المنتهى أن الاجماع على عدم جواز بيع النجس عينا، وذلك يدل على طهارة البول والروث من البغال والحمير والدواب، لعدم المنع من البيع والشراء وفيه تأمل.
وينبغي عدم الاشكال في جواز البيع والشراء والقنية فيما له نفع مقصود محلل، لعدم المنع منه عقلا وشرعا، ولهذا ترى أن عذرة الانسان تحفظ بل تباع، وينتفع بها في الزراعات في بلاد المسلمين من غير تكبير، وكذلك أرواث البغال والحمير والدواب، مع الخلاف في طهارتها.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٠، الحديث ٣ و ٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٠، الحديث ٣ و ٢.

ولعل هذا مؤيد للطهارة، فلو لم يكن إجماع يمنع من قنية النجاسة وبيعها ينبغي تجويزهما، للأصل، وحصول النفع المقصود للعقلاء، مع عدم دليل صالح لذلك، وإن كان فاقصر على ما يدل عليه من بيع النجاسة وقنيتهما. وتحمل عليه رواية يعقوب المتقدمة، وأما غيرها فينبغي جواز بيعها وقنيتهما لما تقدم.

وتحمل عليه رواية محمد.

وأما الأكل فلا يكون جازيا إلا للاستشفاء إن ثبت بدليل، كما في بول الإبل للنص والاجماع إن صح وثبت، وإلا فالمنع متوجه للاستصحاب (١)، ودليل عدم الشفاء في المحرم (٢)، وسيجيء له زيادة تحقيق في محله. والظاهر أنه لا نزاع في جواز اقتناء الأعيان النجسة مع حصول نفع مقصود للعقلاء.

قال في المنتهى: " كل ما لا منفعة فيه من الأعيان النجسة يحرم اقتناؤه كالخنزير، لأنه سفه، ولو كان فيه منفعة جاز اقتناؤه، وإن كان نجسا يحرم بيعه كالكلب، والخمر للتخليل، وأما السرجين فإنه يمكن الانتفاع به لتربية الزرع فجاز اقتناؤه، ولكنه يكره، لما فيه من مباشرة النجاسة، وكذا يحرم اقتناء المؤذيات (كلها خ) كالحيات والعقارب والسباع، لحصول الأذى منها ".
جواز اقتناء الأعيان النجسة لا كلام فيه، للأصل، وحصول النفع وأما تحريم اقتناء المؤذيات فليس بواضح الدليل إلا مع الخوف الواجب دفعه، وكذا تحريم

(١) يعني إن شرب بول الإبل لغير الاستشفاء كان حراما قطعاً، وللاستشفاء في جوازه فيستصحب المنع.

(٢) عن عمر بن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام (إلى أن قال) ثم قال عليه السلام: إن الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء - الوسائل كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأشربة المحرمة،

الباب ٢٠ الحديث (١) وفي الباب أحاديث أخر بهذا المضمون فراجع.

الثاني، ما قصد به المحرم كآلات اللهو والقمار والأصنام والصلبان

حفظ الأعيان النجسة، مثل الخنزير والكلب العقور، مع عدم المنفعة بوجه، إلا أن يؤدي إلى الخوف والاسراف والسفه، كما أشار إليه رحمه الله. قوله: " الثاني ما قصد به المحرم الخ " الثاني مما يحرم بيعه والتكسب به: ما يحرم لتحریم ما يقصد به، كآلات اللهو، مثل الدفوف، والمزامير، والعود، وغيرها، وكالات القمار.

والقمار هو: اللعب بالآلات المعدة له، كالنرد، والشطرنج، حتى اللعب بالخاتم، والجوز، والكعاب، وكالأصنام والصلبان.

ودليل تحريم الكل: الاجماع، قال في المنتهى: ويحرم عمل الأصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة، وآلات اللهو، كالعود، والزمير، وآلات القمار كالنرد، والشطرنج، والأربعة عشر (١)، وغيرها من آلات اللعب، بلا خلاف بين علمائنا في ذلك. ويدل على بعضها الأخبار بخصوصها، مثل صحيحة معمر بن خلاد الثقة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: " النرد والشطرنج والأربعة عشر بمنزلة واحدة، وكل ما قومر عليه فهو ميسر " (٢). وفي الرواية " قيل: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) ما الميسر؟ قال: كل ما يقمر به حتى الكعاب والجوز " (٣).

- (١) قال الطريحي في مجمع البحرين - مادة عشر - : " لعل المراد بالأربعة عشر: الصفان من النقر، يوضع فيها شئ يلعب به، في كل صف سبع نقر محفورة، فتلك أربعة عشر، والله أعلم " .
- (٢) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٤، الحديث ١. والموجود في الوسائل وفي الكافي: " عن أبي الحسن - أي الرضا عليه السلام - " وهو الصحيح فإن معمرا لم يرو إلا عنه عليه السلام.
- (٣) الفروع من الكافي ج ٥، ص ١٢٢، الرواية فيه هكذا: " عن أبي جعفر عليه السلام، قال: لما أنزل الله عز وجل على رسول الله صلى الله عليه وآله " إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه " قيل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر؟ فقال: كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز، الخ...)

والرواية في منع الشطرنج والنرد كثيرة (١). وفي رواية زيد الشحام، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل " فاجتنبوا الرجس من الأوثان، واجتنبوا قول الزور " فقال: الرجس من الأوثان، الشطرنج، وقول الزور، الغناء " (٢). وفي رواية عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إن لله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار، إلا من أفرط على مسكر، أو مشاحن، أو صاحب شاهين، قلت: وأي شيء صاحب الشاهين؟ قال: الشطرنج " (٣). وهذه موجودة في الفقيه أيضا (٤)، وبطرق متعددة في الكتب. ومعلوم تحريم التكبس بما هو المقصود منه حرام، وهو اللعب المحرم، والقمار والعبادة، مع قصد ذلك في البيع، وكذا مطلقا، إلا أن يكون بحيث يمكن الانتفاع بها في غير ذلك المقصود، فيجوز بيعه حينئذ. ويمكن مطلقا أيضا إذا كان ذلك المقصود واضحا، ولا شك في بعد هذا الفرض، فيحرم مطلقا كعمله، بل حفظه أيضا على الظاهر، ولهذا وجب كسرها. ويحرم بيع السلاح لأعداء الدين، ويدل عليه الاعتبار، وأنه معونة على الإثم والعدوان، فيمكن تحريم بيعه لمطلق من يظلم، مثل قطاع الطريق والظلمة، بل تحريم كل ما يعان به على الظلم، ولو كان مدة قلم مع العلم والقصد (٥)، وهو

- (١) راجع الوسائل كتاب التجارة أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٥، و ١٠٢، و ١٠٣، و ١٠٤، و الكافي ج ٥ ص ١٢٢ و ج ٦ ص ٤٣٥. والباب (١٨) من أبواب أحكام شهر رمضان.
(٢) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٠٢، الحديث ١.
(٣) نفس المصدر والموضع، الحديث ٤.
(٤) من لا يحضره الفقيه، ج ٢ الطبعة الحديثة، ص ٦١، وجاء في الكافي ج ٦ ص ٤٣٥.
(٥) راجع الروايات الواردة في ذلك، في كتاب التجارة من الوسائل، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢. وما بعده.

ظاهر، كاستحباب المعونة على البر والتقوى.

ويدل على تحريم بيع السلاح بخصوصه الروايات، مثل رواية أبي بكر الحضرمي قال: "دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج: ما ترى (١) فيمن يحمل إلى الشام من (٢) السروج وأداتها، فقال: لا بأس، أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله، إنكم في هدنة، فإذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا إليهم السرج (٣) والسلاح" (٤). ولا يضر اشتراك علي بن الحكم (٥) لأن الظاهر أنه الثقة لما مر مرارا، ولا أبي بكر الحضرمي، لأنه نقل في باب الكنى ابن داود من الكشي أنه ثقة (٦)، فمقتضى ذلك كونها صحيحة، ولكن ليس التوثيق عادة الكشي، وما وثقه غيره، وما نقل عنه، وما نقل هو أيضا عند ذكر اسمه، ورأيت في كتاب ابن داود خلطا كثيرا (٧)، بحيث لا يمكن الاعتماد على نقل توثيق مثله عن الكشي، مع سكوت غيره، لأنه كثيرا ما يقول: "كش، ثقة" مثلا، ونرى أنه روى ما يدل على ذلك لا أنه حكم بذلك، والرواية قد تكون صحيحة، وقد لا تكون، وغير ذلك.

(١) في المصدر: "ما تقول" "إلى الشام السروج" "تحملوا إليهم السروج".

(٢) في المصدر: "ما تقول" "إلى الشام السروج" "تحملوا إليهم السروج".

(٣) في المصدر: "ما تقول" "إلى الشام السروج" "تحملوا إليهم السروج".

(٤) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ١.

(٥) سند الرواية كما في الكافي هكذا: "عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن سيف بن عميرة، عن أبي بكر الحضرمي..."

(٦) قال ابن داود: "أبو بكر الحضرمي، ق، كش، جرت له مناظرة حسنة مع زيد" رجال ابن داود ص ٣٩٣.

(٧) وقال المحقق المامقاني معلقا على كلام المصنف: "وهذا اشتباه نشأ من عدم الأئمة برجال ابن داود

فإن من سير رجال ابن داود عرف أن مراده بـ "كش" غالبا - بل في ما عدا النادر من مواده - هو "جش" وذلك قد نشأ من رداثة خطه فزعم أن المكتوب "كش" فكتب كذلك والحال أنه "جش"... إلى آخر كلامه "تنقيح المقال ج ٢ ص ٢٠٥.

فكأنه لهذا ما قيل إنها صحيحة، لكن لا يضر، لأنها مؤيدة بالقبول والشهرة.

وكذا رواية هند السراج، قال: " قلت لأبي جعفر عليه السلام: أصلحك الله، إني كنت أحمل السلاح إلى أهل الشام فأبيعه منهم (فيهم خ ل) فلما أن عرفني الله هذا الأمر ضقت بذلك وقلت: لا أحمل إلى أعداء الله، فقال لي: إحمل إليهم، فإن الله يدفع بهم عدونا وعدوكم - يعني الروم - وبهم، فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا، فمن حمل إلى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك " (١).
ورواية السراد (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " قلت له: إني أبيع السلاح، قال: فقال: لا تبعه في فتنة " (٣).
وهند غير ظاهر التوثيق، وكذا السراد.

إلا أن الظاهر أن لا خلاف بينهم، والآيات والأخبار الدالة على تحريم معونة الظالمين تدل عليه، إلا أن دلالة هذه الأخبار على التحريم حين عدم الصلح والهدنة، دونهما.

والظاهر أن التحريم حينئذ مطلق وإن لم يقصد المعونة، بل مجرد بيعه حين المباينة فقط.

ولكن في الخبر ما يدل على أنه حينئذ شرك، فلعله محمول على قصد المعونة على المسلمين، كما يظهر منه، واعتقاد إباحتها، أو على المبالغة.
ولا يبعد عدم التحريم حينئذ أيضا لو علم عدم المعونة، بأن يشتروا للتجارة والربح على المسلمين، أو لمعونتهم على الكفار، كالتحريم مع القصد، كما تدل عليه

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨، الحديث ٢.

(٢) في المصدر: السراج وفي النسخ كما في الكافي (السراد).

(٣) المصدر السابق والموضع نفسه، الحديث ٤.

الآيات والأخبار مع الصلح وعدمه.

ثم اعلم: أن ظاهر هذه الأدلة - خصوصا هذه الأخبار - تحريم السرج ونحوه أيضا، فلا يكون التحريم مخصوصا بما يعد سلاحا يقتل به. فلا يحرم ما يكن - كما قيل لرواية محمد بن قيس، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من أهل الباطل أبيعهما السلاح؟ فقال: بعهما ما يكنهما، الدرع والخفين ونحو هذا " - (١).

لأن (٢) أدلة تحريم المعونة تشمل الكل، والسرج بخصوصه ممنوع في الأخبار المتقدمة (٣) وليس الدرع أقل معونة منه، لأنه يصير سببا لأن يقتل المسلم ولا يقتل الكافر اللابس له، لعدم القدرة بسببه على ذلك، وهو فساد عظيم بخلاف السرج، بل احتياج العرب إليه نادر، خصوصا سرج الفرس. قال في المنتهى: " إنها صحيحة ".

وفي صحتها تأمل، لوجود علي بن الحكم (٤) المشترك، وقد اعترض في شرح الشرايع كثيرا على تسمية مثل هذا الخبر بالصحة، لاشتراكه، ولاشتراك محمد بن قيس فإنه يحتمل غير الموثق، وقد صرح أيضا في الدراية بأن خبر محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام ليس بصحيح.

نعم ليس بضعيف، بل إما حسن أو صحيح، مع أن فيه تأملا ذكرناه هناك.

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٨) من أبواب ما يكتسب به الحديث (٣).

(٢) تعليل لقوله: فلا يكون التحريم.

(٣) مضى النهي عنه بخصوصه في رواية أبي بكر الحضرمي.

(٤) سند الرواية كما في الكافي هكذا: عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن علي بن الحكم، عن هشام بن سالم عن محمد بن قيس... "

وإجارة المساكن للمحرمات والحمولات لها.

ولكن الظاهر أن علي بن الحكم هو الثقة لما مر، وأن محمدا أيضا هو الثقة، لأن محمد بن قيس اثنان، مع كونهما مصنفين صاحبي أصول، وثبوت نقلهما عن الصادق عليه السلام بخلاف الممدوح، فإنه واحد غير معلوم نقله عنه عليه السلام، ولهذا ما ذكر في الرجال روايته عن إمام فتأمل.

وفي دلالة أيضا تأمل، لأنه ليس بصريح في جواز بيع الدرع ونحوه علي الكفار حين حربهم المسلمين، بل جواز ذلك حين حرب إحدى الفئتين من الكفار مع الأخرى منهم، وهو صريح في ذلك. نعم قد يشعر حينئذ بعدم جواز ما لا يكن من السلاح، ويحتمل كون ذلك للإعانة على الظلم حين ما كان قتالهم حقا بل ظلما. وبالجملة: إخراج نحو الدرع، وإدخال السرج بمثل ما تقدم مشكل. نعم لو يقطع النظر عن هذه الأخبار. ويجعل المعونة مع القصد حراما، ويجوز الدرع حين الحرب مع عدم العلم والقصد للأصل وغيره - فهو ممكن، ولكن الظاهر حينئذ لا اختصاص به، بل ما يقطع أيضا كذلك.

والظاهر أنه على تقدير التحريم لو بيع لم يصح البيع، لما تقدم، ولأن الظاهر أن الغرض عن النهي هنا عدم التملك، وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا، لا مجرد الاسم، فكان المبيع لا يصلح لكونه مبيعا لهم، كما في بيع الغرر. قوله: " وإجارة المساكن الخ " من المحرم الذي يكون القصد منه حراما إجارة المساكن لوضع المحرمات، وبيعها فيها، مثل الخمر، والقمار، وجعلها كنيسة وبيعا، ونحو ذلك، وكذا الدواب والسفن المؤجرة لحمل الخمر ونحوها. قالوا: إن المحرم حينئذ هو الإجارة والأجرة والبيع، بشرط أن يذكر في العقد كونها لذلك، بأن يقول: " آجرتك البيت لأن تباع فيه الخمر مثلا، أو تحط فيه الخمر، أو تحفظها فيه ".

ولكن هذا بأن يكون المراد للشرب أو لبيعه ونحوه، لا حفظها لأن تصير خلا.

لا إيجارتها لمن كان عمله ذلك.
والتحريم حينئذ ظاهر مما تقدم مما يدل على تحريم المعونة على الإثم و
العدوان.
وتدل عليه أيضا رواية جابر، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يؤاجر بيته فيبيع فيه الخمر، قال: حرام أجره " (١).
وهي محمولة على الشرط، لضعفها، وللدليل عدم التحريم لمن يعمل ذلك
بدون الشرط، وهو الأصل.
وحسنة ابن أذينة، قال: " كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن
الرجل يؤاجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير، فقال:
لا بأس " (٢).
وعموم أدلة جواز الإجارة والبيع مثل: " أحل الله البيع وحرم الربا " (٣).
هكذا ظاهر بعض العبارات، ويمكن أن يقال: ينبغي عدم النزاع في عدم
تحريم الإجارة مثلا ممن يحمل مع العلم بعدم الحمل، بل مع عدم العلم، والظن
بالحمل.
ثم إن علم الحمل بعد ذلك يجب عليه وعلى غيره منعه من ذلك من باب
النهي عن المنكر مع شرايطه، ولا يسقط بذلك أجرته إن لم يحمل غير المحرم، وكان
قصده ذلك.
ولا يبعد كراهة الإجارة حينئذ لكراهة معاملة الظالمين والفساق،

(١) الوسائل كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٩، وفيه: صابر بدل جابر،
وكذا في التهذيب ج ٧ ص ١٣٤ وفي بعض نسخ التهذيب. وفي الكافي، والاستبصار: جابر، راجع الكافي ج ٥
ص ٢٢٧، والاستبصار ج ٣ ص ٥٥.
(٢) المصدر والموضع السابق، الحديث ٢. (٣) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

وبيع العنب ليعمل خمرا، والخشب ليعمل صنما، ويكره لمن يعملهما.

ويؤيده أنه لا معنى لعدم البأس بذلك فإن الظاهر أنه لو كان الحمل فيه يجب منعه من باب النهي عن المنكر، فكيف يكون لا بأس فيه، ويجوز إعانته علي ذلك.

وبالجملة: ترك مقتضى العقل ظاهرا، وظاهر الآيات والأخبار، لهذا الخبر، مشكل، والاحتياط يقتضي المنع، ولما سيحى في آخر هذا المبحث من الأخبار، فالظاهر التحريم مع العلم، ولا يبعد في الظن المتأخم له، بحيث يعد من العلم عادة، وغير قابل مع مطلق الظن.

قوله: " وبيع العنب الخ " قد علم شرحه، فإن البحث فيه مثل بحث السفينة والدابة بعينه من غير فرق.

ويدل على جواز البيع ممن يعمله خمرا أخبار مذكورة في التهذيب، في باب الغرر، من كتاب التجارة.

مثل صحيحة رفاعة بن موسى، قال: " سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره، فقال، حلال، ألسنا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا " (٢).

وصحيحة الحلبي، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله (خمرا خ ل يب حراما)، فقال: لا بأس به تبعة حلالا، فيجعله حراما، فأبعده الله وأسحقه " (٢).

وتدل على الكراهة صحيحته عنه أيضا: " أنه سئل عن بيع العصير ممن

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٣٦، والوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٨.
(٢) نفس المصدر والموضع، والوسائل نفس الموضع، الحديث ٤.

يصنعه خمرا، فقال: بيعه " بعه خ ل يب - ثل " ممن يطبخه أو يصنعه خلا أحب إلي ولا أرى بالأول بأسا " (١).

فيحمل ما يدل على الكراهة، لصراحتها فيها، أو على الشرط فيكون بالشرط حراما، وبدونه حايضا مكروها.

ولكن في الجواز تأمل إذا علم أو ظن بعمل المبيع خمرا، فإنه معاونة على الإثم والعدوان، وهو محرم بالعقل والنقل - كما مر -.

ويمكن حملها على وهم البائع أن المشتري يعمل هذا المبيع خمرا، لكونه ممن يجعله خمرا، أو يكون الضمير راجعا إلى مطلق العصير والتمر، لا إلى المبيع، ولا صراحة في الأخبار ببيعه ممن يعلم أنه يجعل هذا المبيع خمرا، بل لا يعلم فتوى المجوز بذلك.

وبالحملة: الظاهر التحريم مع علمه بجعل هذا المبيع خمرا، بل ظنه أيضا، فتأمل.

وكذا بيع الخشب وغيره ليعمل صنما، وكذا ليعمل آلات اللهو وأمثالها.

ويؤيد التحريم هنا مطلقا ما يجيء من الأخبار من غير قيد بقوله

" ليعمل " ويمكن حمل كلام المصنف وغيره في مثل هذه العبارة " ليعمل صنما " في القول بالتحريم على الشرط والذكر في العقد، والاتفاق، فيكون مذهبه الجواز والكراهة بدون ذلك وإن كان مع العلم، ويكون هو المراد بقولهم: " ويكره لمن يعملهما " وهو الظاهر، ويمكن حملة على العلم والظن أيضا، فإنه إذا باعه مع العلم بأنه يعمل صنما فكأنه باعه لأن عمله صنما، وهو ظاهر، وكذا الظن، فإن ذلك بحسب ظنه بيع لأن يعمل صنما.

(١) التهذيب، ج ٧، ص ١٣٧، وكذا الوسائل، الموضوع السابق، الحديث ٩.

بل يمكن أن يقال: إذا باعه من الذي يعمله، مع العلم بأنه يعمله صنما، وأنه إنما اشتراه ليعمل، وقد عمله، فهو قاصد لذلك. أو يقال: إنه لام عاقبة، فإنه باع وكان عاقبته أن يعمل صنما، كما يقال في " لدوا للموت وابنوا للخراب " (١).

ومما يستبعد الجواز وعدم البأس - وهو الباعث على تأويل كلامهم - (٢) أن يجوز للمسلم أن يحمل خمر لأن يشرب، والخنزير لأن يأكله من لا يجوز له أكله، ويبيع الخشب وغيره ليصنع صنما، والدفوف والمزمار، مع وجوب النهي عن المنكر، وإيجاب كسر الهياكل وعدم جواز الحفظ، وكسر آلات اللهو، ومنع الشرب، والحديث الدال على لعن حامل الخمر وعاصرها المذكور في الكافي (٣) - وقد تقدم - وكذا ما تقدم (٤) في منع بيع السلاح لأعداء الدين، فإنه يحرم للإعانة علي الإثم، وهو ظاهر، والله يعلم.

ويؤيده، أيضا ما يدل على تحريم بيع الخشب ممن يعمله صليبا من غير قيد " ليعمل " ولا معارض، وهي حسنة ابن أذينة، قال: " كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسئله عن رجل له خشب، فباعه ممن يتخذه برابط؟ فقال: لا بأس به. وعن رجل له خشب، فباعه ممن يتخذه صلبانا، قال: لا " (٥).

ورواية عمرو بن حريث، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

-
- (١) روى الرضي في نهج البلاغة عن أمير المؤمنين ع أنه قال: " إن لله ملكا يناد في كل يوم: لدوا للموت وأجمعوا للفناء وابنوا للخراب " نهج البلاغة، بشرح محمد عبده، ج ٣ ص ١٦٩.
- (٢) الذي ذكره أنفا بقوله: ويمكن حمل كلام المصنف وغيره.
- (٣) الفروع من الكافي ج ٦ ص ٣٩٨، وجاء في الوسائل، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٥، الحديث ٤.
- (٤) مثل رواية حكم السراج، ورواية هند السراج، ورواية السراد، وقد تقدمت الإشارة إليها جميعا.
- (٥) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤١، الحديث ١.

الثالث: ما لا انتفاع فيه كالخنافس، والديدان، والذباب، والقمل والمسوخ البرية: كالقرد، والدب، عدا الفيل، والبحرية: كالضفادع، والسلاحف، والطافي، وفي السباع قولان.

التوت أبيعه يصنع به الصليب والصنم، قال: لا " (١).
فيمكن اسقاط حسنة ابن أذينة (٢) بمثل هذه ويبقى باقي الأدلة من غير معارض.

والعجب أن في الدروس قال: " وفي رواية ابن حريث المنع ممن يعمله، وليس فيها ذكر الغاية " أي: (ليعمل)، مريدا لرجحان التحريم مطلقا، مع عدم صحة السند، وعدم وضوح الدلالة، بل هي ظاهرة في الغاية حيث قال: " أبيعه يصنع به الصليب " وعدم ذكر الغاية في شيء من أخبار التحريم، مثل خبر جابر، بل هو أولى من خبر ابن حريث، وترك حسنة ابن أذينة (٣) مع وضوحها سندا ودلالة. قوله: " الثالث ما لا انتفاع فيه الخ " لعل دليل عدم جواز بيع ما لا ينتفع به هو الإجماع، وأن شراءه إسراف، فالبيع معونة، ولا يجوز معاملة المسرف بشرط الرشد، فلا يملك الثمن، لعدم انعقاد البيع. ومنه ظهر أنه على تقدير التحريم إن فعل لم يقع العقد ولا يصح. وكذا الكلام في بيع المسوخ، إن كان مما لا ينتفع به كالقرد. ويدل على منع بيع القرد رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " إن رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد أن يشتري أو يباع " (٤).

- (١) نفس المصدر والموضع، الحديث ٢.
(٢) الوسائل كتاب التجارة الباب (٣٩) من أبواب ما يكتسب به الحديث (٢).
(٣) أي الأخيرة، وحاصل المقصود أن الاستناد إلي رواية ابن حريث لمطلق التحريم لا محل له مع وجود الروايات الصحيحة السند الظاهرة الدلالة في ذلك مثل خبر جابر، وحسنة ابن أذينة الأخيرة.
(٤) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٣٧، الحديث ٤.

الرابع: ما هو حرام في نفسه، كعمل الصور المجسمة،

بأس، قد كان لأبي عليه السلام منه مشط أو أمشاط " (١).
وصحيحة عيص بن القاسم، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
الفهود وسباع الطير، هل يلتمس التجارة فيها؟ قال: نعم ".
ويمكن حمل رواية النهي عن بيع القرد على قصد الإطافة واللعب، مع ضعفها
بعده عن سهل (٣)، وغيره.

قوله: " الرابع... الخ " رابع المحرمات ما هو حرام في نفسه، لا باعتبار ما
يقصد، ويفضي إليه، كعمل الصور المجسمة، كأنه احترز بها عن النقوش
والتصاوير على البسط، والورق (والأوراق خ ل)، والحيطان، مطلقا، لأن الظاهر
أنه يريد به تصوير الجسم بحيث يكون له ظل، فيجوز عنده غير ذلك، فظاهره تحريم
تصوير المجسمة - أي ذي الظل - مطلقا، ذي الروح وغيره.
والظاهر أن للنقش أقساما خمسة:

النقش المطلق من غير تصوير صورة شيء، وهو جاز بالاجماع.
وتصوير الحيوان ذي الظل بحيث إذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل، وهو محرم
بالاجماع.

والثلاثة الباقية: وهو الحيوان غير المذكور، وغيره: ذي ظل وغيره، مختلف
فيه.

فالذي لا خلاف فيه لا مصير عنه لذلك، ولما سيحى من الأخبار، وأما غيره
فلا دليل عليه ظاهرا سوى ما روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد، عن أبيه،

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٣٣، ومع اختلاف يسير في الوسائل ج ١٢ باب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث
٢.

(٢) نفس المصدر والموضع، وكذا الوسائل الموضع نفسه.

(٣) مضت الإشارة إلى مصدر الرواية، وسندها كما في الكافي هكذا: عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد
عن محمد بن الحسن بن شمون، عن الأصم، عن مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام.

عن آبائه عليهم السلام قال: " قال أمير المؤمنين عليه السلام: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال: من صور صورة كلفه الله يوم القيامة أن ينفخ فيها وليس بنافخ " (١) " ونهى أن ينقش شيء من الحيوان على الخاتم " (٢) وهي مع عدم ظهور الصحة تحتمل الاختصاص بذي الروح، بقريئة " من صور الخ " فتفيد تحريم ذي الروح مطلقا، مجسما وغيره، كما هو ظاهر قوله " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير.

وروى أيضا في عقاب الأعمال عن محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " سمعته يقول: ثلاثة يعذبون يوم القيامة: من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيه وليس بنافخ فيها، والذي يكذب في منامه حتى يعقد بين شعيرتين وليس بعاقدهما، والمتسمع من قوم وهم له كارهون، يصب في أذنيه الا فك، وهو الأسرب " (٣).

وهذه أيضا تدل على عموم تحريم تصوير ذي الروح مطلقا. وقال في شرح الشرايع: إنها صحيحة.

ولكن لي في الصحة تأمل، لأن محمد بن مروان غير ظاهر التوثيق فإنه مشترك، والظاهر من كتاب ابن داود أنه الشعيري الذي قال فيه: " قر، ق (كش) ممدوح " (٤) لأن غيره غير ثابت نقله عن الصادق عليه السلام.

(١) من لا يحضره الفقيه في حديث المناهي الطويل، ج ٤ ص ٥ الطبعة الحديثة. وفي الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث (٦).

(٢) الوسائل، كتاب الصلاة الباب ٤٦ من أبواب لباس المصلي الحديث (٢).

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث (٧ و ٨).

(٤) رجال ابن داود ص ٣٣٥، ولكن الكشي لم يتعرض لمحمد بن مروان الشعيري وإنما ذكر رجلين بهذا الاسم أحدهما: محمد بن مروان البصري وثانيهما: محمد بن مروان السدي وهو الذي روى تفسير الكلبي (راجع الكشي، الرقم ٣٨٣) وقال المامقاني: محمد بن مروان الشعيري عنونه ابن داود كذلك وقال: قر، ق، كش، ممدوح انتهى ولم أقف على روايته عن الباقر والصادق عليهما السلام ولا على مدح له في كش ولا جش، ولا لذكر

للرجل في كلام غيره ولا أستبعد أن غرضه السدي، وأن نسخته كانت مغلوطة مصححة السدي بالشعيري. (تنقيح المقال ج ٣ ص ١٨٢).

وأنت تعلم أن ذلك لا يوجب توثيقا حتى يكون خبره صحيحا، بل ولا إماميا حتى يكون حسنا.
مع أنك قد عرفت أن ليس عادة " كاش " أن يقول: " ثقة " أو " ممدوح " من عند نفسه، بل ينقل ما ورد في حقه، وحينئذ وجود المدح منه أيضا غير ظاهر وقد تكون رواية ضعيفة.
ثم إنه تدل روايات كثيرة على جواز إبقاء الصور مطلقا (١)، وهو يشعر بجوازه وقد نقلنا من قبل روايات صحيحة دالة عليه.
وتؤيده رواية أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نبسط عندنا الوسائل فيها التماثيل ونفترشها، قال: لا بأس بما يبسط منها ويفترش ويوطأ، إنما يكره ما نصب منها على الحائط و (على خ) السرير " (٢).
وبعد ثبوت التحريم فيما ثبت يشكل جواز الإبقاء، لأن الظاهر أن الغرض من التحريم عدم خلق شيء يشبه بخلق الله وبقائه، لا مجرد التصوير.
فيحمل ما يدل على جواز الإبقاء من الروايات الكثيرة الصحيحة وغيرها (٣) على ما يجوز منها، فهي من أدلة جواز التصوير في الجملة على البسط والستر والحيطان والثياب، وهي التي تدل الأخبار على جواز إبقائها فيها، لا ذو الروح التي

-
- (١) الوسائل ج ٣ كتاب الصلاة الباب (٤) من أبواب المساكن فلاحظ.
(٢) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٩٤، الحديث ٤.
(٣) المذكورة في المصدر السابق، الموضوع نفسه الوسائل كتاب الصلاة، الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن فراجع.

لها ظل على حدته التي هي حرام بالاجماع. والاجتناب مطلقا من الإحداث والإبقاء من جميع أنواعه أحوط، كما يشعر به الرواية: أن الملك لا يدخل بيتا فيه صورة " كلب خ ". قوله: " والغناء " قيل: هو بالمد -: " مد صوت الانسان المشتمل على الترجيع المطرب " الظاهر أنه لا خلاف حينئذ في تحريمه وتحريم الأجرة عليه، وتعلمه، وتعليمه، واستماعه، ورده بعض الأصحاب إلى العرف، فكل ما يسمى به عرفا فهو حرام، وإن لم يكن مشتملا على الترجيع، ولا على الطرب. دليله: أنه لفظ ورد في الشرع تحريم معناه وليس بظاهر له معنى شرعي مأخوذ من الشرع، فيحال على العرف. والظاهر أنه يطلق على مد الصوت من غير طرب، فيكون حراما، إذ يصح تقسيمه إلى المطرب وعدمه، بل ولا يبعد إطلاقه على غير المرجع والمكرر في الحلق، فينبغي الاجتناب. والأول أشهر. ولعل وجهه أن الذي علم تحريمه بالاجماع هو مع القيد، وبدونهما يبقى على أصل الإباحة، ولكن مدلول الأدلة أعم مثل: " المغنية ملعونة، وملعون من أكل ثمنها " (٢).

وما في الفقيه - في حد شرب الخمر - في ذيل ما نقل عن الصادق عليه السلام " والغناء مما أوعده الله عليه النار وهو قوله عز وجل (ومن الناس من يشتري السلام

(١) روي في الكافي ج ٣ ص ٣٩٣ عن أبي جعفر عليه السلام قال: " قال جبرئيل عليه السلام: يا رسول الله إنا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان، الحديث " وروي في الفقيه ج ١ ص ٢٤٦ عن الصادق عليه السلام: " إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب، ولا بيتا فيه تماثيل، الحديث " والظاهر أن المصنف نقل الرواية بمعناها.

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٥) من أبواب ما يكتسب به الحديث (٤) وفيه (ملعون من أكل كسبها).

لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا أولئك لهم عذاب مهين (١).

وسئل الصادق عليه السلام، عن قول الله عز وجل: (فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور " (٢) قال: الرجس (٣) الأوثان، وقول الزور الغناء " (٤).

والأولى تدل على أنها كبيرة.

وما تقدم في استحباب غسل التوبة (٥).

وعموم الروايات الدالة على تحريم بيع المغنية وتحريم أجرتها وسماعها، مثل رواية إبراهيم بن أبي البلاد، قال: " أوصى إسحاق بن عمر عند وفاته بجوار له مغنيات، أن يبيعهن نحمل ثمنهن إلى أبي الحسن عليه السلام، قال إبراهيم: فبعت الجوارى بثلاثمائة ألف درهم وحملت الثمن إليه، فقلت له: إن مولى لك يقال له: إسحاق بن عمر قد أوصى عند وفاته (موته - كا) ببيع جوار له مغنيات وحمل الثمن إليك، وقد بعتهن، وهذا الثمن ثلاثمائة ألف درهم، فقال لا حاجة لي فيه، إن هذا سحت، وتعليمهن كفر، والاستماع منهن نفاق، وثمانهن سحت " (٦).

ورواية سعيد بن محمد الطاطري، عن أبيه عن أبي عبد الله عليه

(١) سورة لقمان / ٦ . (٢) سورة الحج / ٣٠ .

(٣) في النسخة المطبوعة والمخطوطة (الرجس الأوثان) وفي الفقيه (الرجس من الأوثان الشطرنج).

(٤) الفقيه ج ٤ (١١) باب حد شرب الخمر وما جاء في الغناء والملاحى ص (٤١) الحديث (٦) ولفظ

الحديث (وقال الصادق عليه السلام: خمسة من خمسة محال: الحرمة من الفاسق محال، والشفقة من العدو محال، والنصيحة

من الحاسد محال، والوفاء من المرأة محال، والهيبة من الفقير محال. والغناء مما أوعد الله عز وجل عليه النار، وهو

قوله عز وجل (ومن الناس من يشري لهو الحديث الآية).

(٥) الوسائل ج ٢، كتاب الطهارة، الباب (١٨) من أبواب الأغسال المسنونة، الحديث (١).

(٦) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٦) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٥).

السلام قال: " سألته (سأله رجل - كا) عن بيع الجوارى المغنيات، فقال: شراؤهن وبيعهن حرام، وتعليمهن كفر، واستماعهن نفاق " (١).
ورواية نضر بن قابوس، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:
" المغنية ملعونة، وملعون من أكل كسبها " (٢) وغيرها.
ولكن ما رأيت رواية صحيحة صريحة في التحريم، ولعل الشهرة تكفي، مع الأخبار الكثيرة، بل الاجماع على تحريم الغناء، والتخصيص يحتاج إلى دليل. ويمكن أن يقال: الأخبار ليست بحجة، وإنما الاجماع والشهرة مع القيد، فلا حجة على غيره، والأصل دليل قوي، والاحتياط واضح.
وقد استثنى الحداء (٣) - بالمد - وهو سوق الإبل بالغناء لها.
وعلى تقدير صحة استثنائه يمكن اختصاصه بكونه للإبل فقط، كما هو مقتضى الدليل، ويمكن التعدي أيضا إلى البغال والحمير.
وقد استثنى أيضا فعل المغنية في الأعراس، إذا لم تتكلم بالباطل والكذب، ولم تعمل بالملاهي التي لا يجوز لها، ولم تسمع صوتها الأجانب.
ويمكن التحريم من جهة الكذب، والعمل باللغو فقط، لا الغناء، وكذا الاستماع.
ويدل عليه الأخبار مثل صحيحة أبي بصير، قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام أجر المغنية التي تزف العرائس ليس به بأس، وليست بالتي يدخل عليها الرجال " (٤).

- (١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٦) من أبواب ما يكتسب به الحديث (٧) وفيه (سأله رجل).
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (١٥) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٤).
(٣) حدا بالإبل حدا وحدا مثل غراب إذا رجرها وغنى لها ليحثها على السير. مجمع البحرين.
(٤) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٥، الحديث ٣.

ورواية حكم الحناط - المجهول - عن أبي بصير عن عبد الله عليه السلام قال: " المغنية التي تزف العرائس لا بأس بكسبها " (١).
ورواية علي بن أبي حمزة عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (أبا عبد الله ثل) عليه السلام عن كسب المغنيات، فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام، والتي تدعى إلى الأعراس ليس به بأس، وهو قول الله عز وجل (ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله) " (٢).
قال الشيخ: فالرخصة مخصوصة بمن لا يتكلم بالأباطيل والفحش، ولا يلعب بالملاهي من العيدان وأشباهها بل تكون ممن تزف العرائس وتتكلم عندها بإنشاد الشعر والقول البعيد عن الأباطيل والفحش، وأما من عدا هؤلاء ممن يتغنين بساير أنواع الملاهي فلا يجوز على حال، سواء كان في العرائس أو غيرها (٣).

وقال في شرح الشرايع بعد استثناء ما ذكرناه: " وذهب جماعة من الأصحاب منهم العلامة في التذكرة إلى تحريم الغناء مطلقا، استنادا إلى الأخبار المطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الأخبار الصحيحة متعين، حذرا من اطراح المقيد " (٤).
ورأيت في التذكرة في هذا المقام قد استثني العرائس، فإنه قال - بعد الحكم بالتحريم ونقل الأخبار - فقد ورد رخصة بجواز كسبها إذا لم تتكلم بالباطل، ولم

(١) المصدر السابق، الباب نفسه، الحديث ٢.

(٢) المصدر والباب نفسه، الحديث ١.

(٣) الاستبصار، ج ٣ الباب (٣٦) أجز المغنية ذيل أخبار الباب وما يعارضها قال: فالوجه في هذه الأخبار الرخصة فيمن لا تتكلم بالأباطيل الخ مع اختلاف يسير في بعض الكلمات.

(٤) انتهى كلام المسالك.

تلعب بالملاهي، ولم تدخل الرجال عليها " (١) ثم نقل الرواية الدالة عليه. ولعله في مواضع آخر (٢)، أو يريد بعد استثناء ذلك، وكلامه صريح في العدم.

وأيضاً ما رأيت الأخبار الصحيحة في الحداء ولا العرايس. نعم يمكن كون خبر أبي بصير صحيحاً كما أشرنا إليه، مع أن فيه تأملاً، لا شتراكه، وخبر علي بن أبي حمزة الظاهر أنه ضعيف، لأن الظاهر أنه البطائني الضعيف الذي هو قائد أبي بصير يحيى بن القاسم، بقرينة نقله عن أبي بصير، والله يعلم.

وقد استثنى مرثي الحسين عليه السلام أيضاً، ودليله أيضاً غير واضح. ولعل دليل الكل أنه ما ثبت بالاجماع إلا في غيرها، والأخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقاً، والأصل الجواز، فما ثبت تحريمه يحرم، والباقي يبقى، فتأمل فيه.

ويؤيده أن البكاء والتفجع عليه عليه السلام مطلوب ومرغوب، وفيه ثواب عظيم، والغناء معين على ذلك، وأنه متعارف دائماً في بلاد المسلمين في زمن المشايخ إلى زماننا هذا من غير تكبير، وهو يدل على الجواز غالباً.

ويؤيده جواز النياحة بالغناء، وجواز أخذ الأجرة عليها لصحيحة أبي بصير، قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام لا بأس بأجر النائحة التي تنوح على الميت " (٣). ورواية حنان بن سدير، قال: " كانت امرأة معنا في الحي، ولها جارية نائحة، فجاءت إلى أبي فقالت: يا عم أنت تعلم أن معيشتي من الله تعالى ثم

(١) التذكرة ج ١، الفصل الأول من أنواع المكاسب ص (٥٨٢).

(٢) يريد أن ما نقله صاحب المسالك عن العلامة في التذكرة، لعله في غير هذا المقام.

(٣) الوسائل ج ١٢، كتاب التجارة، الباب (١٧) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٧).

من هذه الجارية النائحة، وقد أحببت أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك، فإن كان حلالاً وإلا بعثها وأكلت من ثمنها حتى يأتي الله عز وجل بالفرج، فقال لها أبي: والله إنني لأعظم أبا عبد الله عليه السلام أن أسئله عن هذه المسألة، قال: فلما قدمنا عليه عليه السلام أخبرته أنا بذلك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أتشارط؟ قلت: والله ما أدري تشارط أم لا، فقال: قل لها لا تشارط، وتقبل كل ما أعطيت " (١).

ولا يضر القول في حنان بأنه واقفي، وعدم التصريح بتوثيقه. وحمل مضمرة سماعة: " قال: سألته عن كسب المغنية والنائحة فكرهه " (٢) على الكراهة مع الشرط، للجمع. والظاهر أنه لا خلاف في جواز النياحة مع عدم مفسدة أخرى مثل اسماعها الأجنبي إن كان حراماً، والكذب. ويؤيده عمل المسلمين في زمانه صلوات الله عليه، وزمنهم عليهم السلام إلى الآن.

وقوله صلى الله عليه وآله " أن ليس لحمزة في هذا البلد (هذه البلدة خ) نائحة " (٣) وسماع أهل المدينة ذلك، وجعلهم النياحة على حمزة إلى الآن أولاً، ثم على ميتهم (موتاهم خ) مشهور.

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٧، الحديث ٣.

(٢) المصدر السابق والباب نفسه، الحديث ٨.

(٣) سنن ابن ماجه، ج ١ (٥٣) باب ما جاء في البكاء على الميت ص (٥٠٧) الحديث (١٥٩١) ولفظ الحديث (عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مر بنساء عبد الأشهل يبكين هلكاهن يوم أحد. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم (لكن حمزة لا بواكي له) فحاء نساء الأنصار يبكين حمزة، فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ويحهن ما انقلبن بعد؟ مروهن فلينقلبن ولا يبكين على هالك بعد اليوم).

يفيد الجواز مطلقا.

وكذا صحيحة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال لي أبي: يا جعفر، أوقف من مالي كذا وكذا لنوادب تندبني عشر سنين بمنى أيام منى (١) ولعل فيها حكمة يعلمها عليه السلام.

وكذا صحيحة أبي حمزة - كأنه الثمالي - عن أبي جعفر عليه السلام حكاية نياحة أم سلمة بحضرة النبي، حين استأذنت الرواح إلى نياحة لابن عمها (٢). ويؤيده أن التحريم للطرب على الظاهر، ولهذا قيد بالمطرب، وليس في المراثي الطرب، بل ليس إلا الحزن، وأكثر هذا يجري في استثناء مطلق المراثي، وكأنه ترك للظهور.

وبالجملة: عدم ظهور دليل التحريم، والأصل، وأدلة جواز النياحة مطلقا بحيث يشمل الغناء بل الظاهر أنها لا تكون إلا معه - يفيد الجواز، والله يعلم. ولكن لا بد من قصد التفجع، والندبة عليه عليه السلام في الغناء بمرثيته لا غير، وهو ظاهر.

ثم أن الظاهر أن المنع من بيع المغنية للتغني مع العلم، ويمكن المنع مع الظن الغالب المتأخم للعلم كذلك، لا مطلقا، إن لها منافع غير الغناء، ويؤيده جواز بيع العنب لمن يعمل خمرا، كما تقدم، والاجتناب مطلقا أولى وأحوط. قوله: "ومعونة الظالمين بالحرام" متعلق بمعونة، أي: يحرم معونة الظالمين بما يحرم، يريد به الاحتراز عن معونتهم بالمباحات، كالخياطة لهم والبناء والزراعة وغيرها، ويمكن كراهة ذلك أيضا، لأنه معاملة مع الظالمين، وتصرف في المشتبهات.

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٧، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر، ونفس الباب، الحديث ٢.

من الأجر الذي يؤخذ عن أموالهم، إلا أن تعلم حليته، ولما سيجيء.
ولا شك في تحريم معونة أحد من الظلمة والفسقة في الظلم والفسق.
ويدل عليه العقل والنقل من الكتاب والسنة والاجماع، مثل " ولا تركنوا
إلى الذين ظلموا فتمسكم النار " (١).
قيل: الركون هو الميل القليل، وإذا كان الميل القليل إليهم موجبا لمس النار
الذي يدل على أنه كبيرة، فمعاونتهم بالطريق الأولى موجبة لمس النار.
لعل المراد ب (الذين ظلموا) حكام الجور وسلاطينهم (وسلاطينه خ ل)
الذين يجعلون أنفسهم قائمين مقام رسول الله صلى الله عليه وآله والأئمة صلوات الله
عليهم من بعده كمعاوية وأعوانه وأضرابه.
ويحتمل مطلق من يظلم غيره، لا مطلق العاصي والفاسق، لأنه المتبادر إلى
الفهم، ولأن الظاهر الميل إليه - لا غير - يكون بهذه المثابة لعظم عصيانه ووزره،
ويكون المراد المنع عن معاونتهم وعن الدخول في أعمالهم المحرمة الموبقة.
كما تدل عليه الأخبار الكثيرة جدا مثل حسنة وليد بن صبيح، قال:
" دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فاستقبلني زرارة خارجا من عنده، فقال لي
أبو عبد الله عليه السلام: يا وليد، أما تعجب من زرارة؟ سألتني عن أعمال هؤلاء
أي شيء كان يريد؟ أريد أن أقول له: لا: فيروي ذلك علي، ثم قال: يا وليد
متى كانت الشيعة تسأل عن أعمالهم؟ إنما كانت الشيعة تقول: يؤكل من طعامهم
ويشرب من شرابهم، ويستظل بظلهم، متى كانت الشيعة تسأل من هذا؟ " (٢)
وفيه مذمة لزرارة.
ورواية محمد بن عذافر عن أبيه، قال: " قال لي أبو عبد الله عليه السلام: يا

(١) سورة هود، الآية ١١٣ (٢) الوسائل، التجارة، الباب ٤٥ مما يكتسب به، الحديث ١.

عذافر، نبئت أنك تعامل أبا أيوب والربيع، فما حالك إذا نودي بك في أعوان
الظلمة؟ قال: فوجم أبي، فقال له أبو عبد الله عليه السلام لما رأى ما أصابه: أي
عذافر إنما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به، قال محمد: فقدم أبي فما زال مغموما
مكروبا حتى مات " (١) وصحيحة حريز، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام
يقول: " اتقوا الله، وصونوا دينكم (أنفسكم خ ل يب) بالورع، وقووه بالتقية،
والاستغناء بالله عز وجل عن طلب الحوائج إلى صاحب سلطان، واعلم أنه من
خضع لصاحب سلطان أو لمن يخالفه على دينه طلبا (طالباً يب) لما في يديه (يده
يب) من دنياه اخمله الله، ومقته عليه، ووكله إليه، فإن هو غلب على شيء من
دنياه، فصار إليه منه شيء، نزع الله البركة منه، ولم يأجره على شيء ينفقه في حج،
ولا عتق، ولا بر " (٢).

وما في حسنة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) " إنه -
أي باب الوالي - لباب من أبواب النار " (٣) في منع من يهنؤه.
وحسنة أبي بصير، قال: " سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال
لي: يا أبا محمد، لا، ولا مدة قلم، إن أحدكم (هم خ) لا يصيب من دنياهم شيئا
أصابوا من دينه مثله، أو حتى يصيبوا من دينه مثله - الوهم من ابن أبي عمير " (٤).
وحسنة ابن أبي يعفور - كذا في المنتهى، وفي حسننها تأمل، لوجود

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر والباب، الحديث ٤.

(٣) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٥، الحديث ٢، صدر الحديث هكذا عن محمد بن
مسلم قال: كنا عند أبي جعفر عليه السلام على باب داره بالمدينة، فنظر إلى الناس يمرون أفواجا، فقال لبعض
من عنده: حدث بالمدينة أمر؟ فقال: أصلحك الله (جعلت فداك خ) ولي المدينة وال فقد الناس (إليه خ)
يهنتونه، فقال: إن الرجل ليغدي عليه بالأمر يهنتا به! الخ.

(٤) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٥.

بشر (بشير خ) (١)، وهو مشترك - قال: " كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ دخل (فدخل خ) عليه رجل من أصحابنا فقال له: أصلحك الله (جعلت فداك خ)، إنه ربما أصاب الرجل منا الضيق أو الشدة فيدعى إلى البناء بينه، أو النهر يكرهه، أو المسناة (٢) يصلحها، فما تقول في ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما أحب أني عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء وإن لي ما بين لابتيتها، لا ولا مدة بقلم، إن أعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد " (٣). وأمثالها مثل ما نقل في المنتهى، قال:

" وفي الصحيح عن يونس بن يعقوب قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تعنهم علي بناء مسجد " (٤).

ومثلها ما نقله في الكشاف في تفسير قوله تعالى: " لا ينال عهدي الظالمين " (٥) في سورة البقرة عن أبي حنيفة أنه قال: " لو أراد المنصور الدوانيقي وأمثاله من الظلمة بناء مسجد، وراودوني على عد آجره لما فعلت " (٦). ويفهم منه اشتراط العدالة في الحاكم، بل في إمام الجماعة أيضا، مع أن المشهور أنه لا يشترط عندهم العدالة - تدل على تحريم معونتهم مطلقا ولو في المباحات، بل في العبادات، فيمكن حملها على الكراهة وشدة المبالغة، ويمكن حمل الآجر على تقدير العلم بالغصبية، فتأمل.

-
- (١) فإن سنده كما في الكاف هكذا علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير، عن بشير عن ابن أبي يعفور.
 - (٢) المسناة: سد بيني لحجز ماء السيل أو النهر، به مفاتيح للماء تفتح على قدر الحاجة.
 - (٣) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٦.
 - (٤) نفس المصدر والموضع، الحديث ٨.
 - (٥) البقرة، الآية ١٢٤.
 - (٦) الكشاف ج ١ ص (١٨٤) ط بيروت، وفيه (أرادوني) بدل (راودوني).

وفي الحسن، عن جهم بن حميد - لكنه مجهول - (١) قال: " قال أبو عبد الله عليه السلام لي: أما تغشى سلطان هؤلاء؟ قال: قلت: لا، قال: ولم؟ قلت: فرارا بديني، قال: وعزمت على ذلك؟ قلت: نعم، قال لي: الآن سلم لك دينك " (٢).

وفي خبر آخر: (في حديث) " ألم أنهاهم - يعني جماعة من المؤمنين - من الدخول في عمل الظلمة؟ - قاله ثلاثا - هم النار، هم النار، هم النار (٣) أي الظلمة - "

ورواية فضيل بن عياض، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أشياء من المكاسب فنهاني عنها، وقال: يا فضيل! والله لضرر هؤلاء على هذه الأمة أشد من ضرر الترك والديلم، قال: وسألته عن الورع من الناس؟، قال: الذي يتورع عن محارم الله عز وجل ويجتنب هؤلاء، وإذا لم يتق الشبهات وقع في الحرام وهو لا يعرفه، وإذا رأى منكرا (المنكر - كا) فلم ينكره وهو يقدر عليه فقد أحب أن يعصي الله،

عز وجل ومن أحب أن يعصي الله فقد بارز الله عز وجل بالعداوة، ومن أحب بقاء الظالمين فقد أحب أن يعصي الله، إن الله تبارك وتعالى حمد نفسه على هلاك الظالمين، فقال: (٤) " فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين " (٥). وفيها أحكام ودلالة ما على كراهة المعونة مطلقا، فافهم، فالأخبار في ذلك لا تحصى كثرة (٦)، وفي هذا القدر كفاية.

-
- (١) يعني السند إلي جهم بن حميد حسن بإبراهيم بن هاشم، أما جهم فهو مجهول.
(٢) الوسائل، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٢، الحديث ٧.
(٣) المصدر نفسه، الباب ٤٥، الحديث ٣. ومتن الخبر هكذا: ألم أنهم؟ ألم أنهم؟ هم النار الخ.
(٤) الآية ٤٥، سورة الأنعام.
(٥) الفروع من الكاف ج ٥ ص ١٠٨، والوسائل الباب.
(٦) لاحظ الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٤٢) إلى (٤٦) و (٤٨) من أبواب ما يكتسب به.

ومما يؤيد ما قلناه من أن المراد بالظالمين هم حكام الجور صريحا، رواية سهل بن زياد يرفعه (رفعه ثل) عن أبي عبد الله عليه السلام: " في قول الله عز وجل " ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار " قال هو الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه إلى أن يدخل يده (في خ) كيسه فيعطيه " (١).

وما في الفقيه في باب جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله: " وقال: ومن مدح سلطانا جائرا، أو تخفف وتضع له طمعا فيه كان قرينه في النار " وقال صلى الله عليه وآله: " قال الله عز وجل: ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار " (٢).

وهذه تدل على أن الميل إليه - ليصل إليه من دنياه شيء - داخل في الآية، وإن أحب بقاءه ووجوده لذلك كذلك.

فلعله المراد بالخبر السابق أيضا، لا مطلق الميل، ولا مطلق حب البقاء، فلو أحب شخص بقاء حاكم جور مؤمن - لحبه المؤمنين وحفظه الايمان والمؤمنين ولذبه عن الايمان وأهله، ومنعه المخالفين عن التسلط عليهم وقتلهم وردهم عن دينهم وايمانهم - فالظاهر أنه ليس بداخل في الآية فإنه في الحقيقة محبة للايمان وحفظه، لا ذلك الشخص وجوره وفسقه، بل ولا ذاته، بل كل ما تأمل ينكره ويكرهه لجوره وظلمه.

بل ولا يبعد ذلك في مخالف لو فعل ذلك، بل في كافر بالنسبة إلى حفظ الاسلام والمسلمين.

ولهذا يجوز إعطاء المؤلفة من الزكاة حتى يعينوا المسلمين، وطلب الكفار

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٤، الحديث (١).

(٢) المصدر السابق، الباب ٤٣، ذيل الحديث (١).

له: لقد فعلت جعلت فداك. قال ابن أبي حمزة: فرجع الفتى معنا إلى الكوفة فما ترك شيئاً على وجه الأرض إلا أخرج منه، حتى ثيابه التي كانت على بدنه. قال: فقسمت له قسمة واشترينا له ثياباً وبعثنا إليه بنفقة. قال: فما أتى عليه إلا أشهر قلائل حتى مرض فكننا نعوده، فدخلت يوماً وهو في السوق، قال: ففتح عينه ثم قال: يا علي، وفي لي والله صاحبك، قال: ثم مات، فتولينا أمره، فخرجت حتى دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فلما نظر إلي قال لي: يا علي، وفينا والله لصاحبك، قال: فقلت، صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته " (١).
وأما ما يدل على أن الدخول في عملهم حسن، ويجوز أخذ الولاية عنهم، بل موجب لثواب عظيم، ومرتبة جليلة، مع قضاء حوائج الإخوان، كما ورد في الأخبار. مثل رسالة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن علي بن يقطين، قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: " إن لله تبارك وتعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه " (٢).
ورواية محمد بن إسماعيل بن بزيع وهي مشهورة في ترغيبه مذكورة في الخلاصة.

" وحكى بعض أصحابنا عن ابن الوليد قال:

وفي رواية محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال أبو الحسن الرضا عليه السلام: إن لله تعالى أبواب الظالمين من نور الله به البرهان، ويمكن له في البلاد ليدفع بهم عن أوليائه ويصلح الله به أمور المسلمين، لأنهم ملجأ المؤمنين من الضرر وإليه يفرع ذو الحاجة من شيعتنا، بهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلمة، أولئك المؤمنون

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٧، الحديث ١.
(٢) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ١. وفيه، قال: قال لي أبو الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام.

حقاً، أولئك أمناء الله في أرضه، أولئك نور الله في رعيتهم (في رعيتهم) يوم القيامة،
ويزهر نورهم لأهل السماوات كما تزهر الكواكب الزهرية (الدرية) لأهل
الأرض، أولئك من نور هم نور (يوم) القيامة، تضيئ منهم القيامة، خلقوا والله
للجنة، وخلق الجنة لهم، فهنئاً لهم، ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله،
قال: قلت له: بماذا جعلني الله فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا بإدخال السرور
على المؤمن (المؤمنين خ) من شعيتنا، فكن منهم يا محمد " (١).
فبعد (٢) صحة السند، الظاهر أن المراد مع التقية، وإمكان الخروج عن عهدة ما
يجب عليه ويحرم، وهو ظاهر ومصرح في الأخبار وكلام الأصحاب، وقد مرت
الإشارة إليه في الجهاد.

وأما الثواب والترغيب فالظاهر أنه بالنسبة إلى من لا يقصد إلا قضاء حوائج
الاخوان وسرورهم وامتنال أوامرهم عليهم السلام وقبول قولهم، لا أمراً آخر أصلاً من
المال والجاه، لا لنفسه ولا لغيره، كقرابته، ولم يجعل ذلك في البين أيضاً لما عرفت
من الأخبار، فإنك إذا تأملت ما تجد ما قلت لك.

أو المراد أنه مع الاضطرار إلى الدخول في عملهم والجلوس معهم تقية
وضرورة، يضم إليه حينئذ ذلك، لا أن يجعل نفسه عاملاً لهم ويحبهم للدنيا وقد
يفعل قضاء الحاجة في البين، فإن الظاهر أنه داخل فيما تلوناه من الأدلة، وإن فرض
له بعض الأجر بذلك لو خلص فيه النية.

ولا يجعله سبباً لزيادة الرياسة، والرشد، وتوجه الناس إليه وذكره في المجالس
ليمدحه الناس بذلك، ولا أن يمن بذلك عليه ويؤذيه، ولو بالاعراض عنه في الجملة،

(١) رجال النجاشي، ط حجر، ص ٢٣٣، ولم ترد هذه الرواية في كتب الحديث المشهورة.
(٢) جواب لقوله قده: وأما ما يدل الخ.

والتقصير في تعظيمه كما هو، وبالمن عليه حضورا وغيبة، فإن ذلك مبطل للأجر كما نطق به الكتاب العزيز " لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى " (١).

فإن الظاهر أنه يجري في جميع القربات وليس بمختص بصدقة المال، بل موجب للعذاب، لقوله تعالى: " ولا تحسبن الذين يفرحون بما أتوا ويحبون أن يحمدوا بما لم يفعلوا فلا تحسبنهم بمفازة - أي بمنجاة - من العذاب ولهم عذاب أليم " (٢).

ولما روي في مذمة المنة: قال في المنتهى في بحث التجارة (في حديث): من اصطنع إلى أخيه معروفا فامتن به أحبط الله عمله وأثبت وزره ولم يشكر له سعيه (٣):

وبالجملة الأصل والأساس هو الاخلاص وهو قليل جدا وصعب في الغاية كما يشعر به تشبيهه من شبهه من العلماء بإخراج اللبن الخالص من بين فرث ودم، وهذا التشبيه في نهاية الحسن وغاية الكمال، فافهم، وفقنا الله للعمل به. ثم مع ذلك قد يكون ما فعله جبرا لبعض ما ارتكبه، وهو حينئذ على خطر، كما تدل عليه الأخبار.

مثل ما روي عن طريق العامة والخاصة في الفقيه " كفارة خدمة السلطان قضاء حوائج الأخوان " (٤).

ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " سمعته يقول: ما من جبار إلا ومعه مؤمن يدفع الله عز وجل به عن المؤمنين وهو أقلهم حظا في الآخرة،

(١) سورة البقرة، الآية ٢٦٤. (٢) سورة آل عمران، الآية ١٨٨.

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٣٧ - الحديث ٥.

(٤) المصدر نفسه، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ٣. فيه كفارة عمل السلطان.

يعني: أقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار " (١).

ورواية الحسن بن الحسين الأنباري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: كتبت إليه أربع عشر سنة استأذنه في عمل السلطان، فلما كان في آخر كتاب كتبت إليه أذكر أنني أخاف على خبط (٢) عنقي وأن السلطان يقول لي: إنك رافضي، ولسنا نشك في أنك تركت العمل للسلطان للرفض (للترفض كا)، فكتب إلي أبو الحسن عليه السلام: قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك، فإن كنت تعلم أنك إذا وليت عملت في عملك بما أمر به رسول الله صلى الله عليه وآله ثم تصير أعوانك وكتابك، أهل ملتك، فإذا صار إليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بدا، وإلا فلا " (٣).

انظر أيها الأخ ما في هذا الخبر من المبالغة بعدم التجويز مع خوف القتل والتصريح بأنه فهمت ما في كتابك من الخوف حتى لا يحمل علي غيره بعد طلب أربع عشر سنة إلا مع الخروج عن عهدة ما وجب عليه، وجعل الأعوان من إخوانه المؤمنين، وشرطية إن وصل إليه نفع يكون هو وسائر الفقراء من المؤمنين مساويا فيه، وعدم تجويز الدخول بدونه مصرحا - بعد أن شرط - بقوله: وإلا فلا. ولعله عليه السلام كان يعرف عدم حصول القتل وخوفه الموجب لذلك.

وتأمل في رواية زياد بن أبي سلمة أيضا حتى تعلم حقيقة الأمر، قال: " دخلت على أبي الحسن موسى عليه السلام فقال لي: يا زياد إنك لتعمل عمل السلطان؟ قال: قلت: أجل، قال لي: ولم؟ قلت: أنا رجل لي مروة وعلي عيال

(١) الوسائل، كتاب التجارة أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٤، الحديث ٤. وفيه كما في الكافي أيضا: مهرا بن محمد بن أبي نصر (بصير خ ثل) وفي التهذيب: مهرا بن محمد عن أبي بصير (نصير خ ل).
(٢) أي ضرب عنقي يقال: خبطت الشجر خبطا، إذا ضربه بالعصا ليسقط ورقه (النهاية).
(٣) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٨، الحديث ١.

وليس وراء ظهري شيء، فقال لي: يا زياد! لئن أسقط من حالق فأتقطع قطعة قطعة أحب إلي من أن أتولى لأحد منهم عملاً، أو أطأ بساط رجل منهم، إلا لما ذا؟ قلت: لا أدري جعلت فداك، قال: إلا لتفريج كربة عن مؤمن أو فك أسره أو قضاء دينه، يا زياد! أن أهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملاً أن يضرب عليه سرادق من نار إلى أن يفرغ الله عز وجل من حساب الخلايق (الخلق خ ل) يا زياد! فإن توليت (وليت كا) شيئاً من أعمالهم فأحسن إلى إخوانك فواحدة بواحدة، والله من وراء ذلك، يا زياد! أيما رجل منكم تولى لأحد منهم عملاً ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له: أنت منتحل كذاب، يا زياد إذا ذكرت مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله عليك غداً، ونفاد ما أتيت إليهم عنهم، وبقاء ما أتيت إليهم عليك " (١).

تأمل فيها فإنها صريحة فيما ذكرت.

وقد عرفت من هذه الأخبار اهتمامهم عليهم السلام بقضاء حوائج المؤمنين والأخبار في ذلك لا تحصى وليس هنا محل ذكرها.

ويفهم من اهتمام الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله واهتمامهم عليهم السلام بأمر شيعتهم ومحبيهم في أمر دنياهم الدنية الفانية - التي لو لم يهتموا بها لم تضر كثيراً لفنائها وسرعة زوال ما فيها من النعم والنقم - هذا المقدار من الاهتمام. والذي فهمته منها - من الثواب للفاعل لهم إحساناً، والعقاب لتاركه وتجويز ارتكاب أمر شنيع مثل الوقوع من شاهق، بل جعلهم ذلك أفضل الأعمال وأثوبها - اهتمامهم بأمر آخرتهم التي لا مفر منها إلا إلى الله وإلى رسوله وإليهم، والذي لا تفنى عقوبته ولا يوصف ضرره وهوله، وقد يحصل العلم بذلك، والعلم بأنه

(١) نفس المصدر، الباب ٤٦، الحديث ٩.

والنوح بالباطل، وحفظ كتب الضلال، ونسخها لغير النقض
و (أو خ ل) الحجة

لا يردوننا خائبين، فحصل الرجاء التام بمحبتهم صلوات الله عليهم كما هو مذكور في
أخبار كثيرة جدا ومذكورة في محالها (١)، فما بقي إلا الموت على الأيمان بالله ورسوله
صلى الله عليه وآله وبهم عليهم السلام رزقنا الله وإياكم ذلك بهم.
قوله: " والنوح بالباطل " من المحرم الذي التكسب به حرام في نفسه
النياحة بالباطل، بأن يذكر ما لا يجوز ذكره مثل الكذب.
ويمكن إسماع صوتها للأجانب داخلا فيه على تقدير تحريمه. ووجه التقييد به
أنها بدونه جائزة والكسب حلال، وقد مر ما يدل عليه في بحث الغناء.
وأما تحريمه مع القيد فهو ظاهر لأن المشتمل على الباطل، باطل، وإذا كان
حراما لا يستحق به الأجرة وهو ظاهر عقلا ونقلا.
قوله: " وحفظ.. الخ " من المحرم حفظ كتب الضلال، كأن المراد أعم من
حفظها عن التلف، أو على الصدر، والأول أظهر، وكأن نسخها أيضا كذلك، بل
هو أولى.

ولعل المراد بها أعم من كتب الأديان المنسوخة، والكتب المخالفة للحق
أصولا وفروعا، والأحاديث المعلوم كونها موضوعة، لا الأحاديث التي رواها
الضعفاء لمذهبهم ولفسقهم (٢) مع احتمال الصدور.
فحينئذ يجوز حفظ الصحاح الستة مثلا - غير الموضوع المعلوم - كالأحاديث
التي في كتبنا مع ضعف رواتها لكونها زيدية وفتحية وواقفية، فلا ينبغي الإعراض
عن الأخبار النبوية التي رواها العامة فإنها ليس إلا مثل ما ذكرناها.

(١) راجع الوسائل ج ١، الباب (٢٩) من أبواب، مقدمة العبادات.
(٢) أي الضعفاء بسبب مذهبهم الفاسد أو بسبب فسقهم.

ولعل دليل التحريم أنه قد يؤول إلى ما هو المحرم، وهو العمل به، وأن حفظها ونسخها ينبئ عن الرضا بالعمل والاعتقاد بما فيه، وهو ممنوع، وأنها مشتملة على البدعة ويجب دفعها من باب النهي عن المنكر وهما ينافيانه، وقد يكون إجماعيا أيضا يفهم من المنتهى.

ثم إن الظاهر أن الممنوع منه هو الضلال فقط لا مصنف المخالف في مذهبه مطلقا، وإن وافق الحق، فتفاسير المخالفين ليست بممنوع منها إلا المواضع المخصوصة المعلوم بطلانها وفسادها من الدين. وإن الظاهر (إن خ) لا قصور في أصول فقهم إلا موضع نادر، إذ الحق هنا ما ثبت بالدليل، وليس هنا شيء مقرر في الدين قد خولف، بل كتبهم في ذلك مثل كتبنا في نقل الخلاف واختيار ما هو المبرهن وهو الحق.

وكذا بيعها وسائر التكسب بها، على أنه يجوز كله للأغراض الصحيحة، بل قد يجب كالتقية والنقض والحجة واستنباط الفروع ونقلها ونقل أدلتها إلى كتبنا وتحصيل القوة وملكة البحث لأهلها.

قوله: " وهجاء المؤمنين " قيل: - بالكسر والمد - ذكر الغائب بالشعر، وقيد المؤمنين يخرج غيرهم، فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه.

لعل المراد بذكر الغائب بالشعر بما يدل على ما يؤذيه وينقصه، وقيد الغائب كأنه لا اعتبار معنى اللغة، وإلا فالتحريم ليس بمخصوص به، بل في الحاضر أشد. ولعل دليل التحريم هو الاجماع، ذكره في المنتهى، وأنه غيبة.

والظاهر أن عموم أدلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة يشمل المؤمنين وغيرهم، فإن قوله تعالى: " ولا يغتب بعضكم بعضا " (١) إما للمكلفين كلهم، أو

(١) سورة الحجرات، الآية ١٢.

المسلمين فقط، لجواز غيبة الكافر ولقوله تعالى بعده: " لحم أخيه ميتا " وكذا الأخبار فإن أكثرها بلفظ الناس أو المسلم.

مثل ما روى في الفقيه: " من اغتاب امرء مسلما بطل صومه ونقض وضوئه وجاء يوم القيامة يفوح من فيه رائحة أنتن من الجيفة يتأذى به أهل الموقف، وإن مات قبل أن يتوب مات مستحلا لما حرم الله تعالى (١)، ألا من سمع فاحشة فأفشاها فهو كالذي أتاها (٢)، ومن اصطنع إلى أخيه معروفا فامتن به أحبط الله عمله وأثبت وزره ولم يشكر له سعيه " (٣).

وقال (ره) في رسالة الغيبة: " قال النبي صلى الله عليه وآله: كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه، والغيبة تناول العرض، وقد جمع بينها وبين الدم والمال وقال صلى الله عليه وآله:

لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يفتب بعضكم بعضا، وكونوا عباد الله إخوانا (٤).

وعن أنس قال: قال البراء: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله حتى أسمع العواتق في بيوتها، فقال: يا معشر من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فإنه من تتبع عورة أخيه تتبع الله عورته، ومن يتبع الله عورته يفضحه في جوف بيته " (٥) وغير ذلك.

- (١) إلى أن قال: إلا الخ.
- (٢) إلى أن قال: ومن الخ.
- (٣) الفقيه ج ٤ (١) باب ذكر جمل من مناهي النبي صلى الله عليه وآله ص (٢) وجملة (من اصطنع. إلى قوله... سعيه) وإن كانت من الحديث نفسه غير أنها ليست متصلة بالجملة التي سبقتها في المتن، ولا نعلم وجها لنقل هذه الجملة في هذا الموضع مع عدم مناسبتها لمحل البحث، وكذا قوله: (ألا ومن سمع فاحشة) الوسائل ج ٨، كتاب الحج، الباب (١٥٢) من أبواب أحكام العشرة ص (٥٩٩) الحديث (١٣).
- (٤) كشف الريبة، المقدمة في إثبات حرمة الغيبة، ص (٦).
- (٥) كشف الريبة، المقدمة في إثبات حرمة الغيبة، ص (٧).

وبالجملة: عموم أدلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم يدل على التحريم مطلقا، وأن عرض المسلم كدمه وماله، فكما لا يجوز أخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه الذي هو الغيبة، وذلك لا يدل على كونه مقبولا عند الله، كعدم جواز أخذ ماله وقتله كما في الكافر.

ولا يدل جواز لعنه بنص، على جواز الغيبة مع تلك الأدلة بأن يقول: إنه طويل، أو قصير، وأعمى، وأجذم، وأبرص، وغير ذلك، وهو ظاهر. وأظن أنني رأيت في قواعد الشهيد (ره) " أنه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير، مثل أن يقال: أعمى، ونحوه " الله يعلم، ولا شك أن الاجتناب أحوط.

قوله: " وتعلم السحر " قال في المنتهى: عقد ورمى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعلم شيئا يؤثر في بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له. فكأن تحريم السحر وتعليمه وتعلمه وأخذ الأجرة عليه - قيل: منه عقد الرجل عن امرأته بحيث لا يقدر على وطئها وإيقاع البغضاء والفتنة بينهما - اجماع (اجماعي خ ل) بين المسلمين.

ويدل عليه الأخبار من العامة والخاصة: " أن رسول الله صلى الله عليه و آله: قال حد الساحر ضربة بالسيف " (١) وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: " الساحر كافر " (٢) ولعل المراد من يستحل ذلك.

والظاهر أن له حقيقة، بمعنى أنه يؤثر في الحقيقة، لا أنه إنما يتأثر بالوهم فقط، ولهذا يقل تأثيره في شخص لم (لا خ) يعرف، ومع ذلك يشعر بوقوعه فيه (٣).

(١) سنن الترمذي ج ٤ كتاب الحدود (٢٧) باب ما جاء في حد الساحر، الحديث (١٤٦٠).
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٤) من أبواب ما يكتسب به، قطعة من حديث (٨) وفيه (والساحر كالكافر).
(٣) في نسختين من النسخ الخطية (ولا يشعر بوقوعه فيه).

نعم يمكن أن لا حقيقة له بمعنى أن لا يوجد حيوان يفعله، بل يتخيل، كقوله تعالى: " وإذا حبّالهم وعصبيهم يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى " (١) مع أنه لا ثمرة في ذلك، إذ لا شك في عقابه، ولزوم الدية، وعض ما يفوت بفعل الساحر عليه.

ويمكن أن يكون تعلم السحر للحل جازيا، بل قد يجب كفاية لمعرفة المتنبئ ودفعه، ودفع الضرر عن نفسه وعن المسلمين، وقد أشار إليه في شرح الشرايع عن الدروس ومنعه في المنتهى.

ويدل على الجواز ما في رواية إبراهيم بن هاشم قال: " حدثني شيخ من أصحابنا الكوفيين، قال: دخل عيسى بن السقفي (سيفي خ) على أبي عبد الله عليه السلام

وكان ساحرا يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الأجر - فقال له: جعلت فداك أنا رجل كانت صناعتني السحر، وكنت آخذ عليه الأجر، وكان معاشي، وقد حججت منه، ومن الله علي بلقائك، وقد تبت إلى الله عز وجل، فهل لي في شيء منه مخرج؟ قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام: حل ولا تعقد " (٢).

قيل: الكهانة - بالكسر - قريب من السحر، قال فيه أيضا: الكاهن - هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالأخبار - يقتل أيضا، إلا أن يتوب ويحرم عليه أخذ الأجرة، لما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " السحت ثمن الميتة وثن الكلب وثن الخمر ومهر البغي، والرشا في الحكم، وأجرة الكاهن " (٣). لعله يريد قتل المستحل، والذي لم يتب. وإنه لا خلاف فيه أيضا فلا يضر أيضا عدم صحة السند.

(١) سورة طه / ٦٦.

(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٢٥) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

قيل: القيافة هي الاستناد إلى علامات يترتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض ونحوهم، وإنما تحرم إذا جزم، أو رتب عليه محرماً. والظاهر أن ترتب الأحوال - من الحفظ، والذكاء، والبلاهة وغيرها على علامات: مثل علو الجبهة، وعلو القفا، ومؤخر الرأس داخل فيها. ولعل دليل التحريم الاجماع المذكور في المنتهى، ولزوم لحوق شخص بآخر، الموجب لترتب أحكام كثيرة بمجرد ظنه الذي لا دليل عليه شرعاً، بل عليه دليل نقيضه، فقد يلزم الحكم بينوته لغير أبيه، وغير ذلك. وكذا لزوم الحكم بترتب أمر على أمر مع عدم علم ولا ظن معتبر، فقد يحكم بأحمقية شخص بمجرد ذلك، وكذا غيره مع النهي عنه، وقد يكون كذباً، بل قد يشعر بأنه مثل أحكام أهل النجوم الذي يحكم بأن اعتقاد ذلك حرام بل كفر.

قال في المنتهى: التنجيم حرام، وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد أنها مؤثرة، أو أن لها مدخلاً في التأثير بالنفع والضرر، وبالجملة كل من يعتقد - ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية - كافر، وأخذ الأجر على ذلك حرام، أما من يتعلم النجوم ليعرف قدر سير الكواكب وبعدها وأحوالها من التربيع والتسديس وغيرهما فلا بأس به (١). ويؤيده أنه ورد كراهة العقد والسفر، والقمر في العقرب مثلاً، وذلك إنما يعلم بالنجوم.

ويعلم منه أن ظن ترتب ضرر ما يجري عادة الله تعالى بفعله ذلك الضرر في هذا الوقت ليس بمنهي، فإن ذلك أقل المراتب، فإنه قد يعتقد شخص الاستقلال

(١) إلى هنا كلام المنتهى، وفيه من الربيع والخريف بدل (التربيع والتسديس).

بالتأثير أو الشركة مع أنه مصرح في الأخبار بالضرر (١)، فلا يكون الكراهة لمحض التعبد. وأمثال ذلك في الشرع كثيرة جدا، مثل الوطي في أول شهر رمضان ووسطه والمحاق والكسوف والرياح وغير ذلك، فالقول بتحريم ذلك الاعتقاد وكراهته غير ظاهر كما قاله في الدروس.

إلا أن يقال: الذي علم من الشرع لا بأس باعتقاده، وإنما البأس فيما لم يعلم له من الشرع دليل، بل بمجرد قول المنجم، وذلك غير بعيد، ولذلك ترى اجتناب المسلمين - عن هذه الأوقات التي عدّها المنجمون - غير حسن. وقد يفهم - من قوله تعالى - حكاية عن إبراهيم عليه السلام - : " فنظر نظرة في النجوم، فقال إني سقيم " (٢) - الاعتبار بأمثال ذلك، بل أكثر وإن أجاب عنه السيد المرتضى في " التنزيه " ولقد صنف علي بن طاووس قدس الله سره كتابا في تحقيق النجوم وحلية هذا العلم وجواز التأثير، واستدل عليها بالآيات، والأخبار، والاعتبار، ورد كلام من قال بتحريمه وكراهيته، فمن أراد التفصيل فليرجع إليه. وأما دليل كفر من يعتقد استقلال الفلكيات في التأثير في الأرضيات، وتحريم الاشتراك في التأثير، كأنه الاجماع، والعلم الضروري شرعا بأن الله تعالى هو المؤثر في الأرضيات، ووجوب اعتقاد أنه هو المستقل في التأثير في الأرضيات من غير مدخلية شيء.

وأما الشعبدة، فقال فيه أيضا: هو الحركات الخفيفة (الخفية خ) جدا التي باعتبارها يخفى على الحس، ويعتقد أن الشيء شبيهه (شبهه خ) لسرعة انتقاله إلى شبيهه (شبهه خ) وهو حرام بلا خلاف، وكذا القيافة وكل ما يشاركها في هذا الباب مثل النارنجيات والسيميا وغيرهما.

(١) يريد بالضرر حدوث ما يكرهه العاقد أو المسافر.

(٢) الصافات، الآيتان: ٨٧ - ٨٨.

وقد مر ما يدل على تحريم القمار، قال في المنتهى، " القمار حرام بلا خلاف بين العلماء، وكذا ما يؤخذ منه، قال الله تعالى: "إنما الخمر... الآية" (١) - إلى قوله - رجس فإن جميع أنواع القمار حرام، من اللعب بالنرد، والشطرنج، والأربعة عشر، واللعب بالخاتم، حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الأحاديث، ذهب إليه علماؤنا أجمع، وقال الشافعي: بجواز (يجوز خ) اللعب بالشطرنج، وقد قال أبو حنيفة بقولنا.. إلى آخره "

لعله يريد بقوله: " بلا خلاف " في تحريمه في الجملة، لا جميع أنواعه. قوله: " والغش بما يخفى " من المحرم الغش بما يخفى، أي مزج شيء من غير جنس المبيع به ليستر به عيبه، أو يجعله أكثر بحيث لا يكون ظاهرا بل كان خفيا لا يعلمه المشتري غالبا، كشوب اللبن بالماء، لا كمزج التراب بالحنطة، أو جيدها برديها، فإن ذلك قيل: لا يحرم بل يكره لظهور العيب، فيعلم بالنظر فكأنه يبيع غير الجيد بثمن الجيد مع علم المشتري وهو يشتري، فلا حرج فيه. ولعل الكراهة لأنه تدليس في الجملة، ولأنه قد يغفل عنه المشتري لكثرة الجيد، وللأخبار:

مثل رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: " أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، وبعضه أجود من بعض، قال: إذا رأيا جميعا فلا بأس، ما لم يغط الجيد الردي " (٢) وفي حسنة الحلبي عنه عليه السلام قال: " لا يصلح له أن يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه " (٣) في جواب سؤال من يريد خلط الجيد

-
- (١) المائة - ٩٠ - ٩١ إلى قوله تعالى: فهل أنتم متبهون كما ذكر الآيتين في المنتهى.
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب أحكام العيوب، الحديث (١).
(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب أحكام العيوب، الحديث (٢) وتمام الحديث على ما في الوسائل (قال: سألته عن الرجل يكون عنده لوانان من طعام سعر واحد سعرهما بشئ (شتى خ ل) وأحدهما خير (أجود ل) فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد، فقال له: لا يصلح له أن يغش المسلمين حتى يبينه) وفي كا - يب - قيه هكذا (لا يصلح له أن يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه).

بالردى، من الحنطة، وكون ثمنه ثمن الجيد.
والدليل عليه: ما يعلم من المنتهى حيث قال: الغش بما يخفى حرام
بلا خلاف، روى الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه
السلام قال: " ليس منا من غشنا " (١) وفي الدلالة تأمل.
وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر: يا فلان! أما علمت أنه ليس من
المسلمين من غشهم " (٢).
وعن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " نهى رسول الله صلى الله
عليه وآله أن يشاب اللبن بالماء للبيع " (٣).
وعلى تقدير البيع، هل يصح؟ الظاهر: لا، لأن الغرض من النهي في مثله
عدم صلاحية بيع مثله على أنه غير مغشوش، ولما مر. وقال في شرح الشرايع: يصح،
فتأمل.
قوله: " وتدليس الماشطة " المراد: تدليس المرأة التي تريد تزويج امرأة
برجل، أو بيع أمة، بأن يستر عيبتها، ويظهر ما يحسنها، من تحمير وجهها، ووصل
شعرها، مع عدم علم الزوج والمشتري بذلك.
والظاهر أنه غير مخصوص بالماشطة، بل لو فعلت المرأة بنفسها ذلك كذلك،
بل لو فعلته أولا لا للتدليس، ثم حصل في هذا الوقت المشتري أو الزوج، فإخفاؤه

- (١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٨٦) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٨٦) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٢).
(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٨٦) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٤).

مثل فعله.

ودليل التحريم: كآنه الاجماع، وأنه غش، وهو حرام كما يدل عليه الأخبار وقد تقدمت بعضها.

ورواية ابن أبي عمير عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: " دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها: هل تركت عملك أو أقمت عليه قالت: يا رسول الله، أنا أعمله، إلا أن تنهاني عنه فأنتهي عنه، فقال: افعلي، فإذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة، فإنه يذهب بماء الوجه ولا تصلي الشعر بالشعر " (١).

وهي مع عدم الصحة. ليست بظاهرة في صورة التدليس، ويمكن حملها على الكراهة، ويؤيدها: " فلا تجلي " ولما سيحى من جواز وصل الشعر بالشعر. ورواية القاسم بن محمد قال: " سألته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس، ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق، قال: لا بأس، ولكن لا تصل الشعر بالشعر " (٢).

وفيها منع الصحة والاضمار مع احتمال الكراهة، وعدم الظهور في مقام التدليس.

وأما لو فعلت المزوجة (المتزوجة خ) أو المشتراة فلا تحريم، إلا أنه نقل عن البعض استيذان الزوج في ذلك، فكان المولى كذلك. والأصل، وتكليف الزوجة بإزالة المنفرات وبإظهار المحاسن، يدل على

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٩، الحديث ٢. وفي التهذيب: فلا تحكى الوجه بالخزف (الخرق خ ل).

(٢) نفس الموضوع والمصدر، الحديث ٤، ولكن فيه: " عن القاسم بن محمد عن علي قال: سألته... "

وتزيين الرجل بالمحرم
والرشا في الحكم، سواء حكم له أم لا (أو خ ل) عليه، بحق أو باطل،

الإباحة بدون الشرط.

ويدل عليه رواية سعد الإسكاف عن أبي جعفر عليه السلام: " قال: (في حديث) لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها، قال: فقلت له: بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والموصلة (الموصولة خ). فقال: ليس هناك، إنما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزني في شبابها، فلما كبرت قادت النساء إلى الرجال فتلك الواصلة والموصلة (الموصولة خ) " (١) وغيرها مما يدل على ترغيب المرأة للتزيين لزوجها.

" وتزيين الرجل بالمحرم " كتزيينه بالذهب والحرير إلا ما استثني، قيل: ومنه تزيينه بما يختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والبلاد، وكذا العكس.

ولعل دليله الاجماع، وأنه نوع غش، وهو محرم.

والاجماع غير ظاهر فيما قيل، وكذا كونه غشا، وهو ظاهر.

قوله: " والرشا في الحكم إلي آخره " تحريمه ظاهر، سواء حكم على المأخوذ منه، أو له، بحق أو باطل، قال في المنتهى: " هو سحت بلا خلاف وقد مضى ما يدل عليه من الأخبار، وكان في بعضها: " وأما الرشا فهو الكفر بالله " (٢) وهو في الروايتين، ولا يخفى ما فيه من المبالغة.

والظاهر أنه إذا كان أخذ الحق موقوفا عليه يجوز الاعطاء، لا الأخذ، وهو ظاهر عقلا ونقلا.

(١) نفس المصدر والموضع، الحديث ٣.

(٢) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥، الحديث ١ و ٢ و ٨ و ١٢ و ١٦.

والولاية من قبل الظالم مع غلبة ظنه على القصور عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وجوائزه المغصوبة فيعيدها لو أخذها على صاحبها أو وارثه، فإن تعذر تصدق بها عنه.

ويمكن فهم الجواز من صحيحة محمد بن مسلم، قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه؟ قال: لا بأس به " (١).

قوله: " والولاية من قبل الظالم... إلى آخره " الظاهر أن المراد بالولاية السلطنة والغلبة على بعض الناس والبلاد، أو كونه حاكما عليهم من قبله، أو كونه عاملا له ووكيلا له ونايبا عنه. وقد مر ما يدل على تحريمها من تحريم معاونة الظالمين، والدليل عليه أكثر من أن يحصى (٢).

قوله: " وجوائزه المغصوبة... الخ " دليله أيضا ظاهر، وقد تقدم ما يكفي في ذلك (٣).

نعم الظاهر أنه يجوز قبول ما لم يعلم كونه حراما على كراهية، وإن علم كونه حلالا فلا كراهة.

ولا يبعد قبول قوله في ذلك خصوصا مع القرائن، بأن يقول: هذا من زراعتي أو من تجارتي، أو أنه اقتضت من فلان، وغير ذلك مما علم حلية ذلك من غير شبهة، وقول وكيله المأمون حين يعطي، وغير ذلك، والظاهر أن كونه زكاة كذلك، ولا ينبغي

(١) المصدر السابق، أبواب ما يكتسب به، الباب ٨٥، الحديث ٢.

(٢) راجع الوسائل الباب ٤١... ٤٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٥١) من أبواب ما يكتسب به، فراجع.

رده لما مر. والظاهر أنه كذلك ساير الواجبات.
وإذا كان مشتبهًا محتملاً للأمرين، فالظاهر أنه مكروه (للشبهة خ) ويمكن
استحباب إخراج خمسه، ومواساة الأخوان لتزول، كما تدل عليه الروايات و
كلمات الأصحاب.
قال في المنتهى: ولا بأس بمعاملة الظالمين وإن كان مكروها - إلى قوله - وإنما
قلنا أنه مكروه لاحتمال أن يكون ما أخذه ظلماً، فكان الأولى التحرز (التحري خ)
عنه، دفعا للشبهة المحتملة.
وقال أيضاً: متى تمكن الإنسان من ترك معاملة الظالمين والامتناع من
جوائزهم كان الأولى ذلك، لما فيه من التنزه.
وقال أيضاً: ولو لم يعلم حراماً جاز تناولها، وإن كان المجيز لها ظالماً. وينبغي
أن يخرج الخمس من جوائز الظالم ليظهر بذلك ماله، لأن الخمس يطهر المختلط
بالحرام، فيطهر ما لم يعلم فيه الحرام (به خ) بالأولى، وينبغي أن يصل إخوانه من
الباقي، وينتفع هو بالباقي.
وأما الرواية فمثل رواية عمار عن أبي عبد الله عليه السلام (قال خ): سئل عن
عمل السلطان يخرج فيه الرجل؟ قال: لا، إلا أن لا يقدر على شيء، ولا يأكل
ولا يشرب ولا يقدر على حيلة، فإن فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه إلى
أهل البيت " (١).
ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ذكر عنده رجل من هذه
العصابة وقد ولي ولاية، قال: كيف صنيعه إلى إخوانه؟ قال: قلت: ليس عنده
خير، قال فقال عليه السلام: أف! يدخلون فيما لا ينبغي لهم ولا يصنعون إلى

(١) الوسائل كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٨، الحديث ٣.

إخوانهم خيرا؟! " (١).

ولا شبهة في أن الاجتناب أولى، وهو واضح عقلا ونقلا، ولا يحتاج إلى البحث.

وعلى تقدير الأخذ يدل على مواساة الأخوان ما مضى، ويكفي في ذلك ما تقدم في خبر الحسن بن الحسين الأنباري (٢).

إلا أنه فيخطر بالبال أنه قد يكون الأخذ والقبول وصرفه في المحاويع أولى. ويمكن الأولى منه جعله في المحاويع من المؤمنين بإذن أهله من غير تصرف. ويمكن فهمه من الأخبار المتقدمة من الاهتمام بحال المؤمنين ومواساتهم بعد الأخذ، وأنه ليس بحرام، ويحصل به قضاء حوائج المؤمنين المحتاجين مثل سد خلتهم وقضاء ديونهم وتزويج أراملهم، بل يمكن أن يحصل الأذى للمعطي بالرد، فإذا كان مؤمنا يشكل الرد إلا أن يرد به عن عمله، أو أنه قد حصل له الأذى، يستأهل الارتكاب ما ارتكب.

ولكن يخطر بالبال أنه لو كان ذلك حسنا لكان القبول له حسنا مع أنه قد علم أولوية الاجتناب، وأيضا كما يكره للأخذ كذا يكره لغيره، فكيف يجعله لهم. إلا أنه قد يقال: الأخذ لنفسه يكون مكروها، لا لغيره، وإلا يلزم كراهة قضاء حوائج الأخوان في مثل هذا الزمان لأن أكثر حوائجهم إلى الحكام، للجوائز، إما تبرعا أو أجره حج ونحوه، وإن خلى ذلك من التحريم قليلا ما يسلم من الشبهة، إلا أن يكونوا مضطرين ولا يعلموا به فيمكن حمل قبول الحسنين عليهما السلام ما أعطاهم معاوية - لعنه الله في

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤٦، الحديث ١٠.

(٢) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

(الخامس): ما يجب فعله، (ما يحرم الأجرة عليه - خ ل)
كتغسيل الأموات

الدنيا والآخرة - على العلم بأنه من المباح، بأن يكون من خاصة ماله لعنه الله، أو كونه مما لهم عليهم السلام، مثل كونه من فيئهم ومن غلة أراضيهم عليهم السلام من فذك وغيره، ولصرفهم في المحاويج، وإنه بعد الخمس والمواساة تزول الكراهة، أو أمرا بأخذه المحاويج ممن ينسب إليهما، أو على الضرورة. ويمكن أنهما آخذا فعلا ذلك. هذا على تقدير خلو أفعالهم عليهم السلام عن المكروه، على أنه يجوز فعلهم ذلك، إلا أن المناسب مع وجود غرض، وقد يكون الغرض هنا إظهار إباحة أخذ مال الظالمين ما لم يعلم تحريمه، وغير ذلك. قوله: "الخامس ما يجب فعله الخ" الظاهر أنه لا خلاف في عدم جواز أخذ الأجرة على فعل واجب على الأجير، سواء كان عينيا، أم كفائيا، فكأن الإجماع دليله.

وأیضا إنه لما استحق فعله لله لغير غرض آخر، يحرم عليه فعله لذلك الغرض ويحرم الأجر عليه. هذا ظاهر!.

ولكن يرد عليه إشكال، وهو: أن أكثر الصناعات واجب كفائي على ما صرحوا، فيلزم عدم جواز الأجر، وكذا يحرم على الطبيب أخذ الأجر لوجوب الطباية كفائيا كالفقه، بل يلزم عدم جواز أخذ الأجرة لعمله الذي يعمله لضرورة نفسه، أو دفعها عن غيره، أو لتحصيل النفقة الواجبة، وغير ذلك. فالتحقيق بحيث يستحق بيعه الأجرة دون البعض يحتاج إلى التأمل والدليل.

ويمكن أن يقال: بعضها خارج بنص أو إجماع، فكل ما دل عليه أحدهما يخرج، ويبقى الباقي تحت التحريم.

وتكفينهم ودفنهم،

وأن يقال أيضا: فعل الواجب إذا لم يكن الاتيان به إلا على الوجه الذي يجب مثل أن لا يرتفع المرض إلا بعلاج الطبيب، ولا يحصل الستر إلا بأن يحوك الحائك وغير ذلك، لا يجوز له الأجر لوجوبه عليه، وإلا فلا، فإنه قد يكون هذا المرض يرتفع بنفسه بغير علاج، أو بعلاج آخر غير هذا العلاج الذي يفعله الطبيب، ويمكن الستر بغير ما يحوكه الحائك بأن يفعله بغير المحوك، وغير ذلك. وأما دفع الضرر، فوجوب الكسب بالأجرة به لدفعه، فلا معنى لعدم جواز أخذ الأجرة حينئذ لوجوبه، فتأمل.

هذا! بخلاف العبادات التي يحرم أخذ الأجرة (الأجر خ) عليها مثل التغسيل، فإنه لا يمكن الخروج عن العهدة إلا بالغسل الذي أخذ أجرته. ويمكن التخصيص بالعبادات الواجبة التي لا يمكن أن تقع مقبولة عند الله إلا بالنية والإخلاص، ولا يخرج عن العهدة إلا بها، مثل الصلاة والغسل، ويشكل بالدفن والحمل وغير ذلك.

إلا أن يقال: هنا أيضا ما خرج عن العهدة، لعدم حصول الثواب وذلك بعيد، مع أنه يجري في أكثر الواجبات، فتأمل.

ونقل عن السيد المرتضى - ره - جواز الأجرة على مثل التكفين والدفن لأنه واجب على الولي، ولا يجوز لغيره إلا بأذنه. ومنع ذلك - بعد تسليم عدم الجواز إلا بإذن الولي بأن الواجب الكفائي لا يختص بالولي، وإنما فائدة الولاية توقف الفعل على إذنه - بعيد، لأنه ما يريد السيد من عدم الوجوب إلا عدم جواز الفعل فإنه إذا لم يكن جازيا فعلة فلا يكون واجبا فيمكن الأجر.

نعم، يمكن أن يقال: إنه إذا أذن الولي يجب عليه، فلا يستحق الأجرة، لما تقدم، فتأمل.

والمشهور أنه يجوز أخذ الأجرة على الزايد على الواجب مثل زيادة الحفر على

وكذا أخذ الأجرة على الأذان والصلاة بالناس

ما يستريحه ويحفظه عن السباع، بمقدار الترقوة، وعلى المندوبات، كنقله إلى المشاهد المشرفة، (الشريفة خ) وعلى تثليث الغسلات، قيل: وكتكفيه بالمستحب أيضا وقطع الأكفان، أيضا ووضوءه (١) على القول باستحبابه، وغسل فرجه بالحرص، وغسل يديه، لعموم أدلة جواز الأجرة على مطلق الأعمال، والأصل من غير وجود مانع.

وقيل: بالمنع، ووجهه غير ظاهر، لعله: إنه عبادة، وهي تنافي الأجرة، ومنعه ظاهر: ألا ترى جواز (٢) الأجرة على الحج وسائر العبادات بالاجماع والأدلة؟. قيل: لاطلاق النهي، وما رأيت النهي، ولكن يؤيده عدم جواز أخذ الأجرة على بعض المندوبات مثل الأذان. والأحوط: الترك. قوله: " وكذا أخذ الأجرة الخ " تحريم أخذ الأجرة على الأذان هو المشهور، ودليله خبر زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: " أنه أتاه رجل، فقال: يا أمير المؤمنين والله إنني لأحبك لله، فقال له: ولكنني أبغضك لله، قال: ولم؟ قال: لأنك تبغي في (على خ) الأذان، وتأخذ على تعليم القرآن أجرا " (٣) (أجرا). تنازع فيه. (تبغي): (تأخذ). والشهرة ليست بحجة، والخبر ليس بصحيح لكون عمرو بن خالد بتريا (٤)،

(١) في بعض النسخ (وقطع الأكفان وأيضا وضوءه).

(٢) في بعض النسخ (جواز أخذ الأجرة).

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٣٠) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).

(٤) قال الكشي (في الرقم ٤٢٢ من اختيار معرفة الرجال): والبترية أصحاب كثير النوا والحسن بن صالح بن حي وسالم بن أبي حفصة والحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل وأبي المقدم ثابت الحداد. وهم الذين دعوا إلى ولاية علي عليه السلام ثم خلطوها بولاية أبي بكر وعمر ويثبتون لهما إمامتهما، وينتقصون على عثمان وطلحة

والزبير. ويرون الخروج مع بطون ولد علي بن أبي طالب، يذهبون في ذلك إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،

ويثبتون لكل من خرج من ولد علي عليه السلام عند خروجه، الإمامة. رجال الكشي ص ١٥٢ طبع بمبئي.

ولمجهولية الحسين بن علوان (١).

ويحتمل الكراهة، ولهذا قيل بكراهة الأجرة على تعليم القرآن مع وجودها فيه، ويبعد كون أحدهما مكروها، والآخر حراما.

والأصل، وجواز أخذ الأجرة في المندوبات يؤيد عدم التحريم، كما هو مذهب السيد السند حيث جعل التسوية بينه وبين الارتزاق.

ثم إن الظاهر عدم الخلاف في جواز أخذ الرزق من بيت المال وما أعد للمصالح من الخراج والمقاسمة، لكن بإذن الإمام عليه السلام أو نائبه.

والظاهر أيضا جواز أخذ ما وقف أو نذر للمؤذنين، أو جعل لهم تبرعا، لأن للمالك أن يفعل في ماله ما يشاء، ويعين له جهة فيتعين ويحل.

والظاهر أنه لا يحرم أخذ ذلك وإن قصد بالأذان ذلك، والفرق بينه وبين الأجرة ظاهر.

والظاهر أن الفرق بينه وبين الرزق أن الرزق يؤخذ للاحتياج، كما يأخذه

ساير الناس، فإنه لو لم يؤذن - أيضا - لكان يأخذ من بيت المال رزقه وما يحتاج إليه بخلاف الأجرة.

قيل: إن الفرق بينهما أن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل والعوض وضبط المدة

والصيغة الخاصة بخلاف الارتزاق فإنه منوط بنظر الحاكم، ولا يتقدر بتقدير، ومحل بيت المال، وما أعد للمصالح من خراج الأرض ومقاسمتها.

هذا يشعر بأن كلما لم يشتمل على القيود المذكورة في الأجرة لا يكون حراما، ويكون ارتزاقا، وأنها لا تكون عن بيت المال.

(١) سند الحديث كما في التهذيب هكذا (محمد بن الحسن الصفار عن عبد الله بن المنبه عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي).

وفيه تأمل: لأن الظاهر أن المراد من الأجر هاهنا ما يؤخذ من غير ما ذكرناه لفعله الأذان، بحيث لو لم يكن، لم يفعل، بأن قيل له: نعطيك كذا وكذا لتؤذن، وهو يؤذن لذلك، سواء عين المدة والأجرة بحيث لا يقبل الزيادة والنقيصة أصلاً، أم لا، وسواء وقع الصيغة المخصوصة العربية أم لا، وسواء كان من بيت المال أو غيره، ومن شخص معين أو قرية أو بلد أم لا.

لأن الظاهر أنه يسمى ذلك أجراً حينئذ فيشملة دليلاً.

ولأن المتبادر من الأجر في أمثال هذا المقام ذلك.

ولأن الظاهر أن الحكم هنا لا يتغير بالصيغة والتعيين وعدمهما، بل بالشرط والقصد مع عدم تعيينه في نفس الأمر للمؤذنين، وعدم حصوله إلا بالأذان، وعدمهما (١)، فتأمل.

وكذا البحث في الصلاة مع الناس، مع عدم ورود نص هنا على ما رأيت.

وأما الأجر على القضاء والحكم بين المتحاكمين فالظاهر تحريمه مطلقاً، سواء كان القضاء متعيناً عليه أم لا، وسواء كان بين المتحاكمين أم لا، للأخبار الدالة (٢) على أنه رشوة وهي كفر بالله، ولأنه واجب، إما كفاً أو عينياً، ولا أجرة على الواجب، لثبوت استحقاق العمل لأمر الشارع كما مر. وقيل: بالجواز على تقدير الاحتياج، وقيل: مطلقاً، وقيل: بعدمه على تقدير تعيين القضاء عليه إما بتعيين الإمام عليه السلام أم لعدم غيره، والأول أظهر، كما هو رأي المصنف.

(١) وعدمها خ.

(٢) راجع الوسائل ج ١٢، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥. والجزء ١٨، كتاب القضاء، أبواب آداب القاضي، الباب ٨.

ولا بأس بالرزق من بيت المال على الأذان والقضاء مع الحاجة
وعدم التعيين. والأجرة على عقد النكاح
والرزق من بيت المال للقاسم

ولا شك في جواز الارتزاق من بيت المال على الكل، مع الحاجة التي هي
شرط الأخذ من بيت المال الذي هو للمصالح.
والظاهر أن المراد بالحاجة هي المتعارفة وعلى حسب العادة، لا الضرورة التي
لا يعيش بدونها. والظاهر أن ذلك هو مراد المصنف، فلو زاد الصلاة بالناس
بعد الأذان لكان أولى (١). والظاهر أن قوله: " مع الحاجة " قيد للأذان أيضا،
فتأمل.

قوله: " والأجرة.. الخ " عطف على الرزق، أي: لا بأس بالأجرة على عقد
النكاح، قيل: المراد إيقاع العقد بالصيغة المعتبرة بطريق التوكيل من الجانبين لا
إلقاء الصيغة وتعليمها فإنه واجب لا يجوز أخذ الأجرة عليه. ولا بأس به.
قوله: " والرزق... الخ " مفهومه تحريم الأجرة، ومنطوقه جواز
الارتزاق (٢) من بيت المال للقاسم الذي عينه الحاكم لقسمة الموارد وغيرها،
وكاتب القاضي والمترجم له، وصاحب ديوان القضاء، والعسكر، والكيال والوزان
للناس، والذي يعلم القرآن والعلوم الأدبية العربية لأطفال المسلمين، لأن كل
ذلك من مصالح المسلمين وواجب كفاية على الناس أو عينا، فلا يجوز الأجر،
ويجوز الارتزاق.

(١) يعني لو قال المصنف قدس سره: ولا بأس بالرزق من بيت المال على الأذان والصلاة بالناس والقضاء
مع الحاجة، الخ لكان أولى.
(٢) يعني إن الحكم بجواز الارتزاق منطوقا، يفهم منه عدم جواز أخذ الأجرة مفهوما.

وكاتب القاضي، والمترجم، وصاحب الديوان، ومن يكيل للناس
ويزن ويعلم (وتعليم خ ل) القرآن والأدب.
وبيع كلب الحايط والماشية والزرع والصيد وإجارتها.

وفي الوجوب وتحريم الأجرة تأمل، خصوصا في تعليم العلوم الأدبية، إلا أن
يكون مما يتوقف عليه الواجب مثل الاجتهاد ونحوه، وقد مضى البحث في تعليم
القرآن.

والظاهر أن الكيل والوزن أيضا واجب على البائع، وشرط لصحة البيع،
فالوجوب على غيره غير معلوم، والأصل يقتضي العدم وجواز الأجرة كما هو
المتعارف بين المسلمين.

ويمكن أن يقال: بعدم فهم التحريم، (١) فإنه مفهوم بعيد لا يعتبر، نعم يدل
على جواز الارتزاق لهم من بيت المال، وذلك غير بعيد، لأن كل ذلك من المصالح
العامة للمسلمين، وإن كان البائع يقدر عليهما (٢).

قوله: " وبيع كلب الحائط الخ " عطف على الرزق، أي: لا بأس ببيع
كلب الحايط الذي يحفظ البساتين، والكلب الذي يحفظ الماشية - مثل الغنم - من
الذئب، والكلب الذي يحفظ الزرع من السراق والخنازير، وكلب الصيد،
وبالجملة: لا بأس ببيع جميع الكلاب التي لها نفع مقصود محلل.

وكذا لا بأس بإجارتها لأنها عين لها نفع محلل مقصود فيجوز بيعها وإجارتها
كسائر المباحات، وللأصل، ولأنه لا خلاف عندنا في جواز بيع كلاب الصيد، ولأنه
قد استثنى في الخبر (٣) وكذا غيرها للاشتراك في النفع.

وما ورد من النهي فمحمول على كلاب لا نفع فيها والكلب العقور، مثل

(١) المذكور آنفا. (٢) أي على الكيل والوزن.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٤) من أبواب ما يكتسب به، فراجع.

والولاية من قبل العادل، ومن الجاير مع علمه بالقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو بدونه مع الاكراه.

ما تقدم: " السحت ثمن الميتة، وثمان الكلب " (١).
ورواية مسمع بن عبد الملك قال: " سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذي لا يصيد؟ فقال: سحت، وأما الصيود فلا بأس " (٢).
وتأول بأن يراد ما يصيد ونحوه مما له نفع (٣)، وهو بعيد، إلا أن الأصل دليل قوي، وخبر المنع غير صحيح، ولعل في الأخبار إشارة إلى جواز بيع الكلاب الأربعة.

قوله: " والولاية من قبل العادل الخ " أي: لا بأس بقبول الولاية من قبل الإمام عليه السلام، وذلك ظاهر، وقد يكون واجبا إذا أمر عليه السلام به، أو يكون منحصرًا في ذلك الشخص. وقيل يستحب الطلب، وبيان أنه يصلح لذلك الأمر عنده عليه السلام.

وأما من قبل الجاير فمع العلم - ويحتمل مع الظن القوي أيضا - بالأحكام وبالقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وباجتناب المعاصي بأسرها، فلا شك في أنه لا بأس به، بل هو واجب كفاية، ومستحب عينا مع وجود غيره وبدون أمره عليه السلام بخصوصه، ومع عدم الغير أو تعيين الإمام واجب عينا، وإلا فلا يجوز بالاجماع والأخبار (٤)، بل بالكتاب والعقل أيضا، إلا مع الاكراه. فيجوز بل قد يجب قبولها للتقية لما مر، ويفعل ما يأمره ويلجئه إليه، ويراعي

-
- (١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (٥) من أبواب ما يكتسب به، قطعة من حديث (٥).
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٤) من أبواب ما يكتسب به الحديث (١).
(٣) يعني إن الصيود الذي ورد في الحديث كناية عن مطلق الكلب الذي له نفع، فيشمل غير كلب الصيد من الكلاب الأربعة.
(٤) لاحظ الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، اللباب (٤٥) من أبواب ما يكتسب به.

وما يأخذه السلطان الجائر باسم المقاسمة من الغلات، والخراج
عن الأرض، والزكاة من الأنعام، وإن علم المالك

مهما أمكن الحق وعدم التجاوز عن الشريعة الحقة، وإن ألجأه إلي الحكم بغيرها
يفعله ويحكم ويأخذ في جميع الأمور، إلا القتل، فإنه لا تقيه في الدماء وقد مر (١) دليل
المنع والجواز، وهو العقل والنقل من الاجماع والكتاب والسنة، ويجب الاحتياط في
ارتكاب الأسهل، فلا يحكم لمجرد حفظ مال قليل وضرر يسير على أموال المسلمين
وفروجهم، وأعراضهم، وضربهم وشتيمهم، بل يراعي فيه الأسهل فالأسهل، والله المعين.
قوله: " وما يأخذه السلطان الجائر الخ " أي: لا بأس بذلك كله.

إعلم أن الخراج والمقاسمة هما المقدار المعين من المال بمنزلة الأجرة في
الأرض الخراجية - أي المعمورة المفتوحة عنوة بإذن النبي أو الإمام على المشهور - أو
المأخوذة بالصلح، بأن تكون الأرض للمسلمين ولهم السكنى، وهي لمصالح
المسلمين والأمر فيها إليهم صلوات الله عليهم.

والمقاسمة: الحصة المعينة من حاصل تلك الأرض مثل العشر، والخراج:
المال المضروب عليها غالباً، فلا يضر إطلاق الخراج على المقاسمة، كما ورد في
بعض الروايات (٢) والعبارات.

والأمر في ذلك هين، فإن المقصود ظاهر، لأن المراد منهما ومن الطسق
والقبالة واحد، وهو ما يؤخذ من الأرض المذكورة بمنزلة الأجرة.
وإنما الأشكال في الإباحة وعدمها حال الغيبة، إذ حين الحضور الأمر واضح
والأمر (٣) ظاهر فإنه معصوم يفعل ما يريد.

(١) عند شرح قول المصنف (ومعونة الظالمين بالحرام).

(٢) لاحظ الوسائل ج ١٣ كتاب المزارعة والمساقات، أبواب (١٧ و ١٨ و ١٩).

(٣) في بعض النسخ الخطية (والأمر ظاهر) بالطاء المهملة (معصوم يفعل ما يريد).

وكذا في تحقيق الأرض التي يؤخذ منها ذلك حينئذ، إذ لم يعلم تحقق المفتوحة عنوة بعده صلى الله عليه وآله على التحقيق، وإن علم، ما يعلم المعمورة في ذلك الزمان، وإن علم، لم يعلم كون الفتح بإذنهم صلوات الله عليهم. نعم ادعي في أكثر الأراضي ذلك، خصوصا في أرض العراق، فإن في الرواية الصحيحة ما يدل على كونها مفتوحة وأنها للمسلمين ولا يجوز شراؤها. مثل صحيحة الحلبي، قال: " سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد، فقلنا: الشراء من الدهاقين؟ قال: لا يصلح إلا أن يشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين " (١) الحديث.

ويدل عليه أيضا صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيرة الإمام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: " إن أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرة فهي إمام لسائر الأرضين، وقال: إن أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية، وإنما الجزية عطاء المهاجرين " (٢) الحديث.

ودلالاتها على ثبوت المفتوحة عنوة غير العراق بحيث يكون بإذن الإمام عليه السلام غير ظاهر، فتأمل.

فمنع الشيخ من ذلك - كما يفهم مما نقل من المبسوط، لاشتراط الفتح بإذن الإمام للرواية (٣) الدالة على أن غير المأذون من المفتوحة عنوة في الإمام وليس في المسلمين - بعيد، لصحة هذه الروايات وضعف تلك وإن كانت موافقة للشهرة،

(١) الوسائل ج (١٧) أبواب احياء الموات، الباب (١٨) الحديث (١).
(٢) الوسائل - كتاب الجهاد - أبواب جهاد العدو - الباب ٦٩ - الحديث ٢.
(٣) الوسائل ج ٦ كتاب الخمس، الباب (١) من أبواب الأنفال الحديث (١٦).

وقد ادعى فيهما دلالة الأخبار المتظافرة عليه، وما عرفتها، وما فهمتها من خبر واحد، وكأنه لذلك ما ادعى في المنتهى، بل استدل على ذلك بالضرورة ودفع الحرج، واثبات مثله بمثله بعيد، كما ترى.

ومما استدل عليه في الرسالة المنفردة من الأخبار صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، قال: " قال لي أبو الحسن موسى عليه السلام: ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام، إني أظنك ضيقاً؟ قال قلت: نعم، فإن شئت وسعت علي، قال: اشتره " (١).

وما فهمت منها الدلالة على حل الخراج والمقاسمة، بشئ من الدلالات عقلية وعرفية بوجه من الوجوه، ولا على شرائهما، إلا أن يعلم أن الطعام الذي جوز شراءه، كان من الخراج.

وكذا دلالتها على جواز شراء ما أخذه الظالم باسم الزكاة، وكأنه لذلك ما ذكرها العلامة في المنتهى دليلاً عليهما.

وصحيحة جميل بن صالح قال: " أرادوا بيع تمر " عين أبي زياد " فأردت أن اشتريه، ثم قلت: حتى استأذن أبا عبد الله عليه السلام، فأمرت (فأردت خ ل يب) مصادفاً فسأله فقال: قل له: فليشتريه، فإن لم يشتريه اشتراه غيره " (٢).

وهذه في الدلالة وعدمها كالأولى.

واستدل المصنف في المنتهى بها على جواز بيع المقاسمة والزكاة. وقال ع ل (٣) في الرسالة المنفردة احتج بذلك في المنتهى على حلها، فتأمل.

-
- (١) الوسائل، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٢، الحديث ١.
(٢) المصدر نفسه والموضع نفسه الباب ٥٣، الحديث ١.
(٣) أي الشيخ علي بن عبد العالي الشهير بالمحقق الكركي في رسالة قاطعة للحجاج في حل الخراج.

وفي الصحة أيضا تأمل، لأن الظاهر أن مصادفا نقل إلى جميل قوله: " قل له فليشتره... الخ " ومصادف ضعيف ذكره في محله. ويمكن أن يكون المعنى: جواز شراء مال الظلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه، كما يدل عليه الأصل والأخبار الكثيرة الدالة على جواز أخذ جوائزهم، مع كراهة، لكن تزول عند الضيق.

ويحتمل قوله " فإن لم يشتره... الخ " أن اجتناب ذلك للتنزه لا ينفع، لأنه إن لم تشتري أنت يشتره غيرك، وأنت مختلط معه، وتأكل مما يأكل، أو أنه لا يرد به الظالم عن ظلمه كما قيل.

وصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنمها (وغنم الصدقة ثل)، وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذي يجب عليهم، قال: فقال: ما الإبل والغنم إلا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك، لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترى في مصدق يجيئنا فيأخذ (منا - ثل) صدقات أغنامنا فنقول: بعناها، فبيعناها، فما ترى في شرائها منه؟ قال: إن كان أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ يقال: إن كان ما قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل (من غير ثل) " (١).

ولا دلالة فيها أيضا على إباحة المقاسمة بوجه من الوجوه ويمكن أن لها دلالة على جواز شراء الزكاة ولهذا جعلها في المنتهى دليلا عليه فقط، وفي الدلالة عليه أيضا تأمل، إذ لا دلالة في قوله: " لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه إلا على أنه

(١) الوسائل، التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٢، الحديث ٥.

يجوز شراء ما كان حلالاً، بل مشتبهاً أيضاً، ولا يجوز شراء ما هو معروف أنه حرام، ولا يدل على جواز شراء الزكاة بعينها صريحا، نعم ظاهرها ذلك، ولكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته للعقل والنقل (١).
ويحتمل أن يكون سبب الأجمال التقية.
ويؤيد عدم الحمل على الظاهر أنه غير مراد بالاتفاق إذ ليس بحلال ما أخذه الجائر فتأمل.

وأما قوله: " فما ترى مصدق... الخ " فإن ظاهره يدل على جواز الشراء، ولكن ليس بمعلوم كون المصدق - أي الذي يقبل الصدقة - من قبل الجائر الظالم، فيحمل على كونه من قبل العدل بما تقدم، على أنه قد يكون المراد بجوازه حيث كان المبيع مال المشتري، فإنه قال: " يأخذ صدقات أغنامنا " ولم يصر متعينا للزكاة لأخذه ظلما، فيكون الشراء استنقاذا لا شراء حقيقيا، ويكون الغرض من قوله: " إن كان... الخ " بيان شرط الشراء وهو التعيين، ويعلم منه الكلام في قوله: " فما ترى في الحنطة... الخ " فتأمل.

ويمكن عدم الصحة أيضا لاحتمال أن يكون أبو عبيدة غير الحذاء المشهور. وبالجملة: ليست هذه مما يصلح أن يستدل بها على المطلوب، بل على شراء الزكاة أيضا، لما عرفت من أنها مخالفة للعقل والنقل، مع عدم الصراحة واحتمال التقية.

وعلى تقدير دلالتها على جواز الشراء من الزكاة فلا يمكن أن يقاس عليه جواز

(١) في هامش النسختين من النسخ المخطوطة ما هذا لفظه (فإنهما يمنعان من شراء الزكاة التي هي للمستحقين من الذي أخذها باسمها ظلما ولم يصر زكاة أو صار زكاة، برئت ذمة المالك أم لا كما هو رأي المصنف

في التحرير والشهيد في البيان وكذا المقاسمة فإن الشراء الحقيقي إنما يتحقق من المالك أو وكيله أو وليه وليس الظالم الجائر أحدهم، وهو ظاهر (منه رحمه الله).

الشراء من المقاسمة.

وعلى تقديره أيضا لا يمكن أن يقاس عليه جواز قبول هبتها وسائر التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى، إذ قد يكون ذلك مخصوصا بالشراء بعد القبض بسبب ما نعرفه، كسائر الأحكام الشرعية ألا ترى أن أخذ الزكاة لا يجوز منهم مطلقا، ويجوز شراؤها عندهم (١).

ويؤيده أنه لما وصل العوض إلى السلطان الجاير بكون في ذمته عوض مال بيت المال بخلاف ما لم يكن له عوض، فإنه يصير كالتضييع، فتأمل. ومما نقل أيضا من الأخبار رواية أبي بكر الحضرمي قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وعنده إسماعيل ابنه فقال: ما يمنع ابن أبي سماك أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس؟ قال: ثم قال لي: لم تركت عطاءك، قال: قلت: مخافة على ديني، قال: ما منع ابن أبي سماك أن يبعث إليك بعطاءك؟ أما علم أن لك في بيت المال نصيبا؟ (٢). وهذه مع أنهم ما سموها بالصحة كأنه لعدم ظهور توثيق أبي بكر الحضرمي، وإن نقل في رجال ابن داود عن الكشي توثيقه في باب الكنى، ولكن الظاهر أنه غير ثابت، لعدم عادة الكشي ذلك، ولهذا ما نقله غيره ولا هو عند ذكر اسمه، وهو عبد الله بن محمد.

على أنا نرى في كتابه خلطا كثيرا - لعله من غلط الكتاب - ليس (٣) فيها دلالة أصلا إلا على الدم على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي للمصالح للمستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم، أين هذا من الدلالة على جواز

(١) أي الأصحاب.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٦).

(٣) خبر لقوله فده وهذه الخ.

أخذ المقاسمة من الجائر على العموم الذي تقدم.
والعجب أنه قال في الرسالة المنفردة (١): هذا نص في الباب، لأنه عليه السلام بين أن لا خوف للسائل على دينه إن لم يأخذ إلا حقه من بيت المال وقد ثبت في الأصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة.
وأنا ما فهمت منها دلالة ما، كيف وغاية دلالتها ما ذكر، وذلك قد يكون من بيت مال يجوز أخذه واعطائه للمستحقين مثل أن يكون مندورا أو وصية لهم بأن يعطيه ابن أبي سماك أو غير ذلك ولا يقاس عليه الخراج الذي أخذه الظالم باسم الخراج ظلما، لأنه ما علم صيرورته خراجا بحيث يجوز لكل أحد الأخذ منه باسمه لا بدونه كما هو المدعى. نعم لو صار المأخوذ خراجا يجوز للمتولي اعطاء المستحق نصيبه الذي فيه إن علم العلة وجواز حصته من المال المشترك لبعض الشركاء، كل ذلك غير ظاهر فيما نحن فيه (٢).
وبالجملة لم أقدر أن أثبت بمثل هذه الرواية، الأمر الذي دل العقل والنقل من الكتاب والسنة على تحريمه وبالقياس الذي فيه ما فيه وإن كانت علته منصوصة (٣)، والتعدي إلى الأعم مما في الأصل، فإنهم يجوزون الأخذ مطلقا كما فهمت.
وهو بعيد جدا، فإنهم قد يمنعون الوصي الذي لا يكون عدلا عن اعطاء فقير

-
- (١) عبارة المحقق كما في الرسالة ص (١٨١) هكذا (قلت: هذا نص في الباب فإنه عليه السلام بين للسائل حيث قال: إنه ترك أخذ العطاء للخوف على دينه - بأنه لا خوف عليه فإنه إنما يأخذ حقه حيث إنه يستحق في بيت المال نصيبا، وقد تقرر في الأصول تعدي الحكم بالعلة المنصوصة).
(٢) وفي بعض النسخ المخطوطة بعد قوله (فيما نحن فيه) ما هذا لفظه (بل ما فهم منع السائل عن ذلك القول، بل قد يفهم تقريره على ذلك).
(٣) لعله إشارة إلى قوله عليه السلام في رواية ابن أبي سماك (أما علم أن لك في بيت المال نصيبا).

مالا موصى به للفقراء، بل الموصى به لمعين ويضمنونه، فكيف يجوزون أخذ مال - يثبت أجره للأرض التي هي ملك للمسلمين بنظر الإمام عليه السلام ورضا المستأجر مع اشتراك المسلمين قاطبة فيها - لواحد معين منهم مطلقا لا القدر الضروري ويشترطون فيها إذن الظالم الجائر الذي لا دخل له في هذه الأرض ولا في أجرتها بوجه من الوجوه مع كون تصرفه فيها حراما، وكيف يتعين كون هذا المال أجره ويتعين لهذا المسلم الخاص مثله بتعيين مثله مهما أراد.

هذا مع ثبوت كون الأرض المعينة مفتوحة عنوة مع الشرط المتقدم. والحاصل أنه يشكل بنظري اثبات مثل هذا الحكم بخبر غير صحيح صريح وبقياس يكون هو أصله مع ما فيه وجعل ذلك نصا في الباب.

ورواية أبي المعز قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده فقال: أصلحك الله أمر العامل فيجيزني بالدرهم، آخذها؟ قال: نعم، قلت: وأحج بها؟ قال: نعم (١) قال في الرسالة: ومثل هذا من عدة طرق، وقال: إنها صحيحة. والظاهر إنها صحيحة ولكن لا دلالة فيها أصلا على المطلوب، نعم فيها دلالة على جواز أخذ جوائز الجائر، ولا شك في ذلك مع عدم العلم بالتحريم، مع الكراهة، وقد تقدم ما يدل عليه.

ويدل عليه أخبار كثيرة.

وصحيحة أبي ولاد أو حسنة وغيرها (٣). وكأنه مراده بقوله: ومثل هذا في عدة طرق.

ورواية إسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو

-
- (١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥١) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٢).
(٢) لاحظ الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥١) من أبواب ما يكتسب به.
(٣) الوسائل كتاب التجارة، الباب (٥١) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (١).

يظلم؟ قال: يشتري منه ما لم يعلم أنه ظلم فيه أحد (١) قال في الرسالة: وهذا الحديث نقلته من المنتهى وظني أنه نقله من التهذيب، وهي مذكورة في باب الغرر والمجازفة من التهذيب (٣).

ولا دلالة لها أصلا إلا على شراء شيء لا يكون ظلم فيه أحدا، فالاستدلال بها على المطلوب بعيد.

وكأنه يرى دلالتها قوية، حيث نقلها مع عدم تحقق كونها في الأصل اكتفاء بنقل العلامة، مع أنه أصرح منه في هذا المطلوب وأصح موجود، وهو ظاهر لمن نظر فيه، مع ضعف الطريق والاضمار، لأنه قال فيه: أحمد بن محمد، عن الحسن بن علي، عن أبان، عن إسحاق.

وأحمد مشترك، وإن سلم أنه أحمد بن محمد بن عيسى الثقة، والحسن بن علي بن فضال قيل: فطحي، وكذا إسحاق، وأبان مشترك، والظاهر أنه ابن عثمان، قيل: هو أيضا فطحي (٤).

تم ذكر أيضا رواية الحسين بن أبي العلا عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه أن الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاوية (٥). وعدم الدلالة على المطلوب غير خفي، بل إنما تدل على جواز أخذ جوائز الظالم في الجملة، وقد تكلمنا في دلالتها على ذلك أيضا فيما تقدم، فتذكر.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥٣) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

(٢) التهذيب، ج ٧ باب الغرر والمجازفة وشراء السرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز، ص (١٣١) الحديث (٤٨).

(٣) تعليل لقوله قده: مع ضعف الخ.

(٤) في هامش بعض النسخ المخطوطة ما هذا لفظه: (وظني أن الحسن وإسحاق وأبان بن عثمان كلهم يقبل قولهم

لا بأس في الجملة (بخطه ره).

(٥) الوسائل كتاب التجارة الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث (٤).

ويدل على عدم الجواز أنه لا نص في جواز التصرف مطلقا فيما يأخذه الجائر باسم المقاسمة، بل في صحيحة العيص دلالة على عدمه، كما سيحى في آخر البحث، ولهذا ما استدل عليه في المنتهى بل ما جعله مسألة على حدة، بل ذكر جوازه في مسألة جواز بيعها، واستدل عليه بالضرورة والخرج. فإن تم الضرورة فلا يتعدى، فلا ينبغي جوازه مطلقا، فكلامه يشعر بعدم الجواز إلا معها، ونقل (١) عن السيد عميد الدين في شرحه للنافع أنه إنما يحل ذلك بعد قبض السلطان أو نائبه، ولهذا قال المصنف: ما يأخذه الخ. وفي شرح الشرايع رجح جواز الأخذ إذا كان الجائر مخالفا، واحتمل الجواز مطلقا، فيعلم أن لا اجماع بل كل من ترجح عنده شئ يفتي به، ويؤيده أن الهبة فرع الملك والقبض، فكيف تقع بدونهما. والحاصل أن جواز أخذ ما ليس لأحد فيه التصرف إلا للإمام عليه السلام من الجائر مع عدم جوازه له بعيد جدا يحتاج إلى التأمل. وأما جواز شراء ما أخذه الجائر باسم الزكاة، فظاهر الأخبار ذلك، وتقدم أدلتها مع البحث فيها، وهذا هو المفهوم من كلام الأكثر. وهو غير بعيد عن الرواية، ولكن ما تقدم ينفيه، فالقول به أيضا لا يخلو عن اشكال، إلا أن يكون مجمعا عليه، بحيث لا يمكن البحث فيه وإلا فللبحث فيه مجال. وبعد القول بالجواز يمكن جواز أخذ الزكاة للفقراء والمستحقين منه، لا غير، وإن الظاهر أنه يبرء ذمة المالك. وتوجيهه أنه لا ينبغي من الشارع أن يجوز الأخذ للفقراء مما يأخذه السلطان

(١) في الرسالة الخراجية للشارح قدس سره ما لفظه (ونقل الشيخ إبراهيم القطيفي رحمه الله في النقض: أن السيد عميد الدين عبد الحميد قال في شرحه للنافع: وإنما يحل بعد قبض السلطان أو نائبه، ولهذا قال المصنف: ما يأخذه باسم المقاسمة، فتقيده بالأخذ الخ).

باسم الزكاة وتصرف الناس فيه، مع بقاءه على ملك المالك مع عدم جواز أخذه، أو مع عدم بقاءه عليه، مع عدم الاجزاء عن الزكاة، فلعل الزكاة أمر موجود عند المالك وغضبه الجائر منه من غير تفريط، فلا ضمان عليه، وبراء ذمته منها، ولعل النية هنا مغتفرة، أو أنه له أن ينوي حينئذ.

هذا، مع أنه قد عرفت ما في النية، فيمكن أن يكفي إعطاءها باسم الزكاة، وأخذ ذي الشوكة لشبهة جعل نفسه وكيلا للمستحقين، كإمام الأصل، فتأمل. ويؤيده الأخبار مثل ما رواه سليمان بن خالد في الصحيح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن أصحاب أبي أتوه فسألوه عما يأخذه السلطان؟ فرق لهم، وإنه ليعلم أن الزكاة لا تحل إلا لأهلها فأمرهم أن يحتسبوا به، فجازا (فجال فكري - كا) والله لهم، فقلت (له - كا): أي أبه أنهم إن سمعوا إذن لم يترك أحد؟ فقال: أي بني حق أحب الله أن يظهره (١) ولا يضر القول في سليمان لما مر. ولصحيحة عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام في الزكاة؟ فقال: ما أخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به، ولا تعطوهم شيئاً ما استطعتم، فإن المال لا يبقى على هذا أن تزكيه مرتين (٢).

وهذه كالصريحة في عدم جواز إعطاء الخراج والمقاسمة والزكاة إلى السلطان الجائر، فلا يجوز الأخذ منهم ولا بإذنهم.

وصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صدقة المال يأخذها السلطان؟ فقال: لا أمرك أن تعيد (٣).

وصحيحة يعقوب بن شعيب فقال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العشور

(١) الوسائل كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث (٤).

(٢) الوسائل، كتاب الزكاة الباب (٢٠) من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث (٣).

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث (٥).

التي تؤخذ من الرجل، أبحاث هذه (بها - كا) من زكاته؟ قال: نعم (١).
ولا تنافيا رواية أبي أسامة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت
فداك إن هؤلاء المصدقين يأتونا فيأخذون منا الصدقة فنعطهم إياها، أتجزى عنا؟
فقال: لا إنما هؤلاء قوم غصبوكم، أو قال: ظلموكم أموالكم، وإنما الصدقة
لأهلها (٢).

لا احتمال حملها على الكراهة كما قاله الشيخ في التهذيب (٣). وحملها أيضا
على عدم الاجزاء عن الزايد عما أخذ.
ويمكن حملها أيضا على تقدير امكان عدم الاعطاء بوجه، فيعطي فتجب
الإعادة حينئذ. ويؤيد التأويل عدم صحة هذه ووحدها، بخلاف الأول، والتعليل
فيها وما مر.

ولعلك فهمت من هذه الأخبار عدم وجوب اعطاء الزكاة للسلطان الجائر،
بل عدم جواز اعطائها إياه مهما أمكن.
فقول شارح الشرايع بالوجوب - حيث قال: والأقوى عدم الاجتزاء
بذلك (٤)، بل غايته سقوط الزكاة عما يأخذه إذا لم يفرط فيه، ووجوب دفعه إليه أعم
من كونه على وجه الزكاة، أو المضي معهم في أحكامهم - محل التأمل فعلم عدم

(١) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث (١).
(٢) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٢٠) من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث (٦).
(٣) قال في التهذيب بعد نقل هذا الخبر ما لفظه (فهذا الخبر يدل على ما ذكرناه: من أن الأولى إعادتها. ويحتمل
أن يكون المراد بقوله (لا) أنه لا تجزي عن غير ذلك المال، لأنهم إذا أخذوا زكاة الغلات أكثر مما يستحق فلا
يجوز له أن يحتسب
الزائد من زكاة الذهب والفضة وغيرهما، بل يجب اخراجه على حدة، وإنما أبيع ورخص أن لا يخرج من نفس
ما أخذ منه
ثانيا انتهى).

(٤) وفي هامش نسختين من النسخ المخطوطة التي عندنا ما لفظه (وصرح الشهيد أيضا بعدم الاجزاء والمصنف
أيضا في التحرير ولا يخفى بعده) منه رحمه الله.

ولو دفع إليه مالا ليصرفه في قبيل وهو منهم، فإن عين لم يجز التخطي، وإلا جاز أن يأخذ مثل غيره، لا أزيد.

جواز أخذ الزكاة، بل الشراء أيضا منهم، فيحمل ما يدل عليه على التقية والضرورة كما أشرنا إليه، بل أظن عدم جواز غيرها أيضا من المقاسمة والخراج، لعدم الفرق، بل بالطريق الأولى، ولما تقدم من العموم، فلا يجوز اعطاؤها إياه مهما أمكن فكيف الوجوب، فلا يجوز الأخذ بعد القبض وقبله لأحد إلا المضطر، فتأمل، والله الموفق. قوله: " ولو دفع إليه مالا ليصرفه الخ " لو دفع شخص إلى شخص مالا ليصرفه (ليفرقه خ ل) على أناس يكون هو منهم، لا شك في عدم جواز أخذه شيئا، إن علم عدم دخوله فيهم، ولو كان بقرينة، مثل تعيين حصته على حدة له وكذا في جوازه إن علم الدخول ولو بقرينة حالية أو مقالية، بأن يصرح إن الغرض وصوله إلى تلك الأصناف لا غير، أي من كان منهم. وأما إذا لم يعلم أحدهما فهو محل الخلاف والاشكال، فبعض منع ذلك مثل ع ل (١) لأن ظاهر الأمر بالدفع يقتضي الدفع إلى غيره، ولأن الظاهر كون الدافع والمدفوع إليه متغايرين، ولهذا قالوا: لا يجوز شراء الوكيل مال نفسه من نفسه لموكله في شراء شيء. وكذا البيع وإن كان ذلك الشيء الذي عنده أحسن مما عند غيره كما دلت عليه الأخبار. وإن كان فيه أيضا كلام، لعدم صحة الأخبار وقبولها التأويل، لأن فيه خبرين من مكاسب التهذيب غير صحيحين ولا صريحين، وفي أحدهما دلالة على أن الوجه هو التدنس والتهمة (٢). فيمكن الحمل على الكراهة، وهو جيد، أو على موضع التهمة، ولأن الظاهر

(١) يعني المحقق الشيخ علي الكركي. (٢) الوسائل ج ١٢ الباب (٥) من أبواب آداب التجارة الحديث (٢) - (٣).

قوله: اشتر أو بع، أعم.

والظاهر أن ليس الوجه عدم صحة كون طرفي العقد واحدا كما قاله ابن إدريس، ولهذا تنظر المصنف في المنتهى في كلام ابن إدريس، ولم يجوزه من قال بجواز اتحاد طرفي العقد كالمصنف في المنتهى وجوزه مع التصريح به (١). ولأنه لو وكل غيره لنفسه ثم باع منه لا يصح لما تقدم، بل ما قلناه (٢). وما قيل بعدم تزويج الوكيل موكلتها في تزويجها لشخص (٣) لا بعينه، من نفسه ولو بالوكيل.

ويؤيده رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج أو في مساكين وهو محتاج، يأخذ منه لنفسه ولا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه (٤).

قال في المنتهى وغيره أنها صحيحة. وفيه تأمل للاضمار في قوله: سألته، ولعل المراد الصحة إلى المسؤول عنه (٥)، أو الاعتماد على أن الظاهر أنه الإمام عليه السلام لظهور عدم نقل مثله مثل هذا الحكم على طريق يفهم كونه من الإمام عليه السلام ويكتب في الكتب إلا أن يكون المسؤول عنه إماما كما قيل في مثله كثيرا.

ويبعد القول بأنها مستندة إلى الصادق أو الكاظم عليهما السلام لأنه راو عنهما، وينبغي أو الرضا عليه السلام.

(١) يعني لو قال له: اشتر لي متاعا ولو من نفسك.

(٢) وهو قوله قبيل ذلك: لأن ظاهر الأمر بالدفع يقتضي الدفع إلى غيره.

(٣) وفي بعض النسخ المخطوطة بعد قوله (لشخص) هكذا (لا نفسه ولا بالوكيل).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٨٤) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٣).

(٥) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب اسقاط لفظة (عنه).

وجوزه (١) بعض آخر مثل المصنف هنا وفي غيره لدخوله تحت عموم اللفظ، والأصل عدم التخصيص لعدم المنخص، وكونه مخاطبا ودافعا لا يصلح مخصصا ولهذا يدخل مع القرينة، ولما ثبت في الأصول من دخوله صلى الله عليه وآله تحت الحكم بقوله: يا أيها الناس، والذين آمنوا، مع كونه مخاطبا وأمرا، وتمام تحقيقه في الأصول.

ولأنه وكيل فهو بمنزلة الموكل، فكما يجوز له اعطائه، يجوز له أيضا، لأن الفرض أن الوكيل من المصرف. وما ذكر من المثل (في البيع والشراء خ) إن سلم فلدليل لا يقاس.

والرواية مضمرة وإن كان الظاهر أنه عن الإمام عليه السلام، ولكن ليس كالصريح بكونها عن الإمام عليه السلام، وعبد الرحمن يرمى بالكيسانية ولهذا نقله في رجال ابن داود في الباب الثاني أيضا. وإن كان الظاهر أنه الثقة، لكن ليس كمن لم يرم وليس بتلك الجلالة والثقة.

وللجمع بين الأدلة بحملها على الكراهة، أو الزيادة على غيره، أو على ما علم إرادة عدم دخوله بقرينة مثل ما تقدم، أو إرادة جماعة معينين، قاله في الاستبصار (٢).

والعمدة في ذلك الأخبار الكثيرة مثل حسنة الحسين بن عثمان (الثقة) عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل أعطى مالا يفرقه فيمن يحل له، أنه أن يأخذ منه شيئا لنفسه وإن لم يسم له؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره (٣).

(١) أي يجوز الأخذ لنفسه فيما لو دفع إليه مالا ليقسمه.

(٢) الاستبصار ج ٣ ص (٥٤) باب الرجل يعطي شيئا لفرقه الحديث (١).

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٤٠) من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث (٢).

وصحيحة عبد الرحمان بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة؟ قال: لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطي غيره، قال: ولا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها في مواضع مسماة إلا بإذنه (١).
ولا يضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس (٢) لما مر غير مرة أنهما مقبولان، وصرح العلامة وغيره به، ولهذا قال في كتبه: صحيحة فلان مع وجوده فيه. وقال في هذه أيضا في المنتهى صحيحة عبد الرحمان بن الحجاج وكلاهما موجودان في الكافي والتهديب في كتاب الزكاة.

وذكر في الأول رواية سعيد بن يسار الثقة أيضا قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطي الزكاة يقسمها في أصحابه، يأخذ منها شيئا؟ قال: نعم (٣).
الظاهر أنها صحيحة لأن الظاهر أن علي بن الحكم هو الثقة (٤) لما أشرنا إليه مرارا من قرائن مثل نقل أحمد بن محمد عنه في هذه مع ثبوت نقله عنه لا غير، وتسمية مثل هذا السند بالصحة في الكتب، وقبول أبان بن عثمان في الخلاصة، لكونه ممن أجمعت الصحابة على تصحيح ما يصح عنه وقبوله.

ويؤيده جريان كثرة التأويل الواجب للجمع، مهما أمكن في خبر عدم الجواز الواحد بخلاف التأويل في أخبار الجواز فإنه لا يجري فيه إلا تأويل واحد في أخبار

(١) المصدر، الحديث (٣).

(٢) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبد الرحمان بن الحجاج قال:).

(٣) الوسائل، كتاب الزكاة، الباب (٤٠) من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث (١).

(٤) سند الحديث كما في الكافي هكذا (محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن الحكم عن أبان بن عثمان عن سعيد بن يسار قال:).

كثيرة بحملها على الجواز مع الإذن.

على أنه قد لا يمكن حمل بعضها على الجواز مع الإذن لقوله: ولا يجوز له الخ فإنه يدل على أن ما قبله هو الذي ما سمي فيه موضعاً، ويجوز من دون التصريح بالإذن بخلاف ما بعده.

وإمكان ارجاعهما إلي العام والخاص والمطلق والمفيد، لأن حاصل رواية ابن الحجاج الدالة على الجواز هو جواز الأخذ مع عدم المنع وعدم التعيين والتسمية، فإنه لا يجوز الأخذ حينئذ إلا بالإذن الصريح، وبين فيها أن الإذن الصريح لا يحتاج إليه إلا في المعين والمسمى، وروايته الدالة على المنع تدل على عدم الجواز مطلقاً إلا بالإذن، فيحمل على الأولى، لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد. أو لأنها مع رواية الحسين دللتا على عدم الجواز إذا كان زائدا عما أعطى غيره والجواز إذا كان مساوياً أو أقل ما لم يصرح بالإذن ودلت تلك على عدم الجواز مطلقاً ما لم يأذن بالصريح فيقيد ويخصص بهما.

على أنه قد يقال: نقول بموجبها (١) لأن موجبها ومقتضاها عدم الجواز ما لم يأذن، يعني ما لم يأت بما يدل على الإذن ويفهم ذلك منه، سواء كان ضمناً أو صريحاً قولاً أو فعلاً، ولا شك أن قوله: اعط الفقراء وفرقه فيهم، يدل على اعطاء نفسه فإنه اعطاء وتفريق إلى الفقير، ويمكن أنه ما أتى بعبارة شاملة له مع اعطاءه ليقسم في المحاويج والمساكين، فتأمل.

ثم إن الظاهر أنه لا كلام في جواز اعطاءه لأهله وعياله إذا كانوا بالوصف، وهو ظاهر.

ويدل عليه أيضاً ما روي (في الصحيح) عن عبد الرحمان عن أبي عبد الله عليه

(١) أي موجب صحيحة عبد الرحمان المشتملة على قوله: ولا يجوز له أن يأخذ الخ.

السلام في رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون أيعطيهم منه من غير أن يستأمر (يستأذن خ ل) صاحبه؟ قال: نعم (١).

قال في المنتهى: إنها صحيحة، فكان عبد الرحمان هو ابن الحجاج بقرينة ما تقدم فإنه منه، فهي قرينة لكونها منه، ككونها قرينة على أن الأولى عن الصادق عليه السلام، فتأمل.

وأيضاً ظاهر كلام المجوزين عدم جواز أخذ الزيادة على من يعطيهم وفهموا ذلك من الروايتين الأولتين بوجوب التسوية بين من يقسم عليهم، وهو بعيد، خصوصاً مع عدم حصر من يعطي.

نعم قد يتوجه في المحصور كما قال مثله في المال الموصى به لأشخاص معينين، وفيه أيضاً تأمل، لعموم الدال، وصدق التفرق والاعطاء مع التفاوت.

وإن كانوا معينين، فالظاهر جواز التفضيل، ومنع المأمور عن أخذ الزيادة عن غيره، لا يدل على وجوب التسوية.

قال في التحرير، وإن لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء.

وهو ظاهر في جواز التفضيل، مع تصريحه بعدم تفضيل نفسه على غيره.

وفي الوصية لو كان دليل خاص يتبع ولا يقاس وإلا يناقش هناك أيضاً. وقد

يكون منع أخذه زائداً - على من أعطاهم - تعبداً، ولعدم توهم خيانة، أو فهم ذلك منه ولو بحسب العادة والعرف

على أنه يمكن أن يكون معنى قوله: (مثل ما يعطى غيره)، تشبيهاً في محض

الاعطاء، يعني كما يجوز الاعطاء لغيره لفقره، كذلك له الأخذ لنفسه، لذلك، لا

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٨٤) من أبواب ما يكتسب به، الحديث (٢).

في القدر والمقدار.
والأحوط عدم الأخذ مطلقا إلا مع التصريح.
(المطلب الثاني في آدابها)

قوله: " يستحب التفقه " لما كان من التجارة ما هو حرام ومكروه، وما هو مباح، كان التاجر محتاجا إلى معرفتها. ولما كانت المعرفة في الجملة حاصلة لأكثر الناس، لظهورها وكثرة تداولها بينهم، وبعض أحكام التجارة دقيقا غير ظاهر مثل أحكام الربا وفساد بعض العقود، مع عدم حصول الملك في الفاسد، قالوا: يستحب التفقه قبل التجارة، أي معرفة أحكام التجارة المتداولة مفصلا.
ويدل عليه الأخبار مثل رواية الأصمغ بن نباتة قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجار، الفقه ثم المتجر. الفقه ثم المتجر، الفقه ثم المتجر، والله للربا في هذه الأمة أخفى من ديب النمل على الصفا، شوبوا إيمانكم بالصدق، التاجر فاجر والفاجر في النار إلا من أخذ الحق وأعطى الحق (١).
ورواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم قال: وكان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لا يقعدن في السوق إلا من يعقل الشراء والبيع (٢).
يمكن كونه إشارة إلى عدم جواز معاملة السفیه.

(١) الوسائل، كتاب، التجارة، الباب (١) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).
(٢) المصدر، الحديث (٢) و (٣).

وعن الصادق عليه السلام: من لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات (١) أي هلك فيها، أي بسبب وقوعه فيها. ويمكن حمل الأخبار على وجوب القدر المحتاج إليه، ولا يكفي العلم، بل ليس العلم إلا للعمل وهو ظاهر.

روي أنه لم يأذن رسول الله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام في تجارة حتى ضمن له إقالة النادم وانظار المعسر، وأخذ الحق وافيا أو غير واف (٢). فيه مبالغة في استحباب الإقالة والمسامحة وعدم المماكسة في المعاملة، ولو كان لاستيفاء حق كما دلت عليه روايات أخر.

مثل رواية هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما عبد (مسلم خ يل) أقال مسلما في بيع أقاله الله تعالى عشرته يوم القيامة (٣) الظاهر أن المسلم أعم من المؤمن.

ورواية حماد بن عثمان قال: دخل رجل على أبي عبد الله عليه السلام فشكى إليه رجلا من أصحابه، فلم يلبث إن جاء المشكو، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ما لفلان يشكوك؟ فقال له: يشكوني إني استقضيت منه حقي، قال: فجلس أبو عبد الله عليه السلام مغضبا ثم قال: كأنك إذا استقضيت حقا لم تسئ رأيت ما حكى الله عز وجل: يخافون سوء الحساب (٤) أترى أنهم خافوا الله أن يجور عليهم؟ لا والله ما خافوا إلا الاستقضاء، فسامه الله عز وجل سوء الحساب، فمن استقضى

(١) المصدر، قطعة من حديث (٤) وصدر الحديث (من أراد التجارة فليتفقه في دينه، ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه) ورواه في المقنعة باب المتاجر ص ٩١.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة الباب (٣) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١) ورواه مسندا في الكافي والتهذيب فراجع.
(٣) المصدر، الحديث (٢). (٣) الرعد، (٢).

فقد أساء (١).

وروي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: بارك الله على سهل البيع سهل الشراء سهل القضاء سهل الاقتضاء (٢).

فما روي من فعله المماكسة في شراء الهدي - وقوله: إن المغبون ليس بممدوح لا في الدنيا ولا في الآخرة (٣) - فمحمول على الجواز، وعلى عدم الغبن الفاحش جهلا، لا شيء قليل لملاحظة حال المعامل والنظر إلى المساهلة عمدا. وروي أيضا السكوني عن أبي عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من باع واشترى فليحفظ خمس خصال، وإلا فلا يشتري (فلا يشتري) ولا يبيع (يبيع)، الربا والحلف وكتمان العيب والحمد إذا باع والذم إذا اشترى (٤) وهي تدل على تحريم هذه الأشياء، وحملت بالنسبة إلى الحلف الصادق، والحمد والذم على الكراهة، كأنه لعدم القائل به، وعدم الصحة والظهور، وتدل عليها رواية أخرى (٥).

قوله: " والتسوية... الخ " من الآداب المستحبة التي تستفاد من الفقه عدم رجحان بعض المبتاعين (بتقديم الباء المنقطة تحتها نقطة على التاء بالنقطتين فوق - جمع مبتاع أي الذي يباع عليه، أي المشتري) بأن يبيع على البعض غاليا لعدم مماكسته وحقاقته وعلى الآخر رخيصا، لهما (٦).

-
- (١) الوسائل ج ١٣، كتاب أبواب الدين والقرض، الباب (١٦) الحديث (١).
(٢) الوسائل ج ١٢، كتاب التجارة، الباب (٤٢) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).
(٣) الوسائل، كتاب الحج، الباب (١٩) من أبواب الذبح، الحديث (١) وفيه (إن المغبون لا محمود ولا مأجور).
(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٢).
(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٢).
(٦) بمعنى لأجل المماكسة والحقاقة.

والظاهر أن الكراهة في الغلاء فقط، وأنه لو كان سبب الرخص الايمان - أو التقوى، أو العلم أو الفقر أو غير ذلك مما يحسنه العقل والشرع - لا يكون مكروهاً، ولا يكون التسوية مستحبة ودليل استحبابها الاعتبار، والخبر مثل خبر عامر بن جذاعة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل عنده بيع فسعره سعراً معلوماً فمن سكت عنه ممن يشتري منه باعه بذلك السعر ومن ماكسه فأبى أن يبتاع منه زاده؟ قال: لو كان يزيد الرجلين والثلاثة لم يكن بذلك بأس، فأما أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه ويمنعه ممن لم يفعل فلا يعجبني إلا أن يبيعه بيعاً واحداً (١) والظاهر أن الشراء كذلك.

قوله: " وإقالة النادم " وقد مر دليل استحباب إقالة النادم، مشترياً كان أو بايعاً، ولأنها مستلزمة لقضاء الحاجة وادخال السرور في القلب، فيحوز الفاعل بثوابها أيضاً والتارك يدخل فيمن قصر فيهما، وذلك قبيح جداً في المؤمن. قوله: " والشهادتان الخ " لعل دليل استحباب الشهادتين التبرك بهما، وأنه يكفي أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسوله، وكأنه بعد الشراء للمشتري، كالتكبير.

وما رأيت فيهما نصاً في تعيين القول ولا في وقته ولا في قائله. وأما التكبير فالظاهر أنه مستحب للمشتري بعد الشراء ثلاثاً، قبل الدعاء لحسنة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اشتريت شيئاً من متاع أو غيره فكبر ثم قل: اللهم إني اشتريته التمس فيه من فضلك (٢) اللهم فاجعل لي فيه فضلاً، اللهم إني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل فيه رزقا، ثم أعد كل واحدة

(١) الوسائل، الباب ١١ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١.
(٢) هكذا في جميع النسخ المخطوطة والمطبوعة، وفي الكافي والوسائل بعد قوله: (من فضلك) فصل على محمد وآل محمد اللهم الخ.

ثلاث مرات (١).

فالظاهر أنه مع كل مرة من الدعاء، التكبير مرة، فيصير المجموع بعد الخلاص ثلاث مرات ولكن في صحيحة محمد بن مسلم في الفقيه - قال: قال أحدهما عليهما السلام: إذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلاثا ثم قل، اللهم إني، إلى آخر الدعاء، مع قوله: ثم أعد كل واحدة منها ثلاث مرات (٢) أي فقرات الدعاء - ما يدل على قول الله أكبر ثلاثا ولاء.

وظاهر الدعاء يقتضي كون المشتري للتجارة.

والأدعية عند المعاملة كثيرة، قال في رواية عن أمير المؤمنين عليه السلام كأن يقول في كل سوق من أسواق المسلمين: يا معشر التجار قدموا الاستخارة، وتبركوا بالسهولة، واقتربوا من المبتاعين، وتزينوا بالحلم وتناهوا عن اليمين، وجانبوا الكذب، وتحافوا عن الظلم، وانصفوا المظلومين، ولا تقربوا الربا، وأوفوا الكيل والميزان، ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين (٣).
قال في المنتهى: (قدموا الاستخارة) معناه الدعاء بالخيرة في الأمور. والظاهر أن معنى (وتبركوا بالسهولة) التسامح والتساهل في المعاملة.
وقال في حسنة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اشتريت دابة فقل: اللهم إن كانت عظيمة البركة، فاضلة المنفعة، ميمونة الناصية، فيسر لي شرائها، وإن كان (نت خ) غير ذلك فاصرفني عنها إلى الذي هو خير لي منها فإنك تعلم ولا أعلم، وتقدر ولا أقدر وأنت علام الغيوب، تقول ذلك ثلاث مرات (٤).

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٢) المصدر الباب، الحديث (٢).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢) من أبواب آداب التجارة، قطعة من حديث (١).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٣).

الظاهر أن مراده إذا أردت الشراء، كما (إذا قرأت).
كما يظهر من مضمون الدعاء ومن الرواية السابقة في تقديم الاستخارة
بالدعاء (١)، وهو مذكور في كتب الأدعية أيضا مثل صحيفة علي بن الحسين عليهما
السلام (٢).

ومن صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أردت
أن تشتري شيئا، فقل: يا حي يا قيوم يا دائم يا رؤوف يا رحيم أسألك بعزتك
وقدرتك وما أحاط به علمك أن تقسم لي من التجارة اليوم أعظمها رزقا وأوسعها
فضلا وخيرها عاقبة فإنه لا خير فيما لا عاقبة له (٣).
قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام: إذا اشتريت دابة أو رأسا فقل: اللهم
ارزقني أطولها حياة وأكثرها منفعة وخيرها عاقبة (٤).
وكذا الدعاء عند دخول السوق كثيرة.

روى في الفقيه في الصحيح عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
من دخل سوقا أو مسجد جماعة فقل مرة واحدة: أشهد أن لا إله إلا الله وحده
لا شريك له، والله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا ولا حول
ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على محمد وآله عدلت (له خ) حجة
مبرورة (٥).
وكان الرضا عليه السلام يكتب على المتاع: بركة لنا (٦).

-
- (١) إشارة إلى ما نقله عن المنتهى من قوله قده قال في المنتهى: قدموا الاستخارة، معناه الخ
(٢) الصحيفة السجادية الدعاء الثالث والثلاثون.
(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٤).
(٤) المصدر، الحديث (٥) وفيه كما في الكافي أيضا: أقدر لي، بدل، ارزقني.
(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٨) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٣).
(٦) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٠) من أبواب آداب التجارة، ذيل حديث (٢).

قوله: " وقبض الناقص الخ " دليل استحبابهما الاعتبار الواضح. ومعلوم عدم جواز الأخذ من العقل والنقل إلا بإذن مالكة. ويدل على الاستحباب الروايات أيضا، مثل رواية حماد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون الوفاء حتى يميل الميزان (١). ورواية إسحاق بن عمار قال: قال: من أخذ الميزان بيده فنوى أن يأخذ لنفسه وافيها لم يأخذه إلا راجحا، ومن أعطى فنوى أن يعطي سواء لم يعط إلا ناقصا (٢).

ورواية عبيد بن إسحاق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني صاحب نخل فخبّرني بحد انتهى إليه من الوفا؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: انو الوفاء فإن أتى على يدك وقد نويت الوفاء نقصان كنت من أهل الوفاء، وإن نويت النقصان ثم أوفيت كنت من أهل النقصان (٣). ولا يخفى الدلالة على الاستحبابين، وعلى المبالغة في أن مدار الأمور على القصد والنية.

ويدل على استحباب الراجح رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: مر أمير المؤمنين عليه السلام على جارية قد اشترت لحما من قصاب، وهي تقول: زدني فقال له أمير المؤمنين عليه السلام زدها فإنه أعظم للبركة (٤). ويمكن فهم ترجيح جانب البايع على تقدير المشاحة، في العمل بالمستحب، إذ أمره عليه السلام دونها.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٧) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٣).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٧) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٥).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٧) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٦).

(٤) المصدر الباب الحديث (١).

ويكره مدح البايع وذم المشتري، واليمين عليه:

ويحتمل كونها جارية منعة (١)، ولأن المتعارف ذلك في البايع، والظاهر أن لمن بيده الكيل والوزن، يفعل الاستحباب لنفسه، والقرعة مع المشاحة في غيره محتمل.

والظاهر أن من لم يحسن الكيل أو الوزن يكره ذلك كما قاله الأصحاب لعدم الأمن عن الزيادة والنقصان.

ويمكن فهمهما مما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل من نيته الوفاء، وهو إذا كمال لم يحسن أن يكيل؟ قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون: لا يوفى، قال: هذا (هو - يه) لا ينبغي له أن يكيل (٢).

قال في شرح الشرايع: قيل إنه حرام، وفي الأخبار النهي عنه، وما رأيت. والظاهر عدم الفرق بين الكيل والوزن، بل هو أشق، وللإشارة إلى العلة وهو عدم المعرفة.

قوله: ويكره مدح البايع الخ " قد مر دليل كراهة مدح البايع وذم المشتري. وكذا دليل اليمين على البيع والشراء.

ويدل عليهما قول أبي الحسن عليه السلام: ثلاثة لا ينظر الله إليهم، أحدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري إلا بيمين ولا يبيع إلا بيمين (٣) هكذا قيل: وهي تدل على الأخص من المدعى.

ويدل عليها أيضا ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقول: إياكم والحلف فإنه ينفق السلعة ويمحق البركة (٤).

(١) وفلان ذو منعة، أي عزيز ممتنع على من يريده.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٨) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٥) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٢).

(٤) المصدر الباب، الحديث (٣).

والبيع في المظلمة والربح على المؤمن إلا مع الحاجة

هذا إذ كان مع الصدق وأما مع الكذب فلا شك في تحريمه في المدح والذم واليمين. والظاهر أن في اليمين أشد، لكراهتها في نفسها وفي البيع بخصوصه. قوله: " والبيع في المظلمة " كان دليلاً احتمالاً ستر عيبه، فبيعه فيها مشعر بالتدليس والمدح ويدل عليها حسنة هشام بن الحكم قال: كنت أبيع السابري في الظلال فمر بي أبو الحسن موسى عليه السلام فقال لي: يا هشام إن البيع في الظلال غش، والغش لا يحل (١).

لعلها محمولة على المبالغة - والكراهة، لأن للمشتري أن يأتي بالسلعة إلى الضوء ثم يشتري، ولعدم الصحة والقائل بالتحريم.

قوله: " والربح على المؤمن الخ " يحتمل أن يكون المراد بالحاجة قوت يومه، وحينئذ يوزعه على المؤمنين جميعاً، كذا يفهم من شرح الشرايع، وهو بعيد، لأن التاجر الذي يشتري ويبيع يبعد في حقه ذلك، إلا أن يستثنى ما في يده للمعاملة، أو يكون مال غيره.

وأيضاً يحتمل أن يأخذه من البعض فلا يحتاج إلى التوزيع، بل يأخذه من البعض الذي حصل أولاً ثم لا يربح، ويحتمل حملها على الحاجة المتعارفة حتى يدخل عدم التوسعة في الجملة فيها، وعلى حصر المعاملين فيهم. وعلى التقادير لا دليل على الاستثناء إلا على الأول، وهو العقل، ويبقى الغير تحت المنع.

وظاهر الدليل عدم الربح إذا لم يكن الشراء للتجارة، ولا يكون بأكثر من مائة درهم، وإن كان أكثر يجوز الربح بقوت يوم، وإن كان للتجارة يجوز الربح مطلقاً مع الرفق.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٥٨) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

وهو ما روي بالاسناد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ربح المؤمن علي المؤمن ربا إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم (١).

وفي رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: غبن المؤمن حرام (٢). كأن منه الربح، وظاهره التحريم، فكأن لعدم الصحة واحتمال المبالغة والاهتمام بشأن المؤمنين، حمل على الكراهة. ويؤيده عموم أدلة التجارة وجواز أخذ الربح.

وخبر ميسر قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إن عامة من يأتيني إخواني فحد لي من معاملتهم ما لا أجوزه إلي غيره؟ فقال: إن وليت أخاك فحسن، وإلا فبع (فبعه خ ل) بيع البصير المداق (٣).

قال في المنتهى: يعني المدقق في الأمور، أدغم أحد القافين في الآخر وشدد القاف.

و (وليت) من التولية، وهو البيع برأس المال، وقوله: (بيع البصير المداق) إشارة إلى أنه افعل ما ترى أنه خير لك، وابدل في ذلك جهد العارف الحاذق المدقق الذي يدقق في الأمور ويختار ما هو خير له وما فيه مصلحته.

فيمكن الإشارة إلى التأمل، فإن رأيت المؤمن المشتري مثلاً تاجراً متمولاً لا يضره ربحك منه ويحصل لك به نفع أكثر من ضرره، سيما إذا لم يكن صالحاً تقياً، وإنك ما تأخذه منه تصرفه في القربات مثل التصدق وصلة الإخوان والوسعة للعيال، ولو بقي عنده لا ينفعه ولا ينتفع به، بل قد يضره لعدم اخراج الحقوق ومواساة

-
- (١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٠) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٣).
(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٠) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٢).

الاخوان، أو تربح منه وتبيع بالنقصان من صالح، وغير ذلك مما لا يخفى على المدقق المتأمل في أمره الذي ينفعه دينا أو دنيا بحيث لا يضر ضررا لآخرته. خذ منه الربح.

وبالجملة الذي يظهر من عبارة الأصحاب - من عموم الكراهة إلا مع الحاجة - لا نعلم له دليلا واضحا. والدليل الذي رأيت قد مر مع ما فيه من عدم الصحة، والمنافاة لما تقرر بالأدلة الصحيحة من العمومات وعملهم على ما نرى. والظاهر أنه كان كذلك وما امتنع أحد من ربح المؤمن والمسلم بالطريق الأولى، الله يعلم. ولكن طرح كلامهم مع الروايات وإن كانت ضعيفة، مشكل، والاحتياط حسن يعمل به الحاذق المدقق.

وبالجملة قوله عليه السلام: (بع ببيع البصير المداق) كلام مجمل تحته معان كثيرة لمن يفهم - فافهم.

وفي الخبر المتقدم اهتمام بحال المؤمن حتى أنه ما جوز الربح إلا مقدار قوت يوم على تقدير الشراء بأكثر من مائة درهم، وجوز فيما فيه للتجارة مع الرفق فافهم. قوله: "والموعود بالاحسان" يعني من المكروه الربح على الذي وعده بالاحسان، بأن قال له: تعال إلي واشتر مني أحسن إليك، لأن أقل الاحسان عدم أخذ الربح وبيع التولية، وخلف الوعد غير مستحسن، بل يدل ظاهر الآية وهي: لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون (١) والأخبار (٢) - على التحريم، وحملها الأصحاب على شدة الكراهة، لاجتماعهم ونحوه. ولمرسلة علي بن عبد الرحيم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

(١) الصف (٣).

(٢) راجع الوسائل باب ١٠ من أبواب آداب التجارة، ج ١٢ ص ٢٩٥.

والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس والدخول إلى السوق أولاً

سمعتة يقول: إذا قال الرجل للرجل: هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح (١)، حملت على الكراهة، ولا يضر عدم الصحة بالارسال، لقبول الأصحاب، وكونها من المكروهات.

قوله: " والسوم بين طلوع الفجر وطلوع الشمس " السوم بمعنى المساومة، وهي المبايعة.

والظاهر أن المراد المعاملة بيعاً وشراءً أولاً.

ولعل دليل كراهته إن هذا وقت الدعاء والتعقيب فيكره صرفه في غيره.

ولما روي أن التعقيب في هذا الوقت أبلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد (٢) ولأن السوم فيه يدل على الحرص في طلب الدنيا، ولقول الأصحاب، ولما روي أنه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس (٣) المحمول على الكراهة لعدم الصحة والقول بالتحريم.

قوله: " والدخول إلى السوق أولاً " قيل: وكذا الخروج آخرًا.

دليله بعض ما مر. وما روي في الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

جاء أعرابي من بني عامر إلى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن شر بقاع الأرض وخير بقاع الأرض؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: شر بقاع الأرض الأسواق وهي ميدان إبليس يغدو برايته، ويضع كرسيه ويث ذريته، فبين مطف في قفيز أو طائش في ميزان، أو سارق في زرع، أو كاذب في سلعة،

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٩) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٢) الوسائل، كتاب الصلاة، الباب (١٨) من أبواب التعقيب، الحديث (٣).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (١٢) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٢).

فيقول: عليكم برجل مات أبوه وأبوكم حي، فلا يزال مع ذلك أول داخل وآخر خارج، ثم قال عليه السلام: وخير البقاع المساجد وأحبهم إلى الله عز وجل أولهم دخولا وآخرهم خروجاً منها (١).

قوله: " ومعاملة الأدين الخ " كأنه جمع أدنى أو دنى، وفسر بأنه لا يبالي بما قال ولا بما قيل فيه: وذووا العاهات هم الذين فيهم عيوب مثل الجذام والبرص والعمى والعرج وغيرها. والأكراد طائفة مشهورة.

دليل كراهة معاملتهم مطلقاً عدم خلوص من يعاملهم من أذى بسببهم، لعدم الخيرية فيهم غالباً.

والأصل، والرواية - مع قبول الأصحاب - مثل حسنة حفص البخري قال: استقرض قهرمان (٢) لأبي عبد الله عليه السلام من رجل طعاماً لأبي عبد الله عليه السلام، فألح في التقاضي فقال لو أبو عبد الله عليه السلام: ألم أنك أن تستقرض لي ممن لم يكن له فكان (٣)، أي لم يكن له شيء فحصل شيئاً، فهو خلاف من نشأ في الخير، يقال له: جديد المال والدولة، فإنه ما كان ممن كان لهم شيء، فحصل هو شيئاً.

قد يعلم منها عموم المعاملة وتفسير الأدينين.

وعدة أخبار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تخالطوا ولا تعاملوا إلا من نشأ في خير (٤).

وفي رواية أخرى عنه عليه السلام مسنداً أنه قال: إياكم ومخالطة السفلة،

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٦٠) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٢) القهرمان الوكيل، أو أمين الدخل والخرج ج قهارمة - المنجد.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢١) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٢).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢١) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٤) و (٦)

فإن السفلة لا يؤل إلى خير (٢١).

فيمكن حمل الأدين عليها.

وروى ميسر بن عبد العزيز قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تعاملوا
ذا عاهة فإنهم أظلم شيء (٢) ومثلها متعددة.

وروى عن أبي الربيع الشامي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام
فقلت: إن عندنا قوما من الأكراد وإنهم لا يزالون يحيئون بالبيع فنخالطهم
ونبايعهم؟ فقال: يا أبا الربيع لا تخالطوهم فإن الأكراد حي من احياء الجن كشف
الله عنهم الغطاء فلا تخالطوهم (٣).

وفي رواية قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تشتتر من محارف فإن
صفقته لا بركة فيها (٤).

رجل محارف بفتح الراء أي محدود محروم، وهو خلاف قولك مبارك.
وأيضاً رجل محارف أي منقوص الحظ لا ينمي له مال. وكذلك الحرفة، والحرفة
بالكسر أيضاً الصناعة، فيدل على كراهة معاملة المحارف كما قيل في غير المتن.
قوله: " والاستحطاط بعد العقد " يكره أن يقول المشتري للبايع بعده،
حط عني شيئاً من الثمن وأنقص، لما فيه من الاشعار بدناءة النفس والسؤال
والطلب.

ويدل عليه أيضاً الرواية الدالة على نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه (٥).

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٤) من أبواب آداب التجارة، الحديث (٢).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٢) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١) و (٣).

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢٣) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٢١) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب (٤٤) من أبواب آداب التجارة، الحديث (١).

وما روي عن الصادق عليه السلام: الوضیعة بعد الصفقة حرام (١) المراد شدة الكراهة.

ويمكن أن يكون المراد أخذ بعض الثمن وإعطاء الباقي من الحق كما هو الظاهر، لا الاستحطاط الذي هو مكروه.

ويدل عليها أيضا رواية إبراهيم الكرخي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اشتریت لأبي عبد الله عليه السلام جارية فلما ذهب أنقدهم قلت: استحططهم؟ قال: لا أن رسول الله نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة (٢).

وقريب منه رواية إبراهيم بن أبي زياد الكلابي في باب بيع الحيوان (٣) وحملتا على الكراهة لأحاديث أخرى.

مثل رواية معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري المتاع ثم يستوضع؟ قال: لا بأس به وأمرني، (يعني أبا عبد الله عليه السلام) فكلمت له رجلا في ذلك (٤).

وكذا يدل على الجواز روايتا يونس بن يعقوب وعلى أبي الأكراد، كلها في باب الزيادات (٥).

ويؤيد الكراهة الأصل والعمومات، مع عدم صحة دليل المنع إلا ما في

(١) لم نعثر عن الصادق عليه السلام حديث بهذه العبارة، ولكن سيأتي قريبا ما عن الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١.

(٣) أورده في التهذيب باب ابتياع الحيوان.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢ و ٤ وفي التهذيب ج ٧ باب من الزيادات ص ٢٣٣ الحديث ٣٩ و ٤٠.

والزيادة وقت النداء والتعرض للكيل والوزن إذا لم يحسن

صحیحة زید الشحام، أما بلغك قول رسول الله صلى الله عليه وآله: الوضیعة بعد الصفقة حرام (١).

وهذا يدل على التحريم من غير استحطاط أيضا، إلا أن زید الشحام كان بايعه عليه السلام وقال: حططت عنك عشرة دنانیر، فقال عليه السلام: هیئات إلا كان هذا قبل الصفقة أما بلغك الخ (٢).

والظاهر أنه یرید شدة الكراهة، لأنه معلوم جواز حط شخص من مال نفسه للمشتري ما یرید من الثمن، بل كله، وهو ظاهر، فكأنه عليه السلام فهم في قبوله شیئا استكرهه أو حرمه فتأمل.

وكذا دليل قوله: "والزيادة وقت النداء" هو رواية الشعيري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنین عليه السلام یقول: إذا نادى المنادي فلیس لك أن تزيد، وإنما یحرم (من یب) الزيادة النداء ویحلها السكوت (٣).

وهي محمولة على الكراهة لعدم الصحة، وعدم ظهور القول بالتحريم، وأنه يدل على الحرص، فینبغي أن یصبر حتى یسكت المنادي ثم یزيد من یرید الزيادة. ومضى دليل كراهة التعرض للكيل والوزن إذا لم یحسن مع عدم الكراهة.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة، قطعة من حدیث ٦ وفيه (الوضیعة بعد الضمنة حرام).

(٢) لفظ الحدیث هكذا (عن زید الشحام قال: أتیت أبا جعفر محمد بن علي عليهما السلام بجارية أعرضها عليه فجعل یساومني وأنا أساومه ثم بعثها إياه، فضمن علي یدی، فقلت: جعلت فداك إنما ساومتك لأنظر المساومة أتنبغي أو لا تنبغي، وقلت: قد حططت عنك عشرة دنانیر فقال: هیئات إلا كان هذا قبل الضمنة، أما بلغك قول رسول الله صلى الله عليه وآله: الوضیعة بعد الضمنة حرام) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤٤ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ٦ وفي الكافي بدل (الضمنة) الضمة.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الحدیث ١.

التي أشار إليها بقوله: والتعرض للكيل الخ. قوله: " والدخول على سوم المؤمن " قيل: المراد بالدخول على سوم المؤمن، هو أن يطلب المتاع الذي أراد شراءه المؤمن، وحصل التراضي أو علامته بحيث لو لم تكن غيره لباع عليه بذلك الثمن، بأن يزيد على ذلك الثمن، ويمكن تحقيقه مع عدمها أيضا، والقيود محمول على الغالب.

وكذا عرض المتاع للمشتري بحيث يمنعه من شراء مال أخيه الذي حصل التراضي على شراءه، سواء كان أحسن منه أو دونه، بأقل من ذلك الثمن أو أكثر. قيل: بتحريم ذلك، والظاهر أن دليله كسر قلب المؤمن ومنعه عن الخير وإرادته لنفسه، مع ما دل على رعاية حقوقه.

والرواية عن النبي صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل على سوم أخيه (١). وهو خبر معناه النهي، لعلها للكراهة لعدم الصحة، وعدم ثبوت كون هذا المقدار من كسر الخاطر حراما.

وأحاديث الحقوق محمولة على المبالغة والاستحباب، ولهذا ما قالوا: بوجوب التسوية بين الاخوان في الأموال والجوع والشبع وغير ذلك للأصل. والاحتياط حسن.

ومقتضى الأدلة الصحيحة الكثيرة في حقوق المؤمن الاجتناب، بل التحريم، إلا أن لا يحصل له كسر، أو يقال: هنا يضيع حق البائع، أو يقال: يحرم مع القصد، أي قصد كسره واضرارته ويحمل عليه الرواية أيضا فتأمل.

(١) الذي عثرنا عليه في ذلك ما رواه في الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة، الباب ٤٩ من أبواب آداب التجارة،

الحديث ٣ ولفظه (عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال: ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم) وفي كتنز العمال: لا يساوم الرجل على سوم أخيه ويخطب على خطبته الخ ج ٤ ص ٥٧ حديث ٩٤٨٧.

والظاهر أنه يجري مثله في جميع الأمور حتى في الاتهاب وطلب الدرس والكتابة والإجارة، مثل أن رضي المدرس أن يدرس مؤمنا ثم جاء آخر وعرض نفسه في البين حتى حصل الدرس لنفسه ومنعه عن ذلك لعدم حصول الجمع، وكذا في الاتهاب والكتابات وما في معناها مثل الخطبة على خطبة الأخ المؤمن. وأما بدون القيود المذكورة فالظاهر عدم الكراهة والتحريم بالاتفاق. ويؤيده أنه لو لم يكن كذلك يلزم أن يكون طلب شراء الاثنين متاعا واحدا إما حراما أو مكروها، ويلزم تعطيل المعاملات، فتأمل. قوله: " وأن يتوكل حاضر لباد " قيل: المراد أنه إذا حمل البدوي، أو القروي - الذي ليس من البلد ولم يعرف مصره، وهو المراد بالبادي - متاعه إلى بلد لبيعه فيه، يكره للبلدي، وهو المراد بالحاضر، أن يقول: أنا أبيعك لك بأعلى مما تبيعه به، قيل: أو يعرفه السعر ويقول: هذا يسوى بكذا وكذا وأنا أبيع وأكون سمسارا. وقيل بتحريم هذا الفعل. لما روي عنه صلى الله عليه وآله أنه قال: لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض (١). والتحريم هنا بعيد، لعدم صحة الرواية، بل اسنادها أيضا غير ظاهر، وعدم صراحة النهي. وأيضا قد يكون البادئ فقيرا جدا ولا يعرف السعر ويقصد الحاضر نفعه مع كون المشتري أغنى منه، والعقل يجد حسن هذا الأمر. نعم يمكن الكراهة ذلك للخبر، مع الأجرة، وقصده عدم حصول النفع للمشتري، مع احتمال التحريم حينئذ. وقد شرط للتحريم أو الكراهة شروط.

(١) لاحظ عوالي اللئالي، ج ٣ ص ٢٠٦ الحديث ٤٠ و ٤١ ولاحظ ذيله. والوسائل الباب ٣٧ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣.

والتلقي (وتلقى الركبان خ ل) وحده أربعة فراسخ مع القصد

(الأول) العلم بورود النهي فبكون معذورا على تقدير جهله، إلا أنه يكون أسوء، لتقصيره في العلم أيضا كما قيل في غير هذه المسألة فيما لا يعذر فيها الجاهل، فليس هذا شرط يعم جميع المناهي كما قيل.

(الثاني) أن يكون سعر ذلك المتاع ظاهرا معلوما، فلو لم يكن ظاهرا معلوما أما لكبر البلد، أو لعموم وجوده ورخصه فلا تحريم ولا كراهة، لعدم فوت الربح. وفيه تأمل، لعموم الدليل، مع أنه قد يظهر الربح ولو كان نادرا أو يحصل الشراء لنفس المشتري رخيصة من البادي وإن لم يبعه حتى يربح.

(الثالث) كون المتاع الذي يجلبه البادي مما يعم به الحاجة، فلا تحريم ولا كراهة في النادر، فيه أيضا منع، لعموم الدليل.

(الرابع) أن يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه إليه، فإن عرض البدوي ذلك على الحضري فلا يدخل تحتها.

وفيه أيضا منع لما مر، إلا أن يقال هذا داخل تحت قضاء الحاجات، فتأمل فإن دليلهما يخرج عنه.

(الخامس) أن يكون البادي أهلا بسعر البلد، وإلا فلا يضر مع أنه

مساعدة، وفيه أيضا منع، لكنه بعيد، لأن الظاهر أن العلة هي الشراء رخيصة من البدوي، لقوله: (دعوا) فينبغي عدم النهي مع انتفاءه، ومنه يعلم أن لو قصد الحضري مجرد المساعدة بما يبيعه البدوي، غير ممنوع، بل ليس هو حينئذ بايعا، ولو كان بايعا بما يبيعه هو لا كراهة ولا تحريم، لعدم العلة.

قوله: " والتلقي وحده أربعة فراسخ الخ " من المكروه تلقي الركبان،

قيل: المراد بالتلقي الخروج أربعة فراسخ فما دون إلى الركب القاصد بلدا للبيع عليهم أو الشراء منهم. فالتلقي أيضا شروط:

(الأول). كون الخروج بقصد البيع أو الشراء عليهم، فلو اتفق الملاقاة فلا

كراهة وإن اشترى أو باع، وكذا لو تلقى وما اشترى ولا باع، أو حدثا بعد الملاقاة. وفيه تأمل، لوجود العلة، وهو مستفاد من الدليل، وهو الظاهر من لفظ التلقي.

(الثاني) كونه خارجا عن البلد مع عدم تجاوز أربعة فراسخ، وألا يكون في البلد أو مسافرا للتجارة.

(الثالث) جهل الركب بسعر البلد فيما يبيعون عليهم ويشترون منهم، ويمكن فهمه من العلة وإن لم يكن في الرواية، وكأنها ظاهرة، ويمكن شرط العلم بالنهاي كما تقدم.

وأما الدليل فهو النهي الوارد في الروايات مثل رواية منهل القصاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تلق ولا تشتري ما تلقي ولا تأكل منه (لا تأكله خ ل) (١).

ورواية منهل أيضا قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلق، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: نهى عن التلقي قلت: ما حد التلقي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: وكم الغدوة والروحة؟ قال: أربعة فراسخ، قال ابن أبي عمير: وما فوق ذلك فليس بتلق (٢).

هذه الرواية تدل على أن حد التلقي دون أربعة فراسخ، لاهي كما هو ظاهر العبارات، فكأنه لعدم التعيين جعل ذلك، وليس بجيد. ورواية عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يتلقى أحدكم تجارة خارجا من المصر، ولا يبيع حاضر لباد،

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ وسند الحديث محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عبد الرحمان بن الحجاج عن منهل القصاب.

ولا خيار للبايع بدون الغبن
والنجش وهو الزيادة لمن واطاه البايح

والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض (١).
لكن الرواية الأولى ليست بظاهر الصحة، لعدم ظهور توثيق مثني الحناط
مع اهمال منهال (٢) وكذا الثانية للثاني، والأخيرة ضعيفة بعمر بن شمر (٣) فإنه
قيل ضعيف جدا، وبغيره.
وبالجملة الأصل دليل قوي، مع عموم أدلة التجارة، فالقول بالتحريم لمثلها
مشكل، ولهذا اختار المصنف الكراهة في الكل.
ويمكن الحاق مثل الصلح في تملك مالهم بالعوض.
ثم على تقدير وقوع البيع، فإن قيل بالكراهة فلا خلاف في صحة البيع
وعدم التخيير لهم إلا مع الغبن الذي أحد أسباب الخيار مع شرائطه.
وأما مع القول بالتحريم فيحتمل فساد العقد لما مر مرارا، ولأنه يتبادر رجوع
النهي إلى المبيع لقوله: (لا تأكله) وهو ظاهر، و (هو خ) مذهب ابن الجنيد على
ما نقل عنه في شرح الشرائع.
ويحتمل الصحة بناء على عدم دلالة النهي في المعاملات على الفساد وقد
عرفت ما فيه.
قوله: " والنجش وهو الزيادة الخ " نقل عن الصحاح: النجش أن تزيد

-
- (١) الوسائل، كتاب التجارة. أورد صدره في الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٥ وذيله في
٣٧ من تلك الأبواب حديث ١.
(٢) سند الحديث كما في الكافي (عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد وأحمد بن محمد بن محمد عن ابن محبوب
عن مثني الحناط عن منهال القصاب).
(٣) سند الحديث (كما في الكافي) أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن أحمد بن النضر عن عمرو
بن شمر عن عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام).

المقصد الثاني
في أركانها
وهي ثلاثة:
الأول: العقد
وهو الايجاب كعبت. والقبول كاشتريت

المقصد الثاني: في أركانها
قوله: " الأول العقد الخ " هذا هو أحد المعنيين المشهور، بل المعاني
للبيع، فإنه قد يطلق على الايجاب والقبول الصادرين عنن يصح عبارته، المشتملين
على العوضين للذين يصح وقوع البيع عليهما، وهو المراد في مثل قولهم: وأركانه
ثلاثة.

وقد يطلق على نقل الملك وانتقاله الخ.
وقد يطلق على التلفظ بالعبارة الدالة على النقل والانتقال.
ويحتمل أن يكون هو المراد بالايجاب والصيغة المخصوصة.
وقيل: الأول هو الحقيقي، والثاني هو المسبب والأثر والغاية الحاصلة
بالبيع، فالتعريف به حينئذ يكون تعريف بالغاية، فهو راجع إلى الأول.
لعل مراده أنه حينئذ أطلق المسبب وأريد السبب، بأن يريد من النقل
والانتقال ذو النقل والانتقال، وهو مجاز مشهور، والقرينة هنا أنه معلوم أن البيع هو
القصد واللفظ وفعل البايع والمشتري، واكتفى بذلك وجعل ذلك قرينة واضحة.

ويمكن الاكتفاء بمثلها في تعريفات الفقهاء، لأن غرضهم منها الإشارة إلى ضابطة للعارف، وأنها لفظية ومعلوم صحة حمل ذي النقل والانتقال على البيع حينئذ، فليس من اطلاق المسبب على السبب، أعني الانتقال على البيع، ولا يرد أنه مجاز لا يجوز في التعريفات، وإن التعريف بالغاية إنما يكون بالاتيان بما يناسب الغاية بالحمل على المعرف، وليس هنا كذلك كما قيل، وليس ذلك الغرض. وما كان ينبغي التكلم بمثله، وإنما تكلمنا اقتداء بهم، وإشارة إلى بعض المراد، لعله يزول الاعتراض، ولا نتعرض لبيان الجامعية والمانعية والجنس والفصل، لما عرفت المقصود.

مع أن ما قيل يندفع بأدنى تصرف كما لا يخفى، وليس ذلك بمهم. وإنما المهم الضروري المحتاج إليه هو بيان الأحكام واثباتها بالدليل. فاعلم أن الذي يظهر، أنه لا يحتاج في انعقاد عقد البيع - المملك الناقل للملك من البائع إلى المشتري وبالعكس - إلى الصيغة المعينة كما هو المشهور. بل يكفي كل ما يدل على قصد ذلك مع الاقباض، وهو المذهب المنسوب إلى الشيخ المفيد من القدماء وإلى بعض معاصري الشهيد الثاني رحمه الله. وهو المفهوم عرفا من البيع، لأنه كثيرا ما يقال في العرف ويراد ذلك، بل إنما يفهم عرفا ذلك من لم يسمع من المتفقهة شيئا، ولهذا تسمع يقولون بعنا ويريدون ذلك من غير صدور تلك الصيغة، بل بدون الشعر وبها، ولهذا يصح أنه أوقع البيع بدون الصيغة. وبالجملة الاطلاق واضح عرفا، وليس ذلك المعنى المشهور في اللغة فإنه مسبق باللغة، وهو ظاهر، ولا في العرف لما مر (١)، ولا في الشرع بمعنى وجوده في

(١) من قوله قدس سره: لأنه كثيرا ما يقال في العرف الخ.

كلام أصل (١) الشارع من الكتاب والسنة أو الاجماع المستلزم لذلك. وحينئذ نقول: المعبر ليس إلا المعنى الذي ذكرناه، وهو المفهوم عرفا لقوله تعالى: وأحل الله البيع (٢) وأوفوا بالعقود (٣) ولما يدل على إباحته ومملكته من الأخبار الكثيرة الصحيحة المتواترة (٤) وللاجماع المعلوم. إذ لا شك حينئذ في إباحة ومملكية ما يطلق عليه البيع، وإذا لم يكن إلا العرفي فلا يكون المباح إلا هو. ولأنه لو كان المعبر غيره ما كان يليق من الشارع اهماله مع تبادر غيره، وكمال اهتمامه بحال الرعية في بيان الجزئيات من المندوبات والمكروهات، إذ يصير تركه اغراء بالجهل، وذلك لا يجوز عندنا، بل السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح ونص في الحوالة إلى العرف كما في سائر الأمور المحالة إليه، إذ لا دليل له إلا هذا.

ولأنه لا شك في إباحة التصرف مطلقا بمجرد ما قلناه. وهذا هو المتداول بين المسلمين من زمانه صلى الله عليه وآله إلى الآن من غير تكبير، بل الظاهر إن ذلك صار اجماعيا، لأن القول بأنه عقد فاسد كان قولاً للعلامة وقد رجع عنه على ما نقل عنه، والتصرف دليل الملك، لأنه إنما أباح صاحب الملك بقصد الملك والبيع، فلو لم يحصل ذلك ما كان ينبغي الجواز.

ولأنه يجوز التصرفات التي لا يمكن إلا مع الملك، فإنه يجوز بيع السلعة لنفسه، لا بالوكالة، فلو كان إباحة لما كان البيع جائزا، إذ لا بيع إلا في الملك. ولجواز وطئ الأمة المبتاعة بالوجه المذكور، ومعلوم أنه فرع الملك بالنص والاجماع وهو ظاهر.

(١) هكذا في النسخ، ولكن الصواب (في أصل كلام الشارع) كما لا يخفى.

(٢) سورة البقرة / ٢٧٥. (٣) سورة المائدة / ١.

(٤) لاحظ الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه.

ولأنه ما وقع صيغة في زمانهم وإلا لنقل عادة، وما نقل عند العامة ولا عند الخاصة، وهو ظاهر.

ولأن الملك حاصل عند الأكثر من غير لزوم كما نقل عن التذكرة ومعلوم أن لا موجب له إلا عقد البيع وهو ظاهر. ولأن الظاهر إن الغرض حصول العلم بالرضا وهو حاصل. ولأن الظاهر أنه يصدق إنه تجارة عن تراض، وهو كاف كما هو مدلول الآية (١).

وللشريعة السهولة السمحة.

وللزوم الحرج والضيق المنفي عقلا ونقلا. فإن الأكثرين ما يقدر على الصيغة المعتبرة، يعني يشق عليهم ذلك.

ولأنه قد يموت أحدهما فيبقى المال للوارث، إذ لا دليل على لزومه حينئذ، فتأمل.

ولقولهم باللزوم بعد التصرف فلو لم يكن عقدا مملكا له لم يلزم ذلك، وهو ظاهر لأن تلف المال ليس بمملك، نعم يمكن عدم الضمان حيث كان التصرف مباحا، ولكن ظاهر كلامهم اللزوم، فتأمل.

وبالجملة القول بالملكية وبوقوع البيع الحقيقي هو المتجه، خصوصا مع عدم القائل بأنه بيع فاسد، وأنه لا يجوز معه التصرف، وأنه لا دليل لعدم الملكية إلا أصل عدم الملك، واستصحاب الملك على ملك المالك (البايع خ ل) حتى يتحقق، وقد تحقق مع الصيغة المقررة بالاجماع وبقي الباقي، والشهرة. إذ لا اجماع عندنا لما عرفت، ولهذا ما ادعى الاجماع، بل ادعى الشهرة في

(١) سورة النساء / ٢٩ قال تعالى: إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم.

ولما مر أنهم يقولون باللزوم بعد التلف، وأنه دليل اللزوم قبله، إذ اللزوم بالتلف بعيد.

ويحتمل عدم اللزوم، لأن الأصل عدم اللزوم، والملك أعم، ولأن الملك واللزوم متغايران وما كانا (١) وقد دلت الأدلة على حصول الأول وبقي الثاني على نفيه، إذ لا دليل عليه، وما لزم من الأدلة المذكورة إلا الأول، فإن زوال الملك بعد الحصول يحتاج إلى الدليل، ولظاهر بعض ما مر.

إذا عرفت هذا فاعلم أن النزاع بين القائل بأن المعاطاة مفيدة للملك وليس بعقد، والقائل بأنه عقد يرجع إلى اللفظي، إلا باعتبار اللزوم وعدمه، وينبغي أن لا ينازع، بل يقول عقد غير لازم، مع أن الظاهر اللزوم بعد تحقق الملك، فلا ينبغي النزاع.

وأن ما ذكرناه جار في سائر العقود وليس بمخصوص بالبيع، ولعل العلم حاصل بأن الهدايا والتحف والهبات - التي كانت في زمانه صلى الله عليه وآله وزمانهم عليهم السلام بالنسبة إليهم وإلى غيرهم، وكذا ما كانت في زمان الصحابة والعلماء - كانت تقع من غير صيغة، وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطي والعتق في حياة المهدي والواهب وبعد مماتهم أيضا، وإلا لنقل ولو نادرا من طريق العامة والخاصة ولو بسند ضعيف، مع أن الظاهر في نقل مثله التواتر ولهذا لا يقبل البعض في مثله إلا التواتر، وهو مؤيد لما قلناه، هذا. وقد جعلها بعضهم مثل المعاطاة وقالوا بأنها تفيد الإباحة فقط، لا الملك. وبعضهم أنها تفيد الملك، لا اللزوم ويلزم بالتلف ونحوه، مع أنه ليس بعقد. والبعض جعلها عقدا فاسدا، ونقل رجوع القائل، عنه.

(١) لفظة (ما) نافية، أي لم يكن الملك واللزوم.

ولا ينعقد بدونه وإن حصلت أمانة الرضا في الجليل والحقير
ولو تعذر النطق كفت الإشارة

والمفيد جعلها عقدا حقيقيا.

وقد عرفت الكل، والظاهر هو الأخير، والإباحة فقط بعيدة، وأبعد منه
كونه عقدا فاسدا لا يجوز التصرف، لما مر من جواز التصرف وغيره.
نعم الملك محتمل، ولكن لا ينبغي حينئذ النزاع في أنه عقد، إذ لا سبب
للملك حينئذ إلا العقد بقصد المتعاقدين وفي نفس الأمر.
والقول بأن التراضي والتسليم - مع ما يدل عليه مفيد له، وهو المملك وأن
ليس ذلك بعقد بغير دليل - بعيد.

لأننا ما نريد من البيع والعقد إلا ما يفيد الملك على وجه التراضي مع ما
يدل عليه بالقصد، ثم الظاهر من الملك الزوم، فلا ينبغي النزاع.
قوله: " ولا ينعقد بدون الخ " أي البيع بدون العقد وهو الإيجاب والقبول،
المتقدم، هذا إشارة إلى عدم حصول الملك بالمعاطاة، وقوله: في الجليل والحقير،
إشارة إلى خلاف بعض العامة، كما أشرنا إليه.
قوله: " ولو تعذر النطق الخ " إشارة إلى أن اللفظ المعتبر إنما يشترط مع
الامكان، ومع التعذر تقوم مقامه الإشارة، كما في الأخرس ومن بلسانه آفة، فإنها
بمنزلة تكلمه. ولهذا تجب الإشارة بدل القراءة والتكبير وغيرهما.
والظاهر عدم وجوب التوكيل حينئذ كما قيل به، وبجواز غير العربية للعاجز
بنفسه.

وهذا مؤيد لما قلناه، لأنه لو كان اللفظ المعين واجبا، لما جاز التجاوز عنه
مع جريان التوكيل وإمكانه من غير نص، وليس هذا مثل الصلاة، لعدم جواز
التوكيل فيها، ولهذا ما يوجبون هنا الاتيان بالمقدور بتحريك اللسان والإشارة
بالإصبع، بل يكتفون بما يفيد الرضا، وهو يدل على أنه الغرض من العقد.

ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر

ومثل الإشارة الكتابة على الورق والخشب والتراب، بحيث تدل على الرضا.

قوله: " ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي " لا دليل عليه واضحاً، إلا أنه مشهور، ونقل جوازه بالأمر مثل بع والمضارع مثل أبيع عن ابن البراج. ولا بأس بالانعقاد بغير الماضي مع الدلالة على انشاء العقد ايجاباً وقبولاً، مع صدق البيع والعقد، لعموم أدلة الصحة، وخصوص الأخبار الدالة عليها بلفظ المضارع كما سيحى في بيع الآبق واللبن. وإن نقل في التذكرة الاجماع على عدم الانعقاد بقوله: أبيعك أو اشترى، لاحتمال الاخبار، فتأمل.

وكذا ادعى الاجماع على عدم الانعقاد في الاستفهام. نعم لا بد معها ما يدل على قصد انشاء البيع، لا الطلب والاخبار فقط كما في الماضي.

ويمكن أن يكون قوله ذلك مع التواطى على ذلك قبل العقد كافياً. قوله: " وفي اشتراط تقديم الخ " وجه النظر صدق العقد، والأصل عدم اشتراط شئ وسائر ما تقدم والاحتياط، لوجود الخلاف، وأن القبول فرع الايجاب، فلا معنى لتقديمه.

والأول أظهر، وقد فهم مما تقدم، ويؤيده جوازه في النكاح مع أن مبناه على الاحتياط التام، والاحتياط ليس بدليل، مع أنه لا يمكن بعد الوقوع (١). مع كون القبول فرع الايجاب غير ظاهر ومنقوض بما جوز في النكاح.

(١) أي لا يمكن الاحتياط بعد وقوع العقد الذي قدم قبوله على الايجاب، لأنه يدور الأمر بين المحذورين. من الصحة والبطالان.

ولا ينعقد بالكناية كالخلع والكتابة والإجارة

على أنه إنما هو مع كونه بلفظ قبلت ونحوه وحده، أو مع انضمام هذا المتاع وشراؤه بمبلغ كذا، وذلك غير كاف من غير نزاع على ما نقل في شرح الشرايع، ولهذا لو أتى البايع أيضا بلفظ القبول ونحوه لم ينعقد، لا للتقديم، بل لعدم صحة هذا اللفظ حينئذ.

وإنما النزاع إذا أتى بمثل قوله ابتعت أو اشتريت أو شريت أو تملكك منك هذا المتاع بكذا بحيث يشتمل على جميع ما يعتبر في صحة العقد في صورة تقديم الإيجاب.

ولا ينبغي حينئذ النزاع، فإن البايع كالمشتري، فيجوز ابتداءه بالصيغة قبل الآخر، فيكون الأول موجبا والثاني قابلا مطلقا، وسيجيء في بيع الآبق وبيع اللبن في الضرع أخبار دالة على جواز وقوع البيع بلفظ المضارع مع التقديم، وبعضها صحيح.

قوله: " ولا ينعقد بالكناية الخ " أي لا ينعقد البيع بما لا يدل على البيع والشراء الذي هما الإيجاب والقبول صريحا، بل يدل كناية، وإن قصد ذلك مثل أدخلته في ملكك، أو جعلته لك بكذا، كما لا يصح ذلك في الخلع، وكتابة المماليك، وعقد الإجارة، وهو ظاهر على مذهبه، بل هو مستغن عنه بعد حصر الإيجاب والقبول في الماضي.

وقد عرفت أنه ينبغي الانعقاد بجميع ما يصدق عليه البيع عرفا بحيث يعلم علما متعارفا قصد ذلك ولو بالقرائن لما تقدم.

وجعل في التذكرة الكناية كالكتابة، وقال: ولا في الكتابة لامكان العبث.

وهو يدل على أنه لو علم القصد لصح، وهو مؤيد لما قلناه، وكذا ما قال فيه: إن الصيغة إنما يعتبر في غير الضمني، مثل أعتق عبدك عني، فيكفي، فتأمل.

وكلما يذكر في متن العقد من الشروط السايغة كقسارة الثوب لازم،
ما لم يؤد إلى جهالة في أحد العوضين

قوله: " وكلما يذكر في متن العقد الخ " دليل لزوم ما ذكر في العقد - من
الأمر السايغة غير المنافية للعقد مثل قسارة الثوب - ظاهر، وهو الايفاء بالعقود وهو
داخل فيه، ومثل قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم (١) وهو المشهور.
ومثل صحيحة ابن سنان في الفقيه والتهذيب عن الصادق عليه السلام (٢).
والأدلة الدالة على الايفاء بالوعد من العقل والنقل كتابا وسنة (٣) وهي
كثيرة جدا.

ولكن ينبغي أن يكون بلفظ لا يكون سببا لتعليق العقد، بأن يقول: بعثك
إن قصرت ثوبي، أو بشرط قسارة الثوب، فإنه يدل على تعليق العقد، وظاهرهم
عدم انعقاد المعلق.

وأیضا لا شك أن مقتضى لفظ العقد حينئذ عدم الانعقاد إلا عند حصول
ذلك الشرط مع أنهم يقولون بالوقوع بعد اتمام الصيغة، فينبغي أن يقول: بعثك
وشرطت عليك قسارة هذا الثوب أو استأجرتك لقصارته ونحو ذلك.
ومعلوم أيضا أنه لو لم يذكر في العقد لم يلزم، ولكن العقد بالمعنى المتقدم
صحته (٤)، فإذا ذكر وأعطى على وجه وقيل على ذلك الوجه، فالظاهر هو اللزوم
حينئذ مطلقا مثل الأصل.

-
- (١) الوسائل، كتاب النكاح، الباب ١٩ من أبواب المهور، الحديث ٤.
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٥.
(٣) سورة الأنعام / ١٥٢ قال تعالى وبعهد الله أوفوا، وسورة الإسراء / ٣٤ قال تعالى. وأوفوا بالعهد إن
العهد كان مسؤولا، وغيرهما من الآيات.
(٤) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي بعض النسخ ما لفظه (ومعلوم أيضا أنه لو لم يذكر في العقد لم يلزم
ذلك العقد بالمعنى المتقدم)

ولو فسد الشرط فسد العقد
ولو شرط ما لا يدخل تحت القدرة كجعل الزرع سنبلا بطل
ولو شرط عتق العبد لزم معه ولو لم يعتق تخير البايع في الفسخ، وإن
مات العبد.

وبالجملة هو تابع للأصل، فإذا ذكر معه بحيث فهم كونه مرادا، وقبل على
ذلك الوجه لزوم، وإلا فلا.

هذا هو مقتضى النظر القاصر، وإن كان مقتضى كلامهم خلاف ذلك،
لعله مبني على الأصل المتقدم في الصيغة فتذكر.

ثم إنه معلوم عدم اشتراط غير الجائز مثل أن يعطيه خمرا وخنزيرا، والظاهر
حينئذ بطلان العقد أيضا لو كان المقصود أنه إنما ينعقد البيع ويرضى به على تقدير
الاتيان بالجزء الآخر والرضا به، أعني لا يرضى بأحدهما دون الآخر، وإن لم يكن
بصورة الشرط والتعليق.

وكذا ما يؤل إلى الجهالة في الثمن، بأن يقول: بعثك بهذا وكتابة كتاب، أو
في المبيع مثل بعثك هذا وشرطت لك كتابة كتاب بكذا، إن لم نقل حينئذ بصحة
هذا الشرط، وأنه يصح ويلزمه كتابة ما يصدق عليه كتاب بناء على جعلهم هذا من
بيع الغرر، ولهذا قال في التذكرة: لو اشترط شرطا مجهولا، كما لو باعه بشرط أن
يعمل فيه ما يأمر، إلى قوله: فالوجهان.

ولا ينبغي القول بصحة الأصل وبطلان الشرط في مثله، كما نقل عن بعض
علمائنا في التذكرة في بعض المسائل واختار بطلانها مثل ما هنا، وإليه أشار بقوله:
ولو فسد الشرط فسد العقد.

قوله: " ولو شرط ما لا يدخل الخ " وجهه ظاهر مما تقدم، بل فرع له، لأنه
شرط فاسد، وهو ظاهر، وفساد الشرط مستلزم لفساد المشروط كما تقدم.
قوله: " ولو شرط عتق العبد الخ " أي لو باع العبد وشرط عتقه مطلقا، أو

عن المشتري - وجوز في التذكرة عن البايع أيضا.
وفيه تأمل، لعدم الملك - لزوم البيع والعتق أيضا.
والظاهر أنه لو لم يكن عين مدة لزوم في الحال، وبعد تلك المدة مع تعيينها.
ولو لم يعتق تخيير البايع بين أن يفسخ البيع ويعطي ثمن المشتري ويرد العبد إن
كان باقيا، وإن كان تالفا يأخذ قيمته يوم التلف إن فسخ، وإلا الثمن (١)، هذا
ظاهر كلامهم وادعى الاجماع على ذلك في التذكرة.
ولي فيه تأمل، لأنهم يشترطون في جواز الشرط وصحته، عدم كونه خلاف
مقتضى العقد، ولا شك أن وجوب العتق خلاف مقتضاه، لأنه يوجب كونه ملكا له
يتصرف به كيف شاء، ولهذا قيل: إن شرط كونه أن لا يبيع ولا يعتق بطل، لأنه
خلاف مقتضاه، بل عدم التصرف في بعض الزمان.
إلا أن يقال: إن العتق مبني على التغليب، وقد استثنى من تلك القاعدة، وقد
أشار إلى التغليب في التذكرة وإلى الاجماع في شرح الشرايع في الجملة.
ولأنه إذا لم يأت بالشرط ينبغي فساد العقد وبطلانه كما هو مقتضى الشرط،
فإنه يقتضي توقف الصحة على الشرط، لا اللزوم حتى يلزم التخيير. ولعل كونه لعدم
صورة الشرط وعدم صحة تعليق البيع على الشرط يقتضي ذلك، فتأمل.
ثم إن الظاهر أنه على تقدير ذلك يجب عليه العتق بنفسه أو بوكيله، بمعنى
حصول العتق في ملكه باختياره للشرط من غير اختيار ما يوجهه عليه مثل التنكيل، بل
تبرعا أيضا، لأنه المتبادر من شرط العتق، ولذلك نقص من القيمة، فلا يجوز
اخراجها عن ملكه ولو كان بشرط العتق، يبيع ونحوه.

(١) الظاهر أن قوله (وإلا الثمن) عدل لقوله (بين أن يفسخ) أي لو لم يف المشتري بما شرط عليه من العتق،
فالبايع مخير بين فسخ العقد ورد العبد وبين امضائه وابقاء الثمن.

ويمكن جواز الإقالة لعموم دليلها، وكذا رده بالخيار والعيب، ولا يجزي التنكيل، فيمكن أن يعتق، لعموم دليل العتق بالتنكيل، وله الفسخ وأخذ القيمة، لأنه أتلغه، ولا يمكن الرجوع إليه.

وكذا الكلام في العتق في الكفارة مع لزوم العتق. ويحتمل عدم الرجوع وحصول الاتيان بالشرط وهو العتق مطلقا، فتأمل.

ثم إن ضابط الشرط وجوازه يحتاج إلى تأمل كثير، فإنه مشكل جدا، فإن ما قالوه غير منضبط، فإن حاصله أن جميع ما جوزه الشارع في العقل والنقل والكتاب والسنة والاجماع يجوز ويترتب عليه الأثر، لا غير، مثل ما لا يقدر عليه المشترك عليه، أو يؤل إلى الجهل في المبيع أو الثمن، وهو ظاهر.

وأما غيرهما مما هو جائز في نفس الأمر وغير معلوم جواز اشتراطه في العقد وعدمه، مثل شرط العتق وسكنى يوم أو سنة في الدار فغير واضح، وتقييده بما هو جائز شرطه في العقد صحيحا، مجمل غير مفهوم، وهو ظاهر.

وبالجملة منه ما هو ظاهر جوازه مثل ما هو مقتضى العقد، مثل قبض الثمن وخيار المجلس والحيوان وغير ذلك. ومنه ما لا يجوز يقينا، مثل أن لا يملك ولا ينتفع به أصلا. ومنه ما فيه الاشكال مثل ما مر.

وقد قسموا الشرط بأقسام غير واضحة، مثل ما جعل في التذكرة (١) وغيرها وهو يحتاج إلى التأمل.

والأصل والأخبار والآيات يقتضي جواز كل شرط إلا ما علم عدم جوازه وصحته بالعقل أو النقل فتأمل، والله الموفق.

وقد جعل العتق في التذكرة مما ليس بمقتضى العقد، ولا فيه مصلحة للمتعاقدين.

(١) لاحظ التذكرة ج ١ ص ٤٨٩ إلى ٤٩١.

ولو شرط قرضا أو أجلا معيناً أو ضمينا صح

الركن الثاني: المتعاقدان

ويشترط صدوره من بالغ عاقل مختار مالك أو مأذون له، فلو باع
الطفل أو المجنون أو المغمى عليه أو السكران وإن أذن لهم أو المكره لم
يصح ولو أجازوا بعد الكمال إلا المكره.

وفيه تأمل.

ومنه يعلم جواز اشتراط قرض، أو أجل معين في الثمن، وهو النسبية، وفي المثلث
وهو السلف وسيجئ تحقيقهما إن شاء الله.

الركن الثاني: المتعاقدان

قوله: " ويشترط صدوره من بالغ الخ " الظاهر أن ذلك كله شرط في عقد
البيع على الوجه الذي قلناه وعممناه، وعلى الوجه الذي قالوه، لاشتراك الدليل،
فيشترط ذلك في المعاطاة أيضا، لاشتراك الدليل، وكان ظاهر عباراتهم هنا
خالية عن ذلك.

والظاهر أن لا خلاف في الكل في الجملة، ويدل عليه الاعتبار أيضا في الجملة.
قال في التذكرة: الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا أو لا، في
جميع التصرفات إلا ما استثني كعباداته وإسلامه وإحرامه وتدييره ووصيته وإيصال
الهدية وإذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك، قال الله تعالى: وابتلوا اليتامى
حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم (١).

(١) سورة النساء / ٦.

وقوله تعالى: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما الآية (١)، يعني أموالهم، ولعل قوله: (وارزقوهم فيها واكسوهم) (٢) قرينة له. وقوله: فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه، الآية (٣).

قيل: السفية المبذر، والضعيف الصبي، لأن العرب تسمى كل قليل العقل ضعيفا، والذي لا يستطيع أن يمل، المغلوب على عقله الاجماع مطلقا غير ظاهر. الاجماع مطلقا غير ظاهر. والآية غير صريح الدلالة، لأن عدم دفع المال إليهم، وعدم الاعتداد باملائهم، لا يستلزم عدم جواز ايقاع العقد وعدم الاعتبار بكلامهم خصوصا مع إذن الولي والتمييز.

ويؤيده اعتبار المستثنى فإنه لو كان ممن لا اعتداد بكلامهم ما كان ينبغي الاستثناء، ولهذا قيل بجواز عقده إذا بلغ عشرا، وعقده حال الاختيار. فإن ظاهر الآية كون الاختيار قبل البلوغ ولثلا يلزم التأخير في الدفع مع الاستحقاق، والظاهر منه وقوع المعاملة أيضا، والتفويض إليه بالكلية، فإذا تحقق الرشد يكون ما فعله صحيحا.

وكون ايقاع العقد عن الولي حال الاختيار بعيد، غير مفهوم من الآية (٤) وكذا كون المراد به مجرد المماكسة أو السوم فقط. وبالجملة إذا جوز عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وغيرها من القربات كما هو ظاهر الروايات الكثيرة (٥)، لا يبعد جواز بيعه وشراءه وسائر معاملاته إذا كان

(١) سورة النساء / ٥.

(٢) سورة النساء / ٥.

(٣) سورة البقرة / ٢٨٢.

(٤) إشارة إلى قوله تعالى: وابتلوا اليتامى الآية كما تقدم ذكرها آنفا.

(٥) الوسائل، ج ١٣، كتاب الوصايا، الباب ٤٤ و ٤٥ فلاحظ.

أو ضعيفا (١).

كأنها صحيحة، حيث ليس فيها من فيه شيء إلا الحسن بن الوشا (٢)،
والظاهر توثيقه من تسمية ما هو فيه بها.

ويؤيد الصحة أخبار آخر، مثل رواية أبي حمزة الشمالي عن الباقر عليه السلام
قال: قلت له: جعلت فداك في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال: في ثلاث
عشرة سنة وأربع عشرة سنة، قلت: فإنه لم يحتلم فيها قال: وإن لم يحتلم فإن
الأحكام تجري عليه (٣).

ونقلها في التذكرة في مقام الاعتبار بالسن حجة على العامة.
ولكن قال في مسألة أخرى: وفي طريقها قول، على أن جريان الأحكام بمعنى
التحفظ على سبيل الاحتياط (٤).

وهو بعيد، والاجماع على غيره غير ظاهر، بل هو ظاهر الاستبصار والفقهاء.
وما في رواية حمران (٥) - إن البلوغ يحصل بالاحتلام وبلوغ خمسة عشر، وإنه
لا يجوز بيع الغلام وشراؤه حتى يبلغ خمسة عشر سنة (٦) - مع ضعفها بعد العزيز

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٣.

(٢) سند الحديث كما في الكافي: (عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الوشا عن عبد الله بن
سنان).

(٣) الوسائل، كتاب الوصايا، الباب ٤٥ في أحكام الوصايا، الحديث ٣.

(٤) عبارة التذكرة هكذا (ورواية أبي حمزة عن الباقر عليه السلام، في طريقها قول، على أن جريان الأحكام
عليه بمعنى التحفظ، أو على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات للتمرين عليها والاعتقاد لها، فلا يصح منه عند
البلوغ الإخلال بشيء منها، انتهى (ج ٢ كتاب الحجر ص ٧٥).

(٥) الصحيح حمزة بن حمران.

(٦) الوسائل، كتاب الطهارة، ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، قطعة من حديث ١ وكتاب
التجارة ج ١٢، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ ولفظ الحديث هكذا (حمزة بن حمران عن
أبي

جعفر عليه السلام (في حديث) أنه قال: الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع
إليها

مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها وبها، قال: والغلام لا يجوز أمره في
الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك).

العبدى وبجهل حمزة بن حمران وعدم توثيق حمران صريحا (١) مع قصور في المتن -
 يمكن
 تأويله بحيث ينطق بالحمل على الاستقلال من إذن الولي وعلى الشروع فيه، فتأمل.
 وإن الرشد هو حفظ المال، وعدم صرفه في غير الأغراض الصحيحة عقلا
 وشرعا، كما هو المفهوم من رواية عيص بن القاسم (في آخر وصية التهذيب) عن
 أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟ قال: إذا
 علمت أنها لا تفسد ولا تضيع (الحديث) (٢).
 وكأن المصنف أهمل الرشد، ويحتمل أن أدخله في العقل. وقد ادعى الاجماع
 على اعتبار العقل وعدم صحة معاملة المجنون، ويدل عليه العقل.
 ويدل على اعتبار الاختيار وعدم الصحة مع الاكراه العقل والنقل أيضا، مثل:
 ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض (٣) والظاهر عدم
 الخلاف فيه أيضا.
 وكذا على اعتبار كونه مالكا أو من له الإذن.
 وكأنه لا خلاف في جريان الوكالة في المعاملة، وهو ظاهر من الأخبار أيضا،
 حيث كانوا عليهم السلام يأمرهم بالشراء والبيع لهم.
 ويدل عليه أيضا فعله صلى الله عليه وآله مع البارقي وروايته مشهورة (٤)
 وسيجىء.

-
- (١) سند الحديث كما في الكافي هكذا: محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد العزيز
 العبدى عن حمزة بن حمران).
 (٢) الوسائل، كتاب الوصايا، الباب ٤٥ في أحكام الوصايا، قطعة من حدث ١.
 (٣) سورة النساء / ٢٩.
 (٤) سيأتي محل ذكرها عن قريب

ولو باع المملوك بغير إذن مولاه لم يصح، ولو اشترى نفسه من مولاه لغيره صح

ويؤيده عمل المسلمين والسعة، وأن الغرض هو الرضا فيحمل مثل قوله صلى الله عليه وآله: لا يبيع إلا فيما يملك (١) على عدم الإذن، أو بجعل الملك أعم من ملك العين أو ملك التصرف فيها، فتأمل. فالتفريع كله ظاهر إلى قوله: ولو أجازوا بعد الكمال إلا المكره، فإن الاستثناء غير واضح، بل الظاهر البطلان حينئذ، لعدم حصول القصد، بل وعدم صدور العقد عن تراض، والظاهر اشتراطه على ما هو ظاهر الآية، ولأنه لا اعتبار بذلك الايجاب في نظر الشارع، فهو بمنزلة العدم، وهو ظاهر، لعدم الفرق بينه وبين غيره من الطفل وغيره (ونحوه خ)، والفرق بين كلامهم - بأنه لا اعتبار به، بخلاف كلام المكره فإنه معتبر إلا أنه لا رضاء معه، فإذا وجد الرضا صح لوجود شرطه - بعيد جدا لما عرفت. وبالجملة لا اجماع فيه ولا نص - والأصل والاستصحاب، وعدم الأكل بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض، وما مر - يدل على عدم الانعقاد، وهو ظاهر، إلا أن المشهور الصحة، وما نعرف لها دليلا، وهم أعرف رحمهم الله، لعل لهم نصا ما نقل إلينا.

قوله: " ولو باع المملوك الخ " الظاهر عدم الخلاف في كون العبد محجورا عليه لا يصح أفعاله من البيع وغيره، إلا بإذن مولاه، وإن أذن مولاه يصح وإن كان في بيع نفسه وشرائها بوكالة غيره بإذن مولاه. ويلوح من ظاهر العبارات أن يكون خطاب المولى له بالبيع وايقاع العقد معه كافيا في الإذن ولا يحتاج إلى الإذن سابقا. وفيه تأمل، إذ ينبغي ثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد، ويمكن القول بأنه حاصل

(١) عوالي اللئالي، ج ٢ ص ٢٤٧ الحديث ١٦.

وللمالك أن يبيع بنفسه وبوكيله
ولالأب والجد له والحاكم وأمينه والوصي البيع عن الطفل والمجنون
مع المصلحة.
ولو باع الفضولي وقف على الإجازة، فيبطل لو فسخ

هنا، لأن خطابه بأن يبيعه من موكله يدل على تجويزه الوكالة والعلم به سابقا
والرضا به، إلا أن يقال: لا بد من التصريح حتى يعلم العبد الذي هو الوكيل،
وذلك غير معلوم.
وقد يناقش في القبلية أيضا، إذ قد يكفي المعية وحين العقد بحيث لا يقع جزء
من العقد قبل الوكالة.

قوله: " وللمالك أن يبيع الخ " لا خلاف في جوازه بنفسه (١) وبوكيله،
لصدق البيع الذي تحقق مشروعيته بالكتاب والسنة والاجماع، وقد مر ما يدل عليه
أيضا.

قوله: " وللأب والجد له الخ " الظاهر أنه لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع
والشراء وسائر التصرفات للأطفال والمجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم إلى
البلوغ، من الأب والجد للأب، لا للأُم، ومن وصى أحدهما مع عدمهما، ثم من
الحاكم أو الذي يعينه لهم.

وكذا لمن حصل له جنون أو سفه بعد البلوغ، فإن أمره أيضا إلى الحاكم، إذ
قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ والرشد، ولا دليل على العود، فهم كالمعدوم، فتكون
للحاكم كما في غيرهما، فتأمل.

والظاهر أنه مع عدمه وتعذره يجوز لآحاد المؤمنين ذلك مع المصلحة، والأخبار
أيضا تدل عليه وسيجيئ إن شاء الله تعالى.

قوله: " ولو باع الفضولي الخ " هذا هو المشهور وما نجد عليه دليلا إلا ما روى

(١) في بعض النسخ الخطية هكذا: لا خلاف في جواز بيع المالك بنفسه الخ.

عن عروة البارقي أنه صلى الله عليه وآله أعطاه دينارا ليشتري له شاة، فاشترى به شاتين، فباع أحدهما بدينار فجاء بدينار وشاة وحكى له، فقال صلى الله عليه وآله له: بارك الله لك في صفقة يمينك (١).

وذكروا أيضا أنه عقد صدر من أهله في محله، وليس شيء منه بمفقود إلا الرضا وقد حصل.

ومعلوم عدم صحة الرواية، ومعارضتها بأقوى منها دلالة وسندا، لقوله صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام: لا تبع ما ليس عندك (٢).

ويمكن أيضا حملها على فهم الرضا عنه صلى الله عليه وآله، وكونه وكيلا مطلقا. ومعلوم أيضا عدم صدوره من أهله، لأن الأهل هو المالك أو من له الإذن.

وبالجملة، الأصل، واشتراط التجارة عن تراض - الذي يفهم من الآية الكريمة، والآيات والأخبار الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، وكذا العقل - يدل على عدم الجواز وعدم الصحة وعدم انتقال المال من شخص إلى آخر.

وقد أجاب في التذكرة عن رواية حكيم بأن النهي لا يدل على الفساد (٣).

(١) عوالي اللثالي ج ٣. ص ٢٠٥ الحديث ٣٦ ولاحظ ما علق عليه ولفظه ما رواه في المستدرک نقلا عن أبي جعفر بن محمد بن علي الطوسي في ثاقب المناقب عن عروة بن جعد البارقي قال: قدم جلب فأعطاني النبي صلى الله عليه وآله دينارا فقال: اشتر بها شاة، فاشترت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت أحدهما منه بدينار، ثم أتيت النبي صلى الله عليه وآله بشاة ودينار، فرده علي وقال: بارك الله في صفقة يمينك. ولقد كنت أقوم بالكناسة أو قال: بالكوفة فاربح في اليوم أربعين ألفا) (المستدرک ج ٢، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع ص ٤٦٢).

(٢) سنن الترمذي ج ٣ كتاب البيوع ج ١٩ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث ١٢٣٢ و ١٢٣٣ وبمضمونه ورد في وسائل الشيعة، ج ١٢ ص ٣٧٤، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢. (٣) التذكرة ج ١ ص ٤٧٦ في مسألة بيع الفضولي.

ولا يكفي الحضور ساكتا فيه.
وللحاكم البيع على السفية والمفلس والغائب.

وأما فائدة الخلاف فهي ظاهرة لا تحتاج إلى البيان.
قوله: " ولا يكفي الحضور الخ " أي لا يكفي الحضور ساكتا في بيع ماله
فضوليا، بل لا بد من التصريح فإن السكوت مع الحضور لا يدل على الرضا أو (١)،
في الرضا والإجازة، أو في انعقاد الفضولي والمقصود ظاهر.
ويعلم مما تقدم أنه لو علم الرضا يكفي ذلك لصحة البيع ولا يحتاج إلى
التصريح والتوكيل سابقا، بل إذا علم رضا المالك وإذنه بوجه من الوجوه يكون
ذلك كافيا، وكذا في التصرف في مال الغير مطلقا.
فحينئذ لو وقع فضولي من أحد الطرفين يمكن التصرف عوضا عن ماله في
ذلك المبيع والتمن لمن وقع العقد فضوليا بالنسبة إليه، لحصول العلم برضاء الذي
كان حاضرا في العقد، وأجازوا بطريق التقاص إذا تعذر الوصول إليه.
وكذا في جميع الأمور حتى في المعاملات الفاسدة لو علم ذلك فتأمل، فإن
الذي يظهر من كلامهم عدمه حيث كان عقدا باطلا فاسدا، ولا يجوز التصرف
فيه، لأنه ما كان الرضا إلا بأنه بيع صحيح، وقد فسد ذلك ولم يعلم الرضا بوجه
آخر غير ذلك، فتأمل واجهد في الاحتياط.

قوله: " وللحاكم البيع على السفية الخ " لعل دليل جواز بيع الحاكم
مال السفية والمفلس والغائب مع المصلحة، هو الاجماع، وكونه احسانا ولا سبيل على
المحسن، والضرورة لأنه قد يحتاج إلى البيع للحفاظ وعدم التضييع والنقص، وقد
يعلم رضا كل عاقل به، فصار تجارة عن تراض ووكيلا له لحصول العلم به، ولأنه
قائم مقام الإمام عليه السلام ونائب عنه كأنه بالاجماع والأخبار مثل خبر عمر بن

(١) عطف على قوله (في بيع ماله).

ويشترط كون المشتري للمسلم والمصحف إلا فيمن ينعق بملكه مسلماً.

حنظلة (١) فجاز له ما جاز للإمام الذي هو أولى الناس من أنفسهم. ويؤيده جواز التصرف في مال الأطفال للأخبار الصحيحة الصريحة (٢) ولبعض ما في الآيات مثل حرق السفينة وإقامة الجدار في حكاية الخضر وموسى عليهما وعلى نبينا السلام (٣) وإن كان في شرع من قبلنا. لأن ظاهر الجواب يدل على أن سبب جوازه هو اقتضاء العقل وحكمه بأنه نافع، فيجوز في كل المذاهب. ويمكن استفادته من مواضع أخرى، فافهم.

ويمكن جواز ذلك لأحد المؤمنين الذي يثق من نفسه مع تعذر الحاكم، لبعض ما تقدم (٤) فتأمل، وما رأيت له دليلاً غير ما ذكرناه، ولا تفصيلاً في كلامهم. قوله: "ويشترط كون المشتري الخ" يعني لو كان المبيع مسلماً أو مصحفاً، يشترط كون المشتري مسلماً، وهو المشهور، قال في التذكرة في الأول: وهو مذهب أكثر علمائنا، واستدل عليه بقوله تعالى: ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (٥) وبأنه لا يجوز الاستدانة فلا يجوز الابتداء، فكأنه لا خلاف في الاستدانة، فلو ملكه بالإرث يحكم عليه بالبيع.

ولعل دليل عدم جواز بيع المصحف عليهم، وعدم جواز شراؤه لهم، هو تعظيم كتاب الله العزيز.

قال في التذكرة: قال: وهو أحد وجهي الشافعي، فتأمل في الدليل.

-
- (١) الوسائل، كتاب القضاء، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٤.
 - (٢) الوسائل، كتاب التجارة الباب ٧١ من أبواب ما يكتسب به.
 - (٣) سورة الكهف، الآية ٢١ إلى ٨٢.
 - (٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، فراجع.
 - (٥) سورة النساء، الآية ١٤١.

ولو باع المملوك له ولغيره، فإن أجاز المالك صح.
وإلا بطل فيما لا يملك، ويقسط المسمى على القيمتين، ويتخير
المشتري في الفسخ (في فسخ البيع خ ل)

واستثنى من ذلك من كان المشتري ينعق عليه مثل الأب والابن
والمحرمات من النساء نسبا.
لعل وجهه أنه لا يبقى السبيل والتسلط، لأنه ينعق عليه في الحال، فالبيع
عليه أصلح له، فكأنه يحصل في ملكه ثم ينعق، فتأمل.
قوله: " ولو باع المملوك له الخ " أي لو ضم مال غيره إلى مال نفسه
وباعهما صفقة، فإن كان بإذنه فهو صحيح ويقسط المسمى، وإن لم يكن بإذنه،
فإن أجاز فكذلك أن قلنا بصحة الفضولي وإلا بطل في مال الغير فقط، ويقسط الثمن
لتمييز ثمن ماله.
ويحتمل البطلان رأسا، فإنه إنما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد
بطل، وما حصل على البعض التراضي والعقد، إذ حصوله في الكل لا يستلزم
حصوله في الجزء.
والمشهور أنه إنما يبطل في مال الغير فقط، فإن العقد على الكل بمنزلة عقود
متعددة على الاجزاء، ولهذا لو خرج بعض ماله مستحقا لا يبطل إلا فيه، ونحو ذلك
كثيرة.
نعم لما لم يكن ذلك صريحا وكان تبعية الصفقة عيبا، يكون للمشتري
الخيار إن جهل بالحال، وإلا فلا.
وفيه تأمل معلوم مما تقدم، ولأن البائع أيضا ما رضي إلا على الوجه
الخاص، فكيف تلزمه على غير ذلك الوجه.
ويحتمل ثبوت الخيار له أيضا إذا ادعى الجهل، أو ظن قبول مالكة العقد

ولو ضمه إلى غير المملوك كالخمر والخنزير والحر، قوم عند مستحليه، أو على تقدير العبودية، وقسط المسمى (الثنى ل) على القيمتين، ولو علم المشتري في الموضوعين فلا خيار. ولو باع غير المملوك ورجع المالك في العين رجع المشتري على البائع بالثنى وبما غرمه مما لم يحصل له في مقابلته نفع، كالنفقة وقيمة الولد والعمارة، مع الجهل بالغصب لا مع العلم.

الفضولي، أو ادعى فيه الإذن ونحو ذلك. وكذا الكلام فيما لو ضم الخنزير أو الخمر، إلا أنه يثنى عند مستحليه كذا وكذا. ويمكن الاكتفاء بمن يثق منهم على تقدير العجز وحصول العلم أو الظن القريب، ويقوم الحر، بفرضه رقا. ولو كان المشتري عالما لا خيار له في الكل، وهو ظاهر، لأنه أقدم على ذلك مع العلم، فكأنه اشترى الجزء الذي هو ملك البائع بثمنه. وقيل طريق التقويم أن يقوم جميعا، ثم يقوم أحدهما وينسب قيمته إلى قيمة الكل وأخذ هذه النسبة من المسمى لهذا المقوم ويبقى الباقي للآخر، وهو ظاهر. قوله: " ولو باع غير المملوك الخ " يعني لو غصب مال شخص وباعه، فإن رضي المالك بعد علمه وقلنا بصحة الفضولي، فلا كلام، وإلا فالبيع باطل، فيرجع إلي عينه إن كانت باقية، وإلا فالمثل أو القيمة، قيل: أعلى القيم، وقيل: حين التلف. وقيل: حين القبض. وليس ببعيد ايجاب عوض ما نقص عنده أيضا، فلو كان حين الغصب سميينا يسوى عشرين مثلا، ويسوى حين التلف ثلاثين مع ضعفه بحيث لو كان سميينا يسوى أربعين، فيجب حينئذ أربعين على تقدير أعلى القيم وحين التلف.

وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه؟ قولان

وبالجملة ينبغي ضم قيمة ما نقص من العين مع القيمة مثل العين، فإنه ينبغي ردها مع عوض ما نقص فكذا القيمة، وكلامهم خال عن ذلك، وقالوا: لا اعتبار بتفاوت السوق، وأنه لا عوض له، فليس الاعتبار بوقت التلف، مع ملاحظة ما قلناه ببعيد، لأن ذلك هو وقت الضمان وقيمة السوق ليست بمعتبرة، واعتبرنا ماله قيمة وعوض في العين إن نقص، فتأمل.

والمالك مخير بين الرجوع إلى المشتري أو البائع، ثم يرجع المشتري على البائع بثمنه وبجميع ما غرمه على تقدير رجوع المالك إليه، إن لم يكن حصل في مقابلته له نفع، حتى عوض النقص الحاصل بالهزال، مثل ما أنفق عليه، وبقيمة الولد الذي حصل له من العين المشتراة إن كانت جارية، التي أعطاها للمالك لفك ولده، لأنه حر.

وهل يرجع بما حصل له نفع مثل قيمة اللبن الذي أكله، وقيمة الثمرة التي أكلها، وأجرة السكنى التي أخذها منه المالك أم لا؟ فيه قولان، يلتقيان (يلتفتان خ ل)، إلى أنه لما حصل له نفع وحصل عنده عوضه، فينبغي أن يعطي، فيحسب أنه اشترى واستكرى، فما حصل عليه ضرر، وإلى أنه سلطه عليه البائع بأن يأكله ويسكنه مجانا ولا يعطي شيئا غير ثمن المبيع.

ويحتمل أن لم يكن له، لم ينتفع به فلم يشتر اللبن ولا الثمرة ولا يسكن دارا له أجرة.

والظاهر الرجوع لما مر، ولأنه بمنزلة تسليطه على ماله يأكله مباحا. هذا كله مع جهله، وأما مع علمه فقليل يرجع إلى البائع بعين ثمنه لو كانت باقية، وإلا فلا، لأنه سلط البائع على ماله مجانا، فلا عوض له، فكأنه ضيع ماله.

فتأمل فيه، لأن المشتري إنما سلطه لكونه عوضاً عن المال المغصوب، أي لأن سلطه البائع على أخذ مال الناس ظلماً، ويخليه أن يفعل ذلك، فهو بذل مال في أمر محرم، فلا يملكه الآخذ، ولا يبيح له أن يتصرف مثل الرشوة وعوض الخمر وسائر المحرمات، فالظاهر أنه لا يبيح له التصرف فيه حينئذ، ويضمن، فله أن يرجع إلى عوضه كما في الأمثلة إلا أن يفعل شيئاً مملوكاً أو مبيحاً غير ذلك الوجه، ويحمل كلامهم على ذلك، وإلا فبعيد كما ترى. وقد أشار إلى ما قلناه المحقق أبو القاسم نجم الدين رحمه الله في جواب المسائل التي سئل عنها، فيشكل دعوى الاجماع المنقول في التذكرة على عدم وجوب رد القيمة، ويمكن حمله على ما مر. قوله: " ويجوز أن يتولى الولي الخ " الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك، بل ادعى الاجماع في المنتهى عن ابن إدريس، ويفهم الخلاف في شرح الشرايع.

فلأب والجد أن يشتري مال ولده لنفسه، ويشتري له من نفسه، بل في النكاح أيضاً بأن يزوج جارية ولده من صبي ولده الآخر، وكذا لو كیل الولي أن يفعل ذلك.

وإنما الخلاف في الوكيل، بأن يكون شخص واحد وکیل البائع والمشتري معا ويوقع العقد، أو يكون وكيلاً لأحدهما ويوقعه لنفسه. والوصي بأن يوقع العقد لنفسه من مال الطفل، أو يكون ولياً لأطفال يشتري للبعض من مال الآخر.

وعموم أدلة جواز العقود والایفاء بها يدل على الجواز، لصدق العقد عليه من غير نزاع، فيكون تحت أوفوا بالعقود، وأحل الله البيع من غير نزاع، ولأنه عقد صدر من أهله في محله مع الشرائط، فيصح، والأصل عدم شرط آخر، وعدم كونه من شخص واحد مانعاً. وعدم اشتراط التعدد، ولأن الغرض الرضا لا غير لما مر،

ولأنه تجارة عن تراض، وللجواز في الولي، وهو صريح في عدم مانعية الوحدة وعدم اشتراط التعدد.

والأخبار الدالة على أن ليس للوكيل أن يشتري لنفسه، وكذا البيع (١) محمولة بعد تسليم سندها، ودلالاتها على التحريم، فإنهما خبران غير صحيحين وغير صريحين في التحريم، وفي أحدهما اشعار بأنه محل التهمة والتدليس، فالكراهة محتمل جيد. وكذا التهمة على عدم الإذن الصريح، فالمنع ليس من جهة الاتحاد، بل من جهة عدم الإذن، فإن ظاهر الكلام أن المعاملة يكون من غير الوكيل، وهو الظاهر من الروايات وفهمه الأصحاب إلا ابن إدريس، فتأمل، فيشتري لنفسه مع الإذن الصريح، وكذا البيع، نعم الاحتياط يقتضي عدم ارتكاب مثل ذلك سيما في الأنكحة، وينبغي الإيقاع بينهما (٢) وبين نفسه، وإن نفسه لم يعرف يجعلها وكيله ويكون هو وكيلها، أو يجعل شخصا آخر وكيلًا ويكون هو وكيلها. وقد منع ذلك بعض العامة، نظرا إلى أن الوكيل والموكل بمنزلة شخص واحد، فما خرج من كون طرفي العقد شخصا واحدا، وهو ممنوع كما ترى، ولكن الاحتياط لا يترك.

وقد يتخيل إن الأصل عدم انتقال مال إلى غيره، وعدم حصول الإباحة، وقد علم ذلك في المتعدد بالاجماع ونحوه، مثل صدق العقد حينئذ بالاجماع، وذلك غير واضح في الواحد، فيبقى على أصل المنع. ويمكن دفعه بما مر، وهو أن الدليل قد أبطل الأصل، فيترك لذلك. نعم الاحتياط أمر حسن خصوصا في زماننا، لعدم العلم بوجود قول من يعمل به.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب آداب التجارة، الحديث ١ - ٢.
(٢) هكذا في النسخ المطبوعة والمخطوطة ولعل الصواب بينها بالافراد لا بينهما بالتشبية.

الركن الثالث: العوضان
وفيه قطبان: الأول: في الشرائط.
يجب كونهما مملوكين، فلا يصح بيع الحر والخنافس
(والديدان خ) وشبههما والحشرات والفضلات.
وما لا ينتفع به لقلته كالحبة من الحنطة، والمشارك بين المسلمين
قبل الحيازة كالماء والوحوش وأرض الخراج.

قوله: " يجب كونهما مملوكين إلخ " إشارة إلى شرائط من الركن الثالث،
وهو العوضان.

منها أن يكونا مملوكين لمن له البيع والشراء، وهو ظاهر، إذ لا معنى لبيع ما
لا يملك ولا الشراء به، وإن ذلك سفه وتبذير غير مشروع ولا معقول، ولا إذا كانا لغير
من لهما، وهو مجمع عليه.

قوله: " ولا ما لا ينتفع به لقلته الخ " كأنه إشارة إلى أن المراد بالملك، هو
الملك الذي يحصل به النفع، فهو عطف على الحر، فلا يصح ولا يجوز المعاملة بما
لا ينتفع به لقلته، وإن كان ملكا كحبة من حنطة. ولهذا لا يجوز أخذه من غير إذن
صاحبه، وإن لم يجب الرد والعوض بناء على ما قيل.
ولعل دليله يظهر مما مر من أن بذل المال في مقابلة مثله سفه عقلا وشرعا،
فلا يجوز، وأنه ليس معاملة مثله متعارفا، والمعاملة المجوزة يصرف إليهما (إليها خ ل).
وفيه تأمل لأنه قد ينتفع به وذلك يكفي، ولهذا قيل: لا يجوز سرقة حبة من
الحنطة، وينبغي الضمان والرد أيضا، وإن قيل بعدمهما، ومجرد كونه ليس بمتعارف
لا يوجب المنع، نعم لا بد من بذل ما لا يزيد عليه، لئلا يكون سفها وتبذيرا كما في
سائر المعاملات،
فإنه قد يشتري حبة حبة ويجمع عنده يحصل فيه نفع كثير، وقد

وتمامية الملك.
فلا يصح بيع الوقف إلا أن يخرب ويؤدي إلى الخلف بين أربابه
على رأي.

يحصل النفع بالانضمام إلى غيره أيضا.
وبالجملة ما لا نفع فيه أصلا وبوجه من الوجوه لا يجوز معاملتها، للسرف،
وأما ماله نفع في الجملة كالحبة فليس بظاهر عدم جواز المعاملة بأمثالها.
قوله: " كالماء والوحوش الخ " ظاهر العبارة تدل على أنهما مملوكان،
والملكية مشتركة بين المسلمين كأرض الخراج.
وكان في المثال مسامحة، إذ الظاهر أنهما ليسا بمملوكين، بل قابلان لملكية
كل انسان، نعم أرض الخراج مثل المفتوحة عنوة مملوكة، وقد مر عدم جواز بيعه،
وقيل: إنه يجوز تبعا للآثار، وقد مر أن الظاهر أن لا يجوز بيعها مطلقا، بل إنما يجوز بيع
الآثار فقط، والأولية والأحقية إن كانت، تبعية.
نعم يمكن أن يبيعه الإمام عليه السلام لمصالح المسلمين إذا توقفت عليه.
قوله: " وتمامية الملك الخ " معناها غير واضح، نعم الأمثلة ظاهرة، وقد
يراد بها ما للمالك أن يتصرف كيف شاء، وفيه اجمال لا يعلم أنه أي شيء، مما يجوز
فيه مطلق التصرف أم لا حتى يعلم جواز بيعه وعدمه.
قوله: " فلا يصح بيع الوقف الخ " دليله ظاهر، وهو لزوم اخراجه عما
أوقف عليه الذي هو قصد الواقف فإنه لا بد في الوقف من اعتبار عدم بيعه، بل
ذلك داخل في أصل الصيغة والاخراج عما قصده مع كونه جائزا غير جائز، وهو ظاهر.
وقد استثنى منه ثلاث مواضع:
(أحدها) خروجه عن الانتفاع فيما أوقف له، كرت (١) حصر المسجد

(١) الرث الشئ الباقي مجمع البحرين.

ولا بيع أم الولد ما دام ولدها حيا، إلا في ثمن رقبتها مع اعسار
مولاهأ به

وكسر جذعه، فلا يبعد بيعه للمتولي وهو الناظر الخاص، ومع عدمه للحاكم،
ولآحاد المؤمنين لو لم يكن، وشراء ما ينتفع به فيه، لأنه إحسان، وتحصيل لغرض
الواقف مهما أمكن، وكأنه إليه أشار بقوله: (إلا أن يخرب).
ويمكن ادخال ما ينقص نفعه وما ليس فيه نفع في الموقوف عليه - فيه.
(وثانيها) ما إذا لحق موقوفا عليهم حاجة شديدة وضرورة كلية، ولا يندفع
بغلة الوقف، ويندفع ببيعه.

ويدل عليه الاعتبار والأخبار مثل رواية جعفر بن حنان (١).
وفيه تأمل، لعدم كونه دليلا، مع وجود المنع، وصحة الخبر غير معلوم،
وكان لذلك ما أشار إليه المصنف رحمه الله، وسيجيء في بابه.
(وثالثها) إذا أدى إلى الخلف بين أرباب الوقف، بحيث يخاف منه
التلف. دليله الضرورة، ووجوب حفظ ما يتلف، وصحيفة علي بن مهزيار (٢)
وسيجيء في بابها إن شاء الله.
وإذا أمكن شراء شيء آخر خال عن المفسدة، يمكن وجوبه، لحفظ مقصود
الواقف مهما أمكن.

قوله: " ولا بيع أم الولد الخ " أي لا يصح بيع أم الولد لنقصان في
ملكيتها، وهي على ما هو المشهور أمة حملت في ملك سيدها، منه. وعدم جواز بيعها
ما دام ولدها حيا، مع ايفاء ثمنها، أو القدرة عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين،
ولعله دلت عليه بعض الروايات (٣) وسيجيء في كتاب العتق.

(١) الوسائل، ج ١٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦ في أحكام الوقوف والصدقات، الحديث
(٢) الوسائل، ج ١٣، كتاب الوقوف والصدقات، الباب ٦ في أحكام الوقوف والصدقات، الحديث
(٣) الوسائل، ج ١٦: كتاب العتق الباب ٢ من أبواب الاستيلاء، فراجع.

وقد ألحق بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك، قياسا على البيع، لظهور الاشتراك في العلة، ولأنه لو جوز غيره لا يبقى فائدة منعه، وهو بقائها على الملك لتعتق، إذ تخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصلح والهبة وغيرهما، فتأمل. وقد استثنى مواضع مذكورة في الكتب مجتمعة ومتفرقة: (منها) بيعها بعد موت ولدها، ولا خلاف عندنا فيه على ما نقل في شرح الشرايع وغيره.

وكذا بيعها في ثمن رقبته إذا كان الثمن ديناً في ذمة المولى وهو معسر به الآن، مع اخراج مستثنيات الدين مثل دست (١) الثوب وبيت السكنى، وقوت يوم وليلة، والظاهر عدم الخلاف إذا كان بعد موت المولى.

ويدل عليه رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها، فولدت له، فمات؟ فقال: إن شاءوا أن يبيعوها باعوها في الدين الذي يكون على مولاهما من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه، وإن كان ولدها صغيراً ينظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها، فإن مات ولدها بيعت في الميراث إن شاء الورثة (٢).

وهذه غير صحيحة لوجود المجهول مثل القصير وخذاش، ولوجود محمد بن عيسى وأبي بصير المشتركين (٣). على أن في متنها أيضاً تأملاً، وما رأيت غيرها (٤).

(١) الدست من الثياب ما يلبسه الانسان ويكفيه لتردده في حوائجه، وقيل: كلما يلبس من العمامة إلى النعل والجمع دسوت (مجمع البحرين لغة دست).

(٢) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٤ - ٥.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن القصري عن خدش عن أبي بصير).

(٤) نعم روى الكليني في الفروع ج ٦ ص ١٩٢ الحديث ٤ ما لفظه (علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطأها فولدت له ولداً فمات ولدها، فقال: إن شاءوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاهما من ثمنها، وإن كان لها ولد قومت على ولدها من نصيبه) فعلى هذا لا مناقشة في السند.

ولا الرهن إلا بإذن المرتهن.

ففي استثناء غير الصورتين، بل في استثناء بيعها مع حياة المولى أيضا تأمل.
وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في شرح الشرايع: لاطلاق النص،
وما رأيت نصا آخر، وفي دلالة هذه الرواية على البيع بعد موت الولد فقط أيضا
تأمل ظاهر.

فيمكن الاقتصار على موضع الوفاق، وهو البيع في الدين مع موت المولى
وموت الولد فلا يستثنى غيرهما عن موضع الاجماع.
ولكن لا يبعد أن يقال: إن الاستصحاب وأدلة العقل والنقل تدل على
جواز التصرف في الأملاك مطلقا، فيجوز مطلق التصرف في أم الولد ببيعها مطلقا
وغيره إلا ما خرج بدليل، وما ثبت الدليل، وهو الاجماع هنا إلا في منع البيع مع
بقاء الولد وعدم اعسار المولى بثمنها، فيجوز بمجرد موت الولد مطلقا، لعدم الاجماع،
وفي ثمن رقبته كذلك، لذلك، فتأمل واحتط.
ويمكن بيع بعضها لو كان الدين والاعسار في البعض.
قوله: " ولا الرهن إلا بإذن المرتهن " أي لا يصح بيع ما رهنه، لعدم جواز
التصرف فيه إلا بإذن المرتهن والبيع تصرف. لعل دليله.
ويمكن فهمه من الاجماع والرواية أيضا (١).
والظاهر أنه يجوز بيعه للاقتضاء وإن لم يرض المرتهن، وقد استثنى في
مواضع أخر مذكورة في الكتب مجتمعة ومتفرقة، ولا يحتاج إلى ذكرها هنا،
وسيجيء تمامه في بحث الرهن.

(١) الوسائل، ج ١٣، الباب ٨ من أبواب الرهن فلاحظ.

ويجب القدرة على التسليم، فلا يصح بيع الآبق منفردا ويصح منضمًا.

قوله: " ويجب القدرة على التسليم الخ " أي من الشرائط القدرة على تسليم العوضين، قال في التذكرة: وهو اجماع، فلا يصح بيع الآبق منفردا ويصح بيعه منضمًا إلى ما يصح بيعه منفردا من مالك الآبق كما قيل في شرح الشرايع. ولما كان هذا مخالفا لسائر الشروط - فإنه قد يجوز مع عدم القدرة على التسليم بشرط الانضمام إلى المقدور كما في الآبق - غير الأسلوب. وأما دليل عدم جواز بيعه وشراءه منفردا، فكأنه السفه، وأنه بيع غرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر (١). وأما دليل الجواز مع الانضمام، فكأنه الاجماع، ورضاءه بشراء ما يصح قبضه فقط بذلك الثمن كله.

وصحيحة رفاعة النخاس قال: سألت أبا الحسن يعني موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له: يصلح لي أن اشتري من القوم الجارية الآبقة وأعطيتهم الثمن وأطلبها أنا؟ فقال: لا يصلح شراؤها إلا أن تشتري معها منهم شيئا ثوبا أو متاعا، فتقول لهم: اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما، فإن ذلك جائز (٢).

ورواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله؟ قال: لا يصلح له إلا أن يشتري معه شيئا آخر، ويقول: اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (٣).

(١) عوالي اللثالي، ج ٢، ص ٢٤٨ الحديث ١٧.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ - ٢.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ - ٢.

ولو ضمه إلى ما يصح بيعه وتعذر القبض لم يرجع على البائع وكان الثمن في مقابلة الضميمة.

وفي الأولى دلالة على تعيين المبيع وكون المنضم شيئاً له قيمة مثل الثوب والمتاع، وفي الأخيرة دلالة على وقوع الثمن في مقابلة المنضم. ولعل فيها دلالة على عدم وجوب مقارنة الايجاب للقبول، بل جواز الاكتفاء بالرضا والاقباض، وعدم اشتراط تقديم الايجاب، بل الماضوية في الصيغة، فتأمل.

ونقل في الدروس عن المرتضى جواز بيع الآبق على من يقدر على تحصيله من غير ضميمة، كأنه خصص عموم الرواية، أو يردّها كغيرها.

كأنه، لأن جوازه حينئذ معلوم بالعقل

قوله: " ولو ضمه إلى ما يصح بيعه الخ " أي قبض الآبق مثلاً لم يرجع على البائع بشيء من قسط الآبق، لا بمعنى أن لا ثمن له أصلاً، وهو ظاهر، لأنه كان جزءاً للمبيع فله جزء من الثمن، بل بمعنى لا رجوع له على البائع بحصته من الثمن، لرضاه بالبيع مع كونه آبقاً، فكأنه أقدم على أن ما دفعه في مقابلة المقدور على تقدير عدم الظفر به.

ولأنه مثل من رضى ببيع المعيب والناقص مع علمه به، وليس له حينئذ أرش، وهو ظاهر، ولما في رواية سماعة المتقدمة، ولا يضر ضعفها، فتأمل. والظاهر أن لا يقاس على الآبق الضالة من البعير والغنم وغيرهما، فإن الظاهر جواز بيعها من غير انضمام شيء، للأصل، وعموم أدلة العقود، ولحصول الرضا، مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر، لعدم ظهوره، لاحتمال أن يلقيه، وإلا يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم، العقد، وبهذا يخرج عن السفه. ومن هذا علم أن الدليل في الأول هو النص والاجماع، واختار ما ذكرناه في التذكرة ويحتمل بطلان العقد رأساً، فتأمل.

ويصح بيع الطائر إذا اعتيد عوده.
والسّمك في المياه المحصورة.
ويجب كونهما معلومين.

قوله: " ويصح بيع الطائر الخ " دليل الصحة شمول عموم أدلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها له من غير مانع، لأن العادة عندهم بمنزلة المتحقق، فيخرج بها عن الغرر وعدم القدرة على التسليم، وهو مثل بيع الدابة المرسلّة والعبد المبعوث وراء الأشغال.

وكأنه احتمل في النهاية البطلان، وهو احتمال لا يخلو عن بعد، قال في شرح الشرايع: وهو احتمال موجه ولكن الأول أقوى.

قوله: " والسّمك في المياه المحصورة " المراد صحة بيع السموك المملوكة المشاهدة بحيث يرتفع الغرر المسبب عن الجهل، بأن يعرف مقدار الكل في الجملة وكبرها وجسمها، وإن لم يعرف عددها.

وبالجملة شرط في التذكرة لجواز بيع السموك في الماء شروطاً ثلاثة، الملكية، ورقة الماء بحيث لا يمنع عن المشاهدة، وإمكان أخذه، بأن يكون في موضع محصور، مثل بركة صغيرة، ونقل عنها في شرح الشرايع عدم اشتراط العلم بالعدد في السمك.

ودليل الجواز يعلم مما مر، وهو أدلة صحة العقود، مع عدم العلم بصدق الغرر، على أن سند نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر غير ظاهر، فكأنه قيل بالاجماع، فتأمل.

قوله: " ويجب كونهما معلومين " من الشروط معلومية العوضين عند المتبايعين بحيث يعرفان ما يبذل وما يؤخذ عوضه، ليرتفع الجهل الموجب للغرر والسفه، وادعى على ذلك اجماع علمائنا في التذكرة، وهذه المعلومية لا يخلو عن اجمال، وسيعلم بأنه يكفي المشاهدة في البعض والوصف في البعض الآخر، وأنه لا بد

فلو باعه بحكم أحدهما أو بقبضة من فضة أو بقبة من طعام غير معلوم القدر بطل.

من الكيل والوزن والعد فيما يجري ذلك فيه. قوله: " فلو باعه بحكم أحدهما الخ " وكذا بحكم ثالث، والغرض تمثيل، وهو متفرع على اشتراط العلم، ومعلوم أن البيع بثمن يحكم به شخص، أي شخص كان، مجهول.

وكذا بقبضة من فضة وقبة من طعام، لأنه لم يعلم وزن ما يسعه الكف، وكذا وزن القبة، على أن التفاوت في الأكف موجود، وكذا في القب، ولكن مع تعيينهما من غير العلم بالوزن أيضا لا يصح عندهم، لاشتراط الوزن أو الكيل في الطعام، هذا.

ولكن في رواية رفاة النحاس (دلالة على عدم اعتبار العلم، وأظنها صحيحة، وهي مذكورة في باب ابتياع الحيوان من كتاب التهذيب) قال: الحسن بن محبوب عن رفاة النحاس قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت إليه بألف درهم، فقلت: هذه الألف درهم حكمي عليك، فأبى أن يقبلها مني، وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالألف درهم؟ قال: فقال: أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد إليه ما نقص من القيمة، وإن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له، قال: فقلت: رأيت إن أصبت بها عيبا بعدما مسستها قال: ليس لك أن تردها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب (١). والظاهر أن طريقة هذا إلى الحسن بن محبوب الثقة، صحيح (٢) لأنه قد

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١.

(٢) طريق الصدوق رحمه الله إلى الحسن بن محبوب كما في المشيخة هكذا (وما كان فيه عن الحسن بن محبوب فقد رويته عن محمد بن موسى بن المتوكل رضي الله عنه عن عبد الله بن جعفر الحميري وسعد بن عبد الله

عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب) وطريق الشيخ رحمه الله إلى الحسن بن محبوب كما في المشيخة

التهذيب هكذا (ومن جملة ما ذكرته عن الحسن بن محبوب: ما رويته بهذه الأسانيد عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن الحسن بن محبوب).

ولو باع المكييل والموزون والمعدود جزافا كالصبرة بطل وإن شوهد.

ذكر ما قبله كما ذكره في رواية رفاعة النخاس في بيع الآبق مع الضميمة، وقال: أحمد بن محمد عن الحسن أو ابن محبوب، وإن لم يكن صحيحا فهو حسن، لأنه قال في الخلاصة: ما ذكره عن الحسن بن محبوب إن كان مما أخذه من مصنفاته فهو صحيح، وإلا فهو حسن لوجود إبراهيم بن هاشم، هذا مع قطع النظر عما يعلم من فهرسته، وأما مع النظر إليه فجميع ما نقله عنه من الروايات والمصنفات فهو صحيح، فكلام الخلاصة محل تأمل.

وهي تدل على جواز الجهل في الثمن، وأنه يقع البيع صحيحا، وينصرف إلى القيمة السوقية إذا بيع بحكم المشتري، ولكن نقل الاجماع في التذكرة على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلافه، يمنع القول بها، ولكن تأويلها مشكل وكذا ردها، فيمكن أن يكون حكما في قضية ولا يتعدى.

قوله: " ولو باع المكييل والموزون الخ " اعتبارهما فيهما هو المشهور بينهم، ولكن ما رأيت له دليلا صالحا.

وأدل ما رأيت حسة الحلبي في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكييل معلوم، ثم إن صاحبه قال للمشتري: ابتع مني هذا العدل الآخر بغير كييل، فإن فيه مثل الآخر الذي ابتعت؟ قال: لا يصلح إلا أن يكييل، وقال: ما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح مجازفة هذا مما (ما خ) يكره من بيع الطعام (١).

وفي السند شيء لعدم توثيق الصريح لإبراهيم بن هاشم، بل المدح وعدم

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروط، الحديث ٢.

قبول الحسنة، هذا هين، لأنه صحيح في التهذيب على الظاهر، وإن كان فيه ابن مسكان، ولكن الظاهر أنه عبد الله، لنقله عن الحلبي، وهو مروية فيه بطريق آخر صحيح من غير وقوع مشترك فيه، مثل ابن مسكان وغيره (١).
وبقي في المتن شيء، لأنها تدل بظاها على عدم الاعتبار بخبر البائع بالكيل، وهو خلاف ما هو المشهور بينهم والمذكور في كتبهم.
وفي الدلالة على المطلوب أيضا تأمل، للاجمال، وللاختصاص بالكيل والطعام في قوله: ما كان من طعام سميت فيه كيلا، ولقوله: هذا مما يكره من بيع الطعام.

وكأنه لذلك قال البعض: بجواز بيع المكيل والموزون بدونهما مع المشاهدة، ويمكن القول به مع الكراهة.

ويؤيد الجواز الأصل، وعموم أدلة العقود، ويدل عليه بعض الأخبار، مثل ما يذكر في جواز بيع الطعام من غير قبض (٢).

ثم اعلم أنهم قالوا: المراد بالمكيل والموزون ما ثبت؟ فيهما الكيل والوزن في زمانه صلى الله عليه وآله وحكم باقي (الباقى في - خ ل) البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلا في بلد أو موزونا فيه، يباع كذلك وإلا فلا.

وفيه أيضا تأمل، لاحتمال إرادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما وفي أكثر البلدان أو في الجملة مطلقا، أو بالنسبة إلى كل بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الأمر الوارد بهما لو سلم، والظاهر هو الأخير.

(١) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي) وفي التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي) والطريق الآخر في التهذيب (الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي).
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، فراجع.

ويحتمل عدم جواز بيع المكييل بالوزن وبالعكس بعد ثبوت اشتراطهما كما قيل، وقيل: بجواز الأصل دون العكس، ولعل في بعض الأخبار إشارة إليه (١). وأيضا قالوا: لا بد من البيع بالكيل المشهور والصنجة (٢) المشهورة، لاحتمال أن يتلف غير المشهورة ويقع الخلف بينهما، فلا مرجع حينئذ بخلاف المشهور. ويؤيده حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر (٣).

وفيه أيضا تأمل، لضعف الوجه الأول، فإنه لا يقاوم الأدلة العامة الكثيرة الدالة على وجوب الايفاء بالعقود، والرواية على تقدير تسليم العمل بالحسنة، تحمل على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد، لاحتمال كونه ناقصا وزائدا. ويؤيده ما في رواية محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحل لرجل أن يبيع بصاع سوى صاع المصر، فإن الرجل يستأجر الحمال، فيكيل له بمد بيته، لعله يكون أصغر من مد السوق، ولو قال هذا أصغر من مد السوق لم يأخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في أمانته، وقال: لا يصلح إلا مد واحد، والامنان بهذه المنزلة (٤).

وتأمل في التأييد، وسيجئ لهذه زيادة تحقيق. ومنه يعلم البحث في المعدود، والظاهر عدم دليل على عدم جواز بيعه إلا عدا، وعموم أدلة جواز العقود والوفاء بها، يدل على الجواز، وعدم اشتراط العد. والأصل مع العمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في الدليل (في

-
- (١) الوسائل كتاب التجارة. لاحظ باب ٤ من أبواب عقد البيع لعلك تجد ما أشار إليه.
 - (٢) والصنجة، صنجة الميزان معرب، وعن ابن السكيت ولا تقل صنجة (مجمع البحرين).
 - (٣) الوسائل، كتاب التجارة الباب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.
 - (٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

ويفتقر ما يراد منه الطعم أو الريح إلى اختباره بالذوق والشم. ولو بيع بالوصف أو بغير الوصف على أن الأصل الصحة جاز،

الأصل (خ ل).

دليل قوي، فاثبات خلافه مشكل، وإن كان المشهور عدم الجواز، والاحتياط معه في الجملة، قبل وقوع العقد، نعم الأولى عدم ارتكابه والترك لبايعه على تقدير رضاه، فتأمل.

قوله: " ويفتقر ما يراد منه الطعم الخ " يعني يفتقر لزوم البيع - فيما المطلوب منه الطعم ويختلف طعمه - إلى اختباره بطعمه، وكذا المشموم بشمه، أو يكون المراد على سبيل (طريق خ ل) الاستحباب، فإن البيع جائز وصحيح على تقدير عدم الاختيار كما صرح به بعده، وإن خالف فيه البعض على ما أشار إليه في الشرايع (١)، ويعد وجوبه مع (بعد خ له) انعقاد البيع بدونه، للأصل وعدم الدليل، وحصول الرضا، وإن الغرض من الاختيار هو حصول العلم بالطعم والشم، ليحصل الرضا ببيعه غالباً، وهو حاصل بناء على ما هو المتعارف وأصل عدم التغيير عما كان.

قوله: " ولو بيع بالوصف الخ " قيل: المراد بيع ما يحتاج إلى اختياره مع مشاهدته من غير وصف، بناء على أصل خلقتة ومقتضى طبعه، وعدم تعيبه. وقيد المشاهدة ليعلم غلظه ورقته فيرتفع مطلق الجهالة، وإن لم يحصل المعرفة التامة، لأنها ليست بشرط، وإلا لم يجز البيع بالوصف ولا باختيار وجهه لعدم الاستقصاء واحتمال مخالفة باطنها ظاهرها، وهو ظاهر. ويعلم منه أنه لو اشترى من غير المشاهدة ولا الوصف لم يجز، ولا يصح البيع

(١) قال في الشرايع في الخامس من شروط المبيع ما هذا لفظه: (وهل يصح شراءه من غير اختبار ولا وصف على أن الأصل الصحة؟ فيه تردد والأولى الجواز).

فإن خرج معيها تخير المشتري بين الرد والأرش، ومع التصرف الأرش خاصة.

وكذا ما يؤدي اختباره إلى افساده كالبطيخ، ولو لم يكن لمعيه قيمة كالبيض بطل مع ظهور عيبه، والأعمى كالمبصر.

من غير خلاف، لأنه قال في شرح الشرايع: محل الخلاف ما لو كان المبيع مشاهدا بحيث يرتفع الجهالة عنه من جهة القوام أو اللون، فيلزم عدم صحة شراء الأعمى ما تقدم لا بالوصف.

وفيه تأمل، لاحتمال البناء على الأصل والغالب، فإن اللبن في موضع معين قد يعلم كونه على وصف من القوام، وكذا العسل والدبس، ولا يتفاوت الحال غالبا في ذلك تفاوتاً لا يجوز بيعه إلا نادرا وبالتدليس، ويمكن كفاية مقدار ذلك كما في حال الرؤية، فإنه لم يسلم من الجهالة التي يتفاوت الحال بها تفاوتاً بينا. قوله: " فإن خرج معيها الخ " أي أن خرج بعد البيع بالوصف أو بدونه مع المشاهدة ما المطلوب منه الطعم والشم بوصف يعد ذلك عيباً شرعاً وموجباً للتخيير - تخير بين الرد وإعادة الثمن، والامساك وأخذ الأرش كما هو المقرر في سائر المعيبات، إن لم يتصرف فيه تصرفاً موجبا لسقوط الخيار، وإلا فالأرش فقط. قوله: " وكذا ما يؤدي اختباره الخ " أي مثل التصرف فيما يختبر - إذا ترك الاختبار وخرج معيها في لزوم الأرش فقط - التصرف فيما لا يمكن اختباره، وهو يبقي على حاله، بل يفسد وينقص قيمته، مثل البطيخ (معيها خ). ولو لم يكن لمعيها ما يجب فيه الأرش قيمة، يبطل البيع ويلزم الثمن مثل البيض الفاسد.

قوله: " والأعمى كالمبصر " هما مساويان فيما تقدم من لزوم الثمن على تقدير عدم القيمة، والتصرف، والتخيير بين الأرش والرد مع عدمهما، وغير ذلك.

ويجوز ابتياع جزء مشاع من معلوم بالنسبة كالنصف، اختلفت
أجزائه أو اتفقت

وابتياع قدر معين من المتساوي كقفيز من قبة وإن جهلت، لا من
المختلف كالذراع من الثوب والجريب من الأرض

لعله (١) إشارة إلى خلاف منقول عن سلا، حيث ذهب إلى أن للأعمى
الرد مع التصرف، ولعله لعدم امكان معرفته إلا بالتصرف بالذوق ونحوه.
وهو محل التأمل، وعموم الدليل يدل على العموم.
لعل التصرف للاختبار ولتحصيل العلم بحال المبيع، مستثنى من التصرف
كما قيل في غير الاختباري، مثل الحيوان وغيره، فتأمل.
قوله: " ويجوز ابتياع الخ " يعني يجوز أن يشتري جزء مشاعا معلوما نسبة
من مجموع علم كيله أو وزنه، كالنصف من قبة حنطة معلومة، أو ذرعه أو مساحته،
مثل النصف من الأرض المعلومة، ودليله ظاهر.
وكذا يجوز اشتراء قدر معين من مجموع معلوم عنده، بحيث ارتفع الجهل
المانع (من مبيع متساوي الأجزاء خ ل) من الشراء منه، متساوي الأجزاء، مثل قفيز
من قبة الحنطة والشعير، بشرط العلم باشماله على ذلك المقدار.
ولا يجوز اشتراء قدر معين من مجموع مجهول، ولا مع جهل اشماله على
المقدار المبتاع ولا اشتراء قدر معين من المختلف أجزاءه، كذرع من هذا الكرباس،
والثوب المعلوم والجريب من هذه الأرض، مع عدم تعيين الموضع. ولو عين الابتداء
بأن يقول: ابتداء الذرع من هذا الرأس، وابتداء الجريب من هذا الجانب من
الأرض، لجاز وصح، وإن نقل فيه أيضا الخلاف في شرح الشرائع.
لعل دليل الجواز عموم الأدلة، والعلم، وعدم المانع.

(١) أي لعل وجه تعرض المصنف لمساواة الأعمى للمبصر، هو الإشارة إلى خلاف سلا.

ويجب المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة، ويكفي مشاهدة الأرض أو الثوب عن المساحة. ولو باع بالوصف ثبت للمشتري الخيار مع التغير،

ودليل عدم الجواز فيما لم يجوز، الجهل والغرر. ومثل المتن أكثر عباراتهم، وفيه تأمل إذ لم يرق دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم، فإنهما إذا تراضيا على ذرع من هذا الكرباس من أي رأس أراد المشتري، أو من أي جانب كان من الأرض، فما المانع بعد العلم بذلك، مع أن الغالب هو التساوي في طول من الكرباس مثلا، وأرض متصلة الأجزاء، بمعنى عدم التفاوت بين أجزائها، المستلزم لتفاوت في القيمة، فتأمل فيه. قوله: "ويجب المشاهدة الخ" أي يجب أحد الأمرين لصحة البيع في جميع المتعاضين، وذلك قد يكفي، وإليه أشار بقوله: (ويكفي مشاهدة الأرض والثوب عن المساحة). وقد لا يكفي ذلك كما في المكيل والموزون والمعدود، فإنه يحتاج إليها على ما تقدم.

ويمكن المناقشة في الثوب، فإن الكرباس مذروع، بقرينة قوله: كالذراع من الثوب ولأنه هو المتعارف، فإنه يشمل غير المخيط، فكيف يكفي المشاهدة، إلا أن يقال: المراد به هنا المخيط فقط، أو يقال: إن الذرع غير شرط في المذروع كالأرض، فإنها قد تذرع مع أنه يجوز بيعها مشاهدة وموصوفة بلا ذرع ومساحة بلا نزاع، ولكن قالوا لا بد في الوصف من ذكر الأوصاف التي يتفاوت بها الثمن كما في السلم، فتأمل.

قوله: "ولو باع بالوصف الخ" ثبوت الخيار للمشتري إذا لم يكن المبيع بالوصف الذي اشترى به هو المشهور بينهم.

وإن اختلفا فيه قدم قول المشتري مع يمينه.
ولو استثنى شاة من قطيع أو جريبا من أرض بطل البيع مع عدم
تعيين المستثنى.

ولعل دليله ثبوت الخيار في المعيب، وهذا مثله، ويحتمل الاجماع والنص.
وكذا للبايع إذا باع بوصف غيره ثم ظهر أعلى، أو كان ذلك في الثمن، فإنه كما يجوز
الوصف في المبيع يجوز في الثمن أيضا، ويجوز للمشتري أيضا في الثمن كما قلناه في
المبيع للبايع.

ولي في أمثال هذا الخيار تأمل، لأن العقد إنما وقع على الموصوف بوصف
خاص، والفرض عدم وجوده في هذا المتاع، فما وقع العقد عليه، فكيف يصح البيع
ويثبت الخيار فيه، فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع، لا ثبوت الخيار.
قوله: " وإن اختلفا فيه الخ " أي إن اختلف البايع والمشتري في المتغير،
بأن يقول المشتري شرطنا البياض مثلا وهو الآن أسود وينفيه البايع ولا بينة فالقول
قول المشتري.

ووجهه أنه بالحقيقة راجع إلى أن البايع يقول: بعثك هذا المتاع الحاضر
والمشتري ينكره فالقول قوله مع يمينه بأنه ما اشترى الموصوف بهذا الوصف، فبطل
البيع إن كان معينا (معيبا خ ل) وإلا يطلب موصوفا بوصف عينه، وحينئذ ينقلب
مدعيا والبايع منكرا، فالقول قوله في عدم بيع موصوف بذلك الوصف، ولكن
تصرف البايع في المبيع الأول وبطلان البيع في نفس الأمر، وبينه وبين الله
مشكل، فيمكن أن يكون تصرفه في المبيع بطريق المقاصة، وأنه يجوز له أن لا يعطي
الثمن ويخلي المبيع للمشتري قبل الاحلاف، وبعده يسقط حق البايع في الثمن وحق
المشتري في المبيع، فتأمل.
قوله: " ولو استثنى شاة من قطيع الخ " دليل البطلان حينئذ ظاهر، لأنه.

ولو تعذر العد اعتبار مكيال وحسب الباقي عليه.

إذا كان المستثنى شاة واحدا مجهولا من القطيع المعين، أو جريبا كذلك من الأرض المعينة، يصير المبيع الذي هو القطيع إلا الشاة والأرض إلا الجريب مجهولا، وهو ظاهر، ولو عين المستثنى في الموضوعين يتعين المبيع، فيصح البيع. قوله: " ولو تعذر العد الخ " هذا مشعر باشتراط العد في المعدود. ولعل المراد بالتعذر، المشقة المتعارفة التي لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت في أمثالها، فدليل الحكم المشقة وباقي أدلة جواز العقود مع التراضي، وعدم التفاوت إلا قليلا كما في الموازين.

ورواية هشام بن سالم وابن مسكان جميعا (كأنها صحيحة) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الجوز لا يستطيع أن يعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه، ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد؟ فقال: لا بأس به (١).

ومثله يمكن في الوزن لو تعذر، فيكال الكيل ثم يزن واحدة يعلم وزن الكل. ويدل عليه رواية عبد الملك بن عمرو قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترى مائة راوية من زيت (زيتايب)، فاعترض راوية أو اثنتين فاتزنهما ثم أخذ سائره على قدر ذلك؟ فقال: لا بأس (٢).

والظاهر جريان ذلك في المكيال أيضا من رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل أو وزن بغيره (يعيره كا) (٣)، ثم يأخذ على نحو ما فيه؟ قال: لا بأس (٤).

(١) الوسائل، الباب ٧ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٣) أي بغير ما يكال أو يوزن على نحو ما فيه، أي بغير كيل ولا وزن. ويشبه أن يكون (بغيره) (يعيره) بالمشاة التحتانية والعين المهملة؟ من التعيير، فصحف (الوافي ج ٣ باب بيع الغرر، ص ٩٠).

وهذا مؤيد لما في الكافي وقوله (يعيره) أي يزنه كما في هامش التهذيب نقلا عن المجلسي الأول.

(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

ولا يجوز بيع السمك في الآجام وإن ضم إليه القصب أو غيره على رأي.

ولعل في هذه الأخبار إشارة واشعار بعدم جواز البيع المكيل والموزون والمعدود إلا بالوزن والعد والكيل مع الامكان، ولكن ليست بصريحة بل ظاهرة مع عدم الصحة إلا الأولى.

قوله: " ولا يجوز بيع السمك الخ " الظاهر هو السمك المملوك المقذور قبضه، فإن الظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه بدونهما (١). وكذا إن لم يضم إليه معلوم على الظاهر.

وأيضاً المراد غير المحصور ولا المشاهد، لأن الظاهر عدم الخلاف في جواز بيعه معهما، وإنما الخلاف في السمك المملوك المقذور غير معلوم العدد وغير المشاهد مع الضميمة المعلومة.

وجه الجواز مع الضميمة مطلقاً - كما هو مذهب الشيخ - عموم الأدلة، مع العلم في الجملة، وعدم اشتراط المعرفة التامة.

ورواية البنزطي عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت أجمة ليس فيها قصب أخرج شيئاً من السمك فيباع وما في الأجمة (٢) ويؤيده بيع الآبق مع الضميمة.

وقيده المتأخرون: بأنه إن كان المقصود هو الضميمة، صح، بخلاف العكس، أو كان كلاهما مقصودين.

وكذا في بيع كل مجهول مع معلوم مثل اللبن في الضرع والحمل، لأن رواية الشيخ ضعيفة بالقطع، وبسهل (٣).

(١) أي بدون كون السمك مملوكاً ولا مقذوراً قبضه.

(٢) الوسائل، الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (سهل بن زياد عن أحمد بن محمد عن أبي نصر عن بعض أصحابه) وأراد بالقطع الإرسال بقوله (عن بعض أصحابه).

ولا اللبن في الضرع وإن ضم إليه، ما حلب

ويمكن حملها على ما إذا كان السمك المخرج مقصودا، والمؤيد لا يدل وللنهي عن بيع الغرر (١) وعموم الأدلة مقيد به، جمعا بين الأدلة. هذا دليل عدم الجواز مع عدم مقصودية الضميمة. وأما دليل الجواز معها، فهو أن المجهول حينئذ بمنزلة العدم، ويحتمل عدم الخلاف، وللجمع المتقدم. والتحقيق أنه إن كان هنا اجماع، فهو المتبع، وإلا فالظاهر عدم الفرق، فإن ما جزئه مجهول مطلقا، فهو مجهول، قال في التذكرة: كما لا يجوز بيع الحمل منفردا لا يجوز منضمًا إلى غيره، بأن يقول: بعثك هذه الجارية وحملها، لأن جزء المبيع إذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا، نعم يجوز انضمامه تبعا لا مستقلا. وفيه تأمل، إلا أن يريد جعله شرطا خارجا عن المبيع، وصرح بأنه يجوز جعله شرطا، فتأمل.

فإن كان بيع المجهول ممنوعا فهو كذلك، وإلا فلا، ولهذا ما فرق في الضميمة في الآبق، والمنع غير ظاهر بحيث يقاوم عموم أدلة الكتاب والسنة وحصول التراضي، وعموم أن للمالك التصرف في ماله كيف يشاء، لأنه فسر بيع الغرر في الصحاح بأنه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء، والاحتياط لا يترك. وقد علم مما تقدم البحث في قوله: (ولا اللبن في الضرع وإن ضم إليه ما حلب).

والجواز معه (مطلقا خ) هنا أيضا مذهب الشيخ لما مر، ولموثقة زرعة عن سماعة، لهما (٢) قال: سألته عن اللبن يشتري وهو في الضرع؟ قال: لا إلا أن يحلب

(١) عوالي اللثالي، ج ٢ ص ٢٤٨ الحديث ١٧.

(٢) أي لأجل وجود زرعة وسماعة في طريق الحديث سمي موثقة.

إلى سكرجة (١)، فتقول: اشترى منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة (٢) (٣) أي كان المبيع ذلك.

وهذه تدل على وقوع البيع بلفظ المضارع، وتقديم القبول، وعدم المقارنة، وعلى أنه إن لم يحصل الغائب كان الثمن في مقابلة الموجود كما تقدم في رواية الأبق، وعلى عدم اشتراط الكيل والوزن في اللبن، إلا أنها مضمرة وموثقة. قوله: " ولا الجلود على الظهر " ما أشار إلى الخلاف هنا، فكأنه غير جائز بالاتفاق.

ويحتمل عند الشيخ الجواز مع الانضمام، بل مطلقا، إذ ما نجد مانعا، فإنه لا جهل، لأنه معلوم في الجملة مع مشاهدة ما عليه الجلد. ودليله معلوم مما تقدم إلا أن يكون مجمعا عليه.

قوله: " ولا الحمل الخ " يمكن أن يكون مراده، لا يجوز كالجلود ولو كان مع الضميمة مطلقا إلا مع أمه، إذ الظاهر جواز بيعه مع أمه بالاتفاق. قال في التذكرة: لو باع الحمل مع أمه جاز اجماعا، سواء كان في الآدمي وغيره. لعل مراده اعتبار كون الأم أصلا والحمل تبعا، كما تقدم. قال بعد هذا: لو قال: بعثك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا، لما تقدم إن الحمل لا يصح جعله مبيعا ولا جزء منه، فتأمل. والبحث في عدم جوازه منضمنا إلى أمه أو غيرها مطلقا، يعلم مما تقدم، فلا

(١) هي بضم السين والكاف والراء والتشديد، إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الآدم، وهي فارسية إلى أن قال: والصواب فتح الراء (مجمع البحرين).

(٢) الاسكرجة في المواضع الثلاثة - كا - فيقول اشتر مني - كا.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

ولا ما يلقح الفحل
وكذا كل مجهول مقصود أضيف إلى مثله أو معلوم.
ويجوز بيع الصوف على ظهر الغنم على رأي

يبعد الجواز مطلقا مراعاة في الأخير إلى حين القبض كسائر المبيعات.
وأما بيع ما يلقح الفحل - وهو ما تحمل الناقة، في القاموس لقحت الناقة
قبلت اللقاح، أي حملت - فيبعد جوازه مع الضميمة المقصودة أيضا، لكونه معدوما،
والوجود شرط بلا خلاف على الظاهر.

وقد علم البحث أيضا في عدم جواز بيع كل مجهول الخ. ويفهم منه جوازه
مع عدم كون المجهول مقصودا، كما هو رأي المتأخرين، وقد مر البحث فيه، فتأمل.
ويشعر بجواز بيع الحمل مع الضميمة مطلقا - وإن كانت صوف الحامل -
رواية إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل
اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما؟
فقال: لا بأس بذلك، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف (١).
وهذه تدل على جواز بيع الأصواف ونحوه من الأوبار والأشعار وحدها.
إلا أن إبراهيم مجهول، ولكن الظاهر أنه لا يضر، لأنه مؤيد بعموم الأدلة
المتقدمة مع عدم ظهور مانع، وهو ظاهر، ولكن ينبغي الجز في الحال، وينصرف إليه
العقد مطلقا، أو اشتراط مدة معلومة إن لم يجرز في الحال، لأنه قد ينبت بعد الجز.
والظاهر أن المشاهدة فيهما تكفي وإن سلم كونها مما يوزن حال الانفصال،
ولا يقيد جواز بيعها بالوزن حينئذ تخمينيا، لأنه حال كونها على الظهور ليست منه
جزما كالثمرة على النخل، فيجوز بيعها على الظهر من غير ضميمة، وأشار المصنف
رحمه الله بقوله - ويجوز بيع الصوف الخ - إليه. وإلى قول، بعدم الجواز إلا

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث ١.

بضميمة، فتأمل.

واعلم أن الظاهر عدم الانعقاد على القول بعدم الجواز في جميع هذه الصور، لأن الظاهر إن مقصود الناهي منه لا يتم إلا بعدم الانعقاد، إن مقصوده عدم كون مثلها صالحا للبيع والانتقال للغرر والسفه، فتأمل.

وأيا قد جوز الصلح في بعض هذه العقود بدل البيع، مع عدم جواز البيع، وفيه تأمل لا شراكه مع البيع في المفسدة المشار إليها بالغرر. ونقل اشترط المعلوماتية في الصلح كالبيع في الدروس، فتأمل وسيجيء في بابه.

قوله: " والمسك في فأره الخ " أي يجوز بيعه في نافجته وإن لم يفتق أي تكشف بحيث يعلم كما هو. قال في شرح الشرايع: وهي الجلدة المشتملة على المسك، يجوز بيعه وإن لم يفتق بناء على أصل السلامة، فإن ظهر بعد الفتق معيبا لزمه حكمه. والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة ادخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه. قواعدهم تقتضي عدم جواز بيعه في الفأرة للجهالة، فإنهم ما يجوزون في ظاهر كلامهم بيع المشموم بالمشاهدة، بل يوجبون الشم معها.

وقد جوزوا بيعه من دون مشاهدته وشمه مع مشاهدة (سعة خ ل) الفأرة في المسك.

ولعله لاجتماع ونص فهم ذلك من التذكرة، ويؤيده عموم الأدلة التي أشرنا إليها غير مرة، مع الأصل وعدم مانع ظاهر يصلح لذلك، ووجود العلم في الجملة، وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت، إذ لو كان معيبا يتخير.

وأيا قد يعلمه أهل الخبرة في الفأرة. وهذا مؤيد لعدم اشتراط العلم في كثير مما سبق، فتذكر.

ومؤيد أيضا لعدم نجاسة جميع ما ينفصل عن الحي، فإنها طاهرة عندهم بالاجتماع مع أنها جلدة رماها الغزال، فتأمل.

قوله: " والانذار للظروف الخ " أي يجوز بيع الموزون المظروف، بأن يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقداراً للظرف تخميناً، بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا أنقص ولا أزيد يقيناً، بل وإن تفاوت لا يكون إلا قدراً يسيراً يتساهل بمثله عادة، ثم يدفع الثمن الباقي مع الظرف إلى البائع. ويظهر من بعض العبارات مثل عبارة الشرايع - يجوز أن يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة، ولا يجوز وضع ما يزيد إلا بالمرضاة - إن الانذار المحتمل لا يحتاج إلى المرأضة، وإنما المحتاج إليه ما يزيد. لعل المراد أنه يجوز ذلك للمشتري لقلّة التفاوت لو كان، ولتعارف التسامح بمثله بين الناس غالباً مع أنه غير معلوم، فيحمل على الغالب مع عدم اليقين، ولا يجوز له انذار الزيادة إلا برضا البائع، فلا يرد كلام الشارح: وكذا لا يجوز النقيصة إلا بالمرأضة، فتأمل.

وهذا الحكم خلاف القواعد، وخلاف ما في رواية علي بن أبي حمزة قال: سمعت معمر الزيات يسأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك إني رجل أبيع الزيت يأتيني من الشام فأخذ لنفسي مما أبيع؟ قال: ما أحب لك ذلك، قال: إني لست أنقص لنفسي شيئاً مما أبيع قال: بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئاً، رأيته لو أن رجلاً قال لك: لا أنقصك رطلاً من دينار كيف كنت تصنع؟ لا تقربه، قال له: جعلت فداك فإنه يطرح ظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلاً، فربما زاد وربما نقص؟ قال: إذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس (١).

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١ أورد صدره في باب ٦ من أبواب آداب التجارة ح ٢.

نعم وهو ظاهر رواية حنان قال: كنت جالسا عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات: إنا نشترى الزيت في زقاقة (زقا - كا) (١)، ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الازقاق؟ (زقاق - كا) فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه (٢).
وسند هذه أوضح، وفيها الزيادة، وهي مقبولة، وتحمل على يقين الزيادة كما يظهر من الشرايع فتأمل.
يريد بقوله: (فأخذ لنفسه مما أبيع؟ قال: ما أحب لك ذلك) عدم جواز البيع على نفسه للوكيل في البيع.
وحمل ذلك على الاستحباب مناسب، لعموم أدلة الجواز، وعدم صحة المنع، ويؤيده لفظة (لا أحب) فتأمل.
والظاهر أنه يجوز عدم الانذار، أي الاسقاط، بل بيع الظرف مع المظروف بثمنه، بأن يجعل ذلك أيضا جزء من المظروف ويشترى، ولا يضر جهل معرفة الموزون حينئذ، ولا كون الظرف غير موزون، ومعه جهله أيضا، لحصول العلم بالمجموع، ولا يحتاج إلى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل، كما في سائر ما يباع منضمما، هكذا قيل.
ويفهم منه مساهلة في الوزن على تقدير الجواز الذي ليس ببعيد، لما مر من الدليل، وعدم المانع، وللمشقة، وللتراضي، لأنه لم يعلم وزن ما يشترط في بيعه الوزن ولا ثمنه وكون قيمة الظرف مثل قيمة المظروف، مع أن التفاوت موجود في الغالب، فلو لم يكن ما قلناه ويجب ملاحظة الوزن، لما جاز مثله، وكذا الانذار، فتأمل.

(١) الزقاق بكسر الزاء جمع الزق وهو السقاء والقربة.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.

والمقبوض بالسوم أو البيع الفاسد مضمون على المشتري.

قوله: " والمقبوض بالسوم الخ " المناسب مضمون على القابض، ثم الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في أن المقبوض بالسوم، أي المال الذي أخذ للبيع أو الشراء مضمون مثل الغصب، فلو تلف مطلقا فالقابض ضامن. وجهه غير ظاهر، مع الأصل، والذي يقتضيه النظر هو كونه أمانة، لعل لهم نصا أو اجماعا كما هو الظاهر من تشبيه البيع الفاسد به في الضمان، فتأمل. وكذا المأخوذ بالبيع الفاسد، سواء كان القابض عالما بالفساد أو جاهلا. دليلهم الخبر المشهور: على اليد ما أخذت حتى تؤدي (١) والقاعدة المشهورة. كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده. وصحتهما غير ظاهر، والأصل يقتضي العدم. وهو مع الجهل بالفساد قوي، ومع علم الآخر أقوى. ومع ذلك قال في شرح الشرايع: لا اشكال في الضمان مع الجهل بالفساد، فتأمل. ومع علمه بالفساد - وبعد جواز تصرفه وحفظه ووجوب رده إلى مالكة معجلا - كالمغصوب، وذلك قد يكون بعلمه (٢) بطلب من المالك على تقدير الفساد، وعدم رضاه بكونه عنده. وفتوى العلماء له بذلك، فهو ضامن، للأصل وما يتفرع عليه كما قيل في الغصب، حتى أنه يضمن العين والمنفعة وإن لم ينتفع بها، مثل أجرة الدابة في المدة التي كانت عنده. وأما مع الجهل بالفساد - سيما في أمر غير ظاهر الفساد، وكذا بعد العلم به ولكن مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال - فالضمان غير ظاهر.

(١) عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ و ص ٣٨٩ الحديث ٢٢ و ج ٢ ص ٣٤٥ الحديث ١٠ و ج ٣ ص ٢٤٦ الحديث ٢ و ص ٢٥١ الحديث ٣.
(٢) في بعض النسخ المخطوطة بدل كلمة (بعلمه) كلمة (بعجلة).

والزياد المتصلة والمنفصلة للمالك.
ولو كانت بفعله شاركه بقدرها، وإن لم تكن عينا.

ولو ظن أن المالك رضي لهذا المال بالبدل المعلوم فهو راض بأن يتصرف فيه عوضا عما في يده، فالأكل حينئذ ليس أكلا بالباطل، بل بالرضا، فإنه رضي بالتصرف فيه، بأن يجوز له التصرف في بدله وقد جوز صاحبه ذلك، وعرف كل واحد عن صاحبه ذلك، فحينئذ يجوز تصرف كل واحد في بدل ماله، وإن لم يكن بسبب البيع، بل بسبب الإذن المفهوم مع البدل، وكأنه يرجع إلى المعاطاة والإباحة مع العوض من غير بيع، ولا نجد منه مانعا، غاية الأمر أن يكون لكل واحد الرجوع عن قصده الأول وأخذ ماله عينا وزيادة.

نعم إذا علم عدم الرضا إلا بوجه البيع أو اشتبه ذلك، يتوجه عدم جواز التصرف، والضمان على تقدير فهم عدم الرضا بالمكث عنده، وكونه أمانة على تقدير غيره.

ويحتمل جواز التصرف على تقدير التقاص أيضا في بعض المحال، بأن غاب المالك وامتنع الاطلاع عليه وایصاله إليه وأخذ ماله منه، كما في غير هذه الصورة. وبالجملة دليل الحكم المشهور بينهم - وهو جعل حكم المقبوض بالسوم والعقد الفاسد مثل الغصب في أكثر الأحكام حتى في إلزامه بالایصال إلى صاحبه فوريا فلا يصح عباداته في أول وقتها على تقدير القول بمنافاة حقوق الآدمي لها كما هو الظاهر - غير ظاهر، فالحكم مشكل، ولا شك أنه ينبغي ملاحظة ذلك مهما أمكن، فتأمل.

قوله: " والزيادة المتصلة الخ " كالولد والسمن وغيرهما، ومعلوم كونهما للمالك، لأنهما تابعان للأصل.

قوله: " ولو كانت بفعله الخ " أي لو كانت الزيادة بفعل القابض جاهلا، فهو شريك المالك بالنسبة سواء كانت عينا مثل الصبغ، أو لا مثل تعليم

ولو نقص بفعله فعليه أرشه
ولو تلفت فالقيمة يوم التلف على رأي.

صنعة، بأن يقوم بلا تلك الزيادة مرة ومعها أخرى، ويجعل ما به التفاوت للقابض شريكا بذلك المقدار، فالزيادة مختصة بالقابض.
ويحتمل أن ينسب قيمة العين الزائدة وأجرة عمله، إلى قيمة العين الخالية عنها، ثم يقوم العين معها ويجعل القابض بتلك النسبة شريكا للمالك في قيمة المجموع، فالزيادة بينهما.
هذا إن كانت زائدة على قيمة العين، وعين القابض وأجرة عمله منفردين.

ويحتمل كون الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبغ مثلا زائدا على قيمة الصبغ وفعل الصباغة، وكذا الزائد عن أجرة التعليم، للمالك، كالأصل، فتأمل.
ولو نقص شئ من العين، عينا أو صفة فأرشه على القابض، كالأصل، فتأمل.

ولا ينظر إلى التفاوت السوقي مع عدم زيادة ونقصان عين أو صفة لا له ولا عليه.

قوله: " ولو تلفت فالقيمة الخ " إشارة إلى ما يجب على القابض بعد التلف بعد أن أشار إلى وجوب رد العين مع الزيادة والأرش مع النقصان.
ف قيل: تجب القيمة يوم القبض، لأنه يوم الضمان. وقيل: يوم التلف لأن العين كانت مضمونة مع الزيادة المتصلة والمنفصلة، فذلك يقتضي كون الضمان يوم التلف، لأنه قد يكون ذلك خاليا عنها يوم القبض، فلا يلزم (ضمان خ) الزيادة، هكذا قيل.

وفيه تأمل، لأن المراد بالضمان يوم القبض مع ضمان الزيادة والأرش، وإن كانا بعد يوم القبض، والظاهر عدم النزاع في ذلك، ولكن هذا يستلزم عدم

ولو باعه بدينار غير درهم نسيئة أو نقدا مع جهالة النسبة، أو بما يتجدد من النقد بطل.

التفاوت في يوم القبض ويوم التلف إلا بالنظر إلى التفاوت السوقى، وهو معتبر، وما قيل لا اعتبار به وإنما هو مع رد العين.
وقيل بعدم الاعتبار في الزيادة والنقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يوم القبض، وهو بعيد.
والظاهر يوم التلف، لأنه مكلف برد العين ما دامت باقية، ولم ينتقل إلى القيمة إلا بعد التلف فالمعتبر حين التلف.
ويحتمل أعلى القيم كما في الغصب، وهو بعيد.
ويمكن مع العلم المتقدم، والطلب، ومنع القابض.
هذا كله في القيمي، إذ في المثلى، المثل إلا مع التعذر، فالقيمة حين الأخذ.

قوله: " ولو باعه بدينار الخ " أي لو قال: بعتك هذا بدينار إلا درهما مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم، سواء كان البيع نقداً أو نسيئة، بطل البيع، لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول.
ويحتمل أن يكون معناها: لو باع بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الأجل، أو نقداً مع جهالة النسبة بطل.
سبب البطلان في الأول عدم وضوح النقد، وفي الثاني عدم وضوح النسيئة، والكل مشترك في جهل الثمن.
وكذا يبطل للجهالة أو باع بما يتجدد من النقد، وهو ظاهر.

القطب الثاني: في متعلق البيع
ومطالبه ثلاثة

الأول: في بيع الثمار

إنما يجوز بيعها بعد ظهورها. وفي اشتراط بدو الصلاح الذي هو
الاحمرار أو الاصفرار، أو بلوغ غاية تؤمن عليها الفساد، أو ينعقد حب
الزرع والشجر أو الضميمة، أو بشرط القطع - قولان

في بيع الثمار

قوله: "إنما يجوز بيعها الخ" أي لا يجوز بيع الثمار قبل ظهورها بوجه من
الوجوه، ويجوز بعده في الجملة.

وتحقيق الكلام في بيع الثمار أنه لو باعها قبل الظهور، أي قبل الوجود
والتحقق، وهو معلوم يعلمه العارفون.

وفي رواية سماعة ما يدل على أن المراد بالظهور خروج الطلع أيضا (١)
وكذلك في صحيحة يعقوب بن شعيب بغير ضميمة إلى شيء أصلا، من أصله
وغيره عاما واحدا (٢).

فقد ادعى في التذكرة والدروس وغيرهما الاجماع على عدم الانعقاد، وعدم
الصحة (٣)، ولأنه بيع غرر، ولأنه بيع معدوم غير معلوم ولا موصوف وليس معه شيء

-
- (١) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.
(٢) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، قطعة من حديث ٨.
(٣) عبارة التذكرة هكذا (وإن باعها - أي الثمرة منفردة - لا يصح اجماعا، لأنه غير موجود ولا معلوم الوجود
لاحظ) ج ١ ص ٥٠٢ في بيع الثمار.

يصلح كون الثمن مقابلا له.

ويدل عليه أيضا بعض الروايات، مثل رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن النخل والثمرة يبتاعها الرجل عاما واحدا قبل أن يثمر؟ قال: لا حتى يثمر ويأمن ثمرتها من الآفة الحديث (١).

وهذه صريحة في الدلالة على عدم الجواز حتى يثمر، ومعلوم إن قبل ظهور الثمر لا يصدق عليه ذلك.

ولكنها ضعيفة بالقطع (٢) إلى الحسن بن سماعة، وعلي بن أبي حمزة كأنه البطائي الذي قائد أبي بصير المكفوف، وهو يحيى بن أبي القاسم الواقفي أيضا، وبالقول بأن عبد الله بن جبلة واقفي (٣).

ورواية أبي الربيع الشامي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: إذا بيع الحائط فيه النخل والشجر قبل أن يطلع ثمرة سنة واحدة، فلا يبايعن حتى تبلغ ثمرته، وإذا بيع سنتين أو ثلاثة فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضرة (٤) (٥).

(١) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، قطعة من حديث ١٢.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب هكذا (الحسن بن محمد بن سماعة عن عبد الله بن جبلة عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير).

(٣) طريق الشيخ إلى الحسن بن محمد بن سماعة كما في مشيخة التهذيبيين هكذا (وما ذكرته في هذا الكتاب عن الحسن بن محمد بن سماعة، فقد أخبرني به: أحمد بن عبدون عن أبي طالب الأنباري عن الحسن بن محمد بن سماعة. وأخبرني أيضا: الشيخ أبو عبد الله والحسين بن عبيد الله وأحمد بن عبدون كلهم عن أبي عبد الله

الحسين بن سفيان البزوفري عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة) فعل هذا ما ادعاه قدس سره من القطع إلى الحسن بن سماعة غير وجيه.

(٤) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة، ولكن ليس في كتب الحديث جملة (قبل أن يطلع ثمرة).

(٥) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٧.

وفي المتن شيء، والدلالة خفية، وأبي الربيع غير ظاهر التوثيق، ولا اعتبار بما فهم من كلام الشهيد.

وفي الطريق خالد بن جرير وهو ممدوح وغير مصرح بتوثيقه وإن كان الظاهر مما روي بطريق صحيح عن علي بن الحسن أنه قال: خالد بن جرير الذي ينقل عنه الحسن بن محبوب، صالح (١).

وعلي بن الحسن كأنه ابن فضال، ولا بأس به، وإن قيل: إنه فطحي. قال في شرح الشرايع: رواية أبي بصير ضعيفة، وفي رواية أبي الربيع، ابن الحسن، وفيه تأمل لعدم ابن الحسن، والسكوت عن أبي الربيع وخالد، لعل نسختي غلط.

وبالجملة، الخبر ليس ينفي من كل وجه، والاجماع غير ظاهر لفتوى الشيخ في التهذيب والاستبصار على الكراهة والصحة، قال بعد أن نقل الأخبار: قال محمد بن الحسن: الأصل في هذا (الخبر خ) إن الأحوط أن لا يشتري الثمرة سنة واحدة إلا بعد أن يبدو صلاحها، فإن اشترت فلا تشتت إلا بعد أن يكون معها شيء آخر، فإن خاست كان رأس المال فيما بقي، ومتى اشترى من غير ذلك لم يكن البيع باطلا، لكن يكون فاعله قد فعل مكروها. وقد صرح بذلك في الأخبار التي قدمناها أبو عبد الله عليه السلام، منها حديث الحلبي وإن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك لأجل قطع الخصومة الواقعة بين الصحابة ولم يحرمه، وكذلك ذكر ثعلبة بن زيد وزاد فيه: إنه إنما نهاهم ذلك العام بعينه دون سائر الأعوام، وفي حديث يعقوب بن شعيب، إن أبي عليه السلام كان يكره ذلك، ولم يقل إنه كان يحرمه. وعلى هذا

(١) سند الحديث كما في التهذيب، ج ٧ ص ٨٦ باب بيع الثمار، الحديث ١٥ هكذا (الحسن بن محبوب عن خالد بن جرير عن أبي الربيع الشامي).

الوجه لا تنافي بين الأخبار (١).

ورواية الحلبي حسنة (لإبراهيم) في التهذيب والكافي، وصحيحة في الفقيه، مع التصريح فيها بجواز البيع ثلاث سنين من غير انضمام، وفي أولها ما يدل على عدم جواز بيع الثمرة سنة، حيث قال: (وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتريه حتى تبلغ) ولكن قال في آخرها: (وسئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلها، فقال: - أي أبو عبد الله عليه السلام - قد اختصموا في ذلك - أي في مثل هذه - إلى رسول الله صلى الله عليه وآله، فكانوا يذكرون ذلك، فلما رأهم لا يدعون الخصومة، نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه، ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم (٢).

وقد تقدم رواية ثعلبة بن زيد من دون الزيادة التي ذكرها، نعم فيها فقال صلى الله عليه وآله: أما إذا فعلوا فلا تشتروا النخل، العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه (٣).

فكأنه فهم من ما نقله من قوله: (العام) فافهم. وثعلبة مجهول.

ورواية يعقوب بن شعيب (صحيحة) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء النخل؟ فقال: كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة، ولكن السنيتين والثلاث، كأن يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الأخرى (٤).

-
- (١) إلى هنا كلام الشيخ في التهذيب، لاحظ ج ٧ ص ٨٨ باب بيع الثمار.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢.
(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.
(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٨.

ونقل في الدروس عن الصدوق (١). جواز البيع أزيد من سنة من غير الضميمة لهذه الرواية فيمكن أن يكون هو أيضا موافقا للشيخ، فكيف يتحقق الاجماع.

ولكن الذي رأيته في كتاب من لا يحضره الفقيه للصدوق رواية الحلبي المتقدمة، وهي صريحة في جواز البيع فوق سنة واحدة من غير انضمام، والنهي عن سنة واحدة في أولها، وفي آخرها أنه لم يحرمه.

وأما الدليل العقلي: وهو أنه غير معلوم فلا يجوز بيعه، فقد يقال: إنه قد جوز في الرواية وليس بمعدوم بالكلية، فيمكن جوازه، ولهذا يجوز في السنين المتعددة، مع أنه يجري فيها، بل ذلك أولى، مع قول البعض بجواز بيعه كذلك للروايات الكثيرة كما ستجئ، وإذا صرح في الرواية فلا مجال للرد بمثله، والجمع بين الأدلة واجب إن أمكن، وحمل المانعة على الكراهة حمل جيد جدا.

مع أن روايتي المنع اللتين ذكرنا سندهما غير سالم، وفي الدلالة أيضا تأمل.

ولكن يدل عليه أيضا صحيحة سليمان بن خالد (وإن كان فيه أيضا قول) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تشتت النخل حولا واحدا حتى يطعم (٢) (وإن كان يطعم يب) وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل (٣).

(١) عبارة الدروس هكذا (والمشهور عدم جواز بيعه أزيد من عام ولم يخالف فيه إلا الصدوق، لصحيحة يعقوب بن شعيب انتهى) ومقصود الشارح قدس سره أنه ليس في الفقيه صحيحة يعقوب بن شعيب، بل الموجود فيها صحيحة الحلبي الدالة على خلاف ما نسبه الدروس إليه.

(٢) قوله (وإن كان يطعم) في هامش التهذيب نقلا عن المولى محمد باقر المجلسي ما لفظه (ليس الواو في بعض النسخ المصححة وعلى نسخة الواو، فكان المراد، وإن كان يعلم عادة أنه يطعم بعد ذلك. وعلى نسخة عدمها فكان المراد، إن كان النخل من شأنه أن يطعم بأن يكون مضي من زمان غرسه خمس عشر سنين أو أكثر ويمكن أن يكون المراد: إذا كان من نيتهما أن يطعم، أي لم يشتره بشرط القطع والله يعلم).

(٣) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٩.

ورواية أبي بصير عنه عليه السلام أنه قال: لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل (١).

وهي ضعيفة، وفي متن الأولى تأمل.

ويؤيد المنع الدليل العقلي، والاحتياط، ونقل الاجماع.

ويؤيد الجواز، الأصل، وعموم الأدلة، فتأمل، فإن العقل يقوى الأول،

ويمكن حمل الجواز على جوازه مع الضميمة أيضاً، لكنه بعيد، وخلاف المشهور أيضاً.

وإن كان مع الضميمة، فإن كانت أصلها، فالظاهر الجواز، وكذا غيره، لما

مر فيما سبق في بيع الآبق ونحوه، وما تقدم أيضاً في جواز بيعه من غير انضمام.

ويؤيده مضمرة سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل إن يخرج طلعتها؟

فقال: لا، إلا أن تشتري معها شيئاً غيرها، رطبة أو بقلة، فيقول:

اشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة

كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقلة والحديث (٢).

وهذه كالصريحة في المطلوب، ولا يضر ضعفها لما مر. وهي تدل على معنى

الظهور أيضاً. وفيها دلالة على وقوع العقد بالمضارع، مع تقديم الايجاب كما تقدم في

غيرها.

ولكن قال في التذكرة: وإن باعها منضمة إلى الأصول، فالوجه عندي

البطلان، إلا أن يجعل انضمامها على سبيل التبعية فلا يضر فيها الجهالة كأساسات

الحيطان وأصول الأشجار. أما إذا جعلت جزء مقصوداً من المبيع ففيه الاشكال،

يقتضي النص الجواز، وإن باعها منضمة إلى شيء غير الثمرة فإنه يجوز، وينبغي أن

(١) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١٠.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.

يكون ذلك على سبيل التبعية لا الأصالة لما تقدم، لكن اطلاق النص يقتضي اطلاق الجواز، روى سماعة، ونقل روايته المتقدمة. ثم قال: والوجه عندي المنع، وهذه الرواية مع ضعف سندها، لم يسنده إلى إمام، فلا تعويل عليها (١). وقد عرفت التأمل في الفرق، إلا أن يكون المراد بالتبعية أن لا يذكر ولا يسمى في المبيع، ويكون ذلك داخلا في الضمن والتبع كما في الأمثلة. وفيها أيضا تأمل، لأنه إن كان المجهول جزء من المبيع في نفس الأمر، وعندهما يلزم مجهولية، وإلا يلزم أن لا يكون ذلك ملكا للمشتري، فيكون للبايع. والرواية وإن كانت ضعيفة إلا أنها مؤيدة بالعمومات، وما مر من جواز بيعها منفردا في الروايات فمع الانضمام بالطريق الأولى. وبجواز بيعها سنتين وأكثر من غير انضمام إلى شيء آخر للروايات، وقد جوزوه في التذكرة أيضا، حيث قال: مع الانضمام إلى سنة أخرى يجوز، لما رواه الحلبي في الحسن قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين؟ قال: لا بأس به، يقول: إن لم يخرج في هذه السنة خرج في قابل، فإن اشتريته سنة فلا تشتريه حتى تبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس (٢). ثم نقل صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدم (٣) وقد مر غيرهما مثل صحيحة سليمان بن خالد (٤) ورواية أبي بصير (٥).

وبالجملة الرواية الدالة على جواز البيع أكثر من سنة مطلقا كثيرة معتبرة،

(١) إلى هنا كلام التذكرة ص ٥٠٢.

- (٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢.
- (٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٨.
- (٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٩.
- (٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١٠.

والقائل به موجود مثل العلامة في التذكرة والشيخ والصدوق. وليس القائل منحصرًا في الصدوق والدليل في صحيحة يعقوب بن شعيب حتى يحمل على بعد الظهور وقبل البدو كما قاله في الدروس، حيث قال: فالمشهور عدم جوازه أزيد من عام ولم يخالف فيه إلا الصدوق لصحيحة يعقوب بن شعيب، وحملت على عدم بدو الصلاح، وإذا عرفت جواز البيع أكثر من سنة من غير انضمام شيء آخر، فمع الانضمام سنة بالطريق الأولى.

فقد علم حال الثمرة قبل الظهور، فإن كان بعده فالظاهر الجواز مطلقًا بالطريق الأولى من غير اشتراطه بشيء من الأمور المذكورة شرط القطع، وانضمام شيء آخر، الأصل أو غيره، سواء كان أصلاً أو تابعاً، وبدو الصلاح فيجوز بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقاً بشرط القطع وبشرط التبعية (البقية خ) وعدمه، وهو مختار التذكرة.

وقد علم دليلاً مما سبق، مثل عموم ما يدل على جواز البيع من الكتاب والسنة، مثل أحل الله البيع وغيره، مع عدم المانع، فإن احتمال الآفة ليس بمانع، ألا ترى أنه موجود في أكثر المبيعات مثل الحيوانات والثمر بشرط سنين، أو الانضمام، بل بعد البدو أيضاً.

نعم قد يدل على المنع بعض الروايات مثل رواية أبي بصير وهي ضعيفة، ومع ذلك حملها في التذكرة على الكراهة للجمع بين الأدلة، وكذا حمل ما روي عن العامة والخاصة مثل ما روى الحسن بن علي الوشا قال: سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل إذا حمل؟ فقال: لا يجوز بيعه حتى يزهو، قلت: وما الزهو؟ جعلت فداك، قال: يحمر ويصفر وشبه ذلك (١).

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣.

ووجه الحمل على الكراهة ما تقد الجمع بين الأدلة، وصراحة الكراهة في صحيحة يعقوب بن شعيب، مع ضعف سند رواية الحسن بن علي الوشا في التهذيب، وإن كان الظاهر صحتها في الفقيه، ومعارضتها بالأصل وعموم الأدلة. ويحتمل أن يكون المراد العام الواحد، لا الأعوام. ثم اعلم أن ظاهر المتن إن لا خلاف في عدم جواز بيع التمر قبل الظهور منفردا ومنضمما عاما واحدا ومتعددا، وقد عرفت الخلاف والراجح، وإن بعده يجوز ويصح.

ولكن في اشتراط (أحد خ) الأمور الثلاثة قولان: وهنا قول ثالث، وهو أنه مراعى بالسلامة لو باعه عاما واحدا من دون الشرط، كأنه داخل في عدم الاشتراط. وإن لا دليل على الجواز بشرط القطع بخصوصه، إلا ما قيل: إنه حينئذ اشترى الحصرم أو البسر، وفيه تأمل، فإنه في بعض افراد التمر لم يحصل الانتفاع بمجرد الظهور، بل في البعض بعد البدو أيضا على بعض التفاسير، بل في النخل والكرم أيضا قبل البدو، ولا نفع فيه بالفعل حتى يشتري له، فيشكل عند من يشترط الانتفاع في المبيع، شراء مثل هذه بعد الظهور قبل البدو، بل بعده أيضا بشرط القطع، والعمومات تفيد الجواز، فتأمل. ثم اعلم أيضا إن بدو الصلاح الذي هو أحد المجوزات للبيع عند المانع بعد الظهور، قيل في ثمرة النخل تغير اللون من الخضرة التي هي لون البلح (١) إلى الحمرة أو الصفرة، لما فهم من بعض الأخبار إن من حد جواز البيع هو الحمرة أو الصفرة،

(١) البلح بالتحريك قبل البسر، لأن أول التمر طلع ثم خلال ثم بلح ثم بسر ثم رطب، ثم تمر، الواحدة بلحة (مجمع البحرين).

وبالاتفاق يجوز بعد البدو، فلا يكون بدو قبله.
وكأنه مما في رواية علي بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
وسألته عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر أخضر؟ فقال: لا، حتى
يزهو، قلت: وما الزهو؟ قال: يتلون (١) ومن رواية حسن بن علي الوشا المتقدمة،
ومثلها رواية العامة عنه صلى الله عليه وآله (٢) وما رأيت فيه غيرهما، وليس منهما
شيء صحيح.

فقول شارح الشرايع: واكتفى الأكثر به، لصحة دليبه - محل التأمل.

ويفهم من بعضها أنه عبارة عن الاطعام والادراك، فإن في صحيحة
يعقوب بن شعيب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا كان الحائط فيه ثمار
مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعا (٣).

وقريب منه رواية إسماعيل بن الفضل (٤).

وفي رواية علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل
اشترى بستانا فيه نخل وشجر، منه ما قد أظعم ومنه ما لم يظعم؟ قال: لا بأس إذا
كان فيه ما قد أظعم (٥).

فتحمل هذه على الكراهة قبل الاطعام والادراك بما تقدم. وإذا انضم
إليه، إن بيعه مكروه قبل البدو أو حرام - لا بعده - يدل على أن الاطعام والادراك هو
البدو.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٥.
(٢) سنن ابن ماجه، ج ٢، كتاب التجارات ٣٢ باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها،
الحديث ٢٢١٧، وفي صحيح مسلم، ج ٣، كتاب البيوع ١٣ باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير
شرط

القطع، الحديث ٥٠.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢.

(٥) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣.

فإن أراد بالتلون هذا، فصحة دليله غير بعيد.
والظاهر من التلون بالاحمرار والاصفرار أنه أعم من الاطعام والادراك.
وقيل التلون في جميع ما يتلون بذلك اللون، فغير مخصوص بثمر النخل.
وقيل: هو بلوغ الثمر، بل مطلق الشيء، غاية يؤمن عليها الفساد. والمرجع
في الأمن عن العاهة والآفة والفساد، هو أهل الخبرة وأهل العرف. ونقل في
التذكرة عن بعض العامة إن ذلك بطلوع الثريا، لأن ابن عمر روى أن النبي
صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى يذهب العاهة، فقال له: عثمان بن
عبد الله بن سراقه متى ذلك؟ قال: إذا طلع الثريا (١).
والجواب هذه التهمة من قول ابن عمر، لا من قول النبي صلى الله عليه
وآله، ولا عبرة به فتأمل، وهو بعيد فيما رأيناه في العراق، فإنه قد يطلع فيه قبل
ادراك ثمرة النخل بكثير.

وبالجملة ليس بواضح كونه ضابطاً، لاختلاف البلدان. ويحتمل في بلد
خاص لا نعرفه، ولعل هذا المعنى مأخوذ من رواية أبي بصير المتقدمة، يعني قوله:
(لا، حتى تثمر ويأمن ثمرتها من الآفة).

وقيل: هو انعقاد الحب في الزرع والشجر، كأنه يريد غير النخل، ففي
النخل ما تقدم، ودليله غير واضح. إلا أن يقال: يمكن أخذه من رواية عمار بن
موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الكرم متى يحل بيعه؟ فقال: إذا
عقد وصار عروفاً (٢) العروق اسم الحصرم بالنبطية.

(١) نقله في التذكرة، ج ١ ص ٥٠٣ في عدم جواز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح، ولم نثر عليه في الصحاح
والسنن، وفي صحيح البخاري، باب بيع الثمار ما لفظه (وأخبرني خارجة بن زيد بن ثابت إن زيد بن ثابت لم
يكن يبيع ثمار أرضه حتى يطلع الثريا فيتبين الأصفر من الأحمر).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٦ وفي ذيله ما هذا لفظه (محمد
بن الحسن باسناده عن أحمد بن محمد عن أحمد بن الحسن مثله، إلا أنه قال: وصار عقوداً، والعقود اسم
الحصرم
بالنبطية).

الصلاح في ثمرة الشجر والزرع، وما نقل فيه الخلاف، وإن كان فيه أيضا ذلك استضعافا، أو لوجه آخر. وبالجملة قال في شرح الشرايع: الخلاف، والخلاف، والمختار، المختار.

وقال في التذكرة: في جميع مسائل ثمرة الشجرة الخلاف فيه كالخلاف في ثمر النخل وقد مر إلا أنه اختار في ثمر النخل جواز بيعه بعد الظهور قبل البدو عامين، وفي ثمر الشجر قال: لا يجوز والخلاف كما تقدم، وهو مشعر بالمساواة، مع أنه اختار الجواز في النخل وعدمه في الشجر، كأنه لوجود النص في ثمر النخل. ويمكن التعميم، فتأمل في دليله المتقدم.

ويحتمل كون ذلك مقصود بقول التذكرة: الخلاف كما تقدم، ولم يكن الحكم بعد الجواز قبله في ثمر الشجر معتقدا له، فتأمل.

ونقل في شرح الشرايع عن نهاية الشيخ اعتبار نثر الورد، لعل دليله ما في رواية محمد بن شريح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وبلغني أنه قال: في ثمر الشجر لا بأس بشراؤه إذا صلحت ثمرته، فقليل له: وما صلاح ثمرته؟ فقال: إذا عقد بعد سقوط ورده (١).

وعن مبسوطه التلون فيما يتلون وصفاء اللون وإن يتموه (٢) فيه الماء الحلو فيما يتبيض، والحلاوة وطيب الأكل في مثل التفاح والبطيخ، وفيما لا يتلون ولا يتغير طعمه، بل يؤكل صغيرا وكبيرا كالكثا والخيار تنهى عظم بعضه. وفائدة هذا البحث على تقدير عدم الجواز بمجرد الظهور واشتراط بدو الصلاح تظهر، وأما على ما تقدم من الجواز بدون الشرط بعده، فلا تظهر فائدته.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب آداب بيع الثمار، قطعة من حديث ١٣. (٢) وفي بعض النسخ المخطوطة (وهو أن ينمو فيه الخ) وعبارة المبسوط هكذا (وإن كانت مما تبيض فهو أن يتموه، وهو أن ينمو فيه الماء الحلو ويصفر لونه) المبسوط كتاب البيوع، في بيع الثمار ص ١١٤.

ويجوز بيع الزرع والسنبل قائما وحصيدا، والخضر بعد انعقادها لقطعة ولقطات والرطبة وشبهها جزءة وجزات والحناء والتوت خرطة وخرطات.

وفيه من شرح الشرايع عدم الفرق بين الظهور المجوز للبيع والبدو إذا كان البدو بمعنى انعقاد الحب من غير الزيادة المذكورة. ويمكن الفرق، فالظهور يكون بظهور أثره مثل الورد وما قبله. وقال أيضا فيه: مستند القولين - أي قول الشيخ وانعقاد الحب وهو المشهور - أخبار لا تبلغ حد الصحة، وما رأيت منها غير ما مر. ولعل عموم أدلة جواز البيع مع ما مر دليل على الأول، وهو جواز البيع بعد انعقاد الحب وعدم الاشتراط بالشرائط المذكورة في ثمر النخل. ويؤيده الشهرة وما تقدم في ثمر النخل من الروايات (المذكورة خ) الدالة على جواز البيع بمجرد الظهور، وكذا جواز بيع الزرع. قوله: " ويجوز بيع الزرع الخ " يعني يجوز بيع الزرع بعد الظهور مطلقا قبل البدو (بدو الصلاح خ) وبعده بشرط القطع وشرط التبقية، ومطلقا، وسواء كان قائما أو حصيدا مقطوعا على الأرض، ولكن لا يبعد اعتبار بيعه بعد الحزم أو الوزن إن كان ذلك العادة، والظاهر العدم. وكذا يجوز بيع السنبل مطلقا، ولا فرق بين كونه بارزا مثل الشعير ومستورا مثل الحنطة.

لعل دليل الكل الأصل والعمومات والتراضي، وللمرء ما يفعل في ماله، مع عدم المانع عقلا وشرعا. ويؤيده ما يدل على جواز بيع الخضر خرطة. قوله: " والخضر بعد انعقادها الخ " لعل المراد بالانعقاد هنا هو الظهور، قال في التذكرة: الخضر كالثقنا والبادنجان والبطيخ والخيار يجوز بيعه بعد انعقاده وظهوره، ولا يشترط أزيد من ذلك من تغير لونه أو طعمه أو غيرهما، لأنه مملوك ظاهرا منتفع به، فجاز بيعه كغيره من المبيعات، ويجوز بيعها منفردة ومنضمة إلى أصولها وغير أصولها بشرط القطع والتبقية ومطلقا. نعم قد يفرق بينهما إن أريد

بالانعقاد بدو الصلاح بالمعنى المنقول نهاية الشيخ والمبسوط فيما تقدم.
وبالحملة الظاهر جواز بيعها بمجرد الظهور لما تقدم غير مرة من العمومات
الأصل والتراضي وتسلط الملاك على ملكهم.
والأخذ من الخيار والبطيخ ونحوهما، يقال لقطعة إن كانت مرة، ولقطات
إن كانت متعددة، قال في شرح الشرايع: مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع
اللقطات موجودة حال البيع.

وهو غير ظاهر، بل عطفه على لقطعة يقتضي عدم الاشتراط (في خ)
للقطات إلا في اللقطعة الأولى كما مر مثله في بيع الثمر بعد الظهور أو البدو سنين
متعددة، فإن حاصل الكلام: إنه بعد الظهور يجوز بيعها لقطات كما جاز لقطعة بل
تصوير ما ذكره مشكل إلا بتكلف، بل يمكن قياسا على ما مر في ثمر النخل
والشجر جواز بيعها لقطات من غير انعقاد، كما في بيع الثمر سنين، فإن المراد بثمره
سنة تحصل في السنة، وإن كانت في ستة أشهر، بل شهر لو أمكن، فتأمل.
والأخذ من الرطبة، بفتح الراء وسكون الطاء، يسمى جزءة في المرة،
وجزات، في المتعدد، وهو نبت خاص له أوراق صغار، وبسط في الجملة، نقل عن
الصحاح أنه يقال له بالفارسية (١) (اسپست) وكذا في شبهها ما يجز ويبقى أصله،
فيجز مرة أخرى، وهكذا سنين متعددة.

ودليل جواز بيعها يعلم مما مر، ويدل عليه أيضا بخصوصه ما تقدم في
رواية سماعة فقال: إلا أن يشتري معها شيئا من غيرها رطبة أو بقلا، فيقول:
اشترى منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا (٢).

(١) رطب أيضا گیاه تر، رطبة سپست تر رطاب جمع، رطب رطوب سپست تر خورانیدن ستور را
(صراح اللغة).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب بيع الثمار، قطعة من حديث ١.

واستثناء نخلة معينة وحصّة مشاعة وأرطال معلومة، فإن خاست
الثمرة سقط من الثنيا بحسابه

ومن التوت، بتائين منقطتين من فوق، يسمى خرطة للواحدة وخرطات
للكثيرة.

ومثله الحنا، وكذا سائر ما فيه الورق.

ودليل جواز بيعه يفهم مما سبق، ويدل عليه أيضا مضمرة سماعة قال:
وسألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات أو أربع خرطات؟ فقال:
إذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة (١).

لعل اشتراط الرؤية في المرة الأولى للعلم في الجملة.

ورواية معاوية بن ميسرة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع
النخل سنين؟ قال: لا بأس به، قلت: فالرطبة يبيعها هذه الجزة وكذا وكذا جزة
بعدها؟ قال: لا بأس به، قال: ثم قال: قد كان أبي يبيع الحنا كذا وكذا
خرطة (٢).

وفيها دلالة على بيع جزات الرطبة بمجرد وجود الواحدة ورؤيتها. وكذا بيع
ثمر النخل سنين من غير اشتراط على ما تقدم.

قوله: " واستثناء نخلة معينة الخ " أي يجوز بيع ثمرة بستان النخل
واستثناء نخلة معينة، أو حصّة مشاعة معينة مثل العشر والنصف، أو أرطال معينة
مثل عشرة أرطال من المبيع، ولكن مع ظهور اشتمال المبيع عليه وعلى الزيادة بحيث
يصير مبيعا، فإن سلمت الثمرة وما تلفت، فالأمر واضح، وهو أن يأخذ البائع

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب بيع الثمار الحديث ٣ وأورد صدره في باب ١
الحديث ١١.

وبيع الزرع قصيلا وعلى المشتري قطعه، فإن لم يقطعه قطعه البايع، أو طالبه بالأجرة، وكذا النخل لو شرط قطع الثمرة وإن يبيع ما ابتاعه من الثمرة وغيرها بزيادة ونقصان قبل القبض وبعده.

المستثنى تماما والمشتري الباقي. وأما إن خاست أي تلف بعضها يسقط من المستثنى بالنسبة، بأن يخمس جميع ثمر البستان على تقدير السلامة وينسب إليها الأبطال المعلومة المستثنيات (المستثناة خ ل)، ثم يأخذ بتلك النسبة من الباقي. ودليل الكل واضح بحمد الله.

قوله: " وبيع الزرع قصيلا الخ " أي بشرط القطع، وهو علف، وكان يمكن الاكتفاء في بيانه بما تقدم ولعل ذكره لذكر ما بعده، وهو أنه يجب على المشتري قطعه، وبناء على ما شرط تخليصا لملك الغير عن الاشتغال بماله، فإن فعل فلا بحث، وإلا يجوز للبايع قطعه تخليصا لملكه عن شغل الغير وتفريغ ماله عملا بالشرط، وله الصبر وطلب أجرة مثل مدة بقاءه فيه من غير استحقاق. وكذا البحث في ثمر النخل لو بيع بشرط القطع، بل في مطلق المبيع في موضع لا يستحق بقاءه فيه.

ولكن يمكن أن يقال: إنه ينبغي طلب القطع منه، فإن أبي فاستأذن الحاكم إن أمكن بغير كلفة وعدم فوت منفعة إلى حين القطع بعد الطلب والاستيذان.

ثم إن الظاهر عدم ضمان ما تلف بالقطع إذا لم يتعد، وكذا بعده. قوله: " وإن يبيع ما ابتاعه الخ " يعني يجوز له بيع ما اشترى من الثمرة وغيرها بزيادة على ما اشتراه ونقصان قبل القبض وبعده. ودليله واضح، وهو أنه ملكه وله أن يفعل فيه ما يشاء إلا (إلى خ ل) أن يمنع مانع عقلي أو شرعي، وليس.

ويبيع الثمرة على النخلة بالأثمان وغيرها، لا بالتمر، وهي المزابنة،
ولا الزرع بحب منه، وهي المحاقلة.

ويدل عليه ما تقدم وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه
قال: في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يقبضها؟ قال: لا بأس (١).
وصحيحة محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل
يشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها؟ قال: لا بأس به إن وجد ربها فليبيع (٢).
ومعلوم أن ليس المراد اشتراط الربح في الجواز، وهو ظاهر، فالمفهوم متروك
للظهور، والاجماع، وسائر الأدلة، ولأنه خارج مخرج المتداول والعادة، فلا اعتبار
بالمفهوم حينئذ كما بين في موضعه، ولهذا ما قيد في الأولى، هذا كله ظاهر.
إلا أن في قوله: (وغيرها) تأملا، فإن في بيع الطعام بل المكيل والموزون قبل
القبض كلاما سيحى.

ويمكن أن يكون المراد بالثمرة ثمرة النخل، وبغيرها غير تلك الثمرة من أثمار سائر
الأشجار، فإن المتعارف إن الثمرة مطلقا عندهم، هو ثمر النخل. أو ليستثني منه
الطعام، بل المكيل والموزون بقريئة ما سيحى، أو أنه يجوز عنده ذلك أيضا، وإن
كان مكروها فلا يضر دخوله.

قوله: " ويبيع الثمرة الخ " أي يجوز بيع ثمرة النخل حال كونها على النخل
بالأثمان وغيرها مما يجوز أن يكون ثمنها إلا التمر، فإنه لا يجوز بيع ثمرة النخل به،
فإن هذه المعاملة تسمى المزابنة، وهي محرمة.
وكذا يجوز بيع الزرع بالأثمان وغيرها مما يصح به البيع إلا بحب من جنس
لمزروع، فإنها محاقلة، وقد نهى عنها.
هذا هو المراد بقوله: (ولا الزرع).

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣ و ٢.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣ و ٢.

تأمل من جهة عدم حسن التركيب، والأمر في ذلك هين، والمقصود واضح. وأما دليل جواز البيع مطلقا فهو واضح مما تقدم ولا يحتاج إلى الذكر. وأما دليل عدمه بما استثنى، فكأنه الربا، لأنه بيع تمر مثلا بتمر، وهو مكيل، والغالب هو التفاوت، فحصل شرط الربا، فيحرم. ولأن بيع الربوي مشروط بعلم المساواة، وهي غير ظاهر هنا. وفيه تأمل، لأن الظاهر الثمرة على النخل والحب في الزرع ليسا بمكيلين، فإنهما لا يباعان كيلا، بل بالمشاهدة. والظاهر أنه لم يكف كونه من جنس المكيل، للأصل وسائر ما تقدم. ويؤيد عدم الربا حسنة الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر: بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر أو أقل أو أكثر يسمى ما شاء، فباعه؟ فقال: لا بأس به (١). وأيضا في حسنة عنه عليه السلام وقال: لا بأس أيضا أن يشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة (٢). وكذا رواية يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر أما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص، وأما إن أخذه أنا بذلك وارد عليك؟ قال: لا بأس بذلك (٣). وهذه وإن كانت ضعيفة في التهذيب، إلا أنها دليل التقبيل الذي قالوه، فهي

-
- (١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب بيع الثمار، قطعة من حديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٢ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.
(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١ وليس في كتب الحديث جملة (وارد عليك).

مؤيدة بالعمل.

وصحيحة أيضا في الفقيه (١)، وفي الغرر من التهذيب أيضا (٢)، فهي مؤيدة للمطلوب هنا في الجملة، وإن لم تكن في البيع، فإن التقبيل حكمه حكم البيع عند المتتبع، فافهم.

وهذه الرواية في الفقيه وفي التهذيب أيضا في باب الغرر قال: وسألته عن الرجل يكون له على الآخر مائة كر تمر، أو له نخل فيأتيه فيقول: أعطني نخلك هذا بما عليك، فكأنه كرهه (٣).

والظاهر أن المراد ثمر النخل، وظاهرها الجواز، ورواية الكناني التي سنذكر. وبالجملة التعليق بالربا غير ظاهر، لأن الأصل العدم حتى يتحقق، وليس بمتحقق، فليس الدليل إلا الاجماع والنص.

ولكن الظاهر إن الاجماع غير متحقق مطلقا، بل على ما قالوه: فيما إذا باع ثمرة النخلة بتمرة منها، فإن بعض الأصحاب يقولون بجواز بيعها بتمر غير الذي عليها، وكذا في المحاكلة.

فإن الظاهر عدم الاجماع إلا في البيع ببعض الحب الذي هو المبيع. وحينئذ يظهر وجه آخر للبطلان، وهو عدم العلم بحصول الثمن، ولا بد من كونه مجزوما به في البيع فتأمل.

(١) طريق الصدوق إلى يعقوب بن شعيب كما في المشيخة هكذا (وما كان فيه عن يعقوب بن شعيب فقد رويته عن محمد بن الحسن رضي الله عنه عن الحسن بن المتيل عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن جعفر بن بشير عن حماد بن عثمان عن يعقوب بن شعيب بن ميثم الأسدي).

(٢) سند الشيخ إلى يعقوب بن شعيب كما في باب الغرر من التهذيب هكذا (الحسين بن سعيد عن صفوان وعلي بن النعمان عن يعقوب بن شعيب).

(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢.

وأما النص فهو الرواية من العامة (١) والخاصة، أما الأولى فليست بحجة مع عدم تحقق كون تفسيرهما على وجه العموم عنه صلى الله عليه وآله، فإنه يحتمل كونه من الراوي قاله في التذكرة (٢).

وأما الثانية فهي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله في باب بيع الماء من التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: إن تشترط حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة (٣). قال في شرح الشرايع: إنها صحيحة، وفي الطريق أبان وهو مشترك (٤).

والقرائن تدل على أنه ابن عثمان الأحمر، قيل: ناووسي، ويعلم من بعض قيود الشارح أنه ليس بمقبول، وكثيرا ما يرد الخبر به.

وإن كان ظني قبوله، لنقل الاجماع على تصحيح ما صح عنه، وقبول المصنف ذلك الاجماع على ما يظهر من الخلاصة عند ذكره، وعدم ثبوت كونه ناووسيا وإن نقل في بعض الحواشي عن الشيخ فخر الدين عن والده عدم قبوله لفسقه، لفساد مذهبه.

وبالجملة الطريق لا يخلو عن شيء وليس بنقي.

(١) رواه أصحاب الصحاح والسنن، لاحظ مفتاح كنوز السنة، البيوع، ص ٩٢ النهي عن المزابنة. وإن شئت نموذجاً منها، فراجع صحيح مسلم، ج ٣ كتاب البيوع ص ٢١ (١٦) باب النهي عن المحاقلة والمزابنة.. أحاديث ٨١ - ٨٦، وسنن الترمذي، ج ٣، ص ٥٢٧ (١٤) باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة،

الحديث ١٢٢٤ وفيه: والمحاقلة بيع الزرع بالحنطة، والمزابنة بيع الثمر على رؤوس النخل بالتمر. (٢) التذكرة، ج ١ ص ٥٠٨ في أحكام بيع الثمار، ولم نعر في الصحاح والسنن حديثاً عن جابر بهذه الألفاظ.

(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.

(٤) سند الحديث كما في التهذيب أحمد بن محمد عن صفوان عن أبان عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام.

ويمكن أن يقال في دلالة: إنه لا يبعد كون المراد بتمره وبحنطته بأن يكون الألف واللام عوضا عن المضاف إليه، بل هو المتبادر إليه، ولو أراد العموم لكان التنكير أولى، وهو (بتمر وحنطة) وهو ظاهر ولأنه المتيقن بالإرادة بالاجماع دون الغير الأعم، وللأصل، وعموم جواز البيع والتراضي والتسلط، وللخبرين المتقدمين (١) خصوصا الحسنة، فإنها صريحة في جواز بيع ثمر النخل بالتمر، فتحمل المزابنة على التمر منه، للجمع ولأن هذا شئ خارج عن القانون، فيقتصر على موضع الوفاق، ولأنه حينئذ يمكن تعميمه في كل ثمر وحب للوجه الذي ذكرناه، بخلاف الأعم، فتأمل.

ثم إن الظاهر أن المراد من الزرع، هو الزرع مع ظهور الحب وانعقاده وكونه مبيعا، ولهذا عبر في بعض العبارات بالسنبيل، وفي رواية أيضا: المزابنة، بيع السنبيل بالحنطة، ولأنه مع عدم الحب هو علف يجوز بيعه بكل شئ. وفي التذكرة. ولو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب، فلا بأس به، والظاهر أن يكون المراد بالحب غير حب ذلك الزرع، ويدل الروايات الكثيرة على جواز بيع الزرع قبل السنبيل مطلقا لعلف الدابة (٢).

ثم إن أراد أن يخليه حتى يصير سنبلا يجوز. وهذا أيضا مؤيد للتخصيص، لأنه على تقدير التعميم، اخراج هذا محل التأمل، لظهور النص، وكذا ابقاؤه أيضا لظهور العلة التي ذكرت، وهي الربا. وبالجملة الأصل وعموم الكتاب والسنة والاجماع أدلة قوية، لا يمكن الخروج عنها إلا بمثلها، فالذي يظهر تخصيص تحريم المزابنة والمحاكلة بكون التمر

(١) وهما حسنة الحلبي ورواية يعقوب بن شعيب.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب بيع الثمار، فراجع.

إلا العرية بخرصها تمرا من غيرها بشرط التعجيل، لا القبض، ولا يجب تماثل خرص تمرها عند الجفاف وثمرتها، ولا عرية في غير النخل.

قال: صدقت (١).

والظاهر أن نفي الربا وجواز القبول هنا من جهة عدم كونه من المكيل، لا من جهة الموافقة لما عليه، لعدم العلم من الجانبين بذلك، وإن فرض علمه صلى الله عليه وآله بذلك بالالهام، وإن كان عدم بيانه - وسكوته عن جواب الغريم بأنه ناقص عن حقه - يدل على عدم علمه أيضا في ذلك الوقت. ولأن السكوت والأمر بمثل ذلك - مع كون جوازه مبنيًا على أمر مخفي لا يعلمه إلا الله ورسوله - لا يخلو عن اغراء بالجهل. ولأن الظاهر إن التفاوت موجود مع ذلك بالرطوبة وعدمها، فإن المأخوذ في الحال من النخل، الظاهر كونه رطبًا وغير معلوم كون ما عليه كذلك وإن كان خلاف ذلك أيضا محتمل، الله يعلم، فتأمل فإن المسألة مشككة. واعلم أن ظاهر المتن العموم وعدم الجواز مطلقًا، والظاهر من التذكرة التخصيص، حيث رد دليل العموم وهو الربا، واستدل على الخاص بالروايات المتقدمة من صحيحة يعقوب وحسنة الحلبي ورواية الكناني وقدم الخاص، ثم قال: وقال بعض علمائنا لا يشترط ذلك، أي اتحاد الثمن والمثمن الخ. قوله: "إلا العرية الخ" قيل: هي النخلة تكون لانسان في دار انسان آخر أو في بستانه، قال في شرح الشرايع: إنه متفق عليه، ومنقول عن أهل اللغة. قيل: إن الدار أعم من المستأجر والمملوك والمستعار، وكذا البستان، وإن

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣ وفيه (فجده له فكاله فكان خمسة الخ).

كان مشتر (١) لثمره، لصحة الإضافة.

وهي مستثناة من عدم جواز بيع التمر على النخل بالتمر، قال في شرح الشرايع: عند جميع العلماء إلا (عند) أبي حنيفة فيجوز بيع ثمر النخلة بالتمر. قيل: بشروط:

(الأول) كونه على ذي البستان والدار لا على الغير.

(الثاني) كونها واحدة في كل بستان ودار.

(الثالث) الخرص والتخمين.

(الرابع) عدم الزيادة عند البيع، ولا يضر عند الجفاف.

(الخامس) الحول والتعجيل، فلا يجوز التأجيل ولا يشترط التقابض.

(السادس) كونه على رؤس النخلة، فلا يجوز بعد قطعه إلا مثل بيع غيره،

ويمكن الغنا عن هذا الشرط.

وكذا عن الشرط (السابع) وهو كونه ثمر النخل فلا يجوز في غيره.

(الثامن) كونه بغير ثمره لما عرفت من عدم جواز اتحاد الثمن والمثمن.

فعلى هذا لا معنى لاستثنائها على تقدير تخصيص المزبنة المحرمة كما

قررناها، بل إنما استثنائها من قال بالعموم، لهذا استثنائها العامة القائلة بالعموم.

ويؤيده عدم وجود نص صحيح على ذلك من الخاصة.

بل روي في التهذيب في باب بيع الماء عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن

النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: رخص رسول الله صلى الله

عليه وآله في العرايا بأن تشتري بخرصها تمرا قال: والعرايا جمع عرية، وهي النخلة

يكون للرجل في دار رجل آخر، فيجوز له أن يبيعه بخرصها تمرا، ولا يجوز ذلك في

(١) هكذا في النسخ والظاهر (مشتريا) كما لا يخفى.

غيره (١).

ومعلوم عدم صحة هذا السند وكونه عاميا، مع تأمل في المتن أيضا. ومنه يفهم إنها أخص مما تقدم من التفسير من وجوه، فافهم. ولو وجدت صحيحة صريحة لجاز الاستثناء من المزابنة بالمعنى الذي قلناه أيضا تعبدا، ولكن ما رأيتها، فلا يجوز هذا الاستثناء إلا على المعنى العام القائل به العامة الذين هم أصل هذه المسألة. وإلى بعض هذه الشروط أشار المصنف رحمه الله، والاستثناء صحيح بناء على ظاهر كلامه المفيد للعموم، وما رأيت دليلا على الأصل والاستثناء والشرائط غير ما تقدم فافهم.

قوله: " والتقيل بشرط السلامة " أي يجوز أن يتقبل أحد الشريكين أو أكثر من الشريك حصته، واحدا كان أو أكثر من الثمرة بمقدار معلوم من الثمر، عشر تغارات مثلا، لا على سبيل البيع، بل هو على سبيل القبول والمرضاة. دليله الأصل والحاجة، لأنها قد تدعو إليه.

ودليله العمدة صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة، وهي صحيحة في الفقيه وفي باب الغرر من التهذيب وغير صحيحة في باب بيع الثمار منه (٢). ثم إن ظاهر المتن إنه مشروط لزومه بالسلامة من الآفة، فلو نقص بها، له أن لا يعطي إلا حصة الشريك مما حصل، وإن زاد فالزيادة له. ويحتمل أن يكون المراد بالشرط عدم الآفة، بحيث تذهب بالكلية، وهو بعيد، والظاهر أن المراد الأعم، لكن لا يشمل النقص الذي حصل من التخمين

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢ وقد تقدم ذكر السندين عند قول المصنف (ويبيع الثمرة على النخل بالأثمان).

ولو مر بثمره لم يجز التناول على رأي ولا أخذ شيء منها

والغلط فيه، مع أنه يحتمل.
ويحتمل أن يكون السلامة كناية عن الموافقة، من غير زيادة ونقصان،
فيكون النقص والزيادة مشتركا بينهما.
والظاهر من الرواية هو اللزوم مطلقا، فكأنه راجع إلى معاملة، فيكون
بحسب الطالع النقص والزيادة سواء بسواء.
ويمكن أن يكون المراد بقوله في الرواية (زاد أو نقص) (١)، من التخمين
لا إنه جاءه آفة أولا، وذلك غير بعيد.
قال في التذكرة: فإن كان ما حصل مساويا لما تقبل به، فلا بحث، وإن
زاد فله، وإن نقص فعليه، وهو مشعر بما في ظاهر الرواية.
وقال أيضا: هل يجوز البيع؟ يحتمل ذلك، عملا بالأصل السالم عن
معارضة الربا، إذ لا وزن في الثمرة على رأس الشجر، وعلى تقدير جواز البيع يثبت
أحكامه، وقد تقدم ما يفيد جواز البيع، خصوصا حسنة الحلبي (٢)، فتأمل.
قوله: "ولو مر بثمره الخ" إشارة إلى رد قول بعض الأصحاب مثل
الشيخ وغيره من المتقدمين، والمصنف في التذكرة، بل نقل عليه الاجماع في الخلاف
في شرح الشرايع.
وهو أنه إذا مر الانسان على ثمر أو زرع من غير قصد الأكل منه، يجوز له
الأكل، ولا يجوز الفساد ولا الأخذ منه، لبعض الروايات.
مثل ما روي عن أبي داود عن بعض أصحابنا عن محمد بن مروان قال:
قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمر بالثمره فأكل منها؟ قال: كل ولا تحمل، قلت:

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.

جعلت فداك أن التجار قد اشتروها ونقدوا أموالهم؟ قال: اشتروا ما ليس لهم (١).
عدم صحة سندها ظاهر.
ويدل على عدم الجواز، كما هو رأي المصنف هنا، العقل والنقل من
الكتاب والسنة على العموم وهو ظاهر وكثير.
والخصوص مثل صحيحة علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه
السلام عن رجل يمر بالثمرة من الزرع والنخيل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك
من الأثمار (التمر يب)، أيحل له أن يتناول منه شيئاً، ويأكل بغير إذن صاحبه،
وكيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة، أو أمره القيم، أو ليس له، وكم الحد الذي يسعه
أن يتناول منه؟ قال: لا يحل له أن يأخذ منه شيئاً (٢).
حملها الشيخ على عدم جواز الحمل لا الأكل، وهو بعيد لوجود السؤال عن
الأكل أيضاً في الخبر.
وأيده بحديث محمد المتقدم أنه قال: (كل ولا تحمل).
وبمرسلة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والتمر، أفيجوز له أن يأكل منها من غير إذن
صاحبها من ضرورة أو غير ضرورة؟ قال: لا بأس (٣).
ومرسلته عندهم بمنزلة المسند إلى العدل، ولهذا قيل صحيحة ابن أبي عمير،
وهي العمدة في هذا الباب.
ووجوب الجمع بين الأدلة يقتضي الفتوى بالجواز، ولكن قد عرفت ما في

-
- (١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٤.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٧ وفي جميع النسخ (وليس له)
وفي الاستبصار كما أثبتناه.
(٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣.

العمل بالمرسل مرارا، خصوصا مع معارضة الأدلة الكثيرة العقلية والنقلية، العامة والخاصة، فإن التصرف في مال الغير من غير إذن صاحبه ممنوع عقلا ونقلا، وقد يؤل إلى فناء مال الغير بالكلية، يأكل كل من يمر، وهو ظاهر. مع عدم الصراحة في المرسلة وإمكان حملها على حال الضرورة فقط، أو على من يجوز الأكل من بيوتهم الذي تتضمنهم الآية (١) واستقر عليه الاجماع، أو الأكل اليسير جدا للذوق والامتحان فقط، أو على الإذن المفهوم بالفحوى. على أنه يمكن حمل المنع على الكراهة، وهو أقرب من الحمل الأول، ولكن الأحوط والأولى هو الاجتناب لما مر، ولتقدم دفع الضرر على جلب النفع مع التعارض، فتأمل.

وقد نقل عن المحقق في شرح الشرايع ثلاث شروط للجواز. (أحدها) كون المرور اتفاقا، فلو قصدتها ابتداء لم يجز الأكل، اقتصارا في الرخصة على موضع اليقين، كأنه فهم من لفظ المرور في الخبر، قال في شرح الشرايع: أيضا، إن المراد بالمرور بها كون الطريق قريبا من الثمرة، بحيث لا يستلزم قصدتها البعد الخارج عن المعتاد، بحيث يصدق عليه عرفا أنه قد مر بالثمرة، لا أن يكون الطريق على نفس الثمرة والشجر، أو ملاصقة الحائط البستان ونحوه. وليس ببعيد اعتبار القرب الحقيقي، فإن العرف غير معلوم، والاحتياط حسن. (وثانيها) أن لا يفسد، والمراد أن لا يأكل منها شيئا كثيرا، بحيث يؤثر فيها أثرا بينا، ويصدق معه الفساد عرفا، ويختلف ذلك بحسب اختلاف كثرة الثمرة وقتها، وكثرة المارة وقتها، أو بهدم حائط أو بكسر غصن يتوقف الأكل عليه إلا (لا أن خ) أن وقع ذلك خطأ، فإنه لا يحرم الأكل وإن ضمنه، مع احتمال عدم

(١) سورة النور / ٦١.

المطلب الثاني: في بيع الحيوان
كل حيوان مملوك يصح بيعه وابعاضه المشاعة، لا المعينة

الضمان، ويمكن فساد الثمرة بسبب الأكل بأن يقع تحت الرجل ونحوه.
ومستند هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال:
لا بأس أن يمر على الثمرة ويأكل منها، ولا يفسد الحديث (١).
(وثالثها) أن لا يحمل معه شيئا، بل يأكل في موضعه.
وهذا مفهوم من رواية محمد المتقدمة، ومن حمل صحيحة علي بن يقطين عليه.
ولو كان سند الجواز نقيا، لأمكن حملها على عدم الشرطين الأولين أيضا، وهو
حمل ظاهر.

وزاد بعض عدم علم الكراهة، بل عدم ظنها أيضا.
وبعضه كونه على الشجرة، لا مقطوعا محروزا في حرزه.
وإن كانت الأخبار مطلقة، ولكن الاقتصار في مثل هذه المواضع على
اليقين ومحل الاجماع، مهما أمكن، هو المعقول، فتأمل.
وينبغي أن يكون فيما لا سور عليه ولا الباب، فلا يفتح الباب ولا يدخل
السور بغير الإذن.

ويؤيده عدم دخول البيت إلا مع الإذن.
ويحتمل جواز الأكل بعد الدخول بالإذن، ولكن الأحوط الاجتناب، فتأمل.
واعلم أن في اشتراط جواز الأكل بالشرطين الأخيرين تأملا، لاحتمال
كون الأكل جائزا، مع تحريم الافساد والحمل.
قوله: " كل حيوان مملوك الخ " دليل جواز بيع الحيوان كلا وبعضا

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب بيع الثمار، قطعة من حديث ١٢.

إلا الآبق منفردا.
وأم الولد مع وجوده والقدرة على الثمن، أو ايفائه
والوقف

مشاعا، هو الأصل والعمومات، بل الاجماع مع عدم المنع.
ودليل عدم جواز البعض المعين منه، مثل يده، هو عدم امكان الانتفاع
به، وكأنه الاجماع أيضا، وهو ظاهر.
وأما استثناء الآبق منفردا من جواز البيع، فقد مر دليله.
ولعل دليل صحة بيعه منضمًا يدل على عدم الفرق بين كونه تابعا أم لا،
حيث قال: اشترى منك الخ (١) فتذكر.
واستثناء أم الولد بالقيدين، يشعر بجواز بيعها في ثمن رقبتها على تقدير كونه
دينا وغير مقدور، سواء كان المولى حيا أو ميتا.
وكذا بعد موت الولد، إلا أنه لا دليل إلا على جواز بيعها بعد موت الولد
وموت المولى، مع كون ثمنها دينا غير مقدور، غير أن يقال الاجماع يسند إلى بعض
الأخبار دل على عدم الجواز مع القيدين.
والأدلة العامة والخاصة - مثل حسنة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:
سألته عن أم الولد؟ قال: أمة تباع وتورث وتوهب وحدها حد الأمة (٢) - تقتضي
جواز بيعها وسائر التصرفات مطلقا، خرج منها عدم جواز بيعها مع القيدين
بالاجماع، وبقي الباقي على حاله، وسيجئ تمام البحث والأخبار في كتاب العتق
إن شاء الله تعالى.
وقد مر عدم جواز بيع الوقف أيضا، مع الإشارة إلى جوازه في بعض المحل.

(١) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

والعمودين للمشتري، والمحرمات عليه نسبا ورضاعة.

قوله: " والعمودين للمشتري الخ " دليل عدم جواز بيع العمودين ونحوهما، هو عدم استقرار ملكهما، بل ينعقد في الحال عقيب الملك بلا فصل، فعدم جواز البيع ظاهر.

وإنما يزيد (يؤيد خ ل) الدليل عدم استقراره في الملك وعتقه، فكأنه الاجماع في العمودين، أي الآباء والأولاد في الرجل والمرأة. ومن يحرم على الرجل نكاحها من المحرمات النسبية له، مثل الأخت وبناتها وبنات الأخ وإن نزلت والعمة وعمة الأب والأم وعمة الأجداد والجداات وإن علت وكذا الخالة وخالة الأبوين، لا عمة العمة وخالة الخالة. وبالْحَقِيقَةُ يرجع تحريم العمة والخالة إلى تحريم أولاد الجد والجدة، فمن ليست بأولاد منهما ليست بمحرمة.

في الرجل (١)، دون المرأة، فإنها تملك سوى الأبوين والأولاد. وإنما الخلاف في المحرمات الرضاعية، وسيجئ تحقيق ذلك كله. هذا كله واضح.

ولكن في قوله: (للمشتري) تأمل، فإن ظاهره أنه لا يجوز البيع على المشتري أبويه وأولاده الخ.

وهو محل التأمل، فإن الظاهر يجوز البيع عليه، بل شراءه أيضا، إلا أنه ينعقد عليه.

فيحتمل أن يكون المراد بيعا وشراء مفيدا لاستقرار الملك، ولكن حينئذ ينبغي أن يقال: لا يصح الشراء، أو يكون المراد لا يجوز لمن اشترى أبويه أن يبيعهما، والتخصيص غير جيد، مع المناقشة في كونهما مملوكين حين نفي البيع. وبالجملة

(١) متعلق بقوله: (ومن يحرم على الرجل).

قيل: ولو استثنى البايع الرأس والجلد كان شريكا بقدر القيمة.
وكذا لو اشترك اثنان وشرط أحدهما ذلك.

العبرة غير جيدة، والمقصود ظاهر.

قوله: " قيل: ولو استثنى البايع الخ " يعني لو باع شخص الحيوان واستثنى رأسه أو جلده، قيل: كان البايع شريكا مع المشتري في كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الرأس أو الجلد، فتنسب القيمة إلى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع أجزاء المبيع ويكون للمشتري الباقي، يعني يكون مشتركا بينهما بالنسبة المعلومة.

وكذا قيل: لو اشترك اثنان وشرط أحدهما الرأس أو الجلد له.
وجهه غير ظاهر بحسب العقل، بل النقل (العقل خ ل) يقتضي خلافه.
أما صحة الشرط، فلعوم. المسلمون عند شروطهم (١)، والأصل وعموم الأدلة والتراضي، وعدم المانع، وليس هنا شيء سوى الجهالة، ولهذا قيل بالبطلان لأجلها، وفيه تأمل لحصول العلم في الجملة، وعدم معلومية الجهل المانع، مع ما مر.

وما نجد فرقا بين المذبوح وما يراد ذبحه، وذبح، وقيل: بالصحة فيهما
والبطلان في غيرهما.

والظاهر أن الغرض فيهما، إذ يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه، ولو فرض فالظاهر البطلان، لما تقدم من عدم جواز بيع جزء معين، وذلك يرجع إلى ذلك، لا للجهالة كما قيل، نعم يمكن أن يكون القصد والغرض ذلك ثم ما وقع الذبح بالبرء أو السمن وحصل الزيادة، ولو ذبح يحصل الضرر، فيمكن كون

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٢ و ٥ وصحيح البخاري، كتاب الإجارة باب أجرة السمسة.

الحكم ذلك.

كما يدل عليه رواية الغنوي عن أبي عبد عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا، وهو يباع، فاشتراه رجل بعشرة دراهم، فجاء وأشرك فيه رجلا آخر بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أن البعير براء، فبلغ ثمانية (ثمنه كا - يل) دنانير؟ قال: فقال عليه السلام: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ، فإن قال: أريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أعطى حقه إذا أعطى الخمس (١). وينبغي أن يحمل عليها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اختصم إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما من الآخر بعيرا واستثنى (البيع خ ل) الباع الرأس والجلد، ثم بدا للمشتري أن يبيعه؟ فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد (٢). فيمكن حملها على أنه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك، فيكون البيع صحيحا، ويكون هو شريكا للمشتري في الكل بمقدار ما أدى، لأن مصلحتهما في ذلك، فيكون المقصود أنه لا بد من أن يعطيه بشرط إن ذبح، وإلا فيكون شريكا.

ويمكن أن فعل ذلك صلحا وبرضاهما للمصلحة.

وبالجملة صحة البيع على ذلك الوجه غير بعيد إن ذبح، فإن لم يذبح فما في الروايتين غير بعيد، إن حصل بالذبح ضرر على الشريك ولم يذبح وإلا فما شرط. على أن الروايتين ضعيفتان، فيمكن طرحهما إن كانتا مخالفتين للقواعد، فتأمل.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١ وليس في الوسائل قوله (فجاء) ولكن موجود في الكافي والتهذيب.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

والوحشي من الحيوان يملك بالاصطياد، أو بأحد العقود الناقلة، أو بالاستنتاج، وغير الوحشي بالأخيرين.
وأما الآدمي فإنما يملك في الأصل بالقهر عليه إذا كان كافرا أصليا إلا اليهود والنصارى والمجوس مع القيام بشرائط الذمة فإن أخلوا ملكوا ثم يسري الملك إلى أعقابهم (به خ) وإن أسلموا.
إلا الآباء والأمهات وإن علوا والأولاد وإن نزلوا سواء كان المالك ذكرا أو أنثى، ولا يملك الرجل الأخوات والعمات والخالات وإن علون وبنات الأخ وبنات الأخت وإن نزلن، فإن ملك أحد هؤلاء انعقد في

قوله: " والوحشي من الحيوان الخ " تملك الحيوان الوحشي بالاصطياد، وبأحد العقود - مثل البيع عن مالكة الجائز بيعه، وبحصول النتيجة في ملكه - ظاهر بالنص والاجماع، كظهور التملك في الحيوان الغير الوحشي بالأخيرين، يعني العقود الناقلة مثل البيع والهبة والصدقة وحصول النتيجة، وليس بمنحصر فيما تقدم، تملكهما، فإنه يحصل بالإرث ونحوه مثل النذر، إلا أن يريد بالعقد ما يعم، ولو قال بالأمر، لكان أولى من العقود.
قوله: " وأما الآدمي فإنما يملك الخ " يعني أنه لا يتملك الآدمي في الأصل إلا بهذا الوجه، وهو القهر والغلبة على الكافر الحربي، دون الذمي الذي يقبل من الجزية، ويقوم هو بشرائطه التي كان الإخلال بها خرقا للذمة، وعلة لكون فاعله حربيا حكما، (مثل خ ل) من اليهودي والنصراني والمجوس، فإن خرقوا ملكوا مثل الحربي وقد مر تفصيل ذلك في كتاب الجهاد.
ثم يسري الملك من ذلك الكافر المملوك إلى أعقابه، أي من يحصل منه مسلما كان أو كافرا مسلمين كانوا أو كفارا.
قوله: " إلا الآباء والأمهات الخ " هذا مشعر بأن المراد بالملك في قوله

الحال ولو ملك البعض انعتق ما يملكه وحكم الرضاع حكم النسب على رأي.

(فإنما يملك) وكذا في قوله (ولا يملك الخ) هو الملك المستقر الباقي زمانا، ليحسن الاستثناء، لأن الظاهر إن المستثنيات يملكون ولكن يعتقون في الحال، وقد أشار إليه بقوله بعيد هذا (فإن ملك آه) ولا بعد في ذلك، فإن الظاهر من الملك هو الملك التام الذي يترتب عليه الأثر، بحيث يكون له قدرة بعد وقوع الملك على تصرف ما من التصرفات في المملوك، وظاهر أن لا تصرف له في هؤلاء بعده، فإنهم معتقون، بل لولا ضبط قاعدتهم (لا عتق إلا في ملك (١)) كان الحكم بالعتق بنفس الشراء مثلا، وهو ظاهر.

وأما الدليل على ذلك كله فالظاهر أنه الاجماع مستندا إلى الأخبار، إلا في الرضاع كما أشار إليه المصنف، حيث ما نقل الخلاف هنا إلا فيه، وكذا في غير هذا الكتاب.

والأخبار في ذلك كثيرة، مثل رواية أبي بصير وأبي العباس وعبيد بن زرارة كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا ملك الرجل والدية أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخيه أو بنت أخته، (وذكر أهل هذه الآية من النساء) عتقوا جميعا، ويملك عمه وابن أخيه وابن أخته والخال، ولا يملك أمه من الرضاعة ولا أخته ولا عمته ولا خالته، (إنهن يب) فإذا ملكن عتقن، وقال: ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاعة، وقال: يملك الذكور ما خلا والدا ولدا، ولا يملك من النساء ذوات رحم محرم، قلت: وكيف يجري في الرضاع؟ قال: نعم يجري في الرضاع مثل ذلك (٢).

(١) يظهر من كلامه قدس سره إنها قاعدة ولكن نقلها في المهذب البارع لابن فهد الحلبي بعنوان الرواية، لاحظ عوالي اللقالي ج ٢ ص ٣٩٩ و ج ٣ ص ٤٢١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

وهذه وإن كان في طريقي الكتابين محمد بن عيسى وأبان بن عثمان (١)، وفيهما قول، مع أنني أظن عدم البأس بهما، إلا أن مثلها مكررة في التهذيب والاستبصار مع القول بالصحة، وأنها صحيحة في الفقيه، لأن الظاهر إن أبي العباس هو الفضل بن عبد الملك وطريقه إليه صحيح (٢) وهو ثقة في الكتب، والطريق إلى عبيد بن زرارة أيضا لا بأس (٣) به. ويؤيدها الشهرة وغيرها.

مثل صحيحة الحلبي وابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في امرأة أرضعت ابن جاريتها؟ قال: تعتقه (٤).

وصحيحة عبيد بن زرارة في الكافي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته فقال: لا يملك والده ولا والدته (٥) ولا أخته ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته ولا عمته ولا خالته، ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته، ولا يملك أمه من الرضاعة (٦).

(١) سند الحديث كما في التهذيب أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن أبي بصير، وأبي العباس وعبيد كلهم عن أبي عبد الله عليه السلام. (٢) طريق الصدوق إلى الفضل بن عبد الملك كما في المشيخة هكذا (وما كان فيه عن الفضل بن عبد الملك فقد رويته عن أبي رضي الله عنه عن سعيد بن عبد الله عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن جعفر

بن بشير عن حماد بن عثمان عن الفضل بن عبد الملك المعروف بأبي العباس البقباق الكوفي). (٣) وطريق الصدوق إلى عبيد بن زرارة هكذا (وما كان فيه عن عبيد بن زرارة فقد رويته عن أبي رضي الله عنه عن سعد بن عبد الله عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن الحكم بن مسكين الثقفي عن عبيد بن زرارة بن أعين).

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣. (٥) والديه ولا ولده (يب).

(٦) الوسائل، ج ١٦، كتاب العتق، الباب ٧ في أن الرجل إذا ملك أحد الآباء... انعتق عليه، الحديث ٥.

والظاهر عدم الفرق بين الأم والابن من الرضاعة وغيرهما.
وصحيحة محمد بن مسلم أيضا عن أبي جعفر قال: لا يملك الرجل والده
ولا والدته ولا عمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال (١).
ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا
عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة (مملوكها - كا) حتى تفضمه
يحل لها

بيعه؟ قال: لا، حرم عليها ثمنه (٢) أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب. أليس قد صار ابنها؟ فذهبت أكتبه، فقال أبو
عبد الله عليه السلام: وليس مثل هذا يكتب (٣) يعني أنه ظاهر لا يحتاج إلى الكتابة.
قال في شرح الشرايع: إنها صحيحة، ولي فيها تأمل، لأن الظاهر من
التهذيب والاستبصار عدمها، لأن الظاهر أنه روى فيهما عن الحسن بن محمد بن
سماعة بغير واسطة، والسند إليه غير ظاهر (٤)، وحاله معلوم (٥).
ورواية أبي حمزة (الثمالي) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة
ما تملك من قرابتها؟ قال: كل أحد إلا خمسة أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها (٦).
والظاهر أن المراد مع بقاء الزوجية، يعني إذا ملكها تبطل الزوجية للاجماع.

-
- (١) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٧ إن الرجل إذا ملك أحد الآباء... الحديث ٢.
(٢) في النسخ التي عندنا (قال ثم قال) والصواب ما أثبتناه كما في التهذيب والوسائل.
(٣) الوسائل ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٨ إن حكم الرضاع في ذلك حكم النسب، الحديث ٣.
(٤) سند الشيخ إلى الحسن بن محمد بن سماعة كما في مشيخة التهذيب هكذا (وما ذكرته في هذا
الكتاب عن الحسن بن محمد بن سماعة فقد أخبرني به أحمد بن عبدون عن أبي طالب الأنباري عن حميد بن
زياد
عن الحسن بن محمد بن سماعة).
(٥) وسند الحديث كما في التهذيب هكذا (الحسن بن سماعة عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن
سنان).
(٦) الوسائل ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٩ إن المرأة إذا ملكت... الحديث ١.

وهذه وإن كانت غير صحيحة إلا أن الأصل والعمومات يقتضي تملكها كل أحد (١)، ولا خلاف ظاهراً في الأربعة، فثبت عدم تملكها وتملك غيرها، وكأنه لا خلاف فيهما في المرأة.

هذا، وأما ما يدل على خلاف ما تقدم - مثل ما في رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يملك الرجل أخاه من النسب، ويملك ابن أخيه، ويملك أخاه من الرضاعة الخ (٢) وغيرهما مما يدل على جواز التملك في الرضاع.

مثل رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في بيع الأم من الرضاعة؟ قال: لا بأس بذلك إذا احتاج (٣).

ورواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حر، إلا ما كان من قبل الرضاع (٤) - فمع عدم صحتها - وقلتها بالنسبة إلى ما ينافيها، فإنه كثير جداً - يمكن حملها على كراهة التملك، واستحباب العتق بعده. هذا في الخبر الأول ونحوه. وقال الشيخ في الأخيرين: فهذان الخبران لا يعارضان الأخبار التي قدمناها، لأنها أكثر، وأشد موافقة لبعضها لبعض (لبعضها خ ل)، فلا يجوز ترك تلك، والعمل بهذه، مع أن الأمر على ما وصفناه. على أنه يمكن أن يكون الوجه فيه إذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم،

(١) هكذا في النسخ، ولعل الصواب (لكل أحد).

(٢) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٧ إن الرجل إذا ملك أحد الآباء... الحديث ٧.

(٣) التهذيب، ج ٨ في العتق وأحكامه ص ٢٤٥، الحديث ١١٩.

(٤) التهذيب، ج ٨ في العتق وأحكامه، ص ٢٤٥ الحديث ١١٨.

أقول: رواهما في الوسائل، ج ١٦، كتاب العتق، ص ١٢ في هامش الصفحة ولم نجدهما في الوسائل.

ويملك لقيط دار الحرب دون دار الاسلام، ويقبل اقراره بعد بلوغه بالرق، وكذا كل مقر به مع جهالة حرته.

فإنه والحال على ذلك جاز بيعها على جميع الأحوال.
على أن الخبر الثاني يحتمل أن لا يكون المراد بإلا الاستثناء، بل يكون (إلا) قد استعملت بمعنى الواو، وذلك معروف في اللغة، فكأنه قال: إذا ملك الرجل أباه فهو حر، وما كان من جهة الرضاع.
وأما الخبر الأول فيحتمل أن يكون إنما أجاز بيع الأم من الرضاع لأبي الغلام حسب ما قدمناه في خبر إسحاق بن عمار عن العبد الصالح (عليه السلام) ولا يكون المراد بذلك أنه يجوز ذلك للمرتضع، وليس في الخبر تصريح بذلك، بل هو محتمل لما قلناه، وإذا كان كذلك لم يعارض ما قدمناه (١).
وهذه التأويلات وإن كانت بعيدة، إلا أنه لما قوى الحكم الأول، والطرح غير مستحسن عنده - وإن كانت الأخبار ضعيفة ونادرة - فليس ببعيد ارتكابها (٢)، ولكن لا بد من حمل عدم تملك الأخ في الخبر الثاني أيضا، ولعله الذي تقدم في الخبر الأول.

قوله: " ويملك لقيط دار الحرب الخ " يعني لقيط دار الحرب التي يسترق أهلها بالسبي.

ودليله ظاهر مما تقدم إلا أنه شرط في جواز ذلك عدم كون مسلم فيها يمكن كون اللقيط ولدا له، وإن كان محبوسا، دليله جواز كون الولد منه، وقد ترك الأصل

(١) إلى هنا عبارة التهذيب، من كتاب العتق.

(٢) وفي بعض النسخ وهامش نسخة مخطوطة ما لفظه (ويمكن حملها على التملك في الجملة ثم العتق، لما دل عليه الأخبار

المتقدمة، فإنها تدل على الملك ثم العتق، فإن الذي لا يقولون معنى، نحن نقول بموجبها، إذ لا يدل على التملك فقط ونحن نقول به كما في الأبوين من النسب، وإنما النزاع في البقاء في الملك وحصول العتق، وإن كان ظاهرهما (ها خ) الأول، وهذا لا يجوز (لا يجري خ) في هذين الخبرين، ولكن الخ).

والظاهر أيضا هنا. وكذا اللاحق بالأغلب والأكثر، كأنه بالاجماع مستندا إلى الأخبار.

مثل صحيحة حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المنبوذ حر (١) الخ، وهي (عامّة) في كون اللقيط حرا، خرج منه لقيط دار الحرب الخالي عن مسلم موصوف، بقي الباقي على حاله، فتأمل.

ويقبل اقرار اللقيط بالرق بعد بلوغه ورشده، وكذا كل من يقر برقية نفسه مع الجهل بنسبه المقتضى لحرية.

وكان دليله الاجماع المستند إلى الحكم بالظاهر.

وصحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان علي بن أبي طالب عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا (٢).

وفيه دلالة على عدم اشتراط الرشد في المقر بالرق، وإن العقل يكفي، إلا أن يدخل في قوله: (وهو مدرك) وإن الأصل هو الحرية، وإن الرقية تثبت على الصغير أيضا بالمشهور، ولا يحتاج دعوى ذلك عليه إلى أن يكبر، وإن العبد والجارية سواء فتأمل.

والخبر المشهور عنه صلى الله عليه وآله: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (٣) وسائر أدلة قبول الاقرارات الجائزة.

(١) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٦٢ إن اللقيط حر، الحديث ٣.

(٢) الوسائل، ج ١٦، كتاب العتق، الباب ٢٩ إن الأصل في الناس الحرية، الحديث ١.

(٣) عوالي اللئالي، ج ١ ص ٢٢٣ الحديث ١٠٤ و ج ٢ ص ٢٥٧ الحديث ٥ و ج ٣ ص ٤٤٢ الحديث

ولو أسلم عبد الكافر بيع عليه من مسلم.

ثم إنه لو أنكر ورجع لا يقبل رجوعه، بل مع البينة أيضا، لتكذيبه إياها باقراره أولا.

ولو ادعى شبهة يمكن الصدق أمكن قبوله، للظاهر، ولعدم حصول العلم بمجرد اقراره أولا، والظاهر القبول كما قيل.

واختلف في قبول اقرار اللقيط بالرق، فقيل: لا يقبل لعدم علمه بحال نسبه، والظاهر القبول لما مر إلا مع اظهار ما يدل على عدمه، فيسمع الرجوع، ومع البينة بالطريق الأولى.

وكذا في اعتبار الرشد في الاقرار بالرق، فإن أكثر العبارات خالية عنه، ولا يبعد اعتباره، لعدم الاعتداد بكلام السفیه وعدم قبوله في المال، فكذا في النفس بالطريق الأولى، بل قد يستلزم القبول في المال، بأن يكون في يده مال أو يكسب، فتأمل، واحتمال إرادته في الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام (١).

قوله: " ولو أسلم عبد الكافر الخ " يعني لو حكم باسلام عبد كافر، للكافر، يكلف الكافر على بيعه جبرا، من مسلم لعدم السبيل للكافر على المسلم (٢) كما تقدم في مسألة عدم جواز شراء الكافر المسلم.

لعله لا خلاف فيه، ويمكن وجوب الشراء كفاية حينئذ، والأصل يقتضي العدم ولا يستلزم (٣) البيع عليه، ذلك، لأنه قد يكون مشروطا.

نعم يمكن أن يأخذه الحاكم من يده ويسلمه إلى ثقة، ويوصل إليه النفقة الزائدة عن النفقة، فتأمل.

(١) تقدم آنفا.

(٢) إشارة إلى قوله تعالى (لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا).

(٣) يعني وجوب البيع على الكافر، لا يستلزم الشراء على المسلم، لأن وجوب البيع قد يكون مشروطا بوجود المشتري.

ولو ملك أحد الزوجين صاحبه، صح وبطل العقد.
ولا يقبل ادعاء الحرية من مشهور الرقية (المشهور بالرقية خ) إلا
بالبينة.

قوله: " ولو ملك أحد الزوجين الخ " لعله لا خلاف في بطلان العقد حينئذ،
وقد مر في خبر عدم تملك المرأة خمسة، إن أحدها زوجها (١) وقد عرفت إن معناه
عدم بقاء الزوجية مع الملك، يعني تملك ولم يكن زوجا.
وقد استدل عليه بوجوه غير تامة، ولا يحتاج إلى ذكرها، لأن الاجماع مع
الأخبار المعتبرة في الكافي يكفي.
مثل ما في حسنة محمد بن قيس في قضاء أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة
مالكة لزوجها: لو كنت فعلت (أي جامع) لرجمتك، اذهبي فإنه عبدك ليس له
عليك سبيل الخبر (٢).
وفي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: تفارقه وليس
له عليها سبيل وهو عبدها (٣) وفي الصحيح عن إسحاق بن عمار عليه السلام
ليس بينهما نكاح (٤).
وفي رواية سعيد بن يسار قال: سألته عن المرأة الحرة تكون تحت المملوك
فتشتريه، هل يبطل نكاحه؟ قال: نعم، لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء (٥).
قوله: " ولا يقبل ادعاء الحرية الخ " فيجوز شراؤه والتصرف فيه تصرف
الملاك، إلا أن يأتي بالبينة.

-
- (١) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق الباب ٩ إن المرأة إذا ملكت... الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ٣.
(٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١.
(٤) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ٤.
(٥) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ٢.

عدم القبول بمجرد الشهرة مشكل، لأن الأصل الحرية، وهي ليست بحجة شرعية

لعل المراد ب (المشهور بالرقية) كونه رقا ظاهرا، بأن يرى يباع ويشترى من غير إنكار كما قال في التذكرة: العبد الذي يوجد في الأسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه، وإن ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك إلا بالبينة، وكذا الجارية إلى قوله: أما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه له ولا يبعه إياه، فإن صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره، وإن كذبه لم يقبل دعواه الرقية إلا بالبينة، عملا بأصالة الحرية، وإن سكت من غير تصديق ولا تكذيب، فالوجه إن حكمه حكم التكذيب، إذ قد يكون السكوت لأمر غير الرضا.

وإن كان صغيرا، فاشكال، أقربه أصالة الحرية فيه (١).

هذا، وينبغي التأمل في قوله: (وحكمه حكم التكذيب) إذ يمكن جواز الشراء حينئذ دون صورة التكذيب، لأنه شخص متصرف وصاحب يد، ويدعي دعوى ممكنا، فالظاهر صدقه ما لم يظهر له مكذب ومنازع، كما إذا ادعى زوجية امرأة وملكية أموال، فيكون الحكم لظاهر (بظاهر خ) اليد، كما نقل عن تحريره في شرح الشرايع، إلا أنه يكون دعواه مقبولا مع البينة، ويمكن بدونها أيضا، فتأمل. وأيضا إن في الحكم الأول تأملا، إذ قد يكون الشراء والبيع الذي رأيناه مع سكوته في الكل مثل هذه الصورة، فكيف يجوز شراؤه مع قوله، فالوجه إن حكمه حكم التكذيب، فتأمل.

والظاهر أن مراده بقوله: (فحكمه حكم التكذيب) في عدم قبول دعوى رقيته فقط إلا بالبينة.

(١) إلى هنا كلام التذكرة.

والظاهر عدم الاشكال في قبول دعوى الحرية من غير بينة بعد البلوغ والرشد الذي يبيع طفلاً.

وكذا في جواز شراء الطفل من يد مسلم يدعي رقيته، لما تقدم. وقيل:، هو أيضاً مختار التحرير، وإن قوله: (أقربه الحرية) يشعر بعدم جواز شراءه، لأنه إذا حكم بالحرية فمقتضاه ذلك، فيشكل حينئذ جواز شراء الأطفال التي تحت تصرف البياع، وكذا استخدامهم.

والظاهر الجواز، والاحتياط طريق السلامة.

ويدل على جواز شراء من يباع وعدم سماع قوله إلا مع البينة مطلقاً، رواية حمزة بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ادخل السوق وأريد اشترى الجارية، فتقول إني حرة؟ فقال: اشترها إلا أن تكون لها بينة (١). قال في التذكرة: في صحيحة عن حمزة بن حمران، وفي شرح الشرايع صحيحة حمزة بن حمران، وحمزة غير موثق، بل ما ذكره المصنف في الخلاصة، نعم ذكره النجاشي وابن داود من غير مدح ولا ذم.

وأيضاً ما ينبغي ذكر هذه وترك صحيحة عيص الآتية، وكأنها حملت على من ثبت رقيتها برؤية بيعها وشرائها ونحوها، وهو بعيد، نعم يمكن اخراج من يكذب بايعها في دعوى الرقية، بالاجماع والأصل وتعارض القولين، وبقي الأطفال والساكت تحتها، ويمكن اخراجهما أيضاً، للأصل ولما مر من أن كل انسان حر، فتأمل، والأول أظهر إلا ما يدل على خلافه.

وصحيحة عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى أنه حر ولم يأت بينة على ذلك، أشتره؟ قال: نعم.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و ١.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و ١.

والأمر بشراء الحيوان بالشركة يلزمه ثمن الحصاة، ولو أذن في الأداء
رجع عليه

فإن الظاهر أن المراد بالملوك من ثبت أنه كذلك بحسب الظاهر من
الشهرة، ورأي أنه يباع ويشترى، ويحتمل كونه ثابتا بالبينة، بل بالاقرار أيضا، مع
عدم اظهار الشبهة الممكنة، في اقراره الأول.

وهذه ظاهرة في العبد، فليس مورد النص الجارية فقط، كما قال في شرح
الشرايع، فلا يضر ذكر حكم العبد كما قال في الشرايع، على أن الغالب في
الأحكام ذكر المذكر، ويحال عليه المؤنث في الكتاب والسنة وكلام الأمة.
قوله: " والأمر بشراء الحيوان الخ " دليل لزوم نصف الثمن - بالأمر بشراء
حيوان بالمشاركة بينه وبين شريكه - إن الشراء للغير لا يكون إلا بالثمن، فالأمر توكيل
بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور مثلا، والظاهر من الشركة هو التساوي، فحملت
عليه، إلا أن ينصب قرينة تدل على خلافه.

فلو أذن له مع ذلك بأداء الثمن عنه أيضا يلزمه أن يؤدي عنه، فيرجع إليه
بعد الأداء، وذلك الإذن أعم من الصريح والفحوى مثل أن أمره بالشراء من
موضع بعيد، والمجئ به، مع العلم بأنه لا يمكن إلا بأداء الثمن وغير ذلك.
وأما إذا أدى من غير إذنه بوجهه، بل أدى بغير إذنه شرعا (تبرعا خ ل) فلا
يلزمه العوض، لأنه متبرع في أداء دين شخص لا عوض له، فلا يرجع إلى المديون
بشيء، قاله في التذكرة وغيرها.

فتأمل. إذ قد يقال: بأن الإذن با (في خ ل) لشراء مطلقا يستلزم (مستلزم
خ ل) للإذن في الأداء بحسب العرف والعادة، فهو يرجع دائما.
ويؤيده أنه رضي بالشراء، فهو إنما يكون بالثمن، والغالب أنه لا يسلم المبيع
إلا بعد تسليم الثمن، فالظاهر أن ذلك إذن في التسليم أيضا، ولا يمكن ذلك إلا به،
فكان الأمر والإذن بالشراء مستلزما لتسليم الثمن وتسلم المبيع، فلا يضمن لو أخذ

ولو تلف الحيوان فهو عليهما
ولو وجد المشتري فيه عيبا سابقا على البيع، تخير بين الرد والأرش.
ولو تجدد بعد العقد قبل القبض تخير بين الرد والامسك، والأقرب
الأرش.

من غير إذن جديد، ويرجع بالثمن مطلقا، إلا مع ما يدل على عدم الإذن ولا يفهم
الإذن بوجه.

وليس كلام التذكرة وغيرها بعيدا عن هذا المعنى، بكثير، مع احتمال
الضمان وعدم الرجوع كما مر، والظاهر الأول إلا مع القرائن.
وأشار إلى عدم الضمان مطلقا بقوله: (ولو تلف الحيوان فهو عليهما) أي لو
تلف الحيوان المشترك بعد قبضه من غير تفريط من المأمور، فالتلف منهما جميعا،
يعني لا يرجع أحدهما إلى غيره، فكأن يد الشريك المشتري يد أمانة لا يد ضمان.
قوله: " ولو وجد المشتري الخ " وجود العيب السابق في المبيع مطلقا
حيوانا وغيره، مع جهل المشتري به، موجب لخياره بين رده وإمساكه بأرش العيب،
وهو ظاهر كأنه لا خلاف فيه، وسيجئ تحقيقه.
قوله: " ولو تجدد بعد العقد الخ " أي لو تجدد العيب الموجب للخيار في
المبيع قبل القبض الشرعي، تخير المشتري بين الرد والامسك مجانا من غير نزاع، بل
بالاجماع.

والأقرب أن له الامسك بالأرش أيضا.

دليله أنه إذا كان تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان البائع من غير
نزاع عندهم، بل اجماعي على الظاهر فتأمل، فكذلك ما ينقض بالعيب بالطريق
الأولى، فإن العيب بمنزلة تلف البعض، وإذا كان تلف الكل مضمونا على البائع،
فكذلك البعض بالأولى.

ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه عيب في ثلاثة أيام، فهو من مال
البايع ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً

ووجه العدم الأصل والنص والاجماع في تلف الكل، لا العيب، ويؤيده
إن المال من المشتري، وهو يقتضي كون العيب والتلف منه، وخرج التلف بدليله،
وبقي الباقي، فتأمل.

نعم يمكن أن يكون العيب حادثاً بعد منعه من القبض، ولا شك أنه حينئذ
أقوى، فتأمل.

قوله: " ولو قبضه ثم تلف الخ " إشارة إلى أن التلف والعيب الحادث
في زمان الخيار من مال البايع وهو ثلاثة أيام في الحيوان ما لم يتصرف المشتري في
المبيع تصرفاً مبطلاً للخيار.

فلعل دليلاً في التلف الاجماع على أن التلف في زمان الخيار على من ليس
له الخيار.

وقول الصادق عليه السلام: إن حدث بالحيوان قبل الثلاثة فهو من مال
البايع (١).

الاجماع ما نعرفه مثل السند (٢).

نعم الحكم مشهور بينهم من غير ذكر خلاف، والعيب ما تقدم، فهو مبني
على الحكم الأول، وما أشار هنا إلى الخلاف اكتفاء بما تقدم عن قريب بقوله:
(والأقرب الخ) فلو تلف يأخذ الثمن، ولو تعيب يأخذ أرش العيب، والعيب
الحادث في الثلاثة الموجب للأرش، لا يمنع الرد بخيار الثلاثة، بل ولا بالعيب السابق.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٥.

(٢) فإن السند كما في التهذيب هكذا (الحسين بن سعيد عن الحسن بن علي بن فضال عن الحسن بن
علي بن رباط عن روه عن أبي عبد الله عليه السلام).

ولو حدث فيه عيب في الثلاثة من غير جهة المشتري، لم يمنع رد المشتري بالخيار في الثلاثة. والوجه جواز الزام البايع بالأرش ولو حدث بعد الثلاثة منع الرد بالسابق.
ولو باع الحامل فالولد له، إلا أن يشترطه المشتري.

نعم لا يرد بهذا العيب الحادث، بل له الأرش فقط، لأنه حصل بعد القبض في زمان الخيار، فهو من مال البايع لما تقدم.
ولكن يشترط أن لا يكون العيب من جهة المشتري وبسبب تقصيره، وإليه أشار بقوله: (ولو حدث فيه عيب في ثلاثة أيام).
وكأنه لا يحتاج إلى قوله: (والوجه الزام البايع) بعد قوله: (فهو من مال البايع).

أما لو حدث عيب بعد خروج أيام خيار الثلاثة في الحيوان، فإنه يمنع من الرد بالعيب السابق على العقد الموجب للخيار مع الجهل وقبل التصرف وحدث حدث فلا خيار له أصلاً، فإن الحدوث والعيب يمنعان الرد، لأنه إنما سلم صحيحاً، فله أن لا يأخذ معيباً، ولكن له الأرش، وهو التفاوت بين كونه صحيحاً بلا عيب أصلاً، وكونه معيباً بالعيب السابق فقط، وهو ظاهر.
قوله: "ولو باع الحامل الخ" أي لو بيع الحامل المتحقق حملها جارية كانت أو دابة مطلقاً، حملها للبايع على المشهور، لأنه أمر موجود مغاير للحامل، فلا يدخل تحتها حتى يدخل في بيعها، ونقل عن الشافعي كونه للمشتري، لأنه كالجزء الظاهر منها، حتى أنه قال: لو استثنى لم يصح البيع، كبيعها مع استثناء يدها، وهو قول الشيخ أيضاً على ما نقل.

ويؤيده رواية السكوني عن جعفر عن أبيه (آبائه - ئل) في رجل أعتق أمة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها؟ قال: الأمة حرة وما في بطنها حر، لأن ما في

ولو شرطه فسقط قبل القبض رجح المشتري بنصيبه من الثمن، بأن يقوم حاملا ومجهضا ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن.

بطنها منها (١).

إلا أنها ضعيفة بالسكوني والنوفلي وغيرهما (٢).

ولعل الأول أظهر، للأصل والاستصحاب، وعدم ظهور شمول البيع له، للاحتمال الواضح، فمع الاطلاق الولد له كما في الاستثناء، ويصح البيع ويكون للبايع، ومع التقييد بكونه للمشتري يصح البيع ويكون الولد للمشتري بلا نزاع، ولا يضر جهله، لأنه منضم إلى المعلوم، بل فيه علم أيضا. فالظاهر أنه لا فرق حيثنذ بين أن يقول: بعثك هذه الأمة وحملها، وبين قوله: بعثك هذه الأمة بكذا وحملها، لأن الظاهر أن (حملها) عطف على الأمة، كما في العبارة الأولى، ولا يجعله توسط الثمن شرطا تابعا، ولا مبيعا أصلا. وفرق بينهما في التذكرة فقال: بعدم صحة الأولى لأنه مجهول على ما تقدم، وبصحة الثانية، والفرق غير ظاهر.

نعم يمكن الفرق بينهما وبين مثل بعثك هذه الأمة وشرطت حملها لك،

والظاهر العدم هنا أيضا بعد القول بصحة الانضمام والمعرفة في الجملة.

قال المصنف في التذكرة مرارا: أنه لا بد من كون الضميمة تابعة

(الأصله خ)، لا أصلا مقصودا في البيع.

وكان قوله هنا وغيره: (ولو شرطه للمشتري) إشارة إلى أن لا يجعل

مبيعا، بل شرطا، وهو غير ظاهر، مع أنه مجمل، لأن الضميمة مثل الحمل مثلا

منظور للطرفين ويزيد به الثمن وينقص، فكيف لا يكون مقصودا، وكونه مقصودا

(١) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٦٩ حكم من أعتق أمة حبلى واستثنى الحمل، الحديث ١.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن أحمد بن يحيى عن أبي إسحاق عن النوفلي عن

السكوني). (٣) ليس في عبارة المتن لفظة (للمشتري).

والعبد لا يملك وإن ملكه مولاه.

بالتبع لا بالذات غير مفهوم.
وحينئذ لو سقط الحمل قبل القبض أو بعده في زمان الخيار يكون من مال
البايع، ولا شك أن للحمل ثمنًا، وأن الظاهر أنها في حال الاجهاض مريضة، فإنه
مرض فينقص قيمتها أيضا، فكأنها معيبة بعيب مضمون على البايع وموجب
للأرش، فيقوم حاملا ومجهضا، فيسترد نسبة التفاوت.
وكأنه إليه أشار بقوله: (وحاملا ومجهضا)، فهو أولى من قوله: حائلا
وحاملا، وإن كان قوله: (بنصيبه) مشعرا بأن ما به التفاوت فهو قيمة الولد فقط.
هذا ظاهر أن نقصت، ولكن قد لا ينقص، بل قد يزيد بوضع الحمل
والمسقوط، الثمن، فحينئذ يمكن عدم الأرش، لعدم النقصان، ويحتمل ملاحظة
الأرش كما في الخصي، فتأمل.
وقال في شرح الشرايع: ولو لم يكن الحمل متحققا فيقول: (يعني خ) في
البيع (العبرة الثانية)، أي بعثتها وشرطت حملها لك، لا بعثتها وحملها.
وكأنه نظر إلى أن بيع ما لم يعلم وجوده غير معقول، بخلاف الشرط، وفي
الشرط أيضا تأمل، وهو ظاهر.
والظاهر أنه يجوز ويؤل إلى تقدير الوجود والسلامة، ولعل مثله إذا كان
منضما وتابعا لا يضر، لعموم الأدلة والتراضي.
قوله: " والعبد لا يملك الخ " من المشكلات تملك العبد، قال في
التذكرة: المشهور عدمه، وقال في شرح الشرايع: القول بالملك في الجملة للأكثر.
واستدل على الأول في التذكرة بالآيتين (ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء) (١) (وضرب لكم من أنفسكم هل لكم مما ملكت أيما نكم من

(١) سورة النحل / ٧٥.

شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء (١).
ولا أفهم دلالتهما، فإن الأولى على تقدير تسليم كون القيد للبيان وشاملا
للتصرف في الأموال، فيدل على كون العبد مهجورا عليه ليس له التصرف من دون
إذن المولى.
على أن الظاهر أنه للتقييد.

وإنه ليس له شيء من التصرف في نفسه أو ماله أيضا إلا بإذن سيده، بل
إن ليس له شيء إلا من عند مولاه، فما لم يملكه المولى أو يأذن له في تملك شيء
والتصرف فيه، ليس له ذلك، والقائل بالتملك يقول به.
والثانية كذلك، بل ظاهرها أن ليس للعبد شركة في مال مولاه، وأما إذا
صرفه وأذن له في تملك مال الغير بالكسب ونحوه، أو ملكه مالا، فالظاهر أنها
لا تدل على نفيه، بل الظاهر أنه يحصل له ذلك كما في العبيد بالنسبة إلى الله تعالى.
وبالجملة دلالتهما على التملك أوضح من دلالتهما على العدم.
وكذا بعض الأدلة التي استدلت بها على التملك، مثل ما يدل على دخول مال
العبد في البيع على تقدير علم البائع به، فيكون للمشتري، وعلى عدم الدخول على
تقدير عدم علمه بماله فيكون المال له.

مثل حسنة زرارة في التهذيب والكافي (وهي صحيحة في الفقيه) قال:
قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله؟ فقال: إن
كان علم البائع إن له مالا فهو للمشتري، وإن لم يكن علم فهو للبائع (٢).
وما يدل على أن ماله للبائع مطلقا مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما

(١) سورة الروم / ٢٨.

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

عليهما السلام قال: سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا؟ قال: فقال: المال للبايع، إنما باع نفسه، إلا أن يكون شرط عليه إن ما كان له من مال أو متاع فهو له (١) وغيرهما مما يدل على إضافة المال إلى العبد. وطريق الدلالة أن ظاهر الإضافة، هو الملك.

ومثلها أخبار كثيرة في بحث العتق، مثل حسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام في رجل أعتق عبدا له وله مال، لمن مال العبد؟ قال: إن كان علم أن له مالا تبعه ماله، وإلا فهو للمعتق (٢) ومثلها متعدد بتقريب ما تقدم. والظاهر ما قلناه من أن دلالتها على عدم الملك أوضح، لأنها يدل على أنه إن كان البايع عالما وسكت فأدخله في المبيع، فهو للمشتري، وإلا فيكون لنفسه، وكذا في العتق، وهو صريح في أنه كان للبايع، إذ لو لم يكن له كيف يجعله للمشتري، وللمعتق مع علمه، وكيف يكون لنفسه مع جهله، وهو ظاهر. ولعل دخوله في المبيع وجعله للمعتق على تقدير القول بأنه لا يملك، بناء على أنه شرطه للمشتري والمعتق بالصريح أو بالفحوى، دلت القرينة على أنه أدخله في المبيع وجعله للمعتق، وعلى تقدير القول بالملك كذلك، وإضافة مال البايع إليه باعتبار أنه كان عنده ومعه، لا أنه كان ملكه وإن كان هو يملك. وعليه تحمل الأخبار للجمع بين الأدلة للعقل والنقل، مثل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة، لتعيين حمل المطلق على المقيد، فإن الأدلة - على أن مال البايع الذي مع العبد لا يدخل في المبيع والمعتق - كثيرة. وكذا على أن مال العبد لا يصير للمشتري بترك البايع، وهو ظاهر، وإن نقل

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٦ كتاب العتق الباب ٢٤ حكم مال المملوك إذا أعتق الحديث ٢ وبمضمونه أخبار فراجع الباب.

القول من الشيخ بأنه مع العبد للمشتري إن علمه البايع، وإلا فللبايع، حملاً لباقي الأخبار على رواية زرارة المتقدمة حملاً للمطلق على المقيد فتأمل.

وأما ما يدل على تملك العبد، فهو عموم ما يدل على تملك الناس، وتملكه البضع بالتحليل، مع أنهم يقولون التحليل إما عقد منقطع، أو تمليك منفعة، والأول يحتاج إلى عوض وهو فرع تملكه، والثاني تملك منفعة.

والعمدة في ذلك الأخبار الكثيرة الصريحة، مثل صحيحة عمر بن يزيد الثقة وحسنه في التهذيب والكافي في بحث العتق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة فرضى بذلك المولى، فأصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة، قال: فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام: أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض فإذا أدوها إليه لم يسألهم عما سواها، قلت له: فللمملوك أن يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيده؟ قال: نعم وأجيز (وأجرب) ذلك له، قلت: فإن أعتق مملوكاً مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق؟ قال: فقال: يذهب فيتوالى إلى من أحب، فإذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت له: أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن أعتق؟ قال: فقال: هذا سائبة (١) لا يكون ولاءه لعبد مثله قلت: فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه أيلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه؟ قال: فقال: لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حراً (٢).

(١) وفي الحديث ذكر السائبة وهو العبد يعتق ولا يكون لمعتقه عليه ولاء ولا عقل بينهما ولا ميراث فيضع ماله حيث شاء (مجمع البحرين لغة سيب).

(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

وما رواه إسحاق بن عمار في الصحيح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقل أو أكثر، فيقول: احللني من ضربتي إياك ومن كل ما كان مني إليك ومما أخفتك وأرهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما أعطاه، ثم إن المولى بعد أصاب الدراهم التي (كان يب) أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد، فأخذها المولى، أحلال هي له؟ فقال: لا تحل له، لأنه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيامة، قال: فقلت: له: فعلى العبد أن يزكيها إذا حال عليها الحول؟ قال: لا إلا أن يعمل له بها، ولا يعطي العبد من الزكاة شيئا (١).

وإسحاق وإن كان فيه قول، إلا أنني أظنه خيرا لا بأس به يعلم من محله، خصوصا من النجاشي.

وفي رواية أخرى عنه عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام أعتق عبدا له، فقال له: إن ملكك لي ولك وقد تركته لك (٢).

وصحيحة الفضيل بن يسار قال: قال لي: عبد مسلم عارف أعتقه رجل، فدخل به على أبي عبد الله عليه السلام قال: يا هذا من هذا السندي؟ قال الرجل: عارف وأعتقه فلان، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليت إنني كنت أعتقته، فقال السندي لأبي عبد الله عليه السلام إنني قلت لمولاي: بعني بسبعمئة درهم وأنا أعطيك ثلاثمئة درهم، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان يوم شرطت، لك مال، فعليك أن تعطيه، وإن لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك شيء (٣).

-
- (١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.
(٢) الوسائل كتاب العتق ج ١٦، الباب ٢٤ حكم مال المملوك إذا أعتق، الحديث ٧
(٣) الوسائل كتاب العتق ج ١٦، الباب ٥١ أن المملوك إذا قال لمولاه... الحديث ١.

فلو اشتراه كان ما معه للبايع.
ولو شرطه المشتري صح.

هذه الروايات صريحة في التملك، بل في استقلال العبد المال، إلا رواية إسحاق.

قال في التذكرة: وللشيخ قول آخر في عبد قال: اشترني على كذا، أنه يجب عليه الدفع إن كان له شيء في تلك الحال، وإلا فلا وقد روى عن الصادق عليه السلام قال له غلام إني قلت إلى آخر الحديث المتقدم، وكأنه أشار إلى صحة الفضيل بن يسار المتقدمة، وإنها تدل على قول الشيخ، فتأمل وسيجيء. ويدل عليه أيضا ما رواه أبو جرير في الصحيح قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه: أنت حر ولي مالك قال: لا يبدأ بالحرية قبل العتق، يقول له: لي مالك وأنت حر برضاء المملوك فإن ذلك أحب إلي (١). والظاهر أن أبا جرير هو زكريا بن إدريس الذي قيل فيه، أنه كان وجها يروي عن الرضا عليه السلام وقال: إنه صاحب الكاظم عليه السلام. وأما كونه محجورا عليه، فظاهر كلامهم عدم الخلاف فيه، ولكن الأخبار المتقدمة كالصريحة في الاستقلال، إلا أن فيما مر في الخبر من عدم وجوب الزكاة (٢) ما يشعر به، وسيجيء تحقيقه في باب الحجر إن شاء الله تعالى. قوله: "فلو اشتراه كان ما معه الخ" تفرعه على عدم ملك العبد ظاهر، لأن ما معه ملك مالكة البايع، وإنما باع نفس العبد لا ماله، وقد دل العقل والنقل على عدم دخول غير المبيع، فيه. قوله: "ولو شرطه المشتري الخ" أي كون ما مع العبد داخلا في المبيع،

(١) الوسائل كتاب العتق ج ١٦، الباب ٢٤ حكم مال المملوك إذا أعتق، الحديث ٥ هكذا في التهذيب والكافي، ولكن في الوسائل (سألت أبا جعفر عليه السلام).
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

إذا لم يكن ربويا أو زاد الثمن.

صح، دليله ما تقدم، مثل (في خ ل) الخبر الصحيح (١). وهو بناء على عدم التملك ظاهر. وأما بناء على تملك العبد، فالخبر وأمثاله محمول على كون المال للمولى، وإن الإضافة إلى العبد للملاسة، لا للملكية، وهي تصح مع أدنى ملاسة كما تقرر في موضعه.

فهذه الأخبار لا تدل على تملكه، كما لا تدل على عدم تملكه أيضا. وأما غيرها مما يدل على عدم تملكه لو كان، فيمكن حمله على عدم التصرف وكونه محجورا عليه، فكأنه ليس بمالك لكونه ممنوعا من التصرف فيه، وهذا طريق للجمع، وهو يقتضي ترجيح التملك.

ولا يمكن الجمع بينهما بحمل الأخبار الدالة على التملك على محض إباحة التصرف، لكونه مأذونا، لا التملك كما قاله في شرح الشرايع. لأن ذلك إنما يمكن فيما استدل لهم من الأخبار الدالة على الإضافة، لا فيما ذكرناه من الأدلة، مع أنها لا تحتاج إليه، لما عرفت أنها تصح بأدنى ملاسة، وهو كون المال معه وكسبه ونحو ذلك، فتأمل.

قوله: " إذا لم يكن ربويا الخ " إشارة إلى شرط صحة بيع ما مع العبد معه، وهو أن لا يكون ما معه ربويا أو كون الثمن زائدا، أي لا يكون من جنس الثمن ومما يدخل فيه الربا، أو كون الثمن زائدا على ما معه، بحيث يبقى ما يقابل العبد ليندفع الربا.

هذا على تقدير كون الثمن ربويا، وأما على تقدير عدمه فلا يحتاج إلى أحد هذين الشرطين، وهو ظاهر.

(١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

ولو قال اشترني ولك علي كذا لم يلزم مطلقا علي رأي.

قوله: " ولو قال اشترني الخ " يعني لو قال العبد للمشتري اشترني ولك علي كذا لم يلزم العبد شيء مطلقا، سواء كان مع العبد بالفعل ذلك المقدار أم لا علي رأي المصنف، لأن العبد لا مال له، ولأنه لا يلزم للمولى علي مولاه مال. وللشيخ قول آخر، وهو أنه لو كان معه مال يلزم وإلا فلا، وكان في صحيحة الفضيل بن يسار إشارة إليه (١)، حيث دلت علي جواز اشتراطه للبايع فيلزمه ذلك، فكذا للمشتري.

أو أنه حمل قوله (بعني) علي (اشترني) البيع قد يطلق علي الشراء، لعل في قوله: بعني بسبعمئة وعلي ثلاثمئة، إشارة إليه، حيث أشار إلى أنه يعطي بعض الثمن، فليس بغال، (وكذا سؤاله حينئذ، فإنه لو كان للبايع لكان هو له فيأخذ ولم يحله، فالمولى هو مولاه بالعقل خ) (٢).

وقد جعلها دليلا عليه حيث نقلها في التذكرة بعد قول الشيخ بلا فصل، وهي تفيد أن العبد يملك، وأن ماله له، فلو بيع وكان له مال يثبت ذلك له. وحينئذ يمكن اشتراطه للبايع وللمشتري، بل لغيرهما أيضا، ولكن لا بد من إذن المولى لو ثبت كونه محجورا عليه في مثله. ويمكن ثبوت المال للمولى في ذمته علي هذا الوجه، فإنه يملكه، ولأنه يثبت في ذمة المكاتب فكذا في ذمته. وأيضا قد يكون ذلك مسلما علي القول بعدم التملك، لأنه لا معنى لذلك حينئذ.

وبالجملة الخروج عن مضمون حديث صحيح معمول، مشكل، بناء علي

(١) الوسائل ج ١٦ كتاب العتق، الباب ٥١ إن المملوك إذا قال لمولاه... الحديث ١.

(٢) هكذا في النسختين المخطوطتين.

ويكره التفرقة بين الأطفال وأمهاتهم (والأمهات خ ل) قبل بلوغ سبع سنين.

ثبوت كونه حجة، وهذا مما يؤيد القول بالتملك كما تقدم. إلا أن يقال: معنى لزوم شيء عليه للبائع مع الوجود، إعطاء مال المولى له، لأنه كان معه مال المولى، فيلزمه إعطاءه، فلا يدل على مذهب الشيخ (١)، ولا على تملكه، وهو غير بعيد.

ويصح هذا مع القول بعدم تملكه.

ومعه يقال: إعطاءه ماله للمولى شرط لبيعه إياه، والظاهر جواز مثل ذلك، لعموم: المسلمون على شروطهم.

وبالجملة كونها دليل مذهب الشيخ كما جعل، لا يخلو عن بعد.

ويمكن المناقشة في الصحة وتأويلها كغيرها، فليس بدليل ملك العبد أيضا.

لكنه تأويل والأصل عدمه، ودفع المناقشة ممكن، خصوصا عما في باب بيع

الحيوان من التهذيب، فهو دليل إلا مع قيام المعارض فتأمل.

قوله: " ويكره التفرقة الخ " وقيل: يحرم، اختاره في التذكرة، وقال وهو

المشهور، والأخبار التي ذكرها غير صريحة في التحريم.

والأصل وعموم التسلط على المال من الكتاب والسنة والاجماع، بل العقل

يدل على الجواز، فتقتضي حملها على الكراهة.

وأما الأخبار فهي مثل صحيحة معاوية بن عمار - في الفقيه، وهي حسنة

في التهذيب، وهما معا في الكافي - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أتى

رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم، فباعوا

جارية من السبي كانت أمها معهم، فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وآله سمع

(١) أي ما قاله الشارح: بقوله: وللشيخ قول آخر.

بكائها فقال: ما هذه؟ قالوا: يا رسول الله احتجنا إلى نفقة فبعنا ابنتها، فبعث بثمانها فأتى بها وقال: بيعوهما جميعا أو أمسكوهما جميعا (١).
ظاهرها التحريم، بل عدم صحة العقد أيضا، حيث يفهم عدم صلاحية المنفرد للبيع ورد الثمن من غير رضی المشتري على الظاهر.
ولكن غير مقيدة لكون البنت طفلا وصغيرة، بل ظاهرها أنها كانت كبيرة، حيث بيعت لنفقة العسكر، والغالب أنه لا يفي ثمن الطفل بها، وأن الطفل لم يشتر، وأنها مخصصة بالبنت.

وصحيحة هشام بن الحكم - في الكافي، وهي حسنة في التهذيب - عن أبي عبد الله عليه السلام أنه اشترى له جارية من الكوفة، قال: فذهبت لتقوم في بعض الحاجة، فقالت: يا أمه، فقال لها أبو عبد الله عليه السلام: ألك أم؟ قالت: نعم، فأمر بها فردت، وقال: ما آمنت لو حبستها إن أرى في ولدي ما أكره (٢). وهذه كالأولى في الدلالة، بل أنقص، فإنها ظاهرة في الكراهة، لقوله: (ما آمنت الخ).

ورواية سماعة قال: سألته عن أخوين مملوكين هل يفرق بينهما؟ وعن المرأة وولدها؟ فقال: لا، هو حرام إلا أن يريدوا ذلك (٣).
وهذه مع ضعفها واضمارها مشتملة على الأخوين وعلى الولد مطلقا من دون قيد الصغر.

وما رواه ابن سنان في الصحيح قال ابن سنان: وقال أبو عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري الغلام أو الجارية، وله أخ أو أخت. (وفي الفقيه، أو

-
- (١) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.
 - (٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.
 - (٣) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٤.

أب) () أو أم بمصر من الأمصار؟ قال: لا يخرج من مصر إلى مصر آخر إن كان صغيراً، ولا يشتره. وإن كانت له أم وطابت نفسها ونفسه فاشتره إن شئت (٢).
قيل: هذه هي العمدة في ذلك وغيرها شاهد، مع اشتراك ابن سنان، وإن كان الظاهر أنه عبد الله الثقة، لبعض القرائن (٣).
ولكن ليس بنص في الشراء، وإن أمكن تقييده به، لما قبله وغيرها.
واشتمالها على قوله: إن طابت نفس الأم ونفس الولد يجوز الشراء، لأن طيبة نفس الولد مع الصغر مشكل اعتباره.
وإنها مشتملة على عدم جواز الإخراج من مصر إلى مصر آخر.
والظاهر عدم تحريم ذلك، وإن قيل إن المراد لا يخرج من مصر فيه الأخ والأخت والأم والأب، فذلك أيضاً غير معلوم القائل بالتحريم مطلقاً، وإن كان المراد بالفرقة ذلك فالعبارة غير جيدة، وتكون مقيدة بالخروج.
وبالجملة القول بالتحريم الذي ذكره الأصحاب لهذه الروايات مشكل، ولهذا حملها المصنف هنا وغيره على الكراهة.
نعم الاحتياط يقتضي عدم التفريق بين الأقارب من الممالك مطلقاً إذا كانوا يتأثرون بالمفارقة.
وظاهر صحيحتي معاوية وهشام (٤) يقتضي تحريم التفريق حينئذ بين الأم والبنت مطلقاً.
ويؤيده قوله تعالى: (ولا يضار والدة بولدها (٥)) فإنه يمكن شموله لما نحن

-
- (١) وكذا في الكافي. (٢) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.
(٣) وهو نقل نضر بن سويد عنه.
(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و ٣.
(٥) سورة البقرة / ٢٣٣.

فيه، وإن فسر بغيره (١) فلا عدول عن مضمونها.
ثم ظاهر بعضها عدم التفرقة بين الأم والأب، بل الأخ والأخت، والقائل
بالحاقهم بالأم والولد الصغير مطلقا، غير ظاهر، وإن كان، فهو قليل، فلا يبعد على
تقدير التحريم، الاختصار على الأم والبنت، للتصريح في الأخبار الصحيحة، وعدم
ظهور الغير بالإرادة إلا في مثل رواية ابن سنان، لأنها مشتملة على الأب والأخ
والأخت، فينبغي الحاقهم بهما.
وتخصيص اللاحق - ببعض الأقارب التي بمنزلة الأم في التربية بوجه من
الاعتبار، وترك الأب والأخ والأخت - خروج عن النص بالقياس.
وكذا الحاق غير البيع من العقود المفرقة بينهم، به، فإنه وإن كان محتملا من
جهة ظهور العلة المفهومة، فيمكن ذلك، ولكن يشكل من جهة كونه قياسا مع عدم
النصوصية في العلة.
وبالجملة أصل المسألة من المشكلات لما مر، وكذا فروعها.
ثم الاشكال (اشكال خ) في تعيين وقت المفارقة، مكروهة أو حراما، فإنه
لا نص فيه بخصوصه، بل على كونه صغيرا أيضا إلا ما يشعر به في رواية ابن سنان،
ولكن قيد به في كلام الأصحاب.
ويمكن الحوالة إلى ما يعتبر في الحضانة بنوع من الاعتبار، ولكن الحد هناك
أيضا مشكل، لعدم النص واختلاف الأقوال والروايات، وسيجيء في محلها.
والحاصل ما أعرف ما ذكره في الحضانة أيضا، إذ ما رأيت نصا صريحا
صحيحا في ذلك، بل الأخبار تدل على أن الولد للأب، وله أن يعطيه لمن يشاء

(١) مجمع البيان ج ١ ص ٣٣٣ قال عند تفسيره للآية ما لفظه (أي لا تترك الوالدة ارضاع ولدها غيظا
على أبيه، فيضر بولده به، لأن الوالدة أشفق عليه من الأجنبية) ولها تفاسير أخر مذكورة فيه.

يرضعه (ترضعه خ) إلا أن تطلب الأم ذلك (الولد خ) ورضيت بما يرضى به غيرها، فهي أحق به ما دام لم يفطم (وإلا فالأب يعطيه لمن يريد خ). وفي الفقيه في رواية غير صحيحة أنها أحق بولدها إلى سبع سنين (١). وفي رواية في التهذيب أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج (٢). وفي أخرى أنه أحق بولدها إذا كانت حرة (٣). وفي أخرى أن الأب أحق بعد الفطم، وهو بينهما حال الفطم، وإذا مات الأب فالأم أحق به من العصابات (٤). في مرسلة صحيحة لابن أبي عمير أن ليس للوصي أن يخرج من حجر الأم حتى يدرك ويعطيه ماله (٥). وجمع بينها الشيخ على أن الأم أحق قبل الفطم، وإذا رضيت بما يأخذه الغير فهي أحق بأن ترضع، وبأن تكون الأنثى فإنها أحق بها ما لم تتزوج. وبالجملة لا نص صريحاً صحيحاً لحضانة الأم، إلا أنها مشهورة، نعم يمكن بعض الاعتبار بأن الأم أولى ما دام يحتاج إلى الحفظ في الجملة والتربية، ولا ينبغي

-
- (١) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٦ ولفظ الحديث (كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها، فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأة).
- (٢) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.
- (٣) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٧ وفيه (وهي أحق بولدها أن ترضعه) ولم نعثر على ما نقله الشارح قدس سره.
- (٤) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١ والحديث منقول بالمعنى.
- (٥) الوسائل، ج ١٥ كتاب النكاح، الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١ والحديث عن ابن سنان.

الأخذ منها، لقوله تعالى: (ولا تضار والدها بولدها (١)) فتأمل، ولأن شفقتها وحفظها أكثر، فينبغي أن يكون عندها مدة يحتاج إلى الحفظ والتربية، إلى وقت يحتاج إلى تعلم صنعة وعلم كتابة، ولا يبعد إلى السبع مطلقاً، لما في الفقيه المضمون صحة ما فيه، وبعده يسلم إلى الأب، ولا يبعد إلى العصابة بعده، وينبغي الرجوع إلى الحاكم أو العلماء العدول، والمصلحة مع تعذره. وما نفهم أكثر المسائل نستفهمها من الله يفهمنا الله إياها.

ومقتضى الدليل كونها للأب وبعده للأم لصحة الرواية، وليس شئ منها صحيحة إلا ما يدل على أنها للأب حراً وللأم بعده، وإذا كان عبداً، وهي في الكافي والتهذيب والفقيه (٣)، مع إمكان البحث فيها أيضاً. واعتبر المصنف هنا في الذكر الحولين وفي الأنثى السبع، كأنه احتج بأن الحد هو محل الاستغناء، وهو حاصل بالسبع، لا قبله، لأنه سن التميز فيستغني عن التعهد والحضانة، وقيل: هو الاستغناء عن الرضاع، والأول هو المشهور. وأنت تعلم أن العلة المفهومة ليست الاحتياج إلى التربية والحضانة، بل الشفقة والمحبة والتأثر بالفرقة، وزوالها بما ذكر غير ظاهر، بل كانت في الروايات إشارة إلى عدم التفرقة مطلقاً مثل صحيحتي معاوية وهشام (٤) إلا أن يقال خرج ما فوق السبع بالاجماع، ولكنه غير ظاهر، وفي الحضانة إلى البلوغ قول عند أصحابنا وفيه عند العامة. ولا يبعد جعل ذلك حداً مطلقاً، فإن خروج البلوغ وما فوقه بالاجماع، وقلة

(١) سورة البقرة / ٢٣٣.

(٢) الوسائل، كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٦.

(٣) الوسائل، كتاب النكاح، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

(٤) الوسائل، كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و ٣.

ووطي من ولد من الزنا.

التأثر بالمفارقة حينئذ غير بعيد، فإن بعد البلوغ قل ما يقتضي الأنس، بل محض البلوغ موجب للمفارقة، لأنه يستقل بنفسه. ولما نقل في التذكرة عن طريق العامة من رواية عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا يفرق بين الأم وولدها، قيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية (١). ويمكن أن يقال أيضا: الأصل هو العدم خرج إلى حين كمال الرضاع بالاجتماع، إذ لا حد قبله، وعليه يصب الأخبار، وليست رواية عبادة بصحيحة، ولكن صب الأخبار عليه مشكل، وإلى السبع ممكن، فليس ببعيد كما اختاره المصنف هنا، هذا والاحتياط طريق السلامة. واعلم أن أكثر هذه البحوث جار في الحضانة أيضا، وأنهم قالوا: إنما الكلام بعد شرب اللبأ، وأما قبله فلا نزاع في أنه يجب شربها ويحرم المفارقة بينهما بحيث لا يشرب ذلك اللبأ فإنه لا يعيش غالبا إلا به. وفيه تأمل لأننا رأينا عاش بدونه، بل لم يوجد اللبأ في كثير من النساء، وإنما يشرب لبن غير أمه من الحليب لا اللبأ. قوله: " ووطي من ولد من الزنا " قد نهى في الأخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة، لعموم أدلة جواز النكاح والوطي، وكأنه لعدم القائل بالتحريم. ولصحيحة عبد الله بن سنان في الفقيه وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل تكون له الخادم ولد زنا (هل ثل) عليه جناح أن يطأها؟ قال: لا، وأن تنزه عن ذلك فهو أحب إلي (٢).

(١) التذكرة، ج ١ ص ٥٠١ في عدم جواز التفريق بين الأمهات والأولاد.
(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٥ واللفظ للحلبي.

وأن يرى العبد ثمنه في الميزان.

وفي بعض الأخبار. إن وطأها لا يأخذها أم ولده (١).
كأنه إشارة إلى العزل عنها بحيث لا يحصل منها الولد.
قوله: " وإن يرى العبد الخ " أي يكره ذلك، ودليله الأخبار.
مثل حسنة ابن أبي عمير عن رجل عن زرارة قال: كنت جالسا عند أبي
عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل ومعه ابن له، فقال أبو عبد الله عليه السلام:
ما تجارة ابنك؟ فقال: التنخس، قال: له أبو عبد الله: لا تشتري سبيا ولا عيبا (شيئا
ولا عيبا ثل)، فإذا اشتريت رأسا فلا ترين ثمنه في كفة الميزان فما من رأس يرى
ثمنه في كفة الميزان، فأفلح، فإذا اشتريت رأسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا إذا
ملكته، وتصدق عنه بأربعة دراهم (٢).
فيه جواز أخذ بيع المماليك صنعة، فما يدل على التحريم محمول على
الكراهة، كما مر.

مثل شر الناس من باع الناس (٣).
أو على بيع لا يجوز مثل بيع الحر، وعدم الفرق بين العبد والأمة، كأنه مراد
المصنف، إلا أنه جرى على العادة من ذكر حكم الذكر دون النساء، فيعلم
بالحوالة.

واستحباب تغيير الاسم واطعام الحلو، أولا والتصدق بأربعة دراهم إذا
اشترى، سواء كان للبيع أو للخدمة أو الوطي، أم لا كما هو المقرر.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩٦ مما يكتسب به، الحديث ١ ولفظ الحديث (عن عبد الله
بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام ولد الزنا يباع ويشترى ويستخدم؟ قال: نعم، قلت: فيستنكح،
قال: نعم ولا يطلب ولدها).

(٢) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢١ من أبواب ما يكتسب به، قطعة من حديث ١.

ويجب استبراء الأمة قبل بيعها مع الوطي.

وليس ببعيد كونها غايته، ويكون الاستحباب والتصدق بشيء مطلقا كما قالوا.

وظاهرها اختصاص الكراهة بارائة الثمن في كفة الميزان، فلو رآه فيها، أو أراه غيره، أو أراه في غيره فلا بأس.

ويمكن أن يكون المراد بالثمن ما يشتري به وإن كان غير النقدين، فيشمل الكراهة غيرهما أيضا، ولكن لا يشمل غير الموزون وحال الوزن، فلا يدخل العد، وإن كان موزونا في الواقع كالدرهم المتعارفة الآن، وإن أمكن كونه كناية عن عدم رؤيته مطلقا، إذ وزن الدرهم في الميزان قليل، فلا يكون النهي عنه، ولكن الظاهر عدم الخروج عن النص، وإن كان الأولى العدم مطلقا.

قوله: "ويجب استبراء الأمة الخ" يعني يجب على بايع الأمة الموطوءة وطيا محللا أن لا يبيعها حتى يمضي خمس وأربعون ليلة من حين الوطي إن كانت بالغة ولم تحض، وحيضة إن كانت تحيض بشرط أن تكون من ذوات العدة، وهي غير الآيسة والصغيرة، ومعنى الاستبراء هنا هذا.

ولعل دليل وجوبه على البايع، الاجماع مستندا إلى بعض الأخبار.

مثل ما في حسنة حفص البخري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إني لم أطأها؟ فقال: إن وثق به فلا بأس بأن يأتيها، وقال في رجل يبيع الأمة من رجل، قال: عليه أن يستبرئ من قبل أن يبيع (١). وفيها دلالة على وجوب الاستبراء على المشتري للاتيان بها في الجملة. ويدل على وجوبها للمشتري.

(١) الوسائل ج ١٣، كتاب التجارة، أورد صدره في باب ١١ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢ وذيله في باب ١٠ من تلك الأبواب، الحديث ٢.

رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض، وإذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل أن تحيض؟ قال: إذا قعدت من المحيض أو لم تحض فلا عدة لها، والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر (١). وما في صحيحة الحلبي وحسنه عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال: وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض، قال: إذا طهرت فليمسها إن شاء (٢).

وهذه دلت على أن الحيضة في الحائض يكفي للاستبراء، وإلا لما جاز الوطي، بمجرد الحيض والطهر منه، وهو شرط لحل الوطي لا للاستبراء والعدة. ورواية ربيع بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية التي لم تبلغ المحيض، ويخاف عليها الحبل؟ فقال: يستبرئ رحمها الذي يبيعها بخمسة وأربعين ليلة، والذي يشتريها بخمسة وأربعين ليلة (٣). وهي تدل على وجوبها على البائع أيضا.

ويدل أيضا عليه حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها يطأها، أيستبرئ رحمها؟ قال: نعم، قلت: جارية لم تحض كيف يصنع بها؟ قال: أمرها شديد غير أنه إن أتاها فلا ينزل عليها حتى يستبين له إن كان بها حبل، قلت: وفي كم يستبين؟ قال: في خمسة وأربعين ليلة (٤).

-
- (١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤.
(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١ وقوله قده (صحيحة) يعني بطريق الشيخ (وحسنه) بطريق الكليني.
(٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٧.
(٤) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

وهما تدلان على المقدار.

وكذا رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عدة الأمة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها؟ قال: خمسة وأربعون ليلة (١).
وعبد الرحمان بن أبي عبد الله (عن أبي عبد الله عليه السلام خ) في الرجل يشتري الجارية ولم تحض أو قعدت من المحيض كم عدتها؟ فقال: خمسة وأربعون ليلة (٢).

وحملهما الشيخ على من هي في سن من تحيض ولم تحض.
وتدل على وجوب الاستبراء عليه أيضا للوطي أخبار آخر.
مثل صحيحة الحلبي وحسنه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل ابتاع جارية ولم تطمث؟ قال: إن كانت صغيرة ولا يتخوف عليها الحبل فليس له عليها عدة وليطأها إن شاء، وإن كان قد بلغت ولم تطمث فإن عليها العدة الحديث (٣).

وفي مضمونها تأمل.
وتدل على وجوب الاستبراء على البايع مع العزل أيضا صحيحة سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها استبراء؟ قال: نعم (الحديث) (٤).
وبالجملة وجوب الاستبراء عليهما ظاهر لما تقدم وسيأتي، وإن كان الوجوب على البايع، مع علمه بالوطي وعلى المشتري وإن لم يعلم أن احتمال ولم يظهر خلافه،

-
- (١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.
 - (٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٦.
 - (٣) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١.
 - (٤) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١.

بحيضة أو بخمسة وأربعين يوماً.

كذبا قيل:

وفيه تأمل، لعدم الفرق والخبر فيهما عام، نعم البايع إذا لم يطأها - وكانت مستبرئة عند شرائها، ولم تزوج (ولم يجوز خ ل) لغيره -، فلا يبعد جواز بيعها من غير الاستبراء، وكذا لو علم المشتري بعدم حصول الوطي. وأما كونه بالمقدار المذكور فدليله ما تقدم من الأخبار، إلا أنه ليس فيها صحيح صريح، إذ الأخبار بعضها غير صحيح وبعضها غير صريح مع وجود المعارض.

مثل ما في صحيحة سعد بن سعد الأشعري: وعن أدنى ما يجزي من الاستبراء للمشتري والبايع؟ قال: أهل المدينة يقولون: حيضة، وكان جعفر عليه السلام يقول: حيضتان، وسألته عن أدنى استبراء البكر؟ فقال: أهل المدينة يقولون: حيضة وكان جعفر عليه السلام يقول: حيضتان (١) وحملها الشيخ على الاستحباب للجمع بين الأخبار.

وكذا صحيحة محمد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تشتري من رجل مسلم يزعم أنه قد استبرئها أيجزي ذلك أم لا بد من استبرئها؟ قال: استبرئها بحيضتين (الحديث خ) (٢). وأيده بمضمرة سماعة بن مهران قال: سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرء رحمها بحيضة أخرى أم تكفيه هذه الحيضة؟ فقال: لا بل تكفيه هذه الحيضة، فإن استبرئها بأخرى فلا بأس، هي بمنزلة فضل (٣). هذه مضمرة ضعيفة، مع ما تقدم في أدلة الحيضة الواحدة من عدم

-
- (١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ٥.
(٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

وكذا المشتري.

الصراحة، مع صحة أدلة الحيضتين وصراحتها، إلا أن المشهور ذلك، بل ليس الخلاف عندنا بمعلوم في ذلك، والجمع بين الأدلة واجب وهو جمع حسن، فتأمل. واعلم أن البائع لو ترك الاستبراء وباعها قبله، أثم بترك الاستبراء الواجب، وليس بمعلوم إثمه بايقاع عقد البيع، لعدم توجه النهي الصريح إليه، فلا يكون نفس البيع حراما، خصوصا عند من يقول: بعدم استلزام الأمر بالشئ النهي عن ضده الخاص، لأن المطلوب وقوع هذا قبل هذا، (١) وإذا ترك الأول لا يحرم الثاني، ولهذا لو اشتغل في هذا الزمان الذي أوقع المتأخر بفعل الآخر، لم يآثم بذلك، وأنه لم يفعل ذلك الفعل المتأخر، لم يآثم بترك الأول، وأنه لو فعل المتقدم ثم فعل المتأخر لم يآثم أيضا.

وبالجملة الإثم بترك المتقدم، وليس فعل المتأخر إياه، ولا مما لا يمكن فعل المتقدم إلا بتركه كما قلناه في استلزام الأمر بالشئ النهي عن ضده الخاص مرارا (٢)، ولهذا تريهم يقولون بصحة تقدم مناسك المتأخر مع الإثم مع أنها عبادة، وقد مر هناك ما يفيد هذا المحل، فتذكر. وعلى تقدير تحريم البيع، تحريم الشراء محتمل، وقد مر مثله في بحث بيع من وجب عليه الجمعة ممن لا يجب، فتذكر. وبالجملة الظاهر صحة العقد لعدم صراحة النهي الدال على الفساد، والاجتناب أحوط، لأنه فرج.

(١) يعني أن المطلوب وقوع الاستبراء قبل البيع.

(٢) حاصله: إن الإثم يحصل بترك الاستبراء (الذي هو المتقدم) وليس فعل البيع (المتأخر) إثمًا، وليس البيع الذي هو المتأخر مما لا يمكن فعله إلا بترك الاستبراء الذي هو المتقدم، لأن فعل المتأخر، أعني البيع، ليس معلولا للترك المتقدم (أعني ترك الاستبراء) بل فعله مستند إلى إرادة مستقلة كما قرر ذلك في مسألة استلزام الأمر بالشئ النهي عن ضده الخاص.

وأنه (١) على تقدير وقوع العقد الحرام عليهما، فالحرام على المشتري هو الوطي مطلقاً، لا سائر الانتفاعات، للأصل، وأدلة جواز التصرف في الأملاك، خرج منه الوطي بدليله، وبقي الباقي.

ولما في صحيحة محمد بن إسماعيل قلت: يحل للمشتري ملامستها؟ قال: نعم ولا يقرب فرجها (٢).

ولما في رواية عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام لا بأس بالتفخيذ لها حتى تستبرأها، وإن صبرت فهو خير لك (٣).

ولأن العلة براءة الرحم وعدم الاختلاط.

ويحتمل كون الحرام الوطي في القبل كما هو الظاهر مما تقدم، واحتياط الفروج يقتضي الأعم، وكذا اطلاق الفرج، وعموم ظاهر أدلة الاستبراء.

وأنه ليس وجوب الاستبراء عليهما على نهج واحد، فإن الاستبراء واجب، والوطي المنافي الذي يجب وبه يعتد، كذلك لما مر، ولأنه المقصود من وجوب الاستبراء بحیضة ثم الوطي مطلقاً، وإن عزل.

وإن الظاهر الحاق الأمور الناقلة للأمة والمبيحة للفرج، وبالبيع والشراء في وجوب الاستبراء وتحريم الوطي، لظهور العلة، مع احتمال الخصوص، وهو بعيد، خصوصاً من جانب المتملك، فإن المقصود لم يتم إلا بذلك، وهو ظاهر.

وإنه لا كلام في وجوب تسليم البايع الجارية إذا باعها من غير الاستبراء، وهو ظاهر، لأن عدم الاستبراء وتركه الواجب لا يستلزم جواز منع المال عن صاحبه،

(١) عطف على قوله قدس سره (واعلم أن البايع لو ترك) وكذا قوله بعد ذلك (وأنه ليس وجوب الاستبراء) وقوله بعد ذلك (وإن الظاهر) وقوله (وإنه لا كلام) وقوله (وإن الظاهر أن هذا الحرام).

(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ٥.

(٣) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١.

وهو ظاهر والمنع بعيد.
وإن الظاهر أن هذا الحرام يكون صغيرة لا تخل بالعدالة، لو لم يصر، فتأمل.
قوله: " ويسقط لو أخبر الثقة الخ " لعل المراد من يحصل الوثوق بكلامه
في أنه لم يكذب في قوله: إنه ما وطأها، أو استبرأها بعد ذلك، لأنه مسلم متصرف
ويخبر عن فعله، فيحمل على صدقه، خصوصا في عدم وطيئه.
والظاهر أنه لا بد من ذلك ولا يجوز حمله على الكذب، ولأنه ليس بأقل من
خبر المرأة بحصول الحيض وانقضاء العدة.
ولما مر في حسنة ابن البخاري فقال: إن وثق به فلا بأس بأن يأتيها (١).
ولما في رواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يشتري
الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها أنه لم يمسه منذ حاضت؟ فقال: إن ائتمنته
تمسها (فمسها يب) (٢).

وقال في شرح الشرايع: إنها صحيحة، ولي فيه تأمل، لأن الظاهر أن أبا
بصير هذا، هو الذي شعيب بن يعقوب العقرقوفي (٣) ابن أخته وقائده، فهو يحيى بن
القاسم، وهو واقفي، وإن كان شعيب ثقة، والقريظة على ذلك نقل شعيب هذه
الرواية عن أبي بصير، وإن تنزل عن ذلك فلا شك أن شعيبا وأبا بصير مشتركان،
فلا يصح، وهو أعرف رحمه الله.
وما في رواية ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يشتري الجارية (وخ) لم تحض؟ قال: يعتزلها شهرا إن كان قد مست، قلت:

-
- (١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢ و صدر الحديث (في
الرجل يشتري الأمة من رجل، فيقول: إني لم أطأها، فقال: الخ).
(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤ .
(٣) سندها كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن شعيب عن أبي بصير).

أفرايت إن ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها أنه لم يطأها منذ طهرت، فقال: - أي أبو عبد الله عليه السلام - إن كان عندك أمينا فمسها، وقال: إن ذا الأمر شديد، فإن كنت لا بد فاعلا فتحفظ، لا تنزل عليها (١).

حملت علي من تحيض في كل شهر.

ولقول العبد الصالح عليه السلام في رواية محمد بن حكيم قال: إذا اشترت جارية فضمن لك مولها أنها على طهر فلا بأس بأن تقع عليها (٢).

وأما ما مر في صحيحة محمد من قول أبي الحسن عليه السلام يستبرئها بحيضتين (٣).

فيحمل أن يقيد بما إذا لم يكن المخبر ممن يثق به، إذ ليس فيه غير رجل مسلم، لحمل المطلق على المقيد.

أو يحمل على الاستحباب، فإنها محمولة عليه، لاشتغالها على الحيضتين، لعدم القائل بهما على الظاهر، ولغيرها من الروايات التي مرت، على أنه ليست بصريحة في أن الزاعم هو البايع، وأنه القائل له عن علم بأنها مستبرأة أو لم يطأها وهو ظاهر، فقد يكون الزاعم هو المشتري من عند نفسه أو لعلامة، أو البايع، ولكن من غير علم وخبر، بل فهم زعمه من قرائن، أو قال من غير جزم، والأصل مؤيدة، فتأمل.

وقال في شرح الشرايع: إنما عبر بالثقة لوروده في النصوص المذكورة في هذا الباب، مع قوله: والظاهر أن المراد بالثقة العدل.

وما رأيتها في نص، فإن النصوص هي التي ذكرتها على ما رأيتها، وهو أعرف.

-
- (١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.
(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.
(٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

والظاهر أنه يكفي ذلك للشراء والبيع بعده أيضا، فلا يكون الشراء محرما على تقدير كونه قبل الاستبراء حراما، وكذا البيع بعده. وبالجملة الاستبراء التحقيقي؟ إنما يجب على المشتري، للوطي، لما مر، ولهذا قيد المصنف وغيره مثل المحقق وجوب الاستبراء على البائع بقوله: مع الوطي. وكذا في الرواية مثل موثقة عمار الساباطي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الاستبراء على الذي يريد أن يبيع الجارية واجب إن كان يطأها (١). قوله: "أو كانت لامرأة" دليله الأصل والأخبار الصحيحة. مثل صحيحة حفص عن أبي عبد الله عليه السلام في الأمة تكون للمرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها (٢). وصحيحة رفاعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها؟ قال: لا بأس بأن يطأها من غير أن يستبرئها (٣). ومع ذلك الأفضل استبرئها لعموم الأخبار المتقدمة. ولرواية زرارة قال: اشترت جارية بالبصرة من امرأة، فخبرتني أنه لم يطأها أحد فوقع عليها ولم استبرئها، فسألت عن ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال: هو ذا، أنا قد فعلت ذلك وما أريد أن أعود (٤). وهي ظاهرة في أن الترك أولى، مع عدم صحة السند. وقد نقل في شرح الشرايع: القول بعدم الجواز عن ابن إدريس وفخر

- (١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ٥ وبعده (وعلى الذي يشتريها الاستبراء أيضا، قلت: فيحل له أن يأتيها دون الفرج؟ قال: نعم قبل أن يستبرأها).
(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ذيل حديث ١.
(٣) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.
(٤) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

أو يائسة أو صغيرة أو حاملا أو حائضا.

لمجتهدين في ذلك، وفي عدم الاكتفاء بنخبر البائع بالاستبراء، وكلاهما لا يخلوان عن بعد، وإن كان الاحتياط في الفروج الموصى به يقتضي ذلك، ونقل الأول عن ابن إدريس، مع نقله عنه عدم وجوب الاستبراء عليه، ولعله على تقدير الوجوب، أو نسختي غلط (١).

قوله: "أو يائسة أو صغيرة الخ" أما دليل سقوط الاستبراء وعدم وجوبه في الصغيرة، ظاهر.

وقد مر في الروايات مثل ما في صحيحة الحلبي وحسنه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: في رجل ابتاع جارية ولم تطمئث؟ قال: إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل، فليس (له ثل) عليها عدة وليطأها إن شاء (٢). وفيه تأمل.

وفي رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الجارية التي لم تطمئث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل؟ قال: ليس عليها عدة، يقع عليها (الحديث) (٣).

وفيها أيضا تأمل لأنه يفهم تجويز الوقوع على غير البالغ، مع أنه حرام قبل البلوغ عندهم، أو البالغ التي لم يتخوف عليها الحبل لصغرهما من غير استبراء، وهو غير جائز.

فلعل المراد عدم التحريم من جهة الاستبراء، أو الوقوع بعد البلوغ، فتأمل. وأما دليل السقوط عنها وعن الآيسة فهو أيضا روايات.

(١) من قوله قدس سره (ونقل الأول عن ابن إدريس) إلى هنا ليس موجود في النسخ المخطوطة التي عندنا، بل هو موجود في النسخة المطبوعة فقط.

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١.

(٣) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٣.

مثل رواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض، وإذا قعدت عن المحيض ما عدتها؟ وما يحل للرجل من الأمة حتى يستبرئها قبل أن تحيض؟ قال: إذا قعدت من المحيض أو لم تحض فلا عدة لها، والتي تحيض فلا يقربها حتى تحيض وتطهر (١). ويمكن أن يكون المراد من نفي القرب حد الجماع والوطي، وهو المتعارف والمتبادر، مثل قوله تعالى: (فلا تقربوهن (٢) وغير ذلك. ويؤيده الأصل وانتفاء الحمل الذي هو السبب والحكمة غالباً، وكما يظهر من الروايات والعبارات.

فيحمل ما يشعر بالعدة - في بعض الروايات الدالة على أن عدة التي لم تبلغ المحيض، والتي قعدت عن المحيض خمسة وأربعون يوماً، وهي في روايات متعددة - على الاستحباب.

على أنها غير صحيحة ومخالفة للأصل والشهرة، بل الاجماع في الصغيرة، وللاكثر الأصح منها، وعدم دليل صحيح عام، وهذا جار في جميع المستثنيات. وحملها الشيخ على أنها التي يخاف عليها الحبل، فكأنه قريب البلوغ ومحتمله وغير متحقق.

وكذا اليأس، ويؤيد ذلك القيد المذكور في بعضها.

قال في رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عدة الأمة التي لم تبلغ المحيض وهو يخاف عليها؟ فقال خمسة وأربعون ليلة (٣). والاحتياط العدة في الآيسة باجتناب الوطي مطلقاً، بل سائر الانتفاعات،

(١) الوسائل ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤.

(٢) سورة البقرة / ٢٢٢.

(٣) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

لقوله: (ولا يقربها)

ولما في رواية عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام فقال: لا بأس بالتفخيز لها حتى يستبرئها، وإن صبرت فهو خير لك (١).

وفي الصغيرة المتحقة (المتحقق خ ل) صغرهما وجوب اجتناب الوطي، لا للاستبراء، واستحباب ترك باقي الانتفاعات.

وقد مر دليل السقوط عن الحائض في الرواية (٢).

ويؤيده حصول الاستبراء بحيضة، والأصل، وعدم دليل عام صحيح، وهذا جار في الحامل أيضا، وسيجيء حكمه مفصلا.

واعلم أن الظاهر عدم الاستبراء في أمة الطفل على الولي البايع ولا على المشتري، وكذا على أمة المجهوب والعين، ولا على التي علم عدم الوطي بيقين، مثل أن يملك رجل في مجلس أمة لا يجب استبرائها، لكونها ملك امرأة ثم باعها في الحال، فإنه لا استبراء عليه ولا على المشتري الذي يعلم ذلك مثلا.

وأن يكون بعيدا عنها بحيث لا يمكن الوصول إليها، أو قريبا ولكن كان مع المشتري ولم يفارقه زمانا يمكنه الوصول إليها وغير ذلك.

ودليله الأصل، مع عدم دليل صحيح على الوجوب، فإن عمدة أدلة وجوب الاستبراء على البايع هو الاجماع مستندا إلى بعض الأخبار، ولا اجماع في أمثال ذلك على ما يظهر، للأصل، والخبر ليس بحيث يشمل هذه الصور لا عموما ولا خصوصا.

ولأن المفهوم من الروايات المتقدمة وعبارات الأصحاب، إن ما لم يطق ولا يتخوف من الحمل لا يجب الاستبراء، ولهذا قيد وجوبه على البايع بالوطي وعلى

(١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من الحديث ١.

(٢) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤.

ويحرم وطئ الحامل قبلا قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام.

المشتري باحتماله في الروايات.

مثل موثقة عمار الساباطي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الاستبراء على الذي يريد أن يبيع الجارية واجب إن كان يطأها (الحديث) (١).
ويؤيده عدم الاستبراء في أمة المرأة، والفرض انتفاء الوطي والحبل فيما صورناه، فليس الحكم فيما ذكرناه ملحقا بحكم المرأة، للاشتراك في عدم الوطي ليكون قياسا يقتضي أصول الشرع عدمه كما قاله في شرح الشرايع.
على أنه سلم إن الصورة الأخيرة ليست محل الاشكال، فإنه لا استبراء فيها من غير اشكال.

ثم إذا نظر إلى ما ذكرناه يظهر أن الحيلة - ببيع الأمة التي يجب استبرائها على امرأة، ثم الاشتراء منها - لا تنفع ولا تسقط وجوب الاستبراء عن المشتري، فتأمل، واحفظ، وهو حسن في الكل حتى فيما ذكرناه، فإنه فرج موصى بالاحتياط فيه في الرواية.

قوله: " ويحرم وطئ الحامل الخ " قد اختلفت الأقوال والروايات في وطئ الأمة الحامل.

والدليل والجمع بينها يقتضي جواز الوطي إذا كان من الزنا، لأنه قد ثبت عندهم إلغاء الوطي المحرم وأن لا حرمة له ولا عدة، مع حصول العلم به. وهو مشكل، وكأنه إليه أشار (بقوله أولا خ) أو حاملا، حيث استثناها من وجوب الاستبراء (ليندفع التدافع بينه وبين قوله ويحرم وطئ الحامل خ)، إذ يحمل الأول على ما بعد الأربعة أشهر وعشرة أيام، وهو الظاهر من المتن، فيكون الوطي بالحامل مطلقا جائزا بعد أربعة أشهر وعشرا وحراما قبله قبلا.

(١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ٥.

للجمع بين صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في الوليدة يشتريها؟ الرجل وهي حبل؟ قال: لا يقربها حتى تضع ولدها (١). ولا تتوهم عدم الصحة، لاشتراك محمد بن قيس، لأنني قد عرفت كونه الثقة، لثبوت نقل عاصم بن حميد (٢) عنه كما هنا، دون غيره، ولغير ذلك وقد بينته في غير هذا المحل.

وصحيحة أبي بصير قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل له منها؟ فقال: ما دون الفرج، قلت: فيشتري الجارية الصغيرة التي لم تطم، وليست بعذراء أتستبرئها؟ قال: أمرها شديد، إذا كان مثلها تعلق (أي تحمل) فليستبرئها (٣).

وبين صحيحة رفاعة بن موسى قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت: اشترى الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر، قلت: واريثها النساء فقلن ليس بها حبل، أفلي أن أنكحها في فرجها؟ قال: فقال: إن الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل، فلا بأس أن تمسها في الفرج، قلت: فإن كانت حبل فما لي منها إن أردت؟ فقال: لك ما دون الفرج إلى أن تبلغ في حملها أربعة أشهر وعشرة أيام، فإذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيام فلا بأس بنكاحها في الفرج (٤).

-
- (١) الوسائل ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.
(٢) فإن سندها (كما في الكافي) هكذا: عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد وعلي بن إبراهيم عن أبيه عن عبد الرحمن بن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس.
(٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، أورد صدره في باب ٥ الحديث ٣ وذيله في باب ٣ الحديث ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء.
(٤) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، أورد صدره في باب ٤ الحديث ١ وقطعة منه في باب ٥ الحديث ٢ من أبواب نكاح العبيد والإماء وفيه كما في الكافي أيضا: فأريها بدل أريتها.

لوجوب (١) حمل المطلق والعام على المقيد والخاص، ولا شك أن الأولين بالنسبة إلى هذه كذلك.

ويؤيده أصل عدم التحريم، وعدم وجوب الاستبراء (استبرائها خ)، وجواز التصرف فيما ملكت الأيمان كما يدل عليه العقل والنقل، وأوضحية سند المقيد، إذ يمكن المناقشة في سندهما باشتراك أبي بصير ومحمد وإن كانت مما يمكن الدفع، وإن النكته والحكمة عدم اختلاط المنى والأنساب، وبعد الأربعة أشهر وعشرة أيام لم يصر كذلك، كما هو المشهور، بل في أربعة أشهر، إلا أن العشرة للاحتياط والتحقيق.

وأما صحيحة رفاعة بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأمة الحبلى يشتريها الرجل؟ قال: سئل عن ذلك أبي فقال: أحلتها آية وحرمتها آية أخرى، وأنا ناه عنها نفسي وولدي فقال الرجل: فأنا أرجو أن أنتهي إذا نهيت نفسك وولدك (٢).

فهي بعيدة عن قانون المذهب، وهو ظاهر، فكأنه للتقية، حيث علم عليه السلام أنه لما لم يكن يتبع - في حكمه الذي يحكم -، قال ذلك، وقد رأيت هذا التوجيه في رواية عنه عليه السلام لمثل (٣) هذه الرواية ولعل الآيتين (إلا ما ملكت أيمانكم (٤)) الدالة على جواز الوطي من غير

-
- (١) تعليل لقوله قده: للجمع بين صحيحة محمد بن قيس وبين صحيحة رفاعة.
(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.
(٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.
(٤) سورة المؤمنون / ٦.

استبراء في مطلق الإمام وهذه مؤيدة لجميع المواضع التي أخرجت عن وجوب الاستبراء مما تقدمت.

(وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن (١)) الدالة على عدم جواز دخول الحامل إلا بعد وضع الحمل.

وظاهر القوانين يقتضي تخصيص الأولى بالثانية على تقدير شمولها للإمام، فإن ظاهر (ما ملكت) عامة بالنسبة إلى الأحوال والأشخاص الحامل وغيرها، وهذه مخصوصة بالحامل إن فرضنا شمولها للإمام.

ولعل هذا أولى من تخصيص هذه بالأولى، بأن يجعل في الحرائر فقط لحرمة الولد وعدم الفرق بين الأمة وغيرها عقلا في وجوب أصل العدة.

وأیضا الظاهر منها كراهية ذلك حيث ما نهى إلا نفسه ومن خص به، وإلا لوجب نهى الكل، فهو مؤيد لعدم التحريم مطلقا.

ولا شك أن الاجتناب مطلقا أحوط وأولى لهذه الرواية وغيرها، وقد مر أن الاجتناب مطلقا، - أي من سائر الانتفاعات أيضا - أحوط.

ودل على جوازها ما في صحيحة أبي بصير المتقدمة (٢).

ويدل عليه أيضا ما في رواية عمار الساباطي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الاستبراء على الذي يريد أن يبيع الجارية واجب إن كان يطأها وعلى الذي يشتريها الاستبراء أيضا، قلت: فيحل له أن يأتيها دون الفرج؟ قال: نعم قبل إن يستبرئها (٣).

ويدل على أن الصبر أفضل، النهي المطلق في بعض الروايات كما تقدم

(١) سورة الطلاق / ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

(٣) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

بقوله عليه السلام: (ولا تقربها) (١).

وما في رواية إبراهيم بن عبد الحميد قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية وهي حبلى، أيطأها؟ قال: لا، قلت: فدون الفرج؟ قال: لا يقربها (٢).

قال الشيخ: قوله: ولا يقربها فيما دون الفرج، محمول على الكراهة التي قدمناها، دون الحظر.

لما تقدم وصرح بذلك في رواية عبد الله بن محمد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: فقال: لا بأس بالتفخيز لها حتى تستبرئها وإن صبرت فهو خير لك (٣).

ورواية إبراهيم بن عبد الحميد الدالة على عدم جواز وطئ الحامل مطلقا (٤).

وكذا ما في رواية إسحاق بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى، أيقع عليها؟ قال: لا. محمول على ما تقدم من التخصيص.

مع عدم الصحة، لوقف إبراهيم، والقول بفتحية إسحاق. مع وجود أبان المشترك (٦)، والظاهر أنه ابن عثمان، وفيه أيضا قول بأنه ناووسي.

-
- (١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.
 - (٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.
 - (٣) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، قطعة من حديث ١.
 - (٤) تقدم بيان موضعها آنفا.
 - (٥) الوسائل، الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٦.
 - (٦) سندها (كما في التهذيب) هكذا علي بن إسماعيل عن فضالة عن أبان عن إسحاق بن عمار.

ويكره بعده.

فإن وطئ عزل، ولو لم يعزل كره (له خ) بيع ولدها، واستحب له عزل نصيبه من ميراثه.

وحملت هذه الروايات كلها على الحامل من غير العلم اليقيني بأنه من زنا، لما ثبت عندهم من عدم الحرمة للزنا، وعدم العدة، ولبعده، وللأصل وتبادر كونه من غيره، ولوجوب حمل الحمل الموجود في شخص على غير الزنا وإن لم يكن لها زوج حلال، لاحتمال الشبهة، ولهذا لا يجوز الحد بمجرد ذلك فتأمل.

ويمكن الجمع أيضا بينهما بحمل ما يدل على عدم الجواز مطلقا على غير الزنا، والمقيد على الزنا، وعلى الوطي بالقبل والمقيدة بالدبر فقط، وغير ذلك.

والظاهر أن الدبر كالقبل لما في صحيحة محمد بن قيس (لا يقربها) (١) وكذا رواية إبراهيم (٢)، وفي رواية إسحاق (لا يقع عليها) (٣).

ولا يبعد شمول الفرج لهما، وهو في الروايات، ويؤيده التحريم مطلقا في غير المستبرأة، وقد مر، فتأمل.

قوله: " ويكره بعده " قد مر دليله، وهو مثل شمول العمومات لها ظاهرا المحمولة عليها، للجمع والاحتياط في الفروج وغير ذلك.

قوله: " فإن وطئ عزل الخ " يدل على ذلك ما روي عن إسحاق بن عمار (في الصحيح) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية حاملا، وقد استبان حملها فوطئها؟ قال: بئس ما صنع، قلت: ما (فما خ) تقول فيها؟ قال: عزل عنها أم لا؟ قلت: أجبني في الوجهين، فقال: إن كان عزل عنها فليتنق

-
- (١) راجع الوسائل الباب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ١.
(٢) تقدم بيان موضعها.
(٣) تقدم موضع بيانها آنفا، وقوله (لا يقع عليها) منقول بالمعنى، فلاحظ.

ويجوز شراء ما يسببه الظالم من الكافر وأخته وبنته وزوجته.

الله ولا يعد، وإن كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه، ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به، فإنه قد غداه بنطفته (١). وهذه تدل على استحباب العزل، وعلى كراهة الوطي أيضا، بل التحريم، كما ترى، حملت عليها، كما تقدم، لما تقدم. ويدل عليه أيضا رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الأنصار، وإذا وليدة عظيمة البطن تختلف، فسألها فقال: اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل، قال: أقربتها؟ قال: نعم، قال: أعتق ما في بطنها، قال يا رسول الله: وبما استحق العتق؟ قال: لأن نطفتك غدت سمعه وبصره ولحمه ودمه (٢). وهذه تدل على جواز الوطي مطلقا، فيمكن حملها على ما بعد الأربعة أشهر وعشرة أيام، وعلى وجوب العتق، فتحمل على الاستحباب لعدم الصحة وللجمع، فتأمل.

قوله: " ويجوز شراء الخ " الغرض من هذه العبارة أنه يجوز تملك العبيد والإماء المسيبية من دار الحرب من الكفار، سواء اكتسبت بالقهر والغلبة مثل ما يسببه حكام الجور وسلاطينه، أو يكون بسرقة ونحوهما، سواء كان السابي مسلما أو كافرا، وإن من أخذ وقهر من الكفار أخته وبنته وزوجته وابنه يملكهم، ثم من بعد تملكهم يجوز الشراء منهم، حتى أنه لو قهر حربي حريبا يجوز الشراء منه. فالعبارة غير جيدة، لأن قوله: (من الكافر) إن كان صلة السبي لا يحسن، ولا يحسن عطف وأخته الخ أيضا عليه.

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

وكذا إن كان بيانا لما يسببه لعدم حسن العطف، واختصاصه بالأخت
والبنت والزوجة، فإنه يكفي (من الكافر) (١)، أو ضم إليه (من بحكمهم من
أطفالهم).

وبالجملة هذه العبارة ما فهمتها، لعل المراد جواز التملك مطلقا ثم الشراء
منهم.

وفيه أيضا تأمل لأن التملك لغير الشيعة غير ظاهر، لأن الأدلة دلت على
جوازه لهم خاصة، لطيب ولادتهم بشفقتهم عليهم السلام على مواليهم، بل للشيعة
أيضا.

لأنه إن أخذ بالسرقة ونحوها، فهو وإن كان للأخذ ولكن يجب عليه
الخمس، ونصفه لغيرهم من الأشراف فكيف يتملكه الأخذ، وهم كيف يجوز لهم
أن يبيحوا ذلك.

وإن أخذ بالقهر والغلبة والقتال بغير إذن الإمام عليه السلام، فهو (على
المشهور) للإمام عليه السلام لمرسلة العباس الوراق التي تقدمت في باب
الخمس (٢).

وهي معارضة برواية زكريا ابن آدم عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن
سبي الديلم، ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا إمام، أيحل
شراؤهم؟ قال: إذا أقروا (لهم ثل) بالعبودية، فلا بأس بشراؤهم (الحديث) (٣).
وقال في شرح الشرايع: إن كان، أي المأخوذ سرقة وغيلة ونحوهما مما لا قتال
فيه، فهو لآخذه وعليه الخمس، وإن كان بقتال فهو بأجمعه للإمام عليه السلام

(١) يعني أن قول المصنف قدس سره (من الكافر) مغن عن ذكر أخته وبنته وزوجته كما لا يخفى.
(٢) الوسائل، ج ٦ كتاب الخمس، الباب ١ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، الحديث ١٦.
(٣) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان، قطعة من حديث ٣.

لرواية البنزطي (١).

وإن المعروف من المذهب مضمونها، نعلم فيه مخالفا، وحينئذ فلا يضر

القطع (٢)

وما عرفتها، أنا إلا مرسلة الوراق في آخر باب الأنفال من التهذيب،
ويظهر من المنتهى (٣) أن الشيخ ما عمل به، حيث نقل عنه في أرض السواد:
والذي يقتضيه المذهب إن هذه الأراضي وغيرها من البلاد التي فتحت عنوة يخرج
خمسة لأرباب الخمس، وأربعة الأحماس الباقية يكون للمسلمين قاطبة، إلى قوله:
وعلى الرواية رواها أصحابنا - إن كل عسكر أو فرقة غزت بغير أمر الإمام فغنمت
تكون الغنيمة للإمام خاصة - تكون هذه الأرضون وغيرها مما فتحت بعد الرسول
صلى الله عليه وآله إلا ما فتح في أيام أمير المؤمنين عليه السلام إن صح شيء من
ذلك، تكون للإمام خاصة الخ.

وهذه تدل على أن الأول هو المذهب ومقتضاه، وإن أرض السواد لا يجري
فيه حكم المفتوحة عنوة، بناء على هذه الرواية، وقد مر البحث في ذلك، فتذكر.
ويؤيد عدم القول به معارضة رواية العباس (٤) برواية زكريا بن آدم (٥)
المذكورة في باب بيع الحيوان من التهذيب.
وإن كان للأخذ كما يقتضيه الأصل وعليه الخمس، ففيه ما تقدم.

-
- (١) الوسائل، ج ٦ كتاب الخمس، الباب ١ من أبواب الأنفال، الحديث ١٧.
(٢) إلى هنا كلام الشهيد في المسالك، ولكن لا يخفى أن بعد قوله (لرواية البنزطي) ذكروا أمورا، ثم قال بعد
أسطر (إلا أن المعروف من المذهب) فلاحظ.
(٣) لاحظ كتاب المنتهى ج ٢ كتاب الجهاد ص ٩٣٨.
(٤) الوسائل، ج ٦ كتاب الخمس، الباب ١ من أبواب الأنفال، الحديث ١٦.
(٥) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

وكل حربي قهر حربيا صح الشراء منه.
ولو قهر من ينعق عليه ففي صحة بيعه نظر، ينشأ من دوام القهر
المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر.

ويدل عليه ما تقدم من ظهور العلة.
وتدل في السبي بخصوصه رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه
السلام قال: نادى منادي رسول الله صلى الله عليه وآله في الناس يوم أوطاس (١):
أن استبرؤا سباياكم بحيضة (٢).
قوله: " وكل حربي قهر حربيا الخ " يريد الإشارة إلى أن جواز الشراء
ليس بمخصوص من القاهر الظالم المسلم بل أعم منه ومن الكافر.
تمهيد

لو قهر من ينعق عليه، ففي صحة بيعه نظر، ووجهه ما ذكره، وهو ظاهر.
والظاهر عدم جواز البيع، وعتقه، لعموم دليل العتق، وعدم تملك القريب
المتقدم، فكأنه يخصص دليل الملك بالقهر، فتأمل.
فما يدل على جواز الشراء - مثل رواية عبد الله اللحام قال: سألت أبا
عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته يتخذها؟
قال: لا بأس (٣).
تحمل على الاستنقاذ، ويحتمل تخصيص الأول بالمسلم وجعل هذا مؤيدا.

(١) أوطاس اسم موضع معروف وقع فيه غزوة من غزوات رسول الله صلى الله عليه وآله (مجمع
البحرين لغة وطس).
(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، الباب ١٧ من أبواب نكاح العيب والإماء، الحديث ١.
(٣) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

والتحقيق صرف البيع إلى الاستنقاذ وثبوت ملك المشتري بالتسلط

قوله: " والتحقيق صرف البيع الخ " ظاهر هذا الكلام أنه رجح عدم تملك الكافر الأقارب وعدم جواز البيع كما أشرنا إليه، وإلا كان بيعا حقيقيا وهو ظاهر.

ومعنى الاستنقاذ رفع يد شخص شرعية أم لا عن مال بعوض أو بغير عوض، والأولى الشراء (١) كما قاله في القواعد. ويدل عليه ما بعده. وقوله: " وثبوت ملك المشتري بالتسلط " باطلاقه غير جيد، إذ قد يكون المملوك ومن بيده ممن يعتق عليه مأمونا، فيشكل حينئذ تملك المشتري له بالتسلط أيضا.

ولا ينبغي النظر في لحوق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع بعد حكمه بالاستنقاذ أيضا كما فعله في القواعد، لأنه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة إلى البائع وغير بيع بالنسبة إلى المشتري.

على أن سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة إليه إنما هو عدم صلاحية المبيع لتملك البائع، وهو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة إليه أيضا. إلا أن يقال: إنه يملكه باعتقاده وفي مذهبه، لا عندنا، فيكون بيعا عنده لا عندنا.

ويفهم (٢) من شرح القواعد عدم لحوق أحكام البيع بالنسبة إلى البائع،

(١) يعني إن الأولى أن يقول: والتحقيق صرف الشراء، كما عبر به في القواعد.
(٢) قوله قدس سره (ويفهم من... الخ) اعلم أن النسخ التي عندنا من المخلوطة والمطبوعة مختلفة جدا ففي بعض النسخ المخطوطة هكذا (ويفهم من شرح الشرائع عدم بعد لحوق أحكام البيع الخ). وفي بعضها هكذا (ويفهم من شرح، عدم بعد لحوق أحكام البيع الخ). وفي ثالثة هكذا (ويفهم من شرح القواعد عدم بعد لحوق أحكام البيع الخ). وفي النسخة المطبوعة بالطبع الحجري هكذا (ويفهم من شرح القواعد عدم لحوق أحكام البيع الخ). ولعل الأخير أصوب.
وكيف كان: فإن كانت نسخة الأصل (ويفهم من شرح الشرائع) فالذي وجدناه مناسبا، ما ذكره في المسالك عن قول المحقق (ره) في أوائل كتاب العتق (ولو اشترى انسان من حربي ولده أو زوجته الخ) بعد توجيه عبارة المحقق بجواز التوصل للمسلم لتملك أموال أهل الحرب بكل سبب الذي منه الشراء. وبعد قوله (ره): وليس

هذا بيعا حقيقيا وإنما هو وسيلة إلى وصول المسلم إلى حقه، بما هذا لفظه (وهذا كله إذا لم يكن مال الحربي معصوما بأن دخل دار الاسلام بأمان، فلا يجوز أخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا، وحينئذ صحة البيع ولزوم أحكامه التي من حملتها جواز رده معينا أو أخذ أرشه) انتهى.

وأما إن كانت نسخة الأصل (ويفهم من شرح القواعد) فالذي وجدناه مناسبا، هو ما ذكره فخر المحققين في ايضاح القواعد (ج ١ ص ٤٣٦) عند قول والده العلامة قدس سرهما في القواعد (والتحقيق صرف الشراء إلى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسلط الخ) بعد بيان التدافع بين علة الملك، وهو القهر، وعلة العتق وهو القرابة، قال: والحق إن البيع هنا استنقاذ وافتداء، ومعناه، عوض عن يد شرعية في نفس الأمر كهذه، أو ظاهرا، أو غير شرعية، ثم قال: ويتفرع على ذلك: أنه هل يلحقه أحكام البيع من الخيار والأرش وغير

ذلك؟ يحتمل ذلك، لأنه بالنسبة إلى المشتري كالبائع، وإلا لزم ضرره وقال عليه السلام: لا ضرر ولا ضرار، ومن انتفاء العلة وهي البيع انتهى.

ولعل أصح ما نقلناه من النسخ هو الأخير، وهو اسقاط لفظة (بعد).

وأوضح ما احتملناه من كون نسخة الأصل (شرح الشرائع، أو شرح القواعد) هو الأخير أيضا لاستلزام الأول زيادة لفظة (عدم) أيضا، ولقول الشارح قدس سره هنا: (بالنسبة إلى البائع) وما في المسالك مطلق أو مخصوص بالمشتري، نعم قد يؤيد الأول (وهو شرح القواعد) تعليل الشارح بقوله (لأن ما بيد الحربي إذا دخل بأمان محترم) وهذا التعبير موجود في المسالك كما نقلناه عبارته دون إيضاح القواعد، والله العالم.

هذا كله إن قرء لفظة (بعد) بفتح الباء، وإلا فلو قرء بضم الباء ينعكس الحكم المستفاد من المخطوطة والمطبوعة، فتصح على النسخ المخطوطة دون المطبوعة.

ولو ظهر استحقاق ما أولده رد الأم على المالك وغرم عشر القيمة مع البكارة وإلا فنصفه وقيمة الولد يوم سقوطه حيا ورجع على البائع بالثمن وقيمة الولد دون العقر على رأي.

حتى يكون منافيا للأمان، وهو ظاهر.

ويشكل تملك البائع الثمن أيضا، إذ لا يبيع بالنسبة إليه، فلا يستحق العوض بوجه، لأنه ليس ما في يده ملكه، فكيف يكون بيعا بالنسبة إليه. ولأنه بالنسبة إلى المشتري ليس ببيع، لعدم صلاحيته لملك البائع، فكيف يكون بالنسبة إليه بيعا حقيقيا.

ومجرد كونه مأمونا داخلا بلاد الاسلام بالأمان لا ينفع، لكون ما بيده معتوقا عليه.

والظاهر أن الكلام على هذا التقدير، وإلا يكون بيعا وشراء حقيقيين مع الأمان.

ويمكن كون التملك باعتبار اعراض المشتري ورضاه بذلك وتسليطه عليه.

وهو أيضا مشكل، لأنه إنما أعطاه عوضا عن المبيع، وهو لا يستحق ذلك فالظاهر بقاؤه على ملكه حينئذ.

وبالجملة مقتضى النظر عدم تملكه الثمن على هذا التقدير، وعدم تحقق بيع شرعي أصلا، لا بالنسبة إليه ولا بالنسبة إلى المشتري، فتملكه أيضا للمبيع مشكل إلا أن تفرض في دار يمكن التملك هناك بالتسلط.

فتأمل في اطلاق قول المصنف بأنه يملك بالتسلط، وكذا في اطلاق قول المحشي.

قوله: " ولو ظهر استحقاق ما أولده الخ " أي لو اشترى أمة ظنا أنها

مال البايع، وأولدها، ثم ظهر أنها لغير البايع، وجب أن ترد الأمة إلى مالكها، ويغرم عشر قيمتها أرشا للبكارة، إن كانت باكرة وأزال بكارتها، وإن كانت ثيبا فيغرم نصف عشر القيمة للدخول، والولد حر، ويجب أن يغرم قيمته يوم سقوطه حيا للمالك، إذ لا قيمة قبله، وبعده حر، ما ثبت لمالك الجارية عليه سبيل، مع أنه نماء ملكه وفوته عليه المشتري، فيغرم القيمة، ثم يرجع على البايع بالثمن الذي أعطاه وقيمة الولد أيضا.

هذا كله ظاهر، إذ الكلام مع الجهالة كما يشعر به قوله (ولو ظهر) فإنه يدل على عدم العلم والظهور.

وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع، مثل ما دفع إليه للعقر، وهو العشر ونصفه في مقابلة الانتفاع بالبضع وكأجره خدمة، أم لا؟ اختار المصنف هنا العدم، لأنه بسبب ما حصل له من الانتفاعات، فما ذهب عليه شيء، فإن رجع يلزم حصول المعوض من غير عوض، فيحصل الظلم على البايع. واستشكل في التذكرة، وقال في الكتاب قبل الركن الثالث: فيه قولان (١):

والظاهر الرجوع لأنه غره وحثه بالانتفاع بها بمجرد دفع ثمن المبيع من غير عوض، ولو عرف أن له عوضا لم ينتفع به، فلو لم يرجع يلزم الظلم والغرم عليه مع كونه جاهلا من جهة البايع العالم الغاصب، دونه وقد مر هناك أيضا. وهذا كله ظاهر، وأما وجوب كون العقر هو المذكور، فهو المشهور، ومستنده الرواية المذكورة في باب التدليس، وهي صحيحة العباس بن وليد بن صبيح

(١) حيث قال العلامة قدس سره في المتن: وهل يرجع بما حصل له في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه؟ قولان.

الثقة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة حرة، فوجدها أمة قد دلست نفسها له؟ قال: إن كان الذي زوجها إياه من غير مواليتها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: إن وجد مما أعطها شيئاً فليأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان زوجها إياه ولي لها، ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر قيمتها (ثمنها ثل) إن كانت بكرًا، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها، قال: وتعتد منه عدة الأمة، قلت: فإن جاءت بولد؟ قال: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن الموالي (٢).

وهذه وإن كانت في غير ما فرضناه، وفي متنها شيء إلا أنه عممها الأصحاب، وإن الظاهر عدم الفرق بين موردها وما نحن فيه، لأن المأخوذ بسبب الدخول بالبكر أو الثيب مع جهل الواطي بالحال، بل الظاهر هنا ثبوت ذلك بالطريق الأولى، لأن المولى ليس له علم، وفي المورد كان المدلس هو المولى على الظاهر، إلا أن يحمل على كون المدلس هي، ولكن المزوج هو المولى كما هو الظاهر من أول الرواية، فتأمل.

وتدل على رد الجارية إلى صاحبها مع قيمة الولد والرجوع إلى البائع بها (فيها خ ل) وبالثمن.

صحيحة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يشتري الجارية من السوق، فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية؟ فقال: يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة

(١) هكذا في الكافي، ولكن في الوسائل والتهذيب هكذا (العباس بن وليد عن الوليد عن أبي عبد الله عليه السلام).

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

ولو كانت الجارية سرقت من أرض الصلح ردها على البايع أو وارثه واستعاد الثمن، ولو فقد الوارث سلمت إلى الحاكم ولا تستسعى في ثمنها على رأي.

الولد التي أخذت منه (١).

ومثلها رواية أخرى (٢).

وكأن في الرجوع بقيمة الولد على البايع إشارة إلى الرجوع إليه بما انتفع في مقابله، لأن الولد نفع عظيم، ومع ذلك رجع إلى ما دفع عوضاً له.

ولا يدل السكوت عن غرم العقر على عدم وجوبه على المشتري الواطي، لثبوته عند الأصحاب بدليل آخر مثل ما تقدم.

وقيل: يجب عليه مهر أمثالها للمالك، والأصل، والندرة - مع عدم ظهور دليل، مع ظهور ما تقدم - دليل العدم، فتأمل.

وأما حال العلم، فيعلم مما تقدم فيما أشرنا إليه فيما قبل الركن الثالث، في شرح قوله: " ولو باع غير المملوك الخ " من لزوم كون الولد رقاً للمولى الجارية، وغير ذلك، فتأمل.

قوله: " ولو كانت الجارية الخ " دليل وجوب ردها إلى البايع مع كونها مملوكة من أرض الصلح.

رواية مسكين السمان (في الصحيح) عن أبي عبد الله قال: سألته عن رجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح؟ قال: فليردها على الذي اشتراها منه، ولا يقربها إن قدر عليه أو كان موسراً، قلت: جعلت فداك فإنه قد مات ومات

(١) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٥.

(٢) الوسائل، ج ١٤ كتاب النكاح، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣ وفي الباب روايات أخر بهذا المضمون.

عقبه؟ قال: فليستسعها (١).

وقد عمل بها البعض فأيدت بالعمل، إلا أن مسكين مجهول، ومضمونه خلاف القوانين، ولهذا قال البعض: يجب ردها إلى المالك وورثته بعده، ثم إلى الحاكم لأنه وكيل الإمام عليه السلام، وهي حينئذ ماله عليه السلام فيفعل بها ما يفعل بسائر أمواله التي استورثها ممن لا وارث له، وهو الظاهر. ولا تستسعى، إذ لا دليل على الاستسعاء إلا هذه الرواية وقد عرفت حالها من الضعف، وفي متنها أيضا شيء وإنها مخالفة للقوانين، إذ تحصيل الثمن الذي أعطاه إلى البايع السارق، من مال المسروق منه بعيد جدا. ولكن يلزم من العمل بها القول بذلك أيضا، لوجوده فيها، إلا أن المصنف رحمه الله رده (٢) مع القول بمضمونها في الجملة، فكأنه رآه غير معقول أصلا، فتأمل. وقيل بوجوبه كما هو ظاهرها.

والظاهر تركها بالكلية والعمل بالأدلة، ولكن يلزم أن يذهب ثمن المشتري إن لم يقدر على السارق البايع ولا محذور في ذلك وهو ظاهر. ويمكن حمل الرواية على صيرورة السارق البايع مالكا لها بشراء أو إرث أو هبة ونحوها، فلا يبعد حينئذ الاستسعاء في ثمنها، لأنه نوع مقاصة، فإنه تعذر أخذ الثمن، بل لا يستبعد بيعها في ذلك، وتملكها مقاصة من التعذر، وينبغي استيذان الحاكم لو أمكن، وإلا بنظارة العدول للتقويم. والحمل بعيد، وقد تصدى لتوجيه ظاهرها بعض، وليس بتمام، فالترك أولى لما مر.

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.
(٢) أي الاستسعاء.

ولو وطئ أحد الشريكين سقط عنه الحد مع الشبهة، وإلا قدر
(بقدر خ) نصيبه.

قوله: " ولو وطئ أحد الشريكين الخ " دليل عدم وجوب الحد مع
الشبهة، هو الأصل، وعدم تحقق الزنا، وادراً أو الحدود بالشبهات.
ودليل سقوط ما يقابل ملكه فيها من الحد، هو عدم تحقق الزنا في الكل، ولهذا
لا يسترق ولدها مع علمه بالتحريم المقتضى للرقية.
وأما دليل ضرب الباقي الذي ليس بنصيبه مع علمه بالتحريم من غير
شبهة، فكأن كونه زنا بالنسبة إلى حصة الشريك حينئذ، ولأنه لو لم يحد في مثله يلزم
الفساد، وهو ظاهر، فيجب سد هذا الباب ودفع المفساد.
وأيضاً يدل عليهما رواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن رجال اشتركوا في أمة فأتمنوا بعضهم على أن تكون الأمة عنده فوطئها؟ قال:
يدرء عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها، وتقوم
الأمة عليه بقيمة ويلزمها، وإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشترت به
الجارية ألزم ثمنها الأول، وإن كانت قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه أكثر من
ثمنها ألزم ذلك الثمن وهو صاغر، لأنه استفرشها، قلت: فإن أراد بعض الشركاء
شرائها دون الرجل؟ قال: ذلك له، وليس له أن يشتريها حتى تستبرأ، وليس على
غيره أن يشتريها إلا بالقيمة (١).
وهي ضعيفة باشتراك يونس ومجهولية إسماعيل بن مرار (٢) مع مخالفتها
للقوانين أيضاً كما مر، ولعل لا خلاف فيه مستندا إلى ما تقدم.

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.
(٢) سند الحديث كما في الكافي: (علي بن إبراهيم عن أبيه عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن عبد الله بن سنان).

فإن حملت قوم عليه حصص باقي الشركاء من الأم والولد يوم سقوطه حيا.

ومعلوم أن المراد بالحد، هو الجلد، لعدم تبعض الرجم، فكان الاحصان الموجب له لا يتحقق في الشركة، لعدم كونه زنا في الكل، وإذا احتيج إلى تبعض الواحد فيحتمل باعتبار مقدار السوط، أو كيفية الضرب، فتأمل.
قوله: " فإن حملت قوم عليه إلخ " دليل تقويم الأمة، أنها صارت أم ولد للوطني، فيجب أن يكون بحيث لا يمكن بيعها، وتنتعق بموت مولاها، فيرد على الشركاء قيمة حصصهم، لأن الحمل بمنزلة اتلاف العين، والولد حر (١) حصل من أمة للغير فيها حصة، فوجب عليه قيمته يوم ولد حيا.

وهو ظاهر في صورة الجهل مما تقدم.
وأما مع العلم فيقتضي القاعدة أن يكون حصص الشركاء رقا لهم، فلا يكون كله حرا، ويمكن التقويم حينئذ من جهة السراية إن قيل بها في مثله، فإنه فهري، وقد اشترط فيها الاختيار، وسيجئ تحقيقه إن شاء الله تعالى.
وظاهر كلام الأصحاب أن كله حر، ويقوم ويعطي حصة الشركاء إياهم.

ثم إن الظاهر أنه ينبغي إيقاع البيع لتنتقل إليه، ويحتمل كون التقويم وحده، أو مع الضمان، أو الدفع كافيا.
والظاهر أن القيمة هي أكثر القيم من حين الحمل إلى زمان الانتقال، لا باعتبار السوق، ويحتمل حين الحمل لأنه وقت الاتلاف.
والأول أظهر، لأنه لو زاد زاد في ملك الأول، ومعلوم أن قيمة الولد إنما تعطى إذا لم يقوم حاملا.

(١) عطف على قوله (الأمة) يعني تقويم الولد أنه حر.

ولو اشترى عبدا في الذمة فدفع إليه عبدين ليتخير أحدهما، فأبق واحد منهما ضمن التالف بقيمته وطالب بما اشتراه.

وأنه لا بد من العقر لحصة الشركاء العشر أو نصفه. وفي أرش البكارة تأمل، والظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر، فتأمل، وكذا في غير هذه، ولهذا سكت عنه الأكثر. قوله: " ولو اشترى عبدا في الذمة الخ " أي لو اشترى شخص من آخر عبدا موصوفا غير معين، فدفع البائع إليه عبدين بالوصف ليختار أحدهما، فأبق أحدهما بعد أن وصل إلى المشتري، من عنده، قيل: يضمن ذلك العبد الآبق بقيمته، بناء على أن المقبوض بالسوم مضمون، على ما هو المشهور عندهم، وإن لم يكن دليله واضحا.

هذا إن لم يقصر، فإن قصر في الحفظ فالضمان ظاهر، ويطلب ما اشتراه، فإن اختار الآبق أو الموجود فهو له، والآخر للمالك. وليس له عدم الرضا إن كان بالوصف، وله طلب الموصوف، بل يمكن عدم الضمان أيضا مع عدم التفريط إن لم يكن بالوصف، لعدم كونه بالوصف، فلا يكون مأخوذا بالسوم، بل معه أيضا، لعدم معلومية صدق المأخوذ بالسوم، إذ قد لا يكون هو راضيا ببعث الاثنين، هذا. ولما كان مقتضى رواية محمد بن مسلم غير موافقة للأصول، مع عدم الصحة، ما ذهب هنا إليها.

رواها الشيخ في التهذيب عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى، وفي الكافي عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اشترى من رجل عبدا وكان عنده عبدان، فقال للمشتري: اذهب بهما فاحتر أيهما شئت ورد الآخر، وقد قبض المال، فذهب (وذهب ثل) بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده؟ قال: ليرد الذي عنده منهما ويقبض نصف الثمن مما أعطى

ولو دفع إلى مأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها ويحج بالباقي
فاشتري أباه، ثم ادعى كل من مولاه ومولى الأب وورثة الأمر شراءه من
ماله حكم به لمولى المأذون، إلا أن يقيم أحد الآخرين البينة بما ادعاه.

من البيع (البايع خ ل ثل)، ويذهب في طلب الغلام، فإن وجده يختار (اختار كا)
أيهما شاء ورد النصف الذي أخذه، وإن لم يجد (يوجد كا) كان العبد بينهما نصفه
للبايع ونصفه للمبتاع (١).

وقد عمل بها البعض كالشيخ وجماعة، وفي مضمونها تأمل واضح، لأنها
مخالفة للأصول من وجوه، لهذا تصدى الأصحاب لتأويلها لتوافقها.
وفي التأويلات أيضا تأمل، والأولى تركها لعدم الصحة والعمل بأصول
وقوانين المذهب، وهو ظاهر وقد علم، فتأمل.

قوله: " ولو دفع إلى مأذون مالا الخ " أي لو دفع شخص إلى عبد مأذون
في المعاملة والتجارة مالا وأوصى بأن يشتري به مملوكا ويعتق ويعطي الباقي ليحج
عن الموصى، فمات الموصى، فاشترى المأذون أباه، وأعتقه وأعطاه الباقي حتى حج،
ثم يدعي مولى المأذون أن الأب مملوك له لأن عبده المأذون اشتراه، ومولى الأب
يدعي أنه قد اشتراه بمالي، بأن يكون وكيلا له أيضا بالإذن وله عنده مال، أو أنه
أخذ الأب من مالي وأعطاه ابنه ليشتريه وغير ذلك، وورثة الموصى أنه اشترى بما
دفعه إلى المأذون مورثنا، فهو اشترى بمالنا.

ففي رواية ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له في
التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فقال له: اشتر بها نسمة وأعتقها عني وحج عني
بالباقي، ثم مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت ودفع
إليه الباقي يحج عن الميت، فحج عنه، فبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

جميعا فاختصموا جميعا في الألف، فقال مولى العبد المعتق: إنما اشتريت أباك
بمالنا، وقال الورثة، إنما اشتريت أباك بمالنا، وقال مولى العبد: إنما اشتريت أباك
بمالنا؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد، وأما المعتق
فهو رد في الرق لموالي أبيه، وأي الفريقين بعد، أقاموا البينة أنه اشترى أباه من
أموالهم كان له رقا (١).

وقد عمل الشيخ بمضمونها، ولما كان فيه تأمل.
من جهة كون إن ظاهرها إنه مأذون في التجارة فقط، فكيف يصح له أن
يكون وكيلا من غير إذن المولى.

وأن يحج بنفسه فكيف يستأجر الغير.
وأنه كان وكيلا له فكيف يفعل ما فعل بعد موته.
وأنه فعله بالألف الذي أخذ من الأمر فكيف يتصور الدعوى المذكورة.
وأنه ما كان لمولى الأب شيئا (شئ ظ) في يد المأذون ولا هو وكيل له.
وأنه لا يمكن شراء مال شخص، منه بماله فكيف يدعي ذلك.
ومن جهة أنه كيف يكون الحج؟ صحيحا مع الحكم بأن العبد لمولى العبد
من غير إذنه فيه.

ومن جهة إن ظاهره أن ليس للورثة عليه شئ مع تحقق تسلمه المال.
ومن جهة أن مولى الأب مع بعد دعواه كيف حكم بأن العبد له والشراء
بماله، على أن العبد وما في يده يكون لمولاه.
وإن كان يمكن دفعها بتصرف ما، مثل أن المراد بدعوى مولى الأب
بالشراء عدم صحة بيع الغير، بل بقاءه في ملكه فيكون له حتى يثبت الغير، وكذا

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١ وراجع عوالي اللثالي
ج ٢ ص ٢٥٠ الحديث ٢٢.

ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه من مولاه صح عقد السابق
ولو اقترنا بطلا.

الباقى، إلا أنها تأويلات بعيدة في خبر مخالف للقوانين.
وضعيف لجهل صالح بن رزين وابن أشيم، كأنه علي بن أحمد بن أشيم
المذكور في الخلاصة، ورجال ابن داود أنه مجهول (١) وقال في شرح الشرائع: إن ابن
أشيم غال، وهو أعرف.

فالحكم بما هو مقتضى القوانين أنه إذا حصل الدعوى في العبد الذي
اشتراه المأذون المذكور، فهو رق لمولى المأذون، لأنه مال في يد عبده فهو له كالعبد
كما إذا كان هو المشتري وسلم له ذلك المال، ولهما يمين عليه مع عدم البيعة، ومع
إقامتهما فقط البيعة ينظر إلى الترجيح وبعد التساوي من جميع الوجوه، يمكن ترجيح
ورثة الأمر بأصل صحة البيع، وبأن مولى الأب بمنزلة الداخل حيث يدعي بقاءه على
رقه وعلى تقدير إقامة الكل البيعة، فيحتمل ذلك أيضا، مع القول بتقديم بيعة
الخارج، وإلا فهو لمولى المأذون للتساقط بالتعارض.
ويحتمل أخذه منه لحصول الشهود الأربعة بأنه ليس له، ويحكم لمن تخرجه
القرعة بعد اليمين من المدعين.

والمصنف سكت عن حال الحجج، ودعوى الورثة على العبد فإن كان ثابتا
وعينا، يؤخذ ويعمل بالوصية مع الثبوت، وإن كان في الذمة ينتظر العتق، إلا أن
يعلم صرفه للموالي بإذنتهم.

وبالجملة دعواهم وحكمه معلومان، ولا يحتاج إلى الذكر هنا.
قوله: " ولو اشترى كل من المأذونين الخ " دليل صحة الشراء السابق ظاهر،

(١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن ابن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم
عن أبي جعفر عليه السلام).

لأنه عبد مأذون في التجارة مطلقا واشترى عبدا من مولاه للتجارة.
وأما بطلان اللاحق، فلأن العبد المشتري لاحقا صار ملكا لغير الإذن له، فلا يصح
شراؤه له، وهو أيضا ظاهر.

وأما بطلانهما إذا اقترنا وهو باعتبار القبول، فكأنه لخروج العبد عن ملك الإذن؟
حين التكلم بالكلمة الأخيرة (بالتكلم الأخير خ ل) فحينئذ لا يكون وكيلا ولا مأذونا،
فلا يصح شراؤه له.

ولأن المالك إذا تصدى لبيعه وتكلم بالايجاب فكأنه عزله عن الوكالة وأخرجه
عن كونه مأذونا كما هو المتبادر، والظاهر، فلا يصح شراء أحدهما.
وبالجملة صحة الشراء موقوفة على بقاء الوكالة، وهو غير ظاهر حينئذ.
ويمكن الرجوع إلى الموليين، فمن عزله لا يصح، ومن لا فلا.
ومع الاشتباه والغفلة يمكن أن يقال بالصحة، لأصل البقاء، والظاهر أنه حين
ايقاع الصيغة كان وكيلا، وإن خرج عن الوكالة والملكية بعدها بلا فصل، فلا يبعد صحة
العقدين حينئذ، فينتقل كل إلى مولى الآخر، فتأمل.
ولكن قال في التذكرة: دليل البطلان معا، إن حالة شراء كل واحد منهما
لصاحبه، هي حالة بطلان الإذن (١).

والظاهر أن الشراء مقدم، نعم وقت الانتقال إلى ملك الغير بعد الشراء، أي وقوع
الصيغة وقت البطلان، والظاهر أنه مع ذلك بينهما ترتب عقلي، وذلك كاف، لأن الإذن
شرط في موجب الانتقال، لا فيه، وهو التكلم بالصيغة لا غير.
وأیضا الأصل الصحة مع وجود الصيغة والشرائط الموجبة للصحة.

(١) عبارة التذكرة هكذا (وإن اقترن العقدان في وقت واحد بطلا، لأن حالة الشراء كل واحد منهما لصاحبه هي
حالة بطلان الإذن من صاحبه له (ج ١ ص ٤٩٩).

واعلم أنه يفهم من التذكرة الفرق بين الإذن والوكالة.
وأن في عدم بقاء الوكالة للمملوك تأملا دون إذنه.
وأنه على تقدير الوكالة يصح العقدان إن قيل بعدم بطلان الوكالة بالبيع، لأنه يفهم
إن الإذن يبطل البيع جزما، وفي بطلان الوكالة تأمل يحتمل البقاء والصحة مع انتقاله إلى
الغير، فيصح وكالته من دون إذن مولاه الجديد.
وما يفهم الفرق بينهما، إلا أن يقال: الإذن ما يفهم جواز التصرف معه ما دام عبدا
مأذونا، بخلاف الوكالة، وذلك يفهم من قصده وكلامه.
وهذا تصرف في مفهوم الوكالة والإذن معا بالتخصيص.
ثم التردد في بقاء الوكالة وعدمه في الإذن، فإن الظاهر أن بقائهما يحتاج إلى إذن
المولى الجديد.
ثم صحة العقد على تقدير عدم بطلانها ظاهرة، لكن بقائها غير ظاهر، لأن الظاهر
أنها موقوفة على إذن المولى الجديد، فتأمل.
وقال أيضا: ما نريد ببطلان العقد فساده، بل هما موقوفان مثل الفضولي.
وذلك غير بعيد فإن جوزا صحا، وإلا فالمجوز دون الآخر.
ويؤيد ما ذكره في أصل المسألة من صحة السابق وبطلان المقترن رواية أبي خديجة
(إلا أنها مخالفة لبعض القوانين، مع ضعفها بأبي خديجة ومعلّى بن محمد وغيره (١)).
عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين مملوكين مفوض إليهما، يشتريان ويبيعان
بأموالهما، وكان بينهما كلام، فخرج هذا يعدو إلى مولى هذا، وهذا إلى مولى هذا، وهما
في القوة
سواء، فاشترى هذا من مولى هذا العبد وذهب هذا فاشترى هذا من مولى هذا العبد الآخر،

(١) سند الحديث كما في الكافي (الحسين بن محمد عن معلّى بن محمد عن الحسن بن علي عن أحمد بن عائذ
عن أبي سلمة (خديجة يب) عن أبي عبد الله عليه السلام.

فانصرفا إلى مكانهما، فثبت كل واحد منهما بصاحبه، وقال له: أنت عبدي قد اشتريتك من سيدك؟ قال: يحكم بينهما من حيث افترقا، يذرع الطريق، فأيهما كان أقرب فهو الذي سبق الذي هو أبعد، وإن كانا سواء فهما ردا (١) على مولاهما، جاءا سواء وافترقا سواء، إلا أن يكون أحدهما سبق صاحبه، فالسابق هو له، إن شاء باع وإن شاء أمسك وليس له أن يضربه (٢).

ثم قال الشيخ عقبيها (٣): وفي رواية أخرى: إذا كانت المسافة سواء، يقرع بينهما فأيهما وقعت القرعة له (به خ) كان عبدا (٤) للآخر (٥). قال في التذكرة: الرواية بالقرعة لم نقف عليها، لكن الشيخ رحمه الله ذكر هذا الاطلاق في النهاية والتهذيب (٦). والظاهر أن القرعة لاستخراج الواقع أولا مع علم المتقدم واشتباه تعيينه، أو مع الشك في التقدم وعدمه، أما مع الاقتران فلا وجه للقرعة (٧). هذا كلام معقول، ولكن ظاهر كلام الشيخ إن القرعة في المساواة، إلا أنه قد يظهر من رواية أبي خديجة أنه حينئذ يكون الاقتران، ولكنه ليس بلازم وهو ظاهر، ولكن ينبغي ضرب القرعة بحيث يطلع المتقدم لو كان والاقتران الموجب للبطلان أيضا وهو ظاهر، فيكون ثلاثا، أحدها المتقدم والآخر المتأخر والآخر المقترن. ولا يخفى أن ظاهر رواية أبي خديجة إن الشراء للعبدين أنفسهما، وكذا ظاهر رواية

(١) فهو رد - كا و خ ل يب.

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٨ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

(٣) وكذلك في الكافي أيضا.

(٤) كان عبده كا.

(٥) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٨ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٢.

(٦) لا يخفى إن هذه الرواية لم يذكرها الشيخ فقط، بل نقلها الكليني في الكافي، وإنما نقلها الشيخ عن الكافي

فلاحظ (باب نادر من كتاب المعيشة ج ٥ ص ٢١٨ ذيل حديث ٣.

(٧) إلى هنا كلام التذكرة.

ويستحب تغيير اسمه واطعامه الحلاوة، والصدقة عنه.
المطلب الثالث: في الصرف
إنما يصح بيع الأثمان بمثلها مع التقابض قبل التفرق.

القرعة لقوله: (كان عبدا للآخر) إلا أن يحمل على المسامحة، ولا يحتاج إذ قد عرفت
جواز التملك

مع تمليك المولى، بل غيره أيضا.
قوله: " ويستحب تغيير اسمه الخ " قد مر ما يدل عليه، في الأخبار الدالة على
كراهة إراءة المملوك الثمن في الميزان (١) في موضعها.

المطلب الثالث في الصرف

قوله: " إنما يصح بيع الأثمان الخ " يفهم تعريف الصرف من قوله: إنما يصح
الخ إذ هو بيع الأثمان بالأثمان، والثمن هنا هو الذهب والفضة مطلقا مسكوكين أم لا.
قيل: إنما سميا بالثمن لأنهما يقعان عوضا عن الأشياء، ويقترنان بباء العوض غالبا
قاله في شرح الشرائع، ثم قال بل نقل العلامة قطب الدين الرازي عن الفاضل، إنهما ثمن
وإن اقترنت الباء بغيرهما حتى أنه لو باعه ديناراً بحيوان ثبت للبائع الخيار، مدعياً على ذلك
الاتفاق.

وكان معنى الثمن هو ما يعوض به وما يشتري به، وهو غير ظاهر.
وكونه دائماً من جانب المشتري - ولو كان هو الطالب لبيعه ويوقعه مقدماً بلفظه - غير
ظاهر.

بل الظاهر وقوعه مبيعاً ومشتري، ولهذا يصح بيع بعضه ببعض.
ثم اعلم أن مقصود المصنف إن بيع الصرف يعتبر في صحته شرط آخر سوى الشروط

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١ و ٢.

المعتبرة في البيع، وما يعتبر في الربويات، وهو التقابض في مجلس البيع، بمعنى أنه لا بد أن يقبض كل واحد من المتبايعين مال الآخر قبل أن يفترق أحدهما عن الآخر، وإن لم يكن ذلك التقابض في مجلس العقد، ولهذا قال المصنف: قبل التفرق، وما قال في المجلس كما قال

غيره مثل الشرائع، فلو فارقا مجلس العقد مصطحبين لم يبطل. ثم إن المصنف في التذكرة صرح بأن القبض قبل التفرق شرط وواجب أيضا، بمعنى أنه لو تركا يَأْتِمان بذلك كما يَأْتِمان بالربا، وإن أرادا التفرق قبله يفسخان العقد ثم يفترقان، وإلا يَأْتِمان. وفيه تأمل، إذ الإثم بذلك مشكل، فإن غاية ما يلزم ابطال عقد قبل حصول شرائطه.

ولعله مفاد دليل اشتراط الصحة بذلك كما هو مذهب الأكثر، وقيل: بل كاد أن يكون اجماعا، إذ ليس المخالف إلا الصدوق، لروايات ضعيفة. ودليل المشهور الروايات عن العامة (١) والخاصة، مثل رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يدا بيد

ولا يبتاع ذهبا بفضة إلا يدا بيد (٢). والظاهر أنها صحيحة، إذ لا يضر اشتراك محمد بن قيس لما تقدم غير مرة، أنه إذا نقل عاصم عنه، فالظاهر أنه الثقة (٣)، فتذكر.

(١) سنن ابن ماجه، ج ٢، كتاب التجارات (٥١) باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، الحديث ٢٢٦٢ ولفظه (عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل فكنت أخذ الذهب من الفضة والفضة من الذهب والدنانير من الدراهم والدراهم من الدنانير فسألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم؟ فقال: إذا أخذت أحدهما وأعطيت الآخر فلا تفرق صاحبك وبينك وبينه لبس).

(٢) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ٣.
(٣) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس).

وصحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يتتاع الذهب بالفضة مثلين بمثل؟ فقال: لا بأس به يدا بيد (١).
ولا يضر الاضمار لما مر.

وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اشترت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزا حايطاً فانز معه (٢).
وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدنانير، فقال: ما أحب أن تفارقه حتى تأخذ الدنانير، فقلت: إنما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم؟ فقال: إذا فرغ من وزنها وانتقادها (انتقادها خ ثل) فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق (٣).
ولا يضر الاضمار فيه أيضاً لما مر، ولأنه نقل قبلها في التهذيب خبراً عن عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام، فالظاهر أن هذا أيضاً منه.
وصحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل ديناراً وأخذ بنصفه بيعة وبنصفه ورقاً؟ قال: لا بأس به، وسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعة ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ به ورقاً أو بيعة؟ فقال: ما أحب أن أترك منه شيئاً حتى آخذه جميعاً، فلا تفعله (٤).
وفي دلالة الكل تأمل، إذ ليست بصريحة في الاشتراط، بل ولا في الإثم، فإن يدا بيد كأنه كناية عن النقد لا النسبة، فلا يدل على اشتراط القبض، ولفظة (ما أحب) تشعر

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ٧ - ٨.
 - (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ٧ - ٨.
 - (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ١ - ٩.
 - (٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ١ - ٩.

بالاستحباب، وهو ظاهر
وفي التهذيب والاستبصار أخبار كثيرة صريحة في جواز النسية في بيع الذهب
والفضة بعضه بعضا (١).
وأصل الصحة وعموم الأدلة أيضا يقتضي عدم البطلان بالمفارقة.
مع أن الأولى أيضا غير صريحة في الاشتراط والبطلان بعدها.
ولكن ليس شئ منها مع كثرتها صحيحة ولا حسنة، بل موثقة، وحملها الشيخ حملا
بعيدا (٢).

ويمكن الجمع بينهما بالحمل على الاستحباب والكراهة.
ولكن الشهرة بل دعوى الاجماع مع الأخبار الكثيرة الصحيحة، وعدم الصراحة
في التعارض والصحة التي تصلح له، تمنع ذلك.
ويمكن حمل المعارض، وهو ما يدل على النسية، على أن يكون بشرط القبض قبل
التفرق، إذ النسية لا يستلزم عدم القبض في المجلس.
وهو وإن كان الظاهر ذلك، ولهذا يقول الأصحاب بعدم جواز النسية في الصرف،
قال في التذكرة: لا يجوز النسية في الصرف وإن كانت ساعة واحدة وحصل الحلول أو

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، لاحظ أحاديث ١٠ - ١١ - ١٢ - ١٣ -
١٤ -

أربعة منها عن عمار وواحدة منها عن زرارة.
(٢) في التهذيب بعد نقل الأخبار هكذا (قال محمد بن الحسن: الوجه في هذه الأخبار أنها لا تعارض ما قدمناه:
من أنه لا يجوز بيع الذهب بالفضة نسية متفاضلا، لأن تلك الأخبار كثيرة، وهذه الأخبار أربعة منها الأصل فيها
عمار بن موسى
الساباطي، وهو واحد قد ضعفه جماعة من أهل النقل وذكروا أن ما ينفرد بنقله لا يعمل به، لأنه كان فطحيا، غير
أنا لا نطعن
عليه بهذه الطريقة، لأنه وإن كان كذلك فهو ثقة في النقل لا يطعن عليه فيه، وأما خبر زرارة فالطريق إليه علي بن
حديد، وهو
مضعف جدا لا يعول على ما ينفرد بنقله.

ويحتمل هذه الأخبار وجها من التأويل، وهو أن يكون قوله عليه السلام (نسية) صفة الدنانير ولا يكون حالا للبيع
فيكون تلخيص الكلام: إن من كان له على غيره دنانير نسية جاز أن يبيعها عليه في الحال بدراهم سعر الوقت، أو
أكثر من ذلك
ويأخذ الثمن عاجلا (التهذيب ج ٧ (٨) باب بيع الواحد بالاثنتين ص ١٠١).

فلو تفرقا قبله بطل، ولو قبض البعض بطل في الباقي.
ولو فارقا مصطحبين أو وكل في القبض فقبض الوكيل قبل التفرق
صح (لا بعده خ).

القبض قبل التفرق، لما في الرواية يدا بيد، وكأنه كناية عن النقد.
لكن في قولهم تأمل، إذ الروايات كثيرة في جواز النسبة في الصرف، مع عدم
المعارض الصريح.

مثل موثقة عمار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يبيع
الدراهم بالدنانير نسيئة؟ قال: لا بأس (١).

ومثلها كثيرة، إلا أن أصل الأربعة منها عمار، وهو فطحي، قال الشيخ: غير أنا
لا نطعن عليه بهذه الطريقة، لأنه وإن كان كذلك، فهو ثقة في النقل لا يطعن عليه فيه.
والاحتياط ينبغي أن لا يترك مهما أمكن.

قوله: "فلو تفرقا قبله الخ" هو مقتضى شرط عدم التفرق في صحة بيع الصرف،
وقد عرفت التأمل في دليله.

ويمكن أن يكتفى في التفارق بتفرق أحدهما من الآخر ولو بمثل ما يحصل تفارق
المجلس المبطل لخيار المجلس، كما سيحجى، لأنهما واحد على الظاهر، فتأمل وسيحجى
تحقيقه.

قوله: "ولو فارقا مصطحبين الخ" أي فارق المتعاقدان المجلس مصطحبين،
لا يضر في صحة الصرف، لأن المعنى عدم مفارقة أحدهما عن الآخر، لا مفارقة المجلس
كما
تقدم.

ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم المتقدمة (٢).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ١١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ٨.

وإذا اتحد الجنس وجب التساوي قدرا، وإن اختلفا في الجودة والردائة والصنعة، وإذا اختلفا فيه جاز الاختلاف.

ولكن الظاهر إن مجرد تقدم البعض على البعض - ما لم يصدق التفرق بينهما عرفا وإن حصل لغة - لم يضر لأن الظاهر أن المراد هو العرفي، ولأن الغالب أنه لا يحفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد بعد مفارقتهما إياه، سيما وقت صعود الحائط ونزوله، ويمكن فهم

جوازه من رواية منصور وعدم الضرر (التضرر خ) بذلك. وكذا يصح لو تقابض وكيلاهما أو أحدهما مع وكيل الآخر قبل تفرق المتعاقدين، وهو ظاهر لأن الشرط وهو القبض قبل تفرق المتعاقدين، وقد دل عليه صحيحة عبد الرحمان المتقدمة (١).

وكذا لو أوقع الوكيل مع أحدهما، أو الوكيلان وتفرقا غير المتعاقدين من المالكين وغيرهما وحصل القبض قبل تفرق المتعاقدين. وبالجملة الشرط عدم تفرق المتعاقدين، لا المالكين ولا غيرهما. واعلم أنه لو قبض البعض دون البعض قبله، صح في البعض المقبوض وبطل فيما دونه، ولكل منهما الخيار لتبعض الصفقة. قاله في التذكرة. قوله: " وإذا اتحد الجنس الخ " إشارة إلى شرط آخر لصحة بيع الصرف وجوازه، وهو عدم زيادة مقدار أحدهما على الآخر مع اتحاد الجنس مطلقا، سواء كان (أحدهما خ) الناقص أجود أم لا، وسواء كان مع الناقص صنعة تكافي الزيادة في الآخر أم لا، لا مع اختلاف الجنس فإنه يجوز ويصح التعارض مطلقا بشرط اشتمال البيع على شرائط صحته. ولعل دليل ذلك الاجماع المستند إلى الأخبار مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال الفضة بالفضة مثلا بمثل (والذهب بالذهب مثلا بمثل قيه)، ليس فيه زيادة ولا نقصان، الزائد والمستزيد في النار (٢).

- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ و ١ من أبواب الصرف، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ و ١ من أبواب الصرف، الحديث ١.

والمغشوش من النقدين يباع بالآخر مع جهل الغش، ومع علمه
يجوز بصافيه مع زيادة تقابل الغش

وصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة (١).
ولأن الزيادة في المتجانسين ربا دون غيرهما كما سيجيء
ويشير إليه في رواية الوليد بن صبيح الثقة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام
يقول: الذهب بالذهب والفضة بالفضة، الفضل بينهما هو الربا المنكر (٢).
قوله: " والمغشوش من النقدين إلخ " يعني إذا كان أحد النقدين ذهباً أو فضة
ممزوجاً بغيره مثل نحاس وغيره يجوز بيعه بالنقد الآخر، وكذا بغيره من الأمتعة والأموال
مع
الجهل بمقدار الغش.

لكن قالوا: لا بد من العلم بمقدار المجموع، لاعتبار الوزن فيهما.
وفيه تأمل إذ قد لا يتعارف الوزن في أمثال ذلك فلا يبعد (ولا يبعد خ ل)، لو كان
ذلك المتعارف في بيعه.

والظاهر أنه لا بد عندهم من القبض قبل تفرق المجلس أيضاً إذا كان
بحيث يصدق عليه بيع الذهب أو الفضة، لما تقدم.
ودليل جوازه مع جهل الغش ظاهر، وهو حصول الشرائط، وصدور بيع
من أهله في محله، ومعلوم أنه يجوز مع العلم بالغش أيضاً بالنقد الآخر، وهو ظاهر،
وما ذكره لظهوره، لا لعدم الجواز.
وكذا يجوز بمثل النقد الخالي عن الغش الموجود فيه، مع العلم بمقدار الغش،
مع اشتغال هذا النقد على زيادة تقابل الغش إن كان له ثمن، بمعنى كونها مما
يتمول ويصح بها الشراء، لا مساواتها بقيمة الغش.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ٦ و ٧.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب بيع الصرف، الحديث ٢ وفيه جملة (هو الربا المنكر)
مرتين وفي التهذيب ما يوافق المتن.

وفي الأخبار الكثيرة المعتبرة أنه يجوز بيعه بمثل ما فيه إن كان الغالب هو، أو الغش، بحيث يطلق عليه اسم ذلك، فالظاهر أن المراد إن أحدهما مضمحل ولا قيمة له.

مثل حسنة عمر بن يزيد (الثقة) عن أبي عبد الله عليه السلام في أنفاق الدراهم المحمول عليها؟ فقال: إذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس بانفاقها (١). وحسنة علي بن رثاب فيه - قال: لا أعلمه إلا عن محمد بن مسلم - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها؟ قال: إذا بين (الناس خ ل) ذلك فلا بأس (٢).

وهما صحيحتان في التهذيب. وقريب منها صحيحة فضل أبي العباس الثقة (٣). وصحيحة عبد الرحمان الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الأسرب يشتري بالفضة؟ قال: إذا كان الغالب عليه الأسرب فلا بأس به (٤). وكذا في رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن جوهر الأسرب وهو إذا خلص كان فيه فضة يصلح أن يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة؟ فقال: إذا كان الغالب عليه اسم الأسرب فلا بأس بذلك (٥). وكذا في رواية أخرى عنه، وقال في آخرها بعد لا بأس: يعني لا يعرف ذلك إلا بالأسرب (٦) تفسيراً للغلبة.

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٤.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٢ وفي التهذيب (إذا بين ذلك).
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ٩.
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الصرف، الحديث ١.
(٥ و ٦) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الصرف، الحديث ٢ هكذا في المطبوعة وبعض النسخ المخطوطة ولكن في الكافي والتهذيب والوسائل عقيب قوله (فلا بأس بذلك) ما لفظه (يعني لا يعرف إلا بالأسرب).

ومعدن (تراب خ) أحدهما يباع بالآخر. ولو جمعا جاز بيعه بهما،

والظاهر منها عدم الاعتبار بالغش القليل إذا تعارف بيعه باسم ما غشى به، وإنما الاعتبار بذلك الغالب.

ويجوز بيعه بما فيه من الصافي مع الجهل أيضا إذا تحقق اشتماله على تلك الزيادة، وهو أيضا ظاهر، إلا أنه تركه لبعده وقوع المعاملة حينئذ بمثله، فليس الترك والقيود لعدم الجواز هنا أيضا (وهو أيضا ظاهر خ).

قوله: " ومعدن أحدهما الخ " لا شك في جوازه، لعدم حصول الربا بالزيادة، لاختلاف الجنس، ويمكن بالمثل أيضا لو علم المقدار والتساوي، إن لم يكن لما معه من جزء المعدن قيمة، وإلا فبالمثل مع اشتماله على زيادة لمقابل ذلك الجزء، ولكن كلاهما بعيد، ولهذا ترك وقيد (١).
ولو جمع بين المعدنين في البيع، جاز بيعه بهما، للتخالف، لتقابل كل بما يخالفه.

ولصحيحة عبد الله بن مسكان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا، كيف يشتريه؟ فقال: يشتريه بالذهب والفضة جميعا (٣). وبالجملة لا بد من عدم تحقق شرط الربا، وهو اتحاد الجنسين مع تحقق الزيادة، أو احتمالها وهو ظاهر.
بل يمكن بيعه بأحدهما إذا تحقق اشتمال ذلك على مثل معدنه وزيادة

(١) أي ترك حكم بيع أحدهما بمثله، وقيده بكونه بالآخر.

(٢) هكذا في النسخ كلها، ولكن في الكافي والتهذيب والوسائل هكذا (عن ابن مسكان عن أبي عبد الله مولى عبد

ربه عن أبي عبد الله عليه السلام) فعلى هذا لا تكون الرواية صحيحة.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب الصرف، الحديث ٥.

والمصوغ من النقدين يباع بهما أو بغيرهما إن جهل قدر كل منهما
وأمكن تخليصه، وإن لم يمكن بيع بالأقل ومع التساوي بهما، ولو علم
(قدر خ) كل منهما جاز بيعه بجنسه متساويا وبغير الجنس مع التفاوت
وعدمه.

تقابل المعدن الآخر وهو ظاهر، ولكن لبعد فرضه ووقوع المعاملة حينئذ، ترك.
وأظهر منه جواز البيع بغيرهما، ولكن يعتبر في الكل شرائط صحة البيع،
وليس بواضح كونه داخلا في الصرف حتى يجب القبض ويكون شرطا في الصحة
قبل التفرق، لعدم ظهور صدق بيع الأثمان بالأثمان والذهب بالذهب بهما، عليهما
حينئذ.

ولكن يظهر من الخبر في السيف المحلى اعتبار القبض (١)، فهنا كذلك،
فتأمل، والاحتياط لا يترك.

قوله: "والمصوغ من النقدين الخ" يعني إذا صيغ شئ من النقدين
يجوز بيعه بالنقدين معا وبغيرهما من الأموال التي يجوز كونها ثمنا، وهو ظاهر، كما
تقدم في بيع المعدنين بهما معا مع جهل مقدار كل واحد منهما وإمكان تخليص كل
واحد منهما من الآخر.

وظاهر أن ليس مراده عدم جواز بيعه بهما وبغيرهما إلا في هذه الصورة، إذ معلوم
جواز بيعه بهما وبغيرهما مع عدم الشرطين أيضا، بل إنما قيد بهما لعسر بيعهما حينئذ
بأحدهما

فقط، كما نبه عليه بقوله: وإن لم يمكن إلى آخره، أي أن لم يمكن تخليص أحدهما عن
الآخر بيع ذلك المصوغ منهما بأحدهما الذي هو الأقل منهما، مع اشتماله على زيادة
تقابل الجنس الآخر الذي هو أكثر والمراد بالزيادة ما يتمول عادة ويصح به الشراء،
وإن لم يكن مساويا لمقابله كما مر.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الصرف، فلاحظ.

وهذا أيضا غير مخصوص بصورة عدم العلم وعدم امكان التخليص ولا بالأقل، بل بتلك (بذلك خ) أرغب وأسهل، كما أن صورة التساوي غير مخصوصة بالبيع بهما معا، فإنه يجوز بغيرهما وبأحدهما مع الشرط المذكور. وبالجملة العبارة لا تخلو عن قصور، والمقصود ظاهر.

والضابط (١) تحقق شرايط صحة البيع بحيث لا يشتمل على احتمال الزيادة والنقصان المستلزمين للربا.

ثم ظاهر هذه العبارة يدل على جواز بيع أمثال هذه المذكورات من غير العلم بوزن كل واحد، بل المجموع أيضا (٢)، مع أنهم قد اشترطوا ذلك في محله، فكأنه في المجموع معتبر لما تقدم، لا في الاجزاء فتأمل. وأيضا ظاهرها أنه من بيع الصرف فلا بد من التقابض قبل التفرق. ويمكن أن يقال: إنه ليس من ذلك، لأنه عرفا لا يطلق بيع الأثمان والذهب والفضة على نحو ذلك خصوصا المركب المحلى والسيف، فتأمل. فإن في السيف المحلى خبر دال على أن مقدار ما فيه من النقد (ما فيه خ) صرف.

وهو خبر أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع السيف المحلى بالنقد؟ فقال: لا بأس به، قال: وسألته عن بيعه بالنسيئة؟ فقال: إذا نقد مثل ما في فضته (قبضته خ ل يب)، فلا بأس به، أو ليعطي الطعام به (٣). والطريق إلى أبي بصير صحيح، ولكن أنه يحيى بن أبي القاسم المكفوف الواقفي، بقرينة نقل شعيب بن يعقوب العرقوفي عنه، لأنه قائده وابن أخته والراوي

(١) في النسختين المخطوطتين (والظاهر تحقق الخ) وما أثبتناه أصوب.
(٢) فإن قوله قدس سره (إن جهل قدر كل منهما) قد يصدق على الجهل بالمجموع أيضا.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الصرف، الحديث ٣.

والمراكب المحلاة أو السيوف تباع بغير جنس الحلية مع الجهل، أو بالجنس مع العلم والزيادة، أو الاتهاب. ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير أو بالعكس صح وإن لم يتقابضا.

عنه (١).

وهذه تدل على اعتبار النقد في الفضة والذهب سواء كانا منفردين بحيث يصدق الاسم أم لا كاعتبارهما في الربا، إلا أن يكون مضمحلا جدا، كما في الجدران وسقوف البيوت فلا يعتبران، وسيجئ خبر آخر في ذلك. ويمكن عدم اعتبار الوزن في أمثاله، لعدم تعارف الوزن فيها، وإن كان، فيقيد بذلك كسائره.

قوله: " والمراكب المحلاة الخ " قد علم مما تقدم معناه ودليله، وإنه معلوم أن ليس المراد - ببيعه بغير الجنس مع الجهل وبقبض حلية السيف والمركب مع العلم بشرط الزيادة، أو اتهاب ما يحل به - الحصر في ذلك، بل السهولة وكونه أرغب، ولا يجوز مع الزيادة مطلقا كما مر.

قوله: " ولو كان له عليه دراهم الخ " يعني إذا كان لزيد مثلا على عمرو في ذمته دراهم فضة، وقال: اشترت منك الدنانير بها، صح الصرف، ولا يحتاج إلى التقابض، بأن يوكله في قبضه له الدنانير، ولا لتعيينه لنفسه ما به الدنانير من الدراهم وإن كان مطلقا وفي الذمة، ولا إلى مضي زمان يسع التقابض، فلو تفرقا قبله لم يبطل ويطالبه بالدنانير لحصول القبض. وفيه تأمل واضح، لأن الدراهم وإن كانت مقبوضة، ولكن الدنانير غير

(١) سند الحديث كما في الكافي (عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن الحسين بن سعيد عن حماد بن عيسى عن شعيب العرقوفي عن أبي بصير).

ولو زاد الثمن عن المقدر بما تجري العادة به فهو للبايع، وإلا فللمشتري.

مقبوضة للمشتري، فما حصل التقابض، وهو قبض كل واحد مال الآخر الذي انتقل إليه بواسطة البيع والشراء وهو ظاهر.

نعم يمكن ذلك لو وكله في القبض والتعيين للمشتري الدنانير، بل ينبغي تعيينه الدراهم أيضا ثم القبض لنفسه قبل التفرق.

ويمكن أن يكون المراد، أن يكون الدنانير أيضا في ذمة المشتري، فهي أيضا مقبوضة له، وحينئذ يكون كل المال المنتقل إلى الآخر مقبوضا له.

والظاهر حينئذ صحة البيع وعدم الاحتياج إلى التوكيل للتعيين والقبض، ولا إلى مضي زمان، لصدق القبض المفهوم من الأخبار التي هي دليل أصل الحكم، لأنه يصدق أنه باع يدا بيد والمبيع والمشتري مقبوض لهما، وأنه أخذ قبل التفرق، وهو ظاهر من غير فرق بين المتجانسين المتساويين والمختلفين مطلقا إلا أنه يجيء فيه الاشكال من جهة أنه حينئذ يبيع دين بدين، والظاهر عدم جوازه.

قوله: " ولو زاد الثمن الخ " كأنه مأخوذ من العادة والمسامحة في المعاملة بالقدر القليل، ولهذا يستحب أخذ الناقص وإعطاء الزايد، فقد يكون إعطاء الزيادة للاستحباب.

وأیضا قد يكون ذلك لاختلاف الموازين فإنه كثيرا ما يكون كذلك وكذا الحال في المبيع.

وأما إذا كان كثيرا فمحمول على الغلط والسهو، فهو مال للمالك، والظاهر كونه أمانة في يد الآخر فيكون يده يد أمانة، فيحفظه على طريق الأمانات، فلا يضمن إلا مع التفريط والافراط.

ويفهم من قول بعض الأصحاب: إنه أمانة شرعية، إلا أن يكون عمدا وعلمًا من المالك، فوجب اعلام صاحبه فوريا أو إيصاله إليه مع الامكان، فلو ترك

وروي تجويز بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم.

يأثم ويضمن.
وفيه تأمل، لأنه تكليف شاق، والأصل عدمه، ولأنه قد يتلف في الطريق الذي يريد ايصاله إليه، مع أنه غير مأذون.
وإن أمكن أن يقال: الظاهر أنه محسن غير مفرط، إذ الغرض ذلك مع الأمن من التلف في الطريق، وإن الغالب رضا صاحبه بذلك.
ولا يبعد وجوب الاعلام أو الرد في صورة الجهل أما فوراً فغير ظاهر، نعم ينبغي ذلك بحيث لا يفوت غرض متعلق بذلك المال، ولا يعد القابض مهملاً ومقصراً.

والظاهر أنهما يصيران شريكين بالنسبة.
ويحتمل ثبوت الخيار لمن عنده الزيادة، للتعب بالشركة.
ولعله أريد القدر القليل المتسامح به (١)، لما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن فضول الكيل والموازين؟ فقال: إذا لم يكن تعدياً (تعدى به خ) فلا بأس (٢).
وحسنة علي بن عطية قال سألت أبا عبد الله عليه السلام: فقلت: إنا نشترى الطعام من السفن ثم نكيله فيزيد؟ قال: فقال لي: وربما نقص عليكم؟ قلت: نعم، قال: فإذا نقص يردون عليكم؟ قلت: لا، قال: لا بأس (٣).
قوله: " وروي تجويز بيع درهم الخ " إشارة إلى أنه قد تقرر عندهم أن الزيادة مطلقاً هنا هو ربا سواء كانت عيناً أو منفعة، إلا أنه قد وردت رواية بجواز

(١) أي في كلام المصنف.
(٢) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٢٧ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣.
(٣) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٢٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢ وفي الفقيه (الحسن بن عطية) بدل (علي بن عطية).

بيع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم، وقد عمل البعض بها مثل الشيخ رحمه الله، وعداها إلى غير الصورة المذكورة من أمثالها، وهو قريب من مذهب ابن إدريس الذي هو تحريم الزيادة العينية. والمشهور خلافه وعمومه في العينية والحكمية. لعل دليله عموم أدلة تحريم الربا وهو الزيادة مطلقا حتى أن الأجل زيادة وسيجئ تحقيقه.

وهي رواية محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صبغ لي هذا الخاتم وأبدل لك درهما طازجا (١) بدرهم غلة (٢)؟ قال: لا بأس (٣). ولعل المصنف متردد فيه كغيره، حيث قال: وروى. ويؤيده أنها غير معلوم الصحة، لعدم العلم بتوثيق محمد، ولهذا لم يسم الأخبار التي هو فيه بالصحة، ولا بالحسن. ودلالاتها أيضا على ما صورها غير ظاهرة، إذ ليس فيها بيع درهم بدرهم وشرط الصياغة، بل جعل صياغة خاتم الصائغ في مقابلة تبديل درهم جيد بدرهم ردي، إلا أن يجعل التبديل كناية عن البيع، ويقال: لا فرق بين جعل الصياغة أصلا والبيع شرطا وبالعكس، وهو غير بعيد. ولكن بقي أنه قد يكون صياغة الخاتم مقابلا لرداءة الدرهم الغلة، فكأنه باع درهما وحيادته بدرهم ردي مع الصياغة، فهو بيع جنسين بجنسين.

(١) في الحديث الدراهم الطازجية بالطاء الغير المعجمة والزاء والجيم أي البيض الجيدة وكأنه معرب تازه (مجمع البحرين).

(٢) الغلة بالكسر الغش قاله في الصحاح (مجمع البحرين).

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب الصرف، الحديث ١.

ولو اشترى بنصف دينار لزمه شق دينار، ولو أراد النصف صحيحا عرفا أو نطقا لزم.

أو أنه جبر نقص الرذائة بالصياغة، فلا زيادة من أحد الجانبين على الآخر، وهذا غير بعيد.

ولكن ظاهر قوانينهم أن ليس الجيادة زيادة تجبر بشئ، ولهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجيادة والردئ في نهاية الرذائة مع التساوي في المقدار ويتحقق مع التفاوت وإن كان في جانب الردئ بشئ يسير لا يقابل الجيادة التي في الجيد، وهو صريح كلامهم.

نعم لو صحت الرواية يمكن الاقتصار عليها أو على أمثالها أيضا قياسا.

وعلى التقديرين (١) يكون هذه نكتة غير مطردة، أو لا يثبت الربا إلا في العينية، أو اعتبر الجيادة وجعلت بمنزلة العين، ليتم العمل والتعدي، ولكن (في صورتين الأخيرتين خ) في الحقيقة ليس دليله هذه الرواية.

قوله: " ولو اشترى بنصف دينار الخ أي لو قال في الصيغة: اشترت بنصف دينار مثلا، لزمه أن يشق الدينار بنصفين، فيعطي نصفه، لأنه ظاهر في ذلك والألفاظ محمولة عليه، إلا أن تكون قرينة تدل على غيره، بأن يكون المتعارف في البلد نصف الدرهم (٢) المسكوك الصحيح، أو نطق به وقال: اشترت بنصف درهم مسكوك وكان موجودا، لزمه ذلك حينئذ، بل لا يبعد انصراف المطلق إلى غيره أيضا بحسب العادة كما هو الآن فإنه يقال: نصف تبريزي يراد به أربع شاهيات ونصف دهنيم (٣) ويراد به عثمانيا فلوسا وغير ذلك. وبالجملة يتبع العرف في ذلك كما في غيره.

(١) أي المذكورين في قوله قدس سره (ولكن قد بقي إلى قوله وهذا غير بعيد).

(٢) هكذا في النسخ كلها والصواب نصف الدينار كما لا يخفى.

(٣) يك قسمت از بیست قسمت: نیم عشر (لغت نامه دهخدا كلمه (٥)).

وتراب الصياغة يباع بالنقدين معا، أو بغيرهما ويتصدق بالثمن
لجهالة أربابه.
والأثمان يتعين بالتعيين

قوله: " وتراب الصياغة الخ " قد علم وجه بيعه بهما أو بغيرهما من
الأموال، لا بأحدهما فقط، لاشتماله على النقدين وعدم العلم بكون ذلك مشتملا
على جنسه وزيادة تقابل ما سواه.

ولو علم فالظاهر الصحة به أيضا كما تقدم، خصوصا في صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة (١).

وتدل على ما ذكره أيضا - مع التصديق بالثمن المجهول أربابه - رواية علي بن
ميمون الصايغ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه،
فما أصنع به؟ قال: تصدق به، فإما لك وإما لأهله، قلت: فإن فيه ذهبا وفضة
وحديدا، فبأي شيء أبيعته؟ قال: بعه بطعام قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه
منه؟ قال: نعم (٢).

وكأنه ترك بيعه بالنقدين، لبعده ذلك، ولظهور جوازه (لو فرض خ).

ولا يضر عدم صحة هذا الخبر لوجود غيره كما عرفت.

وقوله رحمه الله: (لجهالة أربابه) يدل على جواز التصديق في كل مجهول
مالكه، كما هو مضمون الأخبار.

قوله: " والأثمان يتعين الخ " دليله واضح لأنه أمر بوجود محقق وقع
العقد عليه، فينتقل هو بعينه إلى من اشتراه أو باعه فلا يجزي البدل، وهو ظاهر متفق
الأصحاب على الظاهر، وخلاف بعض العامة غير ملتفت إليه.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الصرف، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الصرف، الحديث ١.

فلو اشترى أحد النقدين بالمثل معينا فوجده من غير الجنس بطل، وكذا لو باع ثوب كتان فخرج صوفا أو إبريسما ولو وجد البعض بطل فيه. ويتخير المشتري ولو كان منه معيبا فله الرد أو الامسك بغير شيء، وليس له رد المعيب وحده ولا الأبدال.

قوله: " فلو اشترى أحد النقدين الخ " دليل بطلان الصرف لو قال: بعتك هذه الفضة بهذه وخرج المبيع (مثلا خ) غيرها مثل النحاس، ظاهر، إذ الذي وقع عليه البيع غير مراد، والمراد ما وقع عليه العقد وهو ظاهر. وتخييل تغليب الإشارة باطل، وكذا في كل بيع. أما لو كان البعض من الجنس والبعض من غيره، فلا شك في البطلان في البعض الغير الجنس، وظاهر كلامهم الصحة في البعض الذي من الجنس، لوجود شروط العقد فيه من غير مانع، وأصل عدم توقف صحة البعض على البعض الآخر، ولأن العقد على الكل بمنزلة العقد على كل جزء جزء، ولعله لا خلاف بينهم. وقد يتخيّل أن الرضا إنما حصل بالمجموع، وكذا العقد، لا بالبعض، وهو جار في كثير من المسائل، مثل بيع مال نفسه وغيره، فإنهم يقولون بالصحة في ماله دون غيره، فتأمل.

ولكن للمنتقل إليه الخيار، لتبعض الصفقة، وإن لم يكن مشاعا فله أن يقبل البعض الذي من الجنس بقسطه من الثمن وأن يرد الجميع ويأخذ ثمنه، ولعله اجماعي، وهو دليله، وليس له طلب بدل البعض من غير الجنس، لوقوع العقد عليه ولم يصح، فليس له عنده لا هو ولا غيره، وهو ظاهر، وكأنه مجمع عليه أيضا. قوله: " ولو كان منه معيبا الخ " لو كان أحد النقدين الذي وقع العقد على عينه من جنس ما وقع عليه العقد، مثل إن كان ذهباً، فخرج ذهباً، ولكن

ولو كان غير معين فوجده من غير الجنس فله الابدال قبل التفرق
وبعده يبطل.

ولو وجده (منه خ) معيبا فله الرد والامسك بغير أرش والبدل وإن تفرقا.

ذهبا معيبا لا خالصا، فللمنتقل إليه الخيار بين رد الكل وإمساكه كما في سائر
المعيبات، إلا أنه لا أرش هنا، لأنه يلزم الربا، لأن الغرض هو التساوي بين
الجنسين والأرش زيادة جزء - لذي الأرش المعقود عليه حقيقة - عندهم، فكأنه وقع
العقد بين الربويين مع التفاضل وإن كان بعد مفارقة المجلس يلزم عدم الصحة في
الأرش من وجه آخر، وهو فوت شرط الصحة.

وليس له أن يرد البعض المعيب من المبيع إن كان البعض مخصوصا
بالعيب، لأن العقد وقع على الكل، وتبعيض (وتبعض) الصفقة ضرر وعيب لا يلزم
(لا يجوز) صاحبه الاجبار والالزام، للزوم الضرر.

تأمل فيه، فإنه قد يشم منه رائحة المخالفة، لما تقدم من الصحة في البعض
والبطلان في البعض الآخر، ولأن العقد وقع على أنه صحيح، فكيف يصح في
المعيب، وهو جار في كل المعيبات فتأمل.

وكأنه للاجماع والنص صح ذلك وثبت الخيار.

وليس له هنا أيضا طلب بدل هذا المعيب، لما مر.

قوله: " ولو كان غير معين الخ " يعني لو وجد أحد النقدين المأخوذ على
أنه المنتقل إليه بالعقد مع عدم تعيينه فيه غيره، بأن كان عشرين مثقالا ذهبا مثلا،
فسلم المالك عشرين فوجد ذلك العشرين المأخوذ نحاسا. ليس له إلا طلب ما
اشتراه صحيحا، وهو المراد بالابدال.

وهو ظاهر، لأنه اشترى شيئا وما سلمه إليه فله مطالبته به، ولكن إذا

حصل قبل التفرق صح البيع، وإلا بطل لفوت شرط الصحة.

أما لو وجده من جنس ما وقع عليه العقد، وهو الذهب مثلا ولكن معيبا

ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش إذا كانت معلومة الصرف بين الناس.
ولا يجوز إذا كانت مجهولة الصرف إلا بعد الاعلام.

قوله: " ويجوز اخراج الخ " يعني يجوز المعاملة بالدرهم والدينار المشتملين على غش من غير جنسه واخراجهما والشراء بهما من غير اعلام، مع جهالة قدر الغش، إن كانتا معلومتا الصرف والبيع، بشئ معين عند الناس في بلد الصرف. ولا يلتفت إلى أنه مغشوش، فيلزم الغش الذي هو حرام، أو الجهالة فيهما، إذ جهالة قدره مستلزمة لجهالة قدرهما.
لقلة ذلك وجريان العرف به، وعدم الالتفات بمثل هذا المقدار بين الناس إلى الآن، ولأنه قليلا ما يوجد الصافي بحيث لا غش فيه أصلا فيلزم تعطيل المعاملات لو شرط ذلك، ولأنه المتداول من أول الدهر إلى الآن، فكان المثقال من الذهب مثلا عبارة عن مجموع من ذهب وغش ما.
ولا يجوز لو كان مجهول الصرف أي لا يعلم أنه بكم يؤخذ هذا من الذهب أو الفضة مثلا، للغرر والجهالة ويدل عليه الروايات أيضا وقد تقدمت مثل حسنة عمر بن يزيد (١) ومحمد بن مسلم (٢) وصحيحة فضل (٣) وعبد الرحمان بن الحجاج (٤).
ورواية حريز بن عبد الله قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها؟ فقال: لا بأس إذا كان جواز المصر (٥).

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٤ و ٢ و ٩ و ٧.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٤ و ٢ و ٩ و ٧.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٤ و ٢ و ٩ و ٧.
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٤ و ٢ و ٩ و ٧.
(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الصرف، الحديث ١٠.

ويجوز أن يقرضه شيئاً ويشترط أن ينقده بأرض أخرى.

قوله: " ويجوز أن يقرضه الخ " إشارة إلى أن القرض ليس ببيع صرف يحتاج إلى التقابض في المجلس، بل هو معاملة أخرى برأسه، وليس فيه التقابض قبل التفرق شرطاً، وهو ظاهر، للأصل، ولأنه قد شرع لأجل دفع الضرورة، إذ كثيراً ما لا يكون للانسان شئ فيستقرض ويقضي غرضه، ولو اشترط التقابض لا يبقى ذلك.

ويدل عليه الأخبار أيضاً مثل صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أخرى ويشترط عليه ذلك؟ قال: لا بأس (١).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الصرف، الحديث ١ وقريب منه الحديث ٦ من تلك الباب.

المقصد الثالث في أنواعها
وفيه ثلاثة مطالب
المطلب الأول: في النقد والنسيئة
من باع مطلقاً أو شرط تعجيل الثمن كان الثمن حالاً.
وإن شرط التأجيل لزم إن كان مضبوطاً، وإلا بطل.

في النقد والنسيئة
قوله: " من باع مطلقاً الخ " إشارة إلى بيع النقد والنسيئة، فإن شرط
الحلول والتعجيل أو أطلق لزم كون الثمن حالاً وكذا المثلث، وهو النقد، وإن أجل
الثمن فقط فهو النسيئة، أو المثلث فقط فهو السلف والسلم
ولا فرق في لزوم الدفع في الحال على سبيل العرف بين ذكر التعجيل أو
إهماله فيهما، فإن الإطلاق ينصرف إلى التعجيل، وتقييده ما يفيد إلا التأكيد.
وقال في الدروس: فإن شرطه تأكد، وأفاد التسلط على الفسخ إذا عين
زمان النقد فأحل المشتري به.
لعله نظر إلى أنه شرط مثل سائر الشروط، فلو أحل به من اشترط عليه
حصل لصاحبه الخيار، فإن فائدة الشرط هو اللزوم من جانبه، والخيار له على تقدير
عدم إتيان من شرط عليه به.
ولا يجب عليه الإتيان بالشرط، بل له أن لا يفعل فيفسخ صاحبه كما فهم

من حاشيته على الدروس.

وفيه تأمل، لأن ظاهر دليل الشرط، هو لزوم والوجوب، مثل (أوفوا بالعقود) و (المسلمون عند شروطهم) فيمكن أن يجب عليه ويعاقب بتركه، ويجبر على ذلك، وإن كان موجبا لجواز الفسخ للمشتترط بعد العذر، بل قد يحظر بالبال عدم جوازه في مثل شرط العتق، إذ فيه حق لله وحق للبعد أيضا فكيف يجوز له ابطاله.

وقد يتخيل أيضا بطلان البيع بنفسه، لعدم تحقق الشرط، إلا أن الظاهر أن الشرط ليس بشرط صحة العقد حتى يبطل البيع بعدمه، وإلا لم يصح بدونه في مثل شرط العتق، فإنه فرع صحة العقد وبعده، وإذا كان العقد موقوفا عليه يلزم الدور، فكأنه عقد وشرط، وقصد لزوم العقد معه من صاحبه مع اتيان الآخر به، وجواز الفسخ له بدونه، وهذا هو المفهوم من كلامهم عند ذكر أحكام الشرط. وأما عباراتهم في ذكر الشرط وابقاع الصيغة مع الشرط فلا تفيد ذلك، بل قاصرة عن ذلك وهو ظاهر لمن تأمل كلامهم، فتأمل.

ولأن جواز الفسخ إذا أحل المشتري باعطاء الثمن في الزمان المعين غير ظاهر - إذا سلم في الشروط لاجماع ونحوه - لاحتمال عدم دخوله في الشرط الموجب لذلك عندهم، ولو دخل فالظاهر عدم الفرق بينه وبين عدمه مع التعجيل والاطلاق، بل مع التأجيل أيضا بعد حضور الأجل، إذ لا شك أن المقصود والمفاد وصریحه، لزوم الاعطاء بعد العقد بلا فصل، وبعد الأجل عرفا، وانتقال المبيع إليه بذلك الشرط، وليس مفاد الاعطاء في زمان معين أكثر من ذلك، بل هو بعينه.

إلا أنه قد يستفاد من التعيين عدم لزوم الاعطاء قبله وعدمه يفيد دائما، فهذا لو لم يكن مؤكدا للمقصود من لزوم جواز الفسخ (١)، لم يكن مضعفا له، بل

(١) هكذا في أكثر النسخ ولعل الصواب (من جواز الفسخ) وفي بعض النسخ المخطوطة (من لزوم الفسخ).

هذا المعنى بعينه موجود في الأجل، وهو ظاهر.
وبالجملة مقتضى العقد اللزوم لما مر وعدمه يحتاج إلى دليل وفعل غير مشروع، والخروج عن مقتضى الشرع لا يستلزم جواز الفسخ، بل يجبر على أداء الحق ويلزم به كما في سائر الحقوق، فإن تعذر استيفاء الثمن في وقته بوجه يمكن التصرف في المبيع والأخذ منه على طريق المقاصة بشرائها.
نعم لو قيل بعدم لزوم البيع في الأصل حتى يقبض الثمن أو كان باذلاً، فإذا امتنع كان للآخر الفسخ كما يقال ذلك في التسليم، فإنه لا يجب التسليم حتى يتسلم، وقيل: يجب على البائع أولاً، وليس بثابت، والظاهر الزامهما معاً، أو الزام أحدهما بالتسليم إلى الحاكم أو الأمين حتى يتسلم العوض ونحو ذلك.
لكان وجهها (١)، لأن الأصل عدم اللزوم وبالعقد يتحقق الملك واللزوم غير لازم منه، والذي قيل في اللزوم بالعقد مما يمكن المناقشة فيه (٢).
وكذا ما قيل: إن الغرض هو التصرف ولا يتم إلا باللزوم، إذ (٣) على تقدير عدمه قد يخاف من الرجوع، فلا يتصرف.
لأنه وإن سلم ذلك، يبذل العوض حتى يتم مقصوده، وسقوط المقصود بسبب تقصيره في البذل، لا ينافي كون ذلك غرضاً للشارع، وهو ظاهر.
وبالجملة يكون لازماً مع البذل وجائزاً مع الامتناع، فيجوز للآخر الفسخ. ويؤيده الأصل وعدم الضرر على الممتنع وحصوله على الآخر، فتأمل.
إلا أن في صحيحة علي بن يقطين أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن

-
- (١) جواب لقوله قدس سره قبل أسطر (نعم لو قيل).
(٢) وفي بعض النسخ بعد قوله (مما يمكن المناقشة فيه) ما لفظه (وفي نسخة: لأن الاستصحاب على تقدير التسليم هنا لا يفيد اللزوم).
(٣) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة (أو) بدل (إذ) والصواب ما أثبتناه.

وإن شرط التأجيل لزم إن كان مضبوطا، وإلا بطل.

الرجل يبيع البيع، فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن؟ قال: (فإن نل) الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن قبض بيعه، وإلا فلا بيع بينهما (١).
وقريب منها رواية إسحاق بن عمار (٢).
وكذا في رواية زرارة لزوم البيع ثلاثة أيام، وانفساخ العقد بعدها (٣).
وكأنه محمول على الخيار وعدم اللزوم، لكن مع عدم قبض المبيع أيضا، فالعمل بهما لا بأس به، كما فعل في الاستبصار، وحمل على الاستحباب رواية علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جارية وقال: أجيئك بالثمن، فقال: إن جاء فيما بينه وبين شهر، وإلا فلا بيع له (٤).
وقوله عليه السلام: (فلا بيع له) (٥) الخيار في البطلان وإن كان ظاهرها يدل على بطلان البيع عن رأس بعد شهر مع الاطلاق، والقائل به أيضا غير ظاهر. وفي السند أبو إسحاق وهو مذكور في باب الكنى من القسم الأول من غير مدح ولا ذم، ومحمد بن أبي حمزة وهو مشترك بين البجلي الثقة والثمالي المهمل (٦).
فحمل الشيخ غير بعيد.

قوله: " وإن شرط التأجيل الخ " قد ادعى الاجماع في التذكرة على جواز بيع مؤجل الثمن مستندا إلى دعوى الضرورة إليه، إذ قد يحتاج الانسان إلى شئ وليس عنده الثمن، ومعلوم جواز ذلك من عموم أدلة البيع أيضا، وخصوص السلف،

- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣ - ٤.
- (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣ - ٤.
- (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١.
- (٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٦.
- (٥) يعني أريد من قوله عليه السلام (فلا بيع له) الخيار.
- (٦) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن أحمد بن يحيى عن (ابن يرب) أبي إسحاق عن ابن أبي عمير عن محمد عن أبي حمزة عن علي بن يقطين).

ويطّل لو باعه بثمانين إلى أجليّن، أو إلى أجل بثمان وحالا بدونه.

والبيوع المؤجلة الواقعة أيضا.

وأما دليل كون الأجل مضبوطا فكأنه الاجماع أيضا مستندا إلى لزوم الغرر المنفي بالخبر (١) وغيره لأن للأجل قسطا من الثمن عند التجار، فبتفاوت الغرض ويحصل الغرر باجماله وبذكر ما لا ينضب مثل قدوم الحاج وادراك الغلات، ولأنه قد يؤل إلى النزاع والتشاجر، فيطّل حينئذ لو باع بأجل مجهول. ثم قيل: لا فرق في الصحة في الأجل المعين بين القليل والكثير، مثل ألف سنة، وإن علم عدم بقاء العاقد إلى ذلك الوقت، للعموم، وانتقاله إلى الوارث، وحلوله بموت المشتري على ما تقرر عندهم، ومنعه بعض العامة. قوله: " ويطّل لو باعه الخ " ظاهر الأكثر البطلان في المسئلتين كما في المتن.

ووجهه يظهر مما تقدم، وهو لزوم الغرر المنهى، والجهل بالثمن، ووقت الانتقال، لأنه مردد.

ويؤيده ما نقل عن العامة (٢) والخاصة من النهي عن بيعين في بيع واحد (٣) وقد فسر بمثل ذلك.

ولكن ذهب جماعة إلى الصحة، وأنه إذا وقع على هذا الوجه، وقبل المشتري يلزمه أقل الثمنين بأبعد الأجلين، والمؤجل، للرواية في الثانية وحملت الأولى

(١) عوالي اللثالي ج ٢ ص ٢٤٨ الحديث ١٧.

(٢) سنن الترمذي ج ٣، كتاب البيوع (١٨) باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة الحديث ١٢٣١ ولفظ الحديث (عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيعتين في بيعة. وقال في شرح الحديث: وقد فسر بعض أهل العلم قالوا: بيعتين في بيعة أنه يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين إلى آخره.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤ - ٥.

عليها لعدم الفرق.

وهي رواية النوفلي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام أن عليا عليه السلام قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط؟ فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين. يقول: ليس له إلا أقل النقدين إلى الأجل؟ الذي أجله بنسيئة (١). في قوله: بأبعد الأجلين، تغليب ومسامحة، فإنه ليس إلا أجل واحد، وأشار إلى ذلك بقوله: يقول: ليس له إلا أقل النقدين أي الثمنين إلى الأجل الذي الخ. وقال في التذكرة: وهي ضعيفة جدا، لضعف النوفلي والسكوني. ورواية عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع سلعة وقال: إن ثمنها كذا وكذا يدا بيد، وثنمها كذا وكذا نظرة، فخذها بأي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة، فليس له إلا أقلهما وإن كانت نظرة، قال: وقال عليه السلام: من ساوم بثمانين أحدهما عاجلا والآخر نظرة، فليسم أحدهما قبل الصفقة (٢). لعل معناه أنه يبين كل واحد منهما قبل وقوع البيع، وهذه ما ذكرها في التذكرة.

وأظن حسن سندها، لأن الظاهر أن محمد بن قيس هو الثقة الذي ينقل عنه عاصم بن الحميد قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، وأنه الذي طريق الفقيه إليه صحيح، لأن الطريق الواصل إليه في مشيخة الفقيه يصل إليه بنقل عاصم المذكور عنه.

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

وبالجملة قد علم بقرائن متعددة - وقد ذكرت من قبل بعضها وقد حققتها في محله - إن محمد بن قيس الذي ينقل عنه عاصم المذكور خصوصا قضايا أمير المؤمنين عليه السلام هو البجلي الثقة، دون الضعيف وإن نقل هو أيضا عن أبي جعفر عليه السلام، ولا يضر وجود ابن أبي نجران، لأن الظاهر أنه عبد الرحمان بن أبي نجران الثقة (١)، لأن الظاهر أنه ليس بكنية شخص آخر وبقرينة ما قبله وما بعده. وبالجملة الظاهر اعتبار سندها، ولكن في مضمونها تأمل، وإن عمل به جماعة، لأن المالك إنما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرة، فكيف يلزم بأقلهما نظرة، ومعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد، ولا يحل مال امرء إلا بطيب نفس منه. والحاصل أن الأدلة العقلية والنقلية كثيرة على عدم العمل بمضمونها، فلا يعمل بها إن كانت صحيحة، فكيف العمل بها مع كونها حسنة لوجود إبراهيم بن هاشم لو سلم ما تقدم، وإن كان الظاهر أن إبراهيم لا بأس به وما تقدم صحيح. وتقديم مثل هذه على الأدلة العقلية والنقلية وتخصيصهما بها والحكم بصحة البيع لا يخلو عن شيء، لأجل ذلك. لا لأنها مستلزمة للجهالة والغرر كما فهم من التذكرة، لأن دخوله تحت الغرر المنفي والجهل الممنوع غير ظاهر، لأن الاختيار إليه، وعلى كل من التقديرين الثمن معلوم، على أنه قد تقرر أن له الأجل بالأقل. ولا لأن في سندها جهالة أو ضعفا كما قال في شرح الشرايع، لأن ذلك غير ظاهر. بل الظاهر ما عرفت.

(١) سند الحديث كما في الكافي هكذا (علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام).

ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الأجل من غير شرط في العقد صح،
بأزيد وأنقص حالا ومؤجلا.

فينبغي إما العمل بمضمونها وفيه بعد، وإما تأويلها، فتأمل.
قوله: " ولو باع نسيئة الخ " الظاهر عدم الخلاف في صحة البيع لو اشترى
الانسان ما باعه نسيئة قبل الأجل بأزيد مما باعه، أو أنقص، والمثل حالا ومؤجلا،
بجنس ما باعه وبغيره، بشرط أن لا يشترط في العقد الأول بيعه عليه.
فكان الاجماع دليلا، وكذا أدلة صحة العقود، مثل (أوفوا) (١) و (أحل الله
البيع) (٢) و (الناس مسلطون على أموالهم) (٣) و (التجارة عن تراض) (٤) وغير ذلك،
مع عدم المانع من ذلك عقلا ولا شرعا.
والظاهر أن البطلان مع الشرط كذلك (٥)، وإن لم يتم ما استدل به من
لزوم الدور، وعدم قصد الخروج عن ملكه لتعلقه بشراؤه بعده.
إذ الدور إنما يلزم أن لو كان صحة العقد موقوفة على الشرط، والذي تقرر
عندهم توقف سقوط خيار ونحوه، كذا قيل في شرح الكتاب وشرح الشرايع.
وإن أمكن دفعه بأن الظاهر من الشرط في العقد، والبيع بالشرط هو توقف
صحته، لا لزومه وما قيل من اللزوم في المواضع، للاجماع وغيره، وقد لا يسلم الاجماع
هنا على كونه شرطا للزوم.
وكذا القصد، فإنه كان شرطا لأصل العقد على ما قلناه، فلا شك في عدم
تحقق القصد باخراجه عن الملك، لأنه مشروط فلا يحصل قبله، فتأمل.

(١) سورة المائدة / ١ . (٢) سورة البقرة / ٢٥٧ .

(٣) عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩ و ص ٤٥٧ ح ١٩٨ وغيرهما فلاحظ.

(٤) سورة النساء / ٢٩ .

(٥) في هامش بعض النسخ المخطوطة هكذا (قد أشير إليه في شرح المتن للشهيد رحمه الله).

وأما على تقدير ما قيل، فظاهر تحققه. إذ حاصل الشرط حينئذ عدم سقوط الخيار واللزوم مع انتقاله إليه، وذلك لا ينافي انتقاله إليه مرة أخرى، وهو صحيح ظاهر.

ثم إن قلنا الاعتبار بهذا الشرط وسائر الشروط الفاسدة المفسدة والصحيحة المصححة، إنما هو بذكرها في نفس العقد. ولا يبعد اعتباره لو ذكر قبل العقد، مع ايقاع العقد منهما على ذلك الشرط متذكرا له أيضا.

ولو كان الايقاع على ذلك في قصدهما مع عدم الذكر، فالظاهر أنه كذلك، فإن حكمه الذكر، لأن الرضا ما حصل إلا معه بالقصد مع علم الطرفين بذلك حينئذ، فلا يحصل إلا معه، فيصح مع صحته ويطل بطلانه. نعم إن كان في بالهما ذلك، وما ذكرا وما وقع العقد على ذلك الوجه قصدا وما حصل التراضي إلا به، فلا يؤثر (١)، فتأمل.

(١) توضح قوله قدس سره (الظاهر عدم الخلاف) إلى قوله (فلا يؤثر). أن نقول: الصور التي يستفاد من عبارته قدس سره في المسألة خمسة. أولها صحيحة بالاجماع، وثلاثة منها باطلة عنده قدس سره، وواحدة صحيحة أيضا عنده. (الأولى) صحة بيع ما اشتراه نسية قبل الأجل مطلقا، إذا لم يشترط في العقد الأول بيعه عليه، وهي اجماعية.

(الثانية) البطلان مطلقا مع الشرط المذكور في نفس العقد لفظا.

(الثالثة) البطلان أيضا مع ذكر الشرط قبل العقد مقابلة وايقاع العقد مبنيا عليه وإن لم يذكره لفظا حين العقد.

(الرابعة) البطلان أيضا لو كان ايقاع العقد بذلك؟ قصد إذا كان كل واحد منهما يعلم قصد الآخر ذلك وإن لم يكونوا قد ذكرا قبل العقد، أو أوقعا مبنيا عليه.

(الخامسة) الصحة إذا كان كل واحد منهما قاصدا لذلك من دون علم بقصد الآخر ذلك والصحة في هذه الأخيرة كالبطلان في الثلاثة قبلها استظهارا، وفي الأولى اجماعي، والله العالم.

ولو حل الأجل فاشتره بغير الجنس صح، سواء ساواه أو لا،
وإن كان بالجنس صح مع المساواة، والأقوى الجواز مع التفاوت.

ويؤيد ما قلناه صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت له: أعطى الرجل له الثمرة (الثلث فيه) عشرين ديناراً وأقول له: (على أن أقول له كا) إذا قامت ثمرتك بشئ فهي لك (لي) بذلك الثلث أن رضيت أخذت وإن كرهت تركت، فقال: أما (وما كا) تستطيع أن تعطيه ولا تشترط شيئاً؟ قلت: جعلت فداك لا يسمى شيئاً (و- كا فيه) الله يعلم من نيته ذلك، قال: لا يصلح إذا كان من نيته (ذلك كا) (٢).

وأما بعد الحلول، فالظاهر أن لا كلام أيضاً في صحة شراء البائع الأول إذا اشتره بغير جنس الثمن الأول الذي باعه وما أخذ، سواء كان بالأزيد أو الأقل أو المساوي حالاً ومؤجلاً.

وأما بالجنس ففيه الخلاف، فذهب الشيخ إلى عدم الجواز وعدم الصحة مع التفاوت مطلقاً، سواء كان مع الزيادة أو النقصان، ودليله الروايات، والجمع بينهما بحمل ما يجوز على المساوي وما لا يجوز على التفاوت.

مثل رواية خالد بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى فلما جاء (حل ثل) الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال: لا تشتريه منه فإنه لا خير فيه (٢).

وهذه مع عدم صحة سندها، وعدم صراحتها في المطلوب - لأنها مخصوصة بالطعام، وكأنه لذلك خص التحريم البعض بالطعام على ما نقل في بعض

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب بيع الثمار، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ٣.

الحواشي، وليست في الطعام الذي مال المشتري الذي فيه النزاع - معارضة بأصح منها وأكثر، والتأويل المذكور لا تأييد له بوجه.

ويمكن الجمع بوجوه أخرى، مثل الكراهة، والربا المذكور في الاستبصار ما نفهمه، إلا أن يخرج عن المسألة المفروضة، ولهذا ذهب الأكثر إلى الجواز والصحة، وما تقدم من أدلة عموم جواز البيع دليله.

وتدل عليه بالخصوص رواية بشار بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء، فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به فقلت له: اشترى متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك، ولا بقرك ولا غنمك (١).

وهذه ظاهرة في جواز الشراء بالزيادة والنقيصة أيضا.

وقال بعد ذلك في الكافي والتهذيب بسند آخر عن بشار بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام: مثله.

وهذا السند صحيح (٢) لأن شعيب الحداد الذي فيه، هو شعيب بن أعين الثقة، والباقي ظاهر التوثيق.

ويمكن الجمع والتأويل بحمل ما ينافي ذلك على الكراهة، ويؤيده أخبار أخرى.

ولكن قد يوجد في أخبار السلم الذي عجز صاحبه، ليس له إلا ثمنه أو ما اشتراه لا أزيد إلا أن دلالتها على ما هنا يحتاج إلى تكلف، مع أنها أيضا معارضة،

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.
(٢) سند الحديث كما في الكافي هكذا (أبو علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن شعيب الحداد عن بشار بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام).
(٣) راجع الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف.

ولا يجب دفع الثمن قبل الأجل ولا قبضه.
ويجب بعد الأجل،
فإن امتنع دفعه إلى الحاكم، فإن تلف عند
الحاكم فمن البايع.

وسيجيء إن شاء الله، فتأمل.

قوله: " ولا يجب دفع الثمن الخ " عدم وجوب دفع الثمن قبل الأجل في
النسبة معلوم، لأنه فائدة الأجل بل لا يجوز طلبه، لوجوب الإيفاء بالشرط والعقد
والعهد.

وكذا لا يبعد عدم وجوب قبضه على البايع لو دفع إليه المشتري قبل الأجل
لما تقدم.

وقد يتخيل الوجوب لأن الأجل لرعاية حال المشتري والترفه له كالرخصة له،
لا لأجل البايع، ولهذا يزداد الثمن، فإذا حصل الثمن الزائد للبايع نقدا فهو غاية
مطلوب التجار، فلا ينبغي الامتناع عنه.
وأیضا قد يتضرر المشتري بعدم الأخذ.

ولأن الظاهر أن الحق ثابت والأخذ مع دفع صاحبه واجب عندهم عقلا
ونقلا، وقد أفاد الأجل عدم وجوب الدفع، لا عدم وجوب الأخذ، فتأمل.
ولأن الظاهر من قولنا بعثك هذا بكذا إلى مدة كذا، إن زمان الأداء إلى
تلك المدة توسعا (موسعا خ ل) فذلك الزمان نهاية الأجل للتوسعة، بمعنى عدم
التضييق إلا في ذلك الزمان كالواجبات الموسعة، ولا شك أن الأخذ أحوط إلا مع
ظهور ضرر عليه.

قوله: " ويجب بعد الأجل الخ " أي يجب دفع الثمن على المشتري بعد
الأجل مع الطلب ويجب على البايع أخذه حينئذ، فإن امتنع المشتري رفع أمره إلى
الحاكم ليأخذه له، وإن تعذر فالظاهر أن له الأخذ على وجه قهري أو مقاصة، إن
تمكن منه، ولكن يجب مراعاة الأسهل فالأسهل، فإن وجد الجنس المساوي

وكذا كل حق حال أو مؤجل حل فامتنع صاحبه من قبضه.

لا يتعدى إلى غيره، وإن أمكن رضاه على وجه بتوسط (يتوسطه خ) بعض الناس، لا يفعل غيره.

ولا يرجعه حينئذ إلى حكام الجور والطاغوت المنهي عنه في الأخبار الكثيرة (١)، بل لا ينبغي الاقتضاء، والتضييق عليه إن كان مؤمنا، للنهي عن ذلك والترغيب إلى التسامح معه في القضاء والاقتضاء وسائر المعاملات (٢). وإن امتنع البايع عن الأخذ دفع الثمن إلى الحاكم الشرعي وبذلك تبرء ذمته، فإن تلف، فمن مال البايع ولا ضمان على المشتري ولا على الحاكم لأنه وكيله وهو أمين.

وكذا في كل حق لازم القبض، ثمن مبيع أو غيره. ولعل دليله اعتبار العقل والاجماع.

فإن تعذر يمكن أن يخلى عنده بحيث يسهل عليه أخذه ويرفع يده عنه ويسلط صاحبه عليه، فلا يضمن، بل يخرج عن العهدة، فيجب عليه أخذه، وإلا يكون مضيعا لماله.

بل يمكن جواز ذلك مع امكان الحاكم أيضا، لوجوب الأخذ عليه، وهو متمكن فلا عذر له، فإن الممتنع عن أخذ حقه مع امكانه هو مضيع لماله، والأصل عدم وجوب الدفع إلى الحاكم الذي هو الوكيل مع وجود الموكل وإمكان تسلمه، وقد أشار إليه في التذكرة في أحكام السلف.

لعلي رأيت خبرا دالا على أن يخليه عنده من غير قيد تعذر الحاكم وعدمه، وتخصيصه به يحتاج إلى دليل غير ما مر، فتأمل، نعم لا شك أن ذلك أحوط.

(١) الوسائل، ج ١٨ كتاب القضاء، الباب ١ من أبواب صفات القاضي فراجع.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ٤٢ من أبواب آداب التجارة، الحديث.

ويجوز بيع المبتاع حالا ومؤجلا بأزيد من ثمنه أو أنقص مع علمهما بالقيمة.

قوله: " ويجوز بيع المبتاع الخ " ظاهرها أن شرط العلم بالقيمة، لجواز البيع بالزيادة والنقيصة.

ويمكن الجواز مطلقا ويكون للمغبون الغير العارف خيار الغبن. ويحتمل أن يريد بقوله: (يجوز) جوازا يترتب معه جميع أحكام البيع حتى سقوط خيار الغبن، فيرجع إلى أن العلم شرط للزوم. والظاهر أن المراد بالزيادة والنقيصة ما لا يؤدي إلى الاسراف وإن كان عدم أدائهما إليه بأن ينضم إليه غرض صحيح شرعي، أو لا يصلان إلى مرتبة السرف والاسراف، فتأمل.

ثم اعلم أن ظاهر هذه العبارة جواز بيع المبتاع والمشتري مطلقا قبل القبض وبعده في المكيل طعاما كان أو غيره، أولا، بيع تولية وغيرها. والمسألة مشكلة، وفيها أقوال، والروايات مختلفة، يمكن القول بالجواز كما هو الظاهر مطلقا، مع الكراهة في المكيل خصوصا الطعام، سواء أريد به الحنطة والشعير كما هو مصطلح في كلام البعض، أو ما يطلق عليه لغة وعرفا، وبيع المرابحة، إذ غير التولية أشد.

والوجه هو الجمع بين الأدلة، فإن عموم القرآن والأخبار الدالة على جواز البيع، يدل على الجواز، مع الأصل والعقل المؤيد لهما، وبأن الناس مسلطون على أموالهم، وحصول التراضي، مع عدم المانع عقلا، وعدم الخروج عن قانون وقاعدة. ويزيده تقوية ما ورد في الأخبار الصحيحة من جواز بيع ما اشتراه، مثل صحيحة منصور بن حازم بن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه؟ قال: لا بأس بذلك أنما البيع بعد ما يشتريه (١).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعا، لعلي اشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: ليس به بأس، إنما يشتريه منه بعد ما يملكه (١).
ولا يخفى أن في الابتياح مسامحة بأن يشتري ثم هو يشتري منه كما هو ظاهر، وأن قوله: بعد التملك وبعد الشراء، كالصريح في الجواز قبل القبض مطلقا فافهم. ويدل عليه أيضا صحيحة محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها؟ قال: لا بأس به، إن وجد ربحا فليبع (٢).

وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل أن يقبضها؟ قال: لا بأس (٣).
ولا يخفى أن الثمرة مكيل، بل طعام على بعض الاطلاقات، وأن الأولى صريحة في الجواز مع إرادة المرابحة أيضا، فيحمل ما يدل على عدم جوازها، على شدة الكراهة للجمع.

فتأمل فيهما، فإني ما رأيت الاستدلال بهما إلا بالأخيرة في التذكرة. ويؤيد الجمع رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل أن يكيه؟ فقال: لا يعجبني أن يبيع كيلا أو وزنا قبل أن يكيه أو يزنه إلا أن يوليه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع، وما كان من شئ عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه (٤).

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٨.
(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢.
(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٣.
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٦.

وهذه صريحة في الكراهة مرابحة، وكراهة المكيل والموزون قبل القبض، وعدم البأس في غيرهما. ولا يضر الكلام في سندها بجهل القاسم بن محمد واشتراك غيره أو ضعفه (١) لأنه مؤيد.

وكذا ما في رواية ابن الحجاج الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام اشترى الطعام إلى أجل مسمى، فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه؟ قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريت الخ (٢).

وظاهرها في المرابحة، حيث إنه طلبه التجار، وحيث قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل، فإنه إشارة إلى عدم البيع نقدا مرابحة، لدخول الأجل في بيعه، وهو المقرر عندهم وسيجيئ.

ولا يضر جهل ابن الحجاج واشتراك ابن مسكان (٣) لما تقدم. وكذا رواية جميل بن دراج عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس، ويوكل الرجل المشتري منه بكيله وقبضه؟ قال: لا بأس (٤).

ولا يضر وجود علي بن الحديد الضعيف (٥) لما مر. ويؤيده أيضا إن أكثر أخبار المنع وردت بلفظة (لا يصلح) كما ستسمع، وهو ظاهر في الكراهة.

-
- (١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن القاسم بن محمد عن علي عن أبي نصير).
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، قطعة من حديث ١٩.
(٣) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن ابن مسكان عن ابن الحجاج الكرخي).
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.
(٥) مسند الحديث كما في الكافي (محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن حديد عن جميل بن دراج).

قال الشهيد رحمه الله في شرح الكتاب: في قوله: ولو باع نسيئة الخ وقوله (لا يصلح) من عبارات الكراهية في بعض الموارد، فليست بصريحة في التحريم، والتي بغير لفظة (لا يصلح) ليست بصريحة أيضا في التحريم قبل القبض، مثل رواية معاوية الآتية، لأن فيها النهي عن البيع قبل الكيل مع الاجمال في قوله: إلا أن توليه الذي قام عليه.

نعم رواية منصور ظاهرة فيه، ويمكن تأويلها كما سيجيء. وبالجملة الأدلة التي أفادت العلم لا ينبغي الخروج عنها إلا بدليل قوي، ولا شك في ثبوت جواز البيع يقينا قبل القبض، فتأمل. وأما روايات المنع فهي كثيرة، وأكثرها مخصوصة بالطعام. والظاهر عدم الاختصاص لوجود مطلق المكيل والموزون في البعض. ولا ينبغي حمله على الطعام، لعدم المنافاة.

ويؤيده صحيحة الحلبي (ولا يضر اشتراك ابن مسكان) لما مر (١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا - فاشتركوا فيه جميعا ولم يقتسموه، يصلح لأحد منهم بيع بزه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس به وقال: إن هذا ليس بمنزلة الطعام، لأن الطعام يكال (٢).

وهذه كالصريحة في عدم الفرق بين الطعام وغيره من المكيلات، وإن العلة والمدار هو الكيل، وفهم من غيرها الوزن أيضا، وهي تدل على عدم البأس في غيرهما، فتأمل.

والتي تدل على النهي في الطعام في صحيحة الحلبي (ولا يضر اشتراك ابن

(١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان، عن ابن مسكان عن الحلبي).
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٠.

مسكان لما مر (١) عن أبي عبد الله عليه السلام (أنه خ) قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتاله؟ قال: لا يصلح له ذلك (٢).
قال في التهذيب: عن عبد الرحمان بن أبي عبد الله وأبي صالح عن أبي عبد الله عليه السلام مثل ذلك وقال: لا تبعه حتى تكيهه (٣).
كان هذه أيضا صحيحة، ولا ينبغي حمل غيرهما عليهما لما تقدم، ولا يخفى عدم صراحة دلالتها على التحريم فافهم.
نعم ينبغي حمل المطلق الوارد في منع بيع المكيل والموزون على بيع المرابحة أو غير التولية مطلقا، والأول مفاد بعض الأخبار والثاني مفاد الأكثر لما يدل على عدم نهى غير ذلك.
مثل صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيهه أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه (٤).
ومثله صحيحة منصور بن حازم عنه عليه السلام أيضا قال: إذا اشترت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه، فإن (فإذا ثل) لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه (١).

- (١) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان عن ابن مسكان وفضالة بن أيوب عن أبان جميعا عن الحلبي).
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١٤.
(٤) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١١.
(٥) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ١ وتامه (يعني أنه يوكل المشتري بقبضه).

وقال في التهذيب: وسأل علي بن جعفر أخاه موسى بن جعفر عليها السلام عن الرجل يشتري الطعام يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإن كان يوليه فلا بأس.

وسأله عن الرجل يشتري الطعام أيحل له أن يولي منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئا فلا بأس، فإن ربح (فلا يبيع ثل) فلا يصلح حتى يقبضه (١).

وأول هذه يدل على عدم المراجعة فقط، فيحتمل جواز المواضعة أيضا، لكن الأولتين تنفيانها أيضا، وآخرها يفيد عدم البأس في التولية فقط، فيحتمل أن يريد بالتولية غير المراجعة بقرينة المقابلة، وأصل عدم المنع، ولما في آخرها من عدم البأس ما لم يربح والبأس معه، فتأمل.

والظاهر أنها صحيحة، لأن طريق الشيخ في التهذيب إلى علي بن جعفر صحيح (٢)، فقول شارح الشرايع: وهذه الرواية ذكرها في التهذيب بغير اسناد، لكن في معناها أخبار كثيرة صحيحة، فينبغي أن نقول بها، إلا أنها مصرحة بالمنع في ما عدا التولية، وهذه جعلت المنفي فيها مراجعة، والجواز التولية، وبينهما واسطة - لا يخلو عن شيء.

ثم إنه يمكن حمل أخبار المنع - مع ما عرفت فيها من عدم التصريح بالنهاي والتحریم، وإمكان التأويل للجمع المذكور - على عدم وقوع الكيل والوزن في الشراء؟ الأول، وهي ليست بصريحة في وجودهما فيه، وقد مر إن في اشتراط الكيل والوزن

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث ٩.
(٢) طريق الشيخ في التهذيب إلى علي بن جعفر كما في مشيخة التهذيب هكذا (وما ذكرته عن علي بن جعفر فقد أخبرني به الحسين بن عبيد الله عن أحمد بن محمد بن يحيى عن أبيه عن يحيى عن العمركي النيسابوري النوفلي عن علي بن جعفر).

مطلقا تأملا.

وعلى تقدير التسليم يحتمل أن يكون اشترى أولا بقول البائع والاكتفاء بخبره، كما دلت عليه الأخبار في الكيل.

مثل رواية محمد بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه وأخذناه بكيله؟ فقال: لا بأس، قلت: أيجوز أن أبيعته كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا أما أنت فلا تبعه حتى تكيله (١).
وصحيحة عبد الرحمان بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام، أشتره منه بكيله وأصدقته؟ فقال: لا بأس، ولكن لا تبعه حتى تكيله (٢).

وكذا في الوزن وأظن ورود خبر فيه أيضا بخصوصه " (٣).
ونظيره؟ في الأخبار أنه يجوز شراء مال شخص بأنه يقول مالي وفي يده، ولا يجوز بيعه بأن يخبر أنه ماله، نعم يجوز أن يقول: إن الذي باعه قال: إنه ماله. ثم إنه لما لم يمكن الأخبار بالكيل والوزن لعدم العلم، فيجبان للبيع ثانيا، أظن أن هذا توجيه لا بأس به، فالجواز مطلقا غير بعيد، وهو مذهب الشرايع والمختلف، مع الكراهة خصوصا في المكيل والموزون، وشدتها في الطعام، ومع المرابحة وغير التولية أشد.

وأنت قد عرفت مما تقدم أن لا اشكال إلا في بيع غير التولية إذا كان مكيلا أو موزونا بحمل العام على الخاص والاجتناب مطلقا أحوط.

-
- (١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤.
(٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٨.
(٣) لعل مراده ما في الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٧.

ثم إن الظاهر إن الحكم مخصوص بالبيع، ولا يتعدى إلى غيره، فيجوز بيع ما انتقل إليه بغير البيع قبل القبض، وكذا ما انتقل إليه بالبيع (١) لعدم الدليل، فتأمل.

ثم اعلم أيضا أنه قال في الارشاد: إن خيرة المنصف في التذكرة والتحرير، المنع، والعبارة المتقدمة تدل على الجواز، إلا أنه سيقول فيما بعد، أنه مكروه إلا الطعام، فإنه يحرم إلا مع التولية، فيخصص هذه به.

وصرح في التذكرة أيضا بالكراهة، حيث قدم الكراهة، ثم قال في آخر البحث: الأقرب عندي الكراهة إلا في الطعام، فالمنع أظهر، وإن كان فيه اشكال.

فقد ظهر منه التردد في التحريم في الطعام مع الجزم بالكراهة في غيره، فكيف يكون خيرته المنع من بيع ما يكال أو يوزن في التذكرة، فتأمل. وأيضا قد ورد بجواز التولية أيضا أخبار صحيحة، كما اعترف هو أيضا به ولهذا أخرجه من التحريم بل الكراهة أيضا في الارشاد، فلا يكون خيرته ما ذكره من وجه آخر.

فالكراهة في مطلق المكيل والموزون إلا في التولية غير بعيد، كما هو مذهب المختلف، لحمل العام على الخاص، ثم حملة على الكراهة لرجحان المجاز في البعض على التخصيص هنا كما تقدم، ويحتمل مطلقا مع التفاوت فيهما كما مر. وأيضا الظاهر البطلان على القول بالتحريم في أي موضع كان، لأنه الظاهر من الدليل هنا، وإن لم يكن النهي في المعاملات مطلقا يفيد البطلان، وسيجئ في بحث السلم ما يفيد هذا المحل، أي الجواز قبل القبض وعدمه، وقد مر

(١) أي وكذا يجوز انتقال ما انتقل إليه بالبيع بغير البيع مثل الصلح والهبة ونحوهما.

ولا يجوز تأخير الحال بالزيادة ويجوز تعجيله باسقاط بعضه.

في شرح قوله: ولو باع نسيئة ثم اشتراه منه الخ ما يفيد ذلك أيضا. قوله: " ولا يجوز تأخير الحال الخ " أي لا يجوز أن يستأخر الحال بزيادة مال لمن هو ماله حال. فيؤخره لتلك الزيادة، ولكن يجوز أن يعجل المؤجل بالاستنقاص، بأن ينقص عن ماله المؤجل شيئا ويأخذه نقدا. والجواز لا بأس به، إذ لا مانع منه مع تسلط الناس على أموالهم، ولأن للأجل قسطا من الثمن، فإذا أسقط بعضه ببعض المال جاز، لأنه معاملة كسائر المعاملات، فتأمل.

وأكثر هذا يجري في الأول أيضا، ووجه التحريم لعله اجماع، أو الربا، لأن حاصله يرجع إلى اعطاء الزائد في مقابلة الناقص، كان يعطي أحد عشر في مقابلة عشر للأجل، وهو ربا، إذ لا ثمن للأجل على حدة، وهذا لا يجري في النقصان، لأنه حقيقة حذف شيء من ماله عن الغريم، ولا شك في جواز حط الكل فالبعض بالطريق الأولى، خصوصا إذا حصل له نفع ما، في الجملة، وهو أخذ الباقي حالا. قيل: ببراء أو صلح، والظاهر أنه يكفي في اللزوم حط البعض بالأخذ حالا للشرط بينهما، ولا شك أن ما ذكره أحوط، فظهر الفرق بينهما. ولكن هذا مؤيد لجريان الربا في جميع المعاملات، والمصنف لا يقول به كما سيحى، إلا أن يحمل على أن الأول كان ثمن بيع (مبيع خ ل) فالزيادة فيه زيادة في البيع، أو أنه يقول بالربا في القرض، فإن الظاهر عدم الخلاف فيه، إذ أخذ الزيادة (١) في القرض حالا ومؤجلا، ظاهر الأصحاب أنه حرام مطلقا، وكان هذا منه.

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، ولكن في النسخ المخطوطة التي عندنا (أو أخذ الزيادة) والصواب ما أثبتناه.

ويدل عليه أيضا ما روي عن ابن عباس: كان الرجل منهم إذا حل دينه على غريمه فطالبه به، قال المطلوب منه له: زدني في الأجل وأزيدك في المال، فيتراضيان عليه، ويعملان به، فإذا قيل لهم هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك أن الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به، والحق الوعيد بهم وخطئهم في ذلك بقوله: وأحل الله البيع الآية كذا في مجمع البيان (١) فتأمل.

قال في التذكرة: يجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه، لأنه ابراء، وهو سائغ مطلقا، ولا يجوز تأخير المعجل بزيادة فيه، نعم يجوز اشتراط التأجيل في عقد لازم كالبيع وشبهه، لا بزيادة في الدين، بل بزيادة في ثمن ما يبيعه إياه، فلو كان عليه دين حال فطالبه فسأل منه الصبر عليه إلى وقت معلوم بشرط أن يشتري منه ما يساوي مائة بثمانين، جاز، لأن التأخير أمر مطلوب للعقلاء لا يتضمن مفسدة، وهو غير واجب على صاحب الحق، بل له المطالبة بالتعجيل، وبيع ما يزيد ثمنه على قيمته، جائز مطلقا، فلا وجه لمنعه مجتمعا.

ولأن محمد بن إسحاق بن عمار قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم ويؤخر عنه المال إلى وقت؟ قال: لا بأس (٢).

وروى محمد بن إسحاق أيضا قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: يكون لي على الرجل دراهم، فيقول: أخرني (٣) بها وأنا أربحك، فأبيعه جبة تقوم على بألف درهم بعشرة ألف درهم، أو قال: بعشرين ألفا وأؤخره بالمال؟ قال:

(١) مجمع البيان سورة البقرة، ذيل آية ٢٧٥.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

(٣) إلى هنا كلام التذكرة.

المطلب الثاني: في السلف

وفيه بحثان:

الأول: في شرائطه

وهي ثمانية الايجاب، كبعث وأسلمت وأسلمت، والقبول، وذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة، لا من كل وجه، بل من الوجه الذي يختلف (فيه خ) الأغراض بتفاوته.

لا بأس (١).

قوله: "المطلب الثاني في السلف وفيه بحثان" قال في التذكرة: السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد وهو بيع شيء وصوف في الذمة بشيء حاضر، يقال: سلف (بالتشديد) وأسلم وأسلم، وجاء فيه سلم أيضا غير أن الفقهاء لم يستعملوه، وذكروا في تعريفه عبارات متقاربة، والأولى أنه عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلا، إلى قوله: وقد أجمع المسلمون على جوازه (٢) مستندا إلى الكتاب والسنة.

في السلف

قوله: "الأول في شرائطه وهي ثمانية" المراد بالشرائط ما يحصل به عقد السلف.

قوله: "الايجاب" أي الأول الايجاب، كبعث هذا من البائع، وأما أسلمت وأسلمت فهما من المشتري، والثاني القبول.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.
(٢) إلى هنا كلام التذكرة.

وقبض الثمن قبل التفرق، فلو تفرقا قبله بطل.
ولو قبض البعض صح فيما قابله خاصة.
وتقدير المبيع بالكيل والوزن المعلومين أن دخلا فيه.

دليل الايجاب والقبول ظاهر لأنه قسم من البيع.
ودليل ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة الذي هو الشرط الثالث هو
ما تقدم من لزوم الغرر المنفي لولا الذكر.
ويشعر به مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام لا بأس بالسلم
في الحيوان إذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته إلى آخره (١).
وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (٢) قال: لا بأس بالسلم في
الحيوان والمتاع إذا وصفت الطول والعرض، وفي الحيوان إذا وصفت أسنانها (٣).
قوله: " وقبض الثمن الخ " هذا هو الشرط الرابع قال في التذكرة:
فلا يجوز التفرقة قبله، فإن تفرقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا أجمع.
ظاهره أنه يحصل الإثم أيضا مع البطلان، وفي الإثم تأمل كما مر في
الصرف، ويحتمل أن يريد الشرط، وأن دليل اعتبار القبض قبل التفرق هو
اجماعنا.
وقد علم مما سبق شرح قوله: ولو قبض البعض صح فيما قابله خاصة، وأنه
يحصل الخيار في البعض الصحيح للتبعيض.
قوله: " وتقدير المبيع الخ " هذا هو الشرط الخامس " يعني أنه لا بد من

-
- (١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب السلف قطعة من حديث ٩ وتاممه (فإن
وفيته وإلا فأنت أحق بدراهمك).
(٢) هكذا في النسخ المطبوعة والمخطوطة كما في الفقيه والتهذيب، وفي الوسائل عن أبي عبد الله عليه
السلام.
(٣) الوسائل ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب السلف، الحديث ١٠.

تقدير الكيل في المكيل عرفا، والوزن في الموزون كذلك، لعله لا خلاف فيه. ويدل عليه بعض الأخبار أيضا من العامة (١) والخاصة مثل رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كيلا معلوما إلى أجل معلوم (٢). وصحيحة محمد الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم في الطعام بكيل معلوم إلى أجل معلوم؟ قال: لا بأس به (٣). وفي دلالتهما على اشتراط الكيل والوزن تأمل، ولكن يؤيده أيضا ما تقدم من الأدلة الدالة على اشتراطهما فيهما، إلا أنها كانت هي أيضا محل التأمل، والاحتياط حسن.

ثم إنه قيل: إنما الاعتبار بهما فيما ثبتا في عهده صلى الله عليه وآله مثل ثبوت الكيل في الأربعة: الحنطة والشعير والتمر والملح على ما ادعى في التذكرة وغيرها، وأما غير ذلك فلكل بلد حكم نفسه، وكذا كل وقت له اعتبار بنفسه. ثم إن مقتضى دليلهم اعتبار الكيل فقط في المكيل وكذا الوزن في الموزون. إلا أنه قال في التذكرة: ما أصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا وتعجيلا، ولا يجوز بيعه بمثله وزنا، لأن الغرض في السلف والمعجل تعيين جنسه ومعرفة المقدار، وهو يحصل بهما، والغرض هنا المساواة، فاختص المبيع في بعضه بنقص به (فيه خ ل)

(١) صحيح مسلم، ج ٣، كتاب المساقاة (٢٥) باب السلم ص ١٢٢٦ الحديث ١٢٧ ولفظه (عن ابن عباس قال: قدم النبي صلى الله عليه وآله وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والستين فقال: من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) وفي أخرى (فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله

(وآله) وسلم: من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم).

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب السلف، الحديث ٥ وتمام الحديث (ولا تسلم إلى دياس ولا إلى حصاد).

(٣) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب السلف - الحديث ١.

وبمثل هذا صرح في التذكرة مرارا في بحث السلف والربا. يعني إذا بيع المكييل بمثله لا بد أن يكون بالكيل مع التساوي ولا يجوز بالوزن إلا مع الموافقة بالكيل، فهو حينئذ بالكيل، لأنه يحصل الربا. وأما بغير الجنس فيجوز به وبالوزن وبالعكس، لأن المقصود في بيعه بجنسه من اشتراط الكيل والوزن، هو حصول التساوي وعدم التفاضل في البيع المتعارف فيه والغرض في السلف والتعجيل بغير الجنس، هو العلم بالقدر، وهو حاصل بالكيل والوزن وهذا خروج عن مقتضى دليلهم، وهو ظاهر بعض الروايات، ولكن لما لم يكن في الدليل قوة كما عرفت، والمقصود دفع الغرر والجهل، اكتفى في المكييل بالوزن في غير الجنس وبالعكس وهو يقتضي جواز ذلك في الجنس أيضا، إذ صار بيع المكييل بالوزن جائزا اجماعا (عرفا خ ل)، ولا يشترط في غير الجنس المساواة إلا بحسب المقدار المتعارف الجائز في بيعه. إلا أن تحريم الربا أمر عظيم، فينبغي الاحتياط فيه أكثر. ويؤيد جواز المكييل بالوزن وبالعكس، الرواية. مثل ما في رواية علي بن إبراهيم عن رجاله، إلى قوله: وما كيل بما يوزن فلا بأس به يدا بيد ونسبة جميعا (١). وهي طويلة مشتملة على أحكام كثيرة من الصرف والسلم في الكافي، وإن كانت مرسلة وغير منقولة عن أحدهم عليهم السلام. وغيرها، مثل رواية وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: لا بأس بالسلف، ما يوزن فيما يكال، وما يكال فيما يوزن (٢).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الربا، قطعة من حديث ١٢.
(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث ١.

ولو أحوالا على مكيال مجهول القدر لم يصح وإن كان معينا.

ويحتمل أن يكون المراد اسلاف أحدهما في الآخر، بل هو الظاهر، وسيجيء له زيادة تحقيق في بحث الرباء.

قوله: " ولو أحوالا الخ " إشارة إلى أن الكيل والوزن الذين هما الاعتبار لا بد من كونهما معلومين ومتعارفين في البلد، فلا يصح السلم بالكيل الغير المتعارف، والصنحة (١) كذلك، وإن كانا معلومين بينهما. والذي استدل به عليه، هو أنه يفوت المعلومة بينهما، فيحصل النزاع فلا اعتبار به.

وفيه تأمل، ويمكن أن يستدل بأنهما ينصرفان إلى العرف والمشهور بين الناس في البلد، كسائر الأمور فلا بد منهما ولا يصح بدونهما. وبحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر (٢).

ولكن في الأول تأمل، والخبر كأنه محمول على كونه أصغر، كما يدل عليه صحيحة سعد بن سعد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن قوم يصغرون القفيزان يبيعون بها؟ قال: أولئك الذين يبخسون الناس أشياءهم (٣). وما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يحل لرجل أن يبيع بصاع سوى صاع أهل المصر، فإن الرجل يستأجر الحمال فيكيل له بمد بيته، لعله يكون أصغر من مد السوق، ولو قال: هذا أصغر من مد السوق لم يأخذ به ولكنه يحمله ذلك ويجعله في أمانته، وقال: لا يصلح إلا مد واحد، والامنان بهذه المنزلة (٤)

(١) الصنحة، صنحة الميزان مجمع البحرين.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ١.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٢.

وتقدير الثمن كذلك ولا يكفي المشاهدة ولا يصح في المذروع جزافا،
ويصح فيه اذراعا، ولا يجوز في القصب أطنانا، ولا في الحطب حزما،
ولا الماء قريبا، ولا المعدود عددا مع اختلاف قدره، ولا المجزوز جززا.

فتأمل واحتط.

قوله: " وتقدير الثمن الخ " هو السادس من الشروط: دليله ما مر من لزوم
تعيين العوضين في العقد، فإذا كان مما يكال أو يوزن لا يكفي المشاهدة، بل لا بد من
العلم بالقدر، نعم المشاهدة يكفي عن الوصف إن احتيج إليه، قال في التذكرة:
وبالحملة كلما جاز أن يكون ثمننا جاز أن يكون رأس مال السلم.
قوله: " ولا يصح في المذروع جزافا الخ " كالثياب والحبال، للجهالة
المؤدية إلى الغرر المنهي، وإن قيل إنه جاز مشاهدة، لدفع الجهالة بها.
وكذا لا يجوز في القصب اطنابا ولا الحطب حزما ولا الماء قريبا ولا المجزوز
جززا، لاختلافها وعدم ضبطها بالصغر والكبر، ولو ضبطه بالوزن جاز، وجاز معاينة
من دون ذلك.

لرواية جابر قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن السلف في اللحم؟
قال: لا تقربنه فإنه يعطيك مرة السمين ومرة التاوي ومرة المهزول، واشتره معاينة
يدا بيد، وسألته عن السلف في روايا الماء فقال: لا تقربنها (١) فإنه يعطيك مرة
ناقصة ومرة كاملة، ولكن اشتراها معاينة يدا بيد وهو أسلم لك
وله (٢).

وكذا المعدود عددا مع اختلاف القدر المانع من ذلك، لوقوع الغرر
والنزاع، ويندفع ذلك عند المعاينة، فتأمل.

(١) وفي التهذيب وفي النسخ المخطوطة والمطبوعة (لا تبعها) وفي الفقيه (لا) من دون لفظة أخرى.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب السلف، الحديث ١.

وتعيين الأجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان، فلو شرط قدوم
الحاج أو ادراك الغلات لم يجز،
وغلبة وجوده وقت الحلول فلا يصح اشتراط الأجل للفواكه في
وقت لا توجد فيه، وعدم استناده إلى معين، فلو شرط الغلة من زرع أرض
معينة أو الشجرة من شجرة معينة أو الثوب من غزل امرأة بعينها أو نسج
رجل بعينه أو الصوف من نعجات بعينها لم يصح.

قوله: " وتعيين الأجل الخ " هذا هو السابع ودليله قد تقدم في النسبية،
فتذكر وتأمل.

قوله: " وغلبة وجوده الخ " هذا هو الثامن من الشروط، إلا أن دليبه غير
واضح، بل الظاهر عدم ذلك، والاكتفاء بإمكان وجوده كما هو عبارة القواعد
والتذكرة على ما نقل في شرح الشرايع، بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الأجل
بناء على ظنه كما يشعر به عبارة الدروس، حيث جعل الشرط القدرة على التسليم
عند الأجل.

ويؤيده ما في موثقة عبد الرحمان بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل، وحالا لا يسمى له
أجلا، إلا أن يكون يباع لا يوجد، مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه، فلا
ينبغي شراء ذلك حالا (١).

وصحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام
قرية بعينها؟ فقال: لا بأس، إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان دينا عليه (٢).

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب السلف، الحديث ٥ إلا أن فيه (إسحاق بن
عمار وعبد الرحمان بن الحجاج جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام فيه أيضا فقال: لا يسمى له أجلا.
(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب السلف، الحديث ١.

ورواية خالد بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها، وإن لم يسم (له خ) قرية بعينها أعطاه من حيث شا (١). وهما يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة، والمشترون أغلبية وجود المسلم فيه لا يقولون به، بل صرحوا بأنه لو شرطت بطل السلم. ويظهر أن ظن الوجود وإمكانه حين الأجل في الجملة يكفي، ولا شك في حصول الظن بحصول غلة قرية وإن كانت صغيرة، بل ولو أرضا معينة قليلة، ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الأرض، ولا يذرع غيرها ظنا بأنه يحصل له منها الغلة ويبيع ويشترى رجاء للوفاء منها. وكذا غزل امرأة معينة، ولا اعتبار بإمكان موتها، لحصول الظن بالحياة، للاستصحاب، ولهذا يكتب إليها كتابة ويبيع إليها بهدايا بعد الغيبة بمدة طويلة، وبمثل هذا جعل الاستصحاب دليلا. فعدم صحة مثله على ما قالوه محل التأمل، ولا يحتاج إلى تأويل الرواية بالقرية العظيمة والبلد العظيم وهو ظاهر. واعلم أن ظاهر الرواية، أن بعد فقد غلة تلك القرية، تكون ذلك ديننا على البائع، والمناسب للقوانين بطلانه، إلا أن يحمل على تساوي غلتها لغيرها، والمراد مثلها، فإن الغلة مثلية، فلا يكون أكثر من تفويت البائع غلة المشتري من تلك القرية، فيؤاخذ بالمثل، فتأمل. ومما تقدم علم شرح قوله: فلا يصح (٢) الخ وهو صحيح ووجهه ظاهر. كعدم وجه قوله: وعدم (٣) الخ، بل الذي ظهر صحة السلم فيه، فإن صح

-
- (١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب السلف، الحديث ٣.
(٢) وفي النسخ المخطوطة (فلا يصح اشتراط أجل للفواكه في وقت لا يوجد فيه).
(٣) وفي النسخ المخطوطة (وعدم استناده إلى معين، فلو شرط الغلة من زرع أو أرض معينة الخ)

البحث الثاني: في الأحكام
يجب على البائع دفع أقل ما يطلق عليه الوصف، وعلى المشتري
قبول الأجود.

وسلم فهو، وإلا يؤخذ بالمثل، أو قيل: بظهور البطلان فيأخذ المشتري ثمنه
ولعل في التذكرة إشارة إلى التأمل في المسألة وعدم الاجماع، حيث أسند
القول بها إلى الشافعي لا إلى الأصحاب، ثم قال: ينبغي حيث قال لا يجوز السلف
في ثوب بشرط أن يكون من غزل امرأة معينة، أو نسج شخص بعينه، ولا في الثمرة
بشرط أن يكون من نخلة معينة، أو بستان بعينه، ولا في زرع بشرط أن يكون من
أرض معينة أو قرية صغيرة، وبه قال الشافعي، لتطرق الموت إلى تلك المرأة أو
النساج المعين أو تعذر غزلها ونسجها، وقد تصيب تلك النخلة أو البستان الجائحة،
فينقطع الثمرة، وكذا الغلة فقد تصيب تلك المعينة أو القرية الصغيرة آفة لا يخرج
لزراع تلك السنة إلى قوله: ينبغي أن يكون دينا مرسلا في المدينة ليتيسر أداءه.
وقد أشار في موضع من التذكرة إلى أن القدرة على التسليم تكفي في امكان
وجود المسلم فيه عند الحلول، وهذا الشرط ليس من خواص السلم، بل هو شرط في
كل مبيع، وإنما يعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم إلى قوله: ولو غلب على
الظن وجوده وقت الأجل لكن لا يحصل إلا بمشقة عظيمة، فالأقرب الجواز لامكان
التحصيل عند الأجل.

ثم قال: ويجوز أن يسلم في شئ ببلد لا يوجد ذلك الشئ فيه، بل ينقل
إليه من بلد آخر، إلى قوله: ولا فرق بين أن يكون قريبا أو بعيدا ولا أن يكون مما
يعتاد نقله إليه أو لا الخ.

وهذه كالصريحة في عدم اشتراط الغلبة، بل عدم الظن أيضا، فتأمل.
قوله: " البحث الثاني في الأحكام، يجب الخ " وجه وجوب دفع أقل

ما يصدق عليه، اسم المسلم فيه بمعنى إن هذا أقل الواجب عليه، هو صدق ما شرط عليه، وعدم التكليف بغير ما شرط.

وكذا وجوب قبول ذلك على المشتري، والأولى وجوب قبول الأجود من افراد ما أسلم فيه وما صدق عليه اسم المسلم فيه، مثل دفع عبد كاتب يعرف أدنى الكتابة وقبوله، أو قبول من يعرف كتابة حسنة جيدة، وهو ظاهر، لعله مراد المصنف.

وأما قبول الأجود من غير جنس ما شرط، فالظاهر عدم وجوب قبوله. يشعر به مع الاعتبار خبر سليمان بن خالد قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل يسلم في وصيف (وصف خ ل) أسنان معلومة ولون معلوم، ثم يعطي فوق شرطه؟ فقال: إذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا بأس به (١). ولا يضر اشتراك ابن مسكان، ولا القول في سليمان بن خالد (٢) ولا كون الدلالة بالمفهوم.

وهي تدل على جواز التجاوز عما شرط، بالتراضي. مثل خبر أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان؟ فقال: ليس به بأس، قلت: رأيت إن أسلم في أسنان معلومة، أو شيء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه وفوقه بطيبة أنفس منهم (٣)؟ فقال: لا بأس (٤).

-
- (١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب السلف، الحديث ٨.
(٢) سند الحديث كما في التهذيب (عن الحسين بن سعيد عن علي بن النعمان عن ابن مسكان عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد).
(٣) في بعض النسخ (نفس منهما).
(٤) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب السلف، الحديث ٢.

ولا يصح اشتراط الأجود ويصح اشتراط الأردأ (المدفوع خ).
وكل ما ينضبط وصفه يصح السلم فيه كالحيوان والألبان
والسمون والشحوم والأطياب والثياب والثمار والأدوية.

قوله: " ولا يصح اشتراط الخ " وجه الأول أنه لا يمكن تسليم المشتراط، إذ
لا متاع إلا ويمكن أن يوجد أجود منه إلا أن يكون المتعارف اطلاقه على معين.
ووجه الثاني أنه إن كان أردئ حصل الشرط، وإلا يكون أجود مما شرط،
فيجب قبوله لما مر.

وفيه تأمل لأن للقبول شرطا تقدم ولكن يمكن حمله عليه، ولأنه قد شرط
أن المسلم فيه يجب أن يكون غالب الوجود حين الأجل، وقد يقال هنا لا يمكن
ذلك، إذ ما من جنس خسيس وأدنى إلا ويمكن أن يوجد أدنى منه، إلا أن يكون
صدقه على قسم متعارف عرفا كما قلنا في الأجود، فلا فرق.
قوله: " وكلما ينضبط الخ " هذا الضابط ظاهر، ولكن العلم بتحقيقه في
بعض الجزئيات دون البعض غير ظاهر والفرق مشكل.
نعم قد يوجد في بعض الأفراد، ولكن غير معلوم لنا كلية، فإن الفرق بين
الحيوان ولحومه مشكل، وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح في الأول منهما ويصح
في الثاني، وإن تخيل الفرق بينهما.

ويمكن أن يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة إلا ما ورد النهي عن مثله
وما علم التفاوت العظيم بين أفراده مثل اللحم، فإنه ورد النهي عنه كما مر.
ومثل اللؤلؤ الكبير فإن التفاوت بين أفراده باللون والوضع كثير جدا بحيث
يشكل ضبطه في العبارة.

وكذا أكثر ما يباع عددا مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء والنانج وغير
ذلك، ولهذا قد مر في الأخبار الإشارة إلى عدم الجواز في أمثالها، فلا يجوز السلم فيها
عددا ولا كيلا للتفاوت والتجافي، ويمكن وزنا مع الوصف المعتبر.

وفي شاة لبون، ويلزم ما من شأنها.

وفي رواية سماعة (١) عنه عليه السلام في الكافي إشارة إلى جوازه في الجلود (٢) مع نفي بعض الأصحاب ذلك كما في المتن.
وفي صحيحة أبي ولاد الحناط عن أبي عبد الله عليه السلام دلالة على جوازه في الألبان (٣) كما ذكره الأصحاب.
ويؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في الجملة، عدم ذكر جميع الأوصاف في الأخبار مثل ما تقدم.
وكما في حسنة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض (٤).
وحسنة زرارة عنه أيضا عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في الحيوان إذا وصفت أسنانها (٥) وأمثالها كثيرة وفي ذلك كفاية.
قوله: " وفي شاة لبون الخ " يصح السلف في شاة لبون بشرط كونه لبونا، ولكن يلزم ما من شأنه (٦) لبونا، لا أن يكون لبونا بالفعل، فإذا كان قريبا أن يحلب حين الأجل يكفي.
فالظاهر أنه لا يكفي الحامل وإن قرب وصفه، لبعد صدق اللبون عليه، فالمراد به ما يقرب أن يحلب قريبا من ذلك الزمان، بأن يصبر بساعة ونصف نهار

-
- (١) هكذا في النسخ المخطوطة والمطبوعة، ولكن الصواب (حديد بن حكيم) بدل (سماعة) لاحظ الكافي باب السلم في الرقيق من الحيوان.
(٢) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب السلف، الحديث ٧.
(٣) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب السلف، الحديث ١.
(٤) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب السلف، الحديث ١.
(٥) الوسائل، ج ١٣، كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب السلف، الحديث ٣ ولاحظ باقي أحاديث الباب.
(٦) هكذا في النسخ ولعل الصواب (ما من شأنه أن يكون لبونا).

وحامل وذات ولد.
ولا يجوز في اللحم والخبز والجلد والنبيل المعمول والجواهر
واللثالي والعقار والأرض.

مثلا، ليحصل فيه لبن ويحلب.
ولا يجب كون اللبن في ضرعه بالفعل، لما مر أن المراد ما من شأنه قريبا
عرفا، لا أن يكون بالفعل موجودا، لأنه المفهوم عرفا، بل قيل: لو كان اللبن بالفعل
يجوز حلبه ودفعه، وهو ظاهر.
فلا يرد قول بعض الشافعية: بعدم الجواز لجهالة اللبن في الضرع، على أنه
تابع، وقيل: لا يضر جهالته، وقد مر.
والمراد بالحامل ما يكون فيه الحمل بالفعل، لا ما يمكن أن تحمل، للعرف،
فإن الحامل لا يطلق عرفا إلا على ما هو حامل بالفعل، بخلاف اللبن، فإنه يطلق
على ما يحلب في ذلك اليوم والليل، وإن لم يكن في ضرعه لبن حين الاطلاق، وكذا
في ذات الولد.
قوله: " ولا يجوز في اللحم الخ " قد مر إن سببه الاختلاف، ووجوده في
الرواية (١)، والخبز مثله عددا، ويرتفع الجهالة في المشاهدة والوصف الراجع لها،
ولا يبعد الصحة فيه مع الوزن.
وسبب المنع في، الجلد أيضا هو الاختلاف الكثير بالغلظ، وكذا النبيل
المعمول دون عيدانه إن ضبط بالوصف.
وكذا سبب عدم الجواز في الجواهر والآلي، كأنه الكبار منه لا الصغار التي
تشتري للأدوية فالظاهر أنه يجري فيها السلف، لعدم الاختلاف التام فيها، وتباع
وزنا.

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب السلف، الحديث ١.

ولو قال: إلى ربيع حمل على الأول وكذا الخميس، وإلى شهرين
يحل بآخرهما وإلى شهر كذا، بأوله،
وليس ذكر موضع التسليم شرطا فإن شرطاه لزم

وفي عدم الجواز مطلقا في العقار (١) تأمل، وأبعد منه في الأرض، فإنه بجوز
بيعها من غير مشاهدة على الظاهر، وغير مساحة على ما قيل: وإن قال بعض
بالمساحة، ولا شك أنه أحوط، ويمكن حملهما على عقار وأرض يكون المشتري جاهلا
بأمثالهما مطلقا، فتأمل.

قوله: " ولو قال: إلى ربيع الخ " كل ما يطلق على شيئين وأكثر إذا علق
الأجل به، مثل أن يقول: إلى الربيع، والجمعة والخميس ينصرف إلى أولهما،
للعرف والصدق، مثلا إذا قيل إلى ربيع وحصل الربيع الأول صدق عليه حلول
الأجل، لوجود ما شرط فيه وصدقه عليه، فلا جهالة فيصح، ويحمل عليه مثل
الجمعة والخميس.

وأما إذا قيل إلى شهرين فيحل الأجل بمضيتهما معا، فيحل بآخر الأخير
ودخول ما بعده من الشهر وهو ظاهر، لأن معنى قوله: إلى شهرين أو شهر، مضى
ذلك عرفا كما هو المتبادر، وأما إذا قيل إلى شهر رمضان مثلا، فيحل بدخوله لما مر.
قوله: " وليس ذكر موضع الخ " دليل عدم الاشتراط، هو عموم أدلة
جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوها عن سبب اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم
المانع والجهالة.

واحتمال النزاع واختلاف الأغراض، يندفع بانصرافه إلى موضع يقتضيه
العرف، كما في سائر البيوع والعقود خصوصا النسبية.

(١) وفي الحديث ذكر العقار، كسلام، وهو كل ملك ثابت له أصل كالدار والأرض والنخل والضياع
(مجمع البحرين لغة عقار).

وإلا انصرف إلى بلد العقد.
ولا يجوز بيعه قبل حلوله ويجوز بعده قبل قبضه على البائع وغيره.

نعم الأحوط ذلك، خصوصاً مع وقوعه في موضع يعلمان مفارقتة قبل حلول الأجل، أو يحتاج نقله إلى مؤنة ولم تكن عادة، فإن كان مقتضى العادة أو القرينة شيئاً، وإلا ينصرف إلى موضع الحلول، لأن مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في أي مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة وعدم قرينة إرادة خلافه. ولكن ظاهر كلام الأصحاب حينئذ إن موضع التسليم موضع العقد، فإن كان لهم دليل من اجماع أو غيره، وإلا فالظاهر ما مر، لما مر. واعلم أن الظاهر إن مراد المصنف (وإلا انصرف إلى بلد العقد) مع اقتضاء العادة، فقد يراد إلى تلك المحلة، بل إلى بيته كما هو المتعارف، إن من اشترى سلماً من أهل القرى أنهم يحيئون به إلى بيت صاحبه، وكذا في بيع الماء والحطب، ومع قرينة وعادة غير ذلك، يتبع. ومع العدم بوجه أصلاً، يحتمل مكان الطلب بعد الحلول خصوصاً إذا لم يكن على أحدهما ضرر، فلا ينبغي التحجج أنه ما يجب الاعطاء إلا في بلد العقد وكذا عدم الأخذ، والقول بذلك، فتأمل. قوله: " ولا يجوز بيعه الخ " أي لا يجوز بيع ما اشترى بالسلم قبل حلول أجله، لا حالاً لعدم الاستحقاق ولا مؤجلاً. فكان دليلاً الاجماع واحتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين، فتأمل. خصوصاً على من عليه، لأنه مقبوض له، ويجوز بعده، وبعد القبض من غير خلاف. وأما قبل القبض فالظاهر الجواز على كراهية في المكيل والموزون، خصوصاً الطعام، عدا التولية، لما مر في جواز بيع المبتاع. ثم إنه يظهر من التهذيب عدم جواز بيعه بجنس ما اشتراه من الدراهم،

لا احتمال الزيادة والنقصان الموجبين للربا.

وهو وجه الجمع بين ما يدل على المنع مثل رواية علي بن جعفر قال: سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة، يأخذ بقيمته دراهم؟ قال: إذا قومه دراهم فسد، لأن الأصل الذي اشترى (يشترى خ ل) دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم (١)

قال في التهذيب: الذي أفتى به ما تضمنه هذا الخبر، من أنه إذا كان الذي أسلف فيه دراهم لم يجز له أن يبيع عليه بدراهم، لأنه يكون قد باع دراهم بدراهم، وربما كان فيه زيادة ونقصان وذلك ربا.

وفي هذا الكلام تأمل، إذ قد لا يكونان، مع أن الظاهر أن ليس هنا بيع الدراهم بالدراهم وإن كان الأصل الدراهم، لأن المشتري الأول ما يملك إلا المتاع المشتري.

وأيضاً ظاهر الرواية أنه لا يجوز بيع الدراهم بالدراهم.

مع أنها غير مسندة إلى الإمام عليه السلام، وفيه بنان بن محمد (٢) وقد نقل عن الصادق عليه السلام أنه لعنه.

وبين معارضه (٣) من عموم الكتاب والسنة الدالة على الجواز وخصوص الأخبار، وقد مر البعض في شرح قوله: ولو باع نسيئة.

ويدل عليه أيضاً رسالة أبان بن عثمان عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل، فيحل الطعام،

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، قطعة من حديث ١٢.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب (عن محمد بن أحمد بن خ) يحيى عن بنان بن محمد عن موسى بن القاسم عن علي بن جعفر).

(٣) عطف على قوله قبل أسطر (بين ما يدل على المنع).

ولو رضى بأقل، صفة وقدرنا صح، ولو دفع الأجود (أجود خ)
وجب القبول بخلاف الأزيد

فيقول: ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه؟ قال: لا بأس بذلك (١).
ورواية الحسن بن علي بن فضال قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام
الرجل يسلفني في الطعام فيجئ الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟
قال: نعم (٢).

قال الشيخ: الخبر الأول مرسل (٣).

ويمكن أن يقال: إن الثاني مكاتب وما قاله.

ثم قال: لو كان مسندا لكان قوله: (انظر ما كان قيمته فخذ مني ثمنه)
يحتمل أن يكون أراد ما قيمته على السعر الذي أخذت مني، لأننا قد بينا أنه يجوز له
أن يأخذ القيمة برأس ماله من غير زيادة ولا نقصان. والخبر الثاني أيضا مثل ذلك
(إلى قوله): على أن الخبرين يحتملان وجهها آخر، وهو أن يكون إنما جاز له أن يأخذ
الدراهم بقيمته إذا كان قد أعطاه في وقت السلف غير الدراهم.

ولا يخفى بعد التأويلين مع عدم الحاجة، لما تقدم.

على أنه قد ادعى الاجماع على تصحيح ما صح عن أبان بن عثمان، فهو
أوضح سنداً من رواية علي بن جعفر.

نعم هنا أخبار تدل على عدم أخذ الزيادة على رأس المال إذا تعذر ما
سلف فيه مع المعارض وسيجيء.

قوله: "ولو رضى بأقل الخ" وجهه ظاهر، وقد مر، إلا قوله: (بخلاف

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث، ٥

(٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ٨.

(٣) من قوله قدس سره (ويمكن أن يقال إلى قوله: وما قاله) من كلام الشارح وليس في كلام الشيخ،
لاحظ (باب بيع المضمون).

ولو دفع من غير الجنس افتقر إلى التراضي.
ولو وجد به عيبا رده، وعاد الحق إلى الذمة سليما.
ولو ظهر أن الثمن من غير الجنس بطل العقد.

الأزيد) أي قدرا، فإنه أعاده لذلك.

ووجهه الأصل، وإن في قبوله منة غالبا، هذا إذا كان الزائد ممتازا فلا بأس، وأما إذا كان ممزوجا ويكون في التخليص مشقة ما ينبغي القول بالقبول. والحاصل أنه ينبغي التسامح في القضاء والاقتضاء كما مر وعدم اللجاجة، فلو كان غرض صحيح متعلق بعدم أخذ الزيادة فهو حسن، وإلا ينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه.

قوله: " ولو دفع من غير الجنس الخ " الافتقار إلى التراضي حينئذ واضح، بل ينبغي ايقاع أمر مملك شرعا من صلح وبراء ما في الذمة وتمليك الموجود.

ولا يبعد لزوم مع التراضي قولاً وفعلاً، مع احتمال العدم، للأصل وعدم ثبوت كونه لازماً.

قوله: " ولو وجد به عيبا الخ " أي لو أخذ المسلم فيه ووجد فيه عيبا سابقا فله رده وطلب الصحيح منه، ويصير الحق في ذمة المسلم إليه سليما (سلما خ ل) صحيحا كما كان، يعني لا يتعين بمجرد الدفع فيما دفع مع كونه من جنسه للعيب.

قوله: " ولو ظهر أن الثمن الخ " أي لو ظهر الثمن الذي دفعه المسلم من غير جنس ما شرط، بأن يكون نحاسا مع كون الشرط فضة، بطل العقد من رأسه. هذا ظاهر إذا كان بعد التفرق، لأن القبض قبله شرط في السلم على ما مر، وأما قبله فلا، فلو قبض قبله ما شرط، صح العقد.

وإن كان منه معيبا كان له الأرش والرد.
ويقدم قوم مدعي القبض قبل التفرق،

قوله: " وإن كان منه معيبا الخ " يعني لو كان المدفوع من جنس ما شرط، ولكن كان معيبا، فله أرش العيب، والرد أيضا كما هو المقرر في كل المعيبات.

وفيه تأمل إذ قد يكون الثمن في الذمة، فالتعيين بمجرد الدفع والأخذ مشكلا، بل ينبغي أن يكون له الرد حينئذ وطلب ما شرطا صحيحا، كما في غير الجنس، إذ ما وقع عليه العقد أمر كلي صحيح، وليس هذا من أفراده، فكيف يتعين بأخذ ما ليس من أفراده، بل ولو سلم كونه من أفراده، يمكن القول بعدم التعيين، لأنه مشروط بالصحة.

ولكن الظاهر أنه حينئذ إذا كان غير معين ينبغي البطلان إذا ظهر بعد التفرق والصحة وطلب البديل الصحيح قبله، لعدم تحقق القبض، لأن المقبوض ليس من أفراد ما شرط قبضه، وأما إن كان معينا فليس ببيع ما ذكره، وكأنه مراده.

والظاهر أن أخذ الأرش أيضا مشروط بكونه قبل التفرق، فيبطل ما قابله من المبيع لو لم يقبض الأرش قبله، لأن الأرش جزء من الثمن وله جزء من المبيع ولم يقبض قبل التفرق، وهو شرط للصحة في الكل، وقد مر أنه إذا قبض البعض دون البعض قبله، صح في المقبوض وبطل في غيره.
ويحتمل هنا الصحة وإن كان القبض بعد التفرق، لأن المقبوض من جنس ما شرط، كأنه ضعيف بما تقدم، فتأمل.

قوله: " ويقدم قول مدعي الخ " يعني إذا اتفقا على قبض ثمن المسلم فيه - فادعى أحدهما أن القبض وقع قبل التفرق، فصح العقد لوجود شرطه، والآخر أنه كان بعده، فبطل - فالقول قول مدعي الصحة مع عدم البينة، ويمكن معها من

ولو آخر التسليم فللمشتري الفسخ أو الالزام.

الطرفين أيضا مع اليمين ترجيحا لجانب الصحة، وتكافؤ الدعوى والبينة، فتأمل. قوله: " ولو آخر التسليم الخ " يعني لو آخر المسلم إليه تسليم المسلم فيه في وقته الواجب دفعه فيه، تخيير المسلم بين فسخ العقد وأخذ ثمنه، وبين الزامه باعطاء المسلم فيه، هذا ظاهر العبارة. وفيه تأمل، لأنه إن كان مع التأخير، سواء كان من جانب المسلم إليه أو المسلم، يمكن أخذ المسلم فيه شرعا. فالظاهر عدم التأخير، بل له الالزام بأخذ حقه على أي وجه أمكن، فإن أبي ولم يمكن أخذه منه بوجه فله المقاصة إن أمكنت، وإلا فالصبر حتى يأخذه، إما في الدنيا أو في الآخرة كما في سائر الحقوق، وإن لم يمكن بأن انقطع المسلم فيه وما بقي منه شيء يمكن تحصيله عادة وشرعا، فلا يكلف المسلم إليه، ولا خيار للمسلم في الالزام والفسخ وأخذ الثمن. والمشهور أن له الصبر إلى أن يوجد، أو الفسخ وأخذ ما سلم عينا أو قيمة إن كان قيميا، أو تعذر المثل، أو مثلا إن كان مثليا. يدل عليه موثقة عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها (ثمارها فيه) ولم يستوف سلفه؟ قال: وليأخذ رأس ماله، أو لينظره (١). ولا يضر توثيقها بعبد الله، لأنه ممن أجمعت عليه الصحابة، على أن وجه الإنظار ظاهر. ويدل على أخذ ما أعطاه لا أزيد روايات كثيرة، مثل صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اشترى

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، الحدث ١٤.

طعاما أو علفا إلى أجل ولم يجد صاحبه، فليس شرطه إلا الورق فإن قال: خذ مني بسعر اليوم ورقا، فلا يأخذ إلا شرطه، طعامه أو علفه، فإن لم يجد شرطه وأخذ ورقا لا محالة قبل أن يأخذ شرطه، فلا يأخذ إلا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون (١). ولا يضر اشتراك محمد بن قيس لما مر غير مرة.

مع أن هنا أخبارا كثيرة، مثل صحيحة يعقوب بن شعيب (الثقة) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر (ثمرة ثل) بمائة درهم، فيأتي صاحبه حين يحل الدين (الذي خ) له فيقول: والله ما عندي إلا نصف الذي لك فخذ مني إن شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا؟ فقال: لا بأس به إذا أخذ منه الورق كما أعطاه (٢).

ولا يضر أن دلالة هذه بالمفهوم، لأنه مفهوم الشرط المعتضد بالأخبار الكثيرة جدا (٣). ويحمل على المساواة لرأس ماله ما يدل على جواز أخذ قيمة المسلم فيه.

مثل صحيحة عيص بن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا، أيحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: نعم، يسمى كذا وكذا، بكذا وكذا صاعا (٤).

ولكن مقتضى القاعدة الفقهية أن يكون له حينئذ المسلم فيه بأي ثمن

- (١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٥.
- (٢) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٦ وفي الفقيه (أبا جعفر) بدل (أبا عبد الله) عليهما السلام.
- (٣) لاحظ الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف.
- (٤) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ٦.

ويجوز اشتراط سايغ مع (في خ) السلف.

كان، كما هو ظاهر هذه الرواية.
ويمكن حمل الأول (١) على الاستحباب، أو تقصير المسلم، أو إرادة (أراد
خ) قيمة المسلم فيه، هذا.
ويمكن حمل المتن على أنه إذا كان المسلم فيه موجودا عند غيره وهو قادر
على تحصيله، فإن لم يفعل يكون للمشتري ذلك (٢)، وذلك غير بعيد، لتقصيره.
وليس في ظاهر الأخبار ما ينافي ذلك، بل ظاهرها عدم وجوده عند المسلم
إليه نعم ظاهر القوانين عدم الفسخ حينئذ.
ويمكن حمله، على تقدير المشتقة، وكون رأس المال المسلم فيه أقل أو
مساويا.
ويمكن أن يكون المراد بالالزام، الزامه بالمسلم فيه عند امكان حصوله ولو
كان في سنة أخرى فتكون العبارة موافقة للمشهور والمذكور في سائر الكتب.
هذا كله مع عدم تقصير المسلم في الأخذ مع الدفع، إذ مر أنه لا يضمن
الغريم بعد الدفع والتسليط، فإذا عزله وسلطه على الأخذ وتلف لم يضمن المسلم
إليه، وليس له حينئذ أحد الأمرين، وهو ظاهر فتأمل.
قوله: " ويجوز اشتراط الخ " كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن
والضمان، وقد مر دليله، فتذكر، وهو أنه عقد قابل للشرط الذي لا يوجب جهالة في
أحد العوضين، ولا موجبا (موجب خ) لأمر غير جائز، فيجوز بالكتاب والسنة، مثل
أوفوا بالعقود (٣)، والمسلمون عند شروطهم (٤).

(١) الظاهر أن المراد منه موثقة عبد الله بن بكير.

(٢) أي الفسخ أو الالزام.

(٣) سورة المائدة / ١.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الخيار، فراجع.

المطلب الثالث: في المرابحة والمواضعة
يجب ذكر رأس المال قدرا ونقدا فيهما وقدر الربح والوضيعة.

قوله: " المطلب الثاني: في المرابحة والمواضعة "
من الربح والوضع، وهما المعاملة برأس المال وزيادة، ونقصان، ولما كان
برضاء الطرفين صح المفاعلة، وإن كانا من جانب واحد.
وأقسام البيع - باعتبار الخبر برأس المال وعدمه - أربعة:
١ - البيع مع عدم الأخبار، وهو المساومة، قيل: هو أفضل الأقسام،
لسلامته عن الأخبار، إذ قد يقع المخبر في الكذب وصعوبة أداء الأمانة، وبعده عن
مشابهة الربا، ولورود الرواية الدالة بالتنزه عن غيرها، واستعمالها (١).
٢ - والبيع بالزيادة مع الأخبار، وهو المرابحة.
٣ - وبالنقصان حينئذ، وهو المواضعة.
٤ - وبالمساوي، وهو التولية.
والظاهر أن جواز الجميع عند الأصحاب مجمع عليه، وسنده
الكتاب (٢) والسنة (٣).
قوله: " يجب ذكر رأس المال الخ " إشارة إلى المرابحة والمواضعة وشرط
جوازهما. وهو ذكر رأس المال جنسا وقدرا مهما كان، وقدر الربح كذلك، بحيث
تزول الجهالة المانعة من المعاملة كما تقدم.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، فراجع.
(٢) مثل آية التجارة وآية الإيفاء وحل البيع.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٢ و ١٣ و ١٤ و ٢٥ و ٣٥.

فيقول: اشتريت بكذا، أو رأس مالي (له خ ل) بكذا، أو تقوم على بكذا، أو هو علي بكذا، ولو عمل فيه قال: رأس ماله (لي خ) بكذا وعملت فيه بكذا، ولو عمل فيه بأجرة جاز أن يقول: تقوم علي، أو هو علي بكذا.

ويسقط الأرش من رأس المال، لا أرش الجناية ولا ما يحطه عنه البائع و (لا خ) ثمرة الشجرة.

والظاهر أنه يكفي كون الربح والوضع معلومين، وإن لم يكونا معلومين حال البيع عند المتعاقدين مع إمكان العلم به عند الحساب، كما في بعض المسائل الجبرية عند العارف، ويشعر به تجويز المسائل الجبرية.

وقوله: " ووضيعة (١) كل عشرة الخ " (٢) حيث لا يعلم إلا بعد الحساب والتأمل فيه، كما هو معلوم، وسيجيء. ويظهر من شرح الشرايع منع ذلك، فتأمل. قوله: " فيقول اشتريت الخ " يشير إلى عبارات المراجعة، وهي ما يدل على تعيين رأس المال والربح، بحيث لا يلزم منه كذب، مثل أن يقول: اشتريت بعشرة، أو رأس ماله (مالي خ) عشرة، وبعتك بما اشتريت به، أو به وبربح درهم، أو تقوم على بكذا، أو هو علي بكذا وبعتك به وبربح دينار مثلاً. وهذه العبارات تصح إذا أريد الخبر برأس المال فقط. والأخيرتان تصحان مع الأخبار بما أخرج عليه أيضاً، لصياغة وغيرها، دون الأولتين، وإليه أشار بقوله: (ولو عمل فيه بأجرة).

قوله: " ويسقط الأرش الخ " يعني إذا ظهر المبيع معيباً وأخذ أرشه ثم أراد البيع مراجعة، يسقط الأرش المأخوذ من الثمن ثم يخبر بالباقي، لأنه جزء من الثمن

(١) أي فيما سيأتي من الماتن قدس سره.

(٢) في النسخة المطبوعة (والوضيعة).

ولو فدى جنايته لم يجز ضمها.
ولو اشترى جملة لم يجز بيع بعضها مرابحة وإن قوم بنفسه، إلا أن
يخبر بالحال،

وقد رد إلى أهله، فصار الثمن هو الباقي، فلا يجوز الخبر إلا به.
ولا يسقط أرش الجناية الواقعة على العبد المبيع، أو الدابة المبيعة عند
المشتري الذي أخذه، لأنه ليس من الثمن، بل هو بمنزلة كسب ونفع استحصله
المشتري بعده.

نعم لو تعيب أو نقص منهما عضو بحيث يوجب انتقاص القيمة، يجب
الاعلام واطهار أنه اشترى بكذا وكان صحيحاً ثم صار عليه هذا العيب الخاص.
وكذا لا يسقط ما حطه البائع عن المشتري، لأنه ابراء وهبة مستأنفة، ألا
ترى أنه قد يبرء جميع الثمن، ولا شك أنه (حينئذ خ) يجوز له المرابحة.
وكذا لو أخذ الثمر من الأشجار المبتاعة، لا يسقط الثمرة بل يخبر بما اشترى
من غير اسقاط الثمرة.

والظاهر أن هذا في الثمرة المجددة الغير الموجودة حال شراء الشجرة، وإلا
يجب الاخبار بأنه اشترى ثمرة بكذا وأخذ الثمرة التي كذا وكذا، لأنها جزء من
المبيع حينئذ.

قوله: " ولو فدى جنايته الخ " يعني لو جني العبد المبتاع ثم فداه المولى
بمال لم يجز أن يضم الفداء إلى رأس المال ويخبر أنه المجموع وهو ظاهر كما مر من
عدم
اسقاط أرش الجناية.

قوله: " ولو اشترى جملة الخ " يعني لو اشترى أمتعة في بيع واحد لم يجز
بيع بعضها مرابحة، وإن قوم كل واحد عنده بشئ وجعل لكل واحد ثمننا معيناً،
وإن كان بجعله الثمن الأدنى في مقابلة أعلاها، لأنه كذب، لأن بيع الجملة ليس
بيع كل جزء بشئ معين.

وكذا الدلال لو قوم عليه التاجر.
ويجوز أن يشتري ما باعه بزيادة أو نقيصة حالا ومؤجلا،
ويكره قبل القبض في المكيل والموزون.

نعم يجوز له أن يبيع ذلك على هذا الوجه، بأن يخبر بأني اشتريت الجملة التي كانت كذا وكذا، وقومت هذه منها بكذا وكذا وأبيعها به وبربح كذا، وحينئذ يصح وإن لم يكن مرابحة حقيقية، ولكن يجري عليه حكم المرابحة في الجملة، وهو ظاهر.

وموجود في صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: وسألته عن الرجل يشتري المتاع جميعا أبيععه مرابحة ثوبا ثوبا؟ قال: لا حتى يبين له بما قومه (١).

قوله: " وكذا الدلال الخ " أي لا يجوز للدلال أن يخبر بأن رأس مال هذا كذا لو قوم عليه صاحب المتاع بأن قال له: بع هذا بكذا وكذا والفاضل لك، لأنه كذب.

وقد ورد أخبار صحيحة بصحة ذلك، وورد في خبر آخر عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوموا عليه قيمة، ويقولون: بع فما ازددت فلك؟ قال: لا بأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة (٢). والظاهر حينئذ لزوم الوفاء بذلك القول، للايفاء بالقول والعهد، ولأنه الظاهر من هذه الأخبار الصحيحة الدالة على عدم البأس بمثل قوله: بع متاعي بكذا والفاضل لك وما ازددت على كذا وكذا فهو لك، ولأنه جعل الجعالة. قوله: " ويجوز أن يشتري الخ " قد مر هذا مرارا، وينبغي التقييد بكون

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢١ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢ كذا في النسخة المطبوعة وبعض المخطوطة وفي الفقيه والوسائل (أنه إنما قومه).
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣ وراجع في الباب الأخبار الأخر.

ولو شرط الشراء في العقد لم يصح ويجوز مع الاطلاق وإن قصدها.

فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها بأزيد جاز الأخبار بالزيادة.

ما يشتري الآن حالا حين الشراء، وتقييد الزيادة والنقيصة بما لا يوصلان الشراء إلى عدم الجواز، لاشتماله على الاسراف، وتخصيص الكراهية بغير الطعام وبغير التولية، لما تقدم أن الطعام حرام (١)، والتولية ليست بمكروهة أيضا على الظاهر. وكذا مر شرح قوله: " ولو شرط الشراء في العقد لم يصح الخ " وأنه يصح مع الاطلاق، وإن كان من قصدهما البيع على البايع بعده، يعني غرضهما ذلك أول مرة وكان في خاطرهما ذلك، ولكن ما شرطاه، لا لفظا ولا قصدا، نعم قصدهما أنه إذا وقع هذا البيع المطلق أن يتعاكسا البيع بعده من غير شرط لفظا ولا معنى، بل أوقعا من دون قصد ذلك وخالية عنه لفظا ونية، إلا أنهما يريدان ذلك بعده تبرعا واستينافا، لا وفاء للشرط وهو ظاهر.

وقد نقل هنا سؤال وجواب في شرح الشرايع وما فهمته (٢).
وأما إذا كان القصد الشرط، وذكر ذلك مقديما، وإن لم يذكر في العقد وكان المعاملة على ذلك فالظاهر عدم الانعقاد، كما مر، فتذكر، فلا يحمل القصد على ذلك فإن العقود تابعة للقصد، فتأمل.
قوله: " فلو باع غلامه الحر الخ " اشتراط الحرية ليصح البيع الأول حتى

(١) يعني إن هذه المعاملة في الطعام حرام.

(٢) قال في المسالك ج ١ ص ١٩٧: ما لفظه: (قيل عليه: إن مخالفة اللفظ (القصد خ) تقتضي بطلان العقد، لأن العقود تتبع القصد، فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد، وأجيب بأن القصد وإن كان معتبرا في

الصحة، فلا يعتبر في البطلان، لتوقف البطلان على اللفظ والقصد، وكذلك الصحة، ولم يوجد في الفرض، وفيه منع ظاهر فإن اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف أحدهما كافيا في البطلان، ويرشد إليه عبارة الساهي الغالط والمكروه وغيرها، فإن التخلف الموجب للبطلان هو القصد خاصة، وإلا فاللفظ موجود).

ولو بان الثمن أقل تخير المشتري بين الرضا بالمسمى والرد،
ولا يقبل دعواه في الشراء بأكثر.

يجوز الاخبار بالشراء للبيع الثاني وكأنه مبني على عدم تملك العبد، وأما إذا قيل
بتملكه كما هو مذهب الأكثر والمشهور، فالظاهر عدم الاحتياج إلى ذلك لصحة
البيع الأول بما وقع، فيصح الاخبار بما وقع. وينبغي أن لا يكون الغرض مجرد
الاخبار برأس المال حيلة، ليتحقق البيع الحقيقي فتأمل.
قوله: " ولو بان الثمن الخ " يعني لو ظهر أن الثمن الذي وقع عليه العقد
أولاً، أقل مما أخبر به المشتري لبيع ثانياً تخير المشتري حينئذ بين الرضا بالبيع الواقع
وإعطاء الثمن الذي وقع عليه، العقد، لأن البيع إنما وقع عليه وما حصل الرضا إلا به،
وما وقع (الاخ) كذب وخيانة من البائع حينئذ، وهو مما لا يوجب البطلان
ولا نقص الثمن، نعم يوجب إثماً، وبين رد المبيع إلى صاحبه لخيانته وغشه، فتأمل،
فإنه قد يتخيل عدم الانعقاد رأساً لعدم حصول الرضا إلا مبنيًا على ذلك القول.
واعلم أنه ينبغي عدم الايقاع إلا المساومة، وعلى تقدير غيرها ينبغي
الاخبار بجميع ما يمكن له تأثير في كثرة الثمن، مثل إن كان البيع مع ولده وزوجته
وغلامه وأمثالهم مما يسامحونهم، لأن النفع لم يخرج منهم بالكلية، أو كان غبنا في
البيع الأول وما كان المشتري بصيراً مدققاً وغير ذلك.
قوله: " ولا يقبل دعواه الخ " يعني لو باع المشتري أولاً مع الاخبار برأس
المال بثمن معلوم ثم ادعى أن رأس المال كان أكثر مما أخبره به لم يقبل دعواه
ذلك، ولم تسمع بينته أيضاً، لتكذيبه نفسه بالاقرار الأول، ومثل هذا غير مسموع،
وإلا لم يتم أكثر الاقرارات، لأنه قد ينقضه ثانياً.
ويمكن أن يقال: ينبغي سماع دعواه مع البينة إذا أظهر لاخباره الأول تأويلاً
مقبولاً، مثل أن يقول: قلت لو كيلي أن يبيع بعشر وذهب واشترى وجاء وقال: اشتريته مع
جواز الشراء له بأكثر وما ذكر الثمن، وتوهمت أنه اشتراه بما قلت له، فإذا قد تحقق أنه

وينسب الربح إلى المبيع فيقول: هو علي بكذا، واربح فيه كذا، ويكره نسبته إلى المال، فيقول: هو علي بكذا واربح في كل عشرة كذا.

اشتراه بأكثر، أو علم غلط الوكيل سهواً وغير ذلك. وتوهم عدم إتمام الاقراءات، مندفع بالشرط والبينة، بل لا يبعد الاحلاف والسماع من غير بيعة أيضاً، لا مع الظن بصدقه وكونه غالطاً في الخبر الأول، فتأمل. قوله: " وينسب الربح الخ " المراد بانتسابه إليه، معنى بالإضافة إليه، سواء كان بواسطة حرف الإضافة مثل اربح فيه، والربح فيه، أو بغير واسطة مثل ربحه كذا. ويكره نسبته إلى الثمن مثل ربح كل عشرة كذا وربح الثمن كذا، واربح في رأس المال كذا وغير ذلك. قيل: لأنه يشبه بالربا، مثل أن يقول: (ده دوازده، وده يازده). وللرواية الدالة بالمنع عن مثله، مثل رواية محمد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إني لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة وعشرة باثني عشر ونحو ذلك من البيع، ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة، قال: وأتاني متاع من مصر فكرهت أن أبيعك كذلك وعظم علي فبعته مساومة (١).

ورواية الجراح المدايني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إني أكره بيع ب (ده يازده وده دوازده) ولكن أبيعك بكذا وكذا (٢). ودلالتهما غير ظاهرة، بل الظاهر كراهة المرابحة بمثل هذا وأولوية المساومة. كما يدل عليه رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قدم لأبي عليه السلام متاع من مصر فصنع طعاماً ودعا له التجار، فقالوا: نأخذ منك ب (ده دوازده)

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

ولو اشترى نسيئة أخبر بالأجل، فإن أهمل تخير المشتري بين الرد والأخذ
حالا على رأي.

فقال لهم أبي عليه السلام: وكم يكون ذلك؟ فقالوا: في كل عشرة آلاف ألفين، فقال
لهم: إني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفا (١).
وكأنه لما ورد عدم البأس بالمراوحة الغير المضافة إلى الثمن، حمل ما تقدم
على الكراهة فيه.

وهو في رواية علي بن سعيد قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل يبتاع ثوبا
فيطلب منه مراوحة، ترى بيع المراوحة بأسا إذا صدق بالمراوحة وسمى ربها دانقين أو
نصف درهم؟ فقال: لا بأس بالحديث (٢).

والعجب أن الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة، نقل في شرح الشرايع القول
بالتحريم، مع التصريح بالكراهة، لأجله، لعل عنده دليل غير ما نقلناه، فتأمل.
قوله: " ولو اشترى نسيئة الخ " يعني لو كان في البيع الأول أجل، لا بد أن يخبر
أنه كان مؤجلا بكذا لأن الأجل له قسط من الثمن، ولأن تركه خيانة وغش، فإن أهمل
وترك ذكر الأجل، كان كمن زاد في الثمن، فكان للمشتري ثانيا الخيار، قال
المصنف: تخير المشتري بين الرد والأخذ بالثمن حالا، كما مر في الزيادة على الثمن،
ولأنه ليس بأعظم منه، ولأنه ما وقع البيع إلا على الثمن حالا فلما تبين خيانتته وغشه يكون
للمشتري الخيار في الرد والرضا بما وقع.
هذا مقتضى القواعد، وأما مقتضى الرواية، فهو أن له المتاع مؤجلا بمثل
الأجل الذي اشتراه البائع أولا.
كأنه ارغاما لأنفه حتى لا يعمل الخيانة.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١ وتمام
الحديث (فباعهم مساومة).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٢ من أبواب حكم العقود، الحديث ١.

ولو قال: بعتك بمائة وربح كل عشرة درهم فالثمن مائة وعشرة.
ولو قال: وضيعة كل عشرة درهم، أو مواضعة العشرة درهم فالثمن
تسعون، ويحتمل أحد وتسعون إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم.

ولأنه إنما أراد المقدار المعلوم من الزيادة على رأس المال فيحمل على رضاه
بالأجل، إلا أنه ما ذكره.

ولأنه ذكره من غير قيد الأجل.

والحلل يحتمل على الأجل هنا، لكونه مرابحة مع الأجل في الأول، وإن
كان محمولاً في غير هذه الصورة على الحال (١).

لصحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري
المتاع إلى أجل؟ فقال: ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذي اشتراه إليه،
وإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك (٢).
وهذه صريحة وما رأيت غيرها.

وقيل ظاهر الأخبار يقتضي ثبوت مثل الأجل، والظاهر أن تكون
مخصوصة بصورة ترك الأجل والحال، ويكون الحكم في صورة ذكر الحال ما ذكره
المصنف.

قوله: " ولو قال: بعتك بمائة الخ " هو ظاهر، لأن ربح كل عشرة
خارج عنها، فتزيد على المائة عشرة دراهم، فيكون مجموع الثمن الثاني مائة وعشرة.
قوله: " ولو قال: وضيعة كل الخ " إشارة إلى حكم المواضعة، وهو
القسم الثاني، أي لو قال: بعتك هذا بمائة وهو رأس المال ووضيعة كل عشرة،

(١) في النسخة المطبوعة بعد قوله (على الحال) ما لفظه (ولصحة الرواية وإن لم يكن منطبقاً على
القاعدة، فيكون الحكم تعدياً خارجاً عنها، وهي صحيحة هشام الخ).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

درهم، أو مواضعته ذلك، والوضيعة والمواضعة بمعنى واحد والأول أولى، لعدم
الوضيعة إلا من جانب واحد، فلا يحتاج إلى التكلف.
كان قوله: "وضيعة الخ" جملة حالية، أو يكون الواو بمعنى مع، وهو
بعيد، فالظاهر وجود الواو قبل قوله: وضیعة.
قيل: وجه كون الثمن حينئذ تسعون (١)، إن الإضافة بمعنى (من)
التبعيضية، فكأنه قيل: والوضيعة من كل عشرة دراهم، درهم، وذلك يقتضي كون
الوضيعة لكل عشرة جزء لها، فإذا وضع من كل عشرة من مائة واحدا يبقى تسعون،
وهو واضح.
ووجه الثاني (٢) احتمال كون الإضافة بمعنى اللام، فكأنه قيل
(يقول خ): الوضیع لكل عشرة درهم، فيكون الوضيعة حينئذ خارجة عما وضع
عنه، كالربح لكل عشرة، وإذا أخذ لكل عشرة درهم من خارج، يجتمع الوضيعة
تسعة، ويبقى واحدة، وإذا جزأت بأحد عشر جزء وحذف أحدها صار الوضيعة
تسعة دراهم وجزء واحد من أحد عشر جزء من درهم واحد، فالثمن أحد وتسعون
جزء إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم، وهو ظاهر.
وكأنه أخذ من القواعد حيث ذكر أنه إذا قال: والوضيعة من كل عشر
(عشرة خ) درهم يكون الثمن تسعين، وإذا قال: لكل عشرة يكون واحدا وتسعين
إلا جزء من أحد عشر جزء من درهم واحد.
فيه تأمل فإنه يحتمل كون الإضافة بالمعنيين، ولا ترجيح، فينبغي
البطلان، لعدم العلم.

(١) هكذا في النسخ والصواب (تسعين).
(٢) أي الاحتمال المذكور في المتن من قوله (ويحتمل أحد وتسعون).

ويحتمل رجحان الأول للتبادر إلى الذهن، وكأنه لذلك قدمه، ولأن اللام لا يقتضي خروج الوضعية عن الموضوع، ولهذا يصح أن يقال: والوضعية لرأس المال كذا وغير ذلك.

ويحتمل رجحان الثاني، بأن الأصل عدم الوضع، فكل ما يحتمل الأقل يكون الحمل عليه أولى.

ثم على تقدير تسليم أن مقتضى الكلام إن الوضع لكل عشرة درهم، فبعد حذف التسعة من مائة لا ينبغي وضع شيء آخر عن تلك الواحدة، إذ لا دليل عليه، فيكون الثمن واحدا وتسعين.

ويؤيده أن الأصل عدم الوضع، فلو ادعى هذا المعنى تقبل عنه، ولو مات أو تعذر التفسير يحمله عليه جزما.

ومنه قد علمت أن البناء الثاني غير جيد وأن هنا احتمالا آخر أولى من الاحتمالين، وما تعرض له الأصحاب.

والبناء الأول أيضا غير جيد، لأن الإضافة بمعنى (من) لا تكون إلا في من البيانية، وذلك مشهور ومبين في موضعه في كتب النحو، إلا أنني رأيت في حاشية السيد على الكشاف (١) في بيان معنى فاتحة الكتاب إن الإضافة بمعنى (من) قد

(١) المناسب هنا نقل عبارة السيد في حاشيته على الكشاف (قال صاحب الكشاف: وهذه الإضافة بمعنى (من) لأن أول الشيء بعضه، ورد عليه بأن البعض قد يطلق على ما هو فرد الشيء كما يقال: زيد بعض الانسان، وعلى ما هو جزء له كما يقال: إن اليد بعض زيد، وإضافة الأول إلى الشيء بمعنى (من) دون الثاني، ومن ثمة اشترط في الإضافة بمعنى (من) كون المضاف إليه جنسا للمضاف صادقا عليه، وجعل (من) بيانية، كخاتم فضة، إلى أن قال: فإن قلت: جوز العلامة في سورة لقمان الإضافة بمعنى (من) التبعية وجعلها قسيم الإضافة بمعنى (من) البيانية، حيث قال: معنى إضافة اللهو إلى الحديث التبيين، وهي الإضافة بمعنى (من) كقولك: باب ساج والمعنى: من يشتري اللهو من الحديث، واللهو يكون من الحديث ومن غيره، فبين بالحديث، والمراد بالحديث، الحديث المنكر (إلى أن قال): ويجوز أن تكون الإضافة بمعنى (من) التبعية، كأنه قيل: ومن

تكون في من التبعية، نقله عن البعض وعن صاحب الكشاف أنه قال: يجوز ذلك في (لهو الحديث) كما سيحى.
وعلى تقدير جواز كونها للتبعية حينئذ، الحصر فيه غير ظاهر، لجواز كونها لغيره، فيحتمل أن يكون الوضعية من كل عشرة سالمة، درهم، فيؤول إلى الاحتمال الذي ذكرناه، وهو الأولى، لما مر.
فعلم أن الاحتمالين غير جديدين، بل هنا احتمال أرجح، وأن البناء غير جيد (وأنه على تقديره لا يثبت عليه المبنى عليه خ) وإن ما رتب على البناء الثاني لا يترتب عليه.

ثم الظاهر أن ليس ببعيد كون مراد المصنف أن الأولى الاحتمال الأول مبني على تقدير كون الوضعية من كل عشر، والثاني على تقدير كونها لكل عشر لما تقدم أنه صرح في القواعد بل في غيره أيضا أنه إذا قال من كل عشر يكون الحكم ما تقدم، وكذا (لكل) ولكن لا بمعنى كون الإضافة الأولى بمعنى (من) والثانية بمعنى (اللام)، بل بمعنى تقدير (من، واللام) وحذفها منه لفظا مع وجودهما نية والايصال كما يؤخذ في الفعل.

وأیضا ليس ببعيد دعوى التبادر من قوله: " من كل عشر درهم) ما ذكره، ولهذا ما نقل الخلاف فيما إذا تلفظ ب (من) وقيل، من كل. على أنه قد نقل في حاشية (الكشاف) وجود الإضافة بمعنى (من) التبعية في فاتحة الكتاب، كما في قوله تعالى (لهو الحديث).
فالمناقشة بأن الإضافة بمعنى (من) إنما يكون في (من) البيانية ساقطة، إذ

(١) الناس من يشترى بعض الحديث الذي اللهو منه الخ (نقلا من حاشية السيد - على الكشاف -، ط بيروت ص

والتولية، البيع برأس المال، فإذا قال وليتك إياه، أو بعتك بمثل ما
اشتريت لزم المشتري ما وقع عليه العقد.

قوله: " والتولية البيع الخ " إشارة إلى القسم الثالث، وهو أولى من
الأوليين إذا كان المشتري مؤمنا لكراهة الربح على المؤمن، والثاني يمكن أن يكون
أولى منهما، وكون الثالث أولى من الأول لحفظ رأس المال خصوصا مع حاجة البائع
وغنى المشتري.

وقد ترك المساومة التي هي أولى من الكل، لما مر دليله، ودلت عليه
الأخبار المتقدمة أيضا في كراهة إضافة الربح إلى الثمن، ولعل وجه الترك ظهورها
وشهرتها، لكون أكثر البيوع على ذلك الوجه، فتأمل.

(٣٨١)

المقصد الرابع
في اللوائح
وفيه مطالب:
الأول: في الخيار
وفيه فصلان:
الأول: في أقسامه
وهي سبعة:

خيار المجلس، ويثبت في البيع خاصة ما لم يفترقا اختيارا، أو يشترطا سقوطه، أو يوجباه، ولو أوجبه أحدهما سقط خياره خاصة.

قوله: " المقصد الرابع في اللوائح
" إلى قوله: خيار المجلس إلخ " قال في التذكرة: الأصل في البيع اللزوم،
لأن الشارع قد وضعه مفيدا لنقل الملك من البائع إلى المشتري، والأصل
الاستصحاب وكون الغرض تمكين (تمكن خ) كل من المتعاقدين من التصرف
فيما صار إليه، وإنما يتم باللزوم، ليؤمن من نقض صاحبه عليه، وإنما يخرج عن
أصله بأمرين أحدهما ثبوت الخيار، والثاني ظهور عيب في أحد العوضين (١).
لعله يظهر عدم الخلاف في أن مقتضى البيع هو اللزوم مستندا إلى الكتاب

(١) إلى هنا كلام التذكرة، وزاد فيه بعد قوله (ثبوت الخيار): إما لأحد المتعاقدين أو لهما من غير نقص في أحد العوضين بل للتروي خاصة.

والسنة، مثل قوله تعالى: أوفوا بالعقود (١).
ومثل قول أبي عبد الله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط
خالف كتاب الله فإنه لا يجوز، في صحيحة عبد الله بن سنان (٢) وغير ذلك كما
سيجئ، فهو مؤيد لما قلناه من اللزوم في بيع المعاطاة، فتذكر.
ثم إن أقسام الخيار سبعة:

(الأول) خيار المجلس، لعل الإضافة من قبيل إضافة المسبب إلى السبب
كما في خيار الغبن، أي خيار سبب ثبوته كون المتعاقدين في مكان العقد، أو في
حكمه، مثل أن فارقاه مصطحبين، وبقاءه بقائهما على تلك الحالة ولم يفارق
أحدهما الآخر تفارقاً عرفياً.

دليله اجماع الأصحاب كما يفهم من التذكرة، مستندا إلى الأخبار.
مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المتبايعان
بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا (٣).
وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول
الله صلى الله عليه وآله: البايعان (البيعان ثل) بالخيار حتى يفترقا وصاحب
الحيوان ثلاث (٤).

وفي حديث آخر (التاجران) بدل (البايعان) (٥).

-
- (١) سورة المائدة / ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٣.
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٦.
(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٦ ولفظ الحديث (عن أبي
عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا التاجران إن صدقا وبرا بورك لهما فإذا كذبا
وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا الحديث).

وفي صحيحة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام (كأنه ابن يسار الثقة) في حديث: البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (١)، أي في البيع.

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار إلى ثلاثة أيام (٢) وغير ذلك.

ثم إنه ذكر في التذكرة: إن مسقط هذا الخيار أربعة: (الأول): الافتراق، الظاهر أن المراد تفرق أحدهما عن الآخر، بحيث يقال: إنه تفرق لغة وعرفا.

قال فيها: السقوط به اجماعي، ولما ثبت في الشرع كونه مسقطا ولم يبين معناه شرعا، كان المراد به العرفي كما في غيره، مثل القبض والحرز والاحياء. والظاهر أنه يتحقق بالخطأ، للصدق.

ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إنني ابتعت أرضا، فلما استوجبتها قمت فمشيت خطأ ثم رجعت فأردت أن يجب البيع (٣).

وحسنة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: بايعت رجلا، فلما بايعته قمت فمشيت خطأ، ثم رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا (٤).

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ٣.
 - (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ١.
 - (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٢.
 - (٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

وهذه كالصريحة في أن الاعتداد بمجرد المفارقة بالخطي. ويفهم من كلامهم أنها يتحقق بشئ يسير، مثل خطوة، كما صرح في التهذيب والاستبصار (١).

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل اشترى من رجل يبع، فهو بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع، قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام: إن أبي اشترى أرضا يقال لها العريض من رجل، فابتاعها من صاحبها بدنانير، فقال: أعطيك ورقا بكل دينار عشرة دراهم، فباعه بها، فقام أبي فاتبعته، فقلت: يا أبة لم قمت سريعا؟ قال: أردت أن يجب البيع (٢) أي فقامت فمشيت، كأنه المراد بقريئة قوله: فاتبعته، فمجرد القيام لا يكفي. لعل فيها دلالة على جواز بيع ما في الذمة قبل القبض وفي زمان الخيار في الجملة.

ومنها يعلم أن تفرق أحدهما يكفي ولو كان قليلا، وقد مر في الصرف ما يدل على أن مفارقتهما عن المجلس لا يضر، بل لا بد من تفرق أحدهما الآخر، وإن ضرب الحائل لا يضر، لأنه ليس بمفارقة. ويحتمل عدم تحقق المفارقة بموت أحدهما، فيثب الخيار للحَي ولورثة الميت لقيامهم مقامه.

وفيه تأمل لعدم صدق البائع والتاجر المذكور في الأخبار، عليهم، لعل العدم أظهر، فتأمل.

والظاهر أن الثبوت لمن أوقع العقد سواء كان مالكا أو وكيفا، وليس

(١) قاله في مقام الجمع بين الأخبار المتعارضة في هذه المسألة: بقوله (لأن القدر الموجب للبيع شئ يسير ولو مقدار خطوة فإنه يجب به البيع).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الخيار، الحديث ٤.

ببعيد ثبوته للوكيل بمجرد التوكيل في العقد، لكونه من توابع العقد، وهو الظاهر من الأخبار، لصدق البايع، وهو المذكور فيها، من دون قيد المالك، والوكيل مع الوكالة في الخيار، ويمكن توقفه على الوكيل، وترك للظهور وقيد به، لأن الأصل عدم دخوله في توكيل العقد

والظاهر أنه يحصل بالتوكيل قبل العقد، وإن قلنا بعدم جواز الوكالة فيما ليس للموكل فعل ذلك حين الوكالة، لأنه تابع أصل تجري الوكالة فيه، مثل أن يوكل في بيع شيء ثم يبيع ذلك الشيء وآخر وهكذا، بل عتقه وإجارته وغير ذلك، كما يظهر من باب الوكالة وسيجئ تحقيق ذلك أن شاء الله تعالى. هذا، قال في التذكرة: لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان، فالأقرب تعلق الخيار بهما وبالموكلين جميعاً في المجلس، وإلا فبالموكلين (١). وفيه خروج عن ظاهر النص في الجملة، فتأمل وأنه لا يبعد ثبوت الخيار للمالك أيضاً على تقدير كون العاقد وكيله، لأن يده يد الموكل بل هو البايع حقيقة. وعدمه أظهر، لعدم صدق البايع والتاجر في هذا العقد والبيع لغة وعرفاً وشرعاً إلا على الوكيل، فتأمل. (الثاني) اشتراط سقوط الخيار في متن العقد بالمعنى الذي تقدم، ولعله لا خلاف عندنا فيه أيضاً، وأوفوا بالعقود وصحيحة المسلمون عند شروطهم وغيرها. دليله أيضاً. (الثالث) الاختيار، قال في التذكرة: يقطع خيار المجلس اجماعاً، وصورته أن يقولوا تخايرنا أو اخترنا امضاء العقد، أو أمضيناه أو اخترناه أو التزمناه وما أشبه ذلك.

(١) هكذا في النسخ وفي التذكرة (وإلا فبالموكلين) وهو الصواب.

والظاهر أن ذلك بعد العقد، ولو كان قبله أو في أثناءه فهو يلحق بالشرط المسقط كما أشار إليه في التذكرة.

وإن تلك الصيغة من الاثنيين، فإذا قال أحدهما بوكالة الآخر أيضا يمكن صحة ذلك.

وأنه إذا قال أحدهما ما يدل على الاختيار والامضاء دون الآخر يسقط خياره دونه.

(الرابع) التصرف، فإن كان من البايع في المبيع فهو فسخ منه للعقد، فيبطل، وإن كان من المشتري فهو التزام منه فما بقي له الخيار، وإن كان في الثمن فالظاهر أن الأمر بالعكس، وإن كان منهما فالظاهر أنه يقدم من تصرفه فسخ، وهو ظاهر.

قال في التذكرة: لو اختار أحدهما الامضاء والآخر الفسخ قدم الفسخ على الإجازة، إذ لا يمكن الجمع ولا انتفائهما لاشتماله على الجمع بين النقيضين، فيتعين تقديم أحدهما، لكن الذي اختار الامضاء، قد دخل في عقد يفسخ باختيار صاحبه الفسخ، ورضى به، فلا أثر لرضاه به لازما بعد ذلك (١).

ثم إن المراد بالتصرف غير ظاهر، هل هو اللازم والمخرج عن الملك أو أعم؟ فهو مجمل، وكذا دليله أيضا غير واضح، إذ مجرد التصرف في المبيع مثلا لا يدل على الفسخ من جانب البايع، إذ قد يكون سهوا أو لغرض آخر مباح أو حرام. وبالجملة أنه أعم، إلا أن تدل قرينة، ومع ذلك قد لا يكون الفعل كافيا في اختيار الفسخ، ويحتاج إلى اللفظ، فتأمل. ولعله موكول إلى العرف، فكل ما يعد تصرفا مؤذنا إلى أنه في ملكه

(١) إلى هنا كلام التذكرة.

واختياره وقصده، فهو التصرف المعتبر، دون الغير، فتأمل.
لعله يظهر فيما سيحى له وجه تحقيق ما.
والمصنف هنا أشار إلى الثلاثة وما ذكر التصرف، ولعله لظهوره، ولما
سيحى في خيار الحيوان أنه مسقط.
وقيد المفارقة المسقطة، بالاختيار، وما رأيت له دليلا في النص، ولعل
وجهه ما يتخيل أن الفعل الجبري بمنزلة العدم، فإنه ما فعله باختياره، فكأنه بعد
باق في محله، خصوصا إذا كان عارفا بالمسألة وأراد الجلوس، لعله يظهر له وجه يدل
على عدم مصلحته في هذا العقد.
ولأنه لولا ذلك لم يتم لاثبات هذا الخيار كثير فائدة، إذ قد يجبر أحدهما
الآخر على المفارقة.
وفي الكل تأمل، خصوصا الأخير، إذ الظاهر أن مفارقة أحدهما يسقط
خيار الآخر أيضا كما مر في الخبرين، فالفسخ بيده من دون أن يجبر الآخر على
التفرق.

قال في التذكرة: لو أكرها على التفرق وترك التخايير لم يسقط خيار
المجلس، إلا أن يوجد منه ما يدل على اللزوم، وهو أظهر الطريقتين عند الشافعية، إلى
قوله: ولو ضربا حتى يفترقا بأنفسهما، فالأقرب عدم انقطاع الخيار، هذا.
وظاهر الأخبار عام، فلو لم يكن اجماع ونحوه، يمكن القول بالسقوط،
ويؤيده أن الأمر بيده لو أراد الفسخ لقال: فسخت (١)، إلا أن يمنع عن ذلك أيضا
قهرا وكان جاهلا، أو يكون له بعد تأمل، فتأمل.
واعلم أن الظاهر أن هذا الخيار مخصوص بالبيع عند الأصحاب، حتى أنه لم

(١) وفي بعض النسخ هكذا (ولو أراد عدم الفسخ لقال: التزمت).

المبيع الذي يجوز تملكهما، وهنا ليس كذلك. ولأنه لم يعهد في الشرع عود المعتق رقا، ويعد القول بعدم الملك في زمان الخيار، لما ثبت أن العقد مملك، وسيجيء. ويشعر به أدلة عتق من ينعق على المشتري، ويعد أيضا القول بأنه بالفسخ ينكشف عدم الملك، وهو ظاهر. ثم الظاهر أن ليس للبايع أيضا الخيار هنا، لبعض ما تقدم، خصوصا مع علمه.

وبالحملة لعل ترجيح العتق - الذي يترجح عندهم بأدنى شيء - لا يبعد، عملا بمقتضى العقد من غير لزوم محذور، إلا تخصيص دليل الخيار على تقدير القول بعمومه، على أن في عمومه تأملا، فتأمل ولا اجماع حتى يلزم خلافه، بل تخصيصه أيضا.

قال في التذكرة: لو اشترى من ينعق عليه بالملك كالأب والابن لم يثبت خيار المجلس هنا أيضا (١) إلى قوله: النظر إلى جانب العتق أقوى، وهو أحد قولي الشافعية (٢) لقوله صلى الله عليه وآله: لن يجزي ولد والده إلا بأن يجده مملوكا يشتره فيعتقه (٣) فإنه يقتضي انشاء اعتاق بعد العقد، وهو ممنوع، إلى آخره وهذا يشعر بعدم الخلاف عند الأصحاب، حيث خص المدعي، ودليله بأحد قولي الشافعية، فإن عندنا أنه ينعق ولا يحتاج إلى انشاء عتق، فكأنه إليه أشار بقوله: وهو ممنوع، نعم يمكن الاستدلال بعموم أدلة خيار المجلس، وقد مر جوابه.

(١) وتاممه: لأنه ليس عقد مغابنة من جهة المشتري، لأنه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار أن ينظر ويتروي لدفع الغبن عن نفسه، وأما من جهة البايع فهو وإن كان عقد معاوضة، لكن النظر الخ. (٢) وفي التذكرة (وفي الآخر يثبت لقوله الخ). (٣) سنن ابن ماجه، ج ٢، (٣٣) كتاب الأدب (١) باب بر الوالدين، ص ١٢٠٧ الحديث ٣٦٥٩.

وخيار الحيوان وهو ثابت للمشتري خاصة ثلاثة أيام من حين العقد على رأي شرطاه أولاً.

قوله: " وخيار الحيوان الخ " الظاهر أن ثبوت الخيار ثلاثة أيام للمشتري في الحيوان، مما لا خلاف فيه للأصحاب وقد ادعى عليه الاجماع في التذكرة قال: وهو عند علمائنا أجمع، خلافاً للجمهور كافة، لنا الأخبار المتواترة عن أهل البيت عليهم السلام بذلك، وهم أعرف بالأحكام، حيث هم مظنتها ومهبطها وملازموا الرسول صلى الله عليه وآله.

قد مرت الأخبار الدالة عليه في خيار المجلس.

ويدل عليه أخبار آخر، مثل صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه فلا شرط له، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم قبل الشراء (١).

لعل فيها دلالة على جواز النظر إلى وجه الأمة مطلقاً، فافهم. وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري وهو بالخيار فيها إن اشترط أو لم يشترط (٢). وصحيحة ابن سنان (كأنه عبد الله الثقة) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد، ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البايع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري (شرط البايع أو لم

(١) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ١.

يشترط يب) (١).

والأخبار في ذلك كثيرة وليس فيه النزاع والشك. إنما الشك في موضعين، (أحدهما) ثبوته لبايعه أيضا و (٢) لمن يبيع الدراهم والمتاع بالحيوان، مثل أن يقول: بعثك هذه الدراهم أو المتاع بهذا الحيوان ويقول صاحبه اشتريتها به، والظاهر ثبوته حينئذ له.

وبالجمله الظاهر أنه ثابت لمن ينتقل إليه الحيوان بعقد البيع، سواء يقال له البايع أو المشتري، وأتى في الصيغة بلفظ البيع أو الشراء، قدمها أو أخرها، لأن الحكمة في الخيار فيه إن الحيوان مظنة العيب، ويختفي عيبه كثيرا ولا يظهر غالبا. وأيضا يتعلق به أغراض كثيرة مختلفة، ولا يعلم حصولها منه إلا بالاختيار ومرور الأيام، فشرع الخيار ليعلم ذلك، وهو يدل على ثبوته لكل من ينتقل إليه. والعمدة في ذلك الأخبار المتقدمة، مثل صحيحة وحسنة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البايعان (البيعان كا - ئل) بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاث (ثلاثة - كا) (٣). الظاهر أن المراد إن صاحبه الذي عنده ومالكه بالفعل - لا الذي كان - مخير ثلاثة أيام.

وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام (٤).

(١) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٢) يعني ثانيها لمن يبيع الدراهم الخ.

(٣) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٦ وقوله قدس سره (صحيحة وحسنة) يعني حسنة بطريق الكافي وصحيحة بطريق التهذيب.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الخيار، الحديث ١.

وما في صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا (١) تأمل فيه. وبالجملة الظاهر شمول هذه الأخبار لمن قلناه، وإن قلنا بشموله لغيره أيضا.

ويمكن أن يراد بالمشتري في سائر الأخبار أيضا ما يعمه بنوع من الاعتبار، فافهم.

وأما ثبوته لبايعه الذي انتقل عنه، فالأصل، وما تقدم من الكتاب والسنة الدالة على لزوم البيع دليل عدمه.

مؤيدا بالشهرة، بل الاجماع المدعى، قاله في الدروس، لأن القائل به السيد المرتضى على ما نقل، وما ذهب إليه بعده أحد، فصار بعده اجماعا. وبمفهوم الأخبار المتقدمة، وإن لم يكن المفهوم حجة مطلقا، ولكن يفهم من سوق الأخبار كونه حجة هنا، حيث قال: الخيار للمتبايعين حتى يفترقا ولصاحب الحيوان ثلاثة، في الخبرين المتقدمين، ولو كان الخيار لهما في الحيوان أيضا ما كان ينبغي أن يخص بأحدهما بعد أن ذكر الخيار لهما في غيره، ولا يفصل، بل يقول: هما بالخيار ما لم يفترقا وفي الحيوان ثلاثة أيام، هذا هو مقتضى كلام من بكلامه الاعتداد والاحتجاج.

وكذا في سائر الأخبار المتقدمة.

مثل ما في رواية فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ فقال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: فما الشرط في غير الحيوان؟

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب بيع الخيار، الحديث ٧ وتمام الحديث (وعهده سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشئ).

قال: البيعان بالخيار ما لم يفترقا الخ (١). وهو كالصريح في النفي عن البايع، فليس الاستدلال بمفهوم اللقب الضعيف جدا، بل بسوق الكلام والمقابلة ولزوم اللغوية، ويحتمل كونه مفهوم الوصف كما ذكره في التذكرة فتأمل.

ولعل دليل السيد على ثبوت الخيار له، عموم بعض ما يدل على الخيار في الحيوان ثلاثة أيام، وشمول لفظة صاحب الحيوان الذي تقدم في الأخبار، له أيضا، وما ذكر له هذا الدليل.

ورواية محمد بن مسلم المتقدمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا (٢). ويمكن أن يقال: بمنع العموم بحيث يظن شموله لمحل النزاع، وظاهر صاحب الحيوان، هو صاحب الآن كما تقدم.

نعم رواية محمد بن مسلم ظاهرة في ذلك، وقيل: صحيحة وصريحة في الثبوت، وهو الظاهر.

إلا أن فيه بعض الشك والمناقشة، لوجود أبي أيوب الخزاز، وهو محتمل لغير المشهور الثقة، وإن كان الظاهر أنه هو، ومحمد بن مسلم أيضا مشترك، وإن كان الظاهر فيه أيضا أنه المشهور الثقة (٣).

ولعدم صراحتها في ثبوت الخيار لبايع الحيوان بغيره، لاحتمال أن يكون لواحد منهما الخيار، لا لكل واحد، وهو المشتري لما تقدم، ولاحتمال أن يكون

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، أورد صدره في باب ٣ الحديث ٥ وذيله في باب ١ الحديث ٣ من أبواب الخيار.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب (الحسين بن سعيد عن صفوان عن أبي أيوب عن محمد بن مسلم).

ولو شرطا سقوطه أو أسقطاه (استقاطه خ) بعد العقد، أو تصرف المشتري سقط.

آخر غير ما وصل إلى الجماعة الناقلين، الله يعلم. والثاني في ابتداء هذه الثلاثة، هل هو من حين العقد، أو بعد التفرق؟. الظاهر الأول حيث دلت الأخبار على أن خيار الحيوان ثلاثة أيام، وخيار غيره ما لم يتفرقا، فإنه يفهم منه أن كليهما في الابتداء سواء، وإنما الاختلاف في النهاية.

وما في رواية محمد بن مسلم - من قوله: وفيما سوى ذلك من بيع - حتى يفترقا، أظهر، فافهم.

ولأن المتبادر في الأجل المذكور بعد العقد، اتصاله بزمان العقد. ولأن الأصل للزوم وعدم الخيار، ومعلوم كونه ثلاثة من زمان العقد وبعده غير معلوم، فلا يصار إليه لعدم دليل يقاوم ما يدل على الزوم. وما يستدل على غير ذلك ضعيف، ولهذا اختار في الشرايع الأول، والمصنف هنا أيضا، كما أشار إليه بقوله: ثلاثة أيام من حين العقد على رأي، أي على رأيي، كما هو المشهور والمنقول عنه إن الرأي المطلق رأيه. ولكن في اختياره الثبوت للمشتري خاصة، تأمل تقدم، وقوله: شرطاه أولا، يعني الخيار ثابت ثلاثة في الحيوان سواء شرط المتبايعان ذلك أم لا، كأنه إشارة إلى أن ما ورد فيها، الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط، معناه إن الخيار الذي جعله الله شرطا له ولا بد منه (فيه خ) ثلاثة، لا أنه خيار مع الشرط، لقوله: اشترط أم لا يشترط، ولأنه مع الشرط تابع له، وليس مخصوصا بالثلاثة ولا بالحيوان.

قوله: " ولو شرطا سقوطه الخ " دليل سقوط خيار الحيوان بالشرط في العقد بالمعنى الذي تقدم، وكذا سقوطه بالاستقاط وبالالتزام العقد وإمضائه بعده،

ظاهر، وقد تقدم.

وأما السقوط بالتصرف المعبر عنه في الأخبار بالحدث، فدليلة أيضا الاجماع المدعى في التذكرة، مستندا إلى ما تقدم في صحيحة علي بن رئاب مع تفسير الحدث، وهو التصرف باللمس والتقبيل والنظر إلى ما لا يجوز له النظر إليه قبل الشراء (١).

ولكن معلوم كون هذه التصرفات في الجارية، فما علم حال غيرها من الحيوانات، وسائر التصرفات الأخر فيها.

قال في التذكرة: ولا فرق بين أن يكون التصرف لازما كالبيع أو غير لازم كالهبة قبل القبض والوصية فإنه بأجمعه مسقط للخيار، ثم قال: وكما كان يسقط هذا الخيار بالتصرف كيف كان، فكذا يسقط باشتراط سقوطه في العقد، وكذا بالتزامه واختيار الامضاء بعد العقد.

وهذه العبارة تدل على أن كل ما يسمى تصرفا فهو مسقط، وظاهر رواية على مشعر بخلافه، لحصره في الجارية باللمس والتقبيل والنظر، فيمكن ما كان مثلها أو أعلى كذلك، وأما الأدنى فلا.

ويؤيد العموم صحيحة محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام في الرجل اشترى من رجل دابة، فأحدث فيها حدثا من أخذ الحافر أو نعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردها في ثلاثة أيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها، أو الركوب الذي ركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام: إذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء إن شاء الله (٢).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

هذه وإن كانت دالة بظاهرها على أن كل حدث مسقط للخيار، إلا أن الحدث مجمل، ويمكن أن يكون كل ما هو عيب مسقطا. وكذا كل ما هو ظاهر أنه تصرف ويسمى حدثا، واخراج التصرف نسيانا وغلطا.

وكذا التصرف للاصلاح مثل جله وستره وعلفه وسقيه وربطه وجعله في مكان وأمثال ذلك، واخراج التصرفات للامتحان والاختبار أيضا، لأن الغرض من الخيار ثلاثا ذلك كما أشير إليه.

ويمكن أن تحمل عليها ما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاث أيام ثم ردها؟ قال: إن كان في تلك الثلاثة يشرب لبنها رد معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء (١).
يحتمل أن يكون المراد بالرد في الثلاثة، مع أنها ضعيفة بعلي بن حديد (٢) ومخالفة للقوانين، حيث أوجب رد عوض اللبن وهو ملك المشتري في زمان الخيار عند الأكثر، وأنه ثلاثة أمداد مع احتمال كونه أقل أو أكثر، كأنه محمول على كونه كذلك.

قال بعض المحققين: المراد بالتصرف المسقط للخيار، هو ما يكون المقصود منه التملك، لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة. وفيه تأمل، لأن ظاهر الروايات أعم من ذلك، فإن ظاهر هذا الكلام أنه إذا تصرف فيه لا لغرض، بل لعبا ولهوا، أو يكون لغرض غير التملك لا يكون مسقطا، والرواية بخلافها.

فهذه العبارة غير جيدة حيث يفهم منها أن التصرف المسقط، منحصر فيما

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب الخيار، الحديث ١.
(٢) سند الحديث كما في التهذيب (عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن حديد عن أبي المعز) ولا يخفى أن ضعفه من طريق الشيخ في التهذيب وأما بطريق الكليني فحسن أو صحيح بأحد الطريقتين، فراجع.

وخيار الشرط وهو ثابت لمن شرطاه سواء كان أحدهما أو هما معا أو أجنبيا أو لأحدهما معه.

يكون المقصود منه التملك، وقليلًا ما يوجد التصرف الذي يكون المقصود منه التملك، فإن التملك حاصل قبله، ولا يحصل به. لعل مراده: إن قصده التصرف في ماله وجعله به لازما، والظاهر أنه غير منحصر في ذلك كما مر.

وغير المسقط في الاختبار والحفظ، وجعل الركوب للسقي كذلك، على أنه قد لا يكون السقي محتاجا إلى الركوب، فتأمل فإن المسألة مشككة كسائرهما. قوله: " وخيار الشرط وهو ثابت لمن شرطاه الخ " أي له، فحذف للظهور، وجواز حذف العائد الفضلة.

هو ثالث الأقسام، ودليل ثبوته - بأقسامه وعمومه، مع عدم مخالفته للشرع - الاجماع المدعى في التذكرة. والمستند ما تقدم، من مثل (أوفوا) و (المسلمون عند شروطهم ما لم يخالف الكتاب والسنة).

وتدل عليه أيضا بخصوصه رواية إسحاق بن عمار قال: أخبرني (حدثني يب ئل) من سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: وقد سأله رجل وأنا عنده فقال له: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحب إلى من أن يكون لغيرك على أن تشتري لي أن أنا جئتك بثمانها إلى سنة أن ترد علي؟ فقال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمانها إلى سنة ردها عليه، قلت: فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة؟ قال: الغلة للمشتري، ألا تري أنها لو أحرقت لكانت من ماله (١).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ١.

ويجب ضبط المدة، ومبدأها العقد ما لم يشترطاً غيره،
ويجوز اشتراط المؤامرة.

ولا يضر ارسال إسحاق، لأنه مؤيد ومقبول.
ولا يخفى أن فيها عدم سقوط الخيار بالتصرف في المبيع والمثمن، وإن النماء
في زمان الخيار للمشتري فيكون المبيع ملكاً له، وإن التلف في زمان خيار الشرط
من المشتري، وهو موافق للمشهور إن التلف بعد القبض في زمان الخيار من مال من
لا خيار له.

وأخبار آخر مثل صحيحة سعيد بن يسار في الكافي: أرى أنه لك إن لم
يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فرد عليه (١).

قوله: "ويجب ضبط المدة الخ" دليل وجوب ضبط المدة بحيث لا يزيد
ولا ينقص، رفع الجهالة الممنوعة المبطللة للعقد وإن كان مثل مجيء الحاج وادراك
الغلات، بعد ما مر من أن الأجل له قسط من الثمن، فيؤول إلى جهل أحد العوضين.
ودليل أن مبدئها حين الفراغ من العقد أيضاً ما مر، وهو أن كل ما يشترط
من الأجل في العقود، المتبادر منه كون ابتداءه من حين العقد، وهو ظاهر، ولا دليل
على غيره، فيتبع.

وثبوت خيار المجلس بأصل الشرع لا يدل على كون مدة الخيار المشروط غير
ذلك حتى يكون ابتداءه بعد انقضائه كما نقل عن الشيخ، إذ لا مانع من التداخل
في بعض المدة، كما في خيار الحيوان.

قوله: "ويجوز اشتراط الخ" يعني يجوز لكل واحد من المتعاقدين أن
يشترط أن يشاور من يريد.

دليله ما تقدم من عموم جواز الشرط إلا المخالف، والمخالفة ليست هنا

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب الخيار، قطعة من حديث ١.

واسترجاع المبيع بعد مدة إذا رد الثمن.

بظاهرة، وصرح به في التذكرة، ونقل عدمه أيضا عن الشافعي، وقال: الأولى قوله الأول.

ولكن الظاهر أنه لا يشترط تعيينه باسمه.

نعم الظاهر أنه يشترط فيه أيضا تعيين المدة في العقد بحيث لا يزيد ولا ينقص لما مر، فينبغي أن لا يخرج عما يشاور فيقول به، قال في التذكرة: ليس للشارط أن يفسخ حتى يستأمر، ويأمره بالرد، لأنه جعل الخيار إليه دونه. والظاهر أن الالتزام كذلك، ويمكن أن يكون له الفسخ قبلها، والمخالفة لعدم لزومه، إلا أن يشترط ذلك.

قال في التذكرة: هذا القول الثاني للشافعي، كما أن الأول قوله الأول، وأنه المعتمد.

قوله: " واسترجاع المبيع الخ " أي يجوز أن يشترط في العقد أن يكون للبائع استرجاع المبيع إذا رد الثمن، يعني الفسخ وأخذ ماله، فينبغي إيقاع الفسخ ولا يكفي بمجرد اعطاء المال، وإن كان ذلك ظاهر الروايات. والظاهر جواز العكس أيضا، وإن التعدي إلى المثل والقيمة بحسب الشرط لكن في مدة معينة، بأن يعين مدة مضبوطة، مثل سنة إن رجع بالثمن في طولها يكون له مبيعه، وإلا يلزم البيع. وحاصله البيع مع شرط الخيار للبائع مثلا وزيادة شرط في الخيار، وهو رد الثمن، كأنه بيع الوفاء. وقد تقدم ما يدل عليه، وهو عموم أدلة الشرط، مع عدم المانع عقلا وشرعا، ومرسلة إسحاق (١).

(١) تقد أنفا.

وقول الباقر عليه السلام في رواية أخرى: إن بعت رجلا على شرط فإن أتاك بمالك، وإلا فالبيع لك (١).
وغيرهما مثل صحيحة سعيد بن يسار: أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فرد عليه (٢).
والظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف لما مر، ولما سيحى ولا بالشرط، وهو ظاهر.
نعم يمكن بالاسقاط والالتزام بعده كما في غيره.
والعمدة في ذلك قول الأصحاب في الكل، والتسلط للإنسان على ماله، والترغيب على العمل بالقول وعدم مخالفته له، ولأنه لا شك في لزوم الفسخ باختياره، وكذا اللزوم.
ويدل عليه أيضا رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط إلى نصف النهار فعرض له ربح فأراد بيعه؟ قال: ليشهد أنه قد رضيه واستوجبه، ثم ليبعه إن شاء فإن أقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه (٣).
والظاهر أنه لا يضر السكوني، للقبول.
وقد ظهر مما تقدم أيضا كون الشرط في متن العقد بين الإيجاب والقبول، فيقول مثلا: بعتك ذلك بكذا ولي الخيار مدة كذا، ويقول: قبلت أو اشتريت، قاله في التذكرة، ثم قال: لا اعتداد بالشرط قبله وبعده، وقد مر الإشارة إلى الجواز بالشرط في القبل، فتذكر وتأمل.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٢) تقدم آنفا.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث ١.

وخيار الغبن، وهو ثابت للمغبون بما لم تجر به العادة.

قوله: " وخيار الغبن الخ " هذا هو الرابع.
الظاهر أن دليله ما أشار إليه في التذكرة: وهو أي خيار الغبن ثابت عند علمائنا وبه قال مالك وأحمد، لقوله: لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (١) ولقوله تعالى: إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم (٢) ومعلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض، ولأن النبي صلى الله عليه وآله أثبت الخيار في التلقي، وإنما أثبت للغبن وقال: إنما يثبت للمغبون خاصة اجماعاً (٣).

وإنما يثبت له بالشرطين، الزيادة والنقيصة الفاحشتين اللتين لا يتغابن الناس بمثلهما وقت العقد.
والحد في ذلك العرف، لما تقرر في الشرع إن ما لم يثبت له الوضع الشرعي يحال إلى العرف، جريا على العادة المعهودة من رد الناس إلى عرفهم. وإليهما أشار هنا بقوله: وهو ثابت للمغبون بما لم تجر به العادة. وأهمل الثاني وهو عدم علم المغبون بالنقصان، لظهوره، بل لا يقال المغبون إلا معه.

فيتخير بين الرد والامسك مجاناً، وليس له الأرش، أي طلب التفاوت

(١) رواه في التذكرة في البحث الرابع في خيار الغبن ص ٥٢٢ ج ١ كما في المتن، وفي عوالي اللئالي في ج ١ ص ٢٢٠ الحديث ٩٣ كما في المتن أيضاً. ورواه في عوالي اللئالي بزيادة حرف الألف (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) في ج ١ ص ٣٨٣ الحديث ١١ و ج ٢ ص ٧٤ الحديث ١٩٥ ج ٣ ص ٢١٠ الحديث ٥٤ ورواه في الوسائل ج ١٧ كتاب احياء الموات، الباب ١٢ الحديث ٤ بلفظ (لا ضرر ولا ضرار على مؤمن): ورواه أصحاب الحديث من الخاصة والعامة بلفظ (لا ضرر ولا ضرار) أو مع زيادة حرف الألف، لاحظ الوسائل ج ١٧ كتاب احياء الموات الباب ١٢ الحديث ٣ و ٥ وكتاب الشفعة، الباب ٥ الحديث ١ ومسند أحمد بن حنبل ج ١ ص ٣١٣ و ج ٥ ص ٣٢٧ و سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب الأحكام (١٧) باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث ٢٣٤٠ و ٢٣٤١ وموطأ مالك ج ٢ كتاب الأفضية (٢٦) باب القضاء في المرفق ص ٧٤٥ الحديث ٣١ إلى غير ذلك مما يعثر عليه المتتبع. (٢) سورة النساء / ٢٩. (٣) إلى هنا كلام التذكرة.

ولا يسقط بالتصرف، ولا يثبت به أرش،

اجماعاً، ذكره في التذكرة، قال: ولو دفع الغابن التفاوت، احتمال سقوط خيار المغبون، لانتفاء موجهه، وهو النقص، وعدمه لأنه ثبت له، فلا يزول عنه إلا بسبب شرعي، لعله الأظهر بعد الثبوت، لما مر.

قوله: " ولا يسقط بالتصرف الخ " أي لا يسقط خيار الغبن بالتصرف. ظاهره مطلق، والظاهر أنه لا يسقط بتصرف الغابن في مال المغبون مطلقاً، سواء كان تصرفاً مخرجاً عن الملك أم لا فيبطل الكل على تقدير الفسخ، ولو كان عتقاً أو كتابة أو استيلاً، فيرجع المال إليه.

وقيل: إنه على تقدير الفسخ والإخراج عن الملك، له المثل أو القيمة، فلا يبطل شيئاً من العقود، بل هو بمنزلة التلف.

وفيه تأمل، ومقتضى الخيار ما تقدم، نعم ذلك معقول مع التلف وعدم إمكان الرد بوجه فتأمل.

وأما تصرف المغبون في مال الغابن، فيحتمل ذلك أيضاً، لأن الجهل عذر، وكأنه ما رضي ولهذا ثبت له الخيار.

ولكن ظاهر عبارة التذكرة أن ليس له الفسخ مع الإخراج عن ملكه، قال: ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون، لأصالة الاستصحاب، إلا أن يخرج عن الملك ببيع وعتق وشبهه، لعدم التمكّن من استدراكه، وكذا لو منع مانع من الرد كاستيلاء الأمة (ووقفها - تذكرة) وعتقها وكتابتها اللازمة، ولا يثبت الأرش هنا أيضاً، لأصالة البراءة.

وفيه تأمل لحصول الضرر المنفي، مع أنه ما أثبت له ذلك إلا لدفعه وما فعله إلا جهلاً واعتقاد عدم الغبن، نعم لا شك أن الأحوط ذلك.

وما نجد الفرق بين الغابن والمغبون كما فرق الشارح، وكذا المحقق الثاني وشارح الشرايع، ولا بين كونه بايعاً ومشترياً، وهم أعرف.

وخيار التأخير، فمن اشترى شيئاً ولم يشترط تأخير ثمن ولا قبض (المشتري خ) السلعة ولا قبض البايع الثمن، تخير البايع بعد ثلاثة أيام في امضائه أو فسخه.

والمسألة مشكلة، ولها أقسام كثيرة وفروع متكررة مذكورة في شرح الشرايع، وليست بواضحة لعدم النص وقول للأصحاب. وقد ظهر شرح قوله: ولا يثبت به أرش، أي التفاوت مطلقاً، وليس له إلا الرد أو القبول.

والظاهر أنه فوري، للاقتصار على موضع الوفاق في غير المنصوص. قوله: " وخيار التأخير الخ " خامس الأقسام خيار التأخير، ودليل ثبوت الخيار للبايع - بين الامضاء والفسخ إذا باع شيئاً ولم يقبض المشتري المبيع ولا سلمه الثمن، ولا شرط خياره بوجه - بعد ثلاثة أيام - هو الاجماع المدعى في التذكرة، مستندا إلى الأخبار الكثيرة.

مثل صحيحة علي بن يقطين أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع فلا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن؟ قال: (فإن خ ئل) الأجل بينهما ثلاثة أيام، فإن قبض ببعه، وإلا فلا بيع بينهما (١).

ومثلها ما في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (٢) إلا أن في الطريق علي بن حديد الضعيف (٣) ولا يضر، لفتوى العلماء وغيرها. وما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج، قال له أبو بكر بن عياش: سمعت

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١.

(٣) سند الحديث كما في الكافي (عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن علي بن حديد عن جميل عن زرارة) بأحد الطريقتين من الكافي.

ولو تلف بعد الثلاثة فمن البايع وكذا قبلها على رأي.

صاحبك (يعني أحدهما " ع ") يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له (١) وغير ذلك من الأخبار. إلا أن ظاهر الأخبار هو فسخ البيع من رأسه وبطلانه بغير اختيار الفسخ، وكأنهم حملوها على عدم لزوم بيع له، لأصل البقاء من غير فسخ. والأصل متروك بالأخبار، ولا اجماع هنا، لأنه نقل في شرح الكتاب في شرح الرأي بعده، إن ظاهر كلام ابن الجنييد والشيخ هو بطلان البيع، والأول عن الجماعة، فلا يبعد القول بما يدل عليه الأخبار. ولعل مراد التذكرة بالاجماع في الفسخ على عدم لزوم البيع، وجواز المشتري منع البايع عن التصرف في المبيع، الله يعلم. ويدل على بقاء البيع إلى شهر، خبر مع ضعفه (٢) وعدم القائل به ظاهراً، وقد تقدم.

ويحتمل الحمل على استحباب الصبر له وعدم الفسخ، فتأمل. قوله: " ولو تلف بعد الثلاثة الخ " دليل كون تلف المبيع بعد الثلاثة من البايع، ما تقرر عندهم، إن المال إذ أتلف قبل القبض فهو من مال مالكة الأول، فكأنه اجماع، وظاهر الأخبار المتقدمة أيضاً ذلك، وهو ظاهر. وأما قبلها فيدل عليه بعض الأخبار أيضاً، مثل رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله تعالى فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، قطعة من حديث ٢.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٦.

من بيته فإذا أخرجته من بيته، فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله (١). وما روي عنه صلى الله عليه وآله: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه (٢).

ومقتضى القاعدة المذكورة ذلك أيضا، لأنه يصدق عليه أنه تلف قبل القبض، وهو ظاهر الأخبار الدالة على ذلك مثل رواية عقبة كما مرت. ولكن قد تقرر أيضا عندهم أنه إذا تلف المال في زمن الخيار فهو من مال من لا خيار له، وإن كان بهما الخيار فتلف المبيع من البائع والتمن من المشتري، وذلك يقتضي كون التلف بعدها من المشتري. إلا أن يقال: إن ذلك بعد القبض، أو يقال: ببطان البيع حينئذ كما هو مذهب البعض ومدلول الأخبار، لكن ليس مذهب المصنف هنا. ويظهر من المتن والشرح أيضا إن لا نزاع في كون الضمان على البائع لو كان التلف بعدها، وإنما النزاع في القبل فإنه من البائع بناء على القاعدة المقررة، ومن المشتري لأنه ماله، ولم تثبت القاعدة، فهو مؤيد للبطان، والذي نقل لكون الضمان حينئذ على البائع أنه قبلها لما كان لازما فالمال للمشتري مخلصا، فكأنه وديعة عند البائع، فهو ليس بضامن، بل التلف من مال صاحبها وهو المشتري، بخلاف ما بعدها، فإن له الخيار فكان المال له حينئذ، فالتلف منه حيث ما فسخ. وفيه تأمل، مع أنه مناف لما تقرر عندهم، وكان القائل بأن التلف من البائع لا يقول بتلك القاعدة، فهي غير مسلمة ولا مجمع عليها. قال في الشرح: ورواية عقبة ليست بصريحة في محل النزاع، ولا عموم لها،

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الخيار، الحديث ١.

(٢) عوالي اللئالي ج ٣ ص ٢١٢ الحديث ٥٩.

والخيار فيما يفسد إلى الليل، فإن جاء بالثمن، وإلا فالبايع أحق.

إذا لا أداة فيه.

لكن لا يخفى الصراحة وفهم العموم عرفا كما قيل في أحل الله البيع ونحوه، إلا أنها معتبرة الاسناد، لمجهولية عقبة ومحمد بن عبد الله بن هلال المذكور في سندها (١) إلا أن الظاهر أنها مقبولة الأصحاب.

وبالجملة لو قلنا ببطان العقد كما هو ظاهر الأخبار، فلا شك في كون الضمان من البايع، وكذا إن قلنا بالصحة والفسخ، إن ثبت عموم تلك القاعدة، أي كون التلف قبل القبض ممن في يده، وإلا فالظاهر أنه من مال المشتري لأنه ماله، فتأمل.

قوله: " والخيار فيما يفسد الخ " هذه من توابع خيار التأخير، والعبارة لا تخلو عن شيء.

لعل المقصود أن الصبر واجب على البايع إلى الليل إذا باع ما يفسد ولم يبق إلى الليل ولم يقبض الثمن.

قيل: المراد بالفساد ما يعم نقص القيمة بتغيير الطعم والوصف المفضي إلى ذلك، مثل بعض المطبوعات كالهريسة وبعض الفواكه إلى أن يقرب الليل، بحيث لو لم يبع حينئذ لم يحصل له المشتري بعد ذلك، لفساده عرفا، حينئذ يثبت له الخيار بين الصبر حتى يتلف ويأخذ الثمن من المشتري، والفسخ وبيعه، أو يتصرف بوجه آخر، فلا يطالب المشتري بشيء، لأن في الإبقاء ضرر على البايع مع عدم الخيار وإلزام المشتري بالثمن ضرر على المشتري مع إمكان التخلص في الجملة بالخيار، وذلك يقتضي عدم البيع كما في خيار التأخير الذي أصل هذه المسألة، ويدل عليه دليلها.

(١) سند الحديث كما في الكافي (محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد).

وهو رواية محمد بن أبي حمزة أو غيره عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام، أو أبي الحسن عليه السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن؟ قال: إن جاءه فيما بينه وبين الليل بالثمن، وإلا فلا بيع له (١).

فعله يريد ب (بين الليل) المقدار الذي يتتاع فيه ويتصرف فيه قبل أن يفسد، كما أشرنا إليه، لظهور المقصود، فيمكن أن يكون الخيار في العبارة بمعنى الصبر، ولم يبين الخيار لظهوره أنه بعد ذلك له الخيار، لكن بالمعنى الذي قلناه، أو يكون إلى الليل، صلة الفساد، يعني الخيار ثابت فيما يفسد إلى الليل، أي لم يبق إلى الليل إلا مع الفساد، ومعلوم أن الخيار في وقت يقرب إلى الفساد بالمقدار الذي قلناه، والأمر في العبارة هين إن علم المقصود، لعله علم.

ثم إن الظاهر عدم عد هذا الخيار من السبعة، لأنه من توابع خيار التأخير وفرد منه، كما يفهم من التذكرة، حيث ذكرها في مسألة بين مسائل خيار التأخير، وكأنه يقول: خيار التأخير في غير الفاسد بعد ثلاثة أيام وفيما يفسد إلى الليل بعد مضى زمان امكان حفظه بحيث لو لم يبع حينئذ لم يمكن بيعه بعد ذلك عادة لفساده.

ولأنه لو عد منها، يلزم كون الخيار ثمانية مع خيار العيب، ولا يناسب ادخال بعض في البعض وعدم عد واحد منها إلا هذا، فتأمل.
فروع من التذكرة

(الأول): لو قبض المشتري السلعة ولم يقبض البائع الثمن فلا خيار له.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب الخيار، الحديث ١.

وخيار الرؤية ثابت لمن اشترى أو باع موصوفاً أو غائباً، بعد مشاهدة، فإن خرج على الوصف أو العهد فلا فسخ وإلا تخير البائع إن زاد وصفه، والمشتري إن نقص.

الظاهر أنه مطلقاً، حالاً ومؤجلاً بعده، لأن ثبوت الخيار على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على موضع الوفاق والنص، فتأمل فيه.
(الثاني): أنه لو قبض البعض لم يبطل خياره، وهو مذكور في رواية عبد الرحمان المتقدمة (١) ولكن يدل على عدم البيع، لقوله (فلا بيع له) فليس له إلا دفع الكل، أو قبوله لعدم التبعض.
(الثالث): لو سلم بعض المبيع، كان له الخيار في الكل لما تقدم، ولعل فيما يأتي في خيار الرؤية دلالة عليه.
قوله: " وخيار الرؤية الخ " هو سادس الأقسام، لعل في ثبوت أصل هذا الخيار أيضاً عندنا لا خلاف فيه، إن لم يوافق الوصف ما وصف وتغير الغائب بعد الرؤية تغيراً موجباً لزيادة الثمن أو نقصانه عادة وعرفاً، ففي الزيادة الخيار للبائع وفي النقصان للمشتري، وهو ظاهر.
لعل المستند صحيحة جميل بن دراج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها (ففتشها - قيه) ثم رجع فاستقال صاحبه ولم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لو أنه قلب منها، أو نظر إلى تسعة وتسعين قطعة منها ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية (٢).
لعلها محمولة على عدم كونها على الوصف الذي بيع به، ويدل على أن

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ٢
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث ١.

وخيار العيب سيأتي.
الفصل الثاني: في الأحكام
خيار الشرط يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء
والطلاق والعتق.
ويسقط بالتصرف،

خروج البعض يكفي.
قوله: " وخيار العيب " هو السابع لما عرفت.
قوله: " الفصل الثاني: في الأحكام الخ " قال في التذكرة: الأقرب
عندي دخول خيار الشرط في كل عقد معاوضة، خلافا للجمهور
ويدل على عدم الخلاف عندنا، ما تقدم من عموم أدلة العقود والايفاء بها،
وبالشرط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع ونحوه، وقد ادعى
الاجماع (١) في شرح الشرائع على النكاح والوقف والطلاق والعتق والابراء لعله دليلها.
وبالجملة الاجماع والنص دليل الجواز واللزوم في كل عقد إلا ما ثبت فيه
الدليل على المنع.
وقد ألحق بالطلاق الخلع والمباراة والعتق التدبير والمكاتبة المطلقة.
وقد استدل على المستثنيات ببعض المناسبات، وليس بتام، والعمدة
الاجماع إن كان. وقد استثنى من العقود بعض ما تقدم، مثل بيع من ينعق، وبيع العبد على
نفسه إن جوز، ولعل مقصود المصنف من قوله: (في كل عقد) ما يعم الايقاعات مما
يحتاج
في ترتب الأثر الشرعي على لفظ، فلا يحتاج بل لا يمكن جعل (سوى) للاستثناء المنقطع،
مع قلة وجوده بلفظ (سوى) والأمر في ذلك هين.
قوله: " ويسقط بالتصرف " ظاهره إن التصرف مطلقا يسقط خيار

(١) أي على المنع.

فلو تصرف أحدهما سقط خياره خاصة.

الشرط، وقد مر إن التصرف المسقط ما يصدق عليه عرفا مطلقا إلا ما استثني مثل ركوب الدابة للسقي والعلف والحفظ والركوب للرد. قال في التذكرة: سواء كانت المسافة قصيرة أو طويلة، فتأمل. والظاهر أنه كذلك إذا كان للامتحان والاختبار، وأما ما سوى ذلك فالظاهر أنه كلما صدق عليه أنه تصرف، فهو مسقط عندهم. قال في التذكرة: ولو كان شيئا خفيفا - مثل اسقني وناولني الثوب أو أغلق الباب - سقط الرد.

ثم اعلم أنني ما رأيت دليلا على كون التصرف مطلقا مسقطا، ولا بيانا للتصرف المسقط إلا ما تقدم من الرواية الدالة على بطلان الخيار بالتصرف في الدابة بالحدث وفي الجارية باللمس والتقبيل والنظر إلى ما لا يجوز قبل الشراء (١). وأيضا أن ليس كل التصرف في كل خيار مسقط، لما تقدم من أن التصرف في خيار الغبن وخيار المجلس ليس بمسقط ولعل عندهم دليلا ما نعرفه من اجماع ونحوه فيما يقولون بسقوطه بالتصرف وبيان المسقط وما فهمنا نستفهم الله يفهمنا بفضله ولطفه.

والظاهر أنه يسقط بالاسقاط أيضا، لما مر غير مرة. قوله: "فلو تصرف أحدهما الخ" إن كان التصرف من المشتري في المبيع، فمعنى سقوط الخيار واضح، وكذا إن كان من البائع في الثمن. وأما إن كان من المشتري في الثمن ومن البائع في المبيع فالظاهر أنه موجب لفسخ العقد، ويمكن اطلاق سقوط الخيار عليه، إذ لا خيار له حينئذ، إذ ليس له أن يلتزم لبطلانه، ولا أن يبطله لتحصيل الحاصل.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.

فلا مناقشة في العبارة بخصوص تصرف البايع كما قال في شرح الشرايع وحاشية الارشاد: إن هذا في طرف المشتري واضح، فإن تصرفه يوجب البيع له ويسقط خياره، وأما في طرف البايع فهو فسخ للبيع، فإن الضابط إن ما كان إجازة من المشتري كان فسخا من البايع واطلاق سقوط الخيار عليه حينئذ تكلف، نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف البايع إذا تصرف في الثمن فإنه يسقط خياره في المبيع ومعه يصح الحكم (١).

إذ لا مناقشة كما فهمت، وعلى تقديرها ليست مخصوصة بالبايع، فإن تصرف المشتري في الثمن أيضا كذلك، فلا ينبغي جعل التصرف منه مسقطا وانشاء مناقشة في طرف البايع، والأمر في ذلك هين. وإنما العمدة والمقصود تحقيق المسألة بدليلها، وقد عرفت عدم فهمنا دليلها. على أن الظاهر عدم سقوط خيار الشرط بالتصرف مطلقا، لأن غالبه الاحتياج إلى الثمن والتصرف فيه فلو كان تصرف البايع فيه مسقطا لخياره فلا يترتب عليه الفائدة.

ويؤيده ما تقدم من مرسلة بن عمار أنه باع رجل داره إلى سنة للاحتياج إلى ثمنه، قال: لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه (٢). ودلت على أنه لو تصرف المشتري أيضا فيه بأخذ الغلة لم يفسخ، وهو ظاهر.

ويؤيده أيضا عمل الناس، فإن مدار شرط استرجاع الثمن، على التصرف فيه، وليس الغرض من بيعه بذلك الشرط إلا التصرف في الثمن وبقاء الخيار إلى المدة المشترطة، فالظاهر عدم السقوط حينئذ، بل عدم سقوط خيار المشتري أيضا

(١) إلى هنا عبارة المسالك.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ١.

ولو تصرفا أو تصرف أحدهما بإذن الآخر سقط خيارهما.
والخيار موروث،

والظاهر أنه كذلك فيما اشترط استرجاع المبيع، خصوصا إذا كان مثليا موجودا مثله، مثل النقدين وبعض الغلات، إلا أن يعلم أن المقصود استرجاع العين كما قلناه في الثمن، إلا أن الظاهر أن الغالب يكون المقصود استرجاع المبيع، لكونه غالبا من الأعيان التي يتعلق الأغراض بها، فلعل تجويز المثل في الأول واشترط العين في الثاني في شرح الشرايع مبني عليه وهو أعلم.
قوله: " ولو تصرفا أو تصرف أحدهما الخ " أما سقوط خيار المتصرف فلما ثبت عندهم إن التصرف مسقط، وقد تقدم، وأما سقوط خيار الآذن فإنه يدل على رضاه بثبوت البيع إن كان من البائع لتصرف المشتري في المبيع، فكان قوله (تصرف فيه) بمنزلة إن المال لك والبيع لازم ثابت فافعل ما تريد.
وفيه تأمل لعدم ظهور الدلالة، خصوصا إذا كان التصرف غير مستلزم للزوم المال للمتصرف.
وإن كان في الثمن فهو دال على بطلان البيع والفسخ، فكأنه يقول:
فسخت فتصرف في مالك.

وفيه أيضا تأمل. نعم يمكن الفهم مع القرينة في الصورتين، فافهم.
ويعلم منه ما إذا كان الآذن المشتري والمتصرف البائع في الثمن والمبيع. وإذا عرفت أن سقوط الخيار مبني على دلالة اللفظ بالاختيار والفسخ، فلا فرق في سقوط خيار الآذن بين تصرف المأذون وعدمه، فخياره يسقط بمجرد الإذن، سواء تصرف المأذون أم لا، ولهذا حكم جماعة بذلك، فتأمل.
قوله: " والخيار موروث " ظاهره إن مطلق الخيار موروث، ولعل دليله أنه حق من الحقوق المالية قابل للانتقال، فينتقل إلى الوارث كالمال، مثل الشفعة واستيفاء الدية والقصاص، فيقوم الورثة مقام المورث في جميع أحكام الخيار، ولكن

ويقوم الولي مقام من تجدد جنونه،
ويملك المشتري بالعقد على رأي.

في ثبوت خيار المجلس له تأمل.
ثم في مدة بقاءه: الظاهر أنه ما دام عدم حصول التفرق بين الميت والطرف
الأخر.
والظاهر أنه لا فرق بين تعدد الوارث ووحدته في الثبوت لهم وبقائه إلى مدة
عدم التفرق بين الميت ومبايعه.
والظاهر أن ليس لأحدهم الفسخ وللآخر البقاء، للتبعيض المنفي، فلو
اختلفا قدم الفسخ، فتأمل.
قوله: " ويقوم الولي الخ " الظاهر أن الولي حينئذ هو الحاكم على ما تقرر
عندهم، إن الجنون المتعقب على البلوغ والرشد سبب لولاية الحاكم، لانقطاع ولاية
الآباء عنه بهما، فيكون الجنون بمنزلة الموت في توقف خيار المجلس على تفرقه
وصاحبه، فتأمل.
قوله: " ويملك المشتري بالعقد الخ " الرأي هو المشهور ومذهب الأكثر،
وقيل به وبانقضاء الخيار.
يحتتمل كون الانقضاء سببا وكاشفا، والظاهر الأول لما مر غير مرة.
ولعل دليل الرأي أنه لا شك في تحقق العقد بالاجماع، فيمكن أن يستدل
بمثل أوفوا بالعقود فافهم.
ويؤيده تعريف العقد بأنه انتقال ملك، أو سبب انتقاله، ولأنه يجوز له
تصرف الملاك الذي هو فرع الملك مثل العتق من غير تقدير انتقال لازم إليه بالعزم
المقارن للصيغة، فإنه تكلف بعيد.
مع أنه لا يمكن هذا ولا يفيد إلا في صورة كان الخيار مخصوصا بالمشتري.
ولما في الأخبار التي تقدمت في جواز بيع المبتاع قبل القبض: أنه يجوز البيع
بعد الشراء وبعد التملك.

ولما مر في بعض الأخبار الصحيحة هنا أيضا أنه يجوز البيع قبل القبض على مالكة الأول فقال المالك: اشترى متاعي؟ فقال عليه السلام: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك (١).

فإذا لم يكن له يكون للمشتري، وليس فيها قيد بعد خروج زمان الخيار. ولما في خيار التأخير: إن من اشترى شيئا فجاء بالثمن قبل الثلاثة فله بيعه، وإلا فلا، فافهمه (٢).

ولما في أخبار اسقاط خيار المجلس بالخطئ والتفرق، فإنه يدل على حصول الملك والبيع قبله (٣)، وإنما يجب بعده.

وللأخبار الدالة على أن مال العبد للمشتري مطلقا، أو مع علم البائع من غير قيد بمضي زمان خيار الثلاثة وغيره، بل ظاهرها أن ذلك بمجرد الشراء، فتأمل (٤).

ولعل دليل القول (٥)، الأصل، خرج بعد الانقضاء بالاجماع بقي الباقي. وجواز تصرف البائع في المبيع قبله، وهو فرع الملك.

الجواب أن الأصل يضمحل مع الدليل، وجواز التصرف المخرج الذي هو فرع الملك لحصول الفسخ بالعزم - ممنوع، ولهذا قيل: إذا باع أو أعتق لم يصح وإن أفاد الفسخ، والذي يقول بالصحة، يقول انتقل إليه قبل البيع ثم خرج عن ملكه بالعقد.

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أحكام العقود، الحديث ٣.
 - (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الخيار، الحديث ١.
 - (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الخيار، فراجع.
 - (٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان، فراجع.
 - (٥) أي القول الآخر.

ولو فسخ بعد النماء، فالنماء للمشتري.
وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع.

وبالجملة الأول أظهر وأشهر، ويؤيده وجود الاختلاف في كلام الشيخ الذي نقل الخلاف عنه وعدم الصراحة، حيث قال: فإن كان الشرط لهما أو للبايع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم (١).
فإنه يفيد عدمه للمشتري فقط، وما نقل عن القول المطلق السالم عن المعارض في المشهور، مع أن المشهور أنه المخالف، وما ذكر في الدروس والشرح وغيره إلا خلافه، إلا أنه أشار في شرح الشرايع إلى خلاف ابن الجنيد، ويمكن كونه أيضا مثل خلاف الشيخ رحمه الله، إذ الخلاف مطلقا بعيد، الله يعلم.
قوله: " ولو فسخ بعد النماء الخ " إشارة إلى فائدة الخلاف، وهي كثيرة، مثل أن النماء الحاصل بعد العقد وقبل الفسخ، مثل كسب المملوك ومهر الأمة الموطوءة بالشبهة، والبيض واللبن والثمرة والأصواف وغيرها، فإنها للمشتري فيأخذها ويرد المبيع على الأول، للبايع على الثاني، وهو ظاهر.
قوله: " وكل مبيع تلف الخ " المراد تلف المبيع المعين الذي ورد العقد على عينه بأفة من الله لا بجناية جان، قبل القبض، سواء كان في زمان الخيار مطلقا أم لا، فالظاهر أن الثمن أيضا كذلك، من غير فرق.
ودليل كون التلف حينئذ من مال مالكة الأول - قبل قبضه مطلقا، في زمان الخيار أم لا، سواء قصر في الحفظ والتسليم أم لا ثمنا كان أو مبيعا، مع أنه ليس بملك له الآن وحين التلف - كأنه الاجماع المستند إلى بعض الأخبار.

(١) قال الشيخ في الخلاف مسألة ١٩ من كتاب البيوع ما هذا لفظه (العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول، فإن كان مطلقا فإنه يلزم بالافتراق بالأبدان، وإن كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط لهما أو للبايع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم، وإن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد، لكنه لم ينتقل إلى المشتري حتى ينقضي الخيار فإذا انقضى ملك المشتري بالعقد الأول).

مثل رواية عقبة بن خالد المتقدمة في شرح قوله: ولو تلف بعد الثلاثة الخ (١) وقوله عليه السلام: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه على ما روى في التذكرة، وفي الأولى إيحاء إلى التعميم في البايع والمشتري ويمكن إرادة المشتري أيضا من البايع في الثانية، فإنه يطلق عليهما. ولا يضر عدم ظهور صحة السند، لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر.

فتأمل فإن الأمر مشكل، لكون الملك للمشتري مثلا قبل القبض في زمان الخيار على ما مر وبعده، فالبايع غير مقصر، والقاعدة تقتضي كونه من ماله. وأيضا قالوا: إن المراد بكونه من مال البايع، فسخ العقد، فيكون التالف من مال البايع مثلا وفي ملكه، فليس للمشتري إلا الثمن أو مثله لو أعطاه، وليس له طلب مثل المبيع وقيمته، والنماء الحاصل إلى حين التلف أيضا مثل الولد والكنز الذي وجدته المملوك، والمال الذي وهب له، وقبل وقبض وقيل: وهو مشكل أيضا إذ كان ملكا للمشتري وتلف كيف يصير التلف في ملكه، فقيل بتجدد الملك للبايع قبل الهلاك بجزء لا يتجزى من الزمان، مثل دخول العبد المأمور بعثقه في ملك الأمر المعتقد عليه (منه خ)، ودخول الدية في ملك الميت، فتأمل فيه. هذا إذا كان بأفة إلهية لا بجناية جان، فإن كان بها، فإن كان المتلف هو المشتري فذلك قبض منه فتلف من ماله ولا ضمان على البايع، فإن لم يكن له خيار يأخذ الثمن، وإن كان له خيار أو لأجنبي له، فله الرضا وأخذ الثمن والفسخ وأخذ القيمة أو المثل، وإن كان البايع أو الأجنبي، فإن لم يكن للمشتري ولا للأجنبي له (٢) خيار يأخذ من المتلف المثل أو القيمة، وكذا لو كان له خيار واختار البيع

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب الخيار، الحديث ١.
(٢) هكذا في النسخ كلها والظاهر زيادة لفظة (له).

وبعد القبض وانقضاء الخيار من المشتري.
وإن كان في الخيار فهو ممن لا خيار له، ولو كان الخيار لهما
معا فالتلف من المشتري،
ولو أبهم الخيار في أحد المبيعين صفقة بطل العقد،

واختار الفسخ، يأخذ الثمن من البائع ويرجع هو على الأجنبي بالقيمة أو المثل.
قوله: " وبعد القبض الخ " هذا مما لا شك فيه، لأن المال صار له بحيث
لا تعلق لأحد به بوجه.

قوله: " وإن كان في الخيار الخ " إن كان التلف بالآفة الإلهية بعد
القبض في أيام الخيار، فالحكم ما ذكره، والظاهر أنه إن كان الخيار للأجنبي فإن
كان المشتري له الخيار، أي منهما فحكمه حكم الخيار لهما، وإن كان المشتري فحكمه
حكمه، وكذا إن كان البائع، وظاهر كلام البعض مثل المحقق الثاني وغيره أن خيار
الأجنبي مثل خيار البائع، أو هما، هذا.
وأما إذا كان بجناية جان فهو كما تقدم، ولكن دليل المسألة بفروعها غير
ظاهر، سوى ما يتخيل في البعض من الاعتبار وما فهمنا، نستفهمه يفهمنا الله
تفضلاً منه وكرماً.

قوله: " ولو أبهم الخيار الخ " إشارة إلى شرط من شروط صحة خيار
الشرط، وهو تعيين محل ما يشترط فيه الخيار مع تعدد ما يقع عليه العقد، مثل أن يبيع
عبدین ويريد اشتراط الخيار في أحدهما فلا بد أن يعين، فإن لم يعين بل قال: في
أحدهما فقط، بطل العقد للزوم الجهل في الشرط، فيبطل، وبإبطاله يبطل المشروط.
يعني أنه إنما وقع التراضي الذي هو مدار صحة العقد على هذا الوجه
الخاص وما حصل، فلا يحصل أصلاً، لعدم هذه وعدم وقوع عقد غير ذلك،
فأفهم.

ويجب في بيع خيار الرؤية ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة، فإن أخل بأحدهما بطل. وإن ظهر على خلاف ما وصف (له خ) تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بغير أرش،

قوله: " ويجب في بيع خيار الرؤية الخ " إشارة إلى شرط صحة بيع الغائب الذي هو أصل ما ثبت فيه خيار الرؤية، وهو ذكر الجنس الذي يقع عليه العقد، وذكر الوصف الذي يختلف بوجوده وعدمه الثمن كما مر في السلم. وبالجملة صرح في التذكرة: بأن جميع ما لا بد ذكره في بيع السلم، لا بد ذكره في بيع الغائب ولا فرق بينهما إلا بذكر الأجل وعدمه وهو ظاهر. وقد مر تفصيل الوصف فيه، فتذكر. فإن أخل بالجنس وإن ذكر الوصف ولكن بحيث لم يتحقق الجنس، أو العكس، بطل البيع لما مر آنفا.

قوله: " وإن ظهر على خلاف الخ " يعني لو ظهر المرئي على جنس الموصوف، ووصف أدنى من الوصف الذي وصف به، فالمشتري مخير بين الرد وأخذ ثمنه وبين قبوله بالثمن من غير نقصان، وليس له أخذ الأرش، يعني التفاوت بين الوصفين الذي وصف والذي وجد. دليل عدم الأرش ظاهر، وهو الأصل مع عدم كونه معيبا. وكذا دليل الرد وأخذ الثمن، هو عدم خروجه على وجه رضي به. وأما وجه جواز الأخذ والرضا به، فكأنه الاجماع، وأنه له أن ينقص من ماله وليس الضرر إلا عليه وله ارتكابه مع عدم السرف. وقد يتخيل أنه ليس مما وقع عليه البيع فليس له قبوله بالعقد (١).

(١) وفي هامش النسخة المطبوعة ما لفظه (وليس له قبوله بالعقد الفضولي، وفيه تأمل، مع أنهم لا يجعلون هذا من ذلك القبيل، ذلك المختلف، ثم فيه الخلاف هل هو كاشف أو لا، خلاف فيه على الظاهر).

ولو كان البايع باعه بوصف الوكيل فظهر أجود فالخيار له،
ولو اشترى ضيعة شاهد بعضها ووصف له الباقي ولم يوافق تخيير
بين (في خ) فسخ الجميع وإمضائه.
المطلب الثاني: العيب
وهو كل ما يزيد أو ينقص عن المجرى الطبيعي.

ومثله يجري في المعيب وأمثاله وقد مر إليه الإشارة فتذكر وتأمل.
قوله: " ولو كان البايع الخ " ومثله إن باع المالك بعد أن غاب عنه مدة
يمكن التغيير فيها وقد مر دليله، وهو ظاهر.
قوله: " ولو اشترى ضيعة الخ " قد مر مثل هذه في صحيحة جميل بن
دراج في بحث خيار الرؤية (١)، ولكن ليس فيها ووصف له الباقي ولم يوافق الخ،
فهو دليله مع قول الأصحاب، كأنه مجمع عليه.
وكأنه أشار بقوله: تخيير في فسخ الجميع، إلى أن ليس له فسخ البعض الذي
ما رأى وأخذ الذي رأى، لعدم تبعض الصفقة، فإنه عيب ونقص عندهم، كأنه
بالاجماع.
قوله: " المطلب الثاني: في العيب الخ " هذا إشارة إلى ذكر خيار
العيب الذي هو السابع، وهو موقوف على ذكر العيب الموجب لذلك وتحقيقه
وأحكامه والأمور الاستطردادية.
والمراد بكل ما يزيد أو ينقص عن المجري الطبيعي، كل ما يزيد أو ينقص
عن أصل الحلقة التي عليه خلق أكثر ذلك النوع وأغلبه.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الخيار، الحديث ١.

وقيد في التذكرة وغيرها الزيادة أو النقيصة بكونهما موجبتين لنقصان مالية، واعترض عليه بأن عدمه أولى كما في الشرايع والتمن، إذ قد يكونان عيبا مع الزيادة المالية كما في الخصي والمجبوب وعدم الشعر على العانة كما في الرواية (١). ويمكن أن يقال: المراد كون ذلك موجبا بالنسبة إلى التجار في معاملاتهم ورغبة أكثر الناس فيهم.

والظاهر أنهما كذلك، إذ لا يرغب فيهما ولا يزيد الثمن إلا من كان سلطانا أو حاكما، أو أن ذلك النفع المرتب الموجب للزيادة ليس بمعتبر في نظر الشرع، بل فعل ذلك النقصان والانتفاع الذي قصدوه - وهو رؤية النساء واختلاطهما معهن - حرام عند الأكثر، فلا اعتداد بها، فإذا أسقطت بقيا ناقصين نقصانا مالية، ولهذا لو أريد الأرش ينبغي أن يقطع النظر عن تلك الزيادة، بأن يفرض سلب المنفعة المرتبة على تلك النقيصة، فيكون عندنا ناقصا لا يقدر على كثير أفعال الفحول ولا قابلا لحصول النسل منه، فيقوم، ثم يقوم صحيحا قابلا لذلك كله. أو يقال: إن المراد بالنقصان المالي، أن يقال في العرف في هذا المال نقص، لا القيمة، فتأمل.

وينبغي ملاحظة ذلك فإنه قد استشكل في التذكرة في الأرش وهنا كما سيحى.

وأیضا لو أسقط ذلك واختصر على غيره يلزم أن يدخل كثير من الأمور في العيب، مثل أن يزيد الشعر في بعض أعضائه بحيث يزيد في حسنه مثل الأشفار والحواجب خارجا عن العادة والغالب، بل ما وجد مثله قطعا، ولا شك أن ذلك ليس بعيب.

(١) سيحى عن قريب.

نعم يمكن أن يسقط الكل واكتفى بما يعد عرفا نقصا وغيبا، أي كل زيادة ونقيصة يقال في العرف أنه نقص وزيادة فهو عيب وإلا فلا، ولا يضر اجماله كسائر ما يحال إلى العرف إلا ما ورد في الشرع كونه عيبا وإن لم يعد في العرف ذلك كما لو فرض في عدم شعر العانة.

ولكن الظاهر أنه لا بد من نقصان القيمة وعدم الزيادة وإلا لم يمكن الأرش مع ثبوته في كل معيب.

وأصل التعريف مأخوذ مما روي عن الحسين بن محمد عن السيارى قال: روي عن ابن أبي ليلى أنه قدم إليه رجل خصما له فقال: إن هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على ركبها (١) حين كشفتها شعرا وزعمت أنه لم يكن لها قط، قال: فقال له ابن أبي ليلى: أن الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما الذي كرهت؟ فقال: أيها القاضي إن كان عيبا فاقض لي به، فقال: اصبر حتى أخرج إليك فإنني أجد أذى في بطني، ثم دخل وخرج من باب آخر فأتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) في المرأة لا يكون على ركبها شعرا يكن ذلك عيبا؟ فقال له محمد بن مسلم: أما هذا نصا فلا أعرفه ولكن حدثني أبو جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب، فقال له ابن أبي ليلى: حسبك، ثم رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب (٢).

والظاهر أن المراد كل ما يعد عرفا نقصا وزيادة في الخلقة المطلوبة في ذلك النوع، ولا يضر عدم صحة السند، للقبول، بل الاجماع في الجملة، فتأمل.

(١) الركب بالتحريك منبت العانة.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١.

ولو شرط المشتري وصفها لم يوجد فله الفسخ وإن لم يكن فواته
عيبا كالجعودة في الشعر،
واطلاق العقد يقتضي التسليم فإن ظهر فيه عيب سابق على
العقد تخير المشتري بين الرد والأرش.

قوله: " ولو شرط المشتري الخ " دليل الخيار بعدم وجدان الشرط المذكور
في متن العقد - سواء كان عدمه عيبا أم لا، وسواء كان في الثمن أم المبيع للمشتري
والبائع - هو ما تقدم إن الشروط لازمة وملزمة للعقد وموجبة له، فلو فقدت لم يجب،
بل يثمر الخيار لمن شرط له ذلك، بل يتخيل البطلان لفقده رأسا، لأن فقد الشرط
موجب لفقد المشروط وهو صحة العقد.

ولكن ذكروا أن الشرط للزوم لا للصحة، وإلا يلزم الدور في بعض الصور،
فلو قصد ذلك فلا بأس، وإذا قصد الصحة فالظاهر البطلان على تقدير الدور، وكذا
على تقدير عدم الموافقة والوفاء به، والاطلاق يحمل على اللزوم ترجيحا لجانب
الصحة، وتبعاً للأصحاب، خصوصا من يعرف أن ذلك هو المذهب، فتأمل.

قوله: " واطلاق العقد الخ " هذا أيضا بناء على ما يفهم من كلامهم،
إن معنى مقتضى العقد السلامة، اللزوم معها، والخيار مع عدمها إلا (١) ما هو
الظاهر من وقوع العقد على السالم دون المعيب كما هو الظاهر، وإلا يلزم البطلان لو
ظهر معيبا مع تعيينه، ومع الاطلاق لا يكون ذلك مبيعا مورد العقد، فيطلب المبيع
إن وجد وإلا بطل العقد مع اليأس، أو ينتظر، مثل ما مر في السلم.
هذا مثل ما تقدم من الشروط، ومثل قولهم: اطلاق الوكالة يفيد التوكيل في
شراء الصحيح دون المعيب، وأمثالها كثيرة، ثم يجوزون الخيار فيه للمالك، وهو
بحسب ظاهر العبارات لا يخلو عن مناقشة، فتأمل.

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة (لا) بدل (إلا).

وهو جزء من الثمن نسبتة إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح، ولو تبرأ البايع في العقد اجمالا وتفصيلا، أو علم المشتري به، أو أسقط خياره سقط الأرش والرد.

قوله: " وهو جزء من الثمن الخ " يعني الأرش جزء من الثمن وله نسبة إليه بالنصف أو الثلث مثلا، مثل نسبة النقصان الذي في قيمة المعيب إلى قيمة الصحيح.

بمعنى أن يقطع النظر عن الثمن الذي وقع عليه العقد، ويقوم ما وقع عليه العقد صحيحا قيمة عادلة بنظر أهل الخبرة المعتبرين في ذلك، ثم يقوم بنظرهم مرة أخرى معييا بالعيب الموجود، كل ذلك وقت وقوع العقد عليه، ثم ينسب النقصان الذي في المعيب إلى قيمة الصحيح ويحط (١) تلك النسبة عن الثمن الذي وقع عليه العقد، وهو الأرش الذي يرد إلى المشتري بسبب العيب السابق.

قوله: " ولو تبرأ البايع الخ " يعني لو قال: أنا برئ من عيبه، بمعنى أنه لا يلزمي لوازم العيب، مثل أن يقول: بعثك هذا بكل عيبه، أو أنا برئ من كل عيبه، هذا المجمل.

والمراد بالتفصيل أن يقول: بعثك بالعيب الفلاني، أو أنا برئ عن عيب كذا وكذا ونحو ذلك مما يدل على اعلام المشتري بأنه بيع مع ذلك العيب ورضي المشتري بذلك.

الظاهر أنه يكفي الذكر قبل العقد كما في الأثناء، لأنه إذا حصل رضا المشتري بالعيب، لا خيار له، إذ سبب الخيار هو جهله به، ولهذا قال: أو علم

(١) هكذا في النسخة المطبوعة، وفي النسخ المخطوطة بعد قوله (إلى قيمة الصحيح) ما لفظه (وتحفظ بذلك النسبة ويؤخذ النسبة من الثمن).

ولو تصرف سقط الرد دون الأرش، سواء تصرف قبل العلم به أو بعده

المشتري به، أو أسقط خياره سقط الأرش والرد.
ولا فرق بين العيوب القديمة والمتجددة في الإيجاب لهما، ولا بين علم البائع وعدمه.

دليل الكل ظاهر، وقد مر ما يستفاد منه، مثل أن يقال: أصل العقد اللزوم (لأوفوا) ونحوه، خرج الصور المذكورة، فبقي الباقي، ولأن المسلمين عند شروطهم، وقد شرط البائع أن لا ضمان عليه من جهة العيب، ولأنه قد علم واشترى، فقد رضي بالثمن مع العيب ولزم البيع فليس له إلا هو. ولأن في الأخبار مثل رواية جعفر بن عيسى في آخر باب عيوب التهذيب (١) إشارة إلى السقوط مع البراءة والعلم، ولأنه قد أسقط حقه فسقط كما في الإبراء عن الحقوق، وللترويج بالعمل على القول، والترهيب عن ترك العمل بمقتضى القول.

والظاهر أنه لم يرد أنه إبراء عما لم يجب في العيوب المتجددة، لما تقدم، وللتأمل في عدم سقوط مثل هذه الأمور بالاسقاط، لأن الظاهر العمل بمقتضاه والمؤاخذه به بناء على الظاهر من الشرع ولم نجد لذلك مانعا، فتأمل. قال في التذكرة: لو شرط البراءة من العيوب الكائنة والحادثة جاز عند علمائنا، عملا ب (المؤمنين عند شروطهم)، فيفهم أنه اجماع ويشمله الدليل، فتأمل. وأما التصرف بالمعنى الذي تقدم، فهو مسقط للرد لا الأرش، لأن كليهما

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١ ولفظ الحديث (عن جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقد الثمن فرما زهد، فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً وأنه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أصدق فلا يجب عليه الثمن، أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن).

ليس بعيب فتأمل.

والدليل على الرد كثير من روايات الأصحاب (١).
وأما على الأرش فقليل فقال في التذكرة: والأصل فيه ما رواه الجمهور أن
رجلا اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وكان عنده ما شاء الله ثم
رده من عيب وجد به (٢).

ومن طريق الخاصة قول أحدهما عليهما السلام: في الرجل يشتري الثوب أو
المتاع فيجد فيه عيبا؟ قال: إن كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن،
وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع (يرجع ثل) بنقصان العيب (٣) (٤).
وفي إفادتهما المطلوب تأمل واضح، في السند أولا والدلالة ثانيا، إذ الأولى
خالية عن الأرش بالكلية، مع أن الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف أيضا، إذ يعد
أن يكون العبد عند العرب ما شاء الله وما قال له اسقني ماء أو رد الجمل ونحو
ذلك.

مع أنه مخصوص بالعبد وما علم النقل عنه صلى الله عليه وآله ولا تقريره.
وكذا في الثانية فإنها مرسله جميل (٥) عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما
السلام الخ.

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ - ٤ - ٥ - ٦ - ٧ - من أبواب أحكام العيوب، فلاحظ.
(٢) مسند أحمد بن حنبل ج ٦ ص ٨٠ و ٢٠٨ ولفظه (حدثنا عبد الله، حدثني أبي، حدثنا إسحاق بن
عيسى قال: حدثني مسلم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله، ثم وجد أو رأى
به عيبا فرده بالعيب، فقال البايع: غلة عبدي، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: الغلة بالضم).
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الخيار، الحديث ٣.
(٤) انتهى كلام التذكرة.
(٥) سند الحديث كما في الكافي (علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل عن بعض أصحابنا عن
أحدهما عليهما السلام).

وتدل على جواز الرد ما دام عينه باقيا وعدمه بعد ذلك.
وفيه تأمل يعرف من مسائل العيب المقررة عندهم.
وأنة إن كان ثوبا تصرف فيه أحد التصرفات المذكورة ونحوها، يرجع إلى الأرش.

فما يفهم كلاهما في صورة واحدة، بل الظاهر وجود ثبوت الرد في البقاء مع عدم التصرف بتلك التصرفات المذكورة في الصورة الثانية والأرش في الثانية، وهو ظاهر، فبقي المسألة بلا دليل على الحكم المشهور المقرر كالمتيقن.
مع كونها على خلاف الأصل من وجوه، من جهة الفروع المتكثرة، إلا أن تكون اجماعية، فيكون دليله، وذلك غير ظاهر.

وعلى تقديره يتعطل أكثر فروعاته، مثل ما تقدم من حكاية النخعي والمحبوب والعينين، لعدم الاجماع

على أنه ما ادعى في التذكرة الاجماع على أصله، بل اقتصر في ذكر الدليل على الروايتين اللتين ذكرناهما كما قال: فتأمل فإنه من المهمات والمشكلات يستفهمنا الله يفهمنا مع سائر المشكلات الغير المفهومة الكثيرة جدا.
نعم يوجد في الأخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل الحدث والتصرف والأرش بعده، مع عدم البراءة من العيوب، وكذا أرش الجارية المعيبة بعد الوطي دون الرد إلا أن تكون حاملة كما سيحى (١).

قوله: " إلا وطى الحامل الخ " قد استثنى من عدم جواز رد المعيب بالعيب أمران (٢).

الأول: وطى الحامل (إذا تصرف فيها بالوطى خ) فإذا اشترى شخص أمة

(١) راجع الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ٤ و ٥ وغيرهما من أبواب أحكام العيوب.
(٢) في بعض النسخ المخطوطة هكذا: قد استثنى من التصرفات المسقطه للرد بالعيب أمران.

ووطئها ثم ظهر أنها كانت حاملا قبل الشراء، فله الرد، ومعلوم أن الحمل عيب لأنه زيادة معرضة للتلف وممانعة من بعض الانتفاعات في الجملة، ولا شك أن الوطي أيضا تصرف.

فمقتضى القاعدة عدم جواز حينئذ، بل الاقتصار على الأرش كما في سائر العيوب مع التصرفات.

ولكن قد استثنى هذه كآته - بالاجماع - مستند إلى النصوص، مثل رواية ابن سنان (كأنه عبد الله فهي صحيحة) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها؟ قال: يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها، لنكاحه إياها، وقد قال علي عليه السلام: لا يرد التي ليست بحبلى إذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها (١). وقريب منها رواية عبد الملك بن عمرو (٢) ورواية سعيد بن يسار (٣). وهي صحيحة إلا أن فيها ارسال ابن أبي عمير (٤). وفي بعضها يرد معها شيئا (٥). وفي بعضها يكسوها (٦). وفي الرواية الأخرى لعبد الملك بن عمرو عشر ثمنها (٧).

-
- (١) أورد صدرها في الباب ٥ الحديث ١ وذيلها في الباب ٤ الحديث ١ من أبواب أحكام العيوب.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٣.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٩.
(٤) سند الحديث كما في التهذيب (أحمد بن محمد بن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن سعيد بن يسار).
(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٥.
(٦) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٦.
(٧) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٧.

حمل الشيخ الأولتين على نصف العشر، والأخيرة على غلط الكاتب أو الراوي.

ويمكن حملها على كونها مع البكارة، لما تقرر عندهم. ولولا الاجماع لأمكن الجمع بينهما بحمل ما فيه العشر أو نصفه على الاستحباب، والباقية على كفاية ما يصدق عليه الشيء والكسوة، لعل الأخيرة حسنة، (والأولى يحتمل كونها صحيحة أو حسنة خ).

فقد استثنى من بين العيوب الحمل، ومن التصرفات الوطي، للاجماع والنص.

فلو كان العيب غير الحمل فالحكم ليس كذلك، وإن كان التصرف هو الوطي ويدل عليه أخبار كثيرة (١) وكذا لو كان التصرف غير الوطي وإن كان العيب حملا.

وعلى تقدير كون التصرف حينئذ لمسا وتقبيلًا ونظرًا احتمال المساواة للوطني، من باب مفهوم الموافقة، واستلزام الوطي لها غالبًا، قاله في شرح الشرايع: وليس ببعيد، وليس في الاستثناء قصور أو خرق للقاعدة، إذ ما من عام إلا وقد خص، وتخصيص القواعد بالحجة كثيرة، مثل ثبوت التخيير بين الرد والأرش قبل التصرف، وقد لا يجوز الرد مثل إن خرج من ينعق على المشتري معيبًا، وقد لا يجوز إلا الرد مثل النخعي، وأمثالها كثيرة، ولا يحتاج إلى الذكر. وكذا لا استبعاد في استثناء هذه عن لزوم العشر على من وطئ بكرا، مع أن ذلك ليس بمتفق عليه، للنص والاجماع. ويؤيده أن البكارة هنا قد صارت بمنزلة الزائلة، لأنها قد تزول بوضع

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب، فراجع.

الحمل، فحكمها حكم العدم، فإنه ما فوت شيئاً على البائع.
على أنه يمكن حملها على الثيب، ويكون سبب الاطلاق والعموم كون
الغالب ذلك.

نعم قد يستبعد بعض ما في الاستثناء مثل لزوم شيء على المالك من جهة
وطئه ماله، إذ قد تقرر عندهم أن المال بعد العقد ينتقل إلى المشتري، وأن
الانتفاعات والنماء له وإن رد المبيع بالعيب وغيره وأخذ ثمنه.
على أن ذلك أيضاً غير مجمع عليه، بل ولا منصوص عليه بخصوصه، ولهذا
ذهب البعض إلى أن المبيع في زمان الخيار والنماء للبائع.
ويؤيده بعض الأخبار مثل ما روى في الفقيه، حيث قال فيه: وقال عليه
السلام: في رجل اشترى عبداً أو دابة وشرط يوماً أو يومين فمات العبد أو نفقت
الدابة أو حدث فيه حدث على من الضمان؟ قال: لا ضمان على المبتاع حتى
ينقضي الشرط ويصير المبيع له (١).

وقد قال فيه قبله: روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الخبر (٢) ثم
قال: وقال: الخ.

فهو يدل على أن هذا أيضاً عن الحلبي، فيكون صحيحاً، إلا أن في قوله:
(يوماً أو يومين) تأملاً.

وفيها دلالة على أن التلف والعيب في زمان خيار البائع منه وإن حملت على
اللازم له بحيث لا خيار للبائع، لما تقدم، فعلى تقدير القول به - كما هو الظاهر للنص
والاجماع - فلا استبعاد بعدهما، فإن وطئ أمة الناس ثم الرد لا يخلو عن نقص،

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢ ورواه في الفقيه ج ٣، باب
الشرط والخيار في البيع، ص ٢٠٢.
(٢) يعني قال الصدوق (ره) في الفقيه قبل هذا الخبر (روى الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الخ).

فيمكن أن يكون ذلك الرد جبرا لذلك.

وما أجد هنا شيئا من المخالفة غير ما تقدم.

وقد جعله (١) في شرح الشرايع مخالفة لمقدمات وذكرها وما فهمتها، وهو أعرف ثم قال: لذلك حمل البعض الحكم في الحمل الذي يكون من البايع - فظهر كونها أم ولد فبطل البيع وصار الدخول في ملك الغير، وحينئذ يكون الرد واجبا، بل لا يكون المسألة مما ذكروه من جواز الرد بسبب العيب مع التصرف. وهذا الحمل ما هو أقرب وأولى من ارتكاب الاستثناء المذكور، لأنه موجب لتخصيص النصوص والاجماع بفرد نادر واخراجهما من ظاهرهما. على أنه لا يوجب حقيقة كل ما ذكره، بل إنما الموجب بعض ما فيه من لزوم

(١) قال في المسالك بعد نقل مقدمات سبعة ما هذا لفظه (إذا تقررت هذه المقدمات فنقول: إذا اشترى أمة وتصرف فيها ثم علم فيها بعيب سابق لم يحز له ردها، بل يتعين الأرش، لكن وردت النصوص هنا باستثناء مسألة، وهي ما لو كان العيب حبلا وكان التصرف بالوطي، فإنه حينئذ يرد معها نصف العشر لمكان الوطي، وهذا الحكم كما ترى مخالف لهذه المقدمات من حيث جواز الرد مع التصرف، وفي وجوب شيء على المشتري مع أنه وطئ أمته، وفي اطلاق وجوب نصف العشر مع أن ذلك عقر الثيب، والمسألة مفروضة فيما هو أعم منها.

ولأجل هذه المقدمات التجاء بعض الأصحاب إلى حملها على كون الحمل من المولى البايع، فإنها حينئذ تكون أم ولد، ويكون البيع باطلا، والوطي في ملك الغير جهلا، فيلزم فيه العقر، واطلاق نصف العشر مبني على الأغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة، فلو فرض على بعد كونها حاملا بكرا كان اللازم العشر. وفي هذا الحمل دفع لهذا الاشكالات، إلا أنه يدافع لاطلاق النصوص بالحمل وبنصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى وكونها ثيبا.

وفيه أيضا لا وجه لتقييد التصرف بكونه بالوطي، بل اللازم حينئذ الرد على كل حال، لبطلان البيع وليس تقييد الحمل المطلق في النصوص الصحيحة وفتوى أكثر الأصحاب وكون المردود نصف العشر خاصة أولى

من استثناء هذا النوع من التصرف من بين سائر التصرفات، وكون المنفعة مضمونا على المشتري (المسالك ج ١ كتاب التجارة ص ١٩٤).

ولو تجدد قبل القبض فله الرد أيضا، وفي الأرش خلاف،
ولو ظهر العيب في البعض فله الأرش أو رد الجميع دون المعيب
خاصة،

الشيء على الواطي المالك، إذ لا موجب لعدم القول بالاستثناء برد الجارية الحامل
بعد التصرف بالوطئ إلا الرد بعد التصرف وعموم ذلك لا نص فيه ولا اجماع،
وعلى تقديره يخرج هذه بهما كما مر، فالمشهور غير بعيد، فتأمل.
(الثاني) حلب المصرة، فإنه إذا ظهر العيب بالتصريف بعد أن تصرف
بالحلب، يجوز الرد مع التصرف، وسيجئ أحكام التصريف.
قوله: " ولو تجدد قبل القبض الخ " أي لو تجدد العيب الموجب للرد
والأرش - لو كان سابقا على العقد - بعد العقد وقبل القبض، فللمشتري الرد بغير
خلاف.

وهل له الأرش أيضا أم لا؟ ففيه خلاف، والظاهر ذلك لما ثبت عندهم
من كون التلف بالكلية حينئذ على البائع، والعيب (أيضا خ) تلف للبعض فهو منه
بالطريق الأولى.

ولما تقدم في الرواية المنقولة عن الفقيه عن قريب من كون المبيع والنماء في
زمان الخيار للبائع، وهو على ذلك القول أظهر.
ونقل عن الشيخ منع الأرش إلا برضا البائع وادعاء الاجماع.
وحمل على اجماع العامة، وهو بعيد بعدا واضحا.
قوله: " ولو ظهر العيب الخ " دليل الأرش ما تقدم من ثبوت الأرش
بالعيب عموما، وكذا رد الجميع وأما رد المعيب فقط دون الصحيح فلا دليل عليه،
مع أنه موجب للتشقيص (للتنقيص خ) الذي هو عيب لا يجب على البائع
ارتكابه.

وكذا لو اشترى اثنان صفقة لم يكن لهما الاختلاف بل يتفقان على الأرش أو الرد.
وله الرد بالعيب السابق (على العقد خ) وإن أخره عالما به ما لم يصرح بالاسقاط، سواء كان غريمه حاضرا أو غائبا،

قوله: " وكذا لو اشترى الخ " دليل وجوب الاتفاق هو ما تقدم من لزوم تشقيص العيب بالتفريق.
ويمكن جواز التفرق إذ بيعه على اثنين، ارتكب التشقيص فإن كل واحد منهما صار مشتريا للبعض، فهو بمنزلة بيعين مع كل واحد بيع. ويؤيده عدم ثبوت كون التشقيص عيبا مطلقا بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد والأرش، إلا أن يكون جاهلا بذلك، فلا يكون لهما حينئذ إلا الاتفاق في الرد والأرش.
ويمكن حمل كلام المصنف على ذلك، ولكنه بعيد، وإن كان التفصيل بالعلم والجهل غير بعيد كما نقل عن المصنف في التحرير.
وقال في شرح الشرايع: وإن كان القول بالجواز مطلقا متوجها، وفيه تأمل، لأن الظاهر أن الجهل عذر.
قوله: " وله الرد بالعيب السابق الخ " يعني أن خيار العيب ليس بفوري، فإن أخره عالما بالعيب يجوز له الرد والأرش أيضا، وإن تصرف له الأرش دون الرد، فإنه مؤذن بالرضا بالعقد فيسقط الرد دون الأرش، لا باسقاط الخيار والأرش حتى لا يكون له ذلك أيضا وهو ظاهر، كأنه لا خلاف في ذلك كله. ومستنده عموم أدلة ثبوت الخيار من غير قيد، وقد مر في الخبر أيضا: إنه يجوز الرد وإن كان عنده ما شاء الله (١)، فالخيار باق ما لم يسقطه ويصح الاختيار

(١) راجع ص: ٤٢٩.

ولو ادعى البايع البراءة فالقول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة.
وقول البايع في عدم سبق العيب مع عدم البينة وشهادة الحال،
وترد الأمة الحامل إذا وطئها مع نصف عشر قيمتها،

والاسقاط، سواء كان الغريم حاضرا أو غائبا ولا يحتاج إلى الشهود ولا الحاكم
مطلقا، الظاهر أنه لا خلاف في ذلك أيضا بين الأصحاب.
قوله: " ولو ادعى البايع الخ " أي من العيب سواء كان مفصلا أو
مجملا.

ودليل كون القول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة، هو كونه منكرا
وكون البايع مدعيا، مع ما اشتهر في الخبر: البينة على المدعي واليمين على من أنكر (١)
وسيجئ تحقيق المنكر والمدعي وكون القول قول المنكر في محله.
ويؤيده أن الأصل عدم صدور البراءة منه حتى يتحقق، والغرض ثبوت
العيب السابق إلا أنه يحلف على عدم علمه من براءة البايع.
ولا يلتفت إلى ما في الخبر عن جعفر بن عيسى في مكاتبتة إلى أبي الحسن
عليه السلام فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها،
أيصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب عليه الثمن (٢)
لضعفه للكتابة ومخالفته للقاعدة.

قوله: " وقول البايع في عدم الخ " دليله ظاهر مما تقدم، مع عدم البينة
وعدم شهادة الحال الموجبة للقطع على أن العيب سابق عادة.
قوله: " وترد الأمة الحامل الخ " قد مر عن قريب فتذكر، وإنما الإعادة

(١) لاحظ عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٤٤ و ص ٤٥٣ و ج ٢ ص ٢٥٨ و ص ٣٤٥ و ج ٣ ص ٥٢٣ وفي
الوسائل

ج ١٨ كتاب القضاء، الباب ٢٥ من أبواب كيفية الحكم، ذيل حديث ٣ نقلا عن تفسير علي بن إبراهيم.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب، قطعة من حديث ١.

والشاة المصرةة مع اللببن، أو مثله مع التعذر، أو القيمة مع عدم المثل.

لعدم استيفاء حكمه من لزوم نصف العشر مطلقا، وقيد بالثيب، فأثبت العشر إن كانت بكرا، وإطلاق الأخبار وعدم التفصيل دليل الأول كما هو في أكثر العبارات، فالشهرة أيضا يؤيده.

والظاهر عدم الفرق بين الوطي قبلا ودبرا في لزوم نصف العشر، لثبوت التساوي بينهما في إيجاب المهر، ولصدق الوطي، فيشملة الأخبار. قوله: " والشاة المصرةة الخ " عطف على الأمة، وقد مر أيضا وأعادها لما مر، فيردها مع اللببن عينا إن كانت وإلا فمثلها لو كان وإلا فالقيمة. وقد علم مما مر إن هذا أيضا خلاف القاعدة، والأمر هين مع النص أو الإجماع إن كان وإن استبعد رد اللببن، لما تقرر أنه ملك للمشتري، فهذا أيضا (خلاف القاعدة خ) مثل عقر الأمة مؤيد للقول بأن المبيع ملك للبايع في زمن الخيار.

ولكن لما تقرر ذلك عندهم، خصوصا عند القائل بأنه ملك للمشتري كالمصنف لما تقدم - فلا بد لإخراجهما من دليل.

ولكن الظاهر أنه لا دليل للأصحاب على رد الشاة واللببن عينا أو مثلا أو قيمة، بعد التصرف الموجب للسقوط، بل هذه المسألة مما لا نص للأصحاب فيها كما قال المصنف والشارح وغيرهما، وإنما هي مذكورة في كتب بعض العامة (على أن الدليل عام، ولهذا ترى عبارات المتون المختصرة كذلك) وأخبارهم (١)، ولهذا قالوا: المراد برد اللببن، رد اللببن الموجود حال البيع وقبل أن تصير الشاة للمشتري. ولكن الظاهر أن ظاهر دليل بعض العامة أعم، وهو بناء على مذهبهم من

(١) سنن ابن ماجة، ج ٢، كتاب التجارات، ص ٧٥٢ (٤٢) باب بيع المصرةة، الحديث ٢٢٤٠ ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه (وآله) وسلم: يا أيها الناس من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة أيام، فإن ردها رد معها مثلي لبنها، (أو قال) مثل لبنها قمحا).

وتختبر التصرية بثلاثة أيام.

كون المبيع في زمن الخيار ملك البايع فلا اشكال حينئذ. ولكن يشكل ذلك على مذهب الأصحاب بناء على ما تقرر عندهم، لأن ظاهر كلامهم أنه يرد جميع البن الذي كان في أيام الاختبار، ومعلوم أن ليس كله موجودا في ملك البايع، إلا أن يكونوا بنوا على أن الأصل عدم وجود لبن آخر ووجود ما كان، فتأمل وإن علم شيء لا يرد (١)، وإن مزجا اصطلاحا. والظاهر أن لا خلاف عندهم في رد الشاة المصراة، بل لبنا أيضا في الجملة، لأنه غر (٢) المشتري بها. إذ لو لم تكن الشاة مصراة لم يشتريها، ولما كان عندهم أن ذلك ليس بعيب - بل هو اظهار شيء لم يكن فيه، وعدمه ليس بعيب وأن مثله لا يجوز، كتحمير وجه الأمة وتلوين شعرها ووصلها وغير ذلك مما يدل على به ويكون (به خ) مخفيا في الجملة وظاهرا فيما قصده المدلس ويختلف به الثمن، لا كتسويد ثياب العبد لظن الكتابة، وتعليف الدابة لتنفخ بطنه ليظن الحمل والسمن، لأنه غير ظاهر فيها، بل هو أعم، والتقصير من المشتري حيث ظن ظنا باطلا - قالوا بأن له الرد فقط دون الأرش للتدليس، واللبن ماله. ويؤيده أخبار العامة.

وأما وجه رد اللبن فقط مع وجوده من غير تغيير، فظاهر، ومعه مثل الحموضة الموجبة لنقص القيمة مع الأرش كذلك، وكذلك مع التلف، أو التغيير المفسد رد المثل مع الامكان والقيمة مع التعذر، والكل واضح. قوله: " وتختبر التصرية الخ " اعلم أنه إذا كانت التصرية معلومة باقرار البايع أو البينة، فالظاهر أنه لا يحتاج إلى الاختبار ثلاثة، بل يمكن أن يكون له الرد في الحال.

(١) أي لو علم حدوث شيء من اللبن بعد البيع، فلا يرد، لأنه ملك المشتري.

(٢) وفي بعض النسخ هكذا (لأنه تدليس موجب لغرر المشتري).

وتثبت في الشاة والبقرة والناقة على اشكال، لا في الأمة والأتانة، ولو صارت التصرية عادة في الثلاثة سقط الخيار، لا بعدها.

التصرية ضررا عظيما فيما المطلوب منه اللبن ولا تعلم إلا بالحلب ولا تظهر باليوم واليومين غالبا، وكثيرا ما يتفق في يومين بسبب التصرية أو مع موجب للزيادة أو المساواة لليوم الأول فنيطت (أي علقنت خ) بالثلاثة لدفع ذلك، مع الخيار في الثلاثة في كل الحيوان، وجوز مع التصرف أيضا لدفع الضرر، وهو منتف في غير هذه الصورة بتجويز أخذ الأرش، وهو هنا غير مجوز، لعدم كونه عيبا، ولا قائل به. مع ما عرفت من عدم النص الصحيح الصريح في أن كل تصرف مسقط للخيار.

ومع ذلك ينبغي الاقتصار على ما يتحقق ذلك لا مجرد الاختلاف بسبب ما، نعم ذلك مع الاقرار أو البينة لا بأس به. ونجد في شرح الشرايع أنه عكس الأمر، حيث ما اكتفى بالاقرار والبينة، بل شرط معهما النقص أيضا، واكتفى بمجرد وجود الاختلاف في الوسط وإن كان الأول والأخير متساويين، أو الأخير زائدا على الأول مع نقص في البين، وهو أعرف، فافهم.

قوله: "وتثبت في الشاة والبقرة الخ" الاشكال في البقرة والناقة، لا في الشاة، فإن ثبوت التصرية فيها مما لا خلاف فيه على الظاهر. ووجه الاشكال عدم وجود النص والاجماع، ووجود العلة الموجبة في الشاة، فالثبوت ليس ببعيد، لما تقدم من العلة في الشاة، إذ لا نص، بل التدليس الموجب لذلك، وإلا لزم الضرر المنفي عقلا ونقلا (١) مؤيدا بأخبار العامة. فإنه ذكر في التذكرة: إن الأقرب ثبوتها في الناقة والبقرة وبه قال الشافعي

(١) قد مر في شرح قول المصنف قدس سره (وخيار الغبن) فراجع.

وغيره ممن أثبت الخيار إلا داود، لأن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا تصروا الإبل والغنم (١).

وفي رواية أخرى: من باع محفلة ولم يفصل الخ. وفي دلالة الرواية تأمل، ولكن الظاهر أن أمثالها دليل الغنم، وأنه لو ثبت كونها منهيها عنها، مع أنها موجبة لضرر المشتري، لدل على جواز الرد وإن تصرف لعدم القائل بالفرق، ولما تقدم.

وقال أيضا: ولأن لبن البقرة أكثر نفعا من الإبل والغنم، فتجويز داود فيهما (٢) دونها ضعيف.

وبالجملة: ينبغي جواز الرد في كل تدليس بشئ يوجب زيادة الثمن باظهار ما ليس فيه، مع كونه مطلوباً منه، فلهذا لا يثبت بالتصيرية في غير الثلاثة عند أصحابنا كما يظهر من التذكرة مثل الأمة، والأتان، هي بفتح الهمزة جمعها الأتن، وهي الحمارة، لأن اللبن غير مقصود منهما. نعم يمكن اثبات جواز الرد في الأمة بتحمير الوجه واسوداد الشعر الأبيض ووصله وغير ذلك، وإن لم يكن عدمه عيباً، فتأمل، خصوصاً مع التصرف. قال في التذكرة: وقد يلحق بها التدليس، فلو حبس ماء القناة ثم أرسله عند البيع أو الإجارة فيخيل (فيتخيل خ) المشتري كثرته ثم ظهر له الحال، وكذا لو حمر وجه الجارية أو سود شعرها وجعده، أو أرسل الزنور في وجهها فظنها المشتري سميئة ثم بأن الخلاف فله الخيار. أما لو لطح ثوب العبد بسواد فتخيل المشتري كونه كاتباً فلا خيار، فإن

(١) التذكرة ج ١ ص ٥٢٦ في أحكام خيار العيب.

(٢) أي في الشاة والإبل دون البقرة.

الذنب للمشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغير الخ. ومنها يعلم أنه لو أقر وقال إنه كاتب مثلا، يكون له الخيار وإن لم يشترط في متن العقد، وهو ظاهر فتأمل.

ثم إن الظاهر عدم الفرق في التصرية بين كون البائع فعل ذلك قصدا، أو صار من عند نفسه ذلك لعدم الحلب اتفاقا، ويؤيده ثبوت الرد للمشتري بالعيب السابق، وإن كان البائع جاهلا به قاله أيضا في التذكرة، فتأمل حيث فهم في التصرية الرد من النهي (١).

ولعلك فهمت شرح قوله (ولو صارت التصرية عادة الخ) يعني إذا صارت الحلبات في الثلاثة كلها متساوية أو الأولى أنقص لا خيار، وأما إن لم تصر في الثلاثة كذلك بل اختلفت بالزيادة والنقصان بأن صار مثلا، أو لا زيادة ثم نقص الثاني، فله الخيار وإن عادت بعد الثلاثة إلى الأول أو زادت، لما مر. وظاهره أن ما ذكره في مطلق التصرية، ويمكن جعله في غير المعلوم، بالاقرار والبينة، لما مر أيضا فتذكر وتأمل.

قوله: " والإباق القديم ": ظاهره أن مجرد الإباق قبل البيع عيب يثبت به الرد أو الأرش للمشتري وإن لم يابق عنده أصلا، وإن كان قديما، بل وجد عند غير البائع.

وفيه تأمل، إذ ينبغي صدق العيب، وبمجرد ذلك، الصدق غير ظاهر، خصوصا إذا كان عتيقا وصغيرا وانتقل إلى أيدي متعددة وهو الآن يكون مقيدا ومسلوبا عنه ذلك عيبا عنده، نعم لو أبق مع ذلك عند المشتري، أو علم منه ذلك مكررا، أو عادة، أو أن حاله ذلك، إلا أنه قد حفظ وما حصل له ذلك وإلا لفعل

(١) يعني فهم العلامة قدس سره من قوله صلى الله عليه وآله (لا تصروا) جواز الرد بعد تحقق التصرية.

وعدم الحيض ستة أشهر ممن شأنها الحيض.

ذلك مهما قدر، فهو عيب، وتجده عند المشتري في زمان الخيار كالقديم والحديث عند البائع قبل القبض مثل سائر العيوب.

ويدل على كونه في الجملة عيبا، ما قال في التهذيب: قال محمد بن علي: فأبق؟ قال: لا يرد إلا أن يقيم البينة أنه أبق عنده (١).

كأنه تنمة صحيحة أبي همام الآتية في عيوب السنة.

فظاهر المتن كما هو ظاهر أكثر العبارات غير بعيد، فتأمل.

قوله: " وعدم الحيض الخ " دليل كون عدم الحيض ستة أشهر ممن شأنها الحيض، عيبا ترد به.

رواية داود بن فرقد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى

جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر وليس بها حمل؟ قال: إن

كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه (٢) وهي صحيحة

ودلالاتها واضحة وموافقة للاعتبار من أن عدم الحيض غالبا موجب لعدم النسل وأنه موجب لبعض الأمراض.

ولكن ينبغي أن لا يكون مجرد بلوغ تسع سنين والتأخير ستة أشهر موجبا

لذلك لأنه قد عرف بالتجارب أنه متأخر عن أربعة عشر سنة وزيادة من غير أن يعد عيبا ونقصا.

بل ينبغي أن ينظر إلى أمثالها سنا مع الاتفاق بالبلد والمزاج في الجملة،

فإن وجد منها الحيض دونها يكون عيبا ترد به، وكأنه إليه أشار عليه السلام بقوله:

(إن كان مثلها تحيض) وما يريد منه البلوغ الشرعي مثل تسعة سنين لما مر، ولأنه

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، قطعة من حديث ٢.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١.

والثفل في البرز وشبهه الخارج عن العادة،

كان مفروضا في السؤال، وحينئذ يستفاد أنها مع ذلك وعدم الكبر وحبس الحيض ستة أشهر عيب ترد به، ولا يعلم حكم الأقل (١) من ستة أشهر نفيا وإثباتا. وظاهر شرح الشرايع (٢) أنها تدل على الأقل أيضا، فإن ظاهرها عدم التقييد بستة، بل البناء على عدم حيض مثلها ونفي الكبر فلو قيل: بأنه متى تأخر عن عادة أمثالها في تلك البلاد، ثبت الخيار - كان حسنا. والظاهر أنها خالية عن ذلك، لأن فيها حكم من تأخر حيضها ستة أشهر مع كون أمثالها تحيض وعدم الكبر، فتأمل. نعم يمكن أن يقال: إن ثبت عرفا أن تأخر الحيض أقل من ستة أشهر أيضا عيب، فهو كذلك، لا لهذا الخبر، بل لما تقدم وإلا فلا. ثم إنه يعلم جواز الرد بعد ستة أشهر، ولا شك في ذلك مع عدم التصرف، وأما معه فظاهر هذا الخبر ذلك، لأن عدم التفصيل دليل العموم في أمثال هذا المقام، على أن الغالب أن لا يتم الخادم (٣) ستة أشهر من غير تصرف موجب للسقوط المقرر عندهم، مثل اسقني ماء وأغلق الباب، فيكون هذا العيب أيضا مستثنى لعدم ثبوته إلا بعد ذلك. ويحتمل تقييده بعدم التصرف لما تقدم، وظاهر الدليل الأول. قوله: " والثفل في البرز الخ " الثفل بالضم، والثافل ما استقر تحت

(١) وفي بعض النسخ هكذا (ولا يعلم حكم إلا بأقل).

(٢) قال في المسالك بعد نقل صحيحة داود ما هذا لفظه: (وفي دلالة على اعتبار ستة أشهر نظر، فإنه عليه السلام إنما علق الحكم على حيض مثلها وأراد به نفي الصغر واليأس، وإن كان ذلك مستفادا من إثبات الإدراك ونفي كونه عن كبر، فإن من المعلوم أن مثلها تحيض في تلك المدة وأقل منها، والسؤال وقع عن تأخر الحيض ستة أشهر، والجواب لم يتقيد به وحينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها في تلك البلاد كان حسنا) المسالك ج ١ ص ١٩٥. (٣) أي الجارية المذكورة في الصحيحة.

وبول الكبير في الفراش عيوب (عيب خ ل).
أما تحمير الوجه ووصل الشعر والثيوبة فليست عيوباً، لكن
يثبت بها الرد لو شرط أضدادها ولا أرش،

الشيء، والبرز بالفتح والكسر حب يؤخذ عنه دهن يقال له دهن الكتان، كأنه
بتقدير المضاف دهن البرز ويطلق على الدهن كما في الصحاح.
دليل عدم الخيار بمقدار العادة، هو اقتضاء العادة، فكأنه عالم به واشترى
فلا خيار، فإن معنى قوله بعثك هذا الدهن بتقدير الدهن مع الثفل، ولا يضر الجهل
الحاصل بالدهن من جهة جهل ذلك الثفل، لعدم الاعتداد به، وعدم اشتراط العلم
بالوزن إلى هذا المقدار، كالتراب والتبن في الطعام والدهن مع الظرف، وللضرورة غالباً.
وكذا لو كان كثيراً وعالماً به، ومع عدم ذلك فالظاهر أنه عيب يترتب عليه
أحكامه.

وقوله (بول الكبير) عطف على الثفل، أو ما قبله، أو مبتدأ وخبره عيب.
والظاهر أن بول المملوك في الفراش - كبيراً سواء كان عبداً أو أمة - عيب،
وما يعرف به الكبر الذي كونه البول حينئذ عيباً، هو العرف والبلوغ بسن يكون
ذلك حينئذ قليلاً.

قوله: "أما تحمير الوجه الخ" قد مر ما يستفاد ذلك منه، ويدل على
اللزوم مع الاشتراط، أدلة جواز الاشتراط واللزوم بعده.
وقد مر أنه مع عدم الاتيان بالشرط ثبت لمشرطه الخيار في الرد فقط، بأن
يخرج العقد من اللزوم والوجوب إلى الجواز، ولا يثبت به الأرش لعدم الموجب.
والذي يتخيل كما مر إليه الإشارة، عدم صحة العقد عليه، لعدم ورود
العقد والصيغة والرضا على ما لم (١) يوجد فيه الشرط.

(١) هكذا في النسخ كلها، والظاهر زيادة كلمة (عدم) أو لفظة (لم).

ويرد الرقيق من الجنون والجذام والبرص الحادثة ما بين العقد
وسنة لا أزيد مع عدم التصرف.

فتأمل فيه، لعل العلم بأن الشرط مقتضاه عدم اللزوم لا عدم البطلان، أو
وقع العقد عليه، فتأمل.
قوله: " ويرد الرقيق الخ " دليل جواز الرد مع هذه العيوب - وإن حدثت
في آخر السنة، وإن كان عند المشتري، وانقضاء زمان الخيار، مع كونه مخالفا
للأصل والقوانين -.

هو الرواية (الروايات خ) الكثيرة، مثل صحيحة أبي همام قال: سمعت
الرضا عليه السلام يقول: يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام
والبرص، فإذا اشترت مملوكا فوجدت به شيئا من هذه الخصال ما بينك وبين
ذي الحجة فرده على صاحبه.

قال في التهذيب: قال محمد بن علي: فأبق، قال: لا يرد إلا أن يقيم البينة
أنه أبق عنده (١).

كأنها تنتم الرواية، لعل محمدا كان حاضرا فقال: فإن أبق فإلى متى يكون
الرد؟ قال الرضا عليه السلام: لا يرد الخ.

وهذه تدل على أن مجرد الإباق مرة واحدة عند البائع بعد أن وجد عند
المشتري موجب للرد كما أشرنا إليه هناك.

وأظن أن محمد بن علي هو الحلبي لبعض القرائن (٢).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، قطعة من حديث ٢ وهذا
المتن بنقل الشيخ في التهذيب، وأما بنقل الكليني فبعد قوله (والبرص) ما هذا لفظه (فقلنا: كيف يرد من أحداث
السنة؟ قال: هذا أول السنة فإذا اشترت (إلى أن قال) فقال له محمد بن علي: فالإباق من ذلك؟ قال: ليس
الإباق من ذلك إلا أن يقيم البينة أنه كان أبق عنده).

(٢) إن كان المراد منه محمد بن علي بن أبي شعبة الحلبي، فليس بجيد، لأنه قد مات في زمن الصادق

وفي رواية علي بن أسباط عن الرضا عليه السلام ضم القرن أيضا إلى الثلاثة، حيث قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يتفرقا، وأحداث السنة ترد بعد السنة، قلت: وما أحداث السنة؟ قال: الجنون والجذام والبرص والقرن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يرد على صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه (١).

ورواية محمد بن علي قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال: فقلت: وكيف يرد من أحداث السنة؟ فقال: هذا أول السنة يعني المحرم، فإذا اشتريت مملوكا فحدث به من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه (٢). ولعل المراد أن العقد وقع في أول المحرم، فهو أول السنة حينئذ، ويتم السنة آخر ذي الحجة الآتية.

ولا يضر عدم صحة سند الخبرين، لجهل محمد في الأخيرة (٣) على أني أظنه محمد بن علي الحلبي، فصح ووقف علي بن أسباط وغيره فيما سمعته (سبقها خ ل) (٤).

ولكن اثبات القرن مشكل، لعدم وقوعه في المقطوع بالصحة، وعدم ظهور

(١) عليه السلام على ما نقله في تنقيح المقال عن السيد صدر الدين رحمه الله، وإن كان غيره فحاله مجهول.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ٤.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب، نحو الحديث ٢ بسند الثاني للشيخ.

(٣) سند الحديث كما في التهذيب ص ١٣٥ محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن عبد الحميد عن محمد بن علي قال: الخ.

(٤) سند الحديث كما في الكافي عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام.

القول به.

وفي البرص أيضا اشكال لورود أن العهدة فيه ثلاثة أيام في رواية عبد الله بن سنان المتقدمة في خيار الحيوان عن أبي عبد الله عليه السلام: عهدة البيع في الرقيق ثلاثة أيام إن كان بها حبل أو برص أو نحو هذا، وعهده سنة من الجنون، فما بعد السنة فليس بشئ (١).

والظاهر أنها صحيحة، إذ ليس فيه من به شئ إلا الحسن بن علي الوشا، الظاهر توثيقه من كتاب الرجال (٢) ولهذا قد سمي ما هو فيه بها، والأصل وأدلة لزوم البيع يؤيده.

ويمكن حمل غيرها على استحباب قبوله للبايع، أو الثانية على كراهة (هية خ ل) رده وإن جاز، لعله أولى من الحمل الأول وأنسب بالعبرة ويوافق الشهرة، فتأمل.

وأما أنه إذا تصرف - فليس له إلا الأرش، فلا يجوز الرد وقبله كان مخيرا - فلما تقدم وثبت عندهم أن الرد يسقط مع التصرف في المبيع مطلقا دون الأرش إلا ما استثنى، وهذا ليس منها.

وقد مر الإشارة إلى أنني ما رأيت دليلا صحيحا صريحا في التخيير مطلقا، ولكن يظهر عدم الخلاف (فيما خ) بينهم، وهم أعرف.

وقد علمت أيضا أن الأخبار الدالة على الرد هنا خالية عن قيد عدم التصرف، بل ظاهرها الرد مع التصرف أيضا، لبعدهم التصرف سنة في مملوك اشترى للخدمة ولو بمثل اسقني كما مر غير مرة.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٧.

(٢) سند الحديث كما في التهذيب ص ١٢٥ أحمد بن محمد عن الوشا عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام.

ولأن عدم التفصيل في مثله يفيد العموم، بل نص في ذلك، فلا يبعد استثناء هذه العيوب أيضا من عدم جواز الرد مع التصرف. على أنه قد تقدم عدم نص صريح في المنع كلية، وعلى تقديره أيضا يجوز التخصيص بهذه الرواية، وليس تقييد هذه بعدم التصرف بأولى من عدم تقييد تلك بعدم هذه العيوب واستثناءها منه، بل الظاهر أن هذه أولى كما تقدم من البعد، ولكن القائل به غير ظاهر وهم أعرف رحمهم الله. قوله: "المطلب الثالث: في الربا" وهو في اللغة بمعنى الزيادة مطلقا. وأما في الشرع، فالظاهر أنه الزيادة التي في المعاملة مطلقا مع الشرايط الآتية، ومن خصه بالبيع كالمصنف بدل (المعاملة) ب (البيع). واصطلاحا بيع أحد المثلين بالآخر مع الزيادة وانضمام شرايطه التي تأتي. ثم إن الظاهر أن المحرم عند الأصحاب، هو المعاملة وما يحصل بها مما يأخذه من صاحبه ما يقابل رأس المال والزيادة، وكذا ما يعطيه كما يدل عليه دليله الذي سنذكر، فيمكن تعريفه بها، بل هذا أولى بحسب المعنى، ولهذا (١) قال في مجمع البيان: معنى (أحل الله البيع وحرم الربا) أحل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم الذي فيه الربا، وهذا مؤيد للمصنف من تخصيص التحريم بالبيع، والأول أنسب باللفظ ولكثرة المناسبة للمعنى اللغوي، والأمر في ذلك هين بعد تحقيق المراد بالدليل.

والظاهر أنه لا يحتاج إلى استثناء الزيادة التي تجوز بين الولد والوالد والزوجين والحربي والمسلم في التعريف كما فعله في شرح الشرايع، لأنها أيضا ربا،

(١) أي لأجل ما نقله من الأصحاب من أن المحرم هو المعاملة.

إلا أنه جائز بالدليل، ولهذا يقال: لا يحرم الربا بين هؤلاء، والأمر فيه أيضا سهل. ثم الظاهر أن دليل المخصص، كالمصنف، إن الربا حرام (١) بالكتاب، مثل قوله تعالى (الذين يأكلون الربا، إلى قوله وأحل الله البيع وحرم الربا) (٢) وسيجئ الإشارة إليه، والسنة والاجماع. ولا شك في تحقق ذلك في البيع، ويمكن في القرض أيضا، وأما غيرهما فلا يعلم ثبوته فيه، مع أصل الإباحة المؤيد بظواهر الآيات والأحاديث الدالة على أن حصول التراضي يكفي للإباحة، وعلى حصر المحرمات، وليس هذا منها، وأن الناس مسلطون على أموالهم (٣) وخرجا هما بها، وبقي الباقي. والأكثر على العموم، ويمكن أن يستدل لهم: بأن الربا معلوم تحريمه بالثلاثة المتقدمة، ومعلوم كونه لغة بمعنى الزيادة، وليس بمعلوم نقله عنه في اصطلاح الشرع، نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء، فكل يصطلح على ما اقتضاه دليله. فذلك (٤) ليس بدليل، لأنه ليس بحقيقة شرعية ولا عرفية، بل هو ظاهر ومبين في محله، فبقي الحمل على معناه اللغوي، إلا أنه يخرج عنه ما هو حلال بالاجماع ونحوه، ويبقى الباقي تحت التحريم، وهذا مسلك مقرر في الاستدلال. ويؤيده ما نقل في مجمع البيان في علة تحريم الربا: إنها عدم تعطيل المعاش والاجلاب والتجارة، إذ لو وجد المدين من يعطيه دراهم وفضلا بدراهم لم يتجر، وقال الصادق عليه السلام: إنما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا ورفدا الخ (٥) (٦).

(١) قوله (إن الربا حرام) خبر لقوله (إن دليل المخصص). (٢) سورة البقرة / ٢٧٥. (٣) عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٢٢ الحديث ٩٩ و ص ٤٥٧ الحديث ١٩٨ و ج ٢ ص ١٣٨ الحديث ٣٨٣ و ج ٣ ص ٢٠٨ الحديث ٤٩. (٤) أي ما اصطلاح عليه الفقهاء ليس بدليل. (٥) الردف بالكسر، العطاء والعون. (٦) إلى هنا كلام مجمع البيان.

والذي رأيت في الكافي حسنة (في الحسن عن خ ل) هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنما حرم الله عز وجل الربا لكيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف (١).

ورواية سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني رأيت الله تعالى قد ذكر الربا في غير آية وكرره، فقال: أو تدري لم ذلك؟ قلت: لا قال: لئلا يمتنع من اصطناع المعروف (٢).

كان ما في المجمع إشارة إلى هذا، وقوله (قرضا ورفدا) يكون تفسيراً منه. ومعلوم أنه إنما يلزم ذلك أن لو كان التحريم مخصوصاً بالبيع دون سائر المعامضات، لأخذ الزيادة بتبديل صيغة بعت بصالحت ونحو ذلك وهو ظاهر. بل هذا يدل على عدم جواز أكثر الحيل التي تستعمل في اسقاط الربا، فافهم.

ويؤيده أيضاً ما نقل فيه عن ابن عباس، قال ابن عباس: كان الرجل منهم إذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له: زدني وأزيدك في المال، فيتراضيان عليه ويعملان، فإذا قيل لهم هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك أن الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند محل الدين سواء، فذمهم الله وألحق بهم الوعيد به وخطأهم في ذلك بقوله (وأحل الله البيع وحرم الربا) أي أحل الله البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا، والفرق بينهما أن الزيادة في أحدهما لتأخر الدين وفي الآخر لأجل البيع الخ. وكأنه لذلك حرموا الزيادة لزيادة الأجل في الفروع، وليس ذلك بيعاً

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الربا، الحديث ٤.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الربا، الحديث ٣.
(٣) رواه في مجمع البيان ج ٢ ص ٣٨٩ في بيان المعنى لآية ٢٧٥ من سورة البقرة (الذين يأكلون الربا الآية).

ولا قرضا، فيعلم العموم عندهم حتى أنه ذكر ذلك من ينكر العموم، كالمصنف في سائر كتبه كالمتن.

وكان ذلك دليل تحريم الزيادة الحكمية.

ويؤيده أيضا ما ذكره في الفقيه في ذيل صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

حيث يظهر أنه منها: والربا رباءان ربا يؤكل وربا لا يؤكل، فأما الذي

يؤكل فهو هديتك إلى الرجل تريد الثواب أفضل منها، وذلك قول الله تعالى (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله) (٢).

وأما الذي لا يؤكل فهو أن يدفع الرجل إلى الرجل عشرة دراهم على أن يرد عليه أكثر منها فهذا الربا الذي نهى الله عنه الخ.

وهذا كالصريح في أن الربا ليس بمخصوص بالبيع بل ولا بالدين أيضا، لأن إعطاء غيره لأن يرد عليه الأكثر، يشملهما وغيرهما.

وأیضا ظاهر أن الربا ليس له معنى شرعي يختصه (يخصه خ) باسم

الحرام، بل له معنى لغوي، وأنه قد يكون حراما وقد لا يكون، فهو يدل على صحة الاستدلال المتقدم.

وأنه لا يحتاج إلى القيد في تعريف الربا ليخرج ما حل منه كما مر، وهو ظاهر.

ولا يخفى أن هذا الكلام يصح جعله دليلا ومؤيدا لما جعلناه مؤيدا، من غير

أن يكون من تنمة الرواية الصحيحة ليعقوب بن شعيب لاستناده إلى الآية الكريمة، وهي قوله تعالى (وما آتيتم) الآية، حيث دلت على تقسيم الربا والحلال منه، فيكون

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ (٨٧) باب الربا ص ١٨٢ ذيل حديث ٤١. (٢) سورة الروم / ٣٩.

هو الزيادة مطلقا، ويتم الدليل، فتأمل.

وروى في الفقيه عن إبراهيم بن عمر (كأنها صحيحة لأن طريقه إليه صحيح، وهو أيضا ثقة في النجاشي وغيره، ومقبول في الخلاصة) عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى (وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله) قال: هو هديتك إلى الرجل تطلب (تريد ثل) منه الثواب أفضل منها فذلك ربا يؤكل (١).

وقد نقل في الكافي عن إبراهيم هذا ما تقدم بعينه بطريق حسن، وقد وثق إبراهيم، النجاشي وغيره وقبله لمصنف في الخلاصة، وإن ضعفه الغضائري، والأول أرجح وهو ظاهر، لأن الغضائري مع كونه واحدا ما ثبت توثيقه، فإنه الحسين بن عبيد الله.

ويؤيده أيضا ما يدل على عدم الزيادة مع الشرط في القرض، وبدونه لا بأس به.

وهي في روايات كثيرة، مثل صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا (وزناخ) وقد عرف أنها أثقل مما أخذ وتطيب نفسه أن يجعل له فضلها؟ فقال: لا بأس إذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كلها صلح (٢).

وأمثالها كثيرة، وكأنه لذلك ما ظهر الخلاف في القرض من المصنف وغيره، وإن خص التعريف بالبيع في التذكرة وغيرها، فتأمل. وأيضا يؤيده عموم بعض الروايات، مثل عموم ما في صحيحة عمر بن يزيد

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٣ من أبواب الربا الحديث ٢.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ١٢ من أبواب الصرف، الحديث ٢

(الثقة) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنه قال يا عمر قد أحل الله البيع وحرّم الربا، بع واربح ولا تربه قلت: وما الربا؟ قال: دراهم بدراهم مثلين بمثل (١) فإن الدراهم بالدراهم تعم جميع المعاولات التي يكون فيها الشرط الدراهم بالدراهم مثلان بمثل وهو ظاهر، ومثلها أيضا موجود. وظاهر أن ليس مخصوصا بالدراهم ولا بالمثلين لدليل آخر. ومثلها موثقة عبيد بن زرارة (لابن بكير المجمع عليه) عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن (٢). ما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: لا يصلح التمر اليابس بالرطب (٣). وما في صحيحة أبي بصير وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحنطة والشعير (بالدقيق خ) رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر (٤). ورواية عبد الرحمان بن أبي عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ قال: لا يجوز إلا مثلا بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة (٥). وصحيحة محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يدفع إلى الطحان الطعام

- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث ٢. وتمام الحديث (وحنطة بحنطة مثلين بمثل).
- (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث ٣ هكذا في النسخ ولكن في الكافي والتهديب والوسائل (سمعت أبا عبد الله عليه السلام).
- (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الربا، قطعة من حديث ١.
- (٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، الحديث ٣.
- (٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، الحديث ٢.

وتحريمه معلوم من الشرع،

فيقاطعه على أن يعطي صاحبه لكل عشرة أرطال اثني عشر دقيقا، فقال: لا قلت: فالرجل يدفع السمسم إلى العصار ويضمن له لكل صاع أرطالا مسماة، قال: لا (١).

وهذه أوضح دلالة، ولا يضر الاضمار في سنده، لما مر غير مرة. وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الفضة بالفضة مثلا بمثل والذهب بالذهب، ليس فيه زيادة ولا نقصان، الزائد والمستزيد في النار (٢). وهذه أوضح دلالة وسندا.

وبالجملة أمثال ذلك كثيرة، وإن لم يكن نصا في جميع المعاملات، ولكن ظاهر فيها، وبعضها نص في دخول بعض المعاملات، مثل تقبيل الحنطة بالدقيق على الطحان، وكذا السمسم على البزار على ما تقدم في الصحيح ومثل القرض على ما تقدم، فلا بد من القول بهما.

ولهذا يظهر القول من المصنف أيضا بهما، واستدل برواية محمد المتقدمة على تحريم التقبيل، وحينئذ لا يحسن اخراج البعض وادخال البعض، فإن حمل الربا في الآية على البيع فقط لم يحسن، لخروجهما مع التحريم.

ويبعد حملة على البيع، وعليهما، لعدم الفهم، ولهذا لم يحمله عليهما أحد. وكذا يبعد تخصيص الآية بالبيع مع التحريم فيهما واثباتهما بالخبر وغيره، وهو ظاهر.

فالظاهر العموم، وهو الأحوط، فتأمل.

قوله: " وتحريمه معلوم من الشرع " يدل عليه الثلاثة كما مر، والأخبار في

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الربا، الحديث ٣ والحديث عن أبي جعفر عليه السلام فلا يكون مضمرا.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الصرف، الحديث ١.

وإنما يثبت في بيع أحد المتساويين جنسا بالآخر مع زيادة عينية أو حكمية، إذا كانا مقدرين بالكيل أو الوزن.

ذلك كثيرة (١) وقد مر البعض.

وتكفي في ذلك صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: درهم ربا أشد عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم (٢). وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه في الوزر سواء (٣).

وقال علي عليه السلام: لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا وآكله وموكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه (٤).

الظاهر أن المراد بالآكل، التملك والتصرف، إلا أنه لما كان الأكل عمدة في التصرف، عبر به كما قاله المفسرون في تفسير (الذين يأكلون الربا الآية) (٥). وقد أشار المصنف بقوله (معلوم) إلى أنه يقيني، بل ضروري دين الاسلام، فيكفر مستحله كغيره وصرح بذلك في التذكرة، ومعلوم أن الشبهة المحتملة مسموعة كما في غيره.

قوله: "وإنما يثبت في بيع الخ" إشارة إلى تعيين محل الربا. وظاهره أنه البيع فقط، مع أنه يوجد في كلامه وجوده في غيره أيضا، مثل القرض وتقبيل

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الربا.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب الربا، الحديث ١.

(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب الربا، الحديث ١ والحديث عن علي عليه السلام.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٤ من أبواب الربا، الحديث ٢.

(٥) قال في مجمع البيان في تفسيره لآية ٢٧٥ من سورة البقرة (الذين يأكلون الربا الخ) ص ٣٨٩ وإنما خص الآكل لأنه معظم المقاصد من المال، إلى أن قال بعد الاستشهاد ببعض الآيات: والمراد بالآكل في الموضوعين سائر وجوه الانتفاع دون حقيقة الأكل.

الطحان الحنطة بالدقيق، والبزار السمسم بالزيت، وقد صرح بذلك في التذكرة،
ومثل عدم جواز الزيادة لزيادة الأجل، وقد تقدم هنا أيضا.
لعل مراده الإشارة إلى الشرطين الأخيرين.
(الأول) اتفاق العوضين في الجنس.
(والثاني) كونهما مقدرين بالكيل أو الوزن، والزيادة لا بد منها، لتحقق
حقيقة الربا.

قالوا: هي أعم من أن تكون عينية مثل درهم بدرهمين وقفيز بقفيزين، أو
حكمية، وتحصل بانضمام الأجل، بأن يبيع قفيزا نقدا بقفيز نسيية، فإن فيه زيادة
حكمية وإن لم تكن ظاهرة وعينية، لأن للأجل عندهم قسطا من الثمن.
وكذا يقال: فيما إذا كانت الزيادة منفعة، مثل زيادة صنعة أو أجرة دار
ودابة، وهذا في الحقيقة داخل في الأول.
فأما دليل اشتراط اتفاق الجنس والكيل والوزن، فالظاهر هو الاجماع عند
الأصحاب، وإن كان في النسيية الاجماع محل التأمل كما سيظهر مستندا إلى
الأخبار.

مثل صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: البعير بالبعيرين
والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس، وقال: لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد،
ونسيية، إذا وصفتها (١).
وصحيحة سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البعير
بالبعيرين يدا بيد ونسيية؟ فقال: نعم لا بأس (٢).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الربا قطعة من حديث ٧.

وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في حديث لا بأس
بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا ولا وزنا (١).
وما في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا
اختلف الشيطان فلا بأس مثلين بمثل يدا بيد (٢).
وما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ويكره قفيز لوز
بقفيزين وقفيز تمر بقفيزين، ولكن صاع حنطة بصاعين تمر، وصاع من تمر
بصاعين من زبيب (٢).

ورواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن
البيضة بالبيضتين؟ قال: لا بأس به، والثوب بالثوبين؟ قال: لا بأس به، والفرس
بالفرسين؟ قال: لا بأس به ثم قال: كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل
إذا كان من جنس واحد، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد (٤).
ولا يضر اشتراك ابن مسكان ولا ابن رباط (٥).

وما تقدم في باب الصرف من الروايات الصحيحة الدالة على جواز بيع
المثلين بمثل مع التخالف.

مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن
بيع الذهب بالفضة مثلين بمثل يدا بيد، فقال: لا بأس (٦) وأمثالها كثيرة.

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث ٣.
 - (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث ١.
 - (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب الربا قطعة من حديث ٣.
 - (٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث ٣.
 - (٥) سند الحديث كما في التهذيب (عن الحسن بن محمد بن سماعة عن ابن رباط عن ابن مسكان عن منصور بن حازم).
 - (٦) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٢ من أبواب الصرف، الحديث ٦.

والظاهر أن التقييد يدا بيد لاعتبار القبض قبل التفرق في الصرف كما تقدم.

ومثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شئ من الأشياء يتفاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد، فأما نظرة فلا يصلح (١).

ولكن هذه تدل على عدم الجواز في المختلفين نسبة متفاضلا، وهو موجود في كثير من الروايات.

بل قد يوجد في بعض الروايات عدم الجواز في المتجانسين مطلقا مع عدم الكيل والوزن حتى في الثياب والدواب.

مثل صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع، البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين؟ فقال: كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه إلا أن يختلف الصنفان، قال: وسألته عن الإبل والبقر والغنم أو إحداهن في هذا الباب؟ قال: نعم نكرهه (٢).

ورواية ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يقول: عاوضني بفرسي وفرسك وأزيدك؟ قال: لا يصلح، ولكن يقول: أعطني فرسك بكذا وكذا وأعطيك فرسي بكذا وكذا (٣).

وقد قيد في الروايات الكثيرة عدم البأس في المختلفين إذا كان نقدا، فهي بمفهومها تدل على البأس في النسبة.

مثل صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزيت

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب الربا، الحديث ٢.
 - (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الربا، الحديث ٧.
 - (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الربا، الحديث ١٦.

بالسمن اثنين بواحد؟ قال: يدا بيد لا بأس به (١).
 ومثل صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: البعير بالبعيرين
 والدابة بالدابتين يدا بيد ليس به بأس (٢).
 ويمكن أن يقال (٣): لا دلالة فيها على التحريم، فينبغي حملها على الكراهة
 للجمع، ولقوله عليه السلام (كره ذلك) وظاهر لفظه (لا يصلح) أيضا ذلك كما تقدم.
 ولهذا حمل الشيخ عليها في الاستبصار روايتي عبد الله بن سنان وهما معتبرا
 الاسناد قال: سمعت أبا عبد الله يقول: لا ينبغي للرجل اسلاف السمن بالزيت
 ولا الزيت بالسمن (٤).
 وروايته أيضا عنه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام في رجل أسلف
 رجلا زيتا على أن يأخذ منه سمنا قال: لا يصلح (٥).
 قال في الاستبصار: ولأجل أنه مكروه قال: (لا يصلح) و (لا ينبغي) ولم
 يقل: لا يجوز، أو أن ذلك حرام (٦).
 ويؤيد الحمل صحيحة أحمد بن أبي عبد الله البرقي عن أبيه محمد بن خالد
 عن أبي جعفر (٧) عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: لا بأس بسلف ما يوزن فيما
 يكال وما يكال فيما يوزن (٨).

- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب الربا، الحديث ٧.
 (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الربا، الحديث ٤.
 (٣) شروع في جواب قوله قبل أسطر (ولكن هذه تدل على عدم الجواز في المختلفين إلى آخر ما نقله من
 الروايات).
 (٤) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث ٣ و ٢.
 (٥) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث ٣ و ٢.
 (٦) الإستبصار، ج ٣ ص ٧٩، ذيل باب ٥٠.
 (٧) هكذا في النسخة المطبوعة، ولكن في النسخ المخطوطة (عن جعفر) بدل (عن أبي جعفر).
 (٨) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب السلف، الحديث ١ والسند فيه كما في
 التهذيب والاستبصار هكذا (أحمد بن محمد بن - محمد بن - صا -) أبي عبد الله عن أبيه عن وهب عن جعفر عن أبيه عن
 علي

هذا جيد، ولكن احتمال في الاستبصار كون التحريم في المختلفين أيضا، حيث قال: في الجمع بين الأخبار الثلاثة الأخيرة، بأن الأولين يحتملان شيئين: أحدهما أنه إنما منع من اسلاف السمن بالزيت إذا كان بينهما التفاضل، لأن التفاضل بين الجنسين إنما يجوز إذا كان نقدا، فإذا كان نسية فلا يجوز، والثاني أن يكون ذلك مكروها، ولذلك قال: (لا يصلح) و (لا ينبغي) الخ (١). فيحتمل عدم الاجماع في اشتراط اتحاد الجنس في الربا، إلا أن يقال: في ثبوت الربا مطلقا شرط فإنه ثبت في النسية بين الجنسين، مع التساوي أيضا. وبالجملة: بيع المال بالمال أقسام.

(الأول): أن لا يكون شيئا منهما ربويا، بأن لا يعتبر فيه الكيل والوزن والعدد أيضا إن كان ربويا وهذا يجوز بيعه مطلقا متفاضلا وغيره، حالا ومؤجلا، مع اتحاد الجنس واختلافه مثل عبد بعدين وثوب بثوبين وبغير بغيرين، نقدا ونسية. قال في التذكرة: ذلك جائز عند علمائنا أجمع، وقد مر الدليل عليه، وحمل ما ينافيه على الكراهة.

فيمكن الكراهة هنا أيضا مع التفاضل واتحاد الجنس ولو كان نقدا، لصحیحة محمد بن مسلم المتقدمة (٢) فينبغي إيقاع العقد على غير الجنسين كما مر في الرواية المتقدمة في الفرس، ويكون الكراهة في النسية أشد لكثرة الرواية. (الثاني): أن يكون أحدهما ربويا دون الآخر كالثوب بالحنطة والذابة بها، وظاهر التذكرة أنه مثل الأول في الاجماع مطلقا، وهو غير بعيد. (الثالث): أن يكون كلاهما ربويين مع الاختلاف، وظاهرها أيضا أنه

(١) عليهم السلام) ورواه في الفقيه عن وهب بن وهب.
(١) الإستبصار ج ٣ (٥٠) باب اسلاف السمن بالزيت، ذيل حديث ٣.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الربا، الحديث ٧.

مثلهما في الاجماع على الجواز مطلقا، بل صرح بذلك وقال: الثالث كالأول عندنا، للاجماع على اسلاف أحد النقيدين في البر والشعير. وأدلة السلف دليhle، وقال: يكره بيع الجنسيين المختلفين متفاضلا نسبية، لصحيحة الحلبي المتقدمة (١).
وكأنه ما اعتبر ما نقلناه عن الاستبصار، لكونه احتمالا مع وجود أحسن منه كما عرفت، ولكن ما كان ينبغي تخصيص الكراهة بما ذكر لما عرفت، ولهذا ذكر بعد هذا: أنه يكره بيع أفراد الجنس الواحد إذا لم يدخله الكيل والوزن متفاضلا نسبية، لقوله عليه السلام: البعير بالبعيرين الخ.
ولكن الظاهر أن الكراهة حينئذ ليست مخصوصة بالنسبية، لصحيحة محمد بن مسلم (٢)، بل مكروه مع التفاضل مطلقا مع عدم وجود شرط الربا.
(الرابع): أن يكون مع اتحاد الجنس من غير التفاضل ولو حكما مثل الأجل. والظاهر أن جوازه أيضا اجماعي، إلا أنه يشترط في الصرف التقابض في المجلس كما سبق.
(الخامس): الربوبين مع الاتحاد والتفاضل، والظاهر أن لا خلاف في تحريمه، وقد مر دليhle، فتأمل.
وأما دليل الثاني: وهو كونهما مما يكال أو يوزن بالمعنى الذي سيحى - فهو الاجماع المدعى في التذكرة المستند إلى الأخبار، وقد تقدم بعضها، مثل ما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا ولا وزنا (٣).
ومثل رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن

- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٣ من أبواب الربا، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الربا، الحديث ٧ وفيه وفي الكافي (ما لم يكن كيلا أو وزنا). (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٧ من أبواب الربا، الحديث ٣.

والجنس هنا هو الحقيقة النوعية كالحنطة والأرز والتمر، ولا يخرج الحقيقة باختلاف الصفات العارضة.

الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين، قال لا بأس ما لم يكن فيه كيل ولا وزن (١).
ورواية عبيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون الربا إلا فيما يكال
أو يوزن (٢).

ورواية أخرى عن منصور بن حازم عنه عليه السلام: فإذا كان لا يكال
ولا يوزن فليس به بأس اثنين بواحد (٣).
والأصل، وأدلة جواز البيع المتقدمة، وهذه الأخبار مع عدم الدليل على
خلاف - يدل على عدم دخول الربا في المعدود وغيره إذا لم يكن أحدهما، وهو
ظاهر، فتأمل.

ثم اعلم أن الكيل والوزن المعتبرين، معتبران في العوضين بخصوصهما،
ولا يكفي كونهما في جنسهما وأصلهما كذلك، فلا بد من وجودهما مثلا في الجبن
والمخيض والزبد، ولا يكفي كون الحليب واللبن كذلك، وكذلك في الحنطة والدقيق
والخبز والثمار والفواكه وغيرها، وهو معلوم، ومفهوم من التذكرة أيضا. ونقل في
التذكرة اجماع المسلمين على أن الربا في النقد مشروط باتحاد الجنس، وإنما وقع
الخلاف في النسبية، وأنهم اتفقوا أيضا على وجود الربا في أمور ستة، البر والملح
والذهب والفضة والتمر والشعير.

قوله: " والجنس هنا الحقيقة النوعية الخ " أشار بلفظ هنا، أي الفقه
والأصول، أو باب الربا، إلى أن الجنس له اطلاق آخر، وهو الجنس المنطقي المقابل

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث ٥.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٦ من أبواب الربا، الحديث
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الربا، قطعة من حديث ٣.

لنوع، فهذا الاصطلاح عكس ذلك في الجنس والنوع والأمر في ذلك هين. ولكن تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جدا، فإنه تارة يعلم أن المراد به النوع، فكلما تحقق حقيقة واتفاق أفرادها فيها، فهو النوع الواحد المراد بالجنس الواحد الذي هو شرط الربا، وتحقيقه متعسر جدا، بل قد ادعى كونه متعذرا. وتارة أن المراد به ما يشمله لفظ واحد ويخصه، مثل الحنطة والأرز والتمر، فإن لكل واحد اسما خاصا وتحتة أفراد متكثرة، وإن وجد بين الأفراد اختلاف كثير إلا أنه ليس له اسم خاص، ولا حقيقة خاصة، بل الاختلاف بالصفة، وإن كان له اسم فهو بانضمام الاسم الأول مثل سن الجمل فإنه الحنطة (سمي خ) بسن الجمل (١) والمولاني، فإنه الأرز المولاني.

وينبغي أن يضم إليه أن لا يكون اسم لبعض أفراده يختص به، فإن الطعام مثلا اسم خاص يطعم به ولكن لبعض أفراده مثل الحنطة اسم خاص. وفيه أيضا تأمل، لعدم ضبط ذلك، مع أن لكل قوم لسانا واصطلاحا، فهو أيضا ليس بضابط واضح فإنه لا بد مع ذلك من المناسبة الكلية بين أفراده، إلا أن يقال: إنه لازم فإن الاسم الخاص لا يكون إلا معه. ولكن قد يشكل بأمور مثل الحبوب وما يعمل به مثل التمر ودبسه والعنب وخله ودبسه وغير ذلك، فتأمل.

ولعلك تفهم اتحاد الجنس بملاحظة كلتا الضابطين ويتبع كلامهم فما يكون له اسم واحد وحقيقة واحدة - بحسب الظاهر، والذي يجده العقل بحسب تفاهم العرف كذلك - فهو جنس واحد مع فروعه، وما يعمل منه أو (إذخ) ما يخرج عن الحقيقة يعمل فيها عن أصلها، وإن خرج عن ذلك الاسم والحقيقة عرفا وخاصة

(١) هكذا في جميع النسخ وفي بعض النسخ المخطوطة (الحمل) بالحاء المهملة بدل (جمل) بالجيم.

فالحنطة ودقيقها جنس (واحد خ)، والتمر ودبسه جنس والعنب والزبيب جنس، واللبن والمخيض والحليب جنس واحد، وجيد كل جنس ورديته واحد، وثمره النخل جنس، وكذا الكرم.

وطعما، فاستفهم الله يفهمك.
قوله: " فالحنطة ودقيقها جنس الخ " لأن حقيقتهما واحدة، إذ التصرف في الحنطة بالطحن مثلا لا يخرجها عن حقيقتها، وهو ظاهر.
وكذا كل جنس مع فرعه مثل التمر والدبس، والرطب والعصير، والزبيب والعنب والدبس وغير ذلك فيجوز بيع الحنطة بدقيقها نقدا متساويا لا متفاضلا ولا نسية.

قال في التذكرة: قد بينا أن أصل كل شيء وفرعه واحد، يباع أحدهما بالآخر متساويا لا متفاضلا ولا يجوز نسية إذا كان مما يكال أو يوزن، فيجوز بيع الحنطة بدقيقها ودقيق الشعير، وتسويقيهما والسويق بالدقيق عند علمائنا أجمع. وادعى أيضا الاجماع في الاتحاد بين الحنطة وجميع ما يعمل منه حتى بينها وبين الخبز والهريسة.
وكذا بين جميع أنواع اللبنة وما يحصل منه حتى بين الحليب والكشك والكافح، فتأمل.
ويدل على اتحاد الحنطة والدقيق والسويق صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به (١). وما في مضمرة سماعة قال: وسألته عن الحنطة والدقيق؟ فقال: إذا كانا سواء فلا بأس (٢).

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الربا، الحديث ٤.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، قطعة من حديث ٦.

ومثله مرسله صفوان عن رجل من أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحنطة والدقيق لا بأس به رأساً برأس (١).
وصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في البر بالسويق؟ فقال: مثلاً بمثل لا بأس.
قال: قلت له: أن يكون له ربع أو يكون له فضل، فقال: أليس له مؤنة؟
قلت: بلى، قال: فهذا بدا
وقال: إذا اختلف الشيطان فلا بأس به مثلين بمثل يدا بيد (٢) وغير ذلك من الأخبار.
وكذا قال في التذكرة: يجوز بيع الحنطة بالخبز متساوياً نقداً، ولا يجوز نسيئة ولا متفاضلاً، ويجوز بيع الخبز بالخبز رطباً ويابساً ومختلفين، وبيع الفالودج بالحنطة. ونقل منع العامة في الكل، ودليله اتحاد الحقيقة والرواية.
ولكن فيه تأمل من حيث انطباقه على القوانين، من حيث إنه لا يصدق على الكل اسم خاص وإن له حقيقة واحدة، ولهذا لو حلف شخص أن لا يأكل أحدهما لا يحث بأكل الآخر، فيحتمل أن يكونا جنسين، وجواز بيع أحدهما بالآخر يكون لذلك، ويكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر في سائر المختلفات.
ويمكن أن يقال: الضابط أحد الأمرين: إما الاتفاق في الحقيقة، أو الاتحاد في الاسم، وهنا الأول متحقق وإن لم يتحقق الثاني. وفيه تأمل.
ومن حيث إنه لا شك أن الحنطة إذا جعلت دقيقاً تزيد، وهو ظاهر، ودلت عليه صحيحة محمد المتقدمة، وانطباق الوجه المذكور فيها على قواعدهم يحتاج إلى

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الربا، الحديث ٥.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الربا، الحديث ١.

واللحوم مختلفة،
فلحم البقر والجاموس واحد.
ولحم البقر والغنم جنسان، والوحشي مخالف لأنسيه.

قوله: " واللحوم مختلفة الخ " أي لحم كل جنس متحد ومختلف مع لحم جنس آخر كأصله، وبالجملة أنه تابع لأصله كما ستعلم.
قوله: " فلحم البقر الخ " فيه تأمل، لاختلاف الاسم بالعرف المقدم على اللغة، وإن كان متحدا لغة، بل الحقيقة أيضا، فإن لحم البقر خاصية غير لحم الجاموس، وبينهما تفاوت كثير، إلا أنهما جنس واحد في الزكاة. ويفهم دعوى الإجماع عندنا على كونهما جنسا واحدا من التذكرة، فالاجتناب جيد ثم إن الظاهر جواز بيع الجنس بعضه ببعض مع ملاحظة اليبوسة والرطوبة، فيجوز الرطب بالرطب واليابس بمثله، وصرح به في التذكرة، وإن وجد فيه التفاوت إلا أنه يسير لا يتغابن بمثله فلا يضر كما في الخبر بعضه ببعض والحنطة المبلولة بمثلها وأمثلتها كثيرة، مثل التمر والرطب وسائر الفواكه بأمثالها، قالها في التذكرة. وبغير الجنس يجوز متفاضلا.

والظاهر أنه يجوز اللحم بالحيوان وإن كان من جنسه لعدم تحقق الوزن والكيل في أحد الطرفين وإن قلنا باتحاد الجنس، على أنك قد عرفت التأمل في مثله ويمكن كراهة ذلك لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام برواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان (١).

ويمكن جعلها أيضا دليل الجواز، والسند غير صحيح لغياث بن إبراهيم وغيره (٢).
قوله: " ولحم البقر والغنم الخ " وهو ظاهر، لكون الوحشي من البقر

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١١) من أبواب الربا، الحديث (١)
(٢) سند الحديث كما في التهذيب (أحمد بن محمد بن علي (يحيى خ ل) عن غياث بن إبراهيم).

والحنطة والشعير هنا جنس واحد (واحد خ) على رأي.

مخالفاً لأنسيه، وكذا كل حيوان، لاختلاف الحقيقة، بل الاسم أيضاً، لأنه لا يطلق البقر من غير قيد على الوحشي.
وبالجملة جواز البيع بادلته مع تحقق الربا دليل الجواز حتى يتحقق المنع، فليحظ ذلك مع الاحتياط.
قوله: " والحنطة والشعير هنا جنس على رأي " دليل رأيه روايات كثيرة.

مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: لا يباع مختومان من شعير بمختوم (١) من حنطة إلا مثلاً بمثل والتمر مثل ذلك (٢).
ولها دلالة على اتحاد مطلق التمر.

وما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:
ولا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحداً بواحد (٣).
وعدم الجواز فرع الاتحاد لما عرفت.

وما في صحيحته أيضاً عنه عليه السلام: وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجد صاحبها إلا شعيراً، أ يصلح له أن يأخذ اثنين بواحد؟ قال: لا، إنما أصلهما واحد (٤).

وصحيحة محمد بن قيس الثقة (على ما بيناه مراراً) قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبع الحنطة بالشعير إلا يدا بيد، ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزين من

-
- (١) في الحديث: سئل عن رجل أسلم دراهم في خمسة مخاتيم حنطة أو شعير، كأنه يريد بالمخاتيم ما ختم عليه من صبر الطعام المعلومة الخاتم وهو ما يختم به الطعام من الخشب وغيره (مجمع البحرين لغة ختم).
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، قطعة من حديث ٤.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، الحديث ٥.
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، قطعة من حديث ٤.

شعير، وقال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: يكره وسقين من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر، لأن تمر المدينة أجودهما (١).
قال: وكره أن يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله إلى أجل، من أجل أن التمر ييبس فينقص من كيله (٢).
وفيها دلالة على تحريم الزيادة الحكيمة وهو الأجل، وعدم بيع الرطب بالتمر للرطوبة الموجبة للنقصان.
والظاهر أن المراد بالكراهة، التحريم، لما مر في بعض الروايات: إن عليا عليه السلام لا يكره الحلال (٣) فتأمل.
وصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يبيع الرجل لطعام (طعاما يب) إلا كرار فلا يكون عندما يتم له ما باعه، فيقول له: خذ مني مكان كل قفيز حنطة قفيزين من شعير حتى تستوفي ما نقص من الكيل؟ قال: لا يصلح، لأن أصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه من الدراهم بحساب ما نقص من الكيل (٤).
ورواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ قال: لا يجوز إلا مثلا بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة (٥).

- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، أورد صدره في باب ٨ من أبواب الربا، الحديث ٨ وذيله في الباب ١٥ من تلك الأبواب الحديث ٤.
(٢) الوسائل، كتاب التجارة، ج ١٢ الباب ١٤ من أبواب الربا الحديث ٢ وفيه: إن أمير المؤمنين عليه السلام الخ.
(٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الربا، قطعة من حديث ١.
(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، الحديث ١.
(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٨ من أبواب الربا، الحديث ٢.

ودليل الرأي الآخر خبر عن العامة: يبعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد (١). وإن حقيقتهما مختلفة لاختلاف الخواص، وكذا الاسم. ولهذا لم يحث بأكل أحدهما الحالف على عدم أكل الآخر، وهو ظاهر، ولأنهما جنسان في الزكاة بالاتفاق. والجواب عن الرواية: بعدم صحة السند، مع أن المتن أيضا لا يخلو عن شيء، فافهم. وعن اختلاف الحقيقة والاسم: أنه إذا دلت الأدلة التي سمعتها على عدم جواز البيع إلا مثلا بمثل وأنهما واحد في باب الربا، ما بقي للاستدلال في مقابلتها مجال.

نعم لا بد من تصحيح القاعدة التي وضعوها: فيمكن أن يقال: الاختلاف في الاسم لا يكفي في اختلاف الجنس إلا مع عدم ظهور الاتحاد، فمعه إنما يتبع ذلك. وبالجملة: إن اتحاد الاسم واختلافه علامة غالبية بينى عليها الشيء ما لم يحصل أقوى منها، فمع الأقوى يعمل به، ولهذا عمل بالاسم في غير الحنطة والشعير، وفيهما أيضا في غير باب الربا، مثل الزكاة والحلف، فإن الزكاة يجب في الحنطة، أي ما يسمى بذلك بشرط بلوغها وحدها نصابا، فلا يضم إليها الشعير، إذ لا يسمى حنطة وإن كانت حقيقتهما واحدة وأصلهما واحد، لكون أحكام الشرع مبنية على الاسم والاطلاق العرفي غالبا، لا الحقيقي النفس الأمري إلا مع دليل يدل عليه،

(١) سنن ابن ماجة ج ٢ كتاب التجارات ص ٧٥٧ (٤٨) باب الصرف وما لا يجوز متفاضلا يدا بيد الحديث ٢٢٥٤ ولفظه (عبادة بن الصامت، فقال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الورق بالورق والذهب بالذهب والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر. وأمرنا أن نبيع البر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا) وفي السنن المأثورة للشافعي، كتاب البيوع تحت رقم ٢٢٦ وفيه (كيف شئتم) بدل (كيف شئنا).

ومثله أحكام الحلف وأخويه وغير ذلك.
ولما دلت الأدلة على اتحادهما حقيقة - وإن ذلك كاف في باب الربا،
ولا يحتاج إلى الاسم وليس الأمر منوطا على الأسماء كما في غير باب الربا -
وجب التمسك به.
وكذا اختلاف بعض الخواص، لا يدل على اختلافهما حقيقة وفي باب
الربا للدليل، لأن ذلك أيضا علامة، لا أمر موجب لليقين، ولهذا قيل: معرفة
الحقيقة متعسر بل متعذر.
والحاصل: أنه لا بد من اتباع النص، فإن قدرنا مع ذلك حفظ قوانين
الأصحاب، وإلا نقول بخرمها والاعتراض عليها، ولا يمكن رد النصوص لذلك إلا
أن يؤول بالكراهة، وهو بعيد.
وكأنه إلى ما ذكرنا أشار في التذكرة، قال: وبالجمل: الاعتماد على
أحاديث أهل البيت عليهم السلام والاختصاص بالاسم لا يخرج الماهية عن التماثل
كالحنطة والدقيق، فافهم.
ولا ينبغي جعل الاتحاد شرطا وإخراج الحنطة والشعير عن ذلك، بأن
يقال: يشترط في الربا اتحاد الجنس إلا في الحنطة والشعير كما فعله في شرح
الشرايع، لما سمعت أن لا خلاف في ذلك، وما وجد الاستثناء في كلام أحد ممن
رأيناه، ولأن النصوص صريحة في اتحادهما، لا في وجود حكم الربا فيهما فقط مطلقا،
أو مع الاختلاف، وهو ظاهر فليتأمل.
قوله: " والألبان مختلفة الخ " الألبان جمع لبن كاللحمان جمع لحم.
والمراد أن لحم كل حيوان ولبنه بالنسبة إلى الآخر المخالف له في الجنس، مخالف،
ودليله اختلاف الحقيقة والاسم المضاف، كأصلهما، مثل البقر والغنم ولحمهما
ولبنهما.

والشئ وأصله واحد كالزبد والسمن واللبن والسمسسم ودهنه
والخلول تابعة لأصولها.

قوله: " والشئ وأصله واحد الخ " قد مر بيانه وإن كان فيه تأمل، من
جهة عدم اتحاد الاسم والخاصية، فلولا الاجماع المفهوم من التذكرة، لأمكن القول
بالاختلاف.

وبالجملة فيه أيضا اشكال من جهة القاعدة، ولكن قد عرفت أيضا إن
الانطباق ليس بشرط كما في الحنطة والدقيق والشعير والحنطة، وإن كان اتحاد
الحقيقة أيضا غير ظاهر، إلا أن الدليل على الكلية غير واضح، لأنه ما وجد شئ
صحيح صريح في الكلية، والاسم غير صادق والاختلاف ممكن حقيقة، بل هو
الظاهر لاختلاف الخواص مثل الخل والتمر والجبن والحليب.

ويؤيده ما في صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المبسوطة والغزل أكثر وزنا من الثياب قال:
لا بأس (١).

ويؤيده أيضا ما مر صحيحة محمد بن مسلم من أن التفاوت ينجر بزيادة
العمل المقتضي للأجرة في السوق وكذا في هذا الثياب.

وبالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشئ الربوي وأصله كلية، بل
قائم على عدمه، والأصل وأدلة إباحة البيع دليل الجواز، إلا أن كلام الأصحاب
ذلك، فالخروج عنه مشكل، والاحتياط يقتضيه والمسألة من المشكلات يحلها
محلها.

وقد ادعى الاجماع في أكثرها في التذكرة حتى بين الحليب واللبن
والكشك والكافح والحنطة والخبز بجميع أنواعه والهريسة، فما ثبت الاجماع فيه

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٩ من أبواب الربا، الحديث ١.

فلا يجوز بيع أحد المتجانسين بالآخر مع زيادة كقفيز حنطة
بقفيزين منها،
ولا قفيز حنطة مقبوض بقفيز منها مؤجل،

لا يمكن الخروج عنه، وظاهر التذكرة الاجماع في كل أصل مع فرعه وفرع كل أصل
مع آخر، فتأمل.

والزبد أصل السمن والسمس أصل لدهنه، ومثله قوله: (الخلول تابعة
لأصولها)، فليتأمل فيه، إذ قد يقال: إن الكل مشترك في اسم الخل، والإضافة
بالعنب مثلا لا يميزه عن خل التمر، ولم يكن سببا لاسم خاص له كما مر، إلا أن
الظاهر أن الحقيقة مختلفة، فتأمل.

قوله: " فلا يجوز بيع الخ " دليله قد مر مفصلا. وفيه اشعار بالجواز في كل
المتجانسين مع التساوي نقدا، وهو صحيح لما مر، إلا أنه يشترط في الصرف القبض
قبل التفرق، فتذكر.

قوله: " ولا قفيز حنطة الخ " إشارة إلى عدم جواز الزيادة الحكمية وهو
الأجل، فالمراد بالمقبوض، الحال المقابل للمؤجل. ومثله تأخير الحال للزيادة كما
عرفت.

ودليله ما تقدم في سبب نزول الآية في مجمع البيان وصحيحة محمد بن
قيس التي تقدمت في كون الحنطة والشعير جنسا واحدا.
ويظهر من الشرايع التردد في السلف حيث قال: ولا يجوز اسلاف أحدهما
على الأظهر.

ويظهر من شرحه عدم الخلاف في ذلك إلا ما يشعر به عبارة الخلاف
والمبسوط من لفظ الكراهة، على أنها يحتمل التحريم كما هو واقع فيهما بهذا المعنى
كثيرا، فتأمل.

ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس نقدا وفي النسبة قولان.
وكل ما ثبت أنه مكيل أو موزون في عهده (النبي خ) بنى عليه
وإلا اعتبر البلد، فإن اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه.

وتردد في الشرايع في النسبة، حيث قال: وفي النسبة تردد.
قوله: " ويجوز التفاضل الخ " الظاهر عدم الخلاف في النقد والخلاف في
لنسية، وقد مر دليل طرفيه، وإن الظاهر هو الجواز مع الكراهة مطلقا مع الزيادة،
فتذكر.

قوله: " وكل ما ثبت أنه مكيل الخ " إشارة إلى ضابط الشرط الثاني وهو
الكيل والوزن، فقال: كلما ثبت أنه مكيل أو موزون في عهده صلى الله عليه وآله،
بنى عليه، أي فهو كذلك دائما، ولا يتغير عن حكمه وإن غيرهما الناس (وإلا اعتبر
البلد) أي كلما لم يثبت فيه الكيل ولا الوزن ولا عدمهما في عهده صلى الله عليه وآله،
فحكمه حكم البلدان، فإن اتفق البلدان فالحكم واضح، وإن اختلفت ففي بلد
الكيل والوزن يكون ربويا تحرم الزيادة، ففي غيره لا يكون ربويا فيجوز التفاضل.
والظاهر أن الحكم للبلد، لا لأهله، وإن كان في بلد غيره (١).
ولعل الأول مجمع عليه بين الأمة، حتى حكى عن أبي حنيفة الحكم بعادة
البلدان مطلقا، ولكن نقل عنه أيضا المكيلات المنصوبة مكيلات أبدا وكذا
الموزونات ما لم ينص عليه، فالمرجع إلى عادة الناس.
فكان المراد بما في عهده، ما ثبت علمه به وتقريره، وإلا فلا حجية فيه.
ويحتمل ما كان عادة في زمنه مطلقا كما هو أكثر العبارات، لأن دليل

(١) في هامش بعض النسخ المخطوطة بعد قوله (في بلد غيره) ما لفظه (وصرح بالاجماع في شرح الشرايع،
فهو محل التأمل بحسب القانون، ولا نص على الظاهر، وأدلة جواز البيع والأصل يقتضي عدم، وعموم أدلة
تحريم
الربا يقتضي المنع، مع دعوى الاجماع، مع الاحتياط، فلولا دعوى الاجماع لأمكن ترجيح الأول، وهو ظاهر).

وما لا يدخله الكيل والوزن فلا ربا فيه كثوب بثوبين ودابة
بدابتين ودار بدارين وبيضة ببيضتين.

ولا يجوز بيعه بمثله وزنا، لأن الغرض في السلف والمعجل تعيين جنس معرفة المقدار،
وهو تحصل بهما، والغرض هنا المساواة، فاختص المنع في بعضه ببعض به.
وفيه تأمل، لأن الدليل هو النص، فكيف يخرج عنه بالوجه المذكور.
قال في التذكرة: كما لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا، كذا لا يجوز بيعه
مكيلا، إلا إذا علم عدم التفاوت فيه.

وكذا المكيل لا يجوز بيعه جزافا ولا موزونا إلا مع عدم التفاوت.
وقال أيضا: لو كان حكم الجنس الواحد مختلفا في التقدير كالحنطة المقطرة
بالكيل والدقيق المقدر بالوزن، احتمال تحريم البيع بالكيل والوزن، للاختلاف قدرا
وتسويغه بالوزن، فتأمل.

إلا أن يقال خروج ذلك بالاجماع، وادعى في شرح الشرايع ذلك في بيع
الحنطة وزنا، ويؤيده أن لا نص صريح صحيح في عدم جواز ما يكال إلا كيلا وكذا
ما يوزن وقد مر عموم أدلة الجواز وخرج المحقق المعلوم مثل بعض الجنس بالجنس
وبقي الباقي، فتأمل واحتط في ذلك وغيره مهما أمكن.
وكذا الاشكال في المكيل تارة والموزون أخرى، فيمكن التخيير
للصدق والاعتبار.

قوله: " وما لا يدخله الكيل والوزن الخ " قد مر وجهه ولا يحتاج إلى
ذكره، لكن قد يتخيل عدم الجواز في الثوب بالثوبين، من جهة أن الغزل موزون
والثوب لا يخرج عن جنسه، فيكون بيع الربوي مع التفاضل.
وأیضا يلزم عدم جواز بيعه إلا وزنا كأصله، لأنه من جنس الغزل الذي
لا يباع إلا وزنا.
ويضمحل بأنه يشترط في كل من الطرفين الوزن عادة، وليست العادة

وقيل: يثبت الربا في المعدود.

في الثوب ذلك وإن كان أصله لا يباع إلا وزنا وهو معلوم، وهو وجه جواز بيعه من غير كيل.

ويؤيد الجواز الروايات الدالة على جواز بيع الغزل بالثوب مع زيادة الغزل على وزنه، مثل صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله المتقدمة (١) ومثلها أيضا موجودة.

ويمكن أن يقال أيضا: إن الزيادة عوض العمل، وقد تقدم في صحيحة محمد بن مسلم (٢) وفيه تأمل.

قال في التذكرة: إذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين الخ.

ويمكن كون ذلك في مثل المصوغ من النقدين مثل الخاتم والحلي والظروف، بل يمكن في النقدين أيضا ولهذا يعامل بهما من غير اعتبار الوزن فيهما مع قولهم باعتبار الوزن فيهما.

ولكن يمكن أن يكون للاعتماد على التعارف في الوزن فهو بمنزلة العلم به واخبار البائع، وقد عرفت عدم الدليل على الأصل، ويؤيده ما تقدم في بيع المصوغ من النقدين والمراكب المحلاة، حيث سكتوا عن اعتبار الوزن. قوله: "وقيل: يثبت الربا في المعدود" قد تقدم ضعفه، فتذكر.

وفي تأخير هذا عن بيع الثوب بالثوبين الخ إشارة إلى أن ليس ذلك كله من المعدودات، كما يتوهم من شرح الشرايع، لأن المراد ما هو العادة في بيعه ذلك، نعم يمكن كون البيض من ذلك، كما هو في أكثر البلاد.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٩ من أبواب الربا، الحديث ١.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٩ من أبواب الربا، الحديث ١.

ولا يجوز بيع الرطب بالتمر متفاوتا ولا متساويا، لأنه إذا جف نقص.

قوله: " ولا يجوز بيع الرطب بالتمر الخ " دليله وجود الزيادة الممنوعة بالاجماع والكتاب والسنة المتقدمة وعدم العلم بالتساوي الذي هو الشرط بالاجماع.

ويؤيده الروايات من طريق العامة (١) والخاصة.

مثل ما في صحيحة الحلبي: لا يصلح التمر اليابس بالرطب، من أجل أن اليابس يابس والرطب رطب، فإذا يبس نقص، وقال في آخرها: والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحدا (٢).

وفي رواية الابراري عنه عليه السلام مثل الأول (٣).

وما في صحيحة محمد بن قيس (الثقة) عن أمير المؤمنين عليه السلام، وقال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إلى قوله وكره أن يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله إلى أجل، من أجل أن التمر يبس فينقص من كيله (٤). والظاهر أن المراد بالكراهة هنا التحريم، لما مر أن عليا عليه السلام ما يكره الحلال (٥).

وغيره كذلك، وهذه تفهم من صحيحة محمد بن مسلم حيث قال: علي عليه السلام يكره ذلك ونحن نكرهه، ثم قال: وعلى لا يكره الحلال الخ (٦).

(١) سيأتي عن قريب.

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الربا، الحديث ١ والباب ١٣ من تلك الأبواب، الحديث ٣.

(٣) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الربا، الحديث ٧.

(٤) الوسائل، ج ١٢، كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الربا، الحديث ٢.

(٥) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ من أبواب الربا، قطعة من حديث ١ ولفظه (ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال).

(٦) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٦ من أبواب الربا، الحديث ٧ وفيه (فقال عليه السلام كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه، وليس في هذه الرواية جملة (وعلى لا يكره الحلال)).

والظاهر أنه لا دخل هنا لقوله (إلى أجل) بل هو ليس في بعض النسخ، وهو الأظهر، فكأنه من غلط الكاتب في نسختي لقوله عليه السلام من أجل الخ. ولما في رواية العامة لما سئل صلى الله عليه وآله عن بيع الرطب بالتمر، فقال صلى الله عليه وآله: أينقص إذ أجف؟ فقالوا: نعم فقال: فلا إذا (١). وقيل: بالجواز، ودليله الأصل، وعموم أدلة جواز البيع، مع عدم تحقق المانع.

وكأنه حمل الروايات على الكراهة، ويؤيده لفظة (يكره) و (لا يصلح) فإنه يستعمل غالباً في المباح المرجوح.

وهو للجمع بينهما، وبين رواية سماعة قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب؟ قال: لا يصلح إلا مثلاً بمثل، قال: والتمر والرطب مثلاً بمثل (٢).

وقد عرفت أن الأصل لم يبق مع الدليل، والعموم يخصص، وأن روايات عدم الجواز كثيرة صحيحة ظاهرة في التحريم، ورواية الجواز غير صحيحة ولا صريحة، لاحتمال حملها على بيع العنب بالعنب والزبيب بالزبيب، وكذا الرطب والتمر، وهذا أظهر.

ويمكن حمله على عنب يابس مثل الزبيب، أو الزبيب الرطب اللذين

(١) سنن ابن ماجه ج ٢ كتاب التجارات ص ٧٦١ الحديث ٢٢٦٤ ولفظه (قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، سئل عن اشتراء الرطب بالتمر؟ فقال: أينقص الرطب إذا ييس؟ قال: نعم، فنهى عن ذلك).

(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الربا، الحديث ٣ وفي الكافي بعد قوله (بمثل) قلت والتمر والزبيب؟ قال: مثلاً بمثل.

وكذا كل ما شابهه كاللحم الطري بالمشوي والعنب والزبيب
ومبلول الحنطة يبابسها.

لا تفاوت بينهما بعد اليبوسة، وكذا الرطب والتمر.
إذ الظاهر أن التفاوت اليسير بينهما لا يضر، بل إنما المضر التفاوت
الفاحش الذي لا يتغابن بمثله كما مر في المكيال والميزان، لأنه قد يتسامح
بمثله، ولا يجب الرد، فحكمه حكم العدم.
ولأن الغالب لا ينفك عنه، إذ التساوي الحقيقي متعسر، بل متعذر،
للتفاوت بين المكائيل والموازين، بل يوجد التفاوت في مكيل واحد وميزان
واحد في الحالين، وهو ظاهر، ولهذا جوز في التذكرة وغيرها بيع الخبز بالخبز مع
الاختلاف في الأجزاء المائبة المستلزمة للتفاوت بين أجزاء الحنطة.
والظاهر أنه كذلك وإن كان وزنيا.
ويؤيده رواية غياث عن جعفر عن أبيه قال: لا بأس باستقراض الخبز،
ولا بأس بشراء جرار الماء والروايا ولا بالفلس بالفلسين ولا بالقلة بالقلتين، ولا بأس
بالسلف في الفلوس (١).
وجوز أيضا العسل بالعسل، مثل أن يصفى من الشمع، والحنطة المبلولة
بالمبلولة واللحم الطري بمثله والمقدد بمثله والمشوي بمثله، مع أن الغالب وجود
التفاوت وهو واضح.
وكذا جميع الفواكه مثل العنب بمثله والتمر بمثله مع وجود النوى،
والرطب بمثله وكذا الألبان وغيرها، وبالجملة وهو ظاهر فليلاحظ ذلك.
ثم إن الظاهر هو العموم وعدم الفرق بين أمثال الرطب والتمر وغيرهما
مثل العنب والزبيب إذا كان التفاوت بينهما فاحشا، للدليل الدال على عدم

(١) الوسائل، ج ١٣ كتاب التجارة، الباب ١ من أبواب السلف، الحديث ١٢.

ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على رأي.

جواز الرطب بالتمر، فإن الأول جار في الكل.
وكذا ما في آخر صحيحة محمد الحلبي (١).
ولأن قوله: من أجل أن اليابس يابس الخ ظاهر في العموم.
وللقياس أيضا، فليس الدليل في غير التمر هو القياس فقط، مع أنه
منصوص العلة، فالظاهر جريانه في الفروع فتأمل.
وفي المتن أيضا إشارة إلى أن المراد، هو التفاوت الفاحش، حيث
قال: وكذا كل ما شابهه، وقيد اللحم بالطري ومقابله بالمشوي، فيجوز الطري بمثله
وكذا بمثله المشوي لعدم التفاوت الفاحش، مع ظهور التفاوت في الجملة.
قوله: " ويجوز بيع لحم الغنم الخ " ينبغي عدم الخلاف في الجواز
بالشاة حال حياتها متفاضلا ونسية، والخلاف بعد الذبح مع أحد الأمرين.
فمن حيث إن العادة يبيعها بالوزن بعده، فيتحقق شرط الربوي وهو
الجنسية والوزن هنا. ومن حيث إن المذبوح ليس يتعين بيعه بالوزن، لعدم تحقق
ذلك عادة بل الظاهر جواز بيعه حينئذ جزافا، فليس بموزون.
وعموم أدلة البيع والعقود، - مع عدم ثبوت دليل وجود الكيل والوزن في
مثله - يفيد الجواز، مستندا بعموم ما يستفاد من أكثر العبارات كالمتمن والتذكرة
وغيرهما. وبالحدِيث المتقدم عن أمير المؤمنين عليه السلام كره بيع اللحم
بالحيوان (٢).

ويمكن جعله دليل التحريم أيضا لما تقدم، والحمل على المذبوح.
ولكن السند غير معتبر، لوجود غياث بن إبراهيم التبري (٣) وغيره.

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الربا، الحديث ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب الربا، الحديث ١.
(٣) سند الحديث كما في التهذيب (أحمد بن محمد بن علي (يحيى خ) عن غياث بن إبراهيم) وفي موضع آخر
من التهذيب هكذا (محمد بن أحمد بن يحيى عن الحسن بن علي عن النوفلي عن غياث بن إبراهيم).

وبيع قفيز حنطة بقفيز حنطة وفي أحدهما عقد التبن ويسير
التراب وشبهه.

وبيع درهم ودينار بدرهمين أو بدينارين، ومد تمر ودرهم بمدين
أو بدرهمين وكذا ما شابهه.

وبالحملة لو ثبت أن بيع الحيوان المأكول بعد الذبح لا يجوز إلا وزنا،
لا يجوز إلا باللحم من جنسه متفاضلا ونسية، وإلا جاز.
قوله: " وبيع قفيز حنطة الخ " معطوف على بيع اللحم، أي يجوز
ذلك. وهو إشارة إلى دفع التوهم بأنه إذا كان في أحدهما عقد تبن أو تراب
ونحوه، أو في كليهما، يمكن عدم الجواز، لعدم العلم بالتساوي في أجزاء
الربوي، فصرح بالجواز لرفع ذلك، لأن أمثال ذلك لا يضر، للتعرف، وعدم الخلو
عنه غالبا، فيحصل الضرر المنفي بالعقل والنقل لو كان معتبرا، وللمسامحة بمثل
هذا المقدار في المعاملة. ولهذا لا يثبت بمثله الغبن، وقد تقدم أمثال ذلك، فكأنه
مجمع عليه.

قال في التذكرة: يجوز بيع مد حنطة فيها فضل وهو عقد تبن، أو حب
أسود، أو تراب بمجرى العادة بمد حنطة مثله، أو بخالص عن ذلك عند علمائنا.
وكذا إذا كان في أحدهما شعير سواء كثر (كان أكثر خ) عن الآخر أو ساواه، زاد
في الكيل أولا، عملا بالأصل السالم عن الربا، لأن التقدير تساويهما وزنا أو
كيلا، والفضل بالتراب وغيره بمجرى العادة، والشعير لا يضر، لقلته كالملاح في
الطعام والماء في الخل.

قوله: " وبيع درهم الخ " وهو أيضا عطف على فاعل (يجوز) يريد
الإشارة إلى أنه إذا كان أحد الطرفين مشتتلا على المخالف جنسا للطرف

الآخر، بحيث يصلح كونه في مقابلة المخالف، لا بمعنى أن يسوى ذلك، بل بمعنى أن يكون ما لا يجوز المعاملة به ومقصودا في العقد، ولا يكون تابعا، ولا يسوي شيئا، يجوز البيع حينئذ، مع حصول بيع الربويين متفاضلا. قال في التذكرة: وهو جائز عند علمائنا أجمع، وبه قال أبو حنيفة: حتى لو باع دينارا في خريطة بمائة دينار جاز له. ومستند الاجماع: عموم أدلة الجواز، مع عدم تحقق الربا، لأنه إنما يكون في بيع أحد المتجانسين المقدرين بالكيل أو الوزن، متفاضلين أو نسبية بالآخر، وهنا ليس كذلك، لأن المركب من الحسنين ليس بجنس واحد، وهو ظاهر. ولا احتمال أن يكون المقابل للمجانس ما يساويه قدرا، من جنسه، ويبقى الباقي في مقابل غير المجانس، وإن كان أضعاف ذلك، فلا يحصل الربا، وهو ظاهر. وبالجملة: الأمر إذا احتمل الصحة محمول عليها. ويؤيده الروايات في بيع المراكب المحلاة، والسيوف كذلك بهما. مثل رواية أبي بصير قال: سألته عن السيف المفضض يباع بالدرهم قال: إذا كانت فضته أقل من النقد فلا بأس، وإن كان أكثر فلا يصلح (١). وسأله عبد الرحمان بن الحجاج عن شراء ألف درهم ودينار بألفي درهم، قال: لا بأس بذلك (٢). ولا يضر عدم صحة السند والاضمار (٣)، لأنه مؤيد ومسند (٤).

- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ و ٦ من أبواب الصرف، الحديث ٨ و ١.
(٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٥ و ٦ من أبواب الصرف، الحديث ٨ و ١.
(٣) سند الحديث كما في الكافي (محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن صفوان عن عبد الرحمان بن الحجاج).
(٤) هكذا في النسخ ولعل الصواب " لا سند " قال العلامة المجلسي في مرآة العقول في شرح الحديث: التاسع صحيح وسنده الآخر حسن كالصحيح.

وأن يبيع الناقص بمساويه من الزايد ويستوهب الزيادة.
ولا ربا بين الولد ووالده.

قوله: " وأن يبيع الناقص الخ " عطف مثل ما تقدم وإشارة إلى التخلص عن الربا إذا أراد التفاضل في بيع الربويين، مثل إن أراد بيع قفيز حنطة بقفيزين من شعير، أو الجيد بالرديين وغير ذلك، يبيع المساوي بالمساوي قدرا ويستوهب الزايد.

وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة. وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما أمكن، وإذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله ولا ينظر إلى الحيل وصورة جوازها ظاهرا لما عرفت من علة تحريم الربا، فكأنه إلى ذلك أشار في التذكرة بقوله: لو دعت الضرورة إلى بيع الربويات مستفضلا مع اتحاد الجنس الخ وذكر الحيل منها ما تقدم. الجنس الخ وذكر الحيل منها ما تقدم.

قوله: " ولا ربا بين الولد ووالده الخ " عموم أدلة تحريم الربا يقتضي وجود الربا بين كل أحد تصح بينهم المعاملة ولكن المشهور استثناء المذكورات، ونقل الاجماع عن السيد بعد خلافه، على عدم ثبوت الربا بين الولد ووالده، مستندا إلى رواية عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبد ربا (١).

ورواية زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: ليس بين الرجل وولده، وبينه وبين عبده ولا بين أهله ربا، إنما الربا فيما بينك وبين ما لا تملك، قلت: فالمشركون بيني وبينهم ربا؟ قال: نعم، قلت: فإنهم

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب الربا، الحديث ١.

ولا بين السيد وعبد المختص.

ممالك، فقال: إنك لست تملكهم، إنما تملكهم مع غيرك، أنت وغيرك فيهم سواء، فالذي بينك وبينهم ليس من ذلك، لأن عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك (١).

والاجماع غير ظاهر، ولهذا ذهب السيد أولاً إلى الثبوت، وقال: معنى

نفي الربا، نهى، مثل معنى (لا رفا) (٢).

وقيل مثل ذلك في (لا غيبة للفاسق) (٣).

وابن الجنيد ذهب إلى عدم الثبوت من جانب الوالد فقط.

والحديث غير صحيح.

وعموم أدلة التحريم قوي.

ويمكن أن يقال: لا ربا بين الرجل وولده، بمعنى جواز أخذ الوالد من مال

ولده، لا العكس.

ويؤيده أخبار آخر، مثل أن الولد وماله لوالده (٤).

فيمكن الاقتصار على موضع الاجماع لو كان، وهو أخذ الوالد عن الولد

الصلبي فقط.

وأما عدم الثبوت بين العبد وسيد، فبناء على القول بأنه لا يملك واضح.

وأما على القول الآخر، فلا يظهر، إذ الرواية غير صحيحة، ولا نعرف غيرها، إلا أن

يدعى الاجماع، فيقتصر على موضعه، وهو القن الخاص، لا المكاتب مطلقاً،

ولا المشترك، كما تشعر به الرواية المتقدمة.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب الربا، الحديث ٣. (٢) سورة البقرة / ١٩٧.

(٣) لاحظ عوالي اللئالي ج ١ ص ٤٣٨ الحديث ١٥٣ وهامشه.

(٤) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به فراجع.

ولا بين الرجل وزوجته. ولا بينه. وبين الحربي.
ويثبت بين المسلم والذمي على رأي

وأما بين الزوج والزوجة فمثل ما تقدم، فإن كان اجماع فنقتصر عليه،
مثل الدائمة كما اختاره في التذكرة، مؤيدا بجواز أكلها من بيت زوجها، وفي
بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على ما لها بحيث لا يجوز لها العتق وغيره
إلا بإذنه.

فلا يبعد عدمه بينهم من الطرفين على تقدير الاجماع، وإلا فعموم أدلة
منع الربا متبع.

وأما بين المسلم والكفار، فظاهر رواية زرارة تحققه مطلقا.
ولكن صريح روايته في الكافي والتهذيب، حيث قال بعد رواية عمرو بن
جميع: وبهذا الاسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس بيننا وبين
أهل حربنا ربا، (فانا يب) نأخذ منهم ألف درهم بدرهم، ونأخذ منهم
ولا نعطيهم (١) خلافه.

إلا أن سند رواية زرارة أوضح (٢)، ويؤيده عموم الأدلة.
ويمكن حمل الأخيرة على من كان ماله فيئا، فيجوز أخذه منه، وهو
الحربي الغير المأمون، فبالحقيقة ليس ربا وبيعا، بل استنقاذا وفيئا.
وأما بين المسلم والكتابي، أو المأمون، فالظاهر ثبوته مطلقا، لتحقق
الربا، فيجري دليله هنا، ولهذا لا يجوز من جانبه.
وأما العدم، فما نعرف له وجهها إلا ما سيأتي مع ما فيه.
وبالجملة أن ثبت دليل من اجماع ونحوه على عدم الربا فيتبع، وإلا

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب الربا، الحديث ٢.
(٢) سند الحديث كما في الكافي (محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن محمد بن عيسى عن
ياسين الضرير عن حريز عن زرارة).

المطلب الرابع: فيما يندرج في المبيع
وألفاظه ستة:
الأول: الأرض والساحة والبقعة والعرصة،

فعموم الكتاب والسنة، بل الاجماع متبع كما هو مقتضى الأصول، فتأمل.
ونقل في الفقيه أيضا روايتي عمرو بن جميع، ولكنه بغير سند، ثم قال:
وقال الصادق عليه السلام: ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة
وبين زوجها ربا (١).

ولكن هذا أيضا بغير سند، وتعارضها رواية زرارة، مع أنها أوضح سندا،
إذ ليس فيها إلا (محمد بن أحمد عن محمد بن عيسى) والأول مشترك، وفي
الثاني قول.

فالقول بعدم الربا في الذمي مثل الحربي، بل أبعد، لقلة القائل وعدم
امكان التأويل وارسال الخبر إلا أنه في الفقيه المضمون.
ولكن الخروج عن الأدلة القطعية التي تقدمت، بمثله، مشكل. ولهذا
اختار المصنف والأكثر الثبوت بين المسلم والذمي مطلقا.
قوله: "المطلب الرابع: فيما يندرج في المبيع الخ" أي ألفاظ البيع
- التي تستعمل غالبا، ويندرج تحتها أشياء التي باحث عنها العلماء ولها توابع
وأمثال - ستة، حتى في كتب العامة أيضا.
أولها الأرض وتابعها الساحة، وهي ساحة الدار، والبقعة، وهي قطعة من
الأرض، والعرصة، عرصة الدار، وهو ما في وسطها.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب الربا، الحديث ٥.
هكذا في جميع النسخ والصواب (على المعاني العرفية الشرعية لو كانت).

فلا يندرج تحتها الشجر والزرع والبذر الكامن.
ويتخير المشتري مع جهله به بين الرد والأخذ بالثمن.

قوله: " فلا يندرج تحتها الخ " دليل عدم الدخول، إن الألفاظ محمولة
على المعاني العرفي الشرعي لو كان (١)، وعلى اصطلاح المخاطبين إن كان،
وإلا فالعرفي العامي، وإلا فاللغوي.
والمراد بالمعاني ما يفهم منها بحسب التخاطب إرادة الالفاظ ذلك
مطابقيا كان أو تضمينيا، أو التزاميا.
ومعلوم عدم فهم المذكورات من تلك الألفاظ.
وكأنه لذلك لا خلاف فيه عندنا، كما لا خلاف في عدم الدخول مع
الاستثناء، والدخول فيما إذا قال: بما فيها ونحوه.
قوله: " ويتخير المشتري الخ " أي لو كان المشتري جاهلا بوجود
الأشياء في الأرض المبتاعة - كما لو اشتراها بالوصف، أو رآها قبل الزرع والغرس
- له الخيار في فسخ العقد وأخذ ثمنه، وابقائه وأخذها بالثمن، والرضا به مجانا
بغير شيء.
ولعل دليله: إن وجود هذه الأشياء فيها سبب لتعطيلها غالبا، والعقد
يقتضي الانتفاع بالفعل، من غير مضي زمان كثير عادة، ففيه ضرر على
المشتري، ولا ضرر كالعيب، وليس إياه حتى يكون الأرش أيضا جائزا، وهو
ظاهر.
ويمكن سقوط خياره إن قطع النظر عن الزرع والبذر مع عدم الضرر على
المشتري كما في الأحجار المدفونة.
قال في التذكرة: فإن ترك البائع له سقط خياره قاله الشافعي، وعندني

ويدخل في ضمان المشتري بالتسليم إليه، وإن تعذر انتفاعه به.
وتدخل الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة.

فيه اشكال ولعل الأول أولى للأصل وزوال ضرره الموجب له، لأنه المفروض.
ولعل اشكال المصنف في غيره (١).
قوله: " ويدخل في ضمان المشتري " أي مع كون الأرض المبتاعة
مشغولة ويتعذر الانتفاع بها فيدخل في ضمان المشتري بالقبض والتسليم، لأن
مقتضى القبض والتسليم ذلك، والأصل عدم مانعية عدم الانتفاع، خصوصاً مع
العلم والرضا.

ويؤيده (على اليد ما أخذت) (٢).

ولعله لا خلاف عند الأصحاب حينئذ.

نعم فيه تأمل مع عدم العلم بما فيها، إن لم نقل بأن المأخوذ بالسوم
مضمون، كما هو الظاهر، ومذهب المختلف، لعدم الدليل عليه، وتقدم.
ويظهر من التذكرة عدم حصول القبض في الدار بالتسليم مع شغله
بالأمتعة.

وهو غير بعيد، لأن التسليم غير تام، فإن تسليم التام للدار إنما يتحقق
بكونها مفرغة.

لعل قوله (به) في المتن راجع إلى المبيع المفهوم، أو الأرض باعتباره،
أو إلى ما فيها مثل البذر والبناء سببية.

قوله: " ويدخل الحجارة الخ " دليل دخولها فهمه من اللفظ عرفاً،

(١) قال في التذكرة ج ١ ص ٥٧١ وللمشتري الخيار مع جهله، فإن تركه البائع له سقط خياره وعليه
القبول، قاله الشافعي: وعندني فيه اشكال.

(٢) لاحظ عوالي اللثالي ج ١ ص ٢٢٤ الحديث ١٠٦ و ص ٣٨٩ الحديث ٢٢ و ج ٢ ص ٣٤٥ و ج ٣ ص
٢٤٦

الحديث ٢ و ص ٢٥١ الحديث ٣.

وعلى البايع النقل وتسوية الحفر.
ويتخير المشتري مع الجهل، ولا خيار للمشتري بترك البايع لها،
مع انتفاء الضرر بها،
الثاني: البستان ويدخل فيه الأرض والشجر لا البناء على
اشكال،

فإنها جزء مفهوم كالتراب وسائر الأجزاء.
ودليل عدم دخول المدفونة، عدمه، لعدم الجزئية المفهومة، فإنها بمنزلة
البذر والأمتعة المدفونة فيها، وهو ظاهر.
والظاهر أن له الخيار على تقدير الضرر العرفي، ولو كان بسبب طول
زمان التفريغ بالأحجار المخلوقة ونحوها مع الجهل، لما تقدم، قاله في التذكرة:
بقوله: يتخير المشتري الخ.
قوله: " وعلى البايع النقل الخ " الظاهر أن هذا أيضا على تقدير الضرر
العرفي، فلو لم يكن لا يجب، كالكنوز المدفونة، والأحجار تحت الأرض بحيث
لا يصل إليها الزرع وعرق الغرس.
والحاصل إن ذلك مع الضرر الذي يعد عرفا ضررا وعيبا، ولكن له ذلك أن
لم يتضرر المشتري بالتطويل ونحوه.
وعليه على التقديرين طم الحفر وتسوية الأرض، بحيث يزول عنه ما يعده
وجوده في الأرض عيبا وضررا، وإن لم يكن كذلك، لا يجب، وهو ظاهر.
قوله: " ويتخير المشتري مع الجهل الخ " دليله قد مر. ويمكن تعليق
قوله (ولا خيار للمشتري الخ) إلى الموضوعين اللذين ذكر فيهما الخيار له، وإن
بعد.
قوله: " الثاني: البستان الخ " دخول الأرض والأشجار والكلاء

نعم يدخل في القرية والد سكرة مع الشجر دون المزارع.
الثالث: الدار ويندرج فيه الأرض والحيطان والسقوف الأعلى
والأسفل إلا أن يستقل الأعلى بالسكنى عادة.

والحيطان وغيرها، مما يفهم كونه كالجزة فيه، ظاهر.
وأما البناء فإن كان هناك قرينة دالة على دخوله فيه - أو كان العرف
يقضي دخول مثل ذلك البناء في البستان، لأنه بمنزلة الجزة، كالموضع الذي
يعمل لحافظه، ووضع الثمرة، ولجلوس من يدخله وطبخه - يدخل، وإلا فلا.
يعلم ذلك من الضابط، مع أصل عدم البيع، فما يدخل عرفاً، يدخل،
وإلا فلا.

واختار في التذكرة عدم الدخول، قال: وهو عندنا، وعند الشافعي
يدخل.

لعل مراده ما ليس بداخل فيه عرفاً، مثل ما ذكرنا.
واعلم أن جهل مثل هذا لا يضر في صحة البيع، وقد أشرنا إليه فتذكر.
قوله: " نعم يدخل القرية الخ " كان الدسكرة قرية صغيرة.
دخول البناء الذي فيهما ظاهر مما تقدم. وكذا دخول الشجر الذي
فيهما. وكذا الساحات الداخلة في السور، والسور أيضاً ونحوها مما يفهم، كعدم
دخول مزرعة (مزارعة خ) من الأراضي البعيدة والقرية إلا مع القرينة الظاهرة،
مثل بذل ثمن كثير في مقابلة بيوت ثلاثة لا يسوي عشر عشير.
قوله: " الثالث الدار ويندرج فيه الأرض الخ " الظاهر أن لا خلاف
ولا شبهة في دخول الأرض والبيوت الداخلة فيها تحتانية وفوقانية مع الحيطان
الدائرة عليها، والسقوف الأسفل والأعلى (١)، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً

(١) هكذا في جميع النسخ والصواب (السقوف السفلى والعليا).

والثوابت وما أثبت من المرافق كالسلم المثبت والخشب
المستدخل في البناء والأبواب المغلقة والأغلاق والرفوف المثبتين.
ولا يندرج الأشجار، وإن قال بحقوقها،

بالسكنى، بأن يكون لها باب على حدة من غير هذه الدار المبتاعة ويكون ممتازا
كالدار على حدة، وحينئذ لا يدخل البيت الأعلى وحيطانه وسقفه. والظاهر دخول
أرضه التي هي سقف البيوت التحتانية الداخلة في الدار المفروضة.
قوله: " والثوابت وما أثبت من المرافق الخ " يدخل في بيع الدار
ما أثبت فيها ليدوم ويبقى مثل المرافق كالسلم الخ.
لعل المراد المرافق الذي تحتاج إليه (١) غالبا مما هو الجزء ونحو
ما ذكر.

والظاهر دخول ما على الأبواب مثل السلاسل الحلق. وكذا لو كان على
الحيطان. وكذا الحمام الداخل، والبئر ومائهما وغير ذلك. ودليله ما تقدم.
والظاهر عدم الخلاف فيه، كعدم دخول المنقولات مثل الدلو والبكرة
والرشا والسرير والرف الموضوع على الخشب من غير أن يثبت بالأوتار، والسلم
الغير المثبت، والأقفال الحديدية ومفاتيحها والكنوز والدفانين، كل ذلك ظاهر مما
تقدم.

قوله: " ولا يندرج الأشجار الخ " لأن الشجر ليس جزء من الدار ولا من
حقوقها، إذ حق الدار ما يتعلق بها ويستعمل فيها، وكان مما يحتاج إليه فيها،
والشجر ليس كذلك.

وفيه تأمل، لأن المتبادر من الدار ما دار عليه الحيطان مما أثبت فيه الغير
المنقول، فالظاهر الدخول وإن لم يقل (بحقوقها)، إلا أن تدل قرينة أو عرف على

(١) هكذا في جميع النسخ والصواب (المرافق التي تحتاج إليها).

إلا أن يقول: وما أغلق عليه بابه وشبهه.
والمنقولات إلا المفاتيح،
ولا الرحي المنصوبة.

عدم الإرادة، بأن يكون فيها أشجار كثيرة، مثل بستان ونحو ذلك. وأما الشجرة الواحدة في الساحة، فالذي يفهم من العرف دخولها. ولهذا نقل عن المبسوط دخول النخل والشجر في بيع الدار في الدروس، فتأمل.
قوله: " إلا أن يقول وما أغلق عليه بابه الخ " مثل وما دار عليه حائطه.
وجه دخول الشجر ونحوه حينئذ ظاهر، لدخوله تحت اللفظ.
قيل: يصح مثل هذا الكلام وإن لم يكن هناك حائط وباب، مثل الأراضي الخالية عنهما، فلا فرق في الصحة بينهما، إلا أن الدلالة في الأولى صريحة، والاستعمال حقيقة، وفي الثانية كناية ومجاز، وهو ظاهر.
قوله: " والمنقولات إلا المفاتيح الخ " أي لا يدخل المنقولات في بيع الدار مثل الدلو وغيره مما تقدم بما تقدم، إلا مفتاح الغلق الذي من الخشب المنصوب في الباب أو الحائط، لأنه يدخل مثله أصله دون مفتاح القفل الحديد، لأن مفتاحه لم يدخل كأصله.
قوله: " ولا الرحي المنصوبة الخ " إشارة إلى عدم دخول ما أثبت، لا على وجه الدوام، بل أثبت لسهولة الانتفاع. لعدم الدليل، مثل الحجر التحتاني للرحي والرف والرف والإجانة (١) والسلم المثبتات بالمسمار والأوتاد المثبتة في الأرض والجدار، ومعجن الخباز، وخشب القصار ونحوها.
والظاهر ذلك، لاستصحاب تملك البايع، وأصل عدم الدخول، مع عدم ظهور دخولها تحت الاسم دلالة مفهومة معتبرة.

(١) الإجانة واحدة الإجانين، وهي المكنة والذي يغسل فيه الثياب (مجمع البحرين لغة إجن).

الرابع: العبد ولا يتناول ماله وإن قلنا إنه يملك بالتملك، وفي الثياب الساترة للعبودية اشكال.

قوله: " الرابع العبد الخ " الظاهر عدم دخول المال الذي مع العبد في بيعه، سواء قلنا إنه يملك أم لا يملك، وقد مر هذه فتذكر. وظاهر المتن أنه على تقدير عدم تملكه يدخل ما معه، وهو غير ظاهر. وأيضا لا يظهر لقوله: (بالتملك) كثير فائدة. قوله: " وفي الثياب الساترة الخ " يفهم منه عدم الاشكال في عدم دخول غير الساتر في بيع العبد والاشكال فيه. وفيه اشكال، لأن الظاهر أنه يحتمل دخول ما هو لابسه غالبا، والعادة يقتضي عدم نزع عنه، وأنه يكون معه غالبا، فيدخل تحت بيعه، فإنه صار كالجاء. ويحتمل عدمه، للاستصحاب، وعدم شمول اللفظ له. وهما جاريان في الساتر مع زيادة كون الساتر ضروريا شرعا، وذلك يقوى دخوله. وقال في التذكرة: لا بأس به، أي بقول الشافعي: بأن ما على العبد من الثياب يدخل، اعتبارا للعرف وهو الذي اخترناه في القواعد، ولا وجه لدخول الساتر إلا أن العرف يقتضي دخول ما عليه، وإن كانت اللغة تقتضي عدم دخول شيء أصلا، لعدم صدق العبد على ما عليه لغة أصلا، وإنما باع العبد، وذلك جار في غير الساتر أيضا. وكذا البحث في عذار الدابة (١) ومقودها ويدخل نعلها، لأنه كالجاء. وإذا خلع الثياب من العبد وجرده وباعه لم يدخل الثياب قطعاً، والعرف في العبد غير بعيد، بخلاف الدابة فإنها يباع من غير عذار ومقود والأصل عدم

(١) وعذار اللحية جانبها يتصل أعلاها بالصدع وأسفلها بالعارض، استعير من عذر الدابة، وهو ما على خديها من اللجام (مجمع البحرين لغة عذر)

الخامس: الشجر ويندرج فيه الأغصان والورق والعروق، ويستحق الابقاء مغروسا، ولا يستحق المغرس، بل يستحق منفعته للابقاء.

ويدخل في بيع النخل خاصة الثمرة غير المؤبرة. ولو أنتقل النخل بغير البيع، أو انتقلت شجرة غيره به أو كانت الثمرة مؤبرة فلا انتقال.

الدخول حتى يتحقق، فتأمل.

قوله: "الخامس الشجر الخ" دليل الدخول ما تقدم، من كون العرف يقتضي بالشمول، لأن الغصن مطلقا رطبا ويابسا والورق كذلك حتى ورق التوت الذي بمنزلة ثمرته كالجوز، وكذا العروق، وهو ظاهر، إلا في ورق التوت فإن فيه تأملا.

قوله: "ويستحق الابقاء الخ" كان المراد: الشجر الرطب الذي يقتضي العادة بأنه إنما اشتراه للابقاء، لا الذي يقتضي أنه للقطع للسقف أو الحطب. وأيضا المراد مع خلوه عن قيد بمغرسه وبشرط بقاءه وعدمه، وإلا فالشرط متبع، وحينئذ الظاهر عدم دخول المغرس، لعدم شمول اللفظ له بوجه، ولا يقتضي العرف أيضا ذلك، نعم يقتضي بقاءه في ذلك المغرس فقط، وشرائه بأن يكون دائما له، لا يستلزم ذلك أيضا، فإنه يجوز الانتفاع دائما بالاستحقاق دون الملكية، وما علم من البيع إلا ذلك.

وبالجملة الأصل دليل قوي، وما يعلم نقل المغرس بمثل بيع الشجر، وكأنه لا خلاف عندنا فيه كما يظهر من التذكرة. وحينئذ لو انقلع الشجر ليس للمشتري غرس آخر، ولا التصرف في ذلك المغرس بوجه.

قوله: "ويدخل في بيع النخل الخ" إذا بيع النخل، فإن كانت مؤبرة ولم يشترط كون الثمرة للمشتري، فهو للبايع، لما تقدم وللإجماع المدعى في التذكرة.

ويدل عليه الأخبار أيضا من العامة (١) والخاصة. مثل قول الصادق عليه السلام: من باع نخلا قد أبره فثمرته للذي قد باع إلا أن يشترط المبتاع، ثم قال: إن عليا عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك (٢). ومثلها من طريق العامة (٣).

ومعلوم كونه له مع الشرط عملا به. وأما إذا لم يؤبر، فالظاهر أنه للمشتري عند علمائنا، لما يظهر من التذكرة وغيرها، الاجماع عليه. ويؤيده مفهوم الأخبار المتقدمة. ولأن الغالب أنه قبل أن أبر يعد من جزء النخل، فتأمل.

فإن صح الاجماع فيها، وإلا فبعد الظهور لا يدخل كما في غير النخل، وفي النخل بالانتقال بغير البيع وبعد التأبير فإنه للبايع، وإليه أشار بقوله (ولو أنتقل النخل بغير البيع الخ) لعدم الدليل، إذ لا حجية في المفهوم المتقدم، وهو ظاهر، وذلك معلوم مما تقدم. وللأخبار الدالة على أن الثمرة في غير النخل بعد الظهور للبايع.

قال في التذكرة: لو أنتقل بغير البيع النخل، فالثمرة بعد الظهور لمن كان له أو لا مطلقا مؤبرة كانت أم لا، دليله ظاهر مع الاجماع.

(١) لاحظ صحيح البخاري ج ٢ كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة. وصحيح مسلم ج ٣ كتاب البيوع (١٥) باب من باع نخلا عليها تمر ص (١١٧٢) الحديث (٧٧) والموطأ ج ٢ كتاب

البيوع (٧) باب ما جاء في تمر المال يباع أصله (٦١٧) الحديث (٩) وسنن ابن ماجه ج ٢ كتاب التجارات ص (٧٤٥) (٣١) باب ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا أو عبدا له مال، الحديث (٢٢١٠). (٢) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة الباب (٣٢) من أبواب أحكام العقود، الحديث (٣) إلا أنه أسقط قوله (ثم قال: إن عليا عليه السلام الخ).

(٣) لفظ الحديث في الصحاح والسنن كما نقلناه آنفا هكذا (عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: من اشترى نخلا قد أبرت فثمرتها للبايع إلا أن يشترط المبتاع).

ولو أبر البعض انتقل غيره خاصة.
وللبايع ابقاء الثمرة إلى وقت أخذها.
ولكل من البايع والمشتري السقي إذا لم يتضرر به صاحبه ولو
تقابل الضرران قدمت مصلحة المشتري.

قوله: " ولو أبر البعض الخ " أي لو أبر بعض النخيلات من بستان دون
البعض، وباع الكل، انتقل ثمرة الغير المؤبرة إلى المشتري، لا ثمرة المؤبرة، وجهه
ظاهر مما تقدم.

وأما لو أبر بعض الطلع من نخلة واحدة ثم باعها، فالظاهر أنه لم ينتقل إليه
شيء، بل الكل للبايع، ذكره في التذكرة، لصدق البيع بعد التأبير المستلزم لكونه
للبايع، وللأصل، وعدم العلم بخروجه للاجماع ونحوه
قوله: " وللبايع ابقاء الثمرة الخ " أي في كل موضع حكم بكون الثمرة
للبايع مع كون الأصل للمشتري، يجوز للبايع ابقاء ثمرته إلى وقت أخذه العرفي.
دليله ظاهر، فإن كون الثمر له يقتضي ذلك، فإن الأصل والقاعدة اقتضى
بقاء هذه الثمرة إلى أوانها، ومع ذلك تصدى المشتري للشراء.
والظاهر عدم الفرق بين كون المشتري عالماً بالمسألة أم لا، لعدم الضرر
المنفي.

قوله: " ولكل من البايع والمشتري الخ " وذلك ظاهر، لحصول النفع
وعدم الضرر على الآخر. وكذا مع عدم النفع أصلاً لمن يريد السقي مع عدم ضرر
الآخر بوجه.

ولكن إذا حصل الضرر لأحدهما بالسقي، وللآخر بعدمه ففيه التأمل،
ولا يبعد ترجيح جانب المشتري، لأنه اشترى لينتفع (إنما اشترى لأن ينتفع خ ل)
بالمشتري، والظاهر أن البايع قد أقدم على البيع لذلك وإن حصل الضرر على نفسه، فتأمل.

السادس: الثمرة ويستحق المشتري الإبقاء إلى القطف ويرجع فيه إلى العرف ويختلف باختلاف الثمار. ولو استثنى نخلة فله الدخول والخروج ومدى جرائدها من الأرض.

قوله: " السادس الثمرة الخ " في جعل هذا سادس الألفاظ تأمل، لعدم شمولها الأشياء يدخل أو لم يدخل، بل هي من تنمة بحث النقل (النخل خ)، كما أن القرية والد سكرة من توابع الدار بالتقريب والاستطراد، ولهذا جعلها في التذكرة وغيرها كذلك، وزيد على ما عداه القرية والد سكرة، لتتم الستة، والأمر في ذلك هين.

قوله: " ويستحق المشتري الخ " يعني إذا اشترى الثمرة دون الأصل، بأن اشترى الثمرة ولم يدخل فيها الأصل يستحق الإبقاء على الشجرة إلى أوان أخذها وإن لم يشترط، ويعلم ذلك مما تقدم، وهو ظاهر. والمرجع في وقت القطف والأخذ، هو العرف المعلوم في كل فاكهة وثمره وغيرهما.

ودليله ثبوت الرجوع إليه مع عدم الشرع والرجوع إلى أوان كل شيء إلى العرف فيه، فما يؤخذ بسرا يؤخذ كذلك، وكذا رطباً وتمرًا وقصبا وغير ذلك، وهو ظاهر.

قوله: " ولو استثنى نخلة الخ " يعني لو باع بستانا مثلا واستثنى نخلة، وكذا إذا اشترى نخلة معينة فله الدخول والخروج والتردد إلى تلك النخلة من غير إذن المشتري وصاحب البستان، مع أنه ما يدخل فيه ليس ملكه، لأن ذلك مقتضى الاستثناء والشراء، فكأنه استثنىها أو اشتراها وشرط على المانع التردد إلى تلك النخلة لاصلاحها وأخذ ثمرتها وذلك مقتضى العرف وأنه مثل استحقاق صاحب الثمرة على النخلة مع انتقالها عن ملكه.

وكلما قلنا بعدم دخوله فإنه يدخل في الشرط،
المطلب الخامس: في التسليم
يجب على المتبايعين دفع العوضين من غير أولوية تقديم، مع
اقتضاء العقد التعجيل، ولو اقتضى تأخير أحدهما وجب على الآخر دفع
المعجل.

ولكن ينبغي أن لا يكون ذلك إلا لمصلحة النخلة المتعارفة لا غير اقتصارا
على العرفي فيما دليله العرف.
وكذا له (مدى جرائدها) أي مقدار ما يطول ويذهب في الأرض من
أغصان تلك الشجرة.
وكذا عروقها، فليس للمالك منعه وقطع الأغصان أو العرق، أو شغل تلك
الأرض بما يمنع ذلك ويضر.
وكذا موضع جمع ثمرة النخلة وغيرها من مصالحها، فإن ذلك كله استحق
صاحب النخلة، لا بمعنى أنه يملك الأرض، بل ليس له الملك إلا النخلة. وهذه
كلها يستحق الانتفاع بها في مصالحها، حتى أن الظاهر أن ليس له الجلوس في تلك
الأرض تحتها والتردد إليها عبثا ومن غير مصالحتها، اقتصارا على ما يستحقه عرفا للمصلحة
التي للنخلة، لا غير، فلو قطع النخلة يبطل الاستحقاق بالكلية، وهو ظاهر مما تقدم.
قوله: " وكلما قلنا الخ " أي كلما قلنا بعدم دخوله في بيع شيء من
الأرض في الشجر، يدخل إذا قيد في العقد، بحيث يعلم كونه مبيعا، وهو ظاهر ومجمع
عليه.

واعلم أن الذي يفهم من البحوث، والنزاع في دخول شيء وعدمه، وجواز
البيع مع ذلك مطلقا يدل على عدم الاحتياج إلى العلم التام بالعوضين، وهو ظاهر فافهمه.
قوله: " المقصد الخامس في التسليم الخ " اعلم أن الأكثر هكذا قالوا:

والقبض في المنقول، القبض باليد، وفي الحيوان الانتقال به،
وفي المكييل الكيل، وفي الموزون الوزن وفي نحو الأرض التخلية.

وهذا يقتضي عدم وجوب الدفع أولا عليه، بل له الحبس.
والظاهر أن للمشتري أيضا ذلك، ويؤيده الأصل، وأن الرضا بالبيع إنما
حصل للانتفاع بالعوض وأخذه، لا مجرد تملكه، وإن امتنع صاحبه، فكأن العقد
وقع بشرط عدم المنع، فيجوز له المنع.
ويؤيده ما ذكره في النكاح: من جواز امتناع الزوجة حتى يقبض مهرها
مع الحلول فجاء الاشكال، الله يرفعه.
قوله: " والقبض في المنقول الخ " هذا أشد اشكالا، لعدم النص،
والخلاف الكثير، مع عدم ظهور العرف الذي هو مرجع الأمور، مع عدم الشرع، على
أنه مما يعم به البلوى، لأنه ذو فروع كثيرة، لما يعلم من التذكرة وغيرها، ومبنى كلي
لأحكام كثيرة مثل الوصية والهبة والرهن.
فإن للقبض فيها دخلا، إما شرطا للصحة، أو للزوم، والبيع باعتبار جواز
البيع قبله أم لا، وسقوط الضمان من المالك وعدمه، وجواز فسخ البايع مع تأخير
الثمن وعدم قبض المبيع بعد ثلاثة أيام وغير ذلك، فإن للقبض فيها دخلا.
والذي يقتضيه النظر: رجوع أمثاله إلى العرف، إذ لا شرع هنا على
ما نعرف. وحينئذ لا فرق بين المنقول وغيره، والمكييل وغيره في كون المرجع فيها إلى
العرف، إلا أن العرف فيها يكون مختلفا وغير ظاهر.
ولهذا اختار البعض التخلية مطلقا. قيل: المراد بها حيث تعتبر رفع المانع
للمشتري من قبل البايع إن كان والإذن فيه، ولا يختص بلفظ، بل كل ما دل عليه
كاف، وقد لا يكفي اللفظ الصريح، لوجود المانع منه.
الظاهر أن يقال: المراد اظهار عدم المنع بوجه ما، مع عدم المانع.
وعلى التقديرين قد يتحقق في بيع المنقولات إذا كانت في بيت المالك

وليس يقبض، فإنه بمجرد ذلك مع كونه في بيت المالك أنه قبضه وسلمه. ولرواية عقبة بن خالد المتقدمة قال عليه السلام: من مال صاحب المال حتى يقبض المال ويخرجه من بيته (١). ولا يضر عدم صحة سندها (٢) ولا القول بظاهاها، ظاهرا. إذ الظاهر عدم اعتبار الإخراج عن بيت المالك اتفاقا. لأنه مؤيد، على أنها الدليل على كون التلف قبل القبض من مال البائع. نعم لا يمكن جعلها حجة على من اعتبر التخلية مطلقا، أو في سقوط الضمان فقط كما فعله في شرح الشرايع لعدم الصحة وعدم القول. وأيضا لما قلنا رجوع الأمر إلى العرف، فعلم (علم) عدم كونه بالكيل والوزن في المكيل والموزون، ولا العدد في المعدود. والأول موجود في أكثر العبارات، وألحق به الأخير الشهيد في الدروس، وهو بعيد، لعدم الدليل، إذ لا يقال عرفا على ذلك فقط القبض. وأيضا يلزم أن لو اشترى شيئا بخبر المالك بالكيل، بل مع علم المشتري به أيضا، ثم تصرف فيه بالطحن والعجن والخبر والأكل، لم يكن قابضا له، مع كون كل ذلك بإذن المالك. على أنهم صرحوا بأن اتلاف المشتري قبض، فتأمل. وأيضا لا يكون تسليمه إلى المستحق بعد أن كان مكيلا عند الشراء وغيره إلا بكيل آخر، إذ لا شك أن التسليم لا بد له من التسلم وما تسلمه بالكيل، والظاهر خلاف ذلك كله.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة الباب (١٠) من أبواب الخيار، الحديث (١).
(٢) سند الحديث كما في الفروع (محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد).

وأيضاً يلزم أن يجب على البائع الكيل للقبض مرة أخرى بعد ما كاله للبيع، لأن القبض واجب عليه، مع أنه قد لا يقبله المشتري، فلا يتحقق. ولأنه لا دليل على اخراجهما عن القاعدة إلا ما روى في صحيحة معاوية بن وهب (المتقدمة في جواز البيع قبل القبض) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المبيع قبل أن يقبضه فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيه أو تزنه إلا أن توليه الذي قام عليه (١).

وقد جعلت هذه مع المتقدمة حجة على من يعتبر التخلية مطلقاً، والأولى حجة على من اعتبر الكيل والوزن فيهما وذكرها مرتين. وأنت قد عرفت المتقدمة، وهذه ما أفهم دلالتها، لأن ظاهرها أن البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل أو يزن وذلك لا يدل على كون القبض ذلك، وهو ظاهر، ولا يدل على ذلك بضم السؤال، إذ يصح جواب السائل، هل يجوز قبل القبض؟ بأنه لا يجوز بدون الكيل، يعني لا بد من الكيل الذي القبض حاصل في ضمنه، أي لا بد من القبض وشئ آخر.

لا يقال: قد نقل في التذكرة لاتمام الاستدلال بهذه: إن الاجماع عندنا حاصل على منع جواز بيع الطعام قبل القبض، فلو لم يكن الكيل المطلوب هو القبض ويتحقق القبض بدونه لم يكن لقوله (حتى يكيه) معنى. (لأنا نقول): على تقدير تحقق الاجماع، معناه الجواز بعد القبض. مع باقي الشرايط، والكيل من جملته، لا أن كياله هو القبض. وقد علم بذلك أنها لا تدل على كون القبض المعتبر في بيع الطعام أيضاً ذلك، وإن لم يكن في نقل الضمان، كما هو مذهب الدروس على ما قاله في شرح

(١) الوسائل ج ١٢ كتاب التجارة، الباب (١٦) من أبواب أحكام العقود، الحديث (١١) وفي التهذيب والوسائل (البيع).

الشرايع، فيمكن أن يكون القبض في الطعام أيضا بالنقل أو غيره لاسقاط لضمان كما هو مذهب البعض، مع عدم جواز البيع إلا كيلا أو وزنا، لأن الظاهر أنه مذهب لمختلف وغيره، فليس ذلك احداث قول كما يفهم من شرح الشرايع، حيث رجع عن كونها حجة وكونها صريحة في كون القبض بالكيل أو الوزن في الطعام، وقال: التحقيق أن الخبر (١) دل على النهي، عن البيع قبلهما، لا أن القبض لا يتحقق بدونهما، فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل أمكن، إن لم يكن احداث قول، فتأمل لأن الظاهر أنه مذهب المختلف وغيره.

ثم إنه على تقدير القول باعتبارهما في المكيل والموزون، الظاهر أنه إنما يكون فيما لم يعلم كيله ووزنه، مثل أن اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه، أو باخبار البائع، وأما إذا حضر المشتري الكيل فأخذه وحمله إلى بيته، فالظاهر أن لا شك في أن كونه قبضا لاسقاط الضمان، ولا في جواز البيع، لما تقدم من لزوم المحذورات عن قريب، مثل تكلف البائع بالكيل مرة بعد أخرى للاقباض، على أنه قد لا يأخذه المشتري، فلا يقع، وغير ذلك، وللأصل، ولعدم الفائدة، لأنه تحصيل للحاصل، ولدلالة رواية معاوية المتقدمة حيث قال: (ما لم يكن كيل (أو وزن) فإنه كالصريح في أن الاحتياج إنما يكون مع عدم الكيل، لا معه. غاية الأمر أنه حينئذ يلزم أن يكون اشتراه بغير كيل ولا وزن، فإن ثبت عدم جواز ذلك بالدليل، يقيد به، ولكن ما ثبت ولا اجماع، لأنه نقل في شرح الشرايع عن بعض الأصحاب جواز بيع المكيل والموزون مع المشاهدة بغيرهما، وعن ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة من غير كيل، وقد علمت من قبل عدم النص في ذلك إلا حديث واحد (٢)، مع عدم ظهور الدلالة.

(١) هكذا في جميع النسخ التي عندنا، ولكن في المسالك هكذا (والتحقيق أن الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما له، لا على أن القبض لا يتحقق الخ).
(٢) وهو خبر معاوية بن عمار المتقدم آنفا.

وما يدل على عدم الجواز قبل القبض إلا مع الكيل أو الوزن مثل هذه في غير التولية، وذلك غير كاف، وقد قدمنا الإشارة إليه وقلنا لا يلزم ذلك، إذ قد يكون اشتراه بخبر البائع، أو كيلا من صبرة كما مر. ثم إنه لما أراد البيع ولم يمكنه الخبر لعدم العلم، فلا بد من الكيل أو الوزن. ويؤيده خبر محمد بن حمران الدال على أن شرائه بالخبر يجوز، ولا يجوز بيعه إلا بالكيل لا بالخبر وقد تقدم (١).

وحينئذ يكون معنى قوله عليه السلام (إلا أن توليه الذي قام عليه) (٢) إلا أن تسلطه وتبيعه من شخص حضر على كياله ووزنه، أو يلتزم أن يبيع التولية يكفي فيه ذلك الذي وقع أولا، أو يقال: لا يحتاج إليهما أصلا، ولا بد لنفي ذلك مع الأخبار الصحيحة من دليل، أو يكون مخصوصا بما لم يقبض، فدللت على أن المكيل الغير المقبوض لا بد في بيعه من المكيل. فقد علم وسبق أيضا أنها لا تدل على وجوب الكيل والوزن فيهما مرة أخرى للقبض، فتأمل وتذكر.

فكون وجوب الكيل مرة أخرى للقبض مع تحققه أولا عند الشراء - كما نقل في شرح الشرايع التصريح به عن العلامة والدروس وجماعة، وقواه - ليس بقوي لما تقدم من المحذورات.

والرواية التي هي الحجة كالصريحة في ذلك، ولا دلالة في قوله (إلا أن توليه الذي قام عليه) لأن مقتضى قوله عليه السلام (إلا أن توليه) أنه لا يحتاج

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، الحديث ٤ ولفظ الحديث (عن محمد بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه وأخذناه بكياله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيعته كما اشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أما أنت فلا تبعه حتى تكيله). (٢) أي في صحيحة معاوية المتقدمة.

حينئذ إلى كيل ووزن، فلو لم يكن الكيل المذكور المحتاج إليه، للقبض والبيع ثانياً، بل يكون كيل واحد كافياً، وذلك منفي عن التولية، يلزم جواز بيع التولية من غير كيل، وذلك غير جائز كما قاله في شرح الشرايع، لما قد عرفت معنى الرواية. وأيضاً نقل فيه عن التذكرة: الاكتفاء بالخبر الذي حصل من البائع بالكيل الأول أيضاً، فلا يحتاج مرة أخرى مع الحضور. ثم إن ظاهر كلامه أنه لا بد للقبض فيهما الكيل والوزن مرة أخرى مطلقاً. والظاهر أن مراد العلامة والدروس والجماعة الاحتياج إليهما فيهما مرة ثانية للبيع الثاني، لا لتحقيق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك، فإن ذلك بعيد جداً لما أشرنا إليه. قال في الدروس: بعد أن قال: ولا بأس بالقول بالتخلية مطلقاً في نقل الضمان لا في عدم التحريم والكراهة (١)، ولا يكفي الاعتبار الأول عن الاعتبار للقبض.

وهذه العبارة غير صريحة في اعتبارهما مرة ثانية في جميع الأمور، ولو كان الاعتبار بحضور المشتري للقبض فيمكن حملها على ما ذكرناه من الاحتياج إليه عند القائل به إذا لم يحضر المشتري الاعتبار الأول. وما رأيت تصريح العلامة وجماعة، فيمكن هو مرادهم أيضاً، ولهذا نقل عن التذكرة عدم الاحتياج في صورة عدم الحضور أيضاً، بأنه إن اشترى بالخبر يجوز البيع بالخبر، فيبعد حينئذ التصريح باعتباره ثانياً مع حضور الاعتبار الأول في كل شيء.

ولكن رأيت في حاشيته (حاشية خ): فلو كان قد وزن قبل البيع وجب أن

(١) أي في تحريم البيع قبل القبض على القول به أو الكراهة.

يزنه مرة أخرى للقبض (سماع) (١).

وبالحملة المعتبر هو العرف مطلقا.

ولا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل، خصوصا في سقوط

الضمان مثل الأراضي والعقارات. ويمكن دعوى العرف أيضا في ذلك.

ويؤيده الأصل، وأنه قد يكون المشتري بعيدا، فتكليفه بالذهاب إليها

وبوضع اليد عليها بعيد، مع أن وضع اليد على الكل متعسر، بل متعذر، وكون

البعض كافيا وقبضا عرفا، غير ظاهر، ولا يمكن غير الوضع.

والظاهر حينئذ أنه لا يحتاج إلى مضي زمان يمكن الوصول إليه.

ويؤيده أنه قد يوصي ويوهب بمثل الأراضي في بلد بعيد، والقول بعدم

حصول الملك إلا بعد الوصول هناك ووضع اليد، أو مضي الزمان بعيد، والأصل

بنفيه، وعدم دليل على اشتراط القبض في سقوط الضمان خصوصا على مثل

الأراضي، إذ ما رأيت شيئا إلا رواية عقبة بن خالد المتقدمة وقد عرفت حالها مع

أنها في غير الأرض. ودعوى عدم الخلاف عندنا في التذكرة، في أن التلف قبل

القبض على البايع.

ومعلوم الخلاف وعدم الاجماع على أنه لا بد هناك من وضع اليد، أو مضي

الزمان للخلاف المقرر.

ولا يبعد الاكتفاء في الأمور البعيدة مطلقا بالتخلية في سقوط الضمان

للأصل، وما مر.

وأما في غير سقوط الضمان - مما له دليل على اعتبار القبض في تملكه أو

لزومه، ولو كان بعيدا مع تأييده بالأصل - فمشكل.

(١) في جميع النسخ هنا كلمة (سماع).

يسقط (لسقط خ ل).

(الخامس): لو اشترى الأرض التي فيها الحيوان المشتري، فيحتمل القبض الجديد بالنقل على تقديره، ويحتمل الاكتفاء بالتخلية الكافية في قبض الأرض، ولعل الأول أظهر، لعموم اعتبار النقل مثلا، وليس بمقبوض قبل البيع (السادس): أنه لو كان يحتاج إلى النقل، مع القول به، يمكن أن لا يكفي كونه مقبوضا بل يحتاج إلى النقل وهو الظاهر. الحق في الدروس المعدود بالمكيل والموزون، فاعتبر العد فيه. وهو غير واضح الطريق، وإن قلنا إنه يشترط في بيعه العد، وهو ظاهر، لعدم الدليل وبطلان القياس وهو أعرف. واكتفى فيه أيضا بالنقل في المكيل والموزون والمعدود، ولا بأس به كما عرفت.

وقال في شرح الشرايع: والخبر الصحيح حجة عليه (١)، وقد عرفت عدمها، ولهذا قال هو أيضا بعد أسطر والتحقيق: إن الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما له، لا على أن القبض لا يتحقق بدونهما، إلى (أن قال) وحينئذ لو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما، بالنقل - عملا بمقتضى العرف والخبر الآخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن - أمكن، إن لم يكن أحداث قول.

هذا رجوع بعد أن بالغ مرارا في كون الخبر حجة على كون اعتبار الكيل والوزن فيهما، وحجة على من يقول بالاكتفاء بالتخلية مطلقا، أو في إسقاط الضمان، والرجوع جيد، إذ قد عرفت عدم الدلالة مرارا، وأنه ليس بأحداث، بل

(١) وهو صحيحة معاوية بن عمار.

وكل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع.

هو قول ابن إدريس، بل قول سائر من يقول بالنقل، بل قول من يقول به وبالوضع والكيل كما نقل عن المختلف، حيث قال - بعد نقله عن الدروس، الاكتفاء في المكيل والموزون والمعدود بالنقل - أنه قريب من مختار العلامة في المختلف، فإنه اكتفى فيه بأحد أمور ثلاثة، النقل والقبض باليد، والاعتبار بالكيل أو الوزن. وإن كان فيه تأمل.

فتأمل لأنهم إذا قالوا بحصول القبض بالنقل - مع أنهم قد صرحوا في محله: بوجوب الكيل، واشتراط البيع بالكيل إذا أراد بيعه مثلا، لإزالة الكراهة أو التحريم - فهو هذا القول بعينه. والظاهر أن لا خلاف عندهم في أن الكيل مثلا معتبر حينئذ، ولا يكفي مجرد النقل، فليس باحداث قول، وهو ظاهر. على أنك قد عرفت عدم الدلالة على النهي عن مطلق بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما فتذكر.

ثم اعلم أن ظاهر المتن: إن حكم المشتري حكم البائع فيما سلف وتسليم الثمن وقبضه، وإن الموزون ليس مثل المكيل بل يكفي فيه النقل كالمعدود، إلا أن يقال: تركه لظهور إن حكمه حكم المكيل، لعدم القائل بالفرق، والظاهر أن ليس المعدود مثلهما، لما تقدم.

قوله: " وكل مبيع تلف الخ " قد مرت هذه المسألة، كأنه أعادها لبعض الفروع، وقد مر ما دل عليها أيضا. وأنه لا دليل سوى رواية عقبة، ودعوى عدم الخلاف عند علمائنا في ذلك، على أن الأصل عدم الضمان على البائع بعد انتقال المال عنه إلا بالتفريط، ولو كان بمنعه المالك.

ويمكن حمل الرواية مع ما فيها، عليه، وكذا الاجماع لو كان. فيمكن أن يكون التلف عن المشتري، إلا أن طلبه المشتري وما سلمه البائع كما نقل عن مالك وأحمد وإسحاق ذلك في التذكرة لقوله صلى الله عليه

وآله: الخراج بالضمان والنماء للمشتري، فضمانه يكون عليه، لخراج الغلة. وأجاب عن الرواية بأنه يأول بالضمان الخراج (١)، فافهم. فلو تلف المبيع قبل القبض قال في التذكرة: انفسخ البيع (العقد - تذكرة)، وكان المبيع تالفا على ملك البايع، فيرد الثمن على المشتري إن أخذه، وإلا فلا يطالبه، فمؤنة تجهيزه لو كان عبدا، على البايع. وهل بتقدير أنه ينتقل الملك إلى البايع قبل التلف، أو يبطل العقد من أصله، فيه احتمال، واضح وجهي الشافعي الأول، فالزوايد الحادثة في يد البايع كالولد والثمرة والكسب للمشتري، وعلى الثاني للبايع. اتلاف البايع كتلفه. نقله في التذكرة عن الشيخ (٢). ولي فيه تأمل: لأنه قد تقرر أن الملك للمشتري، فينبغي أن يكون التلف منه، لما مر. فإن لم يكن كذلك لما مر من عدم الخلاف والرواية، فينبغي أن يكون

(١) قال في التذكرة ج ١ في أحكام القبض ص ٤٧٣ وقال أبو حنيفة: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البايع إلا العقار، وقال المالک: إذا هلك البيع قبل القبض لا يبطل البيع ويكون البيع من ضمان المشتري إلا أن يطالبه به فلا يسلمه فيجب عليه قيمته للمشتري، وبه قال: أحمد وإسحاق، لقوله عليه السلام الخراج بالضمان ونمائه للمشتري فضمانه عليه، ولأنه من ضمانه بعد القبض وكذا قبله كالميراث، ولا حجة في الخبر لأنه لم يقل الضمان بالخراج والخراج الغلة، والميراث لا يراعى فيه القبض فهنا يراعى، فإنه يراعى في الدراهم والدنانير بخلاف الميراث فيهما، وهذا مذهب مالك وهو اختيار أحمد. (٢) قال في التذكرة ج ١ في أحكام القبض ص ٤٧٤ مسألة إذا تلف المبيع قبل القبض، فإن تلف بأفة سماوية فهو من مال البايع علي ما تقدم، فإن أتلفه المشتري فهو قبض منه، لأنه أتلف ملكه فكان كالمغصوب إذا أتلفه المالک في يد الغاصب تبرأ من الضمان وبه قال الشافعي وله وجه أنه ليس بقبض، ولكن عليه القيمة للبايع ويسترد الثمن ويكون التلف من ضمان البايع، وإن أتلفه البايع قال الشيخ: ينفسخ البيع وحكمه حكم ما لو تلف بأمر سماوي لامتناع التسليم، وهو أصح وجهي الشافعية الخ.

وكذا إن نقصت قيمته بحدث فيه.

وإن عينه البايع عند نفسه، فإن العقد حينئذ يبقى على حاله ويطلب بالبدل. ولما كان الغالب أن يكون المبيع معيناً والتمن في الذمة، مثل أن يقال: بعتك هذه بعشرة دراهم، مع ظهور الاشتراك في الحكم، خص ذلك بالذكر. قوله: " وكذا إن نقصت الخ " يعني لو نقصت قيمة المبيع عند البايع قبل قبضه بأفة.

ويمكن كون اتلافه كذلك، فالضمان على البايع مثل الكل. فلو تعيب بعيب يرد به، ثبت له الخيار بين الرد وأخذ الثمن، وبين الامسك وأخذ الأرض، وقيل: من غير أرش، ولعل الأول أقوى كما قيل في التذكرة وغيرها، لأن ضمان الكل يستلزم ضمان البعض بالطريق الأولى. وفيه تأمل، لأن هناك يبطل البيع وينتقل المال إلى البايع، بخلاف ما هنا على ما قالوه.

ولعله لا يؤثر ذلك في الضمان، لأن العيب بمنزلة ابطال البيع في قبض (بعض خ) المبيع وانتقاله إليه قبله مثل الكل. والظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب ونقص شيء، وجزء له قسط من الثمن، مع عدم صحة ايقاع العقد عليه، مثل يد عبد ورجليه. وأما فوت الجزء الذي له قسط منه ويصح العقد عليه كموت عبد من عبيدين، فالظاهر أنه يبطل في الميت، فيقسط، ويسترد قيمته مثل ما قيل في أمثاله. وفي الآخر يثبت الخيار للمشتري بين الفسخ وأخذ الثمن، والرضا به بقيمته، من غير شيء آخر، لتبعض الصفقة، ولعله يفهم عدم الخلاف عندنا عن التذكرة، ويمكن ثبوته للبائع أيضاً، لذلك، وعدمه لأن التلف في يده، كالاتلاف على نفسه، فتأمل. وكذا الكلام في الثمن، وهو ظاهر.

والنماء قبل القبض للمشتري، فإن تلف الأصل رجع بالنماء
والثمن.
ولو باع القابض ما قبضه وتلف الآخر قبله، بطل الأول دون
الثاني، فيلزم بايعه المثل أو القيمة

واعلم أن التشبيه (١) بين الكل والجزء في لزوم العوض فقط.
قوله: " والنماء قبل القبض الخ " قد مر أنه بعد العقد يكون المبيع
للمشتري والثمن للبايع، فنماء كل منهما لمن انتقل إليه، فلو تلف الثمن أخذ البايع
المبيع مع نماء الثمن المعين، إن كان، ولو تلف المبيع أخذ المشتري الثمن مع نماء
المبيع، وهو ظاهر.

قوله: " ولو باع القابض الخ " أي لو تباع اثنان بعينين، وقبض أحدهما
ما انتقل إليه بالعقد، وما قبض الآخر عوضه، ثم باع الذي قبضه مقبوضه، فتلف
بعد البيع الثاني وقبل القبض، ذلك الغير المقبوض، صح البيع الثاني وبطل الأول،
فلما صح الثاني فليس لغير القابض شيء على المشتري الثاني، لأنه قبض عوض
ماله، ولما بطل الأول فله عين ماله الذي باعه القابض، ولما حكم بصحة العقد تعذر
ارجاعه، فوجب على القابض المثل أو القيمة له.

دليل البطلان: ما تقدم، أن التلف قبل القبض مبطل.
ودليل صحة الثاني: وجود العقد مع الشرائط، ولأنه باع ما يملك، وبطلان
العقد السابق المتأخر عن البيع الصحيح لا يبطله.

وفيه تأمل. لأن مبنى صحة العقد الثاني على الأول، لأنه مبني على كون
العوض المبتاع ثانيا ملكا لبايعه، وهو يخرج عن ملكه ببطلان البيع الأول.
وهو واضح على احتمال إن البطلان من الرأس، لما مر.

(١) أي في عبارة المصنف في قوله وكذا إن نقصت الخ.

ولو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميز، تخير المشتري بين الشركة والفسخ.
ولو تلف بعض الجملة وله قسط من الثمن كعبد من عبيد، فللمشتري الفسخ والأخذ بالحصة، ولو لم يكن له قسط كيد العبد تخير بين الرد والأخذ بالأرش على رأي. ويجب تسليم المبيع مفرغاً،

وأما على احتمال البطلان حين التلف وانتقاله إلى المالك الأول قبله بقليل، فلأن البطلان في أي وقت كان في أحد الطرفين يستلزم البطلان في الطرف الآخر، ويبعد البطلان بالنسبة إلى أحد الطرفين والصحة في الآخر في عقد واحد، لأنه تصرف فيه تصرفاً ناقلاً حين ملكه، فلا سبيل لابطاله فتأمل.
وبالجملة إن كان البيع الثاني قبل التلف كما حررناه، فذلك غير بعيد، وأما إذا كان أعم كما هو ظاهر المتون فليس بواضح، فتأمل.
قوله: " ولو امتزج المبيع بغيره الخ " وجه التخيير بين الشركة بنسبة المبيع، وبين الفسخ وأخذ ثمنه، هو أن الشركة عيب مقرر عندهم، فوجودها قبل القبض بمنزلة العيب قبله، ولما لم يفت هنا شيء. وما حصل ما يوجب نقصه، فلا معنى للأرش، فتعين ما تقدم.
قوله: " ولو تلف بعض الجملة الخ " قد مر شرحه عن قريب.
قوله: " ويجب تسليم المبيع مفرغاً الخ " أي من الأمتعة، فلو كان سفينة أو بيتاً أو صندوقاً يجب أن يفرغه ثم يسلمه، لأن الانتفاع موقوف على التفريغ، ويجب أن يعطيه بحيث ينتفع به على ما هو عليه.
والظاهر أنه يحصل التسليم المسقط للضمان إذا خلى بينه وبينه، أو سلمه، أو نقل به على القول به من دون الفراغ، وإن وجب التفريغ، صرح به في التذكرة.

ولو غصب من البايع فإن استعاده بسرعة، وإلا تخير المشتري بين
الصبر بغير أجره والفسخ.
ولو منعه البايع لزمه الأجرة.

ويظهر من شرح الشرايع الاجماع حيث قال: عندنا، والأصل يؤيده، مع صدق
ما شرط في القبض من التخلية والتمكين، أو النقل. ويمكن الاشتراط فارغا.
قوله: " ولو غصب من البايع الخ " أي لو غصب المبيع قبل القبض من
عند البايع، فإن استعاده بسرعة بحيث لا يتأخر عادة حتى يفوت منفعته المطلوبة
عرفا، لم يتخير المشتري، بل له أن يأخذه بثمنه، وليس له أيضا التخيير قبل
الاسترجاع مع الامكان بسرعة.
فإن لم يمكن بسرعة، أو أمكن ولم يفعل بسرعة، فله الفسخ والرجوع إلى
الثمن، وإن كان حين الفسخ استرجعه، مع تأمل فيه، والصبر حتى تحصل بغير أجره
على البايع.
للأصل، ولأن البايع لا يجب عليه استثناء المبيع وإعطاء نمائه، ولأنه كان
مخيرا، فإن لزمته أجره على الغاصب فتلك للمشتري أيضا، مع عدم الفسخ، لأنه
نماء ماله، وله أن يتصرف بما لا يتوقف على القبض مثل العتق.
أما لو منعه البايع عن التسليم، ولم يسلمه، فله الأجرة إن سلمه بعد مدة
لزم فيها الأجرة.
ويمكن أن يكون له الفسخ أيضا حينئذ، كما فيما أخذه الغاصب ظلما، بأن
يأخذ الثمن، أو يكون مؤجلا، بخلاف أن لو حبس لنقد الثمن، فإنه له ذلك على
ما قيل في التذكرة، فلا أجره عليه حينئذ، فتأمل.
وكل موضع يجوز الحبس والمنع عن التسليم، نفقة المبيع مثلا على المشتري،
لأنه ملكه، وإن لم يكن في قبضه ويكون في ضمان غيره، وهو الظاهر.

ويكره بيع ما لم يقبض من المبيعات، ويحرم لو كان طعاما على رأي إلا تولية.

ولو باع ما لم يقبض من الميراث والصداق وشبهه صح، ويصح أن يتولى الواحد طرفي القبض.

واتلاف المشتري قبض منه واتلاف الأجنبي ليس بفسخ،

قوله: " ويكره بيع ما لم يقبض الخ " قد مر تفصيله وتحقيقه بما لا مزيد عليه، فتذكر وتأمل.

قوله: " ولو باع ما لم يقبض الخ " إشارة إلى أن المنع عن بيع ما لم يقبض مخصوص بالمبيع، كما أنه مخصوص بالبائع فلا منع من بيع الصداق ونحوه قبل القبض، وإن كان طعاما، وبغير التولية، كما أن لا منع من هبة المبيع الغير المقبوض، قبله، وكذا الايضاء به وغير ذلك، لأن الدليل مخصوص بمنع بيع المبيع. والملكية يقتضي عدم المنع في الغير، مع الأصل، وقد مر أيضا.

قوله: " ويصح أن يتولى الواحد الخ " بأن يكون البائع مثلا وكيلا للمشتري في القبض، فيقبض بوكالته وكالولي مثل الأب والجد، بل الوصي أيضا يقبض لنفسه من مال المولى عليه، وبالعكس. وقد مر دليله في جواز تولى طرفي العقد لواحد، بل هنا أولى، إذ حقيقة، لا عقد، ولا يحتاج إلى مسلم ومسلم إليه، وإنما المقصود وصول الحق إلى يد المالك، أو من يقوم مقامه، وقد حصل في الفرض. ولعل المراد بكون اتلاف المشتري قبضا، كونه مثل القبض في سقوط الضمان للبائع، فافهم.

قوله: " واتلاف الأجنبي الخ " دليله الأصل وبقاء الملك على ملك مالكة، فيكون للمشتري الخيار لتعذر تسليم المبيع إليه، فيفسخ ويأخذ الثمن، ويرجع

وكذا الوجه في اتلاف البائع، ويثبت الخيار للمشتري فيهما.
" نكت متفرقة "

لا يجوز بيع الصبرة مجهولة، ولا جزء مشاعا منها. ولو باعها كل
قفيز بدرهم، بطل ولو باع قدرا معلوما كقفيز صح.

البائع إلى المتلف، أو يرضى ويطلب المشتري المتلف بالمثل أو القيمة، وفي القيمة
تأمل، وقد مر مثله.

قوله: " وكذا الوجه في اتلاف البائع الخ " هو مقتضى القانون كما
أشرنا في التلف في يد البائع بآفة أيضا.
ولكن نقل في التذكرة عن الشيخ كون اتلاف البائع كالتلف في يده
بآفة.

ودليله غير واضح، كأنه عموم، التلف في يده وقبل القبض، ولكنه يشمل
اتلاف المشتري والأجنبي أيضا، على أنه ليس ذلك في دليل بل كلام البعض،
وليس ذلك بسند، والاجماع غير ظاهر، لوجود الخلاف، ولو ثبت في التلف بآفة،
اقتصر عليه، هذا واضح.

ولكن ثبوت الخيار للمشتري في اتلاف الأجنبي والبائع غير واضح
الدليل، فتأمل.

قوله: " (نكت متفرقة) لا يجوز بيع الخ " لما وجب عندهم العلم
بالعوضين كيلا أو وزنا فيما يكال أو يوزن، علم منه عدم جواز بيع الصبرة المجهولة،
ولا جزء مشاعا منها، مثل الثلث، وإن كانت مشاهدة.

وهو إشارة إلى خلاف العامة وبعض الأصحاب، فإنهم جوزوا بيع المكيل
والموزون بالمشاهدة من غير كيل ولا وزن، وإلى خلاف ابن الجنيدي حيث جوز بيع
الصبرة المشاهدة فقط، على ما نقل في شرح الشرايع.

ولو باعه جزء من المشاهد غير المكييل والموزون صح كنصف
الدار والثوب ولو باعه كل ذراع بدرهم، صح مع العلم بقدر الأذرع. ولو
قال بعتك عشرة أذرع من هاهنا إلى حيث ينتهي صح، ولو لم يعين، المبدأ
ولا المنتهى بطل، وإن كانت الأذرع معلومة.

وكذا لا يصح لو باعها كلها، كل قفيز بشئ معلوم، مثل درهم، لعدم العلم
الآن بالمبيع والتمن وهو إشارة إلى خلاف بعض العامة أيضا، فإنه جائز عندهم،
ويمكن خلاف بعض الأصحاب أيضا.

وفيه تأمل، لما مر من عدم لزوم العلم بالمبيع إلى هذا المقدار، كما في
المسائل الجبرية، فتذكر.

وأما إذا عين منها مقدارا معيناً بكيل متيقن وجوده فيها، فالظاهر عدم
الخلاف عند الأصحاب في جوازه، لعدم المانع عقلا وشرعا، مع عموم أدلة جواز
البيع.

قوله: " ولو باعه جزء من المشاهد الخ " أي لو باع من أحد جزء مشاعا
من المشاهد الغير المكييل ولا الموزون - وإن كان مذروعا أو معدودا على الظاهر،
كنصف الدار المعلومة والثوب كذلك - صح، لوجود شرائط البيع وأدلة جوازه،
وعدم المانع، إذ لا يعلم اشتراط العلم بالكلية ذرعا أو عددا، للأصل ولا عذر (١)،
للعلم بالمشاهدة، كما في بيع كله، بأن قال: بعتك هذه الدار بكذا، أو الثوب
والكرباس بكذا، فالظاهر الصحة من غير علم بمقدار ذرعاتهما. نقل الاجماع في
التذكرة على جواز بيع الثوب والأرض بالمشاهدة بغير مساحة، كأنه اجماع أهل العلم.
والظاهر أنه يكفي ذلك في الفرش، والبسط منشورة ومطوية مع العلم بعدم

(١) كذا في النسخ.

التفاوت ولو عادة.

وكذا لو باع من شخص كل الأرض والثوب كل ذرع بدرهم مثلا مع العلم بذرعان المجموع وهو ظاهر.

واشترط العلم بالذرعان هنا، لدفع جهالة الثمن حين البيع.

ولو قال: بعثك عشرة أذرع من هذا الثوب أو من هذه الأرض مبتدئا من هذا الموضوع إلى حيث ينتهي، فقال المصنف: إنه يصح وهو الظاهر، لعموم أدلة البيع وصدقه عليه، مع عدم ظهور المانع عقلا وشرعا.

ولا جهل هنا بالمبيع لمعرفة مقداره ومشاهدته، ولا بالثمن، وهو المفروض، فلا غرر.

ولا يضر عدم العلم بأنه إلى أين ينتهي، للأصل، وعدم ظهور كونه غررا وجهلا مانعا، والأصل عدم ذلك.

ويؤيده جواز شراء شيء مع رؤية بعضه، مثل الصبرة، وزق السممن والأرض والثوب والبسط والفرش وغير ذلك بغير خلاف.

وما تقدم من عدم دليل قوي على اشتراط العلم، وجواز بيع شيء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا مما يجوز النزاع فيه، والرجوع إلى الشرع، ويحكم له باطلاق اللفظ عرفا، مع عدم علم المتعاقدين بذلك، بل كان في علم أحدهما غير الذي في علم الآخر، ولهذا تنازعا، وهو ظاهر.

وقال بعض: والمصنف أيضا في التذكرة بعدم الجواز، وليس بواضح، فتأمل.

أما لو لم يعين المبدء ولا المنتهى ولا يحتاج إليه و (لو خ) عين الأذرع،

(١) فلا - ظ.

ولو باعه على أنها جربان معينة، فنقصت تخير المشتري بين الرد وأخذ الناقص بالحصة من الثمن على رأي.

فيبطل، لأنه غير معلوم مع التفاوت فيه، فهو كالمجهول بالكلية، لأنه ما يعلم من هنا أو من هناك، مع أنه قد يقع النزاع. فتأمل، فإنه يحتمل الجواز، وجعل التعيين إلى المشتري. قوله: " ولو باعه على أنها جربان معينة الخ " لو باع من شخص أرضا معينة على أنها عشرة أجربة مثلا، فتبين أنها تسعة، ففيه ثلاثة مذاهب. (الأول ما اختاره المصنف هنا: وهو أن المشتري منحير بين الرد بالكلية وأخذ ثمنه، وبين أن يأخذ التسعة الموجودة بتسعة أعشار الثمن. وجه جواز الرد ظاهر، لأنه ليس بأقل من نقص الوصف الذي هو عيب موجب لجواز الرد.

وهو ظاهر، وهو وجه جواز أخذ الناقص الموجود بحصته من الثمن، فيسترد ما هو مقابل للناقص فكأنه بمنزلة الأرش للعيب. (والثاني) أنه يتخير بين الرد وأخذ الموجود بكل الثمن، لأن الرضا من البايع ما حصل إلا به، فالزامه بأقله ظلم، فلما نقص من الشرط شئ ينبغي جواز الرد وأخذ ثمنه، وأما الأخذ بأنقص فلا. وهذا هو المضعف للأول.

وفيه تأمل، لما نقل أنه ليس بأنقص من العيب، وفي المعيب أيضا إنما رضى بالثمن ولكن ألزم بالنقص للعيب، وليس نقصان العيب أقل من نقصان الوصف، ولأن الثمن متوزع على المبيع، فلكل جزء، فإذا فات من المبيع جزء، يفوت من الثمن كذلك، إن كان في العيب نص ولم يكن هنا، إلا أن ذلك مؤيد لهذا فتأمل. ويؤيده الرواية الآتية أيضا في الجملة، فافهم (الثالث): أنه إن كان بجنب الأرض المبتاعة أرض للبايع، يأخذ مقدار

النقص من تلك الأرض، وإلا فهو مخير بين الأخذ بجزء الثمن وبين الرد وأخذ الثمن كله. وهو وإن كان خارجا عن القانون المقررة عندهم، إلا أن به رواية. وهي رواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل باع أرضا على أن فيها عشرة أجرية فاشتري المشتري منه (ذلك قيه) بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا، فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجرية، قال: إن شاء استرجع (فضل قيه) ماله وأخذ الأرض، وإن شاء رد المبيع وأخذ ماله كله، إلا أن يكون إلى جنب (حد قيه) تلك الأرض له أيضا أرضون، فليوفه (فيوفيه قيه) ويكون البيع لازما له، وعليه الوفاء (له خ) بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء رد الأرض وأخذ المال كله (١).

ويمكن حملها على احتمال قصد ذلك الأرض التي في جنب المبيع المفروض، ففي الحقيقة المبيع عشرة أجرية من ماله إلى أن ينتهي. فتأمل فيها، لأن سندها غير واضح، لمجهولية البعض، وواقفية داود بن الحصين، ومجهولية عمر بن حنظلة أيضا (٢) وإن كان يظهر أنه مقبول، لقبول خبره في جعل الإمام، المجتهد قاضيا. وفي الدلالة تأمل لاحتمال قبول الخبر، مع عدم قبوله وكونه عدلا (٣). وقال الشيخ زين الدين (٤) في دراية الحديث: قد عرفت كونه عدلا من

-
- (١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٤ من أبواب الخيار، الحديث ١.
(٢) سند الحديث كما في التهذيب (محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين عن ذبيان عن موسى بن أكيل عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام).
(٣) أي لو سلمنا قبول خبر عمر بن حنظلة على اعتبار الاجتهاد ولزوم الرجوع إليه، لا يستلزم منه قبول خبره في جميع الموارد. (٤) يعني الشهيد الثاني رحمه الله.

ولو زاد متساوي الأجزاء، فالزيادة للبايع.

موضع آخر، وإن لم يكن وثق في موضع ذكره.
وما فهمت ذلك وما بينه، لعله لا يكفي، لأنه قدسي (١) عن الاجتهاد في
تحصيل كونه ثقة، لا أنه ثبت عنده عدالته بالشهادة أو الممارسة، ويشهد بذلك.
وفي متنها أيضا شيء، إلا أنها غير بعيدة.
وفيها بعض الأحكام، مثل لزوم البيع بعد التفرق، وجوازه قبله، وجواز
البيع مع عدم ذرع الأرض، وكذا في فرض الأصحاب هذه المسألة، فافهم، والخيار
بين الرد وأخذ الموجود بحصته من الثمن كأول إن لم يكن هناك أرض.
قوله: " ولو زاد متساوي الأجزاء الخ " يعني لو اشترى متساوي
الأجزاء، مثل أن اشترى صبرة معينة من حنطة بخير البايع على أنه كذا قفيزا، فإن
ذلك جائز، والتصرف أيضا فيه كذلك قبل الكيل، يفهم من التذكرة اجماعنا
عليهما، إن كاله المشتري وخرج زايذا عما قال زيادة فاحشة، لا يتغابن، ولا يتسامح
بمثلها، ولا تنسب إلى تفاوت المكائل، فإنه لو لم يكن كذلك، لكان للمشتري
التصرف من غير اعلام، للعرف بالتسامح في مثله، وقد مر الأخبار المحمولة على ذلك
أيضا.

فلا شك أنه للبايع، فيكون شريكا بالنسبة.
وحينئذ يمكن أن يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والرضا بالبيع مع
الشركة، للشركة التي هي عيب عندهم، وتبعض الصفقة، وعدمه، لأصل اللزوم في
البيع بادلته.
والزيادة التي حصلت في المبيع، مثل أن باعه قفيزا من صبرة، فيحتاج إلى
الكيل، وكأنه ما كيل، ويحتاج التمييز إليه، وعدم الكيل بعد أن باعه بالكيل، لا تضر.
فالظاهر أن الزيادة أمانة، لا مضمونة، مع الاحتمال لما تقدم.

(١) هكذا في النسخ.

ولو زاد المتخلف تخير البايع بين الفسخ والامضاء.
ويجوز الجمع بين المختلفين كبيع وإجارة ونكاح وسلف بعوض
واحد، ويقسط على ثمن المثل وأجرته ومهره.

وعلى التقديرين لا يتصرف فيه إلا بإذن البايع، كما هو شأن الشركة.
ومع عدم العلم به، يمكن التصديق بمقدار حقه مثل سائر الأموال المجهول
صاحبها.

ومع الغيبة يمكن الرجوع إلى الحاكم، ومع تعذره الصبر أولى من العزل
والقسمة بحضور العدل والضبط له.
وظاهر عبارة المتن أنه حينئذ لا خيار للبايع، لما تقدم، ويحتمله لما تقدم.
وعموم كلامهم في اثبات الخيار بالتشقيص يقتضي ذلك، إلا أنه يحتمل هنا
العدم، لأن التقصير منه.

وفيما نقص المتساوي المعين أيضا يحتمل أن يكون للمشتري الخيار.
قوله: " ولو زاد المختلف الخ " الظاهر ثبوت الخيار فيه للمشتري أيضا،
كما أن له الخيار في النقصان في المختلف والمتساوي، ولكن في المختلف كون الخيار
لهما أظهر، للاختلاف الذي قد لا يرضى أحدهما بما يقع له بالقسمة، للفتاوت في
الأجزاء بحسب النفع والضمن، بخلاف المتساوي، مع أن التقصير من البايع في
الزيادة. وكأنه لذلك سكت عن ذكر الخيار له في المتساوي.
وظاهر القوانين ثبوت الخيار لهما في زائد القسمين، وللمشتري في الجميع
أظهر، وأن الأخذ بالحصة لا بكل الثمن. ويحتمل الخيار للبايع في الناقص المختلف
أيضا، فتأمل.

قوله: " ويجوز الجمع بين المختلفين الخ " مثل أن يقول: بعثك هذا
الثوب، وأجرتك هذه الدار إلى سنة، وأنكحتك بنتي، وبعثك طعاما وحنطة إلى
شهر بمائة دينار، فقال: قبلت، فهو صحيح عند المصنف والأكثر.

دليله: عموم أدلة جواز العقود، وعدم ظهور المانع.
ويمكن عدم الجواز لجهالة ثمن المبيع، وأجرة السكنى، ومهر الابنة حال البيع، وهو ليس بأقل في الجهل مما إذا قال: بعثك هذه الصبرة كل قفيز بكذا، وهو غير جائز عندهم للجهالة، ولهذا نقل في التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد من شخص وبعهما صفقة، لجهالة ثمن كل واحد.
ويمكن الفرق بأن هنا الكل لشخص واحد.
والظاهر أنه لا ينفع، على أن المهر للبت، وأنهم ما يفرقون.
ويؤيد عدم الجواز ما روي من طرقهم (١) وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط.
مثل رواية عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من أصحابه واليا، فقال له: إني بعثتك إلى أهل الله، يعني أهل مكة، فانهم عن بيع ما لم يقبض، وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن (٢).
ويطلق الشرط على المبيع كثيرا.
ورواية سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن (٣).
والمصنف في التذكرة رد دليل الشيخ: بأنه يكفي معلومية ثمن الكل،

-
- (١) مسند أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٢٠٥ ولفظ الحديث (عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله) وسلم عن سلف وبيع، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع ما ليس عندك. وعن ربح ما لم يضمن).
- (٢) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦، التهذيب ج ٧ (٢١) باب من الزيادات ص ٢٣١ الحديث ٢٦.
- (٣) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

وإذا ادعى المشتري النقص ولا بينة، فإن حضر الكيل أو الوزن
قدم قول البائع مع اليمين، وإلا قوله معها

ولا يحتاج إلى معرفة ثمن الأجزاء، لأن الصفقة الواحدة، تكفي معلومية الثمن الذي
فيها.

وقال: ليس المراد بالشرط كل الشرط، لجواز البعض بالاتفاق، فكأنه
محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة، فحمل الشرط على معناه.
والظاهر ما قلناه كما يفهم من هذه الرواية.

ويمكن أن يقال: الروايتان غير صحيحتي السند (١)، فلا تصلحان
للمعارضة بعموم الأدلة من الكتاب والسنة والأصل.
ويمكن حملهما على بعض الشرائط المخالفة للكتاب والسنة، والبيوع الغير
الجائزة، فتأمل والاحتياط واضح.

وطريق التقسيط ظاهر، وهو أن يلاحظ قيمة الكل ومهر المثل، ثم كل
واحد واحد فقيست (فنسب خ) إلى قيمة الكل والمهر ويؤخذ بالنسبة من الثمن لكل
واحد.

قوله: " وإذا ادعى المشتري الخ " يعني إذا اشترى مكيلا بكيل معين،
ثم ادعى أن المقبوض ناقص عما بيع، فإن لم يكن بينة لأحد فالقول قول المشتري مع
يمينه إن لم يكن حضر الكيل، بل اشتراه بخبر البائع مثلا، لأنه منكر لوجود معناه
فيه، ولأصل عدم وصول حقه إليه، فيبقى في ذمة البائع حتى يعطي.
وهذا هو الظاهر مع الحضور أيضا، لاحتمال الغفلة والسهو، إلا أنهم قالوا

(١) سند الحديث الأول كما في التهذيب (محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن الحسن بن علي بن فضال
عن عمرو بن سعيد عن مصدق بن صدقة عن عمار) وسند الحديث الثاني كما في التهذيب (عنه عن محمد بن
الحسين عن علي بن أسباط عن سليمان بن صالح).

وإذا أسلف في موضع وطالبه به في غيره لم يجب دفعه، وكذا لو طالبه بالقيمة، وكذا القرض، ولو طالبه بسعر موضع القرض لم يجبر. ولو كان غصبا وجب دفع المثل أين طلب، فإن تعذر فالقيمة عند المطالبة في بلدها.

مع الحضور القول قول البائع مع يمينه، إذ الظاهر وصول حق المشتري حينئذ وعدم غفلته وسهوه.

قوله: " وإذا أسلف في موضع الخ حاصله أنه إذا أسلف وطلب المسلف المسلف فيه في موضع غير موضع تعيين شرعا للاعطاء فيه - مثل بلد العقد مع الاطلاق وعدم القرينة، مع القول بعدم شرطية ذكر موضع التسليم - لم يجب على البائع الدفع في بلد الطلب.

وكذا لا يجب عليه دفع قيمته لو طلب القيمة في موضع تعيين القيمة بأن تعذر المسلف فيه، وغير ذلك.

وكذا لو أسلفه تغار حنطة مثلا في موضع وطلبه في موضع آخر لم يجب دفع العوض عند الطلب.

وكذا لو طلب قيمة القرض، ولو طلب بسعر موضع القرض كل ذلك ظاهر مما تقدم، إذا قيل بتعيين موضع السلف والقرض للطلب فيه.

وهو محل التأمل، ويمكن الرجوع إلى القرائن، ومع عدمها إلى العرف الغالب بين الناس كما سلف في تعيين زمان السلف ومكانه.

ثم إنه مع اقتضاء العقد مكانا، لا يجب الدفع في غير ذلك، وهو ظاهر سواء كان عينا أو قيمة، مساويا أو أقل.

ومع العدم يجب قيل بخبر الدافع في القرض والسلف لو رضى بالأدون في أي موضع طلب، وهو غير واضح.

نعم لو كان ما في ذمة الدافع غصبا، يجب دفعه أو مثله أو قيمته أينما

واطلاق النقد والوزن ينصرف إلى البلد، ولو تعذر فالأغلب،
فإن تساويا بطل وإن لم يعين.
ولو اختلفا في قدر الثمن ولا بينة فالقول قول البائع مع يمينه، إن
كانت السلعة قائمة. وقيل: إن كانت في يده وقول المشتري مع التلف،
وقيل: إن كانت في يده.

طلب، بل أينما أمكن مع عدم الطلب أيضا.
وظاهر المتن وجوب اعطاء القيمة عند الطلب في بلد المطالبة.
وقيل: أعلى القيم، وقيل: غير ذلك، وقد سلف مثله وسيجيء أيضا.
قوله: " واطلاق النقد والوزن الخ " انصراف النقد والوزن والكيل إلى
المتعارف في بلد العقد مع وجودها فيه، وعدم ما يصرفها عنه ظاهر، للعرف.
فمع الواحد يتعين، ومع التعدد يتعين الغالب المتداول في الأكثر والأغلب،
لانصراف الأمور إلى الغالب والمعروف.
ومع التساوي وعدم الغلبة التي يقتضي العرف الانصراف إليها، قال
المصنف: يبطل مع عدم التعيين، للجهل المبطل في الثمن أو المبيع كما تقدم.
ويحتمل الانصراف إلى الأقل وما يريد المشتري في المبيع والبائع في الثمن،
إن لم يكن خلاف الاجماع.
قوله: " ولو اختلفا في قدر الثمن الخ " بأن ادعى المشتري ثمنا قليلا،
والبائع كثيرا ولا بينة (حينئذ خ).
الحكم مع البينة لأحدهما فقط واضح. ومع وجودها لهما، أيضا ظاهر،
بعدم الحكم بدون البينة، فإنه لو قدم بينة الخارج، فيقدم هنا بينة من رد قوله، وإلا
فبينة من قدم قوله.
وأما مع العدم، فالظاهر تقديم قول المشتري مطلقا، لأنه منكر على ظاهر

تعريفه، ولأصل عدم زيادة الثمن بعد الاعتراف بالبيع، وهو الظاهر الموافق للقوانين، فتأمل.

إلا أنهم قالوا: القول قوله مع تلف المبيع.

وقيل: إن كانت في يده، ومع البقاء قول البائع.

وقيل: إن كانت في يده.

وجه القيل: إن من كان المبيع في يده، فالآخر هو المدعي، فالقول قوله مع يمينه، لأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ووجه الأول المشهور، أنه إذا كان المبيع باقياً، فالأصل عدم انتقاله من ملك البائع إلا برضاه، وهو لا يرضى إلا بما يدعيه، وبعد التلف قول المشتري، لأنه غارم، والقول قول الغارم وعدم لزوم شيء عليه إلا بما ثبت.

وفيه بعد يعلم مما تقدم من الاتفاق على انتقال المبيع إلى المشتري سواء كان باقياً أو تلفاً فهو المنكر فينبغي كون القول قوله كما مر.

ولعل عمدة المشهور و حجته مرسله ابن أبي نصر (الذي أجمع العصابة على تصحيح ما صح عنه) عن (بعض أصحابه خ) رجل عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يبيع الشيء، فيقول المشتري هو بكذا وكذا، بأقل مما قاله البائع، قال: قال القول قول البائع إذا كان الشيء قائماً بعينه مع يمينه (١).

ومنها يفهم: إن القول قول المشتري مع يمينه مع عدم بقاءه، مع عدم القول بالواسطة.

ومرسلته بمنزلة المسند إلى عدل عندهم، كابن أبي عمير، فهي صحيحة عندهم.

(١) الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١١ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١.

ولو اختلفا في تأخير الثمن أو قدر الأجل، أو اشترط رهن من البايع على الدرك أو ضميين أو قال ثوبا فقال: بل ثوبين فالقول قول البايع مع اليمين.

والشهرة تؤيده، بل نقل الاجماع على ذلك في شرح الشرايع عن الشيخ. ويحتمل التحالف، فيبطل البيع. وفيه أيضا تأمل كعين الأول، لأن موضع التحالف، هو ارجاع الدعوى إلى دعويين، وعدم قطع الدعوى بحلف المنكر. والظاهر أنه هنا ليس كذلك، إذ الظاهر أنه دعوى واحد، وإذا حلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البايع، يقطع الدعوى والخصومة. وبالجملة الأول (١) هو الظاهر إن لم يعمل بالخبر المرسل المؤيد بالشهرة، وإلا تعين ذلك (٢)، ولعل الأول نقل في التذكرة عن بعض العامة وقواه، وذكره في القواعد احتمالا، فتأمل.

قوله: " ولو اختلفا في تأخير الثمن الخ " لا شك في أن القول قول البايع في ادعاء المشتري تأخير الثمن، لأن العقد يقتضي التعجيل، والأصل عدم اشتراط ما يؤخره، ولا يوجد التأخير إلا معه. وإذا فرض العكس - إذا قد يكون تأخير الثمن مصلحة للبايع - فالقول قول المشتري، فيجب القبول على البايع على تقدير وجوب قبول الثمن الحال دون المؤجل. وكذا لو اتفقا في اشتراط الأجل والتأخير في الثمن، إلا أنهما اختلفا في قدره، فالقول قول البايع مع دعوى المشتري الزيادة، وبالعكس لو انعكس الدعوى، والوجه ما تقدم بعينه.

(١) أي تقديم قول المشتري مطلقا كما تقدم.
(٢) أي لو عملنا بالخبر المرسل المؤيد بالشهرة تعين القول بتقديم قول البايع.

وكذا القول قوله مع دعوى المشتري الرهن، على أنه إن خرج المبيع مستحقاً، يأخذ منه عوض ثمنه، وهو ظاهر.
وكذا في دعواه اشتراط ضميين لو خرج المبيع مستحقاً بأخذ عوض ثمنه منه، مع إنكار البايع ذلك.
والحكم ينعكس في الكل مع وجود التحالف المذكور في المبيع، بأن ادعى البايع تأخيرته، أو زيادة أجله، أو الرهن على الثمن، أو الضمين، وذلك كله ظاهر مما تقدم.

وكذا الكلام في دعواه زيادة المبيع، بأن قال: كان ثوبين، وقال البايع: بل ثوبا واحداً أو بالعكس في الثمن، فالقول قول البايع في الأول، وقول المشتري في الثاني. وجهه أيضاً ظاهر لأنه منكر، والأصل عدم دخول الزيادة، وأصل عدم ما يدعيه في البيع دخوله فيه (١)، وهو أيضاً ظاهر.
إلا أنه قد قيل هنا بالتحالف مع الاختلاف في الثمن أيضاً، بأن يدعي البايع الثمن الكثير في مقابل الثوب الواحد، والمشتري الثوبين بثمن قليل، فالتحالف هنا غير بعيد، وهو ظاهر، لكنه خارج عن فرض المتن في الجملة، لأن الفرض اتحاد الثمن بحسب الظاهر.

وكذا يتوجه التحالف لو كان الثوب الذي يقول البايع بأنه المبيع، غير الثوبين الذين يدعيهما المشتري، إذ على تقدير حلف البايع على عدم البيع في الثوبين، لا ينقطع دعواه، إذ له أن يقول: بعثك هذا الثوب بالثمن الذي تقول هو ثمن الثوبين، ولا يعطيه المشتري بمجرد ذلك، لأنه ينكر ذلك البيع والثوب الواحد، فأما أن يعطي الثمن ويأخذ، أو يحلف.

(١) هكذا في جميع النسخ، ولعل الصواب (والأصل عدم دخول ما يدعي دخوله فيه في المبيع).

ولو قال: بعتك العبد، فقال: بل الأمة، تحالفا وبطلا (طل خ).
ولو قال بعتك بعبد فقال: بل بحر.
أو قال فسخت قبل التفرق فأنكر، قدم قول مدعي الصحة مع اليمين.

ولا يخفى أنه يمكن التحالف هنا مطلقا.
قوله: " ولو قال بعتك العبد الخ " تعين التحالف هنا ظاهر، لكون ذلك دعويين حقيقة، فكل واحد مدع ومنكر، فيحلف كل واحد لآخر، فيبطل البيع والدعوى.
وكذا لو كان مثل هذا الاختلاف في الثمن من غير فرق.
قوله: " ولو قال بعتك بعبد الخ " لو يدعي أحدهما كون الثمن عبدا، فيصح البيع، والآخر كونه حرا، فيبطل فالقول قول مدعي الصحة، لأنها الأصل، وعليها يحمل فعل المسلمين.
هذا مع عدم البينة، وعدم ظهور كون الثمن أي شيء بأن تلف أو مات أو انهزم، وحينئذ يأخذ ثمنه من المشتري مع يمينه في قيمته إن لم يكن معلوما.
وأما مع ظهوره وظهور كونه حرا فلا شك في البطلان، كما في الصحة على تقدير الرقية ولو كان باقراره مع البلوغ، أو الحكم عليه بذلك، لكونه تحت يده يباع ويشترى، وبكونه طفلا تحت يده، مع عدم ظهور الحرية، فتأمل.
والظاهر عدم الفرق بين المعنيين بأن يقول بعتك بهذا العبد وأنكر الآخر، وقال: بل بهذا الحر، والمطلقين، بأن يقول: بعتك بالعبد وأنكر الآخر وقال: بل بالحر. ولا بين كون مدعي الصحة البائع أو المشتري، وإن كان ظاهر المتن إن المنكر للصحة، هو المشتري، فلا يظهر فائدة تعميم قول مدعي الصحة، فتأمل.
وكذا القول قول مدعي الصحة فيما إذا يدعي (ادعى خ) أحدهما الفسخ قبل التفرق، وينكر (وأنكر خ) الآخر، لأصل بقاء الصحة وعدم وقوع المفسد، ولكن مع اليمين على عدم الحرية، وعدم العلم بالفسخ قبل إن كان المدعي يدعي

وأجرة الكيال ووزان المتاع على البائع، وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري، وأجرة الدلال على الأمر. ولو باع واشترى فأجرة البيع على أمره وأجرة الشراء على أمره.

الفسخ بنفسه، وعلى عدم فسخه إن كان المدعي يدعي أنه فسخ العقد بحضوره، وهو الظاهر.

قوله: " وأجرة الكيال الخ " معلوم أن أجرة الكيل والوزن للمبيع على البائع، لأنه لمصلحته، ولما هو واجب عليه، لأنه يجب عليه كياله للبيع، وكذا للقبض والاقباض على هذا الوجه على ما تقدم، فتأمل. وكذا على المشتري لو كان الثمن منهما، كأجرة نقاد الثمن، لما تقدم. ولو كان من جانب البائع فعليه، وهو ظاهر. وكذا إن أجرة الدلال على الأمر، لأنه معلوم أن أجرة عمل ذي أجرة تكون على الأمر به لا على الغير.

قوله: " ولو باع واشترى الخ " قد دلت أخبار كثيرة على جواز أخذ الأجرة للدلال والسمسار من المشتري (١). ويدل عليه أيضا الاعتبار، وعلى جواز الأخذ من البائع أن أمره بالبائع له، وهو ظاهر.

وظاهر العبارة أنه لو اشترى لشخص بأمره متاعا، لشرائه أجرة عادة، وإن لم يقل له بذلك.

وكذا لو باعه لآخر، يكون له أجرة أخرى، وإن كان الشيء واحدا، لحصول العمل الموجب للأجر بالأمر، فيأخذ ما يستحقه من كل منهما بعمله، وإن كان واحدا.

(١) لاحظ الوسائل، ج ١٢ كتاب التجارة، الباب ١٨ و ٢٠ من أبواب أحكام العقود فلاحظ.

والدلال أمين، فالقول قوله في عدم التفريط والقيمة معه.

فقد يتخيل عدم استحقاق أجرتين، بل أجره واحدة، إذ لا أجره في عمل واحد، إلا واحدا.

ولأن الأجره للبيع مثلا، إنما هو للسعي في بيعه في ازدياد الثمن مهما أمكن، وكذا في الشراء. وذلك لا يمكن من شخص واحد في متاع واحد. نعم إن كان وكيفا في ايقاع طرفي العقد، على القول بجوازه، ويكون ذلك مما له الأجره، يستحقهما بذلك، هكذا قيل.

ويمكن أن يقال: قد يكون الغرض مجرد البيع والشراء، لا السعي في كمال ما يسوى مثلا، وذلك قد يرى في بعض الأمتعة، بحيث يرضى صاحبه في بعض الأوقات يبعه بأدنى شيء، أو يصر به، وأن يخليه ويترك، وحينئذ يرضى بأن يباع له بمهما يباع، ويأخذ الأجره.

على أنه قد يمكن بذل الجهد والسعي من الجانبين على سبيل المتعارف، بأن يقال: هذا لو كان سوقا رايجا يباع بكذا وكذا، وإن كان الآن لا يباع بكذا، وعن قريب يجرى الموسم ويكثر المشتري، فيشتري بأكثر (من هذا الثمن خ) وهذا للترغيب إلى شرائه بالزائد الآن، ويقول مع هذا: هذا وإن كان الآن قليلا، ولكن أنك إذا بعته هذا وأخذت بثمنه شيئا آخر واتجرت به، يحصل لك الربح، وهو أولى من أن لا تبيعه ويخليه إلى أن يجرى الموسم ويبيعه بأكثر من هذا الثمن. وبالجملة: قد يتخيل النفع في قوله لكل منهما، بحيث يكون قوله باعنا للشراء والبيع والرغبة، وذلك كاف للأجره فتأمل.

قوله: " والدلال أمين الخ " يعني لا يضمن ما تلف في يده إلا مع الافراط أو التفريط، وقوله مقبول في التلف والقيمة وعدم التفريط. ولعل ذلك مجمع عليه ولهم عليه دليل غير ما يتخيل أنه لو لم يكن ذلك لم يصر أحد دلالا، وفي ذلك ضرر عظيم، كما قيل ذلك في الودعي.

تم الجزء الثامن من كتاب مجمع الفائدة والبرهان
في " شرح إرشاد الأذهان "
حسب تجزئتنا، ويتلوه - إن شاء الله - الجزء التاسع
من أول " كتاب الدين "
والحمد لله أولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
في ربيع الأول ١٤١١
من الهجرة النبوية على مهاجرها آلاف الثناء والتحية
الحاج آغا مجتبي العراقي الحاج الشيخ علي پناه الاشتهاردي
الحاج آغا حسين اليزدي الأصفهاني
عفا الله عنهم
بحق النبي وآله أئمتهم صلوات الله عليهم
آمين

(٥٤٢)